

UCHWAŁA

Dnia 28 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Zbigniew Kapiński (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk

SSN Anna Dziergawka (sprawozdawca)

Protokolant Mikołaj Żaboklicki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jarosława Szuberta
w sprawie **D. O.**

oskarżonego z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i inne
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 28 maja 2024 r.

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k.
postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 13 grudnia 2023 r., sygn. akt VIII AKa 204/23,
zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy udział w składzie sądu powszechnego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, mimo niespełniania przez nią w dacie jej powołania warunków do udziału w procedurze określonej w art. 35 § 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. - Prawo o ustroju sądów wojskowych (j.t. Dz. U. z 2022 r., poz. 2250), oznacza, że w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.)?”

podjął uchwałę:

W postępowaniu karnym nie jest dopuszczalne badanie ważności lub skuteczności aktu ustrojowego powołania sędziego przez Prezydenta RP podjętego w ramach realizacji wyłącznej prerogatywy głowy państwa (art. 179 Konstytucji RP). Sędzia, wobec którego stwierdzono nieprawidłowości w toku procedury nominacyjnej, nie jest osobą nieuprawnioną do orzekania w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

[J.J.]

Przewodniczący: Prezes SN (Zbigniew Kapiński)

Sędziowie SN: (Antoni Bojańczyk)

(Anna Dziergawka)

UZASADNIENIE

Przedstawione przez Sąd Apelacyjny w Warszawie zagadnienie prawne wyłoniło się na tle następującej sytuacji procesowej.

Wyrokiem z dnia 20 lutego 2023 r., w sprawie o sygn. akt V K 273/22, Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie uznał D. O. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 156 § 1 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 2 czerwca 2022 r. godz. 3.00 do dnia 20 lutego 2023 r. Na mocy art. 46 § 2 k.k. Sąd orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego M. M. nawiązkę w kwocie 50.000 zł. Orzekł również o dowodach rzeczowych i kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie orzekał w składzie: sędzia Sądu Okręgowego R.K. oraz ławnicy – H.W. i T. T.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: obrońca oskarżonego, prokurator i oskarżyciel posiłkowy, ale w żadnej z nich nie został podniesiony zarzut z kategorii bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 k.p.k.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 24 listopada 2023 r., Sąd Apelacyjny w Warszawie powziął z urzędu wiadomość, że istnieją wątpliwości co do prawidłowości powołania sędziego orzekającego w sądzie I instancji – sędziego R.K., związane z procedurą jego przejścia ze stanowiska sędziego sądu wojskowego na stanowisko sędziego sądu powszechnego.

Zarządzone z urzędu postępowanie dowodowe ujawniło, że:

- od dnia 5 października 2007 r. R.K. zajmował stanowisko sędziego Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie,
- w dniu 12 października 2021 r. wydane zostało przez Regionalną Wojskową Komisję Lekarską orzeczenie o niezdolności do pełnienia przez płk R. K. służby wojskowej, ze stwierdzeniem o zdolności do pracy,
- w dniu 3 listopada 2021 r. został wydany przez Wiceprezesa Wojskowego Sądu Okręgowego rozkaz nr [...], w którym płk R.K. został uznany za trwale niezdolnego do zawodowej służby wojskowej i zwolniony z wykonywania obowiązków służbowych z dniem 3 listopada 2021 r.,
- w dniu 15 listopada 2021 r. sędzia R.K., w oparciu o art. 35 § 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. - Prawo o ustroju sądów wojskowych (j.t. Dz. U. z 2022 r., poz. 2250 - dalej przywoływana jako u.s.w.), wystąpił do Krajowej Rady Sądownictwa o przedstawienie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie go na urząd sędziego w Sądzie Okręgowym Warszawa - Praga w Warszawie,
- dnia 20 stycznia 2022 r. Krajowa Rada Sądownictwa podjęła uchwałę nr [...] o przedstawieniu Prezydentowi RP wniosku o powołanie sędziego Wojskowego Sądu Okręgowego R.K. do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu okręgowego w Sądzie Okręgowym Warszawa - Praga w Warszawie,
- w dniu 25 stycznia 2022 r. na ręce Ministra Sprawiedliwości sędzia Wojskowego Sądu Okręgowego R.K. złożył oświadczenie o zrzeczeniu się w oparciu o art. 32 § 1 u.s.w. urzędu sędziego Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie, jednocześnie wnosząc o skrócenie okresu powodującego skuteczność zrzeczenia się do dnia 27 lutego 2022 r.,

- pismem z dnia 1 lutego 2022 r. Minister Sprawiedliwości zawiadomił Prezydenta RP, Przewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa, Ministra Obrony Narodowej oraz Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie o zrzeczeniu się pismem z dnia 25 stycznia 2022 r. urzędu sędziego przez R.K., sędziego Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie oraz o mającym nastąpić dnia 27 lutego 2022 r. wygaśnięciu jego stosunku służbowego na stanowisku sędziego Wojskowego Sądu Okręgowego,
- w dniu 9 lutego 2022 r. została wydana przez Ministra Obrony Narodowej decyzja nr [...] o zwolnieniu ze służby wojskowej sędziego R.K. i przeniesieniu go z dniem 27 lutego 2022 r. do rezerwy, wskutek rozwiązania stosunku służbowego z mocy prawa, w związku z zrzeczeniem się urzędu sędziego,
- dnia 11 kwietnia 2022 r. została przesłana przez Krajową Radę Sądownictwa do Kancelarii Prezydenta RP dokumentacja postępowania nominacyjnego dotycząca powołania pana R.K. do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu okręgowego w Sądzie Okręgowym Warszawa - Praga w Warszawie, zawierająca także kopię pisma Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 1 lutego 2022 r., zawiadamiającego o zrzeczeniu się przez pana R.K. urzędu sędziego,
- w dniu 8 czerwca 2022 r. Prezydent RP podpisał postanowienie o powołaniu R.K. do pełnienia urzędu sędziego Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie,
- w dniu 29 września 2022 r. Prezydent RP wręczył R.K. akt powołania na stanowisko sędziego w Sądzie Okręgowym Warszawa - Praga w Warszawie i odebrał od niego ślubowanie,
- w dniu 7 października 2022 r. sędzia Sądu Okręgowego R.K. został przydzielony do orzekania w V Wydziale Karnym Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie.

W uzasadnieniu postanowienia o przedstawieniu pytania prawnego, Sąd zrelacjonował przebieg dotychczasowego postępowania w sprawie zauważając, że osoba kandydująca na stanowisko w sądzie powszechnym powinna legitymować się statusem sędziego sądu wojskowego, tak w dacie podejmowania przez Krajową

Radę Sądownictwa uchwały o przedstawieniu wniosku o jej powołanie Prezydentowi RP (art. 35 § 4 in fine u.s.w.), jak i w dacie powołania na stanowisko sędziego w sądzie powszechnym przez Prezydenta RP (art. 35 § 5 u.s.w.).

Tymczasem pan R.K. był sędzią Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie w dacie podejmowania przez Krajową Radę Sądownictwa uchwały o przedstawieniu Prezydentowi RP wniosku o jego powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie (uchwała nr [...]z dnia 20 stycznia 2022 r.), jednak - wobec zrzeczenia się przez niego, w trybie art. 32 § 1 u.s.w. w dniu 25 stycznia 2022 r., urzędu sędziego i rozwiązania z dniem 27 lutego 2022 r. jego stosunku służbowego na stanowisku sędziego sądu wojskowego - ani w dacie wydania przez Prezydenta RP postanowienia o jego powołaniu na stanowisko sędziego sądu powszechnego (w dniu 8 czerwca 2022 r.), ani w dacie wręczenia aktu powołania (w dniu 29 września 2022 r.), nie był już sędzią Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie.

Jak wynika z lektury uzasadnienia przedstawionego przez Sąd Odwoławczy pytania prawnego, stoi on na stanowisku, iż w przypadku osoby powołanej przez Prezydenta RP na urząd sędziego, nawet jeżeli w trakcie procedury nominacyjnej doszło do uchybień, z racji uwarunkowań ustrojowych niedopuszczalne jest przyjmowanie, że jest to „osoba nieuprawniona” w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie istota aktu powołania w trybie art. 179 Konstytucji RP, sprowadza się do nadania sędziemu inwestytury, który to akt stanowi tytuł do sprawowania władzy sądowniczej. W tym świetle uznać należy, że *ratio legis* powołania do służby sędziowskiej sprowadza się do nadania bezwarunkowego prawa wykonywania wymiaru sprawiedliwości. Z przepisem tym koresponduje także art. 180 Konstytucji RP, z którego wynika konieczność zagwarantowania sędziom, że po powołaniu przez Prezydenta RP na stanowisko sędziego będą bez przeszkód wykonywać funkcje orzecznicze w danym sądzie i w danym czasie (zob. wyrok TK z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07). Tak więc normy wynikające z art. 180 Konstytucji RP dopełniają treść art. 179 Konstytucji RP i

stanowią swoistą kontynuację gwarancji, których urzeczywistnianie rozpoczyna się już na etapie powołania sędziego.

Jak zauważa Sąd pytający, choć realizacja przez Prezydenta RP konstytucyjnych kompetencji może być dookreślana w ustawach, to jednak z uwzględnieniem wyrażonej w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP zasady nadrzędności Konstytucji. Nie wydaje się przy takim ukształtowaniu systemu prawa, aby dopuszczalne pozostawało podważanie tych kompetencji z uwagi na sprzeczność z przepisami rangi ustawowej, a także wprowadzanie mechanizmu ich weryfikacji w akcie podkonstytucyjnym (zob. wyrok TK z dnia 5 czerwca 2012 r., K 18/09; wyrok TK z dnia 11 września 2017 r., K 10/17).

Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (m.in. do wyroków TK z dnia 4 marca 2020 r., P 22/19 i z dnia 2 czerwca 2020 r., P 13/19), Sąd Apelacyjny podkreślił, że ustrojodawca nie wprowadził do polskiego systemu prawa żadnej instytucji pozwalającej na weryfikację czy kontrolę zasadności powoływania sędziów na urząd przez Prezydenta RP. Zabieg ten uznawany jest za celowy i stanowi konsekwencję ukształtowania tych powołań w przepisach rangi konstytucyjnej i przyznania w tym zakresie Prezydentowi RP szczególnego uprawnienia - prerogatywy. Wykładnia zatem także przepisów ustaw procesowych, w tym art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., prowadząca do ominięcia tej reguły poprzez zanegowanie skuteczności powołania sędziego ma, w ocenie Sądu Apelacyjnego, charakter wykładni *contra legem*.

Argumentem wzmacniającym przyjęte przez Sąd stanowisko, jest także wyrażane w orzecznictwie zapatrywanie, iż w odniesieniu do procesu powoływania sędziów rola Prezydenta RP w procedurze nominacyjnej nie może być postrzegana *stricte* formalnie. Bo choć w związku z zasadą legalizmu nie ma wątpliwości, że Prezydent RP nie może wchodzić w kompetencje opiniodawcze Krajowej Rady Sądownictwa, to w sensie prakseologicznym, każdy z tych aktów poprzedzony jest w procesie decyzyjnym pewną racjonalizacją. W wypadku Prezydenta RP racjonalizacja ta uzewnętrznia się w postaci postanowienia w sprawie skorzystania, lub nieskorzystania, z kompetencji powoływania na urząd sędziego (zob. postanowienie TK z dnia 23 czerwca 2008 r., Kpt 1/08; podobnie, choć znacznie

szerzej dopuszczono pewien element kontrolny przy podejmowaniu przez Prezydenta RP decyzji o powołaniu lub niepowołaniu kandydata w wyroku NSA z dnia 4 listopada 2021 r., III FSK 3626/21). Realizacja prerogatywy w przedmiocie powołania na sędziego kandydata wskazanego we wniosku Krajowej Rady Sądownictwa odbywa się więc w ramach wniosku tej Rady, ale przy pewnym dopuszczalnym zakresie merytorycznej oceny przez Prezydenta RP tego wniosku, jego zgodności z wartościami, zasadami i normami konstytucyjnymi (zob. przywołany wyżej wyrok NSA z dnia 4 listopada 2021 r., III FSK 3626/21).

W ocenie Sądu pytającego, przedstawione stanowisko judykatury pozwala zatem przyjmować, że w obowiązującym stanie prawnym, realizacja przez Prezydenta RP normy z art. 179 w zw. z art. 144 ust. 2 i ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP nie ma charakteru tylko formalnej akceptacji wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, lecz jest samodzielnym aktem Prezydenta RP, opartym o autonomiczną ocenę przedstawionego mu kandydata, który z racji braku stosownych przepisów rangi konstytucyjnej nie podlega kontroli.

Sąd Apelacyjny w Warszawie zauważył jednocześnie, że zaprezentowana powyżej wykładnia przepisu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w odniesieniu do udziału w składzie sądu orzekającego sędziego Sądu Okręgowego R.K. nie jest jedyna ani jednolita. W praktyce orzeczniczej Sądu Apelacyjnego w Warszawie zapadają orzeczenia, których podstawą jest przyjęcie, że udział w składzie sądu orzekającego sędziego Sądu Okręgowego R.K. stanowi o udziale w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej, w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawach II AKz 1094/23, II AKz 1261/23, II AKp 107/23). W orzeczeniach tych podkreśla się, że nominacja R.K., po skutecznym zrzeczeniu się przez niego urzędu sędziego, była niedopuszczalna i że nie ma możliwości „uzdrowienia” całkowicie wadliwego procesu nominacyjnego decyzją Prezydenta RP. Jak konstatowały składy orzekające, przyjęcie przeciwnego zapatrywania, prowadzić by mogło do sytuacji, w której wykonywany przez Prezydenta RP akt powołań mógłby stać się „nieprzewidywalnym wyrazem władzy, dowolności, nie podlegającym zasadom demokratycznego państwa prawa”

(tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w postanowieniu z dnia 22 listopada 2023 r., II AKz 1094/23, s. 17).

Reasumując, w przywołanych postanowieniach Sądy stwierdziły, że przewodniczący składu orzekającego w Sądzie Okręgowym Warszawa - Praga w Warszawie R.K. był osobą nieuprawnioną do orzekania, co obligowało Sąd Apelacyjny do uchylenia postanowienia sądu I instancji na podstawie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

W ocenie Sądu pytającego, wobec rozbieżnego w praktyce Sądu Apelacyjnego w Warszawie rozumienia przepisu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., powstała konieczność dokonania zasadniczej wykładni ustawy, w celu przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, które byłyby niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce.

Prokurator Prokuratury Krajowej w piśmie z dnia 30 stycznia 2024 r. wniósł o odmowę podjęcia uchwały, argumentując, że sformułowane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie zagadnienie prawne nie spełnia przesłanek warunkujących dopuszczalność korzystania z tej instytucji. Występując z przedmiotowym zagadnieniem, Sąd pytający w istocie nie miał wątpliwości, co do sposobu wykładni wskazanych w postanowieniu przepisów, co wprost wynika z analizy treści uzasadnienia postanowienia Sądu pytającego, który wyraźnie wskazał, że w przypadku osoby powołanej przez Prezydenta RP na urząd sędziego, nawet jeżeli w trakcie procedury nominacyjnej doszło do uchybień, z racji uwarunkowań ustrojowych niedopuszczalne jest przyjmowanie, że jest to „osoba nieuprawniona” w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. (s. 6-7 wniosku Prokuratury Krajowej), a powodem wystąpienia z owym zagadnieniem było upewnienie się o słuszności zajętego stanowiska. Prokurator stanął na stanowisku, że możliwe jest rozstrzygnięcie podnoszonego zagadnienia prawnego w sposób samodzielny przez Sąd Apelacyjny w Warszawie bez potrzeby sięgania do instytucji przewidzianej w art. 441 § 1 k.p.k.

Wprawdzie Prokurator wniósł o odmowę podjęcia uchwały, nie mniej jednak odniósł się do przedstawionego przez Sąd Apelacyjny pytania prawnego, w pełni

zgadzając się z Sądem pytającym, że sędzia R.K. uzyskał formalnie status sędziego Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie i nie jest dopuszczalne w jakimkolwiek postępowaniu przed sądem czy innym organem badanie ważności lub skuteczności aktu ustrojowego Prezydenta RP powołania sędziego, wyłącznej prerogatywy głowy państwa określonej w Konstytucji RP, oraz wynikającego z niego stosunku ustrojowego łączącego sędziego z Rzeczpospolitą Polską przez Prezydenta RP, odrębnego od stosunku służbowego.

Zdaniem Prokuratora, dopuszczenie możliwości badania procesu nominacyjnego sędziego i ewentualne stwierdzenie, że orzeczenie zostało wydane przez osobę nieuprawnioną, byłoby równoznaczne z orzeczeniem o złożeniu sędziego z urzędu, co byłoby sprzeczne z treścią art. 68 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej przywoływana jako: u.s.p.). Złożenie sędziego z urzędu jest bowiem możliwe jedynie w postępowaniu sądowym prowadzonym przeciwko danemu sędziemu we właściwej procedurze karnej lub dyscyplinarnej.

Nadto wydane przez tak obsadzony sąd orzeczenie, mogłoby podlegać uchyleniu z mocy prawa z uwagi na bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Sytuacja taka godziłaby wprost w konstytucyjną zasadę stabilności orzeczeń sądowych, które przecież mogą być kwestionowane jedynie w przewidzianej przez prawo procedurze.

Na zakończenie Prokurator uznał, że w przedmiotowej sprawie, ewentualne wątpliwości odnoszące się do prawidłowości przebiegu procedury nominacyjnego sędziego R.K., mogą być badane jedynie w ramach postępowania dyscyplinarnego, ewentualnie karnego, o ile uprawniony organ zdecyduje się wszcząć stosowne postępowanie. Tylko w takim postępowaniu (dyscyplinarnym lub karnym) może zapaść orzeczenie o którym mowa w art. 68 § 2 u.s.p.

W piśmie z dnia 20 maja 2024 r. prokurator Prokuratury Krajowej podtrzymał wniosek o odmowę podjęcia uchwały, zawarty w piśmie z dnia 30 stycznia 2024 r. Jednocześnie Prokurator wskazał na konieczność jednoznacznego i definitywnego wyjaśnienia statusu R.K., w granicach obowiązującego prawa.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z utrwalonym w judykaturze i doktrynie poglądem, aby doszło do skutecznego przekazania do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego w trybie art. 441 k.p.k., musi dojść do kumulatywnego spełnienia następujących warunków. Po pierwsze, zagadnienie prawne musi wyłonić się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego przez sąd, a więc jest powiązane z konkretną sprawą, i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy. Po drugie, w zagadnieniu takim musi wystąpić istotny problem interpretacyjny związany z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też przepisu, który sformułowany jest wadliwie lub niejasno. Po trzecie, zagadnienie prawne wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie bądź mogącym, z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny, w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce. Po czwarte, między przedstawionym zagadnieniem prawnym a dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi musi zachodzić związek, który oznacza, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. R. A. Stefański, Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 254 – 261, 352 – 371).

Mając powyższe uwagi na względzie, należy stwierdzić, że przedstawione Sądowi Najwyższemu postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2023 r. zagadnienie prawne spełnia wszystkie powyżej wymienione kryteria i wymaga zasadniczej wykładni w trybie art. 441 § 1 k.p.k., co winno skutkować podjęciem uchwały.

Rozważając wystąpienie Sądu Apelacyjnego z zagadnieniem prawnym w trybie art. 441 k.p.k., Sąd Najwyższy uznał, że przedstawione przez Sąd pytający zagadnienie wyłoniło się w postępowaniu odwoławczym i jego rozstrzygnięcie jest

niezbędne dla rozpoznania przedmiotowej sprawy, a nadto stanowi zagadnienia wymagające zasadniczej wykładni. Podkreślić trzeba, że gdyby Sąd pytający nie miał wątpliwości, co do sposobu wykładni wskazanego w postanowieniu przepisu, to nie wystąpiłby z pytaniem prawnym, korzystając z samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, wynikającej z treści art. 8 § 1 k.p.k.

