



# ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 7 marca 2022 r.

Pozycja 14

## WYROK

z dnia 23 lutego 2022 r.

Sygn. akt P 10/19\*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

### Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Zbigniew Jędrzejewski – przewodniczący  
Mariusz Muszyński – sprawozdawca  
Justyn Piskorski  
Jakub Stelina  
Andrzej Zielonacki,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), na posiedzeniu niejawnym w dniu 23 lutego 2022 r., pytania prawnego Sądu Najwyższego, czy:

- 1) art. 49 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza wniosek o wyłączenie sędziego powołanego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani w sposób przewidziany w art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2016 r. poz. 976, ze zm.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3)
  - jest zgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) art. 31 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r. poz. 5, ze zm.) w zakresie, w jakim obwieszczenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym stanowi akt niewymagający dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów
  - jest zgodny z art. 144 ust. 2 oraz art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji,
- 3) art. 1 w związku z art. 82 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym w zakresie, w jakim stanowi normatywną podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy o:
  - a) statusie sędziowskim osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego,

\* Sentencja została ogłoszona dnia 28 lutego 2022 r. w Dz. U. poz. 480.

- b) skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby, a także
  - c) czynnym i biernym prawie wyborczym do organów sądu, w tym legitymacji tej osoby do sprawowania funkcji w organach sądu, zaś w przypadku Sądu Najwyższego – także w organach izb tego sądu
- jest zgodny z art. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji, z art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji,

o r z e k a:

**1. Art. 49 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.) w zakresie, w jakim za przesłankę mogącą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie uznaje jakąkolwiek okoliczność odnoszącą się do procedury powoływania tego sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa do pełnienia urzędu, jest niezgodny z:**

- a) art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

**2. Art. 31 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1904) w związku z art. 49 § 1 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego w zakresie, w jakim za przesłankę wyłączenia sędziego z orzekania uznaje okoliczność, że obwieszczenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym, na podstawie którego rozpoczyna się proces nominacyjny sędziów, stanowi akt wymagający dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (kontrasygnaty), a konsekwencją jego braku jest wątpliwość co do bezstronności sędziego powołanego do pełnienia urzędu w procedurze nominacyjnej rozpoczętej takim obwieszczeniem, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 144 ust. 2 oraz art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.**

**3. Art. 1 w związku z art. 82 § 1 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym w zakresie, w jakim stanowi normatywną podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy o statusie osoby powołanej do sprawowania urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego, i wynikających z tego uprawnień takiego sędziego oraz związanej z tym statusem skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby, jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji.**

Ponadto p o s t a n a w i a:

**umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

**Orzeczenie zapadło większością głosów.**

UZASADNIENIE

## I

1. Skład Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego w postanowieniu z 17 maja 2019 r. wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy:

1) art. 49 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, ze zm.; dalej: k.p.c.) w zakresie, w jakim dopuszcza wnioski o wyłączenie sędziego powołanego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS), w skład której wchodzi sędziowie wybrani w sposób przewidziany w art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2016 r. poz. 976, ze zm.; dalej: ustawa o KRS), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3; dalej: ustawa zmieniająca), jest zgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji,

2) art. 31 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r. poz. 5, ze zm.; dalej: ustawa o SN) w zakresie, w jakim obwieszczenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym stanowi akt niewymagający dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, jest zgodny z art. 144 ust. 2 oraz art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji,

3) art. 1 w związku z art. 82 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy o SN w zakresie, w jakim stanowi normatywną podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy o:

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

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

c) czynnym i biernym prawie wyborczym do organów sądu, w tym legitymacji tej osoby do sprawowania funkcji w organach sądu, zaś w wypadku SN – także w organach izb tego sądu

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

Pytanie zostało sformułowane w związku z następującym stanem faktycznym: uchwałą z 2016 r. Okręgowej Rady Adwokackiej (dalej: ORA) dokonano wyboru adwokata S.Z. na stanowisko Przewodniczącego Zespołu Wizytatorów

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

22 sierpnia 2018 r. ORA w głosowaniu tajnym, na podstawie § 1 ust. 2 regulaminu w sprawie zakresu działania oraz zasad wynagradzania wizytatorów (uchwała nr 27/2011 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 16 września 2011 r., ze zm.; jednolity tekst – Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 26 września 2017 r.) w związku z art. 43 ust. 1 zdanie drugie *a contrario* i art. 45 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2018 r. poz. 1184, ze zm.) odwołała adwokata S.Z. z funkcji w ORA. Odwołania od tej uchwały adwokat S.Z. złożył do Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej za pośrednictwem ORA 6 września 2018 r. oraz do Ministra Sprawiedliwości – 11 września 2018 r. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie, uchwałą z 6 listopada 2018 r., stwierdziło niedopuszczalność odwołania od uchwały nr 378/2018 ORA z 22 sierpnia 2018 r.

Pismem z 7 grudnia 2018 r. Minister Sprawiedliwości zaskarżył uchwałę ORA w sprawie odwołania adwokata S.Z. ze stanowiska Przewodniczącego Zespołu Wizytatorów ORA. Zarzucił rażąca niezgodność uchwały z prawem, to jest z art. 65 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 Konstytucji, w związku z art. 31 § 2 ustawy o SN przez uznanie, że adwokat S.Z. kandydując do Sądu Najwyższego nie może i nie powinien pełnić funkcji w samorządzie zawodowym i przez naruszanie prawa skarżącego do swobodnego wyboru zawodu i wykonywanej pracy, oraz z art. 54 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 Konstytucji, poprzez naruszenie wolności słowa, czyli prawa do głoszenia własnych poglądów, polegającego na uznaniu, że członek organu kolegialnego jest zobowiązany do wyrażania poglądów niepozostających

w sprzeczności z oficjalnym stanowiskiem organów adwokatury, i wniósł o jej uchylenie w całości, jako rażąco sprzecznej z prawem.

Uchwałą z 22 stycznia 2019 r. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej uchyliło uchwałą nr 6/2016 ORA z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie wyboru adwokata S.Z. na stanowisko Przewodniczącego Zespołu Wizytatorów ORA oraz uchwałą nr 378/2018 ORA z 22 sierpnia 2018 r. w sprawie odwołania adwokata S.Z. ze stanowiska Przewodniczącego Zespołu Wizytatorów ORA.

We wniosku z 31 stycznia 2019 r. Wicedziekan ORA zwrócił się do Sądu Najwyższego o umorzenie postępowania w sprawie zawisłej przez Sądem Najwyższym z powodu uchylenia zaskarżonej uchwały z 22 sierpnia 2018 r. w sprawie odwołania adwokata S.Z. ze stanowiska Przewodniczącego Zespołu Wizytatorów ORA i poprzedzającej ją uchwały z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie wyboru adwokata S.Z. na to stanowisko.

Minister Sprawiedliwości wniósł o oddalenie tego wniosku oraz o rozstrzygnięcie merytoryczne sprawy, w szczególności zajęcie stanowiska co do kwestii sprzeczności zaskarżonej uchwały z prawem.

ORA zwróciła się o wyłączenie z rozpoznania niniejszej sprawy wszystkich sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego jako wskazanych przez członków KRS na urząd sędziego w tej Izbie 28 sierpnia 2018 r., ze względu na:

1) uzasadnione, w świetle przepisów Konstytucji, wątpliwości co do skuteczności powołania ww. sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, a w szczególności na wadliwość aktu prawnego inicjującego procedurę wyłaniania sędziów Sądu Najwyższego, tj. obwieszczenia Prezydenta RP nr 127.1.2018, wydanego bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, co zgodnie z art. 144 ust. 2 Konstytucji stanowi wymóg ważności aktów urzędowych Prezydenta,

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

3) uzasadnione wątpliwości co do możliwości zachowania obiektywizmu w sprawie przez ww. sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, ponieważ skarżona uchwała ORA została podjęta w związku z kwestionowaniem legalności procedury wyboru sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego.

ORA wniosła o oddalenie, jako bezpodstawnej, skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwałę ORA w sprawie odwołania adwokata S.Z. ze stanowiska Przewodniczącego Zespołu Wizytatorów ORA.

W uzasadnieniu wskazano, że sędziowie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego powinni zostać wyłączeni z rozpoznawania skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwałę ORA, ponieważ nie zostali powołani zgodnie z prawem na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego, zatem nie mają kompetencji do rozstrzygania niniejszego sporu. ORA wskazała uchybienia w procedurze powołania sędziów, skutkujące, w jej ocenie, nieprawidłowym obsadzeniem stanowisk sędziowskich, a w konsekwencji koniecznością wyłączenia ww. sędziów z orzekania w sprawie.

ORA podkreśliła, że stoi na stanowisku, iż dokonując oceny zaskarżonej uchwały, Sąd Najwyższego będzie analizował jej poglądy odnoszące się do procedury wyboru sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, przeprowadzając jednocześnie interpretację legalności wyboru tych sędziów. Uzasadniona, według ORA, jest zatem teza, że miałyby to charakter dokonania oceny legalności własnego wyboru. Jeżeli sędziowie Sądu Najwyższego Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych mieliby dokonywać oceny legalności własnego wyboru, zachodziłyby uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności.

ORA wskazała także, że wątpliwości co do legalności wyboru członków KRS znajdują również odzwierciedlenie w kierowanych pytaniach prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zarówno przez Sąd Najwyższy (sygn. akt: III PO 8/18, III PO 9/18), jak i Naczelny Sąd Administracyjny (II sygn. akt GOK 2/18).

W odpowiedzi na stanowisko Ministra Sprawiedliwości, ORA podniosła, że odwołanie należy do spraw adwokatury, które ustawodawca przewidział do wyłącznej kompetencji okręgowej rady adwokackiej. ORA podkreśliła, że żadnego z przepisów Prawa o adwokaturze nie naruszyła. Dodatkowo zaznaczyła, że ani ustawodawca, ani organy adwokatury, nie określiły szczególnych warunków sposobu wyboru na stanowisko w ORA, ani wymagań, jakie powinien spełnić kandydat, poza stażem zawodowym i sprawowaniem mandatu członka okręgowej rady adwokackiej. Zdaniem ORA, należy wnioskować, że wybór konkretnego adwokata na stanowisko należy do wyłącznej kompetencji okręgowej rady adwokackiej w ramach jej autonomicznego władztwa. Zarówno wybór na funkcję, jak i odwołanie z ww. funkcji, o ile zostały dokonane przez organ do tego upoważniony, w tym wypadku okręgową radę adwokacką, spośród grona adwokatów z określonym stażem, nie podlega więc, w ocenie ORA, kontroli Sądu Najwyższego w sprawie dotyczącej skargi Ministra Sprawiedliwości co do zasadności podjętej decyzji. Ocena, czy dany adwokat cieszy się autorytetem niezbędnym do sprawowania określonej funkcji samorządowej, należy, zdaniem ORA, wyłącznie do organów samorządu adwokackiego. W ocenie ORA, wydaną uchwałą nie ograniczyła ona adwokatowi S.Z. ani możliwości ubiegania się o stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, ani wykonywania przez niego zawodu adwokata. Ponadto odwołanie S.Z. ze stanowiska Przewodniczącego Zespołu Wizytatorów nie zatamowało mu możliwości pozyskiwania odbiorców na świadczone przez niego usługi adwokata, jak również nie wpłynęło na możliwość wyboru miejsca, w którym usługi te chciałby świadczyć. Adwokat S.Z. nie został także pozbawiony możliwości wybrania i wykonywania innego niż adwokat zawodu. Jedynym skutkiem zaskarżonej uchwały, według ORA, było odwołanie adwokata S.Z. z funkcji samorządowej przez organ do tego ustawowo upoważniony. Wydaną uchwałą ORA nie ograniczyła adwokatowi S.Z. wolności wyrażania swoich poglądów. W ocenie ORA, adwokat S.Z., jako osoba sprawująca funkcję samorządową, był postrzegany przez opinię publiczną jako przedstawiciel środowiska adwokatów i z tego względu jego działania winny być zgodne ze stanowiskiem ORA i innych organów adwokatury. ORA utraciła zaufanie do adwokata S.Z. w sytuacji, w której swoim postępowaniem dał wyraz odmiennemu stanowisku niż zawarte w dotychczasowych uchwałach organów samorządu adwokackiego.

Sąd Najwyższy, rozpoznając sprawę zwrócił uwagę, że ORA posłużyła się konstrukcją wywiedzioną z art. 49 k.p.c., w celu zakwestionowania statusu sędziowskiego wszystkich sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych i ich wyłączenia z orzekania z powodu nielegalności procedury powołania tych sędziów i bezskuteczności tego powołania. W ten sposób zaistniał „fakt normatywny” polegający na przypisaniu art. 49 k.p.c. zakresu normatywnego pozwalającego posłużyć się nim jako podstawą zakwestionowania statusu sędziów orzekających w Sądzie Najwyższym. ORA zakłada bowiem, że zakres normatywny art. 49 k.p.c. stanowi podstawę do kwestionowania statusu sędziów. W związku z tym konieczne jest w tym zakresie jasne rozstrzygnięcie na poziomie konstytucyjnym. Będzie ono przekładać się bezpośrednio na ocenę dopuszczalności, a także na sposób rozpoznania wniosku o wyłączenie.

Wobec tego, że wniosek ORA zmierza do zakwestionowania statusu sędziów, Sąd Najwyższy uznał, że kierowane do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne dotyczy innego zakresu normatywnego art. 49 k.p.c. niż ten, który był przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie o sygn. P 8/07.

Sąd Najwyższy uznał, że od oceny konstytucyjności przepisów stanowiących podstawę prawną wnoszenia i rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej

czajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, umożliwiającą kwestionowanie ich statusu sędziowskiego, zależy rozstrzygnięcie sprawy głównej zawisłej przed sądem. Przed rozpatrzeniem sprawy, każdy sąd z urzędu zobowiązany jest badać swoje umocowanie. Sąd Najwyższy właśnie na tym etapie postępowania nabrał wątpliwości co do konstytucyjności podstaw prawnych wnoszenia i postępowania w sprawie ww. wniosku, który w istocie zmierza nie tylko do wywołania skutków procesowych w konkretnej sprawie zawisłej przed sądem, lecz do wykreowania skutków o charakterze ustrojowym w postaci zakwestionowania statusu sędziów Sądu Najwyższego, a w konsekwencji podważania umocowania składów Izby do rozpoznawania wnoszonych do niej środków prawnych. Pytanie prawne ma zatem zarówno wymiar konkretny w sprawie, w której złożono wniosek o wyłączenie, jak i ogólnoustrojowy, dotyczący podstaw funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Od rozstrzygnięcia tego wstępnego zagadnienia zależy w szczególności dalsze postępowanie w sprawie ww. wniosku, a także rozstrzygnięcie w sprawie głównej. Oznacza to istnienie związku funkcjonalnego między pytaniem prawnym a rozstrzygnięciem przez Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie.

Sąd Najwyższy stwierdził, że zagadnienie ustrojowe powstałe na skutek złożenia wniosku o wyłączenie wyraźnie wykracza poza zakres przedmiotowy sprawy w znaczeniu k.p.c. W rzeczywistości bowiem zarówno uchwały ORA (zakwestionowane przez Ministra Sprawiedliwości), jak i wniosek ORA o wyłączenie sędziów są podyktowane przeświadczeniem o niezgodności z Konstytucją, przeprowadzonej w 2018 r. procedury powołania sędziów Sądu Najwyższego (łącznie z jej ustawowymi podstawami), w której brali udział zarówno adwokat S.Z., jak i sędziowie, których wyłączenia domaga się ORA. A więc niezależnie od tego, że odpowiedź Trybunału Konstytucyjnego na pytania ma kluczowe znaczenie dla sposobu rozpatrzenia sprawy głównej, to ustrojowa doniosłość problemu prawnego dalece wykracza poza tę konkretną, rozpatrywaną sprawę. Jest to dodatkowa okoliczność, która – zdaniem Sądu Najwyższego – uzasadnia potrzebę zajęcia stanowiska przez Trybunał Konstytucyjny, tym bardziej że podmioty zarzucające naruszenie norm konstytucyjnych nie podejmują kroków w kierunku zainicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, lecz dążą do rozstrzygnięcia wskazanego zagadnienia konstytucyjnego na innej drodze. Nie ulega wątpliwości, że podobne cele, jak te, które postawiła sobie w niniejszej sprawie ORA, składając wniosek o wyłączenie sędziów, starają się osiągnąć inne składy orzekające Sądu Najwyższego (np. prowadzona w Izbie Cywilnej z naruszeniem powagi rzeczy osądzonej sprawa o sygn. akt III CO 121/18 lub sprawa o sygn. akt III KO 154/18 w Izbie Karnej).

Sąd Najwyższy rozpoznając wniosek o wyłączenie wszystkich sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (w tym sędziów wyznaczonych do składu rozstrzygającego w niniejszej sprawie), doszedł do przekonania, że:

a) konstytucyjna kategoria „wpływ na rozstrzygnięcie sprawy” obejmuje swoim zakresem także kwestie wstępne (wstępne) w ramach głównego postępowania, a dotyczące podstaw prawnych kwestionowania statusu sędziów;

b) ustawowa podstawa wniesienia wniosku o wyłączenie sędziów, jak również podstawa prawna umożliwiająca przekazywanie takich wniosków do składów powiększonych Sądu Najwyższego może naruszać wskazane w *petitum* pytania prawnego przepisy Konstytucji;

c) nie ma możliwości zastosowania w tym wypadku prokonstytucyjnej wykładni przepisów ustawowych, gdyż oznaczałoby to wejście sądu w obszar wyłącznych kompetencji zastrzeżonych dla Trybunału Konstytucyjnego.

W rezultacie, Sąd Najwyższy w celu definitywnego rozstrzygnięcia zgodności z Konstytucją ustawowych przepisów w zakresie, w jakim pozwalają na przedkładanie i rozstrzyganie wniosku, zdecydował o skierowaniu pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego.

Odnosząc się do instytucji wyłączenia sędziego, Sąd Najwyższy stwierdził, że wyłączenie sędziego ma zawsze charakter indywidualny, a zatem wyłączeniu podlega konkretny sędzia, oznaczony z imienia i nazwiska. Instytucja wyłączenia sędziego nie może być jednak traktowana jako środek służący do eliminowania z postępowania sędziów, których strona uznaje za nieodpowiadających subiektywnemu pojmowaniu swoich interesów, lub też jako środek mający na celu obstrukcję procesową.

Wniosek o wyłączenie, który zainicjował konieczność wystąpienia z pytaniem prawnym, zmierza do podważenia statusu wskazanych w nim sędziów Sądu Najwyższego. Z tych względów, Sąd Najwyższy nie zdecydował się na rozstrzygnięcie skargi z pominięciem tego wniosku uznając, że podniesione w nim zarzuty mają znaczną rangę ustrojową, a ich nierozpoznanie może stanowić podstawę kwestionowania rozstrzygnięcia w sprawie. Jednocześnie, Sąd Najwyższy dostrzegł praktykę rozstrzygania takich wniosków w trybie pytań prawnych do poszerzonych składów Sądu Najwyższego. Sąd pytający doszedł do przekonania, że kwestionowane przepisy w zakresie, w jakim stanowią podstawę rozstrzygania o statusie sędziów, są niezgodne ze wskazanymi w pytaniu wzorcami konstytucyjnymi.

Analizując znaczenie prerogatyw Prezydenta, Sąd Najwyższy podniósł, że art. 179 Konstytucji jest normą kompletną, jeśli chodzi o określenie kompetencji Prezydenta w zakresie powoływania sędziów. Zostały w niej uregulowane wszystkie niezbędne elementy procedury nominacyjnej, jest zatem wystarczającą podstawą prawną wykonywania prerogatywy Prezydenta. Z tego wynika, że choć ustawy mogą wprowadzać nawet rozbudowane regulacje uszczegóławiające konstytucyjne rozwiązania w tym zakresie, to działanie to nie może prowadzić do modyfikowania istoty konstytucyjnych uprawnień Prezydenta. W konsekwencji sąd pytający uznał, że KRS jest jedynym organem, który ogranicza sposób korzystania przez Prezydenta z tej kompetencji. Prezydent nie może powołać więc na urząd sędziego osoby niewskazanej we wniosku KRS oraz osoby, która następnie została pozytywnie zaopiniowana przez KRS.

Włączenie Sądu Najwyższego w procedurę powoływania sędziów – poprzez dopuszczenie kontroli sposobu wykonywania ww. prerogatywy – pozostaje w oczywistej sprzeczności z art. 10 i art. 179 Konstytucji. Gdyby wolą ustrojodawcy było nadanie Sądowi Najwyższemu kompetencji w tym zakresie, to byłaby ona wyrażona wprost w Konstytucji. Tymczasem Konstytucja poza wskazaniem KRS nie określa żadnych innych podmiotów oddziałujących na sposób wykonywania przez Prezydenta RP jego prerogatywy w zakresie powołania sędziów. W świetle wymagań konstytucyjnych, skuteczne powołanie, a zatem nabycie przez osobę spełniającą wymogi formalne inwestytury, następuje zawsze i wyłącznie wskutek zaistnienia dwóch zdarzeń – wniosku KRS oraz powołania przez Prezydenta. Na gruncie art. 179 Konstytucji są to wyłączne i zupełne wymagania odnoszące się do oceny konstytucyjnego statusu osoby mającej przymiot sędziego w znaczeniu konstytucyjnym. Nawet ewentualne wady i nieprawidłowości zaistniałe na wcześniejszych etapach procedowania, przewidzianych we właściwych ustawach konkretyzujących i uzupełniających normy konstytucyjne, nie mogą w kontekście art. 179 Konstytucji przesądzać, a tym bardziej podważać, statusu tak powołanego sędziego. Od momentu powołania przez Prezydenta RP na urząd sędziego istnieje konieczność zagwarantowania sędziom wykonywania bez przeszkód funkcji orzeczniczych w danym sądzie i w danym czasie.

W ocenie Sądu Najwyższego, ochrona systemu organów władzy sądowniczej przed kwestionowaniem rozstrzygnięć sądowych z powodów wadliwości proceduralnych powstałych przy powołaniach sędziów zasiadających w składach orzekających wynika ze znaczenia i rangi ustrojowej prezydenckiej prerogatywy (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji), której wykonanie zawiera w sobie, wynikający z zasady podziału władz, element kontrolny, sanując jednocześnie ewentualne uchybienia popełniane na etapach wcześniejszych, celem zapewnienia stabilności, niezależności i niezawisłości władzy sądowniczej.

Jeśli status sędziego mógłby być kwestionowany na drodze jakiegokolwiek postępowania sądowego, to byłaby sytuacja wprost łamiąca zasadę nieusuwalności sędziego, co ograniczałoby jego niezawisłość. Konstytucyjny sposób ukształtowania kompetencji głowy państwa w obszarze wymiaru sprawiedliwości, wyrażający się w ostatecznym charakterze aktu powołania danej osoby przez Prezydenta na urząd sędziego, stanowiącego wykonanie prerogatyw, stanowi gwarancję nieusuwalności sędziego, zabezpieczając jego niezawisłość i gwarantując jednocześnie stabilność systemu sądownictwa w Rzeczypospolitej Polskiej. Prezydencki akt powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przesądza zarazem ostatecznie o legalności i skuteczności takich powołań. Racjonalny ustrojodawca – kształtując analizowane kompetencje Prezydenta zamknął sądową drogę podejmowania prób podważania (wnoszenia o stwierdzenie nieważności) wszystkich powołań sędziowskich, zarówno do Sądu Najwyższego, jak i do sądów powszechnych i szczególnych (w tym administracyjnych). Z tych powodów dotychczas stwierdzone wadliwości procedury „naboru sędziów”, potwierdzone również rozstrzygnięciami Trybunału Konstytucyjnego, nie prowadziły do podważania skuteczności powoływania sędziów i nie tworzyły podstaw do podawania w wątpliwość orzeczeń wydawanych przez tak powołanych sędziów.

Analizując zarzut braku kontrasygnaty pod obwieszczeniem Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym, sąd pytający rozważył, czy obwieszczenie, o którym mowa w art. 31 § 1 ustawy o SN ma charakter aktu urzędowego, a jeżeli tak, to czy mieści się ono w zakresie prerogatywy Prezydenta z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji i wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Sąd Najwyższy przedstawił stanowisko doktryny prawnej w tym zakresie. Podkreślił, że nawet wśród krytyków obecnego rozwiązania, nie ma propozycji innej koncepcji w zakresie obwieszczenia Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziowskich w SN.

Sąd Najwyższy wskazał, że na podstawie art. 31 § 1 ustawy o SN, Prezydent „obwieszcza”, a więc spełnia formalny obowiązek informacyjny. Element „władczy” ustalania liczby sędziów został przeniesiony na podstawie art. 4 ustawy o SN z 2017 r. do § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 marca 2018 r. – Regulamin Sądu Najwyższego (Dz. U. poz. 660; dalej: Regulamin SN). Regulamin ten, w przeciwieństwie do obwieszczenia o wolnych stanowiskach w Sądzie Najwyższym, ma charakter normatywny. Prezydent RP wykonuje w nim swoje kompetencje i jest on zaopatrzony w kontrasygnatę Prezesa Rady Ministrów. Podnoszenie istnienia wymogu kontrasygnowania aktu o tożsamej treści i funkcji z 1998 r., dotyczącego nie obwieszczenia o wolnych stanowiskach, lecz ustalania liczby stanowisk, nie może zatem stanowić żadnego argumentu na rzecz tezy o konieczności kontrasygnowania obwieszczenia Prezydenta wydanego na podstawie art. 31 § 1 obowiązującej ustawy o SN.

Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę, że w doktrynie prawa wskazuje się na szereg aktów urzędowych Prezydenta, które nie wymagają kontrasygnaty, a nie są wprost wymienione w art. 144 ust. 3 Konstytucji. Szczególnie podnoszony jest przykład wskazywania przedstawiciela Prezydenta do składu KRS, wycofania projektu ustawy przez Prezydenta czy uprawnienie wnoszenia poprawek do takiego projektu.

Sąd pytający podkreślił, że na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego nie istnieje dychotomiczny podział aktów urzędowych Prezydenta na te, które wymieniono w art. 144 ust. 3 Konstytucji, i te, które wymagają kontrasygnaty. Nie można zaakceptować poglądu, jakoby obwieszczenie wymagało kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, bo nie mieści się w katalogu prerogatyw Prezydenta, a jednocześnie, że wymóg kontrasygnaty dla obwieszczenia Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym jest sprzeczny z art. 10 i art. 179 Konstytucji, jako dający Prezesowi Rady Ministrów – dzięki instytucji kontrasygnaty – wpływ na uruchomienie procedury, której efektem finalnym jest nominowanie sędziów najwyższego organu sądowego w Polsce. Takie stanowisko zakłada wewnętrzną



sprzeczność unormowań konstytucyjnych, tej zaś tezy nie sposób zaakceptować. Byłaby ona sprzeczna z założeniem działania racjonalnego ustawodawcy, który nie może stwarzać nierozwiązywalnego klinczu w procesie stosowania prawa.

Sąd Najwyższy, odwołując się do orzecznictwa sądowego i doktryny, podkreślił, że wymóg obwieszczenia należy kwalifikować jako ustawowy obowiązek Prezydenta, którego wykonanie nie stanowi żadnej kompetencji czy uprawnienia Prezydenta, gdyż te realizują się w ustaleniu liczby sędziów Sądu Najwyższego w regulaminie SN, ale jako obowiązek informacyjny wynikający z ustawy. Skutki prawne, które można z tego wywodzić, wynikają dopiero z reakcji na obwieszczenie o wolnych stanowiskach sędziowskich w postaci zgłoszeń na wolne stanowiska sędziowskie.

Z tego względu Sąd Najwyższy stwierdził, że obwieszczenie Prezydenta ogłoszone w trybie art. 31 § 1 ustawy o SN o liczbie wolnych stanowisk sędziowskich nie jest aktem urzędowym Prezydenta, które wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów w rozumieniu art. 144 ust. 2 Konstytucji. Jest to bowiem inna czynność urzędowa polegająca na podaniu do publicznej wiadomości w sposób autorytatywny informacji o liczbie wolnych stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym, wszczynająca procedurę wyłaniania kandydatów na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego. Wymaganie kontrasygnaty do tego obwieszczenia byłoby sprzeczne z art. 10 i art. 179 Konstytucji.

Analizując zarzut niekonstytucyjności normy wywodzonej z art. 1 w związku z art. 86, art. 87 oraz art. 88 ustawy o SN, sąd pytający podkreślił, że jest ona sprzeczna z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), w szczególności z zasadą zaufania obywatela do państwa, która nakazuje m.in. takie stosowanie prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką na obywatela, tj. aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, że podejmowane rozstrzygnięcia prawne nie są obciążone wadą mogącą w przyszłości rodzić niepewność co do jego sytuacji prawnej.

Na podstawie wskazanych wyżej przepisów ustawy o SN, następuje zakwestionowanie statusu sędziów Sądu Najwyższego i skuteczności czynności procesowych dokonywanych z ich udziałem poprzez formułowanie pytań prawnych do poszerzonych składów Sądu Najwyższego (np. sprawa o sygn. akt III CZP 25/19, niepubl.). Ten fakt normatywny w taki sposób kształtuje zakres treściowy wskazanych przepisów, że tworzą one podstawę prawną do prowadzenia następczej kontroli prerogatyw Prezydenta w trybie i na zasadach sprzecznych z art. 2 Konstytucji, tj. z powodu braku sądowej drogi badania skuteczności powołania sędziego. Formułuje się przy tym daleko idące oceny naruszenia prawa, wywodząc je z samego faktu powołania sędziego postanowieniem Prezydenta w sytuacji, gdy złożono odwołanie od uchwały KRS rekomendującej jego kandydaturę na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego. Wskazuje się też okoliczność zabezpieczenia uchwały poprzez wstrzymanie jej wykonalności. Jako konsekwencję takiej sytuacji podaje się nieistnienie w znaczeniu prawnoprocesowym czynności dokonywanych z udziałem takiego sędziego. Tak daleko idące konsekwencje wywodzi się z samego faktu zaskarżenia uchwały KRS w sytuacji, gdy: zgodnie z art. 44 ust. 1b ustawy o KRS, jeżeli nie zaskarżyli jej wszyscy uczestnicy postępowania i nie zaskarżył jej kandydat, który został przedstawiony Prezydentowi, uchwała staje się prawomocna w zakresie przedstawienia kandydata na stanowisko sędziego. Tymczasem zaskarżenie w części prawomocnej uchwały nie wywołuje skutków prawnych, jest niedopuszczalne, a taki środek zaskarżenia podlega odrzuceniu. Potwierdza to sposób procedowania w tych sprawach przed Naczelnym Sądem Administracyjnym (dalej: NSA). Powołani sędziowie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie byli stroną postępowania przed NSA, nie zostali o tym postępowaniu powiadomieni, nie znają zakresu zaskarżenia uchwał, nie doręczono im odwołań wszczynających postępowanie ani innych pism w toku postępowania, ani postanowienia o zabezpieczeniu, którego nie byli adresatami. Postanowień tych nie doręczono także Prezydentowi. W rezultacie podstaw do kwestionowania statusu sędziów doszukuje się, z jednej

strony, w fakcie toczącego się postępowania przed NSA, w którym kandydaci pozytywnie rekomendowani na sędziów nie są uczestnikami, z drugiej zaś strony, w fakcie wydania postanowienia zabezpieczającego uchwałą KRS „w części”, które nie zostało doręczone kandydatom pozytywnie rekomendowanym przez KRS. Ponadto zabezpieczenie zastosowano w sprawie mającej charakter publiczny, a w takich sprawach stosowanie zabezpieczenia nie jest dopuszczalne. Należy podkreślić również, że nie uchylono uchwały KRS, która jest formalnie prawomocna. Powyższe wadliwości można było konwalidować, a nie uczyniono tego. NSA pomimo 14-dniowego terminu rozpoznania odwołania tego nie uczynił. Dodatkowo norma kompetencyjna do rozpatrywania odwołań od uchwał KRS w przedmiocie kandydatur na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego została uznana za niezgodną z Konstytucją i utraciła moc, a wszczęte i niezakończone na jej podstawie postępowania zostały umorzone z mocy prawa.

Zdaniem sądu pytającego, kwestionowanie statusu sędziów Sądu Najwyższego i skuteczności dokonywanych z ich udziałem czynności prowadzi do podważania zaufania obywatela do państwa i prawa stosowanego przez sądy. Uznanie za dopuszczalne kwestionowanie na drodze sądowej statusu sędziego podważa zasadę nieusuwalności sędziego (art. 180 ust. 1 Konstytucji), osłabia zasadę niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji). Akceptacja takiej konstrukcji godzi również w konstytucyjnie zagwarantowane prawo do sądu (art. 45 Konstytucji), zwłaszcza w stabilność orzeczeń sądowych.

Sąd pytający podkreślił, że nadanie art. 49 k.p.c. zakresu pozwalającego na kwestionowanie prawidłowości wykonywania przez Prezydenta prerogatywy mianowania sędziów, a więc na rozstrzyganie na podstawie zaskarżonych przepisów przez Sąd Najwyższy o nabyciu przez dane osoby statusu sędziego, prowadzi do naruszenia konstytucyjnego mechanizmu hamowania władz. Kontrola następowalaby bowiem w trybie, którego Konstytucja nie przewiduje, a który został przez ustawodawcę ustanowiony w całkowicie innym celu niż kwestionowanie statusu osób powołanych przez Prezydenta na stanowisko sędziego (tj. w celu wyłączenia, w ściśle określonych okolicznościach faktycznych w konkretnej sprawie, imiennie wskazanego sędziego ze względu na jego osobistą sytuację stanowiącą okoliczność podającą w wątpliwość jego bezstronność, której jednak nie może stanowić fakt bycia powołanym na urząd sędziowski). W rezultacie możliwość podważania przez Sąd Najwyższy, na podstawie wskazanych przepisów ustawy o SN, konstytucyjnie umocowanych decyzji Prezydenta prowadzi do powstania nieznanego Konstytucji mechanizmu swoistej samokooptacji sędziów Sądu Najwyższego. W ten sposób uprawnienie do kreowania organów sądowych, przysługujące na mocy art. 179 Konstytucji Prezydentowi (z udziałem KRS), staje się także uprawnieniem Sądu Najwyższego, który miałby wówczas możliwość zakwestionowania statusu sędziego na drodze sądowej. Dopiero nieskorzystanie z tej drogi przesądzałoby o skuteczności nominacji sędziowskiej dokonanej przez Prezydenta. W konsekwencji Sąd Najwyższy przypisałby sobie pozycję jedynego konstytucyjnego organu państwa współkreującego swój skład osobowy. Prezydent zaś z organu, który zgodnie z przepisami Konstytucji ma ostatnie słowo w procesie dochodzenia danego kandydata do stanowiska sędziego (jest organem decydującym o powołaniu sędziowskim), stałby się jedynie ogniwnem pośrednim w tej procedurze. Pozostaje to w sprzeczności z konstytucyjnie ukształtowanym – w ramach zasady podziału władzy – mechanizmem równoważenia i hamowania organów poszczególnych władz.

Zaskarżone przepisy ustawy o SN w zakresie, w jakim stanowią podstawę kontroli sposobu wykonywania przez Prezydenta prerogatywy powoływania sędziów (uprawniając Sąd Najwyższy do kwestionowania statusu sędziów już powołanych), naruszają istotę prezydenckiej kompetencji do powoływania sędziów lub inaczej, wkraczają w wyznaczone przez zasadę podziału władzy „jądro kompetencyjne” uprawnień Prezydenta. Jego naruszenie oznacza przekreślenie zasady podziału władzy. Przepisy te we wskazanym wyżej zakresie naruszają też wyrażone w preambule do Konstytucji zobowiązanie do wzajemnego poszanowania

zakresu zadań konstytucyjnych organów państwa, ich kompetencji, nadto do poszanowania godności urzędów i ich piastunów, wzajemnej lojalności, działania w dobrej wierze. Art. 1 pkt 1 lit. a w związku z art. 82, art. 86, art. 87, art. 88 ustawy o SN w zakresie, w jakim uprawnia Sąd Najwyższy (w każdym jego składzie) do kontrolowania korzystania przez Prezydenta z prerogatywy powoływania sędziów, narusza rdzeń kompetencyjny władzy Prezydenta jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej oraz gwaranta ciągłości władzy państwowej, w sferze jego uprawnień kreacyjnych w odniesieniu do władzy sądowniczej.

Pozycję ustrojową Sądu Najwyższego oraz zakres jego kompetencji, jako sądu „ostatniego słowa” wyznacza art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji. Wyłącznie Sąd Najwyższy jest uprawniony do sprawowania nadzoru judykacyjnego nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych. Nadzór ten jest dokonywany za pomocą rozpoznawania kasacji/skargi kasacyjnej i innych środków zaskarżenia oraz podejmowania uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne, a jego podstawowym celem jest przedstawienie właściwego rozumienia prawa i za pomocą właściwej wykładni wpływanie na jednolite stosowanie prawa.

Zapewnienie przez Sąd Najwyższy jednolitości orzecznictwa nie może obejmować rozstrzygnięć dotyczących zagadnień o charakterze konstytucyjnym, w tym w szczególności kontroli konstytucyjności norm ustawowych (kompetencja Trybunału Konstytucyjnego), kontroli stosowania Konstytucji przez osoby piastujące najwyższe funkcje państwowe (kompetencja Trybunału Stanu) oraz kontroli poszczególnych etapów wyłaniania kandydatów na sędziów (kompetencja Prezydenta i KRS). W konstytucyjnym zakresie kompetencji Sądu Najwyższego nie mieszczą się uprawnienia do rozstrzygania o konstytucyjności przepisów prawa oraz o naruszeniu Konstytucji lub ustaw przez osoby piastujące najwyższe stanowiska w państwie.

Sąd pytający podsumował, że w kompetencjach Sądu Najwyższego wynikających z Konstytucji i ustaw nie mieści się rozstrzygnięcie o prawidłowości nabycia statusu sędziego przez osoby powołane przez Prezydenta na stanowisko sędziego na podstawie jednoznacznie brzmiących przepisów Konstytucji (art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji). Przyjęcie poglądu przeciwnego, musiałoby oznaczać, że Sąd Najwyższy mógłby wkraczać w kompetencje innych organów władzy sądowniczej oraz organów pozostałych władz (art. 10 Konstytucji).

2. W piśmie z 10 stycznia 2020 r. stanowisko zajął Prokurator Generalny. Wniósł on o stwierdzenie, że:

1) art. 49 k.p.c.

– rozumiany w ten sposób, że podlega rozpoznaniu wniosek o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta na wniosek KRS jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz z art. 179 Konstytucji, a także jest niezgodny z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja);

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

– rozumiany w ten sposób, że dopuszczalny jest wniosek o wyłączenie sędziego w oparciu o to, że został powołany na stanowisko w procedurze nominacyjnej zainicjowanej

obwieszczeniem Prezydenta, o którym mowa w art. 31 § 1 ustawy o SN, nieopatrzonym podpisem Prezesa Rady Ministrów, jest niezgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji,

2) art. 1 w związku z art. 82, art. 86, art. 87 i art. 88 ustawy o SN, rozumiany w ten sposób, że w ramach rozpoznawania zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy może rozstrzygać o:

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

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

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

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

W pozostałym zakresie Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Prokurator dokonał wykładni art. 49 k.p.c. Odwołał się przy tym do stanowiska przedstawicieli doktryny prawnej. Podkreślił, że w dotychczasowym orzecznictwie sądowym, nauce prawa i orzecznictwie koncepcja „wyłączenia sędziego, który nie jest sędzią”, nie znalazła jednoznacznego potwierdzenia. Wymagałoby to przyjęcia, że na płaszczyźnie normatywnej może występować paradoks, a dana osoba może jednocześnie być i nie być sędzią.

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

Dopiero podjęcie czynności przez osoby, które w myśl przepisów ustrojowych wykonują imperium państwa w zakresie wymiaru sprawiedliwości, pozwala na dalszą ocenę tych zachowań na następnym poziomie, to jest pod kątem ważności i skuteczności. Tylko takim czynnościom system norm prawnych nadaje sens normatywny, pozwalając je uznać np. za orzeczenia i łącząc z faktem ich wydania określone skutki prawne. Rozważania w obrębie wykładni systemowej muszą także rodzić pytanie, jakie konsekwencje miałyby orzekanie z naruszeniem art. 49 k.p.c., skoro tylko orzekanie przez sąd z naruszeniem art. 48 k.p.c. sankcjonowane jest nieważnością postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.).

Prokurator Generalny zauważył, że pomimo istotnych mankamentów prezentowanego kierunku interpretacyjnego, w ostatnich latach wykształciła się – przytoczona przez sądy pytające – praktyka orzecznicza, w szczególności Sądu Najwyższego, która sprowadza się do uznawania, że złożenie przez stronę wniosku o wyłączenie sędziego, na tej podstawie, że z powodów wskazanych w treści pytania prejudycjalnego, nie jest on sędzią, podlega rozpoznaniu jako wniosek o wyłączenie sędziego w trybie art. 49 k.p.c.

W ocenie Prokuratora Generalnego, przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie – uwzględniając ugruntowaną w kulturze prawnej zasadę *falsa demonstratio non nocet* – może być jedynie określone rozumienie przepisu wskazanego jako przedmiot kontroli, które wynika z nowego podejścia w zakresie metod wykładni, zaproponowanego w najnowszym orzecznictwie sądowym.

Prokurator Generalny dokonał rekonstrukcji przedmiotu kontroli. Przyjął, że przedmiotem oceny powinny być stosowne przepisy k.p.c. i ustawy o SN w rozumieniu wskazanym w *petitum* jego stanowiska.

Dokonując oceny zgodności art. 49 k.p.c. w zakwestionowanym zakresie, Prokurator wyjaśnił, że prokonstytucyjna wykładnia przepisu stanowiącego przedmiot kontroli nakazuje odrzucić rozważany przez sąd pytający wariant interpretacyjny, mający swoje źródło w najnowszej judykaturze najwyższych instancji sądowych. Z uwagi na utrwalone reguły wykładni, niepodobna nadawać tym przepisom treść, która dezawuowałaby postanowienia Konstytucji. Art. 49 k.p.c. rozumiany w ten sposób, że podlega rozpoznaniu wniosek o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta na wniosek KRS jest niezgodny z art. 45 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji.

Prokurator Generalny zaznaczył, że nawet gdyby uznać, że powoływanie się na wadliwość procedury nominacyjnej sędziego może być podstawą wnoszenia o jego wyłączenie w trybie art. 49 k.p.c., to taką podstawą nie może być wadliwość upatrywana w sposobie powoływania sędziów-członków KRS, albowiem kwestia ta została przesądzona w sposób wiążący dla każdego sądu w Polsce w wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Obecnie zatem sądy powszechne nie mogą mieć wątpliwości co do konstytucyjności sposobu ukształtowania sędziowskiej części składu KRS. Stanowiłoby to bowiem naruszenie zasad ostateczności i powszechnie obowiązującej mocy wyroku TK wynikających z art. 190 ust. 1 Konstytucji.

Odnosząc się do drugiego zarzutu przedstawionego w pytaniu prawnym, Prokurator Generalny przyjął, że pogląd, iż obwieszczenie Prezydenta w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” o liczbie wolnych stanowisk sędziego przewidzianych do objęcia w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego wymagało kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, z perspektywy prawnokonstytucyjnej, jest błędny. Nie każda bowiem aktywność Prezydenta stanowi akt urzędowy Prezydenta. Aktami urzędowymi Prezydenta są wyłącznie rozporządzenia, zarządzenia oraz postanowienia (art. 142 ust. 1 i 2 Konstytucji) i rozporządzenia z mocą ustawy (art. 234 ust. 1 Konstytucji). Nie każde działanie Prezydenta, również materializujące się w formie określonego dokumentu, powinno być zakwalifikowane jako akt urzędowy. Instytucja ta jest bowiem zastrzeżona dla sytuacji, w których Prezydent o czymś rozstrzyga, a zatem realizuje którąś z materii kierownictwa państwowego. Nawet jeżeli dana aktywność Prezydenta przybiera formę pisemną, kierowaną do danej kategorii odbiorców, ale nie zawiera rozstrzygnięcia o ich prawach lub obowiązkach, to w takiej sytuacji nie można mówić o „akcie urzędowym” Prezydenta, bo jest to jedynie działalność urzędowa głowy państwa.

Obwieszczeniem, o którym mowa w art. 31 § 1 ustawy o SN, Prezydent niczego nie rozstrzyga, a jedynie publikuje informację o liczbie wolnych stanowisk w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego. To, że omawiane obwieszczenie wywołuje skutek prawny w postaci uruchomienia procedury naboru na wolne stanowiska, nie nadaje mu charakteru aktu urzędowego. W obwieszczeniu Prezydent tylko stwierdza faktyczną liczbę wolnych stanowisk sędziego w Sądzie Najwyższym. Sama liczba stanowisk w tym sądzie, w jego poszczególnych izbach, ustalona jest w regulaminie Sądu Najwyższego. Inaczej rzecz ma się w wypadku obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości o wolnych stanowiskach sędziego w sądach powszechnych, ponieważ w tych obwieszczeniach Minister Sprawiedliwości decyduje jednocześnie o przydzieleniu danego etatu do sądu, a przez to także o liczbie stanowisk w danym sądzie.

Prokurator Generalny – odwołując się do stanowiska przedstawicieli doktryny – podkreślił zatem, że obwieszczenie Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziowskich, o którym mowa w art. 31 § 1 ustawy o SN, jest czynnością urzędową, stanowiącą konieczny warunek wszczęcia procedury naboru kandydatów na wolne stanowiska w Sądzie Najwyższym, a do-

piero powołanie sędziów na podstawie art. 179 Konstytucji jest aktem urzędowym Prezydenta, stanowiącym jego prerogatywę, a podejmowanym po złożeniu wniosku przez KRS.

Z punktu widzenia historycznych regulacji dotyczących obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym, uprawnienie do obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym przysługiwało Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego. Wobec tego nie do zaakceptowania jest pogląd, że powyższy organ mógłby samodzielnie dokonywać przedmiotowego obwieszczenia, podczas gdy organ konstytucyjny o wyjątkowej legitymacji demokratycznej, najwyższy przedstawiciel Rzeczypospolitej Polskiej, gwarant ciągłości władzy państwowej – potrzebuje kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, żeby dokonać tego typu czynności urzędowej.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że uprawnienie Prezydenta, o którym mowa w art. 187 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, tj. powołanie (i odwołanie) przez Prezydenta członka KRS, również nie jest wymienione w art. 144 ust. 3 Konstytucji, jednakże Prezydent RP nigdy nie uzyskiwał w tym zakresie kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Mimo to, nigdy nie kwestionowano obrad i uchwał KRS, w których wydaniu uczestniczył przedstawiciel Prezydenta. Trudno nie zauważyć, że wskazane uprawnienie Prezydenta ma donioślejsze skutki – bezpośrednio wpływa na personalną obsadę konstytucyjnego organu państwa – niż obwieszczenie o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym, rozpoczynające jedynie procedurę rekrutacyjną.

Prokurator Generalny wyjaśnił, że niezależnie od ewentualnych wątpliwości dotyczących charakteru prawnego obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich, w piśmiennictwie powszechnie zwraca się uwagę, że analiza treści art. 144 Konstytucji może *prima facie* prowadzić do wniosku, że obowiązującą zasadą jest, że kontrasygnacie podlegają wszystkie akty urzędowe Prezydenta, chyba że przepis szczególnie wyraźnie taki obowiązek wyłącza. Kompetencje wykonywane bez kontrasygnaty wymieniono wprost w Konstytucji, co powoduje, że ustawa zwykła nie może określać, które ich rodzaje nie podlegają obowiązkowi uzyskania współpodpisu, ani też nie może stanowić, które zwolnione są z tego wymogu. Reguły są czytelne na poziomie analizy językowej. W wymiarze praktycznym ich stosowanie wywołuje wątpliwości. Dlatego ustalenia doktrynalne nakazują odejście od prostych reguł interpretacyjnych, które praktycznie paraliżowałyby możliwość wykonywania przez Prezydenta tych wszystkich uprawnień, do których umocowany jest w świetle art. 126 ust. 1 Konstytucji. W literaturze przedmiotu akcentuje się rolę Prezydenta jako gwaranta ciągłości władzy państwowej, co powoduje konieczność szerszego ujęcia jego prerogatyw. Chodzi w szczególności o zwolnienie spod kontrasygnaty kompetencji podobnych oraz kompetencji analogicznych. Prokurator Generalny przyjął, że od wymogu kontrasygnaty zwolnione być również winny takie działania Prezydenta, które są częścią lub dalszym ciągiem pewnego aktu urzędowego, wyraźnie zwolnionego z kontrasygnaty. Jako przykład podaje się prawo do wykonywania przez Prezydenta inicjatywy ustawodawczej, będące prerogatywą (art. 144 ust. 3 pkt 4 Konstytucji). Zwolnione z wymogu kontrasygnaty miałyby być bezpośrednio związane z nim działania polegające na wycofaniu przez głowę państwa tego projektu ustawy z Sejmu (art. 119 ust. 4 Konstytucji), jak również możliwość występowania przez Prezydenta z poprawkami do takich projektów ustaw. To samo może dotyczyć stosowania prawa łaski na mocy art. 139 Konstytucji. Skoro bowiem Prezydent dysponuje takim prawem, to powinien mieć samodzielną kompetencję, chociażby do żądania akt lub innych informacji, które są mu niezbędne do podjęcia właściwej decyzji. Wyłączone spod obowiązku uzyskania kontrasygnaty, mimo braku wyraźnej regulacji w art. 144 ust. 3 Konstytucji, powinny być również uprawnienia „analogiczne” do którejś z kompetencji w tym przepisie wymienionych, a przy których istnieje identyczna *ratio legis* ich wyłączenia.

Poszerzona interpretacja zakresu prezydenckich prerogatyw nie może jednak doprowadzić do sytuacji, w której Prezydent będzie wykonywał kompetencje niezwiązane z katalo-

giem zawartym w art. 144 ust. 3 Konstytucji. Punktem odniesienia jest w tych wypadkach zawsze uprawnienie określone w konkretnym przepisie. W analizowanej sprawie takim przepisem jest prerogatywa Prezydenta do powoływania sędziów.

Odnosząc się do zarzutu trzeciego, Prokurator Generalny podniósł, że argumentacja konstytucyjna dotycząca charakteru prawnego powołania sędziego na urząd przez Prezydenta i skutków tego aktu przesądza o tym, że umożliwienie sądom – zwłaszcza Sądowi Najwyższemu – podważania statusu sędziów lub wydanych przez nich orzeczeń, niezależnie od tego, jakie przepisy stanowiłyby podstawę takiego działania, byłoby uderzeniem w prawo do sądu (art. 45 Konstytucji), a także w stabilność systemu prawnego i stosunków prawnych, charakteryzujących demokratyczne państwo prawa (art. 2 Konstytucji). Organ, który dokonywałby tej oceny, ma szczególną pozycję ustrojową wynikającą z art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji. Ten ostatni przepis, w połączeniu z innymi przepisami Konstytucji, które przyznają Sądowi Najwyższemu kompetencje do stwierdzania ważności enumeratywnie wskazanych czynności o charakterze ustrojowym, stoi na przeszkodzie przypisywaniu temu organowi innych, podobnych uprawnień, w szczególności takich, które prowadziłyby do zaburzenia mechanizmu równowagi się władz, o którym mowa w art. 10 Konstytucji. Otwierałoby to również pole do takiego kierunku interpretacyjnego, w którym w ramach uchwałodawczej kompetencji Sądu Najwyższego, organ ten uzyskiwałby uprawnienie do rozstrzygania każdego zagadnienia prawnego, niezależnie od jego materii. To z kolei byłoby przejawem, nieprzewidzianej w Konstytucji, supremacji Sądu Najwyższego nad innymi organami państwa i innymi rodzajami władz.

Przyznanie Sądowi Najwyższemu kompetencji nieprzewidzianej wyraźnie w ustawie byłoby nie tylko niezgodne z art. 7 Konstytucji, ale także z wymogiem ustanowienia sądu w drodze ustawy, wynikającym z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji.

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

**3.** W piśmie z 3 grudnia 2021 r. stanowisko w sprawie zajął Sejm. W zakresie oceny zgodności art. 49 k.p.c. z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji zaproponował umorzenie postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 Konstytucji, ze względu na to, że wydanie wyroku w tym zakresie jest zbędne. Sejm uznał, że tak jest w związku z wydaniem przez TK wyroku z 2 czerwca 2020 r. (sygn. P 13/19). Wskazał tu na tożsamość przedmiotową (identyczność zaskarżonych przepisów, wzorca konstytucyjnego oraz postawionych zarzutów). W ten sposób, zdaniem Sejmu, doszło do ziszczenia się przesłanki *ne bis in idem*, prowadzącej do uznania orzekania za zbędne. Zdaniem Sejmu, jest tak ze względu na zbieżność wzorców konstytucyjnych, jednego z przepisów będących przedmiotem kontroli oraz treść sformułowanego problemu konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19, orzekł, że art. 49 § 1 k.p.c. „w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, jest niezgodny z art. 179 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Moc obowiązująca wyroku TK z 2 czerwca 2020 r., sygn. akt P 13/19, obejmuje ocenę konstytucyjności sytuacji prawnej każdego przypadku rozpoznania przez sąd wniosku o wyłączenie

sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości jego powołania przez Prezydenta na wniosek KRS. Obejmuje ona również przypadek – którego wprost dotyczy pytanie prawne z 17 maja 2019 r. – gdy wadliwość dotyczy okoliczności powołania sędziego na podstawie wniosku KRS w skład której wchodzi sędziowie wybrani w sposób przewidziany w art. 9a ustawy o KRS.

Sejm podkreślił także, że za potrzebą wydania wyroku w tym zakresie nie przemawia także treść uzasadnienia pytania prawnego, a w szczególności charakter sformułowanej argumentacji. Porównanie treści pytania prawnego w odniesieniu do art. 49 k.p.c. w niniejszej sprawie z pytaniem prawnym w sprawie o sygn. P 13/19 prowadzi także do wniosku, że sąd pytający nie wskazał nowych dowodów oraz okoliczności, które uzasadniałyby ponowne zbadanie zgodności kwestionowanego przepisu z wzorcami konstytucyjnymi wymienionymi w sentencji wyroku z 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19.

W pozostałym zakresie Sejm uznał, że nie doszło do spełnienia przesłanki funkcjonalnej. Ma to wynikać z tego, że podstawę rozstrzygnięcia rozpatrywanej przez sąd pytający sprawy nie będą stanowiły ani art. 31 § 1 ustawy o SN, ani też art. 1 w związku z art. 82 i art. 86, art. 87, art. 88 tej ustawy. Sprawa zawisła przed sądem pytającym dotyczy skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwałę ORA o odwołaniu adwokata z funkcji Przewodniczącego Zespołu Wizytatorów ORA. Zakwestionowane przepisy ustawy o SN dotyczą natomiast: zadań Sądu Najwyższego (art. 1), zgłoszenia kandydatury na wolne stanowisko sędziego SN (art. 31 § 1), przedstawienia składowi izby zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia (art. 82), uchwały w sprawie rozstrzygnięcia rozbieżności w wykładni prawa (art. 86), uchwały o mocy zasady prawnej (art. 87), odstąpienia od zasady prawnej (art. 88).

Zdaniem Sejmu, zarzuty formułowane przez sąd pytający wobec art. 31 § 1 oraz art. 1 w związku z art. 82 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy o SN, w których dominującą pozycję zajmuje rozważanie o przewidywanych konsekwencjach stosowania przytoczonych przepisów, mają spekulatywny charakter i konstrukcję. Toteż nie doszło do spełnienia wymogów ustawowych; uzasadnienie pytania prawnego powinno zawierać szczegółową i precyzyjną jurydyczną argumentację uprawdopodobniającą stawiane zarzuty naruszenia Konstytucji (zob. wyrok TK z 17 lipca 2014 r., sygn. K 59/13). Nie została też w tym zakresie przedstawiona przekonująca argumentacja, która uzasadniałaby związek pomiędzy zadanymi pytaniami a sprawą zawisłą pod sygn. akt I NO 55/18.

Zdaniem Sejmu, zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy powinna polegać na ścisłej korelacji treści zadanego przez dany sąd pytania prawnego z rozstrzyganą przez ten sąd sprawą i wykluczone jest zadawanie przez sądy pytań „przy okazji” rozstrzyganej sprawy. W treści wniosku o wyłączenie sędziów złożonego 10 marca 2019 r. ORA wskazała, jako uzasadniającą wyłączenie sędziów, okoliczność powołania ich na stanowisko na podstawie ustawy o KRS w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą.

Dlatego Sejm stoi na stanowisku, że rozstrzygnięcie dokonane przez sąd pytający nie byłoby inne w sytuacji stwierdzenia przez Trybunał niekonstytucyjności art. 31 § 1, a także art. 1 w związku z art. 82 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy o SN, a w ten sposób pytanie prawne Sądu Najwyższego, jest zdaniem Sejmu, nieadekwatne do przedmiotu sprawy, w której ten sąd wyrokuje.

**4.** W piśmie z 30 lipca 2019 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, RPO) zgłosił udział w postępowaniu. Wniósł o stwierdzenie, że art. 49 k.p.c. w zakresie, w jakim sąd rozpoznaje wniosek o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta na wniosek KRS, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji. W pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania.



Należy zwrócić uwagę, że Rzecznik zajmował stanowisko, gdy sprawa o sygn. P 10/19 z pytania prawnego Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, była połączona ze sprawą o sygn. P 13/19 z pytania Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. Prezes Trybunału Konstytucyjnego wyodrębnił te sprawy i w wyroku z 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19, OTK ZU A/2020, poz. 45, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że: „Art. 49 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, jest niezgodny z art. 179 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie.

Stanowisko Rzecznika w sprawie o sygn. P 10/19 obejmuje stan, w którym sprawa o sygn. P 13/19 była połączona ze sprawą o sygn. P 10/19. Rzecznik wniósł o uznanie za zgodną z Konstytucją normy zakwestionowanej w sprawie o sygn. P 13/19, a w stosunku do zarzutów w sprawie o sygn. P 10/19 wniósł o umorzenie postępowania. Rzecznik wskazał, że uprawnienia Prezydenta w związku z powoływaniem sędziów nie są przedmiotem spraw toczących się przed Sądem Najwyższym. Ocena zasadności złożonego przez stronę wniosku o wyłączenie sędziego i zbadanie, czy w rzeczywistości zachodzą podstawy do wyłączenia sędziego z rozpoznawania konkretnej sprawy, jest odrębną kwestią. Sąd rozpoznający wniosek o wyłączenie ze składu orzekającego nie będzie badał legalności powołania sędziego i samej procedury jego powołania, tylko stwierdzi, czy okoliczności towarzyszące procedurze wyboru sędziego mogą mieć wpływ na jego bezstronność w sprawie.

Rzecznik uznał także, że w analizowanej sprawie nie ma związku funkcjonalnego pomiędzy pytaniami prawnymi sformułowanymi przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17 maja 2019 r. w punktach 2 i 3. Jego zdaniem, Sąd Najwyższy skierował do Trybunału Konstytucyjnego pytania prawne całkowicie oderwane od przedmiotu sprawy, którą ma rozstrzygać. Nie przedstawił przy tym przekonującej argumentacji, która uzasadniałaby związek pomiędzy zadanymi pytaniami a toczącą się sprawą. Pytania prawne zmierzają do uzyskania orzeczenia zastępującego orzeczenie Sądu Najwyższego, w oparciu o normy prawne, które mają mieć zastosowanie do oceny stanu faktycznego, który legł u podstaw skargi Ministra Sprawiedliwości.

Rzecznik stwierdził, że pytania prawne skierowane przez Sąd Najwyższy we wskazanej powyżej części wobec nieadekwatności wzorców kontroli oraz braku związku funkcjonalnego należy uznać za niedopuszczalne.

## II

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), Trybunał może rozpoznać pytanie prawne na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia.

Trybunał uznał, że w niniejszym postępowaniu przesłanka ta została spełniona.

### III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

#### 1. Uwagi wprowadzające.

27 czerwca 2019 r. Prezes Trybunału Konstytucyjnego połączyła do rozpoznania sprawę o sygn. P 10/19, w której pytanie prawne postanowieniem z 17 maja 2019 r. zadał skład orzekający Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (dalej: Sąd Najwyższy albo sąd pytający) oraz sprawę o sygn. P 13/19, w której pytanie prawne zadał postanowieniem z 25 marca 2019 r. skład orzekający Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. Sprawy te miały być rozpoznane pod wspólną sygnaturą P 10/19. Stanowiska Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich odnoszą się do zarzutów podnoszonych w obu wskazanych pytaniach prawnych, zwłaszcza że oba sądy pytające uczyniły przedmiotem kontroli różne normy prawne wynikające z ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.; dalej: k.p.c.) oraz ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1904; dalej: ustawa o SN).

Zarządzeniem z 7 maja 2020 r. Prezes TK rozdzieliła do odrębnego rozpoznania wyżej wskazane sprawy. W wyroku z 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19, OTK ZU A/2020, poz. 45, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że: „Art. 49 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, jest niezgodny z art. 179 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. W pozostałym zakresie umorzył postępowanie.

Rozpoznawane pytanie prawne dotyczy zatem jedynie tych zarzutów, które przedstawił w postanowieniu skład orzekający Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego.

#### 2. Dopuszczalność pytania prawnego.

##### 2.1. Sąd pytający zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie, czy:

1) art. 49 k.p.c. w zakresie, w jakim dopuszcza wniosek o wyłączenie sędziego powołanego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS), w skład której wchodzi sędziowie wybrani w sposób przewidziany w art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2016 r. poz. 976, ze zm.; obecnie: Dz. U. z 2021 r. poz. 269; dalej: ustawa o KRS) w brzmieniu nadanej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3; dalej: ustawa zmieniająca), jest zgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji,

2) art. 31 § 1 ustawy o SN w zakresie, w jakim obwieszczenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym stanowi akt niewymagający dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, jest zgodny z art. 144 ust. 2 oraz art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji,

3) art. 1 w związku z art. 82 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy o SN w zakresie, w jakim stanowi normatywną podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy o:

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

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

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

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

**2.2.** Zgodnie z art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. To znaczy, że spełnione muszą być trzy przesłanki: podmiotowa, przedmiotowa i funkcjonalna.

**2.2.1.** Przesłanka podmiotowa pytania prawnego ukształtowanego w oparciu o art. 193 Konstytucji polega na tym, że pytanie prawne może zadać Trybunałowi Konstytucyjnemu sąd. To znaczy, że jest to każdy podmiot nazwany w Konstytucji sądem. Jest to zatem państwowy organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej, sprawujący wymiar sprawiedliwości.

W niniejszej sprawie pytanie zadał sąd tj. skład orzekający Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Spełniona jest zatem przesłanka podmiotowa.

Ponieważ jednak na poziomie krajowym, międzynarodowym i unijnym pojawiły się orzeczenia i inne akty prawne (zob. np. uchwała SN z 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20 [nieobowiązująca]; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z 15 lipca 2021 r. w sprawie Komisja przeciwko Polsce, sygn. C 791/19 R i poprzedzające go postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r. w przedmiocie środków tymczasowych; postanowienie SN z 25 listopada 2021 r. o wyłączeniu sędziego Sądu Najwyższego od orzekania w sprawie o sygn. akt I CSKP 524/21; postanowienie SN z 16 września 2021 r., sygn. akt I KZ 29/21), które w swej treści podają w wątpliwość status prawny niektórych sędziów Sądu Najwyższego i możliwość wykonywania przez nich funkcji związanych ze sprawowanym urzędem, Trybunał uznał za konieczne szersze uzasadnienie swojego stanowiska w tej kwestii.

Wobec powyższego Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej jest częścią organizacyjną Sądu Najwyższego powołaną na podstawie ustawowej (ustawa o SN). Spełnia to standard zawarty w art. 176 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym „Ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy”.

Sędziowie zasiadający w składzie zadającym pytanie prawne powołani zostali w trybie określonym Konstytucją, tj. stosowny wniosek złożył uprawniony organ (KRS), a powołania dokonał Prezydent RP (stosowne postanowienia zostały opublikowane w Monitorze Polskim).

W związku z wątpliwościami wyrażanymi przez część składów orzekających Sądu Najwyższego wobec KRS, Trybunał przypomina, że podstawy prawne określające sposób ukształtowania tego organu (w zakresie wyboru jej członków) były poddane kontroli konstytucyjności w wyroku z 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17). W pkt 1 wyroku Trybunał Konstytucyjny orzekł, że „1. Art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84) jest zgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 oraz z art. 186 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. To znaczy, że zostało potwierdzone domniemanie konstytucyjności wskazanego w art. 9a ustawy o KRS mechanizmu powoływania sędziów do składu tego konstytucyjnego organu państwa. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego korzysta z waloru ostateczności i jest powszechnie obowiązujący (art. 190 ust. 1 Konstytucji), dlatego też dopóki dany przepis nie zostanie zmieniony lub nie zostanie stwierdzone, że narusza Konstytucję, nie można pod-

ważać legalności procedury kreowania składu KRS i podejmowanych przez nią aktów. Ponadto Trybunał przypomina, że ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności w tym ostatnim wypadku działałoby – co do zasady – od dnia ogłoszenia takiego wyroku Trybunału Konstytucyjnego i wyłącznie na przyszłość, a sam fakt stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu prawa nie oznacza automatycznego uchylecia (nieważności, niekonstytucyjności) aktów stanowienia prawa (tu: aktów wyboru sędziów-członków KRS) wydanych na jego podstawie.

Niezależnie od wyroku o sygn. K 12/18, wypowiadając się w części formalnej, Trybunał przypomina też, że uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20, OSNKW nr 2/2020, poz. 7), w której Sąd Najwyższy zawarł stanowisko podważające status sędziów powołanych przez Prezydenta na wniosek KRS obsadzonej w trybie ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o KRS w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą, i która stanowi przywołaną przez inne składy orzekające podstawę podważania statusu niektórych sędziów, została uznana przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20 (OTK ZU A/2020, poz. 61) za sprzeczną z: a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji; b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.); c) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja). Aktywność Sądu Najwyższego w przedmiocie oceny procedury powoływania sędziów, jak i tworzenia kryteriów dla takiej oceny na podstawie uchwały zainicjowanej w trybie art. 83 ustawy o SN, Trybunał Konstytucyjny uznał za naruszającą kompetencję Prezydenta i Sejmu (zob. także postanowienie z 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20, OTK ZU A/2020, poz. 60).

Trybunał w ramach niniejszego postępowania potwierdza kierunek obu tych orzeczeń. Trybunał przypomina również, że Sąd Najwyższy nie ma konstytucyjnych ani ustawowych kompetencji do kontroli procedury powoływania członków KRS. Kompetencje takie nie mogą wynikać również z prawa unijnego (zob. wyrok TK z 7 października 2021 r., sygn. K 3/21). Skład KRS jest ustanowiony art. 187 ust. 1 Konstytucji, a określenie jej ustroju, zakresu działania i trybu pracy oraz sposobu wyboru jej członków należy – zgodnie z art. 187 ust. 4 Konstytucji – do Sejmu. KRS to konstytucyjny organ państwa, który nie jest częścią władzy sądowniczej w rozumieniu art. 10 Konstytucji. Niezależność KRS ma wyłącznie charakter funkcjonalny i nie może być postrzegana w rozumieniu art. 173 Konstytucji, a jej członkowie-sędziowie w ramach wykonywanych przez nią zadań nie korzystają z atrybutu niezawisłości w rozumieniu art. 178 ust. 1 Konstytucji, który związany jest z orzekaniem, a nie aktywnością w ramach kolegiального organu państwa. Sprawowanie urzędu sędziego stanowi w tym wypadku wyłącznie konstytucyjną przesłankę umożliwiającą uzyskanie statusu członka KRS.

Wreszcie Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że odnotował, iż w trakcie procedowania nad niniejszym pytaniem prawnym, 8 listopada 2021 r., zapadł wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC; skargi nr 49868/19 i 57511/19), w którym stwierdzone zostało naruszenie przez Polskę prawa skarżących do niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą (art. 6 ust. 1 Konwencji). Naruszenie to ETPC powiązał z działaniem Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, której sędziowie powołani zostali przez KRS, co w ocenie ETPC pozbawia ich niezawisłości. Wyrok ten dotyczy zatem tej komórki organizacyjnej SN, z której pochodzi niniejsze pytanie prawne, a więc i sędziów występujących z niniejszym pytaniem prawnym.

Trybunał zapoznał się z tym wyrokiem i jego uzasadnieniem, aczkolwiek zdecydował się nie uwzględnić go w swoich rozważaniach z następujących powodów:

– Sąd Najwyższy wystąpił z pytaniem prawnym w 2019 r., a więc jeszcze przed wydaniem wspomnianego wyroku ETPC.

– Wyrok ten jest kolejnym wyrokiem, który potwierdza linię orzeczniczą ETPC zapoczątkowaną w wyroku z 22 lipca 2021 r. (skarga nr 43447/19). Stworzona tą linią orzeczniczą norma prawna z art. 6 ust. 1 Konwencji została zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego we wniosku Prokuratora Generalnego z 9 listopada 2021 r. i jako sprawa oznaczona sygnaturą K 7/21, będzie przedmiotem kontroli konstytucyjności. W tej sytuacji merytoryczna wypowiedź Trybunału w ramach kontroli formalnej podczas rozpatrywania pytania prawnego, wyprzedzająca rozstrzygnięcie sprawy K 7/21 nie wydaje się celowa, a do czasu jego wydania Trybunał będzie posługiwał się domniemaniem przemawiającym na rzecz wskazanej Izby Sądu Najwyższego i zasiadających w niej sędziów.

– Uwzględnienie tego wyroku uniemożliwia specyfika wyroków ETPC. Orzeczenie ETPC jest uchwałą organu międzynarodowego o charakterze aktu stosowania prawa. Zgodnie z art. 46 Konwencji ma wprawdzie dla państwa-strony skutek wiążący, czyli tworzy obowiązek wykonania w zakresie określonym sentencją, ale wyłącznie deklaratywną naturę. Stanowi jedynie stwierdzenie naruszenia prawa międzynarodowego (standardu Konwencji) w konkretnej sprawie. I jako taki jest elementem porządku międzynarodowego. Nie wywołuje bezpośrednio żadnych skutków prawnych w krajowym porządku prawnym. Co więcej, to państwo-strona samo decyduje o sposobie i zakresie jego wykonania w celu przywrócenia stanu zgodnego z Konwencją, a do tego czasu uznane za sprzeczne z Konwencją krajowe przepisy prawa, jak i akty stosowania prawa są nadal obowiązujące i do ich uchylecia wymagana jest stosowna interwencja uprawnionego organu, zasadniczo ustawodawcy. Trybunał Konstytucyjny, nawet gdyby hipotetycznie podzielał ocenę ETPC, nie jest w świetle Konstytucji organem uprawnionym do takiego działania.

– Sam wyrok ETPC nie jest źródłem polskiego prawa krajowego (zob. art. 87 Konstytucji) i nie może stanowić bezpośredniej podstawy prawnej działania żadnego organu państwa.

– Nie jest też możliwe bezpośrednio stosowanie przez Trybunał (na podstawie art. 91 ust. 1 Konstytucji) art. 6 ust. 1 Konwencji, którego literalna treść nie nadaje się do bezpośredniego zastosowania. Nie jest również możliwe wyposażenie art. 6 ust. 1 Konwencji w treść nadaną mu wspomnianym wyrokiem ETPC i zastosowanie go w płaszczyźnie prawa krajowego (orzeczenie o konstytucyjności), ponieważ ta treść normatywna dotyczy innej indywidualnej sytuacji. Tego rodzaju działanie oznaczałoby nadanie jej charakteru generalno-abstrakcyjnego, a jednocześnie *a priori* potwierdzenie konstytucyjności tego rodzaju normy w postępowaniu zainicjowanym pytaniem prawnym na etapie badania dopuszczalności, podczas gdy problem ten jest przecież przedmiotem kontroli konstytucyjności we wspomnianej wyżej sprawie o sygn. K 7/21.

Wobec powyższego Trybunał, działając na podstawie obowiązującego prawa, uznał spełnienie przesłanki podmiotowej.

**2.2.2.** Przesłanka przedmiotowa pytania prawnego odnosi się do dopuszczalnego przedmiotu i wzorców kontroli. Wyrażona jest ona w tej części art. 193 Konstytucji, w której mowa o tym, że pytanie prawne może dotyczyć zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą.

Przyjmuje się, że chodzi w tym wypadku o taki akt normatywny (lub normy z niego wywodzone), który ma bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy rozpatrywanej przez sąd. W orzecnictwie TK wskazuje się, że przedmiotem kontroli mogą być przepis lub przepisy aktu normatywnego, które będą miały zastosowanie w sprawie toczącej się przed sądem lub tylko wywierały bezpośredni wpływ na jej rozstrzygnięcie (zob. np. postanowienie z 28 kwietnia 2015 r., sygn. P 58/13, OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 58). Są to normy, które składają się na szeroko rozumianą podstawę prawną rozstrzygnięcia sprawy (zob. np. M. Wiącek,

*Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 148–149). Chodzi więc nie tylko o bezpośrednią podstawę prawną, ale i związane z nią elementy systemowe umożliwiające sądowi wydanie orzeczenia. Ten element zostanie omówiony szerzej w dalszej części uzasadnienia, ze względu na ścisły związek z kontekstem funkcjonalnym pytania prawnego (przesłanką funkcjonalną).

Z analizy *petitum* pytania prawnego wynika, że sąd pytający kwestionuje w sprawie określone jednostki redakcyjne aktów normatywnych, tj. k.p.c. i ustawy o SN, z których wywodzi normy prawne, czego wyraz daje w zakresowym ujęciu przedmiotu kontroli. Nie ulega zatem wątpliwości, że poszczególne pytania wskazane przez Sąd Najwyższy dotyczą zgodności z Konstytucją norm prawnych wywodzonych z kodeksu postępowania cywilnego oraz z ustawy o Sądzie Najwyższym. Nie odnoszą się one do sposobu wykładni prawa ani do jego stosowania, ale pokazują wątpliwość co do zgodności hierarchicznej tych norm z aktami wyższego rzędu. Powyższe oznacza, że pytanie spełnia przesłankę przedmiotową.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że choć art. 49 k.p.c. był już przedmiotem orzekania Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyroki z: 24 czerwca 2008 r., sygn. P 8/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 84; 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19), to we wskazanych sprawach inna była treść norm wywodzonych ze wskazanego przepisu k.p.c. W sprawie o sygn. P 8/07 była to norma polegająca na ograniczeniu przesłanki wyłączenia sędziego jedynie do stosunku osobistego między nim a jedną ze stron lub jej przedstawicielem ustawowym, z pominięciem innych okoliczności, które mogłyby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego. W sprawie o sygn. P 13/19 była to norma polegająca na dopuszczeniu rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta na wniosek KRS.

Nie zachodzi zatem okoliczność zbędności postępowania, choć zarzut w sprawie o sygn. P 13/19 był podobny do tego w niniejszej sprawie. Rekonstrukcja przedmiotu zaskarżenia wykazuje bowiem bardziej szczegółowy kontekst podnoszonego problemu konstytucyjnego, który ma związek zarówno z prerogatywami Prezydenta, jak i z kształtem KRS oraz sposobem zainicjowania naboru kandydatów na stanowiska sędziowskie w Sądzie Najwyższym.

Trybunał Konstytucyjny uznał więc istnienie przesłanki podmiotowej.

**2.2.3.** Ostatnią z przesłanek pytania prawnego jest przesłanka funkcjonalna. Polega ona na tym, że formułując pytanie, sąd jest zobowiązany – stosownie do charakteru sprawy – do wskazania, w jaki sposób zmieniłoby się jego rozstrzygnięcie w toczącej się przed nim sprawie, gdyby określony przepis utracił moc obowiązującą wskutek orzeczenia negatoryjnego. To znaczy, że sąd ma rozważyć, czy potencjalne stwierdzenie niezgodności każdej z kwestionowanej normy prawnej z normą hierarchicznie wyższą umożliwi odmienne rozstrzygnięcie sprawy. Przesłanka funkcjonalna oznacza bowiem, że pytanie prawne jest dopuszczalne, o ile od odpowiedzi na nie przez Trybunał Konstytucyjny zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

Art. 52 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: otpTK) wymaga od sądu pytającego, by wyjaśnił, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione. To jednak nie zwalnia Trybunału Konstytucyjnego od samodzielnego zbadania jej istnienia, jeśli wyjaśnienia zawarte w pytaniu nie są wystarczające. Wobec tego, że polski system prawny opiera się na modelu scentralizowanej kontroli konstytucyjności prawa, której dokonuje Trybunał Konstytucyjny, a sądy samodzielnie nie mogą kontrolować konstytucyjności ustaw i eliminować z systemu prawa niekonstytucyjnych norm, kompetencja TK w zakresie rozstrzygania pytań prawnych powinna być tak wykonywana, by zapewnić hierarchiczną zgodność prawa.

Dokonując analizy pytania prawnego Sądu Najwyższego, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że sąd pytający wyjaśnił związek między wątpliwościami konstytucyjnymi odnośnie do norm prawnych, które ma zastosować w toczącej się sprawie, a odpowiedzią Trybunału Konstytucyjnego. To znaczy, że została spełniona przesłanka uzasadnienia jednej z przesłanek pytania prawnego w danym zakresie (art. 52 ust. 2 pkt 5 otpTK).

Trybunał Konstytucyjny, niezależnie od wyjaśnień sądu pytającego, również uznał, że przesłanka funkcjonalna w analizowanej sprawie jest spełniona.

Ze względu na specyfikę pytania prawnego, dotyczącego w swej istocie nie przedmiotu postępowania głównego, ale kwestii wypadkowej, a także z powodu pojawienia się w Trybunale większej liczby podobnych spraw, Trybunał w niniejszym składzie postanowił wypowiedzieć się szerzej w tej kwestii. Stało się to konieczne, gdyż w dotychczas wydanych orzeczeniach (zob. wyrok z 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19, OTK ZU A/2020, poz. 31 i wyrok o sygn. P 13/19) składy TK spotykające się z podobnym problemem zaakceptowały pytanie, ale nie wyjaśniły szeroko tej kwestii, a w pierwszej z tych spraw jeden z członków składu złożył nawet zdanie odrębne, negując spełnienie przesłanki funkcjonalnej w takich sytuacjach. Ta kontestacja, jak i brak wyjaśnienia zagadnienia przez oba składy mogą przyczyniać się do pojawiania się w odbiorze publicznym wątpliwości co do zasadności orzekania przez TK. Dlatego celowa jest szersza wypowiedź.

Ocena potwierdzająca istnienie przesłanki funkcjonalnej w rozpoznawanym pytaniu prawnym została oparta na następującym rozumowaniu:

Co do zasady, konstytucyjne pojęcie „wpływu na rozstrzygnięcie sprawy” oznacza, że „zależność między sprawą toczącą się przed sądem a pytaniem prawnym powinna polegać na tym, że rozstrzygnięcie sądu pytającego będzie inne w sytuacji rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny o niekonstytucyjności przepisu, którego pytanie dotyczy, a inne w sytuacji orzeczenia o konstytucyjności takiego przepisu” (zob. J. Trzeciński, M. Wiącek, komentarz do art. 193 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 11). A więc że między indywidualną sprawą rozpoznawaną przez sąd, który zwraca się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, a wątpliwością co do konstytucyjności aktu normatywnego, która pojawiła się w toku sprawy, musi istnieć tzw. aktualny związek. Zatem tylko wtedy pytanie prawne jest relewantne, gdy orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające hierarchiczną niezgodność zakwestionowanego przepisu wywiera bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie konkretnej sprawy, w związku z którą je zadano.

Trybunał jednak przypomina, że aby wyjaśnić pełną treść normatywną przepisów i zwrotów konstytucyjnych, należy dokonywać ich interpretacji w jak najszerszym znaczeniu (zob. wyrok z 24 czerwca 2008 r., sygn. P 8/07; P. Sarnecki, komentarz do art. 54, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2). Tak samo należy traktować sformułowanie wynikające z art. 193 Konstytucji, któremu orzecznictwo nadało nazwę „przesłanka funkcjonalna”. Mając na uwadze wyżej wskazaną perspektywę, trzeba przyjąć, że „związek między rozpatrywaną przez sąd sprawą a odpowiedzią na pytanie prawne” nie musi polegać jedynie na tym, iż pytanie prawne ma dotyczyć przepisu (normy prawnej) stanowiącego podstawę prawną materialną lub formalną rozstrzygnięcia sprawy przez sąd pytający. Dla pełnej realizacji zasady praworządności i właściwego wypełnienia kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, w celu zapewnienia hierarchicznej zgodności prawa, a więc realizacji zasady nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji), należy pojęciu „związku między odpowiedzią Trybunału na pytanie prawne a sprawą toczącą się przed sądem pytającym” przypisać szerokie znaczenie. Może więc w tym wypadku chodzić także o odpowiedź na pytanie prawne dotyczące przepisów prawnych innych niż te, na których sąd pytający ma zamiar oprzeć rozstrzygnięcie, jeśli tylko odpowiedź na takie pytanie jest istotna (ma związek) dla rozstrzygnięcia sprawy.

Trybunał Konstytucyjny nie może zatem podczas wykonywania swojej kompetencji wynikającej z art. 193 Konstytucji ograniczać się jedynie do tego, że dopuszcza w ramach przesłanki funkcjonalnej wyłącznie ocenę zgodności norm, które będą podstawą prawną wydawania rozstrzygnięcia przez sąd. Taka wykładnia byłaby nieuzasadnionym ograniczeniem kompetencji Trybunału, który związany jest Konstytucją. Akt ten, stanowiący najwyższe prawo Rzeczypospolitej Polskiej, nie zawiera żadnych norm, które nakazywałyby Trybunałowi Konstytucyjnemu – w wypadku przesłanki funkcjonalnej – tak zawężające działanie. Ustrojodawca – inaczej niż w wypadku skargi konstytucyjnej – nie odsyła też przy pytaniu prawnym, do zasad określonych w ustawie. To wskazuje, że konstytucyjna treść tej instytucji jest kompletna, a ewentualne regulacje ustawowe nie mogą ograniczać tego, co wynika z Konstytucji. Art. 52 ust. 2 pkt 5 otpTK doprecyzowuje jedynie, że pytanie prawne powinno zawierać wyjaśnienie, w jakim zakresie odpowiedź na to pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą zostało przedstawione. Jednak nie przesądza zakresu tego, jak i rozumienia pojęcia wpływu pozostawiając ocenę tej kwestii sądowi pytającemu, a konkretną decyzję co do dopuszczalności każdego pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu.

Wobec powyższego, biorąc pod uwagę, że nie można za pomocą wykładni operatywnej zawężyć kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, które wynikają wprost z Konstytucji, Trybunał dokonał stosownej analizy. W jej trakcie, Trybunał stwierdził, że sąd pytający wyjaśnił, że jego pytanie odnosi się do kwestii wypadkowej w ramach głównego postępowania, a mianowicie konstytucyjności podstawy prawnej złożonego przez Okręgową Radę Adwokacką (dalej: ORA) wniosku o wyłączenie sędziów. Sąd przyjął więc szerokie rozumienie wyrażenia „wpływ na rozstrzygnięcie sprawy”, wynikającego z art. 193 Konstytucji.

Sąd wskazał, że ORA posłużyła się normą wywiedzioną z art. 49 k.p.c. w celu zakwestionowania statusu sędziowskiego sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Art. 49 k.p.c. przypisano więc treść normatywną pozwalającą na zakwestionowanie statusu sędziów orzekających w Sądzie Najwyższym. Sąd pytający wyjaśnił, że wobec tego konieczne jest wydanie rozstrzygnięcia o konstytucyjności tej normy. Będzie ono przekładać się bezpośrednio na ocenę dopuszczalności i sposób rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziów z orzekania. Jeśli zgodnie z tym przepisem sędziowie powołani przez Prezydenta na wniosek KRS ukształtowanej zgodnie z przepisami ustawy zmieniającej powinni złożyć wnioski o wyłączenie w trybie art. 49 § 1 k.p.c., to skład orzekający w sprawie głównej toczącej się przed sądem pytającym musi wiedzieć, czy istnieją przesłanki wyłączenia, bo od tego zależą dalsze czynności w postępowaniu.

Sąd pytający przypomniał, że z urzędu zobowiązany jest badać swoje umocowanie. W jego ocenie, konstytucyjna kategoria „wpływ na rozstrzygnięcie sprawy” obejmuje swoim zakresem także kwestie wypadkowe (wstępne) w ramach głównego postępowania, a dotyczące podstaw prawnych kwestionowania statusu sędziów. Ustawowa podstawa wniesienia wskazanego wniosku o wyłączenie sędziów, jak również podstawa prawna umożliwiająca przekazywanie takich wniosków do składów powiększonych Sądu Najwyższego może naruszać wskazane w *petitum* pytania prawnego przepisy Konstytucji. Ponadto w analizowanej sprawie nie ma możliwości zastosowania prokonstytucyjnej wykładni przepisów ustawowych, gdyż oznaczałoby to wejście sądu w obszar wyłącznych kompetencji zastrzeżonych dla Trybunału Konstytucyjnego.

Sąd pytający wskazał również, że jeżeli przywołane w *petitum* pytań prawnych normy byłyby zgodne z Konstytucją w zakresie kontrolowania statusu sędziego i prerogatywy Prezydenta w trybie wniosku o wyłączenie sędziego lub też w drodze zadawania pytań do poszerzonych składów Sądu Najwyższego, to Sąd Najwyższy powinien zbadać merytorycznie wniosek o wyłączenie na wskazanych podstawach, a ewentualne wątpliwości powołania rozstrzygnąć w poszerzonym składzie. Jeżeli kwestionowane normy są niezgodne z Konstytucją,



to Sąd Najwyższy rozstrzygający w niniejszej sprawie nie miałby podstaw do przesądzenia o tych kwestiach w obu wskazanych trybach postępowania z powodu braku sądowej drogi badania statusu sędziego, skuteczności powołań sędziowskich oraz konieczności zamieszczenia kontrasygnaty na obwieszczeniu Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziowskich Sądu Najwyższego czy czynności prawnych i procesowych dokonywanych z jego udziałem.

Powyższe, zdaniem sądu pytającego oznacza, że istnieje bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy sposobem rozstrzygnięcia i procedowania sprawy a przedstawionym pytaniem prawnym.

Zatem należało uznać, że chociaż Trybunał ma rozstrzygnąć „kwestię wpadkową” na tle sprawy rozpatrywanej przez sąd, to orzeczenie Trybunału w tej kwestii jest sądowi potrzebne do rozstrzygnięcia toczącej się przed nim sprawy, gdyż – zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji – sprawę powinien rozpoznawać sąd w pełni niezależny, bezstronny i niezawisły. Dlatego, zdaniem Trybunału, istnieje relewantny związek między jego rozstrzygnięciem a postępowaniami toczącymi się przed sądem pytającym. W zależności od tego, czy Trybunał orzeknie zgodność czy niezgodność z Konstytucją kwestionowanej normy, będzie to miało wpływ na dalsze czynności lub ich brak w tym postępowaniu.

Na zakończenie wyводу Trybunał przypomina, że również praktyka Rzeczników Generalnych UE i TSUE w procedurze pytań prejudycjalnych, oparta na istnieniu (i badaniu) przesłanki funkcjonalnej, przyjmuje spełnienie tej przesłanki, gdy przedmiotem pytania jest kwestia właściwości i obsady sądu, stanowiąca element wpadkowy w postępowaniu toczącym się przed krajowym sądem pytającym (patrz np. sprawy C-585/18, C-487/19, C-508/19, C-55/20).

### **3. Zarzuty i problemy konstytucyjne. Zakres zaskarżenia.**

**3.1.** W pytaniu prawnym Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego wskazano jako przedmiot kontroli normy wywodzone z następujących przepisów:

1) art. 49 k.p.c., zgodnie z którym „§ 1. Niezależnie od przyczyn wymienionych w art. 48, sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. § 2. Za okoliczność, o której mowa w § 1, nie uważa się wyrażenia przez sędziego poglądu co do prawa i faktów przy wyjaśnianiu stronom czynności sądu lub nakłanianiu do ugody”;

2) art. 31 § 1 ustawy o SN, stanowiący, że „§ 1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, po zasięgnięciu opinii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, obwieszcza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” liczbę wolnych stanowisk sędziego przewidzianych do objęcia w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego”;

3) art. 1 w związku z art. 82 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy o SN.

Przepisy te mają następujące brzmienie:

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

1) sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez:

a) zapewnienie zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych przez rozpoznawanie środków odwoławczych oraz podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne,

b) kontrolę nadzwyczajną prawomocnych orzeczeń sądowych w celu zapewnienia ich zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej przez rozpoznawanie skarg nadzwyczajnych;

2) rozpatrywania spraw dyscyplinarnych w zakresie określonym w ustawie;

- 3) rozpoznawania protestów wyborczych oraz stwierdzania ważności wyborów do Sejmu i Senatu, wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, wyborów do Parlamentu Europejskiego oraz rozpoznawania protestów przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego oraz stwierdzania ważności referendum;
  - 4) opiniowania projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych projektów ustaw w zakresie, w jakim mają one wpływ na sprawy należące do właściwości Sądu Najwyższego;
  - 5) wykonywania innych czynności określonych w ustawach.
- (...)

Art. 82. § 1. Jeżeli Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia, może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów tego sądu.

(...)

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

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

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

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

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

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

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

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że w dniu zadania przez Sąd pytania prawnego niektóre z wyżej wskazanych jednostek redakcyjnych miały inne oznaczenia. Art. 49 k.p.c. i art. 82 ustawy o SN nie były podzielone na paragrafy.

Art. 49 k.p.c. według stanu prawnego obowiązującego 17 maja 2018 r. brzmiał „Niezależnie od przyczyn wymienionych w art. 48, sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie” i jedynie w takim zakresie stanowił podstawę zrekonstruowania przez Sąd Najwyższy normy będącej przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie. Na podstawie art. 1 pkt 19 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469), która weszła w życie 7 listopada 2019 r. wyżej wskazane zdanie art. 49 k.p.c. zostało oznaczone jako § 1, a ustawodawca dodał do art. 49 k.p.c. § 2 o następującej treści „Za okoliczność, o której mowa w § 1, nie uważa się wyrażenia przez sędziego poglądu co do prawa i faktów przy wyjaśnianiu stronom czynności sądu lub nakłanianiu do ugody”. Powyższe oznacza, że wyżej wskazana nowelizacja k.p.c. nie objęła zdania oznaczonego dziś jako art. 49 § 1 k.p.c. Nie doszło zatem do zmiany tego przepisu, która uzasadniałaby rozważania

o utracie jego mocy obowiązującej i ewentualnych konsekwencjach procesowych z tego wynikających.

Trybunał Konstytucyjny uczynił przedmiotem kontroli normę wynikającą jedynie z tej jednostki redakcyjnej k.p.c., która obowiązywała w dniu zadania pytania prawnego i służyła do rekonstrukcji kwestionowanej normy, co jest zgodne z intencją sądu pytającego. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie dotyczące oceny zgodności z Konstytucją art. 49 § 2 k.p.c.

Art. 82 ustawy o SN według stanu prawnego obowiązującego w dniu zadania pytania prawnego przez Sąd Najwyższy również składał się z jednego zdania i nie był podzielony na mniejsze jednostki redakcyjne. Na podstawie art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmienia ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 190), która weszła w życie 14 lutego 2020 r., dotychczasowy art. 82 ustawy o SN oznaczono jako § 1 i do art. 82 tej ustawy dodano § 2-5.

Podobnie jak w przypadku art. 49 k.p.c. Trybunał Konstytucyjny dokonując rekonstrukcji przedmiotu zaskarżenia uwzględnił intencję sądu pytającego, który kwestionowaną normę wywiódł z treści zdania oznaczonego dziś jako art. 82 § 1 ustawy o SN. Skoro w momencie zadawania pytania prawnego nie obowiązywały inne paragrafy art. 82 tej ustawy, Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie w tym zakresie.

Wskazana zmiana oznaczenia jednostek redakcyjnych nie doprowadziła do uchylecia czy modyfikacji treści lub brzmienia zdania, które pierwotnie było zawarte w art. 82 ustawy o SN. Z tego względu nie zachodziła potrzeba analizy omówionej powyżej nowelizacji z perspektywy utraty mocy obowiązującej przepisu, który stanowił podstawę do rekonstrukcji zakwestionowanej normy prawnej.

**3.2.** Mimo określonego brzmienia pytania prawnego, w którym sąd pytający wskazał trzy zarzuty odnośnie do sformułowanych przez siebie norm, Trybunał Konstytucyjny postanowił dokonać rekonstrukcji przedmiotu zaskarżenia. Opierał się przy tym nie tylko na sentencji postanowienia Sądu Najwyższego, ale też dokonał analizy uzasadnienia tego orzeczenia, wskazującego na intencje wystąpienia z pytaniem prawnym i pozwalającego rozpoznać, jakie w istocie normy prawne wynikające z kwestionowanych przepisów zostały zaskarżone, gdyż budziły wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją.

**3.2.1.** W odniesieniu do pierwszego zarzutu dotyczącego art. 49 k.p.c. Trybunał stwierdził, że sąd pytający zakwestionował normę, która poprzez instytucję wyłączenia sędziego z przyczyn wskazanych w art. 49 § 1 k.p.c. (sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie) umożliwia dokonanie przez sąd oceny powołania sędziego na urząd przez Prezydenta. Stosowana w praktyce norma dokonuje takiego połączenia przesłanki bezstronności sędziego w danej sprawie z konstytucyjną prerogatywą Prezydenta do powoływania sędziów, że w jego wyniku uznaje się, iż pozanormatywna ocena legalności procedury powołania sędziów przez Prezydenta na wniosek KRS może zdecydować *in abstracto* o braku bezstronności sędziów jedynie z tego powodu, że wniosek o ich powołanie złożył organ o konkretnie określonym składzie, ukształtowanym zgodnie z delegacją konstytucyjną w drodze ustawy, oraz że tryb powołania tych osób opierał się na wadliwym rozpoczęciu procedury nominacyjnej. Tak sformułowana norma budzi zaś wątpliwości co do jej zgodności w sferze ustrojowej z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, a w sferze odnoszącej się do ochrony praw człowieka z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Problemem konstytucyjnym dotyczącym zarzutu pierwszego jest zgodność z prawem do rozpoznania sprawy przez sąd normy zakładającej, że proces powoływania sędziów przez Prezydenta na wniosek KRS wpływa na bezstronność sędziego, bez odniesienia do tego, że

badania wymogów bezstronności muszą być analizowane w stosunku do konkretnej sprawy rozpatrywanej przez sędziego.

Ponadto wątpliwości konstytucyjne budzi możliwość dokonywania kontroli prerogatywy Prezydenta RP do powoływania sędziów za pomocą instytucji wyłączenia sędziego, o której mowa w przepisach k.p.c. Problem konstytucyjny sprowadza się w tym wypadku do oceny dopuszczalności weryfikacji konstytucyjnej prerogatywy Prezydenta na podstawie normy wywodzonej z przepisów podkonstytucyjnych.

**3.2.2.** Drugi zarzut podniesiony w pytaniu prawnym odnosi się do tego, czy można podważać status sędziego z tego względu, że obwieszczenie Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym stanowi akt niewymagający dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, a więc kwestionując sposób zainicjowania postępowania w sprawie powoływania sędziów. Jest to zatem pytanie, czy art. 31 § 1 ustawy o SN w zakresie, w jakim za przesłankę wyłączenia sędziego z orzekania uznaje okoliczność, że obwieszczenie Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym, na podstawie którego rozpoczyna się proces nominacyjny sędziów, stanowi akt niewymagający dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, co w konsekwencji wywołuje wątpliwości co do bezstronności sędziego powołanego do pełnienia urzędu w procedurze nominacyjnej rozpoczętej takim obwieszczeniem, jest zgodny z gwarancjami prawa do sądu w kontekście charakteru aktów urzędowych Prezydenta. Zarzut ten ma bezpośredni związek z instytucją, o której mowa w art. 49 k.p.c., gdyż brak kontrasygnaty pod obwieszczeniem Prezydenta mógłby służyć do oceny legalności powoływania sędziów w kontekście ich bezstronności. W niniejszej sprawie zarzut ten nie ma jednak znaczenia o charakterze samoistnym. Powinien być połączony z normą dopuszczającą ocenę legalności nominacji sędziowskich przy okazji badania przesłanki bezstronności uzasadniającej wyłączenie sędziego, o której mowa w art. 49 § 1 k.p.c.

Problem konstytucyjny dotyczy w tym wypadku nie tyle charakteru obwieszczenia Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym, ile możliwości odniesienia tej czynności do oceny legalności nominacji sędziowskich. W analizowanej sprawie powinna ona być odniesiona zatem do instytucji wyłączenia sędziego i realizacji prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd.

Trybunał Konstytucyjny ma na uwadze, że 16 grudnia 2021 r. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych podjął uchwałę o sygn. akt I NZP 5/21, której nadał moc zasady prawnej. W uchwale tej czytamy, że:

„I. Obwieszczenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym lub w Naczelnym Sądzie Administracyjnym (art. 31 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1904, stosowany samodzielnie lub w związku z art. 49 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 137), jako czynność urzędowa o charakterze informacyjnym i niewładczym, nie podlega obowiązkowi kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, który odnosi się jedynie do aktów urzędowych Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78 poz. 483 ze zm.).

II. Obwieszczenie, o którym mowa w punkcie I, pozwala osobom, które spełniają ustawowe warunki objęcia stanowiska sędziego Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego, prawidłowo i skutecznie zainicjować postępowanie kwalifikacyjne przed Krajową Radą Sądownictwa, na zasadach określonych w art. 31 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1904)”.

Uchwała ta rozstrzygała zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Najwyższy składowi powiększonemu tego sądu postanowieniem z 16 czerwca 2021 r., sygn. akt I NKRS 38/21. I choć odstąpienie od tej zasady wymaga przedstawienia zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia składowi całej izby (art. 88 § 1 ustawy o SN), to ani uchwała Sądu Najwyż-

szego, ani wynikająca z niej zasada prawna nie mają charakteru powszechnie obowiązującego i nie rozstrzygają o konstytucyjności norm prawnych wynikających z ustaw.

Mimo pojawienia się w systemie wykładni odnośnie do charakteru obwieszczenia Prezydenta, należy podkreślić, że dane rozumienie nie jest jedyne, a praktyka potwierdza, że z art. 31 § 1 ustawy o SN wywodzone są treści, na podstawie których kwestionuje się status sędziów Sądu Najwyższego jako osób nieuprawnionych do orzekania w poszczególnych składach sądu.

Wobec tego aktualny pozostaje problem konstytucyjny związany z normą wywodzoną z art. 31 § 1 ustawy o SN w zakresie, w jakim obwieszczenie Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym stanowi akt niewymagający dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów. Chodzi o obiektywny problem zgodności normy wynikającej z art. 31 § 1 ustawy o SN z wzorcami konstytucyjnymi. Rozpoznanie charakteru obwieszczenia Prezydenta, o którym mowa w kwestionowanej normie, ma znaczenie wyłącznie w kontekście rekonstrukcji przedmiotu zaskarżenia, gdyż umożliwia dokonanie kontroli konstytucyjności prawa. Nie jest ono jednak celem samym w sobie.

Wobec tego, mimo pojawienia się w systemie prawa uchwały SN z 16 grudnia 2021 r., problem konstytucyjny związany z drugim z zarzutów jest aktualny, a od orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem pytającym.

**3.2.3.** Ostatni z zarzutów dotyczy oceny konstytucyjności normatywnej podstawy rozstrzygnięcia o:

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

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

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

– którą wywodzi się z art. 1 w związku z art. 82 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy o SN. Sąd pytający kwestionuje zgodność wskazanych norm z art. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji, z art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Problem konstytucyjny dotyczący zarzutu trzeciego sprowadza się zatem do pytania o możliwość domniemywania przez SN kompetencji, które nie wynikają z Konstytucji i ustaw, a dotyczą wykonywania prerogatyw przez Prezydenta, a także weryfikacji ich legalności. W szczególności chodzi o możliwość występowania przez sąd o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego dotyczącego statusu sędziów, a następnie możliwości wydania w tym zakresie orzeczenia wyjaśniającego tę wątpliwość, które stworzy w istocie podstawę normatywną do działania sądu, a przez to będzie stanowiło ingerencję w kompetencje innych konstytucyjnych organów państwa.

**3.3.** Wobec uznania spełnienia przesłanek dopuszczalności pytania prawnego, w tym przesłanki funkcjonalnej, Trybunał Konstytucyjny dokonał merytorycznej oceny konstytucyjności normy wynikającej z art. 49 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim za przesłankę mogącą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie uznaje jakąkolwiek okoliczność odnoszącą się do procedury powoływania tego sędziego przez Prezydenta na wniosek KRS do pełnienia urzędu. Trybunał ocenił daną normę z perspektywy jej zgodności z przepisami dotyczącymi powoływania sędziów jako prerogatywą Prezydenta RP (art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji) oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji gwarantującym prawo do sądu. W tym miejscu należy podkreślić, że w przypadku zarzutu pierwszego, sąd pytający nie wskazał przepisu o prawie do sądu jako wzorca kontroli. Z uzasadnienia pytania – zwłaszcza dotyczącego zarzutu drugiego, w którym art. 49 k.p.c. został powołany jako przepis związkowy w ramach przedmiotu kontroli, można jednak wywieść, że zarzuty

dotyczące naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji dotyczą także normy zakwestionowanej w pierwszym z zarzutów pytania prawnego. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny, odczytując intencję sądu pytającego z całokształtu pisma inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym ocenił art. 49 k.p.c. w zakwestionowanym zakresie także z perspektywy zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Drugą z norm poddaną kontroli Trybunału, a zrekonstruowaną z całokształtu pytania prawnego, jest ta wynikająca z art. 31 § 1 ustawy o SN w związku z art 49 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim za przesłankę wyłączenia sędziego z orzekania uznaje okoliczność, że obwieszczenie Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym, na podstawie którego rozpoczyna się proces nominacyjny sędziów, stanowi akt niewymagający dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, co w konsekwencji wywołuje wątpliwości co do bezstronności sędziego powołanego do pełnienia urzędu w procedurze nominacyjnej rozpoczętej takim obwieszczeniem. Trybunał ocenił ją z punktu widzenia zgodności z prawem do rozpatrzenia sprawy przez sąd w związku z charakterem czynności Prezydenta związanych z procedurą powoływania sędziów (art. 45 ust. 1 w związku z art. 144 ust. 2 oraz art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji).

Trzecią normą poddaną kontroli w niniejszej sprawie jest ta, która ma związek z możliwością domniemywania przez Sąd Najwyższy kompetencji do rozstrzygnięcia o statusie sędziowskim osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego, skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby oraz czynnym i biernym prawie wyborczym do organów sądu, w tym legitymacji tej osoby do sprawowania funkcji w organach sądu, zaś w wypadku Sądu Najwyższego także w organach izb tego sądu. Mimo że *prima facie* wydaje się, że podnoszone przez sąd pytający zarzuty nie mają bezpośredniego związku z toczącą się sprawą, to w istocie rozstrzygnięcie wątpliwości co do wskazanej normy ma znaczenie dla toczącej się przed sądem sprawy, gdyż norma ta determinuje czynności sądu. W związku z różnymi wątpliwościami co do wykładni tej normy podnoszonej w praktyce, a także władczą narracją odwołującą się do wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., by korzystać z tej normy, Sąd Najwyższy w toku rozpoznawania sprawy związanej z instytucją wyłączenia sędziego musi rozważyć, czy skorzysta z danej normy, czy też nie, i przedstawi powiększonemu składowi sądu zagadnienie prawne w tym zakresie. Skoro skład orzekający sądu chciałby zastosować kwestionowaną normę podczas rozpatrywania toczącej się przed nim sprawy, a jednocześnie ma wątpliwość, czy jest ona zgodna z Konstytucją, istnieje relewancja pytania prawnego. Gdyby TK uznał, że kwestionowana norma dotycząca możliwości złożenia wniosku o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, a w konsekwencji i jego rozstrzygnięcia, jest zgodna z Konstytucją, to sąd powinien ją zastosować. W przeciwnym razie, tj. w razie orzeczenia przez TK, że norma jest niekonstytucyjna, sąd pytający nie będzie mógł wystąpić o rozstrzygnięcie danego zagadnienia prawnego objętego zakresem tej normy.

Powyższe wyjaśnienia decydują o tym, że rozpatrzenie pytania prawnego Sądu Najwyższego ma związek z toczącym się przed tym sądem postępowaniem. Trybunał Konstytucyjny dokonał zatem merytorycznej oceny podnoszonych w pytaniach zarzutów.

#### **4. Ocena konstytucyjności kwestionowanych norm.**

##### **4.1. Ocena konstytucyjności normy wynikającej z art. 49 § 1 k.p.c.**

**4.1.1.** Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 49 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim za przesłankę mogącą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie uznaje jakąkolwiek okoliczność odnoszącą się do procedury powoływania tego sędziego przez Prezydenta na wniosek KRS do pełnienia urzędu, jest niezgodny z:

- a) art. 45 ust. 1 Konstytucji;

b) art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

**4.1.2.** Trybunał zbadał przede wszystkim relację kwestionowanej normy wywodzonej z art. 49 § 1 k.p.c. do wynikającego z Konstytucji prawa do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Trybunał zwrócił uwagę, że instytucja *iudex suspectus* wynikająca z art. 49 § 1 k.p.c. służy zapewnieniu rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd. Zakłada ona bowiem możliwość wyłączenia sędziego z orzekania w danej sprawie, jeśli okaże się, że sędzia ten nie byłby w stanie zachować się bezstronnie w stosunku do stron i innych uczestników postępowania. Bezstronność oznacza brak uprzedzeń i kierowanie się obiektywizmem w rozstrzyganiu sporu (zob. sprawy w ETPC Pullar przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 22399/93 oraz Morice przeciwko Francji, skarga nr 29369/10, § 75). Pojęcie to odnosi się zarówno do stosunku sędziego do stron procesu, jak i do przedmiotu sprawy. Bezstronność sędziów wiązana jest z brakiem zainteresowania wynikiem sprawy, co zostało założone w samej funkcji orzekającej sądów.

Zapewnienie bezstronności sądenia polega zatem na tym, że sędzia orzeka subiektywnie wolny od uprzedzeń osobistych (do stron i sprawy), a jednocześnie z obiektywnego punktu widzenia daje wystarczające gwarancje wykluczenia uprawnionych wątpliwości co do jego bezstronności.

W kwestionowanej normie prawnej wywodzonej z art. 49 § 1 k.p.c. za przesłankę mogącą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie przyjęto okoliczność odnosząca się do legalności powołania przez Prezydenta na wniosek KRS do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim. W szczególności dopuszczono, by przymiot bezstronności oceniać poprzez weryfikację tego, jak wyglądała procedura nominacji sędziowskich, i w ramach kompetencji z art. 49 § 1 k.p.c. dokonać kontroli tego, czy sędzia jest zdolny do orzekania w ogóle, a nie tego, czy jest zdolny do orzekania w danej sprawie ze względu na swój stosunek do strony postępowania lub przedmiotu sporu.

Wobec tego norma taka musiała zostać skonfrontowana z istotą prawa do rozpoznania sprawy przez sąd o właściwościach, o których mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Z przepisu tego w powiązaniu z art. 77 ust. 2 Konstytucji w dotychczasowym orzecznictwie TK wywodzono: 1) prawo dostępu do sądu; 2) prawo do rzetelnej procedury sądowej; 3) prawo do uzyskania rozstrzygnięcia; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy. Należy jednak podkreślić, że z przesłanki odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy Trybunał wywodził, że „ogromną wagę należy przywiązywać do tych elementów normatywnego ukształtowania reżimu prawnego arbitrow (sędziów), które wprowadzając w ustawodawstwie zwykłym nakazy, zakazy czy zezwolenia kształtują pozycję sędziego – wobec organów czy władz pozasądowych” (zob. uzasadnienie wyroku TK z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108). To znaczy, że Trybunał nie dążył do tego, by z prawa do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez sąd, a więc konstrukcji procesowej, wywodzić możliwość oceny legalności tego sądu, a więc konstrukcji ustrojowej. Trybunał jedynie wskazywał postulat, by ustawodawca zapewnił gwarancje niezależności osób orzekających od innych podmiotów w ramach orzekania. Należy przy tym pamiętać, że twierdzenia swoje Trybunał sformułował w sprawie dotyczącej możliwości sprawowania wymiaru sprawiedliwości nie przez sędziów, ale przez asesorów. Nie podważał przy tym ustrojowej pozycji sędziów i sposobu ich powoływania na urząd.

Należy podkreślić, że czwarty komponent prawa do sądu będący konsekwencją wykładni art. 45 ust. 1 Konstytucji przez Trybunał Konstytucyjny, mimo ustrojowego i ogólnego brzmienia, należy odnosić do cech sądu wymienionych w art. 45 ust. 1, tj. do sądu właściwe-

go, niezależnego, bezstronnego i niezawisłego. Trybunał Konstytucyjny, wyjaśniając znaczenie pojęcia niezależnego sądu, stwierdził, 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”. Niezawisłość polega zaś na tym, że „sędzia działa wyłącznie w oparciu o prawo, zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem” (zob. wyroki TK: z 14 kwietnia 1999 r., sygn. K 8/99, OTK ZU nr 3/1999, poz. 41 i z 27 stycznia 1999 r., sygn. K. 1/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 3). Niezawisłość obejmuje takie zagadnienia jak: „1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, 2) niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych, 5) wewnętrzna niezależność sędziego” (wyrok z 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52). Wyjaśniając przymiot bezstronności sędziego, TK wskazał, że „Polega ona przede wszystkim na tym, iż sędzia kieruje się obiektywizmem, nie stwarzając korzystniejszej sytuacji dla żadnej ze stron czy uczestników postępowania, zarówno w trakcie toczącej się przed sądem sprawy, jak i orzekania. Traktuje on zatem uczestników postępowania równorzędnie” (zob. wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., sygn. K 1/98).

Art. 45 ust. 1 Konstytucji jako wzorzec kontroli wskazuje zatem, że podmiotem uprawnionym jest każdy, kto może być chroniony w oparciu o wolności i prawa wynikające z rozdziału II Konstytucji (podmioty prawa prywatnego). Przedmiotem prawa określonego w omawianym przepisie jest rozpatrzenie sprawy przez sąd. Podmiotem zobowiązanym do zapewnienia określonych gwarancji są organy władzy publicznej, które mają obowiązek stworzenia prawnych ram umożliwiających rozpatrzenie sprawy przez sąd o określonych właściwościach, których ramy określa Konstytucja i ustawodawca (art. 176 ust. 2 Konstytucji). Na poziomie stosowania prawa podmiotem zobowiązanym jest sąd, który jest przeciw organem władzy publicznej ukształtowanym w oparciu o cieszącą się domniemaniami konstytucyjności normy prawne.

Art. 45 ust. 1 Konstytucji nie chroni zatem sądu jako instytucji publicznoprawnej (organu państwa) i nie stanowi o jego ocenie w kontekście weryfikacji celów i racjonalności działań prawodawcy decydującego o ustroju sądów. Roszczenie wynikające z tego przepisu nie dotyczy sądu jako takiego, ale jest roszczeniem o rozpoznanie sprawy przed sądem. Pojęcie „sąd” zawarte w art. 45 ust. 1 Konstytucji należy rozumieć tak samo jak pojęcie sąd określone w przepisach ustrojowych z rozdziału VIII Konstytucji. To znaczy, że sprawdzając spełnienie dochowania prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd, nie można weryfikować legalności sądu ukształtowanego przepisami Konstytucji i ustaw. Prawo ukształtowane w art. 45 ust. 1 Konstytucji nie służy bowiem weryfikacji legalności sądu i jego członków.

Ponadto wymienione w art. 45 ust. 1 Konstytucji przymioty sądu odnoszą się do perspektywy indywidualnej realizacji prawa do rozpatrzenia sprawy, czyli stworzenia warunków rozpatrzenia sprawy jednostki przez sąd o określonych cechach. To znaczy, że gwarancje sądu właściwego, niezależnego, bezstronnego, niezawisłego muszą być ukształtowane w kontekście rozpatrzenia sprawy, a nie *in abstracto*. Chodzi więc tu o sędziego czy konkretny skład orzekający (por. M. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 536), a nie sąd w rozumieniu organizacyjnym (ustrojowym).

Kontrola tych gwarancji nie polega na weryfikacji ustrojowej pozycji sądu w procesie sądowym (niezależnie od jego charakteru), bo taka może być dokonana jedynie na podstawie i w zakresie określonym w Konstytucji przez upoważniony Konstytucją organ. W Konstytucji ocena konstytucyjności kształtu organizacji i ustroju sądownictwa w zakresie, w jakim jest on określony w ustawie (art. 176 ust. 2 Konstytucji), leży w kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Natomiast ustrój sądów i status sędziów określony w samej Konstytucji nie może



być zweryfikowany, a jedyną możliwością dokonania modyfikacji w tym zakresie jest wprowadzenie zmian do Konstytucji.

Standard prawa do sądu polega na obowiązku zapewnienia realizacji tego prawa przez państwo jednostkom w konkretnym postępowaniu.

Trybunał Konstytucyjny nakazywał interpretację art. 45 ust. 1 Konstytucji systemowo w kontekście jej rozdziału VIII „Sądy i Trybunały”. To znaczy, że określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji cechy sądu i postępowania przed sądem należy rozumieć tak, jak to wynika z przepisów rozdziału VIII Konstytucji. Pojęcie „niezawisłego sądu” w art. 45 ust. 1 Konstytucji nawiązuje do niezawisłości, o jakiej mowa w art. 178 Konstytucji. Niezawisły sąd tworzą osoby, którym prawo nadaje cechę niezawisłości, zarówno werbalnie, jak i dzięki normatywnym gwarancjom ochrony niezawisłości. Art. 45 ust. 1 Konstytucji jest zatem skierowany na stworzenie mechanizmów ochrony konstytucyjnych wolności i praw, co jest realizowane podczas rozpatrywania indywidualnych spraw przed sądem. To w konkretnych sprawach sąd (sędzia) musi mieć cechy, o których mowa w tym przepisie. Zatem jak potwierdził TK w uzasadnieniu wyroku o sygn. SK 7/06, wykładnia celowościowa nakazuje przyjąć, że w art. 45 ust. 1 Konstytucji chodzi o stworzenie pewnych gwarancji istotnych z punktu widzenia człowieka i obywatela oraz innych podmiotów stosunków prawnych, które mogą korzystać z konstytucyjnych wolności i praw. Zagadnienia związane z ustrojem sądu i statusem sędziów z perspektywy ustrojowej są materią rozdziału VIII Konstytucji i to w odniesieniu do tych przepisów można kształtować pozycję sądów i sędziów, realizując zasadę podziału i równowagi władzy.

Powyższe oznacza, że sformułowany w uzasadnieniu wyroku o sygn. SK 7/06 czwarty komponent prawa do sądu, a w istocie prawa do rozpoznania sprawy przez sąd (tj. prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy), nie jest postulatem do budowy określonego ustroju sądów, ale do uwzględnienia określonych cech sądu i sędziów podczas rozpoznawania sprawy. Zakres przedmiotowy stosowania gwarancji zawartych w art. 45 Konstytucji wyznacza bowiem pojęcie sprawy, które jest związane ściśle z kompetencją sądu w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Wymagany standard wynikający z art. 45 ust. 1 Konstytucji musi być zachowany nie na poziomie organizacyjnym sądownictwa jako elementu ustrojowego – gdzie niezależność i odrębność sądownictwa od innych władz jest zdefiniowana i zapewniona za pomocą konkretnej, konstytucyjnej konstrukcji zasady podziału władzy – ale na poziomie sądu rozstrzygającego sprawy indywidualne jednostek, a więc sądu rozumianego jako konkretny skład sądu orzekającego rozstrzygający konkretną, jednostkową sprawę. Punktem odniesienia oceny tak rozumianego sądu jest brak jakiegokolwiek rzeczywistego wpływu na orzekających sędziów ze strony innych podmiotów (niezawisłość) i stosunek wobec stron (bezstronność).

Art. 49 § 1 k.p.c. nie dotyczy organizacji czy ustroju sądów. Nie jest więc treściowo związany z kwestiami ustrojowymi. Norma wywodzona z art. 49 § 1 k.p.c., dopuszczająca weryfikację legalności nominacji sędziowskich w taki sposób, że łączy sposób powoływania sędziów przez Prezydenta na wniosek KRS z przesłanką bezstronności sędziego, wykracza poza ramy konstytucyjnego prawa do rozpoznania sprawy przez sąd. Nie pozwala zobiektywizowanie oceny przynajmniej bezstronności: nie dotyczy ani stosunku sędziego do stron postępowania ani do przedmiotu sprawy. Pozwala przy tym na wkroczenie w ocenę wykonywania kompetencji przez konstytucyjne organy państwa.

Naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji przez tak rozumiana normę wywodzoną z art. 49 § 1 k.p.c. polega na tym, że norma ta:

– wprowadza niedopuszczalne rozumienie przesłanki bezstronności, które nie mieści się w prawie do rozpoznania sprawy przez sąd;

– rozszerza w sposób niezgodny z treścią art. 45 ust. 1 Konstytucji zakres oceny przynajmniej bezstronności sądu na okoliczności związane z wykonywaniem kompetencji przez konstytucyjne organy państwa (Prezydenta i KRS).

**4.1.3.** Instytucja *iudex suspectus* ukształtowana w art. 49 § 1 k.p.c. dotyczy stosunku sędziego do stron postępowania lub do przedmiotu sporu. Jeśli więc za przesłankę mogącą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie norma wywodzona z tego przepisu uznaje okoliczność odnosząca się do legalności powołania przez Prezydenta na wniosek KRS do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim, to takie rozwiązanie jest naruszeniem przepisów Konstytucji dotyczących powoływania sędziów.

Stanowisko to zostało potwierdzone w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. w szczególności wyroki TK o sygn. P 22/19 i sygn. P 13/19)

Art. 179 Konstytucji stanowi, że „Sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony”. Z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji wynika, że wyżej wskazane uprawnienie Prezydenta nie wymaga dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, który przez podpisanie aktu ponosi odpowiedzialność przed Sejmem. Jest to prerogatywa Prezydenta, która nie podlega kontroli innych organów.

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że realizacja prerogatyw Prezydenta, w szczególności jeśli przy ich wykonywaniu Konstytucja przewiduje działanie innego podmiotu (tu: powoływanie sędziów na wniosek KRS) nie może sprowadzać pozycji Prezydenta tylko do roli „notariusza” potwierdzającego podejmowane gdzie indziej decyzje (zob. postanowienie TK z 23 czerwca 2008 r., sygn. Kpt 1/08, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 97; L. Garlicki, komentarz do art. 179, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 4, Warszawa 2005).

Wykonywanie prerogatyw, a zatem także tych w zakresie powoływania sędziów, nie wymaga uzasadnienia podjętych przez Prezydenta decyzji personalnych. W orzecznictwie TK wskazuje się, że realizacja przez Prezydenta kompetencji może być dookreślona w ustawach, jednakże pod warunkiem zachowania wyrażonej w art. 8 ust. 1 Konstytucji zasady nadrzędności Konstytucji (zob. wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63). Nie jest jednak możliwa modyfikacja tych kompetencji ani wprowadzenie mechanizmu ich weryfikacji w akcie podkonstytucyjnym (zob. wyrok TK z 11 września 2017 r., sygn. K 10/17, OTK ZU A/2017, poz. 64).

Należy podkreślić, że w doktrynie prawnej wskazuje się na samodzielność kompetencji Prezydenta, które wykonuje on we własnym imieniu, na własny rachunek i na własną odpowiedzialność. Zwraca się uwagę, że samodzielność tego organu wzmacnia wybór w głosowaniu powszechnym. Samodzielność ta występuje również, gdy wykonywanie uprawnień przez Prezydenta uzależnione jest od inicjatyw określonych organów (zob. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Kraków 2000, s. 53).

Jeśli z art. 49 k.p.c. wywodzi się, że przesłanką wyłączającą bezstronność sędziego jest to, że został powołany na stanowisko w związku z wnioskiem KRS, co do której określone osoby mają subiektywne przekonanie, że organ ten został wyłoniony w sposób niezgodny z Konstytucją, to taka norma przeczy indywidualizacji instytucji wyłączenia sędziego, a zatem tworzy rozwiązanie ustrojowe, którego nie da się pogodzić z konstytucyjnymi przepisami dotyczącymi powoływania sędziów.

Wobec tego należy uznać, że naruszenie art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji przez kwestionowaną normę wywodzoną z art. 49 k.p.c. polega na tym, że norma ta, ustanawiając swoistą przesłankę stronniczości sędziego – niemającą podstaw w systemie prawnym – tworzy instytucję kontroli procesu powoływania sędziów. Jest to niezgodne z Konstytucją, gdyż powoływanie sędziów jest prerogatywą Prezydenta, która nie może być

weryfikowana w oparciu o przepisy rangi ustawowej (a ściślej w oparciu o przepisy, które nie wynikają z Konstytucji).

W tym kontekście aktualne jest stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku o sygn. P 13/19, że „Wykorzystanie procedury opisanej w art. 49 § 1 k.p.c. do składania wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa byłoby *de facto* wykorzystaniem instytucji, której przeznaczeniem jest zapobieganie brakowi bezstronności sędziego w konkretnej sprawie, do każdorazowej oceny nie tego sędziego, ale prezydenckiej prerogatywy do jego powołania. Stanowiłoby to nie tylko wyjście poza cel tej instytucji, ale przede wszystkim powierzenie sądom powszechnym kompetencji do jakiejś formy rozproszonej kontroli prerogatywy Prezydenta dokonywanej w przebiegu konkretnej sprawy”.

#### **4.2. Ocena konstytucyjności normy wynikającej z art. 31 § 1 ustawy o SN w związku z art. 49 § 1 k.p.c.**

**4.2.1.** Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 31 § 1 ustawy o SN w związku z art. 49 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim za przesłankę wyłączenia sędziego z orzekania uznaje okoliczność, że obwieszczenie Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziego w SN, na podstawie którego rozpoczyna się proces nominacyjny sędziów, stanowi akt wymagający dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (kontrasygnaty), a konsekwencją jego braku jest wątpliwość co do bezstronności sędziego powołanego do pełnienia urzędu w procedurze nominacyjnej rozpoczętej takim obwieszczeniem, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 144 ust. 2 oraz art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

**4.2.2.** Kwestionowana norma wywodzona z art. 31 § 1 ustawy o SN w związku z art. 49 § 1 k.p.c. ma stanowić przesłankę oceny bezstronności sędziego Sądu Najwyższego powołanego w ten sposób, że zgłosił się on jako kandydat na urząd w oparciu o obwieszczenie Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym. Wadliwość powołania w tym procesie, a zatem także bezstronność sędziego, jest upatrywana w tym, że obwieszczenie Prezydenta nie podlegało kontrasygnacie mimo że nie mieści się w katalogu prerogatyw wymienionych w art. 144 ust. 3 Konstytucji. I dlatego nie mogło wywołać skutków prawnych. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z 23 stycznia 2020 r. Izby Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (sygn. akt BSA I-4110-1/20, pkt 34 uzasadnienia; zob. też wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18) oraz NSA w szeregu wyroków z maja, września i października 2021 r. (sygn. akt II GOK 2/18, II GOK 3/18, II GOK 4/18, II GOK 5/18, II GOK 6/18, II GOK 7/18, II GOK 8/18, II GOK 9/18, II GOK 10/18, II GOK 11/18, II GOK 12/18, II GOK 13/18, II GOK 14/18, II GOK 15/18, II GOK 17/18, II GOK 20/18).

Trybunał Konstytucyjny nie zgodził się z tymi stanowiskami uznając je za błędne i niemające oparcia w prawie. Podczas określania charakteru obwieszczenia Prezydenta RP, Trybunał Konstytucyjny dokonał pomocniczo również przeglądu literatury prawniczej w tym zakresie, a także opinii prawnych (zob. np. W. Sokolewicz, *Pomiędzy systemem parlamentarno-gabinetowym a systemem prezydencko-parlamentarnym: prezydentura ograniczona, lecz aktywna w Polsce i w Rumunii*, „Przegląd Sejmowy” nr 3/1996; A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, Kraków 2004; M. Granat, *Opinia na temat konieczności kontrasygnaty aktu Prezydenta o wyznaczeniu Marszałka Seniora*, [w:] *Ekspertyzy i opinie prawne*, „Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” nr 1/2002; A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2009; P. Sarnecki, *Komentarz do niektórych przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2000; B. Opaliński, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w polskim konstytucjonalizmie. Kontrasygnata w Konstytucji*

*Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Ius Novum” nr 3/2011; K. Kozłowski, *komentarz do art. 144*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016; M. Florczak-Wątor, T. Zalasinski, *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją obwieszczenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 24.05.2018 r.*, Nr 127.1.2018 *o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym*, wydane bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, „Iustitia” Nr 3/2018; O. Kazalska, *Zwolnienie z konstytucyjnego wymogu kontrasygnaty – rozważania na tle niekontrasygnowanych obwieszczeń Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym i Naczelnym Sądzie Administracyjnym*, „Studia Iuridica” nr 76/2018; K. Szczucki, *komentarz do art. 31*, [w:] *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Lex).

Trybunał zwrócił w szczególności uwagę, że koncepcje, zgodnie z którymi od obwieszczenia tego wymagałoby się kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów pozostawałyby w sprzeczności z konstytucyjną zasadą podziału władzy i rolą Prezydenta RP w procesie powoływania sędziów.

Niezależnie od powyższego, brak obowiązku kontrasygnaty pod obwieszczeniem Prezydenta w sprawie wolnych stanowisk sędziego w Sądzie Najwyższym wzmocnia koncepcja aktów pochodnych i analogicznych. Zgodnie z nią, jak podkreśla np. P. Sarnecki, od wymogu kontrasygnaty zwolnione powinny być takie działania Prezydenta, które są częścią lub „dalszym ciągiem” pewnego aktu urzędowego, wyraźnie zwolnionego z kontrasygnaty (akty pochodne), a także kompetencje „analogiczne” do którejś z kompetencji wymienionych w art. 144 ust. 3 Konstytucji, a przy których istnieje identyczna *ratio legis* ich wyłączenia (zob. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2000). Kwestia ta powinna być analizowana z uwzględnieniem ustrojowej pozycji Prezydenta wynikającej z art. 126 Konstytucji.

Jako przykłady aktów i czynności niewymagających kontrasygnaty i niewymienionych w art. 144 ust. 3 Konstytucji podaje się wycofanie własnego projektu ustawy przez Prezydenta z Sejmu, możliwość składania poprawek do prezydenckiego projektu ustawy, wyznaczenie Marszałka Seniora, wskazanie przedstawiciela Prezydenta w KRS.

Zatem nawet jeśli hipotetycznie przyjąć, że obwieszczenie Prezydenta jest aktem urzędowym, to w określonych sytuacjach, wydawanie przez Prezydenta aktów urzędowych bez kontrasygnaty, choć nie są one wyłączone literalnie z obowiązku kontrasygnaty przez art. 144 ust. 3 Konstytucji, jest możliwe. W tym wypadku należałoby uznać, że jest to kompetencja analogiczna do powoływania sędziów do tych sądów, ponieważ w tych dwóch sytuacjach istnieje tożsama *ratio legis*. W tym zakresie Trybunał Konstytucyjny zgadza się – co do zasady – z konsekwencją logiczną poglądu o tożsamości *ratio legis*, czyli oceną zawartą w uzasadnieniu pytania prawnego, polegającą na tym, że wyłączenie kontrasygnaty byłoby uzasadnione koniecznością zagwarantowania wyłączenia organów administracji rządowej od wpływu na procedurę naboru sędziów do Sądu Najwyższego i NSA, a więc od kreowania substratu osobowego tych dwóch sądów.

Jednakże Trybunał podkreśla, że jego ocena co do istoty problemu, a więc charakteru obwieszczenia z art. 31 § 1 ustawy o SN jest inna niż sądu pytającego. Uwzględnia ona bowiem konstytucyjne warunki dotyczące wymogu kontrasygnaty. Trybunał przypomina, że kontrasygnata ma związek z aktami urzędowymi Prezydenta. Zgodnie z art. 142 Konstytucji: „1. Prezydent Rzeczypospolitej wydaje rozporządzenia i zarządzenia na zasadach określonych w art. 92 i art. 93. 2. Prezydent Rzeczypospolitej wydaje postanowienia w zakresie realizacji pozostałych swoich kompetencji”. Jeśli zatem, w świetle art. 144 ust. 1 Konstytucji, „Prezydent Rzeczypospolitej, korzystając ze swoich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, wydaje akty urzędowe”, a art. 142 Konstytucji enumeratywnie wymienia, jakie akty wydaje Prezydent w zakresie realizacji swoich kompetencji, to obwieszczenie nie powinno i nie może być uznane za akt urzędowy, o którym stanowi art. 144 ust. 1, a więc nie może być analizo-

wane w kontekście wymogu uzyskania kontrasygnaty. Wątpliwości takie są podnoszone także w literaturze przedmiotu. W komentarzach do art. 144 Konstytucji wskazuje się, że nie każde działanie Prezydenta RP, również materializujące się w formie określonego dokumentu, powinno być zakwalifikowane jako akt urzędowy. Instytucja ta jest bowiem zastrzeżona dla sytuacji, w których Prezydent RP o czymś rozstrzyga, a zatem realizuje którąś z materii kierownictwa państwowego. Zatem nawet jeśli dana aktywność Prezydenta RP przybiera formę pisemną, kierowaną do danej kategorii odbiorców, ale nie rozstrzyga o ich prawach lub obowiązkach, to w takiej sytuacji nie można mówić o „akcie urzędowym Prezydenta, a jedynie o działalności urzędowej głowy państwa” (zob. K. Kozłowski, *op.cit.*, s. 708).

Z tego względu obwieszczenie Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziego powinno być traktowane jako czynność techniczna, potwierdzająca pewien stan faktyczny istniejący w Sądzie Najwyższym, niezależnie od obwieszczenia Prezydenta RP (zob. szerzej: O. Kazalska, *op.cit.*, s. 219 i n.).

Samo słowo „obwieszcza” oznacza podanie czegoś do publicznej wiadomości, oznajmienie oficjalnie, zawiadomienie, informowanie, powiadamianie. Obwieszczenie jest zatem w obszarze prawa oficjalną informacją podaną do wiadomości publicznej, zwykle w formie pisemnej. Walorem tego dokumentu jest przedstawienie nieokreślonym adresatom konkretnego stanu faktycznego. A zatem wydane przez Prezydenta obwieszczenie nie ma charakteru normatywnego. Nie kreuje norm generalno-abstrakcyjnych. Nie jest też władczym aktem indywidualnym rozstrzygającym sprawę jednostkową. Stanowi jedynie informację wskazującą liczbę wolnych stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym. Sama procedura powoływania sędziego SN wiąże się z obwieszczeniem Prezydenta tylko w ten jeden sposób.

Prezydent, wydając obwieszczenie, realizuje wyłącznie formalny obowiązek informacyjny, ale nie rozstrzyga o prawach i obowiązkach. Te wynikają bowiem z aktów normatywnych. Obwieszczenie nie zawiera władczego materialnego rozstrzygnięcia, za pomocą którego Prezydent realizuje swoje konstytucyjne i ustawowe uprawnienia. Z tego względu obwieszczenie o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym należy traktować jako czynność urzędową, a nie akt urzędowy w rozumieniu art. 144 Konstytucji. W doktrynie prawa konstytucyjnego występuje ugruntowany pogląd, że w trakcie sprawowania swojego urzędu Prezydent podejmuje szereg działań, które pomimo uzyskania formy pisemnej nie stanowią aktów urzędowych. W szczególności aktem urzędowym nie jest akt, który nie wywołuje skutków prawnych (zob. A. Frankiewicz, *op.cit.*, s. 104-106).

Obwieszczenie nie tworzy dla potencjalnych kandydatów na sędziów żadnych praw. Samo uprawnienie do zgłaszania wniosku, wymóg posiadania odpowiednich kwalifikacji czy nawet wzór wniosku wynikają z aktów normatywnych powszechnie obowiązujących. Stąd to ustawa, a nie obwieszczenie, daje prawo do aplikowania na stanowisko sędziego SN.

Wobec tego Trybunał Konstytucyjny uznał, że jeśli działanie Prezydenta przybiera formę pisemną, kierowaną do danej kategorii odbiorców, ale nie zawiera rozstrzygnięcia o ich prawach lub obowiązkach, to jest to nie „akt urzędowy Prezydenta”, lecz jedynie „działalność urzędowa” albo „czynność urzędowa” głowy państwa. Tego rodzaju działalność odbywa się bez kontrasygnaty, mimo że nie jest wymieniona w katalogu prezydenckich prerogatyw w art. 144 ust. 3 Konstytucji.

Skoro obwieszczenie Prezydenta jest informacją, nie ma adresatów, nie wyznacza wzorca zachowania, to nie może być potraktowane jako akt urzędowy Prezydenta w rozumieniu art. 144 ust. 1 Konstytucji. Zatem nie wymaga kontrasygnaty. I wszelkie tezy o jego nieważności czy o niekonstytucyjności prowadzonej procedury powoływania sędziów do Sądu Najwyższego są nieuprawnione. Wobec tego Trybunał Konstytucyjny potwierdził stanowisko wynikające z uchwały SN z 16 grudnia 2021 r., sygn. akt I NZP 5/21.

Odnosząc powyższe ustalenia do zakwestionowanej w pytaniu prawnym normy, należy podkreślić, że czynność obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Naj-

wyższym nie może determinować oceny legalności powołania na urząd przez Prezydenta. Nie może być też okolicznością definiującą przymiot bezstronności, o którym mowa w art. 49 § 1 k.p.c. Nie ma ona bowiem żadnego związku z oceną stosunku sędziego mającego orzekać w sprawie do stron lub przedmiotu postępowania, a tylko uznanie takiej relacji pozwala na stwierdzenie, że przesłanka taka mieści się w konstytucyjnym prawie do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd.

Zatem konstytucyjnie niedopuszczalne jest stanowisko zawarte w orzecznictwie SN i NSA, że kompetencja Prezydenta do obwieszczania o wolnych stanowiskach w Sądzie Najwyższym nie ma charakteru pochodnego wobec uprawnienia do powoływania sędziów, gdyż wcześniej przysługiwała ona Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego. Wcześniejsze (podkonstytucyjne) ukształtowanie procedury nominacji sędziowskich nie przesądzało bowiem o tym, że dane rozwiązanie było zgodne z intencją ustrojodawcy co do tego, by to Prezydent we współpracy z KRS decydował o powoływaniu sędziów. Przeciwnie, cały proces powinno się było przeanalizować w kontekście zasady podziału i równowagi władzy, a także ustrojowej roli Prezydenta wynikającej z Konstytucji. Pozycja Prezydenta RP nie wyklucza go zatem z procesu powoływania sędziów na żadnym jego etapie (należy pamiętać, że osoba wskazana przez Prezydenta jest zgodnie z Konstytucją także członkiem KRS, a sam Prezydent ma inicjatywę ustawodawczą w sprawie ustroju sądownictwa i podpisuje ustawy, które kształtują ten ustrój). Chybiony jest w tym kontekście argument, że istnieje jakaś zależność między wymogiem kontrasygnaty a obecnym składem KRS. Po pierwsze, SN i NSA błędnie przyjęły, że obwieszczenie jest aktem urzędowym Prezydenta i wobec tego wymaga kontrasygnaty; gdyby ona była jednak konieczna, to wskazywano by, że dana instytucja uzależnia proces nominacji sędziów od władzy wykonawczej. Po drugie, oba sądy błędnie odczytały intencję ustawodawcy, który chciał ukształtować informację o wolnych stanowiskach w Sądzie Najwyższym w określony sposób, uwzględniający konstytucyjną rolę Prezydenta. Po trzecie, ocena charakteru KRS jako podmiotu niezdolnego do udziału w procesie powoływania sędziów z uwagi na brak bezstronności ma charakter pozamerytoryczny. Wywodzi go ze sposobu kształtowania jej składu. Oba sądy nie biorą jednak pod uwagę, że wpływ władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej na skład KRS wynika z art. 187 Konstytucji, a członkiem KRS jest również Pierwszy Prezes SN i Prezes NSA.

Wobec powyższego kwestionowaną normę należało uznać za niezgodną z art. 45 ust. 1 w związku z art. 144 ust. 2 oraz art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji przez to, że

- wprowadza niedopuszczalne rozumienie przesłanki bezstronności, które nie mieści się w prawie do rozpoznania sprawy przez sąd;
- rozszerza w sposób niezgodny z treścią art. 45 ust. 1 Konstytucji zakres oceny przymiotu bezstronności sądu na okoliczności dotyczące czynności Prezydenta niezwiązane z realizacją prawa do rzetelnej procedury sądowej i przyjmuje niezgodne z Konstytucją założenie, że czynność ta jest wadliwa, gdyż nie została kontrasygnowana przez Prezesa Rady Ministrów.

#### **4.3. Ocena konstytucyjności normy wynikającej z art. 1 w związku z art. 82 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy o SN.**

**4.3.1.** Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 1 w związku z art. 82 § 1 i art. 86-88 ustawy o SN w zakresie, w jakim stanowi normatywną podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy o statusie osoby powołanej do sprawowania urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego SN, i wynikających z tego uprawnieniach takiego sędziego oraz związanej z tym statusem skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby, jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji.

**4.3.2.** Norma wywodzona z art. 1 w związku z art. 82 § 1 i art. 86-88 ustawy o SN została wskazana jako podstawa prawna rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy o statusie sędziow-

skim osoby powołanej do sprawowania urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego, skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby, a także czynnym i biernym prawie wyborczym do organów sądu, w tym legitymacji tej osoby do sprawowania funkcji w organach sądu, zaś w wypadku Sądu Najwyższego – także w organach izb tego sądu. Następuje to poprzez rozstrzyganie zagadnień prawnych w ramach procedur określonych art. 82, art. 86-88 ustawy o SN.

Z art. 1 ustawy o SN wynika, że:

„Sąd Najwyższy jest organem władzy sędziowskiej, powołanym do:

- 1) sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez:
  - a) zapewnienie zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych przez rozpoznawanie środków odwoławczych oraz podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne,
  - b) kontrolę nadzwyczajną prawomocnych orzeczeń sądowych w celu zapewnienia ich zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej przez rozpoznawanie skarg nadzwyczajnych;
- 2) rozpatrywania spraw dyscyplinarnych w zakresie określonym w ustawie;
- 3) rozpoznawania protestów wyborczych oraz stwierdzania ważności wyborów do Sejmu i Senatu, wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, wyborów do Parlamentu Europejskiego oraz rozpoznawania protestów przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego oraz stwierdzania ważności referendum;
- 4) opiniowania projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych projektów ustaw w zakresie, w jakim mają one wpływ na sprawy należące do właściwości Sądu Najwyższego;
- 5) wykonywania innych czynności określonych w ustawach”.

Wywiedziona z zakwestionowanych przepisów norma wyznaczająca kompetencje Sądowi Najwyższemu nie została sformułowana wprost w przepisach prawnych, a jedynie ukształtowała się w praktyce rozpoznawania przez ten sąd zagadnień prawnych. Ponadto norma ta dotyczy kompetencji do oceny statusu osoby powołanej na stanowisko sędziego i związanej z tym statusem skuteczności czynności przez nią dokonywanych w ramach sprawowania urzędu.

Tymczasem zasada praworządności wyartykułowana w art. 2 Konstytucji zakłada obowiązek działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, co oznacza zakaz domniemywania kompetencji niewyrażonych w przepisach prawnych. Ponadto ustrojodawca wyraźnie wyznaczył jądro kompetencyjne poszczególnym organom w segmencie władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej, a jego przekroczenie będzie stanowiło naruszenie zasad konstytucyjnych, w szczególności zasady podziału i równowagi władzy zarówno w wymiarze podmiotowym, jak i przedmiotowym (art. 10 Konstytucji).

Jeśli więc zgodnie z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji sędziów powołuje Prezydent, co jest jego prerogatywą, a zatem o wykreowaniu urzędu decyduje organ władzy wykonawczej, to inne organy nie mają kompetencji, by podważać akt powołania i kreować normy, dzięki którym poza Konstytucją będzie można następczo ocenić, czy procedura nominacji była zgodna z prawem.

Jeśli art. 183 Konstytucji stanowi, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania (ust. 1) oraz że wykonuje także inne czynności określone w Konstytucji i ustawach (ust. 2), a ustawodawca nie przewidział wprost dla tego organu kompetencji w ramach oceny statusu sędziowskiego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego i związanej z tym statusem skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby, to znaczy, że sąd nie ma kompetencji do tworzenia takiej normy w toku działalności orzeczniczej zwłaszcza związanej z rozstrzyganiem zagadnień prawnych. Odrębną, nieporuszaną w niniejszym

wyroku kwestię stanowi odpowiedź na pytanie, czy tego rodzaju kompetencja Sądu Najwyższego mogłaby być ustanowiona na poziomie ustawy, czy raczej wymagałaby regulacji konstytucyjnej.

Sąd Najwyższy nie może też wywodzić takiego uprawnienia z prawa unijnego ukształtowanego w drodze orzeczeń TSUE wydanych w związku rozpoznawaniem pytań prejudycjalnych. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. K 3/21, kwestie ustroju wymiaru sprawiedliwości należą do wyłącznych kompetencji państwa członkowskiego UE. Próby orzekania w tym zakresie przez TSUE, czy umiejscawiania tych kwestii w treści norm traktatowych w drodze wykładni prawa unijnego dokonywanej w procedurze prejudycjalnej, są działaniem nieznanym umocowania w art. 90 Konstytucji. Zatem – co trzeba wyraźnie podkreślić – tak ukształtowane normy traktatowe są pozbawione demokratycznej legitymizacji Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego.

Sąd Najwyższy nie może wywodzić danych kompetencji także wprost z orzeczeń prejudycjalnych TSUE, ponieważ wyprowadzanie w nich takich uprawnień nie mieści się w istocie wyroku prejudycjalnego. Tak rozumiany wyrok prejudycjalny stworzyłby samoistną podstawę kompetencyjną, choć w istocie jest on (i powinien być) wyłącznie wyrokiem interpretacyjnym, nadającym określoną treść przepisom prawa unijnego. Jest wprawdzie częścią unijnego porządku prawnego, ale tylko poprzez swoje interpretacyjne skutki wobec przepisów prawa UE oddziałuje na krajowy system prawny. Sam taki wyrok nie jest źródłem prawa w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP i nie może skutkować bezpośrednim wywodem z niego kompetencji przez żaden z organów państwa. Byłoby to działanie nie tylko wbrew art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.; dalej: TFUE), art. 280 i art. 299 TFUE, ale też wbrew konstytucyjnym i ustawowym uprawnieniom Sądu Najwyższego, w szczególności podziałowi właściwości między poszczególne izby SN.

Jak wynika z Konstytucji, tylko ustawodawca (tj. Sejm i Senat) jest uprawniony, aby określać czynności, które może wykonywać Sąd Najwyższy. Sąd Najwyższy nie może też poprzez rozstrzyganie zagadnień prawnych wchodzić w wyłączną kompetencję ustawodawcy do kształtowania organizacji i ustroju sądów (art. 176 ust. 2 Konstytucji). Tego rodzaju kompetencje mają charakter fundamentalny dla ustroju państwa, wiążą się z jego suwerennością i jako takie nie mogą podlegać przekazaniu na rzecz organizacji międzynarodowej.

Bezpośredniej podstawy prawnej nie mogą też stanowić wyroki TSUE wydane w postępowaniu z art. 256 TFUE w związku z zasadą pierwszeństwa prawa UE. Wprawdzie „Zasada pierwszeństwa prawa Unii ustanawia prymat prawa Unii nad prawem państw członkowskich” (TSUE, wyrok C-585/18, pkt 157), ale nie odnosi się jednak do wyroków TSUE, które z jednej strony korzystają z ochrony obowiązku ich wykonania wynikającego z samego TFUE (art. 260), a z drugiej mają charakter deklaracyjny. Nie mają przymiotu bezpośrednio zastosowania (zob. art. 280 i 299 TFUE). Jako akt stosowania prawa podlegają wykonaniu co do treści rozstrzygnięcia przez organy państwa członkowskiego na podstawie i zgodnie z ich konstytucyjnymi i ustawowymi kompetencjami.

Nawet gdyby hipotetycznie założyć, że jakkolwiek wyrok TSUE mógłby korzystać z zasady pierwszeństwa prawa unijnego, to nie dotyczy to Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny przypomina tu swoje dotychczasowe stanowisko, w którym wielokrotnie jednoznacznie stwierdził, że: „Art. 8 ust. 1 Konstytucji jednoznacznie gwarantuje postanowieniom Konstytucji RP status «najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej»” (zob. wyroki TK z 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49; z 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108; z 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97). A więc to Konstytucja zachowuje nadrzędność i pierwszeństwo wobec wszystkich aktów prawnych obowiązujących w polskim porządku konstytucyjnym, w tym także wobec aktów prawa unijnego. W polskim systemie prawnym wszelkie decyzje, nawet te



rozważające hipotetyczne kolizje prawa polskiego i prawa unijnego, powinny zawsze uwzględniać treść art. 8 ust. 1 Konstytucji. Tym bardziej, że z kolei art. 8 ust. 2 Konstytucji, który przewiduje, że „Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej”, pokazuje, że art. 8 Konstytucji tworzy nie tylko zasadę nadrzędności obowiązania, ale też – co do zasady – pierwszeństwa stosowania Konstytucji.

Stanowisko powyższe zostało ugruntowane na obecnym etapie procesu integracji europejskiej. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7 października 2021 r., sygn. K 3/21, orzekł bowiem, że:

„1. Art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) w zakresie, w jakim Unia Europejska ustanowiona przez równe i suwerenne państwa, tworząca «coraz ściślejszy związek między narodami Europy», których integracja – odbywająca się na podstawie prawa unijnego oraz poprzez jego wykładnię dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – osiąga «nowy etap», w którym:

a) organy Unii Europejskiej działają poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską w traktatach,

b) Konstytucja nie jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, mającym pierwszeństwo obowiązania i stosowania,

c) Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne

– jest niezgodny z art. 2, art. 8 i art. 90 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii – przyznaje sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencje do:

a) pomijania w procesie orzekania przepisów Konstytucji, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji,

b) orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją, jest niezgodny z art. 2, art. 7 i art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1, art. 178 ust. 1 i art. 190 ust. 1 Konstytucji.

3. Art. 19 ust. 1 akapit drugi i art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii oraz zapewnienia niezawisłości sędziowskiej – przyznają sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencje do:

a) kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji,

b) kontroli legalności uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zawierającej wniosek do Prezydenta o powołanie sędziego, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 186 ust. 1 Konstytucji,

c) stwierdzania przez sąd krajowy wadliwości procesu nominacji sędziego i w jego efekcie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski zgodnie z art. 179 Konstytucji, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji”.

W utrwalającej się praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego wykreowana została norma, którą można zbudować w oparciu o art. 1 w związku z art. 82 i art. 86-88 ustawy o SN, a polegająca na tym, że zbiór tych przepisów stanowi normatywną podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy o statusie osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego, oraz związanej z tym statusem skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby (zob. w szczególności uchwała składu połą-

czonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20, OSNKW nr 2/2020, poz. 7, uznana za niekonstytucyjną w wyroku TK o sygn. U 2/20, choć część składów orzekających działa w praktyce orzeczniczej wbrew temu wyrokowi TK i odmawia uznania jego skutku derogacyjnego, odwołując się do ustaleń wynikających z tej uchwały SN, czym składy te łamią nie tylko art. 190, ale też art. 7 Konstytucji).

Kwestionowana norma pozwala przyjąć taką wykładnię przepisów k.p.c., że poprzez procedurę wyłączenia sędziego można dokonać oceny legalności jego powołania – i to z pominięciem korzystających z domniemania konstytucyjności aktów władzy publicznej, w tym przepisów dotyczących ustroju sądownictwa, aktów powołania członków KRS, aktów powołania sędziów i wyroków Trybunału Konstytucyjnego. To zaś prowadzi do tego, że dana kompetencja wywiedziona z ustawy o SN ukształtowanej określoną praktyką orzeczniczą może przesądzić o statusie danej osoby jako sędziego i o możliwości sprawowania przez niego urzędu. Dzięki wskazanej normie wykreowana została zatem kompetencja Sądu Najwyższego, która nie mieści się w art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji, a która jednocześnie narusza prerogatywę Prezydenta.

W ten sposób kwestionowana norma narusza art. 2 w związku z art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji przez to, że:

- wprowadza domniemanie kompetencji Sądu Najwyższego do kontroli statusu osoby powołanej na urząd sędziego i związanej z tym statusem skuteczności czynności dokonywanej przez tę osobę wbrew zakazowi domniemywania kompetencji wynikającego z art. 2 Konstytucji i z naruszeniem instytucji służącej do oceny bezstronności sędziego w konkretnej sprawie;

- narusza zasadę podziału i równowagi władzy (art. 10 Konstytucji), gdyż pozwala w drodze rozstrzygnięcia zagadnień prawnych przez Sąd Najwyższy kształtować normy prawne dotyczące kompetencji Sądu Najwyższego, podczas gdy Konstytucja kompetencję tę przekazała do wyłącznej gestii ustawodawcy (art. 183 ust. 1-2 oraz art. 176 ust. 2 Konstytucji);

- pozwala Sądowi Najwyższemu dokonywać oceny i decydowania o tym, kto jest sędzią, podczas gdy zgodnie z art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji kreowanie sędziów jest prerogatywą Prezydenta.

## 5. Uwagi końcowe.

**5.1.** Na koniec tych rozważań, Trybunał przypomina, że gdyby uznać wspomniane przepisy w zaskarżonym zakresie za zgodne z Konstytucją, miałyby to nie tylko negatywne konsekwencje dla ustroju państwa, ale stanowiłyby też naruszenie konstytucyjnych podstaw państwowego porządku prawnego.

W konsekwencji mogłoby doprowadzić – w trybie badania bezstronności sędziego – do szerokiego kontrolowania statusu sędziego w sprawach prowadzonych przed sądami, w tym np. pozwoliłoby na dokonywanie podważenia powołań niżej wskazanych trzech grup sędziów, z których w wypadku dwóch pierwszych grup powstaje jednoznaczna – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – sprzeczność ze standardami wskazanymi w wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., a w wypadku trzeciej grupy z logiką normy z art. 6 ust. 1 Konwencji stworzoną wyrokiem ETPC z 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce oraz wyrokiem ETPC z 8 listopada 2021 r. Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (KRS jako „organ niezgodny z ustawą”, a więc postępowania nominacyjne sędziów jako zainicjowane przez wadliwy organ, przekładałby się na ostateczny efekt konstytucyjnego procesu powołania sędziego):

- pierwsza grupa to sędziowie powołani jeszcze przez organy państwa (Rada Państwa) przed uchwaleniem noweli kwietniowej z 1989 r. do Konstytucji PRL;

– druga grupa to sędziowie powołani już pod rządami Konstytucji z 1997 r., aczkolwiek na podstawie norm o charakterze wyjątkowym, tj. sędziowie powołani przez Marszałka Sejmu;

– trzecia grupa to sędziowie, których procedura powołania została zainicjowana przez KRS ustanowioną na mocy ustawy o KRS uznanej za częściowo niekonstytucyjną wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 20 czerwca 2017 r. (sygn. K 5/17, OTK ZU A/2017, poz. 48).

Pierwsza z tych grup obejmuje 746 sędziów dotychczas orzekających w sądach różnych instancji, powołanych przez PRL-owską Radę Państwa, składających ślubowanie wierności państwu komunistycznemu i zobowiązujących się do strzeżenia praworządności ludowej.

Druga obejmuje grupę 69 sędziów powołanych przez Marszałka Sejmu Bronisława Komorowskiego (postanowienia nr: 1130-8-10 z 29 kwietnia 2010 r.; 1130-9-10 z 1 czerwca 2010 r.; 1130-10-10 z 1 czerwca 2010 r.; 1130-11-10 z 17 czerwca 2010 r.) oraz 23 sędziów powołanych przez Marszałka Sejmu Grzegorza Schetynę (postanowienie nr 1130-12-210 z 22 lipca 2010 r.).

Trzecia obejmuje grupę, której liczebności Trybunał nie jest w stanie podać. Jest to jednak znacząca liczba sędziów w gronie sędziów obecnie orzekających.

W świetle powyższego, nietrudno wyobrazić sobie skutki przyjęcia konstytucyjności zakwestionowanych w niniejszym pytaniu norm prawnych dla porządku i obrotu prawnego. Efektem mógłby być paraliż, a nawet całkowita dekompozycja, wymiaru sprawiedliwości.

**5.2.** Konsekwencją wyroku jest to, że sąd pytający musi rozpoznać sprawę z pominięciem możliwości dokonania oceny swojej właściwości przez pryzmat legalności powołania sędziów Sądu Najwyższego. Nie jest bowiem przesłanką wyłączenia sędziego uzasadniającą brak jego bezstronności *in abstracto* powołanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wniosku KRS, w skład której wchodzi sędziowie wybrani w sposób przewidziany w art. 9a ustawy o KRS, w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą. Nie jest też przesłanką wyłączającą bezstronność sędziego okoliczność, że obwieszczenie Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym nie było kontrasygnowane. Jak zostało wskazane, jest to czynność techniczna, a nie akt urzędowy Prezydenta. Sposób ukształtowania art. 31 § 1 ustawy o SN jest prawidłowy. Nie może on przesądzać o tym, czy dana osoba została w sposób ważny powołana na stanowisko sędziego. Tym bardziej nie może przesądzać o tym, że dana osoba nie ma przymiotu bezstronności i niezawisłości, a przez to nie spełnia wymogu sądu urzeczywistniającego prawo do rzetelnego postępowania sądowego.

**5.3.** Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie uchylił też normy zrekonstruowane z przepisów k.p.c. dotyczących wyłączenia sędziego i z przepisów ustawy o SN kształtujących kompetencje Sądu Najwyższego (a w wypadku art. 49 § 1 k.p.c. kształtujących także kompetencje sądów powszechnych) do rozstrzygania o statusie sędziowskim osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego; skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby, a także o czynnym i biernym prawie wyborczym do organów sądu, w tym legitymacji tej osoby do sprawowania funkcji w organach sądu, zaś w wypadku Sądu Najwyższego – także w organach izb tego sądu. To znaczy, że w sprawie zawisłej przed sądem pytającym nie może on powoływać się na daną okoliczność i kwestionować udział poszczególnych sędziów w składzie orzekającym.

Ze względu na powyżej wskazane okoliczności, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

**Zdanie odrębne**  
sędziego TK Jakuba Steliny  
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego  
z dnia 23 lutego 2022 r., sygn. akt P 10/19

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: uotpTK) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 lutego 2022 r., sygn. P 10/19.

1. W pytaniu prawnym Sądu Najwyższego została zakwestionowana konstytucyjność art. 49 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz.1805, ze zm.; dalej: k.p.c.)

oraz art. 31 § 1 i art. 1 w związku z art. 82 i art. 86-88 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1904, ze zm.). Co prawda z treści pytania i z okoliczności jego złożenia wynika wprost, że odnosi się ono do kwestii przesłanek wyłączenia sędziego, ale w istocie jego celem było potwierdzenie statusu sędziów, w związku z:

– powołaniem ich przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani w sposób przewidziany w art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2021 r. poz. 269; dalej ustawa o KRS), w obecnie obowiązującym brzmieniu,

– brakiem podpisu Prezesa Rady Ministrów na obwieszczeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o liczbie wolnych stanowisk sędziego w Sądzie Najwyższym,

– wydawaniem przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięć dotyczących statusu sędziowskiego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego, skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby, a także czynnego i biernego prawa wyborczego do organów sądu, w tym legitymacji tej osoby do sprawowania funkcji w organach sądu, zaś w przypadku Sądu Najwyższego – także w organach izb tego Sądu.

Tak sformułowany zakres zaskarżenia nie powinien, moim zdaniem, zostać poddany merytorycznej kontroli zakończonej wydaniem wyroku, gdyż pytanie prawne nie spełnia wymogów określonych w art. 193 Konstytucji i odpowiednio art. 52 ust. 2 pkt 3-5 uotpTK. Dlatego postępowanie w niniejszej sprawie powinno zostać umorzone, za czym przemawiają niżej przedstawione powody.

2. Kontrola konstytucyjności, inicjowana pytaniem prawnym, odbywa się w ramach reżimu prawnego określonego w art. 193 Konstytucji i, odpowiednio, uotpTK. Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału, jak i ze zgodnej opinii doktryny, wynika, że dopuszczalność rozpoznania pytania prawnego uzależniona jest od spełnienia trzech przesłanek – podmiotowej, przedmiotowej i funkcjonalnej. Analiza wszystkich istotnych okoliczności niniejszej sprawy doprowadziła mnie do wniosku, że na przeszkodzie jej merytorycznemu rozpoznaniu stoi niespełnienie przesłanek funkcjonalnej i przedmiotowej.

3. Jeśli chodzi o przesłankę funkcjonalną to należy rozpocząć od stwierdzenia, że badanie zgodności z ustawą zasadniczą przepisu prawa, co do którego sąd występujący z pytaniem powziął uzasadnioną wątpliwość, ma charakter kontroli ściśle związanej z indywidualną sprawą zawisłą przed tym sądem. Konstytucja dopuszcza kwestionowanie w trybie pytań prawnych tylko tych przepisów (norm prawnych), których ocena przez Trybunał może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem występującym z pytaniem prawnym. Art. 52 ust. 2 pkt 5 uotpTK przewiduje, że to sąd występujący z pytaniem prawnym do

TK jest zobowiązany do wskazania, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione. Na sądzie występującym z pytaniem prawnym ciąży tym samym powinność stosownego do charakteru sprawy, odrębnego wskazania, w jaki sposób zmieniłoby się rozstrzygnięcie sądu w zawisłej przed nim sprawie, gdyby określony przepis prawny utracił moc obowiązującą wskutek orzeczenia przez Trybunał o jego niezgodności z Konstytucją. W orzecznictwie Trybunału podkreśla się, że wymaganie to ma charakter wiążący. Nie można pominąć faktu, że Trybunał ma kompetencję do oceny, czy sąd prawidłowo wskazał, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione. W razie niespełnienia tej przesłanki postępowanie ulega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 uotpTK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu pytania prawnego uznał, że w zawisłej przed nim sprawie zachodzi związek funkcjonalny, gdyż od oceny konstytucyjności przepisów stanowiących podstawę prawną wnoszenia i rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego umożliwiającą kwestionowanie ich statusu sędziowskiego, zależy rozstrzygnięcie sprawy głównej bo wnioski o wyłączenie sędziego zmierzały nie tylko do wywołania skutków procesowych w konkretnej sprawie, ale także do wykreowania skutków o charakterze ustrojowym w postaci zakwestionowania statusu sędziów Sądu Najwyższego. Od rozstrzygnięcia tego wstępnego zagadnienia zależy w szczególności dalsze postępowanie w sprawie ww. wniosku, a także rozstrzygnięcie w sprawie głównej. Zdaniem Sądu Najwyższego, konstytucyjna kategoria „wpływ na rozstrzygnięcie sprawy” obejmuje swoim zakresem także kwestie wstępne (wstępne) w ramach głównego postępowania, a dotyczące podstaw prawnych kwestionowania statusu sędziów, a ponadto nie ma możliwości zastosowania w tym przypadku prokonstytucyjnej wykładni przepisów ustawowych, gdyż oznaczałoby to wejście sądu w obszar wyłącznych kompetencji zastrzeżonych dla Trybunału Konstytucyjnego (podobne stanowisko wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19, OTK ZU A/2020, poz. 45).

W niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny podzielił stanowisko o spełnieniu przesłanki funkcjonalnej, choć oparł się na nieco innym jej rozumieniu. W uzasadnieniu niniejszego wyroku Trybunał uznał, że „związek między rozpatrywaną przez sąd sprawą a odpowiedzią na pytanie prawne” nie musi polegać jedynie na tym, iż pytanie prawne ma dotyczyć przepisu (normy prawnej) stanowiącego podstawę prawną materialną lub formalną rozstrzygnięcia sprawy przez sąd pytający. Dla pełnej realizacji zasady praworządności i właściwego wypełnienia kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, której celem jest zapewnienie hierarchicznej zgodności prawa, a więc realizacji zasady nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji), należy pojęciu „związku między odpowiedzią Trybunału na pytanie prawne, a sprawą toczącą się przed sądem pytającym” przypisać szerokie znaczenie. Może więc w tym wypadku chodzić także o odpowiedź na pytanie prawne dotyczące przepisów prawnych innych niż te, na których sąd pytający ma zamiar oprzeć rozstrzygnięcie, jeśli tylko odpowiedź na takie pytanie jest istotna (ma związek) dla rozstrzygnięcia sprawy. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny przyjął, że wykonując kompetencję wynikającą z art. 193 Konstytucji, nie można ograniczać się jedynie do oceny zgodności norm, które będą podstawą prawną wydawania rozstrzygnięcia przez sąd. Taka wykładnia byłaby nieuzasadnionym ograniczeniem kompetencji Trybunału. Wobec powyższego Trybunał stwierdził, że chociaż rozstrzyga o „kwestii wstępnej” na tle sprawy rozpatrywanej przez sąd, to jednak orzeczenie Trybunału w tej kwestii jest sądowi potrzebne dla rozstrzygnięcia toczącej się przed nim sprawy, gdyż – zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji – sprawę powinien rozpoznawać sąd w pełni niezależny, bezstronny i niezawisły. Dlatego, zdaniem Trybunału, istnieje relewantny związek między jego rozstrzygnięciem a postępowaniami toczącymi się przed sądem pytają-

cym. W zależności od tego, czy Trybunał orzeknie zgodność, czy niezgodność z Konstytucją kwestionowanej normy, będzie to miało wpływ na dalsze czynności lub ich brak w tym postępowaniu. A zatem – jak uznał skład orzekający – o spełnieniu przesłanki funkcjonalnej w niniejszej sprawie przesądza nie to, że rozstrzygnięcie merytoryczne wpłynie na postępowanie wypadkowe, ale to, że będzie miało ono choćby pośredni wpływ na sprawę główną.

Nie zgadzam się z powyższą interpretacją art. 193 Konstytucji. Przepis ten wyraźnie uzależnia dopuszczalność złożenia przez sąd pytania prawnego co do zgodności aktu normatywnego z aktem wyższego rzędu, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Wyrażenie „rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem” należy po prostu rozumieć jako podjętą przez sąd w wymaganej prawem formie decyzję (wyrok, postanowienie) kończącą dane postępowanie (sprawę główną). Decyzja ta może polegać na uwzględnieniu, nieuwzględnieniu (z przyczyn merytorycznych) albo odmowie rozpoznania (z przyczyn formalnych) żądania rozpatrywanego przez sąd. Przy ocenie przesłanki funkcjonalnej chodzi o obiektywny związek między obowiązującym przepisem (normą) a rozstrzygnięciem sądu, a więc o to, czy usunięcie przepisu (normy) z systemu prawnego będzie miało wpływ na to rozstrzygnięcie. Każdorazowo przy ocenie dopuszczalności merytorycznego rozpoznania pytania prawnego Trybunał Konstytucyjny zobowiązany jest do przeprowadzenia „testu wpływu”, jaki jego wyrok miałby dla treści rozstrzygnięcia przez sąd pytający sprawy głównej. Test ten polega na dokonaniu *in abstracto* oceny, czy rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed sądem pytającym zmieni się po ewentualnym usunięciu z systemu prawnego zaskarżonego przepisu (normy prawnej). Jeśli zależność taka istnieje to znaczy, że spełniona jest przesłanka funkcjonalna. Co prawda we wcześniejszym orzecznictwie Trybunału ugruntował się pogląd, że kwestie wypadkowe nie mogą być przedmiotem pytania prawnego (zob. np. postanowienie z 28 kwietnia 2015 r., sygn. P 58/13, OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 58), to jednak uważam, że nie można z góry takiej możliwości wykluczyć, zawsze jednak konieczne jest przeprowadzenie „testu wpływu” w podanym wyżej znaczeniu. Tymczasem decyzja o wyłączeniu sędziego, a więc poddanie rozpoznania sprawy przez innego sędziego danego sądu, obiektywnie nie ma znaczenia dla treści rozstrzygnięcia. Oczywiście w praktyce sądowej dochodzi niekiedy do rozbieżności orzecznictwa, bywa i tak, że w analogicznych sprawach zapadają różne rozstrzygnięcia. Jakkolwiek jest to sytuacja niepożądana, to jednak zrozumiała – wyroków nie wydają algorytmy, lecz ludzie. Stąd ocena dowodów, a zwłaszcza interpretacja przepisów zależy od osobistych przymiotów człowieka pełniącego funkcję sędziego. Celem pytania prawnego jest jednak usuwanie z systemu prawnego przepisów lub norm, które nie powinny obowiązywać, a nie korygowanie składów sądowych. Trafnie ujął istotę tego zagadnienia Sejm w przedłożonym Trybunałowi stanowisku, stwierdzając, że „[z]ależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy powinna polegać na ścisłej korelacji treści zadanego przez dany sąd pytania prawnego z rozstrzyganą przez ten sąd sprawą i wykluczone jest zadawanie przez sądy pytań «przy okazji» rozstrzyganej sprawy”. W mojej ocenie, przyjęcie odmiennego stanowiska mogłoby w rezultacie doprowadzić do zatarcia różnic pomiędzy abstrakcyjną a konkretną kontrolą konstytucyjności prawa inicjowaną w drodze pytania prawnego. Należy zgodzić się również ze stanowiskiem Sejmu, że „rozstrzygnięcie dokonane przez sąd pytający nie byłoby inne w sytuacji stwierdzenia przez Trybunał niekonstytucyjności art. 31 § 1 ustawy o SN, a także art. 1 w związku z art. 82 i art. 86, art. 87, art. 88”, a w ten sposób pytanie prawne Sądu Najwyższego jest zdaniem Sejmu nieadekwatne do przedmiotu sprawy, w której ten sąd wyrokuje.

4. Wątpliwości może budzić także spełnienie przesłanki przedmiotowej. W ramach postępowania inicjowanego pytaniem prawnym sądu kognicji Trybunału Konstytucyjnego podlegają wyłącznie akty normatywne lub ich części (przepisy i normy prawne).

W niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok, w którym orzekł, że:

- art. 49 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim za przesłankę mogącą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie uznaje jakąkolwiek okoliczność odnoszącą się do procedury powoływania tego sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa do pełnienia urzędu, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji,
- art. 31 § 1 ustawy o SN w związku z art. 49 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim za przesłankę wyłączenia sędziego z orzekania uznaje okoliczność, że obwieszczenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym, na podstawie którego rozpoczyna się proces nominacyjny sędziów, stanowi akt wymagający dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (kontrasygnaty), a konsekwencją jego braku jest wątpliwość co do bezstronności sędziego powołanego do pełnienia urzędu w procedurze nominacyjnej rozpoczętej takim obwieszczeniem, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 144 ust. 2 oraz art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji,
- art. 1 w związku z art. 82 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy o SN w zakresie, w jakim stanowi normatywną podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy o statusie osoby powołanej do sprawowania urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego, i wynikających z tego uprawnień takiego sędziego, oraz związanej z tym statusem skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby, jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Zdaniem Trybunału „[z] analizy *petitum* pytania prawnego wynika, że sąd pytający kwestionuje w sprawie określone jednostki redakcyjne aktów normatywnych, tj. k.p.c. i ustawy o SN, z których wywodzi normy prawne, czego wyraz daje w zakresowym ujęciu przedmiotu kontroli. Nie ulega zatem wątpliwości, że poszczególne pytania wskazane przez Sąd Najwyższy dotyczą zgodności z Konstytucją norm prawnych wywodzonych z kodeksu postępowania cywilnego oraz z ustawy o Sądzie Najwyższym. Nie odnoszą się one do sposobu wykładni prawa ani do jego stosowania, ale pokazują wątpliwość co do zgodności hierarchicznej tych norm z aktami wyższego rzędu. Powyższe oznacza, że pytanie spełnia przesłankę przedmiotową”.

Działając w granicach pytania prawnego i jego uzasadnienia, Trybunał dokonał próby rekonstrukcji norm prawnych z treści zaskarżonych przepisów, a następnie poddał je ocenie z punktu widzenia określonych wzorców konstytucyjnych. W dalszej części swej wypowiedzi nie będą odnosił się do dokonanych przez Trybunał w niniejszej sprawie ustaleń merytorycznych, uwagę skupię wyłącznie na kwestii formalnej dotyczącej samego przedmiotu kontroli.

Problem rekonstrukcji norm prawnych ma kluczowe znaczenie w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego. Jeśli chodzi o kontrolę konstytucyjności ustawa zasadnicza poddaje kognicji Trybunału akty prawne i przepisy prawne. Samo pojęcie normy nie jest terminem języka prawnego (języka, w którym formułuje się przepisy prawne), występuje ono natomiast w języku prawniczym (języku doktryny i praktyki prawniczej). W Konstytucji mowa jest jedynie o aktach normatywnych (np. w art. 191 ust. 2 czy art. 193). Jednak w ukształtowanym od wielu dziesiątków lat orzecznictwie Trybunału przyjmuje się bezspornie, że jego kontroli mogą podlegać także normy prawne, czyli rekonstruowane (odtworzane) w drodze wykładni z przepisu lub z przepisów wiążące dyrektywy zachowania o charakterze generalnym i abstrakcyjnym (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 80).

W odróżnieniu od przepisów (aktów prawnych), które są tworzone decyzją organu wyposażonego w odpowiednią kompetencję prawotwórczą, mają zatem ustaloną dla wszystkich ich adresatów jednolitą treść, normy prawne w podanym wyżej znaczeniu są wynikiem rekonstrukcji dokonywanej przez podmiot zajmujący się prawem (np. stosujący prawo). Czy to jednak znaczy, że każda wypowiedź takiego podmiotu na temat przepisów prawnych prowadzi do wykreowania normy prawnej? Z pewnością nie. Wypowiedź taka powinna spełniać

cechy konstrukcyjne normy prawnej (zawierać generalną, abstrakcyjną i wiążącą dyrektywę postępowania), a ponadto – aby podlegać kontroli zgodności z normami wyższego rzędu – także dodatkowe warunki. Trybunał Konstytucyjny zajmuje się bowiem kontrolą prawa, a nie kontrolą interpretacji. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Trybunału, dopiero jeżeli określony, ustalony w praktyce, sposób rozumienia treści normatywnej utrwalił się, a zwłaszcza znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzeczeniach Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego, należy uznać, że przepis ma taką właśnie treść, jaką odnalazły w nim te najwyższe instancje sądowe. Jeżeli taka stabilizacja nastąpiła, przyjmuje się, że kontrola konstytucyjności dotyczyć może przepisu w znaczeniu przyjętym i utwalonym w procesie wykładni. Innymi słowy nie każda wypowiedź, w której odtwarza się z treści przepisu znaczenie jakiejś dyrektywy postępowania, nawet jeśli spełnia ona sformułowane w doktrynie prawa warunki uznania jej za normę, może podlegać ocenie przez Trybunał Konstytucyjny w zakresie jej zgodności z normami wyższego rzędu. Do tego potrzeba bowiem, by była ona jednolicie i w sposób trwały rozumiana przez organy stosujące prawo. Dzięki temu Trybunał Konstytucyjny, jako sąd prawa, nie ocenia ani interpretacji przepisów, ani też decyzji indywidualno-konkretnych.

Tymczasem – jak wskazywałem już w zdaniu odrębnym do wyroku Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z dnia 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19 (OTK ZU A/2020, poz. 31) – w ostatnim czasie pojawiły się orzeczenia Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, w których składy orzekające w bardzo różny sposób interpretują przesłanki wyłączenia sędziego, a w niektórych przypadkach dopuszczają możliwość badania niezawisłości i bezstronności sędziów, a nawet kwestionowania ich statusu prawnego. Uwzględniając te okoliczności należy odnotować, że obecnie istnieją obok siebie co najmniej trzy linie orzecznicze dotyczące pozycji ustrojowej sędziego ze względu na proces jego nominacji:

– pierwsza, w ramach której, wśród okoliczności mogących rzutować na niezawisłość i bezstronność sędziego, nie jest możliwe kwestionowanie procesu nominacyjnego (prowadzonego przez KRS na podstawie art. 9a ustawy o KRS), w którym sędzia został powołany na zajmowane przez siebie stanowisko (której Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN w rozpoznawanym pytaniu prawnym nie kwestionuje – zob. uchwała Izby Dyscyplinarnej z 10 kwietnia 2019 r., sygn. akt II DSI 54/18);

– druga, która zarysowała się po 2018 r., zezwala na badanie niezawisłości i bezstronności sędziów, powołanych na podstawie art. 9a ustawy o KRS, przede wszystkim w oparciu o prawo Unii Europejskiej (zob. wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18 oraz wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18). Ich rozwinięciem i ugruntowaniem jest pogląd wyrażony w uchwale składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20);

– trzecia możliwość – że SN bada – w granicach podstaw odwołania – czy Krajowa Rada Sądownictwa jest organem niezależnym w świetle kryteriów określonych w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach: A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa (C-585/18) oraz CP (C-624/18) i DO (C-625/18) przeciwko Sądowi Najwyższemu – co przewiduje uchwała Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2020 r., sygn. akt I NOZP 3/19, której nadana została moc zasady prawnej.

Powyższe okoliczności świadczą, że przedmiotem wątpliwości zawartych w rozpatrywanym pytaniu prawnym są rozbieżności natury wykładniczej. A przecież ukształtowane w procesie stosowania prawa rozumienie przepisu odbiegać może od literalnego brzmienia, jakie nadał mu prawodawca. W niniejszej sprawie taka norma nie została – w sposób dotychczas przyjmowany – sformułowana. W istocie mamy do czynienia z rozbieżną interpretacją przepisów o wyłączeniu sędziego w łonie samego Sądu Najwyższego. To znaczy, że badanie



konstytucyjności wskazanych w pytaniu przepisów zakończone rozstrzygnięciem merytorycznym kształtowałyby sposób interpretacji tych przepisów, a zatem byłoby ustaleniem wiążącej dla sądów wykładni prawa.

A zatem skoro normą prawną podlegającą kognicji Trybunału może być tylko wypowiedź o charakterze dyrektywnym (wiążącym), o jednolitym i dostatecznie utrwalonym rozumieniu, można mieć uzasadnione wątpliwości, czy w niniejszej sprawie mamy w ogóle do czynienia z normami prawnymi. Przemawia to za koniecznością umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

5. Na marginesie nasuwa się tu jeszcze jedno spostrzeżenie. Nawet jeśli w niniejszej sprawie nie zachodziłyby wskazane wyżej okoliczności przemawiające za niespełnieniem przez pytanie prawne przesłanek funkcjonalnej i przedmiotowej, to i tak wątpliwe byłoby merytoryczne procedowanie. Podzielałam bowiem stanowisko Sejmu o zbędności wydania orzeczenia. Skoro rzeczywistym celem pytania prawnego było potwierdzenie statusu sędziów orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, to należałoby przypomnieć, że kwestia ta została już wiele razy rozstrzygnięta przez Trybunał Konstytucyjny. Przykładowo wyrokiem z 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17) TK stwierdził, że art. 9a ustawy o KRS jest zgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 oraz z art. 186 ust. 1 Konstytucji. Z kolei w wyroku z 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19 Trybunał orzekł, że art. 49 § 1 k.p.c. „w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, jest niezgodny z art. 179 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Zdaniem Sejmu moc obowiązująca tego wyroku obejmuje ocenę konstytucyjności sytuacji prawnej każdego przypadku rozpoznania przez sąd wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości jego powołania przez Prezydenta RP na wniosek KRS.

6. Z podanych powodów zdecydowałam się na zgłoszenie zdania odrębnego do niniejszego wyroku.