



OPINIA

do projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw

(data wniesienia projektu do Sejmu: 17 kwietnia 2019 r.,
przedstawiciel wnioskodawców: poseł Marek Ast)

1. Uwagi ogólne

Niniejsza opinia dotyczy poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw wniesionego w dniu 17 kwietnia 2019 r. (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Marek Ast)¹. Przed zaprezentowaniem szczegółowych uwag dotyczących zawartych w nim rozwiązań, należy wyrazić ubolewanie, że został on wniesiony jako projekt poselski, co eliminuje konieczność prowadzenia konsultacji społecznych nad jego treścią. Pominięcie konsultacji w tak doniosłej kwestii jaką jest ustrój Sądu Najwyższego i status jego organów z oczywistych względów uznać należy za istotną wadę zainicjowanego procesu legislacyjnego.

W uzasadnieniu opiniowanego projektu ustawy jako jego wiodący cel wskazano konieczność usprawnienia procedur realizowanych w zakresie obsadzania stanowisk funkcyjnych w Sądzie Najwyższym, postępowań nominacyjnych na stanowiska sędziowskie, uchylenia immunitetu sędziowskiego albo prokuratorskiego oraz zmiany dotyczące właściwości izb Sąd Najwyższego. Biorąc jednak pod uwagę istniejący kontekst faktyczny związany z tymi zagadnieniami, trudno nie odnieść wrażenia, że jest to kolejna odsłona dążeń do ograniczenia niezależności sądownictwa i jego podporządkowywania władzy wykonawczej i ustawodawczej w sposób sprzeczny z dotychczasowymi zasadami ustrojowymi oraz instytucjonalnym porządkiem konstytucyjnym. Ma to być już dziewiąta² nowelizacja ustawy o

¹ Dalej jako „projekt” lub „projektowana ustawa”.

² Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, która weszła w życie 3 kwietnia 2018 r. doczekała się dotychczas ośmiu nowelizacji, z których dwie uchwalono samego dnia - zob. ustawę z dnia 6 marca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. poz. 650), ustawę z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. poz. 771), ustawę z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. poz. 847); ustawę z 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. poz. 848), ustawę z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie

Sądzie Najwyższym na przestrzeni 16 miesięcy, jakie minęły od uchwalenia aktualnie obowiązującej ustawy regulującej ustrój Sądu Najwyższego, która weszła w życie z dniem 3 kwietnia 2018 r., na dodatek pogłębiająca tylko dotychczasowy stan niekonstytucyjności obowiązującego prawa.

Cel proponowanych regulacji wydaje się jasny³, zwłaszcza jeżeli odniesie się omawiane propozycje legislacyjne do ostatnich wydarzeń związanych z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości w Polsce. W niniejszej opinii skoncentrowano się jednak przede wszystkim na prawnym aspekcie analizy wprowadzonych rozwiązań, która przeprowadzona została w kontekście obowiązujących regulacji Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka.

2. Poszerzenie właściwości Izby Dyscyplinarnej

W odniesieniu do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w projekcie proponuje się poszerzenie zakresu jej właściwości o sprawy związane z zezwoleniem na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów, asesorów sądowych i prokuratorów (zob. projektowane art. 27 ustawy o SN, art. 110 § 2a ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz art. 145 Prawa o prokuraturze). Przewiduje się, że o uchyleniu immunitetu sędziów sądów powszechnych decydować będzie wyłącznie Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego.

Proponowane rozwiązanie wywołuje zasadnicze wątpliwości z dwóch powodów, które pozostają względem siebie w ścisłym związku. Pierwszy odnosi się do problemu dopuszczalności tzw. kontroli poziomej w kontekście zgodności z art. 45 ust. 1 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Drugi dotyczy ustrojowej pozycji samej Izby Dyscyplinarnej. Biorąc pod uwagę te dwie okoliczności, projektowane rozwiązanie budzi zasadnicze obiekcyjne wątpliwości w kontekście konstytucyjnego prawa do sądu oraz zasady dwuinstancyjności postępowania. Wprawdzie dwuinstancyjność nie jest prawem samoistnym, lecz gwarancją (jedną z wielu) prawidłowej realizacji prawa do sądu, która co do zasady wyraża się w możliwości skontrolowania decyzji podejmowanych przez sąd zarówno w trybie – formalnie instancyjnym, jak i w inny sposób (kontrola pozioma), niemniej zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem

ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1045), ustawę z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1443), ustawę z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. poz. 2507) i ustawę z 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości (Dz.U. z 2019 r. poz. 125).

