

POSTANOWIENIE

Dnia 13 grudnia 2019 roku

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Bednarek (przewodniczący, sprawozdawca)

w sprawie p-ko radcy prawnemu S W obwinionemu
o przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. *o radcach
prawnych* (t.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 2115) w związku z art. ust. i art. ust.
Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu określonym Uchwałą Nr 3/2014
Nadzwyczajnego Zjazdu Radców Prawnych z 22 listopada 2014 r.

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na posiedzeniu 13 grudnia 2019 r.

wniosku obrońcy obwinionego o wyłączenie sędziów od orzekania z listopada
2019 r.

postanowił:

I. na podstawie art. 193 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 33 ust. 3 ustawy z 30 listopada 2016 r. *o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym* (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072 ze zm.) przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawne:

czy art. 41 § 1 w zw. z art. 42 §1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. - *Kodeks postępowania karnego* (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.) stosowany odpowiednio w oparciu o przepis art. 74¹ pkt 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o *radcach prawnych* (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2115) rozumiany w ten sposób, że podlega rozpoznaniu wniosek o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w skład, której wchodzi sędziowie wybrani w sposób przewidziany w art. 9a ustawy z 12 maja 2011 r. o *Krajowej Radzie Sądownictwa* (t.j.:Dz. U. z. 2019 r. poz. 84 ze zm.) jest niezgodny:

- 1) z art. 45 ust. 1, w zw. z art. 173, w zw. z art. 175 ust. 1, w zw. art. 178 ust. 1 i w zw. z art. 180 ust. 1 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej RP*, a przez to z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284) i art. 19 ust. 1 akapit 2 *Traktatu o Unii Europejskiej* (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/30 ze zm.),
- 2) z art. 179 Konstytucji w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

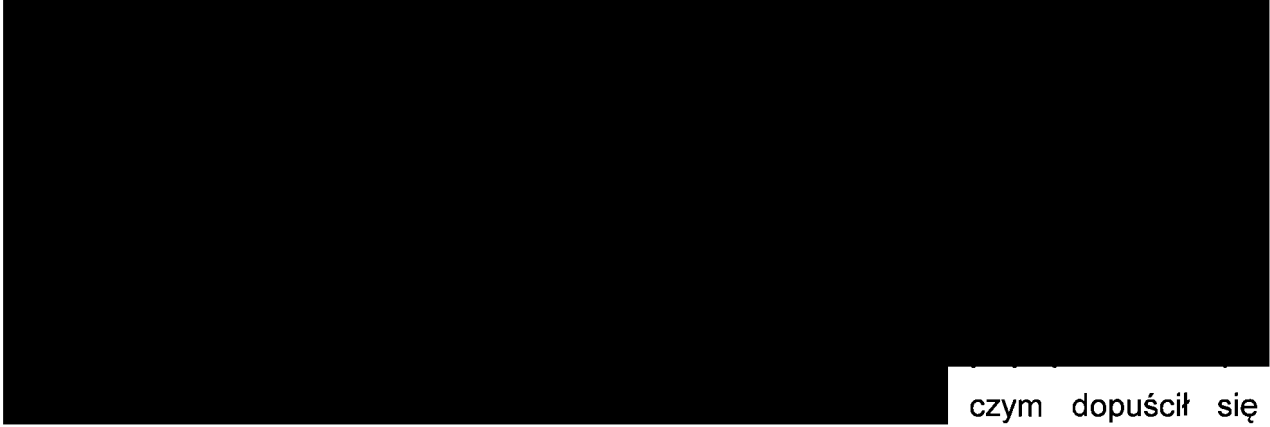
II. na podstawie art. 42 pkt 4 i art. 43 ust. 2 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym zgłosić udział Sądu Najwyższego w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym wszczętym niniejszym pytaniem prawnym oraz jako przedstawiciela Sądu Najwyższego wyznaczyć SSN Małgorzatę Bednarek,

III. na podstawie art. 22 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o *radcach prawnych* - zawiesić postępowanie przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

1. Stan faktyczny sprawy

Orzeczeniem z lutego 2018 r., sygn. akt , Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w O uznał obwinionego za winnego tego, że

 czym dopuścił się popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 2115) w związku z art. ust i art. ust Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu określonym Uchwałą Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Zjazdu Radców Prawnych z 22 listopada 2014 roku. Na podstawie art. 65 ust. 1 pkt ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w O wymierzył obwinionemu karę

Ponadto, na podstawie art. ust. ustawy o radcach prawnych orzeczono dodatkowo

Od powyższego orzeczenia obwiniony wniósł marca 2018 r. odwołanie, w którym na podstawie art. 70⁴ ust. 4 ustawy o radcach prawnych zaskarżył przedmiotowe orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w O w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

„1) obrazę przepisów postępowania, które miały realny i rzeczywisty wpływ na treść orzeczenia tj. art. 4 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść obwinionego i oparcie stanu faktycznego sprawy wyłącznie na okolicznościach i dowodach obciążających obwinionego przy jednoczesnym pominięciu dowodów w postaci wyjaśnień obwinionego i innych dowodów przemawiających na jego korzyść;

a) art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez oparcie wydanego w sprawie orzeczenia jedynie na części zgromadzonego materiału dowodowego, a nie na wszystkich dowodach, które winny być oceniane całościowo i przeprowadzone na rozprawie;

b) art. 7 k.p.k. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanie dowolnej i wybiórczej, nie zaś swobodnej oceny zgromadzonych dowodów z wyjaśnień obwinionego S W ;

2) naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 6 ustawy z 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* poprzez jego błędną wykładnię, gdyż radca prawny,

nie jest pozbawiony możliwości zarobkowania poprzez korzystanie z posiadanej wiedzy prawniczej i zdobytego doświadczenia m.in. może udzielać porad i konsultacji prawnych, sporządzać opinie prawne i sygnować je tytułem radcy prawnego (którego w żaden sposób nie utracił) jak też ma możliwość podnoszenia kwalifikacji zawodowych poprzez uczestniczenie w życiu samorządu radców prawnych i w szkoleniach zawodowych;

oraz

3) rażąco niewspółmierność kary wymierzonej obwinionemu w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego deliktu dyscyplinarnego i stopnia winy".

Podnosząc powyższe zarzuty obwiniony wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie go od zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego, ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania.

Orzeczeniem z lipca 2018 r., sygn. akt , Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w W utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie i obciążył obwinionego kosztami postępowania odwoławczego.

Od powyższego orzeczenia obrońca obwinionego złożył września 2018 r. kasację, zaskarżając je w całości na korzyść obwinionego. W tym nadzwyczajnym środku zaskarżenia obrońca obwinionego orzeczeniu zarzucił:

„rażące naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 64 ust. 1 u.o.r.p. w zw. z art. ust. i art. ust *Kodeksu Etyki Radcy Prawnego* („KERP”) w zw. z art. 6 u.o.r.p. poprzez jego błędną wykładnię, gdyż radca prawny,

, nie jest pozbawiony możliwości zarobkowania poprzez świadczenie usług prawnych przy wykorzystanie posiadanej wiedzy prawniczej i zdobytego doświadczenia m.in. może on udzielać porad i konsultacji prawnych, sporządzać ekspertyzy prawne, a nawet zastępować stronę jako świadczący usługi prawne na podstawie stałego zlecenia,

, jak też ma możliwość podnoszenia kwalifikacji zawodowych jako radca prawny () poprzez uczestniczenie w życiu samorządu radców prawnych i w szkoleniach zawodowych".

W przypadku nie podzielenia przez Sąd Najwyższy powyższego zarzutu, obrońca obwinionego zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

„rażącą niewspółmierność orzeczonej kary dyscyplinarnej poprzez uznanie, że wymierzona obwinionemu kara dyscyplinarna w postaci za przewinienie dyscyplinarne jest karą adekwatną do zarzucanego obwinionemu czynu, w sytuacji gdy z akt postępowania go przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny oraz Wyższy Sąd Dyscyplinarny wynika, że sądy dyscyplinarne, biorąc pod uwagę ogólne dyrektywy wymiaru kary, winny orzec karę o mniejszym stopniu uciążliwości, a ponadto do orzeczenia kary dyscyplinarnej doszło z pominięciem stopnia winy obwinionego i rozmiaru społecznej szkodliwości czynu".

Mając na uwadze powyższe zarzuty, obrońca obwinionego na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie obwinionego od zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego, ewentualnie wniósł o przekazanie sprawy Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu Krajowej Izby Radców Prawnych w W do ponownego rozpoznania.

Obrońca obwinionego w kasacji wskazał również na zastrzeżenia odnośnie ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa oraz wyboru sędziów Izby Dyscyplinarnej i w związku z tym, wniósł o rozpoznanie niniejszej sprawy przez Sąd Najwyższy - Izbę Karną, a także wniósł o zadanie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytań prejudycjalnych w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Sąd Najwyższy postanowieniem z maja 2019 r., sygn. akt , nie uwzględnił wniosku o przekazanie sprawy do innej izby Sądu Najwyższego oraz wniosku o zadanie, sformułowanych w uzasadnieniu kasacji, pytań prejudycjalnych.

listopada 2019 r. do Sądu Najwyższego wpłynął wniosek obrońcy obwinionego o wyłączenie sędziów Izby Dyscyplinarnej od orzekania, co do których zachodzą uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności. Składając tej treści wniosek obrońca obwinionego wniósł o zawieszenie postępowania do czasu rozstrzygnięcia w sprawach , oraz w zakresie tego czy Izba Dyscyplinarna spełnia warunki niezawisłego, niezależnego i bezstronnego sądu w rozumieniu przepisów prawa Unii Europejskiej według wykładni zawartej w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18, C-625/18 ewentualnie o odroczenie wyznaczonej sprawy bez terminu bądź jej zawieszenia do czasu rozstrzygnięcia powyższych spraw przez Sąd Najwyższy.

Wnioskodawca uzasadniając wniosek stwierdził, że w jego ocenie jako obrońcy obwinionego, przytaczając w sposób wybiórczy treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. oraz odnosząc się do oceny trybu i sposobu powołania członków Krajowej Rady Sądownictwa stwierdził, że w stosunku do sędziów Izby Dyscyplinarnej istnieje brak „przymiotów niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej SN, a także niezawisłości wszystkich jej sędziów, w jakimkolwiek układzie”.

Następnie obrońca obwinionego na rozprawie listopada 2019 r. wskazał, że wniosek złożony został w trybie art. 41 § 1 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

2. Przedmiot pytań prawnych i wykładnia przepisów art. 41 § 1 i 42 § 2 k.p.k. w dotychczasowej praktyce orzeczniczej.

Sąd Najwyższy rozpoznając wniosek obrońcy obwinionego radcy prawnego powziął poważne wątpliwości co do hierarchicznej zgodności z Konstytucją RP norm prawnych wywodzonych z art. 41 §1 k.p.k. i 42 §1 k.p.k. stosowanych odpowiednio w postępowaniu dyscyplinarnym w oparciu o przepis art. 74¹ pkt 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* (t.j.: Dz. U. z 2018. r., poz. 2115).

Wątpliwości Sądu Najwyższego dotyczą uprawnień stron postępowania do skutecznego złożenia, jak i konieczności rozpoznania przez sąd w innym składzie pisma procesowego zatytułowanego „wniosek o wyłączenie sędziów od orzekania”, którego podstawą są wyłącznie okoliczności związane z procedurą powołania sędziego, która zdaniem wnioskodawcy była wadliwa z uwagi na udział w niej Krajowej Rady Sądownictwa, której skład został ukształtowany w oparciu o przepis art. 9a ustawy z 12 maja 2011 r. *o Krajowej Radzie Sądownictwa* (Dz. U. z 2019 r., poz. 84 ze zm.), w brzmieniu nadanym ustawą z 8 grudnia 2018 r. *o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. z 2018 r., poz. 3).

Przedmiotem pytania prawnego jest art. 41 §1 k.p.k., który brzmi:

Sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.