Należy także mieć na uwadze, że zagadnienie prawne dotyka problemu o randze ustrojowej, konstytucyjnej i ma ważne znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości. Powyższe wiąże się z koniecznością poczynienia niezbędnych uwag w przedmiocie przedstawionego pytania, które dotyczy niepodważalności powołania sędziego, nieusuwalności sędziego oraz pierwszeństwa Konstytucji RP w hierarchii źródeł prawa, co znajduje potwierdzenie w treści art. 179 Konstytucji RP, art. 180 Konstytucji RP oraz art. 8 ust. 1 Konstytucji RP. Powyższe tylko potwierdza niewątpliwą potrzebę dokonania przez Sąd Najwyższy zasadniczej wykładni, która ma charakter wyjątkowy, wręcz precedensowy, odnoszący się do zagadnień budzących spory i kontrowersje.

Sam sposób sformułowania rozpoznawanego pytania wskazuje, że Sąd pytający w sposób zasadny uznał, że przepis art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., mający zastosowanie w rozpatrywanej sprawie, wymaga zasadniczej wykładni. Zwrócił się on do Sądu Najwyższego, wskazując na już istniejące rozbieżności pojawiające się w orzecznictwie sądowym. W praktyce orzeczniczej Sądu Apelacyjnego w Warszawie pojawiły się bowiem orzeczenia stwierdzające, że udział w składzie sądu orzekającego sędziego Sądu Okręgowego R.K. stanowi o udziale w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawach II AKz 1094/23, II AKz 1261/23, II AKp 107/23). Jak zauważono wcześniej, w orzeczeniach tych podkreśla się, że nominacja R.K., po skutecznym zrzeczeniu się przez niego urzędu sędziego, była niedopuszczalna. W przywołanych postanowieniach Sądy stwierdziły, że przewodniczący składu orzekającego w Sądzie Okręgowym Warszawa - Praga w Warszawie R.K. był osobą nieuprawnioną do orzekania, co obligowało Sąd Apelacyjny do uchylenia orzeczeń sądu I instancji na podstawie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Sądy nie tylko zakwestionowały status sędziego i doprowadziły do uchylenia

jego orzeczeń, w tym do zwolnienia osób tymczasowo aresztowanych, ale w konsekwencji doprowadziły także do składania wniosków o wyłączenie tego sędziego od orzekania w kolejnych sprawach.

Sąd Najwyższy posiada także z urzędu informację, że do Sądu Najwyższego wpłynęła w dniu 28 marca 2024 r. kasacja Prokuratury Regionalnej w Warszawie, w której podniesiono bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., w odniesieniu do wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie, w sprawie o sygn. akt V K 252/22, wskazując na udział w wydaniu orzeczenia w tej sprawie osoby nieuprawnionej, tj. sędziego Sądu Okręgowego, R.K., którego proces nominacyjny na urząd sędziego, w ocenie skarżącego, został przeprowadzony z rażącym naruszeniem prawa. W uzasadnieniu przedmiotowej kasacji powołano się na orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie, kwestionujące status sędziego R.K.. Co więcej, skarżący we wniesionej kasacji wskazał na zadane Sądowi Najwyższemu w przedmiotowej sprawie pytanie prawne, co tylko potwierdza jego ważkość. Z lektury uzasadnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia wynika, że skarżący samodzielnie dokonał oceny procesu nominacyjnego sędziego R.K., stwierdzając, że jest on osobą nieuprawnioną do orzekania, odwołując się do pojęcia „sądu ustanowionego ustawą”.

Bezsporne jest stwierdzenie, że rozbieżności w omawianej sferze, pomiędzy sądami powszechnymi, w zależności od składu osobowego, w zakresie przedstawionym przez Sąd pytający w uzasadnieniu postanowienia o przekazaniu pytania prawnego, są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce. Podobne rozbieżności zaczęły pojawiać się także w Prokuraturze. Zatem udzielenie odpowiedzi na przedstawione w przedmiotowej sprawie zagadnienie prawne, ma istotne znaczenie dla prawidłowej praktyki wymiaru sprawiedliwości. Stąd zaistniała potrzeba podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały.

Tytułem wprowadzenia do omawianej problematyki należy odnieść się do kwestii bezwzględnych przyczyn odwoławczych, w aspekcie oceny przesłanki „osoby nieuprawnionej do orzekania”. Artykuł 439 § 1 k.p.k. zawiera katalog bezwzględnych przyczyn odwoławczych, które mają charakter zamknięty i nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej (zob. J. Izydorezyk, Granice orzekania sądu odwoławczego w polskiej procedurze karnej, Łódź 2010, s. 216;

postanowienie SN z dnia 7 lipca 2010 r., II KK 95/10). Uchybienia te mają tak poważny charakter, że zawsze skutkują uchyleniem orzeczenia, muszą być brane pod uwagę z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, bez względu na to, czy uchybienie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (zob. P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 551–556; D. Świecki, *Rozprawa apelacyjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, s. 30–31; D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012, s. 235). Dlatego też bezwzględne przyczyny odwoławcze nie mogą być ocenne, muszą charakteryzować się pewnością ich zaistnienia, winny mieć charakter niemal automatyczny, ograniczający się do stwierdzenia zaistnienia lub nie, określonego w tym przepisie stanu rzeczy, albowiem wyznaczają one minimalne standardy procedury karnej demokratycznego państwa prawnego, których naruszenie powoduje uchybienie podstawowym regułom procesu karnego (zob. A. Dziergawka, *Uzasadniona wątpliwość co do stanu poczytalności oskarżonego jako bezwzględna przyczyna odwoławcza. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 28.01.2020 r., II KK 22/191*, *Przegląd Sądowy* 2022, Nr 5, s. 126; postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2024 r., IV KK 341/23).

Zgodnie z treścią art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., bezwzględną przyczynę odwoławczą stanowi okoliczność, że w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania, bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca w punkcie tym wymienił trzy odrębne bezwzględne powody uchylenia orzeczenia. Po pierwsze, gdy orzeczenie wyda osoba nieuprawniona do orzekania. Po drugie, gdy będzie to osoba niezdolna do orzekania, po trzecie, gdy orzeka sędzia wyłączony od orzekania z mocy prawa (*iudex inhabilis*).

Powszechnie przyjmuje się, że osobą nieuprawnioną jest osoba, która nie posiada stosownych uprawnień do orzekania, a więc taka, która nie została powołana na stanowisko sędziego, asesora czy ławnika. Chodzi o osobę, która w ogóle nie jest uprawniona do orzekania, czyli nie posiadającą stosownych uprawnień do orzekania (zob. A. Kaftal, *O przyczynach bezwzględnej nieważności orzeczeń sądowych*, *Palestra* 1960, Nr 10, s. 33-38; E.L. Wędrychowska, M.P. Wędrychowski, *Nieważność orzeczeń w polskim prawie karnym*, Warszawa 1999).

W przypadku ławnika jest to sytuacja, w której nie złożył przyrzeczenia, którego skreślono z listy lub którego okres kadencji upłynął (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 26 sierpnia 1993 r., II AKo 19/93, LEX nr 28011). Z kolei w przypadku sędziego będzie to okoliczność braku powołania, a więc udzielenia władzy sądzenia (*votum*), albo posiadania jej, ale przez sędziego, który z określonych powodów nie może sprawować funkcji orzeczniczych, np. sędzia został delegowany do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości (zob. wyrok TK z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A 2009, z. 1, poz. 3). Za osobę nieuprawnioną, w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., Sąd Najwyższy uznał osobę należącą do składu orzekającego, która jednak w ogóle nie posiada uprawnień sędziowskich, a więc „nie-sędziego” (zob. wyrok SN z dnia 29 czerwca 2017 r., III KO 20/17, LEX nr 2321864).

O możliwości przyznania danej osobie statusu sędziego decyduje akt powołania na określone stanowisko. Jeśli więc taki akt powołania nie istnieje, wówczas osoba taka jest nieuprawniona do orzekania, bez względu na uprawnienia jakie posiada (zob. Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 65-66). Przy czym wskazane uchybienie należy ujmować wąsko, zaś przy jego ocenie trzeba stosować wykładnię ścieśniającą i generalnie nie wychodzić poza ramy osoby nie posiadającej żadnych uprawnień do orzekania w procesie. Rozszerzająca wykładnia może powodować krzyżowanie się tej przesłanki z przypadkiem zawartym w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w postaci sądu nienależycie obsadzonego (zob. Z. Muras, *op. cit.*, s. 67-68; wyrok SN z dnia 29 czerwca 2017 r., III KO 20/17, LEX nr 2321864).

Koniecznym staje się zatem ustalenie statusu sędziego, jako osoby uprawnionej do orzekania, który winien być oceniany przez pryzmat przepisów konstytucyjnych.

Punkt wyjścia do dalszych rozważań stanowi art. 179 Konstytucji RP, w którym ustanowiono prerogatywę Prezydenta RP do powoływania sędziów, warunkowaną uprzednim wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa. Prezydent RP powołując sędziego, zapewnia mu niezbędną demokratyczną legitymizację oraz legitymizację całej władzy sądowniczej. Urzeczywistnia tym samym podstawową

zasadę demokratycznego ustroju, wynikającą z treści art. 2 Konstytucji RP. Prezydent RP powołując sędziów, zapewnia także ciągłość władzy państwowej (art. 126 ust. 1 Konstytucji RP). W literaturze prawa konstytucyjnego, jeszcze przed wyjaśnieniem w orzecznictwie znaczenia prerogatywy Prezydenta RP do powołania sędziego, stosunek łączący sędziego z Rzeczypospolitą za sprawą aktu Prezydenta RP określano mianem „stosunku kreacyjnego”, mającego swe źródło w prawie konstytucyjnym (zob. P. Czarny, Realizacja konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP w odniesieniu do sądów i Krajowej Rady Sądownictwa. Uprawnienia kreacyjne Prezydenta wobec sądów, w: M. Grzybowski (red.), System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa, Warszawa 2006). Powołanie sędziego przez Prezydenta RP opiera się bowiem na normach konstytucyjnoprawnych (zob. A. Kijowski, Odrębności statusu prawnego sędziów Sądu Najwyższego, Przegląd Sejmowy 2004, Nr 1, s. 6). Pogląd ten pozostaje nadal aktualny (zob. J. Sułkowski, Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów, Przegląd Sejmowy 2008, Nr 4, s. 59-60; M. Masternak-Kubiak, uwaga nr 6 do art. 179, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2014, LEX).

Przyjęta obecnie konstrukcja ustrojowa, że sędziowie do pełnienia swego urzędu są powoływani przez Prezydenta RP, została ustanowiona w art. 76 ust. 1 Konstytucji RP z 17 marca 1921 r. (Dz. U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267) i powtórzona w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP z 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. z 1935 r. Nr 30, poz. 227). W okresie PRL uprawnienia nominacyjne przysługiwały Radzie Państwa. Nowelizacją z dnia 7 kwietnia 1989 r. (ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. nr 19, poz. 101) wprowadzono zasadę, że sędziowie są powoływani przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa i że są nieusuwalni, co znalazło potwierdzenie w art. 179 Konstytucji RP, gdzie dodatkowo wyraźnie wskazano, że sędziowie są powoływani na czas nieoznaczony.

Zasada nominacji sędziów przez Prezydenta RP kontynuuje zatem tradycje konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej (zob. W. Komarnicki, Polskie prawo polityczne, Warszawa 1922, s. 507; A. Mogilnicki, Niezawisłość sędziów w nowym ustroju sądowym, Gazeta Sądowa Warszawska 1928, Nr 10, s. 145 i n.;

S. Starzyński, Kilka słów o niezawisłości sądowej wedle art. 77-78 Konstytucji polskiej, *Czasopismo Sędziowskie* 1931, Nr 7-8, s. 153-157). Uregulowania Konstytucji RP, dotyczące powołania sędziego, stanowią jedną z podstawowych struktur konstytucyjnych ze względu na ich ściśle powiązanie z podstawowymi zasadami ustroju Rzeczypospolitej. Władza sądenia w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej wymaga demokratycznej legitymizacji, trwałego uzasadnienia w woli społeczeństwa (art. 2 i 4 Konstytucji RP). Uregulowania konstytucyjne urzeczywistniają tym samym podstawowe funkcje i wartości Rzeczypospolitej Polskiej. Z mocy Konstytucji RP nie podlegają one przekazaniu Unii Europejskiej ani innym organizacjom międzynarodowym, na podstawie art. 90 Konstytucji RP.

Urząd sędziego (*officium iudicis*) to ściśle określony zakres tej władzy powierzonej konkretnemu sędziemu. Powierzenie władzy sądowniczej, nadanie prawa do sądenia, to prerogatywa władcy, głowy państwa, osoby sprawującej w państwie najwyższą godność. Powołanie na urząd sędziego, inaczej nadanie prawa jurysdykcji, nadanie tytułu do wykonywania władzy sądowniczej, ucieleśnia prawo wskazanej osoby do wykonywania władzy sądowniczej. Powołuje na urząd sędziego Prezydent RP, zaś zgodnie z treścią art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP, powołanie nie wymaga kontrasygnaty premiera (zob. M. Laskowski, *Uchybienie godności urzędu sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej*, Warszawa 2019, s. 39; J. Gudowski, *Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych*, *Przegląd Sądowy* 1994, Nr 11-12, s. 19).

Art. 179 Konstytucji RP jest normą kompletną, gdyż zostały w nim uregulowane wszystkie niezbędne elementy procedury nominacyjnej. Przepis ten jednak nie opisuje szczegółowo całej procedury i w tym sensie nie ma charakteru samowystarczalnego. W tym zakresie realizacja przez Prezydenta RP jego kompetencji może być dookreślona w ustawach, jednakże pod warunkiem zachowania wyrażonej w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP zasady nadrzędności Konstytucji. Ustrojodawca wyznaczył bowiem dla ustawodawcy w art. 179 Konstytucji RP nieprzekraczalne ramy, jeśli chodzi o ustawową regulację procedury powoływania sędziów przez Prezydenta RP. Regulacje ustawowe nie mogą w szczególności naruszać istoty prezydenckiej prerogatywy w zakresie powoływania sędziów (zob. wyrok TK z dnia 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK-A 2012, nr 6, poz.

63, Dz.U.2012, poz. 672; postanowienie NSA z dnia 9 października 2012 r., I OSK 1874/12, LEX nr 1269629; I OSK 1883/12, LEX nr 1269634). Konstytucja RP nie zawiera regulacji określających postępowanie poprzedzające wniosek Krajowej Rady Sądowniczej, ani nie określa wymogów jakie ma spełniać kandydat na stanowisko sędziego (zob. wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., K 7/10, OTK-A 2012, nr 5, poz. 48). Nie normuje także, jaki status winien mieć kandydat na stanowisko sędziego w dniu powołania. Wymogi te określone są na poziomie ustaw.

Przepis art. 179 Konstytucji RP, w zakresie w jakim odnosi się do aktu nominacyjnego, jest stosowany bezpośrednio jako samoistna podstawa aktu urzędowego Prezydenta RP. W postanowieniach w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Prezydent RP wskazuje jako podstawę prawną art. 179 Konstytucji RP.

Powołanie sędziów ma charakter kompetencji zakotwiczonej bezpośrednio w art. 179 Konstytucji RP. Jest to prerogatywa Prezydenta RP, który zgodnie z treścią art. 126 ust. 1 Konstytucji RP jest najważniejszym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej (zob. wyrok TK z dnia 24 października 2017 r., K 3/17, OTK – A 2017, poz. 68; postanowienie TK z dnia 19 czerwca 2012 r., sygn. SK 37/08, OTK ZU 6/A/2012, poz. 69). W tym zakresie rola ustrojowa Prezydenta RP jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej i gwaranta ciągłości władzy państwowej ma istotne znaczenie dla oceny charakteru prawnego i rangi czynności powołania na urząd sędziego.

W świetle art. 179 Konstytucji RP, sędziowie są powoływani przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Polski ustrojodawca przyjął zasadę nominacji, a nie zasadę wybieralności sędziów (zob. S. Gołąb, Organizacja sądów powszechnych opracowana systematycznie z uwzględnieniem rozwoju historycznego, sądownictwa szczególnego oraz ustroju adwokatury, Prokuraturii Generalnej i notariatu, Kraków 1938, s. 184; J. Gudowski (red.), Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz, Warszawa 2009, s. 184). Jednakże osoba spełniająca cenzus sędziowski może być powołana na urząd sędziego przez Prezydenta RP tylko na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Ustrojodawca zakłada zatem współdziałanie

dwóch konstytucyjnych organów – Krajowej Rady Sądownictwa i Prezydenta RP. Ich kompetencje wzajemnie się dopełniają, co nie oznacza, że ich rola w procesie nominacyjnym jest równorzędna (zob. postanowienie TK z dnia 2 czerwca 2008 r., Kpt 1/08; wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., K 7/10). Chociaż Krajowa Rada Sądownictwa jest organem konstytucyjnym, to jednak lakoniczność regulacji konstytucyjnej, która się do niej odnosi, wskazuje, że ustrojodawca zasadnicze kwestie związane z jej funkcjonowaniem przekazał do regulacji ustawowej, pozostawiając w tekście Konstytucji jedynie pewien minimalny standard konstytucyjności Krajowej Rady Sądownictwa (zob. wyrok TK z dnia 25 marca 2019 r., K 12119, OTK ZU seria A/2019, poz. 17). Ta swoboda ustawodawcy dotyczy zarówno ukształtowania sposobu wyboru części członków i uregulowania sposobu działania Krajowej Rady Sądownictwa, w tym również kształtu etapów poprzedzających złożenie wniosku nominacyjnego do Prezydenta RP, jak i kryteriów, jakie powinien spełniać kandydat na urząd sędziego (zob. wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48).

Powyższe uregulowanie nie zmienia faktu, że kompetencja w zakresie powoływania sędziów jest prerogatywą Prezydenta RP. Uprawnienie to jest całkowicie autonomiczne, osobiste i w pełni uznaniowe. Przeważające jest stanowisko, że Prezydent może odmówić powołania na urząd sędziego osoby objętej wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa (zob. postanowienie TK z dnia 23 czerwca 2008 r., Kpt 1/08, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 97). Zgodnie zaś z treścią art. 45 ust. 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 269), w przypadku ujawnienia nowych okoliczności dotyczących osoby wskazanej we wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego albo asesora sądowego, przedstawionym Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy może wystąpić również Prezydent. Tym samym kompetencja głowy państwa przewidziana w art. 179 Konstytucji RP ma charakter władczy, co stanowi przejaw wzajemnego oddziaływania i hamowania władz (zob. szerzej: K. Weitz, w: Konstytucja RP Tom II, Komentarz do art. 87-243, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1045-1047).

W doktrynie termin „prerogatywa” kojarzony jest często z dyskreccyjnymi, bardzo konkretnymi, uprawnieniami głowy państwa, których realizacja wywołuje

znamienne skutki w zakresie stosunków z organami poszczególnych władz (zob. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, Zakamycze 2004, s. 146). Zakres prerogatyw głowy państwa ukształtowano w sposób pozwalający Prezydentowi RP samodzielnie wykonywać te zadania i kompetencje, które wykraczają poza sferę działalności rządowej (sferę wykonawczą), a wiążą się z wykonywaniem przez Prezydenta RP funkcji arbitra oraz z oddziaływaniem na skład i funkcjonowanie m.in. władzy sądowniczej.

Akt powołania jest aktem kształtującym status sędziego, a więc osoba powołana przez Prezydenta RP jest uprawniona do orzekania w określonym sądzie. Powołanie sędziego jest zatem aktem prawa ustrojowego, polegającym na kształtowaniu składu osobowego władzy sądowniczej. Akt ten nie ma tylko wymiaru symbolicznego, ale łączy się z nadaniem sędziemu inwestytury, prawa do sprawowania władzy sądowniczej, którego wyrazem jest możliwość rozstrzygania spraw w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej.