³ Intencje te wyrażają następujące tytuły prasowe: *PiS bierze się za Sąd Najwyższy. Jest kolejny projekt nowelizacji*, Dziennik Gazeta Prawna z dnia 18 kwietnia 2019 r.; M. Kryszkiewicz, *PiS po raz kolejny pokazuje sędziom, gdzie ich miejsce*, DGP z 18 kwietnia 2019 r.; Ł. Woźnicki, J. Dobosz-Oracz, *Wielka władza Izby Dyscyplinarnej i wycofanie pytań z unijnego Trybunału. PiS po raz ósmy zmienia ustawę o SN*, GW z dnia 18 kwietnia 2019 r.; W. Tumidalski, *Władza w sądzie w ręce prezydenta – projekt PiS w sprawie SN komentuje Wojciech Tumidalski*; Rzeczpospolita z dnia 19 kwietnia 2019 r.; M. Domagalski, *Nowy pomysł PiS na zmiany w Sądzie Najwyższym*, Rzeczpospolita z dnia 18 kwietnia 2019 r.

TK „konstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie, jak i wreszcie konsekwencji oddziaływania innych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zaś konstytucyjnej zasady prawa do sądu”⁴.

Na tle wypowiedzi TK, szczególnego znaczenia nabiera kwestia ustrojowej pozycji Izby Dyscyplinarnej jako „sądu określonego w ustawie” w rozumieniu art. 181 Konstytucji RP, który normuje problematykę immunitetu sędziowskiego. Swoboda ustawodawcy w kształtowaniu sądu, o którym mowa w tym przepisie nie jest bowiem nieograniczona, gdyż zgodnie z art. 175 Konstytucji RP wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Tymczasem Izba Dyscyplinarna w swojej istocie tylko z nazwy jest izbą Sądu Najwyższego. Mamy bowiem do czynienia z odrębnym i niezależnym sądem, posiadającym wszelkie cechy sądy wyjątkowego, którego powołanie – zgodnie z art. 175 ust. 2 Konstytucji RP – dopuszczalne jest wyłącznie na czas wojny. Problem z ukształtowaniem oraz ustrojową pozycją Izby Dyscyplinarnej był szeroko już przedstawiony w opinii Sądu Najwyższego do prezydenckiego projektu ustawy o Sądzie Najwyższym⁵. Niemniej ważne jest również to, że kontrowersje dotyczące Izby Dyscyplinarnej rozpatrywane są aktualnie przez TSUE w sprawach zainicjowanych pytaniami prejudycjalnymi Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego⁶. Ze względu na ich znaczenie doprowadziły również do wszczęcia postępowania przez Komisję Europejską na podstawie art. 258 TFUE⁷.

Odrębności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w znaczeniu ustrojowym i instytucjonalnym są ewidentne już na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy o Sądzie Najwyższym. Projektowane rozwiązania stan ten pogłębiają i jedynie potwierdzają opinię, że nie może być mowy o nadaniu Izbie Dyscyplinarnej cech sądu w znaczeniu ustrojowym, który mógłby zostać uznany za sąd w rozumieniu art. 181 Konstytucji. Przy takim ukształtowaniu Izby Dyscyplinarnej rozpoznawanie przez nią spraw indywidualnych narusza standard określony w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Z kolei wprowadzenie tzw. kontroli poziomej przez zniesienie orzekania w pierwszej instancji w postępowaniach dyscyplinarnych przez sądy powszechne jednoznacznie godzi w art. 77 ust. 2 Konstytucji, ponieważ doprowadza do całkowitego zamknięcia drogi sądowej, mimo że przedmiotowy przepis ustawy zasadniczej

⁴ Zob. wyroki TK: z dnia 2 czerwca 2010 r., SK 38/09; z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158 oraz zob. wyroki z: 18 kwietnia 2005 r., sygn. SK 6/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 36; 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 109, 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, 3 lipca 2002 r., sygn. SK 31/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 49, 5 lipca 2005 r., sygn. SK 26/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 78

⁵ Opinia z dnia 6 października 2017 r., dostępna pod adresem: http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/NewForm/2017.10.06_Opinia_do_prezydenckiego_projektu_ustawy_o_SN.pdf.

⁶ Połączone sprawy o sygn. C-585/18, C-624/18CP, C-842/18, C-563/18 oraz C-842/18.

⁷ Zob. komunikat prasowy Komisji Europejskiej z dnia 3 kwietnia 2019 r., IP/19/1957, dostępny pod adresem europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1957_pl.pdf.

tego zakazuje. To powoduje, że przestanie być również realizowana konstytucyjna zasada dwuinstancyjnego postępowania odwoławczego, wyrażona art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Na gruncie tego ostatniego przepisu przyjmuje się bowiem, że wyrażony w nim instancyjny model postępowania sądowego wymaga hierarchicznego podporządkowania sądów działających na poszczególnych etapach postępowania⁸. W tym zakresie zgodzić się zatem można z wyrażaną w orzecznictwie tezą, że konstytucyjna "zasada dwuinstancyjności" zakłada powierzenie rozpoznania sprawy w drugiej instancji sądowi wyższego szczebla⁹. Tymczasem projektowane rozwiązanie pozwala na wydanie orzeczenia reformatoryjnego na niekorzyść sędziego przy jednoczesnym wyłączeniu dewolutywności środka odwoławczego, czyli wyłączeniu przeniesienia sprawy do wyższej instancji (tzw. kontrola poziomą orzeczenia).

