



Warszawa, dnia 24 . 03 . 2020 r.

PK VIII TK 33.2020

U 2/20

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Prezesa Rady Ministrów o zbadanie zgodności uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I41101/2, z:

- 1) art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r., poz. 825, z 2020 r. poz. 190);
- 2) art. 439 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30);
- 3) art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r., poz. 1460, 1469, 1495, 1649, 1655, 1798, 1802, 1818, 2070, 2089, 2128, 2217);
- 4) art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE. C z 2007 nr 303, poz. 1);
- 5) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., ratyfikowanej przez Polskę w dniu 15 grudnia 1992 r. (Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 284);

6) art. 2, art. 4 ust. 3, Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. nr 90, poz. 864/30; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE C z 2010 r. Nr 83);

7) 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

– na podstawie art. 42 pkt 7 oraz 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:

przepisy ust. 1-4 uchwały składu połączonych Izb Sądu Najwyższego: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-41101/20, są niezgodne z:

- art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r. poz. 825 ze zm.);
- art. 439 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30);
- art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.);
- art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., ratyfikowanej przez Polskę w dniu 15 grudnia 1992 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284);
- art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. nr 90, poz. 864/30; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE C z 2010 r. Nr 83);
- 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.

UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 24 lutego 2020 r. Prezes Rady Ministrów (dalej: Wnioskodawca) zaskarżył uchwałę składu połączonych Izb Sądu Najwyższego: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-41101/20 (dalej: uchwała składu połączonych Izb) wskazując, iż jej *treść, mimo zewnętrznej formy, wykazuje cechy charakterystyczne dla przepisów prawa, wydanych przez centralne organy państwowe, w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji* (uzasadnienie wniosku, s. 2).

Wnioskodawca zarzuca uchwale składu połączonych Izb wprowadzenie do polskiego porządku prawnego trzech zasadniczych nowości normatywnych: po pierwsze przyznanie sądom powszechnym, wojskowym i Sądowi Najwyższemu kompetencji *do badania prawidłowości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz badania prawidłowości procedury poprzedzającej realizację wskazanej prerogatywy. W przypadku sędziów Sądu Najwyższego wprost stwierdza, że nienależyta obsada sądu albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa zachodzi 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); po drugie wprowadzenie instytucji, którą można określić mianem sędziego w stanie spoczynku ab initio; po trzecie wprowadzenie reguł intertemporalnych, różnicując konsekwencje nowo ustanowionych przepisów dla orzeczeń wydawanych przez sądy, w których składach udział bierze sędzia w stanie spoczynku ab initio* (uzasadnienie wniosku, s. 3-4).

Wnioskodawca podsumowując część uzasadnienia wniosku, w której obszernie powoływał się na uzasadnienie uchwały składu połączonych Izb, stwierdził, że:

- 1) *uzasadnienie uchwały SN zawiera liczne oceny natury politycznej, kwestionujące przyjęty przez ustawodawcę model demokratycznego wyłaniania składu Krajowej Rady Sądownictwa, a opowiada się za modelem korporacyjnym, w którym sędziowie wybierają sędziów do KRS,*
- 2) *w uzasadnieniu uchwały SN polemizuje z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17) a także z wcześniejszym wyrokiem TK z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. K 5/17 (OTK ZU A/2017, poz. 48) i tłumaczy motywy faktycznej odmowy wykonania wskazanych orzeczeń, rażąco naruszającej art. 180 ust. 1 Konstytucji,*
- 3) *SN stwierdza w uzasadnieniu, że „w prawie polskim nie przewidziano wprost żadnej szczególnej procedury lub środka, pozwalających stronie na kwestionowanie skuteczności powołania do pełnienia urzędu sędziego osobie 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” (uzasadnienie wniosku, s. 11-12).*

Zdaniem Wnioskodawcy [t]reść uzasadnienia uchwały SN kwestionując stan prawny poprzedzający jej wydanie, stanowi dodatkowy argument za tym, iż zakwestionowany akt prawny SN jest aktem normatywnym, zmieniającym regulację prawną (przepisy prawa) obowiązującą w Rzeczypospolitej Polskiej (uzasadnienie wniosku, s. 12).

Zdaniem Wnioskodawcy przedmiot kontroli ma normatywny charakter, dla poparcia czego dokonał analizy jednostek redakcyjnych uchwały składu połączonych Izb wykazując, iż zrekonstruowane normy mają cechy pozwalające

je zakwalifikować do zbioru desygnatów nazwy „przepis prawa”, występującej w treści art. 188 pkt 3 Konstytucji, tym samym podlegają kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

W ocenie Wnioskodawcy, uchwała składu połączonych Izb jest sprzeczna z art. 439 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30; dalej: k.p.k.) oraz 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.) *ponieważ wśród przyczyn nienależytej obsady sądu, w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., oraz przyczyn sprzeczności składu sądu z przepisami prawa, w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c., nie można wskazać sytuacji, 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 oraz gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (uzasadnienie wniosku, str. 41-42).*

W ocenie Wnioskodawcy uchwała składu połączonych Izb narusza art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r. poz. 825 ze zm.; dalej: u.s.n.), w oparciu o który, Sąd Najwyższy może *decydować w formie uchwały o kierunku wykładni przepisów mających istotne znaczenie dla orzekania, rozumianego jako sprawowanie wymiaru*

sprawiedliwości, czyli rozstrzyganie konfliktów pranych. Nie ulega zatem wątpliwości, iż uchwała rozstrzygająca zagadnienie prawne, mimo jej abstrakcyjnego charakteru, nie może być aktem normatywnym zmieniającym konstytucyjne normy określające kompetencje organów państwa, wprowadzającym zasady ich wykonywania i ograniczającym lub warunkującym realizację konsekwencji prawnych wynikających z realizacji prerogatyw Prezydenta (uzasadnienie wniosku, s. 47).

W ocenie Wnioskodawcy zaskarżony akt prawny o powyższej treści jest niezgodny z 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, zasadniczo dlatego, że wprowadza możliwość badania przez sądy, czy przebieg procedury poprzedzającej powołanie sędziego przez Prezydenta RP był prawidłowy a tym samym przyznaje sądowi kompetencję do generalnego kwestionowania prawa sędziego do orzekania w oparciu o sposób oceny przebiegu powyższej procedury, lub jak w przypadku sędziów orzekających w Sądzie Najwyższym Izbie Dyscyplinarnej w ogóle odbiera im prawo orzekania (uzasadnienie wniosku, s. 54).

Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie są zatem normy zawarte w uchwale składu połączonych Izb, traktowanej nie jako akt stosowania prawa, stanowiący realizację kompetencji, o której mowa w art. 83 § 1 u.s.n., ale jako akt zawierający przepisy prawa wydane przez centralny organ państwowy. Prokurator Generalny podziela zapatrywania Wnioskodawcy co do normatywnego charakteru uchwały składu połączonych Izb, w takim ujęciu problemu konstytucyjnego, jak zostało to obszernie przedstawione we wniosku Prezesa Rady Ministrów, a także opowiada się za potrzebą objęcia tejże uchwały kognicją Trybunału Konstytucyjnego, w ramach właściwości wynikającej z art. 188 pkt 3 Konstytucji RP.

Uzupełniając można jedynie dodać, że przedmiotem innych spraw zawisłych przed Trybunałem Konstytucyjnym jest także zgodność z Konstytucją

oraz ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi przepisów art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 83 ust. 1 u.s.n. [wnioski: Prezydenta RP (sygn. K 2/20), Krajowej Rady Sądownictwa (sygn. K 3/20) i Prezesa Rady Ministrów (sygn. K 5/20)], w zakresie w jakim przepisom tym została nadana treść normatywna za sprawą uchwały składu połączonych Izb (art. 188 pkt 2 Konstytucji). W postępowaniach tych uchwała składu połączonych Izb jest zatem traktowana jako nadanie treści przepisom ustawy w orzecznictwie sądowym (aktem stosowania prawa), a zatem w ujęciu jaki wynika chociażby z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 października 2010 r., sygn. K 10/08 (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81). W ramach zaś przedmiotowej sprawy, problem konstytucyjny skonstruowany jest na innej płaszczyźnie, która nie jest jednak alternatywna wobec jego ujęcia w ramach powyższych postępowań. Czynność konwencjonalna sędziów Sądu Najwyższego, która sprowadza się do wydania uchwały składu połączonych Izb, może bowiem mieć różne konsekwencje dla systemu prawnego, w zależności od optyki, która zostanie przyjęta dla nadania jej znaczenia w ramach tego systemu. Powzięte przez Sąd Najwyższy działania, nie mające wszak precedensu w historii polskiego wymiaru sprawiedliwości, a których owocem jest wydanie uchwały składu połączonych Izb, mają tego rodzaju doniosłość, która nie pozwala, w tak krótkim horyzoncie czasowym, przewidzieć skutków tego aktu, zarówno w płaszczyźnie normatywnej, jak i ustrojowej. Dlatego też Prokurator Generalny dostrzega potrzebę unicestwienia skutków działań Sądu Najwyższego na każdej płaszczyźnie i w każdym ujęciu uchwały składu połączonych Izb, który pozostaje na kursie kolizyjnym z podstawowymi zasadami ustroju RP, wynikającymi z Konstytucji.

Biorąc powyższe pod uwagę godzi się zauważyć, że jakkolwiek w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego treść normatywna zawarta w uchwale Sądu Najwyższego nie stanowiła jeszcze przedmiotu kontroli, to jednak na kanwie przywołanej już sprawy o sygn. K 10/08 Trybunał wyraźnie

podkreślił, że *kognicją Trybunału Konstytucyjnego zostały objęte wszystkie akty ustanawiające normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, a więc odpowiadające definicji materialnej, a nie formalnej. (...) o charakterze normatywnym danego aktu prawnego nie decyduje ani forma, ani podstawa prawna czy legalność, a jedynie treść nosząca cechy normy abstrakcyjnej i generalnej (op. cit.)*. Ponadto odwołano się do stanowiska nakazującego przyjąć tzw. *domniemanie normatywności aktów prawnych, których skutki, niekoniecznie prawne, prowadzić mogą do naruszenia sfery praw lub wolności jednostki (tamże)*. Tym samym, w ocenie Trybunału, *jeżeli w aktach prawnych odnajdujemy jakąkolwiek treść normatywną, to nie wolno wyłączyć ich spod kontroli konstytucyjności czy legalności (tamże)*. Pogląd ten zasługuje na pełną aprobatę, jeśli uwzględnić potrzebę zapewnienia komplementarności systemu ustrojowego państwa i realizację zasady nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 ustawy zasadniczej).

