



PK VIII TK 57.2019
(P 10/19)

TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY

W związku z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2019 r.,
w sprawie o sygn. z pytaniami prawnymi:

- 1. Czy art. 49 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza wniosek o wyłączenie sędziego powołanego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa w skład której wchodzi sędziowie wybrani w sposób przewidziany w art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 976 ze zm.) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 8 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3),
– jest zgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?*
- 2. Czy art. 31 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. 2018 r., poz. 5 ze zm.) w zakresie, w jakim obwieszczenie Prezydenta*

Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym stanowi akt niewymagający dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów,

– jest zgodny z art. 144 ust. 2 oraz art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?

3. *Czy art. 1 w związku z art. 82 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym w zakresie, w jakim stanowi normatywną podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy o:*

a) statusie sędziowskim osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego,

b) skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby,
a także

c) czynnym i biernym prawie wyborczym do organów sądu, w tym legitymacji tej osoby do sprawowania funkcji w organach sądu, zaś w przypadku Sądu Najwyższego - także w organach izb tego Sądu

– jest zgodny z art. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?,

a także połączonym do wspólnego rozpoznania, wynikającym z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2019 r., w sprawie o sygn.

, pytaniem prawnym:

(...)czy art. 49 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.) w zakresie, w jakim sąd rozpoznaje wniosek o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa jest zgodny z:

- *art. 45 ust. 1 oraz z art. 175 ust. 1, art. 179 w związku z art. 187 ust. 1 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,*
- *art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 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 ze zm.),*
- *art. 47 zdanie pierwsze i drugie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303 z dnia 14 grudnia 2007 r., s. 1) w związku z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/30 ze zm.);*
- *na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2693) –*

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 49 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.):**
 - **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 jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz z art. 179 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także jest niezgodny z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 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 ze zm.);**

– rozumiany w ten sposób, że dopuszczalny jest wniosek o wyłączenie sędziego w oparciu o to, że został powołany na stanowisko przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani w sposób przewidziany w art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 84 ze zm.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 8 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3) jest niezgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

– rozumiany w ten sposób, że dopuszczalny jest wniosek o wyłączenie sędziego w oparciu o to, że został powołany na stanowisko w procedurze nominacyjnej zainicjowanej obwieszczeniem Prezydenta RP, o którym mowa w art. 31 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r., poz. 825), nieopatrzonym podpisem Prezesa Rady Ministrów, jest niezgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2) art. 1 w związku z art. 82, art. 86, art. 87 i art. 88 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, rozumiany w ten sposób, że w ramach rozpoznawania zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy może rozstrzygać o:

a) statusie sędziowskim osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego;

b) skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby;

a także

c) czynnym i biernym prawie wyborczym do organów sądu, w tym legitymacji tej osoby do sprawowania funkcji w organach sądu, zaś w przypadku Sądu Najwyższego, także w organach izb tego Sądu

– jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także jest niezgodny z art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

3) w pozostałym zakresie postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

1. Stan faktyczny sprawy.

Postanowieniem z dnia 17 maja 2019 r., w sprawie o sygn. _____, Sąd Najwyższy w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (dalej także: Sąd pytający I) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniami prawnymi, przytoczonymi na wstępie niniejszego stanowiska. Sąd pytający I powziął wątpliwości w związku z ustaleniem następującego stanu faktycznego i prawnego sprawy.

Uchwałą Okręgowej Rady Adwokackiej w W _____ (dalej: ORA w W _____ lub Rada) nr _____ z dnia _____ kwietnia 2016 r., dokonano wyboru _____ w osobie adw. S. Z.

W Monitorze Polskim z 2018 r., pod poz. 633 ukazało się obwieszczenie Prezydenta RP z dnia 24 maja 2018 r. nr 127.1.2018 o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym.

W dniu _____ sierpnia 2018 r. ORA w W _____, w głosowaniu tajnym, uchwałą nr _____, odwołała adw. S. Z. funkcji _____ tej Rady.

Odwołania od tej uchwały adw. S. Z. złożył do Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej (Prezydium NRA), za pośrednictwem ORA w W – w dniu września 2018 r. oraz do Ministra Sprawiedliwości – w dniu września 2018 r.

Prezydium NRA, uchwałą z dnia listopada 2018 r., stwierdziło niedopuszczalność odwołania od uchwały nr ORA w W z dnia sierpnia 2018 r.

Z kolei pismem z dnia grudnia 2018 r. Minister Sprawiedliwości, działając na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze (aktualnie Dz. U. z 2019 r., poz. 1513 ze zm.) zaskarżył uchwałę nr ORA w W z dnia sierpnia 2018 r., w sprawie odwołania adw. S. Z. z funkcji ORA w W, doręczoną Ministrowi Sprawiedliwości w dniu września 2018 r., zarzucając rażącą niezgodność uchwały z prawem, to jest: z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 31 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r., poz. 825; dalej: ustawa o SN) poprzez uznanie, że adw. S. Z., kandydując do Sądu Najwyższego, nie może i nie powinien pełnić funkcji w samorządzie zawodowym, poprzez naruszenie prawa skarżącego do swobodnego wyboru zawodu i wykonywanej pracy, oraz z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, poprzez naruszenie wolności słowa – czyli prawa do głoszenia własnych poglądów, polegającego na uznaniu, że członek organu kolegialnego jest zobowiązany do wyrażania poglądów nie pozostających w sprzeczności z oficjalnym stanowiskiem organów adwokatury. Minister wniósł o uchylenie w całości tejże uchwały jako rażąco sprzecznej z prawem.

Uchwałą nr z dnia stycznia 2019 r. Prezydium NRA uchyliło uchwałę nr ORA w W z dnia kwietnia 2016 r., w sprawie wyboru adw. S. Z. na ORA

w W oraz uchwałę nr ORA w W z dnia sierpnia 2018 r. w sprawie odwołania adw. S. Z. z tejże funkcji.

Wnioskiem z dnia stycznia 2019 r. Wicedziekan ORA w W zwrócił się do Sądu Najwyższego o umorzenie postępowania w sprawie zawisłej przed Sądem Najwyższym pod sygn. z powodu uchylenia zaskarżonej uchwały nr z dnia sierpnia 2018 r. w sprawie odwołania adw. S. Z. z funkcji ORA w W i poprzedzającej ją uchwały nr z dnia kwietnia 2016 r. w sprawie wyboru adw. S. Z. na tę funkcję.

W odpowiedzi na powyższe, Minister Sprawiedliwości wniósł o oddalenie wniosku o umorzenie postępowania oraz o rozstrzygnięcie sprawy merytorycznie, w szczególności zajęcie stanowiska co do kwestii sprzeczności zaskarżonej uchwały z prawem.

W piśmie z dnia marca 2019 r. ORA w W zwróciła się do Sądu Najwyższego o wyłączenie od rozpoznania sprawy sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego: Antoniego Tadeusza Bojańczyka, Leszka Boska, Dariusza Czajkowskiego, Tomasza Demendeckiego, Marka Zbigniewa Dobrowolskiego Pawła Sławomira Księżaka, Joanny Bożeny Lemańskiej, Marcina Łochowskiego, Oktawiana Dariusza Nawrota, Janusza Dariusza Niczyporuka, Adama Janusza Redzika, Mirosława Sadowskiego, Marka Mariana Siwka, Ewy Leokadii Stefańskiej, Aleksandra Stępkowskiego, Marii Agnieszki Szczepaniec, Krzysztofa Andrzeja Wiaka, Jacka Widło oraz Grzegorza Mariana Żmija, jako wskazanych przez członków Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS) na urząd sędziego w tej Izbie w dniu 28 sierpnia 2018 r., ze względu na:

- 1) uzasadnione, w świetle przepisów Konstytucji RP, wątpliwości co do skuteczności powołania wskazanych sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej

i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, a w szczególności na wadliwość aktu prawnego inicjującego procedurę wyłaniania sędziów Sądu Najwyższego, tj. obwieszczenia Prezydenta RP nr 127.1.2018 z dnia 24 maja 2018 r., wydanego bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, co zgodnie z art. 144 ust. 2 Konstytucji RP stanowi wymóg ważności aktów urzędowych Prezydenta RP;

2) uzasadnione wątpliwości, co do skuteczności powołania wskazanych sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego wobec istotnych zastrzeżeń co do zgodności procedury wyłaniania sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego z art. 179 Konstytucji RP oraz art. 187 ust. 3 Konstytucji RP;

3) uzasadnione wątpliwości co do możliwości zachowania obiektywizmu w sprawie przez wskazanych sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego biorąc pod uwagę to, że skarżona uchwała ORA w W została podjęta w związku z kwestionowaniem legalności procedury wyboru sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego.

Nadto ORA w W wniosła o oddalenie, jako bezpodstawnej, skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwałę nr ORA w W z dnia sierpnia 2018 r. w sprawie odwołania adw. S. Z. z funkcji

ORA w W

W uzasadnieniu wniosku i stanowiska ORA w W, wskazano, że wymienieni we wniosku sędziowie powinni zostać wyłączeni od rozpoznawania przedmiotowej skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwałę ORA w W, ponieważ nie zostali powołani zgodnie z prawem na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego, a zatem nie posiadają kompetencji do rozstrzygania zawisłego przed tym Sądem sporu. ORA w W wskazała na fakty dotyczące procedury powołania sędziów, które – w jej ocenie – stanowią uchybienia

skutkujące nieprawidłowym obsadzeniem stanowisk sędziowskich, a w konsekwencji, koniecznością wyłączenia wskazanych sędziów od orzekania w sprawie. Podniesiono, że obwieszczenie Prezydenta RP nr 127.1.2018 z dnia 24 maja 2018 r., wydane i opublikowane w toku procedury nominacyjnej wskazanych sędziów, nie posiadało kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, co stanowi naruszenie art. 144 ust. 2 Konstytucji RP. Tym samym, w ocenie ORA w W , jest to nieważny akt urzędowy. Rada podkreśliła także, że stoi na stanowisku, iż w przypadku wymienionych wyżej osób nie doszło do skutecznego powołania na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego. Powyższe prowadzi, w jej ocenie, do wniosku, że ewentualny udział wyżej wskazanych sędziów w orzekaniu może prowadzić do wydania „orzeczenia nieważnego”, w świetle art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.; dalej: k.p.c.).

Okręgowa Rada Adwokacka w W podniosła również, że wyżej wymienieni sędziowie Sądu Najwyższego zostali powołani przez Prezydenta RP na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, której legitymacja do złożenia takiego wniosku budzi daleko idące wątpliwości. Okręgowa Rada Adwokacka wskazała na naruszenie art. 179 i 187 ust. 3 Konstytucji RP i podniosła, że w art. 6 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.) ustawodawca dokonał skrócenia mandatu konstytucyjnego organu, nie uwzględniając nadrzędności Konstytucji RP nad innymi aktami prawnymi (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP). Skoro zatem mandaty członków Krajowej Rady Sądownictwa, wbrew art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, zostały wygaszone, to legitymacja i uprawnienia członków Krajowej Rady Sądownictwa, którzy zostali powołani w ich miejsce – według ORA w W – mogą być kwestionowane.

W dalszej kolejności ORA w W _____ podkreśliła, że stoi na stanowisku, iż dokonując oceny zaskarżonej uchwały nr _____, Sąd Najwyższy w istocie będzie analizował jej poglądy odnoszące się do procedury wyboru sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, przeprowadzając jednocześnie interpretację legalności wyboru tych sędziów. Uzasadniona jest zatem teza, że miałyby to charakter dokonania oceny legalności własnego wyboru. W ocenie ORA w W _____, jeżeli ww. sędziowie Sądu Najwyższego Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych miałiby dokonywać oceny legalności własnego wyboru, to zachodziłyby uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności.

Okręgowa Rada Adwokacka w W _____ wskazała także, że wspomniane wątpliwości co do legalności wyboru członków KRS znajdują odzwierciedlenie w pytaniach prejudycjalnych kierowanych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), zarówno przez Sąd Najwyższy (sygn. III PO 8/18, III PO 9/18), jak i Naczelny Sąd Administracyjny (sygn. II GOK 2/18).

W odpowiedzi na stanowisko Ministra Sprawiedliwości, ORA w W _____ podniosła, że odwołanie z funkcji _____ ORA w W _____ należy do spraw adwokatury, które ustawodawca przewidział do wyłącznej kompetencji okręgowej rady adwokackiej i szeroko uzasadniła ten pogląd.

W ocenie Sądu pytającego I, złożenie przez ORA w W _____ wniosku o wyłączenie sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, upatrującej przyczynę wyłączenia na przeświadczeniu o nielegalności procedury powołania sędziów, a tym samym bezskuteczności powołania, powoduje, że *zaistniał „fakt normatywny” polegający na przypisaniu art. 49 k.p.c. zakresu normatywnego pozwalającego posłużyć się nim jako podstawą zakwestionowania statusu sędziów orzekających w Sądzie Najwyższym*

(uzasadnienie postanowienia, s. 13). W ocenie Sądu pytającego I, w tej mierze konieczne jest rozstrzygnięcie na poziomie konstytucyjnym, które oprócz możliwości procedowania w sprawie zawisłej przed tymże sądem, będzie miało również znaczenie ogólnoustrojowe, co dodatkowo uzasadnia potrzebę zajęcia stanowiska przez Trybunał Konstytucyjny. Sąd pytający I dodał ponadto, że nie ma możliwości samodzielnego rozstrzygnięcia krytycznej kwestii w oparciu o prokonstytucyjną wykładnię przepisu, gdyż byłoby to wejście w kompetencję Trybunału Konstytucyjnego.

Dalej Sąd pytający I, wskazuje, że odpowiedź Trybunału Konstytucyjnego ma taki związek z rozstrzygnięciem tegoż Sądu, że w ogóle warunkuje możliwość merytorycznego rozpoznania wniosku ORA w W , w procedurze właściwej dla wniosku o wyłączenie sędziego, ewentualnie procedując w poszerzonym składzie. Sąd pytający I wyraża pogląd, że z perspektywy konstytucyjnej byłoby to niedopuszczalne, jednak uważa jednocześnie, że jedynym organem, którym może to stwierdzić jest Trybunał Konstytucyjny.

Następnie, po przedstawieniu analizy charakteru prerogatywy Prezydenta RP do powoływania sędziów i konsekwencji z tym związanych, Sąd pytający I odnosi się do – podniesionej we wniosku ORA w W – kwestii konieczności uzyskania przez Prezydenta RP kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów na obwieszczeniu o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym. Sąd pytający I zajmuje stanowisko, że obwieszczenie to nie jest aktem urzędowym, a nawet jeśliby nim było, wskazuje argumenty przemawiające przeciwko konieczności uzyskania kontrasygnaty.

W dalszej kolejności, Sąd pytający I przechodzi do uzasadnienia trzeciego pytania. Wskazuje w tym miejscu, że na podstawie wskazanych w pytaniu przepisów ustawy o SN, kwestionuje się status sędziów Sądu Najwyższego i skuteczność czynności procesowych dokonywanych, w ten sposób, że formułuje

się pytania do poszerzonych składów Sądu Najwyższego. Podstawą takiego działania jest kwestionowanie powołań sędziów w oparciu o argument o zaskarżeniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwał KRS o rekomendowaniu Prezydentowi RP kandydata na sędziego. Sąd pytający odnosi się do tej kwestii i przedstawia obszerny wywód dlaczego koncepcja ta, jak również wspomniana praktyka orzecznicza, są niezgodne z przywołanymi przez niego wzorcami kontroli.

Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, do sprawy wszczętej w wyniku wniesienia powyższych pytań prawnych, dołączono sprawę przytoczonego na wstępie pytania prawnego Sądu Najwyższego Izby Cywilnej (dalej: Sąd pytający II) z dnia 25 marca 2019 r. Sąd pytający II powziął wątpliwości w związku z ustaleniem następującego stanu faktycznego i prawnego sprawy.

Pozwem z dnia lipca 2010 r. powodowie wystąpili przeciwko W (dalej: W) oraz Skarbowi Państwa – Prezydentowi W z powództwem o stwierdzenie nieważności umowy z marca 1998 r., ustanawiającej użytkowanie wieczyste gruntu oraz przenoszącej własność budynków.

Wyrokiem z dnia sierpnia 2014 r. Sąd Rejonowy w W odrzucił pozew w części, zaś w pozostałym zakresie Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Wyrokiem z października 2017 r. Sąd Okręgowy w W oddalił apelację skarżących. Od tegoż wyroku powodowie wnieśli w dniu stycznia 2018 r. skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, zarzucając naruszenie prawa procesowego oraz prawa materialnego poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Powodowie wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w całości wraz z postanowieniami w nim zawartymi,

a także wyroku Sądu Rejonowego w całości oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

W dniu marca 2019 r. skarżący złożyli pismo zatytułowane „wniosek o wyłączenie sędziów od rozpoznania sprawy”, w którym, podając łącznie jako podstawy art. 48 i 49 k.p.c., zażądali wyłączenia od rozpoznania i orzekania w sprawie sędziów Sądu Najwyższego wyznaczonych do rozpoznania sprawy zawisłej przed Sądem pytającym II, to jest Sędziów Sądu Najwyższego: Joanny Misztal-Koneckiej, Tomasza Szanciło oraz Kamila Zaradkiewicza. Jako uzasadniającą wyłączenie sędziów okoliczność przywołano fakt powołania ich na to stanowisko na podstawie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa w brzmieniu nadanym ustawą z 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1443). Skarżący podnieśli przede wszystkim, iż uchwała Krajowej Rady Sądownictwa o przedstawieniu sędziów do powołania została zaskarżona do Naczelnego Sądu Administracyjnego, który postanowieniem z 21 listopada 2018 r., w sprawie o sygn. II GOK 2/18, nakazać miał wstrzymanie wykonania uchwały Krajowej Rady Sądownictwa, a także zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym przepisów stanowiących podstawę funkcjonowania KRS. Skarżący przywołali ponadto stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postępowaniu przed TSUE na rozprawie 19 marca 2019 r. Wskazali też na postanowienie wydane 20 marca 2019 r., w sprawie III CO 121/18, w którym Sąd Najwyższy przedstawił pytania prawne składowi 7 sędziów tegoż Sądu dotyczące istnienia orzeczenia wydanego w składzie, w którym zasiada sędzia powołany w tym samym trybie. Zdaniem skarżących powyższe okoliczności wskazują na istnienie *dużej i usprawiedliwionej wątpliwości co do skuteczności powołania sędziów wskazanych do orzekania w rozpoznawanej sprawie, co może przelożyć się na ważność lub nawet istnienie*

ewentualnego rozstrzygnięcia wydanego w przedmiotowej sprawie (cyt. za Sądem pytającym II).

W związku z powyższym Sąd pytający II powziął wątpliwość, co do zgodności z Konstytucją RP normy prawnej wywodzonej przez skarżących z art. 49 k.p.c., umożliwiającej zarówno skuteczne złożenie, jak i konieczność rozpoznania przez sąd w innym składzie żądania zatytułowanego „wniosek o wyłączenie sędziego”. Jak wskazał Sąd pytający II *[p]rzedmiotem niniejszego pytania prawnego jest zatem w szczególny sposób ukształtowana norma prawna wywodzona z brzmienia art. 49 k.p.c., zakładająca, że konieczne jest potraktowanie przez sąd, a w konsekwencji merytoryczne rozpoznanie jako wniosku o wyłączenie, pisma procesowego, w którym - jako podstawa żądania - powołane są okoliczności wykluczające w świetle norm konstytucyjnych (przede wszystkim z uwagi na konstytucyjny model powołania sędziego) jego rozpoznanie na podstawie tego przepisu (uzasadnienie postanowienia, s. 5-6).*

Następnie Sąd pytający II odniósł się do kwestii dopuszczalności pytania prawnego, w szczególności wykazując niemożność samodzielnego rozstrzygnięcia wątpliwości poprzez prokonstytucyjną wykładnię przepisów wskazanych jako przedmiot kontroli. Wskazał na aktualną praktykę orzecniczą Sądu Najwyższego, który – nie dostrzegając problemu konstytucyjnego – dopuszcza wnioski o wyłączenie sędziów, skonstruowane podobnie jak wniosek w sprawie zawisłej przed Sądem pytającym II i dąży do ich merytorycznego rozpoznania.

Dalej Sąd pytający II wskazał na konsekwencje udzielenia odpowiedzi przez Trybunał Konstytucyjny, tak dla sprawy na kanwie której skierowano pytanie, jak i dla całego systemu prawnego. Sąd pytający II wyraził przy tym pogląd, że niedopuszczalne konstytucyjnie jest weryfikowanie „skuteczności” i „ważności” powołania sędziego w oparciu o instrumenty ustawodawstwa

zwykłego lub postanowienia umów międzynarodowych i przedstawił obszerne omówienie, przywołanych w tym kontekście, wzorców kontroli.

Pismem z dnia 30 lipca 2019 r. udział w sprawie pytania Sądu pytającego II zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub RPO) przedstawiając następujące stanowisko:

- art. 49 k.p.c. w zakresie, w jakim sąd rozpoznaje wniosek o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: Konwencja lub Europejska Konwencja Praw Człowieka),
- w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

W uzasadnieniu swojego stanowiska, Rzecznik szeroko wskazał na związek instytucji wyłączenia sędziego z prawem do sądu, gwarantowanym w art. 45 Konstytucji RP oraz w art. 6 Konwencji. Oceniał, że Sąd Najwyższy kierując pytania do Trybunału, zmierza do pozbawienia stron postępowań cywilnych prawa do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, pomimo istnienia wątpliwości co do jego bezstronności, z uwagi na tryb jego powołania. Podkreślono przy tym otwarty katalog przyczyn mogących stanowić podstawę wyłączenia sędziego, a wynikający z redakcji art. 49 k.p.c. Zdaniem RPO negatywna odpowiedź Trybunału Konstytucyjnego na pytania Sądu Najwyższego ukształtuje stan, w którym strony nie będą mogły wnosić o wyłączenie sędziów powołanych w określonym trybie, co byłoby naruszeniem gwarancji prawa do sądu.

W dalszej kolejności Rzecznik wskazał, że pozostałe wzorce kontroli, wskazane w pytaniach dotyczących art. 49 k.p.c. są w jego ocenie nieadekwatne. Oceniał również, że pytania Sądu pytającego I, wskazane w pkt. 2 i 3 postanowienia, nie wykazują niezbędnego związku funkcjonalnego pomiędzy odpowiedzią Trybunału a możliwym rozstrzygnięciem sądu pytającego.

2. Dopuszczalność orzekania.

Oceniając problematykę przedstawioną w pytaniach prawnych Sądu Najwyższego, w pierwszej kolejności należy rozważyć kwestie formalne dotyczące dopuszczalności rozpoznania sprawy przez Trybunał Konstytucyjny. Trybunał na każdym etapie postępowania jest bowiem obowiązany do badania, czy nie zachodzi ujemna przesłanka wydania wyroku, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania (zob. np. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2015 r., sygn. P 6/13, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 161).

Stosownie do treści art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

Zgodnie zaś z utrwalonym orzecznictwem, dla dopuszczalności merytorycznego rozpoznania pytania prawnego konieczne jest spełnienie trzech przesłanek. Po pierwsze, z pytaniem prawnym może wystąpić tylko sąd w rozumieniu art. 175 Konstytucji (przesłanka podmiotowa). Po drugie, pytanie prawne może dotyczyć zgodności kwestionowanego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, tj. aktem normatywnym mającym wyższą rangę w hierarchicznie zbudowanym systemie prawa. Przedmiotem pytania prawnego może być tylko akt normatywny mający

bezpośredni związek z rozpoznawaną przez pytający sąd sprawą, a zarazem będący podstawą jej rozstrzygnięcia. Sąd może kwestionować każdy przepis, którego wykorzystanie rozważa bądź zamierza rozważyć przy rozstrzygnięciu sprawy (przesłanka przedmiotowa). Przedmiotem pytania prawnego mogą więc być zarówno przepisy prawa proceduralnego, określające tryb danego postępowania, jak i przepisy prawa materialnego, na podstawie których możliwa jest ocena stanów faktycznych, mogą to być również przepisy kompetencyjne i ustrojowe. Sąd nie może jednak pytać ani o wykładnię przepisów, ani o kwestie związane ze stosowaniem prawa. Po trzecie, między orzeczeniem Trybunału (czyli odpowiedzią na pytanie prawne sądu) a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed pytającym sądem zachodzić musi zależność o charakterze bezpośrednim, merytorycznym oraz prawnie istotnym (przesłanka funkcjonalna). Kontrola konstytucyjności wszczynana pytaniem prawnym jest bowiem ściśle powiązana z konkretną sprawą rozpoznawaną przez sąd występujący z pytaniem prawnym. Przedmiotem pytania prawnego może być więc wyłącznie ten przepis, który musi być zastosowany przez sąd w toczącym się postępowaniu i w oparciu o który sąd jest zobowiązany wydać stosowane orzeczenie, a więc który będzie stanowił podstawę rozstrzygnięcia. Jednakże, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że sama relewantność relacji między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy przez sąd nie wystarcza, aby uznać pytanie prawne za dopuszczalne. Pytanie prawne jest bowiem instytucją, która opiera się na obiektywnie istniejącej potrzebie stwierdzenia, czy przepis, który podlega zastosowaniu w toczącej się przed sądem sprawie, jest zgodny z aktem normatywnym wyższego rzędu, a potrzeba ta musi być tego rodzaju, że sąd stawiający pytanie prawne nie mógłby rozstrzygnąć toczącej się przed nim sprawy bez wcześniejszej odpowiedzi na pytanie prawne. Sąd występujący z pytaniem prawnym jest przy tym zobowiązany wskazać, w jakim zakresie

odpowieź Trybunału na pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą to pytanie postawiono [art. 52 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2693); dalej: ustawa o TK)]. Oznacza to, że zależność między odpowiedzią na pytanie prawne, a rozstrzygnięciem sądu, powinna być wskazana i uzasadniona przez sąd, a więc pytający sąd musi dokładnie uargumentować, dlaczego rozstrzygnięcie toczącej się przed nim sprawy nie jest możliwe bez wydania orzeczenia przez sąd konstytucyjny. Trybunał Konstytucyjny ma równocześnie kompetencję do oceny, czy sąd prawidłowo wykazał spełnienie przesłanki funkcjonalnej. W razie niespełnienia lub niewykazania spełnienia tej przesłanki postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 29 marca 2000 r., sygn. P. 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68; 7 lipca 2004 r., sygn. P 22/02, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 76; 22 października 2007 r., sygn. P 24/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 118; 27 lutego 2008 r., sygn. P 31/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 24; 11 lutego 2015 r., sygn. P 44/13, OTK ZU nr 2/A/2015, poz. 21; 15 września 2015 r., sygn. P 89/15, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 129; 16 maja 2017 r., sygn. P 115/15, OTK ZU seria A/2017, poz. 44).

Dopuszczalność merytorycznego rozpoznania pytania prawnego zależy jednak także od stwierdzenia braku ujemnych przesłanek procesowych. Zalicza się do nich m.in. niespełnienie wymagań formalnych pisma inicjującego postępowanie. Jednym z takich wymagań jest konieczność sformułowania zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego oraz uzasadnienie tego zarzutu, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie (art. 52 ust. 2 pkt 4

ustawy o TK). Wystąpienie choćby jednej ujemnej przesłanki procesowej rodzi po stronie Trybunału obowiązek umorzenia postępowania.

W orzecznictwie konstytucyjnym (ukształtowanym na gruncie ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym [Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o TK z 1997 r.], ale zachowującym aktualność) wielokrotnie podkreślano – również w kontekście pytań prawnych – rolę uzasadnienia pisma inicjującego postępowanie. Skoro kontrola hierarchicznej zgodności norm opiera się na domniemaniu ich konstytucyjności, to podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym jest zobligowany dostarczyć argumentów pozwalających obalić to domniemanie. Dopóki sąd nie powoła przekonujących motywów mających świadczyć o niezgodności kwestionowanego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli, Trybunał musi uznawać ów przepis za zgodny z tymi wzorcami kontroli. Pytanie prawne, w którym sąd ograniczyłby się do wyrażenia przekonania o niezgodności przepisu z Konstytucją bądź wskazania istniejących w tej kwestii wątpliwości, nie może podlegać rozpoznaniu przez Trybunał. Choć Trybunał Konstytucyjny jest zobowiązany do zbadania wszystkich okoliczności sprawy w celu wszechstronnego jej wyjaśnienia, nie będąc zarazem związany wnioskami dowodowymi uczestników postępowania, to nie oznacza to przerzucenia przez podmiot inicjujący postępowanie ciężaru dowodu na Trybunał. Powyższa reguła postępowania może bowiem znaleźć zastosowanie dopiero wówczas, gdy ten podmiot wykazał należyłą staranność, spełniając wszystkie ustawowe wymagania (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. P 23/15, OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 61 i powołane tam orzeczenia Trybunału).

Trybunał Konstytucyjny jednolicie i konsekwentnie przyjmuje, że nałożonego przez ustawodawcę na podmiot inicjujący postępowanie ciężaru dowodu wynika obowiązek przedstawienia właściwego uzasadnienia zarzutu

niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów i to argumenty dostarczane przez ten podmiot mają doprowadzić do obalenia przyjętego w systemie prawnym domniemania konstytucyjności zaskarżonych przepisów (zob. postanowienie z dnia 28 lipca 2015 r., sygn. K 53/13, OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 118).

