Dr hab. Monika Florczak – Wątor, prof. UJ

Dr Tomasz Zalasiński, radca prawny

Kraków-Warszawa, dnia 10 lipca 2018 r.

Opinia prawna

w sprawie zgodności z Konstytucją obwieszczenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2018 r. nr 127.1.2018 o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym, wydanego bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów

I. Zakres przedmiotowy opinii

W dniu 29 czerwca 2018 r. w Monitorze Polskim zostało opublikowane obwieszczenie Prezydenta RP z 24 maja 2018 r. nr 127.1.2018 o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym[1]. Obwieszczenie to zostało opublikowane bez uzyskania kontrasygnaty w postaci podpisu Prezesa Rady Ministrów.

Celem niniejszej opinii prawnej jest ustalenie, czy kontrasygnata pod tym aktem urzędowym Prezydenta RP była wymagana konstytucyjnie oraz – jeśli tak jest – jakie są skutki prawne ogłoszenia obwieszczenia z jej pominięciem.

II. Analiza prawna

1) Akty urzędowe Prezydenta a obowiązek kontrasygnaty

Wydawanie aktów urzędowych przez Prezydenta regulują przepisy Konstytucji[2] oraz przepisy różnych ustaw. Do aktów tych należy zaliczyć wszelkiego rodzaju czynności mające formę pisemną podejmowane przez Prezydenta celem wykonania przysługujących mu konstytucyjnych i ustawowych kompetencji[3]. Zgodnie z art. 144 ust. 2 Konstytucji akty urzędowe Prezydenta RP wymagają dla swojej

---

[1] M. P. z 2018 r., poz. 633. Należy dodać, że tego samego dnia opublikowane zostało w Monitorze Polskim, również bez kontrasygnaty, obwieszczenie Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziego w Naczelnym Sądzie Administracyjnym (M.P. z 2018 r., poz. 634). Uwagi poczynione w niniejszej opinii prawnej należy skierować zatem także pod adresem tego obwieszczenia.

[2] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

[3] Zob. np.: J. Ciapała, *Forma aktów urzędowych i instytucja kontrasygnaty w kontekście pozycji konstytucyjnej Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – wybrane zagadnienia*, [w:] *W służbie Dobru Wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcińskiemu*, red. R. Balicki, M. Masternak – Kubiak, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2012 r., s. 298 i n., P. Sarnecki, *Komentarz do art. 144 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe 1999, t. I, s. 2-3, B.

ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, który przez podpisanie aktu ponosi odpowiedzialność przed Sejmem. Ów podpis określany mianem kontrasygnaty oznacza zatem przyjęcie przez podmiot kontrasygnujący odpowiedzialności politycznej za treść aktu urzędowego głowy państwa.[4] Z wymogu uzyskania kontrasygnaty zwolnione są jedynie akty urzędowe wymienione w art. 144 ust. 3 Konstytucji, określane w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym mianem prerogatyw. Wspomniany przepis zawiera 30 prerogatyw Prezydenta, z których każda stanowi kompetencję o autonomicznym statusie konstytucyjnym. Prerogatywy określane są przez TK mianem *„osobistego uprawnienia"*, które *„pozostaje w sferze wyłącznej gestii i odpowiedzialności Prezydenta, aczkolwiek nie znaczy to, że może on działać całkowicie dowolnie – wiążą go zasady i wartości wyrażone w Konstytucji, nad której przestrzeganiem, zgodnie z art. 126 ust. 2 Konstytucji, ma obowiązek czuwać"*[5]. TK podkreśla w swoim orzecznictwie, że *„Przypisywanie prerogatywom prezydenckim charakteru aktów uprawniających głowę państwa do podejmowania określonych działań w sposób całkowicie autonomiczny, uzależniony wyłącznie od swobodnego uznania Prezydenta, pozostaje w sprzeczności z podstawowymi założeniami ustroju państwa opierającego się na podziale i równowadze władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji) oraz zasadzie legalizmu (art. 7 Konstytucji). W tym kontekście nie można uprawnień Prezydenta związanych z wydawaniem aktów urzędowych określonych w art. 144 ust. 3 Konstytucji postrzegać jako swoistej sfery władzy dyskrecjonalnej głowy państwa"*.[6]