Niemniejsze znaczenie dla oceny proponowanej regulacji ma również perspektywa wynikająca z relacji art. 176 do art. 78 Konstytucji, który stanowi, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydawanych w pierwszej instancji. Wprawdzie wskazuje się na pokrywanie się zakresów obu regulacji¹⁰, niemniej stanowiący rozwinięcie prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji ustrojowy obowiązek ukształtowania dwuinstancyjnego postępowania sądowego odnosi się do sytuacji, w której: 1) zachodzi konieczność władczego rozstrzygnięcia w warunkach niezawisłości, 2) na podstawie norm prawnych wynikających z przepisów prawnych, 3) o prawach i wolnościach oznaczonego podmiotu, 4) gdy wykluczona jest arbitralność rozstrzygnięcia oraz możliwość rozstrzygnięcia przez drugą stronę¹¹. Bezspornie takie gwarancje odnoszą się do rozstrzygnięć zapadających w postępowaniu dyscyplinarnych na podstawie ustawy o ustroju sądów powszechnych i powinny być przestrzegane, gdy chodzi o uchylenie immunitetu sędziowskiego, który jest jednym z istotnych elementów statusu sędziego oraz jedną z gwarancji niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów. Niewątpliwie wyłączenie dewolutywności w procedurze uchylania immunitetu sędziowskiego prowadzi do osłabienia tych gwarancji.

Podkreślić również trzeba, że immunitet sędziowski zabezpieczający prawidłowość funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości jest traktowany jako konsekwencja podziału władz. Nie jest wyrazem nieuzasadnionej nierówności traktowania sędziów i pozostałej części społeczeństwa. Formalny immunitet sędziowski jest mechanizmem służącym stabilizacji, niezbędnej dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości jako jednej z władz konstytucyjnych, i zabezpieczającym sądy i sędziów w ich niezależnym orzekaniu. Istnienie immunitetu ma swój aspekt subiektywny, ponieważ immunitet chroni konkretną osobę. Jednakże ochronny skutek wobec konkretnej osoby ma charakter wtórny, towarzyszący z konieczności zasadniczym celom i ratio istnienia instytucjonalnego immunitetu formalnego, jakim jest ochrona

⁸ P. Grzegorzczak [w:] M. Safjan (red.), L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, Nb 14 komentarza do art. 176.

⁹ Por. wyr. TK z dnia: 12 września 2006 r., SK 21/05, OTK-A 2006, Nr 8, poz. 103; 16.11.2011 r., SK 45/09, OTK-A 2011, Nr 9, poz. 97; z dnia 22 października 2013 r., SK 14/13, OTK-A 2013, Nr 7, poz. 100

¹⁰ Zob. A. Wróbel, Glosa do trzech wyroków TK: z dnia 6 października 1998 r., sygn. akt K 36/97; z dnia 16 marca 1999 r., sygn. akt SK 19/98; z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97, *Przegląd Sejmowy* 2000, nr 1, s. 212

¹¹ Zob. wyroki TK z: 12 stycznia 2010 r. w sprawie SK 2/09; 22 października 2015 r. w sprawie SK 28/14

prawidłowego, bo niezależnego i chronionego przed naciskami, działania wymiaru sprawiedliwości. Dlatego oceniając konstytucyjność przepisów kształtujących mechanizm uchylenia immunitetu, nie można brać pod uwagę ani tylko, ani przede wszystkim, wskazanego aspektu podmiotowego. Sensem istnienia immunitetu jest zapewnienie niezależności sądów i niezawisłości sędziów - jako fundamentu funkcjonowania sądów niezależnych od innych władz i nieulegających ich choćby refleksowemu wpływowi¹². Immunitet sędziowski został wprowadzony przez ustrojodawcę przede wszystkim w interesie obywateli, jako jedna z gwarancji niezależności sądu, w którym orzekają niezawisli i bezstronni sędziowie. Nie może być bowiem mowy o funkcjonowaniu sądów jako organów władzy sądowniczej, niezależnej i odrębnej od innych władz (art. 173 Konstytucji RP) bez zapewnienia sprawującym tę władzę sędziom pełnej niezawisłości (swobody orzekania w zgodzie z przepisami prawa i własnym sumieniem – art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). Stąd też tryb i przesłanki uchylenia immunitetu sędziowskiego powinny stanowić rzeczywistą ochronę wskazanych wartości. Sytuację, w której zniesienie immunitetu jest nazbyt łatwe, można porównać z sytuacją, w której immunitet nie istnieje. W świetle projektowanej regulacji wydaje się, że właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia.

Warto podkreślić, że projektowane rozwiązania pogarszają stan niekonstytucyjności orzekania w sprawach dyscyplinarnych, co jest także niezgodnie z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Prawo do sądu w rozumieniu konwencyjnym jest bowiem prawem do odpowiedniego organu sądowego, który przez pryzmat regulacji polskich musi być uznany za sąd przewidziany w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Tymczasem, jak już wspomniano, Izba Dyscyplinarna ma wszelkie cechy sądu wyjątkowego.

Wprawdzie trudno spekulować o motywach zniesienia dotychczasowej postaci postępowania dyscyplinarnego w tzw. pierwszej instancji, ukształtowanej ostatnio bądź co bądź na mocy przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, jednakże trudno nie odnieść wrażenia, że proponowane w tym zakresie rozwiązania stanowią reakcję na niedawną odmowę wyrażenia zgody przez sąd dyscyplinarny pierwszej instancji na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej jednego z sędziów. Wydaje się, że projektowane rozwiązanie ma zlikwidować takie przejawy niezależności sądownictwa dyscyplinarnego.

3. Procedura obsady stanowiska Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego

W przedstawionym projekcie proponuje się nadać art. 12 § 1 nowe brzmienie, jak również dodać korespondujący z nim art. 13 § 6 ustawy o SN. Zgodnie z pierwszym z powołanych przepisów „Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego jest powoływany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na sześcioletnią kadencję spośród 5 kandydatów

¹² Por. J.R. Kubiak, J. Kubiak, Immunitet sędziowski, PS 1993, nr 11–12, s. 3; T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, (red. J. Gudowski), Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, Warszawa 2002, s. 226; por. też wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129

wybranych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego albo w trybie określonym w art. 13 § 6 i może zostać ponownie powołany tylko raz. Osoba powołana na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego może zajmować to stanowisko tylko do czasu przejścia w stan spoczynku, przeniesienia w stan spoczynku albo wygaśnięcia stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego." Z kolei według drugiego z nich „Jeżeli nie później niż na 2 tygodnie przed upływem kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego albo w terminie 21 dni od dnia przejścia w stan spoczynku, przeniesienia w stan spoczynku albo wygaśnięcia stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego albo zrzeczenia się stanowiska Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej nie zostanie przekazana uchwała w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, zawierająca listę 5 kandydatów, wraz z protokołem głosowania, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej powołuje Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego spośród wszystkich sędziów Sądu Najwyższego."

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że przedmiotowe unormowania są ewidentnie niezgodne z art. 183 ust. 3 Konstytucji RP, który bardzo jednoznacznie reguluje tryb powoływania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego¹³. Stanowi on, że PPSN powołuje Prezydent Rzeczypospolitej na sześcioletnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. Konstytucja nie przewiduje zatem możliwości powołania PPSN w sytuacji, w której Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego nie przedstawi kandydatów. Jest to zresztą celowy zabieg ustrojodawcy, mający z jednej strony podkreślić niezależność Sądu Najwyższego od organów władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej, a z drugiej - wyeliminować stan podległości Sądu Najwyższego Prezydentowi, gdyż uprawnienie kreacyjne Prezydenta Rzeczypospolitej związane z obsadą stanowiska PPSN charakter ograniczony do aktu powołania, spośród przedstawionych Prezydentowi kandydatów¹⁴. Tak długo zatem, jak kandydatów nie ma, Prezydent nie może na to stanowisko powołać żadnego sędziego. Kwestia kierowania w takiej sytuacji Sądem Najwyższym została unormowana w art. 14 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym (uchwalonej zresztą przez aktualną większość parlamentarną), z którego wynika, że w czasie nieobecności Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego zastępuje go wyznaczony przez niego Prezes Sądu Najwyższego, a w przypadku niemożności wyznaczenia (co ma miejsce w okresie od zakończenia kadencji osoby pełniącej funkcję PPSN do powołania nowej osoby na tę funkcję) – Prezes Sądu Najwyższego najstarszy służbą na stanowisku sędziego.

Sprzeczność proponowanej regulacji z art. 183 ust. 3 Konstytucji jest tak wyraźna, że właściwie nie wymaga głębszego komentarza. Nie jest bynajmniej tak, że treść projektu „wychodzi” poza materię konstytucyjną. Prawo do powołania PPSN powstaje bowiem pod warunkiem przedstawienia kandydatów przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. Niespełnienie tego warunku nie aktualizuje uprawnienia do dokonania takiej czynności przez Prezydenta RP.

¹³ Dalej jako „PPSN”.

¹⁴ P. Wiliński, P. Karlik [w:] M. Safjan (red.), L. Bosek (red.), *Konstytucja RP...*, Nb 14 komentarza do art. 183.

