

Sygn. akt I NZP 5/21

UCHWAŁA

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 16 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Wiak (przewodniczący)
SSN Tomasz Demendecki
SSN Marek Dobrowolski
SSN Oktawian Nawrot
SSN Paweł Księżak
SSN Aleksander Stępkowski (sprawozdawca)
SSN Maria Szczepaniec

w sprawie z odwołań C. K. i T. S.

od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa nr (...)/2020 z dnia 20 sierpnia 2020 r.

w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na trzy stanowiska sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego - w Izbie Gospodarczej, ogłoszone w Monitorze Polskim z 2018 r., poz. 832

z udziałem J. S.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 16 grudnia 2021 r.

zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Najwyższy do rozstrzygnięcia składowi powiększonemu tego Sądu postanowieniem z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. akt I NKRS 38/21:

„Czy obwieszczenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego ogłoszone w Monitorze Polskim w przypadkach, gdy ustawa przewiduje ogłoszenie takiego obwieszczenia przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 31 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 o Sądzie Najwyższym t.j. Dz. U. z

2021 r. poz. 154, 611 w zw. z art. 49 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 137), wydane bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78 poz. 483 ze zm.) prawidłowo i skutecznie inicjuje postępowanie nominacyjne do sądu, którego obwieszczenie dotyczy?”

podjął uchwałę:

„I. Obwieszczenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym lub w Naczelnym Sądzie Administracyjnym (art. 31 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1904, stosowany samodzielnie lub w zw. z art. 49 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 137), jako czynność urzędowa o charakterze informacyjnym i niewładczym, nie podlega obowiązki kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, który odnosi się jedynie do aktów urzędowych Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78 poz. 483 ze zm.).

II. Obwieszczenie, o którym mowa w punkcie I. pozwala osobom, które spełniają ustawowe warunki objęcia stanowiska sędziego Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego, prawidłowo i skutecznie zainicjować postępowanie kwalifikacyjne przed Krajową Radą Sądownictwa, na zasadach określonych w art. 31 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1904).”

i nadał jej moc zasady prawnej.

UZASADNIENIE

1. Sąd Najwyższy w składzie zwykłym, postanowieniem z 16 czerwca 2021 r., I NKRS 38/21, na podstawie art. 398¹⁷ § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) w zw. z art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (t.j. Dz.U. 2021, poz. 269 ze zm., dalej: u.KRS) przedstawił do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego następujące zagadnienia prawne budzące poważne wątpliwości: „Czy obwieszczenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego ogłoszone w Monitorze Polskim w przypadkach, gdy ustawa przewiduje ogłoszenie takiego obwieszczenia przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 31 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., o Sądzie Najwyższym t.j. Dz.U. 2021, poz. 1904 w zw. z art. 49 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych t.j. Dz.U. 2021, poz. 137), wydane bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.) prawidłowo i skutecznie inicjuje postępowanie nominacyjne do sądu, którego obwieszczenie dotyczy?”.

2. Zagadnienie to wyłoniło się przy rozpoznawaniu odwołań C. K. oraz T. S. (dalej: skarżący lub odwołujący) od uchwały KRS Nr (...)/2020 z dnia 20 sierpnia 2020 r. w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na trzy stanowiska sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego - w Izbie Gospodarczej, ogłoszone w Monitorze Polskim z 2018 r., poz. 832. Krajowa Rada Sądownictwa (dalej także: KRS lub Rada) w pkt. 1 uchwały przedstawiła Prezydentowi RP wniosek o powołanie J. S. do pełnienia urzędu na trzy stanowiska sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego - w Izbie Gospodarczej, a w pkt. 2 odmówiła przedstawienia Prezydentowi RP C. K. K. K., I. J., T. S. do pełnienia urzędu na trzy stanowiska sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego - w Izbie Gospodarczej.

3. T. S. zaskarżył uchwałę KRS w pkt 1. w całości oraz w pkt. 2. w części jego dotyczącej natomiast C. K. zaskarżył uchwałę KRS w pkt. 2. w części jego dotyczącej. Wnieśli o uchylenie uchwały w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy KRS do ponownego rozpoznania. Zaskarżonej uchwale zarzucili naruszenie prawa materialnego, to jest: art. 2, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 60 Konstytucji RP, art.

33 ust. 1, art. 35 ust. 1 i ust. 2 u.KRS w zw. z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 60 Konstytucji RP.

4. Sąd Najwyższy w składzie zwykłym stwierdził, że w trakcie rozpatrywania odwołań wyłoniło się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, które przedstawił rozszerzonemu składowi.

W uzasadnieniu pytania prawnego Sąd Najwyższy w zwykłym składzie wskazał, że w związku z tym, iż stosownie do art. 49 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (t.j. z dnia 17 grudnia 2020 r., Dz.U. 2021, poz. 137, dalej: p.u.s.a.) do zgłaszania kandydatur na wolne stanowisko sędziego przewidziane do objęcia w Naczelnym Sądzie Administracyjnym stosuje się odpowiednio art. 31 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. 2021, poz. 1904, dalej: u.SN lub ustawa o Sądzie Najwyższym), kwestia wymagająca rozstrzygnięcia odnosi się w identycznym zakresie do obwieszczenia w przedmiocie wolnych stanowisk w Sądzie Najwyższym, jak w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, co uzasadnia postawienie pytania prawnego odnoszącego się do obwieszczeń dotyczących obu tych sądów.

5. Sąd Najwyższy w składzie zwykłym stwierdził, że termin „obwieszcza” użyty w art. 31 § 1 ustawy o SN oznacza: „informuje, podaje do publicznej wiadomości” w sposób formalny dane o wolnych stanowiskach sędziowskich, a ogłoszenie to inicjuje wykonywanie prerogatywy Prezydenta RP z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP. Według Sądu Najwyższego w składzie zwykłym, obwieszczenie Prezydenta RP ogłoszone w trybie art. 31 § 1 ustawy o SN w zw. z art. 49 p.u.s.a. o wolnych stanowiskach sędziego w Naczelnym Sądzie Administracyjnym nie jest aktem urzędowym Prezydenta RP w rozumieniu art. 144 ust. 1 Konstytucji RP, które wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Jest to bowiem inna czynność urzędowa polegająca na podaniu do publicznej wiadomości (w dzienniku urzędowym „Monitor Polski”) w sposób autorytatywny, informacji o wolnych stanowiskach sędziego w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, wszczynająca procedurę wyłaniania kandydatów na stanowisko sędziego tego sądu.