Zasada, zgodnie z którą każdy akt urzędowy Prezydenta niebędący prerogatywą wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów ma rangę konstytucyjną, co oznacza, że ustawodawca nie może zasady tej zmieniać, ani modyfikować jej treści, wskazując akty urzędowe, które wymagają uzyskania kontrasygnaty oraz te, które ze wspomnianego wymogu są zwolnione[7]. Przepis art. 144 ust. 2 Konstytucji ustanawia również domniemanie kontrasygnaty aktów urzędowych Prezydenta, bowiem jest ona wymagana dla każdego aktu urzędowego poza aktami wymienionymi literalnie w art. 144 ust. 3 Konstytucji[8]. Ten ostatni przepis ustanawia wyjątki od zasady kontrasygnaty, które w związku z tym nie mogą być interpretowane rozszerzająco[9]. W doktrynie prawa przyjmuje się jednak, że w niektórych

---

Opaliński, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w polskim konstytucjonalizmie*, Ius Novum nr 3/2011, s. 136; H. Zięba-Załucka, *Akty urzędowe Prezydenta*, w: H. Zięba-Załucka, red., System organów państwowych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2007, LEX nr 64690.

[4] Więcej na ten temat zob. A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2009, s. 11, a także R. Balicki, uwagi do art. 144 (w:) M. Haczkowska (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2014, LEX nr 10046.

[5] Wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09. Podobnie zob. M. Ziółkowski, *Prerogatywa Prezydenta RP do powołania sędziów (uwagi o art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji)*, Przegląd Sejmowy nr 1/2013, s. 66.

[6] Wyrok TK z 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15. Podobnie zob. wyroki TK: z 18 stycznia 2012 r., sygn. Kp 5/09, oraz z 13 listopada 2013 r., sygn. P 25/12.

[7] Zob. J. Ciapała, Formy aktów urzędowych..., s. 306, A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, Kraków 2004, s. 140.

[8] Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 144 Konstytucji...*, s. 3-4.

[9] Zob. np. P. Czarny, *Realizacja konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP w odniesieniu do sądów i Krajowej Rady Sądownictwa*, [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006, s. 79.

przypadkach prerogatywą objęte są także akty Prezydenta stanowiące realizację kompetencji pochodnych wobec aktów objętych wprost prerogatywą (np. prawo do wycofania przez Prezydenta z Sejmu własnego projektu ustawy)[10]. W każdym jednak przypadku musi zostać zachowany ścisły związek między pochodnym aktem urzędowym Prezydenta a prerogatywą stanowiącą podstawę do zwolnienia go z kontrasygnaty.

Kontrasygnata jest wymagana do ważności aktu urzędowego Prezydenta, a jej brak oznacza, że akt urzędowy Prezydenta objęty wymogiem kontrasygnaty nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Podpisanie przez Prezesa Rady Ministrów aktu urzędowego Prezydenta rodzi odpowiedzialność polityczną przed Sejmem Prezesa Rady Ministrów (a w praktyce całego rządu, bowiem Konstytucja nie przewiduje możliwości uchwalenia Prezesowi Rady Ministrów indywidualnego wotum nieufności), co ma o tyle istotne znaczenie, że głowa państwa za swoje akty urzędowe tego rodzaju odpowiedzialności nie ponosi. Dodatkowo kontrasygnata pozwala na rozszerzenie odpowiedzialności konstytucyjnej, gdyż za naruszenie Konstytucji lub ustawy przez akt urzędowy Prezydenta objęty kontrasygnatą odpowiedzialność ponosi zarówno Prezydent, jak i Prezes Rady Ministrów, który akt kontrasygnował. Dodać ponadto należy, że instytucja kontrasygnaty wymusza współpracę Prezydenta i Prezesa Rady Ministrów (rządu), angażując oba te organy w proces podjęcia decyzji objętej aktem urzędowym głowy państwa. Z uwagi na to, że Prezes Rady Ministrów może odmówić podpisania aktu urzędowego Prezydenta, w praktyce najczęściej jego treść jest z nim odpowiednio wcześniej uzgadniana i przez niego uprzednio aprobowana.

2) **Dopuszczalność przyznania Prezydentowi w ustawie kompetencji do ogłoszenia obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziego w SN**

Ustawodawca ma prawo przyznać Prezydentowi dodatkowe kompetencje mieszczące się w ramach jego funkcji i zadań, o których mowa w art. 126 ust. 1 i 2 Konstytucji. Swoboda ustawodawcy w tym zakresie jest jednak ograniczona. Nie może on bowiem przyznać Prezydentowi nowych kompetencji z naruszeniem konstytucyjnej zasady podziału władzy i związanego z tą zasadą podziału kompetencji między poszczególne organy państwa i segmenty władzy. W konsekwencji w tych obszarach, w których Konstytucja nie przewiduje jakichkolwiek kompetencji rządu, a takim właśnie obszarem jest obszar władzy sądowniczej, ustawodawca nie może włączać rządu w proces decyzyjny, w tym za pośrednictwem instytucji kontrasygnaty, bowiem tego rodzaju regulacja ustawowa zawsze będzie pozostawać w sprzeczności z Konstytucją. Stąd też **przyznanie Prezydentowi w drodze ustawy o SN z 2017 r.[11] nowej kompetencji dotyczącej SN i sędziów tego sądu byłoby możliwe tylko wówczas, gdyby jednocześnie ową kompetencję włączyć do katalogu prerogatyw głowy państwa, o którym mowa w art. 144 ust. 3 Konstytucji**. Tylko bowiem tego rodzaju zmiana Konstytucji gwarantuje brak wpływu rządu na funkcjonowanie SN, a tym samym również zachowanie konstytucyjnych zasad niezależności SN i niezawisłości jego sędziów.

---

[10] Zob. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz do przepisów*, Zakamycze 2000, LEX nr 8130.
[11] Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. poz. 5 z 2018 r. ze zm.); dalej jako: ustawa o SN z 2017 r.

Zasadność tej ostatniej tezy potwierdza wydany w pełnym składzie wyrok z 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, w którym TK orzekł niekonstytucyjność przepisu przyznającemu Prezydentowi kompetencje do powołania i odwołania przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji spośród członków tego organu[12], która to kompetencja wcześniej przysługiwała Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji. W uzasadnieniu tego wyroku TK stwierdził: *„powołując (odwołując) Przewodniczącego KRRiT Prezydent RP każdorazowo musiałby uzyskiwać zgodę (podpis, kontrasygnatę) Prezesa Rady Ministrów na ten akt urzędowy. Przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym Prezes Rady Ministrów posiada faktyczny wpływ na obsadę kierowniczego urzędu w KRRiT, uzależnia Przewodniczącego od rządu i tym samym ogranicza jego samodzielność. Rozwiązanie to w konsekwencji ogranicza także niezależność KRRiT - organu państwa wykonującego swoje zadania w obszarze ochrony prawa i kontroli państwowej. Prowadzi także do zachwiania pozycji KRRiT jako szczególnego organu, którego racją istnienia jest wypełnianie zadań w zakresie funkcjonowania mediów elektronicznych niezależnie od rządu"*.

Przenosząc te ustalenia na kanwę zagadnienia prawnego objętego niniejszą opinią należy stwierdzić, że skoro – zdaniem TK – rząd nie powinien mieć wpływu na powoływanie przewodniczącego niezależnego organu, jakim jest Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, to tym bardziej nie powinien mieć wpływu na powoływanie sędziów, w tym również sędziów Sądu Najwyższego, których niezawisłość i niezależność jest konstytucyjnie gwarantowana jeszcze silniej niż w przypadku Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

Przyznanie Prezydentowi w art. 31 § 1 ustawy o SN prawa do ogłoszenia w Monitorze Polskim obwieszczenia dotyczącego liczby wolnych stanowisk sędziego przewidzianych do objęcia w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego, należy uznać – z uwagi na oczywiste naruszenie zasady podziału władz i niezależności Sądu Najwyższego – za sprzeczne z Konstytucją. Unormowanie to przyznaje Prezesowi Rady Ministrów prawo do współdecydowania przez podpisanie aktu urzędowego głowy państwa o uruchomieniu procedury naboru na wolne stanowiska sędziego w SN. Oznacza to, że ustawodawca przyznał rządowi kompetencję w obszarze, w którym Konstytucja kompetencje rządu wyklucza.

3) Brak możliwości uznania nowej kompetencji Prezydenta za prerogatywę

Wspomniano wcześniej, że z wymogu uzyskania kontrasygnaty zwolnione są akty urzędowe Prezydenta RP enumeratywnie wskazane w art. 144 ust. 3 Konstytucji. Wśród 30 prerogatyw wymienionych w tym przepisie nie ma mowy o prawie do ogłoszenia obwieszczenia o liczbie wolnych stanowisk sędziego przewidzianych do objęcia w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego. Fakt ten nie może dziwić, bowiem jest to kompetencja, która w świetle poprzedniej ustawy o SN z 2002 r. przysługiwała Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego[13]. Dopiero art. 31 § 1 ustawy o SN z 2017 r. kompetencję tę przyznał Prezydentowi.

---

[12] Przedmiotem kontroli w tej sprawie był art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (Dz. U. Nr 267, poz. 2258).

[13] Zob. art. 24 ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1254, ze zm.).

Zgodnie bowiem z tym przepisem *„Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, po zasięgnięciu opinii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, obwieszcza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski" liczbę wolnych stanowisk sędziego przewidzianych do objęcia w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego"*. Z tego właśnie powodu, iż kompetencja ta poprzednio przysługiwała innemu organowi konstytucyjnemu nie można uznać, że jest ona kompetencją pochodną względem innej kompetencji Prezydenta, a mianowicie kompetencji do powołania sędziów, która jest ujęta w katalogu prerogatyw (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji).

Analogicznie we wspomnianym wyroku o sygn. K 4/06 Trybunał stwierdził, że kompetencją pochodną względem kompetencji do powołania członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 144 ust. 3 pkt 27 Konstytucji) nie jest kompetencja do powołania i odwołania przewodniczącego tego organu spośród jego członków. W wyroku tym TK wyraźnie odrzucił możliwość stosowania koncepcji prerogatyw pochodnych i analogicznych, którą wcześniej proponowali niektórzy przedstawiciele doktryny prawa[14], stwierdzając: *„brak jest podstaw do uznania, że uprawnienia Prezydenta wykonywane na podstawie art. 144 ust. 3 Konstytucji mogą być rozszerzane drogą ustawową na zasadzie "dalszego ciągu" aktu zwolnionego z kontrasygnaty, czy na zasadzie kompetencji analogicznych"*. Pogląd ten, wyrażony przez TK w pełnym składzie, do dnia dzisiejszego pozostaje aktualny. Jest on również aprobowany przez znaczną część doktryny prawa[15]. Jak zauważa B. Szczurowski *„Rzeczywiście istotna część kompetencji prezydenta niezamieszczonych w art. 144 ust. 3 konstytucji powinna być – z uwagi na swój cel – zwolniona od kontrasygnaty (dotyczy to przede wszystkim kompetencji kreacyjnych dotyczących sądownictwa i organów niezależnych od administracji rządowej). Jednakże postulat zmian w tym zakresie ma (...) znaczenie jedynie na płaszczyźnie de lege ferenda. Ewentualnych niekonsekwencji ustrojodawcy nie można bowiem naprawiać w drodze zabiegów interpretacyjnych, które same prowadzą do naruszenia konstytucji"*.[16] Autor ten jednocześnie zauważa, że *„W razie zaistnienia (...) kontrowersji głowa państwa winna zatem przyjąć, zgodnie z regułą exceptiones non sunt extendendae, że dany akt urzędowy wymaga dla swej ważności podpisu szefa rządu. Taki sposób działania (...) bardziej bowiem odpowiada treści zasady kontrasygnaty wyrażonej w art. 144 ust. 2 konstytucji. Rozszerzanie przez prezydenta zakresu prerogatyw na mocy własnej decyzji rodzi poważne ryzyko naruszenia ustawy zasadniczej, której ochrona jest jego obowiązkiem."*[17]

Niedopuszczalne prawnie jest zatem traktowanie kompetencji do ogłoszenia obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w SN, przyznanej Prezydentowi w drodze ustawy o SN z 2017 r., jako prerogatywy na zasadzie aktu pochodnego względem prerogatywy dotyczącej powołania sędziów (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji). Konstytucyjnych prerogatyw nie można bowiem interpretować

---

[14] Zob. np. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz do przepisów*, Zakamycze 2000, LEX nr 8130.

[15] Zob. np. R. Balicki, uwagi do art. 144 (w:) M. Haczkowska (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2014, LEX nr 10046.

[16] B. Szczurowski, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ czuwający nad przestrzeganiem konstytucji*, Warszawa 2016, LEX nr 297026.

[17] Ibidem.

rozszerzająco, wywodząc z prawa powoływania sędziów (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji) uprawnienia do podejmowania czynności z zakresu administrowania Sądem Najwyższym, którą to czynnością jest ogłoszenie obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w tym sądzie. W stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie ustawy o SN z 2017 r. były to – jak już zauważono – dwie różne kompetencje przyznane dwóm różnym organom władzy publicznej[18]. Połączenie ich obecnie w ręku Prezydenta bynajmniej nie oznacza, że kompetencje te mają ze sobą instrumentalny związek. Kompetencja pochodna jest bowiem kompetencją, której wykonywanie jest niezbędne dla prawidłowej realizacji kompetencji zasadniczej będącej prerogatywą[19], a dotychczas ogłaszanie obwieszczenia o wolnym stanowisku nie było konieczne dla prawidłowego wykonywania przez Prezydenta kompetencji polegającej na powołaniu sędziego. Nie można również uznać, że są to kompetencje analogiczne, bowiem dotyczą one jakościowo innych czynności, z których jedna ma charakter informacyjny (informacja o wolnych stanowiskach sędziowskich), a druga charakter władczy (akt powołania sędziego).

Ogłoszenie obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w SN jest elementem szeroko rozumianej procedury wyłaniania kandydata na sędziego oraz administrowania sądownictwem[20]. W art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji nie ma mowy o udziale Prezydenta w procesie wyłaniania kandydatów na sędziów, lecz o ich powołaniu na funkcje publiczne na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, który to akt stanowi wyłączną konstytucyjną kompetencję głowy państwa. Należy przyjąć, że na procedurę powołania sędziego w szerokim rozumieniu składa się szereg czynności podejmowanych przez różne podmioty począwszy od ogłoszenia obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich, przez zgłoszenia kandydatów na te stanowiska, weryfikowanie przez KRS tych kandydatur, wnioskowanie przez ten organ o powołanie konkretnych osób na sędziów, aż po prezydencki akt powołania sędziów. Kompetencja określona w art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji jako „powoływanie sędziów" nie oznacza każdej z tych czynności, lecz jedynie czynność ostatnią (konstytutywną) w postaci aktu powołania na konkretne stanowisko sędziowskie osoby, która przeszła wszystkie wcześniejsze stadia postępowania prowadzonego przez sądy oraz Krajową Radę Sądownictwa.

Zasadność powyższych tez potwierdza treść art. 179 Konstytucji, zgodnie z którą „Sędziowie są powoływani przez Prezydenta, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony". Przepis ten „powołanie sędziów" traktuje jako akt urzędowy Prezydenta podejmowany po wpłynięciu wniosku KRS. Tym bardziej zatem czynności podejmowane przed tym wnioskiem, a nawet przed zgłoszeniem kandydatur na sędziów, takie jak ogłoszenie obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich, nie mogą być traktowane jako „powoływanie sędziów" w rozumieniu art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji.

---

[18] Obwieszczenie, o którym obecnie mowa w art. 31§1 ustawy o SN z 2017 r., w poprzednim stanie prawnym wydawał Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego (art. 24§1 ustawy o SN z 2002 r.).

[19] Zob. B. Opaliński, *Kontrasygnata aktów...*, s. 138.

[20] Podobnie w odniesieniu do procedury powoływania sędziów sądów powszechnych zob. J. Sułkowski, *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów*, Przegląd Sejmowy nr 4/2008, s. 47 i n.

