

UZASADNIENIE

zdania odrębnego SSN Wojciecha Sycha do postanowienia z dnia 28 marca 2019 r.

Podstawa prawna pytania.

Zgodnie z art. 82 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., o Sądzie Najwyższym (usn), Sąd Najwyższy może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tylko wówczas, gdy rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy poweźmie poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia. Odpowiednia regulacja zawarta w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym z 23 listopada 2002 roku pozostawiała składowi SN, rozpoznającemu kasację lub inny środek odwoławczy, większy obszar prawny, w którym ewentualne poważne wątpliwości mogły dać podstawę do odroczenia rozpoznania sprawy i przedstawienia zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów, albowiem takie postąpienie możliwe było gdy sąd powziął poważne wątpliwości co do wykładni prawa. Jednakże nawet w tamtym stanie prawnym w nauce prawa i orzecznictwie obowiązywał pogląd, zgodnie z którym omawiana instytucja była podstawą formułowania „pytań konkretnych, a więc zagadnień pojawiających się przy rozpoznawaniu określonej sprawy w związku z poważnymi wątpliwościami co do wykładni przepisów mających zastosowanie w tej sprawie, a tym samym ich rozstrzygnięcie musi mieć znaczenie dla wydania orzeczenia w sprawie, w której wystąpiono z zagadnieniem prawnym” (postanowienie SN z 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08). Widać zatem wyraźnie, że choć ustawodawca nie zawarł w omawianym przepisie ograniczeń w odniesieniu do zakresu przedstawianego składowi siedmiu sędziów pytania prawnego, to Sąd Najwyższy, racjonalnie interpretując instytucję, ograniczył możliwość przedstawienia zagadnienia prawnego tylko do wątpliwości co do wykładni przepisów, które miały zastosowanie w konkretnej sprawie. Aktualnie obowiązujące rozwiązanie ustawowe (art. 82 usn) zawiera już wyraźne ograniczenie, idące jeszcze dalej aniżeli wskazywał to dotychczas Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej postanowieniu, albowiem przewiduje, że zagadnienie prawne może

być przedstawione składowi siedmiu sędziów, jeśli zwykły skład, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia.

Powyższe prowadzi nieuchronnie do wniosku, że w niniejszej sprawie nie wystąpiły okoliczności, które pozwalałyby na przedstawienie składowi siedmiu sędziów zagadnienia prawnego sformułowanego w postanowieniu, albowiem zagadnienie to nie dotyczy wykładni przepisów prawa będących podstawą rozstrzygnięcia wydanego w dniu 8 stycznia 2019 r., w sprawie III KO 154/18, z wniosku skazanego o wznowienie postępowania. Innymi słowy, niezależnie od tego, czy po stronie większości składu wystąpiły wątpliwości i czy były one poważne, przedstawienie zagadnienia sformułowanego w postanowieniu na podstawie art. 82 usn nie tylko stało w sprzeczności z wyrażoną w art. 8 § 1 k.p.k. zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu, lecz w ogóle było niedopuszczalne.

Pogląd w tej kwestii przedstawiony lakonicznie w końcowej części uzasadnienia postanowienia z 28 marca 2019 roku jest nie do zaakceptowania. Pomija on bowiem nie tylko praktykę orzecniczą utrwaloną na gruncie rozwiązania zawartego w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym z 23 listopada 2002 r., lecz przede wszystkim w oczywisty sposób lekceważy jednoznaczne brzmienie art. 82 usn. Krótkie porównanie tego przepisu z art. 441 § 1 k.p.k. pozwoliło bowiem większości składu orzekającego na proste stwierdzenie, że „zwrotu *wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą rozstrzygnięcia* [...] nie można ograniczać [podkreślenie W.S.] jedynie do orzeczenia, które zaskarżono, lecz również do przepisów regulujących tok postępowania przed sądem odwoławczym, jeżeli to one wzbudzają poważne wątpliwości i od wyjaśnienia których zależy prawidłowe rozstrzygnięcie w danej sprawie”. Trudno nie zauważyć, że podkreślone słowa: „nie można ograniczać” wyrażają determinację w kierunku jednoznacznego zakwestionowania woli ustawodawcy, który wszak chciał właśnie takiego ograniczenia, jakie wynika z art. 82 usn. Takie zastosowanie art. 82 usn, jakby nie było w tym przepisie słów: „będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia”, było niewątpliwie działaniem *contra legem*. W nauce prawa i orzecznictwie niekwestionowany jest bowiem zakaz wykładni *per non est*, wyrażający się stwierdzeniem, że „niedopuszczalne jest takie ustalenie znaczenia przepisu, przy którym pewne jego zwroty traktowane są jako nie mające znaczenia, a więc są wręcz zbędne” (J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 134; także uchwała SN z 16 marca 2000 r., I KZP 53/99, OSNKW 2000, z. 3-4, poz. 21).

Wyznaczenie składu.

Takie postąpienie nie traci charakteru oczywistego naruszenia prawa procesowego także w świetle wydarzeń poprzedzających samo posiedzenie w dniu 28 marca 2019 r. Z akt sprawy wynika bowiem, że rozpoznanie zażalenia skazanego na postanowienie z 8 stycznia 2019 r., o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania zaplanowane było pierwotnie na dzień 21 marca 2019 r., wśród innych spraw, w innym składzie, w którym sprawozdawcą był także SSN T. Artymiuk. W tamtym dniu i tamtym składzie sprawa nie została jednak rozpoznana, ponieważ bez powodu wydano zarządzenie o wyznaczeniu innego składu (SSN T. Artymiuk – sprawozdawca, SSN Z. Puskarski – przewodniczący oraz SSN W. Sych) i innego terminu – 28 marca 2019 r., przewidzianego dla rozpoznania wyłącznie tej sprawy. Z akt nie wynikała jakakolwiek przyczyna zmiany składu i terminu. Z wywodów zaś zawartych na s. 2 uzasadnienia postanowienia z 28 marca 2019 r., wynika, że czynności te podjęte zostały w celu stworzenia sytuacji procesowej umożliwiającej – tylko formalnie – podjęcie kroków zmierzających do podważenia statusu jednego z członków składu jako sędziego Sądu Najwyższego.

Oczywistość naruszenia art. 82 usn powoduje, że nie powinno już w ogóle w składzie powiększonym dojść do rozważań nad kwestiami ujętymi w p. II. 1. a - c postanowienia z dnia 28 marca 2019 r., a Sąd Najwyższy, stosownie do dyspozycji art. 86 § 1 usn powinien odmówić podjęcia uchwały. Pozwalałoby to w zasadzie, ze względów procesowych, na zakończenie uzasadnienia zdania odrębnego w tym miejscu. Ze względu jednak na doniosłość dalszych kwestii, odniesienie się do nich uważam za konieczne.

Kwestia kontrasygnaty.

Pogląd, jakoby przyznana Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej w art. 31 § 1 usn kompetencja do ogłoszenia w Monitorze Polskim obwieszczenia z dnia 24 maja 2018 r., o wolnych stanowiskach sędziowskich w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego dla skuteczności jej realizacji wymagała kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, uważam za błędny. Nie stoi to jednocześnie w konflikcie z wynikającą z art. 144 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą, że akty urzędowe Prezydenta, o ile nie zaliczają się do prerogatyw wymienionych w art. 144 ust. 3 Konstytucji, wymagają dla swej ważności

podpisu Prezesa Rady Ministrów. W tym zakresie podzielam stanowisko wyrażone w uzasadnieniu postanowienia z 28 marca 2019 r., oraz przywołane na jego poparcie poglądy prezentowane w nauce, z tym wszakże zastrzeżeniem, że przydatność tych ostatnich, ze względu na datę ich publikacji, jest niewielka, gdy zważyć, że obowiązek, o jakim mowa w art. 31 § 1 usn, został nałożony na Prezydenta RP dopiero mocą ustawy z 8 grudnia 2017 r. Zgadzam się także z poglądem, że zwykły ustawodawca nie może modyfikować wynikającej z art. 144 ust. 2 Konstytucji zasady, zgodnie z którą każdy niebędący prerogatywą akt urzędowy Prezydenta RP wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Wszystko co zawarte zostało w uzasadnieniu postanowienia z 28 marca 2019 r., na temat tej zasady jest godne poparcia, lecz słabością tych wywodów jest okoliczność, że prowadzą one narrację w błędnym kierunku, sugerując, jakoby obwieszczenie o wolnych stanowiskach sędziowskich było aktem urzędowym Prezydenta RP.

Rzecz bowiem w tym, że określone w art. 31 § 1 usn obwieszczenie o wolnych stanowiskach sędziowskich w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego nie jest aktem urzędowym Prezydenta RP, o jakim mowa w art. 144 ust. 2 Konstytucji, wobec czego wspomniana zasada go nie dotyczy. O akcie urzędowym w rozumieniu art. 144 ust. 2 Konstytucji można mówić wówczas, gdy Prezydent RP podejmuje decyzję pozostającą w obszarze kierownictwa państwowego i decyzją tą o czymś rozstrzyga (por. K. Kozłowski, *Komentarz do art. 144 [w:] Konstytucja RP*, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, s. 708). Tymczasem obwieszczenie, o którym mowa w art. 31 § 1 usn nie zawiera jakiegokolwiek rozstrzygnięcia, a jedynie swego rodzaju informację o liczbie wolnych stanowisk w poszczególnych izbach. Należy dodać, że z pewnością nie jest to rozstrzygnięcie o liczbie stanowisk w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego w ogóle, gdyż to zawarte jest w regulaminie SN. Okoliczność, że omawiane obwieszczenie wywołuje określone skutki prawne, w szczególności uruchamia procedurę naboru na wolne stanowiska, nie nadaje mu charakteru decyzji rozstrzygającej w znaczeniu wyżej podanym. Konieczne też jest podkreślenie, że mocą art. 31 § 1 usn Prezydent RP nie uzyskał nowej kompetencji, jak to zostało określone w uzasadnieniu postanowienia z 28 marca 2019 r., lecz nałożono na niego obowiązek („Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej [...] obwieszcza...”). Porównanie obecnego rozwiązania ustawowego w tym zakresie z obowiązującym na gruncie ustawy o Sądzie Najwyższym z 23 listopada 2002 r., kiedy to uprawnienie do ogłaszania o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym przysługiwało Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, nie dostarcza – najwyraźniej wbrew intencji wynikającej z uzasadnienia

postanowienia z 28 marca 2019 r. (s. 6) – argumentu na poparcie tezy, że powierzenie Prezydentowi nowej kompetencji w postaci ogłoszenia obwieszczenia, o jakim mowa w art. 31 § 1 usn, nie jest niezbędne do aktu nominacji sędziów, skoro w poprzednim stanie prawnym Prezydent mógł swobodnie realizować kompetencję powoływania sędziów. Ta argumentacja mija się z istotą problemu, albowiem w istocie poddaje w wątpliwość to, czy Prezydent powinien, czy też nie powinien obwieszczać o wolnych stanowiskach. Należy sobie natomiast uświadomić, że owo obwieszczenie Prezydenta, które co do zasady dokonuje się w porozumieniu z Pierwszym Prezesem Sądu Najwyższego, ma na celu jedynie podanie do wiadomości liczby wolnych stanowisk do objęcia w poszczególnych izbach oraz zainicjowanie całej procedury, także tej jej części, która toczy się przed Krajową Radą Sądownictwa.

Oznacza to, że obwieszczenie Prezydenta RP o wolnych stanowiskach jest czynnością urzędową, dokonywaną na podstawie art. 31 § 1 usn, stanowiącą konieczny warunek wszczęcia procedury naboru kandydatów na wolne stanowiska w Sądzie Najwyższym (por. K. Szczucki, *Komentarz do art. 31 ustawy o Sądzie Najwyższym*, SIP Lex 16/2019). Pozostaje to w zgodzie z opartym na art. 179 Konstytucji twierdzeniem, że powołanie sędziów jest dopiero aktem urzędowym Prezydenta RP, stanowiącym jego prerogatywę, a podejmowanym po złożeniu wniosku przez Krajową Radę Sądownictwa.

Jest jeszcze jeden, bardzo istotny powód, dla którego obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym nie można traktować jako aktu urzędowego Prezydenta RP wymagającego kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Jest to potrzeba wyeliminowania wpływu administracji rządowej, a zatem czynnika stricte politycznego, na jakiegokolwiek kwestie związane z obsadzaniem stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym. Z tezą tą nie stoi w kolizji okoliczność, że o wolnych stanowiskach w sądach powszechnych obwieszcza Minister Sprawiedliwości, a zatem także czynnik polityczny, albowiem za rozróżnieniem tych sytuacji przemawia wyjątkowa pozycja Sądu Najwyższego wynikająca z art. 183 ust. 1 i 3 Konstytucji (por. K. Szczucki, *Komentarz do art. 31 ustawy o Sądzie Najwyższym*, SIP Lex 16/2019). O konieczności wyeliminowania wpływu czynnika politycznego na kreowanie organu, którego cechą istotną i wyróżniającą jest niezależność od rządu, wskazywał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 marca 2006 r., (K 4/06) i – jakkolwiek co do zasady orzeczenie to dotyczyło powołania Przewodniczącego KRRiT – zawarte w uzasadnieniu wywody dotyczące niezależności tego organu od czynnika politycznego w pełni odnieść należy do omawianego tu zagadnienia. W

uzasadnieniu postanowienia z 28 marca 2019 r., powołano się na ten judykat (s. 8) tylko w tej części, w jakiej Trybunał Konstytucyjny orzekł o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu ustawy przyznającego Prezydentowi RP kompetencje do powołania i odwołania Przewodniczącego KRRiT spośród członków tej Rady, ponieważ uznał, iż „brak jest podstaw do uznania, że uprawnienia Prezydenta wykonywane na podstawie art. 144 ust. 3 Konstytucji mogą być rozszerzane drogą ustawową na zasadzie dalszego ciągu aktu zwolnionego z kontrasygnaty, czy na zasadzie kompetencji analogicznych”. (Wyżej już wypowiedziałem się, że ta kwestia nie jest sporna.) Tymczasem należy dopowiedzieć, że tym samym wyrokiem Trybunał Konstytucyjny uznał wykonywanie uprawnienia Prezydenta RP do powoływania Przewodniczącego KRRiT w trybie określonym w art. 144 ust. 2 Konstytucji (zatem z kontrasygnatą) za niezgodne z art. 214 ust. 1 Konstytucji, a to ze względu na konieczność zachowania niezależności tego organu od czynników politycznych (OTK-A 2006/3/32). Te same względy nakazują odrzucić poglądy wskazujące na konieczność uzyskania przez Prezydenta RP kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów na obwieszczeniu o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym; dotyczy to tak wywodów uzasadnienia postanowienia z 28 marca 2019 r., jak i przywoływanych na ich poparcie poglądów publikowanych (M. Florczak-Wątor, *Spór o SN: zła procedura to nieważne wybory*, Rzeczpospolita z 18 sierpnia 2018 r.). Niejako na marginesie odnotowuję, że powoływanie się przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia na poglądy publikowane w prasie codziennej w ramach niewolnej od polityki publicystyki prawniczej, uważam za głębokie nieporozumienie.

Kwestia KRS

Rozważanie przez Sąd Najwyższy zagadnienia ukształtowania składu osobowego Krajowej Rady Sądownictwa w związku z ustawą z dnia 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw jest pozbawione podstaw, a jednocześnie wywody tej kwestii dotyczące zawarte w uzasadnieniu postanowienia z 28 marca 2019 r., wyjątkowo silnie zabarwione są publicystyką i do niej się odwołują (np. „Zgłaszane w debacie publicznej wątpliwości ...”). Z tych powodów odniosę się do nich tylko w niezbędnym zakresie.

Uzasadnienie postanowienia wskazuje, że Sąd Najwyższy przyjął do wiadomości wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., (K 12/18),

stwierdzając, że jest zobligowany uznać jego moc obowiązującą i ostateczność, jednak niezwłocznie po tej konstatacji przystąpił do kwestionowania tego orzeczenia. Skłania to do stwierdzenia, że dotycząca kwestii Krajowej Rady Sądownictwa część pytania sformułowanego w postanowieniu z dnia 28 marca 2019 roku oraz wywody na ten temat zawarte w uzasadnieniu świadczą o faktycznym ignorowaniu wspomnianego wyroku, co jest niedopuszczalne.

W związku z zawartym w uzasadnieniu postanowienia stwierdzeniem, że Sąd Najwyższy w tym składzie w pełni podziela wątpliwości co do Krajowej Rady Sądownictwa wyrażone w postanowieniu SN z 30 sierpnia 2018 r., III PO 7/18, a następnie rozwinięte w postanowieniach SN z 19 września 2019 r., III PO 8/18 oraz III PO 9/19, zmuszony jestem oświadczyć, że jest ono nieprawdziwe. Nigdy nie podzielałem wyrażonego tam stanowiska i nadal go nie aprobuję.

Kwestionowanie prawidłowości ukształtowania składu Krajowej Rady Sądownictwa pomimo wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 25 marca 2019 r., i powoływanie się przy tym na tzw. sprawę islandzką (sprawa Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 marca 2019 r., skarga nr 26374/18) uważam za bezzasadne także ze względu na okoliczności owej sprawy, które nie przystają do sytuacji prawnej kwestionowanej przez większość składu. Należy zatem wyjaśnić, że w sprawie tej, powstałej na gruncie wyboru i nominowania sędziów do nowego sądu apelacyjnego, skarżący nie kwestionował samej procedury wyboru nowych sędziów, lecz nieprawidłowości, do jakich doszło przy wyborze. W Islandii toczyło się w związku z tym postępowanie, którego przedmiotem była ocena legalności powołania sędziego, a w wyniku którego Sąd Najwyższy stwierdził naruszenie procedury przez Ministra Sprawiedliwości, uznając jednocześnie, że naruszenie to nie miało znaczenia i nie można na tej podstawie formułować wniosku o nieważności powołania sędziego. Różnica zatem jest zasadnicza, albowiem w przypadku Islandii w porządku krajowym w odpowiednim postępowaniu stwierdzone zostało naruszenie procedury wyboru sędziego na określone stanowisko sędziowskie, natomiast w Polsce takiego postępowania nie było, a kierując pytanie do siedmioosobowego składu Sąd Najwyższy podejmuje próbę kwestionowania samej procedury, do czego nie ma kompetencji. Nie istnieją zatem podstawy do twierdzenia, że polskie regulacje prawne pozostają w konflikcie z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Dla uczciwości należy także dodać, że stanowiący wyjątkowy precedens wspomniany wyrok Trybunału zapadł przy dwóch zdaniach

odrębnych, których autorzy podnieśli zarzuty o fundamentalnym znaczeniu (naruszenie zasady proporcjonalności oraz nadmierną reakcją prowadzącą do absurdalnych konsekwencji pod postacią możliwości kwestionowania przez podsądnych każdego prawomocnego orzeczenia).

Kwestia NSA

Zgodnie z art. 44 ust. 1b ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa uchwała Krajowej Rady Sądownictwa z 24 sierpnia 2018 r., przedstawiająca Prezydentowi RP moją kandydaturę na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego była prawomocna w części odnoszącej się do mnie. Niezależnie od tego Naczelny Sąd Administracyjny, rozpoznając odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa wniesione przez osoby, w stosunku do których nie przedstawiono Prezydentowi RP wniosków o ich powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziów Sądu Najwyższego, wstrzymał wykonanie uchwały i wydał postanowienie o zabezpieczeniu.

Zgodnie z dotychczasowym utrwalonym orzecznictwem SN, NSA i TK z treści art. 60 Konstytucji dla kandydata na sędziego nie wynika roszczenie do organów państwa o nabór do służby, a skoro tak, to z prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, dla osoby, która ubiega się o stanowisko sędziowskie, nie wynika prawo podmiotowe o przyjęcie do służby. W konsekwencji nie może być mowy o ryzyku wyrządzenia takiej stronie niepowetowanej szkody, o jakiej mowa w art. 388 § 1 k.p.c. Pomimo tego, nie bacząc, iż uchwała KRS ma charakter ustrojowy, Naczelny Sąd Administracyjny zastosował instytucje procedury cywilnej do sprawy z obszaru prawa publicznego. W ten sposób złamał zasadę, zgodnie z którą do spraw z zakresu prawa publicznego z oczywistych względów nie mogą mieć zastosowania przepisy o zabezpieczeniu powództwa (orzeczenia TK w sprawach: K 4/06, K 31/06, K 2/07).

Informacja ta dotarła do mnie tylko drogą doniesień medialnych, ponieważ nie zostałem zawiadomiony o toczącym się postępowaniu, nie zapewniono mi prawa do przedstawienia swoich racji przed sądem i nie doręczono odpisu orzeczenia. Musiało to prowadzić do wniosku, że Naczelny Sąd Administracyjny uznaje, iż uchwała Krajowej Rady Sądownictwa jest prawomocna w stosunku do mnie, a toczące się postępowanie nie dotyczy mojej sytuacji prawnej. Odmienne stanowisko oznaczałoby, że zostałem pozbawiony prawa do sądu i doszło do naruszenia fundamentalnego prawa do rzetelnego procesu

gwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

W zaistniałej sytuacji nie odnosiła się do mnie także regulacja zawarta w art. 365 § 1 k.p.c., a twierdzenie, że w związku z zastosowanym zabezpieczeniem wiązała ona Prezydenta RP jest poważnym nadużyciem. W przywołanych powyżej sprawach (K 4/06, K 31/06, K 2/07), które dotyczyły tak ważkich kwestii, jak powoływanie Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, lustracji oraz samorządowej ordynacji wyborczej, Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał wnioski o zabezpieczenie, którymi domagano się zakazania Prezydentowi RP określonego zachowania, zakazania stosowania lub wstrzymania wykonalności ustawy i bez względu na powagę podnoszonych argumentów wniosków tych nie uwzględnił, stojąc na stanowisku, że przepisy o zabezpieczeniu powództwa z oczywistych względów nie mogą mieć zastosowania do spraw z zakresu prawa publicznego. Naczelny Sąd Administracyjny zdecydował się postąpić inaczej, jednak to w żadnym razie nie mogło pociągnąć za sobą powstrzymania Prezydenta RP od stosowania konstytucyjnie gwarantowanej prerogatywy.

Istota sprawy.

Wszystko powyższe prowadzi do wniosku, że poprzez instrumentalne stosowanie prawa Sąd Najwyższy podjął próbę podważenia skuteczności prezydenckiego aktu powołania na stanowisko sędziego.

Podobnie jak instrumentalny charakter miała organizacja posiedzenia i oczywiście sprzeczne z treścią art. 82 usn przedstawienie składowi siedmiu sędziów do rozstrzygnięcia zagadnienia, co wykazałem na wstępie, taki też charakter ma odwołanie się do instytucji karnoprocesowych: w pytaniu - do określonych w art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. bezwzględnych przyczyn odwoławczych oraz w uzasadnieniu - do wyłączenia sędziego (art. 42 § 1 k.p.k.). W związku z powyższym do kwestii tych nie będę odnosił się przy zastosowaniu argumentacji z obszaru procedury karnej, albowiem w istocie nie dotyczą one procesu, lecz stanowią pretekst do zakwestionowania mojego statusu sędziego Sądu Najwyższego.

W odniesieniu do podniesionej w uzasadnieniu postanowienia kwestii wyłączenia sędziego z urzędu (art. 42 § 1 k.p.k.) konieczne jest w pierwszej kolejności zwrócenie uwagi na błąd logiczny, jakim dotknięty jest ów wywód. Instytucja wyłączenia,

czy to z urzędu, czy na wniosek, dotyczy jednak – z samej swej istoty – sędziego. Jeśli zatem ktokolwiek twierdzi, że nie jestem sędzią, nie może powoływać się na wspomnianą instytucję, gdyż ta dotyczy tylko sędziów. Jeśli jednak powołuje się na nią, to *a contrario* uważa, że sędzią jestem. Tym samym błędem obciążone było także wyznaczenie mnie do składu na posiedzenie w dniu 28 marca 2019 r.

Nie jest w związku z tym prawdziwe twierdzenie, że tak jak wcześniej, tj., przed zmianą Regulaminu Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2019 r., czynił to Prezes SN, tak obecnie to na składzie sądu ciąży obowiązek zbadania kwestii posiadania przez członków tego składu uprawnień do orzekania. Tego rodzaju czynności mogłyby być prowadzone gdyby np., istniała wątpliwość czy aktualna jest, czy też wygasła delegacja sędziego do innego sądu, bądź też gdyby zakończyła się kadencja ławnika, jednak czynności zmierzające do kwestionowania aktu powołania na stanowisko sędziego przez Prezydenta RP są niedopuszczalne. Świadczą o tym niekwestionowane dotychczas poglądy prezentowane w nauce prawa oraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego.

W wyroku z 5 czerwca 2012 r., (K 18/09) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „art. 179 Konstytucji stanowi samodzielny i wystarczającą (kompletną) podstawę prawną wykonywania prerogatywy Prezydenta, której treścią jest powoływanie sędziów na wniosek KRS. W zakresie odnoszącym się do aktu nominacyjnego art. 179 Konstytucji jest stosowany bezpośrednio jako samoistna podstawa prawna aktu urzędowego Prezydenta (w postanowieniach Prezydenta w sprawie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jako podstawa prawna tego aktu powoływany jest art. 179 Konstytucji, z dodaniem „w związku z wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa”)“ (także: postanowienie TK z 19 czerwca 2012 r., SK 37/08, OTK-A 2012/6/69; postanowienia NSA z 9 października 2012 r., I OSK 1874/12, I OSK 1875/12; postanowienie NSA z dnia 7 grudnia 2017 r., I OSK 858/17).

W uzasadnieniu postanowienia z 23 czerwca 2008 r., (Kpt 1/08, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 97), Trybunał podkreślił, że ocena konstytucyjności odmowy powołania sędziego stanowiłaby w istocie ocenę wykonywania przez Prezydenta RP kompetencji konstytucyjnej. Powoływanie sędziów ma charakter kompetencji zakotwiczonej bezpośrednio w art. 179 Konstytucji, dla którego interpretacji istotne znaczenie ma kwalifikacja jej jako prerogatywy, oraz w art. 126 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim stanowi, że Prezydent jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej (zob.

także postanowienie TK z 19 czerwca 2012 r., SK 37/08, OTK ZU 6/A/2012, poz. 69, oraz wyrok TK z dnia 24 października 2017 r., K 3/17, OTK ZU nr 68/A/2017).

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nawet ewentualne wady w procedurze wyłaniania kandydatów na stanowisko sędziego nie stanowią wystarczającej podstawy do podważenia ważności i skuteczności powołań przez Prezydenta RP.

Powyższe dotyczy także nadal podnoszonego, choć zdezaktualizowanego, zarzutu uznania przepisów będących podstawą działania Krajowej Rady Sądownictwa za niekonstytucyjne (por. wyrok TK z dnia 29 listopada 2007 r., SK 43/06, OTK ZU nr 130/10A/2007). Nie ma możliwości kwestionowania procedury wyboru na tej podstawie w szczególności wówczas, gdy osoby powołane na stanowiska sędziowskie mają wszystkie wymagane przez prawo kwalifikacje do zajmowania tych stanowisk (SK 43/06). Za taką oceną skutków orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego przemawia – jak wskazuje sam Trybunał – przede wszystkim konieczność zapewnienia stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, a także zasada zaufania jednostki do państwa i prawa, nakazująca ochronę sytuacji prawnych osób powołanych na stanowiska sędziowskie.

Wykonywanie przez Prezydenta RP prerogatywy jest stosowaniem normy konstytucyjnej. W świetle dotychczasowego orzecznictwa TK należy uznać, że próby podważenia prerogatywy Prezydenta RP o powołaniu sędziego czy to w drodze stworzenia swoistej procedury sądowego usunięcia z powodu rzekomej wadliwości procedury zmierzającej do powołania, czy to w drodze aktu normatywnego rangi podkonstytucyjnej stanowiłyby naruszenie nie tylko norm dotyczących powołania sędziego, tj. art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji RP, ale także konstytucyjnej zasady nieusuwalności sędziego, o której mowa w art. 180 ust. 1 Konstytucji. Normy te współtworzą spójny i kompletny mechanizm gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Także z tego powodu prawodawstwo nie pozwala i nie przewiduje mechanizmów „weryfikacji“ powołań sędziowskich.

„Powołanie danej osoby przez Prezydenta na stanowisko sędziego stanowi nie tylko mianowanie jej sędzią w ogóle, ale też powołanie na sędziego jedynie określonego sądu, a nie wszystkich sądów polskich. Przez akt powołania osoba ta staje się sędzią, czyli jest uprawniona do orzekania“ (wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., K 7/10, OTK ZU nr 48/5A/2012; także: wyrok z 15 stycznia 2009 r., K 45/07). Trybunał dostrzegł jednocześnie, że „gwarancje art. 180 Konstytucji dotyczą (...) funkcjonalnego zapewnienia sędziom, że

po powołaniu na stanowisko sędziego przez Prezydenta będą wykonywać bez przeszkód funkcje orzecznicze w danym sądzie i danym czasie”.

Art. 178 ust. 2 Konstytucji nakazujący m.in. zapewnienie sędziom warunków pracy odpowiadających godności urzędu sędziego oraz zakresowi ich obowiązków nakłada określone powinności na adresatów, którymi są właściwe organy władzy publicznej (wyrok TK z 4 października 2000 r., P 8/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 189;) Do nich należą także odpowiednie organy Sądu Najwyższego. Na każdy właściwy organ Konstytucja na mocy powyższego przepisu nakłada obowiązek urzeczywistnienia określonych w niej gwarancji (P 8/00). Norma art. 178 ust. 2 Konstytucji, będąc istotnym elementem ustroju sądownictwa, nie określa statusu sędziego w postaci przywileju, lecz jako „jedną z podstawowych gwarancji prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości“ (tamże). Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „norma wyrażona w art. 178 ust. 2, adresowana do właściwych organów państwa, nie może być jednak rozumiana jedynie jako norma programowa w takim sensie, że wyznacza tylko kierunek działań państwa czy cel, do którego państwo powinno stopniowo zmierzać. Taka interpretacja pozbawiałaby omawianą regulację konstytucyjną jej ważnej funkcji gwarancyjnej z punktu widzenia ustrojowej pozycji sądów“. Niedopuszczenie sędziego do orzekania stanowi naruszenie zasady niezawisłości sędziowskiej w jej aspekcie personalnym, wynikającym z art. 179 *in princ.* Konstytucji (zob. wyrok TK z dnia 19 lipca 2005 r., K 28/04, OTK ZU nr 81/7A/2005). W praktyce działanie takie stanowi próbę obejścia przepisów o nieusuwalności sędziego, w tym przede wszystkim art. 180 ust. 1 Konstytucji.

Konkluzje.

Przedstawiając składowi siedmiu sędziów do rozstrzygnięcia zagadnienie ujęte w p. II. 1. a - c postanowienia z dnia 28 marca 2019 r., Sąd Najwyższy w oczywisty sposób naruszył art. 82 usn. Już tylko to powoduje, że w składzie powiększonym w ogóle nie powinno dojść do rozważań nad kwestiami zawartymi w pytaniu, a Sąd Najwyższy, stosownie do treści art. 86 § 1 usn powinien odmówić podjęcia uchwały.

Trwające od 5 listopada 2018 roku niedopuszczanie sędziego Sądu Najwyższego do orzekania, a następnie okoliczności związane z organizacją posiedzenia w dniu 28 marca 2019 roku prowadzą jednakże do konstatacji, że czynności te podjęte zostały w celu podważenia statusu jednego z członków składu jako sędziego. Oznacza to

jednocześnie, że Sąd Najwyższy z własnej inicjatywy stworzył i uruchomił procedurę zmierzającą do zakwestionowania mającej swe umocowanie w Konstytucji prerogatywy Prezydenta RP do powoływania sędziów. Przytoczone powyżej argumenty wskazują jednak, że żaden sąd, także Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do prowadzenia takiego postępowania, a sama próba faktycznego stworzenia odpowiedniej do tego celu procedury narusza normy Konstytucji. Powyższe przekonuje, że działania podjęte przez Sąd Najwyższy zmierzające do podważenia powołania przez Prezydenta RP na stanowisko sędziego, są niedopuszczalne, a argumenty (kontrasygnata, zabezpieczenie NSA, skład części KRS) bezpodstawne.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy, jeśli nie odmówi podjęcia uchwały ze względu na naruszenie art. 82 usn, powinien, stosownie do art. 86 § 1 usn uznać, że wydanie uchwały stało się zbędne i umorzyć postępowanie. Jeśli natomiast nadal trwać będzie w wątpliwościach odnoszących się do art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a szanuje – jak wynika z uzasadnienia postanowienia z 28 marca 2019 r., – orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, winien postąpić stosownie do art. 193 Konstytucji.

SSN Wojciech Sych