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że struktura pytań prawnych Sądu pytającego I ma charakter dwupoziomowy. Najpierw przedmiotem wątpliwości Sądu pytającego I jest konstytucyjna dopuszczalność wywodzenia z art. 49 k.p.c. normy prawnej o treści, która pozwoliłaby temu sądowi dopuścić i rozpoznać pismo strony zawierającej żądanie wyłączenia sędziów. W drugiej kolejności zaś (pytanie 2. i 3.), obiektem zastrzeżeń są już normy (wywiedzione z przepisów wskazanych jako przedmiot kontroli), które zakładają, iż pismo strony może zostać zakwalifikowane i rozpoznawane jako wniosek o wyłączenie sędziów. Pytania te odnoszą się bowiem do sposobu rozpoznania rzeczoności wniosku, tak pod względem procesowym (możliwość rozpoznania wniosku przez poszerzony skład Sądu Najwyższego), jak i merytorycznym (kwestia oceny skutków braku kontrasygnaty pod obwieszczeniem Prezydenta RP). Jednak fakt, że odpowiedź na 1. pytanie może determinować odpowiedź na pytanie 2. i 3. Sądu pytającego I nie oznacza jeszcze, że brak jest związku funkcjonalnego pomiędzy którymś z tych pytań a rozstrzygnięciem sprawy. Inną rzeczą jest, że w realiach sprawy, w której Sąd pytający I zdecydował się na wystąpienie z pytaniami prawnymi uzasadniona będzie rekonstrukcja przedmiotu kontroli, o czym w dalszej części niniejszego stanowiska.

Niezależnie jednak od powyższego, dopuszczalność orzekania w przedmiotowej sprawie doznaje innego rodzaju ograniczeń.

Po pierwsze, ponownie podkreślić należy, że przedmiotem pytania prawnego jest kwestia zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą. Tymczasem w treści

pytania prawnego Sądu pytającego II przyjęto, że Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana z dnia 7 czerwca 2016 r., Dz. Urz. UE, C 202, s. 389; dalej: KPP) może uchodzić za wzorzec kontroli konstytucyjności prawa w Polsce, jako ratyfikowana umowa międzynarodowa. Z poglądem tym nie sposób się zgodzić. Podzielić bowiem należy stanowisko, że KPP, jako akt stworzony i wydany przez instytucje UE, nie jest odrębnie ratyfikowaną umową międzynarodową ani częścią traktatu podlegającego procedurze ratyfikacyjnej, w tym częścią Traktatu akcesyjnego (zob. J. Podkowik, A. Mączyński, komentarz do art. 188, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom II. Art. 87-243*, (red.) M. Safjan, L. Bosek, C. H. Beck, Warszawa 2016, teza 130). Podkreśla się przy tym, że jakkolwiek, w świetle regulacji traktatowych KPP, nadaje się moc prawną traktatów (art. 6 ust. 1 zd. 1 TUE), niemniej sformułowanie to należy odnosić do określenia pozycji tego aktu w ramach wewnętrznego porządku prawnego UE, a nie w hierarchii systemów prawnych państw członkowskich (J. Podkowik, A. Mączyński, *ibidem*). Wydaje się, że pogląd ten jest aprobowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 13 grudnia 2016 r., o sygn. K 13/16 (OTK ZU seria A/2016, poz. 101), umorzył postępowanie w zakresie kontroli zgodności kwestionowanych przez RPO przepisów z przepisami KPP. Konkluzja ta jest niezależna od związku treściowego pomiędzy art. 47 zd. 1 i 2 KPP, a normami które mogą stanowić wzorzec kontroli w przedmiotowej sprawie.

W tym stanie rzeczy, w ramach przedmiotowego postępowania niedopuszczalne jest wydanie orzeczenia, co do zakresowej zgodności art. 49 k.p.c. z art. 47 zd. 1 i 2 KPP w zw. z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/30 ze zm.) i na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK postępowanie w tej części podlega umorzeniu.

Po drugie, Sąd pytający II zmierza do skonfrontowania przedmiotów kontroli z art. 175 ust. 1 i art. 187 ust. 1 i 3 Konstytucji. Niemniej, w uzasadnieniu pytania prawnego zabrakło rozważań na temat wykładni tych wzorców w kontekście wątpliwości podnoszonych przez Sąd pytający. Przepisy art. 187 ust. 1 i 3 Konstytucji zostały przywołane przez Sąd pytający II jedynie na stronie 21. uzasadnienia postanowienia, jednak z lektury tego fragmentu nie sposób dowiedzieć, jaki jest związek wykładni lub stosowania kwestionowanego przepisu z kwestią składu i kadencji Krajowej Rady Sądownictwa. Podobnie rzecz przedstawia się jeśli chodzi o wzorzec wynikający z art. 175 ust. 1 ustawy zasadniczej. Sąd pytający II szczerkowo przytacza rozważania dotyczące tego przepisu, wskazując na – mającą z niego wynikać – zasadę stabilności urzędu sędziego. Zasada ta, wbrew sugestii Sądu pytającego II, nie jest w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i doktrynie prawa konstytucyjnego wyprowadzana z tego unormowania, lecz najczęściej z art. 178 i art. 180 Konstytucji. W tym stanie rzeczy nie podobna uznać ażeby w odniesieniu do wzorców z art. 175 ust. 1 i art. 187 ust. 1 i 3 Konstytucji pytanie prawne czyniło zadość wymogowi, o którym mowa w art. 52 ust. 2 pkt 4 ustawy o TK.

W takim zaś wypadku, postępowanie w części dotyczącej zakresowej zgodności art. 49 k.p.c. z art. 175 ust. 1 oraz z art. 187 ust. 1 i 3 Konstytucji, podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

3. Przedmiot kontroli.

Artykuł 49 k.p.c. ma następujące brzmienie *[n]iezależnie od przyczyn wymienionych w art. 48, sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie.*

W powyższym przepisie, w ramach procedury cywilnej, unormowano instytucję tradycyjnie określaną jako *iudex suspectus*. Celem tej instytucji jest *zapewnienie sprawowania wymiaru sprawiedliwości w warunkach optymalnych, wyłączających ewentualne wątpliwości co do bezstronności sędziego* (zob. E. Stefańska, komentarz do art. 49, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-505*³⁸, [red.] M. Manowska, WK 2015, teza 1). Obowiązujące brzmienie omawianego przepisu, w stosunku do pierwotnego tekstu ustawy, wynika z nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 234, poz. 1571). Ta z kolei związana była z faktem wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 24 czerwca 2008 r., sygn. P 8/07 (OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 84), w którym uznano, że art. 49 k.p.c., w zakresie, w jakim ogranicza przesłankę wyłączenia sędziego jedynie do stosunku osobistego między nim a jedną ze stron lub jej przedstawicielem ustawowym, pomijając inne okoliczności, które mogłyby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Z uwagi na wyraźną zakresowość wspomnianego orzeczenia Trybunału, na co słusznie wskazują sądy pytające, nie stanowiłoby ono przeszkody dla kontroli konstytucyjności art. 49 k.p.c. w innym zakresie, w szczególności określonym przez postawione w niniejszej sprawie pytania prawne.

Pogłębiona wykładnia przepisu art. 49 k.p.c., jak również innych przepisów stanowiących przedmiot kontroli, jest o tyle niecelowa, o ile wątpliwości Sądów pytających dotyczą specyficznego ich rozumienia i stosowania. Niemniej, należy przyjąć, że przedmiotem pytania prawnego, wbrew intencjom Sądów pytających, nie są normy prawne w ujęciu zakresowym. Dla takiego ujęcia konieczne byłoby bowiem pierwotne założenie, że ustawodawca w ogóle objął zakresem tego przepisu takie jego stosowanie, które budzi wątpliwości Sądu pytającego.

W doktrynie zwrócono bowiem uwagę, że w przypadku wyroków zakresowych *Trybunał Konstytucyjny stwierdza konstytucyjność lub niekonstytucyjność badanego przepisu w określonym (podmiotowym, przedmiotowym lub czasowym) zakresie jego zastosowania. Co prawda w wyrokach tych, podobnie jak w wyrokach interpretacyjnych, przedmiotem kontroli staje się określona treść normatywna, jednakże w przeciwieństwie do wyroków interpretacyjnych jej rozumienie jest bezsporne (...). Celem wyroków zakresowych jest ustalenie, czy przepis w pewnej jego części, a dokładniej w ściśle określonym zakresie jego stosowania, jest zgodny czy niezgodny z konstytucją, samo zaś rozumienie przepisu w tym zakresie nie budzi wątpliwości* (M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 93-94).

Punktem wyjścia dla możliwości wydania wyroku zakresowego jest więc istnienie normy prawnej, której jakaś część temu zakresowi odpowiada. Dla stwierdzenia tego faktu czasami niezbędne może się okazać uwzględnienie, wypracowanych w orzecznictwie danej gałęzi prawa, pogląd sądów – tak aby Trybunał mógł dokonać kontroli normy prawnej o treści, która rzeczywiście występuje w obrocie prawnym. W wyroku z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08, Trybunał stwierdził *[d]okonując kontroli konstytucyjności prawa, Trybunał Konstytucyjny uwzględnia praktykę rozumienia i stosowania zaskarżonego przepisu, jeżeli ma ona charakter:*

a) stały,

b) powtarzalny,

c) powszechny oraz

d) *determinuje faktycznie jednoznaczne odczytanie przepisu poddanego kontroli* (zob. np. wyroki TK: z 17 listopada 2008 r., sygn. SK 33/07, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 154; z 16 września 2008 r., sygn. SK 76/06, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 121; z 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7; z 28

stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3; z 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 12/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51; z 6 września 2001 r., sygn. P 3/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 163; z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107 oraz postanowienie z 16 października 2007 r., sygn. SK 13/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 115). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, okoliczność taka zachodzi w szczególności, jeżeli praktyka ukształtowała się wskutek działalności Sądu Najwyższego, którego uchwały – z racji mocy autorytetu i jego pozycji ustrojowej – są (powinny być) uwzględniane w judykaturze (zob. np. wyroki TK: z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24; z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82)” (OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 165).

Trybunał Konstytucyjny uznawał w szczególności normotwórczą rolę uchwał powiększonych składów Sądu Najwyższego, wskazując, na przykład w wyroku z dnia 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, iż (...) *szczególne znaczenie ma dominujące w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stanowisko, ugruntowane jednolitą linią orzecniczą, że »jeżeli określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju«* (zob. przede wszystkim wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82 oraz np. orzeczenia TK z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107, z 6 września 2001 r., sygn. P 3/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 163, z 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3, z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77). Trybunał Konstytucyjny uznaje tym samym, że normatywną treść przepisu nadawać może także praktyka jego

stosowania. Ukształtowany w procesie stosowania prawa określony sposób rozumienia przepisu odbiegać może dalece od literalnego brzmienia, jakie nadał mu prawodawca. Organy stosujące prawo, w tym przede wszystkim sądy, mogą w drodze wykładni prawa wydobywać z aktów normatywnych treści nie do pogodzenia z normami, zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga Konstytucja. Z tej też racji Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne objęcie swą kognicją także takich treści normatywnych, które zostały niejako twórczo wyprowadzone z aktu normatywnego w drodze jego utrwalonej w sposób oczywisty wykładni. Jednak w takiej sytuacji kognicja Trybunału Konstytucyjnego nie obejmuje – co oczywiste – orzeczeń sądowych czy też innych rozstrzygnięć organów stosujących prawo. Przedmiotem kontroli konstytucyjności jest treść, jaką przepisy prawa nabrały w drodze utrwalonej praktyki ich stosowania. [...] równoznaczne z utrwaloną w sposób oczywisty praktyką stosowania przepisu jest dokonanie jego interpretacji przez »najwyższe instancje sądowe naszego kraju«. Jeśli określony sposób rozumienia przepisu znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, należy uznać, że przepis ten nabrał takiej właśnie treści (zob. wyroki z: 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188).[...] Do kontroli w trybie pytania prawnego wystarczy, aby określone rozumienie przepisu znalazło jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie SN. Znamienny jest w tym zakresie wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, dotyczący konstytucyjności instytucji zasiedzenia w aspekcie wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 31 stycznia 2002 r., sygn. akt III CZP 72/01 (OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82). [...] W przypadku pytania prawnego [...] Trybunał Konstytucyjny może poddać kontroli określone rozumienie przepisu, które nie da się pogodzić z normami, zasadami lub wartościami

konstytucyjnymi i tym sposobem umożliwić ustawodawcy bardziej precyzyjne i jednoznaczne uregulowanie danej kwestii (wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03) (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81).

W przedmiotowej sprawie mamy sytuację zgoła odmienną. Jeśli chodzi o art. 49 k.p.c., w dotychczasowym orzecznictwie sądowym, nauce prawa i orzecznictwie koncepcja „wyłączenia sędziego, który nie jest sędzią” nie znalazła jednoznacznego potwierdzenia. Jest to zresztą zrozumiałe, albowiem skoro w przepisie tym posłużono się konstrukcjami normatywnymi „wyłączenie sędziego”, „żądanie sędziego” i „bezstronność sędziego”, nie jest możliwe kierowanie przez stronę wniosku wobec osoby, której strona ta – z jakichkolwiek powodów – nie uznaje za sędziego (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. K 2/15, OTK ZU seria A z 2017 r., poz. 7) Wymagałoby to przyjęcia, że płaszczyźnie normatywnej może występować paradoks Schrödingera, a dana osoba może jednocześnie być i nie być sędzią.

Posłużenie się w art. 49 k.p.c. terminem „sędzia”, wymaga uwzględnienia licznych przepisów ustrojowych dla ustalenia desygnatów tego pojęcia, w procesie wykładni przepisu. Ma ono bowiem przede wszystkim sens normatywny, a nie tylko znaczenie językowe. Dopiero udział sędziów (wyposażonych w adekwatną inwestyturę) w rozpoznawaniu sprawy pozwala na traktowanie tego gremium jako skład rozpoznający i nadawanie znaczenia prawnego ich czynnościom konwencjonalnym. Czynności podejmowane przez osoby niebędące sędziami nie stanowią czynności składu, a zatem i czynności sądu (w tym Sądu Najwyższego). W takim wypadku nie dochodzi zatem w ogóle do rozpoznania sprawy sądowej, a dokumenty powstałe w wyniku czynności takich osób (które wszak w sensie normatywnym nie stanowią w ogóle postępowania) nie są orzeczeniami (zob. K. Korzan, *Wyroki nie istniejące*,

Przegląd Prawa i Administracji, t. VII, Wrocław 1976, s. 188). Innymi słowy, dla rzeczywistości normatywnej taka sytuacja jest równoznaczna z tym, jakby sprawy sądowej, czynności sądu i wieńczącego je orzeczenia w ogóle nie było. Są to założenia leżące u podstaw wymiaru sprawiedliwości, wspólne dla wszystkich procedur sądowych. Dopiero zatem podjęcie czynności przez osoby, które w myśl przepisów ustrojowych (art. 175 ust. 1 Konstytucji) wykonują imperium państwa w zakresie wymiaru sprawiedliwości, pozwala na dalszą ocenę tych zachowań na następnym poziomie, to jest pod kątem ważności i skuteczności. Tylko takim czynnościom system norm prawnych nadaje sens normatywny, pozwalając je uznać np. za orzeczenia i łącząc z faktem ich wydania określone skutki prawne. Dopiero wówczas działania takiego organu i jego rozstrzygnięcie, prócz bytu w warstwie ontycznej, będzie mogło zrodzić się jednocześnie w rzeczywistości normatywnej i to niezależnie od tego, że może być obarczone różnego rodzaju wadami, mogącymi wpływać na jego ważność czy skuteczność. O tym jakie skutki nadać poszczególnym wadliwościom orzeczenia, czy też czynnościom poprzedzającym jego wydanie, zasadniczo decydują inne normy prawne.