Z tego punktu widzenia nie mogą bowiem funkcjonować w obrocie prawnym normy, które będą ingerowały w konstytucyjne wolności lub prawa jednostek i jednocześnie nie będą podlegały żadnej kontroli tylko dlatego, że zdecydowano się na nadanie im formy, która wymyka się spod tradycyjnego ujęcia źródeł prawa. Alternatywą dla objęcia kognicją Trybunału Konstytucyjnego omawianych w tym miejscu wypadków musiałoby być przyjęcie koncepcji aktów prawnych nieistniejących lub „nieaktów”, których kwalifikowana sprzeczność z porządkiem prawnym (np. z ustawą zasadniczą) przesądzałaby o braku znaczenia normatywnego czynności konwencjonalnej polegającej na „wydaniu” takiego aktu. Jest to jednak alternatywa niepełnowartościowa, albowiem *a limine* rodząca wątpliwości co do tego, kto byłby uprawniony do stwierdzania tego faktu i jakie byłby przesłanki warunkujące jego stwierdzenie. Tym samym, samo istnienie takiego (nieinstytucjonalnego wszak) instrumentu byłoby niebezpieczne z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego, w tym bezpieczeństwa

prawnego jednostek, i mogłoby skutkować powszechną kontestacją fundamentów ustrojowych państwa, czego zresztą przykłady, np. w odniesieniu do orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, są zauważalne w aktualnym dyskursie publicznym.

W tym stanie rzeczy, przedmiotem kontroli w ramach niniejszego postępowania są normy wynikające z przepisów zawartych w uchwale składu połączonych Izb o następującej treści:

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.

Pierwszoplanowymi wzorcami kontroli w przedmiotowej sprawie są unormowania rangi ustawowej, mające – w zamyśle wydającego uchwałę składu połączonych Izb – stanowić podłoże dla stworzenia nowych norm, będących przedmiotem kontroli. Nie chodzi tu jednak o kontrolę prawidłowości procedury powzięcia aktu i sprawdzenie, czy doszło do należytego wykonania normy kompetencyjnej (jak np. w przypadku kontroli zgodności rozporządzenia z ustawą zawierającą delegację do jego wydania). Nie ma bowiem przepisów, które upoważniałyby Sąd Najwyższy do wydania aktu normatywnego i wyznaczałyby materię podlegającą normowaniu, a więc nie mogą być nimi także przepisy wskazane w treści uchwały. Przy takim ujęciu przedmiot kontroli nie byłby z nimi niezgodny. Chodzi zatem o sprawdzenie, czy normy będące przedmiotem kontroli są zgodne z normami wyższego rzędu, co wynika wszak z założenia o holistyczności systemu prawnego, wyrażającego się w zasadzie *lex superior derogat legi inferiori*.

Artykuł 379 pkt 4 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. wyrok 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. Sąd Apelacyjny 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.

Artykuł 439 § 1 pkt 2 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 wszystkim 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 sądowniczego 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 przez skład połączonych Izb Sądu Najwyższego, nie uznawano kwestii związanych z oceną prawidłowości powołania sędziego na urząd, jako okoliczności podpadających pod przesłankę nienależytej obsady sądu.

Artykuł 83 § 1 u.s.n. ma następujące brzmienie:

Jeżeli w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących

podstawą ich orzekania, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub Prezes Sądu Najwyższego może, w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa, przedstawić wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu w składzie 7 sędziów lub innym odpowiednim składzie.

Przytoczony przepis przewiduje instytucję mającą stosunkowo utrwalony rodowód w systemie prawnym. Jeszcze na gruncie ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 1962 r., Nr 11, poz. 54 ze zm.), w kompetencji tego organu mieściło się podejmowanie uchwał zawierających odpowiedzi na pytania prawne, które miały na celu wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwości albo których stosowanie wywołało rozbieżność w orzecznictwie. Podobny instrument funkcjonował w ustawie z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 924 ze zm.). Także w ustawie z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. 2016 r. poz. 1254 ze zm.) kompetencja uchwałodawcza Sądu Najwyższego mogła zostać uruchomiona, jeżeli w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawniły się rozbieżności w wykładni prawa. Obecna regulacja stanowi zatem z jednej strony kontynuację dotychczasowych rozwiązań. Z drugiej jednak została uzupełniona przez dodatkowe kryteria. Aktualnie bowiem ograniczeniem do powzięcia uchwały jest to, aby rozbieżność w orzecznictwie dotyczyła przepisów będących podstawą orzekania przez sądy. W doktrynie odnotowano, że dotychczas Sąd Najwyższy dość restrykcyjnie interpretował wymóg zaistnienia rozbieżność (zob. K. Szczucki, komentarz do art. 83, [w:] *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, WKP 2018, SIP Lex, teza 5 i przywołane tam orzecznictwo).

Kolejnymi wzorcami kontroli w niniejszej sprawie są przepisy Konstytucji RP.

Artykuł 2 Konstytucji stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Ten przepis ustawy zasadniczej daje podstawę do

rekonstruowania zasad o fundamentalnym znaczeniu, które nie znajdują bezpośredniego, literalnego odzwierciedlenia w tekście Konstytucji (zob. wyrok TK z dnia 31 stycznia 2005 r., sygn. P 9/04, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 9). Rozumienie zawartej w tym przepisie klauzuli demokratycznego państwa prawnego wraz z zasadą praworządności, sprawiedliwości, godności człowieka, proporcjonalności, równości wobec prawa oraz prawa do sądu współtworzy dorobek konstytucyjny Trybunału Konstytucyjnego, zawierający zbiór norm stanowiących wzorce kontroli. Klauzula ta ma charakter „wielopiętrowy”. Na jej treść składa się szereg zasad, które nie zostały wprowadzone *expressis verbis* ujęte w Konstytucji, ale które wynikają z istoty i aksjologii demokratycznego państwa prawnego (zob. wyrok TK z dnia 4 stycznia 1999 r., sygn. K. 18/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 1).

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

Z zasadą demokratycznego państwa prawa powiązana jest zasada legalizmu, wynikająca z art. 7 Konstytucji, który stanowi, że *[o]rgany władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa*. Legalizm stanowi jądro zasady państwa prawnego (zob. B. Banaszak, teza 7. do art. 2, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 32 – 33 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2017 r., sygn. akt K 3/17, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 68). Trybunał Konstytucyjny z tego przepisu ustawy zasadniczej wywodzi, że *kompetencje organów władzy publicznej powinny zostać jednoznacznie i precyzyjnie określone w przepisach prawa, wszelkie działania tych organów powinny mieć podstawę w takich przepisach, a – w razie wątpliwości interpretacyjnych – kompetencji organów władzy publicznej nie można domniemywać* (wyrok TK z dnia 14 czerwca 2006 r., sygn. K 53/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 66). Przez władze publiczne należy przy tym rozumieć wszystkie władze w sensie konstytucyjnym – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą (zob. wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 256). Z art. 7 Konstytucji RP wynika więc, że organy władzy publicznej nie mogą podejmować działań bez podstawy prawnej (zob. wyrok TK z dnia 21 lutego 2001 r., sygn. P 12/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 47 i przywołana tam literatura). W tym kontekście warto zwrócić na uwagę na pogląd P. Tuleji, który – rozważając kwestię zawartego w art. 7 Konstytucji nakazu działania na podstawie i w granicach prawa – stwierdził, że ma on *charakter reguły nieprzewidującej żadnych wyjątków* (P. Tuleja, komentarz do art. 7 Konstytucji, [w:], *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz. Art. 1-86*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 302). Tym bardziej więc organ władzy publicznej nie może przypisywać sobie kompetencji, które konstytucyjnie są zastrzeżone dla innych organów, bo w ten sposób może naruszyć nie tylko zasadę legalizmu, ale także zasadę podziału władzy.

Właśnie przez pryzmat zasady legalizmu należy patrzeć na konstytucyjną funkcję Sądu Najwyższego wynikającą z art. 183 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z tym unormowaniem organ ten sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Rzeczoną przepis stanowi doprecyzowanie wcześniejszych regulacji dotyczących Sądu Najwyższego, w tym art. 175 ust. 1 Konstytucji, który pozycjonuje Sąd Najwyższy jako organ sprawujący wymiar sprawiedliwości. W ten oto sposób ustawa zasadnicza wyznacza podstawowe zadanie Sądu Najwyższego (zob. P. Wiliński i P. Karlik, komentarz do art. 183, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, C. H. Beck, Warszawa 2016, nb. 6). Jakkolwiek nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego obejmuje całą działalność orzeczniczą sądów powszechnych i wojskowych, to jednak jądrem tych uprawnień nadzorczych pozostają uprawnienia będące następstwem działań polegających na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (tamże), które muszą być realizowane w taki sposób, żeby nie naruszało to pozostałych konstytucyjnych zasad kształtujących pozycję i ustrój sądownictwa w Polsce (tamże, nb. 10). Trafnie bowiem trafnie rzecz ujął L. Garlicki wskazując, że *nie ma przeszkód, aby ustawodawca przyznał SN środki działania wykraczające poza rozpoznanie konkretnych spraw sądowych, a nakierowane na ustalanie właściwej wykładni przepisów prawa sądowego. Jeżeli środkom tym nada się jednak abstrakcyjny charakter, to mogą powstawać zagrożenia zarówno z punktu widzenia zasady podziału władz, jak i zasady niezawisłości sędziowskiej. Pierwsza z tych zasad rezerwuje dla ustawodawcy kompetencję do stanowienia prawa wiążącego sądy, a tym samym, sądowa wykładnia prawa nie może przybierać charakteru prawotwórczego* (L. Garlicki, komentarz o art. 183, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom IV*, [red.] L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 5).

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

Konstytucyjne prawo do sądu zostało bardzo dobrze przeanalizowane w doktrynie konstytucyjnoprawnej, nauce praw człowieka i orzecznictwie sądowym. Prawo do sądu, określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, jest nie tylko jednym z podstawowych praw podmiotowych jednostki, lecz również jedną z podstawowych gwarancji praworządności w demokratycznym państwie prawnym. Rozumienie tego prawa wykształciło się stopniowo w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Ostatecznie najczęściej przyjmuje się, że w jego skład wchodzi cztery komponenty, tj.: po pierwsze – prawo do uruchomienia procedury przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem; po drugie – prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, czyli prawo do sprawiedliwego, rzetelnego postępowania sądowego; po trzecie – prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; po czwarte – prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju organu orzekającego, w tym odpowiedniego umocowania organu rozpoznającego sprawę. Niekiedy jako kolejny element prawa do sądu wymienia się również prawo do skutecznego wykonania orzeczenia (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108; 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1; 7 grudnia 2010 r., sygn. P 11/09, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 128; 25 stycznia 2011 r., sygn. P 8/08, OTK ZU nr 1/A/2011, poz. 2; 12 lipca 2011 r., sygn. K 26/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 54; 5 maja 2012 r., sygn. P 11/10, OTK ZU nr 5/A/ 2012, poz. 50; 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 96; 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 42; 18 lipca 2011, sygn. SK 10/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 58).