Zaakcentować należy (zgodnie z treścią uchwały SN z dnia 8 stycznia 2020 r., I NOZP 3/19, OSNKN 2020, z. 2, poz. 10), że powołanie sędziego przez Prezydenta RP jest aktem prawa ustrojowego, polegającym na kształtowaniu substratu osobowego władzy sądowniczej, który - w myśl utrwalonego, jednolitego orzecznictwa - nie podlega kontroli sądowej (zob. postanowienie TK z dnia 3 czerwca 2008 r., Kpt 1/08; wyrok TK z dnia 25 czerwca 2012 r., K 18/09; postanowienie NSA z dnia 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17; postanowienie NSA z dnia 20 marca 2013 r., I OSK 3129/12; postanowienie NSA z dnia 17 października 2012 r., I OSK 1876/12; I OSK 1877/12; I OSK 1889/12; postanowienia NSA z dnia 16 października 2012 r., I OSK 1870/12; I OSK 1871/12; I OSK 1878/12; I OSK 1879/12; I OSK 1880/12; I OSK 1881/12; I OSK 1885/12; I OSK 1886/12; I OSK 1887/12; I OSK 1888/12; postanowienia NSA z dnia 9 października 2012 r.: I OSK 1872/12; I OSK 1873/12; I OSK 1874/12; I OSK 1875/12; I OSK 1882/12; I OSK 1883/12; I OSK 1890/12; I OSK 1891/12; wyrok SN z dnia 27 marca 2019 r., I NO 59/18; wyrok SN z dnia 27 marca 2019 r., I NO 8/19; wyrok SN z dnia 1 lipca 2019 r., I NO 70/19; wyrok SN z dnia 24 lipca 2019 r., I NO 86/19; wyrok SN z dnia 6 września 2019 r., I NO 99/19; postanowienie składu siedmiu sędziów SN z dnia 16

października 2019 r., I NOZP 2/19). Powołanie na urząd sędziego stanowi wyraz suwerennej kompetencji głowy państwa (zob. wyrok SN z dnia 10 czerwca 2009 r., III KRS 9/08, OSNP 2011, nr 7-8, poz. 114; postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2022 r., II DO 62/21; postanowienie SN z dnia 16 października 2023 r., I NSP 145/23).

Jak wcześniej wskazano, prerogatywa Prezydenta RP ma szczególny status: jest jego osobistym uprawnieniem, które dla swej ważności i skuteczności nie wymaga podpisu Prezesa Rady Ministrów. Powyższe oznacza, że wyłączona jest na poziomie konstytucyjnym możliwość istnienia jakiegokolwiek mechanizmu kontrolnego takiego aktu. Kontrola taka byłaby dopuszczalna jedynie wówczas, gdyby przewidywała ją Konstytucja RP (zob. wyrok TK z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK – A 2017, poz. 68). Nawet gdyby w procesie nominacyjnym zaistniały uchybienia, wykluczone jest ich kwalifikowanie jako okoliczności mających wpływ na ważność aktu urzędowego Prezydenta RP, wydanego w oparciu o treść art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP. Przepis ten, o czym była już mowa, jest bowiem stosowany bezpośrednio, jako samoistna i jedyna podstawa aktu powołania (zob. wyrok TK z dnia 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK-A ZU 2012, nr 6, poz. 63; postanowienie TK z dnia 19 grudnia 2012 r., SK 37/08, OTK-A ZU 2012, nr 6, poz. 69).

Badanie ważności lub skuteczności aktu ustrojowego Prezydenta RP powołania sędziego oraz wynikającego z niego stosunku ustrojowego, łączącego sędziego z Rzeczypospolitą Polską przez Prezydenta RP, odrębnego od stosunku służbowego, nie jest dopuszczalne w jakimkolwiek postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym. Nie jest w szczególności dopuszczalne ustalenie istnienia albo nieistnienia tego stosunku na drodze sądowej (zob. postanowienie SN z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 16/09). Ponieważ władza sądenia w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, wynikająca ze stosunku ustrojowego nie może mieć wymiaru abstrakcyjnego i pustego treściowo, lecz dotyczy zawsze określonego jej zakresu, urzeczywistniającego się wyłącznie w określonym sądzie, nie jest z konstytucyjnych powodów dopuszczalne jej odseparowanie od tego sądu. Dlatego sąd, w skład którego wchodzi taki sędzia, z powodu niepodważalności aktu

powołania oraz niepodważalności wynikającego z niego stosunku ustrojowego, nie może być uznany za nieprawidłowo obsadzony w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 401 pkt 1 k.p.c., art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. oraz art. 183 § 1 pkt 4 i art. 271 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej przywoływana jako p.p.s.a.). Ponieważ sąd nie ma wymiaru abstrakcyjnego, lecz musi być zawsze obsadzony przez sędziego (zob. M. Laskowski, Uchybienie godności urzędu sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej, Warszawa 2019, s. 48), dlatego - skoro nie jest dopuszczalne badanie ważności lub skuteczności aktu powołania i wynikającego z niego stosunku ustrojowego - to nie może być również z powodu uchybień w procedurze nominacyjnej (przedpowołaniowej) dopuszczalne stwierdzenie nieważności postępowania przed tym sądem na podstawie art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 401 pkt 1 k.p.c., art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. oraz art. 183 § 1 pkt 4 i art. 271 pkt 1 p.p.s.a.

Ustrojodawca nie przewidział w Konstytucji RP, ani żadnej innej ustawie procedury, która pozwalałaby kontrolować sędziowskie powołanie przez Prezydenta RP w ramach jego prerogatyw. Konstytucja RP nie tylko nie zawiera, ale także nie daje możliwości badania ważności czy skuteczności aktu powołania oraz wynikającego z niego stosunku ustrojowego łączącego sędziego z Rzeczpospolitą Polską na drodze sądowej (zob. wyrok TK z dnia 24 października 2017 r., K 3/17, OTK-A 2017, poz. 68; postanowienie SN z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 16/09; uchwała SN z dnia 24 listopada 2021 r., I DO 14/21; postanowienie SN z dnia 20 września 2023 r., I CSK 5220/22). Nie jest to „niedopatrzenie” czy „luka” ustrojodawcy, ale zabieg celowy, stanowiący konsekwencję ukształtowania statusu sędziego w Konstytucji RP w szeregu zasad, wśród których wymienić należy, oprócz zasady stabilizacji stanowiska sędziego wyrażającej się w powołaniu sędziów przez Prezydenta RP na „czas nieoznaczony” (art. 179 Konstytucji RP) oraz udziału Krajowej Rady Sądownictwa w podejmowaniu najważniejszych decyzji personalnych dotyczących sędziego (art. 179 i 186 Konstytucji RP), także m.in. nieusuwalność sędziego, z wyjątkiem konstytucyjnie wskazanych sytuacji nadzwyczajnych (art. 180 ust. 1-4 Konstytucji RP) (zob. L. Garlicki, Polskie Prawo Konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2015, s. 338).

Dopełnieniem treści art. 179 Konstytucji RP, z której wynika, że sędziowie są powoływani na czas nieokreślony, jest zasada nieusuwalności sędziego, zawarta w art. 180 ust. 2 Konstytucji RP, który przewiduje, że złożenie sędziego z urzędu może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie. W kontekście tego przepisu nieusuwalność powinna być w rozumiana jako zakaz instrumentalnego, trwałego albo czasowego odsuwania sędziego od pełnionej przez niego funkcji. Jak się przyjmuje w piśmiennictwie, usunięciem sędziego, o którym mowa w tym przepisie, „byłoby zarówno arbitralne pozbawienie go urzędu, jak też arbitralne pozbawienie go możliwości orzekania przy formalnym pozostawieniu na stanowisku, a wreszcie także zmuszenie do takiej zmiany warunków wykonywania funkcji, że byłyby one w sposób oczywisty i obiektywny niemożliwe do realizacji i prowadziły jednoznacznie do eliminacji sędziego” (zob. P. Wiliński, P. Karlik, Komentarz do art. 180, w: Konstytucja RP. Komentarz. Tom 11. Art. 87-243, (red.) M. Safjan, L. Bosek, teza 4).

Gwarancje z art. 180 Konstytucji RP dotyczą funkcjonalnego zapewnienia sędziom, że po powołaniu na stanowisko sędziego przez Prezydenta RP będą wykonywać bez przeszkód funkcje orzecznicze w danym sądzie i w danym czasie. Przestrzeganie ustawowo przewidzianych odstępstw od tej zasady, stanowi gwarancję sędziowskiej niezawisłości, a co za tym idzie, zabezpieczenie interesów procesowych uczestników postępowania, w tym stron tego postępowania w zakresie prawa do bezstronnego sądu. Każde wykroczenie poza ich granice, musi być wobec powyższego oceniane jako rażące przełamanie konstytucyjnych i ustawowych zasad normujących ustrój i funkcjonowanie sądów powszechnych (zob. wyrok SN z dnia 22 sierpnia 2007 r., III KK 197/2007, OSNKW nr 11/2007, poz. 81). W procesie stosowania prawa sędzia nie może obawiać się, że wydane przez niego orzeczenie spowoduje, iż Sąd Najwyższy, bądź inny sąd lub organ, zacznie kwestionować ważność jego powołania. Już samo wystąpienie takiej obawy narusza wewnętrzny aspekt niezawisłości sędziowskiej, a każdą próbę ograniczenia uprawnień orzeczniczych sędziego należy traktować jako zewnętrzną ingerencję w jego niezawisłość. Co więcej, weryfikację statusu sędziego mogłyby też skutecznie zainicjować strony prowadzonych postępowań, przyjmując za

podstawę swych twierdzeń jakiegokolwiek uchybienia, które zaistniały w toku procedury powołania sędziego.

Sędzia, sprawując urząd, nie może być poddawany presji polegającej na próbach kwestionowania jego statusu. Działania podejmowane w tym kierunku pozostają w sprzeczności z konstytucyjną zasadą stabilności urzędu sędziego, z treścią art. 179 Konstytucji RP, art. 180 Konstytucji RP oraz samą istotą powołania sędziego (zob. postanowienie SN z dnia 18 sierpnia 2022 r., I CSK 2701/22; postanowienie SN z dnia 13 lipca 2020 r., II CSK 581/19).

Konstytucyjna zasada nieusuwalności sędziów ma zapewnić stabilizację urzędu sędziego. Jest to instrument, który służy zabezpieczeniu niezależności władzy sądowniczej i jej zdolności do niezawisłego wymierzania sprawiedliwości. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, odstępstwo od zasady nieusuwalności sędziego może nastąpić wyjątkowo, z uwzględnieniem zasad i wartości konstytucyjnych (zob. wyrok TK z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A 2009, nr 1, poz. 3).

Nie ma zatem wątpliwości, że każda osoba po odebraniu nominacji od Prezydenta RP, jest sędzią i podlega ochronie konstytucyjnej. Nawet skuteczne wykazanie wadliwości procedury nominacyjnej, nie uzasadnia stwierdzenia nieważności aktu powołania lub stosunku ustrojowego z niego wynikającego, ani wznowienia konkretnych postępowań przed sądem, w którym zasiadał sędzia wyłoniony w tej procedurze. Linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego pozostaje konsekwentna, podkreślając, że nawet poważne wady procedury nominacyjnej nie uzasadniają wznowienia postępowania po powołaniu przez Prezydenta RP kandydata do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, albowiem wznowienie postępowania byłoby niezgodne z Konstytucją RP (zob. wyrok TK z dnia 29 listopada 2007 r., SK 43/05; wyrok TK z dnia 27 maja 2008 r., SK 57/06).

Powyższe rozważania nie wykluczają samej możliwości przyjęcia wadliwości aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, w przypadku, gdy podczas rozpatrywania i oceny przez Krajową Radę Sądownictwa kandydatów do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego doszło do popełnienia przestępstwa,

ustalonego prawomocnym wyrokiem skazującym, które skutkowało podjęciem przez Krajową Radę Sądownictwa uchwały zawierającej wniosek o powołanie danego uczestnika (kandydata) na sędziego lub gdy wykonanie przez Prezydenta RP jego konstytucyjnej prerogatywy w zakresie powołania sędziego zostało uznane za delikt konstytucyjny i za którą to czynność Prezydent RP został prawomocnie skazany przez Trybunał Stanu (zob. postanowienie SN z dnia 27 listopada 2019 r., IV KO 138/19, LEX nr 3584646; postanowienie SN z dnia 28 lutego 2023 r., III CB 13/23). Jest to jednak przypadek krańcowy, który będzie miał charakter absolutnie wyjątkowy i bezprecedensowy.

W tym miejscu podkreślić należy, że skoro zarówno z tekstu Konstytucji RP, jak i z dotychczasowych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wynika, że kompetencje Prezydenta RP do powoływania sędziów nie mogą być w żaden sposób ograniczane ustawowo, to tym bardziej nie mogą one być ograniczane w drodze aktów stosowania prawa. Akty stanowienia prawa, będące efektem działań ustawodawcy, mają charakter generalno - abstrakcyjny i stosowane są powszechnie. W tym sensie da się je stosować w sposób równy wobec każdego Prezydenta RP i każdego sędziego, którego Prezydent RP powołuje. Skoro więc Konstytucja RP nie zezwala na taką dodatkową ocenę, nie można za pomocą wykładni wyprowadzić z jej tekstu twierdzenia, że sędziowie mogą być oceniani w procesie stosowania prawa, a więc w drodze aktów indywidualno - konkretnych. Nie sposób przyjąć żadnej procedury karnej, cywilnej, czy administracyjnej, w ramach której sąd, czyli konkretny skład sędziowski, mógłby oceniać prawidłowość powołania innych sędziów. Uprawnień takich nie ma ani w przepisach Konstytucji RP, ani w przepisach ustawowych (zob. wyrok TK z dnia 4 marca 2020 r., P 22/19).

Reasumując, w ramach przepisów kodeksu postępowania karnego ustawodawca nie określił sądowi odwoławczemu uprawnienia do dokonywania jakiegokolwiek oceny prawidłowości postanowienia Prezydenta RP o powołaniu sędziego, wydanego w ramach jego wyłącznej prerogatywy, także w oparciu o przepis art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Stwierdzenie naruszenia w postaci wydania orzeczenia przez osobę nieuprawnioną musiałoby być poprzedzone badaniem prawidłowości przebiegu procedury nominacyjnej, co jest niedozwolone, także w związku z zasadą nieusuwalności sędziów. Dopuszczenie takiej możliwości

musiałoby oznaczać akceptację wydania przez sąd orzeczenia w skutkach równoznacznego z orzeczeniem o złożeniu sędziego z urzędu.

Tymczasem ustrojodawca jedynie w drodze wyjątku przewidział możliwość złożenia sędziego z urzędu. Konstytucja RP w art. 180 ust. 2 stanowi wprost, że złożenie sędziego z urzędu może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i jedynie na mocy orzeczenia sądu. Możliwość ta oznacza trwałe pozbawienie sędziego zarówno możliwości pełnienia funkcji jak i statusu sędziego. Jest to więc instrument niezwykle radykalny. Tylko sąd może orzec o złożeniu sędziego z urzędu (zob. wyrok TK z dnia 15 grudnia 1999 r., P 6/99, OTK 1999, Nr 7, poz. 60). Rozstrzygnięcie musi mieć moc orzeczenia (wyroku lub postanowienia), a nie jakiegokolwiek innej formy imperatywnego orzeczenia sądu.

Odnosząc się do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, podkreślić należy, że sędzia Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie, R.K., po zrzeczeniu się statusu sędziego Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie, przyjął nominację od Prezydenta RP i złożył ślubowanie. Poza sporem pozostaje okoliczność, że pan R.K. był sędzią Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie w dacie podejmowania przez Krajową Radę Sądownictwa uchwały o przedstawieniu Prezydentowi RP wniosku o jego powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie (uchwała nr [...] z dnia 20 stycznia 2022 r.). Jednakże, wobec zrzeczenia się przez niego, w trybie art. 32 § 1 u.s.w. w dniu 25 stycznia 2022 r., urzędu sędziego i rozwiązania z dniem 27 lutego 2022 r. jego stosunku służbowego na stanowisku sędziego sądu wojskowego, ani w dacie wydania przez Prezydenta RP postanowienia o jego powołaniu na stanowisko sędziego sądu powszechnego (w dniu 8 czerwca 2022 r.), ani w dacie wręczenia aktu powołania (w dniu 29 września 2022 r.), nie był już sędzią Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie.

W trakcie ubiegania się o stanowisko sędziego sądu powszechnego, w przypadku sędziego R.K., zastosowanie miała procedura przewidziana w art. 35 § 4 u.s.w. Zresztą w tym stanie faktycznym i prawnym pojawiło się przedmiotowe zagadnienie prawne. Zgodnie zaś z treścią wskazanego przepisu, w przypadku uznania sędziego orzeczeniem wojskowej komisji lekarskiej za trwale niezdolnego do zawodowej służby wojskowej Krajowa Rada Sądownictwa, z inicjatywą

zainteresowanego, przedstawia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej - bez zasięgania opinii właściwego zgromadzenia sędziów - wniosek o powołanie sędziego sądu wojskowego na urząd sędziego sądu powszechnego. Jak wynika z treści art. 35 § 5 u.s.w., powołanie sędziego sądu wojskowego na urząd sędziego sądu powszechnego w trybie, o którym mowa w § 3 i 4, następuje w sposób, o którym mowa w art. 32a § 3 u.s.w. Powyższe oznacza, że powołanie sędziego sądu wojskowego na urząd sędziego sądu powszechnego następuje odpowiednio: sędzia wojskowego sądu garnizonowego na stanowisko sędziego w sądzie rejonowym, a sędzia wojskowego sądu okręgowego na stanowisko sędziego w sądzie okręgowym. Tym samym przychylić należy się do tezy, że w tym trybie, w chwili powołania na stanowisko sędziego w sądzie okręgowym, nominowany powinien być sędzią wojskowego sądu okręgowego.

Nie można jednocześnie pominąć istotnej kwestii, na którą zwrócił uwagę w swoim oświadczeniu sędzia R.K. (k. 1094-1099 akt sprawy Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie w sprawie o sygn. akt V K 3/23). Podniósł on mianowicie, że faktycznie zrzekł się stanowiska sędziego Wojskowego Sądu Okręgowego w oczekiwaniu na powołanie na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego, ale to nie miało znaczenia, ponieważ nie wycofał swojego wniosku o nominację. Sędzia podkreślił, że „przepisy milczą na temat co miałby robić niezdolny do służby wojskowej sędzia sądu wojskowego oczekując na nominację na stanowisko sędziego sądu powszechnego. Zdecydowałem się przejść na emeryturę wojskową, co i tak by się dopełniło w momencie ziszczenia się powołania” (k. 1098 akt sprawy Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie w sprawie o sygn. akt V K 3/23). Dalej R.K. wskazał, że po podjęciu uchwały przez Krajową Radę Sądownictwa, sędzia nie musi dalej pozostawać sędzią wojskowym. Jako uzasadnienie takiego stanowiska nakreślił sytuację sędziego wojskowego sądu okręgowego oraz sędziego sądu administracyjnego, który to sędzia po złożeniu wniosku o powołanie na ogłoszone wolne stanowisko sędziego sądu okręgowego wcale nie musi (choć może) w dalszym ciągu zajmować wyżej wymienione stanowisko, a zatem może się go zrzec. Sędzia R.K. podkreślił, że przepisy art. 63 § 2 i 3 u.s.p. przesadzają, że mimo zrzeczenia się stanowiska sędziego sądu wojskowego, nie stracił prawa do powołania go na stanowisko

sędziego sądu okręgowego. W takiej sytuacji kandydujący nie musi pozostawać sędzią sądu wojskowego, co zdaniem sędziego R.K., dotyczy także procesu nominacyjnego w rozpatrywanej sprawie. W ocenie wyżej wymienionego, jego rozumowanie potwierdził Prezydent RP, który w trakcie procesu nominacyjnego miał pełną wiedzę o jego sytuacji.