Przyjęcie koncepcji oddanej w treści pytania prawnego prowadziłyby również do absurdalnych rezultatów systemowych. Należy bowiem zauważyć, że w systemie prawnym nie przewidziano instrumentów, które służyłyby weryfikowaniu istnienia orzeczeń sądowych w oparciu, czy to o ocenę statusu osoby je wydającej, czy też jej zdolności do jego wydania, która miałaby wynikać z prawidłowości powołania takiej osoby. Nielogiczne byłoby zresztą nie uznawanie istnienia danego faktu normatywnego i jednocześnie przewidywanie reguły postępowania z nim, w tym zasad jego rektyfikacji.

Rozważania w obrębie wykładni systemowej muszą także rodzić pytanie, jakie konsekwencje miałyby orzekanie z naruszeniem art. 49 k.p.c., skoro tylko orzekanie przez sąd z naruszeniem art. 48 k.p.c. sankcjonowane jest nieważnością

postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.)? W tym stanie rzeczy musi budzić wątpliwości natury logicznej (ale także obiekcje co do racjonalności) traktowanie przez strony składów rozpoznających Sądów pytających jako sądy i jednocześnie składanie wniosków o wyłączenie sędziów z uwagi na to, że członkowie tychże składów nie są sędziami.

Niemniej, pomimo istotnych mankamentów prezentowanego kierunku interpretacyjnego, w ostatnich latach wykształciła się – przytoczona przez Sądy pytające – praktyka orzecznicza, w szczególności Sądu Najwyższego, która sprowadza się do uznawania, że złożenie przez stronę wniosku o wyłączenie sędziego, na tej podstawie, że z powodów wskazanych w treści pytania prejudycjalnego, nie jest on sędzią, podlega rozpoznaniu jako wniosek o wyłączenie sędziego w trybie art. 49 k.p.c. Nie można jeszcze, co prawda, mówić o utrwalonym, jednolitym orzecznictwie dotyczącym tego przepisu. Sądy pytające faktycznie zmierzają zatem do uzyskania wyroku interpretacyjnego, którego istota polegałaby na wywiedzeniu z kwestionowanych przepisów norm, wyprowadzanych za pomocą przyjętych metod wykładni, a następnie skonfrontowaniu tychże norm z konstytucyjnym wzorcem kontroli (zob. M. Jackowski, *Następstwa wyroków Trybunału Konstytucyjnego w procesie sądowego stosowania prawa*, Warszawa 2016, s. 39). Stąd przedmiotem kontroli w przedmiotowej sprawie – uwzględniając ugruntowaną w kulturze prawnej zasadę *falsa demonstratio non nocet* – może być jedynie określone rozumienie (interpretacja) przepisu wskazanego jako przedmiot kontroli, które wynika z nowego podejścia w zakresie metod wykładni, zaproponowanego w najnowszym orzecznictwie sądowym.

Zauważyć przy tym należy, że sytuacje procesowe występujące w sprawach, w trakcie rozpoznania których skierowano pytania prawne, są nieco odmienne, podobnie zresztą jak treść pytań prawnych dotyczących art. 49 k.p.c.

Sąd pytający I zawęził – w stosunku do pytania Sądu pytającego II – zakres interpretacyjny kwestionowanego przepisu do okoliczności ukształtowania składu Krajowej Rady Sądownictwa. Patrząc jednak przez pryzmat wniosku o wyłączenie sędziego, złożonego w sprawie , rodzi się pytanie czy wniosek taki podlega merytorycznemu rozpoznaniu także wobec zgłoszenia okoliczności, o której mowa w pytaniu 2. Sądu pytającego I. Tylko w ten sposób pytanie 2. wykazywałoby związek funkcjonalny z przedmiotem postępowania przed tymże Sądem albowiem zadaje on pytanie prawne na etapie kwalifikacji pisma strony postępowania i jego dopuszczalności, nie zaś na etapie merytorycznego rozpoznawania argumentów zgłoszonych we wniosku o wyłączenie sędziego.

W tym stanie rzeczy przedmiot kontroli w przedmiotowej sprawie należało zrekonstruować, bacząc z jednej strony na faktyczne okoliczności sprawy w których skierowano pytania prawne oraz treść tychże pytań, zaś z drugiej także na kwestię związania Trybunału Konstytucyjnego treścią pytań (art. 67 ust. 1 ustawy o TK). Wobec tego przedmiotem oceny w ramach 1. i 2. pytania Sądu pytającego I powinien być art. 49 k.p.c.:

- rozumiany w ten sposób, że dopuszczalny jest wniosek o wyłączenie sędziego w oparciu o to, że został powołany na stanowisko przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani w sposób przewidziany w art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 8 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw;
- rozumiany w ten sposób, że dopuszczalny jest wniosek o wyłączenie sędziego w oparciu o to, że został powołany w procedurze nominacyjnej

zainicjowanej obwieszczeniem Prezydenta RP, o którym mowa w art. art. 31 § 1 ustawy o SN, nieopatrzonym podpisem Prezesa Rady Ministrów.

Z kolei przedmiot kontroli w pytaniu Sądu pytającego II powinien być określony szerzej niżli w pytaniu Sądu pytającego I. W tym wypadku będzie to art. 49 k.p.c. 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.

Jeśli zaś chodzi o przedmiot kontroli ujęty w 3. pytaniu Sądu pytającego I, to kwestionowane przepisy ustawy o SN mają następujące brzmienie:

Art. 1. Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, powołanym do:

- 1) sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez:
 - a) zapewnienie zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych przez rozpoznawanie środków odwoławczych oraz podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne,*
 - b) kontrolę nadzwyczajną prawomocnych orzeczeń sądowych w celu zapewnienia ich zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej przez rozpoznawanie skarg nadzwyczajnych;**
- 2) rozpatrywania spraw dyscyplinarnych w zakresie określonym w ustawie;*
- 3) rozpoznawania protestów wyborczych oraz stwierdzania ważności wyborów do Sejmu i Senatu, wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, wyborów do Parlamentu Europejskiego oraz rozpoznawania*

- protestów przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego oraz stwierdzenia ważności referendum;*
- 4) *opiniowania projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych projektów ustaw w zakresie, w jakim mają one wpływ na sprawy należące do właściwości Sądu Najwyższego;*
- 5) *wykonywania innych czynności określonych w ustawach.*

Art. 82. Jeżeli Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia, może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów tego sądu.

Art. 86. § 1. Jeżeli skład Sądu Najwyższego uzna, że przedstawione zagadnienie wymaga wyjaśnienia, a rozbieżności - rozstrzygnięcia, podejmuje uchwałę, w przeciwnym razie odmawia jej podjęcia, a jeżeli podjęcie uchwały stało się zbędne - umarza postępowanie.

§ 2. Jeżeli skład 7 sędziów Sądu Najwyższego uzna, że znaczenie dla praktyki sądowej lub powaga występujących wątpliwości to uzasadnia, może zagadnienie prawne lub wnioski o podjęcie uchwały przedstawić składowi całej izby, natomiast izba - składowi 2 lub większej liczby połączonych izb albo pełnemu składowi Sądu Najwyższego.

Art. 87. § 1. Uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby, z chwilą ich podjęcia, uzyskują moc zasad prawnych. Skład 7 sędziów może postanowić o nadaniu uchwale mocy zasady prawnej.

§ 2. Uchwały, które uzyskały moc zasad prawnych, są publikowane wraz z uzasadnieniem w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Sądu Najwyższego.

Art. 88. § 1. Jeżeli jakkolwiek skład Sądu Najwyższego zamierza odstąpić od zasady prawnej, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi całej izby.

§ 2. Odstąpienie od zasady prawnej uchwalonej przez izbę, połączone izby albo pełny skład Sądu Najwyższego, wymaga ponownego rozstrzygnięcia w drodze uchwały odpowiednio przez właściwą izbę, połączone izby lub pełny skład Sądu Najwyższego.

§ 3. Jeżeli skład jednej izby Sądu Najwyższego zamierza odstąpić od zasady prawnej uchwalonej przez inną izbę, rozstrzygnięcie następuje w drodze uchwały obu izb. Izby mogą przedstawić zagadnienie prawne do rozpoznania przez pełny skład Sądu Najwyższego.

Artykuł 1 ustawy o SN pozycjonuje Sąd Najwyższy jako organ władzy sądowniczej i określa jego funkcje ustrojowe. Przepis ten stanowi zatem element realizacji delegacji pochodzącej od ustrojodawcy, zawartej w art. 183 ust. 2 ustawy zasadniczej. Z kolei w art. 82 i 88 ustawy o SN ustawodawca przewidział narzędzia, którymi Sąd Najwyższy realizuje inne konstytucyjne zadanie – sprawowanie nadzoru nad działalnością sądów powszechnych. Artykuł 82 ustawy o SN, w odróżnieniu od art. 83 tejże ustawy, przewiduje możliwość rozstrzygnięcia zagadnień prawnych kierowanych *in concreto* (zob. K. Szczucki, komentarz do art. 82, [w:] *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, WKP 2019, SIP LEX, teza 3). W stosunku do poprzedniej regulacji *[p]rzyjęte rozwiązanie jest dalej idącym ograniczeniem możliwości przedstawienia zagadnienia prawnego (...) może*

dotyczyć nie tyle przepisów mających zastosowanie w sprawie, ile przepisów, które stały się podstawą wydania orzeczenia kwestionowanego przy pomocy kasacji, skargi kasacyjnej lub innego środka odwoławczego. Nie można tym samym przedstawić zagadnienia prawnego, jeżeli wątpliwość co do wykładni dotyczy przepisu procesowego, który wpłynął na sposób postępowania w danej sprawie, ale nie stał się podstawą rozstrzygnięcia (ibidem, teza 4). O ile w art. 82 i art. 83 ustawy o SN zawarto przesłanki warunkujące uruchomienie uchwałodawczej działalności Sądu Najwyższego, o tyle w dalszych przepisach (art. 84-88 ustawy o SN) zawarto przepisy proceduralne jej dotyczące. Artykuł 86 § 1 ustawy o SN reguluje formy decyzji procesowych wraz z warunkami ich powzięcia, zaś art. 86 § 2 ustawy o SN otwiera możliwość przekazania zagadnienia lub wniosku do rozstrzygnięcia składowi całej izby SN, składowi dwóch lub większej liczby połączonych izb albo pełnemu składowi Sądu Najwyższego. Artykuły 87-88 ustawy o SN poświęcone zostały instytucji zasad prawnych, mającej kapitalne znaczenia dla nadzoru nad działalnością sądów powszechnych, w tym w szczególności dla jednolitości orzecznictwa.

Niemniej, także w wypadku przedmiotu kontroli ujętego w 3. pytaniu Sądu pytającego I, pogłębiona wykładnia omawianych w tym miejscu przepisów nie wydaje się uzasadniona, albowiem Sądowi pytającemu I chodzi o szczególną ich interpretację, wynikającą z najnowszych judykatów Sądu Najwyższego. Tytułem przykładu można tutaj wskazać postanowienie z dnia 20 marca 2019 r., sygn. III CO 121/18, w którym Sąd Najwyższy przedstawił do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienie prawne: *1) czy postanowienie o odrzuceniu wniesionego do Sądu Najwyższego odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa, wydane w jednoosobowym składzie, w którym zasiadała osoba powołana do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego mimo uprzedniego zaskarżenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały*

Krajowej Rady Sądownictwa obejmującej wniosek o powołanie tej osoby do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego i niezakończenia postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym do chwili doręczenia aktu powołania, istnieje w znaczeniu prawnoprocesowym i kończy postępowanie wszczęte wniesieniem tego odwołania?; 2) czy znaczenie dla rozstrzygnięcia zagadnienia określonego w punkcie 1 ma okoliczność, że Naczelny Sąd Administracyjny przed doręzeniem aktu powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego wstrzymał wykonanie uchwały Krajowej Rady Sądownictwa na podstawie art. 388 § 1 w związku z art. 398²¹ k.p.c. i z art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 11 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (jedn. tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 84)? (www.sn.pl; dostęp w dniu 2 stycznia 2019 r.). W tym stanie rzeczy, także w tym wypadku przedmiotem kontroli powinno być interpretacyjne ujęcie art. 1 w związku z art. 82 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy SN, to jest rozumianego w ten sposób, że w ramach rozpoznawania zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy może rozstrzygać o: a) statusie sędziowskim osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego; b) skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby; a także c) czynnym i biernym prawie wyborczym do organów sądu, w tym legitymacji tej osoby do sprawowania funkcji w organach sądu, zaś w przypadku Sądu Najwyższego, także w organach izb tego Sądu.

4. Wzorce kontroli.

Artykuł 2 Konstytucji stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Ten przepis ustawy zasadniczej daje podstawę do rekonstruowania zasad o fundamentalnym znaczeniu, które nie znajdują bezpośredniego, literalnego odzwierciedlenia w tekście Konstytucji (zob. wyrok TK z dnia 31 stycznia 2005 r., sygn. P 9/04, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 9).

Rozumienie zawartej w tym przepisie klauzuli demokratycznego państwa prawnego wraz z zasadą sprawiedliwości, godności człowieka, proporcjonalności, równości wobec prawa oraz prawa do sądu współtworzy dorobek konstytucyjny Trybunału Konstytucyjnego, zawierający zbiór standardów rozumienia Konstytucji stanowiących wzorce kontroli. Klauzula ta ma charakter „wielopiętrowy”. Na jej treść składa się szereg zasad, które nie zostały wprawdzie *expressis verbis* ujęte w Konstytucji, ale które wynikają z istoty i aksjologii demokratycznego państwa prawnego (zob. wyrok TK z dnia 4 stycznia 1999 r., sygn. K. 18/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 1).

Ważną normą wynikającą z art. 2 Konstytucji jest zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwana też zasadą lojalności państwa. Ma ona podstawowe znaczenie i wyznacza ramy działania organów władzy publicznej (zob. np. wyrok TK z dnia 20 grudnia 1999 r., sygn. K. 4/99, OTK ZU nr 7/1990, poz. 165). Z zasadą lojalności związana jest konieczność zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego. Z kolei, bezpieczeństwo prawne jest związane z pewnością prawa, a więc z przewidywalnością działań organów państwa (zob. np. wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. P. 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138). Pewność prawa jest to zespół cech przysługujących prawu, które gwarantują jednostce bezpieczeństwo prawne, i umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa, a zarazem znajomości konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może za sobą pociągnąć (zob. np. wyroki TK z dnia: 14 czerwca 2000 r., sygn. P. 3/00, *op. cit.*; 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 157; 20 stycznia 2009 r., sygn. P 40/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 4).

Już w tym miejscu należy podkreślić istnienie nierozzerwalnego związku między normatywną treścią art. 2 Konstytucji a wyrażoną w art. 10 ustawy

zasadniczej zasadą podziału władz, która jest pierwszą konsekwencją zasady demokratycznego państwa prawnego w zakresie konstytucyjnej regulacji ustroju państwa. Trybunał Konstytucyjny już w orzeczeniu z dnia 19 czerwca 1992 r., sygn. U. 6/92, uznał wprost, że w zasadzie demokratycznego państwa prawnego zawarta jest *implicite* zasada podziału władz (zob. OTK nr 1/1992, poz. 13).

