



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 3 grudnia 2020 r.

Pozycja 61

WYROK

z dnia 20 kwietnia 2020 r.

Sygn. akt U 2/20*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący
Zbigniew Jędrzejewski
Leon Kieres
Mariusz Muszyński
Krystyna Pawłowicz
Stanisław Piotrowicz – sprawozdawca
Piotr Pszczółkowski
Bartłomiej Sochański
Jakub Stelina
Wojciech Sych
Michał Warciński
Rafał Wojciechowski
Jarosław Wyrembak
Andrzej Zielonacki,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2020 r., wniosku Prezesa Rady Ministrów o zbadanie zgodności:

uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20, z:

- 1) art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r. poz. 825, ze zm.),
- 2) art. 439 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30),
- 3) art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.),
- 4) art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1),

* Sentencja została ogłoszona dnia 21 kwietnia 2020 r. w Dz. U. poz. 376.

- 5) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284),
- 6) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30),
- 7) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20, OSNKW nr 2/2020, poz. 7) jest niezgodna z:

a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.),

c) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.).

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

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 i 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. Prezes Rady Ministrów 24 lutego 2020 r. zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20 (dalej: kwestionowana uchwała SN lub zaskarżona uchwała SN) z: art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r. poz. 825, ze zm.; dalej: ustawa o SN), art. 439 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30; dalej: k.p.k.), art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.; dalej: k.p.c.), art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1; dalej: Karta), art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: Konwencja), art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30; dalej: TUE), art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W ocenie wnioskodawcy, kwestionowany akt prawny skutkuje wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego trzech zasadniczych nowości normatywnych. Po pierwsze, przyznaje sądom powszechnym, wojskowym i Sądowi Najwyższemu nieznaną innym aktom

prawnym kompetencję do badania prawidłowości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Prezydent) oraz badania prawidłowości procedury poprzedzającej realizację wskazanej prerogatywy. W odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego (dalej także: SN) wprost stwierdza, że nienależyta obsada sądu albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa zachodzi, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (dalej także: KRS) ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3, ze zm.; dalej: ustawa nowelizująca). Po drugie, zaskarżona uchwała SN wprowadza do polskiego systemu prawnego nową instytucję, którą można określić mianem sędziego w stanie spoczynku *ab initio*. Sędzia taki w myśl kwestionowanego aktu normatywnego nie ma możliwości orzekania. Po trzecie, uchwała wprowadza do systemu prawnego reguły intertemporalne, różnicując konsekwencje nowo ustanowionych przepisów dla orzeczeń wydawanych przez sądy, w których składach udział bierze sędzia w stanie spoczynku *ab initio*.

Wnioskodawca podkreśla, że konsekwencją umiejscowienia prerogatywy Prezydenta w przepisach Konstytucji jest oczywisty wniosek, że przepis ustawowy, a tym bardziej podstawowy, nie może w żaden sposób ograniczać prawa Prezydenta do powołania określonej osoby na stanowisko sędziego, jeśli tylko z takim wnioskiem zwróci się Krajowa Rada Sądownictwa. Procedura wskazana w Konstytucji wyklucza udział innych organów w powoływaniu sędziów i postępowaniu poprzedzającym to powołanie na etapie między podjęciem stosownej uchwały przez KRS a wydaniem aktu urzędowego przez Prezydenta.

Art. 183 ust. 1 Konstytucji przyznaje Sądowi Najwyższemu kompetencję do sprawowania nadzoru judykacyjnego nad aktywnością orzeczniczą sądów powszechnych i sądów wojskowych. Nie ma więc przeszkód, aby ustawodawca przyznał SN środki działania wykraczające poza rozpoznawanie konkretnych spraw sądowych, a nakierowane na ustalanie właściwej wykładni przepisów prawa sądowego. Wnioskodawca jednak podkreśla, że istnieją niebezpieczeństwa związane z potencjalnym przekroczeniem przez Sąd Najwyższy konstytucyjnych kompetencji. Jeżeli środkiem tym nada się abstrakcyjny charakter, to mogą powstawać zagrożenia zarówno z punktu widzenia zasady podziału władz, jak i zasady niezawisłości sędziowskiej.

Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., nienależyta obsada sądu skutkuje uchyleniem zaskarżonego orzeczenia przez sąd odwoławczy. Natomiast zgodnie z art. 379 pkt 4 k.p.c., nieważność postępowania zachodzi m.in. wtedy, gdy skład sądu był sprzeczny z przepisami prawa. W ocenie wnioskodawcy, kwestionowana uchwała jest sprzeczna z powyższymi przepisami, ponieważ wśród przyczyn nienależytej obsady sądu, w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., oraz przyczyn sprzeczności składu sądu z przepisami prawa, w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c., nie można wskazać ani udziału w składzie sądu osoby powołanej na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy zmieniającej KRS, ani, osoby powołanej w tym samym trybie, na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym, gdy, w ocenie sądu, w konkretnych okolicznościach, jest to wyłączną przyczyną naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 47 Karty oraz art. 6 ust. 1 Konwencji. Treść zaskarżonej uchwały SN nie stanowi efektu wykładni wskazanych przepisów k.p.k. oraz k.p.c. Przeciwnie, wprowadza zdaniem wnioskodawcy do systemu prawnego dodatkowe normy prawne, niezajdujące oparcia w przepisach wymienionych ustaw. Zatem wkracza w treść materii uregulowanej przez ustawodawcę i w sposób stabilny rozumianej w dotychczasowym orzecznictwie sądowym.

Zdaniem wnioskodawcy zaskarżona uchwała SN narusza również przepisy prawa Unii Europejskiej z powodu naruszenia w jej treści standardu niezależności sądu i niezawisłości sędziego. Ponadto w ocenie wnioskodawcy, utrzymanie w mocy kwestionowanej uchwały

narusza zasadę państwa prawnego oraz zasadę demokracji wskazane w art. 2 TUE jako zasady funkcjonowania Unii Europejskiej. Zaskarżony akt normatywny jest bowiem nielegalną formą aktywności prawotwórczej. Jednym z fundamentalnych elementów zasady państwa prawnego jest obowiązek działania organu państwowego na podstawie i w granicach prawa, co wyklucza stanowienie aktów prawnych bez wyraźnej podstawy w normie kompetencyjnej i przekraczających normy prawne określające materię stanowiącą przedmiot aktywności wydających je organów, w tym wypadku Sądu Najwyższego.

W ocenie wnioskodawcy, kwestionowany akt prawny jest również niezgodny z art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji, gdyż wprowadza możliwość badania przez sądy, czy przebieg procedury poprzedzającej powołanie sędziego przez Prezydenta był prawidłowy. Uchwała przyznaje sądowi kompetencję do generalnego kwestionowania prawa sędziego do orzekania w oparciu o sposób oceny przebiegu powyższej procedury lub jak w wypadku sędziów orzekających w Sądzie Najwyższym Izbie Dyscyplinarnej w ogóle odbiera im prawo do orzekania.

Według wnioskodawcy przepisy zaskarżonej uchwały SN pozostają w sprzeczności z zakresem kompetencji przyznanej Sądowi Najwyższemu przez art. 183 ust. 1 Konstytucji. Kwestionowanie kompetencji konstytucyjnych organów państwowych, Prezydenta i KRS, wynikających z art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji narusza bowiem nie tylko te przepisy, ale również art. 183 ust. 1 Konstytucji przez nadanie w kwestionowanej uchwale pojęciu „nadзор judykacyjny” innego znaczenia niż przyjęte na gruncie przepisów konstytucyjnych i posłużenie się nim jako pozorną podstawą kompetencji prawotwórczej, co zdaniem wnioskodawcy, jest niezgodne z Konstytucją.

Wnioskodawca wskazuje również, że zaskarżona uchwała SN narusza treść konstytucyjnego prawa do sądu. Fundamentem tego prawa jest uzyskanie przez jednostkę jednoznacznego rozstrzygnięcia istniejącego i konkretnego konfliktu prawnego lub innych wątpliwości prawnych. Tak skonstruowane prawo jednostki ma szansę urzeczywistnienia tylko w sytuacji, w której można w sposób jednoznaczny przesądzić, który organ jest sądem i kto jest sędzią. Odpowiedź na pytanie, kto jest sędzią w Rzeczypospolitej Polskiej, wynika wprost z innych przepisów konstytucyjnych oraz z konkretyzujących przepisy konstytucyjne ustaw ustrojowych. Modyfikacja treści Konstytucji przez pozbawione podstawy prawnej przepisy uchwały SN, wprowadzające nową instytucję sędziego w stanie spoczynku *ab initio*, uniemożliwia udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na wcześniej sformułowane pytanie. Podważa więc konstytucyjne prawo do sądu jak również standardy wynikające z art. 47 Karty oraz art. 6 ust. 1 Konwencji. Wynika z nich bowiem konieczność zagwarantowania jednostce rozstrzygnięcia o jej sytuacji prawnej lub opartego na prawie sporu z inną osobą, przez sąd ukształtowany w sposób nie budzący wątpliwości w świetle całego obowiązującego systemu prawnego.

Wkroczenie treści zaskarżonej uchwały SN w materię konstytucyjną narusza również, zdaniem wnioskodawcy, art. 8 ust. 1 Konstytucji. Konsekwencją najwyższej mocy prawnej Konstytucji w systemie źródeł prawa obowiązujących na terenie RP jest bowiem dyrektywa nakazująca zgodność wszystkich pozostałych aktów normatywnych z treścią Konstytucji oraz obowiązek rozwijania jej treści przez wszystkie pozostałe źródła prawa. Oczywisty jest wniosek, że akt prawny regulujący w sposób odmienny materię unormowaną w Konstytucji pozostaje w sprzeczności z zasadą wyrażoną w jej art. 8 ust. 1.

W ocenie wnioskodawcy, kwestionowana uchwała SN, pozwalając sądom na badanie, czy prawidłowe były: skład lub sposób wyboru członków KRS albo przebieg procedury poprzedzającej powołanie sędziego przez Prezydenta, narusza wreszcie podstawowe zasady praworządności znajdujące oparcie w art. 2 Konstytucji, w części, w której stanowi, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym.

2. 26 marca 2020 r. wpłynęło do TK pismo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym postępowanie powinno ulec umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: uotpTK), ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

SN stwierdził, że zaskarżona uchwała SN mająca moc zasady prawnej nie tworzy norm generalnych i abstrakcyjnych, ponieważ wiąże tylko składy orzekające SN, z woli ustawodawcy (art. 87 i art. 88 ustawy o SN). Sprawowanie przez SN nadzoru judykacyjnego jako kompetencja konstytucyjna nie może być zatem – w zgodzie z Konstytucją – uznane za działalność prawotwórczą, ponieważ Sąd Najwyższy takiej działalności nie prowadzi. Uchwały SN są zatem sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, a nie – aktami prawotwórczymi. SN przytoczył wyrok SN z 8 sierpnia 2007 r., sygn. akt II UK 23/07 (OSNP nr 19-20/2008, poz. 296), w którym SN stwierdził, że „składy Sądu Najwyższego nie mogą orzekać sprzecznie z zasadą prawną, dopóki nie nastąpi zmiana stanu prawnego”. To znaczy, że owe zasady są konsekwencją stanu prawnego, nie zaś źródłem prawa. Uchwała SN mająca moc zasady prawnej nie tworzy norm generalnych i abstrakcyjnych, ponieważ odnosi się jedynie do składów orzekających SN. Dzieje się to z woli ustawodawcy, który wprowadził zasadę związania składu orzekającego zasadą prawną. Uznanie, że uchwała połączonych Izb SN jest aktem normatywnym, prowadzi wprost do ingerencji w sferę kompetencji SN.

Sprawowany przez SN nadzór przejawia się w uchwałach określanych w doktrynie jako zawierające wykładnię abstrakcyjną, co jednak nie oznacza, że mają one abstrakcyjny charakter. W wyniku podjęcia uchwały nie dochodzi do derogacji żadnego przepisu prawa, a przepis, którego uchwała dotyczy, pozostaje w systemie prawa. Racjonalny ustawodawca nie mógłby wyposażyć SN jako organu władzy sądowniczej w kompetencje prawotwórcze, gdyż tego rodzaju naruszenie Konstytucji przeczyłoby zasadzie racjonalności dekodowanej z zasady demokratycznego państwa prawnego. Jeżeli podstawą do podejmowania uchwał połączonych Izb SN jest ustawa, to uchwały te nie mogą mieć – z woli ustawodawcy – charakteru prawotwórczego, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadą racjonalności ustawodawcy.

Ponadto w ocenie SN, materialna koncepcja aktu normatywnego, do której odwołuje się wnioskodawca, nie może zmienić Konstytucji i uczynić Trybunał Konstytucyjny organem właściwym do sprawowania nadzoru judykacyjnego wbrew postanowieniom ustawy zasadniczej. SN wskazał, że Sejm uchwała przepisy, zaś derywowanie z nich norm prawnych, a więc konkretnych norm postępowania, jest zadaniem organów stosujących prawo, w tym zwłaszcza sądów. Potwierdza to tezę, że nie ma punktów stykowych pomiędzy kompetencją Sejmu do uchwalania ustaw a kompetencją Sądu Najwyższego do podejmowania uchwał, o których mowa w art. 83 § 1 ustawy o SN. W kontekście sprawowanego przez SN nadzoru, w doktrynie rozważane jest zagadnienie traktowania art. 183 ust. 1 Konstytucji jako wyjątku od zasady podległości sędziów Konstytucji i ustawom. Jeśli jednak byłby to wyjątek tego rodzaju, wówczas akty nadzoru judykacyjnego nie mogłyby zostać zaliczone do kategorii aktów normatywnych.

SN powołuje się także na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, w którym TK stwierdził, iż „należy podkreślić, że uchwała Sądu Najwyższego, jak również inne orzeczenia sądowe czy też akty stosowania prawa nie mogą być przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny jest bowiem sądem prawa, a nie sądem faktów. Konstytucyjna kognicja Trybunału Konstytucyjnego w pierwszej kolejności obejmuje orzekanie w sprawie hierarchicznej zgodności aktów normatywnych (zob. art. 188 i art. 193 Konstytucji). Należy zatem podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do weryfikowania orzeczeń sądowych, w tym uchwał wykładniczych Sądu Najwyższego”.

Ewentualna kontrola uchwały SN mającej moc zasady prawnej naruszałaby granicę między kontrolą aktów stanowienia prawa a kontrolą aktów stosowania prawa i stanowiłaby

w rzeczywistości kontrolę praktyki sądowej, do czego Trybunał Konstytucyjny nie został upoważniony przez ustrojodawcę. Trybunał stałby się *de facto* organem rozstrzygającym spory co do prawidłowości metod sądowej wykładni prawa, podczas gdy zadanie czuwania nad prawidłowością interpretacji prawa przez sądy Konstytucja powierzyła organom sprawującym nadzór orzeczniczy nad działalnością sądów – tj. SN i NSA.

W ocenie Sądu Najwyższego, wnioskodawca „ignoruje zjawisko przenikania się kultury prawnej prawa stanowionego i prawa sędziowskiego. Zjawisko to, wpływające na wzrost znaczenia władzy sądowniczej w Polsce, związane jest zarówno z procesem integracji europejskiej i konsekwencjami globalizacji, jak również z wielocentrycznością systemu prawa, który zyskuje ponadnarodowy charakter. Integracja europejska powoduje zmiany w systemie źródeł prawa i przeobrażenia pojęcia suwerenności, wysuwające sędziego przed ustawodawcę. Nie oznacza to jednak, wbrew Wnioskodawcy, że sędziowie zastępują ustawodawców”.

SN wyraził pogląd, że zagrożenia rządów prawa zostały spowodowane przez ustawowe zmiany konstytucyjnych reguł dotyczących Krajowej Rady Sądownictwa. Wskutek zmian ustawowych zakończono ustanowioną w Konstytucji kadencję członków KRS, a pochodzący z wyboru sędziowie – członkowie KRS zostali wybrani nie przez samych sędziów, lecz przy decydującym udziale Sejmu. Nie gwarantuje to niezależności KRS. Zmiana konstytucyjnej tożsamości Krajowej Rady Sądownictwa została stwierdzona przez SN w uzasadnieniu wyroku z 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18, gdzie w konkluzji SN stwierdził, że KRS w obecnym składzie nie jest organem bezstronnym i niezawisłym od władzy ustawodawczej i wykonawczej. „Litera prawa – zdaniem Sądu Najwyższego – «nie ma decydującego znaczenia dla oceny czy organ taki jak nowa KRS działa w sposób wystarczająco niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Liczy się praktyka i cały złożony kontekst otoczenia prawnego i faktycznego, w jakim dochodzi do wykonywania przez ten organ jego konstytucyjnych kompetencji»”. W ocenie SN, skoro KRS w obecnym składzie nie jest organem, o którym mowa w art. 179 Konstytucji – co SN szczegółowo omawia w uzasadnieniu wyroku o sygn. akt III PO 7/18 – to wnioski kierowane przez KRS do Prezydenta w sprawie powołania sędziów nie są wnioskami w rozumieniu art. 179 Konstytucji. Nie każdy organ posługujący się nazwą „Krajowa Rada Sądownictwa” jest nią w istocie, lecz tylko taki, który stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Skoro mamy do czynienia z organem nieodpowiadającym standardowi konstytucyjnemu, co stwierdził przecież SN w uzasadnieniu przytaczanego wyroku, to wnioski kierowane przez ów organ do Prezydenta w sprawie powołania sędziów nie są wnioskami konstytucyjnie wymaganymi. Skoro wniosek w sprawie powołania sędziego kierowany do Prezydenta nie jest wnioskiem podmiotu, o którym mowa w art. 179 Konstytucji, to i powołanie sędziego na skutek takiego wniosku nie jest powołaniem w konstytucyjnym rozumieniu tego pojęcia. Brak wniosku konstytucyjnie uprawnionego organu pozbawia Prezydenta możliwości powołania sędziego. Osoba powołana na podstawie wniosku KRS, której nie można uznać za organ konstytucyjny w rozumieniu art. 186 Konstytucji, nie jest zatem sędzią z uwagi na wątpliwości konstytucyjne, prowadzące do immanentnego zagrożenia niezawisłości sędziowskiej.

SN wskazuje, że jest w pełni uprawniony do samodzielnej oceny spójności określonego rozwiązania ustawowego z zasadami konstytucyjnymi, w ramach dokonywanej wykładni prawa. Obowiązkiem SN jest uwzględnienie, w ramach wykładni i dokonywanych ocen prawnych, orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). Zagadnienie prawne rozstrzygnięte w zaskarżonej uchwale SN nie zmierza do rozwiązania problemów ustrojowych z określeniem statusu osób, które zostały powołane na urzędy sędziowskie przez Prezydenta, gdyż niewątpliwie osoby te uzyskały formalnie status sędziów. Rozstrzyga natomiast kwestię, czy uczestniczenie w składzie sądu powszechnego, wojskowego albo SN przez osobę, która odebrała nominację sędziowską od Prezydenta po przeprowadzeniu wskazanych zmian ustawowych, nie powoduje

niedopuszczalnego, w świetle art. 6 ust. 1 Konwencji, art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 47 Karty, obniżenia standardu bezstronności i niezależności sądu, oraz określa procesowe konsekwencje sprawowania wymiaru sprawiedliwości w takich warunkach. Sam akt powołania na urząd sędziego przez Prezydenta nie tworzy trwałego i niepodważalnego domniemania, że w każdej sprawie rozpoznawanej przez sąd z udziałem tego sędziego spełniony będzie standard niezawisłości i bezstronności.

SN wskazuje, że wiążące Polskę, jako państwo członkowskie, zasady unijne, a także wywodzące się z prawa międzynarodowego zasady konwencyjne nie kolidują w żaden sposób ze standardem konstytucyjnym wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji – w istocie rzeczy czerpie on z tych zasad. Podjęcie kwestionowanej uchwały SN nie uchybia art. 7, art. 8 lub art. 2 Konstytucji, gdyż Sąd Najwyższy podjął ją w ramach swoich kompetencji konstytucyjnych i ustawowych, a zarazem jako sąd unijny, zobowiązany do oceny kontrolowanej regulacji także przez pryzmat „prawa wspólnotowego” (zob. s. 30 pisma Sądu Najwyższego), zwłaszcza co się tyczy prawa do niezależnego sądu.

SN podkreślił, że podejmując kwestionowaną uchwałę, wykonał jedynie wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach o sygn. akt C-585/18, C-624/18 i C-625/18. Art. 91 ust. 3 Konstytucji upoważnia wprost Sąd Najwyższy do oceny zgodności ustaw takich jak ustawa o SN i ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa z prawem unijnym. Kompetencja do kontroli zgodności ustaw z prawem unijnym nie należy do Trybunału Konstytucyjnego.

W ocenie Sądu Najwyższego, przed rozstrzygnięciem niniejszej sprawy Trybunał Konstytucyjny powinien wystąpić z pytaniem prejudycjalnym do TSUE w kwestii wykładni art. 47 Karty oraz art. 2 i art. 4 ust. 3 TUE.

3. 30 marca 2020 r. wpłynęło do TK pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO) z 24 marca 2020 r. Rzecznik zgłosił w nim udział w postępowaniu oraz zajął stanowisko, że na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 uotpTK postępowanie powinno ulec umorzeniu w całości z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

RPO podkreślił, że wydawanie uchwał rozstrzygających rozbieżności w zakresie wykładni prawa jest realizacją kompetencji SN przyznanych na mocy ustawy. Zadaniem SN jest wymierzanie sprawiedliwości, rozstrzyganie sporów i dokonywanie wykładni. W związku z tym obywatel musi mieć pewność, że SN będzie mógł wykonywać powierzone mu obowiązki bez względu na przekonanie władzy wykonawczej co do słuszności podjętej uchwały i sposobu jej zredagowania.

W ocenie RPO, wnioski w niniejszej sprawie prowadzi do podważenia ustrojowej roli SN, stanowiąc próbę pozbawienia SN kluczowego instrumentu ujednolicania orzecznictwa sądowego, służącego ochronie spójności i integralności krajowego systemu prawnego. SN nie kreował nowych norm w zakwestionowanej uchwale, jedynie odpowiedział na pytanie prawne Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w sprawie powstałych w orzecznictwie rozbieżności w wykładni przepisów powszechnie obowiązującego prawa. RPO przytoczył wyrok TK o sygn. K 10/08, zgodnie z którym uchwały SN, jak również inne orzeczenia sądowe, czy też akty stosowania prawa, nie mogą być przedmiotem kontroli TK. Nie ma on kompetencji do weryfikowania orzeczeń sądowych, w tym uchwał wykładniczych SN. RPO zauważył, że w uzasadnieniu tego samego wyroku TK uznał za konieczne objęcie swą kognicją także treści normatywnych, które zostały niejako twórczo wyprowadzone z aktu normatywnego w drodze jego utrwalonej w sposób oczywisty wykładni. Uchwała SN nie tworzy norm prawnych, jest jedynie realizacją jednego z zadań, które ustawodawca powierzył SN. W sensie formalnym uchwała taka wiąże jedynie składy tego sądu. Ani sądy powszechne i wojskowe ani przedstawiciele doktryny i innych organów państwa nie są związani uchwałą SN, chociaż wykładnia dokonana przez SN jest cennym źródłem przy dokonywaniu interpretacji prawa.

4. 30 marca 2020 r. wpłynęło do TK pismo procesowe Prokuratora Generalnego (dalej: PG) z 24 marca 2020 r. Zgodnie ze stanowiskiem przedstawionym w piśmie, „przepisy ust. 1-4 uchwały (...) sygn. akt BSA I-4110-1/20” są, w ocenie PG, niezgodne z: art. 83 ust. 1 ustawy o SN; art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.; art. 379 pkt 4 k.p.c.; art. 6 ust. 1 Konwencji; art. 2 i art. 4 ust. 3 TUE; art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji.

W *petitum* pisma PG brak jest odniesienia do art. 47 Karty jako wzorca kontroli. W szczególności PG nie wniósł w *petitum* o umorzenie postępowania w żadnym zakresie, w tym dotyczącym kontroli zgodności z Kartą. W uzasadnieniu pisma PG stwierdził, że należy zasygnalizować wątpliwości, czy może być ona wzorcem kontroli w postępowaniu przed TK, ponieważ jest aktem stworzonym i wydanym przez instytucje Unii Europejskiej, niebędącym jednak rozporządzeniem lub dyrektywą, odrębnie ratyfikowaną umową międzynarodową ani częścią traktatu podlegającego procedurze ratyfikacyjnej, w tym częścią Traktatu akcesyjnego. W ocenie PG, podpisanie przez Polskę tzw. protokołu polsko-brytyjskiego sprawia, że Karta nie jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego w Polsce w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji i nie może stanowić wzorca kontroli w postępowaniu przed TK. W ocenie PG, pogląd taki jest aprobowany przez Trybunał Konstytucyjny, który dotychczas umarzał postępowanie w zakresie kontroli zgodności przepisów z postanowieniami Karty (zob. wyrok TK z 13 grudnia 2016 r., sygn. K 13/16, OTK ZU A/2016, poz. 101). Według PG, z uwagi na powyższe wątpliwości, a także z uwagi na zbieżność standardów wynikających z art. 47 Karty, art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 Konwencji, w niniejszym postępowaniu, nie wydaje się konieczne konfrontowanie przedmiotu kontroli z przepisami Karty.

PG stwierdził, że dotychczas treść normatywna uchwały SN nie była przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, niemniej były nią objęte przepisy ustaw w zakresie, w jakim zostawała im nadana treść normatywna za sprawą uchwały SN. Takiej kontroli TK dokonał w wyroku z 27 października 2010 r., sygn. K 10/08 (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81), w uzasadnieniu którego podkreślił, co zasługuje – zdaniem PG – na aprobatę, że jeżeli w aktach prawnych można odnaleźć jakąkolwiek treść normatywną, to nie wolno wyłączyć ich spod kontroli konstytucyjności czy legalności. W tym stanie rzeczy, przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie są normy wynikające z przepisów zawartych w zaskarżonej uchwale SN.

Kontrola z wzorcami ustawowymi nie obejmuje prawidłowości wydania uchwały, ponieważ żaden przepis nie uprawnia SN do wydania aktu normatywnego. Ma natomiast na celu sprawdzenie, czy normy będące przedmiotem kontroli są zgodne z normami wyższego rzędu. Poza aprobatą dla argumentów wnioskodawcy przemawiających na rzecz niezgodności norm uchwały SN z art. 83 ust. 1 ustawy o SN, art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 379 pkt 4 k.p.c., PG podkreślił istotne niespójności systemowe wynikające z podjętej uchwały, wskazując że spójność taka jest wartością konstytucyjną wynikającą z art. 2 Konstytucji. Nawet gdyby dopuścić odmienną wykładnię wzorców ustawowych, przedmiot kontroli pozostaje w relacji niezgodności z unormowaniami ponadustawowymi.

Zrębem uzasadnienia niezgodności kwestionowanej uchwały SN z wzorcami konstytucyjnymi jest, zdaniem PG, koncept zawarty w tej uchwale, który zakłada „przeniknięcie wadliwości” z procedury poprzedzającej wykonanie prerogatywy przez Prezydenta na grunt statusu sędziego, z tym że jedynie w zakresie możliwości skutecznego wykonywania przez sędziego wymiaru sprawiedliwości. Oznacza to próbę relatywizowania skutków powołania sędziego przez Prezydenta i uczynienia z aktu Prezydenta czynności niepełnowartościowej.

PG wskazał, że wątpliwości w zakresie konstytucyjności udziału obecnej KRS w procedurze nominacyjnej sędziów zostały usunięte przez dwa wyroki TK: z 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17) oraz z 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19. Brak respektowania tych wyroków TK w treści zaskarżonej uchwały SN narusza, zdaniem PG, art. 190 ust. 1 Konstytucji. W świetle zasady domniemania konstytucyjności ustaw, a następnie wobec

treści przytoczonych wyroków TK wadliwa jest uwaga zawarta w uzasadnieniu zaskarżonej uchwały SN, iż w okresie od wejścia w życie ustawy nowelizującej oraz ustawy o SN, KRS nie była obsadzona w sposób zgodny z przepisami Konstytucji.

Zdaniem PG, wykreowanie norm, które kontestują charakter prerogatywy Prezydenta w zakresie powoływania sędziów, sprawia, że dochodzi do sprzeczności rodzimego porządku prawnego z wiążącym Polskę prawem międzynarodowym, w tym prawem Unii Europejskiej. Ponadto PG podkreślił, że wydając wyrok z 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, TSUE nie podzielił kategorycznych osądów Rzecznika Generalnego, w szczególności – w odróżnieniu od Rzecznika Generalnego – nie dezawuował wyroku TK o sygn. K 12/18. Ponadto TSUE nie upoważnił sądu odsyłającego do pomijania przepisów polskiej Konstytucji, w tym ustanawiania instrumentów służących weryfikacji działania konstytucyjnych organów państwa. Dlatego motywy mające uzasadnić przyjęcie uchwały SN stanowią, w ocenie PG, przykład jawnego nadużycia interpretacyjnego, wbrew kierunkowi wyznaczonemu Konstytucją, ale także traktatami zaliczanymi do prawa pierwotnego Unii Europejskiej.

II

Na rozprawę 20 kwietnia 2020 r. stawili się przedstawiciele: Prezesa Rady Ministrów oraz Prokuratora Generalnego. Uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte w pismach procesowych. Ponadto przedstawiciel wnioskodawcy podkreślił, że katalog źródeł prawa wewnętrznego nie stanowi na gruncie przepisów Konstytucji systemu zamkniętego, a Konstytucja implikuje prawną dopuszczalność wydawania innych, niż określone w jej art. 93, aktów prawa wewnętrznego. W ocenie przedstawiciela wnioskodawcy, art. 93 Konstytucji wymienia akty prawa wewnętrznego jedynie *exempli causa*, podczas gdy pozostałe rodzaje wspomnianych aktów prawnych są implikowane innymi normami konstytucyjnymi. Wyraził również pogląd o istnieniu swoistych aktów prawa wewnętrznego, co potwierdza – w opinii przedstawiciela wnioskodawcy – tezę o otwartości katalogu aktów prawa wewnętrznego na gruncie Konstytucji.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Uwagi ogólne.

1.1. Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie była uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20 (OSNKW nr 2/2020, poz. 7; dalej: zaskarżona uchwała SN lub kwestionowana uchwała SN). W pierwszej kolejności rozstrzygnięcia wymagała zatem kwestia, czy uchwała abstrakcyjna Sądu Najwyższego podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego. W przeciwnym wypadku postępowanie podlegałoby umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego został uregulowany w art. 188 Konstytucji. Zgodnie z zawartymi w nim przepisami, oprócz kontroli zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją oraz ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach „zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami” (art. 188 pkt 3 Konstytucji).

Określenie „przepisy prawa” obejmuje, pod pewnymi warunkami, wszystkie akty prawa wewnętrznego, których katalog – w przeciwieństwie do źródeł prawa powszechnie obowiązującego – pozostaje otwarty na gruncie art. 93 Konstytucji. Nie ustanowiono w nim zamkniętego katalogu aktów prawa wewnętrznego, wymieniając jedynie przykładowo uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów. Akty prawa wewnętrznego, w tym uchwały, podlegają – zgodnie z art. 93 ust. 3 Konstytucji – kontroli co do ich zgodności z powszechnie obowiązującym prawem.

Zgodnie z treścią art. 183 ust. 1 Konstytucji, Sąd Najwyższy (dalej także: SN) sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Jest to wystarczająca podstawa ustawowego przyznania Sądowi Najwyższemu kompetencji do sprawowania nadzoru wykraczającego poza sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w ścisłym znaczeniu, czyli poza rozstrzyganie konkretnych sporów prawnych w sprawach indywidualnych, ograniczającego się do stosowania i wykładni prawa. Istotnym elementem nadzoru judykacyjnego jest bowiem również ogólne określanie kierunków i treści orzecznictwa sądów, w tym wiążące składy Sądu Najwyższego.

Zgodnie z art. 87 § 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r. poz. 825, ze zm.; dalej: ustawa o SN), uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby, z chwilą ich podjęcia, uzyskują moc zasad prawnych. Podejmowane są na podstawie art. 86 § 1 ustawy o SN na wniosek m.in. Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, jeżeli w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania (art. 83 § 1 ustawy o SN). Zasady prawne wiążą wszystkie składy orzekające Sądu Najwyższego i wykazują cechy aktów generalnych i abstrakcyjnych. Ich zakres obowiązywania nie jest bowiem ograniczony do konkretnej sprawy określonej podmiotowo i przedmiotowo. Nie konsumują się również po jednorazowym zastosowaniu. Są one zatem aktami prawa wewnętrznego w rozumieniu art. 93 Konstytucji.

Kontrola treści uchwał SN była dokonywana przez Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie, niemniej dotychczas TK przyjmował w ramach jej uzasadnienia odmienną konwencję terminologiczną, sprowadzającą się jednak do oglądu tej samej sprawy z innej perspektywy. W wyroku z 27 października 2010 r., sygn. K 10/08 (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81), Trybunał Konstytucyjny poddał kontroli treść „zamieszczoną w akcie normatywnym w wyniku uchwały Sądu Najwyższego”, wpisanej do katalogu zasad prawnych, stwierdzając, że przepis nabrał nowych treści normatywnych wskutek wydania tej uchwały. Uściślając, należy przypomnieć, że był to przepis ustawy, który został – w ocenie TK – niejako zmodyfikowany nie wprost (nabrał nowych treści) uchwałą Sądu Najwyższego. Trybunał Konstytucyjny w składzie orzekającym w aktualnie rozstrzygniętej sprawie, o sygn. U 2/20, nie dostrzega możliwości zmodyfikowania treści ustawy przez uchwałę SN, w tym nabrania przez przepis ustawy nowych treści, czy też zaistnienia sytuacji, w których „uchwała SN nosząca wspomniane cechy nadaje przepisowi prawa «treść i cechy (zakres czasowego stosowania) tak, jak gdyby uczynił to sam ustawodawca w akcie stanowienia prawa»”.

Trybunał Konstytucyjny, w oparciu o analizę wieloletniej aktywności Sądu Najwyższego i wcześniejszego orzecznictwa TK, stwierdził natomiast, że istnieje, znajdująca umocowanie w art. 183 ust. 1 Konstytucji, praktyka wydawania aktów prawa wewnętrznego, uchwał Sądu Najwyższego, błędnie kwalifikowanych jako li tylko akty stanowiące przejaw wykładni prawa. Każda z uchwał jest z jednej strony aktem stosowania prawa i rezultatem jego wykładni, z drugiej jednak strony w związku z dokonywaną w uchwałach konkretyzacją przepisów przede wszystkim aktów ustawowych – ich stosowaniem i wykładnią, nie sposób przyjąć, że tylko z tego powodu uchwały SN nie należą do kategorii źródeł prawa. Każdy akt prawa wewnętrznego jest bowiem jednocześnie rezultatem wykładni i stosowania przepisów

wyższego rzędu. Zwykle jednak takie akty zawierają treść normatywną, będącą efektem stosowania i wykładni przepisów wyższego rzędu. Dokonana w nich konkretyzacja przepisów aktów uplasowanych wyżej w hierarchii konstytucyjnego systemu źródeł prawa skutkuje zwykle ustanowieniem przepisów prawa stanowiących substrat dla rekonstrukcji norm generalnych i abstrakcyjnych. Stąd wynika wyodrębnienie w konstytucyjnym systemie źródeł prawa kategorii aktów prawa wewnętrznego (art. 93 ust. 1 Konstytucji), przy jednoczesnym uzależnieniu ich kontroli dokonywanej przez TK od spełnienia testu normatywności, wynikającego z art. 188 pkt 3 Konstytucji, przeprowadzanego dla każdego z aktów z osobna, w oparciu o jego treść i przy zasadniczym abstrahowaniu od jego formy. Test ten ma na celu wyeliminowanie z zakresu kontroli TK tych aktów mających zewnętrzną formę adekwatną do aktu prawotwórczego, które ze względu na treść wykazują cechy indywidualnej i konkretnej decyzji stosowania prawa (zawierają wyłącznie substrat dla rekonstrukcji norm indywidualnych i konkretnych). W konsekwencji wątpliwego oddzielenia kategorii aktów wykładni i stosowania prawa nieograniczonych w swej treści do konkretnej sytuacji od kategorii podustawowych aktów prawotwórczych, TK był zmuszony uznać w wyroku o sygn. K 10/08, że uchwała SN nie jest „aktem konkretnego stosowania prawa”, po czym stwierdził, że nie może się uchylić od kontroli wynikających z niej treści. Innymi słowy dokonał jej kontroli, stwierdzając *de facto*, że tego nie uczynił. Trybunał Konstytucyjny, orzekając w aktualnie rozpatrywanej sprawie, o sygn. U 2/20, stwierdził zatem, uściślając kwestie terminologiczne, że uchwały abstrakcyjne SN, jako akty prawa wewnętrznego, wiążąc składy orzekające SN, pozostają zgodne lub niezgodne z aktami uplasowanymi wyżej w konstytucyjnym systemie źródeł prawa, mającymi charakter powszechnie obowiązujący, i podlegają, pod wskazanym warunkiem, kontroli dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny. Kontrola treści takich aktów prawnych była sprawowana przez TK od lat, jednak bez wyraźnego zakwalifikowania uchwał Sądu Najwyższego do kategorii aktów prawa wewnętrznego (zob. wyroki TK z: 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3; 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 12/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51 oraz wielokrotnie przytaczany wyrok o sygn. K 10/08). W świetle art. 188 Konstytucji, TK nie miał nigdy kognicji do kontroli aktów stosowania prawa, w tym do oceny aktów wykładni prawa ograniczonej do sytuacji indywidualnych i konkretnych. Żaden przepis prawa nie uprawnia również Trybunału Konstytucyjnego do kontroli konsekwencji normatywnych aktów niewskazanych, z nazwy lub za pomocą zbiorczej kategorii przepisów prawa, w art. 188 Konstytucji, których kontrola *prima facie* została jednak dokonana w sprawie o sygn. K 10/08, jeśliby literalnie odczytywać uzasadnienie wyroku w przytoczonej sprawie. Jednocześnie poszczególne składy orzekające TK dostrzegały konieczność dokonywania takiej kontroli, stąd bogate orzecznictwo stanowiące efekt merytorycznych rozstrzygnięć wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych inicjujących kontrolę treści normatywnej takich uchwał, nazywanej – w dotychczasowym orzecznictwie – kontrolą przepisów ustawowych w znaczeniu nadanym takimi uchwałami. Zazwyczaj TK wydawał w rezultacie tzw. wyroki zakresowe. Trybunał Konstytucyjny od lat dokonywał zatem kontroli aktów prawa wewnętrznego, noszących nazwę (tzw. abstrakcyjnych) uchwał SN, nieprecyzyjnie używając względem tych aktów terminologii adekwatnej do indywidualnych i konkretnych aktów wykładni prawa (por. wyrok o sygn. K 10/08). W przeciwnym wypadku Trybunał Konstytucyjny nie mógłby wydać merytorycznych orzeczeń w przytoczonych sprawach, których rezultatem było stwierdzenie niekonstytucyjności treści wynikających z abstrakcyjnych uchwał SN. W świetle wskazanych wyroków TK nie ulega natomiast wątpliwości, że była to treść normatywna. Korekta terminologiczna dokonana przez TK w niniejszej sprawie jest zatem oparta na konstytucyjnej zasadzie dychotomicznego podziału konstytucyjnego systemu źródeł prawa. W świetle regulacji Rozdziału III Konstytucji, każdy akt normatywny jest bowiem albo aktem prawa powszechnie obowiązującego, albo aktem prawa wewnętrznego.

1.2. Akt prawa wewnętrznego, w tym uchwała abstrakcyjna Sądu Najwyższego, podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego pod warunkiem określonym w art. 188 pkt 3 Konstytucji. Oprócz tego, że powinien być wydany przez centralny organ państwowy, treść aktu musi spełniać kryteria pozwalające na jej zaliczenie do kategorii przepisów prawa.

Pod pojęciem „przepisy prawa” (art. 188 pkt 3 Konstytucji) należy rozumieć substrat do rekonstrukcji normy generalnej i abstrakcyjnej, czyli akt normatywny w znaczeniu materialnym. To znaczy, że o kognicji TK nie decyduje w tym zakresie wydanie aktu podustawowego w oparciu o podstawę prawną lub bez jej istnienia (aktu nielegalnego). O kognicji TK decyduje treść aktu, a więc to, czy jest on aktem normatywnym ze względu na jego treść. Już w 1989 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „w doktrynie przeważa pogląd, że akt normatywny jest aktem ustanawiającym normy prawne o charakterze generalnym (a więc skierowane do pewnej klasy adresatów wyróżnionych z uwagi na jakąś ich wspólną cechę) i abstrakcyjnym (to znaczy ustanawiającym pewne wzory zachowań). Przy takim rozumieniu pojęcia aktu normatywnego kwestia podstawy prawnej ustanowienia aktu normatywnego ma znaczenie drugorzędne, decydujące nie o istocie danego aktu państwa jako aktu normatywnego, czy też o jego mocy obowiązującej, ale o legalności bądź nielegalności tego aktu. Oznacza to, że stwierdzenie wadliwości danego aktu normatywnego nie pociąga za sobą automatycznie utraty przez ten akt charakteru aktu normatywnego, ani też utraty jego mocy obowiązującej. Stwierdzenie takie pociąga za sobą uznanie danego aktu za legalny bądź nielegalny (...) i dopiero to prowadzi do konsekwencji określonych przez prawo obowiązujące. Utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego wydanego na czas nieokreślony może nastąpić tylko w przypadku zastąpienia aktu normatywnego aktem o równorzędnej lub wyższej mocy prawnej, wyraźnego derogowania tego aktu w akcie o równorzędnej lub wyższej mocy prawnej lub odpowiedniej decyzji organu uprawnionego do kontroli legalności aktów normatywnych danego typu” (orzeczenie z 7 czerwca 1989 r., sygn. U 15/88, OTK w 1989 r., poz. 10). Pogląd ten w kolejnych latach okazał się podstawą stabilnej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego (por. orzeczenia z: 19 czerwca 1992 r., sygn. U 6/92, OTK w 1992 r., cz. I, poz. 13; 28 czerwca 1994 r., sygn. K 6/93, OTK w 1994 r., cz. I, poz. 14; 15 lipca 1996 r., sygn. U 3/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 31; 6 maja 1997 r., sygn. U 2/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 17 oraz postanowienie z 6 grudnia 1994 r., sygn. U 5/94, OTK w 1994 r., cz. II, poz. 41), która jest kontynuowana po wejściu w życie Konstytucji (por. wyroki z: 12 lipca 2001 r., sygn. SK 1/01, OTK ZU nr 5/2001, poz. 127; 22 września 2006 r., sygn. U 4/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 109; 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 45; 26 listopada 2008 r., sygn. U 1/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 160; 27 października 2010 r., sygn. K 10/08; 4 grudnia 2012 r., sygn. U 3/11, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 131, 1 czerwca 2017 r., sygn. U 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 46, 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 68; oraz postanowienia z: 14 grudnia 1999 r., sygn. U 7/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 170; 7 stycznia 2016 r., sygn. U 8/15, OTK ZU A/2016, poz. 1, 8 lutego 2017 r., sygn. U 2/16, OTK ZU A/2017, poz. 4, 17 października 2018 r., sygn. U 2/17, OTK ZU A/2018, poz. 62, 12 czerwca 2019 r., sygn. U 1/19, OTK ZU A/2019, poz. 32, 12 marca 2020 r., sygn. U 1/17, OTK ZU A/2020, poz. 11).

Posługując się pojęciem „przepisy prawa, wydawane przez centralne organy państwowe” twórcy Konstytucji dostrzegali prawdopodobieństwo pojawienia się w systemie prawnym różnych nienazwanych aktów prawnych albo sytuacji, w której akt stosowania prawa, czy nawet wyrok sądowy, mimo poprawnej zewnętrznej formy i nazwy, otrzyma treść skutkującą wprowadzeniem do systemu prawnego nowych norm prawnych. *Ratio legis* tego przepisu oparto w przeważającym stopniu na orzecznictwie TK w czasach poprzedzających wejście w życie Konstytucji. Już w początkach swojego funkcjonowania Trybunał Konstytucyjny, uzasadniając potrzebę objęcia takich aktów prawnych kontrolą konstytucyjności spra-

wowaną przez TK, stwierdził wyraźnie, że „[n]ie liczące się z praktyką prawotwórczą, arbitralne, pojęciowe zawężenie zasięgu aktów normatywnych do aktów ustawodawczych oraz wydawanych na ich podstawie i dla ich wykonania aktów podustawowych, pozostawiłoby pokaźną ilość aktów prawotwórczych poza kontrolą ich legalności” (orzeczenie o sygn. U 15/88).

Dlatego każdy akt prawny skierowany przez uprawniony podmiot do Trybunału Konstytucyjnego, z wyjątkiem ustawy i ratyfikowanej umowy międzynarodowej, przechodzi najpierw test normatywności, od którego zależy możliwość dokonania kontroli przez TK. Dopiero pozytywny rezultat takiego testu uprawnia Trybunał do oceny zaskarżonych przepisów prawa, o ile występują w zaskarżonym akcie, pod kątem ich zgodności ze wskazanymi przez wnioskodawcę wzorcami kontroli. „To, czy mamy w danym wypadku do czynienia z takimi przepisami, musi być oceniane *a casu ad casum*” (postanowienie o sygn. U 1/17).

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił poglądu, że względem uchwał Sądu Najwyższego, czy Naczelnego Sądu Administracyjnego, należałoby przyjąć inne kryteria oceny normatywności niż ukształtowane w jednolitej linii orzeczniczej TK, mającej ponad trzydzieści lat, i kontynuowanej konsekwentnie na gruncie art. 188 pkt 3 Konstytucji, kluczowej dla wykładni występującego w nim pojęcia „przepisy prawa”. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie podstawowe akty prawne, w tym uchwały abstrakcyjne SN, o ile spełniają wspomniany test normatywności, są objęte kognicją Trybunału Konstytucyjnego.

2. Przedmiot kontroli.

2.1. Kwestionowana uchwała SN ma następującą treść: „1. Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3). 2. Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. 3. Wykładnia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 379 pkt 4 k.p.c. przyjęta w punktach 1 i 2 niniejszej uchwały nie ma zastosowania do orzeczeń wydanych przez sądy przed dniem jej podjęcia oraz do orzeczeń, które zostaną wydane w toczących się w tym dniu postępowaniach na podstawie Kodeksu postępowania karnego przed danym składem sądu. 4. Punkt 1 niniejszej uchwały ma zastosowanie do orzeczeń wydanych z udziałem sędziów Izby Dyscyplinarnej utworzonej w Sądzie Najwyższym na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.) bez względu na datę wydania tych orzeczeń”.

Istota sentencji uchwały SN sprowadza się do zakwestionowania prawa do orzekania sędziów SN, sądów powszechnych i sądów wojskowych powołanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (dalej także: KRS) ukształtowanej zgodnie z przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3, ze zm.; dalej: ustawa nowelizująca). Stanowisko SN prowadzi

do wniosku, że takie powołanie sędziego nie wywołuje skutków prawnych w różnych sekwencjach czasowych w zależności od rangi sędziego oraz typu sprawy sądowej poddanej jego orzecznictwu: 1) w odniesieniu do wszystkich sędziów powołanych do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego – *ex tunc*, czyli do wszystkich orzeczeń wydanych z udziałem tych sędziów, przed wydaniem i po wydaniu zaskarżonej uchwały SN; 2) w odniesieniu do sędziów powołanych do innych Izb Sądu Najwyższego – *ex nunc*, czyli uchwała ta nie ma zastosowania do orzeczeń wydanych przed dniem jej podjęcia oraz do orzeczeń, które zostaną wydane w toczących się w tym dniu postępowaniach na podstawie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30; dalej: k.p.k.); 3) w odniesieniu do sędziów w sądzie powszechnym albo wojskowym, jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi w konkretnych okolicznościach do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1; dalej: Karta) i art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: Konwencja) – *ex nunc*, tzn. uchwała nie ma zastosowania do orzeczeń wydanych przed dniem jej podjęcia oraz do orzeczeń, które zostaną wydane w toczących się w tym dniu postępowaniach na podstawie k.p.k. W ustnym uzasadnieniu uchwały wskazano, że oznacza to konieczność powstrzymania się przez około 550 nowo wybranych sędziów od orzekania. Z pisemnego uzasadnienia wynika, że uczestnicy postępowania sądowych oraz sąd drugiej instancji są uprawnieni wobec takich sędziów do przeprowadzenia testów niezawisłości sądów i niezawisłości sędziów (por. szersze omówienie w zdaniu odrębnym sędziego SN Krzysztofa Staryka do zaskarżonej uchwały SN). Zróżnicowanie skutków zaskarżonej uchwały SN sprowadza się do dwóch obszarów:

- 1) wyeliminowania z obrotu prawnego wszystkich orzeczeń Izby Dyscyplinarnej SN z jednoczesnym zaaprobowaniem uprzednio zapadłych orzeczeń w sprawach karnych i przyzwoleniem dokończenia takich spraw,
- 2) wykreowania swoistego mechanizmu weryfikacyjnego sędziów powołanych na zasadach wskazanych w kwestionowanej uchwale SN; przyjęcia *implicite* założenia, że wszyscy nowi sędziowie SN zostali powołani wadliwie, z jednoczesnym warunkowym wykluczeniem prawa do orzekania nowych sędziów powołanych do sądów powszechnych i wojskowych.

2.2. Podjęcie zaskarżonej uchwały przez SN zostało poprzedzone zmianą regulacji ustawowej, orzeczeniem SN oraz wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). Okoliczności te zostały szczegółowo przytoczone w uzasadnieniu zaskarżonej uchwały SN oraz – częściowo – w jej sentencji.

Ustawa o SN wprowadziła w strukturze SN Izbę Dyscyplinarną, właściwą m.in.: w sprawach dyscyplinarnych oraz z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych sędziów SN, w sprawach z zakresu przeniesienia sędziego SN w stan spoczynku, w sprawach odwołania od orzeczeń sądów dyscyplinarnych pierwszej instancji dotyczących sędziów i prokuratorów oraz postanowień i zarządzeń zamykających drogę do wydania wyroku, w sprawach kasacji od orzeczeń dyscyplinarnych oraz właściwą do rozpatrzenia odwołania od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa (art. 27 ustawy o SN).

Obwieszczeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2018 r. nr 127.1.2018 o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym (M. P. poz. 633), ogłoszono 16 wolnych stanowisk sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej. KRS na posiedzeniu w dniach 23, 24, 27 i 28 sierpnia 2018 r. rozstrzygnęła postępowanie konkursowe w sprawie powołania na wolne stanowiska sędziowskie. Na 16 wolnych stanowisk w Izbie Dyscyplinarnej wybrała 12 osób, a stosowne wnioski o powołanie skierowała do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Prezydent), który postanowieniem z 19 września 2018 r. (M. P. poz. 993) powołał 10 osób na dane stanowiska.

Przed ukonstytuowaniem Izby Dyscyplinarnej, ale już po wejściu w życie przepisów określających jej właściwość, do Sądu Najwyższego wpłynęły odwołania od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, które zostały rozpatrzone w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. W wyniku prowadzonych postępowań Sąd Najwyższy wydał trzy postanowienia.

Postanowieniem z 30 sierpnia 2018 r. (sygn. akt III PO 7/18, Lex nr 2542293) Sąd Najwyższy zwrócił się do TSUE z następującymi pytaniami prawnymi: 1) Czy art. 267 akapit 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2; dalej: TfUE) w związku z art. 19 ust. 1 i art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30; dalej: TUE) oraz art. 47 Karty „należy interpretować w ten sposób, że utworzona od podstaw izba sądu ostatniej instancji Państwa Członkowskiego – właściwa do rozpoznania sprawy odwołującego się sędziego sądu krajowego – w której mają orzekać wyłącznie sędziowie wybrani przez organ krajowy mający stać na straży niezależności sądów (Krajowa Rada Sądownictwa), który z uwagi na ustrojowy model jego ukształtowania oraz sposób działania nie daje rękojmi niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, jest sądem niezależnym i niezawisłym w rozumieniu prawa Unii Europejskiej?”; 2) W przypadku odpowiedzi negatywnej na pierwsze pytanie, czy art. 267 akapit 3 TFUE w związku z art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 Karty „należy interpretować w ten sposób, że niewłaściwa izba sądu ostatniej instancji Państwa Członkowskiego spełniająca wymogi prawa Unii Europejskiej dla sądu, do której wniesiono środek zaskarżenia w sprawie unijnej, powinna pominąć przepisy krajowej ustawy wyłączające jej właściwość w tej sprawie?”. TSUE nadał sprawie sygn. akt C-585/18.

Dwoma postanowieniami z 19 września 2018 r. (sygn. akt III PO 8/18, Lex nr 2549397 oraz sygn. akt III PO 9/18, Lex nr 2615150) Sąd Najwyższy zwrócił się do TSUE z następującymi pytaniami prawnymi o tożsamej treści: 1) Czy art. 47 Karty w związku z art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 303 z 2.12.2000, s. 16) „należy interpretować w ten sposób, że w przypadku wniesienia do sądu ostatniej instancji Państwa Członkowskiego środka prawnego (pozwu) opartego na zarzucie naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na wiek wobec sędziego tego sądu wraz z wnioskiem [o] udzielenie zabezpieczenia zgłoszonego roszczenia, sąd ten – w celu udzielenia ochrony uprawnieniom wynikającym z prawa unijnego przez zastosowanie środka tymczasowego przewidzianego w prawie krajowym – ma obowiązek odmówić zastosowania przepisów krajowych zastrzegających właściwość w sprawie, w której wniesiono środek zaskarżenia, dla komórki organizacyjnej tego sądu, która nie działa ze względu na niepowołanie orzekających w niej sędziów?”; 2) W przypadku powołania sędziów do orzekania w komórce organizacyjnej właściwej w świetle prawa krajowego do rozpoznania wniesionego środka prawnego, czy art. 267 akapit 3 TfUE w związku z art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 Karty „należy interpretować w ten sposób, że utworzona od podstaw izba sądu ostatniej instancji Państwa Członkowskiego – właściwa do rozpoznania sprawy sędziego sądu krajowego w pierwszej i drugiej instancji – w której mają orzekać wyłącznie sędziowie wybrani przez organ krajowy mający stać na straży niezależności sądów (Krajowa Rada Sądownictwa), który z uwagi na ustrojowy model jego ukształtowania oraz sposób działania nie daje rękojmi niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, jest sądem niezależnym i niezawisłym w rozumieniu prawa Unii Europejskiej?”; 3) W przypadku odpowiedzi negatywnej na drugie pytanie, czy art. 267 akapit 3 TfUE w związku z art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 Karty „należy interpretować w ten sposób, że niewłaściwa izba sądu ostatniej instancji Państwa Członkowskiego spełniająca wymogi prawa Unii Europejskiej dla sądu, do której wniesiono środek zaskarżenia w sprawie unijnej, powinna pominąć przepisy krajowej ustawy wyłączające jej właściwość w tej sprawie?”. TSUE nadał sprawom sygn. akt C-624/18 (w odniesieniu do postanowienia SN o sygn. akt III PO 8/18) oraz C-625/18 (w odniesieniu do postanowienia SN

o sygn. akt III PO 9/18) i zdecydował o łącznym rozpoznaniu trzech pytań prejudycjalnych Sądu Najwyższego.

19 listopada 2019 r. TSUE wydał wyrok w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, w którym orzekł, że „[a]rtykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu pierwszego z tych przepisów. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. Do sądu odsyłającego należy ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy jest tak w przypadku organu takiego jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego.

W razie gdyby tak było, zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniu głównym, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie” (Lex nr 2741129).

Wyrok TSUE został wydany w odpowiedzi na trzy pytania prejudycjalne Sądu Najwyższego przedstawione w sprawach o sygn. akt: III PO 7/18, III PO 8/18 oraz III PO 9/18. Trzy powyższe sprawy rozpatrywał Sąd Najwyższy – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, mimo iż przepisy ustawy o SN zastrzegały materię rozpatrywanych spraw do właściwości Izby Dyscyplinarnej. Wyrok TSUE jest merytoryczną odpowiedzią na drugie i trzecie pytanie zadane przez SN w sprawach o sygn. akt III PO 8/18 oraz III PO 9/18 (TSUE: sprawy C-624/18 i C-625/18). TSUE uznał, że nie ma już podstaw do udzielenia odpowiedzi na pytania zadane przez SN w sprawie o sygn. akt III PO 7/18 oraz na pierwsze pytanie zadane przez SN w sprawach o sygn. III PO 8/18 oraz III PO 9/18, ponieważ 1 stycznia 2019 r. weszła w życie ustawa z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. poz. 2507), zgodnie z którą sędziowie Sądu Najwyższego i sędziowie Naczelnego Sądu Administracyjnego zostali przywrócenii do pełnienia urzędu z mocy prawa, a ich służbę uznano za nieprzerwaną.

5 grudnia 2019 r. Sąd Najwyższy wydał wyrok w sprawie o sygn. akt III PO 7/18 (Lex nr 2746893), w którym: 1) oddalił wniosek prezesa Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego z 10 października 2018 r. o przekazanie sprawy według właściwości do Izby Dyscyplinarnej, 2) uchylił uchwałę Krajowej Rady Sądownictwa z 27 lipca 2018 r. w przedmiocie dalszego zajmowania stanowiska sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego.

8 stycznia 2020 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę składu siedmiu sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych o sygn. akt I NOZP 3/19 (Lex nr 2760443). Stwierdził w niej, że „Sąd Najwyższy rozpoznając odwołanie od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydata do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, bada – w granicach podstaw odwołania – czy Krajowa Rada Sądownictwa jest organem niezależnym w świetle kryteriów określonych w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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, pkt. 139-144”. A ponadto, że „Sąd Najwyższy uchyla, w granicach zaskarżenia, uchwałę Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydata do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, jeżeli odwołujący się wykaże, że brak niezależności Krajowej Rady Sądownictwa miał wpływ na treść tej uchwały lub jeżeli – uwzględniając konstytucyjny zakaz badania skuteczności aktu ustrojowego powołania sędziego oraz wynikającego z niego stosunku ustrojowego – odwołujący się wykaże okoliczność określoną w pkt. 125, lub łącznie okoliczności wymienione w pkt. 147-151 wyroku, o którym mowa w pkt. I, wskazujące, że sąd, w składzie którego taki sędzia będzie zasiadał nie będzie niezależny i bezstronny”.

W oparciu o rozbieżności w orzecznictwie SN widoczne między wymienionym wyrokiem i uchwałą SN, Pierwszy Prezes SN zwrócił się na podstawie art. 83 § 1 ustawy o SN o rozstrzygnięcie przez skład Sądu Najwyższego – Izbę Cywilną, Izbę Karną oraz Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rozbieżności w wykładni prawa występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

2.3. Uchwała SN została podjęta po złożeniu przez Marszałka Sejmu wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między Sądem Najwyższym a Sejmem oraz między Sądem Najwyższym a Prezydentem (sygn. Kpt 1/20). Kwestie podniesione w *petitum* wniosku Marszałka Sejmu wprost odnosiły się do okoliczności złożonego wcześniej wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie rozbieżności w orzecznictwie, w szczególności tego, czy Sąd Najwyższy jest uprawniony, w tym w drodze uchwały, o której mowa w art. 83 § 1 ustawy o SN, podejmowanej w związku z orzeczeniem sądu międzynarodowego do dokonywania zmian stanu normatywnego w sferze ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości, czy kompetencja Prezydenta, o której mowa w art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, może być rozumiana w ten sposób, że dozwolone jest przyznanie Sądowi Najwyższemu lub innemu sądowi nieprzewidzianych Konstytucją kompetencji do oceny skuteczności powołania sędziego, a w szczególności kompetencji do oceny skuteczności nadania sędziemu, którego dotyczy akt powołania, prawa do wykonywania władzy sądowniczej, oraz czy Sąd Najwyższy może dokonywać wiążącej interpretacji przepisów Konstytucji w związku z wykonywaniem przez Prezydenta prerogatywy, o której mowa w art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji, a w szczególności czy SN może określać, jakie są warunki skuteczności powołania sędziego. Zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: uotpTK), wszczęcie postępowania przed Trybunałem powoduje zawieszenie postępowań przed organami, które prowadzą spór kompetencyjny. Sąd Najwyższy został zawiadomiony o wszczęciu postępowania 22 stycznia 2020 r., a więc przed podjęciem zaskarżonej uchwały, a mimo to nie zdecydował o zawieszeniu toczącego się postępowania i podjął uchwałę 23 stycznia 2020 r. W zdaniu odrębnym do uchwały sędziowie SN Wiesław Koziulewicz i Zbigniew Myszka stwierdzili, że w tej sytuacji skład połączonych Izb SN powinien podjąć rozstrzygnięcie, o treści takiej jak w postanowieniu SN z 1 sierpnia 2017 r., sygn. akt II KK 313/16, „czyli co do stwierdzenia zawieszenia postępowania w przedmiocie wniosku Pierwszego Prezesa SN z dnia 15 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20”.

28 stycznia 2020 r. na podstawie art. 86 ust. 2 uotpTK, Trybunał Konstytucyjny tymczasowo, do czasu rozstrzygnięcia sprawy o sygn. Kpt 1/20, uregulował kwestie sporne, postanawiając o wstrzymaniu wykonywania przez SN kompetencji do wydawania uchwał, jeżeli miałyby dotyczyć zgodności z prawem krajowym, międzynarodowym oraz orzecznictwem sądów międzynarodowych: 1) ukształtowania składu KRS na podstawie ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84, ze zm.; dalej:

ustawa o KRS) oraz art. 187 Konstytucji, 2) trybu przedstawiania Prezydentowi kandydatur do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, uregulowanego ustawą o KRS oraz art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, 3) wykonywania prerogatywy Prezydenta do powoływania sędziów zgodnie z ustawą o KRS oraz art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, 4) kompetencji do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez osobę powołaną przez Prezydenta na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy o KRS, zgodnie z przepisami tej ustawy, oraz art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji. Postanowił też o wstrzymaniu stosowania, od dnia jej wydania, uchwały składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. Trybunał orzekł, że w szczególności oznacza to, iż: 1) niedopuszczalne jest stosowanie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.; dalej: k.p.c.) w rozumieniu przyjętym w uchwale SN, 2) kompetencja do orzekania przez sędziego powołanego na urząd przez Prezydenta na wniosek KRS ukształtowanej zgodnie z ustawą o KRS, w trybie uregulowanym tą ustawą, nie może być ograniczana, 3) orzeczenia wydane przez składy orzekające, w których zasiadali sędziowie powołani na wskazanych zasadach, mają moc obowiązującą (M. P. z 2020 r. poz. 103). Dokonując oceny zaskarżonej uchwały SN, Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się zatem o akcie normatywnym, którego stosowanie zostało wstrzymane.

Uczestnicy postępowania w rozpatrywanej sprawie o sygn. U 2/20, a także w sprawie o sygn. Kpt 1/20 przedstawili ponadto obszerną argumentację, w tym opartą na zdaniach odrębnych sędziów SN zgłoszonych do zaskarżonej uchwały SN, wskazującą na szereg błędów proceduralnych skutkujących wadliwością podjęcia uchwały SN.

Podjmującemu kwestionowaną uchwałę 59-osobowemu składowi SN przewodniczył Pierwszy Prezes SN Małgorzata Gersdorf, czyli wnioskodawca podjęcia uchwały SN. Ponadto cały punkt 33 oraz część punktu 34 uzasadnienia zaskarżonej uchwały jest poświęcony zagadnieniom prawnym i faktycznym związanym z imiennie wskazanym Pierwszym Prezesem SN. Zachodzi wątpliwość, czy przewodniczący posiedzeniu SN w dniu 23 stycznia 2020 r. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego nie orzekał z naruszeniem reguły *nemo iudex in causa sua*.

Wnioskiem z 15 stycznia 2020 r. Pierwszy Prezes SN przedstawił zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia wyłącznie przez połączone Izby: Cywilną, Karną oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN. Powyższe oznacza, że wszystkich sędziów Izby Dyscyplinarnej oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN *a priori* wyłączył Pierwszy Prezes SN, z następczą aprobatą ograniczonego składu trzech Izb SN. W tym kontekście sędziowie SN Wiesław Kozielowicz, Zbigniew Korzeniowski oraz Zbigniew Myszką stwierdzili w zdaniach odrębnych do kwestionowanej uchwały SN, iż wniosek Pierwszego Prezesa SN powinien być przedmiotem rozstrzygnięcia pełnego składu SN, zwłaszcza że w uzasadnieniu wniosku wśród rozbieżnych orzeczeń wymieniono uchwałę Izby Dyscyplinarnej SN z 10 kwietnia 2019 r. o sygn. akt II DSI 54/18 oraz uchwałę Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN o sygn. akt I NOZP 3/19. Ponadto sędzia SN Zbigniew Korzeniowski wskazał w zdaniu odrębnym do kwestionowanej uchwały SN, iż procedura odsuwania sędziego SN od orzekania w sprawie nie jest dowolna, tylko uregulowana ustawowo. Przepisy ustawowe nie przewidują możliwości złożenia wniosku o wyłączenie całej grupy sędziów i Izb Sądu Najwyższego *en bloc*. Dopuszczalny jest tylko indywidualny wniosek skierowany względem konkretnego sędziego, po którym sędzia ma prawo zajęcia stanowiska wobec treści wniosku. Zdaniem sędziego SN Zbigniewa Myszkę, podjęcie uchwały w niewłaściwym składzie „*eo ipso* stanowi *de constitutio* rodzaj *sententiae non existens*”, w związku z czym uchwała SN nie może wywoływać żadnych jurysdykcyjnych następstw prawnych, nie stanowiąc orzeczenia właściwego konstytucyjnie sądu, o którym mowa w art. 180 ust. 2 Konstytucji. Sędzia

Z. Myszka zarzucił również uchwałę SN znamiona deliktowego nierównego traktowania, stosowania dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej, zakazanego mobbingu lub naruszenia godności służbowej oraz innych dóbr osobistych nowo powołanych sędziów, a wobec tego naruszenie „art. 32 w związku z art. 179 i 180 Konstytucji w związku z art. 5 k.p. w związku z art. 11¹-11³, art. 18^{3a} i art. 93³ k.p.”.

Siedmiu nowo powołanych sędziów Izby Cywilnej SN zostało wyłączonych indywidualnie, po złożeniu przedmiotowego wniosku o wyjaśnienie zagadnienia prawnego, postanowieniem SN z 17 stycznia 2020 r. w składzie trzyosobowym, wyłonionym w nieznanym sposobie. Podniesiono wątpliwość, że w kwestii wyłączenia siedmiu sędziów nie powinna być stosowana ani procedura cywilna, ani karna, ponieważ uchwała SN nie zapadła w procesie tego rodzaju, ale w odrębnym postępowaniu „wykładniczym” prowadzonym przez SN. W tym kontekście funkcjonuje pogląd, że eliminując część sędziów SN z udziału w rozpatrywaniu zagadnienia prawnego, Pierwszy Prezes SN, a następnie sędziowie trzech połączonych Izb SN antycypowali kierunek rozstrzygnięcia, negatywnie oceniając status nowo powołanych sędziów SN, jako obarczonych wadą *iudex inhabilis*, zarówno w tym, jak i w innych postępowaniach przed SN. Pojawiła się ponadto wątpliwość, czy w składzie SN podejmującym uchwałę stanowiącą przedmiot kontroli w rozpatrywanej sprawie co najmniej w jednym wypadku mogły zachodzić realne podstawy do wyłączenia sędziego z uwagi na fakt pozostawania przez niego w bliskich relacjach zawodowych z kilkoma nowo powołanymi sędziami SN (zatrudnienie na uczelni wyższej).

Powyższe wątpliwości dopełniają charakterystykę sporu prawnego, w którym SN zdecydował o podjęciu zaskarżonej uchwały, a rekapitulacja istniejącego materiału umożliwia pełne spojrzenie na treść zaskarżonego aktu. Trybunał Konstytucyjny podkreśla jednak, że rozpatrując niniejszą sprawę, nie był władny do oceny wadliwości procedury, w której wydano akt prawny stanowiący przedmiot kontroli, gdyż był związany w sprawie o sygn. U 2/20 argumentacją wskazaną przez wnioskodawcę, która nie obejmuje powyższych zarzutów. Wady proceduralne nie mają natomiast wpływu na kognicję TK do oceny treści zaskarżonego aktu prawnego w oparciu o art. 188 pkt 3 Konstytucji, którego *ratio legis* jest eliminacja z systemu prawnego aktów prawnych naruszających przepisy wyższego rzędu. Z tego powodu nie ma również znaczenia fakt wstrzymania wykonywania zaskarżonej uchwały postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego o tymczasowym uregulowaniu kwestii spornej w sprawie o sygn. Kpt 1/20, ponieważ w świetle art. 188 pkt 3 Konstytucji również w takim stanie prawnym uchwała SN podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego na zasadach ogólnych, po spełnieniu warunków wynikających ze wskazanego przepisu Konstytucji.

2.4. Kwestionowana uchwała SN, stanowiąca akt prawa wewnętrznego w rozumieniu art. 93 ust. 1 Konstytucji, może stanowić przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego, jeśli łącznie zostały spełnione dwie przesłanki: 1) Sąd Najwyższy jest jednym z centralnym organów państwowych, 2) całość treści uchwały wykazuje cechy uzasadniające jej zaliczenie do pojęcia „przepisy prawa” rozumianego jako substrat do rekonstrukcji norm generalnych i abstrakcyjnych.

Sąd Najwyższy jest organem o krajowym zasięgu działania, a także organem umocowanym konstytucyjnie. Z tego powodu nie budzi wątpliwości zaliczenie SN do katalogu centralnych organów państwowych zarówno w oparciu o przepisy Konstytucji jak i dotychczasowe orzecznictwo TK (zob. uzasadnienie wyroku TK o sygn. U 3/11).

Zbiorcza kategoria „przepisy prawa, wydawane przez centralne organy państwowe” obejmuje, zgodnie z jednolitą linią orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, każdą część aktu prawnego wydanego przez centralny organ państwa, która wykazuje cechy aktu normatywnego rozumianego – zgodnie z koncepcją odwołującą się do aspektu materialnego – jako substrat do rekonstrukcji normy generalnej i abstrakcyjnej (por. przytoczone wcześniej orzecznic-

two Trybunału Konstytucyjnego, począwszy od orzeczenia o sygn. U 15/88), w przeciwieństwie do aktów stosowania prawa, zawierających wyłącznie substrat do rekonstrukcji norm indywidualno-konkretnych, konsumujących się po jednorazowym zastosowaniu i skierowanych do indywidualnie oznaczonego adresata (por. w szczególności postanowienie TK z 6 grudnia 1994 r., sygn. U 5/94 oraz wyrok z 5 czerwca 2001 r., sygn. K 18/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 118). W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego o statusie prawnym aktu, jako aktu normatywnego podlegającego kognicji TK, „nie decydowały przesłanki związane z jego podstawą prawną (jej istnieniem, brakiem lub wadliwością), z dysponowaniem przez określony organ państwa kompetencją do jego wydania, ani też z zachowaniem w procesie jego stanowienia wyznaczonej procedury. Przesłanki te przesądzać mogły jedynie o mocy obowiązującej takiego aktu lub jej braku, o jego legalności bądź nielegalności itp.” (postanowienie o sygn. U 8/15, podobnie w postanowieniu o sygn. U 1/17). Tak ukształtowana linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego zgodna jest również z *ratio legis* art. 188 pkt 3 Konstytucji, który – zgodnie z poglądami twórców Konstytucji – ma na celu poddanie kontroli konstytucyjności wszelkich niewymienionych wprost z nazwy w Konstytucji form aktywności prawotwórczej centralnych organów państwowych.

Wszystkie cztery jednostki redakcyjne (punkty sentencji) uchwały SN mającej moc zasady prawnej są źródłem reguł o charakterze generalnym. Adresatami zawartych w nich norm są nie konkretne osoby, ale wszystkie składy orzekające Sądu Najwyższego, które mogą odstąpić od zastosowania uchwały mającej walor zasady prawnej tylko w wypadkach wskazanych przez ustawę o SN. Zaskarżona uchwała SN jest także źródłem norm o charakterze abstrakcyjnym. Nie rozstrzygają one jednej, konkretnej sprawy zaistniałej w okolicznościach określonego jednostkowego przypadku, ale odnoszą się do wypadków powtarzalnych, określonych cechowo.

Szczegółowa analiza poszczególnych punktów sentencji zaskarżonej uchwały SN prowadzi ponadto do wniosku, że z każdego z nich można zrekonstruować normę sankcjonującą i normę sankcjonowaną, odpowiadające koncepcji norm sprzężonych, wykorzystywanej w orzecznictwie TK pomocniczo do uzasadnienia normatywnego charakteru aktu prawnego (zob. uzasadnienie wyroku z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14 i postanowienia z 18 czerwca 2008 r., sygn. SK 64/06, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 95).

3. Wzorce kontroli.

Zgodnie z art. 179 Konstytucji, sędziowie są powoływani przez Prezydenta, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Kompetencja w zakresie powoływania sędziów jest w świetle art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji prerogatywą Prezydenta, a więc należy do sfery jego wyłącznej gestii i odpowiedzialności. Standard konstytucyjny dopełnia rola ustrojowa Prezydenta jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej, określona w art. 126 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63). TK podkreślił w dotychczasowym orzecznictwie, że art. 179 Konstytucji jest wystarczającą podstawą realizowania przewidzianej w nim kompetencji Prezydenta do powoływania sędziów. W zakresie odnoszącym się do aktu nominacyjnego, art. 179 Konstytucji jest stosowany bezpośrednio jako samoistna podstawa prawna aktu urzędowego Prezydenta. Powoływanie sędziów ma charakter kompetencji opartej bezpośrednio na art. 179 Konstytucji, dla którego interpretacji istotne znaczenie ma kwalifikacja kompetencji jako prerogatywy, oraz art. 126 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim stanowi, że Prezydent jest najwyższym przedstawicielem państwa (zob. wyrok TK z 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 68).

Zgodnie z przytoczonym art. 179 Konstytucji, powołanie sędziego odbywa się wyłącznie na wniosek KRS, której umocowanie konstytucyjne określa art. 187 Konstytucji, stanowiąc, że KRS składa się m.in. z piętnastu członków wybranych spośród sędziów SN,

sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych, a ustrój, zakres działania i tryb pracy KRS oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa (zob. art. 187 ust. 1 i 4 Konstytucji). Procedura wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa jest szczegółowo uregulowana w ustawie o KRS. Ustawa nowelizująca wprowadziła do ustawy o KRS art. 9a stanowiący, że to Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję. Istotą nowelizacji była zmiana sposobu wyboru sędziów do KRS, którzy dotychczas byli wybierani przez gremia sędziowskie. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że Konstytucja pozostawia ustawodawcy szeroki zakres swobody w odniesieniu do sposobu wyboru członków KRS spośród sędziów. Art. 187 ust. 1 Konstytucji nie przesądza pożądanego modelu wyboru sędziów do KRS. Minimum, które musi być zapewnione to wybór 15 sędziów spośród sędziów SN, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych (zob. wyrok TK z 20 czerwca 2017 r., sygn. K 5/17, OTK ZU A/2017, poz. 48). W wyroku z 25 marca 2019 r. o sygn. K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17), Trybunał Konstytucyjny orzekł, 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, w której uregulowano, „kto może być wybranym członkiem KRS, ale nie jest określone, jak wybrać sędziów członków KRS do tej Rady. Te kwestie zostały przekazane do uregulowania w ustawie. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby sędziów do KRS wybierali sędziowie. Jednak nie można się zgodzić z twierdzeniem, że piastunem czynnego prawa wyborczego muszą tu być wyłącznie gremia sędziowskie”.

Zgodnie z treścią art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, do prerogatyw Prezydenta należą powoływanie sędziów. Art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji normują kompetencje i podstawowe zasady proceduralne powoływania sędziów w Rzeczypospolitej Polskiej. Wynika z nich przede wszystkim wyłączna kompetencja Prezydenta do decydowania o obsadzie urzędu sędziowskiego, niepodlegająca kontroli żadnego organu państwowego, oraz wyłączna kompetencja KRS do przedstawiania Prezydentowi kandydatów na sędziów. Tak ukształtowane procedura i zakres odpowiedzialności wskazanych konstytucyjnych organów państwa nie mogą ulegać erozji wskutek jakiegokolwiek aktywności organów państwowych. Mocą art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, akty rządowe Prezydenta polegające na powoływaniu sędziów nie wymagają – dla swej ważności – kontrasygnaty (współpodpisu Prezesa Rady Ministrów). Jest to prerogatywa, czyli urzędowy akt władczy Prezydenta i jego uprawnienie osobiste. Konsekwencją umiejscowienia prerogatywy Prezydenta w przepisach Konstytucji jest oczywisty, na gruncie budowy hierarchicznego systemu źródeł prawa (art. 87 ust. 1) i na gruncie art. 8 ust. 1 Konstytucji, wniosek, że przepis ustawowy, a tym bardziej przepis aktu umiejscowionego poniżej ustawy w konstytucyjnym systemie źródeł prawa, nie może w żaden sposób ograniczać prawa Prezydenta do powołania określonej osoby na stanowisko sędziego, jeśli tylko z takim wnioskiem zwróci się KRS. Procedura zdeterminowana art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji wyklucza udział innych organów w powoływaniu sędziów i postępowaniu poprzedzającym to powołanie na etapie pośrednim między podjęciem stosownej uchwały przez KRS a wydaniem aktu urzędowego przez Prezydenta. Ponadto w polskim ustawodawstwie nie ma, wskutek zakazu konstytucyjnego, procedury umożliwiającej wzruszenie czy kontrolowanie aktów wydanych w ramach wykonywania przez Prezydenta jego prerogatyw. Konstytucja nie tylko nie zawiera takiej procedury, ale też nie daje możliwości jej stworzenia na poziomie ustawowym, a tym bardziej w aktach umiejscowionych poniżej w hierarchii konstytucyjnego systemu źródeł prawa (por. wyrok o sygn. K 3/17).

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Prawo do sądu jest po pierwsze jednym z podstawowych praw podmioto-

wych jednostki, a po drugie jedną z podstawowych gwarancji praworządności w demokratycznym państwie prawnym. W ukształtowanej linii orzeczniczej TK przyjął, że w skład tego prawa wchodzi przede wszystkim: 1) prawo do uruchomienia postępowania przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem, 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, czyli prawo do sprawiedliwego i rzetelnego postępowania sądowego, 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju organu orzekającego, w tym odpowiedniego umocowania organu rozpoznającego sprawę (zob. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108; 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1; 7 grudnia 2010 r., sygn. P 11/09, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 128; 25 stycznia 2011 r., sygn. P 8/08, OTK ZU nr 1/A/2011, poz. 2; 12 lipca 2011 r., sygn. K 26/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 54; 15 maja 2012 r., sygn. P 11/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 50; 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 96; 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 42; 18 lipca 2011 r., sygn. SK 10/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 58). W przytoczonym wyroku o sygn. SK 7/06, zaliczono do komponentów prawa do sądu prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organu rozpoznającego sprawę. Konstytucyjne prawo do sądu obejmuje zatem prawo do rozpatrzenia sprawy przez organ, którego status prawny, w tym pozycja ustrojowa, odpowiada regułom wskazanym w Konstytucji, zwłaszcza w art. 173-187. Jednak fundament tej pozycji wynika z art. 179 Konstytucji. Na podstawie art. 144 pkt 3 pkt 17 Konstytucji kompetencja w zakresie powoływania sędziów należy do aktów urzędowych Prezydenta, które dla swej ważności nie wymagają podpisu Prezesa Rady Ministrów (prerogatywa). Takie ukształtowanie charakteru aktu powołania sędziego wynika z konieczności zapewnienia niezależności sądownictwa od Rządu i podległych mu organów i wyklucza spośród kompetencji Prezesa Rady Ministrów prawo weta wobec kandydatów zaproponowanych przez KRS (zob. wyrok TK o sygn. K 18/09). Z art. 179 Konstytucji wynika także inna gwarancja niezależności sędziowskiej, mieszcząca się w obrębie unormowań zapewniających nieusuwalność sędziego, w postaci bezterminowości powołania.

Zgodnie z art. 2 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. W orzecznictwie TK z przytoczonego przepisu rekonstruuje się zasady drugiego i trzeciego stopnia, które nie znajdują literalnego odzwierciedlenia w tekście Konstytucji (zob. wyrok TK z 31 stycznia 2005 r., sygn. P 9/04, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 9). Klauzula art. 2 Konstytucji ma charakter wielopiętrowy, a na jej treść składa się szereg zasad, które *expressis verbis* nie zostały ujęte w Konstytucji, ale wynikają z istoty i aksjologii demokratycznego państwa prawnego (zob. wyrok TK z 4 stycznia 2000 r., sygn. K 18/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 1). Należy do nich zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, określana również jako zasada lojalności. Zasada ta wyznacza ramy działania organów władzy publicznej (zob. wyrok TK z 20 grudnia 1999 r., sygn. K 4/99, OTK ZU nr 7/1990, poz. 165). Wynika z niej zasada konieczności zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego, czyli zwłaszcza przewidywalności działań organów władzy publicznej (zob. wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138). Zatem obowiązkiem władz publicznych jest stworzenie stanu pewności prawa, a więc zespołu cech przysługujących prawu, które gwarantują jednostce bezpieczeństwo prawne i umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa oraz znajomości konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może spowodować (zob. wyroki TK z: 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 157 oraz 20 stycznia 2009 r., sygn. P 40/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 4).

Konsekwencją zasady demokratycznego państwa prawnego wprost wysłowioną w Konstytucji jest zasada legalizmu, określana również mianem zasady praworządności formalnej, umiejscowiona w art. 7 Konstytucji („Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”) i postrzegana w orzecznictwie TK, oprócz jej materialnego aspektu, jako istota zasady demokratycznego państwa prawnego (zob. wyrok TK o sygn. K 3/17). Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że konsekwencją praworządności formalnej jest obowiązek jednoznacznego i precyzyjnego określenia w przepisach prawa kompetencji organów władzy publicznej, oparcia działania tych organów na podstawie zawartej w takich przepisach oraz zakaz domniemania kompetencji organów władzy publicznej w razie wątpliwości interpretacyjnych (zob. wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., sygn. K 53/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 66). Nie ulega wątpliwości że przez władze publiczne należy rozumieć wszystkie władze w sensie konstytucyjnym – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą (zob. wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 256). Art. 7 Konstytucji wyklucza zatem podejmowanie aktywności organów władzy publicznej bez podstawy prawnej (zob. wyrok TK z 21 lutego 2001 r., sygn. P 12/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 47). Tym bardziej organ władzy publicznej nie może przypisywać sobie kompetencji, które konstytucyjnie są zastrzeżone dla innych organów.

Zgodnie z treścią art. 183 ust. 1 Konstytucji, Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Jego istotą są uprawnienia będące następstwem sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy powszechne i wojskowe, których realizacja nie może naruszać pozostałych zasad konstytucyjnych kształtujących status prawny sądownictwa w Polsce. Treść art. 183 ust. 1 Konstytucji należy w tym kontekście postrzegać zwłaszcza przez pryzmat konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego i praworządności formalnej.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji, „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości”. Wskazany przepis Konwencji wykazuje ścisłe związki, a w zasadzie tożsamość normatywną, z konstytucyjnym prawem do sądu, uregulowanym w art. 45 ust. 1 Konstytucji, ujętym jako prawo do rzetelnego procesu sądowego, a przyjęte w Konstytucji ujęcie standardów niezależności, niezawisłości i bezstronności w pełni odpowiada standardowi konwencyjnemu. W wyroku z 12 marca 2002 r. o sygn. P 9/01 Trybunał Konstytucyjny opowiedział się za możliwością przyjęcia postanowień Konwencji, zwłaszcza jej art. 6 ust. 1, jako wzorców hierarchicznej kontroli prawa prowadzonej przez TK na podstawie art. 188 pkt 2 Konstytucji. Także SN w wyroku z 28 listopada 2008 r., sygn. akt V CSK 271/08 (Lex nr 488965), wskazał, że postanowienia Konwencji mogą stanowić zarówno wskazówkę interpretacyjną przy wykładni przepisów prawa krajowego, jak i bezpośrednią podstawę rozstrzygnięć organów krajowych, jeżeli pozwala na to charakter przepisów Konwencji. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) wydanym na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji przyjęto, że organ nie powołany do tej roli z woli ustawodawcy nie posiada legitymacji wymaganej do sądenia w społeczeństwie demokratycznym (zob. wyroki ETPC z: 22 czerwca 2000 r. w połączonych sprawach 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96; 28 kwietnia 2009 r. w połączonych sprawach 17214/05, 20329/05 i 42113/04 oraz 9 stycznia 2013 r. w sprawie

21722/11). ETPC wielokrotnie stwierdzał naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji z powodu wydania orzeczenia przez skład ukształtowany z naruszeniem przepisów krajowych (zob. wyroki ETPC z: 4 marca 2003 r. w sprawie 63486/00; 11 lipca 2006 r. w sprawie 36455/02; 23 kwietnia 2009 r. w sprawie 14370/03; 14 czerwca 2011 r. w sprawie 75911/01; 25 października 2011 r. w sprawie 54809/07; 12 kwietnia 2018 r. w sprawie 36661/07).

Artykuł 2 TUE stanowi, że „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”. Art. 2 TUE został dodany przez Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569; dalej: Traktat z Lizbony). Wskazane w nim fundamenty Unii Europejskiej stanowią klauzule generalne spełniające jednocześnie rolę wartości, celów, praw jednostki oraz obowiązków Unii Europejskiej i państw członkowskich. Są one tożsame dla prawa Unii Europejskiej, prawa międzynarodowego oraz prawa konstytucyjnego poszczególnych państw członkowskich, stanowiąc ich wspólny dorobek konstytucyjny (*acquis constitutionnel*).

Artykuł 4 TUE stanowi: „1. Zgodnie z artykułem 5 wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich. 2. Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego. 3. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”.

Dwa powyższe przepisy TUE należy zestawić z konstytucyjnym wzorcem kontroli wskazanym przez wnioskodawcę tj. z art. 8 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Zarówno z wzorców zawartych w TUE jak i z wykładni art. 8 ust. 1 Konstytucji wynika bowiem nakaz poszukiwania kompromisu normatywnego w kolizjach między prawem krajowym i unijnym adekwatnie do realiów multicytrycznego systemu prawnego, a dopiero gdy to okaże się niemożliwe, w grę wchodzi zastosowanie reguły kolizyjnej wynikającej z art. 8 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się na ten temat w wielu orzeczeniach, a zwłaszcza w wyrokach dotyczących Traktatu akcesyjnego (zob. wyrok z 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49) i Traktatu z Lizbony (zob. wyrok z 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108). W wyroku z 16 listopada 2011 r. o sygn. SK 45/09 (OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97) TK stwierdził, że Konstytucja zachowuje pierwszeństwo i nadrzędność nad wszystkimi aktami prawnymi obowiązującymi w polskim porządku konstytucyjnym, w tym także nad prawem unijnym. Taka pozycja Konstytucji wynika z art. 8 ust. 1 Konstytucji i została potwierdzona w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku dotyczącym Traktatu akcesyjnego (sygn. K 18/04) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że Konstytucja pozostaje – z racji swej szczególnej mocy – „prawem najwyższym Rzeczypospolitej Polskiej” w stosunku do wszystkich wiążących Rzeczpospolitą Polską

umów międzynarodowych. Dotyczy to także ratyfikowanych umów międzynarodowych o przekazaniu kompetencji „w niektórych sprawach”. Konstytucja korzysta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania. Wskazane stanowisko znalazło również potwierdzenie w wyroku dotyczącym Traktatu z Lizbony (sygn. K 32/09). Tezę tę, sformułowaną w kontekście relacji Konstytucji do traktatów należy odnieść także względem relacji Konstytucji oraz aktów instytucji unijnych. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na konieczność rozróżnienia, z jednej strony, badania zgodności aktów unijnego prawa pochodnego z traktatami, czyli prawem pierwotnym Unii Europejskiej, a z drugiej strony, badania ich zgodności z Konstytucją. Organem, który decyduje ostatecznie o zgodności rozporządzeń i dyrektyw europejskich z traktatami, jest TSUE, a o zgodności z Konstytucją – TK, jako że także ze względu na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze ustrojowym zachowa pozycję „sądu ostatniego słowa” w odniesieniu do polskiej Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny podkreśla również, że wykładnia przyjazna dla prawa europejskiego ma swoje granice. Nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem przepisów konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję (zob. wyrok TK o sygn. SK 45/09).

Artykuł 47 Karty stanowi: „Każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela. Pomoc prawna jest udzielana osobom, które nie posiadają wystarczających środków, w zakresie w jakim jest ona konieczna dla zapewnienia skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości”. Treść przepisu wskazuje na zbieżność standardów wynikających z art. 47 Karty, art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 Konwencji. Karta jest niewątpliwie aktem stworzonym i wydanym przez instytucje Unii Europejskiej, nie jest jednak rozporządzeniem lub dyrektywą, nie stanowi także odrębnie ratyfikowanej umowy międzynarodowej ani części traktatu podlegającego procedurze ratyfikacyjnej. Z uwagi na podpisanie przez Polskę tzw. protokołu polsko-brytyjskiego nie jest źródłem powszechnie obowiązującego w Polsce prawa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji. Z tego powodu istnieją poważne wątpliwości, czy Karta może stanowić wzorzec kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, zwłaszcza że – za wyjątkiem deklaracji dotyczącej jej stosowania – nie figuruje w oficjalnym spisie protokołów i załączników do Traktatu z Lizbony, stanowiąc, w świetle prawa międzynarodowego, tzw. akt okołotraktatowy.

Art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. stanowi: „Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli (...) sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie”. Wskazana jednostka redakcyjna zawiera katalog tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, generujących obowiązek uchylenia judykatu, bez względu na wpływ wskazanej w przepisie wady na treść orzeczenia. Zgodnie z regułami wykładni przepisów karnych przyjmuje się, że katalog wskazany w tym przepisie ma charakter zamknięty, a jego wykładnia rozszerzająca jest wykluczona. Na gruncie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w oparciu o dotychczasowe orzecznictwo sądowe, można wskazać katalog przesłanek skutkujących stwierdzeniem nienależytej obsady sądu. Zachodzi ona m.in. wówczas, gdy: rozpoznanie apelacji obrońcy następuje przez sąd w składzie jednoosobowym, zamiast w składzie trzech sędziów (zob. wyrok SN z 14 marca 2019 r., sygn. akt V KK 64/19, Lex nr 2634152), skład sądu orzekającego w konkretnej sprawie jest różny od tego, który przewidziany jest w ustawie jako wyłączny do rozpoznawania określonej kategorii spraw, w sądzie

danego szczebla (zob. wyroki Sądu Apelacyjnego: w Lublinie z 14 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKa 128/18, Lex nr 2519504; w Katowicach z 12 stycznia 2017 r., sygn. akt II AKa 284/16, Lex nr 2278209) i w określonym trybie (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 26 sierpnia 2015 r., sygn. akt II AKa 195/15, Lex nr 1798765), sędzia nie ma w ogóle delegacji do orzekania w danym sądzie, jak i wtedy, gdy jego delegacja nie spełnia ustawowych wymogów warunkujących ważność i skuteczność aktu delegowania (zob. postanowienie SN z 8 marca 2018 r., sygn. akt IV KK 12/18, Lex nr 2498035; wyroki SN z: 29 czerwca 2017 r., sygn. akt III KO 20/17, Lex nr 2321864; 23 maja 2017 r., sygn. akt III KO 19/17, Lex nr 2294386), apelację rozpoznał sąd okręgowy jednoosobowo, w sytuacji gdy postępowanie przed sądem rejonowym toczyło się w trybie zwyczajnym (zob. wyrok SN z 6 października 2016 r., sygn. akt IV KK 124/16, Lex nr 2135375), sprawę o odszkodowanie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie rozpoznał sąd okręgowy w składzie trzech sędziów, zamiast w przewidzianym w art. 554 § 2 k.k. składzie jeden sędzia i dwóch ławników (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 7 kwietnia 2016 r., sygn. akt II AKa 93/16, Lex nr 2023586), w wydaniu orzeczenia brał udział sędzia, którego delegacja skończyła się po przeprowadzeniu sprawy, ale przed wydaniem w niej orzeczenia (zob. wyrok SN z 8 marca 2016 r., sygn. akt IV KK 389/15, Lex nr 2002529), określony skład sądu zależał od rodzaju sprawy poddanej osądowi i pierwotnie został ustalony w oparciu o czyn przestępny, na którego popełnienie wskazywał akt oskarżenia, po czym w trakcie procesu zaszła potencjalna możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu w ten sposób, że skład orzekający stał się nieprawidłowy, a mimo to sąd nie odroczył rozprawy i nie wystąpił do prezesa sądu lub przewodniczącego wydziału o zarządzenie składu odpowiadającego wymogom ustawy (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 29 grudnia 2015 r., sygn. akt II AKa 278/15, Lex nr 2025539), miała miejsce zmiana składu orzekającego po odroczeniu rozprawy, a następnie kontynuacja rozprawy odroczonej, wskutek której zaistniała nieobecność jednego z członków składu orzekającego (pierwotnie wyznaczonego) na całej rozprawie związana z kontynuowaniem odroczonej rozprawy (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 października 2014 r., sygn. akt II AKa 298/14, Lex nr 1540943), w składzie orzekał sędzia delegowany, na którego delegację – poprzez wskazanie z imienia i nazwiska – nie wyraziło zgody kolegium sądu; zgoda kolegium na delegowanie sędziego musi dotyczyć i być poprzedzona rozważeniem imiennie oznaczonej kandydatury konkretnego sędziego, warunku tego nie spełnia zatem udzielenie przez kolegium generalnego upoważnienia prezesowi sądu okręgowego do delegowania sędziów rejonowych do orzekania w sądzie okręgowym, w konkretnych terminach i w konkretnych sprawach, albowiem brak jest wówczas realizacji podstawowej funkcji kontrolnej decyzji kolegium o wyrażeniu zgody na delegację (zob. wyrok SN z 2 października 2014 r., sygn. akt V KK 120/14, Lex nr 1523296).

Art. 379 pkt 4 k.p.c. stanowi: „Nieważność postępowania zachodzi (...) jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy”. W wyroku z 21 marca 2018 r., sygn. akt V CSK 256/17 (Lex nr 2511528), Sąd Najwyższy stwierdził, że ustalenie, iż sędzia nie uzyskał delegacji do wydania wyroku w terminie publikacyjnym, jest wystarczające do stwierdzenia przyczyny nieważności postępowania z art. 379 pkt 4 k.p.c. W wyroku z 19 kwietnia 2017 r., sygn. akt VI ACa 1796/15 (Lex nr 2445218), Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekł, że protokolant – mimo iż jest obecny na rozprawie i protokołuje przebieg posiedzenia, zaś jego nazwisko musi być uwidocznione w wyroku zgodnie z art. 325 k.p.c. – nie wchodzi w skład sądu ani nie podpisuje wyroku. Do nieważności postępowania doszłoby więc, gdyby protokolant rozpoznał sprawę zamiast sędziego bądź podpisał sentencję wyroku, który został ogłoszony, zamiast lub oprócz sędziego rozpoznającego sprawę. Obecność protokolanta w czasie narady nie wywołuje co do zasady żadnych skutków procesowych, protokolant nie bierze bowiem czynnego udziału w naradzie, głosowaniu i podpisywaniu sentencji wyroku. Udział

protokolanta ma więc charakter bierny i czysto techniczny. W wyroku z 30 września 2016 r., sygn. akt I CSK 595/15 (Lex nr 2155202), Sąd Najwyższy wskazał, że ograniczenia wynikające z zakresu delegacji nie dotyczą sporządzenia (napisania i podpisania) uzasadnienia wyroku, gdyż są to czynności podejmowane *ex post*, stanowiące tylko powtórzenie uzasadnienia uzgodnionego i przyjętego wcześniej, przed wydaniem i ogłoszeniem wyroku. Uzasadnienie orzeczenia, jako intelektualne i prawne podłoże decyzji sądowej, istnieje już w chwili jej podejmowania, a następnie przez wygłoszenie i spisanie, podlega ujawnieniu i formalnoprawnej materializacji. W takiej sytuacji sporządzenie i podpisanie uzasadnienia po upływie delegacji nie jest wyłączone i nie prowadzi do naruszenia przepisów o składzie sądu.

Zgodnie z art. 83 § 1 ustawy o SN, jeżeli w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów będących podstawą ich orzekania, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub Prezes Sądu Najwyższego może, w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa, przedstawić wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu w składzie 7 sędziów lub innym odpowiednim składzie. Podejmowanie przez SN uchwał, mających na celu wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwości albo których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie, jest instytucją o utrwalonym rodowodzie, obecną również we wcześniejszych ustawach o SN (z 1962 r., z 1984 r. oraz z 2002 r.). Obecnie została jednak poszerzona o dodatkowe kryteria. Ograniczeniem do podjęcia uchwały jest bowiem to, aby rozbieżność w orzecznictwie dotyczyła przepisów stanowiących podstawę orzekania przez sądy, a wymóg zaistnienia takich rozbieżności podlega restrykcyjnej wykładni.

4. Ocena zgodności przedmiotu kontroli z wzorcami kontroli.

4.1. Cztery jednostki redakcyjne uchwały SN, stanowiące całość treści przedmiotu kontroli, wprowadzają i regulują nowość normatywną (nieznaną innym aktom prawnym Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności Konstytucji), polegającą na tym, że sądy powszechne, wojskowe i Sąd Najwyższy mogą kontrolować i ograniczać prawo sędziego do orzekania wyłącznie w oparciu o fakt powołania sędziego przez Prezydenta na wniosek KRS, której członkowie będący sędziami zostali wybrani przez Sejm, a nie przez gremia sędziowskie. Całość regulacji uchwały odnosi się do szczegółów procedury odsuwania takiego sędziego od orzekania oraz stwierdzania nieważności lub uchylania orzeczenia wydanego z jego udziałem wyłącznie w oparciu o tę przyczynę.

Zarówno określone przepisy Konstytucji, jak i wzorce kontroli stanowiące część prawa międzynarodowego, w tym prawa Unii Europejskiej, wskazane we wniosku, nie pozwalają na taką regulację w akcie prawnym prawa wewnętrznego, zwłaszcza w formie uchwały SN mającej moc zasady prawnej. Uzasadnia to ocenę zaskarżonej uchwały SN jako sprzecznej ze wskazanymi w sentencji wyroku wzorcami kontroli.

Kwestionowana uchwała SN jest niezgodna z art. 179 Konstytucji, ponieważ podważa charakter tego przepisu jako samodzielnej podstawy skutecznego powołania sędziego przez Prezydenta na wniosek KRS, a więc jako samodzielnej, zupełnej i wystarczającej regulacji prawnej umożliwiającej wykonywanie przez Prezydenta wskazanej w tym przepisie kompetencji. Akt powołania sędziego oznacza bowiem jego upoważnienie do wydawania orzeczeń w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (zob. wyroki TK o sygn. K 18/09 i sygn. K 3/17). Nie ma w tym wypadku znaczenia, czy akt podstawowy wprost stwierdza, że sędzia danej kategorii w ogóle nie może orzekać, czy też nie może orzekać w generalnie określonych wypadkach, co znacznie ogranicza skutek przewidziany w art. 179 Konstytucji, niwecząc jego istotę jako przepisu podlegającego bezpośredniemu stosowaniu przez Prezydenta (por. wyrok o sygn. K 3/17). Z art. 179 Konstytucji nie można pogodzić procedury, w której inny, niż Prezydent, organ państwa dokonuje weryfikacji powołania sędziego na podstawie normy pod-

konstytucyjnej, a także dokonuje łączenia stwierdzonych uchybień procesu kreacyjnego z możliwością zakwestionowania orzeczeń wydanych przez sędziego. To Prezydent, na podstawie art. 179 Konstytucji, posiada wyłączną kompetencję do oceny, czy kandydat objęty wnioskiem KRS spełnia ustawowe kryteria powołania na urząd sędziego. Konstytucja nie przewiduje udziału innych organów w procedurze powoływania sędziów. Tym bardziej nie sposób pogodzić z Konstytucją dokonywanego przez inny organ procesu oceny konstytucyjności aktu powołania sędziego lub odmowy jego powołania. Wprowadzenie takiej procedury w akcie podustawowym stanowi w istocie uregulowanie procesu dokonywania oceny wykonywania przez Prezydenta kompetencji konstytucyjnej, rażąco naruszając istotę art. 179 Konstytucji. „Powoływanie sędziów ma charakter kompetencji zakotwiczonej bezpośrednio w art. 179 Konstytucji, dla którego interpretacji istotne znaczenie ma kwalifikacja jej jako prerogatywy, oraz w art. 126 ust. 1 Konstytucji, w zakresie, w jakim stanowi, że Prezydent jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej” (wyrok TK o sygn. K 3/17, zob. także postanowienie TK z 23 czerwca 2008 r., sygn. Kpt 1/08, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 97). Dokonywanie oceny procesu powołania sędziego przez Prezydenta, w świetle treści art. 179 Konstytucji, mogłoby zostać wprowadzone jedynie decyzją ustrojodawcy w przepisie rangi konstytucyjnej. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny przypomina, że w sferze spraw o charakterze ustrojowym uregulowanych konstytucyjnie, kognicja sądów dopuszczalna jest tylko w wypadkach wyraźnie wskazanych w Konstytucji. „To ustrojodawca przesądza o tym, czy akt organu należącego do danego segmentu władzy publicznej może podlegać weryfikacji przez organ innego segmentu władzy” (wyrok TK z 11 września 2017 r., sygn. K 10/17, OTK ZU A/2017, poz. 64).

Zaskarżona uchwała SN jest niezgodna z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, ponieważ nie można jej pogodzić z istotą prerogatywy Prezydenta do powoływania sędziów na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Prerogatywa Prezydenta nie podlega kontroli w żadnym trybie. Tym bardziej więc nie może stanowić przedmiotu ograniczenia czy jakiegokolwiek zawężenia interpretacyjnego dokonanego w treści podustawowego aktu normatywnego. Trybunał Konstytucyjny przypomina, że prerogatywa jest rodzajem uprawnienia Prezydenta, które nie wymaga dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, ponoszącego odpowiedzialność polityczną przed Sejmem za akty Prezydenta wymagające dla swej ważności kontrasygnaty. Ustrojodawca świadomie wyłączył taką konieczność względem określonych kompetencji głowy państwa, aby zapewnić Prezydentowi wykonywanie zadań, wskazanych przede wszystkim w art. 126 Konstytucji (por. wyroki TK z: 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32 oraz 11 września 2017 r., sygn. K 10/17). Akty wydawane w ramach prerogatyw Prezydenta mają charakter władczy, a rolą Prezydenta wydającego akty realizujące prerogatywy nie jest potwierdzenie decyzji podejmowanej gdzie indziej, tylko dokonanie samodzielnego rozstrzygnięcia, które nie podlega kontroli przez inne organy państwa. Taka kompetencja jest uprawnieniem osobistym Prezydenta, a zarazem należy do sfery jego wyłącznej odpowiedzialności (por. postanowienie TK o sygn. Kpt 1/08 oraz wyroki TK o sygn. K 10/17, a także o sygn. K 3/17). W procesie realizacji prerogatyw Prezydent pozostaje związany zasadami i wartościami wyrażonymi w Konstytucji, nad której przestrzeganiem, zgodnie z art. 126 ust. 2 Konstytucji, ma obowiązek czuwać. Realizacja przez Prezydenta swych kompetencji może być uregulowana bardziej szczegółowo w ustawach, ale tylko pod warunkiem przestrzegania zasady nadrzędności Konstytucji, wyrażonej w jej art. 8 ust. 1 (zob. wyrok o sygn. K 18/09). Nie jest jednak możliwa modyfikacja tych kompetencji ani wprowadzenie mechanizmu ich weryfikacji w akcie podkonstytucyjnym, a w szczególności w akcie normatywnym położonym poniżej ustawy w strukturze konstytucyjnego systemu źródeł prawa.

Zaskarżona uchwała SN wprowadza nowość normatywną, sprzeczną z wzorcami kontroli sprecyzowanymi powyżej. Akt prawa wewnętrznego, w rozumieniu art. 93 ust. 1 Konstytucji, kwestionuje konstytucyjną prerogatywę Prezydenta (art. 179 oraz art. 144 ust. 3

pkt 17 Konstytucji). Sprzeczność z przepisami Konstytucji aktu prawnego stanowiącego narzędzie nadzoru judykacyjnego SN nad sądami powszechnymi i wojskowymi wypacza istotę nadzoru w zakresie orzekania, prowadząc do powstania nieusuwalnej sprzeczności między związaniem sędziego przepisami Konstytucji a jednoczesnym związaniem wszystkich składów orzekających SN aktem prawa wewnętrznego sprzecznym z Konstytucją. Wyjątkowa kompetencja prawodawcza SN, wykonywana w ramach narzędzi nadzoru judykacyjnego, wynikająca z art. 183 ust. 1 Konstytucji, wyklucza wydawanie uchwał abstrakcyjnych nierepektujących hierarchicznej zgodności konstytucyjnego systemu źródeł prawa. Do celów takiego nadzoru należy, co oczywiste, usuwanie sprzeczności w sądowej wykładni prawa, ale przede wszystkim służy on przestrzeganiu prawa przez wszystkie sądy podlegające nadzorowi SN w zakresie orzekania. Podważanie konstytucyjnej prerogatywy Prezydenta przez akt prawny służący nadzorowi judykacyjnemu obraża zatem art. 183 ust. 1 Konstytucji w samej jego istocie, świadcząc również o przekroczeniu przez SN kompetencji przyznanej w Konstytucji. W aspekcie materialnym, zaskarżona uchwała SN nie jest w związku z powyższym aktem nadzoru judykacyjnego SN nad sądami powszechnymi i wojskowymi, tylko wydanym poza konstytucyjnymi kompetencjami SN podustawowym aktem prawa wewnętrznego.

Kwestionowana uchwała SN narusza art. 183 ust. 1 Konstytucji, ponieważ jej treść nadaje nadzorowi judykacyjnemu SN inne znaczenie niż wynikające z wykładni wskazanego konstytucyjnego wzorca kontroli. Efektem aktu, stanowiącego w swej zewnętrznej formie akt prawa wewnętrznego będący – od strony formalnej – dopuszczalną, co do zasady, postacią aktywności prawotwórczej SN służącej nadzorowi judykacyjnemu, jest, jak już stwierdzono, wykluczenie z orzekania wszystkich sędziów SN powołanych na wniosek KRS ukształtowanej w oparciu o przepisy ustawy nowelizującej, wykluczenie z orzekania – pod pewnymi warunkami – sędziów sądów powszechnych i sądów wojskowych powołanych na powyższych zasadach oraz uznanie wszystkich orzeczeń wydanych przez Izbę Dyscyplinarną SN za *de facto* nieistniejące. Zagadnienia uregulowane w uchwale SN należą zatem do materii w dużej mierze unormowanej w Konstytucji, a w pozostałym zakresie zastrzeżonej do regulacji ustawowej. Co za tym idzie, uchwała SN poszerza, wbrew normie konstytucyjnej, pojęcie nadzoru judykacyjnego SN o kompetencję do modyfikacji regulacji konstytucyjnej i ustawowej przez uchwałę SN, w sytuacji w której – w ocenie SN – jest to uzasadnione interpretacją Konstytucji i prawa Unii Europejskiej, popartą – zdaniem tego sądu – interpretacją wyroku TSUE. Takiego stanu rzeczy nie można pogodzić z konstytucyjnym zakresem kompetencji określonej w art. 183 ust. 1 Konstytucji jako sprawowanie przez SN nadzoru nad sądami powszechnymi i wojskowymi w zakresie orzekania.

W tym kontekście TK przypomina, że każdy przepis Konstytucji, zwłaszcza będący podstawą dla rekonstrukcji normy kompetencyjnej, tak jak w wypadku art. 183 ust. 1 Konstytucji, musi podlegać wykładni systemowej uwzględniającej zasadę najwyższej mocy prawnej Konstytucji (art. 8 ust. 1). Szczególny obowiązek przestrzegania reguł wykładni Konstytucji, wynikających z jej art. 8 ust. 1, spoczywa, co oczywiste, na SN. Wykładnia systemowa art. 183 ust. 1 Konstytucji, respektująca zasadę jej najwyższej mocy prawnej, wyklucza nadawanie pojęciom konstytucyjnym w aktach prawnych rangi podustawowej znaczenia sprzecznego z ukształtowanym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Pojęcia konstytucyjne, w tym występujący w jej art. 183 ust. 1 termin „nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania”, mają znaczenie niezależne od przepisów rangi podustawowej. Zasada najwyższej mocy prawnej Konstytucji zakazuje bowiem wydawania przepisów sprzecznych z jej treścią oraz nakazuje rozwijanie treści Konstytucji w innych aktach systemu prawnego bez dokonywania w nich modyfikacji znaczenia pojęć konstytucyjnych. Z powyższych powodów zaskarżona uchwała SN jest sprzeczna z art. 183 ust. 1 Konstytucji, szczególnie gdy przepis ten jest postrzegany przez pryzmat wykładni systemowej, dostrzegającej treść art. 8 ust. 1 Konstytucji.

4.2. Wnioskodawca wśród wzorców kontroli wskazał również przepisy umiejscowione w prawie pierwotnym Unii Europejskiej. W związku z tym Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że w niniejszej sprawie kontroli podlega zgodność przepisu prawa krajowego z przepisami prawa pierwotnego Unii Europejskiej, a ściślej rzecz biorąc Traktatu o Unii Europejskiej, który w świetle Konstytucji należy do ratyfikowanych umów międzynarodowych. Kontrola zaskarżonej uchwały SN nie dotyczy natomiast zgodności prawa Unii Europejskiej z Konstytucją. Całościowy kontekst rozpatrywanej sprawy wymaga jednak przypomnienia, że art. 8 ust. 1 Konstytucji jednoznacznie gwarantuje postanowieniom Konstytucji status „najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej”, także w zestawieniu z przepisami prawa Unii Europejskiej (zob. wyroki TK z: 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42; 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04; 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09). Zasada ta, zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji, wiąże wszystkich sędziów w Rzeczypospolitej Polskiej. Nadrzędności Konstytucji wynikającej z art. 8 Konstytucji towarzyszy nakaz respektowania właściwie ukształtowanych oraz obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej unormowań prawa międzynarodowego, w tym aktów – tworzącego niewątpliwie swoisty system – prawa Unii Europejskiej. Ustrojodawca wprowadził do katalogu zasad naczelnych Konstytucji, i to w bezpośrednim sąsiedztwie art. 8 ust. 1, zasadę wyrażoną w jej art. 9. Zgodnie z tym przepisem „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”. W świetle art. 9 Konstytucji, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oprócz prawa stanowionego przez krajowego legislatora, obowiązują regulacje kreowane poza systemem krajowych (polskich) organów prawodawczych. Ustrojodawca świadomie przyjął, że system prawa obowiązującego na terytorium Rzeczypospolitej ma złożoną, wieloskładnikową, strukturę. Oprócz aktów prawnych stanowionych przez krajowe organy prawodawcze obowiązują i są stosowane także akty prawa międzynarodowego. Prawo Unii Europejskiej nie jest przy tym prawem w pełni zewnętrznym w stosunku do państwa polskiego. W części stanowiącej prawo traktatowe, powstaje ono przez akceptowanie traktatów zawartych przez wszystkie państwa członkowskie (w tym: Rzeczpospolitą Polską). W części zaś stanowiącej europejskie prawo stanowione (pochodne), kreowane jest ono z udziałem przedstawicieli rządów państw członkowskich (w tym: Polski) – w Radzie Unii Europejskiej oraz przedstawicieli obywateli europejskich (w tym: obywateli polskich) – w Parlamencie Europejskim. Na terenie Polski współobowiązują więc podsystemy regulacji prawnych pochodzące z różnych centrów prawodawczych. Winny one koegzystować na zasadzie obopólnie przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania. Okoliczność ta w innej perspektywie ukazuje potencjalną kolizję norm oraz pierwszeństwo jednego z wyróżnionych podsystemów (tak w wyroku TK o sygn. K 18/04). Także w wyroku o sygn. K 32/09, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że istnieje ścisły związek zasady nadrzędności Konstytucji z suwerennością RP. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, normy Konstytucji stanowią wyraz suwerennej woli narodu i dlatego nie mogą utracić mocy obowiązującej bądź ulec zmianie przez sam fakt powstania nieusuwalnej sprzeczności pomiędzy określonymi przepisami, czyli aktami prawa pierwotnego Unii Europejskiej a Konstytucją (podobnie w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 18/04), a zachowanie pierwszeństwa Konstytucji w warunkach integracji europejskiej musi być uznane za równoznaczne z zachowaniem suwerenności państwa. W postanowieniu z 19 grudnia 2006 r., sygn. P 37/05 (OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 177), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy przez TK obejmujące interpretację przepisów prawa pierwotnego Unii Europejskiej bez uwzględnienia standardów interpretacyjnych przyjętych w odniesieniu do wszystkich krajów UE przez orzecznictwo TSUE prowadziłoby zasadniczo do naruszenia art. 9 i art. 91 ust. 1 Konstytucji, chyba że dyrektywy wynikające z art. 8 ust. 1 Konstytucji usprawiedliwiłyby wyjątkowo potrzebę podkreślenia najwyższej mocy prawnej Konstytucji, w tym jej nadrzędności – na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – także nad umowami mię-

dzynarodowymi ratyfikowanymi po uzyskaniu zgody wyrażonej w trybie określonym w art. 90 Konstytucji, w tym wypadku nad prawem pierwotnym Unii Europejskiej. Jednak stan prawny, w którym w odniesieniu do takich samych sytuacji prawnych uznana byłaby właściwość zarówno TSUE, jak i TK, rodziłby zagrożenie dwutorowości w zakresie orzekania o treści tych samych przepisów prawa. Niewątpliwie istotne znaczenie w tej materii ma okoliczność, że TSUE stoi na straży prawa Unii Europejskiej i w swych rozstrzygnięciach nie musi brać pod uwagę standardów wynikających z ładu prawnego poszczególnych państw, w tym też miejsca konstytucji w systemie źródeł prawa wewnętrznego państw członkowskich. Inaczej TK, który ma strzec Konstytucji, będącej, wedle jej art. 8 ust. 1, najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Na tym tle może dojść do kolizji pomiędzy rozstrzygnięciami TSUE i TK. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że także ze względu na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji Trybunał jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze konstytucyjnostrojowym zachowa pozycję „sądu ostatniego słowa”. Zasadniczo jednak, jeśli nie zachodzi konieczność usprawiedliwiona przepisami Konstytucji, TSUE i TK nie mogą być ustawiane w stosunku do siebie jako sądy konkurujące. Chodzi nie tylko o wyeliminowanie zjawiska dublowania się obu trybunałów czy dwutorowości w zakresie orzekania o tych samych problemach prawnych, ale i dysfunkcjonalności w relacjach wewnątrz Unii Europejskiej oraz wewnątrz krajowego ładu prawnego. Istotne jest wskazanie na odmienną rolę obu trybunałów (por. postanowienie TK o sygn. P 37/05). Jeśli jednak nie zachodzi rozbieżność interpretacji przepisu prawa pierwotnego Unii Europejskiej między poglądem TK a stanowiskiem TSUE, zwłaszcza wtedy gdy TSUE zabrał już w sprawie głos, przepis uplasowany na poziomie prawa pierwotnego Unii Europejskiej (z perspektywy polskiej Konstytucji umiejscowiony w umowie międzynarodowej ratyfikowanej za zgodą wyrażoną w specjalnym trybie) może stanowić kryterium kontroli aktu podstawowego bez tworzenia sytuacji kolizyjnej. Zwłaszcza, gdy w treści aktu podstawowego stanowiącego przedmiot kontroli dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny przyjęto – w ocenie TK – interpretację przepisu europejskiego prawa pierwotnego sprzeczną z jego literą i duchem, której nie można pogodzić również z orzecznictwem TSUE. W takiej sytuacji znajduje również zastosowanie zasada, że sąd krajowy zwraca się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym tylko wtedy, gdy jest to niezbędne. „Jak wynika z samego brzmienia art. 267 TFUE, orzeczenie w trybie prejudycjalnym musi być «niezbędne», aby umożliwić sądowi odsyłającemu «wydanie wyroku» w zawisłej przed nim sprawie (zob. podobnie wyrok z dnia 17 lutego 2011 r., Weryński, C-283/09, EU:C:2011:85, pkt 35). (...) W ramach takiej procedury konieczne jest zatem zaistnienie między owym sporem a przepisami prawa Unii, o których wykładnię się zwrócono, łącznika przejawiającego się w tym, że owa wykładnia jest obiektywnie niezbędna z punktu widzenia orzeczenia, jakie ma wydać sąd odsyłający (zob. podobnie postanowienie z dnia 25 maja 1998 r., Nour, C-361/97, EU:C:1998:250, pkt 15 i przytoczone tam orzecznictwo)” (wyrok TSUE z 26 marca 2020 r., w połączonych sprawach C-558/18 i C-563/18, pkt 45 i 48, Lex nr 2859536). W oparciu o wskazaną argumentację, ale także podkreślając odmienną rolę Trybunału Konstytucyjnego i sądów oraz stosując zasadę najwyższej mocy prawej Konstytucji (art. 8), Trybunał Konstytucyjny nie stwierdził istnienia podstaw prawnych do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do TSUE w rozpatrzanej sprawie, przed wydaniem wyroku o sygn. U 2/20.

4.3. Przechodząc do oceny zaskarżonej uchwały SN ze wskazanymi wzorcami, należy zważyć, że w świetle art. 188 pkt 3 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny jest umocowany do orzekania w sprawach zgodności przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwowe nie tylko z Konstytucją i ustawami, ale również z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi. Do tych ostatnich należą przepisy prawa pierwotnego Unii Europejskiej, w tym stanowiące wzorzec kontroli w niniejszej sprawie art. 2 i art. 4 ust. 3 TUE. Przepisy TUE są

częścią porządku prawnego obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej i każdy akt prawa wewnętrznego, w rozumieniu art. 93 Konstytucji, nie wyłączając uchwały SN, musi pozostać z nimi w zgodzie. Również w tym zakresie kontrola hierarchicznej zgodności aktów prawnych tworzących konstytucyjny system źródeł prawa stanowi wyłączną kompetencję Trybunału Konstytucyjnego. W wypadku odwołania w treści aktu prawa wewnętrznego (w rozumieniu art. 93 ust. 1 Konstytucji) do treści aktu prawa Unii Europejskiej, to Trybunał Konstytucyjny pozostaje sądem „ostatniego słowa” w sprawie zachowania hierarchicznej spójności konstytucyjnego systemu źródeł prawa, stojąc nie tylko na straży Konstytucji, ale również na straży traktatów konstytuujących Unię Europejską, do czego podstawę daje wyraźna dyspozycja konstytucyjna w art. 188 Konstytucji.

Analiza złożonych relacji zachodzących pomiędzy poszczególnymi częściami składowymi konstytucyjnego systemu źródeł prawa prowadzi natomiast do wniosku, że z art. 8 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego, że jest ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, wynika nie tylko nadrzędność i w konsekwencji pierwszeństwo Konstytucji nad prawem Unii Europejskiej, zwłaszcza w sytuacjach wyjątkowych, związanych z koniecznością ochrony suwerenności państwa (wskazanych w postanowieniu TK o sygn. P 37/05), ale również obowiązek ciążyący na wszystkich organach państwa, polegający na poszukiwaniu możliwości bezkonfliktowej kooperacji Konstytucji i prawa Unii Europejskiej. W większości wypadków to właśnie wskazana reguła jest praktycznym wyrazem zasady najwyższej mocy prawnej Konstytucji, która przewiduje przecież członkostwo RP w organizacji międzynarodowej scharakteryzowanej w art. 90 Konstytucji, przede wszystkim więc członkostwo w Unii Europejskiej. Z tak postrzeganym aspektem zasady najwyższej mocy prawnej Konstytucji zbieżna jest istotna treść art. 4 ust. 3 TUE („Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”). Z zasady tej wynika przede wszystkim obowiązek poszukiwania przez organy krajowe rozwiązań prawnych, które umożliwiają bezkonfliktowe funkcjonowanie regulacji ukształtowanych przez różne ośrodki prawodawcze w ramach charakterystycznego dla Unii Europejskiej multicentrycznego systemu prawnego. W oparciu o tę zasadę, w wyroku z 19 listopada 2019 r. (w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18) TSUE nakazał wzięcie pod uwagę wszystkich istotnych informacji w procesie oceny charakteru prawnego Izby Dyscyplinarnej. Zaskarżona uchwała SN, abstrahując od informacji kluczowej – w postaci konstytucyjnej regulacji procesu powoływania sędziów w Rzeczypospolitej Polskiej, o której, *nota bene*, wprost napisano w uzasadnieniu wskazanego wyroku TSUE – narusza zasadę lojalnej współpracy zarówno w postaci wprost wyrażonej w art. 4 ust. 3 TUE jak i w regułach wyprowadzonych z tego przepisu w przytoczonym wyroku TSUE. Niedopełniając powyższego obowiązku, SN ukształtował treść zaskarżonego aktu normatywnego w sposób naruszający art. 8 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4 ust. 3 TUE. SN *de facto* proklamuje w akcie podustawowym nieuprawnioną i sprzeczną z prawem „sztuczną” konfrontację obydwu zasad, abstrahującą od zbieżnych rezultatów ich prawidłowej wykładni.

Przechodząc do analizy kolejnego wzorca kontroli, Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego – art. 2 Konstytucji – jest tożsama treściowo z zasadami państwa prawnego i demokratycznego, ustanowionymi – jako wartości wspólne Państw Członkowskich – w art. 2 TUE. Zasada demokratycznego państwa prawnego niewątpliwie należy bowiem do wspólnego dorobku konstytucyjnego Państw Członkowskich Unii Europejskiej (*acquis constitutionnel*). Treść art. 2 TUE, wywodząc się z treści konstytucji państw narodowych, czerpie w znacznym stopniu z treści i wykładni art. 2

Konstytucji RP jako jednego z największych państw członkowskich Unii Europejskiej, mającego przeszło tysiącletnią kulturę prawną. Z zasadami tymi nie sposób pogodzić aktu prawnego o charakterze podustawowym podważającego prawo sędziego do orzekania, pomimo jego powołania zgodnego z konstytucyjną procedurą i kompetencjami.

Wprowadzenie w drodze kwestionowanej uchwały SN instytucji sędziego w stanie spoczynku *ab initio* narusza zasadę państwa prawnego poprzez uregulowanie statusu sędziego w drodze aktu podustawowego i poprzez wprowadzenie stanu niepewności realizacji konstytucyjnego i traktatowego prawa do sądu, które stanowi immanentny element zasady państwa prawnego. Instytucja ta narusza przede wszystkim zasadę demokracji – stanowiącą część *acquis constitutionnel* oraz fundamentalny element konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego. Decyzja ustrojodawcy w postaci procedury powoływania sędziów przez Prezydenta na wniosek KRS oraz prawidłowe skonkretyzowanie realizacji tej procedury w ustawie zostały bowiem podważone przez sprzeczną z Konstytucją i TUE uchwałę mającą charakter aktu podustawowego.

Częścią zasady demokratycznego państwa prawnego pozostaje, wprost wyrażona w art. 7 Konstytucji i zbieżna z formalnym aspektem tożsamej zasady wskazanej w art. 2 TUE, zasada praworządności formalnej. Wyklucza ona: 1) działanie organu władzy publicznej bez kompetencji wyraźnie określonej w przepisie prawa, 2) wykładnię rozszerzającą przepisu kompetencyjnego oraz 3) podejmowanie aktywności przez organ w oparciu o domniemanie kompetencji. Wydanie aktu normatywnego bez podstawy prawnej, a także ukształtowanie jego treści w sprzeczności z konstytucyjnymi kompetencjami innych organów władzy publicznej w Polsce (wynikającymi z art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji) stanowi rażące naruszenie wskazanych konstytucyjnych i traktatowych wzorców kontroli. Tym bardziej z zasady tej wynika zakaz wydawania aktów prawa wewnętrznego sprzecznych z wyraźną dyspozycją konstytucyjną.

Również w sferze niezawisłości sędziów i niezależności sądów konsekwencje zasady demokratycznego państwa prawnego są tożsame z treścią wprost regulujących prawo do sądu art. 6 ust. 1 Konwencji, art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 47 Karty. Przepisy te, umiejscowione w różnych aktach prawnych, są powtórzeniem konsekwencji wykładni art. 2 Konstytucji i art. 2 TUE, stanowiących ważny element standardu demokratycznego państwa prawnego. Wynika z nich jednolity poziom ochrony prawa do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd. W orzecnictwie TSUE wskazuje się, że w art. 52 ust. 3 Karty uściślono, iż w zakresie, w jakim Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Konwencji, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez Konwencję (zob. wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18, C-625/18). Natomiast, jak wynika z wyjaśnień dotyczących art. 47 Karty, które na mocy art. 6 ust. 1 akapit trzeci TUE i art. 52 ust. 7 Karty, podlegają uwzględnieniu przy dokonywaniu jej wykładni, akapity pierwszy i drugi art. 47 Karty odpowiadają art. 6 ust. 1 i art. 13 Konwencji (zob. wyrok TSUE z 30 czerwca 2016 r. w sprawie C-205/15, pkt 40, Lex nr 2062826). TSUE podkreśla nawet w scharakteryzowanym kontekście, że jest zobligowany do tego, aby dokonywana przez niego wykładnia art. 47 akapit drugi Karty zapewniała poziom ochrony, który nie narusza poziomu ochrony gwarantowanego przez art. 6 Konwencji, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez ETPC (zob. wyrok TSUE z 29 lipca 2019 r. w sprawie C-38/18, pkt 39, Lex nr 2701701). Tożsamy treściowo standard znajduje również wyraz w wykładni art. 2 TSUE (zob. wyroki TSUE z: 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-619/18, Lex nr 2683590; 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18, C-625/18) i art. 2 Konstytucji. Podstawą i wyjściową przesłanką niezawisłości sędziego i bezstronności sądu – wynikającą ze wszystkich wskazanych przepisów – jest na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej powołanie sędziego zgodnie z przepisami Konstytucji i przestrzeganie konstytucyjnej zasady nieusuwalności sędziego. Konstytucyjne i trak-

tatowe prawo do sądu wyklucza zatem zmianę statusu sędziego przez akt podustawowy, w szczególności modyfikację jego statusu konstytucyjnego skutkującą powstaniem instytucji sędziego w stanie spoczynku *ab initio*. Z tego powodu Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność kwestionowanej uchwały SN z dwoma wskazanymi przepisami, uplasowanymi w aktach prawnych ustanowionych przez różne centra prawodawcze (znajdujących się w Konstytucji – art. 45 ust. 1 i w Konwencji – art. 6 ust. 1). Standard ochrony wynikający z tych przepisów jest bowiem tożsamy.

W szczególności zaskarżona uchwała SN jest niezgodna z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji z powodu naruszenia w jej treści standardu niezależności sądu i niezawisłości sędziego obejmującej – zgodnie z orzecznictwem TSUE – dwa aspekty. Pierwszy – zewnętrzny – aspekt niezawisłości sędziego zakłada, że sąd w zakresie orzekania wykonuje swoje zadania całkowicie niezależnie, bez podlegania jakiegokolwiek hierarchii służbowej lub podporządkowania komukolwiek, oraz nie otrzymuje nakazów lub wskazówek z jakiegokolwiek źródła (zob. wyroki TSUE z: 17 lipca 2014 r. w połączonych sprawach C-58/13 i C-59/13, Lex nr 1483559; 6 października 2015 r. w sprawie C-203/14), dzięki czemu jest chroniony przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków (sędziów) podczas rozpatrywania przez nich sporów (zob. wyroki TSUE z: 19 września 2006 r. w sprawie C-506/04, Lex nr 226929; 9 października 2014 r. w sprawie C-222/13, Lex nr 1511432; 6 października 2015 r. w sprawie C-203/14). Z tak nakreślonym standardem, wynikającym ze wszystkich wskazanych wzorców kontroli, nie sposób pogodzić treści zaskarżonej uchwały SN, przyznającej jednym sędziom prawo decydowania o faktycznym orzeczeniu, iż inni sędziowie powoływani przez Prezydenta mają, *de facto*, status sędziów w stanie spoczynku *ab initio*.

Jak wskazuje TSUE, drugi aspekt niezawisłości sędziego – wewnętrzny – łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu, a także względem ich odpowiednich interesów, w odniesieniu do toczącego się przed sądem sporu. Czynnikiem ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu sędziego w rozstrzygnięciu sporu, poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa (zob. wyroki TSUE w sprawach: C-506/04; C-222/13; C-203/14). Aspekt ten wyklucza procedurę kwestionowania generalnego prawa sędziego do orzekania dokonywanego przez innych sędziów oraz weryfikowania przez sędziów prawidłowości postępowania poprzedzającego powołanie sędziego przez Prezydenta, jako podstawę generalnego zakwestionowania prawa takiego sędziego do orzekania. Jednakowy dystans sędziego do sporu możliwy jest wyłącznie dzięki oparciu wszelkich wniosków sądu prowadzących do rozstrzygnięcia sprawy na poszanowaniu fundamentu w postaci Konstytucji. Tak nakreślony aspekt niezawisłości sędziego wyklucza uzależnienie treści wyroku sądowego od konieczności dokonania wyboru między przepisem konstytucyjnym a treścią aktu podustawowego pozostającego w sprzeczności z Konstytucją, który jednak – wskutek regulacji ustawowej – z dużym prawdopodobieństwem mógłby stanowić przyczynę podważenia wyroku sądowego przez sąd wyższej instancji. Treści zaskarżonej uchwały SN nie można również z tego powodu pogodzić z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji.

Wskazany standard jest tożsamy z normami rekonstruowanymi na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji, a ich naruszenia nie sposób pogodzić również z całościowym spojrzeniem na regulację konstytucyjną, w szczególności z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2), tożsamą z zasadami demokracji i państwa prawnego wyrażonymi w art. 2 TUE. W orzecznictwie TSUE wskazano, że wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądenia, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które to prawo ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw wywodzonych przez jednostki z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim wyrażonych w art. 2

TUE, w szczególności wartości państwa prawnego (zob. wyroki TSUE z: 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-619/18; 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18, C-625/18). Pogląd prawny TSUE znajduje akceptację Trybunału Konstytucyjnego, dostrzegającego pełną zbieżność stanowiska TSUE i zapatrywania TK na efekt wykładni art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 Konwencji.

5. Umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność lub zbędność wydania orzeczenia.

5.1. Odnosząc się do wątpliwości podniesionych przez Prokuratora Generalnego w zakresie charakteru prawnego Karty, Trybunał Konstytucyjny wskazuje, iż Karta została opublikowana w Dzienniku Ustaw z 2009 r. Nr 203, poz. 1569, na stronach od 15622 do 15634. Całość materii opublikowanej pod wskazanym adresem Dziennika Ustaw poprzedzona jest sformułowaniem: „W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej podaje do publicznej wiadomości”. Jest to okolicznością przesądzającą obowiązywanie Karty na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w zakresie określonym przepisami TUE w brzmieniu ukształtowanym przez Traktat z Lizbony oraz przez Protokół (nr 30) w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569). Zgodnie z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, „Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty. Postanowienia Karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w Traktatach. Prawa, wolności i zasady zawarte w Karcie są interpretowane zgodnie z postanowieniami ogólnymi określonymi w tytule VII Karty regulującymi jej interpretację i stosowanie oraz z należyтым uwzględnieniem wyjaśnień, o których mowa w Karcie, które określają źródła tych postanowień”. Zgodnie z postanowieniami tytułu VII Karty, postanowienia Karty mają zastosowanie do Państw Członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii (art. 51), w zakresie, w jakim Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Konwencji, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę Konwencję, ale prawo Unii Europejskiej może przyznawać szerszą ochronę (art. 52 ust. 3), a także iż, w zakresie, w jakim Karta uznaje prawa podstawowe wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych Państw Członkowskich, prawa te interpretuje się zgodnie z tymi tradycjami (art. 52 ust. 4). Odnosnie do tytułu VI Karty („Wymiar sprawiedliwości”), w którym umiejscowiony jest art. 47, znajdują zastosowanie postanowienia art. 2 Protokołu 30, zgodnie z którym, jeżeli dane postanowienie Karty odnosi się do ustawodawstw i praktyk krajowych, ma ono zastosowanie do Polski wyłącznie w zakresie, w jakim prawa i zasady zawarte w tym postanowieniu są uznane przez ustawodawstwo lub praktyki Polski (art. 2). Przepis ten jest wyjątkiem od zasady, zgodnie z którą Karta nie rozszerza zdolności żadnego sądu i trybunału Polski do uznania, że przepisy ustawowe są niezgodne z podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są w niej potwierdzone. Zagwarantowane w art. 47 Karty prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu jest niewątpliwie uznane przez ustawodawstwo i praktykę w Polsce, a także stanowi element polskiej tradycji prawnej. Art. 47 Karty został skonkretyzowany w akcie podustawowym (zaskarżona uchwała SN), a także podlega stosowaniu w orzecznictwie SN (zob. wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18, Lex nr 2746893). Ponadto wyjaśnienia dołączone do Karty wskazują, że treść jej art. 47 akapit drugi odpowiada treści art. 6 ust. 1 Konwencji.

Jednak w świetle art. 188 pkt 3 Konstytucji kryterium kontroli sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny może stanowić, poza Konstytucją i ustawą, wyłącznie ratyfikowana umowa międzynarodowa. Pomimo opublikowania Karty w Dzienniku Ustaw wraz z podaniem do publicznej wiadomości treści Traktatu z Lizbony, Karta nie stanowi ratyfikowanej

umowy międzynarodowej. Zmiany treści tego aktu normatywnego nie wymagają ponadto przeprowadzenia w państwach członkowskich procedur ratyfikacyjnych. Jakkolwiek w świetle art. 6 ust. 1 TUE Karta ma taką samą moc prawną jak Traktaty, to sformułowanie to należy odnosić raczej do określenia pozycji Karty w ramach wewnętrznego porządku prawnego UE, a nie w hierarchii systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Nie ma zatem podstaw do traktowania Karty jako ratyfikowanej umowy międzynarodowej w rozumieniu art. 188 pkt 2 i 3 Konstytucji. W zakresie kontroli zaskarżonej uchwały SN z art. 47 Karty postępowanie podlega zatem umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 uotpTK, ponieważ wydanie orzeczenia w tym zakresie jest niedopuszczalne (por. wyrok TK z 13 grudnia 2016 r., sygn. K 13/16, OTK ZU A/2016, poz. 101).

5.2. Trybunał postanowił ponadto umorzyć postępowanie w zakresie kontroli zaskarżonej uchwały SN z wzorcami umiejscowionymi w przepisach ustawowych (art. 83 § 1 ustawy o SN, art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 379 pkt 4 k.p.c.) na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 uotpTK. Zgodnie z dotychczasową linią orzecniczą, w tym ukształtowaną w wyrokach wydanych w pełnym składzie, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w sytuacji, w której rozstrzyga o sprzeczności przedmiotu kontroli (przepisów) z określonymi wzorcami, analizę zgodności w aspekcie pozostałych wzorców uznać może za bezprzedmiotową, a tym samym postępowanie umorzyć ze względu na zbędność wydania wyroku (zob. wyroki TK w pełnym składzie z: 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51; 5 października 2017 r., sygn. Kp 4/15, OTK ZU A/2017, poz. 72; 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 4; 21 kwietnia 2016 r., sygn. K 2/14, OTK ZU A/2016, poz. 18). Podobnie jak we wcześniejszych sprawach Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że nie istnieje żadna gradacja niezgodności przepisów z ilością wzorców kontroli wskazanych w art. 188 Konstytucji, a liczba wzorców, z którymi określona norma prawna jest niezgodna, nie przesądza o różnorodności skutków prawnych wyroku TK. Orzeczenie o zgodności lub niezgodności aktu normatywnego z innymi wzorcami wymienionymi w przepisach określających kognicję TK pozostaje bez wpływu na zasadniczy skutek orzeczenia o niezgodności przepisu z aktami prawnymi wyższego rzędu (niezależnie od liczby wzorców kontroli), którym jest usunięcie tego przepisu z porządku prawnego (por. wyroki TK wydane w pełnym składzie o sygn. K 24/00 oraz z 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 41).

Trybunał Konstytucyjny orzekając w niniejszej sprawie, podziela pogląd, że przedstawione uzasadnienie zbędności orzekania nie może zostać ograniczone jedynie do umorzenia postępowania w zakresie wzorców kontroli umiejscowionych w tekście Konstytucji, ale znajduje zastosowanie do wszystkich wzorców wskazanych w art. 188 pkt 3 Konstytucji, jako do wzorców kontroli konstytucyjności *sensu largo* (obejmujących wzorce konstytucyjności *sensu stricto*, czyli zawarte w tekście Konstytucji, oraz wzorce stanowiące kryterium zgodności przedmiotu kontroli z innymi przepisami umiejscowionymi w podkonstytucyjnych aktach prawnych wskazanych w art. 188 Konstytucji jako kryteria kontroli sprawowanej przez TK). Pojęcie „zbędny” nie zostało zdefiniowane ani w odniesieniu do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ani do postępowania cywilnego. Wyraża ocenę i wybór rozstrzygnięcia w kategoriach pragmatycznych (por. wyrok TK o sygn. U 6/00). Dlatego Trybunał Konstytucyjny uznał, że względy pragmatyczne nie uzasadniają konieczności kontynuowania oceny zaskarżonej uchwały SN z dalszymi wskazanymi wzorcami kontroli. Takie stanowisko nawiązuje do przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny linii orzecniczej, zgodnie z którą dopuszcza się możliwość umorzenia postępowania z uwagi na zbędność wyrokowania w sytuacji, w której TK przesądził o braku zgodności przedmiotu kontroli z innymi wzorcami (zob. wcześniej przytoczone orzecznictwo oraz wyrok TK z 7 listopada 2000 r., sygn. K 16/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 257).

Z powyższych powodów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne
sędziego TK Leona Kieresa
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20

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: ustawa o organizacji TK), zgłaszam zdanie odrębne do wyroku z 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20.

Moim zdaniem, postępowanie w niniejszej sprawie powinno zostać w całości umorzono na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji TK z powodu niedopuszczalności wydania wyroku. Zaskarżona uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20 (OSNKW nr 2/2020, poz. 7; Lex nr 2784794; dalej: uchwała SN z 23 stycznia 2020 r.) nie jest bowiem „przepisem prawa” w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji ani innego rodzaju aktem prawnym, podlegającym kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

Niezależnie od powyższego, mam także wątpliwości co do trybu rozpoznania sprawy oraz *meritum*, uzasadnienia i skutków komentowanego orzeczenia.

Moje zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Niedopuszczalność merytorycznego rozpoznania sprawy.

1.1. Zarzuty wniosku.

We wniosku wymieniono dwa rodzaje argumentów świadczących – według wnioskodawcy – o dopuszczalności oceny zaskarżonej uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. przez Trybunał Konstytucyjny. Wnioskodawca wskazał, że: 1) została ona wydana przez centralny konstytucyjny organ państwowy i 2) zawiera normy generalne i abstrakcyjne.

Uważam, że tylko pierwsze z tych twierdzeń jest w całości prawdziwe, ale nawet w sumie nie dowodzą one jeszcze normatywnego charakteru zaskarżonej uchwały (a dokładniej: możliwości jej zakwalifikowania jako „przepisu prawa” w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji) i dopuszczalności jej zbadania przez TK.

Moim zdaniem, pełna ocena charakteru prawnego zaskarżonej uchwały wymaga analizy podstaw prawnych, funkcji i sposobu działania uchwał SN (zwłaszcza o mocy zasad prawnych), z uwzględnieniem konstytucyjnych uwarunkowań działalności Sądu Najwyższego. Dopiero na tym tle (przy założeniu, że co do zasady nie jest wykluczone uznanie uchwał SN za źródło „przepisów prawa”, o których mowa w art. 188 pkt 3 Konstytucji) należy ocenić zaskarżoną uchwałę SN z 23 stycznia 2020 r.

1.2. Kryteria oceny „przepisów prawa” w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji.

Uważam, że błędem jest mechaniczne zastosowanie do oceny normatywności uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. kryteriów formułowanych w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (por. cz. III, pkt 1.2 *in fine* oraz 2.4 uzasadnienia wyroku).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie badał status różnych nietypowych „źródeł prawa”, niemieszczących się w konstytucyjnym katalogu przepisów powszechnie obowiązujących (np. uchwał, instrukcji, komunikatów, obwieszczeń, regulaminów, apeli, pism czy statutów; por. – wśród orzeczeń merytorycznych wydanych już pod rządami obecnej Konstytucji – m.in. wyroki z: 21 czerwca 1999 r., sygn. U 5/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 99 – dotyczący obwieszczenia Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast w sprawie wysokości współczynnika kredytów mieszkaniowych; 12 lipca 2001 r., sygn. SK 1/01, OTK ZU nr 5/2001,

poz. 127, cz. III, pkt 2 uzasadnienia – dotyczący komunikatu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zawierającego wskaźniki waloryzacji emerytur i rent mundurowych; 22 września 2006 r., sygn. U 4/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 109 i 26 listopada 2008 r., sygn. U 1/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 160 – dotyczące uchwał Sejmu w sprawie powołania komisji śledczych; 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 45 – dotyczące kodeksu etyki lekarskiej uchwalonego przez organy samorządu lekarskiego; 4 grudnia 2012 r., sygn. U 3/11, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 131 i 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 68 – dotyczące uchwał Zgromadzenia Ogólnego Sędziów SN). Uwzględnił przy tym m.in. status organu wydającego zaskarżony akt, rodzaj zawartych w nim sformułowań (normy generalne lub indywidualne, abstrakcyjne lub konkretne), jego znaczenie dla praw lub wolności jednostki oraz związek z przepisami ustawowymi, na podstawie których akty te zostały wydane (por. koncepcja „złożonej normy ustawowej” jako uzasadnienie badania norm zawartych w aktach niewydanych przez organy władzy publicznej na podstawie art. 188 pkt 3 Konstytucji – por. wyroki: sygn. SK 1/01, cz. III, pkt 2 uzasadnienia; sygn. SK 16/07, cz. III, pkt 2.2 uzasadnienia). Już w jednym z pierwszych swoich rozstrzygnięć Trybunał wskazał, że „Rozważając dany akt prawotwórczy należy uwzględnić (...) nie tylko takie przesłanki jak podstawa prawna, kompetencje oraz tryb wydania aktu (których niezachowanie, choćby w części, powoduje wady, mogące skutkować decyzją o jego niezgodności w ramach obowiązującego porządku prawnego, podjętą przez organ uprawniony do kontroli aktów danego typu), ale przede wszystkim charakter norm zawartych w danym akcie, od czego zależy uznanie danego aktu za akt normatywny. Istotne znaczenie przy ustalaniu, czy dany akt obowiązuje, ma także stwierdzenie, czy na podstawie tego aktu normatywnego były podejmowane decyzje stosowania prawa, kierowane do obywateli, ich organizacji oraz innych jednostek organizacyjnych w państwie” (orzeczenie z 7 czerwca 1989 r., sygn. U 15/88, OTK w 1989 r., poz. 10, cz. II, pkt 3 uzasadnienia).

Wypracowane w ten sposób kryteria normatywności przedmiotu kontroli w postępowaniu przed Trybunałem (obecnie już dosyć dobrze utrwalone, zwłaszcza na tle uchwał Sejmu – por. podsumowanie tego nurtu orzecznictwa TK w postanowieniu z 12 marca 2020 r., sygn. U 1/17, OTK ZU A/2020, poz. 11, cz. II, pkt 2 uzasadnienia) były jednak wyłącznie narzędziem oceny zaskarżonych aktów władzy ustawodawczej lub wykonawczej. Organy te (w przeciwieństwie do organów wymiaru sprawiedliwości) mają konstytucyjne kompetencje prawodawcze (do stanowienia ustaw lub aktów wykonawczych – por. zwłaszcza art. 10 ust. 1, art. 95 ust. 1, art. 146 ust. 4 pkt 1 i 2, art. 148 pkt 3 i art. 149 ust. 2 Konstytucji). Ich akty mogą więc korzystać ze swoistego domniemania prawotwórczego charakteru i podlegać badaniu za pomocą uproszczonego „testu normatywności”, ograniczonego do ustalenia, że akt zawiera normy generalne i abstrakcyjne oraz został wydany przez centralny organ państwowy.

Stosowanie tych kryteriów do wszystkich zaskarżonych regulacji, bez uwzględnienia ich specyfiki, może jednak prowadzić do błędnych wniosków. W takim ujęciu, wszystkie ogólne zalecenia, wskazówki, wytyczne, rekomendacje czy instrukcje organów państwowych, wyrażone na przykład w komunikatach prasowych, ulotkach informacyjnych, a nawet spontanicznych wypowiedziach dla mediów (w tym także w sprawach nienależących do zakresu przedmiotowego działania danego organu) należałoby traktować jako „przepisy prawa”, podlegające kognicji Trybunału na podstawie art. 188 pkt 3 Konstytucji, pomimo ich ewidentnie nienormatywnego (niewładczego) charakteru.

1.3. Orzecznictwo TK.

Moim zdaniem, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego konsekwentnie prezentowany był pogląd o braku możliwości kontroli uchwał SN (por. odmiennie: cz. III, pkt 1.1 uzasadnienia niniejszego wyroku).

Trybunał Konstytucyjny dotychczas dwukrotnie badał natomiast uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów SN, które miały charakter pozajudykacyjnych aktów wewnętrznych wydawanych przez organy SN. W wyroku z 4 grudnia 2012 r., sygn. U 3/11 stwierdzono niezgodność § 104 regulaminu Sądu Najwyższego, stanowiącego załącznik do uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2003 r. w sprawie regulaminu Sądu Najwyższego (M. P. Nr 57, poz. 898, ze zm.) w związku z § 1 powołanej uchwały z art. 3 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052, ze zm.; dalej: ustawa o SN z 2002 r.; por. także postanowienie z 6 stycznia 2010 r., sygn. Ts 190/08, OTK ZU nr 5/B/2010, poz. 324). Natomiast w wyroku z 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, stwierdzono niekonstytucyjność uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2003 r. w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (niepubl.).

Nigdy natomiast w historii TK nie doszło do kontroli merytorycznej uchwał SN, wydawanych w ramach funkcji nadzoru judykacyjnego. Świadczą o tym w szczególności sentencje wyroków Trybunału (w tym także sentencje orzeczeń wskazanych w uzasadnieniu komentowanego orzeczenia jako przykłady spraw, w których Trybunał rzekomo badał uchwały SN – por. cz. III, pkt 1.1 uzasadnienia niniejszego wyroku). Trybunał Konstytucyjny wskazywał w tym kontekście m.in., że uchwały SN nie są aktami normatywnymi w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, wobec czego ich badanie wykracza poza zakres właściwości TK wynikającej z art. 79 ust. 1 i art. 188 Konstytucji, a ponadto przedmiotem badania przez TK nie mogą być akty stosowania prawa (por. postanowienie z 11 września 2007 r., sygn. Ts 253/06, OTK ZU nr 5/B/2007, poz. 226, dotyczące uchwały składu siedmiu sędziów SN – zasady prawnej – z 26 października 2005 r., sygn. akt III BZP 1/05, Lex nr 180221).

Problem ten pojawił się też na kanwie wyroku pełnego składu TK z 27 października 2010 r., sygn. K 10/08 (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81), w którym zaskarżone były przepisy ustawowe w rozumieniu przyjętym w uchwale składu siedmiu sędziów SN – zasadzie prawnej – z 20 grudnia 2007 r., sygn. akt I KZP 37/07 (Lex nr 323769). Do wyroku w tej sprawie sześciu sędziów TK (S. Biernat, A. Jamróz, E. Łętowska, M. Mazurkiewicz, M. Wyrzykowski i B. Zdziennicki) złożyło zdania odrębne, podnosząc m.in., że Trybunał dokonał w istocie kontroli wymienionej uchwały, co nie mieści się w zakresie jego kognicji. Zastrzeżenia te zostały podzielone przez glosatorów (por. J. Zajadło, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 października 2010 r. (sygn. akt K 10/08)*, „Przegląd Sejmowy” nr 2/2011, s. 163-171; S. Żółtek, *Kontrola konstytucyjności przepisu o treści ustalonej uchwałą Sądu Najwyższego. Komentarz*, [w:] *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Derlatka, L. Garlicki, M. Wiącek, Warszawa 2016, Lex).

Ponadto Trybunał wielokrotnie podkreślał, że „W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, kwestionowanie samej wykładni przepisów prawnych czy też kwestionowanie innych faz stosowania prawa (ustalanie stanów faktycznych, subsumpcja) nie jest objęte kognicją Trybunału” (wyrok z 16 września 2008 r., sygn. SK 76/06, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 121, cz. III, pkt 1 uzasadnienia; teza powtórzona m.in. pod rządami obecnie obowiązującej ustawy o organizacji TK w wyroku z 18 kwietnia 2018 r., sygn. K 52/16, OTK ZU A/2018, poz. 28, cz. III, pkt 1.2.1 uzasadnienia).

Uchwały SN były natomiast zawsze istotnym punktem odniesienia dla ustalania rzeczywistego, przyjętego w praktyce znaczenia zaskarżonych przepisów (co jednak nie znaczy, że były bezpośrednim przedmiotem kontroli). Rekonstrukcja przedmiotu zaskarżenia w postępowaniu przed TK obejmuje bowiem nie tylko analizę brzmienia zaskarżonego przepisu, ale i jego systemowych uwarunkowań, poglądów doktryny oraz ukształtowanej linii orzeczniczej (por. np. wyrok z 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 50, cz. III, pkt 8.2 uzasadnienia). Dokonując kontroli konstytucyjności prawa, Trybunał Konstytucyjny uwzględnia odczytanie normy przez organy stosujące prawo, jeżeli ma ono charakter

stały, powszechny oraz jednoznaczny (por. np. wyrok z 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 165, cz. III, pkt 2.2 uzasadnienia i powołane tam orzecznictwo). W niektórych orzeczeniach TK wymaga się dodatkowo, aby wykładnia operatywna nie była „kwestionowana” w doktrynie (por. np. wyrok z 27 września 2017 r., sygn. SK 36/15, OTK ZU A/2017, poz. 60, cz. III, pkt 1.3 uzasadnienia) albo nawet wprost była przez doktrynę „akceptowana” (por. np. postanowienie z 17 października 2018 r., sygn. P 7/17, OTK ZU A/2018, poz. 59, cz. II, pkt 3.2 uzasadnienia).

Trybunał Konstytucyjny akcentował, że działalność Sądu Najwyższego, którego uchwały – z racji autorytetu i pozycji ustrojowej – są uwzględniane w judykaturze, ma bardzo istotny wpływ na ukształtowanie się tej praktyki (por. np. wyrok pełnego składu TK z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24, cz. III, pkt 2 uzasadnienia oraz wyrok z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82, cz. IV, pkt 2 uzasadnienia). Jednak samo podjęcie uchwały – nawet o randze zasady prawnej – nie oznacza automatycznie, że interpretacja aktu normatywnego, stanowiąca jej przedmiot, może stać się przedmiotem kontroli konstytucyjności, ponieważ nie wiadomo jeszcze, czy wyrażony w niej pogląd okaże się trwały i będzie oddziaływał na orzecznictwo sądów powszechnych (por. np. zdania odrębne do wyroku o sygn. K 10/08; podobnie – w kontekście uchwał konkretnych NSA – wyrok z 6 grudnia 2011 r., sygn. SK 3/11, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 113, cz. III, pkt 4.4 uzasadnienia). Podobnie rola uchwał SN w określaniu przedmiotu kontroli w postępowaniu przed TK jest ujmowana w doktrynie: „Dla nadania przepisowi określonego rozumienia nie wystarczy, aby wynikało ono z incydentalnych orzeczeń najwyższych instancji sądowych, a nawet z uchwały SN mającej walor zasady prawnej. Dopuszczalność przeprowadzenia kontroli uzależniona jest bowiem od uznania, że taka uchwała rzeczywiście i w sposób niebudzący wątpliwości nadała zakwestionowanemu przepisowi określone znaczenie” (A. Mączyński, J. Podkowik, uwagi do art. 188, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, Warszawa 2016, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis).

W świetle powyższych uwag nie mogę zgodzić się, że zmiana podejścia do kognicji Trybunału w niniejszej sprawie to tylko „korekta terminologiczna” dotychczasowej praktyki (nazwanie po imieniu dotychczas kamuflowanej rzeczywistości – por. cz. III, pkt 1.1 uzasadnienia). To niestety rewolucja o ustrojowo istotnych i (moim zdaniem) sprzecznych z Konstytucją skutkach (por. niżej).

1.4. Literatura.

W literaturze można wymienić trzy podejścia do kwestii dopuszczalności badania przez TK uchwał SN wydawanych w ramach jego działalności orzeczniczej.

Po pierwsze, część autorów nie wypowiada się w tej materii, podkreśla jednak niedopuszczalność kontrolowania przez TK aktów stosowania prawa i odnosi zakres kognicji TK określony w art. 188 pkt 3 Konstytucji do przepisów stanowionych przez organy władzy ustawodawczej i wykonawczej (por. np. L. Garlicki, uwagi do art. 188, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 23) lub nawet jeszcze wężiej – do aktów powszechnie obowiązujących w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji (por. np. W. Skrzydło, uwagi do art. 188, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, Lex – stanowisko tego autora uważam za zbyt restrykcyjne).

Po drugie, w niektórych publikacjach możliwość kontrolowania uchwał SN przez Trybunał Konstytucyjny została wyraźnie wykluczona (por. zwłaszcza najszersze uzasadnienie tego poglądu – M. Zbrojewska, *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, Warszawa 2014, Lex; a także: W. Koziulewicz, *Postępowanie w przedmiocie odstąpienia od uchwały Sądu Najwyższego mającej moc zasady prawnej*, [w:] *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo. Rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzycy z okazji 70. urodzin*, red. J. Kasiński, A. Małolepszy,

P. Misztal, R. Olszewski, K. Rydz-Sybilak, D. Świecki, Warszawa 2019, Lex; S. Żółtek, *Kontrola konstytucyjności...*; J. Zajadło, *Glosa...*). Podzielałam wyrażone w nich stanowisko i wspierającą je argumentację. Wśród tej grupy poglądów najbardziej radykalną pozycję zajął B. Banaszak, zdaniem którego nawet badanie przez TK przepisów w rozumieniu przyjętym w orzecznictwie oznacza „pośrednie objęcie kognicją TK przynajmniej niektórych aktów stosowania prawa wbrew woli ustrojodawcy” (B. Banaszak, uwagi do art. 188, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis). To podejście uważam za zbyt daleko idące.

Po trzecie, incydentalnie prezentowany jest także pogląd, że merytoryczne rozstrzygnięcie TK w sprawie konstytucyjności (legalności) uchwały najwyższych organów władzy sądowniczej (pod warunkiem, że „wyrażają one treści niemające potwierdzenia w prawidłowo dokonanej wykładni przepisu”) nie wkracza „w sferę wyłącznej właściwości sądów ani nie różni się niczym – pod względem konstrukcyjnym – od kontroli pozostałych aktów prawnych, które wkraczają w materię ustawową” (A. Mączyński, J. Podkowiak, uwagi do art. 188, *op. cit.*). O ile mi wiadomo, stanowisko to ma charakter jednostkowy i dotychczas nie zyskało poparcia w literaturze przedmiotu. Wydaje mi się bardzo kontrowersyjne, ponieważ w praktyce oznacza także ocenę przez Trybunał „prawidłowości” wykładni zastosowanej przez SN (por. także niżej).

1.5. Pojęcie „przepis prawa” w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji.

Pojęcie „przepis” jest w Konstytucji używane wielokrotnie w odesłaniach wewnętrznych (do jej innych postanowień). Ponadto wymieniono w niej dużo „przepisów” zewnętrznych:

- przepisy ustaw, regulujących kontrolę Sejmu nad działalnością Rady Ministrów (por. art. 95 ust. 2);
- przepisy ustawy, które TK uznał za niezgodne z Konstytucją w trybie kontroli prewencyjnej (por. art. 122 ust. 4);
- „przepisy właściwe dla danego postępowania”, określające zasady wznowienia postępowania po negatywnym wyroku TK (por. art. 190 ust. 4);
- przepisy dotyczące rewizji nadzwyczajnej od orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego (por. art. 236 ust. 2);
- przepisy obowiązujące przed dniem wejścia w życie Konstytucji (art. 238);
- przepisy, których znaczenie TK ustalił w drodze powszechnie obowiązującej wykładni ustaw (por. art. 239 ust. 3);
- wcześniejsze „przepisy konstytucyjne” (por. art. 241 ust. 1);
- „przepisy gminne”, które przekształcają się w akty prawa miejscowego w rozumieniu art. 87 ust. 2 Konstytucji (por. art. 241 ust. 7).

Przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego (w ramach wykonywania przez TK funkcji hierarchicznej kontroli przepisów prawa) jest jednak w ustawie zasadniczej zwykle ujmowany z użyciem innej terminologii. Trybunał ocenia „akty normatywne” (np. art. 79 ust. 1, art. 186 ust. 2, art. 190 ust. 3 i 4, art. 191 ust. 2 i art. 193) lub ich określone rodzaje („ustawy” – por. art. 79 ust. 1, „ustawy” i „umowy międzynarodowe” – por. art. 188 pkt 1 i 2). Kontrola przez Trybunał „przepisów prawa” (z doprecyzowaniem: „wydawanych przez centralne organy państwowe”) jest przewidziana wyłącznie w art. 188 pkt 3 Konstytucji.

Przy założeniu racjonalności ustrojodawcy, powyższego zróżnicowania nie można uznać za przypadkowe, a określeń „akt normatywny” i „przepis prawa” traktować jako synonimy. Należy natomiast przyjąć, że choć w każdym wypadku przedmiotem kontroli Trybunału są w istocie normy prawne (najczęściej abstrakcyjne i generalne nakazy, zakazy lub dozwolenia obowiązujące ich adresatów), mogą one wynikać z różnych źródeł (form regulacji), specyficznych dla danego trybu kontroli.

Zarówno w literaturze, jak i w praktyce przyjęto, że pojęcie „akt normatywny” (obejmujące też jego pojedyncze przepisy) w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji jest szersze niż pojęcie „przepisy prawa wydawane przez centralne organy państwowe” z art. 188 pkt 3 Konstytucji, ponieważ może obejmować także akty wydane przez inne podmioty (np. rozporządzenia unijne – por. wyrok pełnego składu TK z 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97, cz. III, pkt 1.2 uzasadnienia; M. Zubik, „Akt normatywny” jako przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego, „Gdańskie Studia Prawnicze” nr 31/2014, s. 735-736). Moim zdaniem, nie jest to jednak jedyna różnica między tymi kategoriami normatywnymi.

Pojęcie „przepis prawny” nie zostało zdefiniowane w Konstytucji. W języku potocznym „przepisy” to „zbiór zarządzeń, rozporządzeń, paragrafów”, a „przepis prawny” to „część aktu prawnego wyodrębniona przez prawodawcę” (*Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/>). Podobnie jest w literaturze prawniczej, w której „przepis prawny” definiowany jest jako zdanie w sensie gramatycznym, stanowiące część aktu prawnego (por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2008, s. 16), a aktem prawnym jest „akt, który wyznacza reguły i wzory postępowania, których przestrzeganie jest dla jego adresatów prawnie obowiązujące, niezależnie od tego, jaką formę ma podstawa prawna jego ustanowienia, jaki jest jego zasięg przedmiotowy i podmiotowy oraz jaki jest zakres i forma sankcji służących ochronie jego przestrzegania” (W. Zakrzewski, *Zakres przedmiotowy i formy działalności prawotwórczej*, Warszawa 1979, s. 18; TK stosował tę definicję kilka razy, począwszy od orzeczenia z 9 maja 1989 r., sygn. Kw 1/89, OTK w 1989 r., poz. 3, cz. V, pkt 1 uzasadnienia). Przepisem prawnym jest więc „taka wypowiedź, w której w sposób władczy ustanowione i wyrażone zostały normy prawne”, najczęściej o charakterze generalnym i abstrakcyjnym (por. G. Wierczyński, *Akty wewnętrznie obowiązujące jako przedmiot abstrakcyjnej kontroli Trybunału Konstytucyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” nr 31/2014, s. 706).

W komentarzu do art. 188 Konstytucji wskazano, że „Pojęcie «przepisy prawne» (akty normatywne) odnosi się przede wszystkim do aktów stanowiących w systemie władzy wykonawczej, zwłaszcza administracji rządowej. Niesporne jest jednak, że obejmuje ono także wszelkie, inne niż ustawy, normatywne ustanowienia, wydawane przez Sejm, Senat i Zgromadzenie Narodowe bądź przez ich organy” (L. Garlicki, uwagi do art. 188, *op. cit.*, s. 23). Regulacje wymienione w art. 188 pkt 3 Konstytucji określane są w doktrynie zbiorczo jako „akty podustawowe” (por. L. Garlicki, *op. cit.*; G. Kosiorowski, *Normatywny charakter aktu prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” nr 9/2010, s. 32; A. Mączyński, J. Podkowik, uwagi do art. 188, *op. cit.*) albo – rzadziej – „akty wewnętrznie obowiązujące” (G. Wierczyński, *Akty wewnętrznie...*, s. 706).

Moim zdaniem, zarówno z punktu widzenia języka potocznego, jak i języka prawnego i prawniczego „przepis prawny” jest kategorią opisującą elementy (jednostki) źródeł prawa w znaczeniu normatywnym (aktów wydanych przez podmioty o formalnych kompetencjach prawotwórczych). „Przepisy” znajdują się w konstytucjach, ustawach, rozporządzeniach, zarządzeniach, regulaminach, uchwałach (aktach prawotwórczych organów kolegialnych) itd. Nie są natomiast częściami orzeczeń sądowych (wyroków, postanowień, zarządzeń, uchwał wydawanych w ramach działalności orzeczniczej sądów). Te bowiem – zgodnie z przyjętą w Polsce tradycją terminologiczną – składają się nie z przepisów, lecz z sentencji (w ramach której wyróżnia się część wstępną, tzw. komparycję albo *rubrum*, zawierającą m.in. oznaczenie sądu, datę i miejsce orzeczenia, dane uczestników postępowania, ogólne określenie przedmiotu postępowania, oraz część zawierającą rozstrzygnięcie sprawy – tzw. tenor albo formułę sentencji, która może być podzielona na punkty) oraz uzasadnienia (motywów rozstrzygnięcia; sporządzenie uzasadnienia na piśmie nie zawsze jest wymagane). Elementy te zawierają zwyczajowo także uchwały SN: w sentencji zamieszcza się wytyczne co do rozu-

mienia konkretnego przepisu, a uzasadnienie jest obowiązkowe i wraz z sentencją publikowane w Biuletynie Informacji Publicznej SN (por. art. 87 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. z 2019 r. poz. 825, ze zm.; dalej: ustawa o SN; R.A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 340; M. Zbrojewska, *Rola i stanowisko...*).

Już na gruncie wykładni językowej art. 188 pkt 3 Konstytucji, należy więc wykluczyć dopuszczalność uznania uchwał SN za „przepisy prawa” podlegające kognicji TK. Moim zdaniem, takie same wnioski wynikają z wykładni systemowej i celowościowej art. 188 pkt 3 Konstytucji, która musi być poprzedzona dokładniejszą analizą specyfiki uchwał SN.

1.6. Forma uchwał SN.

Uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. została wydana w trybie art. 83 § 1 ustawy o SN, zgodnie z którym „Jeżeli w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub Prezes Sądu Najwyższego może, w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa, przedstawić wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu w składzie 7 sędziów lub innym odpowiednim składzie” (jest to więc tzw. uchwała abstrakcyjna, w odróżnieniu od uchwał konkretnych, unormowanych w art. 82 ustawy o SN). Jako uchwała połączonych izb jest ona zasadą prawną w rozumieniu art. 87 i art. 88 ustawy o SN, co oznacza m.in., że „odstąpienie” od niej przez jakikolwiek skład SN wymaga ponownego rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego w drodze uchwały SN w odpowiednim składzie.

Tego typu orzeczenia nie wymierzają sprawiedliwości w konkretnych sprawach, lecz tylko wskazują (w sposób względnie wiążący) innym składom SN właściwy kierunek interpretacji przepisów. Nie są więc w pełni ukształtowanymi, „końcowymi” aktami stosowania prawa, ale stanowią tylko pewien etap pośredni właściwej w sprawie wykładni przepisów. Z punktu widzenia czynności składających się na stosowanie prawa, uchwały SN polegają na interpretacji przepisów w kontekście określonej kategorii stanów faktycznych, na tle których dochodziło do rozbieżności orzecznictwa (stąd względna generalność i abstrakcyjność ich sformułowań – zawsze jednak mniejsza niż w interpretowanych przepisach). Tego typu akty zawierają już pewne elementy subsumcji, która zostaje w pełni dokonana w orzeczeniu kończącym postępowanie w konkretnych sprawach.

Sam Sąd Najwyższy wskazywał w tym kontekście, że „zasada prawna powinna być sformułowana w sposób jak najbardziej ogólny i na maksymalnie wysokim poziomie abstrakcji, gdyż tylko wtedy może stać się uniwersalną dyrektywą postępowania i spełnić funkcję «zasady»” (uchwała Izby Cywilnej SN z 28 kwietnia 1995 r., sygn. akt III CZP 166/94, Lex nr 4232; teza powtórzona w uchwale pełnego składu SN z 28 stycznia 2014 r., sygn. akt BSA-I-4110-4/2013, Lex nr 2644797).

Podobnie tę właściwość uchwał SN ujmowano w doktrynie, w której wskazywano, że uchwała stanowiąca zasadę prawną z uwagi na swoją specyfikę musi mieć formę „normokształtną”. „Musi zatem obejmować hipotezę – wskazującą na warunki (okoliczności), w których uchwalana norma ma mieć zastosowanie – oraz dyspozycję, czyli określenie sposobu rozumienia oraz ewentualnie zastosowania tej normy we wskazanych okolicznościach (...). Norma o normie nosi także sankcję; ma ona charakter domyślny w tym znaczeniu, że nie jest wypowiedziana wprost w uchwale, lecz wynika z otoczenia normatywnego. W tym wypadku sankcję stanowi możliwość skutecznego zaskarżenia orzeczenia nieuwzględniającego uchwały” (J. Gudowski, *Zasady prawne uchwalane przez Sąd Najwyższy*, [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Pazdan, M. Tomalak, Warszawa 2017, Lex; autor odwołuje się do poglądów M. Grzybowskiego i S. Włodyki).

Omówiona forma uchwał SN nie jest jednak – moim zdaniem – wystarczającym powodem, aby uznać zawarte w nich treści za „przepisy prawa” w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji. Jak wskazano wyżej, nieodzowną cechą takich unormowań musi być ich „władczy” charakter.

1.7. Sposób działania uchwał SN.

Uchwały SN działają w inny sposób niż „przepisy prawa”, o których mowa w art. 188 pkt 3 Konstytucji.

Jedynym przepisem określającym znaczenie uchwał SN o mocy zasad prawnych w systemie prawa jest art. 88 ustawy o SN. Wynika z niego, że zasady prawne nie „obowiązują” (w przeciwieństwie do przepisów prawa i orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego – por. art. 190 ust. 1 Konstytucji), lecz tylko „wiążą” składy orzekające SN, które mogą od nich „odstąpić”. Ustawa o SN nie przewiduje natomiast w ogóle formalnego związania sądów powszechnych i wojskowych uchwałami SN – niezaprzeczalne faktyczne orzekanie przez te sądy zgodnie z wytycznymi zawartymi w uchwałach wynika oczywiście w pewnym stopniu z uwarunkowań normatywnych (zwłaszcza systemu środków odwoławczych), ale nie jest bezpośrednio nakazane przez żadne przepisy.

Wykładnia Sądu Najwyższego nie ma charakteru „powszechnie obowiązującej wykładni ustaw”, poglądy prawne SN nie są również okolicznościami faktycznymi ani środkami dowodowymi (por. postanowienia SN z: 17 listopada 1998 r., sygn. akt II UKN 402/98, Lex nr 38505 i 4 stycznia 2007 r., sygn. akt V CZ 109/06, Lex nr 1050554). Wskazuje ona jedynie, jak należy rozumieć interpretowane przepisy w danego rodzaju okolicznościach (w których powstały wątpliwości i rozbieżność wykładni), przedstawiając także argumenty i wnioskowania, które doprowadziły Sąd Najwyższy do określonego poglądu.

Skutkiem uchwał SN jest zobowiązanie sądu do określonego zachowania o charakterze intelektualnym, myślowym, w czym wyraża się swoistość tego związania (por. W. Sanetra, *Refleksje o terminologii kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 1, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, Lex). W literaturze wskazuje się, że funkcjonują one jako rodzaj „norm prawnych” (w sensie – jak mi się wydaje – norm wynikających z przepisów o sposobie działania uchwał SN), ustanawiających obowiązek określonego sposobu rozumienia (innej) normy prawnej interpretowanej w danej uchwale (por. W. Sanetra, *Swoboda decyzji sędziowskiej z perspektywy Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” nr 11-12/2008, s. 24-25). W orzecznictwie (zwłaszcza na tle spraw karnych) podkreśla się, że obowiązek ten nie ma charakteru absolutnego – „jeżeli podstawą zarzutu rażącego naruszenia prawa jest stosowanie w danej sprawie przepisu prawa w sposób niezgodny z treścią uchwały Sądu Najwyższego, podjętej w innej sprawie – to zarzut ten może być uznany za zasadny jedynie w wyniku stwierdzenia, że odmienny pogląd sądu orzekającego nie został logicznie i wyczerpująco uzasadniony, a sąd ten nie ustosunkował się należycie do argumentacji stanowiącej podstawę wyrażonego w uchwale poglądu prawnego” (wyrok SN z 27 maja 2002 r., sygn. akt V KKN 188/00, Lex nr 55866; teza powtórzona m.in. w wyroku SN z 10 kwietnia 2003 r., sygn. akt III KKN 242/01, Lex nr 78913 oraz postanowieniach SN z: 2 grudnia 2003 r., sygn. akt III KK 22/03, Lex nr 83788; 25 czerwca 2004 r., sygn. akt V KK 68/04, Lex nr 162804; 28 października 2004 r., sygn. akt II KK 67/04, Lex nr 141305 i 25 lutego 2009 r., sygn. akt I KZP 31/08, Lex nr 486168; podobnie np. wyrok SN z 27 października 2010 r., sygn. akt V KK 119/10, Lex nr 653858).

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że „Związanie składów sądzących Sądu Najwyższego zasadą prawną obejmuje nie tylko to, co dana zasada prawna głosi bezpośrednio, ale także i to, co z absolutną koniecznością logiczną z niej wynika. Innymi słowy: skład sądzący Sądu Najwyższego nie może oprzeć swego orzeczenia na poglądzie, którego pogodzenie

z (...) zasadą prawną byłoby logicznym niepodobieństwem” (wyrok SN z 19 sierpnia 1963 r., sygn. akt II CR 511/63, Lex nr 104943; teza uznana za aktualną w postanowieniu SN z 8 sierpnia 2006 r., sygn. akt I PZP 2/06, Lex nr 291937).

Charakterystyczne dla sposobu działania uchwał SN jest także to, że nie mają one charakteru samoistnego, tzn. funkcjonują tylko łącznie z interpretowanymi w nich przepisami i jedynie tak długo, jak przepisy te są częścią systemu prawa i stały pozostaje ich kontekst. Akcesoryjność tych orzeczeń jest dostrzegana w orzecznictwie SN, w którym podkreśla się, że składy Sądu Najwyższego „nie mogą orzekać sprzecznie z zasadą prawną dopóty, dopóki nie nastąpi zmiana stanu prawnego. Zmiana treści, okresu lub zakresu stosowania przepisu, którego dotyczy zasada prawną oznacza, że jest to już inny przepis” (wyroki SN z: 23 stycznia 2007 r., sygn. akt III PK 96/06, Lex nr 360043 i 8 sierpnia 2007 r., sygn. akt II UK 23/07, Lex nr 459124).

Jej najważniejszym skutkiem w praktyce jest to, że samo w sobie naruszenie uchwały SN nie może być podstawą odwoławczą (inaczej niż wytycznych SN – por. niżej). „Interpretacja określonego przepisu dokonana przez sąd orzekający *in meriti* w sposób odmienny niż to uczynił Sąd Najwyższy, może stanowić argument do uzasadnienia zarzutu jego obrazy, lecz uchwała zawierająca zasadę prawną nie może sama stanowić takiej podstawy” (R.A. Stefański, *Instytucja pytań...*, s. 400).

W doktrynie specyficzny sposób działania uchwał SN określa się jako *quasi-demokratyczny*: „uchwała jedynie wówczas w pełni odegra swoją rolę, gdy sformułowane w niej wnioski zostaną podzielone przez inne sądy. Realna skuteczność uchwały (poza formalnym związaniem sądu pytającego, które z góry gwarantuje jej ustawodawca [w wypadku uchwał konkretnych]) opiera się więc na sumie dobrowolnych wyborów poszczególnych sędziów, którzy decydują się przyjąć pogląd Sądu Najwyższego za własny. W rezultacie, funkcjonowanie uchwały ma charakter *quasi-demokratyczny*: tym silniej kształtuje ona praktykę, im powszechniej zawarta w niej wykładnia zostaje zaaprobowana przez inne sądy. Wprawdzie w porządku prawa funkcjonują (...) rozwiązania sprzyjające budowie jednolitości orzecznictwa wokół uchwał Sądu Najwyższego, finalna decyzja o dokonaniu wykładni zgodnie z uchwałą należy jednak do sądu rozpoznającego sprawę, który pozostaje – *ad casum* – «panem» jednolitości orzecznictwa” (M. Grochowski, *Uchwały Sądu Najwyższego a jednolitość orzecznictwa. Droga do autopojetyczności systemu prawa?*, [w:] *Jednolitość orzecznictwa. Standard – instrumenty – praktyka*, red. M. Grochowski, M. Raczkowski, S. Żółtek, Warszawa 2015, s. 91).

Wydawanie uchwał przez SN jest jednoznacznie kwalifikowane jako stosowanie prawa – choć w specyficznym znaczeniu, ponieważ nadzór judykacyjny polega nie tyle na bezpośrednim stosowaniu prawa (rozstrzyganiu spraw indywidualnych na podstawie przepisów prawa), ile na kontroli stosowania prawa przez sądy, w których orzecznictwie doszło do rozbieżności uzasadniającej wydanie uchwały (por. podobnie: W. Sanetra, *Swoboda decyzji...*, s. 9).

W świetle powyższych ustaleń, błędne jest – moim zdaniem – kwalifikowanie uchwał abstrakcyjnych SN jako aktów prawa wewnętrznego w rozumieniu konstytucyjnym, jak to uczynił Trybunał w komentowanym wyroku (por. cz. III, pkt 1.1, 1.2, 2.4 i 4.1 uzasadnienia). Cechą charakterystyczną takich aktów jest ich obowiązywanie tylko w relacjach podmiot nadrzędny wydający dany akt – podmioty jednostki mu organizacyjnie podległe (por. art. 93 ust. 1 Konstytucji). Opisane wyżej relacje między Sądem Najwyższym (jego składami orzekającymi) oraz sądami powszechnymi i wojskowymi nie wynikają z „organizacyjnej podległości” i w dużej mierze są determinowane przez okoliczności pozaprawne (faktyczny autorytet Sądu Najwyższego). Ani nadzór judykacyjny (por. art. 183 ust. 1 Konstytucji), ani instancyjność postępowania sądowego (por. art. 78 Konstytucji) nie oznaczają działania sądów (składów orzekających) według poleceń służbowych Sądu Najwyższego. Konieczność orga-

nizacji wymiaru sprawiedliwości (określenia właściwości miejscowej, rzeczowej i instancyjnej sądów) nie dotyczy sfery jurysdykcyjnej (orzeczniczej) – podczas orzekania sądy i sędziowie mają konstytucyjnie gwarantowaną niezawisłość, rozumianą także jako wolność od jakichkolwiek nacisków zewnętrznych (por. art. 45 ust. 1 i art. 178 Konstytucji).

1.8. Funkcje uchwał SN.

Uchwał SN o charakterze zasad prawnych nie można także porównywać pod względem funkcji z „przepisami prawa”, o których mowa w art. 188 pkt 3 Konstytucji.

Aktualna ustawa o SN zakwalifikowała wydawanie uchwał przez SN jako „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości” (por. art. 1 pkt 1 lit. a ustawy o SN: „Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, powołanym do: (...) sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez: (...) zapewnienie zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych przez rozpoznawanie środków odwoławczych oraz podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne”). W literaturze wskazuje się, że taka charakterystyka tych aktów nie jest w pełni adekwatna, ponieważ dokonywana w uchwałach wykładania „stanowi tylko fragment aktu zastosowania prawa przez sąd, związany z fazą ustalania znaczenia normy prawnej w stopniu dostatecznym do rozstrzygnięcia określonej sprawy” (W. Sanetra, *O roli Sądu Najwyższego w zapewnianiu zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądowego*, „Przegląd Sądowy” nr 9/2006, s. 23). Jeszcze bardziej kontrowersyjne było ujęcie wcześniejsze, w którym uchwałom *expressis verbis* odmawiano charakteru środka nadzoru i zapewniania jednolitości orzecznictwa (np. według art. 1 pkt 1 lit. a ustawy o SN z 2002 r., obowiązującego od 1 stycznia 2003 r. do 2 kwietnia 2018 r., zadanie to miało być realizowane tylko przez „rozpoznawanie kasacji oraz innych środków odwoławczych”).

W doktrynie uchwały SN są opisywane m.in. jako „normy o normach”, „dyrektywy interpretacyjne” niebędące orzeczeniami, forma opinii prawnej dla sądów i innych organów legitymowanych, rodzaj środka nadzoru judykacyjnego, mechanizm gwarantujący przede wszystkim prawidłowe i spójne orzecznictwo Sądu Najwyższego (a dopiero w dalszej kolejności, niejako wtórnie oddziałujący na orzecznictwo sądów niższej instancji), a nawet instytucję o charakterze mieszanym, zawierającą elementy zarówno opinii prawnej, jak i środka nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego z przewagą tego ostatniego (por. m.in. S. Włodyka, *O naturze prawnej sądowych dyrektyw interpretacyjnych*, „Państwo i Prawo” nr 7/1971, s. 43-52; oraz przegląd literatury historycznej i współczesnej w: M. Zbrojewska, *Rola i stanowisko...*, R.A. Stefański, *Instytucja pytań...*, s. 143 i 238; J. Bratoszewski, *Działalność uchwałodawcza Sądu Najwyższego. Wybrane problemy*, [w:] *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci profesora Wiesława Daszkiewicza*, red. T. Nowak, Poznań 1999, s. 185).

W jednej z najnowszych publikacji sędzieja Sądu Najwyższego W. Kozielowicz stwierdził, że: „Działalność uchwałodawcza Sądu Najwyższego, polegająca na rozstrzygnięciu zagadnień prawnych, sprowadza się przede wszystkim do dokonywania wykładni (interpretacji) przepisów prawa. Podjęta przez Sąd Najwyższy uchwała nie rozstrzyga konkretnego konfliktu prawnego, a zawiera jedynie interpretację ustawy. Wyraża zapatrywanie Sądu Najwyższego odnośnie do tego, jak należy rozumieć ustawę, czyli jest aktem wiedzy. Jest podobna do orzeczenia, gdyż wprowadza uchwała podjęta w odpowiedzi na pytanie prawne sądu wiąże w danej sprawie [wypowiedź dotyczy tzw. uchwał konkretnych], ale i tak rozstrzygnięcie w tej konkretnej sprawie, w której przedstawiono Sądowi Najwyższemu pytanie prawne, będzie należało do sądu rozpatrującego tę sprawę” (W. Kozielowicz, *Postępowanie w przedmiocie...*).

Nie są mi natomiast znane żadne poglądy doktryny czy orzecznictwa, w świetle których funkcją uchwał Sądu Najwyższego jest tworzenie „przepisów prawnych” (zwłaszcza że w świetle wniosku powinny to być przepisy nie tylko powszechnie obowiązujące, ale jeszcze

dodatkowo o randzie wyższej niż ustawa, skoro mają uchylać lub uzupełniać przepisy ustawowe).

W myśl normatywnej koncepcji źródeł prawa, ani sądom powszechnym, ani Sądowi Najwyższemu nie przysługuje formalna kompetencja prawotwórcza do stanowienia „przepisów prawa”. W rezultacie „Nawet więc gdyby organy wymiaru sprawiedliwości chciały podejmować akty prawotwórcze w wyżej podanym znaczeniu, z uwagi na przyjęte reguły walidacyjne polskiego systemu prawa, nikt nie przypisałby tym aktom znaczenia aktów prawotwórczych, teksty będące zaś wynikiem tych aktów (np. uchwały zawierające abstrakcyjną wykładnię przepisów prawa) nie miałyby przymiotu tekstów prawnych, stanowiących podstawę do interpretacji obowiązujących norm prawnych” (W. Wróbel, *Prawotwórcze tendencje w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Mity czy rzeczywistość?*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 384). Pogląd ten jest powszechnie podzielany w doktrynie (por. np. R.A. Stefański, *Instytucja pytań...*, s. 385: „Uchwały Sądu Najwyższego, jak i inne orzeczenia, nie są źródłami prawa”; autor zwraca w tym kontekście uwagę na specyfikę wyroków TK; M. Zbrojewska, *Rola i stanowisko...*: „Uchwały, którym Sąd Najwyższy nadał rangę zasady prawnej, nie nadają przepisowi prawa nowej zawartości normatywnej, ponieważ uprawnienie to przysługuje wyłącznie ustawodawcy. Celem uchwał podejmowanych przez Sąd Najwyższy jest wyłącznie «przybliżenie» rozumienia klauzul generalnych. Uchwały te nie zastępują jednak stosowania owych klauzul w poszczególnych przypadkach”).

Mam oczywiście świadomość, że w literaturze prawniczej od lat analizowany jest problem tzw. prawotwórczej roli sądów i prawa sędziowskiego (por. np. A. Stelmachowski, *Prawotwórcza rola sądów (w świetle orzecznictwa cywilnego)*, „Państwo i Prawo” nr 4-5/1967, s. 611-626; S. Włodyka, *Zakres mocy wiążącej wykładni sądowej*, „Studia Prawnicze” nr 23/1969, s. 3-69; M. Zirk-Sadowski, *Tak zwana prawotwórcza decyzja sądowego stosowania prawa*, „Studia Prawnicze” nr 1-2/1980, s. 243-267; A. Orłowska, *Stosowanie a tworzenie prawa w Polsce (uwagi o roli orzecznictwa sądowego w systemie źródeł prawa)*, „Przegląd Sądowy” nr 10/1999, s. 89-94; P. Tuleja, *Prawo sędziowskie z perspektywy konstytucyjnej*, [w:] *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarnieckiego*, red. K. Świerk-Bożek, Kraków 2004, s. 209-238; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 240-284; Z. Kmiecik, *Prawotwórstwo sędziowskie w sferze jurysdykcji sądów administracyjnych*, „Państwo i Prawo” nr 12/2006, s. 22-36; T. Grzybowski, *Zagadnienie prawotwórstwa sędziowskiego a instytucja uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Zeszyty Naczelnego Sądu Administracyjnego” nr 6/2009, s. 44-61; *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010; J. Trzciniński, *Prawotwórcza funkcja sądów*, [w:] *Prawo w służbie państwu i społeczeństwu. Prace dedykowane Profesorowi Kazimierzowi Działosze z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2012, s. 254-261; *Prawotwórstwo sądów administracyjnych*, red. T. Bąkowski, J.P. Tarno, Warszawa 2015; R. Piotrowski, *O znaczeniu prawa sędziowskiego w polskim ustroju państwowym*, [w:] *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, Lex; *Precedens sądowy w polskim porządku prawnym*, red. L. Leszczyński, B. Liżewski, A. Szot, Warszawa 2018, Legalis). W niektórych publikacjach pojedyncze orzeczenia SN są oceniane jako „prawotwórcze” albo „precedensowe” (w różnych znaczeniach; por. przykłady w: S. Majcher, *W kwestii tzw. prawotwórstwa sądowego (na przykładzie orzecznictwa SN w sprawach karnych)*, „Państwo i Prawo” nr 2/2004, s. 69-81; W. Wróbel, *Prawotwórcze...*, s. 389-395; I. Nowikowski, *Precedensy w orzecznictwie karnym Sądu Najwyższego* oraz A. Jakubecki, *Precedens jako kategoria doktrynalna i orzecznicza prawa cywilnego*, [w:] *Precedens sądowy w polskim...*; M. Wiącek, S. Żółtek, *Niekonstytucyjność*

normy ustalonej w drodze orzecznictwa Sądu Najwyższego, [w:] Jednolitość orzecznictwa. Standard – instrumenty – praktyka, red. M. Grochowski, M. Raczkowski, S. Żółtek, Warszawa 2015, s. 51-57). Nigdy jednak nie spotkałem się z poglądem, że Sąd Najwyższy stworzył „przepisy prawa” skutecznie zmieniające rozwiązania ustawowe.

Także sam Sąd Najwyższy prezentował w tej materii zdecydowanie negatywne stanowisko (podobnie jak sądy powszechne – por. A. Jakubecki, *Precedens jako...*), wyraźnie dystansując się od możliwości pełnienia funkcji prawotwórczej i „poprawiania ustawodawcy”, nawet w celu stworzenia „pożądanego czy społecznie oczekiwanego stanu prawnego” (por. m.in. uchwały SN z: 15 kwietnia 1999 r., sygn. akt I KZP 11/99, Lex nr 35767; 7 czerwca 2001 r., sygn. akt III CZP 29/01, Lex nr 47593; 25 lipca 2002 r., sygn. akt III CZP 46/02, Lex nr 54142; 14 października 2004 r., sygn. akt III CZP 37/04, Lex nr 125609 – uchwała Izby Cywilnej SN; 1 marca 2007 r., sygn. akt III CZP 94/06, Lex nr 231007 – uchwała składu siedmiu sędziów SN, zasada prawna; 10 maja 2012 r., sygn. akt III CZP 84/11, Lex nr 1143508 – uchwała składu siedmiu sędziów SN; wyroki SN z: 12 września 2003 r., sygn. akt I CK 46/02, Lex nr 146454; 3 marca 2005 r., sygn. akt I UK 197/04, Lex nr 166468; 11 kwietnia 2008 r., sygn. akt II CSK 650/07, Lex nr 391825; 14 marca 2013 r., sygn. akt I CSK 382/12, Lex nr 1318295; 24 października 2012 r., sygn. akt III CSK 18/12, Lex nr 1375408; 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt V CSK 524/15, Lex nr 2041121; postanowienia SN z: 1 lipca 1999 r., sygn. akt V KZ 31/99, Lex nr 37474; 20 maja 2011 r., sygn. akt IV CZ 18/11, Lex nr 852454; 14 stycznia 2015 r., sygn. akt I CZ 97/14, Lex nr 1640236; 17 stycznia 2019 r., sygn. akt III UZP 10/18, Lex nr 2607267). W tym kontekście Sąd Najwyższy podkreślał, że dokonywanie przez sądy „wykładni norm prawnych jest jedną z podstawowych funkcji przypisanych władzy sądowniczej, a nie stanowi ono wkroczenia przez tę władzę w uprawnienia zastrzeżone dla ustawodawcy, któremu przysługują przecież równoległe uprawnienia dokonywania wykładni autentycznej, obok podstawowej jego funkcji, która jest kreacją dobrego prawa” (wyrok SN z 29 czerwca 2012 r., sygn. akt I CSK 547/11, Lex nr 1214323; do tezy tej SN nawiązał m.in. w: wyrokach SN z 15 lutego 2013 r., sygn. akt I CSK 345/12, Lex nr 1318289 oraz 6 września 2012 r., sygn. akt I CSK 77/12, Lex nr 1228431 i I CSK 59/12, Lex nr 1298202). „Orzeczenia sądów, także Sądu Najwyższego, niezależnie od ich formy (uchwała, wyrok, postanowienie, zarządzenie), nie są źródłem prawa, wobec czego prawa zmieniać nie mogą” (uchwała Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych SN z 28 czerwca 2005 r., sygn. akt III UZP 1/05, Lex nr 150313).

Powyższe poglądy Sąd Najwyższy wyrażał także w kontekście abstrakcyjnych uchwał SN, które z uwagi na swoją specyficzną „normokształtną” formę szczególnie często budzą zastrzeżenia „prawotwórstwa” (por. np. W. Wróbel, *Prawotwórcze...*, s. 387). Na przykład w uchwale Izby Karnej SN z 11 stycznia 1999 r., sygn. akt I KZP 15/98 (Lex nr 34591), Sąd Najwyższy stwierdził: „Rozstrzygając zagadnienie [prawne – w sprawie chodziło o wniosek RPO], Sąd Najwyższy może jedynie, stosując przyjęte w praktyce i teorii prawa metody wykładni, udzielić odpowiedzi, jaka jest rzeczywista treść normy prawnej. (...) Żaden jednak sąd, w tym i Sąd Najwyższy, nie może wkraczać w kompetencje władzy ustawodawczej i – pod pozorem dokonywania wykładni określonego przepisu prawa lub interpretacji wzajemnego stosunku przepisów prawa – tworzyć, w istocie, zupełnie nową treść analizowanych przepisów lub zaprzeczać wynikającej wyraźnie z treści ustawy ich wzajemnej relacji” (teza powtórzona w postanowieniach SN z 28 lipca 2010 r., sygn. akt II KK 27/10, Lex nr 619606 i II KK 271/09 Lex nr 693927). Podobnie we wspomnianej uchwale pełnego składu SN z 28 stycznia 2014 r., sygn. akt BSA-I-4110-4/2013, zauważono: „podjęcie uchwały abstrakcyjnej mającej moc zasady prawnej przybliży Sąd Najwyższy do działalności prawotwórczej. (...) Oczywiście, takie określenie charakteru uchwał abstrakcyjnych nie oznacza naruszenia konstytucyjnego katalogu źródeł prawa, gdyż (...) także z Konstytucji wynika obowiązek sprawowania przez Sąd Najwyższy nadzoru judykacyjnego nad sądami powszechnymi i woj-

skowymi, a omawiane uchwały stanowią jeden z najskuteczniejszych instrumentów tego nadzoru”.

Uważam, że dyskusje o „prawotwórczym” charakterze uchwał SN we właściwej perspektywie przedstawił J. Gudowski, który (inspirując się poglądami S. Włodyki) stwierdził, że „każda sądowa dyrektywa interpretacyjna wyposażona w formalną moc wiążącą, a więc oczywiście także uchwała Sądu Najwyższego będąca zasadą prawną albo mająca moc wiążącą w konkretnej sprawie jako prejudykat instancyjny (...) jest normą prawną. Jest jednak szczególnym rodzajem normy prawnej, która nie powstaje w procesie legislacyjnym, a więc nie ma cech źródła prawa; jest normą dalszego stopnia, mającą charakter wtórny i pomocniczy w tym sensie, że służy realizacji normy w ścisłym znaczeniu, a więc normy regulującej stosunki prawne w sposób bezpośredni, ustanawiającej wzór powinnego zachowania się i zawierającej zazwyczaj «nowość normatywną»” (J. Gudowski, *Zasady prawne...*).

1.9. Argumenty systemowe.

Za niedopuszczalnością merytorycznej oceny uchwał SN przez Trybunał Konstytucyjny przemawiają także – moim zdaniem – bardzo istotne argumenty systemowe.

Uważam, że przyznanie Trybunałowi Konstytucyjnemu prawa do kontroli uchwał Sądu Najwyższego na podstawie art. 188 pkt 3 Konstytucji nie mieści się w określonych w Konstytucji relacjach między tymi organami.

Jak powszechnie wiadomo, relacje te bywały w praktyce napięte. W początkowym okresie działalności Trybunału kontrowersje występowały przede wszystkim na styku wydawania przez SN uchwał i wytycznych oraz dokonywania przez Trybunał powszechnie obowiązującej wykładni ustaw (por. uchwała TK z 7 marca 1995 r., sygn. W 9/94, OTK w 1995 r. poz. 20 oraz uchwała SN z 26 maja 1995 r., sygn. akt I PZP 13/95, Lex nr 133). Po wejściu w życie obecnej Konstytucji ujawniały się one na innych płaszczyznach. Trybunał Konstytucyjny często oceniał przepisy w znaczeniu ukształtowanym przez stałą, powszechną oraz jednoznaczną praktykę ich stosowania, potwierdzoną w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w ten sposób (pośrednio) recenzując działanie tego organu (por. np. wyroki z 2 marca 2004 r., sygn. SK 53/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 16 i 27 października 2004 r., sygn. SK 1/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 96 – dotyczące tego samego przepisu, w drugim wyroku uznanego za niekonstytucyjny z uwagi na utrwalenie linii orzeczniczej SN nadającej mu określone rozumienie). Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wypowiadał się natomiast o skutkach orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, często rozumiejąc je odmiennie, niż zakładał to Trybunał (myślę tutaj zwłaszcza o tzw. wyrokach zakresowych i interpretacyjnych, ale także o wyrokach zawierających klauzule o odroczeniu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów).

Nie odnajduję jednak w Konstytucji podstawy do uznania, że Trybunał Konstytucyjny może pełnić funkcję nadzoru nad działalnością orzeczniczą (w tym uchwałodawczą) Sądu Najwyższego (co oznaczałoby w praktyce, że Trybunał byłby drugą instancją nadzoru sędziowskiego nad działalnością orzeczniczą sądów powszechnych i wojskowych). Przeciwnie, moim zdaniem, z zestawienia art. 79 ust. 1, art. 183 ust. 1 i art. 188 Konstytucji wyraźnie wynika, że intencją ustawodawcy było wyraźne oddzielenie kontroli aktów stosowania i stanowienia prawa. Pierwsza sfera miała być domeną sądów nadzorowanych przez Sąd Najwyższy, a tylko druga miała leżeć w kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Tak w szczególności rozumiem założenia skargi konstytucyjnej, która w polskim systemie prawnym jest skargą „na przepis”, a nie na wydane na jego podstawie orzeczenie (por. art. 79 ust. 1 Konstytucji).

Mam oczywiście świadomość, że rozgraniczanie stosowania i stanowienia prawa jest pewnym tradycyjnym założeniem teoretycznym, które nie zawsze trafnie opisuje współczesną rzeczywistość. Niemniej nie ulega wątpliwości, że wywarło ono wyraźny wpływ na konstytucyjną koncepcję źródeł prawa (w rozdziale III Konstytucji akty normatywne są jednoznacznie

odróżnione od aktów stosowania prawa) oraz przepisy określające kognicję TK (zwłaszcza art. 79 ust. 1, ale także art. 188 i art. 193 Konstytucji – por. P. Tuleja, *Sądowa wykładnia prawa jako podstawa hierarchicznej kontroli norm*, [w:] *Kontrola konstytucyjności prawa a stosowanie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, red. J. Królikowski, J. Podkowiak i J. Sułkowski, Warszawa 2017, Lex).

Konstytucja w systemie podzielonych i równoważących się władz nakazuje traktować sądy jako władzę odrębną i niezależną od pozostałych (por. art. 173 Konstytucji). Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości, odpowiada za nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania oraz wykonuje „inne czynności” określone w Konstytucji i ustawach (por. art. 175 ust. 1 i art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji). Nie ma wśród tych czynności stanowienia „przepisów prawnych”. W obecnym stanie prawnym Sądowi Najwyższemu nie przysługują żadne kompetencje prawotwórcze. Bardzo ograniczone są nawet kompetencje organów wewnętrznych SN do stanowienia przepisów wewnątrznie obowiązujących – od 3 kwietnia 2018 r. regulamin SN jest nadawany rozporządzeniem Prezydenta (a nie uchwałą Zgromadzenia Ogólnego Sędziów SN), a Prezes SN w formie zarządzenia wydaje jedynie ściśle określone przepisy dotyczące administracji i pracowników SN (por. art. 4 i art. 14 § 1 pkt 6 ustawy o SN).

Konstytucja nie powierza Trybunałowi funkcji „strażnika Konstytucji” (jest nim bowiem Prezydent – por. art. 126 ust. 2 Konstytucji). Jego kompetencje nie podlegają wykładni rozszerzającej – nawet kierując się najlepszymi intencjami, Trybunał nie może działać inaczej niż na podstawie i w granicach prawa (por. art. 7 Konstytucji). W rezultacie – decyzją ustrojodawcy – TK nie ma możliwości reakcji na każde działanie innego organu państwa, któremu zarzucana jest niezgodność z Konstytucją (por. również zasada skargowości – art. 67 ustawy o organizacji TK). W szczególności, Trybunał Konstytucyjny „nie jest władny kontrolować aktów stosowania prawa, nawet jeżeli prowadzą one do niekonstytucyjnych skutków” (wyrok o sygn. SK 34/08, cz. III, pkt 2.2 uzasadnienia; teza wielokrotnie powtarzana). W świetle art. 79 ust. 1 Konstytucji Trybunał niewątpliwie nie może uchylić jednostkowych aktów stosowania prawa, na tle których skierowano skargę konstytucyjną (przywrócenie stanu zgodności z Konstytucją w razie uwzględnienia zarzutów skargi należy do zadań sądów – por. art. 190 ust. 4 Konstytucji). Moim zdaniem, zasada ta rozciąga się na wszystkie orzeczenia – także uchwały Sądu Najwyższego, których nie sposób uznać za „przepisy prawa” w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji.

Brak możliwości bezpośredniej kontroli uchwał SN przez Trybunał Konstytucyjny na podstawie art. 188 pkt 3 Konstytucji nie oznacza jednak, że działalność Sądu Najwyższego w tej sferze jest całkowicie swobodna.

Po pierwsze, ustawodawca przewidział mechanizm kontroli „wewnętrznej” uchwał SN o mocy zasad prawnych. W świetle art. 88 ustawy o SN, jeżeli skład orzekający SN nie zgadza się z dotychczasową zasadą prawną, powinien wszcząć opisaną w tym przepisie procedurę zmierzającą do zmiany zasady prawnej. W literaturze wskazuje się, że niedopełnienie tego obowiązku może być podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej sędziów SN (por. W. Koziulewicz, *Postępowanie w przedmiocie...*). Zmiana zasady prawnej jest możliwa wówczas, gdy pojawią się „nowe, nieznanne dotąd i przez to nierozważane, argumenty” (por. postanowienie SN z 7 czerwca 2005 r., sygn. akt II KK 55/04, Lex nr 151690; SN uznał w nim m.in., że argumentami tymi nie są wywody zawarte w zdaniach odrębnych do kontestowanej uchwały, gdyż były one znane w czasie jej podejmowania). „Nie można też wykluczyć, że po podjęciu uchwały Sądu Najwyższego, która uzyskała moc zasady prawnej, mogą w dyskursie publicznym pojawić się argumenty, które prowadzą, po dokonaniu ich krytycznej analizy, do odmiennego stanowiska niż przyjęte w uchwale. Do podjęcia inicjatywy odstąpienia od zasady prawnej może też skłaniać ukształtowana, po jej podjęciu, wbrew jej treści,

odmienna praktyka orzecznicza sądów powszechnych lub jednolita krytyczna ocena uchwalonej zasady prawnej przez doktrynę” (W. Kozielewicz, *Postępowanie w przedmiocie...*).

Po drugie, działalność uchwałodawcza SN jest także na kilka sposobów kontrolowana przez ustawodawcę.

Prawo do wydawania przez SN uchwał nie wynika bezpośrednio z Konstytucji. Art. 183 ust. 1 Konstytucji przewiduje, że SN ma sprawować „nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania”, lecz nie wskazuje sposobu, w jaki funkcja ta ma być realizowana. To ustawodawca zdecydował, że ma to następować m.in. przez wydawanie uchwał rozstrzygających rozbieżności wykładni przepisów prawa będących podstawą orzekania sądów powszechnych, wojskowych lub Sądu Najwyższego (por. art. 83 § 1 ustawy o SN) i szczegółowo określił przesłanki oraz procedurę wykonywania tej kompetencji. Wydawanie tego typu uchwał na wniosek Pierwszego Prezesa SN leży w kompetencji SN już od okresu międzywojennego (po raz pierwszy pojawiło się już w art. 41 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U Nr 12, poz. 93, ze zm.), co wydaje się świadczyć o przydatności tej instytucji pomimo wielokrotnych zmian ustrojowych. Niemniej zasady wykonywania przez Sąd Najwyższy nadzoru judykacyjnego podlegają ocenie ustawodawcy i – stosownie do jego potrzeb – mogą w każdej chwili być zmodyfikowane. Tak stało się m.in. z wytycznymi w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej, funkcjonującymi od 1 lipca 1949 r. do 29 grudnia 1989 r. (do 1984 r. pod nazwą „wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej”), które zostały uznane za niemożliwe do pogodzenia z zasadą niezawisłości sędziowskiej (por. uchwała pełnego składu SN z 5 maja 1992 r., sygn. akt KwPr 5/92, Lex nr 3805).

Poza tym uchwały SN mogą być wydawane wyłącznie w sytuacji „rozbieżności w wykładni przepisów prawa”, które są podstawą orzeczeń sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego. Z tego punktu widzenia, są one więc przewidywaną i akceptowaną przez racjonalnego prawodawcę reakcją Sądu Najwyższego na różne niedoskonałości prawa stanowionego, które powodują jego niejednolite stosowanie. W doktrynie zauważa się, że „Przesłanki podejmowania przez Sąd Najwyższy tych uchwał wskazują, że dokonywana w nich wykładnia prawa następuje w razie szczególnych wątpliwości, mających zazwyczaj kwalifikowany charakter. Chodzi tu zatem o pewną nowość interpretacyjną, niemożliwą do wydobycia i osiągnięcia w procesie stosowania prawa lub w drodze wykładni operatywnej, dokonywanej przez sądy przy rozstrzyganiu konkretnych spraw” (M. Masternak-Kubiak, uwagi do art. 183, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, Lex; por. podobnie o „pewnym stopniu kreatywności” tych uchwał z uwagi na ich przesłanki – W. Wróbel, *Prawotwórcze...*, s. 387-388). W rezultacie im wyższa jakość działania ustawodawcy (bardziej spójne, efektywne i jednoznaczne prawo), tym mniejsze pole do działania Sądu Najwyższego.

Ustawodawca ma też możliwość „następczego” eliminowania uchwał SN, których z różnych powodów nie aprobuje. Uchwały zawierają wykładnię konkretnych budzących wątpliwości przepisów, funkcjonujących w określonym otoczeniu prawnym. Odpowiednia ingerencja ustawodawcy (polegająca np. na uchyleniu lub zmianie interpretowanych przez SN przepisów) może spowodować, że stają się one nieaktualne lub bezprzedmiotowe. Interpretacja wyrażona w uchwale ma bowiem charakter akcesoryjny wobec wykładanych przepisów, nie jest bytem samoistnym (por. cytowane już wyroki SN z o sygn. akt III PK 96/06 i II UK 23/07). Trybunał Konstytucyjny zwrócił na to uwagę w wyroku z 13 kwietnia 1999 r., sygn. K 36/98 (OTK ZU nr 3/1999, poz. 40), w którym stwierdzono m.in.: „Nie ma (...) bezwzględnego zakazu konstytucyjnego, by celem nowego uregulowania ustawodawczego było przełamanie linii orzecznictwa sądowego, jakie kształtowało się na tle poprzedniego stanu prawnego. Zasada podziału władz i zasada podległości sędziego ustawie dopuszczają dokonywanie w prawie takich zmian, które pociągają za sobą konieczność odpowiednich zmian

orzecznictwa sądowego w odniesieniu do stosunków prawnych, które ukształtują się na tle nowych przepisów. Zasada podziału władz oznacza też jednak, że dopóki przepis prawa nie zostanie zmieniony, to jego stosowanie jest rzeczą sądów, a ustawodawca nie ma już na to bezpośredniego wpływu. Swoboda sądowego stosowania prawa może być ograniczana przez odpowiednio precyzyjne sformułowanie stanowionych przepisów. Jeżeli jednak regulacja ustawowa nie jest do końca jasna i pozostawia różne możliwości interpretacyjne, to wybór możliwości najwłaściwszej należy już do władzy sądowniczej, która kieruje się przy tym ogólnymi zasadami wykładni prawa, a w szczególności (...) posługując się techniką wykładni ustawy w zgodzie z konstytucją. Nawet jeżeli kierunek interpretacji sądowej nie pokrywa się z założeniami czy intencjami, jakie ustawodawca wiązał niegdyś z uchwaleniem ustawy, to może to tylko na przyszłość wskazywać na potrzebę bardziej precyzyjnego formułowania przepisów prawa, tak by intencja ustawodawcy znajdowała jednoznaczny wyraz w tekście ustawy” (cz. III, pkt 2 uzasadnienia). W kilku sprawach Trybunał podkreślił dodatkowo, że ustawodawca powinien następczo zareagować na niewłaściwą interpretację uchwalonych przez niego przepisów, których treść nie budziła zastrzeżeń konstytucyjnych, ale została zdeformowana w praktyce (por. np. wyroki z: 13 września 2011 r., sygn. P 33/09, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 71, cz. III, pkt 2 uzasadnienia; 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 80, cz. III, pkt 7.1 uzasadnienia; 13 grudnia 2017 r., sygn. SK 48/15, OTK ZU A/2018, poz. 2, cz. III, pkt 4.1 uzasadnienia).

Po trzecie, uchwały SN są brane pod uwagę przez Trybunał Konstytucyjny podczas ustalania treści zaskarżonych unormowań, wobec czego wydane z ich uwzględnieniem orzeczenia w pewien sposób (pośrednio) zawierają także ocenę ich konstytucyjności.

Kwestia ta została szczegółowo omówiona wyżej. W tym miejscu przypomnę tylko jeszcze raz, że przedmiotem kontroli są wówczas przepisy prawa (a nie jakiegokolwiek – nawet najwyższej rangi – akty ich stosowania). Zgodnie z przeważającymi poglądami doktryny i orzecznictwa, uchwały SN (zwłaszcza zasady prawne) są istotnymi okolicznościami mającymi wpływ na ustalenie rzeczywistej treści tych przepisów. Należy je oceniać w dłuższej perspektywie czasowej, z uwzględnieniem skali i sposobu recepcji uchwał SN w orzecznictwie sądów powszechnych (por. zwłaszcza zdania odrębne do sprawy o sygn. K 10/08 oraz A. Mączyński, J. Podkowiak, uwagi do art. 188, *op. cit.*).

1.10. Ocena normatywności uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. *in concreto*.

W świetle powyższych ustaleń, uchwały SN jako specyficzny rodzaj aktów stosowania prawa przez organy władzy sądowniczej nie są „przepisami prawa” w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji i nie podlegają kognicji TK na podstawie tego unormowania. Skoro kwestionowana uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. ma wszystkie omówione wyżej właściwości przynależne uchwałom SN, konieczność umorzenia postępowania w niniejszej sprawie jest oczywista nawet bez szczegółowej analizy jej treści.

Z uwagi na precedensowy charakter komentowanego wyroku, chciałbym jednak zwrócić uwagę na kilka dodatkowych argumentów, odnoszących się konkretnie do uchwały SN z 23 stycznia 2020 r.

Po pierwsze, w sentencji tej uchwały element „subsumpcyjny” przeważa nawet nad elementem „interpretacyjnym” (por. krytyka tego typu uchwał SN w: E. Łętowska, *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrzych*, „Państwo i Prawo” nr 7-8/2011, s. 22). Zawiera ona bowiem wskazówki, w jaki sposób stosować znane od lat pojęcia „nienależyta obsada sądu” (por. art. 439 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2020 r. poz. 30, ze zm.; dalej: k.p.k.) i „sprzeczność składu sądu z przepisami prawa” (por. art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2020 r. poz. 1575, ze zm.; dalej: k.p.c.) w nowych okolicznościach faktycznych, wynikających z udziału w składach orzekających sędziów powołanych

przez Prezydenta na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej przez ustawę z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3; dalej: nowelizacja ustawy o KRS). Nie opisuje ona interpretowanych pojęć, lecz ukonkretnia, przez subsumpcję, określoną grupę sytuacji, podciągając je z góry, na przyszłość, pod wykładane kategorie. Wyznacza więc zakres zastosowania normy *in abstracto*.

W tym kontekście zarzut wnioskodawcy (podzielony przez Trybunał – por. cz. III, pkt 4.1 uzasadnienia), że uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. zawiera „nowości normatywne” uważam za pewne nieporozumienie. Rzeczywiście, „Jako naczelny organ władzy sądowniczej powołany do zapewnienia jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych, Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności musi przestrzegać jednolitości orzecznictwa jego składów orzekających”, w związku z czym „regułą jest kontynuacja orzecznictwa Sądu Najwyższego” (postanowienie SN z 8 sierpnia 2006 r., sygn. akt I PZP 2/06, Lex nr 291937). Trudno jednak oczekiwać, aby w sytuacji istotnej zmiany otoczenia normatywnego interpretowanych przepisów Sąd Najwyższy ograniczył się do powtórzenia ich treści czy odczytywał je dokładnie w taki sam sposób, jak poprzednio, bez uwzględnienia ich znacząco zmienionego kontekstu, który był bezpośrednią przyczyną rozbieżności orzecznictwa. „Zmiana denotacji nie jest czymś niezwykłym i wiąże się z denotowaniem przez pojęcie nowych elementów rzeczywistości, uprzednio do denotacji niezaliczanych (...), [które] cały czas mieszczą się w cechach konstytutywnych wskazanego wyrażenia, choć wcześniej były to zachowania nieznane (...). Nie zachodzi tu więc zmiana znaczenia, a zmiana desygnatów mieszczących się w już ustalonym znaczeniu” (M. Wiącek, S. Żółtek, *Niekonstytucyjność normy...*, s. 56-57).

Po drugie, poszczególne części tego orzeczenia mają różny charakter i wynika z nich różny zakres „związania” innych składów orzekających SN. Pierwsze dwa punkty zawierają wskazówki co do wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 379 pkt 4 k.p.c. Zawarte w nich sformułowania różni stopień kategoryczności – Sąd Najwyższy wskazał tylko jeden sposób rozumienia tych przepisów w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego, a większą swobodę pozostawił organom orzekającym o składach sądów powszechnych i wojskowych. Jak wynika z uzasadnienia uchwały, to zróżnicowanie jest wynikiem uwzględnienia faktu, że orzeczenia Sądu Najwyższego nie podlegają kontroli instancyjnej. W tym sensie „subsumpcja” interpretowanych w uchwale przepisów w pkt 1 uchwały jest dalej posunięta niż w pkt 2. Ostatnie dwa punkty sentencji uchwały mają charakter pomocniczy – określają temporalne zasady stosowania merytorycznej części uchwały. Tego typu rozstrzygnięcia występują zarówno w aktach prawnych, jak i w aktach stosowania prawa.

Po trzecie, w uzasadnieniu uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił, że upoważnienie Pierwszego Prezesa SN do przedstawienia wniosku o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego ocenianego rozbieżnie przez sądy powszechne lub składy orzekające SN pochodzi bezpośrednio od ustawodawcy i jest realizacją konstytucyjnych obowiązków SN (por. np. pkt 2 uzasadnienia tej uchwały). Określając cel i zakres tej uchwały, Sąd Najwyższy wziął pod uwagę ograniczony zakres swoich kompetencji. Świadczy o tym na przykład następujący wywód, zawierający apel do ustawodawcy: „Należy mieć świadomość, że uchwała Sądu Najwyższego nie jest w stanie zniwelować wszystkich zagrożeń, do jakich doszło w funkcjonowaniu polskiego wymiaru sprawiedliwości na poziomie ustrojowym. W istocie wyłącznie może to uczynić ustawodawca, przywracając zgodne z Konstytucją RP i prawem unijnym regulacje dotyczące wymiaru sprawiedliwości. Sąd Najwyższy może co najwyżej uwzględniać te zagrożenia i cel, jakim jest stabilność orzecznictwa sądowego oraz bezpieczeństwo prawne obywateli, dokonując wykładni przepisów, których zadaniem jest gwarantowanie wydania orzeczenia w konkretnej sprawie przez bezstronny i niezawisły sąd” (pkt 59 uzasadnienia).

W świetle powyższych okoliczności tym bardziej należy uznać, że uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. nie zawiera „przepisów prawa” w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji, podlegających kognicji TK.

1.11. Dodatkowe argumenty za umorzeniem postępowania.

Kończąc przedstawianie argumentów za umorzeniem postępowania w niniejszej sprawie, chciałbym zwrócić uwagę jeszcze na dodatkowe powody niedopuszczalności i zbędności merytorycznej kontroli uchwały SN z 23 stycznia 2020 r.

Po pierwsze, uważam, że na niniejszą sprawę (podobnie jak na inne sprawy wniesione do Trybunału Konstytucyjnego w związku z nowymi zasadami powoływania sędziów) można patrzeć jako na spór o wykładnię prawa nie tylko między sądami (w tym składami Sądu Najwyższego), ale także między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. Stronami tego sporu jest – z jednej strony – Sąd Najwyższy i Rzecznik Praw Obywatelskich, a z drugiej strony – Prezydent, Sejm i Rada Ministrów. Jego przedmiotem jest zaś wykładnia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 379 pkt 4 k.p.c. w kontekście nowych uwarunkowań prawnych i faktycznych, wprowadzonych przez nowelizację ustawy o KRS. Rozstrzyganie wątpliwości co do wykładni przepisów jest – jak wspomniano wyżej – domeną organów sądowych (w ostateczności – Sądu Najwyższego), choć może je arbitralnie przesądzić także ustawodawca. Trybunał Konstytucyjny może natomiast ocenić, czy przepis w znaczeniu nadanym mu w stałej, powszechnej oraz jednoznacznej wykładni (czyli zasadniczo wtedy, gdy spór interpretacyjny już został rozstrzygnięty przez sądy) jest zgodny z aktami hierarchicznie wyższymi (przy czym Trybunał nie działa z urzędu, a odpowiedzialność za stworzenie mu warunków do orzekania spoczywa na podmiotach inicjujących postępowanie; por. wyżej).

Po drugie, nie byłoby także błędem stwierdzenie, że wniosek Prezesa Rady Ministrów jest w istocie wnioskiem o kontrolę jednostkowego sposobu zastosowania prawa (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 379 pkt 4 k.p.c.) przez Sąd Najwyższy, przedstawionym w formie pozornego wniosku o kontrolę hierarchicznej zgodności norm. Wydanie uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. wywołało mieszane reakcje w praktyce składów orzekających SN i sądów powszechnych (na marzec i kwiecień normalnie wyznaczana była na przykład wokanda Izby Dyscyplinarnej SN, niektóre składy orzekające SN i sądów powszechnych zawieszały postępowanie, inne orzekały planowo), a dodatkowo jej wykonywanie zostało wstrzymane przez Trybunał Konstytucyjny (por. postanowienie regulacyjne z 28 stycznia 2020 r., sygn. Kpt 1/20, OTK ZU A/2020, poz. 15). Z perspektywy tych okoliczności w dniu wydania komentowanego wyroku przez Trybunał Konstytucyjny należało uznać, że uchwała ta nie ukształtowała praktyki sądowej w sposób trwały i jednolity (a być może nigdy tego skutku nie wywoła).

Po trzecie, można także rozważać, czy – jeżeli uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. zawiera „przepisy prawa” podlegające kontroli Trybunału – przepisy te stanowią obowiązujący element systemu prawa. Nie chodzi mi o to, czy wykonywanie tej uchwały zostało zawieszono wspomnianym wyżej postanowieniem regulacyjnym w sprawie o sygn. Kpt 1/20 (moje wątpliwości co do tego, czy było to dopuszczalne i zostało skutecznie przeprowadzone, przedstawiłem w zdaniu odrębnym do tego postanowienia). Zastanawiam się, czy ewentualne stosowanie się do uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. nie będzie powodować odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów SN i sędziów sądów powszechnych w związku z nowymi przesłankami wprowadzonymi przez ustawę z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r. poz. 190; dalej: nowelizacja), która weszła w życie 14 lutego 2020 r. Ustawa ta za delikt dyscyplinarne uznaje w szczególności „działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej” (por. art. 107 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. z 2020 r. poz. 365, ze zm., w brzmieniu na-

danym przez art. 1 pkt 32 nowelizacji, i art. 72 § 1 pkt 3 ustawy o SN w brzmieniu nadanym przez art. 2 pkt 8 nowelizacji). Jeżeli pod pojęciem „działań” rozumiane jest także „orzekanie” (a takie obawy pojawiają się w środowisku sędziowskim), nie można tego wykluczyć.

Przepisy te być może będą kiedyś kontrolowane przez Trybunał Konstytucyjny, nie będą więc ich oceniał. Gdyby jednak rzeczywiście powodowały one powszechne zaniechanie stosowania uchwały SN z 23 stycznia 2020 r., należałoby przyjąć, że akt ten w praktyce przestał być elementem systemu prawnego (*desuetudo*?). Utrata mocy obowiązującej przez zaskarżone przepisy jest zaś przesłanką umorzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, która w postępowaniu wszczętym w trybie kontroli abstrakcyjnej ma charakter bezwzględny (wynika to z art. 59 ust. 1 pkt 4 i art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji TK).

Po czwarte, w niniejszej sprawie nie ma ani podstaw, ani potrzeby odstąpienia od dominującego dotychczas w praktyce i orzecznictwie poglądu o niedopuszczalności kontroli uchwał SN przez TK (por. wyżej). Przepisy, które były interpretowane w zaskarżonej uchwale SN z 23 stycznia 2020 r., w rozumieniu przyjętym w tej uchwale, zostały bowiem także zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego (jak wyjaśnił przedstawiciel wnioskodawcy podczas rozprawy „z ostrożności procesowej”) wnioskiem Prezesa RM z 30 stycznia 2020 r., sygn. K 5/20. Wniosek ten mógłby podlegać merytorycznemu rozpoznaniu pod określonymi w orzecznictwie TK warunkami, które omówiłem wyżej (sprawa ta nadal oczekuje na rozpoznanie).

2. Zastrzeżenia proceduralne.

2.1. W niniejszej sprawie wystąpiły – moim zdaniem – dwa istotne naruszenia proceduralne.

2.2. Po pierwsze, zabrakło w niej wystarczającej refleksji nad właściwym ukształtowaniem składu orzekającego Trybunału w kontekście zasady *nemo iudex in causa sua* (nikt nie powinien być sędzią we własnej sprawie).

Zaskarżona w niniejszej sprawie uchwała dotyczy sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów wojskowych powołanych przez Prezydenta na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przez nowelizację ustawy o KRS.

W tym kontekście należało więc zwrócić uwagę, że (co jest faktem powszechnie znany) dwóch członków obecnego składu orzekającego TK ubiegało się o stanowisko sędziego Sądu Najwyższego z rekomendacji KRS w kształcie określonym przez nowelizację ustawy o KRS (jeden sędzia został powołany na stanowisko sędziego Izby Karnej SN, a następnie został powołany na sędziego TK, a druga osoba jako urzędujący sędzia TK zgłosiła swoją kandydaturę do Izby Dyscyplinarnej SN, lecz ją wycofała przed zakończeniem procesu rekrutacyjnego). Dwie inne osoby bezpośrednio przed powołaniem na urząd sędziego TK były posłami, brały udział w pracach legislacyjnych nad nowelizacją ustawy o KRS (w tym jedna z tych osób była przewodniczącym Komisji Ustawodawczej), a ponadto były posłami-członkami ukonstytuowanego na podstawie tych przepisów organu (a więc brały udział w procedurze opiniowania sędziów, których dotyczyła uchwała SN z 23 stycznia 2020 r.).

Moim zdaniem, powyższe okoliczności mogły wywoływać uzasadnione wątpliwości co do bezstronności powyższej czwórki sędziów TK w rozumieniu art. 39 ust. 2 pkt 2 ustawy o organizacji TK. Uprawnione jest bowiem stwierdzenie, że osoby, które aktywnie uczestniczyły w tworzeniu i stosowaniu nowych zasad powoływania sędziów albo ubiegały się o stanowisko sędziego SN po wejściu w życie nowelizacji, w ten sposób (przez działania faktyczne) wyraziły swoją aprobatę dokonanych zmian i wzięły udział w ich wdrażaniu. Merytoryczne rozstrzygnięcie niniejszej sprawy w sposób pośredni odnosi się więc także do oceny działań wskazanych sędziów TK.

Uważam, że złożone w niniejszej sprawie wnioski o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy sędziów TK niedostatecznie eksponowały powyższe okoliczności (dotyczyły one zresztą także innych sędziów i podawały inne powody zastrzeżeń co do ich bezstronności). Nie doceniły ich wagi i znaczenia także rozpoznające te wnioski składy Trybunału oraz sami sędziowie, których sygnalizowane wyżej wątpliwości dotyczą.

Ocena zgodności z prawem składu orzekającego w niniejszej sprawie nastąpiła bez mojego udziału (nie zostałem wyznaczony do rozpoznania żadnego z wniosków o wyłączenie). W tej sytuacji wątpliwości co do sposobu i kierunku tego rozstrzygnięcia mogę wyrazić tylko w zdaniu odrębnym do końcowego orzeczenia w sprawie.

2.3. Po drugie, nie mogę także nie zauważyć, że uzasadnienie wyroku w niniejszej sprawie zostało sporządzone i podpisane przez skład orzekający ze znacznym przekroczeniem terminu, wskazanego w art. 108 ust. 3 ustawy o organizacji TK. Zgodnie z tym przepisem, „Trybunał jest obowiązany, nie później niż w ciągu miesiąca od dnia ogłoszenia orzeczenia, sporządzić jego uzasadnienie w formie pisemnej. Uzasadnienie podpisują sędziowie Trybunału, którzy głosowali nad orzeczeniem”.

Niniejszy wyrok został wydany 20 kwietnia 2020 r., a jego pisemne uzasadnienie przedstawiono mi do podpisu 6 października 2020 r. (a więc z ponadczteromiesięcznym opóźnieniem).

Wedle mojej wiedzy, nie zaistniały żadne okoliczności uniemożliwiające sporządzenie i podpisanie pisemnego uzasadnienia wyroku w ustawowym terminie. Argumentacja przedstawiona na piśmie jest w zasadniczych wątkach i sformułowaniach zgodna z ustnymi motywami, przedstawionymi przez sędziego sprawozdawcę bezpośrednio po ogłoszeniu wyroku (por. art. 112 ust. 2 ustawy o organizacji TK); podobny jest również jej zakres i poziom szczegółowości. Trybunał Konstytucyjny od 20 kwietnia 2020 r. wielokrotnie zbierał się na narady pełnego składu, odbyło się także kilka rozpraw pełnego składu TK (21 kwietnia 2020 r. – w sprawie o sygn. Kpt 1/20; 14 lipca 2020 r. – w sprawie o sygn. Kp 1/19; 15 lipca, 18 sierpnia i 6 października 2020 r. – w sprawie o sygn. P 4/18) – istniały więc odpowiednie warunki organizacyjne, umożliwiające szybszą finalizację pracy nad uzasadnieniem wyroku.

3. Inne uwagi do sentencji i uzasadnienia wyroku.

3.1. Dalsze zastrzeżenia budzi także treść wyroku Trybunału i przedstawionej na jego poparcie argumentacji. Ograniczę się do zasygnalizowania uwag do trzech najważniejszych kwestii.

3.2. Po pierwsze, nie przekonuje mnie merytoryczna ocena uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. (por. cz. III, pkt 4 uzasadnienia).

Uważam, że Sąd Najwyższy w tej uchwale zmierzał do zapewnienia każdej osobie, której sprawa jest rozpoznawana przez sędziów powołanych na wniosek KRS w składzie ukształtowanym przez nowelizację ustawy o KRS, prawa do bezstronnego sądu z udziałem niezawisłych sędziów, jak nakazuje to art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja), art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.; dalej: TUE) i art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1; dalej: Karta).

Treść tej uchwały i kryjące się za nim intencje Sądu Najwyższego odczytuję zupełnie inaczej, niż uczynił to Trybunał.

Moim zdaniem, Sąd Najwyższy uznał tylko istnienie niezaprzeczalnego faktu, że sędziowie powoływani po wejściu w życie nowelizacji ustawy o KRS budzą wątpliwości stron

postępowania pod względem dochowania standardu niezawisłości i bezstronności sędziowskiej. Sąd Najwyższy wskazał, że wątpliwości te nie mogą pozostać bez odpowiedzi, ale powinny być rozstrzygnięte w odpowiednich, przewidzianych prawem procedurach (w tym z inicjatywy stron postępowania w ramach wniosków o wyłączenie sędziego albo zarzutów odwoławczych).

Kierunek wyjaśniania tych wątpliwości został przesądzony w treści uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. tylko w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego (których orzeczenia nie podlegają kontroli instancyjnej). Natomiast w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych i wojskowych uchwała podkreślała konieczność indywidualizacji ocen, a więc wprost zakładała, że wątpliwości co do bezstronności sędziów powołanych po wejściu w życie nowelizacji ustawy o KRS nie zawsze będą uzasadnione (w pkt 2 sentencji tej uchwały stwierdzono, że nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. ma miejsce w tych sądach tylko wówczas, „jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 47 Karty oraz art. 6 ust. 1 Konwencji).

Inaczej niż przyjął Trybunał, uchwała ta nie doprowadziła więc automatycznie (samoistnie) do powszechnego „zakwestionowania prawa do orzekania sędziów SN, sądów powszechnych i sądów wojskowych” powołanych na wniosek KRS w kształcie określonym przez nowelizację ustawy o KRS (por. cz. III, pkt 2.1 uzasadnienia). Wskazywała ona tylko właściwy (zdaniem Sądu Najwyższego) sposób wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 379 pkt 4 k.p.c. w nowych okolicznościach faktycznych i prawnych, nie przesądzając rozstrzygnięć sądów powszechnych rozpoznających konkretne sprawy.

Nie mogę się również zgodzić, że Sąd Najwyższy wykonał wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (dalej: wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r.) w sposób wadliwy, tzn. abstrahując od konstytucyjnego modelu powoływania sędziów w Polsce, naruszając w ten sposób art. 4 ust. 3 TUE (por. cz. III, pkt 4.3 uzasadnienia).

Komentarz do tej tezy uzasadnienia wyroku należy rozpocząć od stwierdzenia, że Trybunał Konstytucyjny nie jest organem uprawnionym do oceny wykonywania orzeczeń TSUE przez jakiegokolwiek organy krajowe. Poza tym nawet prawidłowe (z punktu widzenia prawa UE) wykonanie orzeczenia TSUE ma znaczenie drugorzędne w sytuacji, gdy zaskarżony akt prawny (w tym wypadku – nieposiadająca takiego charakteru uchwała SN z 23 stycznia 2020 r.) budzi wątpliwości konstytucyjne.

Omówione ustalenie Trybunału jest też – moim zdaniem – kontrfaktyczne. W uzasadnieniu uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. zawarto obszerną analizę konstytucyjnych i ustawowych ram powoływania sędziów oraz praktyki ich stosowania w zakresie niezbędnym dla tego postępowania (por. zwłaszcza pkt 31-41 uzasadnienia). Sąd Najwyższy podkreślił w szczególności, że rozpoznając zagadnienie prawne, „nie zmierza do rozwiązania problemów ustrojowych z określeniem statusu osób, które po przeprowadzeniu postępowań ukształtowanych ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa zostały powołane na urzędy sędziowskie przez Prezydenta RP, gdyż niewątpliwie osoby te uzyskały formalnie status sędziów. Tego statusu Sąd Najwyższy niniejszą uchwałą i w wykonaniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 listopada 2019 r. nie jest w stanie nikomu ani przyznać, ani odebrać” (pkt 11 uzasadnienia omawianej uchwały). Uwarunkowania konstytucyjne zostały więc przez Sąd Najwyższy uwzględnione, zgodnie z wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r.

3.3. Po drugie, nie przekonują mnie wszystkie zawarte w uzasadnieniu wyroku Trybunału wypowiedzi na temat wad proceduralnych uchwały SN z 23 stycznia 2020 r., które

zresztą – jak zaznaczono w uzasadnieniu wyroku – nie są przedmiotem niniejszego postępowania (cz. III, pkt 2.3 uzasadnienia; por. jednak zbadanie przez Trybunał z własnej inicjatywy postępowania w Senacie w wyroku pełnego składu TK z 14 listopada 2018 r., sygn. Kp 1/18, OTK ZU A/2019, poz. 4).

Nie podzielam poglądu Trybunału o możliwości złamania przez Pierwszego Prezesa SN zasady *nemo iudex in causa sua* (cz. III, pkt 2.3 uzasadnienia), zwłaszcza w sytuacji, gdy reguła ta nie została w pełni zastosowana w niniejszej sprawie przez sam Trybunał (por. wyżej). Zainicjowanie postępowania przez Pierwszego Prezesa SN świadczyło tylko o tym, że dostrzega rozbieżność orzecznictwa wymagającą rozstrzygnięcia. Wskazane we wniosku argumenty nie były w żadnym stopniu wiążące dla składu orzekającego, który mógł podjąć uchwałę w dowolnym kierunku, albo odmówić jej podjęcia lub umorzyć postępowanie (por. art. 86 § 1 ustawy o SN). Pierwszy Prezes SN nie był także osobiście zainteresowany wynikiem postępowania (rozpoznawane w sprawie zagadnienia prawne nie dotyczyły go bezpośrednio, ponieważ został on sędzią przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o KRS), a zawarte w uzasadnieniu uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. wzmianki o jego kompetencjach (por. pkt 33 i 34) miały charakter czysto informacyjny (stanowiły omówienie obowiązującego stanu normatywnego).

Zdecydowanie nie zgadzam się też z oceną, że wydanie uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. nie było dopuszczalne z powodu wniesienia do Trybunału wniosku Marszałka Sejmu o rozpoznanie sporu kompetencyjnego, zarejestrowanego pod sygn. Kpt 1/20 (por. cz. III, pkt 2.3 uzasadnienia). Moim zdaniem, wniosek ten nie dotyczył sporu kompetencyjnego możliwego do rozpoznania przez Trybunał (nie mógł więc wywierać skutków określonych w art. 86 ust. 1 ustawy o organizacji TK), a Sąd Najwyższy miał prawo samodzielnej oceny, czy opisana w nim sprawa ma wpływ na prowadzone przed nim postępowania. W tej sytuacji bezpodstawne było także wydanie przez Trybunał Konstytucyjny postanowienia regulacyjnego na podstawie art. 86 ust. 2 ustawy o organizacji TK. W pełni podtrzymuję argumenty przedstawione w tym zakresie we wspomnianym już zdaniu odrębnym do postanowienia regulacyjnego z 28 stycznia 2020 r., sygn. Kpt 1/20.

Częściowo podzielam natomiast wyrażone w zdaniach odrębnych do uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. i omówione w uzasadnieniu wyroku wątpliwości co do sposobu ukształtowania składu orzekającego Sądu Najwyższego (por. cz. III, pkt 4.2 uzasadnienia).

Uważam, że wniosek Pierwszego Prezesa SN powinien być skierowany do wszystkich izb Sądu Najwyższego (por. art. 88 § 2 i 3 ustawy o SN), a kwestia wyłączenia z orzekania sędziów, których sprawa ta dotyczy bezpośrednio (tj. powołanych przez Prezydenta po wejściu w życie nowelizacji ustawy o KRS) powinna być rozpoznawana indywidualnie w stosunku do każdego sędziego już po wniesieniu tego wniosku (a nie wcześniej i *en bloc*, jak uczynił Pierwszy Prezes SN w odniesieniu do sędziów Izby Dyscyplinarnej, pomijając tę izbę wśród adresatów wniosku).

Wobec braku odrębnej procedury wyłączenia sędziów w ustawie o SN, mając na uwadze przepisy podlegające w tej sprawie wykładni, należało albo zastosować łącznie kodeksowe przesłanki z procedury karnej i cywilnej (adekwatne wydają mi się tutaj w szczególności art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. oraz art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k.), albo – co byłoby może nawet lepszym rozwiązaniem – użyć art. 45 ust. 1 Konstytucji, z którego niewątpliwie wynika zasada *nemo iudex in causa sua* (na gruncie art. 8 ust. 2 Konstytucji wydaje się to dopuszczalne). Trudno mi natomiast zrozumieć, dlaczego podstawą wyłączenia siedmiu sędziów Izby Cywilnej SN były wyłączenie przepisy procedury karnej (tj. art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k.; por. postanowienie SN z 17 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20, www.sn.pl).

Moim zdaniem, w sprawie uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. nie powinien orzekać żaden sędzia SN powołany po wejściu w życie nowelizacji ustawy o KRS. Ukształtowanie właściwego składu orzekającego powinno jednak odbyć się w sposób niebudzący zastrzeżeń

formalnych, aby nie dawać podstawy do kwestionowania zgodności z prawem tej uchwały (por. przesłanki nieważności postępowania cywilnego i bezwzględne przyczyny odwoławcze w postępowaniu karnym – art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.). Dostrzegając wagę omówionych uchybień, trzeba jednak przyznać, że nie miały one wpływu na wynik postępowania (uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. została wydana przy aprobacie znaczącej większości wszystkich sędziów SN).

3.4. Po trzecie, przynajmniej krótkiego komentarza wymagają – moim zdaniem – wypowiedzi na temat relacji między TK i TSUE, zawarte w uzasadnieniu niniejszego wyroku (por. cz. III, pkt 4.2 i 4.3 uzasadnienia).

W warstwie źródłowej sprowadzają się one do omówienia wybranych też trzech pełnoskładowych orzeczeń Trybunału (wyroków z 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49 i 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108 oraz postanowienia z 19 grudnia 2006 r., sygn. P 37/05, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 177). Na tym tle trafnie podkreślana jest nadrzędność Konstytucji i jej pierwszeństwo przed prawem UE (por. art. 8 Konstytucji) oraz potrzeba poszukiwania przez wszystkie organy państwa rozwiązań umożliwiających „bezkonfliktową kooperację Konstytucji i prawa Unii Europejskiej” (por. cz. III, pkt 4.3 uzasadnienia) i unikania „konkurencyjności” TSUE i TK (por. cz. III, pkt 4.2 uzasadnienia).

Mam jednak pewne wątpliwości co do doboru cytowanego orzecznictwa Trybunału, sposobu jego przedstawienia i aplikacji w niniejszej sprawie, a także do realizacji powyższych założeń w praktyce (do czego szczegółowo odnoszę się w następnym punkcie).

Uważam, że Trybunał nadmiernie wyeksponował w powyższym omówieniu niezbyt szczęśliwie sformułowane tezy uzasadnienia postanowienia o sygn. P 37/05 o Trybunale jako „sądzie ostatniego słowa” (por. cz. II uzasadnienia), przemilczając, że zostały one sformułowane w sprawie, w której Trybunał odmówił zbadania zgodności zaskarżonego przepisu ustawowego z przepisem prawa pierwotnego UE.

Przyczyną umorzenia postępowania w sprawie o sygn. P 37/05 było m.in. przekonanie o odmiennych rolach TK i TSUE oraz założenie, że kolizje między prawem UE i ustawami powinny być rozwiązywane na podstawie art. 91 ust. 2 Konstytucji, tj. w sferze stosowania, a nie obowiązywania prawa (por. cz. II oraz cz. III, pkt 1 uzasadnienia tego postanowienia). W końcowej części uzasadnienia tego orzeczenia Trybunał stwierdził wprost, że „Problem rozwiązywania kolizji z ustawami krajowymi pozostaje więc w zasadzie poza zainteresowaniem TK. O tym, czy ustawa koliduje z prawem wspólnotowym, rozstrzygać będą bowiem Sąd Najwyższy, sądy administracyjne i sądy powszechne, a o tym, co znaczą normy prawa wspólnotowego, rozstrzygać będzie ETS, wydając orzeczenia wstępne” (cz. III, pkt 4.2 uzasadnienia).

Moim zdaniem, postanowienie to – jako całość – nie tylko nie uzasadnia dokonania kontroli uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. (kwalifikowanej – moim zdaniem – błędnie jako akt prawa wewnętrznego) z prawem UE, ale nawet wręcz przeciwnie – potwierdza, że jest to niecelowe i niedopuszczalne. W obu sprawach występują nawet podobne okoliczności faktyczne w postaci spodziewanych dalszych wyroków TSUE w sprawach polskich.

Równocześnie zabrakło mi w omówieniu orzecznictwa trybunalskiego jasnej deklaracji, jak należy rozwiązywać sytuacje konfliktu między obowiązkami wynikającymi z Konstytucji i z prawa UE. Uważam, że komentowany wyrok Trybunału może do takiej kolizji doprowadzić (por. niżej), wobec czego należałoby się liczyć z jego skutkami. Zagadnienie to było już przedmiotem wypowiedzi Trybunału we wspomnianym wyroku w sprawie o sygn. K 18/04, z którego jasno wynika, że w razie nieusuwalnej sprzeczności między polskim porządkiem konstytucyjnym i prawem UE są tylko trzy wyjścia: zmiana Konstytucji, zmiana prawa UE, albo – w ostateczności – wystąpienie z UE (por. cz. III, pkt 6.3 i 6.4 uzasadnienia).

3.5. Wobec powyższego, nawet gdybym podzielał pogląd o normatywności uchwały SN z 23 stycznia 2020 r., nie mógłbym zaakceptować wybranego przez Trybunał kierunku orzekania.

4. Uwagi do postanowienia o umorzeniu postępowania i skutków wyroku.

4.1. Mam również istotne zastrzeżenia co do sposobu zastosowania w niniejszej sprawie pojęcia „zbędności orzekania” w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji TK (por. omówienie istoty tej zasady w cz. III, pkt 5.2 uzasadnienia). Zagadnienie to dotyczy nie tylko formalnej poprawności (i logiki) orzeczenia Trybunału, ale ma także istotny wymiar praktyczny, jeżeli chodzi o skutki wyroku.

4.2. Umarzanie postępowania w zbędnym zakresie służy maksymalizacji efektywności Trybunału. Prawidłowo rozumiany art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji TK powinien powodować osiągnięcie założonego celu możliwie najprostszymi i najbardziej precyzyjnymi, ale wystarczającymi środkami. W wypadku postępowania na podstawie art. 188 pkt 3 Konstytucji celem tym jest usunięcie z systemu prawa przepisów wydawanych przez centralne organy państwowe, które są niezgodne z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawami.

Nie chodzi przy tym o to, aby spośród wielu zarzutów wskazanych przez podmiot inicjujący postępowanie „wybierać” te najłatwiejsze do oceny, a zarzuty trudniejsze, bardziej złożone albo mniej jednoznaczne pomijać jako „zbędne”. Podczas określania metody postępowania należy mieć na uwadze wagę i zakres poszczególnych zastrzeżeń oraz hierarchię i charakter wzorców kontroli, a także potrzebę właściwego ukształtowania jednostkowych i systemowych skutków wyroku (w tym także ukierunkowania reakcji prawodawcy na to orzeczenie, jeżeli jest ona niezbędna). Dopiero takie rozumowanie pozwala miarodajnie określić priorytetowy w danej sprawie problem i ewentualny zbędny zakres orzekania.

4.3. Komentowane orzeczenie – moim zdaniem – nie realizuje tych założeń.

Wnioskodawca wskazał trzy rodzaje wzorców kontroli uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. (maksymalnie korzystając z art. 188 pkt 3 Konstytucji) – przepisy ustawy zasadniczej, przepisy prawa UE i prawa międzynarodowego oraz przepisy ustawowe. Wydaje mi się oczywiste, że w tej sytuacji kontrolę konstytucyjności należało rozpocząć od zarzutów na tle wzorców o najwyższej randze (czyli przepisów Konstytucji, por. art. 8 ust. 1 Konstytucji) i – w razie jej negatywnego wyniku – na tym poprzestać, uznając zbędność orzekania w pozostałym zakresie (tj. co do wzorców unijnych, międzynarodowych i ustawowych). Stwierdzenie niezgodności zaskarżonej regulacji z przepisami ustawy zasadniczej byłoby bowiem konieczne i wystarczające do osiągnięcia celu postępowania.

Trybunał Konstytucyjny uzasadnił wyłącznie powody umorzenia postępowania w zakresie wzorców ustawowych oraz art. 47 Karty (por. cz. III, pkt 5 uzasadnienia; por. także niżej). W żaden sposób nie wyjaśnił natomiast, z czego wynikała potrzeba oceny uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. z pozostałymi wzorcami unijnymi i międzynarodowymi (por. cz. III, pkt 4.2 uzasadnienia). Tymczasem, skoro z powodu kwalifikowanych wad konstytucyjnych uchwała ta została uznana za niedopuszczalną część polskiego porządku prawnego, to nie mogła tego zmienić nawet pozytywna ocena z innych punktów widzenia.

4.4. Wobec powyższego trzeba stwierdzić, że szerszy zakres orzekania przez Trybunał (por. lit. b i c sentencji) w niniejszej sprawie nie służył celowi postępowania, który został osiągnięty już z uwagi na negatywny wynik oceny uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. z punktu widzenia wzorców konstytucyjnych (por. lit. a sentencji).

Obawiam się, że niniejszy wyrok będzie nie tylko interpretowany w kategoriach normatywnych (przez pryzmat właściwych unormowań konstytucyjnych i ustawowych), ale także stanie się kolejną podstawą formułowania ocen faktycznych relacji między Trybunałem a władzą wykonawczą i ustawodawczą. Trudno bowiem będzie podejmować polemikę z poglądami, że celem niniejszego postępowania (zainicjowanego przez Prezesa Rady Ministrów) było także (a może przede wszystkim) wytworzenie argumentów na użytek toczących się już i przyszłych postępowań przeciwko Polsce przed TSUE i Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (dalej: ETPCz). Z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można się spodziewać, że negatywna ocena uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. z punktu widzenia art. 2 i art. 4 ust. 3 TUE oraz art. 6 ust. 1 Konwencji, dokonana przez Trybunał, będzie podstawowym argumentem rządu polskiego w postępowaniach przed sądami unijnymi i międzynarodowymi.

Należy jednak zwrócić uwagę, że – wbrew postulatam Trybunału – nie będzie on wówczas „sędem ostatecznego słowa” (por. cz. III, pkt 4.2 uzasadnienia wyroku). Nie można wykluczyć (uważam nawet za prawdopodobne), że TSUE i ETPCz odnajdą w powyższych przepisach wyższy standard prawa do sądu niż Trybunał (nie przekonują mnie zawarte w uzasadnieniu wyroku deklaracje o „braku rozbieżności interpretacji” – por. cz. III, pkt 4.2 uzasadnienia wyroku) i odmiennie ocenią zgodność uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. z przywołanymi przepisami TUE i Konwencji. W wariancie maksymalnym może to obejmować nawet stwierdzenie, że uchwała ta (wobec braku reakcji innych organów państwa na wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r.) była konieczna dla prawidłowej realizacji przez Polskę zobowiązań wynikających z prawa UE i prawa międzynarodowego (zwracam uwagę, że mają one podstawy konstytucyjne – por. art. 9, art. 90 i art. 91 Konstytucji) i krytyczną ocenę wszystkich działań na rzecz pozbawienia tej uchwały mocy prawnej (łącznie z orzeczeniami Trybunału, w tym komentowanym wyrokiem).

Nieuniknionym skutkiem możliwej rozbieżności orzecznictwa TK, TSUE i ETPCz, na który musiał godzić się wnioskodawca, określając – wiążący dla Trybunału – zakres wzorców kontroli (por. art. 67 ustawy o organizacji TK), będzie uszczerbek na autorytecie wszystkich trzech wymienionych instytucji.

Uważam, że Trybunał mógł i powinien był temu zapobiec – jeżeli nie przez umorzenie postępowania w całości (por. wyżej), to chociaż przez jego właściwe umorzenie w części (tj. ograniczenie się do oceny konstytucyjności uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. i stwierdzenie zbędności orzekania w pozostałym zakresie).

4.5. Nie mogę także nie zauważyć, że w ramach postanowienia o umorzeniu postępowania niniejszy wyrok przesądził jedną doniosłą kwestię merytoryczną, a mianowicie niedopuszczalność powoływania jako wzorca kontroli w postępowaniu przed Trybunałem postanowień Karty (por. cz. III, pkt 5.1 uzasadnienia).

Karta była dotychczas wskazywana jako wzorzec kontroli w ponad dwudziestu sprawach wniesionych do Trybunału (licząc sprawy zakończone na etapie wstępnej kontroli), lecz zarzuty na jej tle nigdy nie zostały rozpoznane merytorycznie. W uzasadnieniu postanowień dotyczących umorzenia postępowania w odniesieniu do tego wzorca kontroli wskazywano najczęściej wyłącznie powody niezwiązane z charakterem tego aktu, mające charakter zewnętrzny, związane z zaistnieniem ujemnych przesłanek procesowych (np. niedopuszczalność powoływania innych wzorców kontroli niż konstytucyjne w skardze konstytucyjnej – postanowienie z 16 maja 2019 r., sygn. Ts 191/17, OTK ZU B/2019, poz. 172, cz. II, pkt 3 uzasadnienia; zbędność orzekania z uwagi na stwierdzenie niekonstytucyjności zaskarżonych unormowań – wyrok z 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19, OTK ZU A/2020, poz. 45, cz. III, pkt 5.4 uzasadnienia; brak uzasadnienia – wyrok z 11 czerwca 2019 r., sygn. P 20/17, OTK ZU A/2019, poz. 29, cz. III, pkt 1.3.2.2 uzasadnienia; brak odrębnych zarzutów, wykraczających

poza zarzuty niekonstytucyjności – wyrok z 9 marca 2016 r., sygn. K 47/15, OTK ZU A/2018, poz. 31, cz. III, pkt 5.2.2 uzasadnienia; brak związku funkcjonalnego między odpowiedzią na pytanie prawne a wyrokiem TK – postanowienie z 17 października 2018 r., sygn. P 7/17, OTK ZU A/2018, poz. 59, cz. II, pkt 3.1 uzasadnienia; utrata mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów – postanowienie z 21 marca 2017 r., sygn. K 23/16, OTK ZU A/2017, poz. 17, cz. II, pkt 6 uzasadnienia; zasada *ne bis in idem* – postanowienie z 4 listopada 2015 r., sygn. P 102/15, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 172, cz. II, pkt 5 uzasadnienia). Tylko w uzasadnieniach dwóch orzeczeń Trybunał odniósł się wprost do statusu Karty, uznając, że nie jest ona ratyfikowaną umową międzynarodową, wobec czego nie może być wzorcem kontroli nie tylko w sprawach zainicjowanych w trybie skargi konstytucyjnej, ale także wnioskiem lub pytaniem prawnym (por. postanowienia z: 27 września 2005 r., sygn. Tw 26/05, OTK ZU nr 5/B/2005, poz. 182; 9 maja 2007 r., sygn. SK 98/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 56; podobnych twierdzeń nie zawiera natomiast wskazany przez Trybunał – por. cz. III, pkt 5.1 uzasadnienia *in fine* – wyrok z 13 grudnia 2016 r., sygn. K 13/16, OTK ZU A/2016, poz. 101, w którym przyczyna umorzenia postępowania w zakresie dotyczącym Karty nie została w ogóle wyjaśniona). Wypowiedzi te odnosiły się jednak do historycznego stanu prawnego, istniejącego przed wejściem w życie art. 6 ust. 1 TUE, który określa aktualny status Karty w prawie unijnym (por. cz. III, pkt 5.1 komentowanego orzeczenia). Dla pełnego przeglądu orzecznictwa Trybunału, trzeba jeszcze zauważyć, że w postanowieniu z 15 stycznia 2020 r., sygn. Tw 11/19 (OTK ZU B/2020, poz. 153), nadano dalszy bieg wnioskowi organizacji pracodawców w zakresie, w jakim jako wzorzec kontroli wskazano art. 16 Karty (nie wyklucza to jednak umorzenia postępowania na etapie kontroli merytorycznej).

Stanowisko Trybunału, wyrażone w uzasadnieniu komentowanego wyroku, opiera się na argumentacji przedstawionej w stanowisku Prokuratora Generalnego, który w niniejszym postępowaniu uznał postanowienia Karty za niedopuszczalny wzorzec kontroli. Poglądy tego organu w postępowaniach przed Trybunałem nie były jednak dotychczas konsekwentne, a raczej uwarunkowane sytuacyjnie – na przykład w sprawie o sygn. P 19/14 (zakończony postanowieniem z 15 grudnia 2016 r., OTK ZU A/2016, poz. 95) wniósł on o stwierdzenie zgodności zaskarżonego przepisu z art. 20 Karty. Ani w pismach złożonych w niniejszej sprawie, ani w wypowiedziach ustnych podczas rozprawy nie odnalazłem wyjaśnienia tej zmiany poglądów.

Wobec powyższego uważam, że niniejszy wyrok nie powinien zawierać wypowiedzi na temat dopuszczalności powoływania postanowień Karty jako wzorca kontroli. Kwestia ta nie jest jednoznaczna (por. np. literatura powołana w: A. Mączyński, J. Podkowik, uwagi do art. 188, *op. cit.* oraz obszerne omówienie tego problemu z uwzględnieniem praktyki i doktryny w stanowisku Sejmu z 18 grudnia 2014 r. do wspomnianej sprawy o sygn. P 19/14, dostępnym na stronie internetowej TK i Sejmu) i wymaga znacznie bardziej złożonej analizy niż przeprowadzona w uzasadnieniu wyroku (por. cz. III, pkt 5.1 uzasadnienia). Jej rozstrzygnięcie przez pełny skład TK w orzeczeniu wywołującym duże wątpliwości formalne może podważać słuszność dokonanych ocen i skutkować niespójnością orzecznictwa Trybunału w przyszłości. W tym wypadku ograniczone działanie ma bowiem zasada, że odstąpienie przez Trybunał od poglądu prawnego wyrażonego w orzeczeniu pełnoskładowym wymaga rozpoznania sprawy w pełnym składzie TK (por. art. 37 ust. 1 pkt 1 lit. e *in fine* ustawy o organizacji TK).

Z powyższych powodów uznałem, że złożenie zdania odrębnego było konieczne.

Zdanie odrębne

sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20

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: u.o.t.p.TK) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r. wydanego w sprawie o sygn. U 2/20 oraz do uzasadnienia tego wyroku przedłożonego mi do podpisu 6 października 2020 r.

Uważam, że wydanie wyroku w niniejszej sprawie było niedopuszczalne z uwagi na brak kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do merytorycznej kontroli uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20, OSNKW nr 2/2020, poz. 7; dalej: uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. lub zakwestionowana uchwała), a postępowanie powinno być zostać umorzone na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

Moim zdaniem, Trybunał Konstytucyjny – nie tylko wbrew swojemu dotychczasowemu stanowisku orzeczniczemu, ale przede wszystkim niezgodnie z przyjętymi w Konstytucji założeniami dotyczącymi systemu „źródeł prawa” i kognicji Trybunału w odniesieniu do aktów stanowienia prawa – błędnie zakwalifikował uchwałę SN z 23 stycznia 2020 r. jako akt wprowadzający „przepisy prawa” w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji, stwierdzając, że zakwestionowana uchwała stanowi akt prawa wewnętrznemu obowiązującego w znaczeniu art. 93 Konstytucji. Trybunał rozszerzył zakres swojej jurysdykcji poza ramy wyznaczone mu przez ustrojodawcę (art. 188 i art. 189 Konstytucji). Przede wszystkim wyszedł ze swojej roli tzw. negatywnego ustawodawcy, przypisując sobie funkcję organu „wyższej instancji” od aktów Sądu Najwyższego (dalej: SN) wydanych w zakresie realizacji nadzoru nad orzecznictwem sądów powszechnych i wojskowych. Pomimo braku konstytucyjnej legitymacji, Trybunał Konstytucyjny dopuścił się ingerencji w sferę działalności orzeczniczej sądów, stanowiącą – w świetle jego judykatury – „jądro kompetencyjne” sądów. Zatem nie tylko działał poza ramami swojego konstytucyjnego umocowania, ale także z naruszeniem konstytucyjnej zasady niezależności sądów w zakresie realizacji funkcji orzeczniczych.

Jednocześnie wydany w niniejszej sprawie wyrok Trybunału Konstytucyjnego ingeruje bezpośrednio w mechanizm współpracy prawnej między polskimi sądami oraz Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) na etapie związanym z wykonaniem wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. (C-585/18, C-624/18, C-625/18). W istocie Trybunał Konstytucyjny podjął – kolejną po postanowieniu zabezpieczającym z 28 stycznia 2020 r. wydanym w sprawie o sygn. Kpt 1/20 (OTK ZU A/2020, poz. 15) – próbę zablokowania wykonania wyroku TSUE przez SN i inne sądy związane wykładnią prawa UE dokonaną przez TSUE. Takie działanie Trybunału Konstytucyjnego wykracza niewątpliwie poza granice jego konstytucyjnej legitymacji.

Moje zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. 24 lutego 2020 r. Prezes Rady Ministrów (dalej: PRM lub wnioskodawca) złożył w Trybunale Konstytucyjnym wniosek o zbadanie zgodności uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. W uchwale tej SN, działając na wniosek Pierwszego Prezesa SN, dokonał wykładni znaczenia pojęć „nienależyta obsada sądu”, użytego w art. 439 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30; dalej: k.p.k.), oraz „sprzeczność składu sądu z przepisami prawa” w rozumieniu art. 379 pkt 4 ustawy z dnia

17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.; dalej: k.p.c.). Pojęcia będące przedmiotem wypowiedzi SN wyznaczają zakres znaczeniowy, odpowiednio, bezwzględnej przyczyny odwoławczej w procedurze karnej i nieważności postępowania cywilnego. Sąd Najwyższy wyjaśnił, jak należy je rozumieć w wypadku powołania się przez stronę postępowania sądowego na okoliczność udziału w składzie orzekającym sędziego powołanego przez Prezydenta na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS) działającej w składzie ukształtowanym zgodnie z przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3; dalej: ustawa grudniowa).

Zdaniem wnioskodawcy, uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. wprowadziła do systemu prawnego nowe treści normatywne sprzeczne ze wskazanymi we wniosku PRM z 24 lutego 2020 r. przepisami Konstytucji, prawa Unii Europejskiej, Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja), a także ustaw (mianowicie: k.p.k., k.p.c. oraz ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym; Dz. U. z 2019 r. poz. 825, ze zm.; dalej: ustawa o SN).

Okoliczności złożenia wniosku są znane (zostały zresztą przywołane przez Trybunał w uzasadnieniu wyroku o sygn. U 2/20). Wyznaczają one niewątpliwie kontekst niniejszej sprawy. Nie powtarzając opisu historycznego, warto dodać, że rozpatrzony pod sygn. U 2/20 wniosek PRM z 24 lutego 2020 r. był jednym z kilku wniosków, w których inne organy władzy publicznej (Prezydent, Marszałek Sejmu, PRM i KRS) zakwestionowały przed Trybunałem sposób wykonania i zaaplikowania do polskiego porządku prawnego przez SN wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. (zob. wnioski: Marszałka Sejmu z 22 stycznia 2020 r. – rozpoznany pod sygn. Kpt 1/20; Prezydenta z 27 stycznia 2020 r. – rozpoznawany pod sygn. K 2/20; KRS z 24 stycznia 2020 r. – rozpoznawany pod sygn. K 3/20 oraz PRM z 30 stycznia 2020 r. – rozpoznawany pod sygn. K 5/20). W tych wnioskach inicjatorzy postępowań różnie oznaczyli przedmiot mający podlegać kontroli trybunalskiej, mimo że podstawowy problem konstytucyjny, którego dotyczyły wnioski (czyli – w istocie – problem prawidłowości uchwały SN z 23 stycznia 2020 r.), pozostawał zasadniczo ten sam. We wnioskach rozpatrywanych pod sygn. K 2/20, K 3/20 i K 5/20 przedmiotem zaskarżenia zostały uczynione przepisy kodeksowe, których wykładnię SN ustalił w zakwestionowanej uchwale (tj. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 379 pkt 4 k.p.c.), a także art. 83 § 1 ustawy o SN, będący podstawą kompetencyjną podejmowania przez SN uchwał wyjaśniających zagadnienia prawne, których wykładnia rodzi poważne wątpliwości lub stanowi źródło rozbieżności w orzecznictwie sądów (tzw. uchwał wykładniczych). Natomiast w niniejszej sprawie (sygn. U 2/20) przedmiotem zaskarżenia stała się bezpośrednio uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. Z kolei we wniosku zarejestrowanym pod sygn. Kpt 1/20, Marszałek Sejmu zwrócił się do Trybunału o rozstrzygnięcie rzekomego sporu kompetencyjnego, jaki miał powstać między, z jednej strony, SN oraz, z drugiej strony, Prezydentem i Sejmem. Analiza wymienionych wniosków prowadzi do konstatacji, że organy, podejmując reakcję na działania SN związane z wykonaniem wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., napotkały trudności ze zidentyfikowaniem „przepisów prawa”, które „nadawałyby się” do kontroli przez Trybunał. Warto odnotować, że także we wniosku rozpoznawanym w niniejszym postępowaniu PRM – mimo że zasadniczo prezentował pogląd o normatywnym charakterze uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. – swoją krytykę kierował głównie wobec sposobu dokonania wykładni przepisów kodeksowych przez SN.

Trybunał podjął decyzję o merytorycznym rozpoznaniu wniosku PRM z 24 lutego 2020 r., a więc o poddaniu kontroli bezpośrednio uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. Nie uznał za celowe rozpoznać najpierw – złożonych wcześniej – wniosków o zbadanie przepisów kodeksowych „w rozumieniu” ukształtowanym przez SN w zakwestionowanej uchwale, choć wielokrotnie poddawał swojej kontroli właśnie przepisy ustaw i innych aktów normatywnych

w znaczeniu wynikającym z praktyki wykładni i stosowania takich przepisów w orzecznictwie sądowym. W wyroku o sygn. U 2/20 Trybunał uczynił przedmiotem orzeczenia bezpośrednio uchwałę SN z 23 stycznia 2020 r. W ten sposób po raz pierwszy uznał się za właściwy do objęcia swoją jurysdykcją aktów SN wydanych w ramach realizacji przez ten Sąd przypisanej mu przez Konstytucję funkcji nadzoru judykacyjnego nad sądami powszechnymi i wojskowymi.

2. Zasadniczym argumentem, którym przesądził o stwierdzeniu przez Trybunał swojej właściwości do objęcia merytoryczną kontrolą uchwały SN z 23 stycznia 2020 r., było uznanie tej uchwały za akt prawa wewnętrznie obowiązującego, a więc taki akt, na mocy którego jakiś organ, działając na podstawie upoważnienia ustawowego, ustanawia prawo obowiązujące tylko jednostki organizacyjnie podległe temu organowi. Zdaniem Trybunału, z przepisów ustawy o SN wynika, że uchwały SN mające moc zasad prawnych wiążą wszystkie składy orzekające SN, przez co wykazują cechy aktów generalnych i abstrakcyjnych. Ich zakres obowiązywania nie jest bowiem ograniczony do konkretnej sprawy określonej podmiotowo i przedmiotowo. Takie uchwały błędnie – jak przyjął Trybunał – są uznawane jedynie za akty stosowania prawa; są one jednocześnie zarówno aktami stosowania prawa (rezultatami wykładni prawa), jak i – w związku z dokonywaną przez nie konkretyzacją przepisów aktów wyższego rzędu – źródłami prawa stanowiącymi substrat do rekonstrukcji norm generalnych i abstrakcyjnych. Przy tych założeniach Trybunał stwierdził, że uchwały wykładnicze („uchwały abstrakcyjne”) SN, jako akty prawa wewnętrznego, wiążąc składy orzekające SN, mogą być zgodne albo niezgodne z aktami powszechnie obowiązującymi, zajmującymi wyższą pozycję w systemie źródeł prawa, w związku z czym podlegają kontroli sprawowanej przez Trybunał, o ile spełniają one kryteria abstrakcyjności i generalności.

Nie podzielam przyjętego przez Trybunał rozumowania. Uważam, że Trybunał nie uwzględnił nie tylko samej ustawowej charakterystyki uchwał SN, ale także konstytucyjnego paradygmatu nakazującego rozróżniać akty stanowienia prawa (niezależnie, czy powszechnie, czy też wewnętrznie obowiązującego) od aktów sądowniczych wydanych przez sądy podczas sprawowania przez nie funkcji orzecznich. Przyjęta przez Trybunał kwalifikacja uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. pozwoliła mu przy tym *implicite* rozszerzyć zakres swojej własnej jurysdykcji na kontrolę aktów sądowniczych podejmowanych przez najwyższe instancje sądowe (SN lub NSA) w ramach realizacji, przypisanej im przez ustrojodawcę, konstytucyjnej funkcji nadzoru judykacyjnego nad sądami niższych instancji.

3. Zgodnie z art. 183 ust. 1 Konstytucji, SN sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. W tej materii jurysdykcja SN ma charakter wyłączny. Ustrojodawca nie sprecyzował oczywiście natury środków prawnych, za pomocą których sprawowany miałby być nadzór judykacyjny. Uczynił to dopiero ustawodawca. Zgodnie z ugruntowaną polską tradycją ustroju i postępowania sądowego przewidział on dwa podstawowe środki, mianowicie rozpoznawanie tzw. nadzwyczajnych środków zaskarżenia (m.in. kasacji) oraz wydawanie uchwał wyjaśniających zagadnienia prawne, które zrodziły poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa. Uchwały wyjaśniające wątpliwości co do wykładni przepisów prawa (zwane uchwałami wykładniczymi) mogą być podejmowane na wniosek albo składów orzekających w indywidualnych sprawach (zob. art. 82 § 1 ustawy o SN), albo – w wypadku ujawnienia się rozbieżności orzecznictwa sądowego – Pierwszego Prezesa SN lub innych organów państwa wymienionych w art. 83 ustawy o SN. Niezależnie jednak od trybu wszczęcia postępowania zmierzającego do wydania uchwały, jeżeli uchwała uzyskuje moc zasady prawnej stosownie do art. 87 § 1 ustawy o SN, wiąże ona, co do zasady, składy SN orzekające w sprawach, w których zachodzi potrzeba zastosowania przepisu podanego wyjaśnieniu w takiej uchwałce.

Niemniej, moim zdaniem, owo „związanie” uchwałą wykładniczą SN o mocy zasady prawnej nie wynika bynajmniej z tego, że taka uchwała stanowi jakiś akt prawa wewnętrznie obowiązującego. Nie ma ona „mocy wiążącej” *eo ipso*. Związanie jej treścią wynika wyłącznie z art. 87 § 1 ustawy o SN, podobnie jak – na przykład – w postępowaniu cywilnym sąd na mocy art. 11 zdanie pierwsze k.p.c. jest związany ustaleniami wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa. Warto przy tym zauważyć, że również podmiotowy i przedmiotowy zakres związania uchwałą mającą moc zasady prawnej jest uzależniony od woli ustawodawcy; nie wynika z natury takiej uchwały. Na przykład, zgodnie z art. 82 § 4 ustawy o SN, Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN, podejmując uchwały wyjaśniające zagadnienia prawne dotyczące niezależności sądów lub niezawisłości sędziów, nie jest związana uchwałami innego składu SN, choćby uzyskały one moc zasad prawnych. Innymi słowy, to na podstawie wyraźnych postanowień ustawodawczych – a nie w związku z naturą uchwał wykładniczych – dochodzi do ograniczenia zakresu jurysdykcji sądu (składu orzekającego SN) w indywidualnej sprawie z uwagi na wcześniejsze rozstrzygnięcie innego sądu (składu orzekającego SN). Tego typu rozwiązania legislacyjne należy traktować jako wyjątki od konstytucyjnych zasad niezależności sądu (konkretnego składu orzekającego) podczas orzekania oraz związania sędziów wyłącznie Konstytucją i ustawami, dla których to rozwiązań legislacyjnych uzasadnieniem może być zasada sprawności działania wymiaru sprawiedliwości. Tak więc jeśli poszukiwać problemu konstytucyjnego, to w dopuszczalności ograniczenia – na mocy przepisów ustaw o ustroju sądów lub procedurach sądowych (takich jak np. art. 88 ustawy o SN) – niezależności konkretnego składu orzekającego w indywidualnej sprawie w zakresie samodzielnego dokonywania ustaleń okoliczności sprawy lub ich kwalifikacji prawnej wypowiedziami innych składów orzekających. Zagadnienie to nie było jednak przedmiotem orzekania przez Trybunał w sprawie o sygn. U 2/20.

4. Raz jeszcze podkreślę, że uchwały wykładnicze SN stanowią – w świetle przepisów ustawy o SN – instrument nadzoru sprawowanego przez SN nad sądami powszechnymi i wojskowymi w zakresie, jak wyraźnie wynika to z art. 183 ust. 1 Konstytucji, „orzekania”. Uchwały te same w sobie są zatem wypowiedziami „w zakresie orzekania”, a więc są aktami jurysdykcyjnymi podjętymi w wykonaniu władzy sądowniczej. Różnią się oczywiście od orzeczeń sądowych wydanych w jednostkowych sprawach. Nie wynika z tego jednak, że są one aktami stanowienia prawa – a tym bardziej „źródłami prawa” w rozumieniu rozdziału III Konstytucji. Ich potencjał wprowadzenia do systemu prawnego „nowości normatywnej” nie jest wcale inny niż potencjał, jaki posiadają przynajmniej niektóre wyroki SN (lub innych sądów) wydane w indywidualnych sprawach. Gdyby nie treść art. 88 ustawy o SN, uchwały wykładnicze SN „wiązałyby” pozostałe składy orzekające SN (a także sądy powszechne i wojskowe) co najwyżej mocą autorytetu orzeczenia SN, a więc podobnie jak wypowiedzi orzecznicze SN w jednostkowych sprawach.

W nauce prawa nie ustają spory na temat tego, na ile wypowiedzi sądów „tworzą” prawo, a na ile „wydobywają” („odkrywają”) z brzmienia przepisów treść normatywną, która została w nich zakodowana przez ustawodawcę i „ujawnia się” dopiero podczas rozpoznawania toczących się przed nimi spraw. Wyrok Trybunału o sygn. U 2/20 nie rozjaśnia tego zagadnienia, lecz je niepotrzebnie dodatkowo gmatwa. Dotychczas bowiem – przynajmniej z punktu widzenia orzecznictwa trybunalskiego – przyjmowano, że wypowiedzi sądów wydane w ramach sprawowania władzy sądowniczej (akty jurysdykcyjne) nie są aktami stanowienia prawa, lecz są aktami stosowania prawa; nie wprowadzają nowości normatywnej, lecz co najwyżej „wydobywają” z aktów normatywnych treść normatywną już zakodowaną w brzmieniu przepisów prawa ustanowionych przez prawodawcę. Treść normatywna „wydobyta” z przepisów prawa – będąca rezultatem sądowej ich wykładni – może być zgodna

z wymaganiami konstytucyjnymi, ale może też te wymagania naruszać, w związku z czym – ze względu na gwarancyjny charakter postępowania przed Trybunałem – takie „żywe prawo” (*law in action*) może podlegać kontroli trybunalskiej. Wówczas jednak, jak wspomniałem, formalnie przedmiotem kontroli trybunalskiej jest przepis prawa „w rozumieniu” przyjętym przez sądy, a nie są nim poszczególne wypowiedzi orzecznicze sądów.

W przywoływanym przez Trybunał wyroku z 27 października 2010 r., sygn. K 10/08 (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81), przyjęto, że: „normatywną treść przepisu nadawać może także praktyka jego stosowania. Ukształtowany w procesie stosowania prawa określony sposób rozumienia przepisu odbiegać może dalece od literalnego brzmienia, jakie nadał mu prawodawca. Organy stosujące prawo, w tym przede wszystkim sądy, mogą w drodze wykładni prawa wydobywać z aktów normatywnych treści nie do pogodzenia z normami, zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga Konstytucja. Z tej też racji Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne objęcie swą kognicją także takich treści normatywnych, które zostały niejako twórczo wyprowadzone z aktu normatywnego w drodze jego utrwalonej w sposób oczywisty wykładni. Jednak w takiej sytuacji kognicja Trybunału Konstytucyjnego nie obejmuje – co oczywiste – orzeczeń sądowych czy też innych rozstrzygnięć organów stosujących prawo. Przedmiotem kontroli konstytucyjności jest treść, jaką przepisy prawa nabrały w drodze utrwalonej praktyki ich stosowania. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny wychodzi z założenia, że równoznaczne z utrwaloną w sposób oczywisty praktyką stosowania przepisu jest dokonanie jego interpretacji przez «najwyższe instancje sądowe naszego kraju». Jeśli określony sposób rozumienia przepisu znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, należy uznać, że przepis ten nabrał takiej właśnie treści”. Takie ujęcie charakteru wypowiedzi orzeczniczych sądów jako uzasadnienia objęcia przez Trybunał kontrolą „rzeczywistej” treści normatywnej stosowanych przepisów prawa było dotychczas przez Trybunał konsekwentnie podtrzymywane również w najnowszych jego judykatach (zob. np. wyroki z: 18 kwietnia 2018 r., sygn. K 52/16, OTK ZU A/2018, poz. 28; 2 października 2018 r., sygn. K 26/15, OTK ZU A/2018, poz. 53; 3 kwietnia 2019 r., sygn. SK 13/16, OTK ZU A/2019, poz. 14). W wyroku z 17 lipca 2018 r., sygn. K 9/17 (OTK ZU A/2018, poz. 48), Trybunał orzekł o niekonstytucyjności przepisów o postępowaniu karnym, postępowaniu w sprawach o wykroczenia i postępowaniu karnym wykonawczym w zakresie, w jakim nie czynią aktu abolicji indywidualnej negatywną przesłanką tych postępowań. Trybunał poddał zakwestionowane przepisy kontroli z uwzględnieniem treści normatywnej „ustalonej” przez SN w uchwale 7 sędziów z 31 maja 2017 r., sygn. akt I KZP 4/17 (źródło: <http://www.sn.pl/orzecznictwo/>). Na marginesie warto zresztą zauważyć, że jednolita, powszechna i stała praktyka rozumienia i stosowania przepisu może przesądzać o jego rzeczywistej treści normatywnej również wówczas, gdy owa praktyka nie jest podyktowana orzecznictwem sądowym, lecz wynika z działalności innych organów władzy publicznej (zob. wyrok z 20 czerwca 2017 r., sygn. K 5/17, OTK ZU A/2017, poz. 48 – w którym przedmiotem kontroli stał się przepis w rozumieniu, jakie wynikało, zdaniem Trybunału, z praktyki wykładni pojęcia „kadencja wybranych członków KRS”).

W wyroku o sygn. U 2/20 Trybunał, „korygując” swoje dotychczasowe stanowisko orzecznicze, nie uwzględnił – utrwalonej, jak się zdawało, w polskiej tradycji ustrojowej – jakościowej odmienności aktów stanowienia prawa oraz aktów wydanych przez sądy w ramach wykonywania funkcji orzeczniczych. W polskiej tradycji prawnej wypowiedzi sądów nie były nigdy traktowane jako „źródła prawa” w znaczeniu formalnym. Niezrozumiała dla mnie jest teza zawarta w uzasadnieniu wyroku o sygn. U 2/20, jakoby „twórcy Konstytucji dostrzegali prawdopodobieństwo pojawienia się w systemie prawnym różnych nienazwanych aktów prawnych albo sytuacji, w której akt stosowania prawa, czy nawet wyrok sądowy, mimo poprawnej zewnętrznej formy i nazwy, otrzyma treść skutkującą wprowadzeniem do systemu prawnego nowych norm prawnych”. Wedle mojej wiedzy, w 1997 r. twórcy Konstytu-

cji, dążąc do uporządkowania systemu źródeł prawa, na podstawie których organy stosowania prawa miałyby następnie dekodować normy prawne, przyjęli założenia zgodne raczej z paradygmatem wyznaczającym tzw. kontynentalny model prawa. Nie wnikając szczegółowo w rozważania na te tematy, uważam, że zachodzi łatwo dostrzegalna jakościowa różnica między, z jednej strony, aktami zaliczonymi w rozdziale III Konstytucji do systemu „źródeł prawa” (m.in. ustawami, rozporządzeniami, uchwałami, zarządzeniami – a więc aktami organów posiadających na mocy Konstytucji lub ustaw kompetencje prawodawcze, wydanymi w wykonaniu tych kompetencji prawodawczych zgodnie z wymogami formy i procedury określonymi w upoważnieniach) oraz, z drugiej strony, wyrokami i innymi wypowiedziami orzeczniczymi sądów. Znamienne, że nawet wyroki samego Trybunału – chociaż mają moc powszechnie obowiązującą (zob. art. 190 ust. 1 Konstytucji) – nie zostały zaliczone przez ustrojodawcę do „źródeł prawa”. Innymi słowy, wykazanie, że orzeczenie organu władzy sądowniczej zawiera wypowiedzi o charakterze abstrakcyjnym i generalnym, nie musi wcale automatycznie oznaczać, że takie orzeczenie ma prawotwórczy charakter i że stanowi „źródło prawa” w znaczeniu konstytucyjnym, a tym bardziej że zawiera „przepisy prawa” i podlega przez to kontroli trybunalskiej na mocy art. 188 pkt 3 Konstytucji.

5. Moim zdaniem, przyjęta przez Trybunał w wyroku o sygn. U 2/20 kwalifikacja uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. jako formy „źródła prawa” opisanego w art. 93 Konstytucji nie jest uzasadniona również z punktu widzenia konstytucyjnego modelu – skądinąd ustalonego przez Trybunał w jego orzecznictwie – aktu prawa wewnętrznie obowiązującego. W niniejszej sprawie Trybunał, przyjmawszy tezę o otwartym przedmiotowo i podmiotowo charakterze zbioru aktów prawa wewnętrznie obowiązującego, ograniczył się do stwierdzenia abstrakcyjnego i generalnego charakteru tej uchwały, co miałoby wystarczać do uznania jej za akt zawierający „przepisy prawa” w znaczeniu art. 188 pkt 3 Konstytucji.

Tymczasem – co było już wyjaśniane w orzecznictwie trybunalskim – „wszystkie akty o charakterze wewnętrznym mieścić się muszą w modelu określonym w art. 93 [K]onstytucji. Przepis ten stanowi bowiem nie tylko podstawę do wydawania uchwał przez Radę Ministrów oraz zarządzeń przez premiera i ministrów, ale też traktowany być musi jako ustanawiający ogólny – i bezwzględnie wiążący – model aktu o charakterze wewnętrznym. (...) Za podstawowy element tego modelu Trybunał Konstytucyjny uznał zakres podmiotowy aktu wewnętrznego, który w żadnym wypadku nie może dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt. W tej sytuacji punktem wyjścia dla określenia kompetencji organu państwowego do wydawania aktów o charakterze wewnętrznym musi być więc wykazanie cechy podległości podmiotów (organów), które mają być adresatami takich aktów. (...) Przy czym w doktrynie podległość ta rozumiana jest jako więź ustrojowo-prawna, w której podmioty organizacyjnie nadrzędne mogą ingerować w przedmiotowo i konstytucyjnie określonym zakresie, w działania podmiotów podporządkowanych w każdej fazie i w zakresie, za pomocą dowolnie dobranych dla danej sytuacji środków” (wyrok z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 141). A więc „warunkiem *sine qua non* konstytucyjnej dopuszczalności wydania aktu prawa wewnętrznego jest istnienie stosunku organizacyjnej podległości pomiędzy wydającym akt a jego adresatem” (wyrok z 19 października 2010 r., sygn. K 35/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 77).

Z orzecznictwa Trybunału wynika zatem, że istnienie więzi organizacyjnej podległości między wydającym akt a jego adresatem stanowi istotę konstytucyjnej koncepcji aktów prawa wewnętrznie obowiązującego. To z tego względu akty należące do tej kategorii określa się też czasem mianem „aktów kierownictwa wewnętrznego”. Podmiotami, do których te akty mogą być kierowane, są albo osobne organy podległe organizacyjnie organowi wydającemu akt, albo jego własne jednostki organizacyjne oraz ich pracownicy i funkcjonariusze (zob. np. wyrok z 28 października 2014 r., sygn. K 8/14, OTK ZU nr 9/A/2014, poz. 105). Moim

zdaniem, nie ulega wątpliwości, że składy orzekające wyznaczone do rozpoznania określonych spraw, realizując konstytucyjną funkcję sprawowania wymiaru sprawiedliwości, nie pozostają – niezależnie od brzmienia art. 88 ustawy o SN – w jakimkolwiek stosunku „organizacyjnej podległości” wobec składu orzekającego SN, który wydał uchwałę wykładniczą mającą moc zasady prawnej. W wyroku o sygn. U 2/20 Trybunał, kwalifikując uchwałę SN z 23 stycznia 2020 r. jako akt prawa wewnątrznie obowiązującego, problemu istnienia organizacyjnej podległości w ogóle nie zbadał. Tymczasem, w mojej ocenie, brak takiej podległości również powinien był przemawiać za niemożnością potraktowania zakwestionowanej uchwały jako „źródła prawa”, o którym jest mowa w art. 93 Konstytucji.

6. Uważam, że uchwała SN z 23 stycznia 2020 r., podobnie jak inne uchwały tego typu, jest aktem stosowania prawa *tout court* (*in casu*: aktem stosowania Konstytucji i prawa UE podjętym w celu wyjaśnienia – na potrzeby toczących się przed sądami spraw karnych lub cywilnych – konsekwencji procesowych aktów nominacyjnych Prezydenta wydanych w okolicznościach rodzących uzasadnione wątpliwości stron tych postępowań co do dopuszczalności orzekania przez powołanego w takich okolicznościach sędziego w ich sprawach). Sąd Najwyższy dokonał rekonstrukcji (wykładni), odpowiednio, przesłanek bezwzględnych przyczyn odwoławczych i nieważności postępowania sądowego określonych w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 379 pkt 4 k.p.c., uwzględniając zarówno wymagania konstytucyjne (tak jak je rozumie SN w świetle dotychczasowego orzecznictwa konstytucyjnego), jak i wymagania wynikające z prawa UE (wyjaśnione – w sposób wiążący nie tylko dla SN – przez TSUE w wyroku z 19 listopada 2019 r.), dotyczące podstawowego prawa każdego do niezależnego i niezawisłego sądu. Inaczej niż przyjął Trybunał w niniejszej sprawie, uważam, że SN nie wydał (nie „wykreował” ani nie „ustanowił”) nowych „przepisów prawa” w znaczeniu art. 188 pkt 3 Konstytucji, lecz ustalił treść przepisów ustaw procesowych z uwzględnieniem norm wyższego rzędu.

W wyroku o sygn. U 2/20 Trybunał przypisał uchwale SN z 23 stycznia 2020 r. naturę aktu normatywnego nie tylko wbrew jej ustawowej charakterystyce, ale także – moim zdaniem – wbrew intencjom samego SN. Z treści uchwały wynika, że ustala ona sposób kwalifikowania określonych sytuacji procesowych na potrzeby realizacji funkcji orzeczniczych przez składy SN. Jest tym samym aktem sprawowania przez SN nadzoru judykacyjnego podjętym na potrzeby realizacji funkcji orzeczniczych przez poszczególne składy tego Sądu. Jej celem jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa SN i, pośrednio, sądów podlegających nadzorowi judykacyjnemu SN. Uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. zapadła w związku ze sporem o konstytucyjność i zgodność z prawem procedur obsadzania stanowisk sędziowskich przy udziale KRS, której skład został wyłoniony z zastosowaniem nowego modelu wyłaniania sędziów-członków KRS wprowadzonego na mocy ustawy grudniowej. Spór ten przekształcił się ze sporu politycznego w spór prawny, który – z uwagi na konieczność zapewnienia standardów składających się na prawo do sądu – przeniósł się na grunt działalności orzeczniczej sądów skonfrontowanych z wątpliwościami (ujętymi we wnioskach procesowych lub zarzutach) stron w toczących się przed nimi postępowaniach karnych lub cywilnych. Sąd Najwyższy nie wykreował jednak – jak przyjął Trybunał – jakiegoś nowego mechanizmu weryfikacji sędziów pod kątem prawidłowości ich powołania. Moim zdaniem, na tle okoliczności jej wydania uchwałę SN z 23 stycznia 2020 r. należy postrzegać jako pogląd prawny na temat koniecznych wymogów zapewnienia obsady składu orzekającego zgodnej ze standardami prawa do sądu. Uchwała sama w sobie nie rodzi obowiązku określonego działania poszczególnych składów orzekających. Przeciwnie – pogląd przyjęty przez SN może być *a casu ad casum* przedmiotem oceny poszczególnych składów orzekających. Sądy powszechne i wojskowe nie są w ogóle nim związane. Związanie składów orzekających SN – wynikające, jak wspomniałem, nie tyle z istoty uchwały, ile z przepisów ustawy o SN – ma charakter „względny” w tym

sensie, że art. 88 ustawy o SN określa reguły odstąpienia od wcześniej przyjętej zasady prawnej.

7. Uważam, że w niniejszej sprawie „nowością normatywną” stał się nie – wykreowany rzekomo przez SN – mechanizm weryfikacji sędziów przez SN, lecz – wykreowany przez Trybunał – mechanizm weryfikacji przez Trybunał uchwał SN lub NSA. Trybunał zastrzegł sobie w istocie możliwość oceny prawidłowości realizowania przez SN nadzoru judykacyjnego nad sądami. W wyroku o sygn. U 2/20 Trybunał dokonał kontroli prawidłowości zastosowania przez SN art. 83 § 1 ustawy o SN oraz prawidłowości przyjętej przez SN wykładni przepisów kodeksowych i interpretacji wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., chociaż dotychczas – uwzględniając swoją konstytucyjnie wyznaczoną funkcję ustrojową – Trybunał konsekwentnie podtrzymywał, że w jego kompetencjach nie mieści się badanie zgodności z Konstytucją aktów sądowego stosowania prawa (w tym rezultatów wykładni sądowej) ani ustalanie powszechnie obowiązującej wykładni ustaw (zob. przywołany już wyrok o sygn. K 9/17). Wzbraniał się przed tak daleko idącym rozumieniem swojej kognicji nawet w sprawach zainicjowanych wniesieniem przez indywidualnych skarżących skarg konstytucyjnych na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji. Trybunał przyjmował jednocześnie, że wykładnia pojęć ustawowych użytych w przepisach prawa stanowiących podstawę prawną orzekania przez sądy w indywidualnych sprawach karnych lub cywilnych należy przede wszystkim do SN i sądów powszechnych, a nie do Trybunału. „Rola tego ostatniego nie jest też ujednoclenie orzecznictwa sądowego, a zadanie to należy do SN (...)” – (postanowienie z 17 października 2018 r., sygn. P 7/17, OTK ZU A/2018, poz. 59).

Podstawę prawną swojej kompetencji w niniejszej sprawie Trybunał wywiódł z art. 188 pkt 3 Konstytucji, który stanowi, że Trybunał orzeka w sprawie zgodności przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwa z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami. *Ratio legis* tej regulacji wiąże się z potrzebą zapobieżenia obchodzeniu kognicji sądu konstytucyjnego poprzez podejmowanie przez organy władzy publicznej, w szczególności organy władzy wykonawczej, aktów normatywnych w formie nieprzewidzianej w Konstytucji dla aktów powszechnie obowiązujących (zob. m.in. art. 87 Konstytucji) lub aktów wewnętrznie obowiązujących (zob. art. 93 Konstytucji) w celu ingerencji w wolności i prawa podstawowe obywateli. Uzasadnieniem tego stanowiska jest możliwie optymalne i efektywne ograniczenie arbitralności działania władzy publicznej. Trybunał od lat zajmował stanowisko, że art. 188 pkt 3 Konstytucji dotyczy każdego aktu normatywnego wydanego przez centralny organ państwowy i nie ogranicza się do źródeł powszechnie obowiązującego prawa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji. Kwestionowany akt musi jednak spełniać wymagania tzw. testu normatywności, a więc musi mieć charakter „generalny” w tym sensie, że nie dotyczy imiennie oznaczonych adresatów, oraz „abstrakcyjny”, ponieważ nie rozstrzyga jednorazowo indywidualnej sprawy, lecz odnosi się do powtarzalnych wypadków opisanych cechowo. Z orzecznictwa trybunalskiego (zostało ono przywołane w uzasadnieniu wyroku o sygn. U 2/20) można wywieść tezę, że w wypadku „przepisów prawa” wydawanych przez centralne organy państwa należy przyjąć swoiste domniemanie ich normatywności.

Nie negując trafności tych poglądów, uważam jednak, że w wypadku aktów będących rezultatem sprawowania funkcji orzeczniczych przez sądy nie ma dostatecznego uzasadnienia konstytucyjnego przyjęcie analogicznego założenia, że generalne i abstrakcyjne „normy prawne” wyinterpretowane („wykreowane”, gdyby przyjąć tezę o wykładni prawotwórczej) w procesie stosowania prawa – w szczególności w drodze uchwał wykładniczych najwyższych instancji sądowych – stają się obowiązującymi „przepisami prawa”, podlegającymi kognicji Trybunału. Ze względów systemowych (z uwagi na konstytucyjną i ustrojową pozycję sądów i Trybunału) uważam, że Trybunał powinien zachować co najmniej daleko idącą

powściągliwość w rozszerzaniu swej kognicji na badanie każdej „nowości normatywnej” przyjętej przez sądy w procesie stosowania prawa. Automatyczne stosowanie tzw. testu normatywności do uchwał wykładniczych SN lub NSA oznacza bowiem, że wszystkie uchwały mające moc zasad prawnych są „przepisami prawa”, a więc aktami objętymi kognicją Trybunału. Zawsze bowiem SN lub NSA, działając w drodze uchwał mających wyjaśniać zagadnienia prawne budzące wątpliwości w orzecznictwie sądowym, dokonują wykładni przepisów w sposób „generalny” (w tym sensie, że jej adresatami, zobowiązanymi z mocy przepisów ustawy do ich poszanowania, są pozostałe składy orzekające) oraz „abstrakcyjny” (tj. na potrzeby wszystkich spraw, jakie mogą się toczyć przed tymi składami, w których pojawi się zagadnienie wyłożone w uchwale o mocy zasady prawnej).

Przyjęty przez Trybunał w wyroku o sygn. U 2/20 sposób rozumienia ram jego kognicji nie tylko ingeruje w zasadę odrębności i niezależności sądów podczas sprawowania wymiaru sprawiedliwości, ale także ogranicza swobodę decyzyjną ustawodawcy. Ustawodawca zawsze bowiem zachowuje możliwość skorygowania praktyki orzeczniczej sądów, jeżeli uzna, że „wypacza” ona sens przyjętych przez niego przepisów. W tym celu wystarczy uchwalić ustawę nowelizującą przepisy, na gruncie których zaczęła się kształtować wadliwa praktyka sądowa. Dopiero w ostateczności, w razie braku reakcji ustawodawcy, Trybunał zachowuje możliwość uczynienia przedmiotem kontroli przepisów ustawy lub innego aktu normatywnego w znaczeniu ustalonym w orzecznictwie sądowym. Przedmiotem jego orzekania pozostaje jednak wówczas akt stanowienia prawa pochodzący od ustawodawcy; nie jest nim bezpośrednio akt podjęty przez sąd podczas realizacji władzy sądowniczej. W takich wypadkach Trybunał pozostaje „negatywnym ustawodawcą”, interweniującym w razie braku reakcji ustawodawcy na obudowywanie przez sądy przepisów treściami normatywnymi nie dającymi się pogodzić ze standardami konstytucyjnymi, a nie staje się bezpośrednio organem nadzoru nad działalnością orzeczniczą sądów.

8. W wyroku, do którego składam niniejsze zdanie odrębne, Trybunał orzekł, że uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. jest niezgodna z art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji, a także z art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.; dalej: TUE) oraz art. 6 ust. 1 Konwencji.

Zasadniczy argument Trybunału, mający przesądzać o niekonstytucyjności tej uchwały, zdaje się polegać na tym, że zakwestionowana uchwała ma prowadzić do „zmiany” treści normatywnej wskazanych w *petitum* wniosku PRM przepisów konstytucyjnych. Moim zdaniem, uchwała ta nie niesie ze sobą jednak żadnej „nowości normatywnej”, która by te wzorce naruszała.

Przede wszystkim, nie sposób uznać, że SN wykreował nową, nieprzewidzianą w przepisach kodeksowych, bezwzględną przyczynę odwoławczą w procesie karnym czy przesłankę nieważności postępowania cywilnego. Nie wykreował też – co już zaznaczyłem – jakiegoś mechanizmu weryfikacji sędziów pod kątem prawidłowości ich powołania. Uchwała ustaliła znaczenie (wykładnię) przesłanek kodeksowych z uwzględnieniem standardów prawa do sądu wynikających z norm Konstytucji, prawa UE i Konwencji.

Uważam jednocześnie, że fałszywa jest teza, jakoby uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. prowadziła do modyfikacji norm konstytucyjnych. W szczególności, uchwała ta nie zmienia w niczym treści ani sensu art. 179 Konstytucji, który opisuje procedurę powoływania sędziów. Nie niweczy ani kompetencji Prezydenta w zakresie powołania sędziów, ani kompetencji KRS w zakresie przedłożenia wniosku o powołanie kandydata, który pozytywnie przeszedł przeprowadzony przez KRS proces weryfikacyjny. Zakwestionowana uchwała nie uchyla konkretnych aktów nominacyjnych Prezydenta podjętych na wniosek KRS procedującą w składzie wyłonionym w sposób przewidziany w ustawie grudniowej. Nie upoważnia

również składów orzekających SN ani pozostałych sądów do uchylenia aktów nominacyjnych. Ogranicza się do wskazania proceduralnych konsekwencji stwierdzenia przez składy orzecznicze SN w indywidualnych sprawach, że okoliczności powołania danego sędziego zasiadającego w składzie orzekającym, w którym zapadło zaskarżone orzeczenie, nie są do pogodzenia z konstytucyjnymi i europejskimi standardami prawa do sądu. Uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. nie prowadzi też do zaprzeczenia istocie prerogatywy prezydenckiej w zakresie powoływania sędziów. Art. 144 ust. 3 Konstytucji, zawierający katalog prerogatyw, wskazuje, które akty urzędowe Prezydenta nie wymagają dla swojej ważności podpisu (kontrasygnaty, a *de facto* „zgody”) premiera. W sprawach wymienionych w art. 144 ust. 3 Konstytucji Prezydent podejmuje decyzje samodzielnie. Nie ulega jednak wątpliwości, że czyniąc użytek z prerogatywy, pozostaje organem władzy publicznej związanym zasadą legalności. Z uwagi na odpowiedzialność spoczywającą na głowie państwa na mocy art. 126 Konstytucji, Prezydent powinien czuwać nad tym, aby akty urzędowe podejmowane w ramach prerogatyw czyniły zadość wymaganiom konstytucyjnym. Art. 144 ust. 3 Konstytucji nie mówi jednak nic o niekwestionowalności („ostateczności” czy „niepodważalności”) takich aktów. O dopuszczalności albo niedopuszczalności ich kontroli przez inne organy władzy publicznej, w szczególności sądy, rozstrzygają normy określające ramy kompetencji (kognicji) tych organów. W tym zakresie uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. nie wprowadza również żadnej „nowości normatywnej”. Nie kreuje nowej kompetencji SN ani sądów poddanych jego nadzorowi judykacyjnemu, lecz wyznacza sposób rozumienia przez sądy rozpoznające indywidualne sprawy na zasadach określonych w przepisach o procedurach karnej i cywilnej przesłanek, odpowiednio, bezwzględnej przyczyny odwoławczej i nieważności postępowania cywilnego, a także kwalifikacji w świetle tych przesłanek okoliczności wskazanych w sentencji uchwały. Wreszcie zakwestionowana uchwała nie zmienia też istoty ani granic nadzoru judykacyjnego, który SN sprawuje na mocy art. 183 ust. 1 Konstytucji.

Zupełnie niezrozumiałe są dla mnie wywody uzasadnienia wyroku na temat niezgodności uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. z prawem UE. W szczególności nie rozumiem, na czym ma polegać niezgodność zakwestionowanej uchwały z zasadą lojalnej współpracy. Trybunał Konstytucyjny podjął się nie tylko kontroli – w świetle „litery i ducha” przepisów TUE – prawidłowości wykonania przez SN wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., ale także, pośrednio, reinterpretacji skutków prawnych tego wyroku dla prawa polskiego, uznając się za „sąd ostatecznego słowa”. W uzasadnieniu wyroku o sygn. U 2/20 Trybunał zamieścił jednocześnie szereg ogólnych tez, które odnoszą się do materii relacji prawa UE i prawa polskiego, nie popierając ich jednak głębszą argumentacją. Niektóre z tych tez są nie do zaakceptowania, jak chociażby teza, że Karta praw podstawowych UE nie jest w Polsce źródłem prawa powszechnie obowiązującego (teza nie do pogodzenia z brzmieniem art. 6 ust. 1 TUE, który przyznaje tej Karcie moc prawną równą Traktatom).

Zdanie odrębne

sędziego TK Jarosława Wyrembaka
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 roku, wydanego w sprawie o sygnaturze akt U 2/20.

I. Zgodnie z przepisem art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Trybunał wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli wydanie orzeczenia jest niedopuszczalne. Wskazana przesłanka umorzenia postępowania zaistniała w sprawie zainicjowanej wnioskiem Prezesa Rady Ministrów z 24 lutego 2020 r. o zbadanie zgodności uchwały połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20, z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami.

II. Niedopuszczalność wydania orzeczenia wynikała z faktu, że w zakresie kognicji Trybunału Konstytucyjnego nie mieści się badanie uchwały objętej wnioskiem Prezesa Rady Ministrów. Przedstawione stwierdzenie opieram na następujących racjach.

III. Zgodnie z art. 188 pkt 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami. Według art. 173 Konstytucji, Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz. Zgodnie zaś z art. 175 Konstytucji, Sąd Najwyższy sprawuje w Rzeczypospolitej Polskiej wymiar sprawiedliwości. Przy tym przepis art. 1 pkt 1 a) ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym rozstrzyga, że Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, powołanym do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez: zapewnienie zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych przez rozpoznawanie środków odwoławczych oraz podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne.

Wobec treści przytoczonych regulacji, Sąd Najwyższy, jako organ władzy sądowniczej, powołany do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, nie może być uznany za organ wydający przepisy, o jakich mowa w art. 188 pkt 3 Konstytucji – w szczególności: w związku z podjęciem uchwały dla zapewnienia jednolitości orzecznictwa, na podstawie legitymacji wynikającej z Konstytucji i z ustawy o Sądzie Najwyższym. Tym samym, Trybunał Konstytucyjny nie może badać takiej uchwały na podstawie wskazanego przez Wnioskodawcę art. 188 pkt 3 Konstytucji.

IV. Art. 188 pkt 3 Konstytucji dopuszcza badanie przepisów skutecznie wydanych przez centralne organy państwowe, w ramach im przysługujących legitymacji kompetencyjnych. Nie sposób rozsądnie zakładać, że art. 188 pkt 3 Konstytucji może być podstawą badania zgodności z Konstytucją także „przepisów”, o których ewentualnie wiadomo, że zostały wydane z naruszeniem zasady legalizmu, tj. z naruszeniem Konstytucji.

Wniosek Prezesa Rady Ministrów ukierunkowany był w istocie na doprowadzenie do badania przez Trybunał Konstytucyjny „przepisów”, które – według Prezesa Rady Ministrów – z kompetencyjnego punktu widzenia, wydane zostały w warunkach bezprawia konstytucyjnego, a zatem: za przepisy prawa w rozumieniu Konstytucji uznane być nie mogą. Tym samym, wniosek oparty został na rozumowaniu dotkniętym błędem logicznym.

V. Wniosek Prezesa Rady Ministrów został skonstruowany w oparciu o szerokie nawiązanie do orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wydanych przed wejściem w życie obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, bez należytego uwzględnienia konsekwencji wynikających dla wcześniej formułowanych koncepcji aktu normatywnego z wejścia w życie przepisów aktualnie obowiązującej Konstytucji – w szczególności tych, które traktują o źródłach prawa.

VI. Przepis art. 188 pkt 3 Konstytucji nie może być rozumiany i interpretowany w oderwaniu od wszystkich innych przepisów Konstytucji, w tym tych, które mieszczą się w jej Rozdziale 3. Z uwagi na treść uzasadnienia kwestionowanego przeze mnie wyroku, podkreślić wypada z całą mocą, że objęta wnioskiem uchwała Sądu Najwyższego nie jest aktem prawa wewnętrznego, co zresztą w trakcie rozprawy jednoznacznie przyznał przedstawiciel Wnioskodawcy. Nie jest też oczywiście aktem prawa powszechnie obowiązującego. Założenie, iż jest to akt prawa wewnętrznego (które stało się podstawą konstruowania wyroku), moim zdaniem, jest rażąco sprzeczne z przepisami Konstytucji, w tym zwłaszcza z jej art. 93 – oraz z dorobkiem doktryny prawniczej w tym zakresie.

VII. Wniosek Prezesa Rady Ministrów – a za nim również uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego – ukierunkowane są na dowodzenie, że objęta wnioskiem uchwała Sądu Najwyższego ma charakter normatywny. Tymczasem możliwość odnajdywania w niej pewnych elementów normatywnych nie może jeszcze przesądzać, że kreuje ona przepisy prawa w rozumieniu Konstytucji.

Konkludując: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – postrzegana holistycznie – nie dopuszcza możliwości wykorzystywania w niej zawartego przepisu art. 188 pkt 3 do ustanawiania kontroli Trybunału Konstytucyjnego nad uchwałami Sądu Najwyższego, w szczególności: podjętymi dla zapewnienia jednolitości orzecznictwa.

Mając na uwadze wszystkie przedstawione racje, zdecydowałem o zgłoszeniu zdania odrębnego do powołanego na wstępie wyroku.

Zdanie odrębne

sędziego TK Mariusza Muszyńskiego
do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20

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) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20.

Moje stanowisko w tej sprawie jest następujące: zgadzam się z kierunkiem rozstrzygnięcia. Uważam, że uchwała Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20), jest niezgodna z przedstawionymi we wniosku wzorcami konstytucyjnymi, traktatowymi i ustawowymi. Kwestionuję jednak metodologię przyjętego rozstrzygnięcia, w szczególności sposób doboru konkretnych wzorców kontroli, jak i treść oceny merytorycznej podniesionych problemów. Taki kształt wyroku nie jest oczywiście wyłącznie winą Trybunału, ale stanowi też konsekwencję złej koncepcji złożonego do TK wniosku. Ponieważ błędy wniosku nie dyskwalifikowały możliwości jego rozpoznania, to Trybunał słusznie podjął się orzekania. Powinien jednak dokonać ich konwalidacji w swoim wyroku poprzez właściwą rekonstrukcję, a nie powielać.

Dlatego działając na rzecz dóbr chronionych Konstytucją i popierając kierunek, głosowałem tak, jak głosowałem, aczkolwiek wobec zasygnalizowanych wyżej jego mankamen-

tów uznałem za konieczne szersze wypowiedzenie się nt. sprawy i skorzystałem z formuły zdania odrębnego do uzasadnienia.

Niniejsze zdanie odrębne ma następującą strukturę: (1) uwagi wstępne, (2) badanie trybu przyjęcia uchwały (tj. kontrola inicjowania procesu wydania uchwały oraz przekroczenia kompetencji przez SN poprzez wydanie norm prawnych), (3) ocena doboru wzorców i ich uzasadnienia, (4) wyjaśnienie intertemporalnych kwestii merytorycznych oraz (5) uwagi co do konstrukcji treści uzasadnienia.

1. Uwagi wstępne.

Wnioskodawca zaskarżył uchwałę Sądu Najwyższego w całości, bez wskazywania w *petitum* wniosku jej poszczególnych jednostek redakcyjnych będących jednocześnie jednostkami normatywnymi. Jeśli Wnioskodawca kwestionuje konstytucyjność aktu normatywnego w całości, to zasadniczo taka formuła zaskarżenia jest związana z kryterium kontroli odnoszącym się do badania elementów proceduralnych tj. kompetencji do wydania aktu i/lub trybu jego przyjęcia. Wobec tego, w niniejszej sprawie Trybunał powinien był zbadać przede wszystkim elementy proceduralne, tym bardziej, że przywołane przez wnioskodawcę wzorce na to pozwalają - jednym z wzorców kontroli wskazanych przez wnioskodawcę jest art. 83 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, zgodnie z którym „Jeżeli w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub Prezes Sądu Najwyższego może, w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa, przedstawić wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu w składzie 7 sędziów lub innym odpowiednim składzie”. Przepis ten określa pierwszy i niezbędny element procedury wydania uchwały przez Sąd Najwyższy, tj. sposób zainicjowania wydania uchwały, czyli złożenie wniosku o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego przez uprawniony podmiot.

Nie jest więc prawdą to, co Trybunał Konstytucyjny stwierdza w pkt III.2.3 uzasadnienia, że „rozpatrując niniejszą sprawę, nie był władny do oceny wadliwości procedury, w której wydano akt prawny stanowiący przedmiot kontroli, gdyż był związany w sprawie o sygn. U 2/20 argumentacją wskazaną przez wnioskodawcę, która nie obejmuje powyższych zarzutów”. Wręcz przeciwnie. Już pierwszy z wskazanych wzorców dotyczył właśnie kwestii proceduralnych i jego zbadanie, a następnie uznanie działania SN za naruszające Konstytucję w tej płaszczyźnie wystarczyłoby do eliminacji uchwały z systemu prawa. I od tego należało zacząć badanie konstytucyjności, zwłaszcza że w pkt III.3 uzasadnienia wyroku dość wyraźnie Trybunał wyjaśnił istotę praworządności w znaczeniu formalnym, odnoszącej się do legalizmu działania organów władzy publicznej odnośnie do zakresu ich kompetencji.

Niestety Trybunał nie podjął się tego, błędnie uznając braki w swych kompetencjach w procesie badania tej sprawy. Z tej przyczyny uznałem za konieczne samodzielne dokonanie analizy i oceny tego kontekstu.

2. Badanie trybu przyjęcia uchwały.

2.1. Zainicjowanie procedury poprzez podmiot nieuprawniony.

Zgodnie z treścią art. 83 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, wniosek o rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego może przedstawić Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub Prezes Sądu Najwyższego. Stąd skorzystanie ze wskazanej kompetencji wymaga posiadania określonej legitymacji jako Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub jako Prezesa Sądu Najwyższego.

W niniejszej sprawie wydanie uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r. zainicjowane zostało wnioskiem Małgorzaty Gersdorf z 15 stycznia 2020 r., która wystąpiła w trybie art. 83 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym. Wobec tego należało rozważyć, czy wniosek ten pochodził od uprawnionego podmiotu, zwłaszcza że kwestia legalności umocowania Małgorzaty Gersdorf

w tym okresie jako Pierwszego Prezesa SN jest co najmniej dyskusyjna, a problem jest publicznie znany. W niniejszej sprawie należało zatem ustalić w pierwszej kolejności legalność pełnienia przez Małgorzatę Gersdorf funkcji Pierwszego Prezesa SN.

W wyniku takiego badania stwierdzam, że świetle Konstytucji, w momencie składania wniosku z 15 stycznia 2020 r., Małgorzata Gersdorf nie była Pierwszym Prezesem Sądu Najwyższego, ponieważ nie nastąpił właściwy, konstytucyjny akt powołania jej na to stanowisko (art. 183 ust. 3 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 20 Konstytucji). Uzasadnienie tego twierdzenia znajduje wyraz w poniższych argumentach.

Małgorzata Gersdorf była Pierwszym Prezesem SN w okresie od dnia 30 kwietnia 2014 r. do dnia 2 lipca 2018 r. Została powołana na to stanowisko postanowieniem Prezydenta RP z dnia 24 kwietnia 2014 r. nr 1131-6-2014 (M.P. poz. 498). Pełniła swą funkcję do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. 2018, poz. 5) i na jej mocy (zob. art. 37 § 1a-4 oraz art. 111 § 1-1b) przeszła w stan spoczynku.

Następnie na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. poz. 2507; dalej: ustawa z dnia 21 listopada 2018 r.) sędziowie SN, którzy przeszli w stan spoczynku na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, „powrócili do pełnienia urzędu” z dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. W konsekwencji tego, na podstawie art. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2018 r., sędziowie, którzy zajmowali w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. stanowisko Pierwszego Prezesa SN lub Prezesa SN, zostali przywrócenii do pełnienia tej funkcji w drodze uznania, że ich kadencję „uważa się za nieprzerwaną”.

Ta nowelizacja stanowiła wykonanie postanowienia zabezpieczającego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, sygn. C-619/18, które w pkt 1 tiret 2 zobowiązało państwo polskie do „podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia, by sędziowie Sądu Najwyższego (Polska), których dotyczą wyżej wymienione przepisy, mogli pełnić funkcje na tym samym stanowisku, korzystając z tego samego statusu, takich samych praw i warunków zatrudnienia, jakie przysługiwały im do dnia 3 kwietnia 2018 r., czyli do dnia wejścia w życie ustawy o Sądzie Najwyższym” (ustawa z 8 grudnia 2017 r. – M.M.).

W związku z powyższym, sędzia w stanie spoczynku Małgorzata Gersdorf nie tylko powróciła ze stanu spoczynku do stanu sędziego orzekającego, a jednocześnie objęła funkcje Pierwszego Prezesa SN ze skutkiem wstecznym.

Zgodnie z art. 195 ust. 1 Konstytucji sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji. Dlatego przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy TK nie tylko mógł, ale wręcz powinien był ocenić w ramach przedmiotu postępowania legalność tego ustawowego (ponownego) umocowania Małgorzaty Gersdorf do pełnienia funkcji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego pomijając przepisy ustawy. Akt kreacji tego organu o podwójnej roli, bo po pierwsze, konstytucyjnego organu państwa mającego określone kompetencje odmienne od tych związanych z zarządzaniem Sądem Najwyższym, i po drugie, organu wewnętrznego Sądu Najwyższego, wynika z Konstytucji i w oparciu o Konstytucję musi być oceniany.

Pomijając fakt, że nielogiczne jest przywrócenie statusu sędziego orzekającego z dniem wejścia w życie ustawy, przy jednoczesnym przywróceniu do pełnienia funkcji Pierwszego Prezesa ze skutkiem na okres, kiedy taka osoba przebywała w stanie spoczynku (zwrot – „kadencję uważa się za nieprzerwaną”), to tego rodzaju rozwiązanie jest sprzeczne z Konstytucją w aspekcie fundamentalnym. Zgodnie z art. 183 ust. 3 Konstytucji, „Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej na sześcioletnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego”. Tym samym jest to jedyny tryb, w jakim możliwe jest objęcie funkcji Pierwszego Prezesa SN.

Jak czytamy w uzasadnieniu ustawy z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym, została ona wydana dla wykonania postanowienia tymczasowego TSUE z dnia 19 października 2018 r.

Postanowienie tymczasowe TSUE znajduje generalną podstawę prawną w art. 279 TFUE. Zgodnie z jego treścią *„W sprawach, które rozpatruje, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej może zarządzić niezbędne środki tymczasowe”*. Szczegółowy sposób realizacji tej normy definiuje art. 39 Statutu TSUE, gdzie czytamy: *„Stosując procedurę doraźną, określoną w regulaminie proceduralnym, która, w niezbędnym zakresie, może różnić się od postanowień niniejszego Statutu, prezes Trybunału Sprawiedliwości może rozstrzygać wnioski (...) o zastosowanie środków tymczasowych zgodnie z artykułem 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (...)*.

Jeśli nie może tego uczynić prezes, zastępuje go inny sędzia zgodnie z warunkami określonymi w regulaminie proceduralnym. (...)

Podstawowe pytanie w tym przypadku dotyczy podmiotu, który takie postanowienie wiąże, i charakteru związania tym aktem.

Postępowanie główne, w ramach którego takie postanowienie tymczasowe zapadło, toczy się na podstawie art. 258 TFUE. Zgodnie z nim: *„Jeśli Komisja uznaje, że Państwo Członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciąży na mocy Traktatów, wydaje ona uzasadnioną opinię w tym przedmiocie, po uprzednim umożliwieniu temu Państwu przedstawienia swych uwag.*

Jeśli Państwo to nie zastosuje się do opinii w terminie określonym przez Komisję, może ona wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.”

Oznacza to, że postępowanie z art. 258 TFUE ma charakter sporu o sposób wykonania traktatu przez państwo członkowskie. Dotyczy więc wykonywania zobowiązań międzynarodowych. Spór rozstrzyga organ wskazany w umowie, powołany na jej podstawie do kontroli wykonywania umowy (TSUE). Postanowienia TSUE wydane w ramach tego postępowania głównego także mają charakter zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Nakaz ich wykonania wiąże się z kolejnym zobowiązaniem międzynarodowym, które w przypadku postanowienia tymczasowego znajduje umocowanie art. 4 ust. 3 zdanie 2 TUE, zgodnie z którym *„Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii”*. Jest to skonkretyzowana zasada prawa międzynarodowego potwierdzona normatywnie w art. 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (Dz.U. z 1990 Nr 74, poz. 439), który brzmi: *„Każdy będący w mocy traktat wiąże jego strony i powinien być przez nie wykonywany w dobrej wierze”* (*Pacta sunt servanda*). Nie jest w tym przypadku (postanowień tymczasowych) podstawą prawną art. 260 TFUE, który dotyczy wyłącznie wyroków TSUE stwierdzających naruszenie zobowiązań traktatowych (art. 258 i art. 259 TFUE).

Co więcej, postanowienie tymczasowe TFUE nie ma też waloru bezpośredniej stosowalności na terytorium państwa członkowskiego w rozumieniu art. 91 ust. 3 Konstytucji (*„Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”*). Zgodnie z nim, bezpośrednią stosowalnością odznaczają się jedynie te akty, które są prawem, a więc posiadają cechę normatywności, i których cechę bezpośredniego stosowania potwierdza treść umowy konstytuującej organizację międzynarodową (tu – UE). Pierwszeństwo jest też realizowane wyłącznie przed ustawami.

W przypadku postanowienia tymczasowego TSUE z 19 października 2018 r. nie jest spełniona żadna z tych przesłanek. Nie jest ono aktem normatywnym, jak i nie znajdujemy obowiązku jego bezpośredniego stosowania wprost w treści traktatów unijnych.

Oznacza to, że choć postanowienie tymczasowe nakazuje określone działanie, to do czasu jego wykonania, nie wpływa samodzielnie (normatywnie) na polski porządek prawny i funkcjonowanie jakichkolwiek podmiotów, w tym organów państwa. Sam brak jego wykonania może być rozpatrywany jedynie w kategoriach deliktu międzynarodowego (traktatowego) i jako jego naruszenie, wywoływać konsekwencje określone tym porządkiem (tu: wynikające z przepisów prawa UE i ewentualnie z prawa międzynarodowego publicznego). W tym miejscu można także na marginesie podkreślić, że nie konsekwencją taką nie jest kara finansowa znajdująca podstawę w art. 260 TFUE, ponieważ możliwość jej nałożenia odnosi się wyłącznie do braku wykonywania wyroków TSUE. Jedyną bezpośrednią konsekwencją braku wykonania postanowienia tymczasowego może być ponowne generalne postępowanie przeciwko Polsce w trybie art. 258 TFUE o naruszenie traktatu poprzez niewykonanie postanowienia tymczasowego TSUE.

Takie rozumienie charakteru postanowienia tymczasowego potwierdza także sama treść postanowienia tymczasowego TSUE z 19 października 2018 r. Czytamy tam, że „*Rzeczpospolita Polska zostaje zobowiązana, natychmiast i do czasu wydania postanowienia kończącego niniejsze postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych, do (...)*” – i tu zostają wskazane konkretne działania.

Tego rodzaju konstrukcja prawna oznacza obowiązek państwa. Jednak państwo działa za pośrednictwem swoich organów, właściwych w przedmiotowych kwestiach określonych takim postanowieniem. Ale jednocześnie działanie to musi być zgodne z przepisami prawa krajowego i odbywać się na ich podstawie (vide: art. 7 Konstytucji). Żaden organ państwa nieposiadający odpowiednich kompetencji wskazanych w krajowych aktach normatywnych nie może sam uznać się za właściwy do wykonania postanowienia i wywieść sobie tych kompetencji wprost z postanowienia tymczasowego. Jeśli w porządku prawnym brakuje przepisów umożliwiających wykonanie nakazów zawartych w postanowieniu tymczasowym TSUE, powinny one zostać wcześniej uchwalone. I to uchwalenie ich powinno odbyć się także w ramach określonych Konstytucją. Żadne orzeczenie TSUE nie znosi bowiem normy konstytucyjnej, zgodnie z którą Konstytucja jest najwyższym prawem RP, a to znaczy, że wszystkie akty stanowiące przez organy władzy publicznej muszą być zgodne z Konstytucją (art. 8 ust. 1 Konstytucji). Dlatego postanowienia tymczasowe TSUE mogą być realizowane tylko w takim zakresie, w jakim jest to konstytucyjnie możliwe. W przeciwnym przypadku – z zastrzeżeniem, że TSUE jako organ UE działa w zakresie kompetencji powierzonych Unii – wymaga to stosownej zmiany Konstytucji.

Na marginesie warto podkreślić, że tego rodzaju ramy prawne działania państwa członkowskiego powinien również uwzględniać TSUE wykonując swoje kompetencje z art. 279 TFUE. W szczególności, TSUE powinien uwzględnić normatywną treść Konstytucji określoną orzeczeniami TK, aby nie wymagać od organów państwa działania sprzecznego z Konstytucją. A jeśli oczekiwanie takiego zachowania organów państwa leży w jego kompetencji traktatowej, umożliwić im – w tym ostatnim przypadku – przeprowadzenie procedury stosownej zmiany Konstytucji, dając m.in. możliwość działania zgodnie z przewidzianymi konstytucją terminami dla jej nowelizacji. Obowiązek ten leżący po stronie TSUE wynika z nakazu lojalnej współpracy UE z państwami członkowskimi (art. 4 ust. 3 TUE). Organy państwa nie mogą naruszać Konstytucji dla wykonania postanowienia TSUE, a postanowienie nakazujące działanie sprzeczne z Konstytucją jest na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej niewykonywalne.

TSUE orzekając w sprawach polskich powinien też uwzględniać stosowne orzecznictwo TK, realizując tym samym obowiązek współdziałania z trybunałami konstytucyjnymi państw członkowskich. Współdziałanie takie stanowi jeden z elementów formuły legitymizacji demokratycznej TSUE, który jako organ organizacji międzynarodowej, cierpi na jej deficyt, a ułomność ta – ze względu na istotny wpływ TSUE na funkcjonowanie państw i jedno-

stek na terytorium Unii Europejskiej poprzez rozstrzygnięcie o ich (niektórych) prawach i obowiązkach – jest jego istotną wadą jako instytucji o uprawnieniach władczych, działającej w demokratycznym społeczeństwie.

Konsekwencją powyższego są również dwa kolejne pytania, a mianowicie 1) czy postanowienie tymczasowe TSUE może ingerować w ustrojową konstrukcję organów państwa ukształtowaną na poziomie konstytucyjnym; 2) czy postanowienie tymczasowe wydawane przez organ administracyjny TSUE (prezesa) lub wyznaczonego sędziego na warunkach określonych w Regulaminie TSUE, a więc akcie wewnętrznym tej instytucji, przyjętym poza kontrolą państw członkowskich, a nie przez organ UE, może w ogóle wiązać w sposób władczy państwo w świetle konstytucyjnych przepisów o przekazaniu kompetencji?

Spór, jaki ma miejsce między Państwem Polskim a instytucjami Unii Europejskiej w kwestii reformy polskiego wymiaru sprawiedliwości stworzył potrzebę rozstrzygnięcia tych problemów. Jednak zagadnienia prawne w nich zawarte nie są przedmiotem niniejszej sprawy, a ich incydentalne rozstrzygnięcie – szczególnie w zdaniu odrębnym do uzasadnienia – ani nie jest konieczne dla wydania niniejszego wyroku, ani nie byłoby skuteczne. Dlatego abstrahując od oceny, czy postanowienie takie może wiązać państwo polskie w zakresie kreacji konstytucyjnych organów państwa, a więc czy w przedmiotowym przypadku, wydając ustawę z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym, ustawodawca wykonał postanowienie tymczasowe będąc zobowiązany prawnie, czy też kierował się jedynie względami politycznymi, należy podkreślić, że doprowadzenie do nakazanego tym postanowieniem stworzenia stanu prawnego, w którym sędziowie SN dotknięci skutkami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, mogli pełnić funkcje na tym samym stanowisku, korzystając z takich samych praw i warunków zatrudnienia, jakie przysługiwały im w dniu wejścia w życie ustawy z 8 grudnia 2017 r., nie mogło nastąpić wbrew Konstytucji. Tym bardziej, że samo postanowienie nie wskazywało trybu wykonania (środków). Było zobowiązaniem co do określonego celu.

Przyjęte przez Sejm RP ustawowe rozwiązanie, które „przywróciło” Małgorzatę Gersdorf na stanowisko Pierwszego Prezesa SN, jest niezgodne z Konstytucją, ponieważ narusza prerogatywę Prezydenta RP wskazaną w art. 144 ust. 3 pkt 20 w ten sposób, że osadza na urzędzie Pierwszego Prezesa SN osobę w sposób nieznaną Konstytucji, pozbawiając Prezydenta RP możliwości realizowania konstytucyjnej prerogatywy.

Konstytucyjność ustawy, na podstawie której Małgorzata Gersdorf utraciła funkcję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (poprzez okoliczność, że osiągnęła wiek przejścia w stan spoczynku, a nie dlatego, że ustawa skracała kadencję I Prezesa Sądu Najwyższego) nie została zakwestionowana w sposób formalny przez żaden podmiot, a Trybunał Konstytucyjny nie obalił domniemania jej konstytucyjności. To znaczy, że przejście w stan spoczynku i związana z tym utrata funkcji Pierwszego Prezesa SN były skuteczne. Nawet gdyby obecnie TK uznał ustawę z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym za niekonstytucyjną, nie oznaczałoby to, że skutki nią wywołane nie dokonały się. Orzeczenia TK dotyczące kontroli konstytucyjności prawa działają bowiem na przyszłość, a nie z mocą wsteczną. To znaczy, że Małgorzata Gersdorf przestała być Pierwszym Prezesem Sądu Najwyższego w momencie przejścia w stan spoczynku w lipcu 2018 r.

Zatem przywrócenie Małgorzaty Gersdorf do pełnienia funkcji Pierwszego Prezesa SN w drodze przyjętej w art. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (a więc *ex lege*, aktem niższym w hierarchii źródeł prawa niż Konstytucja, a nie w oparciu o art. 183 ust. 3 Konstytucji) było niemożliwe. Konstytucja nie zna bowiem innej niż określona w art. 183 ust. 3 Konstytucji formy kreacji funkcji Pierwszego Prezesa SN. Jedynym sposobem objęcia funkcji Pierwszego Prezesa SN jest postanowienie Prezydenta RP, a samo powołanie tego Prezesa jest prezydencką prerogatywą (art. 144 ust. 3 pkt 20 Konstytucji). Poza tym Konstytucja nie przewiduje trybu „przywrócenia” poprzez uznanie kadencji

za „nieprzerwaną”. W tej sytuacji Małgorzata Gersdorf nie mogła skutecznie objąć ponownie funkcji Pierwszego Prezesa SN po jej utracie, ponieważ nie dokonał się odpowiedni konstytucyjny akt – powołanie przez Prezydenta RP. W obrocie prawnym nie funkcjonuje stosowne postanowienie Prezydenta RP ogłoszone w Monitorze Polskim. Tak więc wykonanie postanowienia tymczasowego TSUE nastąpiło w sposób niezgodny z Konstytucją, a więc nieskuteczny. Przedmiotowa ustawa posłużyła do obejścia procedur określonych w Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny jest związany Konstytucją. W związku z opisanymi wyżej okolicznościami Trybunał nie mógł traktować Małgorzaty Gersdorf jako Pierwszego Prezesa SN ze względu na powołanie w wyniku przyjęcia sprzecznego z Konstytucją przepisu ustawy, a wszystkie jej działania podejmowane w tym charakterze nie mogły wywrzeć skutków prawnych.

Powyższe oznacza, że Małgorzata Gersdorf nie mogła wystąpić na podstawie art. 83 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym o wydanie uchwały.

Tym samym uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. jako wydana na wniosek nieuprawnionego podmiotu narusza zasadę państwa prawnego i praworządności. Została ona wydana poza granicami prawa (art. 2 i art. 7 Konstytucji). Tryb wydania tego aktu prawnego został naruszony, co oznacza, że jest on niezgodny z art. 83 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji.

2.2. Przekroczenie kompetencji przez SN (stanowienie norm prawnych).

Z kolei w tym kontekście należy zwrócić uwagę, że jeśli Sąd Najwyższy wydając uchwałę w trybie zainicjowanym art. 83 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym nie rozstrzygnął zagadnienia prawnego, ale stworzył określone normy prawne, a więc wszedł w kompetencje ustawodawcy, to działanie takie naruszyło art. 183 ust. 1 Konstytucji wskazujący, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania, a nie że tworzy prawo – poza przyznanymi mu konstytucyjnie uprawnieniami – które ma być stosowane przez te sądy. Zatem także z tej perspektywy należy ocenić, że Sąd Najwyższy nie miał kompetencji do ustanowienia norm prawnych w drodze uchwały regulujących status sędziów i zasady postępowania cywilnego i karnego dotyczące właściwego składu orzekającego.

Z tego względu uchwałę z 23 stycznia 2020 r. należy uznać również za niezgodną z art. 183 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji w perspektywie wyjścia organu władzy publicznej poza przyznane mu kompetencje i arbitralne działania dotyczące tworzenia norm prawnych.

2.3. Poprawna treść sentencji dotycząca aspektu formalnoprawnego.

Wobec powyższych rozważań, sentencja wyroku Trybunału w kwestii formalnoprawnej powinna brzmieć:

Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I 4110 1/20 jest niezgodna z:

- art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r., poz. 825, z 2020 r. poz. 190) w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- art. 183 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji.

Rozstrzygnięcie tej treści powinno stanowić pkt 1 sentencji orzeczenia.

3. Ocena doboru wzorców i ich uzasadnienia.

Na rozstrzygnięciu formalnoprawnym Trybunał Konstytucyjny mógłby poprzestać. Zainicjowanie procesu wydania uchwały przez osobę nie będącą Pierwszym Prezesem SN

oznacza nielegalność trybu wydania tego aktu. Podobny skutek ma stwierdzenie przekroczenia kompetencji przez SN.

Jednakże rozstrzygnięcie formalnoprawne nie wyklucza możliwości zbadania poszczególnych norm aktu także pod kątem zgodności ich treści z aktami wyższego rzędu. W szczególności takie działanie Trybunału tj. zbadanie obok zarzutów formalnych także zarzutów materialny jest zasadne, gdy treść aktu budzi wątpliwości konstytucyjne, a jego znaczenie prawne i społeczne jest doniosłe.

Ma to miejsce w tym przypadku. Poprzestanie jedynie na kontroli trybu wydania aktu mogłoby przecież doprowadzić do jego ponownego uchwalenia lub podjęcia w trybie zgodnym z prawem, ale nadal o treści wątpliwej co do jej zgodności z Konstytucją. Z tego względu uważam, że w niniejszej sprawie należało dokonać oceny także treści poszczególnych norm wynikających z uchwały Sądu Najwyższego.

I Trybunał Konstytucyjny uczynił to, choć wg mnie niedostatecznie. Błąd Trybunału polega na:

- po pierwsze, dokonaniu oceny konstytucyjności uchwały jako całości w oparciu o wzorce dotyczące treści jej przepisów, a nie trybu jej uchwalenia;
- po drugie, zestawieniu kontrolowanej uchwały z wszystkimi przyjętymi wzorcami bez uwzględnienia różnicy w treści norm zawartych w tej uchwale i okoliczności, że nie wszystkie wzorce pasowały do każdej z tych norm;
- po trzecie, pominięciu w ocenie wzorców wynikających z kodeksu postępowania cywilnego i kodeksu postępowania karnego decydujących o istocie problemu (w tym zakresie postępowanie zostało umorzone);
- po czwarte, niedostatecznym wyjaśnieniu fundamentalnych kwestii merytorycznych.

W pierwszym kontekście za błędne uważam ocenianie z wzorcami dotyczącymi kwestii treści przepisów zawartych w uchwale konstytucyjności uchwały w całości bez jej podziału na poszczególne przepisy. Zgodnie z art. 188 pkt 3 Konstytucji, „*Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: (...) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami*”. Oznacza to, że Trybunał nie powinien kontrolować uchwały jako aktu prawnego, ale zawarte w nim przepisy prawne. Dlatego nie zgadzam się z przyjętą formułą, sugerującą, że kontrolowana uchwała jest „przepisem prawa”. Nie łagodzi tego błąd wnioskodawcy, który w identyczny sposób dokonał materialnego zaskarżenia uchwały. Trybunał nie powinien powielać tego błędu, ale dokonać właściwej rekonstrukcji i na jej podstawie wyrokować.

Ponadto nielogiczne jest zestawienie całej uchwały z wszystkimi, wybranymi przez Trybunał wzorcami. Uchwała składa się z dwóch grup przepisów. Do pierwszej należą przepisy pod jednostkami redakcyjnymi oznaczonymi jako pkt 1 i 2. Do drugiej grupy zaliczymy przepisy z jednostek redakcyjnych pkt 3 i 4. Pierwsza grupa to przepisy merytoryczne, a druga to przepisy intertemporalne. Zestawienie ich ze wspólnymi wzorcami uznaję za błąd w procedowaniu.

Uważam też, że Trybunał dokonał zbyt wąskiego doboru wzorców materialnoprawnych. W tym aspekcie chodzi o eliminację wskazanych przez wnioskodawcę wzorców ustawowych, tj. art. 439 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30) oraz art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.).

Jak wynika z treści uchwały, kluczowym problemem merytorycznym jest zdefiniowanie normatywnej treści przepisów kodeksowych i nadanie im systemowego charakteru. W ten sposób Sąd Najwyższy, którego uchwała nie wiąże przecież formalnie sądów powszechnych, stworzył pewien systemowy wzorec możliwy przecież w praktyce do powielania przez te sądy. Bez odniesienia się do tej kwestii, która jest nowym i nie rozstrzyganym dotychczas przez TK problemem prawnym, Trybunał zostawił lukę materialnoprawną, bo nie ograniczył

swobody powielania tego sposobu postrzegania przepisów ustawowych, jak i nie wyjaśnił ich systemowego charakteru normatywnego. Jest to tym bardziej błędne, że Trybunał notorycznie pomija orzekanie o tym problemie (umarza ten zakres) również w innych sprawach, które rozstrzyga (np. sprawy o sygn. P 22/19, czy sygn. P 13/19). To systematyczne pomijanie jest na tyle zastanawiające, że groźne dla społecznego postrzegania TK. Może bowiem prowadzić do różnych, wstydlivych dla TK wniosków, w tym nawet do podnoszenia zarzutu, że TK nie radzi sobie merytorycznie z tym zagadnieniem, więc go unika.

Wobec powyższego uważam, że prawidłowa sentencja w niniejszym wyroku, w części odnoszącej się do kontroli materialnoprawnej, powinna brzmieć:

1. Punkt 1 i pkt 2 uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I 4110 1/20 są niezgodne z:

- *art. 439 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30) w związku z art. 8 ust. 1 Konstytucji,*
- *art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r., poz. 1460, 1469, 1495, 1649, 1655, 1798, 1802, 1818, 2070, 2089, 2128, 2217) w związku z art. 8 ust. 1 Konstytucji,*
- *art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., ratyfikowanej przez Polskę w dniu 15 grudnia 1992 r. (Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 284) i art. 45 ust. 1 Konstytucji,*
- *art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej,*
- *art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.*

2. Punkt 3 i punkt 4 uchwały powołanej w pkt 1 są niezgodne z:

- *art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym,*
- *art. 2 i art. 7, art. 8 ust. 1, art. 183 ust. 1 Konstytucji.*

Rozstrzygnięcia powyższej treści powinny stanowić pkt 2 i 3 sentencji orzeczenia.

4. Wyjaśnienie intertemporalnych kwestii merytorycznych (pkt 3 i 4 uchwały).

Uważam, że Trybunał Konstytucyjny niedostatecznie wyjaśnił kwestie merytoryczne (vide pkt 3) dotyczące podniesionych we wniosku problemów konstytucyjnych. Zrezygnowałem jednak z pogłębionego wywodu prawnego w tym kontekście, ponieważ są to zagadnienia tożsame merytorycznie z zagadnieniami podniesionymi w innych sprawach zawisłych ciągle przed Trybunałem (choć mają czasem inny kontekst). W szczególności znajdujemy je sprawach o sygn. P 10/19, sygn. P 2/20, sygn. P 5/20 (gdzie jestem sprawozdawcą) oraz o sygn. Kpt 1/20 (gdzie jestem członkiem składu orzekającego). Wywód w tym miejscu byłby więc przedwczesny. Osoby zainteresowane odsyłam do treści tamtych orzeczeń, gdzie wypowiem się merytorycznie, czy to w zdaniu odrębnym do orzeczenia (Kpt 1/20), czy poprzez orzeczenie w sprawach o sygn. P 10/19, sygn. P 2/20, czy sygn. P 5/20 (jeśli zostaną przegłosowane przez skład orzekający to w zdaniu odrębnym w tych trzech sprawach).

W tym miejscu poruszę natomiast krótko kwestię przepisów intertemporalnych zawartych w pkt 3 i 4 uchwały z 23 stycznia 2020 r. trzech połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego.

Punkt 3 sentencji uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. brzmi: „*Wykładnia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 379 pkt 4 k.p.c. przyjęta w punktach 1 i 2 niniejszej uchwały nie ma zastosowania do orzeczeń wydanych przez sądy przed dniem jej podjęcia oraz do orzeczeń, które zostaną wydane w toczących się w tym dniu postępowaniach na podstawie Kodeksu postępowania karnego przed danym składem sądu*”.

Punkt 4 sentencji uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. brzmi: „*Punkt 1 niniejszej uchwały ma zastosowanie do orzeczeń wydanych z udziałem sędziów Izby Dyscyplinarnej utworzo-*

nej w Sądzie Najwyższym na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.) bez względu na datę wydania tych orzeczeń”.

Obie normy należy potraktować jako przepisy intertemporalne decydujące o zakresie zastosowania norm wynikających z pkt 1 i 2 sentencji uchwały SN.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy, działając zgodnie z art. 1 pkt 1 lit. A ustawy o Sądzie Najwyższym, jest organem władzy sądowniczej, powołanym do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez zapewnienie zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych przez rozpoznawanie środków odwoławczych oraz podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne. Kompetencja ta ma związek z konstytucyjnym zadaniem Sądu Najwyższego, jakim jest sprawowanie nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania (art. 183 ust. 1 Konstytucji).

W tej sytuacji jednoznaczne jest, że Sąd Najwyższy nie posiada kompetencji do stanowienia norm intertemporalnych. Dlatego uchwała Sądu Najwyższego w pkt 3 i 4 narusza ustawowo określone uprawnienie tego organu do rozstrzygania zagadnień prawnych. Decyzja o tym, do jakich spraw i w jakim okresie stosować wykładnię SN (a w rzeczywistości normy stworzone uchwałą SN) nie jest rozstrzygnięciem zagadnienia prawnego. Z tego względu działania Sądu Najwyższego wyrażone w pkt 3 i 4 uchwały z 23 stycznia 2020 r. należy uznać jako niezgodne z art. 83 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, a także z kompetencją SN do sprawowania nadzoru nad orzecznictwem sądów powszechnych i wojskowych (art. 183 ust. 1 Konstytucji).

Działania te należy także ocenić jako wyjście organu władzy publicznej poza granice w procesie stosowania prawa, co ma bezpośredni związek z naruszaniem zasady państwa prawnego.

5. Uwagi co do konstrukcji treści uzasadnienia.

Uzasadnienie do wyroku w swej znakomitej części opisuje po prostu powstałą sytuację prawną prowadzącą do zaskarżenia uchwały, odnosząc się miejscami (nie zawsze trafnie) do orzecznictwa i literatury. Próbę zwartych rozważań merytorycznych Trybunał podjął dopiero na kilkunastu ostatnich stronach. W tym fragmencie brakuje jednak argumentacji i merytorycznego wyjaśnienia, dlaczego doszło do takiego, a nie innego rozstrzygnięcia. Trybunał po prostu autorytatywnie stwierdza taki fakt.

Na dodatek Trybunał zawarł w uzasadnieniu wiele sformułowań i ocen, z którymi się nie zgadzam, albo które są niejasne lub błędne. Odniosę się tu do trzech głównych:

- po pierwsze, nie jest prawdą, co pisze Trybunał w pkt. III. 3 uzasadnienia, że z art. 8 ust. 1 Konstytucji wynika nakaz poszukiwania „kompromisu normatywnego w kolizjach między prawem krajowym i unijnym adekwatnie do realiów multicyntycznego systemu prawnego”. Przeciwnie, w polskim prawie art. 8 ust. 1 Konstytucji ustawia określoną hierarchię aktów prawnych, na czele której stoi niepodważalnie Konstytucja RP. Kompromis w takim zakresie można wprawdzie wywodzić z innych przepisów konstytucyjnych, ale też należy go dokonywać w ramach Konstytucji, w szczególności z uwzględnieniem jej art. 8 ust. 1;
- po drugie, w uzasadnieniu w pkt III.4.2 Trybunał uznał, że „(...) podkreślając odmiennność statusu prawnego Trybunału Konstytucyjnego i sądów oraz stosując zasadę najwyższej mocy prawej Konstytucji (art. 8), Trybunał Konstytucyjny nie stwierdził istnienia podstaw prawnych do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do TSUE w rozpatrzonej sprawie, przed wydaniem wyroku o sygn. U 2/20”.

Stanowisko to nie jest zrozumiałe. Nie wynika z niego, czy – zdaniem TK – obowiązek z art. 267 TFUE jest dla niego wiążący, czy też nie. A to powinno być jednoznaczne. Albo zdaniem TK – przyjmuje on, że spełnia przesłankę podmiotową,

a więc jest sądem w rozumieniu art. 267 TFUE, albo że jej nie spełnia. Nie ma tu sytuacji pośrednich.

Moim zdaniem, Trybunał powinien był podkreślić, że nie jest sądem w rozumieniu art. 267 TFUE. Choć w świetle Konstytucji jest elementem władzy sądowniczej, to nie sprawuje funkcji wymiaru sprawiedliwości. Orzeka o prawie, a jego jurysdykcja nie jest obligatoryjna. Wyroki mają charakter powszechnie obowiązujący, ale nie mają skutku kasatoryjnego;

- po trzecie, Trybunał słusznie zwrócił uwagę, że Karta Praw Podstawowych nie jest ratyfikowaną umową międzynarodową i nie może stanowić wzorca konstytucyjnego zgodnie z art. 188 Konstytucji RP.

Nie jest jednak poprawny wywód przeprowadzony w tej kwestii w pkt III. 5 uzasadnienia. Fakt ogłoszenia Karty Praw Podstawowych w Dzienniku Ustaw z 2009 r. Nr 203, poz. 1569, na stronach od 15622 do 15634, poprzedzonej sformulowaniem: „W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej podaje do publicznej wiadomości” nie oznacza związania prawnego Kartą, ani tym bardziej uznania jej za źródło prawa. Źródłami prawa w Polsce są akty wskazane w art. 87 Konstytucji RP, a jedynym zewnątrzpaństwowym aktem stanowiącym źródło prawa jest ratyfikowana umowa międzynarodowa. Charakter źródła prawa nadaje jej ratyfikacja, a nie ogłoszenie w dzienniku urzędowym. Nie jest więc prawdą zawarta w tym punkcie ocena, że Karta Praw Podstawowych nie jest w Polsce źródłem powszechnie obowiązującego w Polsce prawa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji z uwagi na podpisanie przez Polskę tzw. protokołu polsko-brytyjskiego. Wręcz przeciwnie, Protokół nie tylko nie tworzy formuły *opt-out*, ale nawet podkreśla - wprawdzie dość specyficzne, ale jednak - związanie Kartą, tworząc dla tego związania jedynie pewien interpretacyjny kontekst (Patrz: M. Muszyński, Polska Karta Praw Podstawowych, Przegląd Sejmowy 2009, nr 1, s. 55-80). Karta nie jest źródłem prawa z uwagi na to, że nie jest formalnie żadnym z aktów prawnych wskazanych w art. 87 Konstytucji, w szczególności nie jest ratyfikowaną umową międzynarodową, a jedynie tzw. porozumieniem międzyinstytucjonalnym UE, a więc aktem porządku unijnego, którego materialną wartość, aczkolwiek w reżimie prawa UE, określa art. 6 TUE.

Z kolei ogłoszenie Karty Praw Podstawowych w dzienniku ustaw jest jedynie konsekwencją obowiązku ogłaszania określonego w art. 91 ust. 1 Konstytucji RP i w art. 18 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 127) w sposób doprecyzowany w § 11 ust. 1 pkt 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z 28 sierpnia 2000 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o umowach międzynarodowych. W rozumieniu tego ostatniego aktu prawnego Karta (mimo, że nie jest ratyfikowaną umową międzynarodową) została ogłoszona, ponieważ należy do wskazanej tam grupy „*innych dokumentów załączonych do umowy międzynarodowej lub ją uzupełniających*”. I ta pozycja, a nie fakt ogłoszenia w dzienniku ustaw, warunkuje jej rolę i znaczenie w polskim systemie prawa i ustroju.

Powyższe, a także inne mniejsze błędy i nieścisłości, w szczególności zawiły i niezrozumiały sposób wyводу zawartego w uzasadnieniu osłabiają słuszny kierunek orzeczenia i jego odbiór przez opinię publiczną. Wobec powyższego, mimo poparcia dla kierunku rozstrzygnięcia, postanowiłem złożyć zdanie odrębne od uzasadnienia, chcąc w ten sposób wesprzeć orzeczenie zawartymi tu argumentami, wyjaśnieniami i rozważaniami.