

## POSTANOWIENIE

Dnia 20 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzczak

SSN Karol Weitz (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania W. Ż.

od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa nr [...],

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 20 marca 2019 r.,

wniosku wnioskodawcy o wyłączenie sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej

i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego:

[...]

**odracza rozpoznanie wniosku i przedstawia do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienie prawne:**

**"1. Czy postanowienie o odrzuceniu wniesionego do Sądu Najwyższego odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa, wydane w jednoosobowym składzie, w którym zasiadała osoba powołana do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego mimo uprzedniego zaskarżenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały Krajowej Rady Sądownictwa obejmującej wniosek o powołanie tej osoby do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego i niezakończenia postępowania przed Naczelny Sąd Administracyjny do chwili doręczenia aktu powołania, istnieje w znaczeniu prawnoprocesowym i kończy postępowanie wszczęte wniesieniem tego odwołania?"**

**2. Czy znaczenie dla rozstrzygnięcia zagadnienia określonego w punkcie 1 ma okoliczność, że Naczelny Sąd Administracyjny przed doręczeniem aktu powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego wstrzymał wykonanie uchwały Krajowej Rady Sądownictwa na podstawie art. 388 § 1 w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. i z art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 11 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (jedn. tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 84)?"**

## UZASADNIENIE

Sędzia Sądu Okręgowego w K. - W. Ż. na podstawie art. 44 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (ówczesnie jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 389 ze zm., obecnie jedn. tekst: Dz. U. z 2019 r., poz. 84, dalej jako: „u.KRS”) wniósł odwołanie od uchwały nr [...] Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 21 września 2018 r. w przedmiocie umorzenia postępowania w sprawie jego odwołania od decyzji Prezesa Sądu Okręgowego w K. z dnia 27 sierpnia 2018 r. (dalej jako: „uchwała nr [...]"). Na podstawie decyzji z dnia 27 sierpnia 2018 r. sędzia W. Ż. został przeniesiony z II Wydziału Cywilnego Odwoławczego Sądu Okręgowego w K. do I Wydziału Cywilnego w tymże Sądzie na podstawie art. 22a § 4b pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (ówczesnie jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 23 ze zm., obecnie jedn. tekst: Dz. U. z 2019 r., poz. 52 ze zm., dalej jako: „u.s.p.”).

Odwołujący się skierował odwołanie od uchwały nr [...] do Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego. Wpłynęło ono w dniu 18 października 2018 r. (sygn. akt III PO 11/18). W dniu 26 października 2018 r. Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, na podstawie art. 28 § 1 w związku z art. 26 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm., dalej jako: „u.SN”), przekazał sprawę według właściwości do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (sygn. akt I NO 47/18). W dniu 5 listopada 2018 r. pełniący obowiązki Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych przedstawił akta sprawy I NO 47/18 Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego uznając, że w świetle art. 27 § 4 pkt 2 u.SN należy ona do właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

W dniu 14 listopada 2018 r. wpłynął wniosek W. Ż. o wyłączenie od orzekania w sprawie wszystkich - imiennie wskazanych - sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, tj. [...] oraz sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, tj. [...]. W uzasadnieniu wniosku odwołujący się podniósł, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz Izba Dyscyplinarna

ze względu na swój ustrojowy kształt i wybór składu tych Izb przez Krajową Radę Sądownictwa powołaną w sposób sprzeczny z Konstytucją nie mogą, w jakimkolwiek składzie złożonym z osób tworzących te Izby, bezstronnie i niezależnie rozpoznać odwołania od uchwały nr [...].

Zarządzeniem nr [...] /2018 r. z dnia 19 listopada 2018 r. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego odmówił przekazania sprawy z Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych do innej izby Sądu Najwyższego (pkt 1) oraz przekazał wnioski o wyłączenie wszystkich sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego do rozpoznania w Izbie Cywilnej tego Sądu (pkt 2).

W dniu 20 listopada 2018 r. akta sprawy I NO 47/18 zostały przekazane do Izby Cywilnej (sygn. akt III CO 121/18). W dniu 3 grudnia 2018 r. Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Cywilnej wystąpił do pełniącego obowiązki Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych o odebranie od wszystkich osób objętych wnioskiem o wyłączenie wyjaśnień, o których mowa w art. 52 § 2 k.p.c. W dniu 21 stycznia 2019 r. Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych przekazał przedmiotowe wyjaśnienia Prezesowi Sądu Najwyższego kierującemu pracą Izby Cywilnej.

Termin posiedzenia w przedmiocie rozpoznania wniosku W. Ż. w zakresie obejmującym żądanie wyłączenia wszystkich - na dzień złożenia wniosku - sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych został wyznaczony na dzień 8 marca 2019 r.

Przed rozpoznaniem wniosku P. C. został przeniesiony do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. W dniu 20 lutego 2019 r. Prezydent RP wręczył akt powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego A. S., który w związku z tym nie był objęty wnioskiem odwołującego się o wyłączenie.

Akta sprawy III CO 121/18 i sprawy I NO 47/18 od chwili przekazania w dniu 21 stycznia 2019 r. wyjaśnień osób objętych wnioskiem o wyłączenie pozostawały w wyłącznej dyspozycji Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, a w jej ramach - od chwili wyznaczenia - składu Sądu Najwyższego rozpoznającego wnioski o wyłączenie.

Pismem z dnia 5 marca 2019 r., które wpłynęło do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 6 marca 2019 r., udział w sprawie I NO 47/18 zgłosił prokurator Prokuratury Krajowej i wniósł o odrzucenie odwołania W. Ż. od uchwały nr [...] z powodu jego niedopuszczalności.

W dniu 8 marca 2019 r. Sąd Najwyższy - Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, w składzie jednoosobowym, w którym zasiadał A. S., wydał postanowienie o odrzuceniu odwołania W. Ż. od uchwały nr [...] ze względu na jego niedopuszczalność (pkt 1) i oddalił jego wniosek o zwrot kosztów postępowania (pkt 2).

Skład Sądu Najwyższego orzekający w Izbie Cywilnej w sprawie III CO 121/18 postanowieniem z dnia 8 marca 2019 r., zapadłym po wydaniu postanowienia z dnia 8 marca 2019 r., I NO 47/18, odroczył posiedzenie do dnia 20 marca 2019 r. W tym samym czasie, w dniu 8 marca 2019 r. do Sądu Najwyższego wpłynęło pismo pełnomocnika odwołującego się, w którym wniosek o wyłączenie z dnia 14 listopada 2018 r. został rozszerzony w ten sposób, że objęty nim został A. S..

W dniu 19 marca 2019 r. do Sądu Najwyższego wpłynął ponadto wniosek pełnomocnika odwołującego się o stwierdzenie nieistnienia postanowienia z dnia 8 marca 2019 r., I NO 47/18, ewentualnie o przedstawienie zagadnienia prawnego składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w wypadku powzięcia wątpliwości co do istnienia tego postanowienia.

W celu rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, w tym w sytuacji powstałej po wydaniu postanowienia z dnia 8 marca 2019 r., I NO 47/18, Sąd Najwyższy w sprawie III CO 121/18 ustalił, że uchwałą nr 331/2018 z dnia 28 sierpnia 2018 r. (dalej jako: „uchwała nr 331/2018”) Krajowa Rada Sądownictwa postanowiła przedstawić Prezydentowi RP wniosek o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego następujących osób kandydujących do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych: [...] (pkt I) oraz nie przedstawić Prezydentowi RP wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego

pozostałych uczestników postępowania nominacyjnego, kandydujących do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (pkt II).

Na podstawie udostępnionych przez Naczelny Sąd Administracyjny akt spraw o sygnaturach II GOK 8/18, II GOK 9/18, II GOK 10/18, II GOK 11/18 i II GOK 13/18 Sąd Najwyższy ustalił, że niektórzy uczestnicy postępowania nominacyjnego, których kandydatury nie zostały przedstawione Prezydentowi RP z wnioskiem o ich powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, na podstawie art. 44 u.KRS wnieśli od uchwały nr 331/2018 odwołania, zaskarżając ją (także) w zakresie obejmującym wszystkich uczestników postępowania nominacyjnego, których kandydatury zostały przedstawione Prezydentowi RP z wnioskiem o ich powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, w tym również uczestnika A. S.. Uczestnik R. R.-W. zaskarżył uchwałę nr 331/2018 w dniu 1 października 2018 r. w całości (sygn. akt II GOK 8/18), uczestniczka A. M.-W. zaskarżyła uchwałę nr 331/2018 w dniu 3 października 2018 r. (nadanie na poczcie) w całości (sygn. akt II GOK 9/18), uczestnik M. J. C. zaskarżył uchwałę nr 331/2018 w dniu 24 września 2018 r. w zakresie punktu I, tj. co do wszystkich osób przedstawionych Prezydentowi RP z wnioskiem o ich powołanie, oraz w zakresie punktu II w części obejmującej nieprzedstawienie wniosku o powołanie skarżącego (sygn. akt II GOK 10/18), uczestnik R. A. Z. zaskarżył uchwałę nr 331/18 w dniu 21 września 2018 r. w zakresie punktu I, tj. co do wszystkich osób przedstawionych Prezydentowi RP z wnioskiem o ich powołanie, oraz w zakresie punktu II, tj. co do wszystkich osób nieprzedstawionych Prezydentowi RP z wnioskiem o ich powołanie, w tym skarżącego (sygn. akt II GOK 11/18), a uczestniczka I. L.-M. zaskarżyła uchwałę nr 331/2018 w dniu 4 października 2018 r. (nadanie na poczcie) w całości (sygn. akt II GOK 13/18).

Ponadto na wniosek skarżącego uczestnika M. J. C. Naczelny Sąd Administracyjny postanowieniem z dnia 27 września 2018 r., sygn. akt II GW 28/18, wstrzymał wykonanie uchwały nr 331/2018 w zaskarżonej części. W świetle przedstawionych granic zaskarżenia uchwały nr 331/2018 przez uczestnika M. J. C. wstrzymanie wykonania tej uchwały nastąpiło (także) w zakresie obejmującym wszystkich tych uczestników postępowania nominacyjnego, których kandydatury

zostały przedstawione Prezydentowi RP z wnioskiem o ich powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, w tym uczestnika A. S..

Prezydent RP w dniu 10 października 2018 r. wręczył akty powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego [...], odbierając od nich ślubowanie.

Postanowieniami z dnia 22 listopada 2018 r. Naczelny Sąd Administracyjny w sprawach II GOK 8/18, II GOK 9/18, II GOK 10/18, II GOK 11/18 i II GOK 13/18 odroczył posiedzenia do czasu rozpoznania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytań prejudycjalnych przedstawionych przez Naczelny Sąd Administracyjny w sprawie II GOK 2/18 postanowieniem z dnia 21 listopada 2018 r. Pytania te dotyczą w szczególności zgodności z właściwymi przepisami unijnymi regulacji zawartych w art. 44 ust. 1b i art. 44 ust. 4 u.KRS.

W dniu 20 lutego 2019 r. Prezydent RP wręczył A. S. akt powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego i odebrał od niego ślubowanie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznając wniosek o wyłączenie sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w sprawie III CO 121/18, Sąd Najwyższy musiał rozważyć, czy po wydaniu prawomocnego postanowienia z dnia 8 marca 2019 r., I NO 47/18, kończącego postępowanie w sprawie z odwołania W. Ż. od uchwały nr [...], postępowanie z wniosku o wyłączenie stało się bezprzedmiotowe i powinno podlegać umorzeniu (art. 355 § 1 k.p.c.). Przesądzenie tej kwestii jest uwarunkowane ustaleniem, czy postanowienie z dnia 8 marca 2019 r., I NO 47/18, jest orzeczeniem w znaczeniu prawnoprocesowym i wywołuje właściwe mu skutki prawne, czy też należy je uznać za orzeczenie, które nie istnieje w znaczeniu prawnoprocesowym (*sententia non existens*), a w związku z tym nie kończy postępowania zainicjowanego złożeniem odwołania od uchwały nr [...] i nie skutkuje następczą bezprzedmiotowością postępowania z wniosku o wyłączenie.