Zgodnie z art. 10 Konstytucji, *[u]strój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. 2. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały.*

Wyrażona w ten sposób zasada podziału i współdziałania władz jest zasadniczą dyrektywą interpretacji unormowań dotyczących struktury organizacyjnej państwa polskiego, zwłaszcza przy rozstrzyganiu sporów kompetencyjnych. Istota tej zasady polega na tym, że działalność państwa zostaje rozdzielona na trzy rodzajowo różne sfery działania (funkcje). Władza państwowa pozostaje w rękach suwerena (narodu, ludu), ale równocześnie emanacja tej władzy zostaje rozdzielona między owe funkcje i wypełniające te funkcje organy. Poszczególne rodzaje władzy nie mają w tym ujęciu charakteru samodzielnego, ale wypełniają swoje funkcje na podstawie kompetencji przyznanych im przez konstytucję uchwaloną przez suwerena. Funkcjami tymi są:

- prawodawstwo polegające na wydawaniu ogólnie obowiązujących norm prawnych,
- wykonawstwo stanowiące realizację zadań państwa w odniesieniu do konkretnych przypadków, z wyjątkiem sytuacji spornych,
- sądownictwo polegające na rozstrzyganiu sporów prawnych (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis 2012).

W przyjmowanym w art. 10 Konstytucji rozumieniu zasady trójpodziału władzy zaznacza się również, że podział ten nie może przybierać postaci „separacji władz” lub też, że podział ten „nie posiada charakteru absolutnego” w tym sensie, że niekoniecznie każda z trzech funkcji jest przydzielona w całości jednej tylko grupie organów, lub też że dana grupa organów powołana jest wyłącznie do sprawowania jednej tylko funkcji. Jest to pewna zasada, ale w obu tych aspektach funkcjonować mogą pewne wyjątki. Co więcej, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, pewne przecinanie się czy nakładanie kompetencji w zakresie układu stosunków między władzą ustawodawczą a wykonawczą jest „zjawiskiem typowym”, występującym zarówno w systemie parlamentarnym, jak i w systemie prezydenckim. Jako odstępstwo od zasady trójpodziału władzy powinny być traktowane również sytuacje (konstrukcje prawne), w których jedna władza może wpływać na treść działań innej władzy.

Wszelkie wyjątki (to jest pewnego krzyżowania się lub determinowania kompetencji) powinny być jednak ustanowione w akcie o tej samej randze co i sama zasada podziału władzy, to znaczy w konstytucji lub przynajmniej w ustawie wydanej na podstawie jednoznacznej delegacji konstytucyjnej.

Podział władz oznacza więc, że każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a co więcej – każda z trzech władz powinna zachowywać pewne minimum wyłączności kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu tej istoty. Z kolei, wyrażona w art. 10 ust. 1 Konstytucji formuła „równoważenie się” władz oznacza oddziaływanie władz na siebie i wzajemne uzupełnianie ich funkcji. Każda z władz powinna dysponować takimi instrumentami, które pozwalają jej hamować działania władz pozostałych. Równoważenie się władz jest ponadto wzbogacone przez wymaganie „współdziałania władz”, o którym mowa we wstępie do Konstytucji. Poszczególne władze są zobowiązane do współdziałania w celu zapewnienia

rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych (zob. L. Garlicki, komentarz do art. 10, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, T. I*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 341 i n.; wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15, OTK ZU nr 11/A/2015, poz. 185 oraz powołana tam literatura).

Przedstawione wyżej zasady ulegają jednak modyfikacji w zakresie stosunków zachodzących między władzą sądowniczą a pozostałymi rodzajami władz. Z art. 173 Konstytucji wynika bowiem zasada odrębności i niezależności sądów, niekiedy rozdzielana 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 (zob. L. Garlicki, komentarz do art. 10, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, T. I*, Warszawa 2016, *op. cit.*; tenże, 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 dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07. W rozstrzygnięciu tym Trybunał przypomniał, że – na tle zasady podziału i równowagi władzy wyrażonej w art. 10 Konstytucji – 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 (zob. OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3).

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 dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, *op. cit.*).

Podobnie jak zasada podziału władzy, związek z zasadą demokratycznego państwa prawa wykazuje również zasada legalizmu, wynikająca z art. 7 Konstytucji. Szczególną emanacją zasady legalizmu, ale także zasady trójpodziału władzy, jest art. 183 Konstytucji stanowiący, że *1. Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. 2. Sąd Najwyższy wykonuje także inne czynności określone*

w *Konstytucji i ustawach*. W ramach problemów, których dotyka niniejsza sprawa najważniejsze znaczenie ma negatywny aspekt wynikający z przywołanego przepisu. Najtrafniej ujął rzecz L. Garlicki wskazując, że *nie ma przeszkód, aby ustawodawca przyznał SN środki działania wykraczające poza rozpoznanie konkretnych spraw sądowych, a nakierowane na ustalanie właściwej wykładni przepisów prawa sądowego. Jeżeli środkom tym nada się jednak abstrakcyjny charakter, to mogą powstawać zagrożenia zarówno z punktu widzenia zasady podziału władz, jak i zasady niezawisłości sędziowskiej. Pierwsza z tych zasad rezerwuje dla ustawodawcy kompetencję do stanowienia prawa wiążącego sądy, a tym samym, sądowa wykładnia prawa nie może przybierać charakteru prawotwórczego* (L. Garlicki, komentarz o art. 183, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom IV*, [red.] L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 5).

Zgodnie z 45 ust. 1 Konstytucji [k]ażdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Konstytucyjne prawo do sądu zostało bardzo dobrze przeanalizowane w doktrynie konstytucyjnoprawnej, nauce praw człowieka i orzecznictwie sądowym. Prawo do sądu, określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, jest nie tylko jednym z podstawowych praw podmiotowych jednostki, lecz również jedną z podstawowych gwarancji praworządności w demokratycznym państwie prawnym. Rozumienie tego prawa wykształciło się stopniowo w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Ostatecznie najczęściej przyjmuje się, że w jego skład wchodzi cztery komponenty, tj.: po pierwsze – prawo do uruchomienia procedury przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem; po drugie – prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, czyli prawo do sprawiedliwego,

rzetelnego postępowania sądowego; po trzecie – prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; po czwarte – prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju organu orzekającego, w tym odpowiedniego umocowania organu rozpoznającego sprawę. Niekiedy jako kolejny element prawa do sądu wymienia się również prawo do skutecznego wykonania orzeczenia (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, *op. cit.*; 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).

W realiach przedmiotowej sprawy szczególnie istotny jest (wymieniony wyżej jako czwarty) ustrojowy aspekt prawa do sądu.

Prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organu rozpoznającego sprawę zostało zaliczone do elementów konstytucyjnego prawa do sądu powołanym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06. Jak trafnie zauważa się w doktrynie, wynika z tego, że *wszelkie sprawy w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP powinny być rozpatrywane przez sądy wymienione w ustawie zasadniczej, które jednocześnie muszą spełniać następujące wymogi: 1) właściwości; 2) niezależności; 3) bezstronności i 4) niezawisłości. Należy przy tym zauważyć, iż art. 45 ust. 1 Konstytucji RP odnosi niezależność i niezawisłość do sądu. Inne przepisy konstytucyjne odnoszą cechę niezależności do sądów, a cechę niezawisłości – do sędziów. Niezależność, niezawisłość i bezstronność sądu i sędziego pozostają*

*jednak w ścisłym związku. TK, wyjaśniając znaczenie pojęcia niezależnego sądu, przypominał, że niezależność sądów zakłada przede wszystkim oddzielenie organizacyjne i funkcjonalne sądownictwa od organów innych władz, tak aby zapewnić sądom pełną samodzielność w zakresie rozpoznawania spraw i orzekania. Trybunał zauważył jednocześnie, iż z Konstytucji RP wynika zasada sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sędziów [A. Bień-Kacała, *Konstytucyjne podstawy prawa do sądu (zasada ustawowej regulacji władzy sądowniczej)*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego, nr 3/2016 i powołana tam literatura].*

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i doktrynie zgodnie przyjmuje się więc, że konstytucyjne prawo do sądu obejmuje prawo do rozpatrzenia sprawy przez organ, którego konstrukcja i pozycja ustrojowa jest zgodna z postanowieniami art. 173-187 Konstytucji (zob. 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; wyrok TK dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, *op. cit.*).

Sędziowie, zgodnie z art. 179 Konstytucji, są powoływani przez Prezydenta, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa na czas nieoznaczony. Konstytucja wskazuje zatem dwa podmioty biorące udział w procedurze nominacyjnej sędziów – Prezydenta i KRS, zakłada więc współpracę tych dwóch konstytucyjnych organów władzy publicznej. Na podstawie art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji kompetencja w zakresie powoływania sędziów należy do tych aktów urzędowych Prezydenta, które dla swej ważności nie wymagają podpisu Prezesa Rady Ministrów (czyli do tzw. prerogatyw). Takie ukształtowanie charakteru aktu powołania sędziego uzasadniane jest jednak nie tyle potrzebą wzmocnienia samodzielnej pozycji ustrojowej Prezydenta, lecz wynika z konieczności zapewnienia niezależności sądownictwa od rządu i podległych mu organów.

Wymóg kontrasygnaty oznaczałby bowiem przyznanie premierowi prawa weta wobec kandydatów zaproponowanych przez KRS (zob. wyrok TK z dnia 5 czerwca 2012 r, sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63); L. Garlicki, komentarz art. 179 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 4, Warszawa 1999-2007, teza 7; M. Masternak-Kubiak, komentarz do art. 144, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] M. Haczkowska, LexisNexis 2014, teza 5). Z art. 179 Konstytucji wynika także inna z gwarancji niezawisłości sędziowskiej, mieszcząca się w obrębie unormowań zapewniających nieusuwalność sędziego, a mianowicie bezterminowość powołania.

W orzecznictwie i doktrynie podkreśla się, że art. 179 jest wystarczającą podstawą realizowania przewidzianej w nim kompetencji Prezydenta do powoływania sędziów. Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z poglądami doktryny, wskazał, że *omawiany przepis stanowi samodzielny i wystarczającą (kompletną) podstawę prawną wykonywania prerogatywy przez Prezydenta, której treścią jest powoływanie sędziów na wniosek 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 dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK ZU seria A/2017, poz. 68; zob. też M. Masternak-Kubiak, komentarz do art. 178, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] M. Haczkowska, *op. cit.*, teza 5).

Oczywistym następstwem oparcia kompetencji Prezydenta bezpośrednio na normach ustawy zasadniczej jest niemożność weryfikowania tego aktu w toku jakiegokolwiek postępowania, w tym administracyjnego czy sądownoadministracyjnego. Należy zauważyć, że odnosząc się do innej prerogatywy Prezydenta (określonej w art. 183 ust. 3 Konstytucji), Trybunał Konstytucyjny przypominał, że *w polskim ustawodawstwie nie ma procedury umożliwiającej wzruszanie 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* (wyrok TK z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, *op. cit.*). W świetle podglądów doktryny i kontekstu, w jakim Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się co do charakteru prezydenckich prerogatyw w powołanym wyżej wyroku, nie może być wątpliwości, że konstatacja ta jest w pełni adekwatna do uprawnienia Prezydenta, o którym mowa w art. 179 i 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP (zob. 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).

Warunkiem uruchomienia tej kompetencji Prezydenta jest jednak działanie innego organu, a mianowicie Krajowej Rady Sądownictwa. Choć Rada jest organem konstytucyjnym, to jednak *lakoniczność regulacji konstytucyjnej, która się do niej odnosi, wskazuje, że ustrojodawca zasadnicze kwestie związane z jej funkcjonowaniem przekazał do regulacji ustawowej, pozostawiając w tekście Konstytucji jedynie pewien minimalny standard konstytucyjności KRS* (wyrok TK z dnia 25 marca 2019, sygn. K 12/19, OTK ZU seria A/2019, poz. 17).

Ta swoboda ustawodawcy dotyczy tak ukształtowania sposobu wyboru części członków i uregulowania sposobów działania KRS, w tym również kształtu

etapów poprzedzających złożenie wniosku nominacyjnego do Prezydenta RP, jak i kryteriów, jakie powinien spełniać kandydat na urząd sędziego (zob. wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48).

Z konstytucyjnego unormowania wynika, co prawda, że KRS posiada wyłączną kompetencję do wystąpienia z wnioskiem o powołanie sędziego, lecz ze wskazanych wyżej powodów związana jest również określonymi ustawą przesłankami podejmowania działań i decyzji. Należy jednak zauważyć, że swoboda ustawodawcy w kształtowaniu tych rozwiązań ustawowych nie jest nieograniczona. Rola, jaką ustrojodawca przyznał Krajowej Radzie Sądownictwa w procesie nominacyjnym sędziów, nie zezwala bowiem na tworzenie unormowań, które dawałyby istotne uprawnienia w tym zakresie jakimkolwiek innym organom, a więc także sądom. Ustawodawca nie może więc doprowadzić do sytuacji, w której swoboda uznania KRS byłaby w istocie iluzoryczna lub też rola Rady sprowadzona została do wykonania narzuconego jej obowiązku *lub zakazu wystąpienia z wnioskiem co do określonej osoby lub osób, w określonej sytuacji, wbrew kolegialnej woli Rady* (zob. 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).

Nie może budzić wątpliwości zasadność powołania przez sąd pytający, jako wzorca kontroli, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Akt ten, jako ratyfikowana w drodze ustawy umowa międzynarodowa, stanowi bowiem część krajowego porządku prawnego (art. 87 ust. 1 Konstytucji) i może być bezpośrednio stosowany, na zasadach określonych art. 91 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Nie jest kwestionowane istnienie silnego związku pomiędzy normatywnymi treściami art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji, który brzmi: *Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego*

*sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. W doktrynie wskazuje się bowiem, że przyjęta w Polsce formuła „prawo do sądu” w europejskim porządku prawnym (m.in. na gruncie Konwencji) jest ujmowana jako prawo do rzetelnego procesu (zob. A. Zieliński, *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, Państwo i Prawo, 200, z. 11/2005, s. 8). Z kolei, w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2008 r., sygn. V CSK 271/08, wskazano: „Postanowienia konwencji mogą zatem stanowić nie tylko wskazówkę interpretacyjną przy wykładni przepisów prawa wewnętrznego, ale i bezpośrednią podstawę rozstrzygnięć organów krajowych, jeżeli pozwala na to ich charakter. Konwencja o ochronie praw człowieka ma przy tym pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z konwencją (art. 91 ust. 2 Konstytucji) [Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych, 2009, nr 1, poz. 965]. Co jednak najważniejsze, Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie opowiedział się za możliwością przyjęcia postanowień EKPCz, w tym art. 6 ust. 1 Konwencji, jako wzorców hierarchicznej kontroli prawa (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/202, poz. 14 i z dnia 14 listopada 2006 r., sygn. SK 41/04, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 150).*

W doktrynie podnosi się przy tym, że pomimo różnic terminologicznych występujących między art. 45 ust. 1 Konstytucji a art. 6 ust. 1 Konwencji, przyjęte w Konstytucji ujęcie standardów „niezależności, niezawisłości i bezstronności” w pełni odpowiada standardom wynikającym z Konwencji (zob. G. Zalizowski, *Prawo do sądu na tle Konstytucji w kontekście europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*

<http://repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/82751/edition/79173?language=pl>).

