



PK VIII TK 13.2020

(K 3/20)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa o stwierdzenie, że:

1) *art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.; dalej: k.p.c.) oraz art. 439 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30, ze zm.; dalej: k.p.k.) rozumiane w ten sposób, że skład sądu jest sprzeczny z prawem lub sąd jest nienależycie obsadzony, jeżeli w składzie Sądu Najwyższego brała udział osoba powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3, ze zm.), gdyż sędzia tak powołany nie może wykonywać czynności wynikających z powołania, jest niezgodny z art. 2, art. 7 w zw. z art. 10 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji w zw. z art. 179, art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji, a także art. 188 pkt 1 i 2 w zw. z art. 7 Konstytucji;*

2) *art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. rozumiane w ten sposób, że nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3, ze zm.), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, jest niezgodny z art. 2, art. 7 w zw. z art. 10 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji w zw. z art. 179, art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji, a także art. 188 pkt 1 i 2 w zw. z art. 7 Konstytucji;*

– na podstawie art. 42 pkt 7 w związku z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) –

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.; dalej: k.p.c.) oraz art. 439 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 30 ze zm.; dalej: k.p.k.) rozumiane w ten sposób, że:

- nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba

powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3);

- nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,

– są niezgodne z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP;

W pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na zbędność wydania orzeczenia.

Ponadto, na podstawie art. 37 ust. pkt 1 lit. e ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wnoszę o rozpoznanie niniejszej sprawy w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego.

UZASADNIENIE

Krajowa Rada Sądownictwa (dalej: KRS lub Wnioskodawca), wnioskiem z dnia 24 stycznia 2020 r., zwróciła się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z powołanymi wzorcami kontroli wskazanych na wstępie przepisów prawa.

W ocenie KRS dopuszczalne jest wydanie wyroku interpretacyjnego przez Trybunał Konstytucyjny, gdy istnieje jednolita i utrwalona linia orzecznicza prowadząca do niekonstytucyjnej wykładni kwestionowanych unormowań. Wnioskodawca wskazał, iż abstrakcyjny charakter uchwały połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA I-4110-1/20 (OSNKW nr 2/2020, poz. 7; dalej: „uchwała połączonych Izb”), powoduje sprzeczność kwestionowanych przepisów z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, a mianowicie z zasadą państwa prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji, zasadą trójpodziału władzy wyrażoną w art. 10 oraz zasadą legalizmu, o której mowa w art. 7, a także zasadą nieusuwalności sędziów (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP).

KRS, uzasadniając sprzeczność kwestionowanych przepisów z powołanymi we wniosku wzorcami, podniosła, iż:

- 1. Sprzeczność z art. 2 Konstytucji polega na tym, że przepisy art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. rozumiane w ten sposób, że w ramach procedury kontroli instancyjnej sąd odwoławczy jest upoważniony do badania procedury poprzedzającej powołanie sędziego przez Prezydenta RP, naruszają zasadę zaufania obywateli do państwa i zasadę bezpieczeństwa prawnego, gdyż oznacza to, że orzeczenie wydane w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej przez sąd, w którego składzie uczestniczył sędzia powołany przez urzędującego - w chwili jego powołania - Prezydenta RP jest dotknięte wadami powodującymi*

konieczność jego uchylecia tylko z powodu ewentualnej wadliwości procedury nominacyjnej poprzedzającej akt nominacji przez Prezydenta RP, co wywołuje niepewność prawną w oczach obywateli odnośnie umocowania instytucji RP.

- 2. Sprzeczności z zasadą legalizmu (art. 7 Konstytucji) w związku z zasadą trójpodziału władzy (art. 10 ust. 2 Konstytucji) w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji wnioskodawca upatruje w przekroczeniu konstytucyjnego umocowania sądów ograniczonego do sprawowania wymiaru sprawiedliwości i wkroczeniu w obszar kompetencji Prezydenta RP (władzy wykonawczej) oraz parlamentu (władzy ustawodawczej) poprzez uznanie, że sądy są upoważnione do badania ważności aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP (art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji) pod kątem zgodności obowiązujących ustaw z art. 45 ust. 1 Konstytucji i wiążącymi Rzeczpospolitą Polską traktatami (art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm., dalej: Konwencja; art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, dalej: Karta i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej), gdy Konstytucja zastrzega powyższe do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego.*
- 3. Sprzeczności z art. 188 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 7 Konstytucji poprzez uznanie, że sądy (Sąd Najwyższy, sądy powszechne i sądy wojskowe) są upoważnione do badania norm prawnych dotyczących ukształtowania składu sądu pod kątem zgodności z Konstytucją i ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi wiążącymi Rzeczpospolitą Polską, podczas gdy Konstytucja zastrzega powyższe do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego.*
- 4. Sprzeczność z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji polega na uznaniu, że sędzia może nie posiadać kompetencji do sprawowania wymiaru sprawiedliwości (być zawieszonym), w przypadku, gdy ustawa nie przewiduje zawieszenia sędziego z powodu wadliwości jego powołania, gdyż wskazana wykładania prowadzi do wniosku, iż konstytucyjnej ochronie podlega tylko prawo do tytułu sędziego i pobierania wynagrodzenia (uzasadnienie wniosku, s. 4-5).*

Artykuł 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.; dalej: k.p.c.) ma następujące brzmienie:

Nieważność postępowania zachodzi: (...)

4) jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy.

Nieważność postępowania ma inne znaczenie niżli tego rodzaju wadliwość na gruncie prawa cywilnego materialnego. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, orzeczenia dotknięte nieważnością wywołują skutki prawne, a mogą być ich pozbawione, gdy zostaną uchylone przez sąd wyższej instancji, wobec ich zaskarżenia. Nie istnieje zatem kategoria pojęciowa orzeczeń nieważnych *ex lege*. Skutków prawnych nie wywołuje bowiem jedynie orzeczenie nieistniejące i wówczas orzeczenie takie jednak nie podlega w ogóle zaskarżeniu (zob. W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego*, Warszawa 1966, s. 85 i n.).

W dotychczasowym orzecznictwie, w ramach rozważań w przedmiocie przesłanki sprzeczności składu orzekającego z przepisami prawa oceniano m. in.:

- naruszenie sposobu przydzielania spraw sędziom, określonego w § 49 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. z 2014 r. poz. 259)[zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. V CSK 363/12, OSNC-ZD serii B z 2014 r., poz. 64];

- ogłoszenie wyroku przez sędziego, który nie brał udziału w jego wydaniu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., sygn. III CZP 160/06, OSNC nr 1/2008, poz. 7);

- wydanie wyroku i jego ogłoszenie w innym dniu niż określony w delegacji sędziego do sądu okręgowego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r., sygn. IV CSK 193/10, OSNC nr 7-8/2011, poz. 90);

- nie posiadanie ważnej delegacji do orzekania w sądzie, który wydał wyrok (zob. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2017 r., sygn. II PK 205/16, LEX nr 2390711);

- ponowne, w składzie właściwym, przeprowadzenie dowodu uprzednio przeprowadzonego w składzie niewłaściwym (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. III PZP 1/10, OSNP nr 23-24/2010, poz. 280);

- wydanie wyroku przez protokolanta zamiast lub obok sędziego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2017 r., sygn. VI ACa 1796/15, LEX nr 2445218);

- rozpoznanie sprawy przez sędziego, którego dotyczył nierozpoznany wniosek o jego wyłączenie (zob. Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. I ACa 716/14, LEX nr 1746858).

Jednak zarówno doktryna prawa cywilnego, jak i judykatura dotychczas nie wiązały kwestii sprzeczności składu z przepisami prawa z zagadnieniem prawidłowości powołania sędziego na urząd, to jest zadośćuczynieniem wymogom obowiązujących w tej mierze przepisów ustrojowych. Dopiero zatem uchwała połączonych Izb, stanowi swojego rodzaju fakt prawotwórczy, który determinuje treść normy wynikającej z art. 379 pkt 4 k.p.c. Sentencja rzeczowej uchwały ma następujące brzmienie:

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

2. Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c.

zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

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

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

Z kolei w uzasadnieniu uchwały połączonych Izb wprost wskazano, że w prawie polskim nie przewidziano wprost żadnej szczególnej procedury lub środka, pozwalających stronie na kwestionowanie skuteczności powołania do pełnienia urzędu sędziego osoby zasiadającej w składzie orzekającym, jeżeli nastąpiło ono w okolicznościach powodujących następnie wątpliwości co do tego, czy osoba, która je uzyskała jest zdolna do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w składzie sądu z zachowaniem niezawisłości i bezstronności. Badanie okoliczności, w jakich sędzia uzyskał powołanie do pełnienia urzędu, gdyby okoliczności te odbiegały od przyjętych zasad obsadzania tych urzędów,

musi zatem odbywać się na płaszczyźnie oceny, czy skład sądu orzekającego w sprawie był zgodny z przepisami prawa. Konieczność objęcia oceną z urzędu tej okoliczności oznacza, że sąd weryfikujący własny status lub weryfikujący status innego składu sądu w związku z prowadzeniem kontroli poziomej lub instancyjnej wydanego w sprawie orzeczenia, nie może pominąć – znanych mu z urzędu, ze względu na stan systemu prawa, na gruncie którego wykonuje zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości – uregulowań ustrojowych, których zastosowanie zdecydowało o objęciu urzędu przez sędziego, który prowadzi postępowanie lub wydał orzeczenie w sprawie. Założenie, że wymiar sprawiedliwości ma sprawować tylko sąd niezależny, w składzie którego zasiadają niezawisli i bezstronni sędziowie, wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKOPCz i art. 47 KPP, musi być zrealizowane przy wykorzystaniu tych instrumentów procesowych, które ustawodawca oddał do dyspozycji zarówno sądowi prowadzącemu postępowanie, jak i stronom, z udziałem których ono się toczy (uzasadnienie uchwały połączonych Izb, s. 35-36).

W tym miejscu zwrócić przeto należy uwagę, że Trybunał Konstytucyjny uznawał normotwórczą rolę orzecznictwa, a w szczególności uchwał powiększonych składów Sądu Najwyższego, wskazując, na przykład w wyroku z dnia 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, iż (...) *szczególne znaczenie ma dominujące w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stanowisko, ugruntowane jednolitą linią orzecniczą, że „jeżeli określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju”* (zob. przede wszystkim wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82 oraz np. orzeczenia TK z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107,

z 6 września 2001 r., sygn. P 3/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 163, z 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3, z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77). Trybunał Konstytucyjny uznaje tym samym, że normatywną treść przepisu nadawać może także praktyka jego stosowania. Ukształtowany w procesie stosowania prawa określony sposób rozumienia przepisu odbiegać może dalece od literalnego brzmienia, jakie nadał mu prawodawca. Organy stosujące prawo, w tym przede wszystkim sądy, mogą w drodze wykładni prawa wydobywać z aktów normatywnych treści nie do pogodzenia z normami, zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga Konstytucja. Z tej też racji Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne objęcie swą kognicją także takich treści normatywnych, które zostały niejako twórczo wyprowadzone z aktu normatywnego w drodze jego utrwalonej w sposób oczywisty wykładni. Jednak w takiej sytuacji kognicja Trybunału Konstytucyjnego nie obejmuje – co oczywiste – orzeczeń sądowych czy też innych rozstrzygnięć organów stosujących prawo. Przedmiotem kontroli konstytucyjności jest treść, jaką przepisy prawa nabrały w drodze utrwalonej praktyki ich stosowania. [...] równoznaczne z utrwaloną w sposób oczywisty praktyką stosowania przepisu jest dokonanie jego interpretacji przez „najwyższe instancje sądowe naszego kraju”. Jeśli określony sposób rozumienia przepisu znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, należy uznać, że przepis ten nabrał takiej właśnie treści (zob. wyroki z: 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188).[...] Do kontroli w trybie pytania prawnego wystarczy, aby określone rozumienie przepisu znalazło jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie SN. Znamienny jest w tym zakresie wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, dotyczący konstytucyjności instytucji zasiedzenia w aspekcie wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 31 stycznia 2002 r., sygn. akt III CZP 72/01 (OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82). [...] W przypadku pytania prawnego

[...] Trybunał Konstytucyjny może poddać kontroli określone rozumienie przepisu, które nie da się pogodzić z normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi i tym sposobem umożliwić ustawodawcy bardziej precyzyjne i jednoznaczne uregulowanie danej kwestii (wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03) (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81).

Artykuł 439 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 30 ze zm.; dalej: k.p.k.) ma następujące brzmienie:

Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli: (...)

2) sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie.

Przepis art. 439 § 1 k.p.k. zawiera katalog tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, generujących obowiązek uchylenia dotkniętego wadą judykatu, bez względu na wpływ tejże wady na treść orzeczenia. Katalog ma charakter zamknięty, a wskazane w nim uchybienia nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej z uwagi na ich szczególny charakter (D. Świecki, komentarz do art. 439, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, [red.] D. Świecki, SIP Lex, teza 2). Z punktu widzenia przedmiotowej sprawy, ze względu na wskazywaną już wyżej uchwałę połączonych Izb Sądu Najwyższego, relewantna będzie wadliwość mająca polegać na nienależytej obsadzie sądu. Także zatem w tym wypadku konstatować należy, że przedmiot kontroli został przez Wnioskodawcę ujęty za szeroko, w stosunku do rzeczywistych intencji, które można wyinterpretować z uzasadnienia wniosku.

Godzi się w tym miejscu zauważyć, że nienależyta obsada sądu i sprzeczność składu orzekającego z przepisami prawa (o której mowa w art. 379 pkt 4 k.p.c.) nie są okolicznościami równoważnymi. Wynika to przede

wszystkimi z systematyki art. 439 § 1 k.p.k., który część wskazanych wyżej okoliczności, podpadających pod przyczynę nieważności postępowania cywilnego, ujmuje w pkt 1. Nienależyta obsada sądu będzie zatem innego rodzaju sytuacją niż wydanie orzeczenia z udziałem osoby nieuprawnionej lub niezdolnej do orzekania. Niemniej, także w wypadku omawianej w tym miejscu wadliwości, w jej formule mieszczą się niektóre wady w zakresie udzielanych sędziom delegacji (zob. J. Matras, komentarz do art. 439, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, [red.] K. Dudka, WKP 2018, teza 9). Nie wchodząc w szczegółowy przegląd orzecznictwa dotyczący nienależytego obsadzenia sądu, można uogólnić, że chodzi o *uchybieńia polegające na odstępstwie od przewidzianej przez ustawę liczby członków składu orzekającego w danym rodzaju spraw lub niezachowaniu ustalonych proporcji między liczbą osób składu sądzącego o różnym statusie (sędzia zawodowy i ławnicy, sędziowie danego sądu i sędzia delegowany z innego sądu), a także na nieprawidłowościach niestanowiących „udziału osoby nieuprawnionej”* (zob. A. Murzynowski, *Glosa do wyroku SN z 3 marca 1976 r. - IV KR 348/75, PiP 1978, nr 6, s. 174-175*) [W. Grzeszczyk, komentarz do art. 439 k.p.k., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LexisNexis 2014, teza 6).

Także jednak w tym wypadku, w doktrynie i orzecznictwie sądowym, do czasu wydania uchwały połączonych Izb, nie uznawano kwestii związanych z oceną prawidłowości powołania sędziego na urząd, jako okoliczności podpadających pod przesłankę nienależytej obsady sądu. W uzasadnieniu rzeczony uchwały wskazano natomiast, że *[t]ak zwana bezwzględna przyczyna odwoławcza przewidziana w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. ma charakter odsyłający do regulacji wskazującej na kryteria „należytego” obsadzenia sądu. Mogą mieć one charakter czysto formalny (np. liczba sędziów lub ławników w składzie sądu), ale także nawiązujący do okoliczności merytorycznych. Konieczność takiej właśnie jej interpretacji zachodzi w związku z obowiązkiem respektowania wymagań wynikających z art. 47 KPP, a także prokonstytucyjnej i prokonwencyjnej*

wykładni tego przepisu, zapewniającej realizację prawa do niezawisłego sądu, o którym to prawie mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKOPCz. Trudno bowiem przyjąć, by zachodził przypadek „należytej” obsady sądu w razie niespełnienia obiektywnych warunków postrzegania tego sądu jako bezstronnego i niezawisłego. Co do zasady, osoba, której udział w rozstrzygnięciu sprawy wyklucza postrzeganie sądu jako bezstronnego i niezawisłego powinna zostać ze składu sądu wyłączona z własnej inicjatywy, a przede wszystkim na wniosek strony. Jeżeli jednak do tego nie dojdzie, to w przypadku uznania, że w rozpoznaniu sprawy brała udział osoba posiadająca wprawdzie status sędziego lecz niespełniająca standardu bezstronności i niezawisłości, a w efekcie nie było obiektywnych warunków postrzegania danego sądu jako niezawisłego i bezstronnego, zachodzi przypadek nienależytego obsadzenia sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (uzasadnienie uchwały połączonych Izb, s. 32-33).

Także i tutaj mamy zatem do czynienia z sytuacją, kiedy przedmiotem kontroli konstytucyjności jest treść normatywna, jaką omawiany przepis k.p.k. nabrał w wyniku uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń. Te właśnie treści normatywne dopuszczają uchylenie zaskarżonego orzeczenia z powodu nienależytej obsady sądu, ze względu na ocenę prawidłowości procedury poprzedzającej powołanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu powszechnego, sędziego sądu wojskowego oraz sędziego Sądu Najwyższego, w tym ze względu na ocenę statusu Krajowej Rady Sądownictwa.

Trzeba odnotować, że rzeczona uchwała połączonych Izb, jako inny akt normatywny, była przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zakończonej – wydanym w pełnym składzie Trybunału – wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20 (OTK ZU seria A/2020, poz. 61). Orzeczeniem tym Trybunał uznał, że rzeczona uchwała jest niezgodna z:

a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.);

c) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w zakresie badania zgodności uchwały połączonych Izb z wzorcami umiejscowionymi w przepisach ustawowych, w tym art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 379 pkt 4 k.p.c. Trybunał uznał bowiem, że wydanie merytorycznego orzeczenia w tym zakresie jest zbędne z uwagi na to, iż skutek w postaci usunięcia przedmiotu kontroli z porządku prawnego został osiągnięty poprzez stwierdzenie niezgodności uchwały składy połączonych Izb z innymi wzorcami. W konsekwencji, Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. K 2/20, umorzył postępowanie z wniosku Prezydenta RP, kwestionującego zgodność z Konstytucją m. in. art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Trybunał ocenił bowiem że Prezydent RP *mógł zasadnie przyjąć, że w praktyce orzeczniczej, zarówno dla składów orzekających Sądu Najwyższego jak i sądów, nad którymi Sąd Najwyższy sprawuje nadzór judykacyjny, znaczenie uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. jest decydujące i bezdyskusyjne*. Jednakże, wobec wyroku w sprawie U 2/20, *uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. została derogowana z systemu prawnego. Rozpatrywanie zgodności z Konstytucją przepisów w rozumieniu określonym w tej uchwale zostało zatem pozbawione racji* (OTK ZU seria A/2021, poz. 8).

W ocenie Prokuratora Generalnego, wobec treści wyroku w sprawie U 2/20 uchwała połączonych Izb istotnie utraciła moc prawną, co jednak nie oznacza, że zarzucony został, wywołany przez uchwałę, skutek w postaci zdeterminowania

kierunku wykładni przepisów wskazanych jako przedmiot kontroli w niniejszej sprawie. Jak już bowiem wyżej wskazano, do czasu wydania uchwały połączonych Izb, zarówno w doktrynie, jak również w orzecznictwie, przepisów art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nigdy nie wykładano w sposób, jaki zapoczątkowano rzeczoną uchwałą. I jakkolwiek można zgodzić się z Trybunałem Konstytucyjnym, że obecnie normy prawne rekonstruowane z art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie mają takiego zakresu normowania, jak wynika z uchwały połączonych Izb traktowanej jako akt normatywny, to nie oznacza wszak, że taki kierunek ich wykładni został zarzucony. Godzi się bowiem zauważyć, że o ile Prezydent RP w swoim wniosku w sprawie K 2/20 domagał się wydania wyroku zakresowego, o tyle Wnioskodawca w niniejszej sprawie oczekuje orzeczenia interpretacyjnego. Wskazany zaś przez Wnioskodawcę wariant interpretacyjny zaskarżonych przepisów nie został oceniony pod względem zgodności z ustawą zasadniczą, gdyż Trybunał umorzył postępowanie w tym przedmiocie.

Zgodzić się bowiem należy z poglądem wyrażonym przez sędziego M. Muszyńskiego w zdaniu odrębnym do wyroku z dnia 20 kwietnia 2020 r., w sprawie U 2/20: *[j]ak wynika z treści uchwały (połączony Izby – przyp. wł.), kluczowym problemem merytorycznym jest zdefiniowanie normatywnej treści przepisów kodeksowych i nadanie im systemowego charakteru. W ten sposób Sąd Najwyższy, którego uchwała nie wiąże przecież formalnie sądów powszechnych, stworzył pewien systemowy wzorzec możliwy przecież w praktyce do powielania przez te sądy. Bez odniesienia się do tej kwestii, która jest nowym i nie rozstrzyganym dotychczas przez TK problemem prawnym, Trybunał zostawił lukę materialnoprawną, bo nie ograniczył swobody powielania tego sposobu postrzegania przepisów ustawowych, jak i nie wyjaśnił ich systemowego charakteru normatywnego. W tym stanie rzeczy niebezpieczeństwo wynikające z owej „materialnoprawnej luki” – powielania wykładni art. 379 pkt 4 k.p.c. i art.*

439 § 1 pkt 2 k.p.k. zapoczątkowanej uchwałą połączonych Izb – przemawia za zbadaniem konstytucyjności tak określonego rozumienia tych przepisów.

Godzi się przy tym zauważyć, że Prokurator Generalny w swoim stanowisku złożonym do sprawy U 2/20 wskazywał na możliwość różnego, niealternatywnego podejścia do uchwały składu połączonych Izb (zob. stanowisko Prokuratora Generalnego w sprawie U 2/20, s. 6-10), rodzącego konieczność wyeliminowania skutków tej uchwały na wielu płaszczyznach. Niniejsze stanowisko jest wyrazem kontynuowania tego podejścia, podyktowanego troską o pewność prawa w demokratycznym państwie prawnym.

Reasumując powyższe uwagi, przedmiotem kontroli w ramach niniejszego postępowania powinien być art. 379 pkt 4 k.p.c. oraz art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. rozumiane w ten sposób, że:

- nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3);
- nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej

oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Z uwagi jednak na to, że pogląd o zbędności orzekania w przedmiocie zgodności uchwały połączonych Izb z art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., czyli zgodności z Konstytucją tych przepisów w rozumieniu określonym w tej uchwale, został wyrażony przez pełen skład Trybunału Konstytucyjnego w sprawie U 2/20, Prokurator Generalny wnosi o rozpoznanie niniejszej sprawy przez pełny skład Trybunału Konstytucyjnego, wobec treści art. 37 ust. pkt 1 lit. e ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Prokurator Generalny, podobnie jak w sprawie K 2/20, stoi na stanowisku, że pierwszoplanowym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie powinna być norma wynikająca z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 179 Konstytucji [s]ędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony.

Powyższa norma przesądza, że ustrojodawca oparł system kreacji sędziów na akcie nominacji, w którym konieczne jest współdziałanie dwóch konstytucyjnych organów. Z drugiej strony w przepisie tym zawarto również jedną z gwarancji niezawisłości sędziowskiej, mieszczącą się w obrębie unormowań zapewniających nieusuwalność sędziego – bezterminowość powołania.

Omawiana w tym miejscu norma wykazuje treściowe powiązanie z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, w którym wskazano, że powołanie sędziów jest aktem urzędowym Prezydenta, korzystającego ze swoich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, zwolnionym z obowiązku kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Przepis ten dookreśla charakter uprawnienia Prezydenta jako prerogatywy (zob. M. Masternak-Kubiak, komentarz do art. 144, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] M. Haczkowska, Wydawnictwo Prawnicze

LexisNexis 2014, teza 5). Takie ukształtowanie charakteru aktu powołania sędziego uzasadniane jest jednak nie tyle potrzebą wzmocnienia samodzielnej pozycji ustrojowej Prezydenta, lecz wynika z konieczności zapewnienia niezależności sądownictwa od rządu i podległych mu organów. Wymóg kontrasygnaty oznaczałby bowiem przyznanie premierowi prawa weta wobec kandydatów zaproponowanych przez KRS (zob. wyrok TK z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63; L. Garlicki, komentarz art. 179 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] L. Garlicki, teza 4, Warszawa 1999-2007, teza 7; M. Masternak-Kubiak, komentarz do art. 144, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] M. Haczowska, LexisNexis 2014, teza 5).

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

gwaranta niezależności sądów, dotyczy to zwłaszcza możliwych tej mierze interakcji z innymi segmentami władzy państwowej (zob. K. Weitz, komentarz do art. 179, [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243, [red.] M. Safjan, L. Bosek, C. H. Beck, Warszawa 2016, nb. 12).

Powyższa kwestia nieco odmiennie przedstawia się jeśli chodzi o kompetencję Prezydenta. W piśmiennictwie wskazuje się bowiem, że *[p]rzepis art. 179 Konstytucji RP jest normą kompletną, jeśli chodzi o określenie kompetencji Prezydenta RP w zakresie powoływania sędziów, gdyż zostały w nim uregulowane wszystkie niezbędne elementy procedury nominacyjnej (M. Masternak-Kubiak, komentarz do art. 178, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. M. Haczkowska, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2014, teza 5). Co więcej, podnosi się również, że [p]owoływanie sędziów przez Prezydenta RP nie jest uprawnieniem z zakresu administracji publicznej, lecz stosowaniem norm konstytucyjnych przewidujących kompetencję kreacyjną niebędącą stosunkiem administracyjnoprawnym (ibidem, teza 6). Również Trybunał Konstytucyjny wskazał, że omawiany przepis stanowi samodzielną i wystarczającą (kompletną) podstawę prawną wykonywania prerogatywy przez Prezydenta, której treścią jest powoływanie sędziów na wniosek KRS. W zakresie odnoszącym się do aktu nominacyjnego art. 179 Konstytucji jest stosowany bezpośrednio jako samoistna podstawa prawna aktu urzędowego Prezydenta. (...) Powoływanie sędziów ma charakter kompetencji zakotwiczonej bezpośrednio w art. 179 Konstytucji, dla którego interpretacji istotne znaczenie ma kwalifikacja jej jako prerogatywy, oraz w art. 126 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim stanowi, że Prezydent jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej (wyrok TK z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 68).*

Konsekwencją oparcia kompetencji Prezydenta bezpośrednio na normach konstytucyjnoprawnych jest niemożność weryfikowania tego aktu w toku jakiegokolwiek postępowania, w tym administracyjnego czy

sądowoadministracyjnego (zob. A. Kijowski, *Odrębności statusu prawnego sędziów Sądu Najwyższego*, Przegląd Sejmowy, nr 1/2004, s. 6; także J. Sułkowski, *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów*, Przegląd Sejmowy, nr 4/2008, s. 59-60). Na kanwie prerogatywy określonej w art. 183 ust. 3 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny przypominał, że *w polskim ustawodawstwie nie ma procedury umożliwiającej wzruszenie czy kontrolowanie aktów wydanych w ramach wykonywania przez Prezydenta RP jego prerogatyw. Konstytucja nie tylko nie zawiera, ale też nie daje możliwości stworzenia takiej procedury na poziomie ustawowym. Tak więc niezależnie od wskazanej w sentencji wadliwości przepisów ustawowych i regulaminowych dotyczących przedstawiania Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN czy jednoznacznych wad w procesie wyboru kandydatów na I Prezesa SN, które Trybunał dostrzega, akt powołania I Prezesa SN jest skuteczny w momencie jego podpisania przez Prezydenta RP* (wyrok TK z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, *op. cit.*). W świetle poglądów doktryny i kontekstu, w jakim Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się co do charakteru prezydenckich prerogatyw w powołanym wyżej wyroku, nie może być wątpliwości, że konstatacja ta jest w pełni adekwatna do uprawnienia Prezydenta, o którym mowa w art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP (zob. A. Kijowski, *Odrębności statusu prawnego sędziów Sądu Najwyższego*, Przegląd Sejmowy, nr 1/2004, s. 6; także J. Sułkowski, *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów*, Przegląd Sejmowy, nr 4/2008, s. 59-60).

Przepis art. 179 Konstytucji stanowi jednak nie tylko normę kompetencyjną odnoszącą się do Głowy Państwa i KRS. Akt kreacyjny Prezydenta nie ogranicza się bowiem do ceremoniału, jak ma to miejsce w przypadku prerogatywy z art. 144 ust. 3 pkt 16 Konstytucji, ale do powierzenia urzędu, którego materialną treść w dużej mierze przesądza sama ustawa zasadnicza. Z art. 179 Konstytucji wynika jeden atrybut tego urzędu, jakim jest bezterminowość jego piastowania. Drugiemu poświęcony jest art. 180 ust. 1 Konstytucji (brzmiącym: *Sędziowie są*

niesuwalni). W piśmiennictwie akcentowane jest to, że *normy wynikające z art. 180 Konstytucji RP dopełniają treść art. 179 Konstytucji RP i stanowią swoistą kontynuację gwarancji, których urzeczywistnianie rozpoczyna się już na etapie powołania sędziego* (M. Masternak-Kubiak, komentarz do art. 180, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] M. Haczkowska, *op. cit.*, teza 1). Wraz z powierzeniem sędziemu urzędu aktualizuje się zatem – wynikający z art. 180 ust. 1 Konstytucji – *zakaz podejmowania decyzji, które ze względu na swój charakter lub podmiot decydujący stanowiłyby w istocie naruszenie niezawisłości sędziowskiej. W pierwszym zakresie wyłącza to arbitralność, dowolność podejmowania decyzji, a więc uniemożliwia przekazanie uprawnienia do jej podejmowania w sposób uznaniowy* (P. Wiliński, P. Karlik, komentarz do art. 180, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom II. Art. 87-243*, (red.) M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, teza 1). Obydwa wymienione atrybuty (bezterminowość powołania i niesuwalność) służą zapewnieniu sędziemu *swobody sprawowania wymiaru sprawiedliwości i wykonywania innych powierzonych im funkcji, bez obawy przed tym, by w wyniku swojej działalności nie ponieśli konsekwencji w postaci złożenia ich z urzędu* (tamże). Wskazuje się również, że *niesuwalność uwalnia sędziów od prostych zależności wobec organu powołującego lub innego organu państwa bądź jakiegokolwiek innego podmiotu. Jest ona zapewniona, gdy o usunięciu sędziego z zajmowanego stanowiska i ustaniu stosunku służbowego sędziego decydują wyłącznie przesłanki określone ustawowo (w ustawach regulujących ustrój sądownictwa powszechnego i administracyjnego, rozwijających postanowienia Konstytucji)* [B. Banaszak, komentarz do art. 180, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2012, Nb. 1].

W świetle poglądów doktryny, pod pojęciem „usunięcia sędziego” należy przy tym rozumieć zarówno *arbitralne pozbawienie go urzędu, jak też arbitralne pozbawienie go możliwości orzekania przy formalnym pozostawieniu na stanowisku, a wreszcie także zmuszenie do takiej zmiany warunków wykonywania*

funkcji, że byłyby one w sposób oczywisty i obiektywny niemożliwe do realizacji i prowadziły jednoznacznie do eliminacji sędziego (P. Wiliński, P. Karlik, komentarz do art. 180, *op. cit.*, teza 4). Jak podniósł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, *[g]warancje art. 180 Konstytucji dotyczą bowiem funkcjonalnego zapewnienia sędziom, że po powołaniu na stanowisko sędziego przez Prezydenta będą wykonywać bez przeszkód funkcje orzecznicze w danym sądzie i w danym czasie* (OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3).

W okolicznościach leżących u podstaw skierowania wniosku przez Prezydenta RP w sprawie niniejszej, w kontekście zasady nieusuwalności sędziów, zwrócić należy uwagę na jej uniwersalny charakter, na gruncie międzynarodowych standardów dotyczących praworządności. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: „ETPCz”) przyjmuje, że zasada nieusuwalności ze stanowiska jest naturalnym następstwem niezawisłości sędziowskiej (zob. wyrok ETPCz z dnia 9 listopada 2006 r., *Sacilor Lormines p. Francji*, skarga nr 65411/01, HUDOC, pkt 67 – tłum. wł.). Podobnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”) wskazał, że gwarancje dotyczące niezawisłości i bezstronności sędziów wymagają istnienia powodów ich wyłączenia lub odwołania, a nieusuwalność jest koniecznym wymogiem istnienia wolności sędziów od wszelkiego rodzaju ingerencji lub nacisków [zob. wyroki TSUE z dnia: 19 września 2006 r., *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo; 25 lipca 2018 r., *Minister for Justice and Equality (Nieprawidłowości w systemie sądownictwa)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 64 oraz 66 i przytoczone tam orzecznictwo]. Z kolei w wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r., Trybunał w Luksemburgu wyraźnie wskazał, że *[z]asada nieusuwalności wymaga w szczególności, by sędziowie mogli sprawować urząd do momentu ukończenia obowiązkowego wieku przejścia w stan spoczynku lub upływu kadencji sprawowania danej funkcji, jeżeli ma ona charakter czasowy. Mimo że zasada ta nie ma charakteru absolutnego, może ona*

– przy zachowaniu zasady proporcjonalności – doznawać wyjątków wyłącznie pod warunkiem, że uzasadniają je nadrzędne i prawnie uzasadnione względy. Jest zatem powszechnie przyjęte, że sędzia może zostać odwołany, z poszanowaniem właściwych procedur, jeżeli nie jest w stanie dalej sprawować swoich funkcji z powodu niezdolności lub rażącego uchybienia (C-619/18, Komisja p. Polsce, EU:C:2019:531, pkt 76).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy dojść do wniosku, że treść normatywna, wynikająca z przepisów stanowiących przedmiot kontroli w niniejszej sprawie, a ukształtowana poprzez uchwałę połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., jest nie do pogodzenia z przywołanymi wzorcami kontroli.

W pierwszej kolejności odwołać się należy do charakteru prerogatywy Prezydenta RP. Jest tak bez względu na to, że treść norm, których potwierdzenie stawowi uchwała połączonych Izb Sądu Najwyższego stara się abstrahować od faktu, że proces nominacyjny sędziów z wniosku Krajowej Rady Sądownictwa zawsze jest zwieńczony aktem urzędowym Głowy Państwa. W takim ujęciu, treść normatywna wywodzona z przepisów stanowiących przedmiot kontroli *prima facie* nie dotyczy bezpośredniej oceny statusu sędziów, mającego swoje źródło w akcie Głowy Państwa i ogranicza się jedynie do oceny skutków orzekania przez sędziego na gruncie prawa procesowego. W uzasadnieniu uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. wskazano, że *[p]odejmując niniejszą uchwałę Sąd Najwyższy kierował się założeniem, że osoby, które zostały powołane do pełnienia urzędu po przeprowadzeniu postępowań ukształtowanych ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, formalnie uzyskały status sędziów. (...) Zadaniem Sądu Najwyższego w niniejszej uchwale jest zatem udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy uczestniczenie w składzie sądu powszechnego, wojskowego albo Sądu Najwyższego rozpoznającego sprawę na podstawie Kodeksu postępowania*

cywilnego lub Kodeksu postępowania karnego przez osobę, która odebrała nominację sędziowską od Prezydenta RP po przeprowadzeniu postępowań ukształtowanych ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, nie powoduje niedopuszczalnego w świetle art. 6 ust. 1 EKOPCz, art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 47 KPP obniżenia standardu bezstronności i niezależności sądu, oraz – w razie gdyby tak było – określenie procesowych konsekwencji sprawowania wymiaru sprawiedliwości w takich warunkach (uzasadnienie uchwały połączonych Izb, s. 20-21).

W koncepcji tej jest zatem wplecione założenie, że Prezydent RP może swoją prerogatywę – z uwagi na kształt KRS – wykonać wadliwie i powołać sędziego, któremu z jakichś powodów nie będą przysługiwać atrybuty, w które wyposaża go zarówno Konstytucja, jak i ustawy zwykłe. W uzasadnieniu uchwały połączonych Izb wskazano wprost, że wadliwość co do prawidłowości powołania członków KRS *tworzy stan niepewności co do ważności podejmowanych przez to ciało rozstrzygnięć. W sposób automatyczny przekłada się to także na stan niepewności co do statusu osób przedstawionych Prezydentowi RP do powołania na urząd sędziego. Gdyby bowiem okazało się, że akty Krajowej Rady Sądownictwa były wadliwe, nie byłby wykluczony proces weryfikacji uprawnień osób powołanych na stanowisko sędziego, a tym samym otwarta zostałaby droga do podważania legalności wydanych przez te osoby rozstrzygnięć. (...) Nie można przy tym przyjmować, że każda wada w procesie nominacyjnym jest sanowana przez prezydencki akt powołania na urząd sędziego, taka bowiem interpretacja prowadziłaby do nieuzasadnionego ograniczenia możliwości realizacji prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu. (...) Konieczność zagwarantowania konstytucyjnej niezawisłości sędziego i niezależności sądów oraz interpretowania art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w sposób spójny z art. 6 EKOPCz i art. 47 KPP jest możliwa tylko przy założeniu rezygnacji ze wspomnianego wcześniej domniemania – sędzia powołany przy udziale wadliwie utworzonej i wadliwie działającej Krajowej Rady Sądownictwa nie korzysta z domniemania*

niezawisłości (uzasadnienie uchwały połączonych Izb, s. 52 i 54). Innymi słowy, koncept ten zakłada swojego rodzaju „przeniknięcie wadliwości” z procedury poprzedzającej wykonanie prerogatywy przez Prezydenta na grunt statusu sędziego, z tym, że jedynie w zakresie możliwości skutecznego wykonywania przezeń wymiaru sprawiedliwości. Jest to jednak nic innego jak próba relatywizowania skutków powołania sędziego na urząd przez Głowę Państwa, czyniąca z aktu Prezydenta RP czynność niepełnowartościową o względnej skuteczności.

Tymczasem, w ramach kompletnej normy konstytucyjnej, wynikającej z art. 179 ustawy zasadniczej, Prezydent RP (nie będąc związany wnioskiem KRS w tym sensie, że jest zobligowany go uwzględnić) jest wyłącznie uprawniony do oceny, czy kandydat przedstawiony przez Radę spełnił ustawowe (materialne i proceduralne) warunki powołania na urząd. Ustrojodawca nie przewidział bowiem udziału innego organu w procedurze powołania sędziego, pomimo tego, że zna konstrukcję sądowej kontroli aktów kreacyjnych (zob. np. art. 101 ust. 1 Konstytucji). Należy uznać, że ustrojodawca postąpił tak nie tylko z uwagi na mandat w jakim wyposażona jest Głowa Państwa, ale przede wszystkim z uwagi na konieczność zrównoważenia władzy sądowniczej przez czynnik cieszący się legitymacją demokratyczną. Ustrojodawca musiał bowiem zdawać sobie sprawę, że uwikłanie kontroli sądowej w procedurę powołania sędziów mogłoby skończyć się fasadowością udziału innych konstytucyjnych organów w kształtowaniu składu władzy sądowniczej. Wówczas mielibyśmy do czynienia z supremacją jednej z władz nad innymi, albowiem władza sądownicza sprawowałaby pieczę nad prawidłowością wyłonienia przedstawicieli władzy ustawodawczej i wykonawczej, zaś odnośnie do jej samej brak byłoby czynnika równoważącego i doszłoby do swoistej autokreacji. Tworzenie mechanizmów, których stosowanie prowadziłyby do tego rodzaju skutków – tym bardziej w procesie niejako prawotwórczego aktu stosowania prawa, jak w uchwale połączonych Izb – musi zostać wykluczone. W konsekwencji, nawet gdyby

ustawodawca, np. w ramach delegacji zawartej w art. 183 ust. 2 Konstytucji, wykreował tego rodzaju instrument, musiałby on zostać uznany za niezgodny z art. 179 ustawy zasadniczej. Z tego samego powodu niekonstytucyjne jest stworzenie takiego narzędzia w oparciu o interpretację wiążącego Polskę prawa międzynarodowego, o czym w dalszej części stanowiska.

Z drugiej strony, przyznanie komukolwiek prawa do weryfikacji prawidłowości powołania sędziego, w ramach instytucji prawnych wynikających z aktów podkonstytucyjnych (tu: k.p.k. i k.p.c.), i łączenie stwierdzonych uchybień procesu kreacyjnego z możliwością wzruszenia orzeczeń wydanych przez tegoż sędziego, jest niczym innym jak zakazaniem konstytucyjnie (a także przez Konwencję) arbitralnym pozbawieniem sędziego możliwości orzekania, przy jedynie formalnym pozostawieniu go na stanowisku. Sprowadzałoby to zatem prerogatywę Prezydenta RP do aktu o charakterze li tylko symbolicznym. Przypomnieć przy tym należy, że usunięcie sędziego z urzędu lub odsunięcie od orzekania nie jest bezwzględnie zakazane, ale nie może się odbywać bez wyraźnej podstawy ustawowej, spełniającej kryteria proporcjonalności, oraz z pogwałceniem wymogów proceduralnych, to jest np. bez zapewnienia takiemu sędziemu prawa do obrony przed niezależnym i niezawisłym sądem (zob. wyrok TSUE z dnia 24 czerwca 2019 r., C-619/18, *Komisja p. Polsce*, pkt 76 i n.). Tym bardziej niedopuszczalne jest stosowanie (tożsamego co do skutków) mechanizmu, w ramach wykładni instytucji prawnych służących zupełnie innym celom.

Sędzia powołany przez Prezydenta RP ma – powierzony mu przez Głowę Państwa – konstytucyjny obowiązek niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sprawowania czynności orzeczniczych w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej do czasu przejścia w stan spoczynku lub złożenia go z urzędu w indywidualnej, przewidzianej przez prawo procedurze przed właściwym sądem. Odbiciem tego obowiązku jest prawo jednostki do sądu, zadekretowane w art. 45 Konstytucji. Podczas realizacji swojej konstytucyjnej funkcji sędzia nie może poddawać pod

rozważę czy wydane przez niego rozstrzygnięcie nie spowoduje dla niego ujemnych skutków w postaci kwestionowania jego inwestytury przez inny organ lub sąd, w tym nawet Sąd Najwyższy. Nie byłyby wówczas niezawisły, a realizacja prawa do sądu, w takiej postaci, w jakiej zostało ono zadekretowane przez ustrojodawcę, byłaby zagrożona.

W końcu, nie można również bagatelizować zagrożeń, jakie z obowiązywania tego rodzaju normy, wynikają dla systemu prawnego. Może bowiem dojść do nielimitowanego odsuwania od orzekania sędziów zawsze wówczas, gdy w procedurze nominacyjnej doszukano by się różnego rodzaju uchybień, a w szczególności, kiedy określony element tej procedury zostałby uznany za niezgodny z aktem prawnym wyższego rzędu, w tym także z Konstytucją. Dostrzec przy tym należy, że Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie kwestionował elementy procedury nominacyjnej sędziów takie jak: brak możliwości odwołania się od uchwał KRS (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63), ustalenie reguł postępowania przed KRS w drodze rozporządzenia (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. K 62/07, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 149), zasadę bezwzględnej jawności głosowań w KRS (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. K 40/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 44), a także kryteria oceny kandydatów na sędziów (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. SK 43/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 130). W oparciu o niekonstytucyjne przepisy KRS rozpatrzyła i skutecznie przedstawiła Prezydentowi RP setki kandydatur na urząd sędziego, a powołani tą drogą sędziowie, w tym np. większość obecnych sędziów Sądu Najwyższego, wydali niezliczoną liczbę orzeczeń. Przyjęcie zatem optyki wynikającej z treści uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego prowadzi do destabilizacji statusu sędziów i całego systemu prawnego, jeśli rozciągnąć ją na wszystkie zakończone procedury powołań sędziowskich, dotknięte wtórnie stwierdzonymi wadliwościami.

Podsumowując, fakt, że Konstytucja nie przewiduje mechanizmu kontroli wykonania prerogatywy przez Prezydenta RP sprawia, że sędzia powołany przez Głowę Państwa jest osobą uprawnioną do orzekania w ramach przysługującej mu inwestytury i obejmują go wszelkie gwarancje niezawisłości i nieusuwalności bez względu na to, czy spełnione zostały materialne lub proceduralne wymagania poprzedzające skierowanie wniosku przez KRS. Skoro bowiem Konstytucja stanowi wprost, że sędziów powołuje Prezydent RP i jednocześnie, że sędziowie są niezawisli (art. 178 ust. 1 ustawy zasadniczej), to ustawodawca zwykły nie może tutaj wprowadzać instrumentów, które służyłyby do zupełnego zanegowania zamysłu ustrojodawcy. Jeśli zaś wprowadzi instytucje, które przewidywałyby wyjątek od reguł konstytucyjnych, muszą przemawiać za tym inne względy wynikające z ustawy zasadniczej, a w dodatku musi tu znaleźć zastosowanie zasada proporcjonalności, wywodzona w tym wypadku z art. 2 Konstytucji. Godzi się jednak zauważyć, że ustawodawca w żadnym miejscu systemu nie uznał, że wszystkie wątpliwości związane z bezstronnością sędziego powinny skutkować uchYLENIEM atrybutów niezawisłości i nieusuwalności sędziego, a tym samym możliwością podważania jego orzeczeń (zob. art. 41 § 1 k.p.k. i art. 49 § 1 k.p.c.).

Oczywiście może mieć miejsce sytuacja, kiedy powstaną wątpliwości, czy sposób ukształtowania, np. materialnych warunków powoływania sędziów, czy też procedury powołaniowej albo warunków sprawowania tego urzędu, z jakich powodów, będzie rodził wątpliwości, co do przestrzegania standardu konstytucyjnego czy konwencyjnego (traktatowego). Taki stan rzeczy został przez ustrojodawcę zrównoważony instytucją kontroli konstytucyjności, wykonywaną wyłącznie przez Trybunał Konstytucyjny. Organ ten nie tylko ocenia czy swoboda przekazana ustawodawcy nie została przekroczona, ale także i to jakie konsekwencje rodzi ewentualna niekonstytucyjność danego unormowania dla skuteczności czynności podjętych na jego podstawie. Dotychczas jednak orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego stało

konsekwentnie na stanowisku, że wykonanie prerogatywy przez Prezydenta RP, polegającej na powołaniu sędziego, nie tylko sanuje uchybienia popełnione w konkretnej procedurze powołaniowej, ale także niekonstytucyjność regulacji ustawowej doń się odnoszącej (o czym niżej).

Należy jednak podkreślić z całą mocą, że ta ostatnia okoliczność w ogóle nie zachodzi w warunkach leżących u podstaw skierowania wniosku przez KRS do Trybunału Konstytucyjnego. Jeśli idzie o wątpliwości, co do konstytucyjności udziału w procedurze nominacyjnej sędziów, Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3), zostały one usunięte przez wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (OTK ZU serii A/2019, poz. 17), a także przez wyrok TK z dnia 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19 (OTK ZU serii A/2020, poz. 31). Nawet jednak gdyby tych orzeczeń nie było, a dany organ sądowy stanąłby w obliczu zastrzeżeń, co do konstytucyjności rozwiązań dotyczących KRS lub ich zgodności ratyfikowanymi umowa międzynarodowymi oraz konsekwencji tego rodzaju niezgodności dla skuteczności powołania sędziego przez Prezydenta RP, powinien dążyć do zainicjowania przewidzianej prawem procedury, która pozwala uchylić domniemanie konstytucyjności danego rozwiązania (np. art. 193 Konstytucji). W konsekwencji, jeśli ustawodawca, w danym miejscu systemu prawnego, odwołuje się do prawidłowości ukształtowania sądu (tu: obsady sądu lub składu sądu) i pozwala władzy sądowniczej na dokonywanie ocen w tym zakresie, to rozumie przez to wykreowanie uprawnienia do oceny konkretnych okoliczności faktycznych z punktu widzenia reguł przewidzianych w ustawie, a nie kreację kompetencji do abstrakcyjnej, wertykalnej kontroli norm ustawowych, a następnie faktycznej derogacji stworzonych przez niego norm. Odczytywanie w ten sposób przepisów ustaw oznaczałoby, że ustawodawca scedował istotę legislatywy na organy

stosujące prawo, co w polskim warunkach ustrojowych jest zabiegiem niedopuszczalnym.

Powyższej oceny, co do charakteru wykonania prerogatywy przez Prezydenta RP polegającej na powoływaniu sędziów i skutków tego aktu dla całego systemu prawnego, nie zmienia fakt upatrywania wadliwości procesu nominacyjnego sędziów z punktu widzenia ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych.

Po pierwsze bowiem, doniosłość omawianego problemu dla ustroju państwa zabezpieczona jest zasadą nadrzędności Konstytucji nad innymi źródłami prawa, która to zasada wynika z art. 8 ust. 1 ustawy zasadniczej. Już w wyroku z dnia 16 listopada 2011 r., pełnym skład Trybunału Konstytucyjnego wskazał, że *[w]ykładnia „przyjazna dla prawa europejskiego” ma swoje granice. Nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję* (sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97). Co więcej, podkreślono, że *ze względu na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze ustrojowym zachowa pozycję „sądu ostatniego słowa” w odniesieniu do polskiej Konstytucji (ibidem).*

Tymczasem zarówno w uchwale połączonych Izb, jak i wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn. III PO 7/18, kwestię nadrzędności prawa Unii Europejskiej potraktowano tak, jakby była to problematyka niekontrowersyjna i ostatecznie rozstrzygnięta w kulturze prawnej wszystkich państw członkowskich. Jest to stanowisko nieuprawnione, gdyż w istocie zakres kompetencji TSUE i relacja między prawem UE a prawem państw członkowskich – w szczególności normami rangi konstytucyjnej – to jeden z najbardziej kontrowersyjnych problemów w dogmatyce prawa unijnego.

Na przykład na gruncie konstytucji niemieckiej Federalny Sąd Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 czerwca 2009 r., zapadłym w sprawie

o sygn. 2 BvE 2/08 i in., *Lissabon* jednoznacznie wskazał, że kwestie dotyczące organizacji krajowego wymiaru sprawiedliwości zasadniczo pozostają w sferze kompetencji własnych państw członkowskich Unii Europejskiej. W ocenie niemieckiego sądu konstytucyjnego, zasady tej nie może zmienić wynikające z prawa wspólnotowego zobowiązanie tych państw do zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii, zawarte w art. 19 ust. 1 TUE. Federalny Sąd Konstytucyjny podkreślił bowiem, że mimo istnienia tego obowiązku, kompetencje państw członkowskich w zakresie organizacji wymiaru sprawiedliwości, w tym także w kwestiach obsady personalnej i finansowania sądownictwa, pozostają nietknięte (zob. K. Rokicka, *Przepisy i normy otwierające porządek prawny na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne w Republice Federalnej Niemiec*, Studia Iuridica Toruniensia, Tom XIV, 2014 s. 297-315). Także w najnowszym orzecznictwie FSK, zapewne inspirowanym aktualnie prowadzoną dyskusją dotyczącą zakresu zobowiązań traktatowych państw członkowskich w materii organizacji sądownictwa, wskazuje się dosyć kategorycznie, że (...) *swoboda działania, która wiąże się z przydzielaniem zadań na mocy art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE, kończy się jednak tam, gdzie wykładnia traktatów nie jest już zrozumiała, a zatem jest obiektywnie samowolna. Gdyby TSUE przekroczył tę granicę, jego działanie nie byłoby już uzasadnione w art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE, a jego decyzji w odniesieniu do Niemiec, brakowałoby minimum stopnia legitymacji demokratycznej, wymaganej na podstawie art. 23 ust. 1 zd. 2 w związku z art. 20 ust. 1 i 2 oraz art. 79 ust. 3 Ustawy Zasadniczej (...)* [wyrok FSK z dnia 30 lipca 2019 r., 2 BvR 68 5/14, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2019/07/rs20190730_2bvr168514.html, tłum. wł., pkt. 151].

Reasumując, choć Trybunał w Luksemburgu chciałby zagwarantować pierwszeństwo prawa unijnego również przed normami rangi konstytucyjnej państw członkowskich – czego wyraz daje w swoich orzeczeniach – orzecznictwo sądów konstytucyjnych państw członkowskich (z wyjątkiem Łotwy i Królestwa

Niderlandów, które mają wpisane pierwszeństwo prawa unijnego przed Konstytucją w treść ustawy zasadniczej) dość jednoznacznie uznaje, że brak jest podstaw prawnych dla obrony forsowanego przez TSUE poglądu. Z tego względu postanowienia ratyfikowanych umów międzynarodowych nie mogą służyć do przełamania dotychczasowego ujęcia skutków wykonania prerogatywy przez Prezydenta RP, o której mowa w art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP.

Po drugie, godzi się zauważyć, że wskazany przez połączone Izby Sądu Najwyższego, art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284; dalej: „Konwencja”) nie nakazuje państwom-stronom przyjęcia konkretnych standardów organizacji systemu sądownictwa, w tym zasad nominacji sędziów i kształtu organów takich jak KRS. Wbrew sugestii Sądu Najwyższego, z punktu widzenia tego przepisu nie może być zatem mowy o wadliwości procedury powołania, która naruszałaby jakieś standardy, a w konsekwencji o konieczności odstąpienia od dotychczasowego ujęcia niewzruszalności nominacji sędziowskich, pochodzących od Prezydenta RP. Nie sposób bowiem uznać, że utrwalonym kierunkiem interpretacyjnym w orzecznictwie ETPCz jest takie rozumienie art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji, które polega na przyjęciu, że naruszenie przepisów proceduralnych przy powoływaniu sędziów, bez względu na ważność aktu powołania, prowadzi zawsze do naruszenia prawa do sądu.

Kwestia wydania orzeczenia przez skład ukształtowany z naruszeniem przepisów krajowych zajmuje w tym orzecznictwie doniosłą pozycję, z uwagi na wymóg ukształtowania organu sądowego w drodze ustawy. Orzecznictwo to zna wiele przypadków, w których uznawano naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji z tego powodu (zob. wyroki ETPCz z dnia: 4 marca 2003 r. w sprawie *Posokhov p. Rosji*, skarga nr 63486/00; 3 kwietnia 2009 r. w sprawie *Moskovets p. Rosji*, skarga nr 14370/03; 14 czerwca 2011 r. w sprawie *Sevanstyanov p. Rosji*, skarga nr 75911/01; 25 października 2011 r., w sprawie *Richert p. Polsce*, skarga

nr 54809/07; 12 kwietnia 2018 r., w sprawie *Chim i Przywieczerski p. Polsce*, skargi nr 36661/07 i 38433/07), w tym też z uwagi na to, że wyznaczenie danego składu opierało się na zwyczaju, zamiast na regulacji normatywnej (zob. wyrok ETPCz z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie *Gurov p. Mołdawii*, skarga nr 36455/02).

W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie dość, że kwestie dotyczące KRS zostały ocenione już w adekwatnej procedurze krajowej (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18, *op. cit.*), to w dodatku krajowy system prawny wypracował utrwalone ujęcie, co do charakteru prerogatywy Prezydenta RP, której wykonanie sanuje wszystkie uchybienia procedury nominacyjnej (zob. postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia: 26 listopada 2019 r., sygn. I OZ 550/19, niepubl.; 7 grudnia 2017 r., sygn. I OSK 857/17, OSP nr 5/2018, poz. 54; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. II SA/Wa 1652/16, Lex nr 2187874; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2009 r., sygn. III KRS 9/08, OSNP nr 7-8/2011, poz. 114, a także wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, *op. cit.*; 11 września 2017 r., sygn. K 10/17, OTK ZU seria A/2017, poz. 64; 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2008 r., sygn. Kpt 1/08, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 97).

W tym stanie rzeczy uznać należy, że także przy uwzględnieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, w aktualnym stanie orzecznictwa ETPCz, Sąd Najwyższy nie ma normatywnych podstaw do samodzielnej (zob. uzasadnienie uchwały połączonych Izb, s. 28) oceny uregulowań ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, innej niżli dokonana wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., w sprawie o sygn. K 12/18. Nie podobna zatem uznać, że omawiana norma prawa międzynarodowego wymaga przyjęcia takiej treści normatywnej przepisów stanowiących przedmiot kontroli, która przyznawałaby wszystkim

sądom prawo do oceny statusu sędziów – pomimo powołania na urząd przez Prezydenta RP – i ważność wydawanych przez nich orzeczeń, z uwagi li tylko na wątpliwości co do prawidłowości procedury nominacyjnej.

Powyższa konkluzja nie ulega dezaktualizacji wobec obowiązywania w Polsce prawa unijnego, także w jego interpretacji dokonanej wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawie A. K. *Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*, sygn. C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (EU:C:2019:982). Odmienne ujęcie oznaczałoby wyposażenie unijnego Trybunału w kompetencje do decydowania o sprawach, które nie należą do materii przekazanej organowi międzynarodowemu, w taki sposób, że organ ten samodzielnie kształtowałby treść norm dotyczących ustroju konstytucyjnych organów władzy publicznej państwa członkowskiego, w szczególności w zakresie skutków wykonania prerogatywy przez Prezydenta RP, o której mowa w art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP. W uzasadnieniu uchwały połączonych Izb SN wskazano, że *podejmując uchwałę (...) Sąd Najwyższy wykonuje wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 przez wyjaśnienie praktycznych procesowych konsekwencji, jakie łączą się z zasiadaniem w składzie orzekającym sądu przez sędziego, który został powołany na urząd w postępowaniu prowadzonym przez Krajową Radę Sądownictwa, co do której test niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej ma wynik negatywny, a samo postępowanie przed nią i ewentualnie także wcześniejsze lub kolejne etapy postępowania zmierzającego do uzyskania przez konkretną osobę powołania na urząd sędziego dotknięte są jeszcze innymi uchybieniami (uzasadnienie uchwały połączonych Izb, s. 8). Jednocześnie, w dalszej części uzasadnienia wskazano, że Sąd Najwyższy ma obowiązek pominąć każde działanie władzy ustawodawczej lub wykonawczej albo orzeczenie krajowe, które stałoby w sprzeczności z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, zasadą lojalnej*

współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) oraz zasadą skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE), w tym w szczególności takie, które miałyby na celu zablokowanie wykonania wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 listopada 2019 r. przez wyjaśnienie konsekwencji wykładni prawa unijnego dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości UE w tym orzeczeniu z punktu widzenia krajowych przepisów procesowych (tamże, s. 9). Innymi słowy, Sąd Najwyższy stwierdził, że treść rozstrzygnięcia w tej sprawie podyktowana jest wyrokiem TSUE z 19 listopada 2019 r. i żadne prawo ani orzeczenie krajowe nie może przeszkodzić w wydaniu przez połączone Izby SN takiego rozstrzygnięcia.

Tymczasem zauważyć należy, że uchwała połączonych Izb nie jest orzeczeniem, które wieńczy postępowanie, w którym wystąpiono do TSUE z odesłaniem prejudycjalnym. Z tego punktu widzenia wykonaniem orzeczenia TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. był wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn. III PO 7/18. Dlatego też zaproponowany przez TSUE instrument, nie przewiduje możliwości oceny legalności Krajowej Rady Sądownictwa *in abstracto*, ograniczając się do wykreowania upoważnienia do pominięcia jedynie przepisów dotyczących właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i to w sytuacji wystąpienia ściśle określonych przesłanek faktycznych, nie występujących przecież we wszystkich sprawach (zob. pkt 147-151 ww. wyroku), a w szczególności w innych sprawach niżli sprawa będąca kanwą dla skierowania odesłania prejudycjalnego do TSUE. Co więcej, TSUE uznając, iż zasada skutecznej ochrony sądowej może uprawniać do oceny okoliczności związanych z Krajową Radą Sądownictwa, wskazując w tym miejscu na zakończenie kadencji członków KRS i nowy sposób powoływania sędziów-członków KRS, nie przesądził samodzielnie wyniku tejże oceny (nie ma bowiem uprawnienia do oceny zgodności z Konstytucją aktów podkonstytucyjnych), ani nie pozwolił sądowi krajowemu na pominięcie

przy swojej ocenie uregulowań konstytucyjnych lub innych regulacji ustawowych.

Innymi słowy, abstrakcyjne ujęcie przez TSUE przesłanek oceny KRS zawarte w wyroku w sprawie A. K. *Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*, umożliwiające wypełnienie ich treścią przez sąd odsyłający, nie powoduje, że sąd krajowy stał się upoważniony do pominięcia wszelkich regulacji krajowych dotyczących przedmiotowej materii, w szczególności zaś unormowań Konstytucji. Stałoby to w jawnej opozycji do zasad wynikających z art. 8 ust. 1, art. 178 ust. 1 i art. 183 ust. 2 Konstytucji. W dotychczasowym dyskursie dotyczącym omawianego wyroku Trybunału w Luksemburgu wyraźnie umyka przy tym okoliczność, że TSUE nie podzielił kategorycznych osądów wyrażonych w opinii Rzecznika Generalnego w sprawie A. K. *Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*, sygn. C 585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt. 132-137), a dotyczących KRS. W szczególności – w odróżnieniu od Rzecznika Generalnego – TSUE nie dezawuował wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18, który musi zostać uwzględniony przy ocenie Krajowej Rady Sądownictwa, z uwagi na treść art. 190 ust. 1 Konstytucji. Trybunał w Luksemburgu podkreślił także, że wymienione wyżej okoliczności dotyczące KRS nie mogą samodzielnie (jak to zostało ujęte w uchwale połączonych Izb Sądu Najwyższego) przesądzać o rezultacie oceny dokonywanej z punktu widzenia prawa do sądu.

O błędnym rozumieniu wyroku w sprawie A. K. *Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*, sygn. C-585/18, C-624/18 i C-625/18, przyjętym w uchwale połączonych Izb, świadczy także wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 r., A. B. *Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie*, sygn. C-824/18 (ECLI:EU:C:2021:153). Zauważyć bowiem należy, że w orzeczeniu tym TSUE, zapytany wprost o wątpliwości Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczące składu Krajowej Rady Sądownictwa, nie zdyskredytował Rady z tego powodu, wskazując jedynie na konieczność

zapewnienia gwarancji proceduralnych w postępowaniu nominacyjnym sędziów.

Błędne jest zatem wywodzenie z wyroku TSUE w sprawie A. K. *Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*, takiej interpretacji prawa Unii, która modyfikowałaby konstytucyjne unormowania ze spectrum trójpodziału władzy, w tym uprawniałaby Sąd Najwyższy do dezawuowania skutków wykonania prerogatywy przez Prezydenta RP.

W tym stanie rzeczy nie sposób przyjąć, że postanowienia ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą umów międzynarodowych doprowadziły do zmiany dotychczasowego ujęcia statusu sędziego wynikającego z powierzenia mu urzędu przez Prezydenta RP i pozwalają na relatywizowanie skutków aktu Głowy Państwa. W takim zaś wypadku, wobec niezmienności normatywnej zawartości wynikającej z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP, potwierdzonej także w najnowszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyrok TK z dnia 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19), przepisy wskazane jako przedmiot kontroli, w rozumieniu przyjętym w uchwale połączonych Izb, należy uznać za niegodne z tymi wzorcami, w zakresie w jakim wskazano w *petitum* stanowiska.

Wobec powyższego, rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego co do pozostałych zarzutów Wnioskodawcy mogłoby stanowić co najwyżej wzmocnienie konstatacji o niekonstytucyjności przedmiotu kontroli. Godzi się przy tym zauważyć, że także w swoim najnowszym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny zasadnie przyjmuje, że niezgodność regulacji z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP czyni zbędnym orzekanie w przedmiocie niezgodności przedmiotu kontroli z innymi wzorcami (zob. wyrok TK z dnia 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19). Wobec tego, postępowanie w zakresie badania art. 379 pkt 4 k.p.c., art. 479 § 1 pkt 2 k.p.k. w rozumieniu

przyjętym w uchwale połączonych Izb z art. 2, art. 7 w zw. z art. 10, art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji, a także art. 188 pkt 1 i 2 w zw. z art. 7 Konstytucji RP, podlega umorzeniu, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 u.o.t.k., wobec zbędności wydania orzeczenia.

W związku z powyższym wnoszę jak w *petitum*.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hermand
Zastępca Prokuratora Generalnego