Zapewne mając świadomość omówionej niezgodności propozycji podoływania PPSN przez Prezydenta Rzeczypospolitej spośród wszystkich sędziów Sądu Najwyższego, Projektodawca do art. 13 ustawy o SN, dodaje § 2, który za uchwałą Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego pozwala, w skrajnym przypadku, uznać oświadczenie złożone przez jednego sędziego tego Sądu. Brak wymaganego kworum podczas pierwszego posiedzenia służącego wybraniu kandydatów na Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, pozwala na podjęcie uchwały na kolejnym (to jest drugim posiedzeniu) bez względu na liczbę obecnych sędziów. Jest to zmiana dość istotna, gdyż zgodnie z aktualnym brzmieniem przepisu, do podjęcia uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, wymagana jest obecność co najmniej 2/3 liczby sędziów każdej z izb. Jeżeli uchwały nie podjęto ze względu na brak wymaganego kworum, do podjęcia uchwały na kolejnym posiedzeniu wymagana jest obecność co najmniej 3/5 liczby sędziów Sądu Najwyższego. Takie rozwiązanie czyni wybór kandydatów na stanowisko PPSN rozwiązaniem fasadowym, którego celem najprawdopodobniej jest doprowadzenie do zakazanego przez Konstytucję RP stanu podległości Sądu Najwyższego Prezydentowi Rzeczypospolitej.

Artykuł 183 ust. 3 Konstytucji RP przesądził o konstytucjonalizacji organu wewnętrznego Sądu Najwyższego określając go nazwą „Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego”¹⁵, któremu powierzono kompetencję do dokonywania wyboru kandydatów na stanowisko PPSN. Ponieważ przedstawienie takie dokonywane jest przez organ kolegialny, to – w braku odmiennej regulacji konstytucyjnej – należy uznać, iż ma ono formę uchwały, która dla swej ważności wymaga większości głosujących sędziów Sądu Najwyższego. Za niedopuszczalne konstytucyjnie należy więc uznać wszelkie regulacje ustawowe umożliwiające przedstawienie kandydatów niepopieranych przez jakkolwiek pojmowaną większość sędziów Sądu Najwyższego, a tym bardziej kandydata, który uzyskał tylko jeden głos (w skrajnym wypadku głos oddany na samego siebie). Oznaczałoby to bowiem pozbawienie Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego kompetencji w zakresie wysuwania kandydatów będących kandydatami Zgromadzenia. Kompetencja ta de facto zostałaby powierzona poszczególnym sędziom. Artykuł 183 ust. 3 Konstytucji przesądza zaś, że chodzi wyłącznie o kandydata Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego, a nie kandydata zgłaszających go grup mniejszościowych lub kandydatów poszczególnych sędziów. Proponowane rozwiązanie taką sytuację wprost dopuszcza.

4. Procedura obsady stanowisk Prezesów Sądu Najwyższego

W projekcie proponuje się ponadto podobną, jak w przypadku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, procedurę wyboru kandydatów do pełnienia funkcji Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracami danej izby. Chodzi o zmianę aktualnego § 4 art. 15 ustawy o SN, który miałby otrzymać następujące brzmienie: „Jeżeli nie później niż na 2 tygodnie przed

¹⁵ Zob. *mutatis mutandis* wyrok TK z 4 grudnia 2012 r., sygn. U 3/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 131.

upływem kadencji Prezesa Sądu Najwyższego albo w terminie 21 dni od dnia przejścia w stan spoczynku, przeniesienia w stan spoczynku albo wygaśnięcia stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego albo zrzeczenia się stanowiska Prezesa Sądu Najwyższego Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej nie zostanie przekazana uchwała w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa Sądu Najwyższego, zawierająca listę od 3 do 5 kandydatów, wraz z protokołem głosowania, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej powołuje Prezesa Sądu Najwyższego spośród wszystkich sędziów danej izby Sądu Najwyższego.”

W odróżnieniu od powoływania PPSN, kwestia powoływania Prezesów Sądu Najwyższego kierujących pracami danej izby, nie jest normowana na płaszczyźnie konstytucyjnej. W tym zakresie ustawodawca dysponuje daleko idącą swobodą. Nie oznacza to jednak pełnej dowolności. Należy bowiem podkreślić, że zgodnie z art. 173 Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz. Oznacza to, że każda z władz powinna dysponować takimi instrumentami, które pozwalają jej powstrzymać, hamować działania pozostałych, zarazem muszą istnieć instrumenty, które pozwalają innym władzom powstrzymać jej działania¹⁶. Proponowane rozwiązanie zmierza zaś do wyeliminowania wpływu władzy sądowniczej na obsadę jednego z kluczowych organów wewnętrznych Sądu Najwyższego i całkowitego podporządkowania procedury jego obsady organowi władzy wykonawczej, jakim jest Prezydent Rzeczypospolitej.