Natomiast sformułowanie „sąd ustanowiony ustawą” należy rozumieć w ten sposób, by organizacja sądownictwa i właściwość sądu w *społeczeństwie demokratycznym nie zależała od swobodnej decyzji władzy wykonawczej, ale była uregulowana prawem przyjętym przez parlament* (M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, WKP 2017, s. 530 oraz powołany tam wyrok ETPCz w sprawie *Fruni p. Słowacji* z dnia 21 czerwca 2011 r., skarga nr 8014/07, § 134). Podkreślą się, że [o]rgan, który nie jest powołany do tej roli z woli ustawodawcy, nie ma legitymacji wymaganej w demokratycznym społeczeństwie do sądzenia (M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 531 i powołane tam wyroki w sprawach: *Coëme i inni p. Belgii* z dnia 22 czerwca 2000 r., skargi nr 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, § 98; *Savino i inni p. Włochom* z dnia 28 kwietnia 2009 r., skargi nr 17214/05, 20329/05 i 42113/04, § 94; *Fruni p. Słowacji*, § 134; *Oleksandr Volkov p. Ukrainie* z dnia 9 stycznia 2013 r., skarga nr 21722/11, § 150-151]. ETPCz zwrócił równocześnie uwagę, że w krajach, w których prawo jest skodyfikowane, organizacja sądowa nie może również być zależna od swobodnego uznania władzy sądowniczej, chociaż sądy powinny mieć w pewnych granicach możliwość interpretacji wchodzących w grę przepisów (M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 531 oraz powołane tam wyżej wymienione wyroki ETPCz).

Doniosłe miejsce w orzecznictwie ETPCz, dotyczącym wymogu ustanowienia sądu w drodze ustawy, zajmuje kwestia wydania orzeczenia przez skład ukształtowany z naruszeniem przepisów krajowych. Orzecznictwo owe zna wiele przypadków, w których uznawano naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji z tego powodu (wyroki ETPCz z dnia: 4 marca 2003 r. w sprawie *Posokhov p. Rosji*, skarga nr 63486/00; 23 kwietnia 2009 r. w sprawie *Moskovets p. Rosji*, skarga nr

14370/03; 14 czerwca 2011 r. w sprawie *Sevanstyanov p. Rosji*, skarga nr 75911/01; 25 października 2011 r., w sprawie *Richert p. Polsce*, skarga nr 54809/07; 12 kwietnia 2018 r., w sprawie *Chim i Przywieczerski p. Polsce*, skargi nr 36661/07 i 38433/07), w tym też z uwagi na to, że wyznaczenie danego składu opierało się na zwyczaju, zamiast na regulacji normatywnej (wyrok ETPCz z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie *Gurov p. Mołdawii*, skarga nr 36455/02).

Także w najnowszym orzecznictwie wskazano, że „ustawa” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji obejmuje przepisy prawne określające sposób ustanowienia i kompetencje organów sądowych oraz wszelkie inne przepisy prawa krajowego, które, w przypadku ich złamania, sprawiają, że udział jednego lub więcej sędziów w rozstrzygnięciu sprawy będzie nieprawidłowy (wyrok ETPCz z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie *Guðmundur Andri Astraðsson p. Islandii*, skarga 26374/18). W orzeczeniu tym ETPCz uznał jednak także, iż (...) pojęcie „ustanowienia” w pierwszym zdaniu art. 6 ust. 1 Konwencji obejmuje, ze swej istoty, proces powoływania sędziów w ramach krajowego wymiaru sprawiedliwości, który musi - zgodnie z zasadą rządów prawa - zostać przeprowadzony zgodnie z regułami prawa krajowego obowiązującego w czasie powołania (*ibidem*). 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.

Powyższy wyrok, w szczególności zaś przyjęte przez Trybunał daleko idące konsekwencje systemowe, stanowią niekiedy fundament rozstrzygnięć, w ramach nowego kierunku orzeczniczego Sądu Najwyższego (zob. uzasadnienie postanowienie z dnia 28 marca 2019 r., sygn. III KO 154/18, niepubl.), w którym recypuje się rozważania ETPCz do oceny polskiej procedury nominacyjnej

dotyczącej sędziów. Pamiętać jednak należy, że sprawa ze skargi *Guðmundur Andri Astraðsson p. Islandii*, na wniosek Islandii, została przekazana do Wielkiej Izby ETPCz i, jak wynika z komunikatu z dnia 10 września 2019 r., skład pięciu sędziów Trybunału, w dniu 9 września 2019 r., zdecydował o przyjęciu wniosku [zob. komunikat ECHR 302(2019), <https://www.echr.coe.int/>, dostęp w dniu 12 września 2019 r.]. W myśl art. 43 ust. 2 Konwencji oznacza to, że sprawa ujawnia poważne zagadnienie dotyczące interpretacji lub stosowania Konwencji i jej protokołów lub poważną kwestię o znaczeniu ogólnym. Co więcej, przekazanie sprawy do Wielkiej Izby ETPCz oznacza, że sprawa rozpoznana zostanie ponownie i od początku, albowiem nie jest to postępowanie apelacyjne czy kasacyjne, a przedmiotem rozpatrzenia jest skarga (sprawa), nie zaś wyrok wydany przez izbę (zob. R. Degener, komentarz do art. 43, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19–59*, [red.] L. Garlicki, C. H. Beck 2011, nb. 2). W rezultacie, [w]yrok Wielkiej Izby wstępuje w miejsce wyroku podjętego przez izbę, nie przekreślając jego bytu faktycznego, ale pozbawiając go skutków prawnych (*ibidem*, nb. 5).

Decyzja składu pięciu sędziów nie może dziwić skoro szereg uwag zawartych w rzeczonym wyroku ETPCz nie zostało podzielonych przez dwóch sędziów orzekających w przedmiotowej sprawie (zob. połączone zdanie odrębne sędziów P. Lemmens i V. Gričco, <https://hudoc.echr.coe.int/>, dostęp w dniu 12 września 2019 r.). Wskazali oni między innymi, że większość orzekająca w sprawie *Guðmundur Andri Astraðsson p. Islandii* naruszyła zasadę pomocniczości, sprowadzającą się do tego, że o tym, jaką wagę naruszenia procedury powołania sędziego nadać w konkretnym przypadku, w pierwszej kolejności decydują organy krajowe, w przewidzianych przed nimi procedurach. W związku z tym do Trybunału nie należy zastępowanie oceny organów krajowych, chyba że ocena ta była arbitralna lub oczywiście nieuzasadniona lub

istniało „rażące naruszenie” (ang. *flagrant violation*) prawa krajowego (zob. połączone zdanie odrębne sędziów P. Lemmens i V. Gričco, *op. cit.*, pkt 7-8). Jest to pogląd konsekwentnie przyjmowany w dotychczasowym orzecznictwie ETPCz (zob. wyroki ETPCz z dnia: 22 listopada 2002 r., *Lavents p. Łotwie*, skarga 58442/00, 12 lipca 2007 r., *Jorgic p. Niemcom*, skarga 74613/01, 5 października 2010 r., *DMD GROUP, a.s., p. Słowacji*, skarga 19334/03; 12 stycznia 2016 r., *Miracle Europeę Kft p. Węgrom*, skarga 57774/13). Sędziowie zauważają, że konsekwentne stosowanie nowego podejścia ETPCz „otwierałoby puszkę Pandory”, oferując skazanym osobom (nielimitowany w czasie) argument umożliwiający zakwestionowanie ich skazania w oparciu o podstawy, które nie mają nic wspólnego ze sprawiedliwością ich konkretnego procesu (zob. połączone zdanie odrębne sędziów P. Lemmens i V. Gričco, *op. cit.*, tłum. wł., pkt 1). Również w polskim piśmiennictwie powyższy wyrok ETPCz spotkał się z zarzutem błędnej wykładni art. 6 ust. 1 Konwencji i naruszenia zasady subsydiarności (zob. L. Bosek, G. Żmij, *Uwarunkowania prawne powoływania sędziów w Europie w świetle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowiek z 12.03.2019.*, 26374/18, *Guðmundur Andri Astraðsson przeciwko Islandii*, Europejski Przegląd Sądowy nr 7/2019, s. 30-41; odmiennie M. Szwed, *Orzekanie przez wadliwie powołanych sędziów jako naruszenie prawa do sądu w świetle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowiek z 12.03.2019 r.*, 26374/18, *Guðmundur Andri Astraðsson przeciwko Islandii*, Europejski Przegląd Sądowy nr 7/2019, s. 42-51).

W tym stanie rzeczy niepodobna uznać, że utrwalonym kierunkiem 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, bez względu na ważność aktu powołania, prowadzi

do pozbawienia sądu, w którym orzeka powołany w ten sposób sędzia, atrybutu „ustanowienia ustawą”.

Pozostając jeszcze na gruncie orzecznictwa ETPCz, zwrócić należy uwagę jak Trybunał określał konsekwencje naruszenia art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji, dla spraw rozpoznawanych z udziałem organów, które nie spełniały konwencyjnych standardów wymaganych od sądów. Niejednokrotnie ETPCz uznawał, że najwłaściwszą formą zadośćuczynienia będzie niezwłoczny ponowny proces (zob. wyroki ETPCz z dnia: 23 października 2003 r., *Gençel p. Turcji*, skarga nr 53431/99; 29 lipca 2004 r., *San Leonard Band Club p. Malcie*, skarga nr 77562/01; 11 lipca 2006 r., *Gurov p. Mołdowie*, skarga nr 36455/02). Niemniej z drugiej strony, ze względu na okoliczności niniejszej sprawy, bardziej adekwatnym przykładem będzie tutaj wyrok ETPCz z dnia 30 listopada 2010 r. (*H. Urban i R. Urban p. Polsce*, skarga 23614/08). W orzeczeniu tym Trybunał, uznając, że orzekanie przez asesora sądowego stanowiło naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji (co w odniesieniu do art. 45 ust. 1 Konstytucji zostało wcześniej stwierdzone przez polski Trybunał Konstytucyjny) i odwołując się do swojego dotychczasowego orzecznictwa, podzielił pogląd, że zasada bezpieczeństwa prawnego stoi na przeszkodzie wznawianiu postępowań i wzruszaniu orzeczeń wydanych przez takie osoby. Co istotne, w sprawie tej naruszenie standardu konwencyjnego było dalej idące i polegało na stwierdzeniu braku niezawisłości podmiotu orzekającego, nie zaś naruszenia przepisów dotyczących jego powołania (atrybutu „sądu ustanowionego ustawą”).

Należy przy tym zauważyć, że w orzecznictwie polskich sądów utrwalił się pogląd, iż nawet ostateczny wyrok ETPCz, stwierdzający naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji, nie stanowi samodzielnej podstawy wznowienia postępowania, chyba że okoliczności będące podstawą wydania tego wyroku pokrywają się z inną podstawą wznowienia (zob. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30

listopada 2010 r., sygn. III CZP 16/10, OSNC nr 4/2011, poz. 38; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2015 r., SK 21/14, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 122).

5. Ocena zgodności.

Jak już wyżej wskazywano, przedmiotem kontroli w przedmiotowej sprawie jest – w pierwszej kolejności – specyficzna interpretacja art. 49 k.p.c. Przypomnieć zatem w tym miejscu należy, że *niezgodność ustawy z Konstytucją może przybierać 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 jej stosowania. Niezależnie od intencji twórców ustawy, organy ją stosujące mogą wydobyć z niej treści nie do pogodzenia z normami, zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga konstytucja* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P. 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3). W takiej sytuacji Trybunał Konstytucyjny (a także inne organy władzy sądowniczej) powinny w pierwszym rzędzie wykorzystać technikę wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją, tak aby wyeliminować nieprawidłowości stosowania tej ustawy i narzucić organom władzy publicznej właściwe rozumienie jej przepisów. Wykładnia w zgodzie z Konstytucją polega na nadaniu kontrolowanemu przepisowi takiego rozumienia, przy którym jest on zgodny z normami, zasadami i wartościami konstytucyjnymi. Wykładnia ta koresponduje z domniemaniem konstytucyjności, którego przełamanie wymaga wykazania, że w żadnym z możliwych sposobów rozumienia przepisu nie jest on zgodny z konstytucją. W takim ujęciu orzeczenie o niekonstytucyjności przepisu ma charakter *ultima ratio* i powinno być każdorazowo poprzedzone próbą dokonania wykładni tego

przepisu w zgodzie z ustawą zasadniczą (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 września 1999 r., sygn. K 11/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 116). Są jednak granice posługiwania się tą techniką, zwłaszcza gdy praktyka stosowania ustawy narusza podstawowe prawa i wolności jednostki. W takiej sytuacji konieczne może okazać się orzeczenie niekonstytucyjności ustawy, bo ustawa sformułowana w sposób na tyle niepełny lub nieprecyzyjny, że pozwala to na nadawanie jej praktycznego kształtu kolidującego z Konstytucją, nie odpowiada konstytucyjnym wymaganiom stanowienia prawa (zob. *op. cit.*, por. także: orzeczenie z dnia 20 listopada 1995, sygn. akt K. 23/95, OTK ZU nr 3/1995, poz. 14, orzeczenie z dnia 17 lipca 1996 r., sygn. akt K. 8/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 32 oraz wyrok z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. akt K. 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52). W wyroku z dnia 27 października 2004 r., w sprawie o sygn. akt SK 1/04, Trybunał Konstytucyjny stwierdził nawet, że *[w] celu uniemożliwienia ewentualnego stosowania przepisu opartego o niezgodną z Konstytucją wykładnię, Trybunał Konstytucyjny może uznać przepis za niekonstytucyjny* (OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 96).

Z kolei w wyroku z dnia 10 lipca 2000 r., w sprawie o sygn. akt SK 12/99, w której przedmiotem kontroli konstytucyjności był art. 1 k.p.c., *rozumiany w ten sposób, iż w zakresie pojęcia «sprawa cywilna» nie mogą się mieścić roszczenia dotyczące zobowiązań pieniężnych, których źródło stanowi decyzja administracyjna*, Trybunał Konstytucyjny stwierdził jego niezgodność z Konstytucją, uznając za konieczne *wyeliminowanie występujących nieprawidłowości w sposób odmienny od przyjętej wykładni w zgodzie z Konstytucją* (OTK ZU nr 5/2000, poz. 143). W rozstrzygnięciu tym Trybunał Konstytucyjny, sięgając do formuły negatywnego wyroku interpretacyjnego, wyeliminował takie rozumienie art. 1 k.p.c., które byłoby nie do pogodzenia z powołanym w rozpoznawanej sprawie wzorcem kontroli konstytucyjności.