Odnosząc się do argumentacji sędziego Sądu Okręgowego, R.K., w zakresie treści art. 63 § 2 i 3 u.s.p., podkreślić należy, że literalne brzmienie tego przepisu wymaga jedynie, aby sędzia wojskowego sądu okręgowego w momencie powołania na stanowisko sędziego sądu okręgowego, wykonywał to stanowisko w okresie 3 lat przed powołaniem. Poza sporem pozostaje okoliczność, że sędzia R.K. ten warunek spełnił.

Jednocześnie należy zauważyć, że przepisu art. 63 § 2 i 3 u.s.p. nie można interpretować w oderwaniu od treści art. 32a § 1 u.s.w., która to norma miała zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Zgodnie zaś z treścią art. 32a § 1 u.s.w., powołanie w trybie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, na urząd sędziego sądu powszechnego, może nastąpić na wniosek sędziego sądu wojskowego lub za jego zgodą, w przypadku zniesienia sądu wojskowego, jeżeli nie ma innych przeszkód prawnych. Ten warunek w stosunku do nominacji sędziego R.K. nie został zatem spełniony. Powyższe nie zmienia jednak faktu, że literalna treść art. 63 u.s.p. dopuszcza możliwość powołania na stanowisko sędziego sądu okręgowego, sędziego wojskowego sądu okręgowego, mimo że w chwili powołania nie był już sędzią. Powinno to jednak dotyczyć właściwej procedury nominacyjnej, która w przedmiotowej sprawie nie miała zastosowania.

Niezależnie od zaistniałych nieprawidłowości w procesie nominacyjnym sędziego Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie, R.K., jedyna możliwość do złożenia tego sędziego z urzędu, jak słusznie zauważył Prokurator, przewidziana została w art. 68 § 2 u.s.p. Procedura ta dotyczy prawomocnego wyroku sądu dyscyplinarnego o złożeniu sędziego z urzędu oraz prawomocnego orzeczenia przez sąd środka karnego, w postaci pozbawienia praw publicznych lub zakazu zajmowania stanowiska sędziego, o ile uprawniony organ zdecyduje się

wszcząć stosowne postępowanie. Powyższe pociąga za sobą, z mocy prawa, utratę urzędu i stanowiska sędziego, zaś stosunek służbowy sędziego wygasa z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia lub wyroku.

W obu wskazanych wypadkach, chodzi o postępowanie dyscyplinarne lub karne prowadzone przeciwko sędziemu, sędzia ma zagwarantowane wszelkie uprawnienia przysługujące obwinionemu lub oskarżonemu jako stronie. Złożenie sędziego z urzędu może być orzeczone jedynie w postępowaniu sądowym prowadzonym przeciwko danemu sędziemu we właściwej procedurze karnej lub dyscyplinarnej, a nie niejako „przy okazji” jakiegokolwiek innego postępowania. Zakwestionowanie procesu nominacyjnego w postępowaniu odwoławczym oprócz tego, że godziłoby wprost w konstytucyjną zasadę stabilności orzeczeń sądowych, które przecież mogą być kwestionowane jedynie w przewidzianej przez prawo procedurze, to również powodowałoby stan, w którym prawomocność orzeczeń wydanych przez sąd z udziałem takiego sędziego, mogłaby być w każdym czasie podważona.

Co istotne, to właśnie stabilność orzeczeń sądowych jest wartością konstytucyjną, zakorzenioną w konstytucyjnym prawie do sądu, a ponadto znajduje oparcie w art. 47 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W wielu definicjach zasady pewności prawa, jako jej istotny element akcentuje się okoliczność, że normy prawne powinny być tak zdefiniowane, aby jednostka mogła przewidzieć skutki prawne swojego zachowania (zob. A. Kluczevska-Rupka, Zasada pewności prawa w działaniu administracji Unii Europejskiej oraz jako zasada ogólna prawa Unii Europejskiej, *Studia Prawa Publicznego* 2014, Nr 1, s. 163, 178).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie podkreślał w swoich judykatach znaczenie zasady powagi rzeczy osądzonej i stabilności orzeczeń sądowych, zarówno w porządku prawnym Unii Europejskiej jak i w krajowych porządkach prawnych (zob. postanowienie SN z dnia 25 listopada 2021 r., II KK 379/20; wyrok TSUE (Wielka Izba) z dnia 24 października 2018 r., C-234/17).

W sposób tożsamy w tym zakresie wypowiada się w swym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że z zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa wiąże się bezpośrednio i z niej wynika zasada bezpieczeństwa prawnego. Prawo, w myśl tej zasady, stanowione i stosowane powinno być w ten sposób, aby możliwa była przewidywalność działań organów państwa, a przez to także prognozowanie działań własnych zainteresowanego (zob. wyrok TK z dnia 20 stycznia 2009 r., P 40/07, OTK-A 2009/1, poz. 4; wyrok TK z dnia 24 lutego 2010 r., K 6/09, OTK-A 2010/2, poz. 15).

Przyjęcie dopuszczalności weryfikacji prawidłowości powołania sędziego, połączonej z możliwością zakwestionowania skuteczności aktu nominacji, doprowadziłoby do powstania niebezpieczeństwa powszechnego kwestionowania statusu sędziów zawsze wtedy, kiedy w procedurze nominacyjnej ujawniłyby się mniejsze lub większe uchybienia, nawet pozorne. W szczególności wówczas, kiedy określony element tej procedury zostałby uznany za niezgodny z aktem prawnym wyższego rzędu, w tym zwłaszcza z Konstytucją RP. Taka sytuacja miała zaś miejsce w historii polskiego sądownictwa konstytucyjnego, gdzie na przestrzeni lat, Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie kwestionował elementy procedury nominacyjnej sędziów takie jak: brak możliwości odwołania się od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa (zob. wyrok TK z dnia 27 maja 2008 r., SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63), ustalenie reguł postępowania przed Krajową Radą Sądownictwa w drodze rozporządzenia (zob. wyrok TK z dnia 19 listopada 2009 r., K 62/07, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 149), zasadę bezwzględnej jawności głosowań w Krajowej Radzie Sądownictwa (zob. wyrok TK z dnia 16 kwietnia 2008 r., K 40/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 44), a także kryteria oceny kandydatów na sędziów (zob. wyrok TK z dnia 29 listopada 2007 r., SK 43/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 130). Możliwość ewentualnych uchybień w procedurze nominacyjnej jest wręcz nieograniczona. Może to być zarzut dotyczący przykładowo przyjęcia nominacji od Rady Państwa, albo określonej osoby, udziału w procedurze nominacyjnej 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), jak też dowolnej oceny istnienia innych wymogów formalnych, chociażby w

postaci nieskazitelnego charakteru sędziego. Trzeba wyraźnie podkreślić, że w granicach obowiązującego prawa, w tym Konstytucji RP, żadna z tych przesłanek nie może stanowić podstawy do kwestionowania statusu sędziego i ważności jego powołania.

Nawet potencjalna możliwość badania statusu sędziego godziłaby w samą istotę prawa do sądu, bezwzględnie chronioną przez art. 45 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 2 zd. 2, jak i art. 47 w zw. z art. 51 ust. 1 zd. 1 Karty Praw Podstawowych i art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej oraz przez art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Przyjęcie takiej reguły naruszałoby zasadę pewności prawa i zaufania do państwa, zasadę niepodważalności powołania sędziego, wyrażoną w art. 179 Konstytucji RP oraz gwarancję nieusuwalności sędziego, o której mowa w art. 180 Konstytucji RP. Prowadziłoby w końcu do niedopuszczalnego utożsamienia aktów kreacyjnych głowy państwa oraz wynikających z nich stosunków ustrojowych ze stosunkami cywilnymi lub pracowniczymi (zob. uchwała SN z dnia 8 stycznia 2020 r., I NOZP 3/19, OSNKN 2020, z. 2, poz. 10).

Kończąc przedmiotowe rozważania, warto wskazać na kilka kwestii fundamentalnych. Dotyczą one woli przestrzegania prawa oraz jego zrozumienia, co przekłada się na właściwe jego stosowanie w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Materia ta obejmuje źródła prawa, obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej, jego hierarchii oraz relacji do prawa i orzecznictwa międzynarodowego.

W pierwszej kolejności warto przypomnieć, że źródłami prawa są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia (art. 87 Konstytucji RP). W Polsce istnieje wieloskładnikowy system prawny, który obejmuje prawo krajowe, unijne oraz międzynarodowe. Zgodnie zaś z treścią art. 8 ust. 1 Konstytucji RP, to właśnie Konstytucja RP stanowi najwyższe prawo Rzeczypospolitej Polskiej.

Po drugie, z treści art. 91 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji RP wynika, że ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie lub referendum ogólnokrajowym umowy międzynarodowe, stanowią część polskiego krajowego porządku prawnego, zaś w wypadku kolizji mają pierwszeństwo przed ustawami zwykłymi. Zasada pierwszeństwa prawa stanowionego przez organizację międzynarodową nie ma

zastosowania w wypadku kolizji z Konstytucją RP, która zgodnie z treścią art. 8 ust. 1 Konstytucji RP, stanowi najwyższe prawo w Polsce. Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się na ten temat w wielu orzeczeniach, a zwłaszcza w wyrokach dotyczących Traktatu akcesyjnego (zob. postanowienie TK z dnia 22 czerwca 2005 r., K 18/04) i Traktatu z Lizbony (zob. wyrok TK z dnia 24 listopada 2020 r., K 32/09). W wyroku z dnia 20 kwietnia 2020 r., w sprawie o sygn. U 2/20, Trybunał Konstytucyjny powtórzył, że art. 8 ust. 1 Konstytucji jednoznacznie gwarantuje postanowieniom Konstytucji status „najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej”, także w zestawieniu z przepisami prawa Unii Europejskiej (zob. wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42; wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04; wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., K 32/09).