Wymóg obwieszczenia należy kwalifikować jako ustawowy obowiązek Prezydenta RP, którego wykonanie nie stanowi żadnej kompetencji czy

uprawnienia Prezydenta RP. Jest to obowiązek informacyjny Głowy Państwa wynikający z ustawy. Skutki prawne, jakie można z tego wywodzić wynikają dopiero z reakcji na obwieszczenie o wolnych stanowiskach sędziowskich w postaci zgłoszeń na wolne stanowiska sędziowskie.

6. Sąd Najwyższy w zwykłym składzie przywołując obszernie literaturę i dotychczasową praktykę, wskazał, że na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego nie istnieje dychotomiczny podział aktów urzędowych Prezydenta, na te, które wymieniono w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP i te, które wymagają kontrasygnaty. Jak zauważył, na zasadzie zwyczaju konstytucyjnego nikt nie kwestionuje braku kontrasygnaty w przypadku powołania postanowieniem przez Prezydenta RP swojego przedstawiciela do Krajowej Rady Sądownictwa na podstawie art. 187 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP. Bez kontrasygnaty swoich przedstawicieli w Krajowej Radzie Sądownictwa powoływali Prezydenci RP: A. Kwaśniewski, L. Kaczyński, B. Komorowski, co oznaczałoby, że stosując ścisłą wykładnię konieczności kontrasygnaty dla wskazywania ich przedstawicieli w Krajowej Radzie Sądownictwa, w czasie kadencji tych Prezydentów RP, Krajowa Rada Sądownictwa była niewłaściwie obsadzona. Wymienieni Prezydenci RP mianowali też bez kontrasygnaty sekretarza stanu kierującego Biurem Bezpieczeństwa Narodowego, czy swoich przedstawicieli w Komisji Nadzoru Finansowego. Podobnie bez kontrasygnaty Prezydent RP A. Kwaśniewski powoływał swoich przedstawicieli do Rady Fundacji Centrum Badania Opinii Społecznej.

7. Sąd Najwyższy w zwykłym składzie wskazał także, że nie można zaakceptować poglądu, jakoby obwieszczenie wymagało kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, bo nie mieści się w katalogu prerogatyw Prezydenta RP, a jednocześnie, że wymóg kontrasygnaty dla obwieszczenia Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym narusza zasadę podziału władzy oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziów (jest sprzeczny z art. 10 i art. 179 Konstytucji RP), bowiem Prezesowi Rady Ministrów - poprzez instytucję kontrasygnaty - przyznaje się niekonstytucyjny wpływ na uruchomienie procedury, której efektem finalnym jest nominowanie sędziów najwyższych organów sądowych w Polsce. Takie stanowisko zakłada bowiem wewnętrzną sprzeczność unormowań konstytucyjnych, tej zaś tezy nie sposób zaakceptować.

Byłaby ona sprzeczna z założeniem działania rozsądnego i racjonalnego ustawodawcy, który nie może stwarzać nierozwiązywalnego klinczu w procesie stosowania prawa.

8. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy w zwykłym składzie, nawet przyjęcie hipotetycznego założenia, że obwieszczenie Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziego w Naczelnym Sądzie Administracyjnym jest aktem urzędowym Prezydenta RP, to nie wymaga ono kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, jako elementu kompetencji pochodnej w świetle art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP. Przyjmuje się, że od wymogu kontrasygnaty zwolnione być powinny również takie działania Prezydenta RP, które mieszczą się, bądź też są „dalszym ciągiem”, pewnego aktu urzędowego, wyraźnie zwolnionego z kontrasygnaty.

W ocenie Sądu Najwyższego w składzie zwykłym, wymaganie kontrasygnaty byłoby sprzeczne z art. 10 i art. 179 Konstytucji RP, tj. z zasadą podziału władzy i stanowiłoby nieuzasadnioną ingerencję Prezesa Rady Ministrów i Rady Ministrów w prerogatywę Prezydenta RP. Oznaczałoby także swoiste „prawo weta” Prezesa Rady Ministrów wobec decyzji Prezydenta RP.

9. Jak zauważył Sąd Najwyższy w składzie zwykłym, zakładając nawet, że akty urzędowe Prezydenta RP dla swej ważności wymagają kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (są aktami urzędowymi, których wydanie nie należy do kompetencji pochodnych), to na tle obowiązujących unormowań konstytucyjnych żaden organ państwowy nie może w sposób prawnie wiążący podważyć skuteczności aktów urzędowych Prezydenta RP, chyba że domniemanie ważności aktu prezydenckiego uchyli Trybunał Stanu, stwierdzając „naruszenie Konstytucji RP”. Dopóki zatem Trybunał Stanu nie stwierdzi prawomocnie, którym to aktem urzędowym Prezydent RP naruszył Konstytucję RP, ustawę albo popełnił przestępstwo - stosownie do wymagań art. 145 ust. 1 Konstytucji RP - żaden organ państwowy, żaden sąd nie może w sposób prawnie skuteczny obalić domniemania ważności prawnej aktów urzędowych Prezydenta RP.

10. Sąd Najwyższy w składzie zwykłym przytoczył także poglądy odmienne pojawiające się w orzecznictwie i doktrynie.

Jak wskazał, w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (która wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia

2020 r., U 2/20 została uznana za niezgodną z art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864/30 ze zm., art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.) zawarto tezę, w myśl której obwieszczenie Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym wydane bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów było dotknięte wadliwością i nie mogło spowodować uruchomienia niewadliwego postępowania zmierzającego do obsadzenia stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym. Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Najwyższy podnosił, że skoro ustawodawca w art. 31 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym zdecydował o odjęciu Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego kompetencji do obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym i przyznał tę kompetencję Prezydentowi RP, a ta ustawowa kompetencja nie została wymieniona w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP wśród 30 prerogatyw, to ogłoszenie w Monitorze Polskim obwieszczenia dotyczącego liczby wolnych stanowisk sędziego przewidzianych do objęcia w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów.

Z kolei jak wskazał Sąd Najwyższy w składzie zwykłym, Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 6 maja 2021 r. II GOK 2/18 poza powieleniem argumentów z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, odniósł się w zasadzie do dwóch kwestii związanych z kontrasygnatą. W pierwszej kolejności NSA podniósł argument historyczny, iż „w stanie prawnym sprzed wejścia w życie ustawy o Sądzie Najwyższym z 2017 r., uprawnienie do ogłaszania obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym przysługiwało Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, bez jakiegokolwiek uszczerbku dla możliwości realizowania przez Prezydenta kompetencji polegającej na powołaniu sędziów Sądu Najwyższego”. Tym samym, zdaniem NSA, „podejmowanie decyzji o obwieszczeniu o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym przez Prezydenta RP nie stanowi czynności koniecznej do wykonywania prerogatywy polegającej na powoływaniu sędziów

Sądu Najwyższego, lecz może stanowić instrument uznaniowego wpływania na to, czy w ogóle i w jakim czasie stanowiska w Sądzie Najwyższym zostaną obsadzone”. Poza tym, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego stanowi jedynie negację stanowiska Sądu Najwyższego zajętego w wyroku z 2 czerwca 2020 r. w sprawie I NO 192/19.

