

Uzasadnienie zdania odrębnego SSN Wiesława Kozielowicza złożonego do uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20.

Z uwagi na to, że skład połączonych trzech Izb Sądu Najwyższego, na posiedzeniu w dniu 23 stycznia 2020 r., nie podzielił mojego stanowiska ujętego w pkt. 1 i 2 niniejszego uzasadnienia, i rozpoznał wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, nie zgadzając się z zapadłą uchwałą, uważam, że rozstrzygając co do rozbieżności w wykładni prawa, o jakich mowa w tym wniosku, powinien podjąć uchwałę o następującej treści:

Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w przedmiocie powołania sędziego, będące aktem podejmowanym w ramach prerogatywy z art 144 ust. 3 pkt. 17 oraz art. 179 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, nie może być poddane kontroli w jakimkolwiek postępowaniu toczącym się na podstawie procedur obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej. Nie oznacza to jednak wykluczenia możliwości stwierdzenia w takim postępowaniu wadliwości powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w przypadku gdy:

a) podczas rozpatrywania i oceny kandydatów do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez Krajową Radę Sądownictwa doszło do popełnienia przestępstwa ustalonego prawomocnym wyrokiem skazującym, które skutkowało podjęciem przez Krajową Radę Sądownictwa uchwały zawierającej wniosek o powołanie danego uczestnika postępowania (kandydata) do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego

lub

b) gdy wykonanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej jego konstytucyjnej prerogatywy w zakresie powołania sędziego zostało uznane za delikt konstytucyjny i za którą to czynność Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej został prawomocnie skazany przez Trybunał Stanu.

Udział osób, o których mowa pod lit. a i lit. b, w składach orzekających sądów, stanowi uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 379 pkt 4 k.p.c.

Powyższe uzasadniam następująco;

1) Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z art. 189 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jest organem właściwym do rozstrzygnięcia sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. W doktrynie zauważa się, że spór kompetencyjny musi być rzeczywisty, a nie teoretyczny (por. Z. Czeszejko – Sochacka, K. Działocha, M. Granat, Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym, Warszawa 2003, s. 313). Trybunał Konstytucyjny samodzielnie stwierdza czy w przedmiotowej sprawie zachodzi spór kompetencyjny (por. uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2008 r., sygn. akt Kpt 1/08, OTK ZU 2008, z. 5A, poz. 97). W uzasadnieniu postanowienia z dnia 1 sierpnia 2017 r., sygn. akt II KK 313/16, Sąd Najwyższy, trafnie zauważył, że zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (powtarzającej w tym zakresie rozwiązania znane wcześniejszym ustawom o Trybunale Konstytucyjnym), wszczęcie przed Trybunałem Konstytucyjnym postępowania w sprawie rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego powoduje zawieszenie postępowań przed organami, które prowadzą spór kompetencyjny.

Treść tego przepisu, odczytywanego łącznie z przepisem art. 192 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, określającym krąg podmiotów uprawnionych do występowania z wnioskiem w sprawach o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa oraz z przepisem art. 56 ust. 1 powołanej ustawy, łączącym wszczęcie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ze złożeniem przez uprawniony podmiot wniosku, pytania prawnego albo skargi konstytucyjnej, prowadzi do wniosku, że powodem zawieszenia postępowań przed organami, których dotyczy wnioski podmiotu zwracającego się do Trybunału Konstytucyjnego o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego, nie jest istnienie rzeczywistego sporu o kompetencje, lecz wyłącznie formalne wszczęcie postępowania w tym przedmiocie. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie sprawia, że od chwili wpływu wniosku o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego, to Trybunał Konstytucyjny staje się wyłącznie właściwy do orzekania o tym, czy zachodzą warunki do rozstrzygnięcia sporu, o którym mowa w art. 85 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Powołane postanowienie Sądu Najwyższego dotyczyło sporu kompetencyjnego zarejestrowanego w Trybunale Konstytucyjnym pod sygnaturą Kpt 1/17. Do dnia 23

stycznia 2020 r., czyli po upływie już ponad 2 lat i 6 miesięcy, Trybunał Konstytucyjny nie rozstrzygnął jeszcze tego sporu. Ta bezsporna okoliczność faktyczna, nie powinna jednak skutkować, w realiach niniejszej sprawy, inną wykładnią treści przepisu 86 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, niż dokonana przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 1 sierpnia 2017 r., sygn. akt II KK 313/16. Nie budzi wątpliwości, że w dniu 22 stycznia 2020 r. do Trybunału Konstytucyjnego wpłynął wniosek Marszałka Sejmu RP o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między Sejmem Rzeczypospolitej Polskiej a Sądem Najwyższym oraz między Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej a Sądem Najwyższym.

Przedmiotem sporu kompetencyjnego są pytania:

- I. czy Sąd Najwyższy jest uprawniony, w tym w drodze uchwały, o której mowa w art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, podejmowanej w związku z orzeczeniem sądu międzynarodowego, do dokonywania zmian stanu normatywnego w sferze ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości, czy też, zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2, art. 95 ust. 1, art. 176 ust. 2, art. 183 ust. 2 i art. 187 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, tego rodzaju uprawnienia pozostają w wyłącznej kompetencji ustawodawcy.
- II. - czy kompetencja Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, o której mowa w art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być rozumiana w ten sposób, że dozwolone jest przyznanie Sądowi Najwyższemu lub innemu sądowi, nieprzewidzianych Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej kompetencji do oceny skuteczności powołania sędziego, a w szczególności kompetencji do oceny skuteczności nadania sędziemu, którego dotyczy akt powołania, prawa do wykonywania władzy sędziowskiej;
- czy Sąd Najwyższy może dokonywać wiążącej interpretacji przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w związku z wykonywaniem przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej prerogatywy, o której mowa w art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności czy Sąd ten może określać jakie są warunki skuteczności powołania sędziego.

Sąd Najwyższy został poinformowany, przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, o złożeniu przez Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej wniosku w sprawie sporu kompetencyjnego. W tej sytuacji skład połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych powinien podjąć

rozstrzygnięcie, o treści takiej jak w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 1 sierpnia 2017 r., sygn. akt II KK 313/16, czyli co do stwierdzenia zawieszenia postępowania w przedmiocie wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2020 r., BSA I – 4110 – 1/20.

Zwracam uwagę, że ujęta w Preambule Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasada współdziałania władz nakłada na wszystkie trzy władze, tj. władzę ustawodawczą, władzę wykonawczą i władzę sądowniczą obowiązek wspólnej realizacji zadań publicznych, wzajemnej pomocy, rzetelności i **sprawności działania** (na marginesie w sprawie Kpt 1/08, o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego wniosek do Trybunału Konstytucyjnego wpłynął 28 lutego 2008 r., zaś sprawa została zakończona w dniu 23 czerwca 2008 r., natomiast w sprawie Kpt 1/17 wniosek o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego wpłynął do Trybunału Konstytucyjnego w dniu 8 czerwca 2017 r. i do tej pory sprawa ta nie została zakończona).

W pisemnym stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 10 sierpnia 2017 r., przedstawionym w nierozstrzygniętej przez Trybunał Konstytucyjny do dnia dzisiejszego sprawie o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego oznaczonej sygnaturą Kpt 1/17, która wpłynęła do Trybunału Konstytucyjnego w dniu 8 czerwca 2017 r., czytamy, cyt. „trudno mówić o możliwości przeprowadzenia postępowania przed Trybunał Konstytucyjny, w sytuacji, gdy mamy do czynienia z niepoprawnością aktu użycia kompetencji (w tym przypadku - złożenia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o rozstrzygnięcie rzekomego sporu kompetencyjnego) polegającą na braku zgodności z wymogami reguły kompetencyjnej, odnoszącej się do elementów odrębnych od samego działania podmiotu kompetentnego, a więc z wymogami dotyczącymi intencji podmiotu wykonującego kompetencję. Z takim przypadkiem mamy do czynienia, gdy intencją wnioskodawcy jest w istocie nie dążenie do rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa, lecz osiągnięcie innego celu. Celem tym może być uruchomienie mechanizmu prawnego określonego w art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, tj. zawieszenie postępowań przed organami, które (rzekomo) prowadzą spór kompetencyjny (w niniejszej sprawie - postępowania toczącego się przed Sądem Najwyższym).”

- 2) Moim zdaniem materia prawna objęta wnioskiem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2020 r., BSA I – 4110 – 1/20, powinna być przedmiotem rozstrzygnięcia pełnego składu Sądu Najwyższego (por. W. Kozielowicz, Uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego – historia i współczesność, w: M. Chrzanowski, A. Przyborowska – Klimczak, P. Senddecki, Pro Scientia Juridica, Lublin, 2014, s. 231 – 249). W uzasadnieniu wniosku, wśród rozbieżnych orzeczeń m. in. wymieniono uchwałę Izby Dyscyplinarnej w sprawie o sygn. akt. II DSI 54/18, jak i uchwałę Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w sprawie o sygn. akt I NOZP 3/19. Nie przekonują mnie racje, które podzieliła większość składu Sądu Najwyższego obradującego w dniu 23 stycznia 2020 r., i nie przychyliła się do wniosku o przekazanie przedmiotowej sprawy do rozstrzygnięcia pełnemu składowi Sądu Najwyższego.
- 3) W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego powszechnie przyjmuje się, że uchwała Sądu Najwyższego, jak również inne orzeczenia sądowe czy też akty stanowienia prawa, nie mogą być przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny jest bowiem sądem prawa, a jego konstytucyjna kognicja w pierwszej kolejności obejmuje orzekanie w sprawie hierarchicznej zgodności aktów normatywnych. Nie ma zatem kompetencji do weryfikowania uchwał wykładniczych podjętych przez Sąd Najwyższy. Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I – 4110 – 1/20, zgodnie z art. 87 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, z chwilą jej podjęcia uzyskała moc zasady prawnej. Odstąpienie od zasady prawnej uchwalonej przez połączone izby wymaga ponownego rozstrzygnięcia kwestii objętej taką zasadą przez te izby Sądu Najwyższego które podjęły uchwałę albo przez pełny skład Sądu Najwyższego. Związanie mocą zasady prawnej dotyczy każdego składu orzekającego Sądu Najwyższego, od jednoosobowego począwszy, a na pełnym składzie Sądu Najwyższego skończywszy. Postępowanie Sądu Najwyższego w przedmowie odstąpienia od uchwały mającej moc zasady prawnej zostało unormowane w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (art. 88) oraz w rozdziale 21 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 marca 2018 r. – Regulamin Sądu Najwyższego (por. W. Kozielowicz, Postępowanie w przedmiocie odstąpienia od uchwały Sądu Najwyższego mającej

moc zasady prawnej, w: R. Olszewski (red.), *Proces karny sensu largo. Rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Tomasza Gregorczyka z okazji 70. urodzin*, Warszawa – Łódź 2019, s. 295 – 306). Zgłaszając zatem zastrzeżenia, z pkt 1 i 2 zdania odrębnego, co do trybu podjęcia uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I – 4110 – 1/20, nie mogę podzielić poglądu, iż nie wywołuje ona skutków prawnych. Dopóki bowiem nie dojdzie do podjęcia uchwały, przez przewidziany prawem skład Sądu Najwyższego, o odstąpieniu od niej, w aktualnym stanie prawnym, wiąże ona z mocy prawa wszystkie składy orzekające Sądu Najwyższego, a także, jak podnosi się w doktrynie, każdy przewidujący sędzia sądu powszechnego nie zignoruje wykładni dokonanej uchwałą mającą moc zasady prawnej, skoro jego orzeczenie, w wypadku zaskarżenia do Sądu Najwyższego, będzie poddane testowi wynikającemu z tej zasady, jeżeli tego testu nie przejdzie pozytywnie zostanie uchylone (por. J. Gudowski, *zasady prawne uchwalone przez Sąd Najwyższy*, w: M. Tomalak (red.), *Jus est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, Warszawa 2017, s. 188). Również, niezależnie od wyrażanych ocen co do trybu jej podjęcia, uważam, że uchwała ta będzie przez wiele lat, bardzo ważnym elementem dyskursu prawniczego, prowadzonego zarówno w Polsce, jak i zagranicą, odnośnie prawa strony do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, w aspekcie kształtowania składu orzekającego sądu.

- 4) Poza sporem jest, że przepisy Traktatu o Unii Europejskiej- dalej powoływany jako TUE, nakładają na Państwa członkowskie obowiązek zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej praw podmiotowych jednostek wynikające z traktatów oraz aktów prawa pochodnego Unii. Prawa te mają być chronione przez sądy krajowe, które powinny być niezależne (według standardów europejskich) względem pozostałych władz, oraz przez sędziów krajowych, których niezawisłość i bezstronność jest skutecznie zagwarantowana w prawie krajowym, a więc także przez stosowne gwarancje systemowe (por. np. P. Mikłaszewicz, *Niezależność sądów i niezawisłość sędziów w kontekście zasady rządów prawa - zasadniczy element funkcjonowania Unii Europejskiej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, *Państwo i Prawo*, 2018, nr. 3, s. 40 – 54, oraz powołane tam wyroki TSUE: z dnia 16 maja 2017 r. w sprawie C-682/15, *Berlioz Investment Fund S.A. p Directeur de l'admmistration des contributions directes*,

ECLI:EU:C:2017:373, pkt 44; z dnia 8 listopada 2016 r. w sprawie C-243/15, Lesoochranarske zoskupenie VLK p. Obvodny urad Trencin, ECLI:EU:C:2016;838, pkt 50; z dnia 25 lipca 2002 r., C-50/00, Union de Peguenos Agricultores p. Radzie, CLI:EU:C:2002:462, pkt 38 i 39; z dnia 29 czerwca 2010 r., C 550/09, Postępowanie karne przeciwko E i F, ECLI:EU:C:2010:382, pkt 44; z dnia 3 października 2013 r., Inuit Tapiriit Kanatami i in. p. Parlamentowi i Radzie, C- 583/11 P, EU:C:2013:625, pkt 100,101). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – dalej powoływany jako TSUE, przyjmuje przy tym, że obowiązek państwa członkowskiego wynikający z art. 19 ust. 1 zdanie 2 TUE aktualizuje się już w razie stwierdzenia, że dany organ krajowy jest sądem w rozumieniu prawa Unii Europejskiej – dalej powoływana jak UE, zaś w jego kompetencjach mieści się wykładnia lub stosowanie prawa UE. W tym rozumieniu, stosowanie art. 19 ust. 1 zdanie 2 TUE do oceny realizacji obowiązku państwa członkowskiego zapewnienia skutecznej ochrony sądowej, nie jest uzależnione od tego, czy w danym wypadku określony sąd stosuje prawo UE (por. wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2018 r., Associacao Sindical dos Juizes Portugueses p. Tribunal de Contas, C-64/16,).

Dominuje pogląd, że zarówno w wykładni art.19 ust. 1 zd. 2 TUE, jak i na gruncie art. 6 ust. 1 zd. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – dalej powoływana jako EKPCz, nie przyjęto jednolitych zasad dotyczących organizacji wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich (por. wyrok TSUE z dn. 19 listopada 2019 r., Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego C585/18. C624/18 i C625/18 pkt 130). Zdaję sobie sprawę, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie Guómundur Andri Astraósson przeciwko Islandii, skarga 26374/18, uznał iż pojęcie „ustanowienia” w pierwszym zdaniu art. 6 ust. 1 EKPCz obejmuje, ze swej istoty, proces powoływania sędziów w ramach krajowego wymiaru sprawiedliwości, który musi - zgodnie z zasadą rządów prawa – zostać przeprowadzony zgodnie z regułami prawa krajowego obowiązującego w czasie powołania. W wyroku tym przyjęto więc, że orzekanie przez sędziego, którego powołanie na to stanowisko nastąpiło z pogwałceniem przepisów krajowych, niezależnie od tego, czy system prawa krajowego uznaje skuteczność takiego powołania, stanowiło naruszenie prawa skarżącego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPCz. Zwrócić jednak uwagę należy, iż do tego orzeczenia Europejskiego

Trybunału Praw Człowieka dwóch sędziów z pięcioosobowego składu orzekającego, złożyło zdanie odrębne. Sędziowie P. Lemmens i V. Gritco wskazali w nim, że większość orzekająca w sprawie Guómundur Andri Astraósson przeciwko Islandii naruszyła zasadę pomocniczości, sprowadzającą się do tego, że o tym, jaką wagę naruszenia procedury powołania sędziego nadać w konkretnym przypadku, w pierwszej kolejności decydują organy krajowe, w przewidzianych przed nimi procedurach. W związku z tym do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie należy zastępowanie oceny organów krajowych, chyba że ocena ta była arbitralna lub oczywiście nieuzasadniona lub istniało „rażące naruszenie” prawa krajowego. Sędziowie ci zauważają również, że konsekwentne stosowanie takiego podejścia wykładniczego, jak w tym wyroku, „otwierałoby puszkę Pandory”, oferując skazanym osobom (nielimitowany w czasie) argument umożliwiający zakwestionowanie ich skazania w oparciu o podstawy, które nie mają nic wspólnego ze sprawiedliwością ich konkretnego procesu. Należy przy tym zauważyć, iż w sprawie ze skargi Guómundur Andri Astraósson przeciwko Islandii, na wniosek Islandii, sprawa ta została przekazana do Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, co oznacza, że sprawa ta zostanie rozpoznana ponownie od początku.

Profesor Eugeniusz Waśkowski, członek Komisji Kodyfikacyjnej RP, piszący w okresie międzywojennym o ustroju sądownictwa, istniejące sposoby powołania sędziów podzielił na: elekcyjny (wybory) i nominacyjny. Jeżeli chodzi o wybór to, jak pisał, możliwy jest; a) przez ludność w trybie głosowania powszechnego, b) przez zebrania przedstawicieli narodu (np. parlamenty, magistraty miejskie), c) przez kolegia sędziowskie (tzw. system kooptacji), d) przez specjalne komisje składające się z kolegów sędziowskich i delegatów związków prawników – praktyków. Z kolei system nominacyjny występuje w postaci nominacji według swobodnego uznania władzy nominującej, bądź w nominacji ograniczonej poprzez: a) wynik egzaminu, lub b) rekomendację ciał wyborczych, bądź c) wynik konkursu.

Tytułem przykładu, współcześnie w USA sędziowie federalni są powoływani przez Prezydenta USA za zgodą Senatu, natomiast wybory powszechne do stanowych sądów najwyższych odbywają się w 21 stanach, a do niższych sądów stanowych, przynajmniej jednego szczebla, w 39 stanach. W 2011 r. odbyły się w Boliwii wybory powszechne sędziów. Tam w wyborach powszechnych wybierani są sędziowie sądów wyższych instancji, włącznie z Sądem Najwyższym i Sądem Konstytucyjnym (por. A.

Lach, Wybór sędziów w wyborach powszechnych, Przegląd Sądowy 2017, nr 7 – 8s. 30 – 35). W Szwajcarii sędziów Sądu Federalnego (odpowiednik Sądu Najwyższego) wybiera szwajcarski dwuizbowy parlament. Natomiast sędziowie wyższych sądów kantonalnych, w 18 kantonach wybierani są przez kantonalne parlamenty, zaś w 8 kantonach w wyborach dokonywanych bezpośrednio przez obywateli. Z kolei sędziowie sądów pierwszej instancji w 9 kantonach wybierani są przez tamtejsze parlamenty, a w 17 kantonach wybór dokonywany jest bezpośrednio przez obywateli w wyborach powszechnych. Wszyscy sędziowie wybierani są na czas z góry określony. Długość kadencji wynosi od 4 do 6 lat. Według Szwajcarów kadencyjność urzędu sędziego jest jednym z fundamentów demokracji. Konieczność poddania się cyklicznej weryfikacji przeprowadzanej przez naród w wyborach lub przez jego reprezentację w parlamencie, z jednej strony umożliwia eliminowanie z grona sędziów osób które nie nadają się do pełnienia tego urzędu, a z drugiej strony wzmacnia pozycję władzy sądowniczej względem pozostałych dwóch władz, gdyż sędziowie posiadają legitymację równą legitymacji pozostałych władz. Przynależność sędziów do partii politycznych jest zasadą. Wyjątkowo tylko w Szwajcarii są wybierane na sędziów osoby bezpartyjne. Związek sędziego z partią polityczną podkreśla także praktyka pobierania od wybranych sędziów „swoistego podatku” na rzecz partii. Są to z założenia dobrowolne wpłaty sędziów dla partii, których są członkami i które przyczyniły się do ich wyboru. Na szczeblu federalnym wynoszą one, w zależności od partii, od 3000 do 20000 franków szwajcarskich rocznie (por. A. Aleksandrowicz, Kryteria i procedura wyboru sędziów w Szwajcarii, w: M. Małolepszy (red.), Kryteria i procedura wyboru sędziów sądów powszechnych w wybranych państwach europejskich, Warszawa 2020, s. 77 – 89).

W lipcu 1917 r. zostały wydane przepisy tymczasowe o urządzeniu sądownictwa w Królestwie Polskim (Dz. Urz. Dep. Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu, Nr 1, Dział I, poz. 1). Według tych przepisów prezesów i sędziów wszystkich szczebli, na wniosek Dyrektora Departamentu Sprawiedliwości, mianował Marszałek Koronny, czyli przewodniczący Tymczasowej Rady Stanu. Powołanie następowało na czas nieoznaczony, jednakże w każdym czasie można było sędziego odwołać. Uchwały zebrań ogólnych sędziów, co do wyboru kandydatów na stanowiska sędziów w danym sądzie, miały charakter opiniodawczy. Po likwidacji Tymczasowej Rady Stanu uprawnienia te przejęła Rada Regencyjna. Akt nominacyjny sędziego miał formę reskryptu podpisanego przez co najmniej dwóch członków Rady Regencyjnej,

kontrasygnowanego przez prezydenta Rady Ministrów. Po przekazaniu przez Radę Regencyjną, w listopadzie 1918 r., władzy Józefowi Piłsudskiemu, w jego ręku, jako Naczelnika Państwa pozostały kompetencje co do nominacji sędziów. Jego decyzja w przedmiocie powołania sędziego wymagała kontrasygnaty ministra sprawiedliwości. Zarówno według przepisów konstytucji marcowej z 1921 r., jak i kwietniowej z 1935 r., sędziów mianował Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, akt ten wymagał dla swej ważności podpisu premiera i ministra sprawiedliwości.

Analizując współczesne kompetencje Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie powoływania sędziów, podkreśla się, iż w odniesieniu do sędziów przyjęto je już w okresie II Rzeczypospolitej. Zgodnie z art. 179 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Można przyjąć, że jest to system nominacyjny, zawierający, w odniesieniu do czynności Krajowej Rady Sądownictwa, elementy systemu wyborczego (J. Ciapała, Charakter kompetencji Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów, Przegląd Sejmowy 2008, nr 4, s. 37). Norma konstytucyjna (art. 179) zakłada zatem współdziałanie obu tych organów w procedurze powoływania sędziów. Stanowi przy tym ograniczenie pozycji Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w tym sensie, że wniosek Krajowej Rady Sądownictwa jest niezbędną przesłanką powołania danego kandydata do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że kompetencja Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do powoływania sędziów jest jego prerogatywą (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), nie wymaga zatem współpodpisu (kontrasygnaty) ze strony Prezesa Rady Ministrów. Z kolei wniosek Krajowej Rady Sądownictwa o powołanie określonych kandydatów na sędziów jest wynikiem postępowania wewnątrz Rady w tym przedmiocie. Istotą kierowanych do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, a zawartych w uchwale Krajowej Rady Sądownictwa, wniosków o powołanie określonych kandydatów na stanowisko sędziego jest zatem wyrażenie przez ten konstytucyjny organ opinii. Jej treścią jest stwierdzenie, że określona osoba spełniła - zdaniem Krajowej Rady Sądownictwa - wymogi do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, co skutkuje przedstawieniem danej kandydatury Głowie Państwa. Jednocześnie należy podnieść, że skoro Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nadaje stanowisku Krajowej Rady Sądownictwa przymiot „wniosku”, to przesądza jednocześnie o jego „niewiążącym charakterze” (por. L.

Garlicki. Komentarz do Konstytucji RP, uwaga 7 do art. 179, Warszawa 1999, s. 5). W doktrynie podkreśla się, że wniosek ten nie ma dla Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej charakteru przesądzającego w tym sensie, że nie ma on prawnego obowiązku jego uwzględnienia (por. np. T. Ereciński, Rola rady sądownictwa w państwie demokratycznym, Przegląd Sądowy, 1994, nr 5). Zwrócić przy tym uwagę należy, że w przeszłości Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie kwestionował przepisy normujące postępowanie przed Krajową Radą Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia kandydatów do pełnienia urzędu sędziego. Dotyczyło to np. braku możliwości odwołania się od uchwał KRS (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt SK 57/06, OTK ZU 2008, nr 4/A, poz. 63, odwołania nie przysługiwały zatem w okresie funkcjonowania KRS w latach 1990 - 2007), ustalenia reguł postępowania przed KRS w drodze rozporządzenia (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. akt K 62/07, OTK ZU 2009, nr 10/A, poz. 149), zasadę bezwzględnej jawności głosowań w KRS (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 40/07, OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 44), czy kryteriów oceny kandydatów na sędziów (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. akt SK 43/06, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 130). Uważam, że podzielenie tezy, iż stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, w powołanych wyżej wyrokach, wadliwości przepisów, które były stosowane przez Krajową Radę Sądownictwa w postępowaniu w przedmiocie wyłaniania kandydatów do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, skutkuje w konsekwencji wadliwością postanowień Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w przedmiocie powołania na stanowiska sędziowskie, groziłoby totalnym zdestabilizowaniem systemu wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Pójście bowiem w tym kierunku mogłoby sprowadzać się do ustalenia, czy osoba powołana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na stanowisko sędziowskie - w wypadku przyjęcia przez podmiot oceniający istnienia nieprawidłowości w procedurze nominacyjnej - w ogóle jest sędzią. Ocena taka mogłaby też polegać na ustaleniu, czy sędzia powołany w procedurach, które zdaniem organu oceniającego, były obarczone wadą prawną, mimo formalnego posiadania statusu sędziego jest sędzią niezawisłym, a więc „zdolnym do orzekania”.

W realiach zakreślonych wnioskiem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2020 r., BSA I – 4110 – 1/20, wadliwość powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej miałaby przede wszystkim wynikać z tego, że

wniosek o powołanie do pełnienia urzędu sędziego pochodzi od Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani w sposób przewidziany w art. 9a ustawy z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz. 84 ze zm.). Odnosząc się do tej kwestii, uważam, iż to w postępowaniu prowadzonym w związku z odwołaniem od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydata do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, należy, w przypadku ich podniesienia, rozważyć i badać zarzuty czy ten konstytucyjny organ jest organem niezależnym, w rozumieniu o jakim mowa w pkt. 139 - 144 wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C – 585/18, C -624/18 i C – 625/18, A.K. i in. W przypadku zaś wydania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej postanowienia o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, nie może być ono poddane kontroli w jakimkolwiek postępowaniu toczącym się na podstawie procedur obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej. Badanie ważności lub skuteczności postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego oraz wynikającego z niego stosunku ustrojowego łączącego sędziego z Rzeczypospolitą Polską nie jest dopuszczalne w jakimkolwiek postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym. Nie jest też dopuszczalne ustalenie istnienia albo nieistnienia tego stosunku na drodze postępowania sądowego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 16/19). Również w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, dominuje pogląd, że postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, jest aktem dyskrecyjnym, mieszczącym się w zakresie osobistej prerogatywy Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i nie podlega kontroli sądowej (por. np. postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 9 października 2012 r., sygn. akt I OSK 1874/12, z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. akt I OSK 857/17). Uważam, że powyższe nie wyklucza, w dwóch przypadkach, możliwości przyjęcia wadliwości aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Po pierwsze, wówczas, gdy podczas rozpatrywania i oceny przez Krajową Radę Sądownictwa kandydatów do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego doszło do popełnienia przestępstwa, ustalonego prawomocnym wyrokiem skazującym, które skutkowało podjęciem przez Krajową Radę Sądownictwa uchwały zawierającej wniosek o powołanie danego uczestnika powołania (kandydata) na sędziego (np. udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej członkowi KRS w zamian za głosowanie

za danym kandydatem, czy podrobienia lub przerobienia uchwały KRS zawierającej wniosek o powołanie do pełnienia urzędu sędziego). Po drugie, gdy wykonanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej jego konstytucyjnej prerogatywy w zakresie powołania sędziego zostało uznane za delikt konstytucyjny i za którą to czynność Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej został prawomocnie skazany przez Trybunał Stanu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt IV KO 138/19). Udział tak powołanych osób w składach orzekających sądów stanowi niewątpliwie uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., jak i w art. 379 pkt 4 k.p.c.

Tej mojej konstatacji, nie zmienia analiza wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach C – 585/18, C – 624/18 i C – 625/18 A.K. i in. przeciwko Sąd Najwyższy, gdyż zarówno to orzeczenie, jak i będący jego konsekwencją wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/19, zostały wydane w postępowaniu wymagającym oceny zgodności z prawem UE przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, odnoszących się do Izby Dyscyplinarnej. Należy przy tym przypomnieć, że z powołanego wyroku TSUE, jasno wynika, że dopiero łączna ocena wątpliwości związanych z powołaniem Krajowej Rady Sądownictwa i Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, miała pozwolić sądowi krajowemu na dokonanie oceny niezależności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Z wyroku TSUE nie wynika możliwość, niejako automatycznego, zakwestionowania każdego postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, które zostało wydane na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw.

Powszechnie przyjmuje się, że pojęcia „powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim ” nie należy utożsamiać z funkcjonującym w prawie pracy terminem „powołanie ,” gdyż ma ono specjalne znaczenie konstytucyjne i ustrojowe (por. J. Gudowski, Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych, Przegląd Sądowy 1994, nr 11 – 12, s. 17, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., III UZP 5/02, OSNP 2003, nr 3, poz. 69, glosa T. Kuczyńskiego do tej uchwały, OSP 2004, z. 9, poz. 108). Przez „pełnienie urzędu na stanowisku sędziowskim ” należy rozumieć bycie sędzią. Trafnie wskazuje się, że pełnienie funkcji sędziego nie jest równoznaczne z urzędem sędziego (np. sędzia przebywający na urlopie wypoczynkowym nie pełni funkcji sędziego, a jest przecież sędzią na urzędzie). Sądy

sprawują wymiar sprawiedliwości, lecz w konkretnej sprawie sprawiedliwość wymierzają sędziowie, gdyż to oni są podmiotami władzy sądowniczej, którym zostało powierzone, stosownie do roty sędziowskiego ślubowania (por. art. 66 u.s.p.), wymierzanie sprawiedliwości. Sądy bez sędziów nie byłyby w stanie wymierzać sprawiedliwości, a sędziowie bez sądu nie mogliby orzekać (por. St. Dąbrowski, Ustrojowa pozycja sędziego, w: J. Gudowski, K. Weitz (red.) Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego, t. 2, Warszawa 2011, s. 2763-2764). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że powołanie na urząd sędziego to nadanie prawa jurysdykcji (wydawania wyroków i podejmowania innych czynności jurysdykcyjnych w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej). Prawo wykonywania przez sędziego jurysdykcji, o określonym przez ustawę zakresie (granice wyznacza tu ustalony obszar wykonywania władzy sądowniczej i zakres rzeczowy rozpoznawanych spraw), urzeczywistnia się wyłącznie w sądzie (i na stanowisku), w którym sędzia ma swoje miejsce służbowe. Koncepcja przyjęta w uchwale, poprzez wskazane w niej elementy niezbędne podczas sądowego badania zachowania standardu bezstronności i niezależności sądu w rozumieniu art.45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 EKPCz, w istocie skutkuje potencjalnie postawieniem sporej grupy sędziów w stan „faktycznego zawieszenia w wykonywaniu przez nich czynności jurysdykcyjnych”. Tymczasem art. 180 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wymienia wymogi zawieszenia sędziego w urzędowaniu. Może ono nastąpić wyłącznie na mocy orzeczenia sądu i tylko w wypadkach określonych w ustawie. Przepisy u.s.p. przewidują fakultatywne i obligatoryjne wypadki zawieszenia sędziego w czynnościach służbowych (termin będący odpowiednikiem konstytucyjnego sformułowania „zawieszenie w urzędowaniu ”). Zawieszenie sędziego w czynnościach służbowych polega na czasowym odsunięciu sędziego od wykonywania zadań w zakresie wymiaru sprawiedliwości na zajmowanym stanowisku i czasowym odsunięciu sędziego od obowiązku świadczenia pracy (pełnienia służby). Pociąga ono za sobą z reguły częściowe ograniczenie wysokości wynagrodzenia za pracę (szerzej W. Koziulewicz, Postępowanie w przedmiocie zawieszenia sędziego sądu powszechnego w czynnościach służbowych, w: G. Rejman, B. Bieńkowska, Zb. Jędrzejewski, P. Mierzejewski, Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala, Warszawa 2008, s. 187 – 194).

Nie podzielam stanowiska zaprezentowanego w uchwale, co do tego, iż powołując się na wskazane w niej przepisy, poprzez rozszerzającą wykładnię uchybienia ujętego w art. 439 § 1 pkt.2 k.p.k. i w art. 379 pkt.4 k.p.c., można zakwestionować uprawnienia jurysdykcyjne sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów sądów powszechnych, powołanych postanowieniami Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, które zostały podjęte na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw. Dopuszczam tylko w dwóch przypadkach możliwość co do ustalenia wadliwości, przyznanych takim postanowieniem, uprawnień jurysdykcyjnych. Wskazałem je w tezie mojego zdania odrębnego. Mają one silne osadzenie w treści art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W demokratycznym państwie prawnym, jakim jest w myśl tego przepisu Rzeczypospolita Polska, nie do przyjęcia byłoby aby osoba która została sędzią w wyniku przestępstwa lub popełnionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej deliktu konstytucyjnego, mogła nadal wykonywać władzę sądenia. Taka osoba, co oczywiste, powinna zostać złożona z urzędu wyrokiem sądu dyscyplinarnego, a wszystkie wydane przez nią prawomocne orzeczenia wzruszone. Starożytni mówili, z bezprawia nie rodzi się prawo (*ex iniuria ius non oritur*). Tym bardziej współcześnie, w demokratycznym państwie prawnym, prawo nie może nigdy ochraniać sytuacji wytworzonych z działań bezprawnych (przestępczych).

SSN Wiesław Kozielowicz