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

Prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organu rozpoznającego sprawę zostało zaliczone do elementów konstytucyjnego prawa do sądu powołanym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06. Jak trafnie zauważa się w doktrynie, wynika z tego, że *wszelkie sprawy w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP powinny być rozpatrywane przez sądy wymienione w ustawie zasadniczej, które jednocześnie muszą spełniać następujące wymogi: 1) właściwości; 2) niezależności; 3) bezstronności i 4) niezawisłości. Należy przy tym zauważyć, iż art. 45 ust. 1 Konstytucji RP odnosi niezależność i niezawisłość do sądu. Inne przepisy konstytucyjne odnoszą cechę niezależności do sądów, a cechę niezawisłości – do sędziów. Niezależność, niezawisłość i bezstronność sądu i sędziego pozostają jednak w ścisłym związku. TK, wyjaśniając znaczenie pojęcia niezależnego sądu, przypominał, że niezależność sądów zakłada przede wszystkim oddzielenie organizacyjne i funkcjonalne sądownictwa od organów innych władz, tak aby zapewnić sądom pełną samodzielność w zakresie rozpoznawania spraw i orzekania. Trybunał zauważył jednocześnie, iż z Konstytucji RP wynika zasada sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sędziów [A. Bień-Kacała, *Konstytucyjne podstawy prawa do sądu (zasada ustawowej regulacji władzy sądowniczej)*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego, nr 3/2016 i powołana tam literatura].*

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i doktrynie zgodnie przyjmuje się więc, że konstytucyjne prawo do sądu obejmuje prawo do rozpatrzenia sprawy przez organ, którego konstrukcja i pozycja ustrojowa jest zgodna z postanowieniami art. 173-187 Konstytucji (zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 45, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, art. 30 – 86, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe,

Warszawa 2016, s. 239; wyrok TK dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, *op. cit.*).

Fundament tej pozycji wynika z art. 179 Konstytucji, zgodnie z którym sędziowie są powoływani przez Prezydenta, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa na czas nieoznaczony. Na podstawie art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji kompetencja w zakresie powoływania sędziów należy do tych aktów urzędowych Prezydenta, które dla swej ważności nie wymagają podpisu Prezesa Rady Ministrów (czyli do tzw. prerogatyw). Takie ukształtowanie charakteru aktu powołania sędziego uzasadniane jest jednak nie tyle potrzebą wzmocnienia samodzielnej pozycji ustrojowej Prezydenta, lecz wynika z konieczności zapewnienia niezależności sądownictwa od rządu i podległych mu organów. Wymóg kontrasygnaty oznaczałby bowiem przyznanie premierowi prawa weta wobec kandydatów zaproponowanych przez KRS (zob. wyrok TK z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63); L. Garlicki, komentarz art. 179 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] L. Garlicki, t. 4, Warszawa 1999-2007, teza 7; M. Masternak-Kubiak, komentarz do art. 144, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] M. Haczkowska, LexisNexis 2014, teza 5). Z art. 179 Konstytucji wynika także inna z gwarancji niezawisłości sędziowskiej, mieszcząca się w obrębie unormowań zapewniających nieusuwalność sędziego, a mianowicie bezterminowość powołania.

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

Oczywistym następstwem oparcia kompetencji Prezydenta bezpośrednio na normach ustawy zasadniczej jest niemożność weryfikowania tego aktu w toku jakiegokolwiek postępowania, w tym administracyjnego czy sądowoadministracyjnego. Należy zauważyć, że odnosząc się do innej prerogatywy Prezydenta (określonej w art. 183 ust. 3 Konstytucji), Trybunał Konstytucyjny przypominał, że *w polskim ustawodawstwie nie ma procedury umożliwiającej wzruszanie czy kontrolowanie aktów wydanych w ramach wykonywania przez Prezydenta RP jego prerogatyw. Konstytucja nie tylko nie zawiera, ale też nie daje możliwości stworzenia takiej procedury na poziomie ustawowym* (wyrok TK z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, op. cit.). W świetle podglądów doktryny i kontekstu, w jakim Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się co do charakteru prezydenckich prerogatyw w powołanym wyżej wyroku, nie może być wątpliwości, że konstatacja ta jest w pełni adekwatna do uprawnienia Prezydenta, o którym mowa w art. 179 i 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP (zob. A. Kijowski, *Odrębności statusu prawnego sędziów Sądu Najwyższego*, Przegląd Sejmowy, nr 1/2004, s. 6; także J. Sułkowski, *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów*, Przegląd Sejmowy, nr 4/2008, s. 59-60).

Warunkiem uruchomienia tej kompetencji Prezydenta jest jednak działanie innego organu, a mianowicie Krajowej Rady Sądownictwa. Choć Rada jest organem konstytucyjnym, to jednak *lakoniczność regulacji konstytucyjnej*,

która się do niej odnosi, wskazuje, że ustrojodawca zasadnicze kwestie związane z jej funkcjonowaniem przekazał do regulacji ustawowej, pozostawiając w tekście Konstytucji jedynie pewien minimalny standard konstytucyjności KRS (wyrok TK z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/19, OTK ZU seria A/2019, poz. 17).

Ta swoboda ustawodawcy dotyczy tak ukształtowania sposobu wyboru części członków i uregulowania sposobów działania KRS, w tym również kształtu etapów poprzedzających złożenie wniosku nominacyjnego do Prezydenta RP, jak i kryteriów, jakie powinien spełniać kandydat na urząd sędziego (zob. wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48).

Z konstytucyjnego unormowania wynika, co prawda, że KRS posiada wyłączną kompetencję do wystąpienia z wnioskiem o powołanie sędziego, lecz ze wskazanych wyżej powodów związana jest również określonymi ustawą przesłankami podejmowania działań i decyzji. Należy jednak zauważyć, że swoboda ustawodawcy w kształtowaniu tych rozwiązań ustawowych nie jest nieograniczona. Rola, jaką ustrojodawca przyznał Krajowej Radzie Sądownictwa w procesie nominacyjnym sędziów, nie zezwala bowiem na tworzenie unormowań, które dawałyby istotne uprawnienia w tym zakresie jakimkolwiek innym organom, a więc także sądom. Ustawodawca nie może więc doprowadzić do sytuacji, w której swoboda uznania KRS byłaby w istocie iluzoryczna lub też rola Rady sprowadzona została do wykonania narzuconego jej obowiązku *lub zakazu wystąpienia z wnioskiem co do określonej osoby lub osób, w określonej sytuacji, wbrew kolegialnej woli Rady* (zob. K. Weitz, komentarz do art. 179, [w:] *Konstytucja RP...*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, nb. 12).

Nie jest także kwestionowane istnienie silnego związku pomiędzy normatywnymi treściami art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 zd. 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; dalej: Konwencja lub EKPCz), który Wnioskodawca także pragnie uczynić wzorcem kontroli. Przepis ten brzmi: *Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej*. W doktrynie wskazuje się bowiem, że przyjęta w Polsce formuła „prawo do sądu” w europejskim porządku prawnym (m.in. na gruncie Konwencji) jest ujmowana jako prawo do rzetelnego procesu (zob. A. Zieliński, *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, „Państwo i Prawo”, 2005, z. 11, s. 8). Z kolei, w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2008 r., sygn. V CSK 271/08, wskazano: *Postanowienia konwencji mogą zatem stanowić nie tylko wskazówkę interpretacyjną przy wykładni przepisów prawa wewnętrznego, ale i bezpośrednią podstawę rozstrzygnięć organów krajowych, jeżeli pozwala na to ich charakter. Konwencja o ochronie praw człowieka ma przy tym pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z konwencją (art. 91 ust. 2 Konstytucji)* [Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych, 2009, nr 1, poz. 965]. Co jednak najważniejsze, Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie opowiedział się za możliwością przyjęcia postanowień EKPCz, w tym art. 6 ust. 1 Konwencji, jako wzorców hierarchicznej kontroli prawa (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14 i z dnia 14 listopada 2006 r., sygn. SK 41/04, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 150).

W doktrynie podnosi się przy tym, że pomimo różnic terminologicznych występujących między art. 45 ust. 1 Konstytucji a art. 6 ust. 1 Konwencji, przyjęte w Konstytucji ujęcie standardów „niezależności, niezawisłości i bezstronności” w pełni odpowiada standardom wynikającym z Konwencji

(zob. G. Zalizowski, *Prawo do sądu na tle Konstytucji w kontekście europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, <https://www.repozytorium.uni.wroc.pl>; dostęp w dniu 19 marca 2020 r.). Natomiast sformułowanie „sąd ustanowiony ustawą” należy rozumieć w ten sposób, by organizacja sądownictwa i właściwość sądu w *społeczeństwie demokratycznym nie zależała od swobodnej decyzji władzy wykonawczej, ale była uregulowana prawem przyjętym przez parlament* (M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, WKP 2017, s. 530 oraz powołany tam wyrok ETPCz w sprawie *Fruni p. Słowacji* z dnia 21 czerwca 2011 r., skarga nr 8014/07, § 134). Podkreśla się, że *[o]rgan, który nie jest powołany do tej roli z woli ustawodawcy, nie ma legitymacji wymaganej w demokratycznym społeczeństwie do sądzenia* (M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 531 i powołane tam wyroki w sprawach: *Coëme i inni p. Belgii* z dnia 22 czerwca 2000 r., skargi nr 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, § 98; *Savino i inni p. Włochom* z dnia 28 kwietnia 2009 r., skargi nr 17214/05, 20329/05 i 42113/04, § 94; *Fruni p. Słowacji*, § 134; *Oleksandr Volkov p. Ukrainie* z dnia 9 stycznia 2013 r., skarga nr 21722/11, § 150-151]. ETPCz zwrócił równocześnie uwagę, że w krajach, w których prawo jest skodyfikowane, organizacja sądowa nie może również być zależna od swobodnego uznania władzy sądowniczej, chociaż sądy powinny mieć w pewnych granicach możliwość interpretacji wchodzących w grę przepisów (M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 531 oraz powołane tam wyżej wymienione wyroki ETPCz).

Doniosłe miejsce w orzecznictwie ETPCz, dotyczącym wymogu ustanowienia sądu w drodze ustawy, zajmuje kwestia wydania orzeczenia przez skład ukształtowany z naruszeniem przepisów krajowych. Orzecznictwo 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).

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

Należy przy tym zauważyć, że w orzecznictwie polskich sądów utrwalił się pogląd, iż nawet ostateczny wyrok ETPCz, stwierdzający naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji, nie stanowi samodzielnej podstawy wznowienia postępowania, chyba że okoliczności będące podstawą wydania tego wyroku pokrywają się z inną podstawą wznowienia (zob. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. III CZP 16/10, OSNC nr 4/2011, poz. 38; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2015 r., SK 21/14, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 122).

Kolejnymi wzorcami kontroli Wnioskodawca pragnie uczynić postanowienia Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/30; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE C z 2010 r. Nr 83; dalej: TUE). Zgodnie z art. 2 TUE *Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn. Z kolei art. 4 ust. 3 TUE stanowi, że [z]godnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie dodany przez Traktat Lizboński art. 2 TUE zawiera katalog podstawowych wartości ujętych w także w formę klauzul generalnych (...). Wymienione tu pojęcia są zarazem wartościami, celami, prawami jednostek, oraz pozytywnymi obowiązkami zarówno Unii Europejskiej, jak i państw członkowskich. Są także wartościami i klauzulami obecnymi

w prawie międzynarodowym (zwłaszcza dotyczącym praw człowieka) oraz w prawie konstytucyjnym poszczególnych państw członkowskich. Rola metaklauzul w wykładni prawa unijnego jest zbliżona do zasad prawa, w przypadku których niejednokrotnie jedna wspiera lub ogranicza drugą (Wykładnia prawa Unii Europejskiej. System Prawa Unii Europejskiej. Tom III, [red.] L. Leszczyński, C. H. Beck 2019, s. 229).