Powyższe rozważania prowadzą zatem do wniosku, że **ogłoszenie przez Prezydenta obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w SN jest kompetencją odmienną od kompetencji polegającej na powoływaniu sędziów, a tym samym przedmiotowy akt urzędowy Prezydenta wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów.**[21]

Pragniemy podkreślić, że kompetencja, o której mowa wyżej, w kształcie nadanym jej przez ustawę o SN z 2017 r. jest sprzeczna z Konstytucją. Narusza bowiem art. 10 i art. 173 Konstytucji, dając rządowi – poprzez instytucję kontrasygnaty – wpływ na uruchomienie procedury, której efektem finalnym jest powoływanie sędziów SN. Konstytucja wpływ rządu w tym obszarze wyklucza jako sprzeczny z zasadami podziału władzy oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Orzeczenie o niekonstytucyjności analizowanego przepisu art. 31§1 ustawy o SN z 2017 r. w chwili obecnej nie jest naszym zdaniem możliwe z uwagi na to, że TK nie realizuje w sposób rzetelny swojej funkcji ustrojowej, a ponadto nie posiada niezbędnych do wydania orzeczenia przymiotów niezależności i niezawisłości. W jego skład wchodzą również osoby nieuprawnione do orzekania, a postępowania prowadzone z ich udziałem są nieważne.

4) **Skutki braku wymaganej kontrasygnaty**

Jak stwierdzono wyżej akt urzędowy Prezydenta, polegający na wydaniu na podstawie art. 31§1 ustawy o SN z 2017 r. obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym, wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Obwieszczenie z dnia 24 maja 2018 r. nie zostało jednak opatrzone kontrasygnatą, a tym samym zgodnie z art. 144 ust. 2 Konstytucji jest ono nieważne.

Należy zatem zastanowić się jakie skutki pociąga za sobą nieważność wspomnianego obwieszczenia. Na temat skutków wydania przez Prezydenta aktu urzędowego bez wymaganej kontrasygnaty wypowiada się w sposób jednoznaczny doktryna prawa konstytucyjnego. Jak pisał P. Sarnecki *„Kontrasygnata aktów urzędowych prezydenta wymagana jest dla ich „ważności" – tzn. że skutki, przewidziane przez prawo jako konsekwencje wydania danego aktu urzędowego, zaczynają występować dopiero po jego podpisaniu przez premiera. Akt niekontrasygnowany skutków takich nie wywiera, choćby nawet Kancelaria Prezydenta spowodowała ich rozesłanie, doręczenie, zawiadomienie itp. Organom zobowiązanym do realizacji aktów prezydenta nie wolno realizować aktów niekontrasygnowanych, podmioty „uprawnione" na ich podstawie nie mogą podnosić żadnych roszczeń, akty te nie mogą być ogłaszane w oficjalnych organach publikacyjnych itd."*[22].

We wspomnianym wyżej wyroku o sygn. K 4/06 Trybunał Konstytucyjny określił również skutki prawne stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu przyznającego Prezydentowi kompetencję objętą wymogiem kontrasygnaty w odniesieniu do organu niezależnego, jakim jest Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Trybunał stwierdził, że *„niezgodność z Konstytucją przepisu ustawy przyznającego Prezydentowi*

---

[21] Kontrasygnaty będzie także wymagało stwierdzenie przez Prezydenta dnia przejścia sędziego SN w stan spoczynku dokonane na podstawie art. 39 ustawy o SN z 2017 r.

[22] P. Sarnecki, Komentarz do art. 144 Konstytucji ..., s. 4.

RP kompetencje do powoływania i odwoływania Przewodniczącego KRRiT pozbawia akt powołania na to stanowisko podstawy prawnej z dniem ogłoszenia wyroku. Od tego momentu Przewodniczący nie może sprawować swoich funkcji, ponieważ przestała istnieć podstawa prawna, która określała tryb jego powołania. Wniosek ten jest niezależny od tego, że wejście w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie czyni nieważnym samego aktu powołania Przewodniczącego. Natomiast w świetle zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji) niedopuszczalna byłaby sytuacja, w której organ władzy publicznej powołany w trybie niezgodnym z Konstytucją, wykonywałby swoje kompetencje. Ocena ważności aktów indywidualnych wydawanych przez Przewodniczącego KRRiT należy do kompetencji sądów".

Odnosząc powyższe ustalenia do stanu prawnego i faktycznego objętego niniejszą opinią należy stwierdzić, że **wydawanie przez Prezydenta aktów urzędowych z pominięciem kontrasygnaty stanowi delikt konstytucyjny, a ogłoszone przez Prezydenta w Monitorze Polskim obwieszczenie o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym, które nie zostało podpisane przez Prezesa Rady Ministrów, jest nieważne. Tym samym również nieważny będzie wybór sędziów SN, którzy w odpowiedzi na wspomniane obwieszczenie zgłosili swoje kandydatury.**

Analizowane obwieszczenie o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym warunkuje bowiem uruchomienie procedury obsadzenia tych stanowisk, a moment owego ogłoszenia wyznacza terminy na dokonanie kolejnych czynności w ramach tej procedury. Nieważność czynności inicjującej całą procedurę przesądza automatycznie o nieważności całego postępowania. Osoby wybrane na sędziów SN w ramach tej procedury nie powinny być zatem dopuszczane do orzekania, gdyż zostaną wyłonione z naruszeniem Konstytucji. Zarzut naruszenia Konstytucji odnosi się w tym przypadku nie tylko do tego, że przepisy ustawy o SN z 2017 r. nie licują ze standardami konstytucyjnymi, ale przede wszystkim jest związany z faktem, że wszczęcie procedury wyboru nastąpiło na podstawie aktu urzędowego Prezydenta, który z mocy Konstytucji – przesądza o tym wprost art. 144 ust. 2 Konstytucji – jest nieważny.

Aby w sposób pełny zobrazować zagrożenia dla funkcjonowania Sądu Najwyższego i całego wymiaru sprawiedliwości – wszak SN sprawuje nadzór jurysdykcyjny nad sądami powszechnymi – jakie wynikają z wadliwości przyjętej przez Prezydenta i jego Kancelarię wykładni przepisów ustawy o SN z 2017 r., należy odnieść się także do wątpliwości interpretacyjnych związanych ze stosowaniem art. 39 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem Prezydent stwierdza dzień przejścia w stan spoczynku sędziego SN (w ustawie o SN z 2002 r. kompetencję tę także posiadał Pierwszy Prezes SN). Ten akt urzędowy Prezydenta również w tym przypadku wymaga kontrasygnaty, w przeciwnym razie jest nieważny z mocy Konstytucji, a sankcja nieważności obejmuje również konsekwencje jego zastosowania. Mogą pojawić się zatem wątpliwości, czy sędziowie SN zostali skutecznie przeniesieni w stan spoczynku, gdyż akty urzędowe Prezydenta to stwierdzające są nieważne. W konsekwencji – podobnie jak w Trybunale Konstytucyjnym – mogą pojawić się wątpliwości, czy następcy sędziów SN przenoszonych w stan spoczynku zostali powołani prawidłowo, skoro nieważność stwierdzenia przejścia w stan spoczynku spowoduje brak wolnych stanowisk sędziego w SN. Podobna uwaga dotyczy aktów urzędowych Prezydenta wydawanych na podstawie art. 37 i art. 111

ustawy o SN z 2017 r. bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (zgoda na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego SN).

W efekcie niskiej jakości regulacji ustawy o SN z 2017 r., stworzonej z pominięciem podstawowych konstytucyjnych standardów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w państwie prawnym, a także wadliwej ich wykładni, może dojść do sytuacji, w której powstaną poważne wątpliwości co do prawidłowości obsadzenia stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym.

Uchwalenie ustawy o SN z 2017 r. w oparciu o projekt prezydencki niezgodny z podstawowymi zasadami ustrojowymi zawartymi w Konstytucji, a następnie jej stosowanie przez Prezydenta poprzez wydawanie aktów urzędowych z naruszeniem Konstytucji, świadczą o głębokim deficycie kompetencji w Kancelarii Prezydenta, a także w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, odpowiedzialnej za prawidłową publikację aktów urzędowych. Działania te wywołają głęboki kryzys zarówno w funkcjonowaniu Sądu Najwyższego, jak i całego wymiaru sprawiedliwości.

Monika Florczak-Wątor

Tomasz Zalewski