

## POSTANOWIENIE

5 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Kamil Zaradkiewicz

na posiedzeniu niejawnym 5 kwietnia 2023 r. w W.,  
w sprawie z powództwa M.C. i A.C.  
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.  
o zapłatę i ustalenie,  
na skutek żądania sędziego Sądu Najwyższego Marty Romańskiej  
z 6 października 2022 r.  
wyłączenia od rozpoznania zażalenia pozwanej  
na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie  
z 20 maja 2022 r., I ACa 242/21,

**I. na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) przedstawia Trybunałowi Konstytucyjnemu następujące pytanie prawne:**

**"Czy art. 48 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.; dalej: k.p.c.) rozumiany w ten sposób, że przesłankę wyłączenia sędziego z mocy samej ustawy stanowi okoliczność powołania tego sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa do pełnienia urzędu, jest zgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?",**

**II. na podstawie art. 42 pkt 4 i art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym zgłasza udział Sądu Najwyższego w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym wszczętym niniejszym pytaniem prawnym oraz jako przedstawiciela Sądu Najwyższego wyznacza sędziego Sądu Najwyższego Kamila Zaradkiewicza;**

**III. odracza rozpoznanie sprawy.**

## **UZASADNIENIE**

Postanowieniem z 20 maja 2022 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie z powództwa M.C. i A.C. przeciwko Bankowi spółce akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę i ustalenie na skutek skargi kasacyjnej pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 listopada 2021 r. w pkt. 1. sprawdził wartość przedmiotu zaskarżenia w postępowaniu kasacyjnym i ustalił ją na kwotę 49 999 zł; zaś w pkt 2. odrzucił skargę kasacyjną.

Na powyższe postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie zażalenie do Sądu Najwyższego złożyła pozwana, zaskarżając je w całości i wnosząc o jego poprzez ustalenie wartości przedmiotu zaskarżenia w postępowaniu kasacyjnym na kwotę 210 606 zł; a także o uchylenie postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie o odrzuceniu skargi kasacyjnej w całości.

W odpowiedzi na zażalenie powodowie wnieśli o oddalenie w całości zażalenia.

Zarządzeniem z 15 września 2022 r. Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Cywilnej wyznaczył skład sędziów Sądu Najwyższego do rozpoznania sprawy.

W dniu 28 września 2022 r. wyznaczony powyższym zarządzeniem sędzia Sądu Najwyższego Jacek Widło złożył „wniosek i oświadczenie” obejmujące żądanie wyłączenia, w którego uzasadnieniu wskazał, iż wniosek złożono z uwagi na treść wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8 listopada 2021 w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (ECLI:CE:ECHR:2021: 1108JUD004986819), z którego wynika, że orzeczenie wydane przez sąd, w skład którego uczestniczy sędzia powołany na urząd sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie

Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3), narusza standard z art. 6 (sądu ustanowionego ustawą) Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284;). Powoduje to w ocenie sędziego SN Jacka Widły poważne ryzyko traktowania orzeczenia wydanego w takiej sytuacji, jak w warunkach nieważności postępowania. Wskazuje on w związku z tym, iż wniosek jest uzasadniony dobrem wymiaru sprawiedliwości, interesem stron i ich prawem do rzetelnego procesu oraz dobrem państwa wnosząc o wyłączenie mnie od orzekania w tej sprawie. W ocenie Sędziego SN Jacka Widły podstawą rozstrzygnięcia może być także stosowany odpowiednio art. 44<sup>1</sup> § 1 k.p.c. (dobro wymiaru sprawiedliwości).

Postanowieniem z 5 października 2022 r. Sąd Najwyższy w jednoosobowym składzie **stwierdził, że sędzia Sądu Najwyższego Jacek Widły podlega wyłączeniu od orzekania w sprawie**. Jakkolwiek postanowienie to nie zawiera uzasadnienia, to jednak użycie wskazanej formuły sentencji („stwierdza, że sędzia (...) podlega wyłączeniu”) oznacza, iż orzeczenie ma charakter deklaratoryjny, a zatem w sprawie wyłączenie ma miejsce z mocy samej ustawy (art. 48 k.p.c.).

Zarządzeniem z 5 października 2022 r. Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Cywilnej wyznaczył do składu sędziów Sądu Najwyższego do rozpoznania sprawy na dzień 6 października 2022 r. (zarządzeniem sędziego sprawozdawcy z 14 września 2022 r.) sędziego rezerwowego SSN Martę Romańską.

W dniu 6 października 2022 r. sędzia Sądu Najwyższego Marta Romańska złożyła „zawiadomienie wraz z wnioskiem o wyłączenie” – o istnieniu przesłanek zagrażających nieważnością postępowania w sprawie i wniosła o wyłączenie jej od rozpoznania sprawy w składzie orzekającym w tej sprawie albo o wyłączenie z tego składu SSN Jacka Greli i SSN Kamila Zaradkiewicza.

W uzasadnieniu pisma wnioskodawczyni powołała się na uchwałę połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20), wskazując, że w orzeczeniu tym Sąd Najwyższy uznał, iż sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi m. in. wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018, poz. 3). Wnioskodawczyni

podkreśliła przy tym, że uchwała ta zachowuje moc wiążącą mimo wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r. (U 2/20, OTK ZU poz. 61/A/2020).

Ponadto, wnioskodawczynie przytoczyła treść pytań prejudycjalnych, skierowanych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w postanowieniu Sądu Najwyższego z 2 września 2021 r. (III CZP 11/21), które dotyczyły tego, czy Sąd Najwyższy, w którego kolegiальnym składzie zasiadają między innymi osoby powołane do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego z „jawnym i rażącym naruszeniem określonych w prawie krajowym reguł”, jest sądem niezawisłym, bezstronnym, ustanowionym uprzednio na mocy ustawy i zapewniającym jednostkom skuteczną ochronę prawną w dziedzinach objętych prawem Unii Europejskiej. Zdaniem wnioskodawczynie, do czasu udzielenia odpowiedzi przez TSUE wyznaczanie składów, w których zasiadają wskazane osoby, jest niecelowe i dysfunkcyjne z punktu widzenia sprawności postępowania oraz dobrze pojętego interesu stron.