Powołany związkowo przepis art. 42 § 1 k.p.k., ma brzmienie:

Wyłączenie następuje na żądanie sędziego, z urzędu albo na wniosek strony.

Przepisem, który w postępowaniu kasacyjnym od orzeczeń sądów dyscyplinarnych korporacji radców prawnych, wskazuje na konieczność odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego, jest natomiast przepis art. 74¹ pkt 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych*. Przedmiotem kontroli jest więc norma prawna wyprowadzona co prawda z tych trzech przepisów, lecz zasadniczy problem konstytucyjny dotyczy jedynie przepisów k.p.k.

Dotychczasowa praktyka orzecznicza w zakresie kontrolowanych przepisów stosowanych odpowiednio w postępowaniach dyscyplinarnych dotyczących radców prawnych i pozostałych zawodów prawniczych wymienionych w przepisie art. 27 §1 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 825.), wskazywała, że źródłem wyłączenia sędziego są wszelkie inne okoliczności, które mogłyby budzić uzasadnione wątpliwości odnośnie bezstronności sędziego. Sędzia ulega więc wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Jednocześnie w orzecznictwie i literaturze przedmiotu podkreśla się, że na gruncie art. 41 k.p.k. „wątpliwość co do bezstronności sędziego powinna być <<uzasadniona>>. Zwrot ten oznacza, że chodzi o poważną wątpliwość oraz że musi ona istnieć obiektywnie, a nie tylko w subiektywnym przeświadczeniu (urojeniu) strony, którą na podstawie zaistnienia określonej okoliczności mogłaby powziąć każda inna, rozsądnie oceniająca i nieuprzedzona osoba (por. K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników procesu karnego*, Gdańsk 2007, s. 168; J. Bratoszewski [w:] R. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego, t. 1*, Warszawa 2003, s. 398; E. Skrętowicz, *Zakres zarzutu iudicis suspecti w przyszłym kodeksie postępowania karnego* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 395 i n.; Z. Świda, *Właściwość i skład sądu. Wyłączenie sędziego* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 14, Warszawa 1998, s. 282-284; postanowienie SN z 11 stycznia 2012 r., III KK 214/11, OSNKW 2012/4, poz. 40). Również Trybunał Konstytucyjny wypowiadając się w przedmiocie zakresu przesłanek uzasadniających wyłączenie sędziego doszedł do wniosku, że „dla właściwej i pełnej realizacji konstytucyjnego prawa do sądu na ustawodawcy spoczywa obowiązek takiego ukształtowania instytucji wyłączenia sędziego – zarówno w ramach katalogu przyczyn bezwzględnych czy względnych – aby umożliwiała ono objęcie wszelkich sytuacji, które mogłyby prowadzić do powstania, o ile nie u samej strony (na co wskazuje orzecznictwo), to co najmniej u obiektywnego, zewnętrznego obserwatora uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sędziego” (wyrok z 3 grudnia 2005 r. sygn. SK 53/04 , OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 134).

Konieczne jest przy tym zastrzeżenie, że prawo polskie przewiduje jedynie wyłączenie sędziego, nie przewiduje natomiast wyłączenia sądu oraz całego składu orzekającego od rozpoznania danej sprawy (postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 1965 r., II PO 5/65, Nowe Prawo 1966 nr 4, s. 525; 8 grudnia 1999 r., III AO 54/99, Monitor Prawniczy nr 5/2000, s. 269).

Należy też zaznaczyć, że mimo szerokiego rozumienia pojęcia okoliczności, które mogą wywoływać wątpliwości co do bezstronności sędziego, ani w doktrynie czy też w orzecznictwie sądowym nie przyjmowano, by normatywna treść art. 41 § 1 k.p.k. dawała podstawy do objęcia jego zakresem wyłączenia sędziego wskutek kwestionowania jego statusu poprzez negowanie prawidłowości procesu nominacyjnego. W polskim systemie prawnym nie istnieje bowiem żadna procedura pozwalająca na weryfikację sędziego.

Począwszy od 2018 r. pojawiły się jednak orzeczenia, zwłaszcza Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, w których sądy te dostrzegły możliwość badania niezawisłości i bezstronności sędziów, a nawet kwestionowania ich statusu na podstawie unormowań prawa unijnego, a w szczególności art. 47 *Karty praw podstawowych* i art. 19 ust.1 akapit 2 *Traktatu o Unii Europejskiej*. Znalazło to swój wyraz w postanowieniach o zadaniu pytań prejudycjalnych, formułowanych przez sądy krajowe, w tym Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny (np w sprawach. o sygn. II GOK 3/18, II GOK 5/18, II GOK 6/18 i II GOK 7/18, zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 listopada 2018 r., niepublikowane, sprawa została zarejestrowana w Trybunale Sprawiedliwości UE pod sygnaturą C-824/18). Na tle też podnoszonych w tych pytaniach ukształtował się m.in. alternatywny kierunek interpretacji przepisów normujących instytucję wyłączenia sędziego w poszczególnych procedurach, w tym art. 41 § 1 k.p.k. i art. 42 §1 k.p.k. W tym alternatywnym rozumieniu, poddane kontroli w niniejszej sprawie przepisy odnoszą się również do sytuacji podnoszenia nawet subiektywnych wątpliwości co do prawidłowości procesu nominacyjnego sędziego. Podobne rozumienie przesłanek dających podstawę do wyłączenia sędziego w oparciu o przepis art. 49 ustawy z 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U z 2019 r., poz. 1460 ze zm.; dalej: k.p.c.) przedstawione zostało w pytaniu prawnym zadany przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego w sprawie _____ oraz Izbę Cywilną w sporawe _____ – rozpatrywanych łącznie przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie P 10/19. Ponadto,

pogląd o takim rozumieniu art.49 k.p.c., które dawałoby możliwość wyłączenia sędziego w oparciu o subiektywną nawet ocenę „skuteczności” jego powołania zaprezentował Rzecznik Praw Obywatelskich w pisemnym stanowisku z 24 września 2019 r., przedstawionym w sprawie P 10/19.

Tego rodzaju rozumienie przepisów o wyłączeniu sędziego dało asumpt praktyce składania przez strony postępowań sądowych pism zatytułowanych „wnioski o wyłączenie sędziów”, czy – jak to ma miejsce w niniejszej sprawie – pism zatytułowanych „wniosek o wyłączenie sędziów od orzekania”, w których jako przesłanki uzasadniające wyłączenie podnosi się wątpliwości czy też stanowcze twierdzenia strony odnoszące się do statusu sędziego lub sędziów rozstrzygających sprawę.

Z chwilą wydania wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 roku w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (ECLI:EU:C:2019:982) właśnie w tym rozstrzygnięciu, doszukuje się m. in. podstaw dopuszczalności badania statusu sędziego, w tym również w kontekście instytucji wyłączenia. W sprawie głównej, w której zostało zadane rozpoznawane wówczas pytanie prejudycjalne, wydany został natomiast wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2019 r., sygn. III PO 7/18 (niepubl.). W ustnym uzasadnieniu tego orzeczenia trzyosobowy skład Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN wyraził pogląd, że Izba Dyscyplinarna SN nie jest sądem niezależnym i bezstronnym w rozumieniu prawa UE, a wśród przesłanek takiej oceny podniesiono również okoliczności mające świadczyć o nieprawidłowości w procesie nominacyjnym sędziów tej Izby. Należy przy tym podkreślić, że w ustnych motywach wyroku (według abstraktu opublikowanego na stronie internetowej SN; www.sn.pl) wskazano: *„Wykładnia zawarta w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 listopada 2019 r. wiąże każdy sąd w Polsce, a także każdy organ władzy państwowej. Wyrok TSUE wyznacza jednoznaczny i precyzyjny standard oceny niezawisłości i bezstronności sądu, jaki obowiązuje we wszystkich krajach Unii Europejskiej, w tym w Polsce. Każdy sąd w Polsce, w tym Sąd Najwyższy, ma obowiązek z urzędu badać czy standard przewidziany w wyroku TSUE jest zapewniony w rozpoznawanej sprawie. Wykonując ten obowiązek Sąd Najwyższy stwierdził, że Krajowa Rada Sądownictwa w obecnym składzie nie jest organem bezstronnym i niezawisłym od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Sąd Najwyższy uznał, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii Europejskiej, a przez to nie jest sądem w rozumieniu prawa krajowego (...)”*.

Podane wyżej okoliczności świadczą więc o tym, że pojawiła się oparta na pozakonstytucyjnych podstawach praktyka orzecznicza stwarzająca możliwość podważania powołań przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na stanowiska sędziowskie. Jednym z przejawów tej praktyki jest właśnie wykorzystanie przepisów dotyczących wyłączenia sędziego, czyli również art. 41 § 1 k.p.k. i art. 42 §1 k.p.k. do podważenia statusu sędziów, którym jakoby miało „brakować uprawnień do orzekania”.

3. Uprawnienia sądu do zadania pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu - zagadnienia ogólne.

Sąd Najwyższy świadom jest tego, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w przypadku powstania wątpliwości w zakresie stosowania przepisu prawa i jego zgodności z *Konstytucją RP* w pierwszej kolejności zgodnie z przyjętym standardem ogólnym, powinien w oparciu o założenia wykładni prokonstytucyjnej, dążyć do usunięcia pojawiających się wątpliwości co do hierarchicznej zgodności norm z wykorzystaniem przyjętych w orzecznictwie i nauce prawa reguł interpretacyjnych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, OTK ZU. A 2005/10/111).

Dopiero wówczas, kiedy nie jest możliwe dokonanie takiej wykładni, sąd powinien zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, przy czym nie można pominąć tego, że dotyczy to także tych przypadków, gdy niezgodność treści badanych norm zdaniem sądu jest „oczywista” (wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2004 r., sygn. I CK 271/03, OSNC 2005/4/71; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 22 marca 2000 r., sygn. P 12/98, OTK ZU 2000/2/67; wyrok z 4 października 2000 r., P 8/00, OTK ZU 2000/6/189; 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK ZU nr 2001/1/5).

Sąd rozpatrujący sprawę powinien więc powołać się na bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP wówczas, kiedy, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, „jest to potrzebne i możliwe” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 22 marca 2000r., sygn. P 12/98, OTK ZU 2000/2/67). W wypadku zaś, gdy występuje niemożliwość samodzielnego rozstrzygnięcia konieczne jest zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, co *de facto* jest obowiązkiem sądu rozpatrującego daną sprawę (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 listopada 2001 r., sygn. K 36/01, OTK ZU. A 2001/8/255; E. Łętowska, *Funkcjonalna swoistość kontroli konstytucyjności inicjowanej pytaniem sądu i jej skutki*, [w:] red. J. Wawrzyniak (red.), M. Laskowska (red.) *Institucje prawa*

konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej, Warszawa 2009, s. 567; L. Garlicki, *Komentarz do art. 178 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz IV*, Warszawa 2005, s. 13 oraz cytowane tam piśmiennictwo; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 232 i n.).