11. Prokurator Generalny w swoim stanowisku przedstawionym pismem z 15 grudnia 2021 r. wniósł o podjęcie uchwały o treści: „Obwieszczenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego ogłoszone w Monitorze Polskim w przypadkach, gdy ustawa przewiduje ogłoszenie takiego obwieszczenia przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art 31 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, tj. Dz.U. 2021, poz. 154, 611 w zw. z art. 49 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych t.j. Dz.U. 2021, poz. 137), wydane bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.) prawidłowo i skutecznie inicjuje postępowanie nominacyjne do tego sądu, którego obwieszczenie dotyczy”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

12. Z art. 398¹⁷ k.p.c. w zw. art. 44 ust. 3 ustawy o KRS wynika, że Sąd Najwyższy może w konkretnej sprawie przy rozpoznawaniu odwołania od uchwały KRS przedstawić do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości.

Instytucja rozstrzygnięcia zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w postępowaniu kasacyjnym służy przede wszystkim ujednoliceniu orzecznictwa Sądu Najwyższego w wypadkach, gdy składy zwykle podejmują odmienne orzeczenia w podobnych stanach faktycznych. Zadaniem Sądu Najwyższego, któremu przedstawiono do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne jest w pierwszej kolejności rozważenie, czy pytanie prawne spełnia wszystkie wymagane kryteria (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 1996 r., III CZP 91/96; z 28 sierpnia 2008 r., III CZP 67/08; z 14 listopada 2006 r., III CZP 84/06).

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że artykuł 398¹⁷ k.p.c. nie służy do rozstrzygnięcia problemów prawnych, gdy orzecznictwo Sądu Najwyższego jest jednolite i spójne. Przepis ten nie jest bowiem podstawą rozstrzygnięcia hipotetycznych rozbieżności ani teoretycznych zagadnień oderwanych od stanu faktycznego sprawy, które mogłyby okazać się ewentualnie przydatne do rozstrzygnięcia innych spraw (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z 16 października 2019 r., I NOZP 2/19; z 7 grudnia 2018 r., III CZP 73/18 oraz uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 4 października 2002 r., III CZP 62/02). Nie jest również dopuszczalne pytanie prawne w sytuacji, w której sąd jest przekonany o prawidłowości tylko jednego kierunku wykładni (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 9 lipca 2019 r., I NSZP 1/19; postanowienie Sądu Najwyższego: z 16 października 2019 r., I NOZP 2/19; z 7 marca 2019 r., III PZP 1/19; z 10 sierpnia 2018 r., III CZP 16/18; z 5 listopada 2014 r., III CZP 79/14).

13. Przechodząc do realiów niniejszej sprawy należy zauważyć, że Sąd Najwyższy wielokrotnie wyrażał stanowisko, zgodnie z którym kontrasygnata Prezesa Rady Ministrów na obwieszczeniu Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziowskich Sądu Najwyższego nie jest wymagana (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z 17 maja 2019 r., I NO 55/18; z 25 czerwca 2020 r., I NO 37/20; wyrok Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2020 r., I NO 192/19; uchwała Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2019 r., II DSI 54/18). Kwestia kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów na obwieszczeniu Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziowskich Sądu Najwyższego została bardzo szeroko przeanalizowana w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z 17 maja 2019 r., I NO 55/18. Sąd Najwyższy doszedł w tym orzeczeniu do przekonania, że obwieszczenie Prezydenta RP ogłoszone w trybie art. 31 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym o liczbie wolnych stanowisk sędziowskich nie jest aktem urzędowym Prezydenta RP w rozumieniu art. 144 ust. 1 Konstytucji RP, które wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Jest to bowiem inna czynność urzędowa polegająca na podaniu do publicznej wiadomości (w dzienniku urzędowym „Monitor Polski”) w sposób autorytatywny informacji o liczbie wolnych stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym. Wszczyna ona procedurę wyłaniania kandydatów na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego. Jednocześnie, Sąd Najwyższy w przywołanym

orzeczenie wskazał, że nawet gdyby hipotetycznie przyjąć założenie, że obwieszczenie Prezydenta RP o liczbie wolnych stanowisk sędziowskich jest aktem urzędowym Prezydenta RP, to nie wymaga ono kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, jako element kompetencji pochodnej w świetle art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP.

14. Z drugiej strony Sąd Najwyższy zajmował stanowisko zupełnie odmienne, skłaniające się do poglądu o nieważności procedury zainicjowanej ogłoszonym przez Prezydenta RP obwieszczeniem o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym, gdy zostało ono wydane bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 2018 r., III PO 7/18).

Także w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 wskazano, iż obwieszczenie Prezydenta RP wydane bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, nie mogło spowodować uruchomienia niewadliwego postępowania zmierzającego do obsadzenia stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym. W przypadku przywołanej uchwały trzech izb Sądu Najwyższego należy zaznaczyć, że skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r. U 2/20 z dniem jego ogłoszenia (art. 190 ust. 3 Konstytucji RP), uchwała ta, jako niekonstytucyjna, utraciła swój walor normatywny, co zostało podkreślone w postanowieniu całej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2021 r., I NZP 1/21. Jej znaczenie w kontekście przedstawionego zagadnienia prawnego polega jednak na tym, że stanowisko przyjęte w uzasadnieniu tej uchwały dotyczące znaczenia kontrasygnaty przywoływane jest w orzeczeniach Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Stanowisko zgodnie z którym kontrasygnata Prezesa Rady Ministrów na obwieszczeniu Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziowskich Sądu Najwyższego jest konieczna, a jej brak skutkuje brakiem możliwości uruchomienia niewadliwego postępowania zmierzającego do obsadzenia stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym przytaczane jest w orzeczeniach Naczelnego Sądu Administracyjnego wydawanych na skutek odwołań od uchwał KRS w przedmiocie przedstawienia (nieprzedstawienia) wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na

stanowisku sędziego Sądu Najwyższego (zob. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 6 maja 2021 r., II GOK 2/18, II GOK 3/18, II GOK 5/18, II GOK 6/18, II GOK 7/18; z 13 maja 2021 r., II GOK 4/18; z 21 września 2021 r. II GOK 10/18, II GOK 11/18, II GOK 12/18, II GOK 13/18 i II GOK 14/18 z 11 października 2021 r., II GOK 16/18).

15. Należy w tym kontekście poczynić dodatkowe wyjaśnienia. Przede wszystkim, na podstawie art. 44 ust 1a u.KRS w treści obowiązującej w chwili składania rozpoznawanych przez Naczelny Sąd Administracyjny odwołań od uchwał KRS, w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego odwołanie przysługiwało do Naczelnego Sądu Administracyjnego. W związku z utratą mocy tego przepisu z dniem 1 kwietnia 2019 r., na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r. sygn. akt K 12/18, przesądzającego, że przepis ten jest niezgodny z art. 184 Konstytucji RP, odwołania od uchwał KRS są jednolicie rozpoznawane w Sądzie Najwyższym. We wcześniejszym stanie prawnym jednak, postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym wszczynane na podstawie tych odwołań, których przedmiotem była kontrola legalności uchwał KRS, dotyczyły tej samej materii, której dotyczą sprawy rozpoznawane przed Sądem Najwyższym orzekającym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

Powyższe okoliczności wskazują na materialną jedność orzecznictwa Sądu Najwyższego zapadającego na podstawie art. 44 ust. 1 u.KRS i przywołanych orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego. Wszystkie one dotyczą bowiem odwołań od uchwał KRS w sprawie przedstawienia (nieprzedstawienia) wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego.

16. Wprawdzie, w odróżnieniu od przywołanych orzeczeń Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. BSA I-4110-1/20 i z 17 maja 2019 r. I NO 55/18 oraz przywołanych orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego, w tym wyroku z 6 maja 2021 r. II GOK 2/18, przedmiotowa sprawa dotyczy konkursu na wolne stanowiska sędziego w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, a nie w Sądzie Najwyższym, niemniej jednak do obwieszczeń Prezydenta RP o wolnych stanowiskach w tym sądzie mają zastosowanie takie same procedury (zgodnie z art. 31 § 1 ustawy o SN w zw. z art. 49 § 2 p.u.s.a.). Przedstawione zagadnienie

dotyczy bowiem wszystkich postępowań nominacyjnych sędziów, które na podstawie obowiązujących przepisów ustawowych inicjowane są obwieszczeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

17. Nie budzi wątpliwości, iż rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego ma znaczenie dla rozpoznania przedmiotowej sprawy. Z odesłania wynikającego z art. 44 ust. 3 u. KRS wynika, że w sprawach odwołań od uchwał KRS stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej, czyli również art. 398¹³ § 1 k.p.c., nakazujący w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw brać z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania. W zależności natomiast od tego, który z wyrażanych w orzecznictwie poglądów dotyczących skutków ogłoszenia przez Prezydenta RP obwieszczenia o wolnych stanowiskach bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów przyjmie Sąd Najwyższy w zwykłym składzie, okaże się bezpodstawne albo też konieczne, wzięcie pod uwagę z urzędu nieważności postępowania ze względu na niedopuszczalność drogi sądowej (art. 379 pkt. 1 k.p.c.). Od przyjętego przez Sąd Najwyższy w składzie zwykłym poglądu zależy zatem to, czy zaskarżona uchwała zostanie, czy też nie zostanie uchylona ze względu na nieważność postępowania.

18. Wobec powyższego, należy stwierdzić, że zagadnienie przedstawione przez Sąd Najwyższy w składzie zwykłym do rozstrzygnięcia ma rzeczywisty, aktualny i poważny charakter. Niezależnie bowiem od braku w orzecznictwie Sądu Najwyższego – w zakresie *rationes decidendi* spraw z zakresu kontroli legalności uchwał KRS – rozbieżności co do zagadnienia przedstawionego w pytaniu, stanowisko, jakie zajął w tym względzie Naczelny Sąd Administracyjny wprost zostało sformułowane jako polemika ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2020 r. w sprawie I NO 192/19 i dotyczy wykładni jednego z istotnych przepisów decydujących o skuteczności wszczęcia postępowań nominacyjnych na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. Dlatego ujawnione w orzecznictwie istotne rozbieżności między stanowiskiem Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego rozpoznających sprawy tego samego rodzaju, uzasadniają rozpoznanie przedstawionego zagadnienia prawnego. Oznacza to również konieczność konfrontacji stanowiska Sądu Najwyższego z argumentacją Naczelnego Sądu

Administracyjnego, która w sposób najpełniejszy została zawarta w wyroku z 13 maja 2021 r. w sprawie o sygn. akt II GOK 4/18.

19. W największym skrócie, argumentacja Naczelnego Sąd Administracyjny zasada się na przyjęciu rygorystycznej dychotomii, która *prima facie* może wynikać z treści art. 144 Konstytucji RP, w myśl której wszelkie działania urzędowe Prezydenta RP należy zaliczyć do kategorii aktów urzędowych Prezydenta RP w rozumieniu art. 144 ust. 1 Konstytucji RP, które, z wyjątkiem aktów wymienionych w ust. 3 tego przepisu, wymagają dla swej ważności kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów zgodnie z dyspozycją ust. 2 tegoż przepisu. Stanowisko to uzupełnione jest dodatkowo przez argumenty kwestionujące dopuszczalność na gruncie Konstytucji RP, czynionego często w doktrynie, rozszerzania kategorii prerogatyw Prezydenta RP (art. 144 ust. 3) o tzw. prerogatywy pochodne lub analogiczne. Ten argument Naczelny Sąd Administracyjny opiera na wstępnym założeniu, w myśl którego „wszelkie działania Prezydenta RP podejmowane w ramach przysługujących mu konstytucyjnych i ustawowych kompetencji należy zaliczyć do aktów urzędowych”. Pogląd ten został w uzasadnieniu wyroku z 13 maja 2021 r. w sprawie o sygn. akt II GOK 4/18 (pkt. 8.4) umotywowany jedynie stwierdzeniem, iż „w doktrynie przyjmuje się” takie właśnie stanowisko, jednak nie przytoczono żadnej literatury na jego poparcie, bo też i trudno byłoby to uczynić.

Podkreślić bowiem należy, że problem z precyzyjnym określeniem zakresu znaczeniowego pojęcia „akt urzędowy” uwidoczniał się z całą wyrazistością już podczas prac nad tekstem Konstytucji RP, kiedy to z pełną świadomością zrezygnowano z prób jego precyzyjniejszego dookreślenia uznając, że „nadmierne zagłębianie się w to, jakie akty należą do katalogu aktów urzędowych będzie zawsze wywoływało kontrowersje” (zob. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, Kraków 2004, s. 79-85).