Wnioskodawczynie podniosła też, że członkowie wyznaczeni do składu orzekającego w sprawie o sygn. akt II CZ 333/22 – SSN Jacek Widło, SSN Jacek Grela i SSN Kamil Zaradkiewicz objęli urzędy sędziów Sądu Najwyższego w okolicznościach opisanych w powołanej wyżej uchwale z 23 stycznia 2020 r., to jest na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej z dnia 8 grudnia 2017 r. SSN Jacek Widło wystąpił z wnioskiem o wyłączenie go od rozpoznania sprawy o sygn. akt II CZ 333/22. Jego wniosek został uwzględniony postanowieniem Sądu Najwyższego z 5 października 2022 r. Zdaniem wnioskodawczynie, **znajduje się ona w takiej samej sytuacji jak SSN Jacek Widło („będąc w tej samej sytuacji, wnoszę o wyłączenie mnie”),** co uzasadnia złożenie przez nią wniosku.

Postanowieniem z 27 października 2022 r. Sąd Najwyższy w jednoosobowym składzie na skutek wniosku sędziego Sądu Najwyższego Marty Romańskiej z 6 października 2022 r. przekazał ten wniosek Prezesowi Sądu Najwyższego kierującemu pracą Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych celem nadania mu dalszego biegu na podstawie art. 26 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 1904 ze zm.).

Postanowieniem z 1 marca 2023 r., I NWW 271/22, Sąd Najwyższy w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w punkcie 1. w zakresie dotyczącym SSN Jacka Greli i SSN Kamila Zaradkiewicza, wniosek pozostawił bez rozpoznania, zaś w punkcie 2. w zakresie dotyczącym SSN Marty Romańskiej, wniosek przekazał zgodnie z właściwością do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy powołał się m.in. na pogląd wyrażony w postanowieniu SN z 8 maja 2020 r., I NWW 7/20, zgodnie z którym podstawą do pozostawienia wniosku bez rozpoznania, na podstawie art. 26 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, jest sytuacja, w której wniosek nie spełnia warunków konstrukcyjnych (nie podaje okoliczności faktycznych i ich oceny prawnej, uzasadnienia lub uprawdopodobnienia zawartych w nim twierdzeń) lub ma charakter abstrakcyjny, tj. nie odnosi się do konkretnej sprawy lub dotyczy kwestionowania samego statusu sędziego.

W ocenie składu rozpoznającego wniosek wykładnia taka art. 26 § 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym jest spójna ze wskazaniami zawartymi w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. i in. przeciwko Sądowi Najwyższemu (ECLI:EU:C:2019:982). Interpretacja tych przepisów powinna bowiem uwzględniać, z jednej strony, zasadę braku drogi sądowej do kontroli powołania sędziego w polskim porządku prawnym, a z drugiej – konieczność zapewnienia skutecznej ochrony strony w konkretnym postępowaniu do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd. Wykładnia powołanych przepisów dopuszcza możliwość kontroli tego, czy w konkretnej sprawie nie dochodzi do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W świetle wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., do naruszenia takiego standardu niezawisłości i bezstronności może dochodzić, jeżeli osoba została powołana na stanowisko sędziego na skutek rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., a przy tym zachodzą dodatkowe okoliczności, które świadczą o naruszeniu wskazanych standardów niezawisłości i bezstronności w konkretnej

sprawie i w jej konkretnych okolicznościach. W takiej sytuacji mogą wystąpić podstawy do rozstrzygnięcia merytorycznego wniosku na zakresie art. 26 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym, czego skutkiem może być wyłączenie sędziego od rozpoznawania konkretnej sprawy. Jeżeli natomiast wniosek kwestionuje sam fakt „bycia sędzią”, zgodność z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości, ma charakter abstrakcyjny, nie podając okoliczności faktycznych czy też uprawdopodobnienia zawartych w nim twierdzeń, mogących świadczyć o braku niezawisłości sędziego – musi zostać pozostawiony bez rozpoznania jako nie spełniający konstytutywnych warunków wniosku o wyłączenie sędziego.

Jak wskazano w uzasadnieniu postanowienia, poza powołaniem się na wskazane orzeczenia Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wnioskodawczynie nie podała *de facto* żadnych argumentów, które przemawiałyby za wystąpieniem okoliczności, które w sprawie świadczyłyby o braku niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego: Jacka Greli oraz Kamila Zaradkiewicza. Jej wniosek w powyższym zakresie należało zatem pozostawić bez rozpoznania, na podstawie przepisu art. 26 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym.

W ocenie Sądu Najwyższego nie istniały natomiast podstawy, aby wniosek SSN Marty Romańskiej – w zakresie, który dotyczy wyłączenia wnioskodawczynie, rozpoznawać jako wniosek lub oświadczenie, o którym stanowi art. 26 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym. Wnioskodawczynie w żadnym miejscu nie podniosła bowiem zarzutu, z którego wynikałoby, że wobec niej istnieją zastrzeżenia, co do braku jej niezawisłości. Zastrzeżenia zasygnalizowane przez wnioskodawczynię odnoszą się wyłącznie do SSN Jacka Greli i SSN Kamila Zaradkiewicza. Z tego względu w tym zakresie niniejszy wniosek powinien zostać rozpoznany na zasadach ogólnych przez Izbę Cywilną Sądu Najwyższego – jako sąd właściwy.