Na powyższą okoliczność wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 grudnia 2008 r., P 57/07, stwierdzając iż *„jest prawnie umocowany do orzekania – w sentencji wyroku i z mocą powszechnie obowiązującą - o tym, jakie jest zgodne z Konstytucją RP rozumienie normy prawnej, której znaczenie nie jest jasne na podstawie tzw. bezpośredniego rozumienia przepisu prawnego. Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga w ten sposób wątpliwości co do właściwej wykładni badanego przepisu tylko wówczas, gdy spośród rysujących się kierunków tej wykładni tylko jeden prowadzi do ustalenia treści normy prawnej zgodnej z Konstytucją RP (OTK ZU A 2008/10/178). Z kolei w wyroku z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98 (OTK ZU nr 1/2000, poz. 3) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „niezgodność ustawy z Konstytucją może przybrać różne formy. W niektórych wypadkach naruszenie Konstytucji jest widoczne już na tle tekstu ustawy, który zawiera normy nie dające się pogodzić z normami, zasadami czy wartościami konstytucyjnymi, niezależnie od stosowanych metod wykładni. Niekiedy jednak rzeczywiste znaczenie ustawy (zapisanych w niej norm) może ujawnić się dopiero w procesie stosowania. Niezależnie od intencji twórców ustawy, organy ją stosujące mogą wydobyć z niej treści nie do pogodzenia z normami i zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga Konstytucja”.*

Biorąc pod uwagę powyżej poczynione rozważania, w ocenie Sądu Najwyższego nie jest możliwe, przy zastosowaniu wykładni prokonstytucyjnej rozstrzygnięcie powstałych w sprawie wątpliwości konstytucyjnych. Sąd Najwyższy wnosi zatem o wydanie wyroku interpretacyjnego, którego istota polega na skonfrontowaniu określonego rozumienia poddanych kontroli przepisów z konstytucyjnymi i prawno-międzynarodowymi wzorcami kontroli (zob. M. Jackowski, *Następstwa wyroków Trybunału Konstytucyjnego w procesie sądowego stosowania prawa*, Warszawa 2016, s. 39).

4. Przesłanki do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego.

W literaturze przedmiotu podnosi się, co potwierdza orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, sąd może wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w każdym stadium postępowania poprzedzającego rozstrzygnięcie sprawy nie tylko w głównym jej przedmiocie, ale rozstrzyganych kwestii tzw. „wpadkowych” takich jak w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziów (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 7 września 2004 r., sygn. P 4/04, OTK ZU. A 2004/8/81; 19 września 2007 r., sygn.SK 4/06, OTK ZU A 2007/8/98; 24 lutego 2015 r., K 34/12, OTK ZU A 2015/2/17, a także B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis).

Omawiając ogólne przesłanki do wystąpienia z pytaniem prawnym należy przywołać treść postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03 (OTK ZU A 2004/4/36), w którym Trybunał podnosi, że: *„Zgodny pogląd orzecznictwa i doktryny zakłada, iż przepis (art. 193 Konstytucji RP) ten formułuje trzy przesłanki, które łącznie warunkują dopuszczalność przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego: (a) podmiotową - wedle której może to uczynić jedynie sąd, rozumiany jako państwowy organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od legislatywy i egzekutywy; (b) przedmiotową - w myśl której przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności aktu 175 ust. 1 normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą oraz (c) funkcjonalną, która uzasadnia wystąpienie z pytaniem tylko wtedy, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się (zawistej) przed sądem”* (OTK ZU, A 2004/4/3; art. 52 ustawy z 13 grudnia 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072 ze zm.).

Biorąc pod uwagę wskazane przesłanki jakimi winien kierować się sąd kierujący pytanie do Trybunału Konstytucyjnego należy stwierdzić, że przesłanka podmiotowa i przedmiotowa zostały spełnione. Z pytaniem prawnym zgodnie z art. 193 *Konstytucji RP* wystąpił sąd wymieniony w art. 175 ust. 1 *Konstytucji RP*, a przesłanka przedmiotowa warunkująca zadanie pytania prawnego w zakresie zgodności przepisu ustawy - art. 41 §1 k.p.k. w zw. z art. 42 §1 k.p.k. - z *Konstytucją RP*, również ma zastosowanie w niniejszej sprawie.

W ramach rozstrzygnięcia pytania prawnego przez Trybunał Konstytucyjny konieczne jest istnienie ścisłego związku między odpowiedzią Trybunału na pytanie prawne (ostatecznym orzeczeniem afirmatywnym albo negatoryjnym), a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem, który postawił pytanie prawne. W tym sensie pytanie prawne ma charakter konkretny (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 2008 r., sygn. P 8/07, OTK ZU. A 2008/5/84). Taki związek w niniejszej sprawie niewątpliwie występuje.

Pojęcie ścisłego związku z rozstrzyganą sprawą, zgodnie z przyjętym w doktrynie i orzecznictwem sposobu wnioskowania, oznacza „zależność między sprawą toczącą się przed sądem a pytaniem prawnym powinna polegać na tym, że rozstrzygnięcie sądu pytającego będzie inne w sytuacji rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny o niekonstytucyjności takiego przepisu” (J. Trzciniński, M. Wiącek, Uwagi do art. 193 Konstytucji RP, w: L. Garlicki [red.] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 11).

Pytanie prawne dotyczy kwestii „wpadkowej” w ramach głównego postępowania przy czym w niniejszej sprawie obrońca obwinionego posłużył się uprawnieniem wynikającym z treści art. 42 §1 k.p.k. oraz konstrukcją wyinterpretowaną z art. 41 §1 k.p.k., w celu zakwestionowania statusu sędziów Izby Dyscyplinarnej w oparciu o dokonaną przez siebie ocenę legalności procedury powołania tych sędziów, i tym samym bezskuteczności tego powołania. W ten sposób w oparciu o przepis art. 42 §1 k.p.k. zainicjował nieznaną w polskim prawodawstwie sądową procedurę badania powołań sędziów dokonaną przez Prezydenta RP, a co za tym idzie stanął na stanowisku, że w oparciu o przepis art. 41 §1 k.p.k., możliwa jest taka kontrola.

Udzielenie więc odpowiedzi na pytanie prawne dot. zgodności art. 41 §1 k.p.k. w zw. z art. 42 §1 k.p.k. z *Konstytucją RP* w zakresie przedstawionym w pytaniu prawnym będzie miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy będącej przedmiotem niniejszego postępowania. Na podkreślenie zasługuje przy tym fakt, że wnioskodawca nie tylko zmierza do wywołania skutków procesowych w konkretnej sprawie zawieszanej przed Sądem Najwyższym, lecz do wykreowania skutków o charakterze ustrojowym w postaci możliwości kontroli sądowej statusu sędziów Sądu Najwyższego, a w konsekwencji podważania umocowania składów Izby Dyscyplinarnej do rozpoznawania kierowanych

do niej spraw i środków prawnych, a szerzej również statusu sędziów sądów innych izb Sądu Najwyższego, czy też sędziów sądów powszechnych w oparciu o dowolną ocenę prawną przepisów i trybu procedowania poprzedzającego powołanie przez Prezydenta RP na stanowisko sędziego.

W niniejszej sprawie rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego wpłynie, na określenie nie tylko składu sądu uprawnionego do orzekania, a także na rodzaj i treść rozstrzygnięcia, albowiem:

- w przypadku uznania, że art. 41 §1 k.p.k. w zw. 42 § § 1 k.p.k. w kwestionowanym zakresie nie jest zgodny z *Konstytucją RP*, dalsze czynności formalno-prawne będzie podejmować wyznaczony skład sądu, który pozostawi złożony wniosek bez rozpoznania jako niedopuszczalny z mocy prawa;
- w razie uznania zgodności hierarchicznej art. 41 § 1 k.p.k. w zw. art. 42 §1 k.p.k. w kwestionowanym zakresie, wniosek będzie rozpoznawany przez odmienny skład sądu, zaś kognicją tego sądu będzie objęte również badanie skuteczności powołania sędziego do pełnienia urzędu, przy czym wniosek ten będzie rozpatrywany jedynie w stosunku do sędziów wyznaczonych do orzekania w sprawie, w której ten wniosek został złożony;
- w razie uznania zgodności hierarchicznej art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. w kwestionowanym zakresie, w przypadku złożenia wniosku o wyłączenie wszystkich sędziów orzekających w danym sądzie czy też izbie Sądu Najwyższego, zachodzić będzie konieczność wskazania sądu czy też izby Sądu Najwyższego właściwej do rozpoznania złożonego wniosku.

5. Wzorce kontroli

Artykuł 45 ust. 1 *Konstytucji RP* stanowi, że *każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.*

Prawo do sądu, określone w art. 45 ust. 1 *Konstytucji RP*, jest jednym z podstawowych praw podmiotowych jednostki i jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności w demokratycznym państwie prawnym. W ugruntowanym orzecznictwie Trybunał przyjęło, że prawo do sądu przejawia się w pięciu wymiarach, tj.: po pierwsze – prawie do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organu rozpoznającego

sprawę, po drugie – prawie do uruchomienia procedury przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem; po trzecie – prawie do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności – sprawiedliwego, rzetelnego postępowania sądowego; po czwarte – prawie do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, po piąte zaś – prawie do skutecznego wykonania orzeczenia (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1; 7 grudnia 2010 r., sygn. P 11/09, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 128; 25 stycznia 2011 r., sygn. P 8/08, OTK ZU nr 1/A/2011, poz. 2; 12 lipca 2011 r., sygn. K 26/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 54; 5 maja 2012 r., sygn. P 11/10, OTK ZU nr 5/A/ 2012, poz. 50; 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 96; 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 42; 18 lipca 2011, sygn. SK 10/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 58).

Poddane kontroli unormowania są przepisami procesowymi, co formalnie rzecz ujmując, nakazywałoby odniesienie się w pierwszej kolejności do proceduralnego aspektu prawa do sądu. Wypowiadając się w tym kontekście Trybunał Konstytucyjny przyjmował, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym. Trybunał wskazywał, że różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej mają wspólne jądro, sprowadzające się do:

- możliwości bycia wysłuchanym,
- ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne – legitymizacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu,
- zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany (wyrok z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2).

Prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury zakłada także możliwość rozpatrzenia spraw bez nieuzasadnionej zwłoki. Szybkie uzyskanie rozstrzygnięcia sądowego leży też w bezpośrednim interesie strony. Kwestia ta ma nie tylko wymiar subiektywny, ale także obiektywny, albowiem wymiar sprawiedliwości nie może być

sprawowany z opóźnieniami prowadzącymi do osłabienia skuteczności sądów i zaufania do nich

W ramach przedmiotowej sprawy większe znaczenie ma jednak ustrojowy kontekst prawa do sądu, dookreślony przez przepisy rozdziału VII *Konstytucji RP*. Jak bowiem zauważył Trybunał Konstytucyjny *standardy wyznaczone przez te przepisy należą do treści prawa do sądu zagwarantowanego w art. 45 Konstytucji RP*, a z drugiej strony (...) *regulacja statusu sędziego ma na celu zapewnienie realizacji założeń wskazanych w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, *op. cit.* zob. też wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 27 marca 2013 r., K 27/12, OTK ZU. A 2013/3/29; 7 listopada 2013 r., K 31/12, OTK ZU. A 2013/8/121; także postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 26 marca 2014 r., P 7/13, OTK ZU. A 2014/3/36).

Tym samym naruszeniem konstytucyjnego prawa do sądu byłoby powierzenie rozpoznania spraw (choćby wtórnie – poprzez mechanizm kontroli) osobom, które nie spełniają konstytucyjnych wymogów przewidzianych dla sądów i sędziów. Należy bowiem przyjąć, że ustrojodawca ogólnie, ale wyczerpująco, uregulował problem dopuszczalnego składu osobowego organów określanych przez siebie jako sądy. W związku z powyższym, konstytucyjne prawo do sądu obejmuje prawo do rozpatrzenia sprawy przez organ skonstruowany zgodnie z przepisami art. 173-187 *Konstytucji RP* (P. Sarnecki, komentarz do art. 45, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. II, art. 30 – 86*, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 239).

Najwyraźniejszym odbiciem prawa do sądu w rozdziale VII *Konstytucji RP* jest zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości, wynikająca z art. 175 ust. 1 *Konstytucji RP* (L. Garlicki, komentarz do art. 175, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 2). Przepis ten stanowi, że *wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe*. Od strony negatywnej oznacza to, że powierzenie ostatecznego rozpatrywania spraw innemu organowi niż wskazane w art. 175 ust. 1 ustawy zasadniczej nie stanowi wymiaru sprawiedliwości i realizacji prawa do sądu. Jest tak dlatego, że (...) *tylko z sądem konstytucja wiąże szczególne zasady organizacji i procedowania oraz szczególny status osób w nim zasiadających*

(*Ibidem*, s. 5). Ustrojodawca zakłada przy tym, choć nie wysławia tego wprost, że sąd składa się zasadniczo z sędziów (zob. art. 182 *Konstytucji RP*), których status również obejmuje szczegółową regulacją konstytucyjną.