W efekcie, już w początkowym okresie obowiązywania Konstytucji RP z 1997 r. wskazywano, że nie każde działanie Prezydenta mające charakter oficjalny, może być kwalifikowane jako „akt urzędowy” w rozumieniu art. 144 ust. 1 Konstytucji RP, ale że działanie takie może polegać na dokonywaniu, innych niż akty urzędowe, „czynności urzędowych” (zob. P. Sarnecki, uwaga 2 do art. 144 [w:]

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz (red. L. Garlicki), t. 1, Warszawa 1999). Już wówczas wskazywano również, że rygorystyczne wymaganie kontrasygnaty dla wszystkich oficjalnych czynności urzędowych Prezydenta RP niewymienionych w ustępie 3 artykułu 144 Konstytucji RP, „sprowadzałoby instytucję kontrasygnaty do wymiarów absurdalnych i byłoby sprzeczne z zakładaną przez konstytucję wizją prezydenta aktywnego i twórczo wpływającego na bieg spraw państwowych”. (P. Sarnecki, uwaga 7 do art. 144 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (red. L. Garlicki), t. 1, Warszawa 1999).

Stanowisko wskazujące, że nie wszystkie działania podejmowane przez Prezydenta RP przybierają formę aktów urzędowych było następnie podtrzymywane w doktrynie. Wskazywano, iż granicą pojęcia „akt urzędowy” jest to, czy wydanie aktu „umożliwia Prezydentowi sprawowanie urzędu”, czy jest podejmowany „w wykonaniu jego uprawnień jako organu państwowego” i zauważano, że do zakresu tego pojęcia nie będzie zaliczać się „większość czynności, które stanowią czynności faktyczne (zob. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, Kraków 2004, s. 100-103). Zaznaczono także, że z normatywnego punktu widzenia problem określenia rodzajów działań mieszczących się w zakresie pojęcia „aktu urzędowego” pozostaje w zasadzie nadal nierozwiązany, jednak czynności, które wprowadzają się wykonywane przez głowę państwa, ale nie wywołują skutków prawnych, albo nie są stwierdzone pismem, należy określić jako „czynności urzędowe” (zob. B. Opaliński, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w polskim konstytucjonalizmie. Kontrasygnata w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Część II*, „Ius Novum” nr 3/2011).

20. Trafność tego stanowiska potwierdzają już same przepisy Konstytucji RP, oraz ich ocena, jakiej dokonuje się w doktrynie. To bowiem same przepisy prawa, w szczególności zaś (choć nie wyłącznie) przepisy Konstytucji RP (art. 133 ust. 1 pkt 1, art. 131 ust. 1), wskazują na konieczność wyróżniania, obok aktów urzędowych Prezydenta RP w rozumieniu art. 144 Konstytucji RP, również innych „czynności urzędowych”, które - choć mają umocowanie w obowiązujących przepisach prawa - nie powinny podlegać kontrasygnacie i nigdy w praktyce jej nie podlegają. Jednocześnie nikt nie czyni względem tych czynności urzędowych

zarzutów nieważności lub nieskuteczności. Oprócz powiązania tych czynności z realizacją przepisów określających funkcje i zadania Prezydenta RP, jako na drugie kryterium pozwalające wyróżnić kategorię „czynności urzędowych” wskazywano na niewładczy charakter tych działań, które służąc realizacji zadań ustrojowych określonych w art. 126 ust. 1 i 2 Konstytucji, nie „tworzą nowej sytuacji prawnej” (P. Sarnecki, uwaga 5 do art. 126 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (red. L. Garlicki), t. 1, Warszawa 1999).

Jako przykład konstytucyjnej normy przewidującej kompetencje Prezydenta RP do podejmowania czynności urzędowych, których nie sposób uznać za akt urzędowy w rozumieniu art. 144 Konstytucji RP, jest art. 133 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP, przewidujący obowiązek zawiadomienia Sejmu i Senatu o dokonanej przez Prezydenta RP ratyfikacji bądź o wypowiedzeniu umowy międzynarodowej. Akt Prezydenta RP wydany w celu realizacji wspomnianego obowiązku stanowić ma „czynność urzędową zrealizowaną w formie pisemnej”. Chodzi tu bowiem o czynność mającą wyłącznie charakter informacyjny, która nie zobowiązuje jej adresata do podjęcia jakichkolwiek działań (zob. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, Kraków 2004, s. 106). Próba uznania takiego działania za akt urzędowy Prezydenta RP skutkowałaby powtórным potwierdzeniem tego samego zdarzenia w formie kontrasygnaty. Raz w odniesieniu do samego aktu ratyfikacji, a następnie w odniesieniu do czynności informującej o jej dokonaniu. Wyłączenie tej czynności z kategorii aktu urzędowego i obowiązku jego kontrasygnowania jest uzasadnione nie tylko jej informacyjnym charakterem ale również elementarnymi względami zdroworozsądkowymi, nakazującymi powstrzymać się od podwójnej kontrasygnaty tego samego działania Prezydenta RP.

Podobna sytuacja ma miejsce na gruncie art. 131 ust. 1 Konstytucji RP przewidującego obowiązek zawiadomienia Marszałka Sejmu przez Prezydenta RP o przejściowej niemożności sprawowania urzędu. Jest to działanie, które zarówno stanowi realizację normy konstytucyjnej, jak i posiada istotne konsekwencje o charakterze kreacyjnym. Brak możliwości zawiadomienia Marszałka Sejmu uruchamia natomiast kolejne procedury. Również w tym wypadku Konstytucja RP nie przesądza o formie, w jakiej miałyby nastąpić realizacja kompetencji z art. 131

ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP. Przyjęcie, że działanie to jest aktem urzędowym i podlega kontrasygnacie rodziłoby szereg wątpliwości, na czele z pytaniem o konsekwencje braku kontrasygnaty i o samą dopuszczalność przyznania Prezesowi Rady Ministrów na mocy domniemania z art. 144 ust. 2 Konstytucji RP kompetencji, której sama Konstytucja ewidentnie nie zamierzała przyznać, przewidując je jedynie dla Marszałka Sejmu i dla Trybunału Konstytucyjnego.