Akta sprawy następnie zostały przedstawione celem rozpoznania powyższego wniosku, a powyższe ustalenia prowadzą do ustalenia przez Sąd Najwyższy, czy nie zachodzą przesłanki wyłączenia z mocy samej ustawy sędziów wyznaczonych do rozpoznania sprawy, względnie także wniosku o wyłączenie, a to

z uwagi na ukształtowane linie orzecznicze w tym zakresie w odniesieniu do treści dekodowanej z art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

#### **I. Uwagi wstępne**

1. W ostatnich latach w związku z ustrojową reformą Krajowej Rady Sądownictwa art. 48 i art. 49 k.p.c. stały się, w ostatnim przypadku wbrew wyrokom Trybunału Konstytucyjnego, instrumentem orzeczniczego kwestionowania inwestytury sędziowskiej. Ich stosowanie w różnym zakresie i z różnymi skutkami doprowadziło do ukształtowania się w orzecznictwie Sądu Najwyższego odmiennych kierunków, które nadają tym przepisom odmienną treść. W niniejszej sprawie w odniesieniu do art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. jego treść ukształtowana judykataми Sądu Najwyższego wpływać może na prawidłowość obsady Sądu i w konsekwencji ocenę ważności postępowania – hipotetycznie w odniesieniu do w istocie wszystkich orzekających w sprawie na różnych etapach Sędziów SN: Jacka Widło, Dariusza Dończyka, Jacka Greli, Kamila Zaradkiewicza, Krzysztofa Wiaka oraz Marty Romańskiej. W zależności od wykładni przesłanki z art. 48 § 1 pkt 1 oraz art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. podlegaliby alternatywnie wyłączeniu – z jednej strony SSN Jacek Widło, SSN Jacek Greli, SSN Kamil Zaradkiewicz, SSN Krzysztof Wiak (jako powołani z naruszeniem ustaleń wynikających następczo z treści uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNKW 2020, nr 2, poz. 7, której niekonstytucyjność potwierdzono w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK ZU poz. 61/A/2020,), z drugiej - SSN Dariusz Dończyk oraz SSN Marta Romańska – jako osoby, które były wybrane na urząd sędziego przez KRS na podstawie niekonstytucyjnych przepisów (dotyczących samego postępowania przed KRS, jak również jej tzw. sędziowskiej części składu). Rzekoma wadliwość podstawy prawnej uchwał zarówno w wymiarze ustrojowym (składu KRS), jak i proceduralnym (nieprawidłowość postępowania z uwagi na niedochowanie standardu konstytucyjnego) jest oceniana jako przesłanka wyłączenia z mocy samej ustawy pierwszej grupy Sędziów, podczas gdy z uwagi na prejudykaty w postaci wyroków Trybunału Konstytucyjnego w nie mniejszym (a w istocie we

właściwym) stopniu tożsame zarzuty odnoszą się do oceny prawidłowości nominacji Sędziów w drugiej wskazanej grupie.

2. Okoliczności przemawiające za uznającą powyższy kierunek wykładni art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. zostaną przedstawione bliżej w dalszej części uzasadnienia z powołaniem dotychczas wydanych orzeczeń dla poparcia wskazanego kierunku wykładni.

3. Wobec zapadłych w niniejszej sprawie rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w zakresie dotyczącym oświadczenia SSN Marty Romańskiej Sąd Najwyższy dokonać ma oceny jej wyłączenia w rozpoznawanej sprawie na zasadach ogólnych, w tym ewentualnego jej wyłączenia *ex lege*, a to z uwagi na ewentualne stwierdzenie wadliwości procedury nominacyjnej na urząd sędziego Sądu Najwyższego. Natomiast zastosowanie w sprawie art. 26 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym w odniesieniu do SSN Jacka Greli oraz SSN Kamila Zaradkiewicza nie może być uznane za rozstrzygające dla oceny ewentualnego zastosowania w stosunku do tych Sędziów, jak również wobec Sędziego Sądu Najwyższego Jacka Greli art. 48 k.p.c. z uwagi na rozbieżne linie orzecznicze, ukształtowane w judykaturze Sądu Najwyższego. Wątpliwość dotycząca stosowania art. 48 k.p.c. odnosi się również do SSN Marty Romańskiej, a to z uwagi na ewentualną zasadność zastosowania wypracowanych w orzecznictwie kryteriów i przesłanek uzasadniających wyłączenie z mocy samej ustawy, Powyższe okoliczności przesądzają o występowaniu w sprawie przesłanki funkcjonalnej w odniesieniu do kontroli konstytucyjności art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c.

4. Już powyższe ustalenia wskazują na to, iż w niniejszej sprawie zachodzi przesłanka funkcjonalna skierowania przez Sąd Najwyższy pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego z uwagi na wątpliwość (dwukierunkową w zależności od tego, sędziego z której ze wskazanych grup dotyczy ewentualne jest zastosowanie) co do jego zgodności ze wskazanymi w niniejszym pytaniu prawnym wzorcami kontroli konstytucyjności.

## **II. Podstawa prawna**

5. Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 48 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania cywilnego – ustawy uchwalonej przez Sejm PRL w dniu 17 listopada 1964 r., ostatnio znowelizowany przez Sejm RP ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 1904 ze zm.). Wzorcem kontroli jest art. 179 Konstytucji RP.

### **III. Norma prawna ukształtowana w orzecznictwie jako przedmiot kontroli**

6. Przedmiotem kontroli przez Trybunał Konstytucyjny może być przede wszystkim norma prawna dekodowana z przepisu zgodnie z ustaloną praktyką, gdy jest ona jednolita i konsekwentna (zob. np. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 21 września 2005 r., SK 32/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 95; wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 24 listopada 2021 r., K 6/21, OTK ZU A/2022, poz. 9; z 10 marca 2022 r., K 7/21, OTK ZU nr 24/A/2022). Stałość i powszechność praktyki, wynikającej z odczytywania przepisów w sposób niekonstytucyjny, powoduje bowiem nadanie samym przepisom trwałego i niekonstytucyjnego znaczenia (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 21 września 2005 r., SK 32/04). W celu ochrony zasady konstytucjonalizmu dopuszczalna jest kontrola konstytucyjności normy także wówczas, gdy Trybunał Konstytucyjny jest w stanie wskazać na istnienie danej normy w systemie prawnym, a zatem możliwość (potencjalność) jej zastosowania (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 marca 2022 r., K 7/21). Podczas orzekania w sprawie zgodności z Konstytucją RP należy brać pod uwagę całokształt zasad i wartości wynikających z Konstytucji.

7. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego niejednokrotnie przyjmowano, że brak jednolitości praktyki, w której tkwi źródło niekonstytucyjności (a tak jest w przypadku oceny statusu sędziów w świetle orzecznictwa stanowiącego tło wątpliwości powziętych przez Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie), wyklucza możliwość powołania się na zasadę, że powszechność, trwałość, jednolitość odczytywania przepisów w procesie ich stosowania umożliwia przyjęcie tego stanowiska za punkt wyjścia w ocenie konstytucyjności przepisu. Trybunał Konstytucyjny uznaje bowiem, że jeżeli jednolita i konsekwentna praktyka stosowania prawa w sposób bezsporny ustaliła wykładnię danego

przepisu, a jednocześnie przyjęta interpretacja nie jest kwestionowana przez przedstawicieli doktryny, to przedmiotem kontroli konstytucyjności jest norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką” (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2000 r., SK 10/99, OTK ZU nr 8/2000 poz. 300; podobnie wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 3 października 2000 r., K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188; z 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 29).

8. Przyjmując przeciwne założenie Trybunał Konstytucyjny przyjmowałby rolę kolejnej instancji sądowej weryfikującej sposób wykładni obowiązujących przepisów, co nie mieści się w jego kompetencjach (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z 16 października 2007 r., SK 13/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 115; z 14 kwietnia 2016 r., Ts 275/14, OTK ZU B/2016, poz. 345; z 28 czerwca 2017 r., SK 20/16, OTK ZU A/2017, poz. 52; z 27 marca 2018 r., P 1/16, OTK ZU A/2018, poz. 15 oraz wyroki: z 31 marca 2005 r., SK 26/02; z 24 czerwca 2008 r., SK 16/06, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 85; z 2 czerwca 2009 r., SK 31/08, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 83; z 5 kwietnia 2011 r., P 26/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 18).

9. Sąd Najwyższy uznaje jednak, iż konieczność dokonania oceny przez Trybunał Konstytucyjny bez względu na ewentualną praktykę rozumienia i zakresu normy może wiązać się z zagrożeniami dla zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) związanych z narastającym kryzysem praworządności, z uwagi na nasilające się próby uzurpacji kompetencji konstytucyjnych organów państwa lub ich oceny przez inne organy i instytucje (art. 7 i art. 10 Konstytucji RP), którym takich uprawnień nie przyznano (zob. też np. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2023 r., I CSK 4868/22).

Oznacza to, iż niezależnie od możliwych kierunków interpretacyjnych w celu uniknięcia eskalacji antykonstytucyjnych działań ze szkodą dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i obywateli, już na etapie zaistnienia rozbieżnej wykładni przepisów podlegających stosowaniu przez Sąd Najwyższy, z których jeden kierunek wykładni pozostaje oczywiście i rażąco sprzeczny z konstytucyjnymi standardami ustrojowymi, konieczne jest wystąpienie z pytaniami prawnymi w niniejszej sprawie celem rozstrzygnięcia wątpliwości przez Trybunał

Konstytucyjny oraz wydanie w tym zakresie wyroku o mocy powszechnie obowiązującej (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP; tak postanowienia Sądu Najwyższego z: 21 listopada 2019 r., II CO 108/19; 4 listopada 2021 r., II CSKP 179/21).

10. Sąd Najwyższy wobec powyższego uznaje, iż istnieją okoliczności uzasadniające ocenę konstytucyjności norm prawnych z uwzględnieniem treści kształtowanej w orzecznictwie, jakkolwiek niejednolitym. Uznając za konieczne wystąpienie z pytaniami prawnymi podziela bowiem stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku z 20 czerwca 2017 r., K 16/15 (OTK ZU A/2017, poz. 49), w którym wskazano, iż należy „odrzucić jako bezpodstawny wniosek, że w razie ujawnienia rozbieżności interpretacyjnych Trybunałowi nie wolno merytorycznie wypowiedzieć się na temat konstytucyjności regulacji prawnej, której one dotyczą (...). Akceptacja przeciwnego poglądu (...) oznaczałaby, że Trybunał nie jest władny samodzielnie ustalać treści przepisów prawnych poddawanych jego kontroli, lecz musi oczekiwać na ugruntowanie jakiejś (jakiegokolwiek) linii orzeczniczej bądź przynajmniej utrwalenie się istotnego rozdzwiewu w ich wykładni, co zresztą w praktyce może nie nastąpić” (zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 lipca 2019 r., SK 14/18, OTK ZU poz. 35/A/2019).

11. Powyższe stanowisko zostało zaprezentowane w sprawie w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej, jednak w ocenie Sądu Najwyższego pozostaje ono aktualne również w niniejszej sprawie, a to z uwagi na okoliczności wskazane powyżej odnoszące się do konieczności przywrócenia stanu respektowania podstawowych zasad porządku konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny również w sprawach toczących się w trybie tzw. kontroli konkretnej uznawał, iż brak jednolitego stanowiska w orzecznictwie czy literaturze odnośnie do określonej materii, a w szczególności – występowanie istotnych rozbieżności interpretacyjnych, wskazywały na niezbędność wydania przez orzeczenia merytorycznego (zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107; z 15 grudnia 2008 r., P 57/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 178; z 21 lipca 2010 r., SK 21/08, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 62; z 25 lipca 2013 r., SK 17/12, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 86; z 3 lipca 2019 r., SK 14/18).

W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 8 maja 2000 r., SK 22/99, wskazano w szczególności, iż „brak jednolitego stanowiska w orzecznictwie i literaturze, a w szczególności występowanie rozbieżności interpretacyjnych, wskazuje na niezbędność samodzielnego ustalenia przez Trybunał Konstytucyjny treści badanego przepisu. Trybunał stosuje powszechnie przyjęte w naszej kulturze prawnej reguły interpretacyjne, a oznacza to przede wszystkim wybór tego kierunku wykładni spośród rysujących się wzajemnie „konkurujących” znaczeń przepisu, który jest zgodny z konstytucyjnymi normami i wartościami. Ta metoda wykładni w zgodzie z konstytucją” nie jest jednak specyfiką rozumowania Trybunału Konstytucyjnego, jako że konieczność jej respektowania odnosi się do wszystkich organów państwowych i wynika z nadrzędności konstytucji w systemie prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1 konstytucji). Jednakże jedynie Trybunał Konstytucyjnego jest prawnie umocowany do orzekania – w sentencji wyroku i z mocą powszechnie obowiązującą – o tym, jakie jest zgodne z konstytucją rozumienie normy prawnej, której znaczenie nie jest jasne na podstawie tzw. bezpośredniego rozumienia przepisu prawnego. Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga w ten sposób wątpliwości co do właściwej wykładni badanego przepisu tylko wówczas, gdy spośród rysujących się kierunków tej wykładni tylko jeden określony prowadzi do ustalenia treści normy prawnej zgodnej z konstytucją. Orzeczenie w sentencji wyroku, że dany przepis jest zgodny z konstytucją przy jego określonym rozumieniu, oznacza *a contrario* uznanie za niezgodne z konstytucją – i tym samym nieprawidłowe – rozumienie przeciwne do wskazanego przez Trybunał. Tego typu ustalenie znaczenia przepisu w wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest konieczne dla wypełnienia przez Trybunał jego konstytucyjnej kompetencji do badania zgodności aktów normatywnych z konstytucją”.

12. W dotychczasowym orzecznictwie, przede wszystkim Sądu Najwyższego, ukształtowała się prezentowana przez część składów linia orzecznicza, zgodnie z którą dopuszczalna jest ocena skutków wyboru kandydatów na sędziów (w tym sędziów Sądu Najwyższego) z uwzględnieniem wykładni dokonanej w powołanej powyżej uchwale Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. Linia ta jest niemal konsekwentnie prezentowana przez Sąd Najwyższy w składach z udziałem osób powołanych do pełnienia urzędu sędziego tego Sądu na wniosek

Krajowej Rady Sądownictwa zawarty w uchwałach KRS podjętych na podstawie przepisów obowiązujących przed zmianami ustrojowymi dotyczącymi składu Krajowej Rady Sądownictwa w 2017 r. (ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2018 r. poz. 3 ze zm.). W konsekwencji istota rozbieżności odnosi się do tego, w jakim składzie podejmowane jest rozstrzygnięcie w sprawie, zaś co do zasady orzeczenia wydane z udziałem sędziów, których kandydatury zostały przedstawione Prezydentowi RP na podstawie przepisów obowiązujących od 2018 r. nie dopatrują się możliwości kwestionowania – w różnych wariantach interpretacyjnych – statusu sędziów czy też ich inwestytury (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 4 listopada 2021 r., II CSKP 179/21).

13. Norma prawna przyznająca sądom kompetencje do kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym aktu powołania sędziego przez Prezydenta, jest zasadniczo niezgodna z art. 2, art. 8 ust. 1 i art. 90 ust. 1, art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP, podważając charakter aktu powoływania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, który stanowi prerogatywę Prezydenta (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r., K 3/21; postanowienie Sądu Najwyższego z 4 listopada 2021 r., II CSKP 179/21).

14. Sąd Najwyższy wobec powyższego uznaje, iż istnieją okoliczności uzasadniające ocenę konstytucyjności norm prawnych z uwzględnieniem treści art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. kształtowanej w orzecznictwie, jakkolwiek niejednolitym.

15. Trybunał podejmuje ingerencje prowadzące do derogacji ustawy wówczas, gdy zostanie wykazana niekonstytucyjność ustawy lub jej części, czyli zostanie wzruszone domniemanie zgodności ustawy (normy ustawowej) z Konstytucją. Ustalenie w sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego prawidłowego (zgodnego z Konstytucją) rozumienia poddanego kontroli przepisu oznacza niekiedy z konieczności zakwestionowanie *implicite* trafności wykładni spotykanej w dotychczasowym orzecznictwie (postanowienie Sądu Najwyższego z 4 listopada 2021 r., II CSKP 179/21). Tak rozumiana treść normy prawnej i dopuszczalność jej rekonstrukcji, jeżeli jest prezentowana jako problem konstytucyjny przez Sąd Najwyższy, stanowi podstawę do oceny konstytucyjności,

zaś pytanie prawne Sądu Najwyższego jest efektem respektowania nie tylko kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, lecz również realizacją założenia współdziałania dwóch najważniejszych konstytucyjnych organów władzy sądowniczej.

#### **IV. Uzurpacja konstytucyjna i abuzywny konstytucjonalizm jako problem konstytucyjny**

16. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne.