Konstytucyjny status sądów i orzekających w nich sędziów wynika z art. 173, art. 178, art. 179 i art. 180 *Konstytucji RP*.

Zgodnie z art. 173 ustawy zasadniczej *Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz*. Przepis ten statuuje zasadę odrębności i niezależności sądów, niekiedy rozdzielaną na dwie zasady ustrojowe (zasadę odrębności i zasadę niezależności). Zasada ta nakazuje wydzielenie sądownictwa w odrębny pion organów i ograniczenie do niezbędnego minimum oddziaływania legislatywy i egzekutywy na jego funkcjonowanie (L. Garlicki, komentarz do art. 10, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, t. I, Wstęp, art. 1-29*, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 341 i n; komentarz do art. 186, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 4).

Nie oznacza to jednak całkowitego zerwania więzi między sądownictwem, a władzami wykonawczą i ustawodawczą. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się o rozumieniu konstytucyjnych zasad kształtowania relacji między władzą sądowniczą, a pozostałymi rodzajami władz, przy czym najpełniej stanowisko swe zaprezentował w wyroku z 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07 (OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3). W rozstrzygnięciu tym Trybunał przypominał, że – na tle zasady podziału i równowagi władzy wyrażonej w art. 10 *Konstytucji RP* – wyodrębnienie władzy sądowniczej, przejawiające się w jej szczególnych kompetencjach oraz w usytuowaniu jej organów, nie oznacza jeszcze stanu, w którym podział władzy prowadzi do całkowitej izolacji sądownictwa od innych organów państwa. Niewątpliwie istnieje „jądro kompetencyjne” władzy sądowniczej, polegające na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w celu realizacji przysługującego każdemu prawa do sądu. W tej sferze stosunki sądownictwa z innymi władzami muszą być kształtowane w oparciu o założenie całkowitej separacji. Innymi słowy, istnieje konstytucyjny monopol kompetencyjny sądownictwa na sprawowanie władzy sądowniczej, której nie może wykonywać, nawet w ograniczonym zakresie, żadna inna władza.

W innych sferach władza sądownicza nie jest jednak całkowicie odseparowana od innych władz (jeśli chodzi o powiązania o charakterze funkcjonalnym), choć zarazem jakakolwiek zewnętrzna ingerencja w proces sędziowskiego orzekania jest konstytucyjnie wykluczona. Trybunał Konstytucyjny, podając przykłady takich więzi, jednocześnie zastrzega, że „*powiązania władz nie mogą jednak naruszać wskazanej wyżej odrębności władzy sądowniczej oraz nie mogą oddziaływać na działalność orzeczniczą sądów. Rozstrzygnięcia sądów poddawane są kontroli instancyjnej jedynie na zasadach i w formach określonych w Konstytucji i w ustawach. Konsekwencją takiego stanu prawa jest to, że ani władza ustawodawcza, ani wykonawcza nie może sprawować wymiaru sprawiedliwości, a zatem nie może wkraczać w te dziedziny, w których sędziowie są niezawisli. Ostateczne rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach jednostek lub osób prawnych w konkretnych sprawach należy do wyłącznej kompetencji sądownictwa. W ten sposób następuje zazębienie się zasady podziału i równowagi władzy oraz zasad państwa prawnego*” (wyrok z 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07).

Jak się wydaje, negatywnym aspektem zasady odrębności i niezależności władzy sądowniczej od innych władz jest niemożność kwestionowania aktów stanowiących wykonanie władzy sądowniczej (wyłączywszy możliwość uruchamiania kontroli instancyjnej czy nadzwyczajnej), w szczególności w oparciu o kontestowanie statusu sędziego. Odmienny pogląd byłby nie do pogodzenia z koniecznością wydzielenia organizacyjnego władzy sądowniczej spośród innych władz (zob. M. Masternak-Kubiak, komentarz do art. 173, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] H. Haczkowska, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2014, s. 429) i nie może być uzasadniony potrzebą zachowania równowagi, wywodzącej się z klasycznej koncepcji trójpodziału władzy.

Artykuł 178 ust. 1 *Konstytucji RP* stanowi, że *sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom.*

Przytoczone unormowanie wystawia najbardziej charakterystyczną zasadę z zakresu organizacji i funkcjonowania sądów jaką jest zasada niezawisłości sędziowskiej. W literaturze podnosi się przy tym, że – wobec braku definicji konstytucyjnej – pojęcie niezawisłości sędziowskiej należy uznać za tzw. pojęcie zastane. W doktrynie i orzecznictwie niezawisłość rozumiana jest więc jako konieczność

zapewnienia (stworzenia) sędziemu takiej sytuacji, by w wykonywaniu swoich czynności mógł podejmować bezstronne decyzje (rozstrzygnięcia), w sposób zgodny z własnym sumieniem i zabezpieczony byłby przed możliwością jakichkolwiek bezpośrednich lub pośrednich nacisków zewnętrznych. Istotny jest też subiektywny aspekt niezawisłości sędziowskiej, który polega na tym, że przy sprawowaniu urzędu (a więc nie tylko przy sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości) sędzia musi czuć się wolny od jakichkolwiek nacisków zewnętrznych (L. Garlicki, komentarz do artykułu 178, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 3, 8-9).

Trybunał Konstytucyjny rozumienie zasady niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 *Konstytucji RP*) przedstawił natomiast w wyroku z 24 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98, stwierdzając, że „niezawisłość obejmuje szereg elementów: 1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, 2) niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych, 5) wewnętrzna niezależność sędziego. Poszanowanie i obrona tych wszystkich elementów niezawisłości są konstytucyjnym obowiązkiem wszystkich organów i osób stykających się z działalnością sądów, ale także są konstytucyjnym obowiązkiem samego sędziego. Naruszenie tego obowiązku przez sędziego oznaczać może sprzeniewierzenie się zasadzie niezawisłości sędziowskiej, a to jest równoznaczne z bardzo poważnym uchybieniem podstawowym zasadom funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. (...) Niezawisłość sędziowska to nie tylko uprawnienie sędziego, ale także jego podstawowy obowiązek”.

Tak w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się na gwarancje niezawisłości sędziowskiej, rozumiane jako szereg wymogów dotyczących szczegółowych rozwiązań ustawowych, których ocena musi być dokonywana przez pryzmat wpływu na niezawisłość sędziowską. Niekiedy gwarancje te dzieli się na trzy grupy: ustrojowe, procesowe i socjalne. Jako gwarancje ustrojowe wskazuje się niektóre aspekty funkcjonowania Krajowej Rady Sądownictwa (zob. P. Wiliński, P. Karlik, komentarz do art. 178, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, C.H. Beck 2016, teza 71-72) oraz sam mechanizm powoływania sędziów przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady

Sądownictwa (zob. W. Skrzydło, komentarz do art. 178, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, LEX 2013).

Mechanizm powoływania sędziów ma swoje źródło w art. 179 *Konstytucji RP* zasadniczej zgodnie z *którym sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony*.

Powyższa norma przesądza, że ustrojodawca oparł system kreacji sędziów na akcie nominacji, w którym konieczne jest współdziałanie dwóch konstytucyjnych organów. Z drugiej strony w przepisie tym zawarto również jedną z gwarancji niezawisłości sędziowskiej, mieszczącą się w obrębie unormowań zapewniających nieusuwalność sędziego – bezterminowość powołania. Omawiana w tym miejscu norma wykazuje treściowe powiązanie z art. 144 ust. 3 pkt 17 *Konstytucji RP*, w którym wskazano, że powołanie sędziów jest aktem urzędowym Prezydenta RP, korzystającego ze swoich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, zwolnionym z obowiązku kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Przepis ten dookreśla charakter uprawnienia Prezydenta jako prerogatywy (zob. M. Masternak-Kubiak, komentarz do art. 144, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] M. Haczkowska, teza 5).

W świetle powyższych unormowań, powołanie sędziego stanowi prerogatywę Głowy Państwa, Jest ona uruchamiana jednak dopiero po złożeniu wniosku przez Krajową Radę Sądownictwa, która ma wyłączną kompetencję w tym zakresie. Ustawodawca konstytucyjny pozostawił ustawodawcy zwykłemu swobodę w zakresie kształtu etapów poprzedzających złożenie wniosku przez KRS, jak również kryteriów, jakie powinien spełniać kandydat na urząd sędziego (wyrok TK z 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48). Z konstytucyjnego unormowania, zakładającego wyłączność kompetencji KRS do wystąpienia z wnioskiem o powołanie sędziego, nie można wyprowadzać twierdzenia o braku związania Rady ustawowymi kryteriami oceniania kandydatów i trybem postępowania. Z drugiej jednak strony rola, jaką ustrojodawca przyznał Krajowej Radzie Sądownictwa w procesie nominacyjnym sędziów stoi na przeszkodzie tworzeniu unormowań, które dawałyby istotne uprawnienia w tym zakresie innym organom, w tym także sądom. Ustawodawca nie może więc doprowadzić do sytuacji, w której swoboda uznania KRS byłaby w istocie iluzoryczna lub sprowadzała się do „*obowiązku lub zakazu wystąpienia z wnioskiem co do określonej osoby lub osób, w określonej sytuacji, wbrew kolegialnej woli Rady. Ze względu na rolę KRS w procesie*

nominacyjnym, jako gwaranta niezależności sądów, dotyczy to zwłaszcza możliwych tej mierze interakcji z innymi segmentami władzy państwowej” (K.Weitz, komentarz do art. 179, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, nb. 12).

Powyższa kwestia odmiennie przedstawia się jeśli chodzi o kompetencję Prezydenta. W piśmiennictwie wskazuje się bowiem, że *„przepis art. 179 Konstytucji RP jest normą kompletną, jeśli chodzi o określenie kompetencji Prezydenta RP w zakresie powoływania sędziów, gdyż zostały w nim uregulowane wszystkie niezbędne elementy procedury nominacyjnej”* (M. Masternak-Kubiak, komentarz do art. 178, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] M. Haczkowska, teza 5). Co więcej, podnosi się również, że *„powoływanie sędziów przez Prezydenta RP nie jest uprawnieniem z zakresu administracji publicznej, lecz stosowaniem norm konstytucyjnych przewidujących kompetencję kreacyjną niebędącą stosunkiem administracyjnoprawnym”* (*ibidem*, teza 6). Również Trybunał Konstytucyjny wskazał, że *„omawiany przepis stanowi samodzielną i wystarczającą (kompletną) podstawę prawną wykonywania prerogatywy przez Prezydenta, której treścią jest powoływanie sędziów na wnioski KRS. W zakresie odnoszącym się do aktu nominacyjnego art. 179 Konstytucji jest stosowany bezpośrednio jako samoistna podstawa prawna aktu urzędowego Prezydenta. (...) Powoływanie sędziów ma charakter kompetencji zakotwiczonej bezpośrednio w art. 179 Konstytucji, dla którego interpretacji istotne znaczenie ma kwalifikacja jej jako prerogatywy, oraz w art. 126 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim stanowi, że Prezydent jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej”* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2017r., sygn. K 3/17, OTK ZU seria A/2017, poz. 68).