Powyższe przepisy stanowią wzorce kontroli w przedmiotowej sprawie właśnie w kontekście roli jaką powinny pełnić w procesie wykładni prawa, w szczególności w dążeniu do kompromisu normatywnego, który stanowi podstawowe narzędzie interpretacyjne w warunkach multicentryczności systemu prawnego. Godzi się bowiem zauważyć, że *zapewnienie realizacji celów Unii określonych w traktatach (w preambule oraz przepisach szczegółowych) nie jest możliwe bez poszanowania decyzji prawnych (w tym prawotwórczych) podejmowanych na poziomie tak krajowym, jak i unijnym. Efektywność ta (powiązana z zasadą lojalnej współpracy) oznacza sensu largissimo harmonijne współdziałanie pomiędzy krajami członkowskimi między sobą oraz pomiędzy tymi krajami a Unią w multicentrycznej rzeczywistości. Dlatego też dążenie do budowy kompromisu normatywnego powinno być głównym celem zarówno TSUE, jak również organów krajowych. Sięgnięcie po reguły kolizyjne oznacza bowiem konieczność przyznania „wyższości” (pierwszeństwa) jednej z norm, co (pomimo prawidłowości rozumowań) nie wpływa pozytywnie na procesy integracyjne w wymiarze aksjologiczno-społecznym. Z tego też względu powinno być ostatecznością.(...) Tym samym próba „pogodzenia” dwóch norm powinna odbywać się w drodze takiej interpretacji, która uznaje za konieczne rozumienie normy prawa krajowego w sposób, który będzie jak najpełniej zgodny z wymogami prawa unijnego. W wyroku w sprawie Adeneler stwierdził, że „zasada zgodnej wykładni wymaga, by sądy krajowe czyniły wszystko co leży w zakresie ich kompetencji, uwzględniając wszystkie przepisy prawa krajowego i stosując uznane w porządku krajowym metody wykładni, by zapewnić pełną*

*skuteczność rozpatrywanej dyrektywy i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami". Wymóg ten ma jednak swoje granice i jest „ograniczony przez ogólne zasady prawa, w szczególności zasadę pewności prawa i braku retroaktywności prawa, i nie może służyć jako podstawa dla dokonywania wykładni prawa krajowego contra legem”(R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, s. 238 i n.). Na potrzebę poszukiwania kompromisu normatywnego w kolizjach pomiędzy prawem krajowym i unijnym zwracał uwagę wielokrotnie polski Trybunał Konstytucyjny, wskazując na konieczność „kooperatywnego współstosowania” i prowadzenia „obopólnie przyjaznej wykładni” (tamże, s. 190-191). Tym samym, określenie w art. 2 TUE celu Unii Europejskiej i celów tworzenia jej praw oraz wyrażona w art. 7 TFUE konieczność zapewnienia spójności poszczególnych polityk i działań, przy uwzględnieniu wszystkich tych celów, wpływa na zakres dyskrejonalnych uprawnień sądów w procesach wykładni i stosowania prawa unijnego (tamże, s. 185).*

Dopiero przy uwzględnieniu powyższych uwag właściwego kontekstu nabiera zasada pierwszeństwa prawa unijnego jako reguła kolizyjna usuwająca sprzeczność pomiędzy prawem krajowym i prawem wspólnotowym. Znajduje ona bowiem zastosowanie dopiero wówczas, gdy nie ma możliwości wypracowania kompromisu normatywnego i przyjęcia takiego rezultatu wykładni, który nie generowałby konieczności odmowy stosowania przepisów prawa krajowego. Co więcej, jak wskazuje się w piśmiennictwie *zaistnienie kolizji pomiędzy prawem unijnym i krajowym nie musi prowadzić w konsekwencji do unieważnienia normy krajowej przez kompetentny podmiot. Może ona nadal funkcjonować w stosunkach wewnętrzpaństwowych, a nie znajdować zastosowania jedynie w konkretnych procesach decyzyjnych, gdy dochodzi do zbiegu prawa krajowego i Unii Europejskiej, czyli w tzw. sprawach unijnych. Podobnie stwierdził włoski Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu w sprawie Granital: „Prawo wspólnotowe nie uchyla sprzecznych z nim aktów*

prawa krajowego, a jedynie uniemożliwia ich zastosowanie w konkretnej sprawie. Akty takie nie są dotknięte nieważnością i są stosowane w zakresie nieobjętym przedmiotowym i czasowym obowiązywaniem regulacji wspólnotowej” (tamże, s. 198).

Co więcej, na zasadę pierwszeństwa prawa unijnego inaczej patrzy się z perspektywy prawodawstwa Unii oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), a inaczej z punktu widzenia norm konstytucyjnych państw członkowskich. Artykuł 8 ust. 1 Konstytucji RP stanowi bowiem, że *Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej*. Piotr Tuleja, podkreślając szczególną moc Konstytucji, stwierdził, iż *[u]żyte w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP sformułowanie, w myśl którego Konstytucja RP jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, oznacza, że wszystkie akty prawne powinny być zgodne z Konstytucją RP. Dotyczy to aktów stanowienia i stosowania prawa. Nakaz zgodności obejmuje też faktyczne działania organów władzy publicznej podejmowane na podstawie i w granicach prawa. W odniesieniu do organów stanowiących prawo zasada nadrzędności Konstytucji RP oznacza zakaz stanowienia norm prawnych niezgodnych z Konstytucją RP oraz nakaz konkretyzacji przepisów Konstytucji RP. W pierwszej kolejności art. 8 ust. 1 adresowany jest do ustawodawcy. (...) naruszenie przez ustawodawcę zakazu stanowienia przepisów niezgodnych z Konstytucją RP nie oznacza ich nieważności, nie powoduje ich automatycznej derogacji, nie uzasadnia stwierdzania takiej derogacji przez organ stosujący prawo. Uzasadnia natomiast wszczęcie postępowania prowadzącego do stwierdzenia przez TK hierarchicznej zgodności norm. Uzasadnienie to wynika zarówno z właściwości norm konstytucyjnych oraz sposobu formułowania ocen o hierarchicznej niezgodności, jak i z zasad ustrojowych. Konsekwencją tak rozumianej zasady nadrzędności Konstytucji RP jest sposób ukształtowania kompetencji TK, charakteru i skutków jego orzeczeń. Szczególna moc Konstytucji RP stanowi źródło powszechnie obowiązującego charakteru*

wyroków TK oraz skutków tych wyroków polegających na derogacji niekonstytucyjnych norm.

Zakaz stanowienia aktów normatywnych niezgodnych z Konstytucją RP stanowi tzw. negatywny aspekt zasady nadrzędności. Zasada ta ma również aspekt pozytywny, wyrażający się nakazem konkretyzacji przepisów Konstytucji RP. Nakaz ten również skierowany jest przede wszystkim do ustawodawcy.

*Brak regulacji konstytucyjnej oznacza swobodę ustawodawcy w stanowieniu prawa oraz sposobie regulacji danej materii. Konstytucja RP w wielu przepisach odsyła wprost do regulacji ustawowej lub konieczność takiej regulacji wynika pośrednio z jej przepisów. (...) Zasada nadrzędności Konstytucji RP jest również skierowana do organów stosujących prawo, w szczególności do sądów (P. Tuleja, komentarz do art. 8 Konstytucji, [w:], *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, s. 313-316), które w przypadku powzięcia wątpliwości co do niezgodności przepisów ustawy z Konstytucją są zobowiązane do uruchomienia procedury pytań prawnych do TK (art. 193 Konstytucji).*

W niniejszej sprawie szczególnie istotny jest ten aspekt nadrzędności Konstytucji w polskim systemie prawnym, który odnosi się do relacji prawo krajowe – prawo Unii Europejskiej. Najbardziej trafne ujęcie tej relacji było przedmiotem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, wydanego w pełnym składzie Trybunału, gdzie zauważono, że *Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się na ten temat w wielu orzeczeniach, a zwłaszcza w wyrokach dotyczących Traktatu akcesyjnego (zob. wyrok sygn. K 18/04) i Traktatu z Lizbony (zob. wyrok K 32/09).*

Konstytucja RP zachowuje nadrzędność i pierwszeństwo wobec wszystkich aktów prawnych obowiązujących w polskim porządku konstytucyjnym, w tym także prawa unijnego. Taka pozycja Konstytucji wynika z art. 8 ust. 1 Konstytucji i została potwierdzona w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

W wyroku dotyczącym Traktatu akcesyjnego (sygn. K 18/04) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że Konstytucja pozostaje – z racji swej szczególnej mocy – „prawem najwyższym Rzeczypospolitej Polskiej” w stosunku do wszystkich wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych. Dotyczy to także ratyfikowanych umów międzynarodowych o przekazaniu kompetencji „w niektórych sprawach”. Konstytucja korzysta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania. Wskazane stanowisko znalazło również potwierdzenie w wyroku dotyczącym Traktatu z Lizbony (sygn. K 32/09). Tezę tę, sformułowaną w kontekście relacji Konstytucji do traktatów należy odnieść także do relacji do aktów instytucji unijnych (OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97). W orzeczeniu tym podkreślono, że Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na konieczność rozróżnienia, z jednej strony, badania zgodności aktów unijnego prawa pochodnego z traktatami, czyli prawem pierwotnym Unii, a z drugiej strony, badania ich zgodności z Konstytucją. Organem, który decyduje ostatecznie o zgodności rozporządzeń unijnych z traktatami jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a o zgodności z Konstytucją – Trybunał Konstytucyjny, jako że także 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. Warto też odnotować wyraźny pogląd Trybunału Konstytucyjnego, 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 (tamże).

To właśnie z powyższych względów w doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że korzystanie z kolizyjnej reguły hierarchicznej w przypadku sprzeczności postanowień Konstytucji z prawem UE jest pragmatycznie niezasadne i występuje w tym przypadku realna niemożliwość korzystania z niej.

Tym bardziej, jeśli przyznanie wyższej mocy prawnej dokonywane jest w normalnym toku instancji w ramach incydentalnej kontroli konstytucyjności, jaką zamierza podjąć sąd krajowy.(...) Dlatego też sądy i organy (zarówno krajowe, jak również unijne) powinny dążyć do poszukiwania takiego rozumienia kolidujących ze sobą norm, które pozwolą tę sprzeczność wyeliminować. Sytuacja kolizji na tym poziomie powinna być więc analizowana ze szczególną wrażliwością z poszanowaniem zarówno dla tożsamości narodowych oraz autonomii państw członkowskich UE, jak również dla wartości i celów, jakie leżą u podstaw istnienia i funkcjonowania Unii. Podmiot, który stwierdza zaistnienie kolizji, powinien dążyć do wszelkich starań, aby zbudować kompromis normatywny lub przyjąć taką interpretację, dzięki której sprzeczność ta zostanie usunięta. Wartości konstytucyjne państw członkowskich i wartości leżące u podstaw integracji europejskiej są bowiem tożsame (Wykładnia prawa Unii Europejskiej, op. cit., s. 192-193).

Wzorcem kontroli Wnioskodawca pragnie także uczynić art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (aktualnie: wersja skonsolidowana z dnia 7 czerwca 2016 r., Dz. Urz. UE, C 202, s. 389; dalej: KPP). W tym miejscu zasygnalizować należy pewną wątpliwość, mianowicie czy KPP, jako akt stworzony i wydany przez instytucje UE, nie będący jednak rozporządzeniem lub dyrektywą, jak również odrębnie ratyfikowaną umową międzynarodową ani częścią traktatu podlegającego procedurze ratyfikacyjnej, w tym częścią Traktatu akcesyjnego, może być wzorcem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Należy bowiem zwrócić uwagę, że z uwagi na podpisanie przez Polskę tzw. protokołu polsko-brytyjskiego, formalnie KPP nie jest źródłem powszechnie obowiązującego w Polsce prawa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji (zob. M. Muszyński, *Polska Karta Praw Podstawowych po traktacie lizbońskim. Charakter prawny i granice związania*, Przegląd Sejmowy 2009, nr 1, s. 55–78; B. Banaszak, *Zalety i wady Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Przegląd Sejmowy

2008, nr 2, s. 9–24). Podzielić należy stanowisko, wyrażone przez J. Podkowika i A. Mączyńskiego, zgodnie z którym KPP nie może stanowić wzorca kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym: *KPP - jako akt stworzony i wydany przez instytucje UE - nie może zostać uznana za odrębną ratyfikowaną umowę międzynarodową ani za część traktatu podlegającego procedurze ratyfikacyjnej. Nie znajduje się ponadto, z wyjątkiem deklaracji dotyczącej jej stosowania, w oficjalnym spisie protokołów i załączników do Traktatu lizbońskiego. W tym sensie, w świetle prawa międzynarodowego, stanowi ona tzw. akt okołotraktatowy (zob. np. A. Wyrozumska, Znaczenie prawne zmiany statusu, s. 25 i n.; M. Muszyński, Polska Karta Praw Podstawowych, s. 58-59). Zmiany treści tego aktu normatywnego nie wymagają ponadto przeprowadzenia w państwach członkowskich procedur ratyfikacyjnych. Znajdują się zatem poza zakresem bezpośredniego oddziaływania państw członkowskich. Jakkolwiek w świetle art. 6 ust. 1 TUE KPP ma »taką samą moc prawną jak Traktaty«, to sformułowanie to należy odnosić raczej do określenia pozycji KPP w ramach wewnętrznego porządku prawnego UE, a nie w hierarchii systemów prawnych państw członkowskich. Wynika stąd, że nie ma podstaw do traktowania KPP jako umowy międzynarodowej w rozumieniu art. 188 pkt 2 i 3 Konstytucji RP (J. Podkowik, A. Mączyński, komentarz do art. 188 Konstytucji RP, [w:] Konstytucja RP, Tom II, art.87-243, [red.] M. Safjan i L. Bosek, op. cit., teza 129). Pogląd ten jest aprobowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który dotychczas umarzał postępowania w zakresie kontroli zgodności kwestionowanych przepisów z przepisami Karty Praw Podstawowych (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2016 r., sygn. K 13/16, OTK ZU seria A/2016, poz.101). Z uwagi na powyższe wątpliwości, a także z uwagi na zbieżność standardów wynikających z art. 47 KPP, art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 EKPCz, na potrzeby niniejszego postępowania, nie wydaje się konieczne konfrontowanie przedmiotu kontroli z zapisami KPP.*

Analizę zgodności norm wynikających z uchwały składu połączonych Izb z ustawowymi wzorcami kontroli należy rozpocząć od przypomnienia, że przepisy art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 83 ust. 1 u.s.n. będą tu rozumiane w taki sposób, jaki to miało miejsce do czasu wydania uchwały składu połączonych Izb. Na potrzeby rozpoznania przedmiotowej sprawy, pominięciu podlega zatem treść rzeczonych przepisów nadana im w uchwale składu połączonych Izb, traktowanej jako akt stosowania prawa, która w zgodnej ocenie Prezesa Rady Ministrów, Prezydenta RP i Krajowej Rady Sądownictwa jest niezgodna z Konstytucją [zob. wnioski: Prezydenta RP (sygn. K 2/20), Krajowej Rady Sądownictwa (sygn. K 3/20) i Prezesa Rady Ministrów (sygn. K 5/20)].

W takim zaś wypadku, uznać należy, że normy wynikające z uchwały składu połączonych Izb są niezgodne z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 83 ust. 1 u.s.n. w dotychczasowym ujęciu tych przepisów, których wykładni dokonano przy okazji analizy wzorców kontroli. Przepisy te nie były bowiem zaprojektowane jako instrumenty służące weryfikacji statusu sędziów powiązanego z badaniem prawidłowości procedury ich powołania. Oprócz argumentów wskazywanych przez Wnioskodawcę za konstatacją taką przemawia także fakt, że obowiązywanie norm o treści wynikającej z przepisów uchwały generowałoby istotne niespójności systemowe, która to spójność również jest wartością konstytucyjną, wynikającą z art. 2 ustawy zasadniczej. Oto bowiem, leżące u podstaw przyjęcia uchwały wątpliwości co do bezstronności sędziego, niezależnie od ich zasadności, generowałyby bezwzględny obowiązek uchylenia wydanego przez tego sędziego orzeczenia, podczas gdy inne tego rodzaju wątpliwości są zaledwie tzw. względnymi przyczynami odwoławczymi. Trudne do zaakceptowania sprzeczności powstawałby również w obrębie bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 § 1 k.p.k.). Jak bowiem wytłumaczyć konieczność uchylenia orzeczenia z powodów dotyczących osoby sędziego, skoro nie zachodzi

wypadek wzięcia udziału w wydaniu orzeczenia przez osobę nieuprawnioną lub niezdolną do orzekania (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Niezależnie od powyższego, to jest nawet gdyby założyć dopuszczalność odmiennej wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 83 ust. 1 u.s.n., przedmiot kontroli pozostaje w relacji niezgodności z unormowaniami aktów ponadustawowych – Konstytucją i ratyfikowanymi umowa międzynarodowymi.

Na tej płaszczyźnie analizę wypadu rozpocząć od odwołania się do charakteru prerogatywy Prezydenta RP. Jest tak bez względu na to, że treść uchwały składu połączonych Izb 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. Dodać w tym miejscu należy, że relatywizacja podmiotowa i czasowa, jakiej dokonano w poszczególnych przepisach uchwały składu połączonych Izb nie ma tutaj większego znaczenia, albowiem we wszystkich przypadkach punktem wyjścia Sąd Najwyższy uczynił wspólny mianownik – „wadliwość” procesu nominacji.

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 wykonać wadliwie (w tym wypadku z uwagi na kształt KRS) 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 EKPCz 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 składu 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.

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 do jego uwzględnienia) 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 prowadziłoby do tego rodzaju skutków – tym bardziej na poziomie aktów podustawowych – 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 na poziomie podustawowym.

Z drugiej strony, przyznanie komukolwiek prawa do weryfikacji prawidłowości powołania sędziego, w ramach instytucji prawnych wynikających z aktów podkonstytucyjnych i łączenie stwierdzonych uchybień procesu kreacyjnego z możliwością wzruszenia orzeczeń wydanych przez tegoż sędziego, jest niczym innym jak zakazanym konstytucyjnie (a także przez EKPCz) arbitralnym pozbawieniem sędziego możliwości orzekania, przy jedynie formalnym pozostawieniu go na stanowisku. Sprowadzałoby bowiem prerogatywę Prezydenta RP do aktu o charakterze li tylko symbolicznym, w wyniku którego dochodzi co prawda do powołania sędziego, ale pozbawionego inwestytury oraz atrybutów wynikających z Konstytucji (Wnioskodawca nazywa taki stan „sędzia w stanie spoczynku *ab initio*”). 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 podustawowego dookreślania instytucji ustawowych, 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 i art. 6 ust. 1 EKPCz. Podczas realizacji swojej konstytucyjnej funkcji sędzia nie może poddawać pod rozagę czy wydane przez niego rozstrzygnięcie nie spowoduje dla niego ujemnych skutków (tzw. *chilling effect*), np. w postaci kwestionowania jego inwestytury przez inny organ lub sąd, w tym nawet Sąd Najwyższy. Sędzia taki nie byłby wówczas niezawisły, a realizacja prawa do sądu, w takiej postaci, w jakiej zostało ono zadekretowane przez ustrojodawcę i EKPCz, 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 tysiące 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 przepisów 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, jak również inne organy kreujące akty normatywne, nie mogą tutaj wprowadzać instrumentów, które służyłyby do zupełnego zanegowania zamysłu ustrojodawcy. Jeśli zaś normodawcy wprowadzą 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.

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 jakiś 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 wydania uchwały przez skład połączonych Izb. 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, który nie został jeszcze opublikowany. 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).

Tymczasem w uzasadnieniu uchwały składu połączonych Izb podniesiono również, że *[j]ak wyjaśnił już Sąd Najwyższy w uchwale pełnego składu z dnia 28 stycznia 2014 r., BSA I-4110-4-4/13 (OSNC 2014, nr 5, poz. 49) jest on – w ramach dokonywanej wykładni prawa – w pełni uprawniony do samodzielnej oceny spójności określonego rozwiązania ustawowego z zasadami konstytucyjnymi; może, a nawet powinien interpretować prawo w sposób „przyjazny” Konstytucji (wykładnia prokonstytucyjna)* [uzasadnienia uchwały składu połączonych Izb, s. 21]. Jednakże, na pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale pełnego składu Sadu Najwyższego z dnia 28 stycznia

2014 r. powołano się nieprecyzyjnie. Mimo niemal dosłownego przytoczenia fragmentu uzasadnienia uchwały (*Należy w związku z tym podkreślić, że Sąd Najwyższy jest - w ramach dokonywanej wykładni prawa - w pełni uprawniony do samodzielnej oceny spójności określonego rozwiązania ustawowego z zasadami konstytucyjnymi; może, a nawet powinien interpretować prawo w sposób »przyjazny« Konstytucji*) pominięto fragment, w którym po przecinku zastrzeżono: *oczywiście pod warunkiem, że nie spowoduje to bezpośredniej kolizji z kompetencją zastrzeżoną wyłącznie na rzecz Trybunału Konstytucyjnego* (uzasadnienie uchwały o sygn. BSA I-4110-4-4/13, pkt 5). W rezultacie, bez dalszego zagłębiania się w problematykę granic tzw. wykładni prokonstytucyjnej, Sąd Najwyższy, w dalszej części uzasadnienia uchwały składu połączonych Izb, kategorycznie i w sposób jednoznacznie wykraczający poza swoje kompetencje rozstrzygnął, że *[n]owych członków Krajowej Rady Sądownictwa wybrał Sejm RP, stosownie do ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa zmienionej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, co stało w sprzeczności z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. (...) Po zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa piętnastu członków Rady, rekrutujących się spośród sędziów zostało wybranych przez Sejm RP na wspólną czteroletnią kadencję (art. 9a ust. 1 ustawy o KRS). Nie ma wśród nich przedstawicieli Sądu Najwyższego, chociaż tego wymaga art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. (...) Rozwiązania przyjęte w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa co do wyboru sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa są niezgodne z zasadą podziału władzy i równoważenia się władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP), jak również z zasadą odrębności i niezależności sądów (art. 173 Konstytucji RP) i niezawisłości sędziów (art. 178 Konstytucji RP)* [uzasadnienie uchwały składu połączonych Izb, s. 38].

Przytoczone zapatrywania Sądu Najwyższego wprost naruszają normę rangi konstytucyjnej. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji orzeczenia Trybunału

Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Jak jednoznacznie ocenia się w piśmiennictwie, [w] zakresie objętym orzeczeniem Trybunału »domniemanie zgodności z Konstytucją« badanej regulacji staje się domniemanem niewzruszalnym. Tym samym nawet w zakresie, w jakim sądy mogłyby odmówić zastosowania aktu normatywnego (np. w odniesieniu do aktów podustawowych), po afirmatywnym wyroku Trybunału Konstytucyjnego pozostają nim związane, nie mogą ocenić zakwestionowanego aktu inaczej niż uczynił to Trybunał Konstytucyjny. Zakres mocy obowiązującej takiego orzeczenia ogranicza się jednakże do tego, co było jego przedmiotem. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 4.7.2001 r., III ZP 12/01, orzeczenie TK o zgodności aktu normatywnego z określonymi przepisami Konstytucji powoduje, że sąd powszechny nie może odmówić stosowania tego aktu normatywnego z powodu sprzeczności z tymi przepisami Konstytucji, które stanowiły wzorzec kontroli sprawowanej przez TK (L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych.*, wyd. 2014, Legalis 2019, cz. II, §14.I.2). Co więcej, [w] wypadku wyroków afirmatywnych moc powszechnie obowiązująca implikuje z kolei brak prawa do odmowy zastosowania przez organ państwa przepisu uznanego przez TK za zgodny z normą hierarchicznie wyższą, **nawet gdy organ ten uważa, że określona norma prawna narusza reguły hierarchicznie zbudowanego systemu prawa** [podkreślenie własne]. (...) Przyznanie w przepisach Konstytucji RP atrybutu ostateczności tylko orzeczeniom TK, a nieprzyznanie go orzeczeniom sądowym, powinno być widziane jako dowód woli ustrojodawcy do braku jakiejkolwiek możliwości weryfikacji orzeczeń TK, zarówno w trybie zwyczajnym, jak i nadzwyczajnym (L. Bosek, komentarz do art. 190 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom II. Art. 87-243*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, teza 63 i 65 *in fine*).

Nie sposób tym samym nie dostrzec, że uzasadnienie uchwały połączonych Izb SN wskazuje jednoznacznie, że w zakresie podważenia konstytucyjności KRS Sąd Najwyższy dopuścił się istotnego naruszenia normy rangi konstytucyjnej.

Niezależnie od powyższego, Sąd Najwyższy rażąco wadliwie zastosował również tzw. wykładnię w zgodzie z Konstytucją (prokonstytucyjną wykładnię prawa), wynikającą z dyrektywy bezpośredniego stosowania Konstytucji, określonej w art. 8 ust. 2 ustawy zasadniczej.

W świetle ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądów doktryny wykładnia prokonstytucyjna w istocie polega na tym, że *w sytuacji, w której wykładnia ustawy nie daje jednoznacznego rezultatu, należy wybrać taką wykładnię, która w sposób najpełniejszy umożliwia realizację norm i wartości konstytucyjnych* (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 2001 r., sygn. T 33/01, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 47). Jak wskazuje się w piśmiennictwie, *[n]akaz wykładni w zgodzie z Konstytucją RP jest jednak ograniczony. W orzecznictwie TK nie budzi wątpliwości, że nie każdą wątpliwość co do zgodności ustawy zwykłej z Konstytucją można usunąć w drodze wykładni. Podnosi się trafnie, że gdyby było inaczej, w ogóle nie istniałaby potrzeba badania zgodności ustaw z Konstytucją, gdyż wszystkie problemy rozstrzygałaby właściwa interpretacja sądów i innych organów stosujących prawo. Dlatego też posłużenie się tą techniką TK uznaje za »prawnie dopuszczalne (i zarazem konieczne), gdy pozwalają na to ugruntowane reguły wykładni odniesione do brzmienia właściwych przepisów«.* *Wykładnia w zgodzie z Konstytucją RP nie może „prowadzić do podważenia jednoznacznego rezultatu wykładni językowej”* (L. Bosek, M. Wild, *op. cit.*, cz. I, § 3 pkt II.5) ani tym bardziej odmowy zastosowania konkretnego przepisu rangi ustawowej, co stanowiłoby w istocie przeprowadzenie kontroli konstytucyjności prawa przez sąd powszechny. Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie uznawał taką praktykę – tzw. rozproszoną kontrolę

konstytucyjności przepisów rangi ustawowej – za niedopuszczalną, podkreślając swoje wyłączne prerogatywy w tym zakresie: *Bezpośredniość stosowania Konstytucji nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez sądy i inne organy powołane do stosowania prawa. Tryb tej kontroli został bardzo wyraźnie i jednoznacznie ukształtowany przez samą Konstytucję. Art. 188 Konstytucji zastrzega orzekania w tych sprawach do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie sędziego ustawą, przewidziane w art. 178 ust. 1 Konstytucji, obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca (por. wyrok SN z 25 sierpnia 1994 r., I PRN 53/94, OSNPiUS 1994, z 11, poz. 179, wyrok NSA z 27 listopada 2000 r., II SA/Kr 609/98). (...) Istotnym elementem modelu kontroli zgodności ustaw z Konstytucją, przyjętego w polskiej Konstytucji za wzorem innych państw europejskich, jest uregulowana w art. 193 instytucja pytania prawnego. Regulacji opartej na art. 188 i 193 Konstytucji, interpretowanych w świetle wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego, nie wyłącza przewidziana w art. 178 ust. 1 Konstytucji podległość sędziów Konstytucji i ustawom. Przepis ten nie wypowiada się bezpośrednio na temat rozstrzygania kolizji między Konstytucją a ustawą, dopełnia on natomiast regulację przewidzianą w art. 193 Konstytucji, ustanawiając powinność skorzystania z przyznanej w tym przepisie możliwości w każdym przypadku, gdy sąd orzekający dojdzie do przekonania, że norma stanowiąca podstawę orzekania jest sprzeczna z Konstytucją (por. J. Trzeciński, Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego, PiP 2002, z. 1). Sądy nie są także wyłączone spod wyrażonej w art. 190 ust. 1 Konstytucji zasady, w myśl której orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego przysługuje moc powszechnie obowiązująca (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 256; por. także wyroki TK z dnia: 4 października 2000 r., sygn.*

P 8/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 189, 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5). Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie uznaje, że *bezpośrednie stosowanie konstytucji nie może prowadzić do pomijania obowiązujących regulacji ustawowych [podkreślenie własne]. Ponieważ w naszym porządku prawnym bardzo niewiele jest materii, w których unormowania konstytucyjne nie znalazły konkretyzacji i rozwinięcia w ustawodawstwie zwykłym, proces bezpośredniego stosowania konstytucji przybiera zwykle postać współstosowania normy (zasady) konstytucyjnej i odpowiednich norm ustawowych* (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2000 r., sygn. P 12/98, OTK ZU nr 2/2000, poz. 67). Podobnie, w wyroku z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, Trybunał stwierdził: *[w] żadnym wypadku podstawą odmowy zastosowania przez sąd przepisów ustawowych (...) nie może być zasada bezpośredniego stosowania konstytucji (art. 8 ust. 2 konstytucji). Bezpośredniość stosowania konstytucji nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności* (OTK ZU nr 1/2001, poz. 5).

Jak podkreśla się w piśmiennictwie, pogląd Sądu Konstytucyjnego znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, gdzie w zasadzie jednolicie przyjmuje się obecnie pogląd o braku kompetencji sądów do odmowy zastosowania przepisu ustawy ze względu na jego domniemaną niekonstytucyjność. (...) Zgodnie z tym stanowiskiem, wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP danej regulacji ustawowej nie mogą być również przedmiotem zagadnienia prawnego przedstawianego do rozstrzygnięcia SN (L. Bosek, M. Wild, *op. cit.*, cz. I, § 3 pkt III.1; por. także powołane tam orzecznictwo). Sąd Najwyższy wskazywał m.in., że „Konstytucja jest ustawą zasadniczą, a jej dyrektywy doznają konkretyzacji w ustawodawstwie »zwykłym« i dopiero te ostatnie normy prawa stanowionego są podstawą rozstrzygania sporów sądowych. Wyrażona w art. 8 ust. 2 Konstytucji zasada bezpośredniego stosowania oznacza obowiązek sądu orzekania w zgodzie z priorytetami ustanowionymi w Konstytucji. W razie

zastrzeżeń co do zgodności ustaw »zwykłych« z Konstytucją specjalny tryb przewidziany w art. 188 Konstytucji pozwala na wyeliminowanie z obrotu prawnego norm prawnych niekonstytucyjnych. Dopóki nie zostanie stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny niezgodność określonego aktu normatywnego z Konstytucją, dopóty ten akt podlega stosowaniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2002 r., sygn. V CKN 1493/00, LEX nr 57238; por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2002 r., sygn. III CKN326/01, LEX nr 56898; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 kwietnia 2004 r., sygn. I CK 291/03, LEX nr 103769; wyrok z dnia 24 czerwca 2004 r., sygn. III CK 536/02, LEX nr 172784; z dnia 27 stycznia 2010 r. o sygn. akt II CSK 370/09, LEX nr 738475; z dnia 24 listopada 2015 r., sygn. II CSK 517/14, LEX nr 1940564). Sąd Najwyższy również stwierdzał, iż jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd rozstrzygający sprawę dochodzi do wniosku, że doszło do wadliwości trybu ustawodawczego, może jedynie zawiesić prowadzone postępowanie, w którym kwestionowane przepisy miałyby zostać zastosowane, i skierować stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. IV KK 183/13, LEX nr 1940564).

W świetle powyższego oczywiście wadliwa jest uwaga zawarta w uzasadnieniu uchwały składu połączonych Izb, że *[w] okresie od wejścia w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy o SN z 2017 r., Krajowa Rada Sądownictwa nie była obsadzona w sposób wymagany przepisami Konstytucji RP, nie mogła zatem wykonywać przypisanych jej kompetencji, co Prezydent RP powinien był stwierdzić przed podjęciem decyzji o wykonaniu prerogatywy. Osoby, które wskazane zostały na listach rekomendacyjnych powstałych w wadliwej procedurze obsadzania urzędów sędziowskich nie mogą być uważane za właściwie przedstawionych Prezydentowi RP kandydatów do objęcia urzędu, którym Prezydent RP władny był powierzyć ten urząd* (uzasadnienie uchwały

składu połączonych Izb, s. 48-49]. W tym jednym akapicie Sąd Najwyższy samodzielnie stwierdził niekonstytucyjność przepisów rangi ustawowej – ignorując ostateczny wyrok Trybunału Konstytucyjnego – powierzył również Prezydentowi RP uprawnienie do samodzielnej oceny konstytucyjności ustaw oraz ocenił ważność konstytucyjnego aktu urzędowego Prezydenta RP, stanowiącego jego prerogatywę. Nie może być wątpliwości, że Sąd Najwyższy rażąco wykroczył w ten sposób poza swoje kompetencje. Pozwolenie sądom na dokonywanie ocen w zakresie prawidłowości ukształtowania składu orzekającego powinno być rozumiane jako kompetencja do oceny konkretnych okoliczności faktycznych z punktu widzenia reguł przewidzianych w ustawie, a nie upoważnienie do abstrakcyjnej, wertykalnej kontroli norm ustawowych, a następnie faktycznej derogacji stworzonych przez ustawodawcę norm. Dopuszczalność kreowania tego rodzaju przepisów oznaczałaby, że scedowano istotę legislatywy na organy stosujące prawo, co w polskich warunkach ustrojowych jest zabiegiem niedopuszczalnym.

Mając powyższe na uwadze, refleksje dotyczące wertykalnej niezgodności normy prawnej rekonstruowanej z art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84 ze zm.), zawarte w uzasadnieniu uchwały połączonych Izb SN, należy uznać za fundamentalnie wadliwe (zob. uzasadnienia uchwały składu połączonych Izb, s. 53, 58 i 68). Zignorowano w nich normy wynikające z art. 190 ust. 1 Konstytucji oraz zasadę domniemania konstytucyjności ustaw, tym samym bezpodstawnie rozstrzygając o wadliwym powołaniu sędziów objętych sentencją uchwały składu połączonych Izb przez Prezydenta RP.

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 – TUE oraz EKPCz. Co więcej, tak naprawdę dopiero

wykreowanie norm, które kontestują charakter owej prerogatywy sprawia, że dochodzi do sprzeczności rodzimego porządku prawnego z wiążącym Polskę prawem międzynarodowym.

Po pierwsze, trzeba zauważyć, że – jak już wyżej wskazywano – zadośćuczynienie zasadom wynikającym z art. 2 i art. 4 ust. 3 TUE, wymaga by, stosując prawo unijne, będące elementem krajowego porządku prawnego, w pierwszej kolejności nie wydobywać z owego prawa treści, której świadomie nie wprowadził ustrojodawca i która z tego też powodu pozostawałaby na kursie kolizyjnym z uregulowaniami ustawy zasadniczej. Postępowanie takie, to jest dawanie pierwszeństwa normie wyinterpretowanej z orzeczenia TSUE, która zakłada możliwość oceny ustroju konstytucyjnego organu państwa (KRS) i skuteczności wykonania prerogatywy przez Prezydenta RP, przed normami konstytucyjnymi nieprzewidującymi takiej możliwości, jest równocześnie pogwałceniem zasady nadrzędności Konstytucji, o której stanowi art. 8 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Interpretacja wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., *Niezależności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*, sygn. C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (ECLI:EU:C:2019:982) przez skład połączonych Izb oznaczałaby bowiem wyposażenie unijnego Trybunału w kompetencje do decydowania o sprawach, które nie należą do materii przekazanej organowi międzynarodowemu, w taki sposób, że organ ten kształtowałby treść norm ustawowych dotyczących ustroju konstytucyjnych organów władzy publicznej państwa członkowskiego. Zauważyć bowiem należy, że zaordynowany przez TSUE instrument, nie przewiduje możliwości oceniania legalności Krajowej Rady Sądownictwa, Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, czy prawidłowości powoływania sędziów, ograniczając się do wykreowania upoważnienia do pominięcia li tylko jednego z przepisów dotyczących właściwości Izby Dyscyplinarnej i to w sytuacji wystąpienia ściśle określonych przesłanek. Omawiane przesłanki nie materializują się w innego rodzaju sprawach niż sprawy z zakresu stanu

spoczynku sędziów Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Do takiej konstatacji jednoznacznie prowadzi analiza okoliczności wskazanych w pkt. 146-148 wyroku TSUE. Co więcej, TSUE uznając, iż zasada skutecznej ochrony sądowej może uprawniać do oceny okoliczności związanych z Krajową Radą Sądownictwa i Izbą Dyscyplinarną SN, 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 regulacji ustawowych innych niż przepis o właściwości.

Innymi słowy, abstrakcyjne ujęcie przez TSUE przesłanek oceny KRS, 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, i art. 183 ust. 1 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 *Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego* (ECLI:EU:C:2019:551, 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.

W tym stanie rzeczy, czyniąc zadość obowiązкови prokonstytucyjnej wykładni prawa, ale także obowiązкови poszukiwania kompromisu normatywnego w multicentrycznym systemie prawnym, omawiane orzeczenie TSUE należało interpretować w taki sposób, który godziłby wykładnię TUE dokonaną tymże wyrokiem oraz postanowienia Konstytucji RP. W takim

ujęciu, jakkolwiek dla oceny Izby Dyscyplinarnej, jako sądu mającego gwarantować skuteczną ochronę sądową w dziedzinach objętych prawem Unii, mogą zasadniczo mieć znaczenie okoliczności podniesione przez sąd odsyłający dotyczące KRS, to jednak ocena tych okoliczności *in concreto*, pozostawiona sądowi odsyłającemu, w dalszym ciągu musi uwzględniać przepisy krajowe, które mogą determinować kierunek i wynik tejże oceny. W żadnym zaś miejscu TSUE nie upoważnił zaś sądu odsyłającego do pomijania przy tej okazji przepisów polskiej Konstytucji, w tym ustanawiania instrumentów służących weryfikacji legalności działania konstytucyjnych organów państwa. Nie mógł tego zrobić z tego powodu, że żaden przepis prawa unijnego nie reguluje kwestii mechanizmu powoływania członków takich organów jakim są rady sądownictwa. Odmienna interpretacja wyroku TSUE prowadzi do absurdalnych rezultatów. Biorąc bowiem pod uwagę istotność orzeczeń TSUE dla całego porządku Unii i ich uniwersalność oznaczałoby to, że sądy każdego Państwa Członkowskiego muszą dokonywać analizy czy sędziowie tego państwa zostali powołani z udziałem takiego organu jak KRS, powoływanego w sposób opisany w wyroku TSUE. Otóż ideą tego upoważnienia nie jest przyjęcie jednolitego, unijnego modelu rad sądownictwa, a tylko wskazanie, że okoliczności ukształtowania rady mogą mieć znaczenie, jeśli w tym zakresie pogwałcone zostały przepisy prawa krajowego. Ta ostatnia przesłanka powinna zaś być stwierdzana zgodnie z odnośnymi przepisami prawa krajowego, o ile takowe istnieją i na to pozwalają.

Z tego też powodu, motywy mające uzasadniać przyjęcie uchwały składu połączonych Izb stanowią przykład jawnego nadużycia interpretacyjnego, wbrew kierunkowi wyznaczonemu ustawą zasadniczą, ale także unijnymi traktatami. Innymi słowy, to, że TSUE otworzył drogę do dokonywania pewnych ocen z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej i przy zastosowaniu zaproponowanych przez ten organ kryteriów, nie oznacza jeszcze, że

w ocenach tych organ krajowy, jakim jest Sąd Najwyższy, może pominąć uregulowania Konstytucji, zwalniając się z obowiązku prokonstytucyjnej wykładni prawa, bezrefleksyjnie stosując zasadę pierwszeństwa prawa Unii.

Godzi się przy tym zauważyć, że w uchwale składu połączonych Izb, kwestię nadrzędności prawa Unii Europejskiej potraktowano przy tym 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 685/14, 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 wdrażania instrumentów, które pozostawałyby w kolizji z uregulowaniami Konstytucji RP.

Także interpretacja art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPCz w wykonaniu składu połączonych Izb razi tendencyjnością, jeśli idzie o konfrontację zapisów Konwencji z postanowieniami rodzimej Konstytucji. EKPCz 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 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).

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

sędziego, którego powołanie na to stanowisko nastąpiło z pogwałceniem przepisów krajowych, niezależnie od tego, czy system prawa krajowego uznaje skuteczność takiego powołania, stanowiło naruszenie prawa skarżącego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji.

Powyższy wyrok, w szczególności zaś przyjęte przez Trybunał daleko idące konsekwencje systemowe, stanowią niekiedy fundament rozstrzygnięć, w ramach nowego kierunku orzeczniczego Sądu Najwyższego (zob. uzasadnienie postanowienia z dnia 28 marca 2019 r., sygn. III KO 154/18, niepubl., a także uzasadnienie uchwały składu połączonych Izb, s. 29), w którym wprost recypuje się rozważania ETPCz do oceny polskiej procedury nominacyjnej dotyczącej sędziów. Pamiętać jednak należy, że sprawa ze skargi *Guðmundur Andri Astraðsson p. Islandii*, na wniosek Islandii, została przekazana do Wielkiej Izby ETPCz i, jak wynika z komunikatu z dnia 10 września 2019 r., skład pięciu sędziów Trybunału, w dniu 9 września 2019 r., zdecydował o przyjęciu wniosku [zob. komunikat ECHR 302(2019), <https://www.echr.coe.int/>, dostęp w dniu 12 września 2019 r.]. W myśl art. 43 ust. 2 Konwencji oznacza to, że sprawa ujawnia poważne zagadnienie dotyczące interpretacji lub stosowania Konwencji i jej protokołów lub poważną kwestię o znaczeniu ogólnym. Co więcej, przekazanie sprawy do Wielkiej Izby ETPCz oznacza, że sprawa rozpoznana zostanie ponownie i od początku, albowiem nie jest to postępowanie apelacyjne czy kasacyjne, a przedmiotem rozpatrzenia jest skarga (sprawa), nie zaś wyrok wydany przez izbę (zob. R. Degener, komentarz do art. 43, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19–59*, [red.] L. Garlicki, C. H. Beck 2011, nb. 2). W rezultacie, [w]yrok Wielkiej Izby wstępuje w miejsce wyroku podjętego przez izbę, nie przekreślając jego bytu faktycznego, ale pozbawiając go skutków prawnych (*Ibidem*, nb. 5).

Decyzja składu pięciu sędziów nie może dziwić skoro szereg uwag zawartych w rzeczonym wyroku ETPCz nie zostało podzielonych przez dwóch

sędziów orzekających w przedmiotowej sprawie (zob. połączone zdanie odrębne sędziów P. Lemmens i V. Gričco, <https://hudoc.echr.coe.int/>, dostęp w dniu 12 września 2019 r.). Wskazali oni między innymi, że większość orzekająca w sprawie *Guðmundur Andri Astraðsson p. Islandii* naruszyła zasadę pomocniczości, sprowadzającą się do tego, że o tym, jaką wagę naruszenia procedury powołania sędziego nadać w konkretnym przypadku, w pierwszej kolejności decydują organy krajowe, w przewidzianych przed nimi procedurach. W związku z tym do Trybunału nie należy zastępowanie oceny organów krajowych, chyba że ocena ta była arbitralna lub oczywiście nieuzasadniona lub istniało „rażące naruszenie” (ang. *flagrant violation*) prawa krajowego (zob. połączone zdanie odrębne sędziów P. Lemmens i V. Gričco, *op. cit.*, pkt 7-8). Jest to pogląd konsekwentnie przyjmowany w dotychczasowym orzecznictwie ETPCz (zob. wyroki ETPCz z dnia: 22 listopada 2002 r., *Lavents p. Łotwie*, skarga 58442/00, 12 lipca 2007 r., *Jorgic p. Niemcom*, skarga 74613/01, 5 października 2010 r., *DMD GROUP, a.s., p. Słowacji*, skarga 19334/03; 12 stycznia 2016 r., *Miracle Europe Kft p. Węgrom*, skarga 57774/13). 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), to w dodatku krajowy system prawny wypracował utrwalone ujęcie, co do charakteru prerogatywy Prezydenta RP, której wykonanie sanuje wszystkie uchybienia procedury nominacyjnej, zapewniając sędziemu nieusuwalność i niezawisłość (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).

Sędziowie P. Lemmens i V. Gričco zauważają ponadto, że konsekwentne stosowanie nowego podejścia ETPCz „otwierałoby puszkę Pandory”, oferując skazanym osobom (nielimitowany w czasie) argument umożliwiający zakwestionowanie ich skazania w oparciu o podstawy, które nie mają nic wspólnego ze sprawiedliwością ich konkretnego procesu (zob. połączone zdanie odrębne sędziów P. Lemmens i V. Gričco, *op. cit.*, tłum. wł., pkt 1). Również w polskim piśmiennictwie powyższy wyrok ETPCz spotkał się z zarzutem błędnej wykładni art. 6 ust. 1 Konwencji i naruszenia zasady subsydiarności (zob. L. Bosek, G. Żmij, *Uwarunkowania prawne powoływania sędziów w Europie w świetle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowiek z 12.03.2019., 26374/18, Guðmundur Andri Astraðsson przeciwko Islandii*, Europejski Przegląd Sądowy nr 7/2019, s. 30-41; odmiennie M. Szwed, *Orzekanie przez wadliwie powołanych sędziów jako naruszenie prawa do sądu w świetle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowiek z 12.03.2019., 26374/18, Guðmundur Andri Astraðsson przeciwko Islandii*, Europejski Przegląd Sądowy nr 7/2019, s. 42-51).

Niezależnie od powyższego, godzi się zauważyć, że okoliczności sprawy *Guðmundur Andri Astraðsson p. Islandii* nie mają żadnego związku z sytuacją prawną kwestionowaną przez polski Sąd Najwyższy. W powyższej sprawie skarżący nie kwestionował samej procedury wyboru nowych sędziów – jak czyni to polski Sąd Najwyższy – lecz dwupłaszczyznowe nieprawidłowości, do jakich doszło przy wyborze sędziów do nowego sądu apelacyjnego. Z jednej bowiem strony Sąd Najwyższy Islandii stwierdził, iż Minister Sprawiedliwości Islandii naruszyła prawo, gdy zdecydowała o usunięciu czterech kandydatur z listy przedstawionej jej przez oceniający kandydatów Komitet Ewaluacyjny i wpisaniu na listę czterech innych kandydatur – w tym kandydatury sędziego

A.E., orzekającego w sprawie skarżącego – w swej propozycji skierowanej do parlamentu. Jednakże Sąd Najwyższy Islandii dopatrył się naruszenia nie w samym fakcie przedstawienia przez Ministra innych kandydatów, lecz w przedstawieniu ich bez uprzedniego, odrębnego zbadania kwalifikacji kandydatów, zebrania dodatkowych dowodów dla uzasadnienia swojego wyboru oraz szczegółowego porównania kompetencji nowych 4 kandydatów z 15 wskazanymi przez Komitet Ewaluacyjny (zob. wyrok ETPCz w sprawie *Guðmundur Andri Astraðsson p. Islandii* z dnia 12 marca 2019 r., skarga nr 26374/18, pkt 32-35, 115-118). Z drugiej strony Sąd Najwyższy Islandii stwierdził, że również parlament nie zachował trybu powołania sędziów, ponieważ zamiast oddzielnego głosowania co do każdego z piętnastu kandydatów zaproponowanych przez Minister Sprawiedliwości, parlament przegłosował jej propozycję *en bloc* (*ibidem*, pkt 119).

Innymi słowy, w sprawie *Guðmundur Andri Astraðsson p. Islandii* ETPCz nie oceniał zgodności przepisów krajowej procedury nominacji sędziów z art. 6 EKPCz. Co więcej, w islandzkiej nowej procedurze powoływania sędziów do nowego sądu apelacyjnego sędziów miał wybierać indywidualnie parlament na wniosek Ministra Sprawiedliwości – czego również ETPCz nie zakwestionował. Ponadto, Minister Sprawiedliwości był uprawniony do przedstawienia parlamentowi innych kandydatów niż wskazani przez Komitet Ewaluacyjny, lecz, jak wskazał Sąd Najwyższy Islandii oraz ETPCz – musiał to należycie uzasadnić.

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 składu 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.

Co więcej, jeśli przyjrzeć się przytoczonym wyżej uwagom co do standardu konwencyjnego, trzeba dojść do wniosku, że to właśnie przepisy przyjęte w uchwale składu połączonych Izb prowadzą do jego naruszenia, w ten sam sposób, jak prowadzą do naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu, wynikającego z art. 45 Konstytucji. Zarówno bowiem EKPCz jak i Konstytucja przewidują, że sąd rozpoznający sprawę jednostki musi być niezawisły. Konwencja dodatkowo wymaga aby organ ten był ustanowiony ustawą. Omawiany standard jest zrealizowany wówczas, kiedy inwestytura sędziego jest niewzruszalna, z uwagi na – sanujący uchybienia procedury nominacyjnej – charakter prerogatywy Prezydenta RP, ale nie jest zachowany, kiedy każdy sąd krajowy może, niezależnie od okoliczności faktycznych występujących w konkretnej sprawie, doprowadzić do trwałego odsunięcia sędziego od orzekania (z uwagi na przebieg procedury nominacyjnej tego sędziego), w oparciu o nieustawowy akt – uchwałę składu połączonych Izb. W tym pierwszym przypadku, uwarunkowania systemowe sprawiają bowiem, że – pomimo aktu nominacji pochodzącego od władzy wykonawczej – po skorzystaniu z prerogatywy przez Prezydenta, sędzia nie podlega już żadnym zależnościom od innych władz. Tymczasem, zgodnie z koncepcją przyjętą w uchwale składu połączonych Izb, sędzia pozostaje zależny od innych piastunów władzy sądowniczej, które mogą – na podstawie stworzonych przez siebie aktów normatywnych – arbitralnie odsunąć go od orzekania, co, jako niemające podstawy konstytucyjnej, pozostaje w sprzeczności z art. 6 EKPCz (zob. wyrok ETPCz w sprawie *Savino i inni p. Włochom* z dnia 28 kwietnia 2009 r., skargi nr 17214/05, 20329/05 i 42113/04, § 94).

Jak zatem wynika z powyższego, uchwała składu połączonych Izb nie dość, że zawiera normy, które w zakresie przyjętego w nich ujęcia wyroku TSUE są niezgodne z art. 8 ust. 1 Konstytucji oraz art. 2 i art. 4 ust. 3 TUE, to w dodatku są niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 EKPCz.

Powyższa analiza stanowi punkt wyjścia dla sformułowania wniosków w przedmiocie zgodności norm zawartych w uchwale składu połączonych Izb z art. 2, art. 7 i art. 183 ust. 1 Konstytucji.

Niezgodność przedmiotu kontroli z art. 2 ustawy zasadniczej jest tutaj dwuwymiarowa. Po pierwsze, nie do pogodzenia z zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa jest sytuacja, w której prawomocność orzeczeń uzyskanych przez jednostki w zastosowanych wobec nich procedurach sądowych jest kontestowana i to z uwagi na okoliczności, które nie mają nic wspólnego z ich konkretną sprawą. Do takich konsekwencji prowadziłoby zaś stosowanie przepisów zawartych w uchwale składu połączonych izb, które relatywizują skuteczność orzeczeń nie w odniesieniu do okoliczności konkretnie rozpoznawanych spraw, ale okoliczności uzyskania nominacji przez danego sędziego. Nie spełnia zaś standardu demokratycznego państwa prawnego państwo, które nie jest w stanie zapewnić realizacji zasady trwałości stosunków prawnych, ukształtowanych na podstawie orzeczeń sądowych. Jakże znamienny jest w tym kontekście kazus oceny instytucji asesora sądowego, w kształcie w jakim funkcjonowała ona jeszcze w pierwszej dekadzie obecnego stulecia, dokonanej zarówno przez polski Trybunał Konstytucyjny (zob. wyrok TK z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, *op. cit.*), jak i Trybunał w Strasburgu (zob. wyrok ETPCz z dnia 30 listopada 2010 r., *H. Urban i R. Urban p. Polsce*, skarga 23614/08). Skoro w tym wypadku, pomimo braku konstytucyjnych gwarancji pełnienia urzędu przez asesorów, bezpieczeństwo prawne jednostek przemawiało za niewzruszalnością orzeczeń, to uznać należy, że tym bardziej orzeczenia wydane przez osoby,

wobec których Prezydent RP wykonał prerogatywę polegającą na powołaniu na urząd sędziego, muszą podlegać jak najdalej idącej ochronie.

Z drugiej strony, jak już wyżej wskazywano, z zasady demokratycznego państwa prawnego, zadekretowanej w art. 2 Konstytucji, wynika także obowiązek działania przez organy państwa na podstawie i w granicach prawa, który w polskiej Konstytucji został dodatkowo wyrażony w art. 7. Także w kontekście zasady legalizmu, wzorcem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 183 ust. 1 Konstytucji, wskazujący na podstawowe pole działalności organu państwowego jakim jest Sąd Najwyższy. Zatem już sam fakt wydania przez Sąd Najwyższy aktu normatywnego jest nie do pogodzenia z powyższymi przepisami, albowiem żaden przepis Konstytucji czy ustawy nie przewiduje takiej kompetencji. Co więcej, także w tym wypadku – jak słusznie zauważa Wnioskodawca – sytuacja taka prowadzi niejako wtórnie do kolizji z wiążącym Polskę prawem międzynarodowym. Zasada legalizmu, związana przecież także z zasadą trójpodziału władz, które to zasady są elementem demokratycznego państwa prawnego, będącego wartością wspólną dla Państw Członkowskich Unii Europejskiej (art. 2 TUE), sprzeciwia się możliwości autonomicznego przyznawania sobie kompetencji do kształtowania sytuacji prawnej jednostek przez jakikolwiek organ państwa.

W tym stanie rzeczy należy stanąć na stanowisku, że przepisy ust. 1-4 uchwały składu połączonych Izb Sądu Najwyższego są niezgodne z art. 2, art. 7 i art. 183 ust. 1 Konstytucji RP.

Mając powyższe na uwadze wnoszę jak w petitum.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego