



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 31 lipca 2020 r.

Pozycja 31

WYROK

z dnia 4 marca 2020 r.

Sygn. akt P 22/19*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący, II sprawozdawca
Zbigniew Jędrzejewski
Justyn Piskorski
Jakub Stelina – I sprawozdawca
Michał Warciński,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 19 lutego 2020 r., pytania prawnego Sądu Najwyższego, czy art. 41 § 1 w związku z art. 42 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1987, ze zm.), stosowany odpowiednio na podstawie art. 74¹ pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2115, ze zm.), rozumiany w ten sposób, że podlega rozpoznaniu wniosek o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego 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 2019 r. poz. 84, ze zm.), jest zgodny z:

- art. 45 ust. 1, w związku z art. 173, w związku z art. 175 ust. 1, w związku z art. 178 ust. 1 i w związku z art. 180 ust. 1 Konstytucji, a przez to 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) i art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.),
- art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji,

* Sentencja została ogłoszona dnia 12 marca 2020 r. w Dz. U. poz. 413.

o r z e k a:

Art. 41 § 1 w związku z art. 42 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30), stosowany odpowiednio na podstawie art. 74¹ pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 75) w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84, 609, 730 i 914 oraz z 2020 r. poz. 190), jest niezgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

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

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. Pytanie prawne.

1.1. Pytanie prawne zostało sformułowane w związku z następującym stanem faktycznym: Radca prawny został obwiniony o przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2115, ze zm.; dalej: u.r.p.) w związku z art. 11 ust. 1 i 2 i art. 61 ust. 1 Kodeksu etyki radcy prawnego w brzmieniu określonym uchwałą nr 3/2014 Nadzwyczajnego Zjazdu Radców Prawnych z 22 listopada 2014 r. (dalej: KERP). Orzeczeniem z 16 lutego 2018 r., Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych uznał obwinionego za winnego tego, że pomimo orzeczonej prawomocnie kary zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego na okres sześciu miesięcy, podjął się prowadzenia sprawy na rzecz mocodawcy z powołaniem się na swój tytuł zawodowy. Na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 4 i ust. 2b u.r.p. sąd wymierzył obwinionemu karę zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego na okres jednego roku oraz zakaz wykonywania patronatu na okres dwóch lat.

Od powyższego orzeczenia obwiniony wniósł odwołanie, w którym na podstawie art. 70² ust. 4 u.r.p. zaskarżył to orzeczenie w całości. Zarzucił mu obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 6 u.r.p., poprzez jego błędną wykładnię oraz rażącą niewspółmierność wymierzonej kary w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego deliktu dyscyplinarnego i stopnia winy. Podnosząc powyższe zarzuty, obwiniony wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie go od zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego, ewentualnie o jego uchylenie i umorzenie postępowania. Orzeczeniem z 31 lipca 2018 r. Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

20 września 2018 r. obrońca obwinionego złożył kasację, zarzucając rażące naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 64 ust. 1 u.r.p. w związku z art. 11 ust. 1 i 2 i art. 61 ust. 1

KERP w związku z art. 6 u.r.p., poprzez jego błędną wykładnię. Argumentował, iż radca prawny, którego prawo wykonywania zawodu uległo zawieszeniu, nie jest pozbawiony możliwości zarobkowania poprzez świadczenie usług prawnych i wykorzystanie posiadanej wiedzy prawniczej oraz zdobytego doświadczenia. Wniósł też o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie obwinionego od zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego, ewentualnie o przekazanie sprawy Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie do ponownego rozpoznania.

1.2. W kasacji do Sądu Najwyższego (dalej: SN, pytający sąd) obrońca podniósł zastrzeżenia odnośnie do ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa oraz wyboru sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (dalej: ID SN) i w związku z tym, wniósł o rozpoznanie sprawy przez Sąd Najwyższy – Izbę Karną, a także o zadanie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytań prejudycjalnych w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Sąd nie uwzględnił wniosku o przekazanie sprawy do innej izby Sądu Najwyższego oraz wniosku o zadanie, sformułowanych w uzasadnieniu kasacji, pytań prejudycjalnych. 26 listopada 2019 r. obrońca obwinionego złożył więc wniosek o wyłączenie sędziów ID SN od orzekania. W uzasadnieniu wniosku obrońca obwinionego, przytoczył fragmentarycznie treść wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 oraz odniósł się do oceny trybu i sposobu powołania członków KRS, podniósł brak przymiotów niezależności i bezstronności ID SN, a także niezawisłości wszystkich jej sędziów, w jakimkolwiek układzie (pytanie prawne, s. 6). Na rozprawie przed SN obrońca obwinionego wskazał, że wniosek złożony został w trybie art. 41 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1987, ze zm.; dalej: k.p.k.).

1.3. SN, rozpoznając wniosek obrońcy obwinionego, powziął wskazane w *petitum* wątpliwości ustrojowe. Podkreślił, że choć w doktrynie i judykaturze przyjmuje się szerokie rozumienie pojęcia okoliczności, które mogą wywoływać wątpliwości co do bezstronności sędziego, dotychczas nie uznawano, by normatywna treść art. 41 § 1 k.p.k. dawała podstawy do objęcia jego zakresem wyłączenia sędziego wskutek kwestionowania jego statusu poprzez negowanie prawidłowości procesu nominacyjnego. W polskim systemie prawnym nie istnieje bowiem żadna procedura pozwalająca na weryfikację statusu sędziego (pytanie prawne, s. 9). SN zauważył, że od 2018 r. praktyka orzecznicza SN i Naczelnego Sądu Administracyjnego otworzyła się na możliwość badania statusu sędziów na podstawie unormowań prawa unijnego. W praktyce oznaczało to m.in. kierowanie pytań prejudycjalnych do TSUE, w których zagadnienie statusu sędziów było i jest podnoszone.

Uzasadniając niekonstytucyjność przedstawionego w *petitum* rozumienia zakwestionowanego unormowania, SN wskazał, że nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że obecnie obowiązujące rozwiązania normatywne, dotyczące powoływania sędziów, w tym sędziów SN, naruszają Konstytucję (pytanie prawne, s. 32). Na poparcie tego twierdzenia przywołał wyroki TK z 20 czerwca 2017 r., sygn. K 5/17 oraz z 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18, a także uchwałę ID SN z 10 kwietnia 2019 r., sygn. akt II DSI 54/18. SN podkreślił, że nadanie przepisom art. 41 § 1 i art. 42 § 1 k.p.k. treści normatywnych umożliwiających rozpoznawanie przez sąd wniosków o wyłączenie opartych na zarzucie wadliwości powołania sędziego prowadzi do stworzenia instrumentu kontroli skuteczności powołań na stanowiska sędziowskie (pytanie prawne, s. 33). Zdaniem pytającego sądu, brak jest „podstaw do odstąpienia od dotychczasowego rozumienia charakteru aktu powołania sędziego i jego skutków, a w konsekwencji przyjęcia takiej wykładni kwestionowanych przepisów, która byłaby nie do pogodzenia z konstytucyjnym rozumieniem tych kwestii” (pytanie prawne, s. 33). Pytający sąd przypomniał również, że w polskim systemie prawnym nie przewidziano żadnej procedury,

w ramach której możliwe byłoby badanie prawidłowości powołania sędziego po wykonaniu przez Prezydenta prerogatywy, o której mowa w art. 179 Konstytucji.

W ocenie pytającego sądu, zaskarżone przepisy w rozumieniu, które zostało przedstawione w *petitum*, naruszają także zasadę niezawisłości i zasadę nieusuwalności sędziego. W procesie stosowania prawa sędzia nie może obawiać się, że wydane przez niego orzeczenie spowoduje, że SN, bądź inny sąd lub organ, zaczną kwestionować ważność jego powołania. Już samo wystąpienie takiej obawy narusza wewnętrzny aspekt niezawisłości sędziowskiej, a każdą próbę ograniczenia uprawnień orzeczniczych sędziego należy traktować jako zewnętrzną ingerencję w jego niezawisłość. Co więcej, weryfikację statusu sędziego mogłyby też skutecznie zainicjować strony prowadzonych postępowań, przyjmując za podstawę swych twierdzeń jakiegokolwiek uchybienia, które zaistniałyby w toku procedury powołania sędziego. Stosowanie art. 41 § 1 i art. 42 § 1 k.p.k. w zaskarżonym rozumieniu dawałoby więc podstawy do składania wniosków dotyczących całych grup sędziów. Możliwość domagania się przeprowadzenia takiej kontroli na podstawie art. 42 § 1 w związku z art. 41 § 1 k.p.k. prowadzić może do istotnego zakłócenia prawidłowości funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Stanowiąc bowiem może próbę nie tylko celowego przedłużania postępowań czy też próbę manipulowania składami orzekającymi, lecz może być użyte w celu wywarcia wpływu na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości jako całości, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z 25 marca 2019 r., sygn. CSK 183/18 (pytanie prawne, s. 38-39).

Systemowe naruszenie zasady niezawisłości i zasady nieusuwalności sędziego powoduje więc, że nie można – zdaniem sądu pytającego – uznać, że spełnione są ustrojowe uwarunkowania funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. W szczególności art. 173 Konstytucji nie dopuszcza do kwestionowania rozstrzygnięć sądów w oparciu o kontestowanie statusu sędziego. Z kolei, w świetle art. 175 ust. 1 Konstytucji, wprowadzenie możliwości kwestionowania statusu sędziego i spowodowane tym zagrożenia dla niezawisłości sędziego, skutkowałyby obsadzeniem organów władzy sądowniczej przez sędziów nie w pełni niezawisłych, a więc nie można byłoby mówić o prawidłowej realizacji ustrojowego aspektu pojęcia sprawowania wymiaru sprawiedliwości (pytanie prawne, s. 39).

Sąd pytający uznał też, że nie jest możliwe rozstrzygnięcie powstałych w niniejszej sprawie wątpliwości poprzez zastosowanie wykładni prokonstytucyjnej.

2. W piśmie z 10 stycznia 2020 r. Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie niezgodności zaskarżonego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli.

3. W piśmie z 7 lutego 2020 r. Sejm wniósł o uznanie zaskarżonego przepisu za niezgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji i o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie.

II

Na rozprawie 19 lutego 2020 r. przedstawiciele uczestników postępowania podtrzyma-
li pisemne stanowiska. Wydanie wyroku zostało odroczone do 4 marca 2020 r.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Pytanie prawne.

1.1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konsty-

tucyjnemu 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 tym sądem. Art. 193 Konstytucji, a w ślad za nim art. 52 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: uotpTK), formułuje trzy przesłanki, których spełnienie jest konieczne dla dopuszczalności rozpoznania pytania prawnego:

- a) podmiotową – pytanie prawne może zadać sąd rozumiany jako państwowy organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od legislatury i egzekutywy;
- b) przedmiotową – przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą;
- c) funkcjonalną – odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem, w związku z którą wystąpiono z tym pytaniem.

1.2. Powyższe przesłanki zostały w niniejszej sprawie w następujący sposób spełnione.

Sąd Najwyższy spełnia warunki wyznaczone przesłanką podmiotową.

Ustrojodawca w art. 193 Konstytucji określił w sposób szeroki „sprawę”, w której pojawiają się przepisy determinujące jej rozstrzygnięcie. Chodzi o każdą sytuację, w której sąd nie może samodzielnie rozwiązać swoich wątpliwości interpretacyjnych dotyczących danego przepisu, korzystając z wykładni prokonstytucyjnej. Tym samym przedmiotem pytania prawnego może być jakikolwiek (materialny czy procesowy) pojawiający się w trakcie postępowania przepis, którego zastosowanie przyniesie różny skutek, w zależności od rozstrzygnięcia Trybunału. W przypadku niniejszego pytania prawnego chodzi o kwestię uboczną, co zgodnie z art. 193 Konstytucji nie ma znaczenia, gdyż stwierdzenie niezgodności z Konstytucją zaskarżonych przepisów wpłynie bezpośrednio na rozstrzygnięcie sprawy głównej, determinując obsadę składu sędziowskiego, który wyda w niej orzeczenie, co spełnia wymagania funkcjonalne stawiane pytaniu prawnemu.

Trybunał podkreślał w dotychczasowym orzecznictwie, że przedmiotem pytania prawnego może być określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalony w orzecznictwie, zwłaszcza taki, który znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego (por. wyrok TK z 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188). Przedmiotem kontroli wskazanym przez sąd pytający w niniejszej sprawie jest właśnie taka interpretacja, której wyrazem jest uchwała składu trzech połączonych izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. Trybunał wskazywał w swoich dotychczasowych orzeczeniach, że „do kontroli (...) pytania prawnego wystarczy, aby określone rozumienie przepisu znalazło jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie SN” (wyrok TK z 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81). Trybunał niezmiennie stoi na stanowisku, że „interpretacja przepisu dokonana przez Sąd Najwyższy (...) jest (...) wykładnią operacyjnie powszechną, przyjmowaną przez pozostałe składy Sądu Najwyższego, a *de facto* również inne sądy i uczestników obrotu cywilnoprawnego” (wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82). Brak jest zatem wymogu, aby uchwała Sądu Najwyższego miała ponadto znaczenie jednolite. Wobec powyższego Trybunał uznał, że spełniona została przesłanka przedmiotowa pytania prawnego.

2. Sąd pytający zakwestionował art. 41 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30; dalej: k.p.k.) o treści:

„Sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie” w związku z art. 42

§ 1 k.p.k. o treści: „Wyłączenie następuje na żądanie sędziego, z urzędu albo na wniosek strony”, stosowane odpowiednio na podstawie art. 74¹ pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 75; dalej: ustawa o radcach prawnych) o treści: „W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy: 1) Kodeksu postępowania karnego”.

Zaskarżony przepis stanowi zatem uzupełnienie katalogu z art. 40 k.p.k. o wszelkie, niedające się z góry przewidzieć, okoliczności, które mogą budzić obawę dotyczącą bezstronności sędziego. Nie służy on instrumentalnemu wykorzystywaniu do konstruowania najbardziej pożądanego przez strony składu sędziowskiego, tym samym nie wystarczy jedynie osobiste, subiektywne przekonanie o braku bezstronności sędziego, ale powinno być ono zobiektywizowane i poddawać się ocenie przeciętnie rozsądnej osoby (por. postanowienie SN z 24 września 2008 r., sygn. akt III KK 73/08, Lex nr 465883). W doktrynie wskazuje się, że nie chodzi o okoliczności przejściowe, polegające choćby na mieszkaniu przez sędziego i stronę w pobliżu, ale o wszelkie sytuacje, powodujące emocjonalne zaangażowanie sędziego, wynikające z relacji towarzyskich czy służbowych.

Powołany wyżej art. 41 § 1 k.p.k. nie został zakwestionowany wprost, lecz we wskazanym przez sąd rozumieniu: „w ten sposób, że podlega rozpoznaniu wniosek o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego 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”.

Art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84, ze zm.; dalej: ustawa o KRS) ma następujące brzmienie:

„1. Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję.

2. Dokonując wyboru, o którym mowa w ust. 1, Sejm, w miarę możliwości, uwzględnia potrzebę reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów.

3. Wspólna kadencja nowych członków Rady wybranych spośród sędziów rozpoczyna się z dniem następującym po dniu, w którym dokonano ich wyboru. Członkowie Rady poprzedniej kadencji pełnią swoje funkcje do dnia rozpoczęcia wspólnej kadencji nowych członków Rady”.

3. Wzorce kontroli – art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

Zgodnie z art. 179 Konstytucji sędziowie powoływani są na czas nieoznaczony przez Prezydenta na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, zaś art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji stanowi, że kompetencja Prezydenta dotycząca ich powołania ma charakter prerogatywy, co znaczy, iż akt powołania na urząd sędziego nie wymaga dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów. Taki sposób powoływania sędziów zakłada niezależność Prezydenta w procesie ich powoływania, ale stanowi również ochronę władzy sądowniczej przed ewentualnymi wpływami i ingerencją władzy ustawodawczej (zob. wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63).

Trybunał wypowiedział się już dotychczas na temat prerogatyw Prezydenta, uwagi te pozostają aktualne także na tle niniejszej sprawy. „Prerogatywa Prezydenta RP ma szczególny status: jest to osobiste uprawnienie głowy państwa, które dla swej ważności i skuteczności nie wymaga podpisu Prezesa Rady Ministrów. To znaczy, że wobec tego rodzaju aktów wyłączona jest, choćby pośrednia, odpowiedzialność polityczna za jego wydanie. Wyłączona jest też kontrola takiego aktu przez organy władzy publicznej. Kontrola taka byłaby dopuszczalna jedynie wówczas, gdyby przewidywała ją Konstytucja” (wyrok z 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 68). Innymi słowy, poza sytuacjami ściśle reglament-

wanymi stosownymi przepisami samej Konstytucji nie ma w polskim systemie prawnym możliwości kontroli prezydenckich prerogatyw przez żaden organ. Nie ma zatem żadnej – ani sądowej, ani administracyjnej – drogi weryfikowania ich wykonywania.

Trybunał wielokrotnie podkreślał, że prerogatywy dają Prezydentowi uprawnienia, których realizowanie obwarowane jest jedynie ogólnymi warunkami konstytucyjnymi. Pozostają aktualne uwagi wyrażone w wyroku o sygn. K 7/10, iż „Konstytucja nie przesądza wprost o etapach poprzedzających złożenie tegoż wniosku ani też nie determinuje kwalifikacji, jakie winien spełniać kandydat na sędziego. Jakkolwiek w praktyce wymogi stawiane kandydatowi na stanowisko sędziowskie są określone na poziomie ustawowym, to nie budzi wątpliwości, że ostateczna decyzja w zakresie przedstawienia wniosku Prezydentowi należy do KRS. Rozwiązanie to niewątpliwie koresponduje z przypisywaną temu organowi konstytucyjną funkcją stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. (...) powołanie sędziego następuje na czas nieoznaczony, co w piśmiennictwie odczytuje się nie tylko jako brak konieczności okresowego odnawiania pełnomocnictwa udzielonego sędziemu, lecz także jako wymóg zagwarantowania zasady nieusuwalności sędziów” (wyrok z 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48).

4. Analiza zgodności.

4.1. Aby dokonać oceny zaskarżonego przepisu w świetle powołanych przez sąd pytający wzorców kontroli z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji należy wskazać *ratio legis* tych regulacji. Ustrojodawca zagwarantował sędziom w art. 178 ust. 1 Konstytucji niezawisłość, wyznaczając dla tej niezawisłości gwarancje, do których zaliczyć można, między innymi, określoną w art. 179 Konstytucji zasadę bezterminowego powoływania sędziego, immunitet i nietykalność sędziego (art. 181 Konstytucji) czy nakaz zachowania przez sędziów apolityczności (art. 178 ust. 3 Konstytucji). Do gwarancji niezawisłości tradycyjnie zaliczano też udział Krajowej Rady Sądownictwa w podejmowaniu najważniejszych decyzji personalnych dotyczących sędziego (art. 179 i art. 186 Konstytucji). Dzięki konstytucyjnym gwarancjom, odnoszącym się do wielu sfer działalności sędziego, także do materialnych gwarancji jego niezawisłości (zob. wyrok z 18 lutego 2004 r., sygn. K 12/03, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 8; wyrok o sygn. K 7/10), ustrojodawca wzmocnił niezawisłość władzy sędziowskiej w sposób, jakiego nie da się porównać z żadną inną władzą, której kompetencje mają konstytucyjne umocowanie. Władza sądownicza jest bowiem stosunkowo bezbronna względem zakusów władzy ustawodawczej i wykonawczej. W związku z tym nie można odczytać art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji w inny sposób niż właśnie przez pryzmat tak rozumianego *ratio legis* tych przepisów.

4.2. Art. 179 Konstytucji stanowi ogólnie o tym, kto powołuje sędziów, przyznając to uprawnienie Prezydentowi. Charakter tego powołania określony jest w art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, zgodnie z którym powoływanie sędziów należy do prezydenckich prerogatyw. To w gestii ustawodawcy zwykłego pozostaje kwestia doprecyzowania, w jakim trybie będzie się odbywało powołanie sędziego, z uwzględnieniem nienaruszalnych ram konstytucyjnych. Art. 179 Konstytucji stanowi o nadaniu sędziemu inwestytury, co *prima facie* mogłoby sugerować przede wszystkim symboliczny charakter powołania. Tymczasem winno ono nie tylko stanowić tytuł do sprawowania władzy sądowniczej, lecz także określać zakres sprawowania tejże władzy – istnieje bowiem ścisły związek między nadaniem prawa danej osobie do wymierzania sprawiedliwości a koniecznością wskazania zakresu wykonywania przez nią jurysdykcji. Innymi słowy, treść art. 179 Konstytucji należy odczytywać także przez pryzmat art. 175 ust. 1 Konstytucji, kształtującego zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości. Zatem nie sposób mówić o powołaniu do wymierzania sprawiedliwości *in abstracto* – wręcz prze-

ciwnie – skutkiem aktu wydanego przez Prezydenta na podstawie art. 179 Konstytucji będzie powołanie do rozstrzygania konkretnych spraw. W związku z tym przyjmuje się, że prezydencki akt powołania musi być aktem charakteryzującym się adekwatnym do treści obu przywołanych norm konstytucyjnych stopniem precyzji. „Na tle p.u.s.p., urzeczywistniającej omawiane rozwiązanie ustrojowe, jak również w świetle utrwalonej już praktyki oznacza to obowiązek każdorazowego określania w akcie powołania rodzaju i szczebla sądu, do którego sędzia został powołany” (sygn. K 7/10).

Na tle art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji nie ma zatem możliwości powołania sędziego jedynie w formie pewnej czynności o charakterze symbolicznym, pozbawionej realnych skutków praktycznych. Powołanie sędziego jest jednocześnie przyznaniem danej osobie kompetencji do wykonywania władzy sądowniczej. Tym samym nie można jednocześnie uznawać, że dana osoba została powołana na urząd sędziego a zarazem od chwili tego powołania nie może sprawować władzy sądowniczej.

4.3. Prerogatywa Prezydenta w zakresie powoływania sędziów wzmacnia jedynie sędziowską niezawisłość. Wprawdzie Konstytucja nie wymaga dla aktu powołania sędziego kontrasygnaty, jednak wyznacza w art. 179 warunek, który muszą spełniać kandydaci na ten urząd – o ich powołanie musi wnioskować Krajowa Rada Sądownictwa. Jest to rodzaj zawężenia prezydenckiej kompetencji, jednocześnie gwarancja, że Prezydentowi zostaną przedstawieni jedynie kandydaci spełniający wymagania ustawowe. Trybunał zwracał już na tę kwestię uwagę, rozpatrując spór kompetencyjny między Prezydentem a Krajową Radą Sądownictwa, gdy stwierdził, że „w płaszczyźnie prawnej Prezydent nie ma kompetencji do formułowania opinii alternatywnej w stosunku do opinii wyrażonej przez KRS; nie może wchodzić w jej kompetencje opiniodawcze. Krajowa Rada Sądownictwa nie może natomiast powołać sędziego” (postanowienie z 23 czerwca 2008 r., sygn. Kpt 1/08, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 97). Podtrzymując to stanowisko, Trybunał przypomina, że kompetencje Prezydenta w zakresie powoływania sędziów są ograniczone jedynie wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa. W związku z tym, że brak w Konstytucji jakichkolwiek innych ograniczeń w tym zakresie, nie można formułować ich również na gruncie ustawodawstwa zwykłego. W tym też sensie pozostaje aktualna uwaga, że „art. 179 Konstytucji jest zatem normą kompletną, jeśli chodzi o określenie kompetencji Prezydenta w zakresie powoływania sędziów, gdyż zostały w nim uregulowane wszystkie niezbędne elementy procedury nominacyjnej. Oczywiście przy tym jest, że przepis ten nie opisuje szczegółowo całej procedury i w tym sensie nie ma charakteru samowykonalnego. W tym zakresie realizacja przez Prezydenta jego kompetencji może być dookreślona w ustawach, jednakże pod warunkiem zachowania wyrażonej w art. 8 ust. 1 Konstytucji zasady nadrzędności Konstytucji. Ustrojodawca wyznaczył bowiem dla ustawodawcy w art. 179 Konstytucji nieprzekraczalne ramy, jeśli chodzi o ustawową regulację procedury powoływania sędziów przez Prezydenta. Regulacje ustawowe nie mogą w szczególności naruszać istoty prezydenckiej prerogatywy w zakresie powoływania sędziów” (sygn. K 18/09).

Trybunał podkreśla, że skoro zarówno z tekstu Konstytucji, jak i z dotychczasowych orzeczeń Trybunału wynika, że kompetencje Prezydenta do powoływania sędziów nie mogą być w żaden sposób ograniczane ustawowo, to tym bardziej nie mogą one być ograniczane w drodze aktów stosowania prawa. Akty stanowienia prawa, będące efektem działań ustawodawcy mają charakter generalno-abstrakcyjny i stosowane są powszechnie. W tym sensie da się je stosować w sposób równy wobec każdego Prezydenta i każdego sędziego, którego Prezydent powołuje. Skoro więc Konstytucja nie zezwala na taką dodatkową ocenę, nie można za pomocą znanych Trybunałowi sposobów wykładni wyprowadzić z jej tekstu twierdzenia, że sędziowie mogą być oceniani w procesie stosowania prawa, a więc w drodze aktów indywidualno-konkretnych. Nie sposób wyobrazić sobie żadnej procedury karnej, cywilnej, czy ad-

ministracyjnej, w ramach której sąd, konkretny skład sędziowski, mógłby oceniać prawidłowość powołania innych sędziów. Upnień takich nie ma ani w przepisach Konstytucji ani w przepisach ustawowych.

4.4. Celem art. 41 § 1 k.p.k. jest zagwarantowanie, że zawisła przed sądem sprawa zostanie osądzona przez sędziego, co do którego bezstronności nie ma uzasadnionych wątpliwości. Dotychczas przepis ten zarówno w doktrynie, jak i praktyce stosowania prawa traktowany był jako instrument umożliwiający eliminowanie wszelkich sytuacji wykraczających poza enumeratywne wyliczenie w art. 40 § 1 k.p.k., wymieniającym obligatoryjne okoliczności wyłączenia sędziego. *Ratio legis* art. 41 § 1 k.p.k. było założenie, że *iudex inhabilis* z art. 40 § 1 k.p.k. nie obejmuje wszystkich możliwych sytuacji, w których sędzia mógłby nie być bezstronny. Sytuacje te mogą być różnorodne, stąd otwarty charakter tego przepisu, pozwalający każdorazowo sądowi podejmować decyzję. Do okoliczności takich zaliczano zatem, m.in.: związki osobiste lub zawodowe z uczestnikami postępowania, wyrażanie przez sędziego stanowiska w sprawie, udział w postępowaniu karnym na jakimkolwiek wcześniejszym etapie postępowania i tym podobne.

4.5. Stan faktyczny leżący u podstaw niniejszego pytania prawnego wskazuje na to, że składający wniosek o wyłączenie sędziów na podstawie art. 41 § 1 w związku z art. 42 § 1 k.p.k. próbował wpisać kompetencje do oceny powołań sędziowskich w ocenę *iudex suspectus*. Zgodnie z powyższymi ustaleniami, nie ma w polskim systemie prawa żadnej instytucji pozwalającej na weryfikację czy kontrolę zasadności powoływania sędziów na urząd przez Prezydenta. Brak ten jest konsekwencją ukształtowania tych powołań w przepisach konstytucyjnych i przyznania w tym zakresie Prezydentowi prerogatywy. Interpretacja, z której wynika, że oceny takiej można dokonywać, korzystając z istniejących dotychczas instrumentów prawa, np. karnego, ma charakter wykładni *contra legem*. Nie można wykorzystywać przepisów rangi ustawowej w sposób sprzeczny z Konstytucją. Co więcej, nie można ignorować faktu, iż ustrojodawca zakazał ustawodawcy ograniczać działania zarówno Prezydenta jak i Krajowej Rady Sądownictwa w ich działaniach, poprzez przyznanie sądom na etapie stosowania prawa kompetencji do nakładania takich ograniczeń. Uznanie, że wniosek o wyłączenie sędziego złożony w trybie art. 41 § 1 w związku z art. 42 § 1 k.p.k. obejmować mógłby także okoliczności wadliwości powołania sędziego, byłoby jednoznaczne z przyznaniem sądom powszechnym – w tym przypadku w ramach postępowania karnego – upnień do podważania powołań sędziowskich, których warunki są ściśle określone przepisami Konstytucji.

Wobec powyższych argumentów, Trybunał uznał, że art. 41 § 1 w związku z art. 42 § 1 k.p.k. stosowany odpowiednio na podstawie art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych, w zakresie w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy o KRS jest niezgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

5. Umorzenie postępowania.

Wobec stwierdzenia niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, Trybunał odstąpił od badania zgodności zaskarżonego przepisu z pozostałymi wzorcami kontroli, tj. art. 45 ust. 1, w związku z art. 173, w związku z art. 175 ust. 1, w związku z art. 178 ust. 1 i w związku z art. 180 ust. 1 Konstytucji, a przez to 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) i art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.). Tym samym

postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu ze względu na zbędność orzekania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 uotpTK.

Z tych względów Trybunał orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne
sędziego TK Jakuba Steliny
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 4 marca 2020 r., sygn. akt P 22/19

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 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19. Nie podzielam stanowiska o możliwości merytorycznego rozpoznania tej sprawy i uważam, że niniejsze postępowanie winno zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

1. Pytanie prawne Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (dalej: sąd) dotyczy wskazanych w *petitum* przepisów art. 41 § 1 w związku z art. 42 § 1 kodeksu postępowania karnego i związanego z nimi art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych. Sens zaskarżenia tych przepisów, regulujących wyłączenie sędziego (k.p.k.) w postępowaniu dyscyplinarnym radcy prawnego (74¹ ustawy o radcach prawnych) ukryty został w specyficznym rozumieniu, jakie nadał im sąd. Wynika z niego, że mogą być one rozumiane „w ten sposób, że podlega rozpoznaniu wnioski o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego 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”.

Tak sformułowany zakres zaskarżenia nie powinien, moim zdaniem, zostać merytorycznie rozpoznany. Uważam bowiem, że pytanie prawne nie spełnia wymogów określonych w art. 193 Konstytucji i odpowiednio w art. 52 uotpTK. Stanowią o tym niżej przedstawione argumenty.

2. Kontrola konstytucyjności, inicjowana pytaniem prawnym, ma charakter kontroli ściśle związanej z indywidualną sprawą zawisłą przed sądem występującym z tym pytaniem. 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 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 wykazał spełnienie przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego. W razie niespełnienia

tej przesłanki postępowanie ulega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 uotpTK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. Nie budzi moich wątpliwości, że istota pytania prawnego kryje się w sformułowanym w pytaniu prawnym rozumieniu kwestionowanego przepisu. Należy więc przypomnieć, że podstawowym przepisem dotyczącym wyłączenia sędziego w procedurze karnej jest art. 40 k.p.k., enumeratywnie wskazujący, kiedy sędzia wyłączony jest z mocy prawa od udziału w sprawie. Art. 41 § 1 k.p.k. ma zastosowanie do sytuacji innych niż wskazane w art. 40 k.p.k. – wszelkich sytuacji życiowych niedających się przewidzieć ani wyczerpać – wówczas, kiedy bezstronność sędziego budzi wątpliwości.

Uzasadniona wątpliwość, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k., musi być „poważna” i musi mieć charakter „obiektywny”. Nie może być oparta na „subiektywnym przeświadczeniu (urojeniu) strony, którą na podstawie zaistnienia określonej okoliczności mogłaby powziąć każda inna, rozsądnie oceniająca i nieuprzedzona osoba” (s. 8 pytania, podobnie Prokurator, s. 10 stanowiska). Ocena, czy wątpliwość ma charakter poważny i obiektywny należy, zgodnie z art. 42 k.p.k. w pierwszej kolejności do sędziego, którego dotyczy (ma charakter subiektywny) a następnie winna zostać poddana obiektywnej kontroli sądu.

Ze względu na brak możliwości określenia przez ustawodawcę wszystkich przesłanek wyłączenia „możliwa jest wykładnia rozszerzająca i analogia co do okoliczności stanowiących przesłanki wyłączenia sędziego na podstawie tego przepisu”. Nie jest to jednak w postępowaniu kwestionowane (zob. Prokurator, s. 10 stanowiska). Również TK przyjął, że „dla właściwej i pełnej realizacji konstytucyjnego prawa do sądu na ustawodawcy spoczywa obowiązek takiego ukształtowania instytucji wyłączenia sędziego – zarówno w ramach katalogu przyczyn bezwzględnych czy względnych – aby umożliwiała ono objęcie wszelkich sytuacji, które mogłyby prowadzić do powstania, o ile nie u samej strony (na co wskazuje orzecznictwo), to co najmniej u obiektywnego, zewnętrznego obserwatora uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sędziego” (wyrok z 13 grudnia 2005 r., sygn.. SK 53/04, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 134).

Dopuszczalność szerokiego rozumienia przesłanek wyłączenia sędziego wynikających z kwestionowanego przepisu dotychczas nie budziła wątpliwości. Sąd zauważył jednak, że począwszy od 2018 roku pojawiły się orzeczenia SN i NSA, w których składy orzekające „dostrzegły możliwość badania niezawisłości i bezstronności sędziów, a nawet kwestionowania ich statusu” (s. 9 pytania) związanej z kwestionowaniem powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani w sposób przewidziany w art. 9a ustawy o KRS. W związku z tym „uksztaltował się m.in. alternatywny kierunek interpretacji przepisów normujących instytucję wyłączenia sędziego w poszczególnych procedurach, w tym w art. 41 § 1 k.p.k. i art. 42 § 1 k.p.k.” (s. 9 pytania). Zjawisko to odnotował również Prokurator (s. 15 stanowiska). Jego występowanie stało się podstawą do sformułowania pytania do TK.

W tym miejscu należy przypomnieć, że wyrokiem z 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17) Trybunał 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.

4. Uwzględniając wyżej przedstawione okoliczności należy odnotować, że obecnie istnieją obok siebie co najmniej trzy linie orzecznicze dotyczące pozycji ustrojowej sędziego ze względu na proces 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 ID SN nie kwestionuje – zob. uchwała tej Izby z 10 kwietnia 2019 r., sygn. akt II DSI 54/18);

– druga, która zarysowała się po 2018 r., zezwała 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. 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. BSA I-4110-1/20),

– trzecią możliwość przewiduje uchwała Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2020 r., sygn. 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. Należy przy tym zauważyć, że dotyczą one innych przepisów niż zakwestionowane w niniejszej sprawie (w ramach procedury karnej jest to art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). Poza tym ich istotą – tak jak w gruncie rzeczy w niniejszej sprawie – jest prawidłowość powoływania sędziów za pośrednictwem KRS ukształtowanej na podstawie przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3). Należy zauważyć, że we wskazanych judykatach nie budziła wątpliwości kompetencja ustrojowa Prezydenta określona w art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji (zob. również stanowisko Sejmu, s. 20).

5. Nie ulega wątpliwości, że ukształtowane w procesie stosowania prawa rozumienie przepisu odbiegać może od literalnego brzmienia, jakie nadał mu prawodawca. 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 SN lub NSA, 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 utrwalonym w procesie wykładni. 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. Oznacza to, że badanie konstytucyjności wskazanych w pytaniu przepisów zakończone rozstrzygnięciem merytorycznym kształtowałyby sposób interpretacji tych przepisów, a zatem byłoby ustaleniem wiążącej dla sądów wykładni prawa.

6. Na koniec chciałbym zwrócić uwagę, że po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. TK utracił kompetencję do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni. Pytanie prawne nie może więc zostać rozpoznane co do *meritum* a rozstrzygnięcie wątpliwości winno nastąpić w trybie przewidzianym w art. 86 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r. poz. 825, ze zm.).

Z powyższych względów uważam, że postępowanie w niniejszej sprawie należało umorzyć ze względu na niedopuszczalność wydania merytorycznego orzeczenia.