Postanowienie z dnia 8 marca 2019 r., I NO 47/18, zostało wydane w sytuacji, w której w sprawie został uprzednio złożony i był rozpoznawany wniosek o wyłączenie sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

Zgodnie z art. 50 § 3 pkt 1) i 2) k.p.c., do czasu rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie sędziego sędzia, którego dotyczy wniosek, może podejmować dalsze czynności, ale nie może zostać wydane orzeczenie lub zarządzenie kończące postępowanie w sprawie. Brzmienie art. 50 § 3 pkt 1) i 2) k.p.c. przesądza, że do czasu rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie sędziego nie tylko sędzia objęty takim wnioskiem nie może wydać orzeczenia lub zarządzenia kończącego postępowanie w sprawie, lecz że ponadto takie orzeczenie lub zarządzenie w ogóle nie może zostać wydane, tj. nie może go wydać jakikolwiek skład orzekający, choćby zasiadający w nim sędziowie (sędzia) nie byli objęci wnioskiem o wyłączenie. O ile zatem przepis art. 50 § 3 pkt 1) k.p.c. dotyczy zakresu kompetencji konkretnego sędziego objętego wnioskiem o wyłączenie, o tyle art. 50 § 3 pkt 2) k.p.c. stoi na przeszkodzie wydaniu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie w razie złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, bez względu na to, przez kogo orzeczenie takie miałyby zostać wydane.

Reguła ta chroni stronę składającą wniosek o wyłączenie przed uniemożliwieniem jego rozpoznania przez zmianę składu orzekającego. Ma ona również znaczenie z punktu widzenia stosowania art. 52 § 3 k.p.c. Postanowienie z dnia 8 marca 2019 r., I NO 47/18, miało zakończyć postępowanie w sprawie, ponieważ na jego podstawie odrzucono odwołanie od uchwały nr [...] z powodu niedopuszczalności. Ewentualne naruszenie art. 50 § 3 pkt 2) w związku z art. 391 § 1, z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. i z art. 44 ust. 3 u.KRS polegające na tym, że przed rozpoznaniem wniosku o wyłączenie sędziego inny sędzia nieobjęty wnioskiem o wyłączenie wydał orzeczenie kończące postępowanie w sprawie nie prowadzi jednak, w ocenie Sądu Najwyższego, do nieistnienia tego orzeczenia w znaczeniu prawnoprocesowym bądź do nieważności postępowania, w którym ono zapadło, lecz stanowi uchybienie procesowe, które mogłoby być zarzucane w środку zaskarżenia od orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, jeżeli taki środek przysługuje.

Postanowienie z dnia 8 marca 2019 r., I NO 47/18, wydane zostało w czasie, w którym akta sprawy I NO 47/18 razem z aktami sprawy III CO 121/18 pozostawały w wyłącznej dyspozycji składu orzekającego w sprawie III CO 121/18. Wydając postanowienie z dnia 8 marca 2019 r., I NO 47/18, skład orzekający Sądu



Najwyższego nie dysponował zatem tymi aktami. Rozpoznawanie sprawy i orzekanie w niej przez sąd powinno być oparte na aktach sprawy w znaczeniu prawnym (art. 53 u.s.p. w związku z art. 10 § 1 u.SN), sporządzanych i prowadzonych w sposób sformalizowany i ściśle określony (§ 20-24 Zarządzenia nr 23/2018 Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2018 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych jednostek administracyjnych w Sądzie Najwyższym). Akt sprawy nie mogą zastąpić akta podręczne (§ 25 Zarządzenia nr 23/2018) lub nieokreślony zestaw dokumentów (kserokopii, wydruków, skanów), który nie stanowi akt sprawy w znaczeniu prawnym i może mieć znaczenie wyłącznie pomocnicze. Rozpoznanie sprawy i wydanie orzeczenia nie powinno również nastąpić na podstawie akt zastępczych, sporządzanych tylko w ściśle określonych wypadkach (por. np. § 43 ust. 2 Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej, Dz. Urz. MS 2003, nr 5, poz. 22 ze zm. w związku z § 42 Zarządzenia nr 23/2018).

Założenie, że orzeczenie w postępowaniu sądowym zapada na podstawie kompletnych akt sprawy w przedstawionym rozumieniu ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji prawa strony do wysłuchania, będącego ważnym elementem prawa do rzetelnego postępowania sądowego, wynikającego z prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, dalej jako: „EKPCz”, i art. 47 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE z dnia 14 grudnia 2007 r., C 303, s. 1). Prawo do wysłuchania obejmuje nie tylko prawo strony do przedstawienia stanowiska sądowi i prawo zapoznania się ze stanowiskiem innych uczestników postępowania, jeżeli tacy w sprawie występują, lecz również prawo do tego, aby sąd - przed wydaniem orzeczenia w sprawie - zapoznał się ze stanowiskiem strony i rozważył je podejmując swoją decyzję. Gdy orzeczenie zostaje wydane mimo braku dostępu do akt sprawy w znaczeniu prawnym, zachodzi ryzyko, że sąd mógł nie zapoznać się ze stanowiskiem strony i nie rozważył go przy wydawaniu orzeczenia. Sytuacji tej nie sanuje posłużenie się aktami podręcznymi lub zestawem dokumentów (kopii lub wydruków) mających

odzwierciedlać zawartość akt sprawy, ponieważ nie ma wtedy niebudzącej wątpliwości możliwości weryfikacji zgodności takiego zestawu dokumentów z aktami sprawy. W ujęciu procesowym uchybienie to może powodować nieważność postępowania z powodu pozbawienia strony możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. i z art. 44 ust. 3 u.KRS), również ono nie wpływa jednak na skuteczność wydanego w tych warunkach orzeczenia.

Odrębnym zagadnieniem z punktu widzenia zapewnienia odwołującemu się możliwości obrony jest fakt złożenia przez prokuratora pisma z dnia 5 marca 2019 r. obejmującego zgłoszenie udziału w sprawie i wniosek o odrzucenie odwołania od uchwały nr [...] z powodu jego niedopuszczalności. Należało zauważyć, że odpis tego pisma powinien być zostać doręczony odwołującemu się przed wydaniem postanowienia z dnia 8 marca 2019 r., I NO 47/18, celem umożliwienia mu zapoznania się z jego treścią i odniesienia się do niego - również przed wydaniem tego postanowienia. Zapewnienie możliwości odniesienia się do stanowisk i wniosków składanych w toku postępowania przez podmioty reprezentujące interes publiczny rzutuje na realizację gwarancji wynikających z prawa do wysłuchania na równi z umożliwieniem zajęcia stanowiska co do oświadczeń i wniosków składanych przez uczestników materialnie zainteresowanych wynikiem postępowania.

Niezależnie jednak od kwestii związanych ze stosowaniem art. 50 § 2 i 3 k.p.c. oraz zapewnieniem odwołującemu się możliwości obrony jego praw, trzeba podnieść, że postanowienie z dnia 8 marca 2019 r., I NO 47/18, zapadło w składzie jednoosobowym, w którym zasiadała osoba (A. S.) powołana do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego mimo uprzedniego zaskarżenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały Krajowej Rady Sądownictwa obejmującej wniosek o powołanie tej osoby do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, wstrzymania wykonania tej uchwały przez Naczelną Radę Administracyjną i niezakończenia postępowania przed tym Sądem do chwili doręczenia aktu powołania. W tych okolicznościach powstaje zagadnienie, czy osoba ta stała się sędzią Sądu Najwyższego i czy w związku z tym postanowienie z dnia 8 marca 2019 r., I NO 47/18, istnieje w znaczeniu prawnoprosesowym i może wywoływać skutki prawne.

U podstaw tego zagadnienia leży przyjmowany zgodnie w literaturze pogląd, że nie istnieje w znaczeniu prawnoprocesowym orzeczenie, które wydała - jednoosobowo - osoba niebędąca sędzią, tj. niemająca prawa do wykonywania władzy jurysdykcyjnej. Podobnie nie istnieje orzeczenie wydane w składzie kolegiальnym, w którym żadna z orzekających osób nie jest sędzią. Uznając, że wykładnia obowiązujących przepisów w kwestii, czy osoba powołana do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w okolicznościach, o których mowa powyżej, jest sędzią tego Sądu i czy wobec tego wydawane przez tę osobę - jednoosobowo - orzeczenia istnieją w znaczeniu prawnoprocesowym, budzi poważne wątpliwości, Sąd Najwyższy odroczył rozpoznanie sprawy III CO 121/18 i przedstawił sformułowane na wstępie zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego.

Zgodnie z art. 179 Konstytucji, sędziowie są powoływani przez Prezydenta RP, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. System nominacji sędziów, w tym sędziów Sądu Najwyższego, jest systemem ograniczonym, ponieważ osoba spełniająca cenzus sędziowski może być powołana do pełnienia urzędu sędziego przez Prezydenta RP wyłącznie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Ustrojodawca w art. 179 Konstytucji założył współdziałanie - w ujęciu chronologicznym - dwóch konstytucyjnych organów państwa. Kompetencje Krajowej Rady Sądownictwa oraz Prezydenta RP samoistnie nie wystarczają do powołania sędziego, udział każdego z tych organów jest bezwzględnie konieczny. Kompetencje obu organów dopełniają się zatem wzajemnie (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2008 r., Kpt 1/08, OTK-A 2008, nr 5, poz. 97, oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2012 r., K 7/10, OTK-A 2012, nr 5, poz. 48, i z dnia 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK-A 2012, nr 6, poz. 62). Wniosek Krajowej Rady Sądownictwa jest koniecznym warunkiem powołania danej osoby do pełnienia urzędu sędziego. Wniosek ten nie jest rodzajem opinii, lecz ma znaczenie konstytutywne, ponieważ dopiero po wystąpieniu z nim do Prezydenta RP uruchamia się jego kompetencja do powołania osoby objętej wnioskiem do pełnienia urzędu sędziego. Regułą, że do powołania sędziego konieczne jest współdziałanie Krajowej Rady Sądownictwa i Prezydenta

RP, ma służyć zapewnieniu równowagi pomiędzy kompetencjami nominacyjnymi Prezydenta RP a zasadą niezależności władzy sądowniczej.

Skierowanie przez Krajową Radę Sądownictwa do Prezydenta RP wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego jest poprzedzone postępowaniem nominacyjnym, które - przy zachowaniu wymagań konstytucyjnych - regulowane jest w ustawach. Chodzi o ustawę o Krajowej Radzie Sądownictwa i ustawy regulujące ustrój poszczególnych sądów, w tym ustawę o Sądzie Najwyższym. Celem zapewnienia kandydatom, którzy uczestniczą w postępowaniu nominacyjnym, ochrony ich praw, w tym prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60 Konstytucji RP) oraz prawa do sądu w każdej indywidualnej sprawie (art. 45 ust. 1, por. w związku z tym wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2008 r., SK 57/06, OTK-A 2008, nr 4, poz. 63), przewidziana została sądowa kontrola - pod kątem zgodności z prawem - uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie wystąpienia do Prezydenta RP z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędu sędziego (art. 44 u.KRS). W odniesieniu do kandydatów na urząd sędziego Sądu Najwyższego w kształcie relewantnym dla okoliczności sprawy kontrola ta przypisana została do kompetencji Naczelnego Sądu Administracyjnego i poddana zmodyfikowanym regułom (art. 44 ust. 1a, ust. 1b i ust. 4 u.KRS), z zachowaniem zasady, że do postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej z wyłączeniem art. 87<sup>1</sup> k.p.c. (art. 44 ust. 3 u.KRS).

Określona w art. 179 Konstytucji kompetencja Prezydenta RP do powoływania sędziów, warunkowana uprzednim wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa, w świetle art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji ma charakter prerogatywy prezydenckiej, wobec czego akt urzędowy powołania na urząd sędziego przez Prezydenta RP nie wymaga dla swojej ważności podpisu (kontrasygnaty) Prezesa Rady Ministrów. Rozwiązanie to jest nie tyle wzmocnieniem Prezydenta RP wobec władzy sądowniczej, ile służyć ma ochronie tej władzy przed ingerencją Rady Ministrów jako innego niż Prezydent RP ośrodka władzy wykonawczej, w tym przede wszystkim Prezesa Rady Ministrów oraz Ministra Sprawiedliwości. Wykonywanie przez Prezydenta RP prerogatywy obejmującej powoływanie sędziów musi odbywać się zgodnie z wymaganiami zasady działania organów

władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji) oraz poszanowania kompetencji władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1 Konstytucji).

W rozpoznawanej sprawie Sąd Najwyższy stanął przed sytuacją, w której po uprzednim zainicjowaniu przez niektórych uczestników postępowania nominacyjnego sądowej kontroli uchwały nr 331/2018 w zakresie obejmującym (również) przedstawienie Prezydentowi RP przez Krajową Radę Sądownictwa wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego A. S. i po wstrzymaniu przez Naczelny Sąd Administracyjny - (także) w tym zakresie - wykonania tej uchwały, Prezydent RP przed zakończeniem postępowania kontrolnego przed tym Sądem wręczył A. S. akt powołania. W tej sytuacji, w ocenie Sądu Najwyższego, należy odróżnić - z punktu widzenia wpływu na status osoby, której wręczono akt powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego - skutki zainicjowania sądowej kontroli uchwały nr 331/2018 i wstrzymania wykonania tej uchwały oraz przyszłe skutki wyniku tej kontroli w postaci ewentualnego uchylecia wskazanej uchwały albo oddalenia wniesionego od niej odwołania względnie zakończenia postępowania sądowego w inny sposób.

W niniejszej sprawie zakres rozważań Sądu Najwyższego ogranicza się do skutków zainicjowania kontroli sądowej uchwały nr 331/2018 i wstrzymania jej wykonania przed wręczeniem przez Prezydenta RP A. S. aktu powołania. Ocena tych konsekwencji stanowi samodzielne zagadnienie, niezależne od zagadnienia związanego z oceną skutków przyszłego wyniku kontroli uchwały nr 331/2018 wskutek jej zaskarżenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Koncentracja na tym zagadnieniu oznacza, że Sąd Najwyższy nie rozważa prawidłowości wszczęcia i przebiegu postępowania nominacyjnego przed Krajową Radą Sądownictwa, w szczególności kwestii związanych z ukształtowaniem składu osobowego Rady i z obwieszczeniem przez Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziowskich (art. 31 § 1 u.SN) mimo braku kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Kwestie te mogą być rozpatrywane wyłącznie w postępowaniu sądowym, służącym kontroli uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia albo nieprzedstawienia Prezydentowi RP wniosku o powołanie danej osoby do pełnienia urzędu. Stosownie do tego, przedstawione dalej

argumenty dotyczą tylko podniesionego zagadnienia i nie determinują oceny - również z tego punktu widzenia - przyszłych skutków wyniku sądowej kontroli uchwały nr 331/2018.

Podjmując ten problem, można wskazać argumenty przemawiające za stanowiskiem, że uczestnik postępowania nominacyjnego powołany do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego mimo uprzedniego zaskarżenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały Krajowej Rady Sądownictwa obejmującej wnioski o jego powołanie do pełnienia tego urzędu, wstrzymania wykonania tej uchwały przez Naczelny Sąd Administracyjny oraz niezakończenia postępowania przed tym Sądem do chwili doręczenia temu uczestnikowi aktu powołania, stał się sędzią Sądu Najwyższego. Można jednakże wskazać także argumenty przemawiające za poglądem, że uczestnik ten w opisanych wyżej okolicznościach nie stał się sędzią tego Sądu.

Podstawowym argumentem na rzecz pierwszego stanowiska jest założenie, że dokonywanie przez sądy oceny wykonywania przez Prezydenta RP prerogatywy w postaci powoływania sędziów jest wyłączone. Chodzi bowiem o osobiste uprawnienie Prezydenta RP, wykonywane w drodze wydania przez niego postanowienia będącego aktem o charakterze ustrojowym, który kształtuje skład osobowy władzy sądowniczej jako innego pionu władzy w modelu jej konstytucyjnego trójpodziału i równowagi. Akt ten - wydany wprost na podstawie art. 179 Konstytucji - wiąże organy władzy sądowniczej i nie może być podważany przez poddanie go kontroli sądowej (zob. co do wyłączenia postanowienia Prezydenta RP odmawiającego powołania do pełnienia urzędu sędziego spod kognicji sądów administracyjnych postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17, OSP 2018, nr 5, poz. 54; por. też *mutatis mutandis* uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 września 2017 r., K 10/17, OTK-A 2017, poz. 64). Przemawia za tym nie tylko wzgląd na ustrojową pozycję Prezydenta RP, w tym w szczególności jego konstytucyjne kompetencje w stosunku do władzy sądowniczej. Na rzecz tego poglądu powołać można także racje związane z pewnością i stabilnością funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, włącznie z ryzykiem powstania chaosu

prawnego, który mógłby wiązać się z otwarciem możliwości podważania skuteczności aktów powołania do pełnienia urzędu sędziego.

W sytuacji, w której uchwałę Krajowej Rady Sądownictwa zaskarża tylko inny uczestnik postępowania nominacyjnego niż osoba, która otrzymała akt powołania, co wobec braku pokrzywdzenia powołanej osoby uchwałą jest sytuacją oczywistą (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., III CZP 88/13, OSNC 2014, nr 11, poz. 108), pierwsze z rozważanych stanowisk wspierać może także specyficzny sposób unormowania prawomocności tej uchwały na tle art. 44 ust. 1b u.KRS, zgodnie z którym jeżeli uchwały tej nie zaskarżyli wszyscy uczestnicy postępowania, staje się ona prawomocna w części obejmującej rozstrzygnięcie o przedstawieniu wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, a także w części obejmującej rozstrzygnięcie o nieprzedstawieniu wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego tych uczestników postępowania, którzy nie wnieśli odwołania. Można bowiem twierdzić, że wobec prawomocności uchwały w części obejmującej rozstrzygnięcie o przedstawieniu wniosku o powołanie, jej zaskarżenie (w tej części) nie powinno wpływać na skuteczność aktów Prezydenta RP kończących postępowanie nominacyjne, także jeżeli do wręczenia aktu powołania dojdzie przed zakończeniem postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.

Za stanowiskiem, że skuteczność powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego mimo uprzedniego zaskarżenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały Krajowej Rady Sądownictwa obejmującej wniosek o powołanie tej osoby do pełnienia tego urzędu, wstrzymania wykonania tej uchwały przez Naczelną Sąd Administracyjny i niezakończenia postępowania przed tym Sądem do chwili doręczenia aktu powołania nie może być podważana, przemawia również wzgląd na gwarantowaną konstytucyjnie zasadę nieusuwalności sędziów (art. 180 ust. 1 Konstytucji) i zasadę, że złożenie sędziego z urzędu może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach, które określa ustawa (art. 180 ust. 2 Konstytucji). Można twierdzić, że, skoro sędzia jest nieusuwalny i złożenie go z urzędu wymaga orzeczenia sądowego, to osoba powołana do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w takich okolicznościach, o których mowa, musi być uważana za sędziego tego

Sądu dopóty, dopóki nie dojdzie do jej złożenia z urzędu w trybie określonym ustawą i przy założeniu istnienia przyczyn tego stanu rzeczy (art. 72 § 1 i 2 oraz art. 75 § 1 pkt 5 u.SN).

W rozważanym nurcie można także umiejscawiać stanowisko, że dopóty, dopóki uchwała nie zostanie uchylona na drodze sądowej w ramach kontroli zainicjowanej wniesieniem odwołania, uczestnik postępowania nominacyjnego, któremu wręczono akt powołania i odebrano od niego ślubowanie, jest sędzią Sądu Najwyższego i może utracić ten status wyłącznie w wypadku uchylecia uchwały. W takim przypadku upada jeden z dwóch nieodzownych elementów składowych procedury nominacyjnej, na którą składają się - w pierwszym etapie - postępowanie przed Krajową Radą Sądownictwa zakończone uchwałą oraz - w drugim etapie - realizacja przez Prezydenta RP przynależnej mu prerogatywy. Uwzględniając wartości związane z pewnością i stabilnością funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości należałoby jednak wtedy przyjąć, że utrata ta może nastąpić jedynie ze skutkiem *ex nunc*, tj. - w płaszczyźnie procesowej - bez podważania orzeczeń sądowych wydanych wcześniej z udziałem tego uczestnika jako sędziego Sądu Najwyższego. Przy tym założeniu decydujące dla statusu tego uczestnika nie byłyby skutki samego zaskarżenia uchwały Krajowej Rady Sądownictwa o przedstawieniu wniosku o jego powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego do Naczelnego Sądu Administracyjnego, wstrzymania wykonania tej uchwały i niezakończenia postępowania przed tym Sądem do chwili wręczenia aktu powołania, lecz dopiero wynik kontroli sądowej w postaci uchylecia uchwały lub jej utrzymania w mocy.

Stanowisko przeciwne, zakładające, że w rozpatrywanych okolicznościach nie doszło do skutecznego powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, wspiera założenie, że ustrojowa rola sądów, w tym Sądu Najwyższego, uprawnia i obliguje je do oceny, czy w konkretnej sytuacji wykonanie przez Prezydenta RP prerogatywy przez powołanie określonej osoby do pełnienia urzędu sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego, mieści się w ramach wyznaczonych przez art. 179 Konstytucji, tj. pod kątem tego, czy nastąpiło ono w warunkach, w których Krajowa Rada Sądownictwa wystąpiła z wnioskiem, o którym mowa w tym przepisie (por. *mutatis mutandis* uzasadnienie uchwały



składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17, OSNKW 2017, nr 7, poz. 37). W ujęciu tym Prezydent RP nie może skutecznie powołać uczestnika postępowania nominacyjnego do pełnienia urzędu sędziego nie tylko wtedy, gdy w ogóle brak wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, ale również wówczas, gdy wniosek taki został sformułowany, tj. podjęta została stosowna uchwała Rady, ale był prawny tego wniosku, zawartego w uchwale, pozostaje w zawieszeniu wskutek wniesienia odwołania od uchwały i tym samym poddania jej kontroli sądowej zgodnie z przepisami ustawy.

W sytuacji, w której przed wręczeniem uczestnikowi postępowania nominacyjnego aktu powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, uchwała obejmująca wniosek o jego powołanie została zaskarżona przez innego uczestnika postępowania nominacyjnego do Naczelnego Sądu Administracyjnego, był prawny tej uchwały, stanowiącej konieczną i konstytutywną przesłankę skorzystania przez Prezydenta RP z prerogatywy do powołania do pełnienia urzędu sędziego, stał się zależny od rozstrzygnięcia tego Sądu. Uwzględnienie odwołania oznacza uchylene uchwały, co z kolei skutkuje brakiem przesłanki powołania do pełnienia urzędu sędziego. Można zatem twierdzić, że dopóki postępowanie przed Naczelny Sąd Administracyjny nie zostało zakończone, dopóty nie było właściwych warunków do realizacji konstytucyjnej prerogatywy do powołania do pełnienia urzędu sędziego wobec braku stabilnej podstawy, na której opiera się wykonanie tej prerogatywy. Założenia tego nie podważają unormowania kształtujące w wyjątkowy sposób zakres i chwilę uprawomocnienia się uchwały Krajowej Rady Sądownictwa na wypadek, gdy uchwała ta nie została zaskarżona przez wszystkich uczestników postępowania nominacyjnego (art. 44 ust. 1b u.KRS) i określające skutek uchylene zaskarżonej uchwały o nieprzedstawieniu wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego (art. 44 ust. 4 u.KRS). Od chwili zaskarżenia uchwały Krajowej Rady Sądownictwa do Naczelnego Sądu Administracyjnego należy ocena, czy istnieją podstawy do uchylene uchwały, a także to, w jakim zakresie - w granicach zaskarżenia - nastąpi ewentualne uchylene uchwały. Naczelny Sąd Administracyjny mógł w tym zakresie korzystać z wszelkich metod wykładni koniecznych do rozstrzygnięcia ewentualnych wątpliwości na tle interpretacji art. 44 ust. 1b i art. 44 ust. 4 u.KRS, w tym wykładni

prokonstytucyjnej i prounijnej, wykorzystując w tym celu dostępne mu instrumenty prawne. Należy przy tym zauważyć, że zabiegi te zostały przez Naczelny Sąd Administracyjny podjęte, czego przykład stanowi postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 listopada 2018 r., II GOK 2/18, w którym Sąd ten skierował pytania prejudycjalne dotyczące w szczególności zgodności z właściwymi przepisami unijnymi regulacji zawartych w art. 44 ust. 1b i art. 44 ust. 4 u.KRS. W uzasadnieniu tego postanowienia zwrócono m.in. uwagę, że przepisy te nie mogą nie rodzić pytania o ich koherencję z zasadą prawa do skutecznej ochrony sądowej i prawa do skutecznego środka prawnego w znaczeniu i rozumieniu przyjmowanym w prawie unijnym.

Zasada podziału i równoważenia się władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji) wraz z zasadą legalizmu (art. 7 Konstytucji) dają podstawę do wniosku, że organy każdej z władz powinny działać w swoim zakresie, respektować zakres działania pozostałych władz i nie wkraczać - bez wyraźnej podstawy - w zakres działania innej władzy. W razie, gdy uchwała Krajowej Rady Sądownictwa o przedstawieniu Prezydentowi RP wniosku o powołanie uczestnika postępowania nominacyjnego do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego została zaskarżona do Naczelnego Sądu Administracyjnego, względ na konstytucyjną pozycję tego Sądu jako organu władzy sądowniczej, powierzenie mu zgodnie z ustawą kompetencji w zakresie kontroli - w rozważanym przypadku - zgodności z prawem uchwał Krajowej Rady Sądownictwa oraz na konieczność respektowania przyszłego wyniku postępowania przed tym Sądem (art. 365 § 1 w związku z art. 391 § 1, z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. i z art. 44 ust. 3 u.KRS) sprawia, że prerogatywa do powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego nie powinna być realizowana przed zakończeniem postępowania sądowego wywołanego zaskarżeniem uchwały. Wykładnia obowiązujących przepisów, także miarodajnych z punktu widzenia dopuszczalności odwołania, była w tej sytuacji zastrzeżona do kompetencji Naczelnego Sądu Administracyjnego. Antycypacja wyniku tej wykładni wyrażająca się w powołaniu do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego uczestnika postępowania nominacyjnego przed zakończeniem postępowania sądowego obejmującego kontrolę uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zawierającej wniosek o powołanie tego uczestnika do pełnienia urzędu sędziego tego Sądu ingeruje

w tym ujęciu w sferę zastrzeżoną do kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego jako organu władzy sądowniczej. Rodzi ona ponadto ryzyko na wypadek, gdyby wynik kontroli sądowej okazał się odmienny niż zakładany. Może to przemawiać na rzecz stanowiska, że skorzystanie w tej sytuacji z kompetencji do powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego nie wywołuje właściwych temu aktowi skutków ustrojowych, tj. nie powoduje uzyskania statusu sędziego Sądu Najwyższego przez osobę, która otrzymała powołanie.

Przyjęcie, że powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego uczestnika postępowania nominacyjnego mimo wcześniejszego zaskarżenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały Krajowej Rady Sądownictwa o przedstawieniu wniosku o jego powołanie i niezakończenia postępowania przed tym Sądem jest nieskuteczne, eliminuje ryzyko związane z ewentualnym późniejszym uchYLENIEM uchwały Rady w wyniku jej sądowej kontroli w kontekście skuteczności orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy z udziałem takiej osoby. Założenie to powoduje, że orzeczenia takie nie mogą zapadać. Z perspektywy obywateli i ochrony ich praw rozwiązanie to nie naraża ich na skutki wydawania orzeczeń z udziałem osoby, która została powołana do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w sposób wadliwy. Z kolei w razie, gdy wynik sądowej kontroli będzie pozytywny dla uczestnika postępowania i nie dojdzie do uchYLENIEM uchwały Krajowej Rady Sądownictwa, powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego może być powtórzone z właściwymi mu skutkami ustrojowymi.

W okolicznościach sprawy rozważane stanowisko wzmocnia spostrzeżenie, że Naczelny Sąd Administracyjny - przed wręczeniem aktu powołania - wstrzymał wykonanie zaskarżonej uchwały Krajowej Rady Sądownictwa na podstawie art. 388 § 1 w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. i z art. 44 ust. 3 u.KRS. Postanowienie o wstrzymaniu wykonania przedmiotowej uchwały jako formalnie prawomocne było wiążące nie tylko dla uczestników postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym i tego Sądu, ale także dla innych sądów (chodzi między innymi o Sąd Najwyższy), innych organów państwowych (obejmuje to także Krajową Radę Sądownictwa i Prezydenta RP) oraz organów administracji publicznej (art. 365 § 1 w związku z art. 391 § 1 i z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. oraz z art. 44 ust. 3 u.KRS; identyczny skutek przewidziany jest w odniesieniu do prawomocnych orzeczeń

sądów administracyjnych w art. 170 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 1302 ze zm.). Na związanie skutkami tego postanowienia nie może rzutować ewentualne stanowisko, pomijając kwestię jego trafności, że Naczelny Sąd Administracyjny nie mógł - w oparciu o art. 388 § 1 w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. i z art. 44 ust. 3 u.KRS - wstrzymać wykonania uchwały. Ewentualną odmienną ocenę mogłoby uzasadniać założenie, że postanowienie to nie istnieje w sensie prawnoprocesowym, brak jednak informacji co do tego, by było ono dotknięte wadami mogącymi pozbawiać je bytu prawnego.

W wypadku opowiedzenia się za pierwszym z przedstawionych powyżej stanowisk, zgodnie z którym zaskarżenie uchwały Krajowej Rady Sądownictwa o przedstawieniu wniosku o powołanie uczestnika postępowania nominacyjnego do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego i niezakończenie postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym przed wręczeniem temu uczestnikowi aktu powołania do pełnienia tego urzędu przez Prezydenta RP, nie powoduje nieskuteczności tego aktu, konieczne jest dodatkowe rozważenie znaczenia wstrzymania przez Naczelny Sąd Administracyjny wykonania uchwały Krajowej Rady Sądownictwa przed doręczeniem aktu powołania. W szczególności chodzi o to, czy dodatkowy element w postaci wstrzymania wykonania uchwały jest okolicznością przesądzającą o tym, czy powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego wywarło właściwe skutki.

W tym zakresie, zważywszy na przesłanki przewidziane w art. 388 § 1 zdanie pierwsze k.p.c., zasadne jest przyjęcie, że racjonalnym celem wstrzymania wykonania uchwały przez Naczelny Sąd Administracyjny było zapobiegnięcie temu, żeby wywarła ona dalsze prawem przewidziane skutki, tj. by stanowiła podstawę do powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego uczestnika postępowania objętego wnioskiem zawartym w tej uchwale. W związku z tym, można argumentować, że konsekwencją założenia o braku podstaw do kwestionowania prawnych następstw postanowienia o wstrzymaniu wykonania uchwały powinien być pogląd, że powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego z naruszeniem mocy wiążącej przedmiotowego postanowienia nie prowadzi do uzyskania statusu sędziego Sądu Najwyższego. Z drugiej strony,

można twierdzić, że także w tym przypadku są aktualne argumenty powołane na rzecz pierwszego ze stanowisk, związane ze zrealizowaniem przez Prezydenta RP prerogatywy do powoływania sędziów i niemożnością oceny wykonywania tej prerogatywy przez sądy, w tym Sąd Najwyższy. Ponadto, w typowej sytuacji uchybienie mocy wiążącej orzeczenia sądowego nie powoduje *ex lege* bezskuteczności podjętego w takich warunkach indywidualnego aktu stosowania prawa, lecz umożliwia jego podważenie w przewidzianym prawem postępowaniu. Brak jednak w obowiązującym porządku prawnym postępowania mogącego służyć temu celowi może skłaniać do poglądu, że w tym wypadku należy przyjąć odmienną optykę. Gdyby wstrzymanie wykonania uchwały miało stanowić samodzielną przesłankę rzutuującą na skuteczność powołania do pełnienia urzędu na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, powstaje również pytanie, czy w tym przypadku właściwe jest rozważanie tej kwestii w oderwaniu od ostatecznego wyniku postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym wszczętego złożeniem odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa, której wykonanie zostało wstrzymane.

Należy także podnieść, że sposób rozstrzygnięcia przedstawionych wątpliwości musi uwzględniać skutki udziału osoby powołanej do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w takiej sytuacji, jak powstała w niniejszej sprawie, w wydawaniu orzeczeń przez ten Sąd z perspektywy standardów prawnomiędzynarodowych, w tym przede wszystkim z punktu widzenia statuowanego w art. 6 ust. 1 EKPCz prawa do rozpatrzenia sprawy przez „sąd ustanowiony ustawą” (*established by law*). W związku z tym odnotowania wymaga, że w wyroku z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie *Guðmundura Andri Ástráðssonar p. Islandii* (skarga nr 26374/18) Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że uchybienia - z punktu widzenia prawa krajowego - w procesie nominacji sędziego mogą powodować naruszenie zasady, że sąd ma być ustanowiony ustawą i uzasadniać samoistnie naruszenie standardu określonego w art. 6 ust. 1 EKPCz, bez względu na wpływ tych uchybień na rzetelność postępowania sądowego w konkretnej sprawie. Założenie to Trybunał uznał za aktualne niezależnie od skutków, które uchybienia te w ocenie organów krajowych, w tym sądów, pociągają za sobą dla skuteczności aktu nominacji sędziowskich

według prawa krajowego. Stanowisko to nie jest bez znaczenia w kontekście sytuacji, w której powołanie uczestnika postępowania nominacyjnego do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego następuje mimo uprzedniego zaskarżenia uchwały Krajowej Rady Sądownictwa obejmującej wnioski o powołanie tego uczestnika do pełnienia tego urzędu do Naczelnego Sądu Administracyjnego, wstrzymania wykonania tej uchwały przez ten Sąd i niezakończenia postępowania przed nim do chwili wręczenia aktu powołania. Istnieje ryzyko, że w razie niemożności skutecznego sądowego zweryfikowania wskazanych uchybień w postępowaniu nominacyjnym w ramach krajowego porządku prawnego rozstrzygnięcia zapadające z udziałem osoby powołanej w tych okolicznościach do pełnienia urzędu sędziego mogłyby być oceniane jako podjęte w warunkach naruszenia standardu określonego w art. 6 ust. 1 EKPCz, uzasadniającego skuteczną skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Można twierdzić, że właściwym sposobem na to, aby takie ryzyko wykluczyć, co leży zarówno w interesie stron, jak i Państwa, jest przyjęcie stanowiska, że stwierdzenie takich uchybień powinno pociągać za sobą bezskuteczność powołania uczestnika postępowania nominacyjnego do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy, mając na uwadze zasadniczy i poważny charakter przedstawionych wątpliwości, rozważał, czy w świetle art. 82 u.SN lub art. 398<sup>17</sup> k.p.c. w związku z art. 44 ust. 3 u.KRS, rozpoznając wniosek o wyłączenie sędziów złożony w postępowaniu z odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa, może przedstawić do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego (powiększonemu składowi tego Sądu). Uznał, że dopuszczalność przedstawienia zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia nie budzi wątpliwości. Przepisy art. 82 u.SN i art. 398<sup>17</sup> k.p.c. dotyczą typowej sytuacji, w której Sąd Najwyższy rozpoznaje środek zaskarżenia i orzeka jako ostatni w postępowaniu, a jego orzeczenia w zasadzie nie podlegają dalszemu zaskarżeniu. U podstaw idei dopuszczalności przedstawienia przez Sąd Najwyższy w takiej sytuacji zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia leży założenie, że w sytuacji, w której wypowiedź Sądu Najwyższego jest ostatnią w sprawie, celowe jest przesądzenie poważnych wątpliwości co do wykładni przepisów prawa przez skład powiększony tego Sądu. Idea ta pozostaje w pełni

aktualna w mniej typowej sytuacji, w której Sąd Najwyższy - jako jedyny - ma rozstrzygnąć w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziów tego Sądu albo sędziów sądu apelacyjnego w wypadku określonym w art. 52 § 1 k.p.c. Jest tak tym bardziej, że może chodzić z reguły o wniosek o wyłączenie, który złożony jest w postępowaniu wywołanym wniesieniem środka zaskarżenia. Co więcej, w świetle art. 390 § 1 w związku z art. 397 § 2 zdanie pierwsze k.p.c. dopuszczalne jest przekazanie przez Sąd Najwyższy do rozstrzygnięcia składowi powiększonemu zagadnienia prawnego przedstawionego przez sąd drugiej instancji rozpoznający zażalenie na wydane w pierwszej instancji postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziego. W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy odstąpił od przedstawienia tej kwestii w ramach odrębnego zagadnienia prawnego, uznawszy, że nie ma uzasadnionych podstaw do wyłączenia dopuszczalności przedstawienia zagadnienia prawnego składowi powiększonemu przez skład Sądu Najwyższego rozpoznającego jako jedyny organ wniosek o wyłączenie sędziego.

Z tych względów Sąd Najwyższy postanowił, jak w sentencji.