Na marginesie omawianej propozycji legislacyjnej, pojawia się pytanie, czy nie zostanie ona wykorzystana wobec sędziów, którzy aktualnie pełnią funkcję Prezesów Sądu Najwyższego kierujących pracami danej izby. Mimo że zamiar taki sugeruje się w środkach masowego przekazu, w ocenie Sądu Najwyższego nie ma żadnych podstaw, aby projektowaną regulację stosować do obsadzenia stanowisk Prezesów Sądu Najwyższego, którzy zostali powołani przed wejściem w życie aktualnej ustawy o SN i których kadencja – na mocy dotychczasowych unormowań – wynosi 5 lat. W praktyce upływa zatem 30 sierpnia 2021 r.

Brak unormowania w przepisach przejściowych ustawy o SN kwestii kadencji Prezesów Sądu Najwyższego powołanych do pełnienia tej funkcji na mocy art. 13 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym¹⁷ na okres 5 lat, nie powoduje, że wraz z wejściem w życie ustawy o SN, w której kadencję Prezesów Sądu Najwyższego określono na 3 lata (art. 15 § 2 ustawy o SN), dochodzi o skrócenia kadencji rozpoczętych przed wejściem w życie ustawy. Wyłączenie takiej interpretacji wynika nie tylko z powszechnie znanych i akceptowanych reguł prawa intertemporalnego, w tym zwłaszcza bezpośredniego działania prawa nowego, które sprowadza się do stosowania prawa nowego do zdarzeń bądź okoliczności, jakie mają miejsce dopiero po wejściu w życie tego prawa (zatem kadencja 3 letnia dotyczy dopiero kadencji rozpoczętych po wejściu w życie prawa nowego), ale również wprost z art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym¹⁸. Wynika z niego jednoznacznie, że „[jeżeli sędzia, który na podstawie ust. 1 powrócił do pełnienia urzędu na

¹⁶ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., K 12/03, OTK-A 2004, nr 2, poz. 8

¹⁷ Jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1254

¹⁸ Dz.U. z 2018 r., poz. 2507.

stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, zajmował w dniu wejścia w życie ustawy zmienianej w art. 1 stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego albo Prezesa Sądu Najwyższego, kadencję odpowiednio Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego i Prezesa Sądu Najwyższego trwającą w dniu wejścia w życie ustawy zmienianej (tj. ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym – dopowiedzenie) w art. 1 uważa się za nieprzerwaną”. Za nieprzerwaną uważa się więc kadencję trwającą w dniu 4 kwietnia 2018 r. W tym dniu trwała natomiast pięcioletnia kadencja Prezesów Sądu Najwyższego wynikająca z art. 13 § 2 dotychczasowej ustawy o Sądzie Najwyższym, czyli w praktyce kadencja od 30 sierpnia 2016 r. do 30 sierpnia 2021 r. Warto zarazem podkreślić, że treść tej regulacji powołują się przedstawiciele polskiego rządu w aktualnym sporze, jaki toczy się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazując, że znosi ona problem naruszenia przez Polskę zobowiązań traktatowych. Wypada więc oczekiwać, że prawo uchwalone w obecnej kadencji Sejmu RP będzie respektowane przez przedstawicieli większości parlamentarnej w tymże Sejmie.

5. Zniesienie dopuszczalności odwołania od uchwał KRS w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego

Projektowane rozwiązania w zakresie dotyczącym ustawy o KRS pozbawiają możliwości odwoływania się od uchwał KRS w odniesieniu do postępowań nominacyjnych dotyczących stanowisk w Sądzie Najwyższym. Zdaniem Projektodawców mają one służyć realizacji wyroku TK z dnia 25 marca 2019 r., sygn. akt K 12/18. Należy jednak zauważyć, że powoływanie się na to rozstrzygnięcie dla poparcia proponowanej zmiany, wymagałoby uprzedniego zapoznania się z jego uzasadnieniem. Tymczasem w dacie wpłynięcia projektu do Sejm RP uzasadnienie nie było jeszcze dostępne. Poza tym, ustne motywy rozstrzygnięcia, jakie zostały przedstawione podczas jego publicznego ogłoszenia w dniu 25 marca 2019 r. nie pozwalają na przyjęcie, że w ocenie TK odwołania od uchwał KRS zostały uznane za niekonstytucyjne. Z ustnego uzasadnienia wynika bowiem, że za niekonstytucyjne uznano jedynie przekazanie przedmiotowych spraw do właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego. Stwierdzono bowiem, że: „Wobec powyższych kryteriów Trybunał zwraca uwagę na specyfikę uregulowania artykułu 44 ustęp 1a ustawy o KRS. Przekazanie do rozpoznania spraw, o których w nim mowa, nie jest uzasadnione, żadnym z trzech ostatnich kryteriów ustawowych. Ani procedura, w której są one rozpatrywane, ani charakterystyka ustrojowa nie predestynuje go (tj. NSA – dopowiedzenie) do rozpatrywania uchwał KRS. Co więcej trudno przyjąć, że ustawodawca zakłada, że rodzaj lub charakter uchwały KRS, o której mowa w art. 44 ustęp 1 ustawy o KRS, oddaje we właściwość rzeczową sądów administracyjnych, skoro co do zasady do kontroli powołany jest Sąd Najwyższy, a jedynie w przypadku *lex specialis* artykułu 44 ustęp 1 ustawy o KRS odwołanie rozpatrywać miał Naczelny Sąd Administracyjny. Jest to rodzaj hybrydowego postępowania nieznanego polskiemu systemowi prawa, gdzie nie sądy różnych instancji, ale sądy zupełnie innego rodzaju rozpatrują te same sprawy w oparciu o te same przepisy w odniesieniu do różnych podmiotów” (transkrypcja ustnego uzasadnienia).

