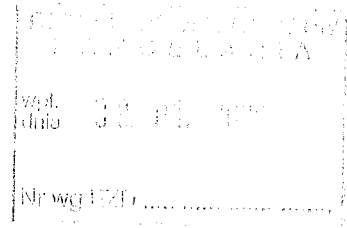




Warszawa, 30 stycznia 2020 r.

PREZES RADY MINISTRÓW



Trybunał Konstytucyjny

al. Szucha 12A

00-582 Warszawa

WNIOSEK

o zbadanie zgodności przepisów art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 379 pkt 4 k.p.c. oraz art. 83 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym z art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wnoszę o zbadanie zgodności:

- 1) art. 439 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U 2019 r., poz. 30, dalej także „k.p.k.”);
- 2) art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U 2019 r., poz. 1460 ze zm., dalej także „k.p.c.”); oraz
- 3) art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. 2019 r., poz. 825, dalej także „ustawa o SN”);

w zakresie, w jakim pozwalają na badanie przez sądy powszechne, sądy wojskowe oraz Sąd Najwyższy, czy skład lub sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa, lub przebieg procedury poprzedzającej powołanie przez Prezydenta RP

określonej osoby na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo sądzie wojskowym, lub na urząd sędziego Sądu Najwyższego, może prowadzić do uznania, że sąd w składzie z udziałem tej osoby jest sądem nienależycie obsadzonym albo czy zachodzi sprzeczność składu tego sądu z przepisami prawa,

z art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

1. Przedmiot kontroli

Niniejszy wniosek skierowany do Trybunału Konstytucyjnego zmierza do zbadania zgodności z Konstytucją RP przepisów trzech ustaw, w zakresie wskazanym w *petitum*: art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 83 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym.

Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., *niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie.*

Zgodnie z art. 379 pkt 4 k.p.c., *nieważność postępowania zachodzi, jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy.*

Zgodnie z art. 83 § 1 ustawy o SN, *jeżeli w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub Prezes Sądu Najwyższego może, w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa, przedstawić wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu w składzie 7 sędziów lub innym odpowiednim składzie.*

W *petitum* wniosku wskazano, iż dotyczy on powyższych przepisów w zakresie, w jakim pozwalają na badanie przez sądy powszechne, sądy wojskowe oraz Sąd Najwyższy, czy skład lub sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa, lub przebieg procedury poprzedzającej powołanie przez Prezydenta RP określonej osoby lub grupy osób na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo sądzie wojskowym, lub na urząd sędziego Sądu Najwyższego, może prowadzić do uznania, że sąd w składzie z udziałem tej osoby lub grupy jest sądem nienależycie obsadzonym albo czy zachodzi sprzeczność składu tego sądu z przepisami prawa.

W ocenie wnioskodawcy nie ma podstaw do kwestionowania literalnego brzmienia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k, art. 379 pkt 4 k.p.c i art. 83 § 1 ustawy o SN. Wątpliwości konstytucyjne powstają jednak względem ich normatywnego znaczenia ukształtowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

W uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r. Sąd Najwyższy w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że:

1. Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3).

2. Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, 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 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

3. Wykładnia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 379 pkt 4 k.p.c. przyjęta w punktach 1 i 2 niniejszej uchwały nie ma zastosowania do orzeczeń wydanych przez sądy przed dniem jej podjęcia oraz do orzeczeń, które zostaną wydane w toczących się w tym dniu postępowaniach na podstawie Kodeksu postępowania karnego przed danym składem sądu.

4. Punkt 1 niniejszej uchwały ma zastosowanie do orzeczeń wydanych z udziałem sędziów Izby Dyscyplinarnej utworzonej w Sądzie Najwyższym na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.) bez względu na datę wydania tych orzeczeń.