Należy jednocześnie podkreślić, że znaczenie negatywnego wyroku interpretacyjnego wykracza poza eliminowanie określonej treści normatywnej z kontrolowanego przepisu. Dokonując bowiem, w uzasadnieniu, wykładni w zgodzie z Konstytucją, Trybunał Konstytucyjny wskazuje kierunek lub rezultat wykładni, która ma wpływ na sposób stosowania przepisu, i kierunek wykładni, który powinien być wykluczony (zob. P. Tuleja, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2016, s. 149).

W ramach niniejszego postępowania, Sąd Najwyższy, chcąc uwzględnić – w procesie wykładni art. 49 k.p.c. – dotychczasowy, utrwalony kierunek interpretacyjny dotyczący braku możliwości podważenia statusu sędziego i wydawanych przezeń orzeczeń (zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. I OSK 857/17, OSP nr 5/2018, poz. 54; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. II SA/Wa 1652/16, Lex nr 2187874; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2009 r., sygn. III KRS 9/08, OSNP nr 7-8/2011, poz. 114 a także wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 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 dnia 23 czerwca 2008 r., sygn. Kpt 1/08, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 97), napotkał wątpliwości związane z poglądami pojawiającymi się w najnowszych judykatach najwyższych instancji sądowych. Niemniej, jeśli wziąć pod uwagę wskazaną wyżej treść i wykładnię przepisów Konstytucji i Konwencji wątpliwości te muszą zostać rozstrzygnięte zgodnie z dotychczasowym rozumieniem charakteru aktu powołania sędziego.

W pierwszej kolejności uwzględnienia wymaga charakter prerogatywy Prezydenta RP jako aktu, wobec którego ustrojodawca nie przewidział mechanizmu kontrolnego. Należy uznać, że postąpiono tak nie tylko z uwagi na

mandat w jakim wyposażona jest Głowa Państwa, ale przede wszystkim z uwagi na konieczność zrównoważenia władzy sądowniczej przez czynnik cieszący się legitymacją demokratyczną. Ustrojodawca musiał bowiem zdawać sobie sprawę, że uwikłanie kontroli sądowej w procedurę powołania sędziów mogłoby skończyć się fasadowością udziału innych konstytucyjnych organów w kształtowaniu składu władzy sądowniczej. Wówczas mielibyśmy do czynienia z supremacją jednej z władz nad innymi. Kreacja mechanizmów – w procesie niejako prawotwórczego aktu stosowania prawa – których stosowanie prowadziłyby do tego rodzaju skutków musi być zatem wykluczona.

Powyższej oceny nie zmienia fakt przystąpienia przez Polskę do aktów prawa międzynarodowego. Doniosłość omawianego problemu dla ustroju państwa zabezpieczona jest bowiem zasadą nadrzędności Konstytucji nad innymi źródłami prawa, która to zasada wynika z art. 8 ust. 1 ustawy zasadniczej. Już w wyroku z dnia 16 listopada 2011 r., pełnym skład Trybunału Konstytucyjnego wskazał, że *[w]ykładnia „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). Co więcej, podkreślono, 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 (ibidem)*. Nie ma podstaw aby poglądu tego nie odnosić do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Zresztą, art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji, którego rozumienie rozwijane jest w orzecznictwie ETPCz, nie nakazuje państwom-stronom Konwencji przyjęcia konkretnych standardów organizacji systemu sądownictwa. Orzecznictwo ETPCz

(z wyjątkiem nieaktualnego już wyroku w sprawie *Guðmundur Andri Astraðsson p. Islandii*), nie uzależnia zapewnienia prawa do sądu od prawidłowości procedury powołania sędziego. Nie podobna zatem uznać, że omawiana norma prawa międzynarodowego uprawnia do takiej wykładni art. 49 k.p.c., która pozwoliłaby stronom składać wnioski o wyłączenie sędziów, kwestionując skuteczność ich powołań, a w konsekwencji, przyznawałaby wszystkim sądom prawo do oceny skuteczności powołania sędziów i ważność wydawanych przez nich orzeczeń, z uwagi na wątpliwości co do prawidłowości procedury konkursowej.

Powyższa konstatacja ma także swój drugi wymiar. Otóż przyjęcie odmiennego kierunku interpretacyjnego, pozwalającego na przyznanie stronom postępowania cywilnego prawa do uruchomienia weryfikacji prawidłowości powołania sędziego, poprzez wykładnię aktów podkonstytucyjnych, sprawiałoby, że ciężko byłoby zachować standard niezawisłości sędziów, niezbędny w świetle ustawy zasadniczej (art. 180 Konstytucji), jak i przytoczonego wyżej przepisu Konwencji. Sędzia, w procesie stosowania prawa, nie może poddawać pod rozwagę czy wydane przez niego rozstrzygnięcie nie spowoduje dla niego ujemnych skutków w postaci kwestionowania jego mandatu przez Sąd Najwyższy, bądź inny sąd lub organ. Jak podniósł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, *[g]warancje 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. Zasada nieprzenoszalności sędziego bez jego zgody, wyprowadzana z przywołanej normy, jest zatem konstytucyjną gwarancją zarówno niezawisłości sędziego, jak i gwarancją bezstronnego sądu, której unormowanie koresponduje z unormowaniem zawartym w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka*

i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.). 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 ustroj i funkcjonowanie sądów powszechnych (zob. wyrok SN z 22 sierpnia 2007 r., sygn. akt III KK 197/2007, OSNKW nr 11/2007, poz. 81)” [op. cit.]. Jest zatem oczywiste, że skoro każde takie wykroczenie może być ocenione jako rażące naruszenie konstytucyjnych i ustawowych zasad normujących ustroj i funkcjonowanie sądów, to tym bardziej za rażące naruszenie tych zasad musi być uznane podważanie (w drodze wykładni) umocowania aktu powołania sędziego, dokonanego przez Głowę Państwa, na mocy norm konstytucyjnych. Tylko zatem wykluczenie możliwości składania wniosku o uruchomienie kontroli prawidłowości powołania sędziego, pozwoli traktować go jako podmiot niezawisły, stosownie do wymagań art. 180 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji.

Przyjęcie dopuszczalności weryfikacji prawidłowości powołania sędziego, w tym poprzez kwestionowanie skuteczności aktu nominacji, generowałoby ryzyko nielimitowanego kwestionowania statusu sędziów wówczas, gdy w procedurze nominacyjnej doszłoby do różnego rodzaju uchybień, a w szczególności, kiedy określony element tej procedury zostałby uznany za niezgodny z aktem prawnym wyższego rzędu, w tym zwłaszcza z Konstytucją. Dostrzec przy tym należy, że Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie kwestionował elementy procedury nominacyjnej sędziów takie jak: brak możliwości odwołania się od uchwał KRS (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja

2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63), ustalenie reguł postępowania przed KRS w drodze rozporządzenia (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. K 62/07, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 149), zasadę bezwzględnej jawności głosowań w KRS (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. K 40/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 44), a także kryteria oceny kandydatów na sędziów (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. SK 43/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 130), przy czym nie zawsze określał konsekwencje swoich orzeczeń. W oparciu o niekonstytucyjne przepisy KRS rozpatrzyła i skutecznie przedstawiła Prezydentowi RP setki kandydatur na urząd sędziego, a powołani tą drogą sędziowie, w tym większość obecnych sędziów Sądu Najwyższego, wydali niezliczoną liczbę orzeczeń. Przyjęcie zatem optyki wynikającej z treści pytań prawnych grozi faktyczną destabilizacją systemu prawnego, jeśli rozciągnąć ją na wszystkie zakończone procedury powołań sędziowskich, dotknięte wtórnie stwierdzonymi wadliwościami.

Wobec powyższego, prokonstytucyjna wykładnia przepisy stanowiącego przedmiot kontroli nakazuje odrzucić rozważany przez Sąd pytający wariant interpretacyjny, a mający swoje źródło w najnowszej judykaturze najwyższych instancji sądowych. Z uwagi na utrwalone reguły wykładni, niepodobna nadawać tym przepisom treść, która dezawuowała by postanowienia Konstytucji, ale także Konwencji. Z tego względu przyjąć należy, że art. 49 k.p.c. 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 jest niezgodny z art. 45 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także jest niezgodny z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Jakkolwiek powyższa konkluzja opiewa na szeroki wariant interpretacyjny, jeśli idzie o zakres okoliczności, które mogą być wskazane jako podstawa wniosku o wyłączenie, i w tym sensie determinuje także rozstrzygnięcie względem ujęcia przedmiotu kontroli, w takiej postaci jak wskazał to Sąd pytający I, to jednak z uwagi na nieco odmienne podejście do problemu, zasadne będzie także wyraźne odniesienie się do dwóch szczególnych przypadków, wskazanych przez tenże Sąd w pytaniu 1. i 2, jako okoliczności przywołane przez stronę podnoszącą wątpliwości co do skuteczności powołania sędziego.

Pierwszy z nich nie może stanowić podstawy wniosku o wyłączenie sędziego nie tylko z powodów wskazanych już wyżej, ale także wobec jednoznacznej treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (*op. cit.*). Innymi słowy, nawet gdyby uznać, że powoływanie się na wadliwość procedury nominacyjnej sędziego może być podstawą wnoszenia o jego wyłączenie w trybie art. 49 k.p.c., to taką podstawą nie może być wadliwość upatrywana w sposobie powoływania sędziów–członków KRS, albowiem kwestia ta została przesądzona w sposób wiążący dla każdego sądu w Polsce. Obecnie zatem sądy powszechne nie mogą mieć wątpliwości co do konstytucyjności sposobu ukształtowania sędziowskiej części składu KRS, z punktu widzenia wzorców kontroli wskazanych w powyższym judykacie Trybunału Konstytucyjnego. Stanowiłoby to bowiem pogwałcenie zasad wynikających z art. 190 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Co się zaś tyczy drugiej okoliczności, stanowiącej element 2. pytania Sądu pytającego I, przyjąć należy, że pogląd, zgodnie z którym obwieszczenie Prezydenta w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” o liczbie wolnych stanowisk sędziego przewidzianych do objęcia w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego wymagało kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, z perspektywy prawnokonstytucyjnej, należy uznać za błędny.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż nie każda aktywność Prezydenta RP stanowi akt urzędowy Prezydenta. Aktami urzędowymi Prezydenta są wyłącznie rozporządzenia, zarządzenia oraz postanowienia (art. 142 ust. 1 i 2 Konstytucji) i rozporządzenia z mocą ustawy (art. 234 ust. 1 Konstytucji). Jak wskazuje się w piśmiennictwie, *katalog ten ma charakter zamknięty, co oznacza, że tylko za pomocą któregoś z tych trzech aktów możliwe jest podjęcie rozstrzygnięcia związanego z wykonywaniem władzy publicznej. W tym kontekście od aktów urzędowych należy odróżnić czynności urzędowe Prezydenta RP, a więc te wszystkie działania, które związane są z wykonywaniem powinności głowy państwa* (K. Kozłowski, komentarz do art. 142 Konstytucji, *op. cit.*, teza 1). Co więcej, *nie każde działanie Prezydenta RP, również materializujące się w formie określonego dokumentu, powinno być zakwalifikowane jako akt urzędowy. Instytucja ta jest bowiem zastrzeżona dla sytuacji, w których Prezydent RP o czymś rozstrzyga, a zatem realizuje którąś z materii kierownictwa państwowego. Nawet jeżeli dana aktywność Prezydenta RP przybiera formę pisemną, kierowaną do danej kategorii odbiorców, ale nie zawiera rozstrzygnięcia o ich prawach lub obowiązkach, to w takiej sytuacji nie można mówić o „akcie urzędowym” Prezydenta, a jedynie o działalności urzędowej głowy państwa* (K. Kozłowski, komentarz do art. 144 Konstytucji, [w:] M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, Tom II, art. 87-243, op. cit.*, teza 11).

Mając powyższe na uwadze, należy podkreślić, że obwieszczeniem, o którym mowa w art. 31 § 1 ustawy o SN, Prezydent niczego nie rozstrzyga, a jedynie publikuje informację o liczbie wolnych stanowisk w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego. Fakt, iż omawiane obwieszczenie wywołuje skutek prawny w postaci uruchomienia procedury naboru na wolne stanowiska, nie nadaje mu charakteru aktu urzędowego. Jak przyjmuje się w piśmiennictwie, *w obwieszczeniu Prezydent RP tylko stwierdza faktyczną liczbę wolnych*

stanowisk sędziego w Sądzie Najwyższym. Sama liczba stanowisk w tym sądzie, w jego poszczególnych izbach, ustalona jest w regulaminie Sądu Najwyższego. Inaczej rzecz ma się w przypadku obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości o wolnych stanowiskach sędziego w sądach powszechnych, ponieważ w tych obwieszczeniach Minister Sprawiedliwości decyduje jednocześnie o przydzieleniu danego etatu do sądu, a przez to także o liczbie stanowisk w danym sądzie (K. Szczucki, komentarz do art. 31, [w:] Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz., wyd. 2018 r., Lex 2019, teza 3).

Niezrozumiałe są występujące w judykaturze głosy o istniejącym obecnie obowiązku uzyskania przez Prezydenta kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów na obwieszczeniu o liczbie wolnych stanowisk sędziego w Sądzie Najwyższym – nawiązujące do rozporządzeń Prezydenta RP w sprawie ustalenia liczby sędziów i prezesów Sądu Najwyższego wydanych na podstawie art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym o liczbie stanowisk sędziowskich. Przepis ten stanowił, że *[l]iczbę sędziów i prezesów Sądu Najwyższego ustala Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa*. Nie może być więc wątpliwości, że Prezydent uczestniczył wówczas w określaniu struktury Sądu Najwyższego, obejmującej również stanowiska funkcyjne, a tym samym nie „obwieszczał” o liczbie dostępnych wolnych stanowisk, lecz „ustalał” liczbę stanowisk w ogóle. Z tego względu można zasadnie twierdzić, że rozstrzygnięcia Prezydenta w tym zakresie, pod rządami obowiązującej Konstytucji, miały charakter aktów urzędowych i zapadały w formie rozporządzeń Prezydenta (zob. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 lipca 1998 r. w sprawie ustalenia liczby sędziów i prezesów Sądu Najwyższego, Dz. U. z 1998 r. nr 94, poz. 595).

Należy więc uznać, iż obwieszczenie Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziowskich, o którym mowa art. 31 § 1 ustawy o SN, jest

czynnością urzędową, stanowiącą konieczny warunek wszczęcia procedury naboru kandydatów na wolne stanowiska w Sądzie Najwyższym, a dopiero powołanie sędziów na podstawie art. 179 Konstytucji jest aktem urzędowym Prezydenta RP, stanowiącym jego prerogatywę, a podejmowanym po złożeniu wniosku przez Krajową Radę Sądownictwa (zob. K. Szczucki, *op. cit.*).

Powyższy pogląd jawi się jako przekonujący, w szczególności, jeśli wziąć pod uwagę historyczne regulacje dotyczące obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym. Wymaga podkreślenia, że w stanie prawnym obowiązującym na gruncie ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2013 r., poz. 499 ze zm.; dalej: ustawa o SN z 2002 r.) uprawnienie do obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym przysługiwało Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego (art. 24 § 1 ustawy o SN z 2002 r.). Nie do zaakceptowania jest pogląd, zgodnie z którym powyższy organ mógłby samodzielnie dokonywać przedmiotowego obwieszczenia, podczas gdy organ konstytucyjny o wyjątkowej legitymacji demokratycznej, najwyższy przedstawiciel Rzeczypospolitej Polskiej, gwarant ciągłości władzy państwowej (art. 126 ust. 1 Konstytucji) – potrzebuje kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, żeby dokonać tego typu czynności urzędowej.