Nie ma zatem żadnych podstaw do proponowanego wyłączenia możliwości odwołania się od uchwał KRS w odniesieniu do postępowań nominacyjnych dotyczących stanowisk w Sądzie Najwyższym. Jest to całkowicie niezrozumiałe, biorąc pod uwagę dodatkową okoliczność, że możliwość odwołania została zachowana w odniesieniu do uchwał dotyczących obsady stanowisk w pozostałych sądach. Jak zasadnie wskazuje RPO w swojej opinii do projektu ustawy o SN, znak: VII. 510.38.2019.AG, już samo powyższe zróżnicowanie jest niezrozumiałe i może być podstawą do nieuzasadnionego, sprzecznego z art. 32 Konstytucji RP, zróżnicowania sędziów w tym względzie.

Ważniejsze jest jednak to, że projektowana regulacja zakładająca całkowity brak kontroli procedury nominacyjnej prowadzi do wyłączenia w tych sprawach drogi sądowej, co stanowi naruszenie art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 6 i 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a także art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w zw. z art. 19 ust. 1 zd. 2 Traktatu o Unii Europejskiej¹⁹. Nie jest również do pogodzenia z art. 60 Konstytucji RP, który gwarantuje obywatelom polskim korzystającym z pełni praw publicznych dostęp do służby publicznej na jednakowych zasadach. W świetle dotychczasowego orzecznictwa TK, nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa regulacja wymaga od ustawodawcy zarówno ustanowienia regulacji materialnoprawnych, określających przejrzyste kryteria selekcji kandydatów i obsadzania poszczególnych stanowisk w służbie publicznej, jak i stworzenia odpowiednich gwarancji proceduralnych, zapewniających weryfikowalność decyzji w sprawie naboru do służby. Brak odpowiednich procedur kontrolnych i odwoławczych stanowić może istotną przeszkodę w stosowaniu przyjętych reguł, a tym samym naruszać będzie konstytucyjny wymóg traktowania starających się o dostęp do służby na jednakowych zasadach²⁰.

Z dotychczasowego orzecznictwa TK wynika zatem jednoznacznie, że możliwość zaskarżenia uchwały Krajowej Rady Sądownictwa przez stronę w postępowaniu przed tym organem stanowi konstytucyjne prawo podmiotowe, które nie może być naruszone. Takie stanowisko zaprezentował zresztą Rzecznik Praw Obywatelskich przystępując do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie K 2/19 (rozstrzyganej pod sygnaturą akt K 12/18). Możliwość wniesienia odwołania do Sądu Najwyższego w żaden sposób nie wkracza ani w kompetencje zastrzeżone dla Krajowej Rady Sądownictwa ani dla Prezydenta RP, bowiem dotyczy wyłącznie kryterium legalności. Proces nominacji sędziów, jak każde inne działanie organów władzy publicznej musi odbywać się na podstawie i w granicach prawa, a przestrzeganie tych reguł powinno w każdym przypadku podlegać ocenie niezależnego sądu. Kwestia ta nabiera szczególnego znaczenia w świetle wyroku

¹⁹ Zob. szerzej: A. Grzelak, Główne problemy naruszenia zasady praworządności w Polsce podniesione przez Komisję Europejską, [w:] „Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie wszczęcia w stosunku do Polski procedury art. 7 TUE. Ramy prawno-polityczne”, red. nauk. J. Barcz i A. Zawadzka-Łojek, Warszawa 2018, s. 57-72

²⁰ por. w szczególności wyroki: z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50, z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163, z dnia 8 kwietnia 2002 r., sygn. SK 18/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 16). O czym była mowa wyżej konkluzji tej nie zmieniają ustne motywy uzasadnienia zaprezentowane w sprawie K 12/18. Warto również podkreślić, że w wyroku TK z dnia 27 maja 2008 r., SK 57/06 (Dz. U. Nr 96, poz. 621; OTK-A 2008, nr 4, poz. 63

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 marca 2019 r. (skarga nr 26374/18) wydanego w sprawie Gudmundur Andri Astradsson przeciwko Islandii. W wyroku tym Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że sprawa osądzona przez sędziego nominowanego na to stanowisko z naruszeniem przepisów krajowych, jest niezgodna z Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zakresie, w jakim gwarantuje ona prawo do rozpatrzenia sprawy przez niezawisły sąd ustanowiony przez prawo.

6. Umorzenie postępowań w sprawach odwołań od uchwał KRS

Na mocy art. 8 projektowanej ustawy postępowania w sprawach odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, podlegają umorzeniu.

Mimo że w dotychczasowej praktyce ustawodawczej, nierzadkie były sytuacje, w których w związku z wejściem określonego aktu prawnego umarzano dotychczasowe postępowania w sprawach indywidualnych, to pamiętać należy, że z reguły tego rodzaju rozwiązania prawodawcze podejmowane były w sytuacjach, w których – po pierwsze – skutek w postaci umorzenia uzależniano od niedokonania przez strony określonych czynności²¹, albo – po drugie – gdy nowe prawo normowało kwestię będącą przedmiotem sporu korzystniej bądź też na mocy nowego prawa, usuwano na korzyść jednostki kontrowersje będące przedmiotem sporu wynikające z prawa dawnego²².

Tymczasem w odniesieniu do spraw indywidualnych dotyczących obsady stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym to już druga propozycja, na mocy której ustawowo narzuca się wymóg umorzenia postępowania. Warto przypomnieć, że podobne unormowanie było zawarte w art. 113 ustawy o SN, który stanowił, że postępowania w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy podlegają umorzeniu, chyba że Krajowa Rada Sądownictwa przedstawiła Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosek o powołanie sędziego do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego. Przepis ten został jednak zmieniony przez ustawodawcę. Stało się to ustawą z dnia 12 kwietnia 2018 r.²³, na mocy której w art. 113 skreślono wyraz „sędziego”. W praktyce spowodowało to, że osoby, które oczekiwały na powołanie do pełnienia urzędu sędziego przed wejściem w życie art. 113 ustawy o SN, po przedmiotowej nowelizacji nominację w końcu otrzymały.

²¹ Zob. np. art. XXI ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r., nr 43, poz. 297 ze zm.).

²² Zob. np. art. 34 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o kinematografii (Dz.U. z 2018 r., poz. 597 ze zm.), zgodnie z którym podlegały umorzeniu postępowania w sprawie stwierdzenia kwalifikacji do wykonywania zawodów filmowych, prowadzone na podstawie uchylanej ustawy, co miało związek z deregulacją tych zawodów.

²³ Dz. U. z 2018 r., poz. 847.

Tym razem w art. 8 projektowanej ustawy, zamierza się doprowadzić do umorzenia wszystkich postępowań w sprawach odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy. Ocena proponowanego przepisu musi być dokonywana z dwóch perspektyw: spraw indywidualnych toczących się przed NSA oraz pytania prejudycjalnego, jakie NSA skierował do TSUE (sprawa C-842/18). Biorąc pod uwagę omówioną wyżej w treść wzorów konstytucyjnych wyrażonych w art. 45 ust. 1, art. 60 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, nie ulega wątpliwości, że art. 8 projektowanej ustawy narusza prawo do sądu, prowadzi do zamknięcia drogi sądowej, jak również pozbawia prawa dostępu do służby publicznej. Stanowi zatem naruszenie podstawowych praw jednostki. Z kolei w zakresie odnoszącym się do skierowanego pytania prejudycjalnego, co należy rozpatrywać w szerszym kontekście – relacji do zasady podziału władzy – jest wyrazem niedopuszczalnej ingerencji władzy ustawodawczej w sferę działalności orzeczniczej. Trudno nie odnieść bowiem wrażenia, że przepis jest projektowany wyłącznie w celu wymuszenia na NSA wycofanie pytania prejudycjalnego (inną sprawą jest natomiast to, czy zgodziłby się na to TSUE), co musi być potraktowane jako naruszenie art. 267 TFUE. W konkretnych okolicznościach przepis służy bowiem ograniczeniu prawa sądu krajowego do skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE. Tymczasem, jak podkreśla się w orzecznictwie luksemburskim, możliwość zadawania pytań prejudycjalnych wynika wprost z przepisów traktatów i w żaden sposób nie może być ograniczana przez ustawodawstwo krajowe²⁴.

²⁴ Zob. wyroki TSUE: z dnia 16 stycznia 1974 r., w sprawie 166/73 Rheinmühlen-Düsseldorf v. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, ECR 1974, nr 1, s. 33, pkt 2-4, oraz z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A., ECR 1978, nr 3, s. 629, pkt 19-20).