Trzeba też wyraźnie podkreślić, że zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego, co dotyczy także konstytucji państw członkowskich, nie została wyrażona w żadnym przepisie prawa pierwotnego Unii Europejskiej, a wcześniej Wspólnoty Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej. Traktaty europejskie nie stanowią w żadnym miejscu ani o zasadzie pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej, ani o prawotwórczym charakterze norm wyprowadzanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w drodze wykładni. Nie powiodła się także próba ratyfikowania Konstytucji dla Europy, która miała mieć pierwszeństwo przez konstytucjami państw członkowskich. Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego została wywiedziona przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (później przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) z „ducha” traktatów (zob. wyrok ETS z dnia 15 lipca 1964 r., C-6/64, pkt 10). Europejski Trybunał Sprawiedliwości powtarzał i rozwijał tę zasadę w kolejnych orzeczeniach (zob. wyrok ETS z dnia 5 lutego 1963 r., C-26/62; wyrok ETS z dnia 15 lipca 1964 r., C-6/64; wyrok ETS z dnia 9 marca 1978 r., C-106/77, wyrok ETS z dnia 11 stycznia 2000 r., C-285/98). Taka wykładnia nie może być wiążąca dla Rzeczypospolitej Polskiej, gdzie Konstytucja RP przewiduje jej hierarchiczne pierwszeństwo w systemie źródeł prawa (zob. art. 8 ust. 1 i art. 87 Konstytucji RP). Sam Traktat o Unii Europejskiej wskazuje w art. 4 ust. 2 na szacunek dla tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich. Tym samym kwestią przesądzającą o zasadzie pierwszeństwa jest treść konstytucji poszczególnych państw

członkowskich. W Rzeczypospolitej Polskiej nie ma możliwości stosowania prawa międzynarodowego, niezgodnego z Konstytucją RP.

Po trzecie, odnosząc się do orzecznictwa unijnego i międzynarodowego zauważyć trzeba, że wyroki te wiążą tylko strony w indywidualnej sprawie (zob. art. 46 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności) i nie stanowią źródła prawa. Orzeczenia te mają charakter deklaratoryjny, wobec czego nie wywołują skutku kasatoryjnego, same w sobie nie powodują zatem zmiany sytuacji skarżącego, nie tworzą dla niego żadnego nowego prawa, a jedynie stwierdzają fakt naruszenia Konwencji i definiują jego zakres (zob. wyrok SN z dnia 23 listopada 2023 r., II KO 74/23; wyrok SN z dnia 9 grudnia 2009 r., IV KO 103/09; zob. również P. Hofmański, S. Zabłocki, Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 25 marca 1998 r., sygn. 45/1997/829/1035, w sprawie Belziuk przeciwko Polsce, *Palestra* 1998, z. 7-8, s. 10-11; A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Warszawa 2018, s. 70).

Dlatego też orzecznictwo sądów unijnych i międzynarodowych, które dopuszcza możliwość badania procesu nominacyjnego sędziego (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie FV przeciwko Radzie Unii Europejskiej z dnia 23 stycznia 2018 r. w sprawie T-639/16 P; wyrok ETPCz z dnia 12 marca 2019 r. oraz z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, skarga nr 26374/18) nie zmienia prawa w Polsce w tym zakresie i nie może być stosowane. Argumentacja zawarta w orzeczeniu Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii zapoczątkowała nową linię orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach sędziów i sądów ustanowionych ustawą. Trzystopniowy test zaproponowany w tym orzeczeniu został następnie wykorzystany w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanym w dniu 7 maja 2021 r. w sprawie Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce, skarga nr 4907/18. Test ten zakłada sprawdzenie trzech, następujących po sobie warunków w celu ustalenia, czy w przypadku naruszeń w ramach procedury nominacyjnej, mógł powstać sąd ustanowiony ustawą: po pierwsze, naruszenie prawa musi być oczywiste i „rażące”, po drugie, naruszenie musi dotyczyć podstawowych zasad w procesie powoływania sędziów, zaś po trzecie, konieczne jest ustalenie, czy

zarzuty odnoszące się do naruszeń prawa zostały skutecznie rozpatrzone i ewentualnie naprawione przez sądy krajowe (zob. G. Borkowski, K. Gajda-Roszczyńska, Prawidłowość procesów nominacyjnych a prawo do sądu ustanowionego ustawą. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii – cz. 2, Przegląd Sądowy 2021, Nr 7-8, s. 28). Co istotne, Trybunał nie przesądził kwestii skutków w porządkach krajowych wadliwej nominacji ani w kontekście wydanych przez taką osobę orzeczeń, ani w zakresie statusu takiej osoby, nie wskazując w żadnej mierze, że traci ona status sędziego (zob. G. Borkowski, K. Gajda-Roszczyńska, op. cit., s. 32). Co więcej, Trybunał zaakcentował potrzebę znalezienia równowagi pomiędzy prawem do sądu ustanowionego ustawą, które nie jest absolutne, a zasadą pewności prawa i nieusuwalności sędziów. Ponadto Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał na zasadę subsydiarności, wymagającą poszanowania priorytetowej roli sądów krajowych przy interpretacji i stosowaniu prawa krajowego (zob. pkt 247 wyroku ETPCz z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie Xero Flor w Polsce przeciwko Polsce).

Jak słusznie wskazano w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2021 r., w sprawie o sygn. akt K 3/21, orzecznictwo jakiegokolwiek sądu, czy to zagranicznego, czy to krajowego, nie może zwolnić polskich sędziów z obowiązku stosowania Konstytucji RP, ani upoważnić sędziów do odmowy stosowania przepisu Konstytucji RP, którego, zdaniem sądu, nie można pogodzić z jakąkolwiek interpretacją innego przepisu prawa, w szczególności przepisu prawa Unii Europejskiej. Art. 178 ust. 1 Konstytucji RP wymaga, aby sędziowie kierowali się tylko Konstytucją oraz ustawami i zasada ta, na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, podlega bezpośredniemu stosowaniu, z pierwszeństwem wobec innych przepisów prawa. Norma prawna przyznająca sądom kompetencje do kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP, jest niezgodna z art. 2, art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP, a ponadto narusza art. 8 ust. 1 i art. 90 ust. 1 Konstytucji RP. Konsekwencją konstytucyjnej regulacji prerogatywy Prezydenta RP, polegającej na powoływaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, jest oczywisty wniosek, że w świetle art. 87 ust. 1 i art. 8 ust. 1 Konstytucji RP, przepis umowy

międzynarodowej, ani tym bardziej norma zrekonstruowana w oparciu o jego treść, nie może ograniczać prawa Prezydenta RP do powołania określonej osoby na stanowisko sędziego, jeśli tylko z takim wnioskiem zwróci się Krajowa Rada Sądownictwa. Jak słusznie zauważa Trybunał Konstytucyjny: „z przedstawionych wyżej powodów również norma wyprowadzona przez TSUE z art. 19 ust. 1 akapit drugi oraz art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim - w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii Europejskiej oraz zapewnienia niezawisłości sędziowskiej - przyznaje sądom krajowym kompetencję do stwierdzania wadliwości procesu nominacji sędziego i w jego efekcie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski zgodnie z art. 179 Konstytucji, jest niezgodna z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji” (zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 7 października 2021 r., K 3/21).

Przypomnieć na koniec należy, iż Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 marca 2022 r., K 7/21 (Dz. U. poz. 643), stwierdził, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, w zakresie, w jakim przy ocenie spełnienia warunku „sądu ustanowionego ustawą”:

- a) dopuszcza pomijanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka lub sądy krajowe przepisów Konstytucji, ustaw oraz wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego,
- b) umożliwia samodzielne kreowanie norm dotyczących procedury nominacyjnej sędziów sądów krajowych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka lub sądy krajowe w procesie wykładni Konwencji - jest niezgodny z art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 176 ust. 2, art. 179 w związku z art. 187 ust. 1 w związku z art. 187 ust. 4 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP.

W konsekwencji chodzi zatem o przestrzeganie prawa, o ochronę porządku konstytucyjnego oraz o zapewnienie suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej.

Kończąc podjęte rozważania, jako jedynie słuszne i zgodne z prawem, a zwłaszcza z Konstytucją RP, należy przyjąć stanowisko Sądu pytającego, wsparte argumentacją Prokuratury Krajowej. Trzeba stanowczo odrzucić możliwość kwestionowania nominacji sędziowskich, a tym samym uznania sędziego Sądu Okręgowego R.K. za osobę nieuprawnioną do orzekania, jak to orzekł Sąd

Apelacyjny w Warszawie w sprawach II AKz 1094/23, II AKz 1261/23 oraz II AKp 107/23. Takie procedowanie należy ocenić jako niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa oraz pozostające działaniem *contra legem*.

Jednoznacznie stwierdzić trzeba, że wymóg prowadzenia wykładni prokonstytucyjnej, nie pozwala na uzyskanie takiego wyniku wykładni przepisu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., aby jej rezultat był sprzeczny z brzmieniem ustawy zasadniczej, a więc w tym przypadku z art. 179 Konstytucji RP oraz art. 180 Konstytucji RP. Dodatkowo, odwołując się do konstrukcji „racjonalnego ustawodawcy”, niedopuszczalne jest przyjęcie, że najpierw ustrojodawca tworzy konstytucyjne gwarancje dla niepodważalności nominacji sędziowskich oraz nieusuwalności sędziego, by następnie przewidzieć od tych gwarancji ustawowy wyjątek, który byłby sprzeczny z Konstytucją RP. W przedmiotowej sprawie nie chodzi zatem o wadliwą treść ustawy, ale o prawidłowy sposób jej wykładni oraz zgodne z prawem stosowanie prawa w praktyce orzeczniczej.

W konkluzji należy podkreślić, że sędzia Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie, R.K., jako osoba powołana na urząd sędziego przez Prezydenta RP, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, jest niewątpliwie sędzią, a zatem osobą uprawnioną do orzekania.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy podjął uchwałę, że **w postępowaniu karnym nie jest dopuszczalne badanie ważności lub skuteczności aktu ustrojowego powołania sędziego przez Prezydenta RP podjętego w ramach realizacji wyłącznej prerogatywy głowy państwa (art. 179 Konstytucji RP). Sędzia, wobec którego stwierdzono nieprawidłowości w toku procedury nominacyjnej, nie jest osobą nieuprawnioną do orzekania w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.**

[J.J.]

[ms]

Antoni Bojańczyk Zbigniew Kapiński Anna Dziergawka