Konsekwencją oparcia kompetencji Prezydenta RP bezpośrednio na normach konstytucyjnych jest niemożność weryfikowania tego aktu w toku jakiegokolwiek postępowania, w tym administracyjnego czy sądowno-administracyjnego (A. Kijowski, *Odrębności statusu prawnego sędziów Sądu Najwyższego*, *Przegląd Sejmowy*, nr 1/2004, s. 6; także J. Sułkowski, *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów*, *Przegląd Sejmowy*, nr 4/2008, s. 59-60). Na kanwie prerogatywy określonej w art. 183 ust. 3 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny przypominał, że *„w polskim ustawodawstwie nie ma procedury umożliwiającej wzruszenie czy*

kontrolowanie aktów wydanych w ramach wykonywania przez Prezydenta RP jego prerogatyw. Konstytucja nie tylko nie zawiera, ale też nie daje możliwości stworzenia takiej procedury na poziomie ustawowym. Tak więc niezależnie od wskazanej w sentencji wadliwości przepisów ustawowych i regulaminowych dotyczących przedstawiania Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN czy jednoznacznych wad w procesie wyboru kandydatów na I Prezesa SN, które Trybunał dostrzega, akt powołania I Prezesa SN jest skuteczny w momencie jego podpisania przez Prezydenta RP” (wyrok TK z 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, op. cit.). Brak jest zarówno dogmatycznych, jak i aksjologicznych argumentów aby poglądu tego nie odnosić do kompetencji wynikającej z art. 179 ustawy zasadniczej.

W realiach przedmiotowej sprawy istotne znaczenie ma także art. 180 ust. 1 *Konstytucji RP*, zgodnie którym sędziowie są nieusuwalni. W kontekście tego przepisu nieusuwalność powinna być rozumiana jako zakaz instrumentalnego, trwałego albo czasowego odsuwania sędziego od pełnionej przez niego funkcji. Jak się przyjmuje w piśmiennictwie usunięciem sędziego, o którym mowa w tym przepisie, „*byłoby zarówno arbitralne pozbawienie go urzędu, jak też arbitralne pozbawienie go możliwości orzekania przy formalnym pozostawieniu na stanowisku, a wreszcie także zmuszenie do takiej zmiany warunków wykonywania funkcji, że byłyby one w sposób oczywisty i obiektywny niemożliwe do realizacji i prowadziły jednoznacznie do eliminacji sędziego*” (P. Wiliński, P. Karlik, komentarz do art. 180, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom II. Art. 87-243*, (red.) M. Safjan, L. Bosek, teza 4).

Kolejnymi wzorcami kontroli są przepisy ratyfikowanych przez Polskę w drodze ustaw, umów międzynarodowych – *Traktatu o Unii Europejskiej* i *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*. Zgodnie z art. 87 ust. 1 *Konstytucji RP* stanowią one część krajowego porządku prawnego i na mocy art. 91 ust. 1 *Konstytucji RP* powinny być bezpośrednio stosowane.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji „*każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej*”.

Pomiędzy art. 45 ust. 1 *Konstytucji RP* a art. 6 ust. 1 zd. 1 *Konwencji* występuje tego rodzaju zbieżność treściowa, która aktualizuje w tym miejscu poczynione wyżej uwagi dotyczące prawa do sądu. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego uznaje się, że *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności spełnia wymagania przewidziane w art. 188 pkt 2 Konstytucji RP i może stanowić wzorzec kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, łącznie więc jej przepisy i przepisy Konstytucji wyznaczają standard, który musi być spełniany przez ustawodawcę, normującego kwestie związane z dostępem do sądu*” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/202, poz. 14). Ponadto Trybunał stanowczo podkreśla konieczność interpretacji „prawa do sądu” określonego w art. 45 ust. 1 *Konstytucji RP*, w zgodzie z „prawem do rzetelnego procesu” przewidzianym w art. 6 ust. 1 *Konwencji* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 listopada 2006 r. sygn. SK 41 /04, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 150).

Wynikający z *Konwencji* standard „*niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą*” jest przedmiotem bogatego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz).

Przechodząc do przedstawienia rozumienia tego standardu należy wskazać, że pojęcie „sąd” oznacza sprawowanie przez dany organ funkcji sędziowskiej, czyli rozstrzygania spraw należących do jego kompetencji zgodnie z zasadą rządów prawa i w postępowaniu prowadzonym zgodnie z prawnie ustaloną procedurą (Raport Zand v. Austria z 12 października 1978 r., skarga nr 7360/76, DR 15/70; Piersack v. Belgia z 1 października 1982 r., A. 53, § 33).).

Równocześnie, należy też zauważyć, że w orzecznictwie ETPCz podkreśla się znaczenie podstawowej zasady, zgodnie, z którą w pierwszej kolejności to same sądy krajowe interpretują przepisy prawa wewnętrznego, zaś sam Trybunał nie może podważać dokonanych przez te sądy interpretacji, o ile nie nastąpiło rażące naruszenie ustawodawstwa (Lavents v. Latvia nr 58442, § 114; Accardi and Others v. Italy (dec.), nr 30598/02, ECHR 2005II; Jorgic v. Germany, nr. 74613/01, § 65, ECHR 2007III; DMD GROUP, a.s., v. Slovakia, nr. 19334/03, § 61, Kontalexis v. Greece, nr 59000/08, § 39, z 31 maja 2011 r.; Sorgić v. Serbia, nr 34973/06, § 63, z 3 listopada 2011 r.; Biagioli v. San Marino (dec.), nr 8162/13, § 75, z 8 czerwca 2014 r.; Miracle Europe Kft v. Hungary, no. 57774/13, § 50, z 12 stycznia 2016 r.) Należy więc uznać, że

w odniesieniu do art. 6 ust. 1 *Konwencji* „rażące pogwałcenie” lub „rażące naruszenie” prawa krajowego miałyby miejsce dopiero w sytuacji, kiedy naruszenie reguł dotyczących ustanowienia lub kompetencji sądu jest na tyle fundamentalne, że narusza samą istotę ustanowienia sądu przez ustawę.

Wynikające z artykułu 6 ust. 1 *Konwencji* prawo do rzetelnego procesu sądowego należy rozumieć jako prawo do rozpatrzenia sprawy przez „niezawisły i bezstronny sąd”, przy czym istnieje ścisły związek pomiędzy gwarancjami „niezawisłego” i „bezstronnego” sądu, w związku z którym Trybunał najczęściej rozpatruje te dwa wymogi łącznie (Kleyn i Inni v. Holandia [GC], § 192; Sacilor-Lormines v. Francja, § 62; Oleksandr Volkov v. Ukraina, § 107). W rozumieniu art. 6 ust. 1 *Konwencji* organ wykonujący w danym państwie funkcje sędziowskie musi spełniać warunki: niezawisłości, zwłaszcza od władzy wykonawczej, bezstronności, odpowiednio długiej kadencji jego członków, a także dawać odpowiednie gwarancje proceduralne, ażeby można było go nazwać „sądem” w rozumieniu art. 6 ust. 1 *Konwencji* (H. v. Belgia z 30 listopada 1987 r., A. 127, § 50). Ważna jest również ochrona przed naciskami (Le Compte, Van Leuven i De Meyer v. Belgia, § 55; Belilos v. Szwajcaria z 29 kwietnia 1988 r., A. 132, § 64.). W tym miejscu należy podkreślić, że przewidziane przez art. 6 ust. 1 *Konwencji* elementy prawa do sądu są w pełni zrealizowane w treści *Konstytucji RP*.

Określenie "niezawisły" w rozumieniu art. 6 ust. 1 *Konwencji* odnosi się do niezawisłości sądu w stosunku do władzy wykonawczej oraz władzy ustawodawczej (Beaumartin v. Francja, § 38), a także w stosunku do samych stron postępowania (Sramek v. Austria, § 42).

Mimo tego, iż obecnie coraz większego znaczenia w orzecznictwie Trybunału nabiera kwestia podziału władz pomiędzy politycznymi organami rządu a władzą sędziowską, to jednak ani artykuł 6 ust. 1 *Konwencji* ani żaden inny przepis *Konwencji* nie nakłada na Państwo wymogu stosowana się do jakichkolwiek teoretycznych, konstytucyjnych koncepcji dotyczących dopuszczalnych granic interakcji pomiędzy tymi władzami. Zasadniczą kwestią do rozstrzygnięcia zawsze pozostaje więc odpowiedź na pytanie, czy w danej sprawie spełnione zostały wymogi *Konwencji* (Kleyn i Inni v. Holandia [GC], § 193). Tym samym pojęcie niezawisłego sądu w rzeczywistości zawiera w sobie założenie istnienia gwarancji proceduralnych dla oddzielenia władzy sędziowskiej od pozostałych władz.

W orzecznictwie ETPCz podkreśla się, że wybór sędziów przez władzę ustawodawczą nie ma wpływu na ich niezawisłość, pod warunkiem, że w razie wyboru nie będą podlegać naciskom lub otrzymywać instrukcji z parlamentu, a także będą pełnić swoją funkcję w sposób całkowicie niezależny. Z samego wyboru przez parlament nie wynika bowiem, że będzie on tych sędziów instruował w sferze zastrzeżonej dla ich funkcji sędziowskiej. Same tylko sympatie polityczne, mogące odgrywać pewną rolę w procesie prowadzącym do wyboru sędziego, nie mogą być podstawą uprawnionych wątpliwości dotyczących niezależności i bezstronności powołanych w ten sposób sędziów (Ettl i inni v. Austria z 23 kwietnia 1987 r., A. 117, § 38).

Wymóg niezawisłości wobec władzy wykonawczej dotyczy możliwego wpływu politycznego na funkcje orzecznicze sprawowane przez sędziów. Dlatego samo stwierdzenie faktu, że sędziowie są w danym państwie powoływani przez władzę wykonawczą, a nawet że są oni usuwalni z pełnionego urzędu samo w sobie nie stanowi naruszenia artykułu 6 ust. 1 *Konwencji* (Clarke v. Zjednoczone Królestwo). W orzecznictwie ETPCz podkreśla się bowiem, że powoływanie sędziów przez władzę wykonawczą jest dopuszczalne pod warunkiem, że powoływani sędziowie są wolni od wpływów i nacisków przy sprawowaniu swojej funkcji orzeczniczej (Flux v. Mołdawia (nr 2), § 27). Niezawisłość sędziów zostaje podważona wówczas, gdy władza wykonawcza interweniuje w toczącej się przed sądami sprawie, z zamiarem wpłynięcia na jej wynik (Sovtransavto Holding v. Ukraina, § 80; Mosteanu i Inni v. Rumunia, § 42).

W orzecznictwie ETPCz podkreśla się też, że zasada niezawisłości sędziowskiej wymaga, by poszczególni sędziowie byli wolni od nieuzasadnionych wpływów pochodzących zarówno z zewnątrz jak i z wewnątrz systemu władzy sądowniczej. Wewnętrzna niezawisłość sędziowska oznacza niepodleganie bezpośrednim naciskom i instrukcjom ze strony innych sędziów, w tym sprawujących w sądzie obowiązki administracyjne, takich jak prezes sądu lub prezes wydziału sądu.

Ponadto, dla stwierdzenia, czy dany sąd można uznać za niezawisły zgodnie z wymogami artykułu 6 ust. 1 *Konwencji*, zewnętrzne oznaki jego działania również mogą mieć swoje znaczenie (Sramek v. Austria, § 42). Jeżeli chodzi o zewnętrzne oznaki sądowej niezawisłości, decydującą kwestią jest rozstrzygnięcie, czy obawę danej strony

można uznać za "obiektywnie uzasadnioną" (Sacilor-Lormines v. Francja, § 63). Dlatego też z orzecznictwa ETPCz wynika, że problem braku niezawisłości sądu nie pojawia się wtedy, gdy w konkretnych okolicznościach danej sprawy "obiektywny obserwator" nie widziałby powodów do zaniepokojenia w tym względzie (Clarke v. Zjednoczone Królestwo).

Pojęcie bezstronności w rozumieniu art. 6 ust. 1 *Konwencji* należy rozumieć przede wszystkim jako brak uprzedzeń lub stronniczości (Pullar v. Wielka Brytania z 10 czerwca 1996 r., RJD 1996-III.), przy czym fakt oraz stopień jej faktycznej realizacji może być określany na różne sposoby. Dlatego też w orzecznictwie ETPCz rozróżniono dwa kryteria pozwalające określić spełnienie przez sąd wymogu bezstronności. Pierwszym z nich jest kryterium subiektywne, które służy do określenia tego, czy dany sędzia w konkretnej sprawie wykazywał się osobistymi uprzedzeniami, kierował się własnym interesem lub okazywał stronniczość. Drugim z nich jest kryterium obiektywne, które wiąże się z oceną, czy sam sąd albo jego skład posiadał wystarczające gwarancje, aby wykluczyć w tym zakresie wszelkie uprawnione wątpliwości (Piersack v. Belgia z 1 października 1982 r., A. 53.).

Równocześnie w orzecznictwie ETPCz podkreśla się, że nie istnieje ścisły podział między tymi dwoma kryteriami, mimo że w sprawach o naruszenie art. 6 ust.1 *Konwencji*, ETPCz stosuje zwykle kryterium obiektywne, gdyż stwierdzenie braku subiektywnej bezstronności jest trudniejsze pod względem przedstawienia dowodu, a tym samym obalenia domniemania bezstronności sędziego. W orzecznictwie ETPCz wskazuje się bowiem, że „zachowanie sędziego może nie tylko doprowadzić do obiektywnych wątpliwości co do jego bezstronności z punktu widzenia zewnętrznego obserwatora (kryterium obiektywne), lecz może także dotyczyć kwestii indywidualnych przekonań sędziego (kryterium subiektywne)” (wyrok ETPCz z 10 stycznia 2017 roku, 56134/08).

Stosując test subiektywny, Trybunał konsekwentnie stwierdza, że „konieczne jest domniemanie osobistej bezstronności sędziego, o ile nie ma dowodów na to, że jest inaczej” (Le Compte, Van Leuven i De Meyere p-ko Belgii § 58, *in fine*; Micallef v. Malcie [GC], § 94). Zasada domniemania, że sąd wolny jest od osobistych uprzedzeń lub stronniczości od dawna utrwalona jest w orzecznictwie Trybunału (Le Compte, Van Leuven i De Meyere p-ko Belgii, § 58; Driza p-ko Albanii, § 75).

Należy także stwierdzić, że w orzecznictwie ETPCz konsekwentnie podkreśla się konieczność domniemania także osobistej bezstronności sędziego, o ile nie pojawi się dowód przeciwny (*Micallef v. Malta*, § 102-103.). Dlatego też sędzia powinien zostać wyłączony z rozpatrywania sprawy dopiero w przypadku uzasadnionej wątpliwości w tym zakresie (*Le Compte, Van Leuven i de Meyer v. Belgia*, § 58; *De Cubber v. Belgia* z 26 października 1984 r., A. 86, § 25; *Ferrantelli i Santangelo v. Włochy* z 7 sierpnia 1996 r., RJD 1996-III, § 56). Stosując kryterium obiektywne należy zatem określić, czy istnieją dające się ustalić obiektywne okoliczności, mogące poddawać w wątpliwość bezstronność sędziego.

Zdaniem Trybunału strasburskiego istotne dla uniknięcia ewentualnych powiązań sędziego z innymi uczestnikami postępowania jest występowanie procedur krajowych mających zapewnić bezstronność sądu w postaci przepisów regulujących wyłączenie sędziów (*Meznarić v. Chorwacja* z 15 lipca 2005 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 71615/01, § 27; *Micallef v. Malcie* [GC], § 99-100). W orzecznictwie ETPCz podkreśla się bowiem, że przepisy regulujące wyłączenie sędziów mają usuwać wszelkie uzasadnione wątpliwości co do bezstronności danego sędziego lub sądu w celu uniknięcia ewentualnych przypadków stronniczości sędziego (*Puolitaival i Pirttiaho v. Finlandia* z 23 listopada 2004 r., skarga nr 54857/00, § 44; *Svarc i Kavnik v. Słowenia* z 8 lutego 2007 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 75617/01, § 41.).

Odnosząc się do kolejnego atrybutu sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 *Konwencji* należy podnieść, że sformułowanie „sąd ustanowiony ustawą” należy rozumieć jako wymagające tego, aby krajowy porządek normatywny regulował – za pomocą norm prawnych – podstawowe zagadnienia dotyczące organizacji i funkcjonowania sądu. Kwestie te nie mogą być rozstrzygane arbitralnie. Sąd musi zatem zostać powołany na mocy przepisów, a także w ten sam sposób musi zostać określona jego właściwość (wyrok ETPCz z 28 listopada 2002 r. w sprawie *Lavents v. Łotwa*, skarga nr 58442/00). Co więcej, powyższe kwestie powinny być regulowane w aktach normatywnych powszechnie obowiązujących i uchwalonych przez władzę ustawodawczą (wyrok ETPCz z 11 lipca 2006 r. w sprawie *Gurov v. Mołdawii*, nr skargi 36455/02, § 34). W konsekwencji ETPCz przyjął, że orzekanie przez sędziego, którego powołanie na to stanowisko nastąpiło z pogwałceniem przepisów krajowych, niezależnie od tego, czy system prawa

krajowego uznaje skuteczność takiego powołania, stanowiło naruszenie prawa skarżącego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 zd. 1 *Konwencji*.

Należy stwierdzić, że w utrwalonym kierunku interpretacyjnym w orzecznictwie ETPCz jest takie rozumienie art. 6 ust. 1 zd. 1 *Konwencji*, które polega na przyjęciu, że naruszenie przepisów proceduralnych przy powoływaniu sędziów: po pierwsze, podlega stwierdzeniu w ramach wewnętrznych procedur, a przez ETPCz tylko subsydiarnie, po drugie, nie umożliwia uznania, że dany organ nie jest sądem, a dana osoba sędzią, chyba, że taki skutek przewiduje prawo wewnętrzne. Ponadto ETPCz prezentuje pogląd, że zasada bezpieczeństwa prawnego stoi na przeszkodzie dowolnemu odmawianiu mocy prawnej orzeczeniom wydanym przez sędziów powołanych w wadliwych procedurach czy też stwierdzania nieważności tych orzeczeń. Odnotować należy, że także na gruncie regulacji krajowych utrwalony wydaje się pogląd, że nawet ostateczny wyrok ETPCz, stwierdzający naruszenie art. 6 ust. 1 *Konwencji*, nie stanowi samodzielnej podstawy wznowienia postępowania, chyba że pokrywa się z inną podstawą jego wznowienia (zob. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 30 listopada 2010 r., sygn. III CZP 16/10, OSNC nr 4/2011, poz. 38 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 września 2015 r., SK 21/14, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 122). Trudno natomiast przesądzać, jakie skutki w sferze ważności orzeczeń pojawiłyby się w następstwie wprowadzenia mechanizmu, jaki został wykreowany przez TSUE w powołanym wyroku z 19 listopada 2019 r. wydanym w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 *Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*. Zakwestionowanie statusu sędziego na drodze sądowej mogłoby zostać uznane za podstawę kwestionowania wydanych przez takiego sędziego orzeczeń, na przykład w oparciu o przepis art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 542 §3 k.p.k.

Należy zauważyć, że wydany ostatnio przez ETPCz wyrok z 12 marca 2019 r. w sprawie *Guðmundur Andri Astraðsson p-ko Islandii*, (skarga 26374/18) jest pewnym *novum* na tle dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału strasburskiego. Przyjęto w nim bowiem dyskusyjną tezę, dotyczącą braku zgodności z art. 6 ust. 1 *Konwencji* w sytuacji, w której orzeka sędzia powołany z naruszeniem procedury krajowej. Pamiętać jednak należy, że sprawa ze skargi *Guðmundur Andri Astraðsson p. Islandii*, na wniosek Islandii, została przekazana do Wielkiej Izby ETPCz. Tym samym problem ten nie został ostatecznie rozstrzygnięty.

Treść i rozumienie art. 6 ust. 1 *Konwencji* stanowi także podstawę do prawidłowej interpretacji kolejnego wzorca kontroli w przedmiotowej sprawie – art. 19 ust. 1 akapit 2 *TUE*. Jest tak nie tylko ze względu na powiązanie treściowe, ale przede wszystkim dlatego, że zgodnie z art. 6 ust. 3 *TUE* *prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa*. Powołany wzorzec kontroli z art. 19 ust. 1 zd. 2 *TUE* stanowi, zaś że *Państwa Członkowskie ustanawiają środki zaskarżenia niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii*. Pamiętać także należy, że dla wykładni postanowień traktatowych istotne znaczenie ma Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w której w art. 47 rozwinięto treść prawa do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu. Zgodnie z tym przepisem *„każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. (...)*. Co więcej, stosownie do art. 52 ust. 3 *KPP* w zakresie, w jakim *Karta* zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez *Konwencję*. Zdanie drugie tego przepisu przewiduje, że prawo Unii może przyznawać szerszą ochronę.

Wymóg zapewnienia skutecznej ochrony sądowej jest podstawą dla możliwości realizacji praw i swobód przyznanych prawem unijnym, ale stanowi także fundament wzajemnego zaufania pomiędzy Państwami Członkowskimi, warunkujący prawidłowe funkcjonowanie Unii. Stąd, zadaniem państw członkowskich, niezależnie od powołania unijnych organów sądowych, jest ustanowienie systemu środków i procedur zapewniających skuteczną kontrolę sądową w dziedzinach objętych prawem Unii (wyrok TSUE z 3 października 2013 r., *Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlament i Rada*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, pkt 100, 101; a także przytoczone tam orzecznictwo). Prawidłowa realizacja tego zobowiązania traktatowego musi zatem uwzględniać przewidziane prawem unijnym wymagania, które warunkują uznanie danego organu za spełniający standardy sądu, w myśl tegoż prawa. Nawiązując w tym względzie do

art. 6 ust. 1 *Konwencji*, w dotychczasowym orzecznictwie TSUE za atrybuty takie uznawano: ustawową podstawę prawną organu, jego stały charakter, obligatoryjny charakter jego jurysdykcji, kontradiktoryjność postępowania, stosowanie przez organ przepisów prawa oraz jego niezawisłość (zob. wyrok TSUE z 16 lutego 2017 r., *Margarit Panicello*, C-503/15, EU:C:2017:126, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo). Także zatem w orzecznictwie sądów unijnych sąd musi być ustanowiony zgodnie w właściwą procedurą ustawową (zob. wyrok Sądu z 23 stycznia 2018 r., *FV p. Radzie Unii Europejskiej*, ECLI:EU:T:2018:22, pkt 68). Pojęcie bezstronności, które w orzecznictwie ETPCz uznaje za istotną zasadę gwarantującą rzędy prawa, służy zapewnieniu sądowi niezbędnego zaufania, którym musi się on cieszyć w demokratycznym społeczeństwie, ażeby właściwie spełniać swoją funkcję sadowniczą (Raport Mitap i Muftuoglu v. Turcja z 8 grudnia 1994 r., § 109, skarga nr 15530/89 i 15531/89, RJD 1996-II; Findley v. Wielka Brytania z 5 września 1995 r., skarga nr 22107/93, RJD 1997-I.). Ważne mogą być przy tym również znamiona zewnętrznej bezstronności (Olujic v. Chorwacja z 5 lutego 2009 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 22330/05, § 57; Micallef v. Malta, § 93.).

W kontekście okoliczności niniejszej sprawy warto jednak zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt warunkujący stwierdzenie, że przyjęcie dopuszczalności kontroli statusu sędziego skutkuje naruszeniem prawa do sądu w rozumieniu przyjętym w prawie europejskim i konwencyjnym. W orzecznictwie ETPCz i TSUE podkreśla się bowiem, że – istotnym fundamentem niezawisłości sędziego jest zasada nieusuwalności (na gruncie *TUE* zob. wyrok TSUE z 21 lutego 2018 r., *Associação Sindical dos Juizes Portugueses p. Tribunal de Contas*, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, pkt 45; na gruncie *Konwencji* zob. wyrok ETPCz z 30 listopada 2010 r., *H. Urban i R. Urban v. Polska*, skarga 23614/08). Jak się zatem wydaje, niedopuszczalna – w świetle analizowanych aktów prawa międzynarodowego – byłaby sytuacja, w której status sędziego podlegałby weryfikacji ze strony podmiotów zewnętrznych, w innych trybach, niż przewidziane specjalnie w tym celu przez ustawę i na podstawie ustanowionych tam przesłanek, zob. L. Bosek, G. Żmij, *Uwarunkowania prawne powoływania sędziów w Europie w świetle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowiek z 12 marca 2019., 26374/18, Guðmundur Andri Astraðsson v. Islandia*, Europejski Przegląd Sądowy nr 7/2019., s. 34).

6. Analiza zgodności

W przedmiotowej sprawie, Sąd Najwyższy dążąc do ustalenia treści zgodnej z ustawą zasadniczą, powziął wątpliwości co do konstytucyjności poddanego kontroli unormowania z uwagi na nowy kierunek w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, który rewiduje dotychczasowe spojrzenie na reguły wykładni, w tym odczytywanie i stosowanie norm konstytucyjnych. Dotychczas bowiem nie było wątpliwości, co do charakteru stosunku prawnego wynikającego z powołania na urząd sędziego i wynikających z tego konsekwencji, w szczególności niepodważalności mandatu sędziego do pełnienia przez niego tej funkcji i niewzruszalności wydawanych przezeń orzeczeń (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, *op. cit.*; 11 września 2017 r., sygn. K 10/17, OTK ZU seria A/2017, poz. 64; 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2008 r., sygn. Kpt 1/08, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 97; wyrok Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2009 r., sygn. III KRS 9/08, OSNP nr 7-8/2011, poz. 114; postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 grudnia 2017 r., sygn. I OSK 857/17, OSP nr 5/2018, poz. 54; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 29 grudnia 2016 r., sygn. II SA/Wa 1652/16, Lex nr 2187874; zob. także K. Kozłowski, komentarz do art. 142 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP, Tom II, art. 87-243*, [red.] M. Safjan i L. Bosek,, teza 19).

W pierwszej kolejności należy jednak podnieść, że nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że obecnie obowiązujące rozwiązania normatywne, dotyczące powoływania sędziów, w tym sędziów Sądu Najwyższego, naruszają *Konstytucję RP*. Nie można bowiem pomijać wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 20 czerwca 2017 r., sygn. K 5/17 oraz 25 marca 2019r. sygn. K 12/18. W pierwszym z tych wyroków Trybunał m. in. orzekł, że przyjmowany wówczas charakter kadencji członków Krajowej Rady Sądownictwa wybieranych spośród sędziów sądów powszechnych sędziego-członka KRS (kadencja indywidualna), narusza art. 187 ust. 3 *Konstytucji RP*. Należy uznać, że w tej sytuacji ustawodawca zobowiązany był, nie kwestionując skuteczności wyboru tych członków i skuteczności działań KRS, określić jednolity termin zakończenia kadencji wszystkich ówczesnych członków rady wybieranych przez sędziów. Z kolei, wyrokiem z 25 marca 2019 r, sygn. K 12/18, Trybunał Konstytucyjny przesądził o zgodności art. 11a ustawy o KRS 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*. Należy podkreślić, że właśnie okoliczności, które zostały

wskazane we wniosku obrońcy obwinionego jako podstawa tezy o braku niezależności KRS, który to brak z kolei miał skutkować wadliwością powołania sędziów Izby Dyscyplinarnej SN są bezpodstawne. Podkreślić także należy, że Sąd Najwyższy w uchwale z 10 kwietnia 2019 roku, w sprawie o sygnaturze akt II DSI 54/18, orzekł, że *„udział w składzie sądu osoby, która została powołana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w następstwie procedury zainicjowanej obwieszczeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej wydanym bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów oraz na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w zakresie udziału w niej sędziów w wyniku wyboru przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej piętnastu sędziów, 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 ze zm.), nie narusza wynikającego z art. 6 ust. 1 Konwencji prawa do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, wskutek czego osoba taka nie jest osobą nieuprawnioną do orzekania (...)”*.

W ocenie Sądu Najwyższego, nadanie przepisom art. 41 §1 k.p.k. i 42 § 1 k.p.k. treści normatywnych umożliwiających rozpoznawanie przez sąd wniosków o wyłączenie opartych na zarzucie wadliwości powołania sędziego prowadzi do stworzenia instrumentu kontroli skuteczności powołań na stanowiska sędziowskie. Biorąc pod uwagę przytoczoną wyżej treść i wykładnię wzorców kontroli, brak jest podstaw do odstąpienia od dotychczasowego rozumienia charakteru aktu powołania sędziego i jego skutków, a w konsekwencji przyjęcia takiej wykładni kwestionowanych przepisów, która byłaby nie do pogodzenia z konstytucyjnym rozumieniem tych kwestii.

Uzasadnienie tej oceny należy rozpocząć od ponownego podkreślenia, że w polskim systemie prawnym, w szczególności w regulacjach ustrojowych, nie przewidziano żadnej procedury, w ramach której możliwe byłoby badanie prawidłowości procedury kreacji sędziego, po wykonaniu przez Prezydenta RP prerogatywy, o której mowa w art. 179 Konstytucji. Kompetencji takiej nie można domniemywać, chociażby z uwagi na konieczność zachowania podziału i równowagi władz (podobnie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 września 2017 r., sygn. K 10/17, *op. cit.*). W piśmiennictwie słusznie zwraca się uwagę, że *„prezydencka kompetencja do powoływania sędziów jest elementem równoważenia się władz. Równoważenie stanęłoby pod znakiem zapytania*

w sytuacji dopuszczenia sądowo-administracyjnej kontroli aktów powoływania sędziów. W takim wypadku władza sędziowska ostatecznie decydowałaby samodzielnie o obsadzie stanowisk w jej obrębie. Szczególnie wyraziście problem ten mógłby wystąpić w przypadku odmowy powołania na stanowisko w sądownictwie administracyjnym" (B. Szczurowski, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ czuwający nad przestrzeganiem konstytucji*, rozdział 4.4.6., wyd. 2016 r., Lex 2019). Dostrzega się także, że z istoty zasady podziału władz „we wszystkich państwach demokratycznych wynika właśnie to, by organ nominacyjny nienależący do władzy sędziowskiej nie był związany decyzjami personalnymi organów tej władzy. Elementem zasady równowagi władz jest to, aby sama władza sędziowska nie decydowała o swoim składzie” (B. Banaszak, komentarz do art. 179 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz.*, wyd. 2012 r., Legalis 2019, teza 10).

Trafna wydaje się więc konstatacja, że niepodważalność powołania sędziego stała się zasadą i wartością konstytucyjną, mającą zasadnicze znaczenie w procesie wykładni norm prawnych (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 340). W szczególności uniemożliwia ona taki kierunek interpretacyjny, który prowadziłby do kreacji – na poziomie ustawy – instrumentu wykluczonego przez ustrojodawcę. Regulacje ustawowe nie mogą bowiem określać granic stosowania norm konstytucyjnych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 marca 2000 r., sygn. P. 5/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 60).

Rezultaty wykładni, przeprowadzonej zgodnie z tymi zasadami – wbrew wyrażanym w judykaturze zapatrywaniom (wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2019 r., sygn. III PO 7/18,) – nie mogą zostać przełamane za pomocą norm o charakterze ponadustawowym, takimi jak unormowania *Konwencji* lub *TUE*. Jakkolwiek treść wspomnianych aktów prawa międzynarodowego może determinować rezultat wykładni regulacji ustawowych, a nawet prowadzić do tego, że unormowania krajowe nie znajdują zastosowania (art. 91 ust. 2 *Konstytucji RP*), to jednak, zgodnie z art. 8 ustawy zasadniczej, w dalszym ciągu to *Konstytucja RP* jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Relację pomiędzy *Konstytucją RP* a prawem europejskim w procesie wykładni najtrafniej ujął Trybunał Konstytucyjny w wyroku wydany w pełnym składzie Trybunału, z 16 listopada 2011 r., w którym wskazał, że „wykładnia „przyjazna dla prawa europejskiego” ma swoje granice. Nie może prowadzić do rezultatów

sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję” (sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97). Dalej Trybunał podkreślił, że „ze względu na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze ustrojowym zachowa pozycję „sądu ostatniego słowa” w odniesieniu do polskiej Konstytucji”.

Jak wynika z uwag przytoczonych przy okazji wykładni wzorców kontroli, art. 6 ust. 1 zd. 1 *Konwencji* oraz art. 19 ust. 1 zd. 2 *TUE*, których rozumienie rozwijane jest w orzecznictwie – odpowiednio – ETPCz i TSUE, nie rodzą obowiązku przyjęcia konkretnych standardów organizacji systemu sądownictwa (zob. pow. wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., *Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*, C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 130), a zatem nie mogą przeciwstawiać się przyjęciu, że orzekanie przez sędziów powołanych przez Prezydenta RP, niezależnie od wadliwości tej procedury, pozostaje bez wpływu na skuteczność aktu powołania. W szczególności odnotować należy, że orzecznictwo ETPCz (poza nieostatecznym wyrokiem w sprawie *Guðmundur Andri Astraðsson v. Islandii*), jak również orzecznictwo TSUE, nie rozwinęły się nawet w tym kierunku, że uzależniają – odpowiednio – zapewnienie prawa do sądu i skutecznej ochrony sądowej od prawidłowości procedury powołania sędziego, o ile powołanie to pozostaje skuteczne i ważne w myśl przepisów krajowych. W szczególności zatem nie można uznać, że omawiane normy prawa międzynarodowego uprawniają do takiej wykładni przepisów wskazanych jako przedmiot kontroli, która pozwoliłaby sądom oceniać skuteczność powołania sędziów i ważność wydawanych przez nich orzeczeń, np. przez pryzmat prawidłowości procedury konkursowej, przeprowadzonej przez dany skład Krajowej Rady Sądownictwa. Jeśli postanowienia art. 6 ust. 1 zd. 1 *Konwencji* oraz art. 19 ust. 1 zd. 2 *TUE* wymagałaby takiej wykładni (co zdaje się być niezrozumiałym oczekiwaniem niektórych składów Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego występujących z pytaniami prawnymi do TSUE), oznaczałoby to – w płaszczyźnie stosowania prawa – niemożność uwzględnienia treści tych przepisów w procesie interpretacji, z uwagi na kolizję ze wspomnianymi normami konstytucyjnymi (zob. M. Zieliński, *op. cit.*, s. 336-337). Obowiązek sądu skierowania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego, który jest wyłącznie właściwy dla stwierdzenia tego rodzaju niezgodności (art. 188 pkt 1 *Konstytucji RP*).

Powyższe konstatacje nie mogą być zanegowane faktem wydania przez TSUE w dniu 19 listopada 2019 r. wyroku w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (*Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*). W tym judykacie TSUE przedstawiając mechanizm, przyznający Sądowi Najwyższemu uprawnienie do oceny statusu Izby Dyscyplinarnej z punktu widzenia art. 47 *KPP*, nie przewidział możliwości oceniania skuteczności powołania sędziów tejże Izby, a jedynie umożliwił – pod ściśle określonymi warunkami – pominięcie przepisów dotyczących właściwości tego organu. Co jednak istotne, wspomniane warunki – które według Trybunału muszą być rozpatrywane łącznie (zob. wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., *Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*, C-585/18, C-624/18 i C-625/18 pkt 153) – nie występują *in gremio* w innego rodzaju sprawach, niżli sprawa, w której skierowano pytanie prejudycjalne. Mowa w szczególności o czynnikach wskazanych w pkt. 146-148 wyroku TSUE, które dotyczą wyłącznie spraw z zakresu stanu spoczynku sędziów Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Z drugiej strony, to że TSUE uznał, iż dla oceny atrybutów Izby Dyscyplinarnej istotne – choć nie samodzielnie, t.j. w oderwaniu od innych uwarunkowań – mogłyby okazać się okoliczności związane z ukształtowaniem Krajowej Rady Sądownictwa (np. kwestia zakończenia kadencji członków KRS i nowego sposobu powoływania sędziów-członków KRS), nie oznacza, że przy ich wazeniu, można pominąć normy konstytucyjne, a w szczególności dojść do odmiennej interpretacji tychże norm niżli dokonana przez Trybunał Konstytucyjny. Stanowiłoby to bowiem pogwałcenie zasad wynikających z art. 8 ust 1 i art. 178 ust. 1 *Konstytucji RP*. Z tychże względów zapatrywania wyrażone w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2019 r., sygn. III PO 7/18,.) uznać należy za chybione.

Nie bez znaczenia jest też zastrzeżenie, że Sąd Najwyższy w wyroku z 5 grudnia 2019 r. odniósł swoje orzeczenie do Izby Dyscyplinarnej SN, pomimo, iż ta nie była właściwa do rozstrzygnięcia sprawy w przedmiocie będącej podstawą wyroku (patrz art. 27 §1 pkt 3 ustawy o *Sądzie Najwyższym*) albowiem ukształtowana w tym zakresie praktyka orzecznicza, niekwestionowana do tej pory wskazuje na Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Biorąc pod uwagę te okoliczności jest oczywiste, że takie rozumienie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 §1 k.p.k., które dopuszczałyby możliwość procedowania w przedmiocie skuteczności

powołania sędziego, pozostaje w rażącej sprzeczności z wzorcem z art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*.

Niejako uzupełniająco należy nadmienić, że zbliżone stanowisko, dotyczące relacji pomiędzy konstytucyjnymi regulacjami dotyczącymi organizacji wymiaru sprawiedliwości, a postanowieniami aktów pierwotnego prawa Unii, wyraził między innymi niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny w wyroku z 30 czerwca 2009 r., zapadłym w sprawie, o sygn. 2 BvE 2/08 i in., *Lissabon wyrok FSK z 30 lipca 2019 r.*, 2 BvR 1685/14, SharedDocs /Entscheidungen/DE/2019/07/rs20190730_2bvr168514.html - zob. Też K. Rokicka, *Przepisy i normy otwierające porządek prawny na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne w Republice Federalnej Niemiec*, Studia Iuridica Toruniensia, Tom XIV, 2014 s. 297-315).

Przyjęcie zaś dopuszczalności weryfikacji prawidłowości powołania sędziego połączonej z możliwością zakwestionowania skuteczności aktu nominacji, doprowadziłoby do powstania niebezpieczeństwa powszechnego kwestionowania statusu sędziów zawsze wtedy, kiedy w procedurze nominacyjnej ujawniłyby się mniejsze lub większe uchybienia, a w szczególności wówczas, kiedy określony element tej procedury zostałby uznany za niezgodny z aktem prawnym wyższego rzędu, w tym zwłaszcza z *Konstytucją RP*. Taka sytuacja miała zaś miejsce w historii polskiego sądownictwa konstytucyjnego, gdzie na przestrzeni lat, Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie kwestionował elementy procedury nominacyjnej sędziów takie jak: brak możliwości odwołania się od uchwał KRS (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63), ustalenie reguł postępowania przed KRS w drodze rozporządzenia (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 listopada 2009 r., sygn. K 62/07, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 149), zasadę bezwzględnej jawności głosowań w KRS (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 kwietnia 2008 r., sygn. K 40/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 44), a także kryteria oceny kandydatów na sędziów (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29 listopada 2007 r., sygn. SK 43/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 130).

W tym stanie rzeczy, zarzucić należy kierunek wykładni przepisów wskazanych jako przedmiot kontroli, a mający swoje źródło w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Przyjęcie dopuszczalności badania statusu sędziego prowadziłoby do daleko idących konsekwencji w sferze praw i wolności jednostek, gdyż, skutkowałoby niemożnością realizacji prawa do sądu, w kształcie tego prawa wynikającym z art. 45 ust. 1 *Konstytucji RP* oraz art. 6 ust. 1 *Konwencji* oraz unormowań prawa europejskiego. Przede wszystkim należy powołać się na przedstawiane już rozumienie pojęcia nieusuwalności sędziego, jako obejmujące zakaz arbitralnego formalnego pozbawienia go urzędu jak i zakaz arbitralnego pozbawiania go możliwości orzekania przy formalnym pozostawieniu go na stanowisku. Odnosząc się do tej drugiej sytuacji należy podkreślić, że z uwagi na obowiązujące w naszej kulturze prawnej reguły wykładni, niemożliwe jest wydobywanie z nich treści, która byłaby nie do pogodzenia ze wskazanymi wyżej unormowaniami *Konstytucji RP*, ale także *Konwencji* i *TUE*. Mielibyśmy do czynienia z sytuacją, w której mandat sędziego nie może być wzruszony, ale faktycznie jest on stale pozbawiony możliwości orzekania. W powołanym wyroku z 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, Trybunał Konstytucyjny odnosząc się do rozumienia tego pojęcia przyjął, że: *„Gwarancje art. 180 Konstytucji dotyczą bowiem funkcjonalnego zapewnienia sędziom, że po powołaniu na stanowisko sędziego przez Prezydenta będą wykonywać bez przeszkód funkcje orzecznicze w danym sądzie i w danym czasie. Przestrzeganie ustawowo przewidzianych odstępstw od tej zasady, stanowi gwarancję sędziowskiej niezawisłości, a co za tym idzie, zabezpieczenie interesów procesowych uczestników postępowania, w tym stron tego postępowania (prawo do bezstronnego sądu). (...) Każde wykroczenie poza ich granice, musi być wobec powyższego oceniane jako rażące przełamanie konstytucyjnych i ustawowych zasad normujących ustrój i funkcjonowanie sądów powszechnych”* (wyrok SN z 22 sierpnia 2007 r., sygn. akt III KK 197/2007, OSNKW nr 11/2007, poz. 81)”.

W procesie stosowania prawa sędzia nie może obawiać się, że wydane przez niego orzeczenie spowoduje, iż Sąd Najwyższy, bądź inny sąd lub organ, zacznie kwestionować ważność jego powołania. Już samo wystąpienie takiej obawy narusza wewnętrzny aspekt niezawisłości sędziowskiej, a każdą próbę ograniczenia uprawnień orzeczniczych sędziego należy traktować jako zewnętrzną ingerencję w jego niezawisłość. Co więcej, weryfikację statusu sędziego mogłyby też skutecznie zainicjować strony prowadzonych postępowań, przyjmując za podstawę swych twierdzeń jakiegokolwiek uchybienia, które zaistniały w toku procedury powołania sędziego.

Przykładem takich sytuacji może być np. stwierdzenie niezgodności z aktem wyższego rzędu, a zwłaszcza z *Konstytucją RP*, przepisów regulujących choćby jednostkowy element procedury nominacyjnej, a takie przypadki zaistniały kilkakrotnie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Stosowanie poddanych kontroli art. 41 §1 k.p.k. i art. 42 § 1 k.p.k. w zaskarżonym rozumieniu dawałoby więc podstawy do składania wniosków dotyczących całych grup sędziów. Wnioskowanie to jest o tyle uprawnione, gdy weźmie się pod uwagę treść ustnych motywów wyroku Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2019 r., który jest w przestrzeni publicznej interpretowany nawet w taki sposób, że możliwa jest kontrola statusu sędziego i jego nominacji. Możliwość domagania się przeprowadzenia takiej kontroli w oparciu o art. 42 §1 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. prowadzić może do istotnego zakłócenia prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Stanowiąc bowiem może próbę nie tylko celowego przedłużania postępowań czy też próbę manipulowania składami orzekającymi, lecz może być użyte w celu wywarcia wpływu na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości jako całości, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z 25 marca 2019 r., sygn.

Z podanych wyżej powodów zaskarżone przepisy w rozumieniu przedstawionym w *petitum* pytania prawnego muszą być poddane kontroli ich zgodności z art. 173, art. 175 ust. 1, art. 178 ust. i art. 180 ust. 1 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej RP*. Nie ulega wątpliwości, że w tym rozumieniu zaskarżone przepisy naruszają zasadę niezawisłości sędziowskiej i zasadę nieusuwalności sędziego. Z kolei systemowe naruszenie tych zasad powoduje, że nie można uznać, iż spełnione są ustrojowe uwarunkowania funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. W szczególności art. 173 *Konstytucji RP* nie dopuszcza do kwestionowania rozstrzygnięć sądów w oparciu o kontestowanie statusu sędziego. Z kolei, w świetle art. 175 ust.1 *Konstytucji RP*, wprowadzenie możliwości kwestionowania statusu sędziego i spowodowane tym zagrożenia dla niezawisłości sędziego, skutkowałyby obsadzeniem organów władzy sądowniczej przez sędziów nie w pełni niezawisłych, a więc nie można by mówić o prawidłowej realizacji ustrojowego aspektu pojęcia sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Przedstawiając wzorce kontroli wskazano, że standardy wynikające z powołanych wyżej przepisów ustawy zasadniczej należą do treści prawa do sądu przewidzianego w art 45 ust.1 *Konstytucji RP* i służą realizacji tego prawa. Tym samym stwierdzenie, że zaskarżone przepisy art. 41 § 1 i 42 § 1 k.p.k. w rozumieniu

wskazanym w *petitum* pytania, są nimi niezgodne – przesądza też o niezgodności kontrolowanego unormowania z art. 45 ust. 1 *Konstytucji RP*. Z kolei, niespełnienie konstytucyjnych standardów prawa do sądu skutkować winno przyjęciem, że w poddanym kontroli rozumieniu art. 41 § 1 w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. jest niezgodny z art. 6 ust. 1 *Konwencji* i art. 19 ust. 1 akapit drugi *TUE* gdyż, jak to już wykazano, mimo pewnych różnic terminologicznych normatywna treść tych uregulowań jest zbieżna z kształtem prawa do sądu, który wynika z art. 45 ust. 1 *Konstytucji RP*.

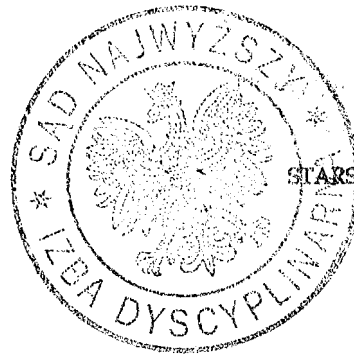
7. Zagadnienia końcowe

Sąd Najwyższy uznał za celowe zgłosić udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym i wyznaczyć przedstawiciela Sądu Najwyższego w tym postępowaniu na podstawie art. 42 pkt 4 i art. 43 ust. 2 ustawy z 30 listopada 2016 r. *o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym* w osobie Sędziego Sądu Najwyższego - Małgorzaty Bednarek.

Ponadto, zgodnie z art. 22 § 1 k.p.k. jeżeli zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania, a w szczególności jeżeli nie można ująć oskarżonego albo nie może on brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby, postępowanie zawiesza się na czas trwania przeszkody. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „za przykład przeszkody natury prawnej podaje się skierowanie do TK na podstawie art. 193 *Konstytucji RP* pytania prawnego co do zgodności aktu normatywnego z *Konstytucją RP*, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem, jeśli tylko istnieją podstawy do przyjęcia, że wyczekiwanie na rozstrzygnięcie TK będzie długotrwałe (zob. Z. Gostyński, *Nowe podstawy zawieszenia*, s. 228, J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2019). Na marginesie należy wskazać, że wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym nie zawsze będzie uniemożliwiać prowadzenie postępowania, co ma istotny wpływ na inne toczące się w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego sprawy.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Sądu Najwyższego zaistniała w niniejszej sprawie przesłanka do zawieszenia postępowania na podstawie art. 22 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy z 6 lipca 1982 roku o *radcach prawnych*.

Sąd Najwyższy biorąc pod uwagę wszystkie wskazane okoliczności postanowił jak w części dyspozytywnej postanowienia.



STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

Renata Szczegot