Zasada konstytucyjna wyrażona w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP nakłada w pierwszej kolejności na wszystkie organy państwa obowiązek respektowania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i uwzględnienia jego rozstrzygnięć w szczególności w procesie stosowania prawa. Jakkolwiek to sądy rozstrzygają o skutkach orzeczeń Trybunału, to jednak w zakresie ich kompetencji nie mieści się kwestionowanie umocowania TK do wydawania ostatecznych i mających moc powszechnie obowiązującą orzeczeń, ani tym bardziej stosowanie norm, które zostały na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego wyeliminowane z polskiego prawodawstwa (postanowienie Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2022 r., III CZ 234/22).

17. Z uwagi na charakter i skutki orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, nieskuteczny pozostaje każdy akt stosowania prawa, w którym za podstawę prawną rozstrzygnięcia w nim zawartego wskazuje się normę prawną uznaną przez Trybunał za niezgodną z normą wyższej rangi, która tym samym utraciła moc obowiązującą. Wszelkie nieprawidłowe stosowanie prawa, w tym wyraźnie sprzeczne z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego poprzez kreowanie jako podstawy prawnej orzeczenia normy niekonstytucyjnej i z tego powodu obcej porządkowi prawnemu, należy uznać za naruszenie Konstytucji RP, a konkretnie właśnie jej art. 190 ust. 1 (zob. podobnie niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny w postanowieniach z: 10 lipca 1990 r., publ. „Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts”, dalej: BVerfGE 82, 286 (299); 2 czerwca 2005 r., BVerfGK 5, 269 (280); 12 września 2007 r., BVerfGK 12, 139 (143)).

18. W opisanym powyżej zakresie nie znajduje zastosowania art. 190 ust. 4 Konstytucji RP ani akty prawne wydane na jego podstawie (konkretyzujące ten przepis), bowiem przepis ten dotyczy dopuszczalności wznawiania postępowań i eliminacji rozstrzygnięć wydanych przed stwierdzeniem hierarchicznej niezgodności normy będącej ich podstawą. Każde natomiast obarczone powyższą wadą rozstrzygnięcie sądowe wydawane po eliminującym z systemu prawa niekonstytucyjną normę wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie korzysta z przymiotu prawomocności materialnej ani formalnej (zob. art. 363 oraz art. 365 k.p.c.) i należy je uznać za akt nieistniejący (pozorny, zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z 18 listopada 2022 r., II CSKP 205/22 dotyczące rozstrzygnięć z 6 września 2022 r. i 25 października 2022 r., z 25 listopada 2022 r., III CZ 329/22 dotyczące rozstrzygnięcia z 27 października 2022 r.; z 25 listopada 2022 r., III CZP 113/22 dotyczące rozstrzygnięcia z 23 września 2022 r.; z 25 listopada 2022 r., III CZP 114/22, dotyczące rozstrzygnięcia z 29 września 2022 r.; z 25 listopada 2022 r. III CZ 348/22; dotyczące rozstrzygnięcia z 19 października 2022 r.; z 25 listopada 2022 r., II CSKP 254/22, dotyczące rozstrzygnięcia z 15 września 2022 r.; z 25 listopada 2022 r., II CSKP 420/22, dotyczące rozstrzygnięcia z 5 października 2022 r.; z 25 listopada 2022 r., II CSKP 426/22 dotyczące rozstrzygnięcia z 15 września 2022 r.; z 7 grudnia 2022 r., ; II CSKP 360/22, dotyczące postanowienia z 14 września 2022 r.; z 7 grudnia 2022 r., II CSKP 263/22 dotyczące rozstrzygnięcia z 23 czerwca 2022 r.; z 7 grudnia 2022 r., II CZ 234/22, dotyczące rozstrzygnięcia z 30 czerwca 2022 r.; z 7 grudnia 2022 r., III CZ 256/22, dotyczące rozstrzygnięcia z 30 czerwca 2022 r.; z 22 lutego 2023 r., I CSK 2634/22 dotyczące rozstrzygnięcia z 15 grudnia 2022 r.; z 6 marca 2023 r., III CZ 182/22 dotyczące rozstrzygnięcia z 5 września 2022 r.; z 6 marca 2023 r., II CSKP 216/22 dotyczące rozstrzygnięcia z 19 sierpnia 2022 r.). Tym niemniej taki akt orzeczniczy (czynność) stwarza pozory orzeczenia, a stan taki ocenić należy jako istotne, w wypadku trwałej praktyki systemowe zagrożenie dla trwałości systemu konstytucyjnego państwa.

19. Praktyka orzecznicza Sądu Najwyższego odnosząca się do oceny niedopuszczalnych orzeczeń, sprzecznych z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, nie jest jednak jednolita. Rozstrzygnięcia wprost sprzeczne z wyrokami Trybunału

Konstytucyjnego bądź w ogólności w podawanych orzeczenia te ignorują, bądź wskazują, iż orzeczenia tzw. zakresowe Trybunału nie wiążą Sądu Najwyższego, bądź też wprost kwestionują ich moc obowiązującą (jako tzw. orzeczenia nieistniejące – tak wprost np. w postanowieniu Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2023 r., III CB 6/23). Podaje się w związku z tym argumentację nawiązującą do ocen formułowanych przede wszystkim na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, z którego to przepisu rzekomo wynikać ma możliwość weryfikacji prawidłowości nominacji sędziowskiej. Oznaczałoby to, choć nie jest wprost zazwyczaj wskazane, iż ramy konstytucyjnego prawa podstawowego mają wyznaczać treść ustrojowych norm ustawy zasadniczej, które w istocie sferze takiej oceny się wymykają, choćby z uwagi na odmiennność normowanej materii. Ocena ta ma także wynikać z rzekomego stosowania standardu wynikającego z prawa europejskiego (choć odpowiednie orzecznictwo TSUE w tym zakresie odwołuje się zwykle do standardu wynikającego z państwowych norm ustrojowych) lub tzw. standardu konwencyjnego na gruncie art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (choć w obu przypadkach odpowiednia podstawa takiej wykładni została wyeliminowana wskutek wyroków Trybunału Konstytucyjnego, zob. wyrok TK z 7 października 2021 r., K 3/21, OTK ZU poz. 65/A/2022).

20. Co jednak kluczowe, kierunek interpretacyjny ignorujący zarówno skuteczność orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, jak też odmienne wnioskowanie z uwzględnieniem zasad i norm konstytucyjnych, stanowiący wyraz tzw. abuzywnego konstytucjonalizmu (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z 6 października 2022 r., III CZP 88/22; z 7 grudnia 2022 r., III CZ 234/22; z 5 kwietnia 2023 r., I CSK 4868/22), podważający fundamenty ustrojowe Rzeczypospolitej, stanowi oczywiste i rażące naruszenie zasad państwa prawnego (art. 2), nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1), w odniesieniu do organu stosującego prawo w taki sposób i nadużywającego władzy - legalizmu (art. 7) oraz – o czym wspomniano – mocy powszechnie obowiązującej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego (art. 190 ust. 1). Przede wszystkim bowiem nie jest rolą Sądu Najwyższego ocena prawidłowości i skuteczności aktu wydanego przez Trybunał Konstytucyjny jako konstytucyjny organ władzy wprost na podstawie norm konstytucyjnych. Żaden sąd, w tym Sąd Najwyższy, nie ma własnych kompetencji

umożliwiających taką ocenę – ani wprost, ani pośrednio, tj. w związku z rozpoznawaną sprawą. Polski ustrój prawny zasadniczo nie dopuszcza tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa (model tzw. *judicial review*) tak długo, jak długo istnieje powołany do tego organ kontroli scentralizowanej, którym jest Trybunał Konstytucyjny (model tzw. *constitutional review*) i jak długo organ ten nie odmawia bezpodstawnie oceny, a zatem wykonuje konstytucyjną kompetencję oceny hierarchicznej norm prawnych (co ma kluczowe znaczenie w odniesieniu do oceny tzw. przesłanki funkcjonalnej, o czym dalej).

W wyroku z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, Trybunał Konstytucyjny uznał, że „bezpośredniość stosowania Konstytucji RP nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez sądy i inne organy powołane do stosowania prawa” (OTK ZU nr 8/2001, poz. 256). Tym bardziej art. 178 ust. 1 Konstytucji RP wyklucza rozproszoną kontrolę zgodności przepisu Konstytucji z przepisem prawa UE, dokonywaną przez sądy (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r., K 3/21, OTK ZU poz. 65/A/2022). Odmowa zastosowania przepisów ustawy z powodu rzekomej hierarchicznej niezgodności z aktem wyższej rangi prowadzi do nieuprawnionego wkroczenia sądu w sferę wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego (tak M. Safjan, *Pozycja Trybunału Konstytucyjnego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, (w:) *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie 17 października 2002*, red. H. Jerzmański, Warszawa 2002, s. 38: „Dopóki sąd orzekający nie zdecyduje się na skorzystanie z drogi pytania prawnego do Trybunału - w celu wyeliminowania normy ustawowej, którą uważa za niekonstytucyjną - nie może jej pomijać w procesie orzekania”, tamże, s. 39; zob. też np. A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 5, s. 14). Nie jest przy tym konieczne istnienie przekonania sądu pytającego o niekonstytucyjności normy ustawowej, wystarczą odpowiednio umotywowane wątpliwości, które powinny być rozstrzygnięte przez Trybunał.

Sąd Najwyższy wskazał z kolei w uchwale z 27 marca 2014 r., I KZP 30/13, (OSNKW 2014, nr 5, poz. 36), iż „domniemanie konstytucyjności ustaw i skoncentrowana kontrola konstytucyjności ustaw, co do zasady, powoduje, że sąd

nie jest uprawniony w procesie wykładni do stosowania reguły kolizyjnej *lex superior* w przypadku stwierdzonej przez siebie sprzeczności ustawy z Konstytucją RP". Sąd nie ma w ramach tak ukształtowanego systemu podstaw dla pominięcia zastosowania przepisu ustawy w ramach rozstrzygnięcia z uwagi na wątpliwości co do jego hierarchicznej zgodności (wyroki Sądu Najwyższego: z 7 listopada 2002 r., V CKN 1493/00; z 27 marca 2003 r., V CKN 1811/00; z 16 kwietnia 2004 r., I CK 291/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 71; postanowienia: z 13 kwietnia 2005 r., IV CZ 24/05, niepublikowane; z 18 września 2002 r., III CKN 326/01; z 11 marca 2019 r., IV CO 50/19;). Dotyczy to także tych przypadków, gdy niezgodność treści badanych norm zdaniem sądu jest „oczywista” (wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2004 r., I CK 271/03, OSNC 2005, Nr 4, poz. 71; postanowienie Sądu Najwyższego z 11 marca 2019 r., IV CO 50/19; zob. także A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, s. 11).

Konsekwentnie takie zapatrywanie jest prezentowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 22 marca 2000 r., P 12/98, OTK ZU 2000 r. nr 2, poz. 67; wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 4 października 2000 r., P 8/00, OTK ZU 2000, z. 6, poz. 189; 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5) i nie ma podstaw do jego kwestionowania.