Należy przy tym zwrócić uwagę, iż uprawnienie Prezydenta, o którym mowa w art. 187 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, tj. powołanie (i odwołanie) przez Prezydenta członka KRS, również nie jest wymienione w art. 144 ust. 3 Konstytucji, jednakże Prezydent RP nigdy nie uzyskiwał w tym zakresie kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Mimo tego, nigdy nie kwestionowano obrad i uchwał KRS, w których wydaniu uczestniczył przedstawiciel Prezydenta RP. Trudno nie zauważyć, iż wskazane uprawnienie Prezydenta ma donioślejsze skutki – bo bezpośrednio wpływające na personalną obsadę konstytucyjnego

organu państwa – niż obwieszczenie o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym, rozpoczynające jedynie procedurę rekrutacyjną.

Niezależnie od ewentualnych wątpliwości dotyczących charakteru prawnego obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich, należy podkreślić, że w piśmiennictwie powszechnie zwraca się uwagę, że *[a]naliza treści art. 144 Konstytucji RP może prima facie prowadzić do wniosku, że obowiązującą zasadą jest, że kontrasygnacie podlegają wszystkie akty urzędowe Prezydenta RP, chyba że przepis szczególny (art. 144 ust. 3) wyraźnie taki obowiązek wyłącza. Kompetencje wykonywane bez kontrasygnaty wymieniono wprost w Konstytucji RP, co powoduje, że ustawa zwykła nie może określać, które ich rodzaje nie podlegają obowiązkowi uzyskania współpodpisu, ani też nie może stanowić, które zwolnione są z tego wymogu* (A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych*, s. 140). Reguły te wydają się dość czytelne na poziomie analizy językowej komentowanego przepisu. W wymiarze praktycznym ich stosowanie wywołuje poważne wątpliwości. Nie może zatem dziwić, że ustalenia doktrynalne nakazują odejście od tych prostych reguł interpretacyjnych, które praktycznie paraliżowałyby możliwość wykonywania przez Prezydenta RP tych wszystkich uprawnień, do których umocowany jest w świetle art. 126 ust. 1 Konstytucji RP. Jego pozycja nie ogranicza się bowiem do realizacji funkcji ceremonialnych, gdyż Prezydent jest równoważnym członkiem władzy wykonawczej w Polsce (P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 53). Przede wszystkim w literaturze przedmiotu akcentuje się rolę Prezydenta RP jako gwaranta ciągłości władzy państwowej, co powoduje konieczność szerszego ujęcia jego prerogatyw. Mowa tu o zwolnieniu spod kontrasygnaty kompetencji podobnych oraz kompetencji analogicznych. W szczególności należy przyjąć, że *od wymogu kontrasygnaty zwolnione być również winny takie działania Prezydenta, które mieszczą się bądź też są „dalszym ciągiem” pewnego aktu*

urzędowego, wyraźnie zwolnionego z kontrasygnaty. Z podobieństwa do argumentacji stosowanych w innych państwach do podobnych okoliczności, kompetencje takie możemy nazwać „pochodnymi” (P. Sarnecki, op. cit., s. 57-58). Jako przykład podaje się prawo do wykonywania przez Prezydenta RP inicjatywy ustawodawczej, będące prerogatywą (art. 144 ust. 3 pkt 4 Konstytucji RP). Zwolnione z wymogu kontrasygnaty miałyby być bezpośrednio związane z nim działania polegające na wycofaniu przez głowę państwa tego projektu ustawy z Sejmu (art. 119 ust. 4 Konstytucji RP), jak również możliwość występowania przez Prezydenta RP z poprawkami do takich projektów ustaw (P. Sarnecki, op. cit., s. 57-58).

To samo może dotyczyć stosowania prawa łaski na mocy art. 139 Konstytucji RP. Skoro bowiem Prezydent RP dysponuje takim prawem, to powinien mieć samodzielną kompetencję, chociażby do żądania akt lub innych informacji, które są mu niezbędne do podjęcia właściwej decyzji. W tej sytuacji miałyby działać zasada wnioskowania z większego na mniejsze – skoro wolno więcej bez kontrasygnaty, to wolno też mniej bez konieczności uzyskania podpisu Prezesa Rady Ministrów.

Wyłączone spod obowiązku uzyskania kontrasygnaty, mimo braku wyraźnej regulacji w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP, powinny być *również uprawnienia „analogiczne” do którejś z kompetencji w tym przepisie wymienionych, a przy których istnieje identyczne ratio legis ich wyłączeni* (P. Sarnecki, op. cit., s. 57-58). W doktrynie podaje się w tym zakresie przykład dotyczący uprawnienia Prezydenta RP do wnoszenia projektów zmian w Konstytucji RP (art. 235 ust. 1 ustawy zasadniczej). Literalne rozumienie zasady kontrasygnaty powodowałoby konieczność uzyskania współpodpisu Prezesa Rady Ministrów pod postanowieniem o wystąpieniu z takim projektem, co wydaje się nie do pogodzenia z wąskim katalogiem podmiotów wyłącznie

uprawnionych do wniesienia propozycji zmiany ustawy zasadniczej (są to tylko piąta część ustawowej liczby posłów, Senat oraz Prezydent RP) oraz prawem Prezydenta RP do inicjatywy ustawodawczej w odniesieniu do ustawy zwykłej (P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 57-58).

Poszerzona interpretacja zakresu prezydenckich prerogatyw nie może jednak doprowadzić do sytuacji, w której Prezydent RP będzie wykonywał kompetencje niezwiązane z katalogiem zawartym w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP (A. Frankiewicz, *op. cit.*, s. 100). Punktem odniesienia jest w tych przypadkach zawsze uprawnienie określone w konkretnym przepisie. W literaturze przedmiotu przestrzega się, aby ten tok rozumowania *nie prowadził do wniosku o istnieniu kompetencji (władczych), niewymienionych wyraźnie w przepisach prawnych, konstytucyjnych lub ustawowych* (P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 58-59). Przestrzega się również, aby korzystanie z rozszerzającej wykładni prezydenckich prerogatyw nie prowadziło do przyznania głowie państwa tzw. kompetencji lustrzanej, np. z *kompetencji do powoływania przez Prezydenta piastunów pewnych organów, ujmowanych często jako prerogatywy, nie wynikają same przez się uprawnienia do ich odwołania, i to także jako prerogatywa* (P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 58-59).

Dość pochwycie przy tym, jak się wydaje, jako argument o niedopuszczalności dokonywania przez Prezydenta obwieszczenia na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy o SN bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów powoływany jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06 (OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32), w którym Sąd Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją ustawowego upoważnienia Prezydenta RP do powoływania i odwoływania przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (KRRiTV) spośród jej członków. Nie wymaga chyba bowiem szczególnego uzasadnienia wskazanie, że powołanie i odwołanie

przewodniczącego KRRiT jest rozstrzygnięciem o prawach i obowiązkach (realizacją materii kierownictwa państwowego), więc trudno kwestionować charakter aktu urzędowego takiego powołania, a co za tym idzie, ma ono wagę nieporównywalną do obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich. W kontekście tego orzeczenia umyka, jak się zdaje, iż Trybunał Konstytucyjny orzekł wyłącznie w kontekście tak istotnego rozszerzenia kompetencji Prezydenta o niedopuszczalności rozszerzania drogą ustawową na zasadzie „dalszego ciągu” czy na zasadzie kompetencji analogicznych aktu zwolnionego z kontrasygnaty (uzasadnienie wyroku, teza IV.6). Nie dostrzega się również, że Prezydent RP stanowi odrębny od Rady Ministrów ośrodek władzy wykonawczej, co zgodnie z wolą ustrojodawcy, stanowi element systemu równoważenia się władz.

W nawiązaniu do powyższych argumentów warto podnieść, że pogląd o konieczności uzyskania kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów do obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym jest wątpliwy również z powodu ustrojowego założenia – leżącego u podstaw konstytucyjnej procedury powoływania sędziów – ograniczenia wpływu Rady Ministrów na powoływanie sędziów Sądu Najwyższego. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, w kontekście art. 45 ust. 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 84 ze zm.), *[w]ystąpienie do KRS o ponowne rozpatrzenie sprawy, jako kompetencja prezydenta wprowadzona ustawą zwykłą po wejściu w życie konstytucji, nie należy oczywiście do katalogu aktów urzędowych zwolnionych od wymogu kontrasygnaty. Wydaje się jednak, że dopuszczalne jest objęcie jej tym zwolnieniem przy przyjęciu omówionej już uprzednio interpretacji, zgodnie z którą zawarte w wyżej wymienionym katalogu sformułowanie „powoływanie sędziów” (art. 144 ust. 3 pkt 17 konstytucji) nie odnosi się tylko do samego aktu powołania sensu stricto, lecz także do wszystkich aktów urzędowych prezydenta związanych z procesem*

nominacyjnym na stanowiska sędziowskie. Takie rozwiązanie nie stoi, w moim przekonaniu, w sprzeczności z orzeczeniem TK w sprawie K 4/06, a ponadto jest w pełni zgodne z intencją ustrojodawcy, którą było ograniczenie do minimum wpływu Rady Ministrów na powoływanie sędziów (B. Szczurowski, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ czuwający nad przestrzeganiem konstytucji, rozdział 3.2.4.1., wyd. 2016 r., Lex 2019]. Skoro więc wystąpienie do KRS o ponowne rozpatrzenie sprawy mieściłoby się w ramach prerogatywy Prezydenta określonej w art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, to tym bardziej za objęte treścią tego przepisu należy uznać uruchomienie procedury powołania przez obwieszczenie o wolnych stanowiskach sędziowskich.

Niedostrzeżenie oczywistego faktu, iż nie każda działalność Prezydenta stanowi akt urzędowy, a także – abstrahując od okoliczności, że obwieszczenie o wolnych stanowiskach nie stanowi aktu urzędowego Prezydenta – zignorowanie rozróżnienia kompetencji analogicznych oraz kompetencji lustrzanych i ich braku, legło u podstaw pochopnego i splotonego poglądu, wskazującego na konieczność uzyskania przez Prezydenta RP kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów na obwieszczeniu o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym, prezentowanego w niektórych judykatach Sądu Najwyższego oraz w piśmiennictwie (M. Florczak-Wątor, T. Zalasieński, *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją obwieszczenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2018 r. nr 127.1.2018 o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym, wydane bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 lipca 2018 r.*, <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/5713>; M. Florczak-Wątor, *Spór o SN: zła procedura to nieważne wybory*, Rzeczpospolita z dnia 18 sierpnia 2018 r.).

W tym stanie rzeczy przyjąć należy, że art. 49 k.p.c.:

– rozumiany w ten sposób, że dopuszczalny jest wniosek o wyłączenie sędziego w oparciu o to, że został powołany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani w sposób przewidziany w art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 84 ze zm.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 8 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3) jest niezgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

– rozumiany w ten sposób, że dopuszczalny jest wniosek o wyłączenie sędziego w oparciu o to, że został powołany w procedurze nominacyjnej zainicjowanej obwieszczeniem Prezydenta RP, o którym mowa w art. art. 31 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r., poz. 825), nieopatrzonym podpisem Prezesa Rady Ministrów, jest niezgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Dodać przy tym należy, że art. 144 ust. 2 ustawy zasadniczej nie jest tutaj adekwatnym wzorcem kontroli. Byłby nim wówczas gdyby przepis będący przedmiotem oceny zwalniał akt urzędowy Prezydenta z obowiązku uzyskania podpisu Prezesa Rady Ministrów. W przedmiotowym wypadku mamy zaś inną sytuację – kontrolowany przepis, w interpretacji wskazanej przez Sąd pytający I, albo nie dotyczy w ogóle aktu urzędowego albo też dotyczy elementu takiego aktu z tym, że zwolnionego z obowiązku uzyskania kontrasygnaty, na podstawie art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji. W tym stanie rzeczy postępowanie w zakresie zgodności art. 49 k.p.c. z art. 144 ust. 2 ustawy zasadniczej podlega umorzeniu z względu na niedopuszczalność orzekania (art. 59 ust. 1 pkt 2).

Powyższe rozważania determinują również rozstrzygnięcie procesowe w przedmiocie 3. z pytań Sądu pytającego I. Argumentacja konstytucyjna,

dotycząca charakteru prawnego powołania sędziego na urząd przez Prezydenta RP i skutków tego aktu, przesądza bowiem również merytoryczną odpowiedź na to pytanie. W szczególności, w pełni aktualna pozostaje konstatacja, że umożliwienie sądom – w tym wypadku powiększonym składom Sądu Najwyższego – podważania statusu sędziów lub wydanych przez nich orzeczeń, niezależnie od tego jakie przepisy stanowiłyby podstawę takiego działania, byłoby uderzeniem w prawo do sądu (art. 45 Konstytucji), a także w stabilność systemu prawnego i stosunków prawnych, charakteryzujących demokratyczne państwo prawa (art. 2 Konstytucji). Nie ma przy tym znaczenia, że organ, który dokonywałby tej oceny ma szczególną pozycję ustrojową wynikającą z art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji. Co więcej, właśnie ten ostatni przepis, w połączeniu z innymi postanowieniami Konstytucji, które przyznają Sądowi Najwyższemu kompetencje do stwierdzania ważności enumeratywnie wskazanych czynności o charakterze ustrojowym, stoi na przeszkodzie przypisywaniu temu organowi innych, podobnych uprawnień, w szczególności takich, które prowadziłyby do zaburzenia mechanizmu równoważenia się władz, o którym mowa w art. 10 ustawy zasadniczej. Otwierałoby to również pole do takiego kierunku interpretacyjnego, w którym w ramach uchwałodawczej kompetencji Sądu Najwyższego, organ ten uzyskiwałby uprawnienie do rozstrzygania każdego zagadnienia prawnego, niezależnie od jego materii. To z kolei byłoby przejawem, nieprzewidzianej w Konstytucji, supremacji Sądu Najwyższego nad innymi organami państwa i innymi rodzajami władz. Już niejako na marginesie trzeba odnotować, że przyznanie Sądowi Najwyższemu kompetencji nieprzewidzianej wyraźnie w ustawie byłoby nie tylko niezgodne z art. 7 Konstytucji, ale także z wymogiem ustanowienia sądu w drodze ustawy, wynikającym z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Wobec powyższego przyjąć należy, że art. 1 w związku z art. 82 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy o SN, rozumiany w ten sposób, że w ramach rozpoznawania zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy może rozstrzygać o: a) statusie sędziowskim osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego; b) skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby; a także c) czynnym i biernym prawie wyborczym do organów sądu, w tym legitymacji tej osoby do sprawowania funkcji w organach sądu, zaś w przypadku Sądu Najwyższego, także w organach izb tego Sądu – jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także jest niezgodny z art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego