

Warszawa, dnia 14 lutego 2019 r.

Grupa Senatorów IX kadencji  
Klub Parlamentarny Prawo i Sprawiedliwość  
ul. Wiejska 4/6/8, 00-902 Warszawa  
działająca przez przedstawicieli:  
Senatora Michała Seweryńskiego  
Senatora Marka Pęka

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	15. 02. 2019
Nr wg EZD .....	

## Trybunał Konstytucyjny

### Wniosek

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 188 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.), my, niżej podpisani senatorowie IX kadencji Senatu, wnosimy o stwierdzenie, że:

- 1) **art. 9a, art. 11a, art. 11b, art. 11c, art. 11d i art. 11e ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2018 r. poz. 389, ze zm.) są niezgodne z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w zw. z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji oraz są niezgodne z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP;**
- 2) **art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2018 r. poz. 389, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza odwołanie od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w sprawach, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 tej ustawy jest niezgodny z art. 2, art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 173, art. 178, art. 179 i art. 186 ust. 1 Konstytucji RP;**
- 3) **art. 44 ust. 1a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2018 r. poz. 389, ze zm.) jest niezgodny z art. 2, art. 10, art. 60, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 173, art. 178, art. 179 i art. 184 Konstytucji RP;**
- 4) **art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.**

U. z 2018 r. poz. 389, ze zm.) w zakresie, w jakim do postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym nakazuje stosowanie przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 155, z 2017 r. poz. 2491 oraz z 2018 r. poz. 5 i 138) o skardze kasacyjnej, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 173, art. 178, art. 179, art. 184 Konstytucji RP;

- 5) art. 388 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, ze zm.) w związku z art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2018 r. poz. 389, ze zm.) w zakresie, w jakim umożliwia wstrzymanie uprawnień Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do powołania sędziego jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 173, art. 178, art. 179 i art. 184 Konstytucji RP;
- 6) art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2018 r. poz. 389, ze zm.) jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 10, art. 60, art. 173, art. 178, art. 179 i art. 186 ust. 1 Konstytucji RP.

**Do reprezentowania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, z kompetencjami do zmian wniosku oraz udzielania dalszych pełnomocnictw, Wnioskodawcy upoważniają senatora Michała Seweryńskiego i senatora Marka Pęka.**

## **Uzasadnienie**

### **1. Wzorce kontroli**

Jako że przywołane przez wnioskodawcę wzorce kontroli są podobne przy wszystkich podnoszonych zarzutach, zasadne jest, w celu uniknięcia zbędnych powtórzeń, omówienie ich łącznie, przed przedstawieniem argumentacji co do niekonstytucyjności poszczególnych przepisów ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa. Takie ujęcie czyni zadość formalnym wymogom wniosku, wynikającym z ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Dla spójności wyводу pewne wzorce zostały pogrupowane treściowo, a ich opis obejmuje te treści, które są konieczne przy ocenie konstytucyjności skarżonych przepisów ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa.

### **1.1. Zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) i zasada legalizmu**

Wzorcem kontroli w sprawie podniesionych zarzutów może być art. 2 Konstytucji RP i wywiedzione z niego zasady. Art. 2 stanowi, że: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Na klauzulę państwa prawnego składa się "zespół wartości" (zob. wyrok TK z 25.11.1997 r., K 26/97, OTK 1997, Nr 5-6, poz. 64), które tworzą pewien kanon, który nie ma charakteru katalogu zamkniętego. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęło się, że są to wartości polityczne (np. porządek konstytucyjny, porządek prawny, demokracja przedstawicielska, podział władzy, autonomia parlamentu i jego swoboda prawodawcza, sądowy wymiar sprawiedliwości, odrębność władzy sądowniczej, niezależność sądów i niezawisłość sędziów, subsydiarność i zasada pomocniczości, określająca pozycję samorządu terytorialnego, pluralizm polityczny), wartości samego prawa (np. pewność, określoność) oraz wartości dotyczące ustroju gospodarczego (np. społeczna gospodarka rynkowa).

Klauzula państwa prawnego ma aspekt pozytywny. Wywodzone są z niej zasady szczegółowe o charakterze konstytucyjnym. Ma ona również aspekt negatywny, gdyż aksjologia państwa prawnego i jej poszczególne elementy wskazują na takie zasady prawa, które są nie do pogodzenia z art. 2 Konstytucji RP. Z art. 2 Konstytucji RP wynika przede wszystkim zasada zaufania obywatela do państwa. Wyznacza ona sytuację prawną obywateli, a także chroni przed ingerencją władzy państwowej inne podmioty stosunków prawnych (wyrok TK z 31.01.2001 r., P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5).

Zasada ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa (inaczej zasada lojalności państwa względem obywateli) ma związek z bezpieczeństwem prawnym. Bezpieczeństwo prawne jest związane z pewnością prawa i umożliwia przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych (wyrok TK z 14.06.2000 r., P 3/00, OTK 2000, Nr 5, poz. 138).

Ponadto zasada lojalności stawia warunek jednoznaczności prawa. Brak precyzji przepisów, ich niedookreśloność lub wieloznaczność powoduje bowiem stworzenie zbyt szerokich ram dla organów stosujących prawo, które muszą zastępować ustawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób nieprecyzyjny. W orzecznictwie TK podkreśla się, że ustawodawca nie może przez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom

mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce konsekwencji prawnych (por. np. wyrok z 22.05.2002 r., K 6/02, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 33; wyrok TK z 15.02.2005 r., K 48/04, OTK-A 2005, Nr 2, poz. 15).

Z zasadą lojalności związana jest zasada racjonalności legislacyjnej. Mimo że Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do badania założeń prawodawczych w tym znaczeniu, że nie może wyręczać ustawodawcy w jego konstytucyjnej roli, jednak w orzecznictwie TK wyjątkowo jako wzorzec kontroli przyjmuje się zasadę racjonalności legislacyjnej, aby dokonać weryfikacji, czy wprowadzone rozwiązania prawne nie są dysfunkcyjne, a przez to nie naruszają konstytucyjnych zasad. Nie każda ustawa zawierająca błędne rozwiązania prawne, niepozwalające na osiągnięcie zamierzonego celu, wychodząca z wadliwych założeń czy ocen ekonomicznych i społecznych jest sama z siebie niezgodna z Konstytucją RP. Trybunał Konstytucyjny, w szczególności w kontekście oceny adekwatności zastosowanych środków, w praktyce odwołuje się do racjonalności ustawodawcy i nierzadko ją ocenia.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że klauzula państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) jest uznawana za podstawę zasady proporcjonalności. Przed wejściem w życie Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny wyprowadził zasadę proporcjonalności jako klauzulę limitacyjną z zasady demokratycznego państwa prawnego (zob. np. wyrok 12.02.2014 r., K 23/10, OTK-A 2014, Nr 2, poz. 10 i przywołane tam orzecznictwo).

Po wejściu w życie Konstytucji RP Trybunał zaczął różnicować podstawy obowiązywania zasady proporcjonalności i tak w przypadku ograniczenia konstytucyjnych praw proporcjonalność wywodził z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a zasadę proporcjonalności jako ograniczenie swobody ustawodawcy ze względu na ograniczenie przedmiotowych zasad konstytucyjnych wyprowadzał z art. 2 (zob. wyrok TK z 28.02.2012 r., K 5/11, OTK-A 2012, Nr 2, poz. 16). Trybunał przypominał, że zasada proporcjonalności ma znaczenie szersze, gdyż odnosi się do ogółu sytuacji, w których państwo za pomocą działań prawodawczych oddziałuje na różne podmioty. W takich sytuacjach zarzut braku proporcjonalności jest oceniany bez nawiązania do wkroczenia w podmiotowe prawo konstytucyjne (zob. np. wyrok TK z 13.03.2007 r., K 8/07, OTK-A 2007, Nr 3, poz. 26; wyrok TK z 24.11.2008 r., K 66/07, OTK-A 2007, Nr 9, poz. 158).

W kontekście podniesionego zarzutu, należy przy ocenie konstytucyjności wziąć pod uwagę te treści art. 2 Konstytucji RP, które dotyczą wadliwej legislacji i nieproporcjonalnej ingerencji w konstytucyjnie ustalony mechanizm (zasady) powoływania sędziów, w którym

ustawa zasadnicza przypisała określone role Prezydentowi RP i Krajowej Radzie Sądownictwa i nie przewidziała procedur kontroli tego postępowania, które nie ma charakteru administracyjnego, ale ustrojowy.

Z zasadą demokratycznego państwa prawnego związana jest też zasada legalizmu, która nakazuje organom władzy publicznej działać na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP).

### **1.2. Zasada podziału i równowagi władzy (art. 10 Konstytucji RP) a niezależność władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji)**

Art. 10 Konstytucji RP stanowi, że: „1. Ustrój 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.”.

Wynikająca z przywołanego przepisu zasada jest podstawą struktury organizacyjnej władzy państwowej. Jest też związana z ochroną jednostki przed konsekwencjami wynikającymi ze skoncentrowania całości władzy lub znacznego jej wycinka w ręku jednego organu. Jak wskazywał L. Morawski, zasada ta stała u podstaw koncepcji monteskiuszowskiego podziału władzy, ale jest aktualna również obecnie (zob. L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał Konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, „Przegląd Sejmowy” 2009, Nr 4, s. 61)

W literaturze podnosi się, że podział władz jest jedną z podstaw współczesnego konstytucjonalizmu demokratycznego. Jest to konsekwencja zasady demokratycznego państwa prawnego w zakresie konstytucyjnej regulacji ustroju państwa.

Art. 10 ust. 1 Konstytucji RP wprowadza podział funkcji państwa rozumianych jako prawne sfery jego działania, poprzez wyróżnienie władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Preambuła do Konstytucji RP dodatkowo podkreśla nie tylko obowiązek podziału i równowagi władzy, ale także jej współdziałania.

Jeśli chodzi o władzę sądowniczą, art. 10 ust. 2 Konstytucji powierza ją sądom i trybunałom, które zgodnie z art. 173 Konstytucji RP są władzą niezależną.

Trybunał Konstytucyjny, wypowiadając się o znaczeniu art. 10 Konstytucji, wskazywał, że „system organów państwowych powinien zawierać wewnętrzne mechanizmy zapobiegające koncentracji i nadużyciom władzy państwowej, gwarantujące jej sprawowanie zgodnie z wolą Narodu i przy poszanowaniu wolności i praw jednostki. Wymóg „rozdzielenia” władz oznacza

m.in., że każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a co więcej - każda z tych władz powinna zachowywać pewne minimum kompetencyjne stanowiące o zachowaniu tej istoty. Ustawodawca natomiast - kształtując kompetencje poszczególnych organów państwowych - nie może naruszyć owego "istotnego zakresu danej władzy" (wyrok z 29.11.2005 r., P 16/04, OTK-A 2005, Nr 10, poz. 119).

Poprzez rozdzielenie władz Trybunał rozumie zakaz ingerencji w istotę danej władzy. Zatem art. 10 wyznacza dopuszczany ustawowo zakres przedmiotowy działania poszczególnych władz, a także sposób korzystania z kompetencji przyznanych poszczególnym organom państwa. W ocenie TK, zasada równowagi władz polega zaś na tworzeniu mechanizmów zapobiegających koncentracji i nadużywaniu władzy państwowej (wyrok z 24.02.2010 r., K 6/09, OTK-A 2010, Nr 2, poz. 15). Oznacza to także, że żadna z władz nie może być całkowicie odseparowana od pozostałych (wyrok z 15.01.2009 r., K 45/07, OTK-A 2009, Nr 1, poz. 3). Trybunał wypowiadał te stwierdzenia w odniesieniu do władzy sądowniczej.

Na tym tle interpretowany musi być również art. 173 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz”. Nie jest to bowiem regulacja, która ustanawia autonomię władzy sądowniczej, ale wskazuje on, że w ramach jądra kompetencyjnego, podobnie jak w przypadku władzy ustawodawczej i wykonawczej, jego istota nie może być naruszona (wyrok TK z 7.11.2013 r., K 31/12, OTK-A 2013, Nr 8, poz. 121). Odrębność sądów i trybunałów nie ma więc charakteru absolutnego. O ile sprawowanie wymiaru sprawiedliwości może być dokonywane wyłącznie przez sądy, to art. 173 Konstytucji RP nie znosi podstawowej zasady ustrojowej, jaką jest równowaga się władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, ani też w żadnym stopniu jej nie modyfikuje. W istocie bowiem stanowią one jedną konstrukcję ustrojową. Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że odrębność i niezależność sądów nie może prowadzić do zniesienia mechanizmu koniecznej równowagi pomiędzy władzami, gdyż wymóg taki wynika bezpośrednio z art. 10 (wyrok TK z 15.01.2009 r., K 45/07, OTK-A 2009, Nr 1, poz. 3).

Odrębność i niezależność sądów i Trybunałów od pozostałych władz oznacza, że przyznane im uprawnienia i kompetencje nie mogą być wykonywane przez inne podmioty (wyrok TK z 19.07.2005 r., K 28/04, OTK-A 2005, Nr 7, poz. 81; wyrok TK z 29.11.2005 r., P 16/04, OTK-A 2005, Nr 10, poz. 119).

W odniesieniu do skarżonych przepisów art. 10 i art. 173 Konstytucji RP musi być punktem oceny, czy wskazane przepisy nie doprowadziły do naruszenia równowagi między uprawnieniami Prezydenta RP do powoływania sędziów a uprawnieniami sądów. Należy ocenić,

czy konstytucyjna równowaga została w tym zakresie zachowana, mając na względzie również fakt, że wybór sędziów członków Krajowej Rady Sądownictwa jest zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami dokonywany przez Parlament.

### **1.3. Zasada niezawisłości sędziowskiej (art. 178 Konstytucji RP)**

Zgodnie z art. 178 Konstytucji, „1. Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. 2. Sędziom zapewnia się warunki pracy i wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu oraz zakresowi ich obowiązków. Sędzia nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów”.

Zasada niezawisłości sędziów odnosi się do sprawowania urzędu przez sędziego. Przez niezawisłość sędziowską należy rozumieć niedopuszczalność ingerencji z zewnątrz lub wywierania nacisku na sędziego w kierunku określonego rozstrzygnięcia sprawy. Przede wszystkim odnosi się ona do procesu orzekania i nie powinna być nadmiernie rozszerzana, jednak w orzecznictwie TK podnoszono, że: „zasada niezawisłości sędziowskiej ma tak istotne znaczenie, że nie można jej ograniczać tylko do strony formalno-dogmatycznej, ale ważną rolę odgrywa tutaj konieczność zapewnienia przekonania o jej przestrzeganiu. Dlatego z ostrożnością należy podchodzić do wszelkich regulacji, które modyfikują standardy niezawisłości, i zwracać uwagę, czy nie prowadzą one do zmian w społecznej ocenie sądu jako instytucji niezawisłej” (zob. wyrok TK z 24.10.2007 r., SK 7/06, OTK-A, 2007, Nr 9, poz. 108).

Z tego względu zasadna jest ocena, czy zakwestionowane przepisy dotyczące jednego z etapów kreowania sędziów nie mogą być w szerszym odbiorze uznane za podważające zasadę niezawisłości sędziowskiej.

### **1.4. Zasady powoływania sędziów RP (art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji)**

Wskazane wzorce wyraźnie określają, że sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony (art. 179 Konstytucji RP).

Art. 114 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP wymienia powoływanie sędziów jako akt urzędowy Prezydenta RP, który nie wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów.

Konstytucja RP ustanawia nominacyjny system powoływania sędziów. Nie jest to system swobodnego uznania, gdyż można być powołanym przez Prezydenta na urząd sędziego tylko na

wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (zob. postanowienie TK z 3.06.2008 r., Kpt 1/08, OTK-A 2008, Nr 5, poz. 97; wyrok TK z 8.05.2012 r., K 7/11, OTK-A 2012, Nr 5, poz. 48; wyrok TK z 5.06.2012 r., K 18/09, OTK-A 2012, Nr 6, poz. 63).

Z art. 179 Konstytucji RP wynika, że ustrojodawca zdecydował o współdziałaniu dwóch konstytucyjnych organów w procesie powoływania sędziów, przy czym kompetencja do powołania należy do Prezydenta RP. Powołanie na urząd sędziego, oznaczające udzielenie inwestytury, musi obejmować również określenie zakresu powierzanej władzy sędziowskiej, tj. rodzaju i szczebla sądu, do którego sędzia zostaje powołany (por. wyrok z 8.05.2012 r., K 7/10, OTK-A 2012, Nr 5, poz. 48).

W procesie powoływania sędziów wniosek Krajowej Rady Sądownictwa jest koniecznym warunkiem powołania określonej osoby do pełnienia urzędu sędziego. KRS ma w tym przypadku kompetencję wyłączną. Ma to związek z ustrojową pozycją tego organu, który ma stać na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Art. 179 Konstytucji RP nie określa kształtu etapów poprzedzających złożenie wniosku przez KRS. Nie decyduje też o kryteriach, jakie powinien spełniać kandydat na urząd sędziego (wyrok TK z 8.05.2012 r., K 7/10, OTK-A 2012, Nr 5, poz. 48). Ustawodawca, jak i sama KRS nie mogą jednak w tym zakresie być nadmiernie swobodne, gdyż wymagania dla kandydatów na sędziów można wywieść z przepisów konstytucyjnych i one wyznaczają granice dopuszczalnej swobody ustawodawcy i KRS w danym zakresie. W tym zakresie należy uwzględnić gwarancje niezawisłości sędziowskiej, zasady dostępu obywateli na równych zasadach do służby publicznej. Zakłada się, że ta realizacja wymogu dostępu do służby publicznej obywateli na jednakowych zasadach może być przedmiotem weryfikacji przed sądem. Należy przy tym podkreślić, że szczegółowe zasady dokonania takiej weryfikacji powinny być ściśle określone w przepisach prawa. Nie może bowiem dochodzić do sytuacji, gdy w procesie kontroli sąd będzie badał racjonalność i zasadność podjęcia określonej decyzji przez KRS lub gdy będzie wstrzymywał procedurę powoływania sędziego. Z tego względu pojawia się też pytanie, na ile taki tryb weryfikacji jest konieczny i jaki powinien być jej skutek, bez ujemnego wpływu na realizację konstytucyjnej kompetencji Krajowej Rady Sądownictwa do występowania z wnioskiem, o którym mowa w art. 179 Konstytucji RP.

Sam akt powołania sędziego przez Prezydenta RP jest jego prerogatywą (art. 144 ust. 3 pkt 17). Nie wymaga do swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów.

W doktrynie prawnej toczy się dyskusja, na ile wniosek KRS z art. 179 Konstytucji jest



dla Prezydenta RP wiążący. Większość autorów, choć niektórzy z zastrzeżeniami, stwierdza, że Prezydent może odmówić powołania na urząd sędziego osoby objętej wnioskiem KRS. Wynika to z faktu, że kompetencja głowy państwa przewidziana w art. 179 ma charakter władczy i stanowi przejaw wzajemnego oddziaływania, hamowania, a przez to równoważenia się władz. Pogląd, że wniosek KRS jest dla Prezydenta wiążący, sprowadza jego rolę do ceremonialnej, emblematycznej, odpowiadającej funkcji swoistego „notariusza”.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. postanowienie z 3.06.2008 r., Kpt 1/08, OTK-A 2008, Nr 5, poz. 97; postanowienie z 19.06.2012 r., SK 37/08, OTK-A 2012, Nr 6, poz. 69) i sądów administracyjnych podkreśla się podstawową rolę Prezydenta RP w procesie powoływania sędziów i uznaje możliwość, że może on odmówić powołania osoby wskazanej przez KRS. Wskazuje się brak obowiązku Prezydenta uwzględnienia wniosku KRS.

NSA, podczas rozpatrywania skarg kasacyjnych od orzeczeń wojewódzkich sądów administracyjnych dotyczących postanowień Prezydenta RP o odmowie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, stwierdzał, że dane postanowienia Prezydenta RP nie podlegają kontroli sądów administracyjnych (zob. z najnowszych postanowienia NSA z dnia 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17).

W uzasadnieniu swego stanowiska NSA uznał, że powołanie sędziego nie stanowi sprawy administracyjnej. Wyjaśnił, że nie ma bowiem stosunku administracyjnoprawnego między Prezydentem RP a osobą, co do której został przedstawiony przez KRS wniosek o powołanie sędziego. Akty wydawane przez KRS w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie sędziego oraz przez Prezydenta RP (postanowienie o powołaniu sędziego) są wykonaniem odmiennych kompetencji obu organów. Prezydent RP nie jest związany wnioskiem KRS. W zakresie, w jakim Prezydent RP działa jako głowa państwa polskiego, symbolizując majestat państwa, jego suwerenność, wykracza poza sferę działalności administracyjnej.

Zdaniem NSA powołanie sędziego jest aktem prawa ustrojowego polegającym na kształtowaniu składu osobowego władzy sądowniczej. Jest to sprawa wewnątrz aparatu państwowego. Tryb ten określić można jako realizację współpracy władzy wykonawczej, sądowniczej oraz ustawodawczej. Powoływanie sędziów przez Prezydenta RP jest więc stosowaniem norm konstytucyjnych. To, że akt Prezydenta poprzedzony jest działaniami mającymi na celu wyłonienie kandydata przez KRS, nie oznacza, że działaniu Prezydenta można przypisać cechy administracyjnoprawne. Również to, że w Kancelarii Prezydenta RP podejmowane są czynności o charakterze wyjaśniającym, nie świadczy o tym, że są to czynności

z zakresu postępowania administracyjnego, podejmowane w celu załatwienia sprawy administracyjnej.

Jednocześnie Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że wobec braku możliwości oceny merytorycznej tego aktu w postępowaniu sądowo-administracyjnym, poza zakresem jego właściwości pozostaje rozstrzygnięcie o tym, czy w tej sprawie powinno być sporządzone uzasadnienie stanowiska Prezydenta RP o odmowie powołania sędziów, wydanego na podstawie art. 179 w związku z art. 142 ust. 2 Konstytucji RP.

Wskazane rozumienie art. 179 Konstytucji RP pokazuje, że konstytucyjnie w proces powoływania sędziów włączono dwa organy władzy publicznej. To, na ile ustawodawca może włączać w ten proces inne podmioty, zależy od spełnienia określonych zasad konstytucyjnych wyznaczających znaczenie instytucji nominacji sędziowskiej. Nie bez znaczenia jest w tym zakresie rola Prezydenta RP, który decyduje o powołaniu sędziego.

Z tego względu ustawowy opis procedur związanych z powoływaniem sędziów, w tym przepisów z ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, musi zostać oceniony przez pryzmat art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP.

### **1.5. Konstytucyjna pozycja Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 184 Konstytucji RP)**

W świetle art. 184 Konstytucji RP „Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej”.

Sądy administracyjne, zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji, należą do organów sprawujących wymiar sprawiedliwości, ale obejmują inny pion sądownictwa. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na art. 183 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym Sąd Najwyższy sprawuje nadzór orzeczniczy tylko nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych, a nie administracyjnych. Wynika z tego, że niedopuszczalne jest wprowadzenie środków prawnych, za pomocą których orzecznictwo NSA mogłoby zostać poddane nadzorowi orzeczniczemu czy instancyjnemu ze strony sądów powszechnych lub Sądu Najwyższego.

Konstytucja ustanawia domniemanie właściwości sądów administracyjnych w sprawach kontroli działalności administracji publicznej. Ma to istotne znaczenie dla właściwego

funkcjonowania władzy sądowniczej.

Wprawdzie w orzecznictwie TK wskazywano, że: „To jaki sąd orzeka w konkretnych sprawach jest kwestią wyborów o charakterze ustrojowo-organizacyjnym a nie materialnoprawnym” (zob. np. wyrok TK z 4.07.2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, Nr 4, poz. 50), a ustawodawca ma co do zasady możliwość wyboru między sądem powszechnym a administracyjnym (zob. np. wyrok TK z 10.05.2000 r., K 21/99, OTK 2000, Nr 4, poz. 109), jednak z konstytucyjnej pozycji określonych sądów można wywieść granice ustawodawcy w danym zakresie. Konstytucja RP w art. 184 wyraźnie bowiem określa zakres przedmiotowy sądów administracyjnych i ta norma musi być brana pod uwagę podczas kształtowania kompetencji i właściwości poszczególnych sądów. Ustawodawca, mimo że ma pewien margines swobody, nie może tu działać całkowicie dowolnie. Nie ma zatem wątpliwości, że sąd administracyjny, w tym Naczelny Sąd Administracyjny, jest powołany do kontroli działania administracji publicznej. Należy się zgodzić, że na administrację publiczną w rozumieniu konstytucyjnym składają się działalność organów, które można zaliczyć do administracji rządowej, administracji państwowej innej niż rządowa i administracji samorządowej. Są to organy szeroko pojętej władzy wykonawczej.

Mimo że w orzecznictwie TK organem administracji publicznej w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP (w zakresie możliwości wniesienia skargi konstytucyjnej) została uznana Krajowa Rada Sądownictwa (zob. wyrok TK z 29.11.2007 r., SK 43/06, OTK-A 2007, Nr 10, poz. 130; wyrok TK z 27.05.2008 r., SK 57/06, OTK-A 2008, Nr 4, poz. 63), to w postanowieniu wydanym w pełnym składzie Trybunał w podobnej sprawie umorzył postępowanie stwierdzając, że skarga konstytucyjna była przedwczesna (zob. postanowienie TK z 19.06.2012 r., SK 37/08, OTK-A 2012, Nr 6, poz. 69). Trybunał odniósł się wówczas do istoty procedury powoływania sędziów, która to kompetencja jest konstytucyjnym uprawnieniem Prezydenta RP.

Wykładnia art. 184 Konstytucji RP, zgodnie z którą działalność administracji publicznej to działalność wszelkich podmiotów (zarówno organów władzy, jak też innych podmiotów), polegająca na wydawaniu rozstrzygnięć indywidualnych, kształtujących w sposób jednostronny i władczy sytuację prawną jednostek (ich prawa lub obowiązki), jest zbyt szeroka i wprowadza niepewność co do zakresu możliwej kontroli przez sądy administracyjne. Stwarza też pole do arbitralności ustawodawcy w tworzeniu procedur kontrolnych w sprawach, gdy nie przemawiają za tym wartości konstytucyjne.

Możliwość zakwestionowania określonej procedury z ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa przed Naczelnym Sądem Administracyjnym musi zostać skonfrontowana z

konstytucyjną pozycją NSA i jego kompetencjami.

### **1.6. Prawo równego dostępu do służby publicznej (art. 60 Konstytucji RP)**

Zgodnie z art. 60 Konstytucji RP, „Obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach”. Pojęcie służby publicznej, wynikające z art. 60, jest w doktrynie prawnej rozumiane szeroko. Obejmuje ono wszelkie działania związane z realizacją zadań władzy publicznej (zob. W. Sokolewicz, Art. 60, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ugruntowało się stanowisko, że prawo dostępu na jednakowych zasadach do służby publicznej nie jest równoznaczne z prawem podmiotowym do powołania na określone stanowiska w tej służbie. Ustawodawca może sformułować warunki dodatkowe, równe dla wszystkich, od spełnienia których uzależnione jest uzyskanie określonych stanowisk (wyrok TK z 9.06.1998 r., K 28/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 50; wyrok TK z 14.12.1999 r., SK 14/98, OTK 1999, Nr 7, poz. 163; wyrok TK z 21.12.2004 r., SK 19/03, OTK-A 2004, Nr 11, poz. 118).

W kontekście przedstawianego problemu, wybór kryteriów oceny oraz przypisanie poszczególnym kryteriom określonej wagi przy ocenie kandydatów w danym postępowaniu konkursowym pozostaje w gestii KRS i nie podlega kontroli Sądu w postępowaniu odwoławczym. Kontrola SN nad postępowaniem dotyczącym przedstawienia Prezydentowi RP wniosku o powołanie na stanowisko sędziego obejmuje bowiem wyłącznie ocenę, czy Rada przestrzegала w danym postępowaniu jednolitych kryteriów oceny kandydata i procedur postępowania, związanych z oceną kandydatury i przedstawieniem wniosku Prezydentowi RP.

W sytuacji, gdy sposób weryfikacji określonych procedur dostępu do służby publicznej (tj. na urząd sędziego) został zróżnicowany w zależności od tego, do jakiego sądu nastąpiło zgłoszenie, taki stan rzeczy musi być skonfrontowany z zasadą dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach.

### **1.7. Ustrojowa pozycja Krajowej Rady Sądownictwa (art. 186 ust. 1 Konstytucji)**

W związku z tym, że kwestionowane przepisy oddziałują na pozycję Krajowej Rady Sądownictwa, wnioskodawca uznał za zasadne uczynienie także konstytucyjnego przepisu o KRS wzorcem kontroli w niniejszej sprawie. Krajowa Rada Sądownictwa jest organem stojącym na

straży niezawisłości sędziów i niezależności sądów (art. 186 ust. 1 Konstytucji RP).

W wyroku z 20.06.2017 (K 5/17, OTK-A 2017, poz. 48), Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że: „Art. 186 Konstytucji określa ogólne zadanie Krajowej Rady Sądownictwa, jakim jest stanie na straży niezawisłości sędziów i niezależności sądów, ale

- poza przyznaniem KRS prawa inicjowania postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym
- przepis ten nie wskazuje ani środków, ani procedur służących realizacji tego zadania. Co do zasady pozostawione to zostało ustawodawcy zwykłemu, a wyjątek w tym względzie stanowi art. 179 Konstytucji, zgodnie z którym sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej na wniosek KRS (zob. wyrok TK o sygn. P 16/04).

Mimo tak ukształtowanej pozycji ustrojowej Krajowej Rady Sądownictwa ustrojodawca nie zdecydował jednocześnie, w jaki sposób mają być wyłaniani członkowie Rady, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 Konstytucji. Pozostawiono to ustawodawcy zwykłemu (art. 187 ust. 4).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że Rada jest powołana do ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Realizuje to za pomocą posiadanych instrumentów prawnych. Z kolei systematyka Konstytucji wymaga, aby uprawnienia KRS były traktowane całościowo. Dlatego zadanie stania na straży nie ogranicza się jedynie do monopolu w zakresie opiniowania nominacji sędziowskich czy też projektów przepisów w zakresie określonym przez art. 186 ust. 1 Konstytucji, ale również, w razie uznania przez Radę takiej konieczności, polega na skorzystaniu z uprawnienia określonego w art. 186 ust. 2 Konstytucji, czyli wystąpieniu z wnioskiem o zbadanie konstytucyjności określonych przepisów prawa do Trybunału (zob. wyroki TK o sygn. K 25/07 i o sygn. K 40/07)” (zob. także orzecznictwo przywołane w wyroku K 5/17 dotyczące pozycji KRS).

Spośród obowiązków KRS podstawowym jest przedstawianie Prezydentowi RP kandydatów na urząd sędziego. Ten obowiązek nie ma charakteru jedynie ustawowego, bo ma przede wszystkim umocowanie konstytucyjne. Ze względu na to, że omawiana kompetencja wynika z Konstytucji RP, przy jej dookreślaniu ustawodawca powinien zachować należyta staranność, aby nie przekroczyć konstytucyjnych ram, w tym zasady, że to do Prezydenta RP należy powoływanie sędziów. Oznacza to, że tworząc przepisy dotyczące funkcjonowania KRS, ustawodawca nie może kreować rozwiązań, które uczynią konstytucyjne kompetencje organów władzy publicznej iluzorycznymi albo dysfunkcjonalnymi.

**2. Zarzut niekonstytucyjności art. 9a, art. 11a, art. 11b, art. 11c, art. 11d i art. 11e ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2018 r. poz. 389, ze zm.)**

**2.1. Treść kwestionowanych przepisów i ich wykładania**

Zaskarżone przypisy ustawy o KRS mają brzmienie:

„Art. 9a. 1. Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję.

2. Dokonując wyboru, o którym mowa w ust. 1, Sejm, w miarę możliwości, uwzględnia potrzebę reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów.

3. Wspólna kadencja nowych członków Rady wybranych spośród sędziów rozpoczyna się z dniem następującym po dniu, w którym dokonano ich wyboru. Członkowie Rady poprzedniej kadencji pełnią swoje funkcje do dnia rozpoczęcia wspólnej kadencji nowych członków Rady.

Art. 11a. 1. Marszałek Sejmu, nie wcześniej niż na sto dwadzieścia i nie później niż na dziewięćdziesiąt dni przed upływem kadencji członków Rady wybranych spośród sędziów obwieszcza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski" o rozpoczęciu procedury zgłaszania kandydatów na członków Rady.

2. Podmiotami uprawnionymi do zgłoszenia kandydata na członka Rady jest grupa co najmniej :

1) dwóch tysięcy obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, którzy ukończyli osiemnaście lat, mają pełną zdolność do czynności prawnych i korzystają z pełni praw publicznych;

2) dwudziestu pięciu sędziów, z wyłączeniem sędziów w stanie spoczynku.

3. Jedno zgłoszenie może dotyczyć wyłącznie jednego kandydata na członka Rady. Podmioty, o których mowa w ust. 2, mogą złożyć więcej niż jedno zgłoszenie.

4. Kandydata na członka Rady zgłasza się Marszałkowi Sejmu, w terminie trzydziestu dni od dnia obwieszczenia, o którym mowa w ust. 1.

5. Zgłoszenie kandydata obejmuje informacje o kandydacie, pełnionych dotychczas funkcjach i działalności społecznej oraz innych istotnych zdarzeniach mających miejsce w trakcie pełnienia przez kandydata urzędu sędziego. Do zgłoszenia dołącza się zgodę sędziego na kandydowanie.

6. Marszałek Sejmu, w terminie trzech dni od dnia otrzymania zgłoszenia kandydata, zwraca się na piśmie do prezesa sądu właściwego dla zgłoszonego kandydata, a w przypadku gdy zgłoszenie dotyczy prezesa:

1) sądu rejonowego, sądu okręgowego albo wojskowego sądu garnizonowego - do prezesa sądu wyższej instancji,

2) sądu apelacyjnego, wojewódzkiego sądu administracyjnego albo wojskowego sądu okręgowego - do wiceprezesa albo zastępcy prezesa tego sądu

- z wnioskiem o sporządzenie i przekazanie, w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania wniosku, informacji obejmującej dorobek orzeczniczy kandydata, w tym doniosłe społecznie lub precedensowe orzeczenia, i istotne informacje dotyczące kultury urzędowania, przede wszystkim ujawnione podczas wizytacji i lustracji.

7. W przypadku, gdy informacja, o której mowa w ust. 6, nie zostanie sporządzona w terminie, o którym mowa w ust. 6, Marszałek Sejmu zwraca się na piśmie do kandydata na członka Rady o sporządzenie przez niego tej informacji, w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania wniosku Marszałka Sejmu. Kopię sporządzonej przez siebie informacji kandydat na członka Rady przekazuje, odpowiednio, prezesowi sądu właściwego dla zgłoszonego kandydata, prezesowi sądu wyższej instancji albo wiceprezesowi albo zastępcy prezesa sądu apelacyjnego, wojewódzkiego sądu administracyjnego albo wojskowego sądu okręgowego.

8. W przypadku niesporządzenia informacji, o której mowa w ust. 6, przez kandydata na członka Rady w terminie, o którym mowa w ust. 7, Marszałek Sejmu odmawia przyjęcia zgłoszenia. Postanowienie w tej sprawie wraz z uzasadnieniem doręcza się niezwłocznie pełnomocnikowi oraz kandydatowi na członka Rady.

9. Informację, o której mowa w ust. 6, Marszałek Sejmu załącza do zgłoszenia kandydata.

Art. 11b. 1. Zgłoszenia kandydata dokonuje na piśmie pełnomocnik. Pełnomocnikiem jest osoba wskazana w pisemnym oświadczeniu pierwszych piętnastu osób z wykazu.

2. Do zgłoszenia kandydata przez podmiot, o którym mowa w art. 11a ust. 2 pkt 1, załącza się wykaz obywateli popierających zgłoszenie, zawierający ich imiona, nazwiska, adresy zamieszkania, numery ewidencyjne PESEL i własnoręcznie złożone podpisy.

3. W przypadku wątpliwości, co do prawidłowości złożenia wymaganej liczby podpisów Marszałek Sejmu, w terminie trzech dni od dnia otrzymania zgłoszenia, zwraca się na piśmie do Państwowej Komisji Wyborczej o stwierdzenie, czy złożono wymaganą liczbę podpisów.

4. Państwowa Komisja Wyborcza w postępowaniu stwierdza, czy złożono wymaganą liczbę podpisów w terminie czternastu dni od dnia otrzymania pisma Marszałka Sejmu.

5. Jeżeli po przeprowadzeniu postępowania, o którym mowa w ust. 4, okaże się, że liczba prawidłowo złożonych podpisów przez obywateli popierających zgłoszenie jest mniejsza

niż wymagana, Marszałek Sejmu odmawia przyjęcia zgłoszenia. Postanowienie w tej sprawie wraz z uzasadnieniem doręcza się niezwłocznie pełnomocnikowi.

6. Postanowienie może być zaskarżone przez pełnomocnika do Sądu Najwyższego w terminie trzech dni od dnia doręczenia. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę w terminie trzech dni w postępowaniu nieprocesowym, w składzie trzech sędziów. W wyniku rozpoznania skargi Sąd Najwyższy zaskarżone postanowienie zmienia albo utrzymuje w mocy. Od postanowienia Sądu Najwyższego nie przysługuje środek prawny. W przypadku nierozpoznania skargi przez Sąd Najwyższy w terminie trzech dni postępowanie przed Sądem Najwyższym umarza się z mocy prawa, a postanowienie Marszałka Sejmu odmawiające przyjęcia zgłoszenia jest wiążące.

7. Do zgłoszenia kandydata przez podmiot, o którym mowa w art. 11a ust. 2 pkt 2, załącza się wykaz sędziów popierających zgłoszenie, zawierający ich imiona, nazwiska, miejsca służbowe, numery ewidencyjne PESEL i własnoręcznie złożone podpisy.

8. Marszałek Sejmu, w terminie trzech dni od dnia otrzymania zgłoszenia kandydata przez podmiot, o którym mowa w art. 11a ust. 2 pkt 2, zwraca się na piśmie do Ministra Sprawiedliwości o potwierdzenie posiadania przez osoby popierające zgłoszenie statusu sędziego. Minister Sprawiedliwości potwierdza posiadanie przez osoby popierające zgłoszenie statusu sędziego w terminie trzech dni od dnia otrzymania pisma Marszałka Sejmu. Przepisy ust. 5 i 6 stosuje się odpowiednio.

9. Wzór zgłoszenia kandydata oraz wzory wykazu obywateli i wykazu sędziów popierających zgłoszenie kandydata na członka Rady ustala, w drodze zarządzenia, Marszałek Sejmu. Zarządzenie Marszałka Sejmu podlega obwieszczeniu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski".

Art. 11c. Zgłoszenia kandydatów dokonane zgodnie z art. 11a i art. 11b Marszałek Sejmu niezwłocznie przekazuje posłom i podaje do publicznej wiadomości, z wyłączeniem załączników.

Art. 11d. 1. Marszałek Sejmu zwraca się do klubów poselskich o wskazanie, w terminie siedmiu dni, kandydatów na członków Rady.

2. Klub poselski wskazuje, spośród sędziów, których kandydatury zostały zgłoszone w trybie art. 11a, nie więcej niż dziewięciu kandydatów na członków Rady.

3. Jeżeli łączna liczba kandydatów wskazanych przez kluby poselskie jest mniejsza niż piętnaście, Prezydium Sejmu wskazuje, spośród kandydatów zgłoszonych w trybie art. 11a, kandydatów w liczbie brakującej do piętnastu.

4. Właściwa komisja sejmowa ustala listę kandydatów wybierając, spośród kandydatów wskazanych w trybie ust. 2 i 3, piętnastu kandydatów na członków Rady, z zastrzeżeniem, że na liście uwzględnia się co najmniej jednego kandydata wskazanego przez



każdy klub poselski, który działał w terminie sześćdziesięciu dni od dnia pierwszego posiedzenia Sejmu kadencji w trakcie której jest dokonywany wybór, o ile kandydat ten został wskazany przez klub w ramach wskazania, o którym mowa w ust. 2.

5. Sejm wybiera członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję, na najbliższym posiedzeniu Sejmu, większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, głosując na listę kandydatów, o której mowa w ust. 4.

6. W przypadku niedokonania wyboru członków Rady w trybie określonym w ust. 5, Sejm wybiera członków Rady bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, głosując na listę kandydatów, o której mowa w ust. 4.

7. Jeżeli w wyniku zastosowania trybu, o którym mowa w ust. 1-6, nie zostanie wybranych piętnastu członków Rady, stosuje się odpowiednio przepisy art. 11a-11d.

Art. 11e. 1. Jeżeli przed upływem kadencji członka Rady wybranego spośród sędziów zajdzie potrzeba ponownego obsadzenia mandatu członka Rady, Marszałek Sejmu niezwłocznie obwieszcza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski" o rozpoczęciu procedury zgłaszania kandydatów na członka Rady w związku z potrzebą ponownego obsadzenia mandatu. Przepisy art. 11a ust. 2-9, art. 11b i art. 11c stosuje się odpowiednio.

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, do wyboru członka Rady stosuje się przepisy art. 9a ust. 1 i 2 oraz art. 11d.

3. Kadencja członka Rady wybranego w związku z potrzebą ponownego obsadzenia mandatu upływa z dniem zakończenia kadencji członków Rady wybranych spośród sędziów.”

Zaskarżone przepisy weszły w życie w wyniku nowelizacji ustawy o KRS, wprowadzonej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3; dalej: ustawa zmieniająca). Ich ostateczny kształt był wynikiem z jednej strony, trwających od pewnego czasu działań ustawodawczych, zaś z drugiej - refleksem poglądów Trybunału Konstytucyjnego dotyczących normatywnej treści art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, przedstawionych w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r., K 5/17 (OTK ZU 2017/A, poz. 48).

W uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej podniesiono, że „uzależnienie wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa od politycznych decyzji i to bez poddania ich jakiegokolwiek kontroli społecznej nie stanowi gwarancji właściwego funkcjonowania konstytucyjnego organu państwa, odpowiedzialnego za kreowanie kadry sędziowskiej. Sędzia wydaje wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, jest emanacją Państwa, decyduje o życiowych sprawach milionów Polaków, i obowiązkiem ustawodawcy jest uczynić wszystko, by

takim sędzią został prawnik, nie tylko doskonale przygotowany merytorycznie, tj. znający przepisy i umiejący je stosować, ale przede wszystkim taki, który w aktach spraw sądowych dostrzega nie tylko zapisane prawniczym językiem karty, ale również ludzi, którzy zasługują na szacunek i wysłuchanie ich racji. Orzeczenia, które nie spełniają oczekiwań uczestników postępowań, powinny być przystępnie uzasadniane, tak, by łagodzić subiektywne poczucie krzywdy i niesprawiedliwości” (druk sejmowy nr 2002/VIII, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp7nr-2002>).

Kierując się przedstawionymi wyżej założeniami przyjęto, że sędziowie wchodzący w skład KRS będą powoływani przez Sejm. Tryb wyłaniania sędziów-członków KRS jest jednak wieloetapowy. W pierwszej fazie podmiotami uprawnionymi do zgłoszenia kandydata na członka Rady są: grupa co najmniej 2000 obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, którzy ukończyli osiemnaście lat, mają pełną zdolność do czynności prawnych i korzystają z pełni praw publicznych oraz grupa co najmniej 25 sędziów w stanie czynnym. Ustawa o KRS nakłada na Marszałka Sejmu obowiązek obwieszczenia w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” o rozpoczęciu procedury zgłaszania kandydatów na nowych członków Rady w okresie nie wcześniej niż na 120 dni i nie później niż na 90 dni przed upływem kadencji członków dotychczasowej Rady. Przepisy nowelizacji regulują także procedurę i termin zgłaszania Marszałkowi Sejmu kandydatów na członków Rady. Zgłoszenie może dotyczyć wyłącznie jednego kandydata, co nie wyklucza możliwości poparcia przez obywatela lub sędziego więcej niż jednego zgłoszenia. Ustawą zmieniającą wprowadzono do ustawy o KRS wiele bardzo szczegółowych uregulowań odnoszących się do wyboru sędziów do Rady. Przepisy te obejmują m.in. problematykę dokonywania zgłoszenia kandydatów (art. 11a ust. 3-9, art. 11b - 11c), w tym roli Państwowej Komisji Wyborczej w weryfikacji podpisów pod zgłoszeniami oraz roli Sądu Najwyższego, który ma rozpatrywać skargi na postanowienie o odmowie przyjęcia zgłoszenia kandydata. Teoretycznie, prawem wskazania kandydatów na członków KRS dysponują, w świetle postanowienia art. 11d ust. 2 ustawy o KRS, kluby poselskie. Mogą one zgłosić maksymalnie po dziewięciu kandydatów - spośród osób zgłoszonych uprzednio przez grupę obywateli lub grupę sędziów. Finalną listę kandydatów na członków Rady ustala jednak właściwa komisja Sejmu RP spośród kandydatów zgłoszonych przez kluby. Jak się więc okazuje, procedura formalnego zgłaszania kandydatów jest trój etapowa. Dopiero w trzecim etapie dochodzi do wyłonienia osób, które są rzeczywistymi kandydatami do Rady. Lista kandydatów ma się składać z piętnastu osób, przy czym na liście powinien się znaleźć co najmniej jednej kandydat każdego klubu (art. 11d ust. 4 ustawy o KRS). Sejm dokonuje wyboru członków KRS większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, przy czym głosuje się na listę kandydatów, a nie na

każdego kandydata osobno (art. 11d ust. 5 ustawy o KRS). W przypadku niedokonania wyboru w tym trybie, Sejm wybiera członków Rady bezwzględną większością głosów przy zachowaniu takiego samego kworum. Jest to również głosowanie na listę kandydatów (art. 11d ust. 6 ustawy o KRS).

Z woli ustrojodawcy Krajowa Rada Sądownictwa odgrywa szczególną rolę w systemie organów Rzeczypospolitej Polskiej, bowiem KRS ma stać na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. W literaturze podkreśla się, że rola ta ma fundamentalne znaczenie ustrojowe.

Równocześnie w doktrynie zauważa się, że „rozbudowanie regulacji dotyczących KRS w Konstytucji RP z 1997 r. nie doprowadziło do rozstrzygnięcia o charakterze tego organu w kontekście trójpodziału władzy. Nie można jej zaliczyć do władzy sądowniczej, ponieważ sama Konstytucja wskazuje, że sprawują ją sądy i trybunały (art. 10 ust. 2 Konstytucji RP), do których przecież Rada nie należy. Bezsparnie KRS nie jest także organem władzy ustawodawczej lub władzy wykonawczej. W Konstytucji RP uregulowano status wielu organów władzy, których nie można wprost zakwalifikować do jednej z trzech władz publicznych, składających się na typowy trójpodział.

Na temat pozycji ustrojowej KRS wypowiedział się także Trybunał Konstytucyjny, który przyjął, że „(...) Krajowa Rada Sądownictwa jest konstytucyjnym, kolegiальnym organem państwa, a jej zadania statuuja ją w bezpośredniej bliskości władzy sądowniczej, co wynika z systematyki Konstytucji, konstytucyjnie określonego składu Rady i jej kompetencji. Przez niektórych przedstawicieli doktryny prawa (zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001) jest nawet traktowana jako "niezależny pozajudkacyjny organ władzy sądowniczej". Znalazło to również swoje odzwierciedlenie w wyroku Trybunału z 15 grudnia 1999 r. (P 6/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 164), w którym Trybunał stwierdził, że KRS jest swoistym, samodzielnym, centralnym organem państwowym, którego funkcje powiązane są z władzą sądowniczą (...)” [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2008 r., K 40/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 44; zob. też powołany wyrok TK z dnia 20 czerwca 2017 r., K 5/17].

Krajowa Rada Sądownictwa nie jest przy tym organem samorządu sędziowskiego, gdyż sposób jej powoływania, a zwłaszcza skład uwzględniający także inne osoby niż sędziów, wskazują, że jest to szczególny organ państwa, nie zaś organ samorządu zawodowego. Podnosi się przy tym, że sędzia nie może być jednocześnie przedstawicielem organu władzy państwowej i członkiem samorządu zawodowego. To, że Rada wykonuje pewne uprawnienia typowe dla samorządu zawodowego nie powoduje więc, że można jej przypisać charakter organu

korporacyjnego (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 czerwca 2017 r., K 5/17, *op. cit.*). Na istnienie pewnych, funkcjonalnych jedynie, podobieństw charakteru KRS z instytucją samorządu zawodowego wskazał też Sąd Najwyższy przyjmując, że: „KRS stanowi część struktury centralnych organów administracji wymiaru sprawiedliwości, z pewnymi uprawnieniami właściwymi dla samorządu zawodowego” (uchwała SN z dnia 23 lipca 1992 r., III AZP 9/92, Legalis nr 27768).

Zgodnie z art. 187 ust. 1 Konstytucji: „Krajowa Rada Sądownictwa składa się z:

- 1) Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoby powołanej przez Prezydenta Rzeczypospolitej,
- 2) piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych,
- 3) czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów”.

Ustawodawca konstytucyjny zdecydował ponadto, że ustrój, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa (art. 187 ust. 4 Konstytucji).

Z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji wynika, że w skład Rady sędziowie muszą zostać wybrani. Oznacza to, że muszą być przeprowadzone określone procedury wyborcze, które, zgodnie z art. 187 ust. 4 Konstytucji, mają być określone w ustawie. Sędziowie do KRS muszą być wybrani spośród czynnych sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Konstytucja nie przesądza o proporcjach miejsc przysługujących poszczególnym kategoriom sądów. Zaprzestanie piastowania urzędu sędziego oznacza wygaśnięcie członkostwa w KRS.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 18 lipca 2007 r., K 25/07, oceniając zgodność art. 25a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (w obowiązującym wówczas brzmieniu, obecnie: Dz. U. z 2018 r. poz. 23) oraz art. 5 w zw. z art. 6 ustawy z dnia 16 marca 2007 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 73, poz. 484) z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w następujący sposób: „Konstytucja w art. 187 ust. 1 pkt 2 reguluje bezpośrednio zasadę wybieralności sędziów do KRS, decydując w ten sposób o strukturze osobowej Rady. Wyraźnie określa, że członkami KRS mogą być sędziowie, wybierani przez sędziów, nie wskazując żadnych dodatkowych cech, które warunkowałyby ich członkostwo w Radzie. Wybór jest dokonywany spośród czterech wymienionych w art. 187 ust. 1 pkt 2

Konstytucji grup sędziów. Nie przewidziano w Konstytucji możliwości ich odwołania, wskazując czteroletnią ich kadencję w Radzie. Procedura wyborcza, określona w ustawie o KRS, której zakres działania określa art. 187 ust. 4 Konstytucji, mieści się w ramach przewidzianych w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, realizując zasadę wyboru sędziów przez sędziów.” (OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 80). Ten pogląd Trybunału Konstytucyjnego koresponduje ze stanowiskiem części doktryny, która przyjmuje, że unormowanie konstytucyjne zakłada wybór dokonany przez sędziów spośród sędziów, a nie przez inny organ czy podmiot (np. przez wyborców) (zob. K. Grajewski, *Krajowa Rada Sądownictwa w świetle przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. - zagadnienia podstawowe*, KRS nr 1/2018 i powołana tam literatura).

W uzasadnieniu powołanego już wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r., K 5/17, Trybunał Konstytucyjny zawarł jednak wypowiedź, w której przedstawił odmienne (od wcześniej prezentowanych) zapatrywania dotyczące konstytucyjnych aspektów wyboru sędziów na członków KRS. Odnosząc się wprost do tezy zawartej w uzasadnieniu powołanego wyroku z dnia 18 lipca 2008 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „w obecnym składzie nie zgadza się ze stanowiskiem zajęтым w wyroku o sygn. K 25/07, że Konstytucja określa, iż członkami KRS mogą być sędziowie wybierani przez sędziów. Art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji stanowi jedynie, że osoby te są wybierane spośród sędziów. Ustrojodawca nie wskazał jednak, kto ma wybierać tych sędziów. Zatem z Konstytucji wynika, kto może być wybranym członkiem KRS, ale nie jest określone, jak wybrać sędziów członków KRS do tej Rady. Te kwestie zostały przekazane do uregulowania w ustawie. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby sędziów do KRS wybierali sędziowie. Jednak nie można się zgodzić z twierdzeniem, że piastunem czynnego prawa wyborczego muszą tu być wyłącznie gremia sędziowskie. O ile art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji wyraźnie wskazuje, że do KRS posłowie są wybierani przez Sejm, a senatorowie przez Senat, o tyle w stosunku do sędziów członków KRS nie ma w tym zakresie żadnych wytycznych konstytucyjnych. To znaczy, że Konstytucja nie przesądza tego, kto może wybierać w skład KRS sędziów. Z tego względu należy stwierdzić, że w granicach swobody ustawodawczej kwestia ta może być w różny sposób uregulowana” [*op. cit.*].

To stanowisko Trybunału spotkało się ze skrajnie rozbieżnymi ocenami doktryny. Cześć autorów odniosła się do niego afirmująco, lecz liczne są również wypowiedzi krytyczne, wskazujące, że przyjęte przez Trybunał rozumienie wzorca zawartego w art. 186 Konstytucji nie uwzględnia zasad wynikających z art. 2, 10, 173 i 186 ust. 1 ustawy zasadniczej (por. np.: K. Grajewski, *op. cit.*, a także wskazane przez tego autora opracowania eksperckie Biura Analiz Sejmowych autorstwa: M Matczaka, J. Potrzeszcz, A. Łabno, A. Rakowskiej-Treli, S. Patyry i M. Chmaja, opublikowane na <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2002>).

Wskazane wyżej przepisy art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 ustawy zasadniczej niewątpliwie zawierają treści normatywne istotne dla oceny zaskarżonych przepisów ustawy o KRS. Uwzględniając bowiem przedstawione wyżej zasady dotyczące ustrojowego charakteru i konstytucyjnych zasad kreowania KRS nie sposób nie podzielić zasadności poglądu o „hybrydowym” charakterze tego organu, tak w kontekście ustrojowym, jak i personalnym. Dekodując zamiar ustrojodawcy należy więc przyjąć, że jego zamysłem było stworzenie organu, które zapewni realizację wyrażonej w art. 10 Konstytucji RP zasady podziału i równowagi władz w sferze stosunków między władzą sądowniczą a władzami ustawodawczą i wykonawczą. Jak podkreśla się w literaturze, „zasada ta uniemożliwia koncentrację całości władzy państwowej w ręku jednego podmiotu, wyodrębniając kilka funkcji państwowych i powierzając ich sprawowanie odrębnym organom władzy. Realizuje ona dwa główne cele. Z jednej strony stanowi fundament ustroju państwa, charakteryzując go w podstawowym wymiarze i wskazując ogólny kierunek interpretacji szczegółowych przepisów Konstytucji RP, regulujących kompetencje organów władzy państwowej (...), z drugiej strony cechuje się silnym związkiem ze statusem jednostki, gdyż jednym z jej celów - i to eksponowanym przez twórcę (obok J. Locke'a) doktryny podziału władzy, *Monteskiusza* - jest ograniczanie władzy w imię ochrony wolności jednostki (...)” (M. Pach, P. Tuleja, Komentarz do art. 10, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, nb. 1 oraz powołana tam literatura). Ponadto zauważa się, że „[ze] względu na brzmienie art. 10 ust. 1 Konstytucji RP, uwzględniające, obok podziału, także równowagę między władzami, część autorów twierdzi, że Konstytucja RP ustanawia dwie odrębne, choć ściśle ze sobą powiązane, (sub)zasady ustrojowe: podziału i równowagi (tak np. *J. Kuciński*, *Zasada podziału władzy*, s. 298-299 i 340; zob. też *P. Sarnecki*, *Prezydent*, s. 28). Takie ujęcie akcentuje wyeksponowanie przez ustrojodawcę czynnika równowagi. Niemniej już na gruncie wcześniejszych unormowań, w których nie wyrażono *expressis verbis* zasady równowagi, TK uznał, że element ten stanowi składnik zasady podziału władzy (...). Podejście TK było zgodne z dominującym spojrzeniem na zagadnienie podziału władzy” (*ibidem*, nb. 37 oraz powołane tam orzeczenie TK z dnia 9 listopada 1993 r., K 11/93, OTK Nr 2/1993, poz. 37).

W literaturze podkreśla się też, że „samo przeprowadzenie podziału funkcjonalnego i organizacyjnego nie wystarcza jeszcze dla zapewnienia rzeczywistego podziału władzy. Konieczne jest ponadto ukształtowanie systemu mechanizmów hamowania się i równoważenia poszczególnych władz. Dopiero wtedy zredukowane zostanie ryzyko uzyskania przez któryś z organów przewagi nad pozostałymi, przekreślającej równość między władzami (...). Bez systemu hamulców i równowagi formalnie zadeklarowana w ustawie zasadniczej zasada podziału władzy mogłaby przeistoczyć się w praktyce w zasadę jedności władzy, która nie oznacza przecież

nieobecności podziału kompetencji, tylko właśnie nadrzędność jednego z organów władzy nad pozostałymi” (*ibidem*).

Powiązania istniejące między władzą sądowniczą, ustawodawczą i wykonawczą muszą mieć taki charakter i treść, aby pozwoliły na wzajemne się ich równoważenie. Odnosząc się natomiast do stosunku normatywnej treści art. 10 Konstytucji do konstytucyjnej zasady odrębności i niezależności sądów i trybunałów należy jednocześnie pamiętać, że zasady te nakazują wydzielenie sądownictwa w odrębny pion organów i ograniczenie do niezbędnego minimum oddziaływania legislatywy i egzekutywy na jego funkcjonowanie (zob. L. Garlicki, Komentarz do art. 186 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 4). Nie oznacza to jednak całkowitego zerwania więzi w tym zakresie. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, „art. 173 Konstytucji, w którym mowa o sądach i trybunałach, jako władzy odrębnej i niezależnej od innych władz, nie znosi podstawowej zasady ustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej podziału i równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej ani też w żadnym stopniu jej nie modyfikuje. Należy także mieć na uwadze, że rozdzielone władze nie są tym samym niezależnymi od siebie elementami ustroju państwa. Stanowią one w istocie rzeczy jedną konstrukcję, w ramach której obowiązane są współdziałać w celu zapewnienia rzetelności i sprawności instytucji publicznych (zasada współdziałania określona w preambule do Konstytucji RP). Innymi słowy, odrębność i niezależność sądów nie może prowadzić do zniesienia mechanizmu koniecznej równowagi pomiędzy wszystkimi tymi władzami. Każda z nich powinna dysponować natomiast takimi instrumentami, które pozwalają jej powstrzymać, hamować działania pozostałych, zarazem muszą istnieć instrumenty, które pozwalają innym władzom powstrzymać, hamować jej działania” (wyrok z dnia 18 lutego 2004 r., K 12/03, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 8).

Należy też odnotować, że „[w] literaturze szeroko reprezentowane jest podejście, zakładające ścisły związek pomiędzy zasadą podziału władzy a zasadami wyrażonymi w art. 2 Konstytucji RP, tj. zasadą państwa demokratycznego i zasadą państwa prawnego (najczęściej zasady te łączy się w jedną zasadę demokratycznego państwa prawnego, ale niektórzy omawiają je odrębnie, choć dostrzegają zachodzący pomiędzy nimi związek (...)). Stwierdza się np., że podział władz leży "u podstaw współczesnego konstytucjonalizmu demokratycznego" (...), zasada ta "jest pierwszą konsekwencją zasady demokratycznego państwa prawnego" w zakresie konstytucyjnej regulacji ustroju państwa (czy też jest "współistotna pryncypiom demokratycznego państwa prawnego" (...)) [M. Pach, P. Tuleja, Komentarz do art. 10, *op. cit.*, nb. 31 oraz powołane tam poglądy B. Banaszaka, R. Piotrowskiego i P. Sarneckiego]. M. Pach i P. Tuleja, podkreślają, że Trybunał Konstytucyjny już w orzeczeniu z dnia 19 czerwca 1992 r., U 6/92 (OTK nr 1/1992,

poz. 13) uznał, że elementem demokratycznego państwa prawnego jest podział władzy (*ibidem*).

Budzącym największe wątpliwości natury konstytucyjnej, a przez to kluczowym zagadnieniem jest sposób ukształtowania przez ustawodawcę sposobu powoływania sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa. Według wnioskodawcy rysuje się w przedmiotowej sprawie problem konstytucyjny, którego istota sprowadza się do oceny, czy w świetle normatywnych treści zawartych w powołanych w przedmiotowej sprawie jako wzorce kontroli art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w zw. z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji oraz art. 186 ust. 1 Konstytucji RP dopuszczalne jest unormowanie przewidujące powoływanie sędziów wchodzących w skład KRS przez inny podmiot niż samo środowisko sędziowskie. Problem ten nie jest bowiem ostatecznie rozstrzygnięty. Jak to już przedstawiono, poglądy doktryny w tym przedmiocie są sprzeczne, a dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego niekonsekwentne. Co więcej, należy podkreślić, że oba poglądy Trybunału, wyartykułowane w powołanych wyrokach o sygnaturach K 25/07 i K 5/17 zapadły w sprawach, w których problem konstytucyjny nie był tożsamy z problemem pojawiającym się w przedmiotowej sprawie. Poglądy te można uznać więc za wypowiedzi *obiter dicta*, nie mające wiążącej mocy prawnej, dlatego też w obu przypadkach Trybunał nie był zobowiązany do szczegółowego ich uzasadnienia.

Zachodzi więc konieczność uzyskania rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, bowiem nie można *a limine* odrzucić argumentacji przedstawianej przez tę część doktryny, która opowiada się za przyjęciem, że w świetle Konstytucji RP jedynie dopuszczalne jest ustawowe unormowanie przewidujące powoływanie sędziów wchodzących w skład KRS przez samo środowisko sędziowskie.

Podnosi się bowiem, że przyjęcie, że sędziów-członków KRS może wybierać władza ustawodawcza, jest nie do pogodzenia z Konstytucją RP. W pierwszej kolejności wniosek taki wyprowadza się z systemowego i funkcjonalnego powiązania art. 187 ust. 1 Konstytucji, określającego skład KRS, z art. 10 i art. 173 Konstytucji, które ustanawiają zasady podziału i równowagi władz oraz odrębności i niezależności sądów. Jak to przedstawiono, art. 187 ust. 1 Konstytucji przyznaje władzy wykonawczej i władzy ustawodawczej zarówno odpowiednią liczbę przedstawicieli w KRS, jak i przyznaje każdej z tych władz kompetencję do ich powołania. Nie sposób twierdzić, że w przypadku trzeciej władzy Konstytucja RP, określając skład, a co za tym idzie - w znacznym stopniu funkcjonowanie organu konstytucyjnego odpowiedzialnego za niezależność sądów i niezawisłość sędziów, „dyskryminowała” władzę sądowniczą, przyznając jej wprawdzie reprezentantów w KRS, lecz nakazując wybór tych reprezentantów innej władzy - władzy ustawodawczej. Brak wyraźnego wskazania w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji podmiotu,



który wybiera sędziów- członków KRS, uznać należałoby jedynie za lukę konstrukcyjną, którą, zgodnie z przyjętymi zasadami wykładni przepisów prawa, należy uzupełnić poprzez zastosowanie systemowych i funkcjonalnych metod wykładni. W tym wypadku wykładnia systemowa, w ramach której art. 187 ust. 1 pkt 2 należy interpretować w ścisłym związku z art. 10 i art. 173 Konstytucji RP, wskazuje na to, że podstawowym konstytucyjnym kryterium ukształtowania składu KRS i kompetencji do wyboru jej członków jest zasada podziału i równowaga władz oraz odrębność władzy sądowniczej od innych władz. Wymóg podziału i równowagi nie jest tym samym spełniony, jeśli jedna z władz - władza ustawodawcza - oprócz kompetencji do powołania swoich reprezentantów otrzymuje kompetencję wyboru reprezentantów władzy sądowniczej. Jak podnosi Autor jednej z powołanych opinii Biura Analiz Sejmowych, „[w] ten sposób zachwiana zostaje zrównoważona konstrukcja, w ramach której każdej z władz przypisane jest dwuelementowe uprawnienie: odpowiednia liczba reprezentantów i kompetencja do ich wyboru. Konstrukcja ta wymaga więc, aby władza sądownicza miała, podobnie jak władza ustawodawcza i wykonawcza, nie tylko swoich reprezentantów, ale także kompetencję do ich powołania. Nie zmienia tego faktu zawarcie w art. 187 ust. 5 delegacji do wydania ustawy regulującej między innymi sposób wyboru członków KRS. Wykonanie tej delegacji, jak każdej innej, w sensie normatywnym powinno się dokonać w sposób respektujący całość unormowań konstytucyjnych. Żaden przepis Konstytucji nie jest samoistną wyspą - Konstytucja jest systemową i funkcjonalną całością, a interpretowanie jej postanowień w sposób izolowany prowadzi do rozwiązań sprzecznych z podstawowymi zasadami ustrojowymi. Fakt, że ustrojodawca dopuścił uregulowanie sposobu wyboru członków KRS w ustawie zwykłej, oznacza tylko tyle, że ustawa może ustalić techniczny sposób wyboru członków, nie jest natomiast delegacją do dokonania kluczowego przesunięcia kompetencyjnego w ramach równowagi władz, która jest chroniona konstytucyjnie. Istnienie delegacji do uregulowania sposobu wyboru członków KRS w ustawie, a więc przez działanie parlamentu, samo w sobie nie oznacza także, że parlament może przyznać sobie kompetencję do tego wyboru. Wykonanie tej delegacji w zgodzie z Konstytucją, w szczególności w zgodzie z zasadą równowagi władz, wymaga, aby kompetencja do powoływania sędziów-członków w KRS została przyznana władzy sądowniczej, podobnie jak kompetencja do powoływania członków KRS reprezentujących władzę ustawodawczą przysługuje władzy ustawodawczej a kompetencja do powoływania członków KRS reprezentujących władzę wykonawczą (np. Prezydenta RP) przysługuje władzy wykonawczej. Każde inne rozwiązanie jest nie do pogodzenia z art. 10 Konstytucji RP” (M. Matczak, *Opinia prawna w sprawie konstytucyjności prezydenckiego projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa* (druk sejmowy nr 2002), <http://www.sejm.gov.pl>).

gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2002).

Kolejny argument, że powierzenie Sejmowi kompetencji do wybierania sędziów-członków KRS stanowi naruszenie Konstytucji RP, wynikać ma z charakteru KRS - organu, który oprócz swojej kluczowej funkcji, jaką jest stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, ma umożliwić przewidziane przez Preambułę Konstytucji RP współdziałanie władz. W zakresie stosunków między władzą sądowniczą a pozostałymi władzami musi mieć ono szczególny charakter, a to ze względu na wymogi stawiane przez art. 173 ustawy zasadniczej. Według tej argumentacji „zapewniony przez Konstytucję RP udział władzy ustawodawczej i wykonawczej w składzie KRS, a tym samym dopuszczenie tych władz do współdecydowania o procesie opiniowania i powoływania sędziów, należy traktować w kategoriach wyjątku od ogólnej zasady odrębności i niezależności, przewidzianej w art. 173 Konstytucji RP. Jako wyjątek, udział ten nie powinien podlegać rozszerzaniu, zgodnie z paremią *exceptiones non sunt extendendae*. Tymczasem przyznanie władzy ustawodawczej kompetencji do wybrania do KRS nie tylko jej reprezentantów, ale także reprezentantów władzy sądowniczej, w sposób oczywisty rozszerza wyjątkowo przyznany Konstytucją RP innym władzom udział we współdecydowaniu o sprawach kluczowych dla władzy sądowniczej” (*ibidem*).

Trzeci argument za niedopuszczalnością powierzenia wyboru sędziów-członków KRS Sejmowi wynikać ma z gramatycznej i systemowej konstrukcji art. 187 Konstytucji RP, uzupełnionej przez rozumowanie zgodne z modelem *argumentum a contrario* oraz argumentacją z racjonalności językowej ustawodawcy konstytucyjnego. Podnosi się bowiem, że „[skoro (...) brzmienie art. 187 ust. 1 pkt 1 i 3 zawiera wyraźne wskazanie podmiotów upoważnionych do powołania członków KRS (tj. wskazanie Prezydenta w pkt 1 oraz Sejmu i Senatu w pkt 3), to należy przyjąć, że racjonalny ustawodawca konstytucyjny także w punkcie 2 wskazałby podmiot upoważniony do powołania sędziów-członków KRS. Ponieważ tego nie zrobił, należy uzupełnić tę lukę przez wskazaną powyżej wykładnię systemową, uwzględniającą powiązania pomiędzy art. 187 i art. 10 Konstytucji, oraz funkcjonalną, uwzględniającą powiązania pomiędzy art. 187 a art. 173 Konstytucji, wskazującymi na rolę KRS. Przyjęcie, że właściwym uzupełnieniem tej luki jest powierzenie kompetencji do powołania sędziów-członków KRS Sejmowi stoi w sprzeczności z faktem, że ustawodawca konstytucyjny tam, gdzie to zamierzył, wyraźnie tę kompetencję Sejmowi przyznał (art. 187 ust. 1 pkt 3). Rozumując *a contrario*, skoro w art. 187 ust. 1 pkt 3 kompetencja do wyboru określonej liczby członków KRS została Sejmowi przyznana *expressis verbis*, nie można przyjąć, że jest ona dopuszczalna także w art. 187 ust. 1 pkt 2. Gdyby tak było, racjonalny językowo ustawodawca konstytucyjny przyznałby tę kompetencję Sejmowi wprost” (*ibidem*).

Podobną argumentacją posługują się niektórzy autorzy w już powołanych opracowaniach Biura Analiz Sejmowych oraz pojawia się ona w piśmiennictwie. Uznanie wyżej przedstawionych argumentów za trafne prowadziłyby do konstatacji, że wskutek naruszenia przez ustawodawcę konstytucyjnych zasad wyboru sędziów-członków KRS doszło też do naruszenia art. 186 ust.1 Konstytucji, albowiem ukształtowana w ten sposób Rada, a w zasadzie wchodzący w jej skład sędziowie-przedstawiciele władzy sądowniczej, nie posiadaliby pełnej niezależności niezbędnej przy wykonywaniu swego mandatu.

W tej sytuacji, z uwagi na wszystkie podniesione wyżej okoliczności, zasadne jest sformułowanie zarzutu, że art. 9a, art. 11a, art. 11b, art. 11c, art. 11d i art. 11e ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa są niezgodne z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w zw. z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji oraz są niezgodne z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP.

### **3. Zarzut niekonstytucyjności art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa w zakresie, w jakim dopuszcza odwołanie od uchwał Krajowej Rad Sądownictwa w sprawach, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 tej ustawy**

#### **3.1. Treść kwestionowanego przepisu i jego wykładnia**

Art. 44 ust. 1 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa stanowi, że „1. Uczestnik postępowania może odwołać się do Sądu Najwyższego z powodu sprzeczności uchwały Rady z prawem, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej. Odwołanie nie przysługuje w sprawach określonych w art. 3 ust. 2 pkt 2 niniejszej ustawy”.

Z powyższego wynika, że przedmiotem odwołania do SN mogą być uchwały dotyczące przedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosków o powołanie sędziów w sądach powszechnych, sądach administracyjnych i sądach wojskowych oraz o powołanie asesorów sądowych w sądach administracyjnych (zob. art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy) i związana z tym procedura polegająca na rozpatrywaniu i ocenie kandydatów do pełnienia urzędu na stanowiskach sędziowskich w sądach powszechnych, sądach administracyjnych i sądach wojskowych oraz na stanowiskach asesorów sądowych w sądach administracyjnych (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy).

Art. 44 ust. 1 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa ustanawia środek prawny dla uczestnika postępowania przed KRS w postaci możliwości zakwestionowania uchwały Rady podjętej w sprawie indywidualnej. Odwołanie to możliwe jest ze względu na sprzeczność takiej uchwały z prawem, z tym, że ustawodawca przewiduje, że w danym zakresie mogą istnieć wyłączenia. Zatem nie jest tak, że każda uchwała KRS będzie podlegała kontroli Sądu Najwyższego.

Treść art. 44 ust. 1 ustawy nawiązuje do art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa w brzmieniu nadanym w wyniku wyroku TK z dnia 27.05.2008 r., SK 57/06 (OTK-A 2008, nr 4, poz. 63), który uznał za niekonstytucyjne ograniczenia w prawie do odwołania od uchwał Rady dotyczących nieprzedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydata na stanowisko sędziego. Jednocześnie TK podkreślił, że merytoryczna ingerencja sądu w rozstrzygnięcia Rady jest niedopuszczalna.

Należy pamiętać, że przed wyrokiem TK o sygn. SK 57/06 możliwość odwołania od uchwały KRS w zakresie dotyczącym przedstawienia kandydata na stanowisko sędziego Prezydentowi RP była wyłączona, a art. 13 ust. 2 ówczesnej ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (ustawa z 2001 r.) stanowił, że: „Sędzia albo osoba, której praw lub obowiązków dotyczy uchwała, wydana w indywidualnej sprawie, może odwołać się od takiej uchwały do Sądu Najwyższego, z powodu sprzeczności uchwały z prawem, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej. Odwołanie nie przysługuje w sprawach określonych w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 i 6.” [czyli między innymi w sprawach rozpatrywania oceny kandydatur do pełnienia urzędu sędziowskiego na stanowiskach sędziów Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz na stanowiska sędziowskie w sądach powszechnych i w sądach wojskowych (pkt 2) i przedstawiania Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosków o powołanie sędziów w Sądzie Najwyższym, Naczelnym Sądzie Administracyjnym, sądach powszechnych i sądach wojskowych (pkt 3)].

Po wejściu w życie wyroku TK możliwa stała się kontrola przedmiotowych uchwał, a instytucja ta została utrzymana w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa z 2011 r.

W praktyce orzeczniczej SN wykształcił się pogląd, zbieżny z tym zawartym w uzasadnieniu do wyroku TK w sprawie SK 57/06, że ochrona sądowa udzielana kandydatowi na określone stanowisko sędziowskie powinna obejmować kontrolę postępowania pod względem jego zgodności z prawem, a więc powinna być ograniczona do oceny zgodności z prawem zastosowanej *in casu* procedury oceny kandydata i w efekcie przedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie lub odmowy objęcia danego kandydata takim wnioskiem. Oznacza to, że zakres kognicji Sądu Najwyższego rozpoznającego odwołanie w takiej sprawie jest ograniczony do kontroli pod względem legalności przestrzegania procedur prawnych w aspekcie stosowania jednolitych kryteriów i respektowania jednakowych zasad dostępu do służby publicznej.

W ocenie Sądu Najwyższego, podczas rozpoznawania odwołań od uchwał KRS dotyczących przedstawienia lub nieprzedstawienia kandydata Prezydentowi RP, nie ma on kompetencji do merytorycznego rozpatrywania kwalifikacji kandydata na sędziego (a tym

bardziej jego kontrkandydatów). Dlatego przy ocenie zgodności uchwały Rady z prawem merytoryczna ingerencja Sądu w rozstrzygnięcie Rady jest niedopuszczalna. Kontrola Sądu ograniczona jest bowiem do oceny zgodności z prawem zastosowanej procedury oceny kandydata. Oznaczało to, że Sąd Najwyższy w sprawie z odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w zakresie przypisanych mu kompetencji nie przejmował kompetencji Rady, jako organu umocowanego przez Konstytucję RP do rozpatrywania i oceny kandydatów do pełnienia urzędu sędziego, ale ją uwzględnia. Poza gestią Sądu Najwyższego pozostawały ustalenia faktyczne i ocena dowodów (art. 398<sup>3</sup> § 2 k.p.c.). Przedmiotem badania ze strony Sądu Najwyższego była więc procedura podejmowania uchwały przez Krajową Radę Sądownictwa, a nie przesłanki, które zadecydowały o jej treści (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 lipca 2009 r., III KRS 7/09 i III KRS 11/09, niepublikowane, oraz z dnia 20 października 2009 r., III KRS 13/09, ZNSA 2011, Nr 11, poz. 93). Sąd Najwyższy nie ma kompetencji do merytorycznego rozpatrywania kwalifikacji kandydata na sędziego (orzeczenie Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 2011 r., III KRS 11/11).

W obowiązującej ustawie, w przeciwieństwie do art. 13 ust. 5 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z 2001 r., nie uregulowano kwestii związanych z orzeczeniami, które wydaje Sąd Najwyższy po rozpoznaniu sprawy w wyniku odwołania od uchwały Rady. W związku z tym odpowiednie zastosowanie będą miały art. 398<sup>14</sup> k.p.c., stanowiący podstawę oddalenia skargi kasacyjnej oraz art. 398<sup>15</sup> k.p.c., dotyczący uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w tym przypadku Krajowej Radzie Sądownictwa. Wyłączone jest stosowanie art. 398<sup>16</sup> k.p.c., dającego Sądowi Najwyższemu podstawę do wydania wyroku reformatoryjnego. Natomiast w razie uwzględnienia odwołania Sąd Najwyższy uchyla zaskarżoną uchwałę w całości lub w części i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Krajowej Radzie Sądownictwa.

Analiza statystyczna danych obejmujących lata 2014 i 2015 (do końca września tego roku) pokazuje znikomą skuteczności odwołań rozpatrywanych przez Sąd Najwyższy od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w sprawach indywidualnych dotyczących obsad wolnych stanowisk sędziowskich. Na 63 orzeczenia wydane w 2014 r. SN w odniesieniu do 56 odwołań wydał wyroki oddalające, natomiast w 7 sprawach przychylił się do odwołań, uchylając uchwały KRS do ponownego rozpoznania. Do końca września 2015 r. natomiast SN oddalił 34 odwołania, uchylił zaś do ponownego rozpoznania jedynie dwie uchwały Rady.

W świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego przyjmuje się, że przedmiotem sprawowanej przez ten Sąd kontroli jest formalny aspekt dostępu do służby, związany z

przestrzeganiem przez Radę zastosowanych kryteriów i procedur postępowania, a nie sama ocena kwalifikacji czy też predyspozycji danej osoby z punktu widzenia kryteriów stosowanych w ramach postępowania przed KRS, gdyż mogłoby to oznaczać naruszenie jej uprawnień i kompetencji wynikających z art. 179 Konstytucji RP i art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o KRS (zob. wyrok SN z dnia 13 lipca 2017 r., III KRS 17/17; wyrok SN z dnia 7 marca 2017 r., III KRS 3/17; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2017 r., III KRS 37/16).

Sąd Najwyższy zastrzega, że ocena doboru kryteriów oraz znaczenie przywiązywane do poszczególnych kryteriów przy ocenie kandydatów na stanowiska sędziowskie pozostają poza zakresem kompetencji Sądu Najwyższego do kontroli zgodności uchwał Rady z prawem (art. 44 ust. 1 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa), chyba że naruszają podstawowe zasady prawne lub opierają się na zastosowaniu niedozwolonych kryteriów oceny (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2009 r., III KRS 13/09, OSNP 2011 nr 13-14, poz. 196; z dnia 17 sierpnia 2010 r., III KRS 6/10, OSNP 2012 nr 1-2, poz. 25; z dnia 5 sierpnia 2011 r., III KRS 10/11, LEX nr 1001316; z dnia 5 sierpnia 2011 r., III KRS 11/11, LEX nr 1001318; z dnia 20 września 2011 r., III KRS 13/11, LEX nr 1001319; z dnia 15 grudnia 2011 r., III KRS 12/11, LEX nr 1106742).

Kierunek rozwoju poglądu Sądu Najwyższego świadczy o tym, że nie wyklucza on, że w określonych przypadkach mógłby ocenić zasadność i sposób wyznaczenia kryteriów dla kandydatów na urząd sędziego, a takie działanie zbliża się niebezpiecznie do ingerencji w konstytucyjnie ukształtowany status Krajowej Rady Sądownictwa w zakresie dotyczącym procedury powoływania sędziów.

### **3.2. Problemy konstytucyjne, wynikające z nich zarzuty i argumentacja dotycząca niekonstytucyjności**

Problemy konstytucyjne wynikające z zaskarżonej normy zrekonstruowanej z art. 44 ust. 1 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa obejmują dysfunkcjonalność stworzonej instytucji, ingerencję w zasadę podziału i równowagi władzy poprzez dopuszczenie niedozwolonego wpływu władzy sądowniczej na proces nominacji sędziów, a przez to naruszenie zasady niezależności sądów i niezależności sędziów.

Za niekonstytucyjnością zaskarżonej normy przemawiają następujące argumenty:

1) instytucja odwołania od uchwał KRS do Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących przedstawiania Prezydentowi RP wniosków o powołanie sędziów w sądach powszechnych,

sądach administracyjnych i sądach wojskowych oraz o powołanie asesorów sądowych w sądach administracyjnych i związana z tym procedura polegająca na rozpatrywaniu i ocenę kandydatów do pełnienia urzędu na stanowiskach sędziowskich w sądach powszechnych, sądach administracyjnych i sądach wojskowych oraz na stanowiskach asesorów sądowych w sądach administracyjnych, mimo że została ukształtowana w wyniku wyroku TK zobowiązującego do zapewnienia kontroli procedur dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, jest rozwiązaniem dysfunkcyjnym, przez co utrudnia realizację konstytucyjnych uprawnień organów władzy publicznej. Praktyka pokazuje, że w znakomitej większości przypadków odwołania są oddalane, a Sąd nie dysponuje normatywnymi narzędziami do dokonania właściwej weryfikacji tylko pod względem dopełnienia kwestii formalnych bez wchodzenia w kwestie merytoryczne dotyczące kryteriów oceny sędziów. W ten sposób orzekanie w sprawie może być daleko uznaniowe, a nawet arbitralne. Również zakres kognicji Sądu Najwyższego, określony przez TK w wyroku o sygn. SK 57/05, ogranicza w sposób znaczący skuteczność i celowość weryfikacji realizacji prawa dostępu do służby publicznej. Oznacza to, że w istocie - mimo istnienia formalnej procedury - mamy do czynienia z instytucją dysfunkcyjną i pozorną, a taki stan rzeczy jest niezgodny z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP.

2) mimo ukształtowanej linii orzeczniczej dotyczącej zakresu kognicji Sądu Najwyższego w ramach odwołań od uchwał KRS odnoszących się do przedstawiania Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko sędziowskie, część aktualnych wypowiedzi SN świadczy o tym, że w pewnych przypadkach sąd ten - w ramach kontroli spełnienia wymogów konstytucyjnych - byłby zdolny do weryfikacji kryteriów oceny kandydatów na sędziów oraz sposobu ich przypisania w konkretnej sprawie. Wejście w ocenę merytoryczną decyzji Krajowej Rady Sądownictwa bez wyraźnej podstawy prawnej jest naruszeniem zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji RP), a także ingeruje w konstytucyjnie ukształtowane kompetencje KRS do wnioskowania o powołanie sędziów, a przez to wpływa na realizację kompetencji do powoływania sędziów przez Prezydenta RP. Dzięki odwołaniu Sąd Najwyższy w pewnych wypadkach może bowiem narzucić określony sposób działania KRS, gdyż w orzecznictwie SN pojawia się nierzadko stanowisko, że gdy Sąd ten przekaże Radzie sprawę do ponownego rozpoznania, Rada jest związana stanowiskiem sądu, zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego. To oznacza, że możliwość odwołania od uchwał KRS w zakwestionowanym zakresie stanowi nieadekwatną i nieproporcjonalną ingerencję w konstytucyjne kompetencje Prezydenta RP i Krajowej Rady Sądownictwa. Przez to naruszona jest nie tylko wynikająca z art. 2 Konstytucji zasada proporcjonalności, ale także zasada podziału i

równowagi władzy (art. 10 Konstytucji RP) i konstytucyjne przepisy o powoływaniu sędziów (art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP). Brak proporcji między podziałem kompetencji między poszczególne organy godzi też w niezależność sądu, który włącza się w proces powoływania sędziów. Pośrednio takie działanie może wzbudzić wątpliwość co do niezawisłości sędziów powoływanych w tak ukształtowanej procedurze.

3) przyznanie prawa do odwołania od uchwały KRS w sprawach dotyczących powoływania na stanowisko sędziowskie (w tym zarówno oceny kandydatów, jak i samego aktu przedstawienia kandydata Prezydentowi RP) zostało oparte na przekonaniu, że uchwała KRS powoduje, że mamy do czynienia ze sprawą z zakresu administracji publicznej. Tymczasem, nie można o postępowaniu przed Krajową Radą Sądownictwa mówić jako postępowaniu przed organem administracji publicznej. KRS nie jest organem administracji publicznej, ale jest konstytucyjnym organem państwa nienależącym do władzy wykonawczej, niewykonującym zadań z zakresu administracji publicznej. Stąd wprowadzenie uproszczenia w tym zakresie, przez które uzasadnia się określone działania legislacyjne, stoi w sprzeczności z konstytucyjną pozycją Krajowej Rady Sądownictwa. Sprowadzenie tego organu do organu administracyjnego, a postępowania przed nim do postępowania administracyjnego (mimo że ustawa wyraźnie wskazuje, że przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego się w tym przypadku nie stosuje) narusza konstytucyjne przepisy o ustroju KRS i powoduje, że ogranicza się jej możliwość działania w ramach stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

**3.3.** Podsumowując, wskazane argumenty przemawiają za tym, że art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa w zakresie, w jakim dopuszcza odwołanie od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w sprawach, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 tej ustawy jest niezgodny z art. 2, art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 173, art. 178, art. 179 i art. 186 ust. 1 Konstytucji RP.

#### **4. Zarzut niekonstytucyjności art. 44 ust. 1a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa**

##### **4.1. Treść kwestionowanego przepisu i jego wykładnia**

Kwestionowane przepisy ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa brzmią:

„Art. 44. 1a. W sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na



stanowisku sędziego Sądu Najwyższego odwołanie przysługuje do Naczelnego Sądu Administracyjnego. W sprawach tych odwołanie do Sądu Najwyższego nie przysługuje. Odwołanie do Naczelnego Sądu Administracyjnego nie może być oparte na zarzucie niewłaściwej oceny spełniania przez kandydatów kryteriów uwzględnianych przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego.”.

Treść wskazanej regulacji była wynikiem zmian art. 44 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa w latach 2017-2018. W pierwotnym brzmieniu ustawy te jednostki redakcyjne nie obowiązywały. Zostały one dodane ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3). Nie były one zawarte w pierwotnym projekcie ustawy, ale dodano je jako poprawkę zaproponowaną podczas posiedzenia Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w dniu 28.11.2017 r. (nr 108) przez posła D. Milewskiego. Celem zmiany było oderwanie możliwości oceny uchwał KRS w sprawie przedstawienia kandydatów na sędziów SN przez Sąd Najwyższy. Zgłoszenie poprawki wywołało zarzuty natury legislacyjnej (przekroczenie zakresu przedłożenia) oraz merytorycznej. W szczególności podnoszono wątpliwość, czy dana sprawa może być rozpoznawana przez NSA i czy w postępowaniu przed tym sądem powinno się do procedury rozpatrywania zażaleń od uchwał KRS stosować przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Rozważano też zakres odesłania w kontekście pozycji ustrojowej NSA.

Mimo wątpliwości przepisy zostały uchwalone. Wprowadzają one mechanizm odwoławczy do NSA w przypadku spraw indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego. Przepis precyzuje, że zarzutem odwołania nie może być niewłaściwa ocena spełniania przez kandydatów kryteriów uwzględnianych przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego (ust. 1a).

Wobec krótkiego okresu obowiązywania, praktyka stosowania tych przepisów nie jest jeszcze utrwalona, jednakże do Naczelnego Sądu Administracyjnego wpływają już odwołania od uchwał KRS. NSA, w odpowiedzi na przedłożone zarzuty, zastosował w kilku sprawach art. 388 § 1 k.p.c. i postanowił wstrzymać wykonanie skarżonych uchwał Krajowej Rady Sądownictwa (zob. postanowienie NSA z dnia 25 września 2018 r., II GW 23/18; postanowienie NSA z dnia 25 września 2018 r., II G W 22/18).

Powyższe oznacza, że poprzez instytucję odwołania od uchwał KRS do Naczelnego Sądu

Administracyjnego, sąd ten podejmuje rozstrzygnięcia dotyczące ustrojowej procedury, jaką jest proces powoływania sędziów.

#### **4.2. Problemy konstytucyjne, wynikające z nich zarzuty i argumentacja dotycząca niekonstytucyjności**

Problemy konstytucyjne wynikające z art. 44 ust. 1a ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa obejmują dysfunkcjonalność stworzonej instytucji, naruszenie określoności prawa, a także są związane z ingerencją w zasadę podziału i równowagi władzy poprzez dopuszczenie niedozwolonego wpływu władzy sądowniczej na proces nominacji sędziów, a przez to naruszenie zasady niezależności sądów i niezależności sędziów. Dodatkowo przepisy budzą wątpliwość co do ich zgodności z konstytucyjną pozycją Naczelnego Sądu Administracyjnego i jego kompetencjami.

Za niekonstytucyjnością wskazanych przepisów przemawiają następujące argumenty:

1) niewątpliwie jakakolwiek procedura weryfikacji procedur składających się na instytucję powołania sędziów musi być odnoszona do konstytucyjnej prerogatywy Prezydenta RP w tym zakresie. Skoro ustawodawca konstytucyjny zdecydował się powierzyć daną kompetencję określonym podmiotom (tj. wniosek przedstawia Krajowa Rada Sądownictwa, a aktu powołania dokonuje Prezydent RP), to jest to punkt odniesienia do dopuszczalnego zakresu regulacji ustawowej w tej materii. W przypadku skarżonych przepisów stworzenie procedury odwoławczej do Naczelnego Sądu Administracyjnego włącza ten Sąd w proces decyzyjny związany z powoływaniem sędziów. Biorąc pod uwagę, że zakres odwołania sformułowany w kwestionowanych przepisach ma charakter nieostry i może być doprecyzowany w procesie stosowania prawa, tym bardziej powoduje, że takie rozwiązanie jest nieproporcjonalną ingerencją w konstytucyjną prerogatywę Prezydenta RP i w uprawnienia KRS do przedkładania Prezydentowi RP wniosku w sprawie powołania na urząd sędziowski.

Już pierwsze postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego o zawieszeniu wykonania uchwał pokazują, że w praktyce przepis ten może mieć charakter hamujący konstytucyjne procedury powoływania sędziów, przez co dochodzi do dysfunkcji systemu organów władzy publicznej. Wskazane działanie nie jest proporcjonalne i nie realizuje założonego celu, którym miała być ochrona prawa dostępu do służby publicznej na równych zasadach.

Dysfunkcjonalność danego rozwiązania polega też na tym, że poprzez zastosowanie

skarżonej instytucji, proces powoływania sędziów może być spowolniony, a nawet zatrzymany. To zaś może doprowadzić do sytuacji, że sądy nie będą mogły skutecznie wykonywać konstytucyjnie powierzonego im zadania, jakim jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, co przełoży się także na sytuację jednostki w państwie. Wskazana regulacja nie realizuje zatem zasad wynikających z demokratycznego państwa prawnego.

Sposób sformułowania przepisu nie daje odpowiedzi, w jaki sposób powinna być przez Naczelny Sąd Administracyjny badana uchwała KRS, aby nie naruszać konstytucyjnego podziału kompetencji organów. To wprowadza poczucie niepewności prawnej i brak stabilności systemu prawa. Daje też szeroki margines swobody sądowi administracyjnemu do działania, co powoduje ryzyko, że w pewnych przypadkach będzie on podejmował rozstrzygnięcia bez podstawy prawnej. Z tego względu wskazane przepisy należy ocenić jako naruszające art. 2 i art. 7 Konstytucji RP.

2) wprowadzone kwestionowanymi przepisami uprawnienie dla uczestników postępowania przed KRS nie jest też proporcjonalne i adekwatne do realizacji zasady podziału i równowagi władzy. Jeśli Konstytucja RP powierza kompetencje powoływania sędziów Prezydentowi RP, to może on działać jedynie na wniosek KRS, jednakże - zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą tak sądów administracyjnych, jak i Trybunału Konstytucyjnego - Prezydent RP nie jest związany tym wnioskiem, co oznacza, że nie musi powołać danej osoby na stanowisko sędziego. Wobec tego uchwała KRS w przedmiotowej sprawie, mimo że jest warunkiem koniecznym powołania, nie ma takiej mocy, że stanowi swoisty tytuł wykonawczy dla Prezydenta RP. Włączenie w dane procedury NSA powoduje, że art. 44 ust. 1a ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa stanowi nadmierną ingerencję w zasadę podziału i równowagi władzy. Przez to niewspółmiernie ingeruje w zasadę niezależności sądów, które zostają włączone, bez konstytucyjnej podstawy, w ustrojowy proces powoływania sędziów, i to w taki sposób, że w skrajnych przypadkach mogą oddziaływać na dany proces decyzyjny (przed KRS).

3) art. 44 ust. 1a różnicuje środki weryfikacji uchwał KRS dotyczących przedstawiania kandydatów na stanowisko sędziego w zależności od tego, czy mamy do czynienia z kandydatem do Sądu Najwyższego, czy do innego sądu. W przypadku kandydatów do SN właściwy jest Naczelny Sąd Administracyjny, w pozostałych przypadkach odwołania rozpoznaje Sąd Najwyższy. Wprowadzanie różnych reżimów w tym zakresie stoi w sprzeczności z prawem dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach w kontekście jednakowych procedur weryfikacji aktów KRS. Przez to ustawodawca wprowadza różne standardy gwarancji proceduralnych w procesie powoływania sędziów, co stoi w sprzeczności z prawami

konstytucyjnymi.

4) powierzenie weryfikacji uchwał KRS w zakresie wynikającym z art. 44 ust. 1a ustawy sądowi administracyjnemu czyni z postępowania przed Krajową Radą Sądownictwa, w których wyłania się kandydatów na sędziego, *sui generis* postępowanie administracyjne, podczas gdy po pierwsze, nie jest ono prowadzone przez organ administracji publicznej, po drugie, dotyczy zagadnienia ustrojowego, a nie sprawy z zakresu administracji publicznej. Nie można się zgodzić z taką wykładnią, którą przyjął w swoim uzasadnieniu TK w sprawie o sygn. SK 57/06, że postępowanie to dotyczy spraw z zakresu administracji publicznej, a kwestia przedstawienia albo nieprzedstawienia kandydata na stanowisko sędziego Prezydentowi RP jest sprawą z zakresu administracji publicznej.

Kompetencje KRS w zakresie oceny kandydatów i ich przedstawiania Prezydentowi RP mają charakter ustrojowy. Są one podejmowane na jednym z etapów postępowania dotyczącego powoływania sędziów i to właśnie z tej perspektywy powinien być oceniany charakter uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiotowym zakresie.

Jeśli art. 184 Konstytucji RP stanowi, że Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej, kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej, to kompetencji NSA do kontroli uchwał KRS w sprawach ustrojowych nie można wywodzić z tego przepisu. I chociaż ustawodawca ma swobodę w wyborze procedur weryfikacji aktów wydawanych w procesie stosowania prawa, to ta swoboda musi uwzględniać zasady konstytucyjne, w tym zasady odnoszące się do podziału kompetencji poszczególnych organów określonych wyraźnie w Konstytucji RP.

Oznacza to, że art. 44 ust. 1a narusza konstytucyjnie przypisane sądom administracyjnym zadania wynikające z art. 184 Konstytucji RP. Niewłaściwe przypisanie kompetencji sądom nie pozostaje też bez wpływu na zasadę niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów.

**4.3.** Podsumowując, art. 44 ust. 1a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa jest niezgodny z art. 2, art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 173, art. 178, art. 179 i art. 184 Konstytucji RP.

**5. Zarzut niekonstytucyjności art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa w zakresie, w jakim do postępowania przed Naczelnym**

## **Sądem Administracyjnym nakazuje stosowanie przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej**

### **5.1. Treść kwestionowanego przepisu i jego wykładnia**

Zgodnie z art. 44 ust. 3 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa: „Do postępowania przed Sądem Najwyższym i Naczelnym Sądem Administracyjnym stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 155, z 2017 r. poz. 2491 oraz z 2018 r. poz. 5 i 138) o skardze kasacyjnej. Przepisu art. 87<sup>1</sup> tej ustawy nie stosuje się”.

Podczas tworzenia skarżonego przepisu podnoszono, że wysoce wątpliwa jest możliwość stosowania w postępowaniu przed NSA przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej. Wskazywano na niezasadność i nielogiczność tego rozwiązania, a także jego dysfunkcjonalność i asystemowość.

Tymczasem kwestionowana norma nakazuje do postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej. Krótka praktyka pokazuje, że NSA stosuje daną regulację w szerokim zakresie (zob. postanowienie NSA z dnia 25 września 2018 r., II GW 23/18; postanowienie NSA z dnia 25 września 2018 r., II G W 22/18).

Na marginesie rozważań należy dodać, że już w przeszłości stosowanie w postępowaniu przy rozpoznawaniu odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej budziło wątpliwości. Ustawodawca zawsze bowiem literalnie mówił o „stosowaniu”, a nie o „odpowiednim stosowaniu”, co było przedmiotem problemów orzeczniczych. W praktyce ustalono, że ze względu na charakter uchwał KRS stosowanie k.p.c. nie może odbywać się wprost. Mimo że w art. 44 ust. 3 ustawy o KRS, podobnie jak było to w poprzedniej regulacji, nie zastrzeżono odpowiedniego stosowania tych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, to z materii w nich uregulowanej wynika, że muszą być one odpowiednio zmodyfikowane, z uwzględnieniem istoty postępowania odwoławczego.

Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej znalazło wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykluczającym możliwość stosowania przy kontroli zgodności z prawem uchwał Krajowej Rady Sądownictwa art. 398<sup>9</sup> k.p.c., który dotyczy przesłanek przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania (zob.: wyrok SN z dnia 14 marca 2002 r., III KRS 1/02, OSNP 2002, nr 18, poz. 448). W doktrynie wyartykułowano

postulat, aby wypracowane w orzecznictwie stanowisko dotyczące odpowiedniego stosowania k.p.c. znalazło swój wyraz w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa.

## **5.2. Problemy konstytucyjne, wynikające z nich zarzuty i argumentacja dotycząca niekonstytucyjności**

Upoważnienie Naczelnego Sądu Administracyjnego do stosowania w sprawach odwołań od uchwał KRS przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej budzi wątpliwości konstytucyjne, jeśli chodzi o racjonalność ustawodawcy i zapewnienie spójności systemu prawnego, a zatem wątpliwości w kontekście realizacji zasad wynikających z demokratycznego państwa prawnego. Ponadto, przyznane kompetencje oddziałują na zasadę podziału i równowagi władzy w zakresie rozdziału kompetencji w ramach jednego segmentu władzy - tj. władzy sądowniczej. To powoduje ingerencje w konstytucyjnie wyznaczone kompetencje Naczelnego Sądu Administracyjnego. Wadliwe ukształtowanie procedury odwoławczej od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa powoduje, że cała instytucja odwołań jest dysfunkcyjna i jednocześnie nieproporcjonalnie ogranicza konstytucyjne kompetencje Prezydenta RP i KRS w procesie powoływania sędziów.

Za niekonstytucyjnością zakwestionowanej normy przemawiają następujące argumenty:

1) odesłanie (i to w całości, a nie odpowiednio) do stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w postępowaniu przed NSA w sprawach dotyczących uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, które (zgodnie z wykładnią ustawy) dotyczą jednego z etapów procedury powoływania na stanowisko sędziego i to ingeruje w istotę konstytucyjnych zadań powierzonych Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu, wynikających przede wszystkim z art. 184 Konstytucji RP. Ustawodawca, wykonując konstytucyjne upoważnienie do określenia zakresu kontroli administracji publicznej, uchwalił ustawę - Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz ustawę - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Postulat spójności prawa wymaga, aby w ramach właściwości określonych organów stosować określone procedury. O ile Konstytucja RP nie zakazuje wyboru dowolnych procedur dla realizacji przepisów prawa materialnego, o tyle z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika, aby tworzenie prawa było racjonalne.

Kwestionowana regulacja nie znajduje uzasadnienia w racjonalnych argumentach. Wprowadza stan niepewności prawnej, a jednocześnie daje NSA możliwość korzystania z k.p.c. w bardzo szerokim zakresie, co nie jest konieczne dla realizacji przyznanej mu kompetencji. Taki stan rzeczy narusza zasady wynikające z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP w kontekście związanym z

zasadami tworzenia prawa oraz zasadą proporcjonalności. Ustawodawca przekroczył w danym przypadku granice swobody regulacyjnej.

2) wprowadzone rozwiązanie daje możliwość podejmowania rozstrzygnięć w oparciu o procedurę cywilną w sprawach ustrojowych, podczas gdy powoływanie sędziów nie jest sprawą w rozumieniu art. 1 Kodeksu postępowania cywilnego. Powoduje to naruszenie podstawowych zasad państwa prawnego polegających na odpowiednim przypisaniu kompetencji organom władzy publicznej, w tym kompetencji o charakterze nadzorczym i kontrolnym. Wprawdzie ustawodawca ma pewien margines swobody w kształtowaniu określonych procedur, ale jego działanie nie może polegać na tym, że działalnością legislacyjną zmienia się istotę postępowania w sprawach ustrojowych, a przez to charakter konstytucyjnych organów państwa.

Tymczasem wskazany przepis powoduje, że postępowanie przed Krajową Radą Sądownictwa w zakresie dotyczącym uchwał zawierających wnioski przedstawiające Prezydentowi RP kandydatów na sędziów staje się swoistym postępowaniem administracyjnym, podlegającym weryfikacji NSA. W ten sposób dochodzi do ingerencji w konstytucyjne uprawnienie Prezydenta RP, który ma ograniczone prawo do skorzystania ze swojej prerogatywy wobec postępowania w sprawie uchwały KRS, toczącego się przed sądem. Takie podejście jest też niezgodne z dotychczasową linią orzecniczą dotyczącą charakteru uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów i jego obowiązków w tym zakresie, w związku z uchwałami KRS. Te wszystkie okoliczności powodują, że dochodzi do naruszenia art. 10, art. 173, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 173, art. 178, art. 179 i art. 184 Konstytucji RP.

**5.3.** Podsumowując, art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa w zakresie, w jakim do postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym nakazuje stosowanie przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 173, art. 178, art. 179, art. 184 Konstytucji RP.

**6. Zarzut niekonstytucyjności art. 388 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego w związku z art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa w zakresie, w jakim umożliwia wstrzymanie uprawnień Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do powołania sędziego**

#### **6.1. Treść kwestionowanych przepisów i ich wykładnia**

Skarżony przepis Kodeksu postępowania cywilnego brzmi: „Art. 388. § 1. W razie

wniesienia skargi kasacyjnej, gdyby na skutek wykonania orzeczenia stronie mogła być wyrządzona niepowetowana szkoda, sąd drugiej instancji może wstrzymać wykonanie zaskarżonego orzeczenia do czasu ukończenia postępowania kasacyjnego lub uzależnić wykonanie tego orzeczenia - a w razie oddalenia apelacji także orzeczenia sądu pierwszej instancji - od złożenia przez powoda stosownego zabezpieczenia. Postanowienie może być wydane na posiedzeniu niejawnym”.

Zgodnie z przywoływanym już art. 44 ust. 3 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, do postępowania przed Sądem Najwyższym i Naczelny Sąd Administracyjny stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej. Przepisu art. 87<sup>1</sup> tej ustawy nie stosuje się.

Ze względu na powierzenie Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu możliwości stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w całości, nie jest wykluczone, w świetle wykładni językowej, zastosowanie do postępowania w sprawie rozpatrywania przez ten Sąd odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa przepisu art. 388 § 1 k.p.c., który umożliwia wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia.

Wskazany przepis odnosi się wprawdzie do orzeczenia, ale uznano, że skoro do odwołań od uchwał KRS stosuje się przepisy k.p.c. o skardze kasacyjnej, to także ten przepis będzie miał zastosowanie, z tym, że należy go czytać w taki sposób, że zamiast orzeczenia mamy do czynienia z uchwałą.

Zastosowanie tej normy miało miejsce w praktyce, choć do postanowień NSA zostało złożone zdanie odrębne (zob. postanowienie NSA z dnia 25 września 2018 r., II GW 23/18; postanowienie NSA z dnia 25 września 2018 r., II GW 22/18), co oznacza, że obowiązuje ona w obrocie prawnym i może być przedmiotem kontroli przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wskazana norma budzi bowiem poważne zastrzeżenia konstytucyjne.

## **6.2. Problemy konstytucyjne, wynikające z nich zarzuty i argumentacja dotycząca niekonstytucyjności**

Problem konstytucyjny wynikający ze skarżonej normy polega w pierwszym rzędzie na tym, że przy jej pomocy Naczelny Sąd Administracyjny może władczo oddziaływać na procedurę powoływania sędziów, co stoi w sprzeczności z konstytucyjnymi przepisami dotyczącymi tego zagadnienia. Ponadto regulacja ta stanowi naruszenie zasad państwa prawnego związanych z



zasadami racjonalności ustawodawcy oraz spójności i określoności prawa. Wreszcie oddziałuje ona na pozycję ustrojową tak NSA, jak i Krajowej Rady Sądownictwa w kontekście koncepcji podziału i równowagi władzy. Z tego względu zarysowana kompetencja budzi też wątpliwość co do jej zgodności z zasadą niezależności sądów, a w konsekwencji, jako że dotyczy powoływania sędziów, także z niezależnością sędziów.

Za niekonstytucyjnością wskazanej normy przemawiają następujące argumenty:

1) wskazana norma powoduje, że uchwała Krajowej Rady Sądownictwa dotycząca przedstawienia Prezydentowi RP kandydata na sędziego Sądu Najwyższego zostaje uznana za zaskarżone orzeczenie z art. 388 § 1 k.p.c. Takie podejście jest konsekwencją możliwości stosowania wszystkich przepisów k.p.c. o skardze kasacyjnej, a nie tylko stosowanie odpowiednie. Nie jest przy tym brana pod uwagę dotychczasowa linia orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którą do rozpatrywania odwołań od uchwał KRS nie można stosować wszystkich przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Zasadniejsze jest stosowanie tych przepisów odpowiednio. Sposób ukształtowania danej normy powoduje naruszenie zasad racjonalności prawodawcy oraz adekwatności zastosowanych środków do realizacji zasad konstytucyjnych, a zatem jest sprzeczny z art. 2 Konstytucji RP. Daje też prawo nadużyć i arbitralności, a zatem może być analizowany w kontekście spełnienia wymogów legalizmu.

2) przyznanie uchwałę KRS przymiotu orzeczenia w rozumieniu art. 388 § 1 k.p.c. powoduje, że wbrew ustrojowemu znaczeniu aktu Rady wynikającemu z art. 179 Konstytucji RP, uchwała taka staje się aktem wiążącym Prezydenta RP. To zaś stoi w sprzeczności z przepisami konstytucyjnymi dotyczącymi powoływania sędziów (art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji), a także z elementarnymi wymogami zasady podziału i równowagi władzy (art. 10 Konstytucji RP) i niezależności sądów (art. 173 Konstytucji RP).

Skarżona norma powoduje, że Prezydent RP nie może albo ma znacznie utrudnione wykonywanie swojej konstytucyjnej prerogatywy w zakresie powoływania sędziów, a decyzje w tym zakresie stają się zależne od organu władzy sądowniczej. Jest to sprzeczne z konstytucyjnymi przepisami o powoływaniu sędziów, a także z zasadą podziału i równowagi władzy, która w procesie powoływania sędziów określa jako podmioty właściwe: KRS (jako podmiot wnioskujący) i Prezydenta RP, jako uprawnionego do powoływania. Włączenie w dany proces decyzyjny innych podmiotów i to w taki sposób, który poprzez ustawę ogranicza konstytucyjną kompetencję Prezydenta RP, podczas gdy sama Konstytucja nie upoważnia do tego, nie spełnia podstawowych standardów państwa prawnego.

Co więcej, skoro sprawa powoływania sędziów (w tym przedstawiania Prezydentowi RP kandydatów na urząd sędziowski) ma charakter publicznoprawny, to nie towarzyszy jej ryzyko sytuacji, o której mowa w art. 388 § 1 k.p.c., która stanowiłaby przesłankę jego stosowania. Należy zatem uznać, że dopuszczenie do funkcjonowania w obrocie prawnym skarżonej normy powoduje naruszenie przepisów konstytucyjnych dotyczących pozycji ustrojowej Naczelnego Sądu Administracyjnego.

**6.3.** Podsumowując, art. 388 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego w związku z art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa w zakresie, w jakim umożliwia wstrzymanie uprawnień Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do powołania sędziego jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 173, art. 178 oraz art. 179 i art. 184 Konstytucji RP.

## **7. Zarzut niekonstytucyjności art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa**

### **7.1. Treść kwestionowanego przepisu i jego wykładnia**

W myśl art. 44 ust. 4 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa „W sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego uchylenie przez Naczelną Radę Sądową uchwały Krajowej Rady Sądownictwa o nieprzedstawieniu wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego jest równoznaczne z przyjęciem zgłoszenia uczestnika postępowania, który wniósł odwołanie, kandydatury na wolne stanowisko sędziowskie w Sądzie Najwyższym, co do którego w dniu wydania orzeczenia przez Naczelną Radę Sądową postępowanie przed Krajową Radą Sądową nie zostało zakończone, a w przypadku braku takiego postępowania, na kolejne wolne stanowisko sędziowskie w Sądzie Najwyższym objęte obwieszczeniem”.

Wskazana regulacja nie doczekała się jednak wykładni doktrynalnej. Przepis ten jest konsekwencją art. 44 ust. 1a i 1b, a także ust. 3 w zakresie dotyczącym rozpoznawania przez Naczelną Radę Sądową odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa. Wykładnia językowa wskazuje, że przepis odnosi się do konsekwencji uchylenia uchwały Krajowej Rady Sądownictwa o nieprzedstawieniu wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego przez NSA. W takim wypadku orzeczenie sądu jest równoznaczne z przyjęciem zgłoszenia. W przypadku, gdy procedura powoływania sędziego się nie zakończyła, zgłoszenie ma dotyczyć danego

stanowiska, a gdy została zakończona, zgłoszenie dotyczy kolejnego wolnego stanowiska objętego obwieszczeniem.

Wskazana procedura pozwala osobie, która pomyślnie zakończyła procedurę kontrolną w NSA, uczestniczyć w procesie powoływania sędziów na zmienionych zasadach, co ma szczególne znaczenie w przypadku, gdy chodzi o obwieszczenie o nowym wolnym stanowisku.

## **7.2. Problemy konstytucyjne, wynikające z nich zarzuty i argumentacja dotycząca niekonstytucyjności**

Podobnie jak poprzednio zakwestionowane rozwiązania prawne, również art. 44 ust. 4 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa budzi wątpliwość co do zgodności z podstawowymi zasadami ustroju państwa, takimi jak zasada demokratycznego państwa prawnego, podziału i równowagi władzy, w tym zasada niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Ponadto regulacja jest sprzeczna z konstytucyjnymi przepisami dotyczącymi powoływania sędziów, pozycją Krajowej Rady Sądownictwa oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. Przepis ten narusza też prawo dostępu obywateli do służby publicznej na jednakowych zasadach.

Za niekonstytucyjnością art. 44 ust. 4 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa przemawiają następujące argumenty:

1) kwestionowany przepis w sposób wyraźny włącza Naczelnny Sąd Administracyjny w proces powoływania sędziów Sądu Najwyższego i przyznaje NSA władcze kompetencje w tym zakresie. Oznacza to, że wskazany przepis w istocie powoduje, że treść wniosku Krajowej Rady Sądownictwa do Prezydenta RP w sprawie przedstawienia kandydata na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego jest kształtowana przez Naczelnny Sąd Administracyjny. Narusza to przepis Konstytucji, zgodnie z którym Prezydent powołuje sędziów na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (art. 179 Konstytucji RP). Narusza to prezydencką prerogatywę w tym zakresie (art. 144 ust. 3 pkt 17).

2) rozstrzygnięcie NSA ingeruje w autonomiczną decyzję Krajowej Rady Sądownictwa, która zgodnie z zasadami konstytucyjnymi nie może być kształtowana przez inny organ (art. 186 ust. 1 Konstytucji RP, art. 10 Konstytucji RP). Jeżeli we współkształtowaniu wniosku Krajowej Rady Sądownictwa do Prezydenta RP bierze udział NSA, oznacza to, że dochodzi do naruszenia ustrojowej pozycji KRS, która na mocy Konstytucji jako wyłączny organ jest kompetentna przedłożyć Prezydentowi stosowny wniosek i jest to organ stojący na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. W ten sposób dochodzi do nieproporcjonalnej ingerencji w konstytucyjne uprawnienia organów państwa w zakresie dotyczącym procedury powoływania sędziów Sądu Najwyższego (art. 2 Konstytucji RP).

3) Norma wynikająca z przepisu art. 44 ust. 4 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa pozwala na obejście przepisów dotyczących procedury zgłaszania kandydatów na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, co powoduje, że dochodzi do naruszenia zasady równości w dostępie do służby publicznej (art. 60 Konstytucji RP). Przepis art. 44 ust. 4 ustawy o KRS różnicuje bowiem podmioty podobne, w uprzywilejowany sposób traktując tych kandydatów, którzy uzyskali pozytywne w swojej sprawie rozstrzygnięcie NSA.

**7.3.** Podsumowując, art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 10, art. 60, art. 173, art. 178, art. 179 i art. 186 ust. 1 Konstytucji RP.

## **8. Konkluzja**

Powyższa analiza potwierdza, że normy zawarte art. 9a, art. 11a, art. 11b, art. 11c, art. 11d i art. 11e oraz w poszczególnych jednostkach redakcyjnych art. 44 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa naruszają Konstytucję RP w co najmniej trzech wymiarach.

Pierwszym z nich jest sfera wynikająca z zasady demokratycznego państwa prawnego dotycząca kwestii racjonalności i spójności prawa, a także jego funkcjonalności. Wskazane przepisy świadczą o tym, że instytucja odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa jest dysfunkcjonalna. Formalnie istnieje, ale ze względu na konieczność ochrony konstytucyjnych zasad i wartości, w tym zasady podziału i równowagi władzy, a także konstytucyjnej pozycji organów władzy publicznej, jej zakres nie może być szeroki. Przez to staje się instytucją sztuczną, a w sytuacji, gdy sąd chciałby wyjść poza określone granicę kontroli, naraża się na zarzut naruszenia zasady legalizmu, arbitralności działania i naruszenia kompetencji konstytucyjnych organów uprawnionych w procedurze powoływania sędziów.

Instytucja ta nie zapewnia prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, bo trudno jest dokonać weryfikacji tego dostępu w oparciu o kwestionowane procedury, skoro nie można oceniać jego zasad, a Krajowa Rada Sądownictwa jest w tym zakresie autonomiczna, co wynika z jej konstytucyjnej pozycji (art. 186 ust. 1 Konstytucji).

Drugi wymiar jest związany z zasadą podziału i równowagi władzy, w tym z wymogiem zapewnienia realizacji konstytucyjnych kompetencji organom do tego uprawnionym. Skoro na poziomie ustawowym w sposób rażący i bez uzasadnienia konstytucyjnego narusza się ustalone kompetencje, a nawet powoduje, że Prezydent RP lub Krajowa Rada Sądownictwa mają utrudnioną możliwość podejmowania działań, to musi to zostać uznane za niezgodne z polską

ustawą zasadniczą, zwłaszcza, gdy innym organom przyznaje się w istocie władcze uprawnienia wobec konstytucyjnych organów powołanych do działania w procesie powoływania sędziów.

Trzeci wymiar łączy się z nieprawidłowym podejściem do charakteru postępowania w sprawie powoływania sędziów. Przyjęcie uproszczonej koncepcji, zgodnie z którą jest to działalność administracji publicznej, w żaden sposób nie znajduje potwierdzenia ani w przepisach Konstytucji, ani w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa. Tymczasem z tak przyjętego założenia zostają wyciągnięte wnioski, które pozwalają na wprowadzenie chaosu regulacyjnego, który polega na tym, że stosuje się różne procedury postępowania, które nie są adekwatne do charakteru powoływania sędziów. Niejasność tych procedur może zaburzać prawidłowe funkcjonowanie państwa ze względu na to, że nie będzie można właściwie powoływać sędziów, a procedury staną się przewlekłe.

Z tych względów wniesiono jak wyżej.

#### Załączniki:

1. Lista grupy senatorów będących Wnioskodawcą [*co najmniej 30 senatorów*].
2. 5 odpisów niniejszego wniosku wraz z załącznikami.