Niezależnie od **wątpliwości co do skuteczności i ważności tej uchwały**, której podjęcie nastąpiło w ocenie wnioskodawcy **z naruszeniem przepisu art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym** (wobec toczącego się w chwili podjęcia tej uchwały sporu kompetencyjnego w przedmiocie objętym treścią uchwały – sprawa z wniosku Marszałka Sejmu RP z 22 stycznia 2020 r., sygn. akt Kpt 1/20), a także **z naruszeniem przepisu art. 88 § 2 i 3 ustawy o SN** (wobec podjęcia w dniu 8 stycznia 2020 r. przez Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych uchwały w sprawie o sygn. akt I NOZP 3/19, której to uchwale nadano moc zasady prawnej, a zatem odstąpienie od tej zasady wymagało rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w składzie z udziałem Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych lub w pełnym składzie Sądu Najwyższego) – należy wskazać że treść tej uchwały rekonstruuje wskazane w niej normy prawne i dokonuje ich wykładni, poprzez nadanie im znaczenia, które może podlegać ocenie pod kątem zgodności z Konstytucją RP.

Norma prawna zrekonstruowana przez Sąd Najwyższy (nadanie przepisom określonego rozumienia, wiążącego pozostałe składy SN a *de facto* także sądy powszechne i wojskowe) – zgodnie z ukształtowaną linią orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, opartą na ustaleniach doktryny prawa polskiego w ramach derywacyjnej koncepcji prawa – jest potencjalnym przedmiotem kontroli konstytucyjności dokonywanej przez Trybunał

Konstytucyjny w oparciu o art. 188 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Od lat w orzecznictwie TK przyjmuje się, że jego kompetencja obejmuje przepisy, ale również normy prawne ukształtowane w sposób trwały w orzecznictwie sądowym. Jedną z postaci aktywności orzeczniczej uznawaną przez Trybunał za przesądzającą trwałe ukształtowanie normy prawnej jest orzeczenie Sądu Najwyższego albo Naczelnego Sądu Administracyjnego. Tym bardziej zatem podlegają kognicji Trybunału Konstytucyjnego tak rozumiane normy prawne mające postać zasady prawa na gruncie art. 86, 87 i 88 ustawy o SN.

Również w piśmiennictwie akcentuje się, iż tak ukształtowana norma prawna ma charakter trwały, ponieważ *„wszystkie uchwały podejmowane przez pełny skład Sądu Najwyższego, skład połączonych izb oraz skład całej izby z chwilą ich podjęcia uzyskują moc zasad prawnych. W przypadku uchwał składów siedmiu sędziów konieczne jest postanowienie o nadaniu uchwałom mocy zasady prawnej. Formalnie rzecz biorąc, uchwały Sądu Najwyższego mające moc zasady prawnej wiążą tylko składy Sądu Najwyższego. Nie mogą one orzekać sprzecznie z taką zasadą prawną, chyba że nastąpi zmiana stanu prawnego lub też Sąd Najwyższy, w specjalnej przewidzianej do tego procedurze, odstąpi od danej zasady prawnej. Uchwały mające moc zasad prawnych wiążą wszystkie składy Sądu Najwyższego, niezależnie od ich rangi. Oznacza to, że uchwała składu siedmiu sędziów, mająca moc zasady prawnej, wiąże nawet pełny skład Sądu Najwyższego. Nie oznacza to, że nie można od takiej zasady odstąpić, ale trzeba to zrobić zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 88 ustawy o SN. Związanie zasadami prawnymi tylko składów Sądu Najwyższego nie oznacza, że zasady prawne pozostają bez wpływu na orzecznictwo sądów powszechnych i sądów wojskowych. Jak bowiem zauważył Sąd Apelacyjny w Białymstoku: »Brak bowiem formalnej mocy wiążącej orzecznictwa Sądu Najwyższego poza związaniem wynikającym z przepisów szczególnych (art. 390 § 2 k.p.c., 398²⁰ k.p.c.) nie oznacza, iż nie mają one realnego wpływu na orzecznictwo sądów powszechnych. Zawierają one bowiem zawsze określoną wykładnię danej normy prawnej popartą szeroką argumentacją i autorytetem Sądu Najwyższego«*” (K. Szczucki, komentarz do art. 87, [w:] *Ustawa o Sądzie Najwyższym*, Warszawa 2018; por. przytoczone w cytowanej publikacji orzecznictwo: wyrok SA w Białymstoku z 17.10.2017 r., III AUa 234/17, LEX nr 2418111; postanowienie SN z 8.08.2006 r., I PZP 2/06, OSNP 2007/15–16, poz. 224; wyrok SN z 8.08.2007 r., II UK

23/07, OSNP 2008/19–20, poz. 296; postanowienie SN z 7.06.2005 r., II KK 55/04, LEX nr 151690).

W świetle powyższych argumentów nie wzbudza wątpliwości kognicja Trybunału Konstytucyjnego do zbadania wskazanych przepisów w zakresie ukształtowanym przez uchwałę trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. W przeciwnym wypadku podważona zostałaby konstytucyjna pozycja Trybunału Konstytucyjnego jako jedyne organu umocowanego do kontroli konstytucyjności prawa, a tym samym całość dotychczasowego orzecznictwa TK w zakresie kognicji sądu konstytucyjnego.

2. Wzorce kontroli

W petitum wniosku wskazano, iż powyższy przedmiot kontroli należy skonfrontować z wzorcami konstytucyjnymi w postaci **art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Zgodnie z treścią art. 179 Konstytucji, **sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa.** Zgodnie z treścią art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, **do prerogatyw Prezydenta Rzeczypospolitej należy powoływanie sędziów.** Zgodnie z treścią art. 183 ust. 1 Konstytucji, **Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania.** Natomiast zgodnie z art. 2 Konstytucji, **Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.** Z przepisu tego wyprowadzono w orzecznictwie TK liczne zasady szczegółowe, determinujące sposób postępowania organów państwowych.

Przepisy artykułów 179 i 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji normują kompetencje i podstawowe zasady proceduralne powoływania sędziów w Rzeczypospolitej Polskiej. Wynika z nich przede wszystkim wyłączna kompetencja Prezydenta Rzeczypospolitej do decydowania o obsadzie urzędu sędziowskiego, nie podlegająca kontroli żadnego organu państwowego oraz wyłączna kompetencja Krajowej Rady Sądownictwa do przedstawiania Prezydentowi Rzeczypospolitej kandydatów na sędziów. Tak ukształtowana procedura i zakres odpowiedzialności wskazanych konstytucyjnych organów państwa nie może ulegać

erozji wskutek jakiegokolwiek aktywności organów państwowych. Mocą art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP, akty urzędowe Prezydenta polegające na powoływaniu sędziów nie wymagają – dla swej ważności – kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów) jest więc to prawo prerogatywą – urzędowym aktem władczym Prezydenta i jego uprawnieniem osobistym (zagadnienie prerogatyw i kontrasygnaty, w tym na tle historycznym i porównawczym, analizuje A. Rakowska, *Prerogatywy prezydenta w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, [w:] *Instytucja prezydenta. Zagadnienia teorii i praktyki na tle doświadczeń polskich oraz wybranych państw obcych*, red. T. Mołdawa, J. Szymanek, Warszawa 2010, s. 65-87, por. wyrok TK z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. K 9/17).

Konsekwencją umiejscowienia prerogatywy Prezydenta w przepisach Konstytucji RP jest oczywisty, na gruncie budowy hierarchicznego systemu źródeł prawa (art. 87 ust. 1) i na gruncie art. 8 ust. 1 Konstytucji, wniosek, że przepis ustawowy nie może w żaden sposób ograniczać prawa Prezydenta do powołania określonej osoby na stanowisko sędziego, jeśli tylko z takim wnioskiem zwróci się Krajowa Rada Sądownictwa. Procedura zdeterminowana przepisami art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP wyklucza udział innych organów w powoływaniu sędziów i w udziale w postępowaniu poprzedzającym to powołanie na etapie między podjęciem stosownej uchwały przez KRS, a wydaniem aktu urzędowego Prezydenta RP.

Art. 183 ust. 1 Konstytucji przyznaje Sądowi Najwyższemu kompetencję do sprawowania nadzoru judykacyjnego nad aktywnością orzeczniczą sądów powszechnych i sądów wojskowych. Nie podlega dyskusji, iż przepis ten stanowi podstawę dla ustawowego przyznania Sądowi Najwyższemu kompetencji do sprawowania nadzoru wykraczającego „poza znalezienie sprawiedliwego rozwiązania sprawy indywidualnej”, orientującego się „na zapewnienie prawidłowości sądowego procesu stosowania i wykładni prawa”, a także to, „że w działalności każdego naczelnego organu sądowego funkcja ogólnego kształtowania kierunków i treści orzecznictwa sądowego nabiera co najmniej identycznego znaczenia, jak zadania związane z wymierzaniem sprawiedliwości w sprawach indywidualnych”. Dlatego należy podzielić pogląd, że „z tego względu nie ma przeszkód, aby ustawodawca przyznał SN środki działania wykraczające poza rozpoznawanie konkretnych spraw sądowych, a nakierowane na ustalanie właściwej wykładni przepisów prawa sądowego”. Podkreślić należy jednak, ze szczególną mocą, iż w piśmiennictwie prawnokonstytucyjnym zauważono

związane z tym niebezpieczeństwa wynikające z potencjalnego przekroczenia przez Sąd Najwyższy konstytucyjnych kompetencji. *„Jeżeli środkiem tym nada się jednak abstrakcyjny charakter, to mogą powstawać zagrożenia zarówno z punktu widzenia zasady podziału władz, jak i zasady niezawisłości sędziowskiej. Pierwsza z tych zasad rezerwuje dla ustawodawcy kompetencję do stanowienia prawa wiążącego sądy, a tym samym, sądowa wykładnia prawa nie może przybierać charakteru prawotwórczego”*. W tym sensie, że rekonstrukcja norm dokonywana przez Sąd Najwyższy nie może modyfikować przepisów prawa, w szczególności Konstytucji RP, poprzez przyjęcie reguł wykładni nieznanych europejskiej kulturze prawa. Ostateczna weryfikacja tego, czy norma prawna ukształtowana w orzecznictwie narusza reguły Konstytucyjne należy natomiast do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Wnioski zakazujące Sądowi Najwyższemu wkraczania w sferę aktywności prawotwórczej wynikają również *„z zasady niezawisłości sędziowskiej, która pozwala na podporządkowywanie sędziego tylko takim normom ogólnym, jakie wynikają z ustawy lub aktów wobec ustawy nadrzędnych. Nie pozwalałoby to na ustanowienie prawnego związania sędziów ustaleniami zawieranymi w abstrakcyjnych środkach nadzoru judykacyjnego SN”* (L. Garlicki, komentarz do art. 183, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2005, s 5-6). Zatem granicą nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego nad sądownictwem powszechnym i wojskowym są kompetencje innych konstytucyjnych organów władzy państwowej, zarówno organów władzy ustawodawczej oraz Trybunału Konstytucyjnego w zakresie dokonywania abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa.

3. Uzasadnienie niezgodności przedmiotu kontroli z przepisami Konstytucji

Zaskarżona norma prawna stanowiła podstawę stwierdzenia przez SN na podstawie art. 83 § 1 ustawy o SN, że nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy:

- w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy

o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3); oraz gdy

- w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, 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 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

W ocenie wnioskodawcy zaskarżona norma – rezultat wykładni przepisów będących podstawą i przedmiotem orzekania – mająca charakter generalny i abstrakcyjny (w związku z mocą oddziaływania rozstrzygnięć przez Sąd Najwyższy zagadnień prawnych, w szczególności gdy rozstrzygnięcia te mają moc zasad prawnych, nie tylko względem wszystkich składów SN, ale de facto również na wszystkie sądy powszechne i wojskowe) – jest niezgodna z art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ wprowadza możliwość badania przez sądy, czy skład lub sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa albo przebieg procedury poprzedzającej powołanie sędziego przez Prezydenta RP były prawidłowe.

Tak ukształtowane uprawnienie sądów, nie mające oparcia w Konstytucji, wkracza bezpośrednio w kompetencje Trybunału Konstytucyjnego do kontroli zgodności z Konstytucją regulacji ustawowej. Ponadto zaskarżona norma jest bezpośrednim następstwem odmowy wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18. Trybunał stwierdził bowiem, że art. 9a ustawy o KRS (*„Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję”*) jest zgodny 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 Rzeczypospolitej Polskiej.

Jak podkreślił TK, art. 187 ust. 1 pkt 2 był wzorcem kontroli konstytucyjności przepisów ustawy o KRS w sprawach zakończonych wyrokami Trybunału Konstytucyjnego z 18 lipca 2007 r. (sygn. K 25/07, OTK ZU nr 7/A/007, poz. 80) oraz z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. K 5/17). W uzasadnieniu pierwszego z nich Trybunał uznał, że „Konstytucja w art. 187 ust. 1 pkt 2 reguluje bezpośrednio zasadę wybieralności sędziów do KRS, decydując w ten sposób o strukturze osobowej Rady. Wyraźnie określa, że członkami KRS mogą być sędziowie, wybierani przez sędziów, nie wskazując żadnych dodatkowych cech, które warunkowałyby ich członkostwo w Radzie” (K 25/07). Z kolei w uzasadnieniu drugiego z wyroków Trybunał odszedł od powyższego poglądu, wyraźnie stwierdzając, że „nie zgadza się ze stanowiskiem zajęтым w wyroku o sygn. K 25/07, że Konstytucja określa, iż członkami KRS mogą być sędziowie wybierani przez sędziów. Art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji stanowi jedynie, że osoby te są wybierane spośród sędziów. Ustrojodawca nie wskazał jednak, kto ma wybierać tych sędziów. Zatem z Konstytucji wynika, kto może być wybranym członkiem KRS, ale nie jest określone, jak wybrać sędziów członków KRS do tej Rady. Te kwestie zostały przekazane do uregulowania w ustawie. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby sędziów do KRS wybierali sędziowie. Jednak nie można się zgodzić z twierdzeniem, że piastunem czynnego prawa wyborczego muszą tu być wyłącznie gremia sędziowskie. O ile art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji wyraźnie wskazuje, że do KRS posłowie wybierani są przez Sejm, a senatorowie przez Senat, o tyle w stosunku do sędziów członków KRS nie ma w tym zakresie żadnych wytycznych konstytucyjnych. To znaczy, że Konstytucja nie przesądza tego, kto może wybierać w skład KRS sędziów. Z tego względu należy stwierdzić, że w granicach swobody ustawodawczej kwestia ta może być w różny sposób uregulowana” (K 5/17).

Trybunał podkreślił, iż „stwierdzenie, że art. 187 ust. 1 pkt 2 »wyraźnie określa, że członkami KRS mogą być sędziowie, wybierani przez sędziów« nie znajduje podstawy w treści przytaczanego przepisu. Odmienna interpretacja wykracza zarówno poza literalne brzmienie przepisu, jak i przekonanie o racjonalności prawodawcy. Skoro ustrojodawca w art. 187 ust. 1 pkt 1 i 3 Konstytucji wskazuje dokładnie, komu przysługuje czynne prawo wyboru członków KRS, to fakt, że nie robi tego w odniesieniu do przedstawicieli sądów, pozwala stwierdzić, że nie uregulował tej kwestii świadomie i oddał ją w ręce ustawodawcy. Taki wniosek wysnuć można również z dyskusji prowadzonej w trakcie obrad Komisji

Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nad projektem Konstytucji, gdzie dyskutowano, czy KRS w ogóle powinna być ciałem konstytucyjnym, zastanawiano się nad tym, pod czym przewodnictwem ma działać, kto wchodzić będzie w jej skład. Wówczas skupiano się jednak na tym, że powinni przeważać w niej przedstawiciele środowiska sędziowskiego, bo to miałyby zagwarantować jej, z jednej strony, niezawisłość, z drugiej, sprawne i efektywne działanie (Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, Biuletyn XXIV, Warszawa 1996, s. 20 i n.)” (uzasadnienie wyroku TK o sygn. K 12/18).

Uzupełniająco warto podkreślić, że powoływanie sędziów w państwach europejskich nie opiera się na realizacji jednego modelu ukształtowanego w teorii dogmatycznej prawa konstytucyjnego, w piśmiennictwie podkreśla się, iż w wielu państwach członkowskich Unii Europejskiej w ogóle nie występują organy stanowiące odpowiednik polskiej Krajowej Rady Sądownictwa. Są to m.in. Niemcy, Austria, Finlandia, Czechy i Luksemburg. Odpowiednika KRS nie ma również w strukturze organów federalnych Szwajcarii, chociaż organ taki funkcjonuje w części kantonów (zob. G. Borkowski, R. Michalczewski, *Skład i sposób wyboru sędziów do rad sądownictwa w krajach członkowskich Unii Europejskiej*, „Krajowa Rada Sądownictwa”, nr 2/2017, s. 30). Jednak podobieństwa między systemem niemieckim, szwedzkim i fińskim, a także specyfika systemu hiszpańskiego, wzbudzają wątpliwości w zakresie konwencjonalnego przyporządkowania powyższych państw do modelowych systemów. Większość krajów europejskich wykształciła różne, odrębne od siebie procedury powoływania sędziów, wykazujące swoiste cechy, typowe wyłącznie dla określonego systemu prawnego w danym państwie. Różnorodność tych systemów jest przejawem poszukiwania równowagi między władzą sądowniczą a innymi rodzajami władz. W niektórych krajach powoływanie sędziów odbywa się z większym udziałem władzy sądowniczej, w innych o powoływaniu sędziów decydują wyłącznie organy władzy ustawodawczej i wykonawczej.

Wybór sędziów do KRS przez Sejm jest zatem procedurą nieodbiegającą od rozwiązań istniejących w wielu państwach europejskich, a co najważniejsze stanowi rozwiązanie zgodne z wzorcami kontroli wskazanymi w wyroku TK o sygn. K 12/18. Fakt ten musi zostać wzięty pod uwagę w trakcie oceny zgodności zaskarżonej normy prawnej z wzorcami kontroli wskazanymi w petitum niniejszego wniosku, skoro samodzielną przyczyną uznania sprzeczności składu sądu z przepisami prawa lub nienależytej obsady

sądu może być – zgodnie z zaskarżoną normą (normami) powołanie sędziego przez Prezydenta na wniosek KRS ukształtowanej zgodnie z art. 9a ustawy o KRS. Zgodność tego przepisu ustawy o KRS z 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 Rzeczypospolitej Polskiej wyklucza bowiem potrzebę konfrontowania zaskarżonej normy z wzorcami kontroli determinującymi status prawny Krajowej Rady Sądownictwa. Pozwala także na wniosek, iż Prezydent RP – powołując sędziów na wniosek KRS ukształtowanej w oparciu o przepis zgodny z Konstytucją RP – dokonuje aktu powołania zgodnie z art. 179 i 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

Wniosek przeciwny – znajdujący wyraz w zaskarżonej normie zgodnie z jej wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy w uchwale z 23 stycznia 2020 r. – jest zatem nie tylko rażącym naruszeniem wskazanych przepisów konstytucyjnych, ale stanowi również konsekwencję odmowy wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 12/18 przez Sąd Najwyższy. W sferze stosowania prawa, niepodlegającego kognicji TK, należałoby zatem uznać, że w przypadku uchwały SN z dnia 23 stycznia 2020 r. mamy do czynienia z naruszeniem art. 190 ust. 1 Konstytucji („*Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne*”). Dotychczasowe argumenty przesądzają niezgodność zaskarżonej normy prawnej z art. 179 i 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

Norma zezwalająca na dokonywanie przez sądy badania prawidłowości składu lub wyboru KRS albo przebiegu procedury poprzedzającej powołanie sędziego przez Prezydenta jest sprzeczna również z treścią art. 183 ust. 1 Konstytucji. Takie uprawnienie nie było też wyprowadzane z zaskarżonych przepisów przed wydaniem uchwały trzech połączonych Izb SN. Przeciwnie, w dotychczasowym orzecznictwie przyjmowano, że sądy nie są uprawnione do badania prawidłowości powołania sędziego. Na gruncie art. 439 § 1 pkt 2 dotychczasowe orzecznictwo opowiadało się za tezą, iż osobą nieuprawnioną do orzekania jest osoba, która w ogóle nie ma statusu sędziego albo go posiada, ale z określonych powodów nie może sprawować funkcji orzeczniczych, np. przez sędziego delegowanego do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości (por. wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07). Sporną – co do charakteru uchybienia – była kwestia orzekania przez sędziego niemającego uprawnienia do orzekania w danej sprawie w innym sądzie, co dotyczyło głównie kwestii delegacji sędziego sądu niższego rzędu do orzekania w sądzie wyższego rzędu. Natomiast dotychczasowe

rozumienia art. 439 k.p.k. nie dopuszczało badania, czy osoba powołana na urząd sędziego przez Prezydenta RP na wniosek KRS została powołana skutecznie (por. postanowienie SN z 12 maja 2016 r., sygn. akt III KK 494/15).

Również w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego oddalano kasacje od wyroków wydawanych przez składy, w których brali udział sędziowie, powołani przez Prezydenta na wniosek KRS, wydany pod rządami obecnie obowiązującej ustawy o KRS, nie dostrzegając naruszenia prawa do sądu, co świadczy o tym, że nie stwierdzono, by w ich wydawaniu brała udział osoba nieuprawniona, skoro sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli w jego wydaniu brała udział taka osoba, lub sąd był nienależycie obsadzony (zob. wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2020, znak: BSA I-4110-1/20).

W świetle dotychczasowego orzecznictwa uprawniona jest więc konkluzja o ukształtowaniu w uchwale z 23 stycznia 2020 r. *de facto* nowej normy prawnej, nie tylko odbiegającej od dotychczasowej linii orzeczniczej, ale przede wszystkim przekraczającej kompetencję SN do sprawowania nadzoru judykacyjnego nad sądami powszechnymi i sądami wojskowymi.

Nie wzbudza wątpliwości, iż w sferze nadzoru judykacyjnego mieści się dotychczasowy sposób weryfikacji przez sąd wyższej instancji prawidłowości ukształtowania składów orzekających (por wyrok TK o sygn. K 45/07). Nie sposób również podważyć zgodności z konstytucją zaskarżonych przepisów w ich literalnym brzmieniu, ani norm prawnych dotychczas kształtowanych przez sądy w ramach procesu ich wykładni. Nie sposób jednak zgodzić się z tezą wyrażoną przez SN w uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r. Norma stanowiąca, iż nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3) stoi bowiem w sprzeczności z zakresem kompetencji przyznanej Sądowi Najwyższemu przez art. 183 ust. 1. Kwestionowanie kompetencji konstytucyjnych organów państwowych, Prezydenta i KRS wynikających

z art. 179 i 144 ust. 3 pkt 17 narusza bowiem nie tylko te przepisy, ale również art. 183 ust. 1 przez nadanie w zaskarżonej normie pojęciu „nadzór judykacyjny” innego znaczenia, niż przyjęte na gruncie ostatniego z wymienionych przepisów konstytucyjnych.

Tymczasem nadawanie znaczenia pojęciom konstytucyjnym przez przepisy ustawy, skutkujące modyfikacją ustaleń poczynionych na gruncie samej konstytucji i orzecznictwa TK, jest praktyką naruszającą zasadę najwyższej mocy prawnej Konstytucji, w tym istotę reguł kształtujących konstytucyjny system źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Pojęcia konstytucyjne, w tym występujący w jej art. 183 ust. 1 termin „*nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania*”, mają znaczenie niezależne od ich znaczenia przyjętego w normach prawnych rekonstruowanych przez sąd w oparciu o przepisy ustawowe. W przypadku powstania wątpliwości w tym zakresie, jedynym organem powołanym do ich autorytatywnego rozstrzygnięcia jest Trybunał Konstytucyjny.

Zaskarżone przepisy, w zakresie wskazanym w petitum wniosku, pozwalając sądom na badanie, czy prawidłowe były: skład lub sposób wyboru członków KRS albo przebieg procedury poprzedzającej powołanie przez Prezydenta, narusza wreszcie podstawowe zasady praworządności znajdujące oparcie w art. 2 Konstytucji, w części w której stanowi, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym. Częścią zasady państwa prawnego (zasady praworządności) są bowiem podstawowe reguły ukształtowane w europejskiej kulturze prawa charakterystyczne dla systemu prawa kontynentalnego. Z tego powodu w sprzeczności z zasadami praworządności musi stać normą prawną uprawniającą do kontrolowania przez sądy prawidłowości zgodnego z ustawami i Konstytucją składu i sposobu wyboru członków KRS albo przebiegu procedury poprzedzającej powołanie sędziego przez Prezydenta. Reguły wykładni od lat ukształtowane w systemie prawa kontynentalnego wykluczają prawotwórstwo sądów. Wprawdzie – jak już wyżej wskazano – w piśmiennictwie dostrzegano problem płynnej granicy między prawotwórstwem (tworzeniem przepisów prawa) a podejmowaniem uchwał o randze zasad prawa przez Sąd Najwyższy. Z uwagi na konieczność stosowania uchwał o randze zasad prawa przez wszystkie składy orzekające SN a de facto także przez pozostałe sądy powszechne i wojskowe (z uwagi na intencję uniknięcia podważenia wyroków w trybie instancyjnej weryfikacji) mają one bowiem charakter prawny bliski prawotwórstwu. Normy prawne

rekonstruowane w procesie określania przez SN zasad prawa bliskie są bowiem z uwagi na ich charakter sposobowi rozumienia pojęcia „przepisy prawa”, występującego w art. 188 pkt 3 Konstytucji, od lat ukształtowanego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, sprowadzającego się do tzw. materialnej koncepcji aktu normatywnego (por. orzeczenia TK: z dnia 7 czerwca 1989 r., U 15/88; z dnia 13 września 1990 r., U 4/90; z dnia 4 lutego 1991 r., U 2/90; z dnia 19 czerwca 1992 r., U 6/92; z dnia 6 grudnia 1994 r., U 5/94 i z dnia 20 marca 1995 r., U 10/94; wyroki TK: z dnia 15 grudnia 1999 r., P 6/99, z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, z dnia 27 listopada 2000 r. U 3/00, z dnia 3 kwietnia 2001 r., K 32/99 i z dnia 26 października 2004 r., U 5/02).

Ani w orzecznictwie ani w piśmiennictwie nie kwestionuje się zasadniczo prawa SN do nadawania określonym koncepcjom rangi zasad prawa w powyższym znaczeniu i zasadniczo akceptuje się, że z uwagi na swą treść i zakres zastosowania bliskie są charakterowi norm generalnych i abstrakcyjnych. Niemniej wyraźne wkroczenie takiej zasady prawnej w materię uregulowaną wyraźnie w ustawie i w Konstytucji połączone z zakwestionowaniem tej regulacji stanowi przykład przekroczenia przez SN płynnej granicy między tworzeniem zasad prawa niezbędnych do sprawowania skutecznego nadzoru judykacyjnego a używaniem terminologii adekwatnej dla wykładni prawa w celu zmiany treści obowiązującej regulacji ustawowe i konstytucyjnej wbrew wyraźnie sprecyzowanemu ratio legis przepisów. W tym sensie tak ukształtowana norma prawna, obrażając podstawowe zasady europejskiej kultury prawa adekwatnej dla systemu prawa kontynentalnego (systemu prawa stanowionego) narusza zasady praworządności zawarte w klauzuli demokratycznego państwa prawnego, czyli art. 2 Konstytucji.

Mając to wszystko na uwadze, wnoszę o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że przepisy ustaw wskazane w petitum niniejszego wniosku są niezgodne z z art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – we wskazanym tam zakresie.

Dr. Marek...