Te same obserwacje dotyczą kompetencji Prezydenta RP wynikających z ustaw zwykłych, jak chociażby obowiązek informacyjny wynikający z art. 3 ust. 2 ustawy o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (t.j. z 2014 r. poz. 1510, z 2019 r. poz. 1726.). Ustęp 1 tego przepisu przewiduje dokonanie przez Prezydenta RP aktu urzędowego w postaci postanowienia o użyciu jednostek wojskowych poza granicami państwa, który niewątpliwie wymaga kontrasygnaty. Jednak nie ma podstaw do tego, by jako akt urzędowy prezydenta traktować wynikający z ustępu 2 tego przepisu obowiązek niezwłocznego poinformowania o fakcie dokonania tego aktu urzędowego na podstawie ust. 1, Marszałków obu izb parlamentu (zob. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, Kraków 2004, s. 105).

21. Bardzo podobna sytuacja do przytoczonych powyżej przykładów ma miejsce na gruncie art. 31 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, który stanowi, że Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, po zasięgnięciu opinii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, obwieszcza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” liczbę wolnych stanowisk sędziego przewidzianych do objęcia w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego. Kompetencja z art. 31 § 1 u.SN realizowana w formie obwieszczenia, jest konsekwencją dokonania innej czynności przez Prezydenta RP, mianowicie określenia na podstawie art. 4 u.SN, w drodze rozporządzenia regulaminu Sądu Najwyższego, w którym ustalona zostaje liczba stanowisk sędziego Sądu Najwyższego nie mniejsza niż 120, w tym ich liczba w poszczególnych izbach. Regulamin Sądu Najwyższego jest niewątpliwie aktem urzędowym prezydenta w rozumieniu art. 142 i art. 144 Konstytucji RP i podlega kontrasygnacie Prezesa Rady Ministrów. Jednocześnie obwieszczenie o liczbie wolnych stanowisk sędziowskich w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego, jest już jedynie obowiązkiem informacyjnym, który Prezydent RP realizuje po

zasięgnięciu opinii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Ten obowiązek informacyjny jest realizowany w warunkach określonych uprzednio aktem urzędowym Prezydenta RP, który został kontrasygnowany przez Prezesa Rady Ministrów. W tym sensie, obwieszczeniu Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym nie sposób przypisać charakteru władczego. Władczy charakter mają natomiast przepisy regulaminu Sądu Najwyższego; to one tworzą nową sytuację prawną określając liczbę stanowisk sędziowskich w całym Sądzie Najwyższym i w poszczególnych jego izbach. Samo obwieszczenie natomiast służąc realizacji zadań ustrojowych Prezydenta RP określonych w art. 126 ust. 1 Konstytucji RP, nie ma już tego władczego charakteru.

Na kwalifikację tego obwieszczenia jako aktu niewładczego nie ma wpływu fakt, że w konkretnych okolicznościach faktycznych, kompetencja do wydania obwieszczenia, o którym mowa w art. 31 § 1 u.SN, a konkretnie sposób jej realizacji, może nadawać tej czynności urzędowej pewne cechy mogące skłaniać do przypisywania władczego charakteru. Dzieje się tak jednak jedynie za sprawą szczególnych okoliczności, które w równym stopniu mogą podobne wrażenie władczości nadawać sposobowi realizacji kompetencji informacyjnych Prezydenta RP wynikających z art. 131 ust. 1 lub 133 ust. 1 pkt 1 *in fine* Konstytucji RP albo art. 3 ust. 2 ustawy o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa. Okoliczności te jednak nie mogą wpływać na istotę tych czynności urzędowych jako w rzeczywistości mających wyłącznie charakter informacyjny i niewładczy, nawet jeśli akcydentalnie, w pewnych okolicznościach faktycznych, mogą wywoływać wrażenie, jakoby ten władczy charakter posiadały.

Wprawdzie fakt dokonania obwieszczenia stanowi element hipotezy normy, która wynika z art. 31 § 2 u.SN i określa warunki, w których osoba spełniająca warunki do objęcia stanowiska sędziego Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego może zainicjować taką procedurę zgłaszając Krajowej Radzie Sądownictwa swoją kandydaturę, jednak samo obwieszczenie nie inicjuje procedury, a w każdym razie nie dają podstaw do takiego wniosku sformułowania użyte w art. 31 § 1 i § 2 u.SN. Tym samym, w odniesieniu do obwieszczenia Prezydenta RP o wolnych stanowiskach w Sądzie Najwyższym lub w Naczelny

Sądzie Administracyjnym, nie można mówić o wykonywaniu kompetencji rozumianej jako rozstrzygnięcie przez Prezydenta RP spraw państwa w zakresie powierzonego mu urzędu. Aktem takim jest - wydawany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w formie rozporządzenia - Regulamin Sądu Najwyższego, który – będąc władczym aktem urzędowym – podlega kontrasygnacie, i w którym określona została liczba stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym. Obwieszczenie dokonywane na podstawie art. 31 § 1 u.SN, stanowi zatem jedynie techniczną konsekwencję władczego rozstrzygnięcia o sprawach państwa, jakim jest ustalenie liczby stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym.

Co więcej, skutki prawne nie wynikają z obwieszczenia dokonanego na podstawie art. 31 § 1 u.SN, ale z przepisów ustawy, w pierwszej zaś kolejności z art. 31 § 2 u.SN oraz z inicjujących procedurę kwalifikacyjną przed Krajową Radą Sądownictwa, zgłoszeń kandydatur dokonywanych przez osoby, które spełniają warunki objęcia stanowiska sędziego Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego. Okoliczność ta znowu wskazuje na brak władczego charakteru samego obwieszczenia jako takiego. Z tego też względu obwieszczenie, o którym mowa w art. 31 § 1 u.SN spełnia kryteria, które na gruncie doktryny wskazuje się jako stanowiące wyznacznik „czynności urzędowych” Prezydenta RP, nie będących jego aktami urzędowymi w rozumieniu art. 144 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

22. O ile więc istnieją pewne podstawy dla twierdzenia przez Naczelnego Sąd Administracyjny w ślad za doktryną, że „Konstytucja «enumeratywnie określa» akty urzędowe wyłączone spod obowiązku kontrasygnaty, zaś ustawodawca nie ma kompetencji do rozszerzania ich zakresu”, o tyle bezpodstawnym byłoby twierdzenie, że wszelkie oficjalne działania Prezydenta RP niewymienione w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP wymagają kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Wymóg ten należy bowiem rozpatrywać jedynie w odniesieniu do działań urzędowych zaliczających się do kategorii „aktów urzędowych”, które jednocześnie przynależą do materii konstytucyjnie właściwej władzy wykonawczej.

23. Jak zauważa się w doktrynie, „zakres prerogatyw prezydenckich ukształtowano w sposób pozwalający prezydentowi samodzielnie wykonywać te zadania i kompetencje, które wykraczają poza sferę działalności rządowej (sferę wykonawczą), a wiążą się z wykonywaniem przez prezydenta funkcji arbitra

oraz z oddziaływaniem na skład i funkcjonowanie władzy ustawodawczej bądź władzy sądowniczej” (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 13, Warszawa 2009, s. 257). Natomiast Konstytucja RP nie przewiduje możliwości wpływania przez Prezesa Rady Ministrów na proces nominacyjny sędziów Sądu Najwyższego, który nie przynależy do sfery zadań rządu. Na gruncie Konstytucji RP nie jest uprawnione takie interpretowanie art. 144 Konstytucji RP, które przyznawałoby Prezesowi Rady Ministrów kompetencję do blokowania możliwości obsadzenia wolnych stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym lub w Naczelnym Sądzie Administracyjnym.

To właśnie w tym wyróżnieniu kompetencji Prezydenta RP wykraczających poza sferę działalności rządowej (sferę wykonawczą) upatrywać należy uzasadnienia dla praktyki znanej od początku obowiązywania Konstytucji RP, zgodnie z którą Prezydent RP powołuje postanowieniem swojego przedstawiciela do Krajowej Rady Sądownictwa na podstawie art. 187 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Zgodnie z przyjętą praktyką, z tego samego powodu, bez kontrasygnaty mianowani też byli sekretarz stanu kierujący Biurem Bezpieczeństwa Narodowego oraz przedstawiciel w Komisji Nadzoru Finansowego. Skoro praktyka ta, co należy podkreślić dotycząca niewątpliwie aktów urzędowych Prezydenta RP, nie była przez ponad 20 lat obowiązywania Konstytucji RP kwestionowana, pomimo że w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP te akty urzędowe nie zostały wyłączone z wymogu uzyskania kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, to tym bardziej nie można wymagać kontrasygnaty na ogłoszeniu o wolnych stanowiskach w Sądzie Najwyższym, które nie tylko nie jest aktem urzędowym, ale dodatkowo, jako czynność urzędowa wykracza poza sferę działalności rządowej (sferę wykonawczą) Prezydenta RP. Nie bez znaczenia jest fakt, że obwieszczenie, o którym mowa w art. 31 § 1 u.SN jest dokonywane przez Prezydenta RP „po zasięgnięciu opinii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego”, która to okoliczność dodatkowo uwypukla fakt, że czynność ta dotyczy funkcjonowania władzy sądowniczej i pozostawać musi poza zasięgiem oddziaływania Rady Ministrów i jej Prezesa. Co więcej, fakt że Prezydent dokonuje bez przeszkód tego obwieszczenia poprzez publikację w Monitorze Polskim, a zatem w urzędowym publikatorze wydawanym przez agendę rządową, jaką jest

Centrum Legislacyjne Rządu, wskazuje, że Rada Ministrów jest świadoma tego, że chodzi o czynność urzędową znajdującą się poza sferą konstytucyjnie legitymizowanego oddziaływania rządu i dlatego nie domaga się kontrasygnaty, jako warunku publikacji.

Należy zauważyć, że ustawowe wyposażenie Prezydenta RP w pewne dodatkowe obowiązki w obszarze władzy sądowniczej znajduje umocowanie w konstytucyjnie ukształtowanej pozycji ustrojowej głowy państwa wobec organów władzy sądowniczej. Konstytucyjne kompetencje kreacyjne Prezydenta RP w zakresie funkcjonowania władzy sądowniczej nadają urzędowi Prezydenta rolę gwaranta prawidłowego jej funkcjonowania podkreślając niezależność jej organów od organów władzy ustawodawczej czy rządu (zob. M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. II, s. 1045, 1083). Konstytucja RP nadaje więc Prezydentowi RP status gwaranta władzy sądowniczej, co jednocześnie czyni urząd prezydenta najodpowiedniejszym podmiotem do zapewnienia mu w ściśle określonych granicach, kompetencji hamujących i równoważących pozycję ustrojową organów tej władzy. W tę też funkcję Prezydenta RP w pełni wpisuje się uprawnienie do obwieszczania o wolnych stanowiskach sędziego.

24. Warto w tym kontekście zwrócić raz jeszcze uwagę na wspomnianą wyżej praktykę powoływania w skład Krajowej Rady Sądownictwa bez kontrasygnaty przedstawiciela Prezydenta RP, niewątpliwie w drodze aktu urzędowego w rozumieniu art. 144 ust. 1 Konstytucji RP, choć w świetle jednoznacznego sformułowania art. 144 ust. 2 Konstytucji RP, akt ten *prima facie* powinien takiej kontrasygnacie podlegać. Z okoliczności tej płyną dwie istotne konstatacje.

Po pierwsze, w świetle stanowiska zajętego przez Naczelny Sąd Administracyjny w swoich wyrokach z maja i września 2021 r. wymienionych w pkt. 14 niniejszego uzasadnienia oraz przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 30 sierpnia 2018 r. (III PO 7/18), jak również w uchylonej wyrokiem TK z 20 kwietnia 2020 r. (U 2/20) uchwale trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20), ta stała, niezakłócona i niekontrowersyjna praktyka winna zostać uznana za naruszającą art. 144 ust. 2 Konstytucji RP i w konsekwencji prowadzić do uznania za wadliwą, obsadę Krajowej Rady Sądownictwa. Co więcej,

zaprezentowany we wspomnianym wyżej orzecznictwie literalny sposób rozumienia art. 144 ust. 2 Konstytucji RP uzasadnia pogląd, iż od 1997 r. przynajmniej jeden członek Krajowej Rady Sądownictwa powoływany był w wyniku rażącego naruszenia prawa krajowego, o jakim mowa w wyroku ETPC w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (skarga nr 26374/18). Zajęcie takiego stanowiska kreowałoby zasadnicze wątpliwości, co do prawidłowości procedury, w wyniku której powoływani byli wszyscy sędziowie po roku 1997, w tym również sędziowie, którzy opowiedzieli się za takim właśnie sposobem rozumienia art. 144 ust. 2 Konstytucji RP.

Po drugie, nieprzerwane funkcjonowanie wspomnianej praktyki przy pełnej akceptacji ze strony doktryny prawa konstytucyjnego pokazuje, że nawet w odniesieniu do działań Prezydenta RP mających niewątpliwie charakter jego aktów urzędowych, ale dotyczących czynności kreacyjnych związanych z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości, działania te nie podlegają obowiązkowi kontrasygnaty przewidzianemu przez art. 144 ust. 2 Konstytucji RP. W dalece większym stopniu konstatacja ta dotyczy czynności urzędowej, której nie można nawet przypisać charakteru aktu urzędowego w rozumieniu art. 144 ust. 1 Konstytucji RP i która ma charakter informacyjny. Istotne skutki prawne związane z możliwością zainicjowania procedury powołaniowej na stanowiska sędziów w Sądzie Najwyższym i w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, wynikają nie z samego obwieszczenia, ale z przepisów prawa. Sam w sobie, akt ten ma zatem jedynie charakter informacyjny.

25. Sąd Najwyższy w poszerzonym składzie stwierdza więc, że stanowisko zajęte w – przytoczonych w punkcie 14. niniejszego uzasadnienia – wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego, w myśl którego, obwieszczenie Prezydenta RP, o którym mowa w art. 31 § 1 u.SN (również wówczas, gdy jest stosowane w związku z art. 49 § 2 ustawy Prawo o ustroju sądów administracyjnych), miałoby wymagać dla swej ważności kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, nie jest zasadne z dwóch równoległych i wzajemnie uzupełniających się powodów.

Po pierwsze, czynność urzędowa Prezydenta RP polegająca na publikacji obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich nie spełnia kryteriów pozwalających zaliczyć ją do kategorii aktów urzędowych Prezydenta RP

w rozumieniu art. 144 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Po drugie, obwieszczenie o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym lub w Naczelnym Sądzie Administracyjnym nie należy do materii, w której konstytucyjnie dopuszczalne jest przyznanie Prezesowi Rady Ministrów kompetencji do wpływania na możliwość dokonania tej czynności przez Prezydenta RP. Przyznanie Prezesowi Rady Ministrów prawa kontrasygnaty względem obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym lub w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, oznaczałoby możliwość blokowania przez egzekutywę realizacji konstytucyjnej funkcji Prezydenta RP jako gwaranta ciągłości władzy państwowej (art. 126 Konstytucji RP) w odniesieniu do najwyższych organów władzy sądowniczej.

26. Okoliczność tę potwierdza również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, przywołane przez Naczelnny Sąd Administracyjny na poparcie tezy, jakoby obwieszczenie Prezydenta RP, o którym mowa w art. 31 § 1 u.SN, miało wymagać dla swej ważności, kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Naczelnny Sąd Administracyjny odwołał się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2006 r. K 4/06 OTK-A 2006 Nr 3, poz. 32. Należy jednak zauważyć, że argumentację Trybunału przedstawiono nie tylko abstrahując od kontekstu, w jakim ją sformułowano (obsada stanowiska Przewodniczącego KRRiT), ale dodatkowo nie przytoczono jej w całości, przez co poważnie ją zniekształcono. W przywołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny wprawdzie stwierdził, że przyznanie Prezydentowi RP kompetencji do powoływania Przewodniczącego KRRiT bez kontrasygnaty jest niezgodne z art. 144 ust. 1 Konstytucji RP, bo nie znajduje podstaw w treści art. 144 ust. 3 Konstytucji RP, ale jednocześnie stwierdził też, że wykonywanie uprawnienia do powoływania Przewodniczącego KRRiT w trybie określonym w art. 144 ust. 2 Konstytucji RP, czyli postanowieniem zaopatrzone w kontrasygnatę, również jest niezgodne z Konstytucją (konkretnie z art. 214 ust. 1). Trybunał Konstytucyjny zauważył, że przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym Prezes Rady Ministrów posiada faktyczny wpływ na obsadę kierowniczego urzędu w KRRiT, uzależnia Przewodniczącego od rządu i tym samym ogranicza jego samodzielność. Rozwiązanie to w konsekwencji ogranicza także niezależność KRRiT - organu państwa wykonującego swoje zadania w obszarze ochrony prawa i

kontroli państwowej. Prowadzi także do zachwiania pozycji KRRiT jako szczególnego organu, którego racją istnienia jest wypełnianie zadań w zakresie funkcjonowania mediów elektronicznych niezależnie od rządu. Biorąc zatem pod uwagę pełną argumentację Trybunału Konstytucyjnego, nie zaś jej wyjęty z kontekstu fragment, którym posłużył się Naczelny Sąd Administracyjny, w sposób jednoznaczny stwierdzić należy, iż obwieszczenie o liczbie wolnych stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym lub w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, wydawane na podstawie art. 31 § 1 u.SN, nie może być dokonywane z kontrasygnatą Prezesa Rady Ministrów, bowiem sprzeciwiają się temu zasady niezależności sądu i niezawisłości sędziego (art. 178 ust. 3 Konstytucji RP). Tym samym, racje podniesione przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 marca 2006 r. sygn. K 4/06, nie tylko nie przemawiają za tezą, jakoby obwieszczenie Prezydenta RP o wolnych stanowiskach w Sądzie Najwyższym lub w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, wymagało kontrasygnaty, ale wręcz przeciwnie, przemawia ona za poglądem o niedopuszczalności wydania tego obwieszczenia z kontrasygnatą.

Zarówno więc względem na charakter obwieszczenia Prezydenta RP o którym mowa w art. 31 § 1 u.SN, jako niewładczej czynności urzędowej o charakterze informacyjnym, do której nie znajduje zastosowania art. 144 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, jak i względem na konstytucyjne gwarancje niezależności sądownictwa od Rady Ministrów, nakazują przyjąć, że obwieszczenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym lub w Naczelnym Sądzie Administracyjnym nie podlega obowiązкови kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów.

Samo z siebie obwieszczenie to nie inicjuje też postępowania kwalifikacyjnego do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego. Jest ono natomiast elementem hipotezy w normie wynikającej z art. 31 § 2 u.SN, która określa warunki, w jakich osoby dysponujące stosownymi kwalifikacjami, mogą zainicjować procedurę kwalifikacyjną, poprzez zgłoszenie swojej kandydatury Krajowej Radzie Sądownictwa. To bowiem nie samo obwieszczenie inicjuje procedurę kwalifikacyjną do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, ale procedurę taką inicjuje jedynie wniosek zainteresowanej osoby, o

ile został złożony w sposób przewidziany w art. 31 § 2 u.SN, czyli w ciągu miesiąca od wydania obwieszczenia. Ponieważ samo to obwieszczenie nie inicjuje procedury kwalifikacyjnej, w sytuacji, gdyby po ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, nikt nie zgłosił swej kandydatury na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego, wówczas sytuacja taka nie powoduje po stronie Krajowej Rady Sądownictwa konieczności podjęcia uchwały o umorzeniu postępowania, to bowiem nie zostało zainicjowane.