21. Nie istnieją okoliczności, które usprawiedliwiałyby odstępianie od poglądu wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21 listopada 2001 r., K 36/01, (OTK ZU nr 8/A/2001, poz. 255), zgodnie z którym „bezpośrednie stosowanie Konstytucji nie może być rozumiane jako upoważnienie sądów do odmowy zastosowania przepisów obowiązującej ustawy, zamiast skierowania odpowiedniego pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego. Konstytucja w sposób jednoznaczny upoważnia bowiem tylko Trybunał Konstytucyjny do rozstrzygania o niekonstytucyjności ustawy, z czego wynika też zobowiązanie sądu do wystąpienia z pytaniem prawnym, o ile sąd uważa lub przypuszcza, że ustawa jest niezgodna z Konstytucją”.

22. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są skuteczne *erga omnes*, a to z uwagi na fakt, iż skutek takiego orzeczenia dotyczy systemu prawnego, a nie

jednostkowych spraw (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 marca 2022 r., K 7/21). Sąd nie ma w ramach tak ukształtowanego systemu podstaw dla pominięcia zastosowania przepisu ustawy w ramach rozstrzygnięcia z uwagi na wątpliwości co do jego hierarchicznej zgodności (wyroki Sądu Najwyższego: z 7 listopada 2002 r., V CKN 1493/00; z 27 marca 2003 r., V CKN 1811/00, niepublikowane; z 16 kwietnia 2004 r., I CK 291/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 71; postanowienia Sądu Najwyższego: z 13 kwietnia 2005 r., IV CZ 24/05; z 18 września 2002 r., III CKN 326/01, niepublikowane). Dotyczy to także tych przypadków, gdy niezgodność treści badanych norm zdaniem sądu jest „oczywista” (wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2004 r., I CK 271/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 71; zob. także A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 5, s. 11).

23. Na marginesie, co jednak nie pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie w rozpoznawanej sprawie, wypada podkreślić, że ocena „rozproszona” (samodzielna) konstytucyjności szeroko rozumianego aktu prawnego wyjątkowo przez Sąd Najwyższy może być dokonywana.

24. Z pewnością może ona dotyczyć aktu stosowania, choć w pewnych, wyjątkowych wypadkach, również aktu normatywnego.

Po pierwsze, Sąd Najwyższy powinien ocenić akt stosowania prawa wydany na nieistniejącej podstawie prawnej, tj. uwzględniając normę, która utraciła moc obowiązującą na podstawie ostatecznego wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Po drugie, rozproszona kontrola konstytucyjności może – wyjątkowo, tj. wówczas, gdy nie ma możliwości zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego – odnosić się do takiego aktu normatywnego (w istocie normy prawnej), którego treść odpowiada tej, która wcześniej została oceniona jako hierarchicznie wadliwa (przypadek tzw. wtórnej niekonstytucyjności, zob. co do „oczywistości”, K. Gonera, E. Łętowska, *Artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 9, s. 12), co oczywiście nie oznacza niemożności, a nawet konieczności zwrócenia się z pytaniem do Trybunału, który jednak wówczas powinien kierować się zasadami wymaganymi w odrębnych przepisach w przypadku ewentualnego odstąpienia od wcześniejszego poglądu (zob. art. 37

ust. 1 pkt 1 lit e) ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393). Możliwość dokonania oceny przez sąd w tym przypadku wynika z odpadnięcia domniemania konstytucyjności takiej normy prawnej, której treść wcześniej została poddana kontroli konstytucyjności w tzw. negatoryjnym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego.

Po trzecie, kontrola taka jest możliwa w pewnych sytuacjach także wówczas, gdy akt normatywny utracił moc obowiązującą i niedopuszczalna jest co do zasady kontrola hierarchiczna przez Trybunał (zob. art. 59 ust. 1 pkt 4 oraz ust. 3 ustawy z dnia 30 lipca 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393 ze zm.), lecz akt stosowania prawa wydany na jego podstawie miałby wywierać skutki prawne w obrocie i jako taki pozostaje nie do pogodzenia z aksjologią konstytucyjną (jest z nią w oczywistej i rażącej sprzeczności). W takim przypadku nie znajduje zastosowania i co do zasady znaleźć nie może z uwagi na niedopuszczalność kontroli konstytucyjności art. 190 ust. 4 Konstytucji RP.

Po czwarte, może to mieć miejsce w przypadku, który można określić jako analogiczny do „odmowy wymierzenia sprawiedliwości” (ang. *déni de justice*, łac. *denegatio iustitiae*), tj. odmowy rozstrzygnięcia poprzez wkroczenie przez Trybunał Konstytucyjny w sferę kompetencyjną zastrzeżoną dla Sądu Najwyższego, o którym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

25. Z powyższego wynika zatem, że zdecentralizowana, samodzielna sądowa kontrola konstytucyjności może być dokonywana wyjątkowo i tylko wówczas, gdy nie wkracza w sferę i zakres merytorycznej wyłączności Trybunału Konstytucyjnego co do hierarchicznej kontroli aktów normatywnych. Nie tracą tym samym i w tym zakresie na aktualności powyższe ustalenia w zakresie wyłączności kompetencyjnej Trybunału (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego z: 11 marca 2019 r., IV CO 50/19; 21 listopada 2019 r., II CO 108/19; 18 grudnia 2019 r., V CSK 347/19).

27. Taka szczególna sytuacja w szczególności ma miejsce nie tylko w odniesieniu do nienormatywnych uchwał Sądu Najwyższego podważających

skuteczność powołań sędziowskich (zob. np. uchwałę Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNKW 2022, nr 6, poz. 22), które stanowią zwykłe akty stosowania prawa, ale także wówczas, gdy nadano im moc tzw. zasad prawnych, a tym samym nadano charakter co najmniej *quasi*-normatywny. Te ostatnie bowiem nie znoszą skutków wcześniejszego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego odnoszącego się do określonej treści normy prawnej. Instytucja związania zasadą prawną nie może bowiem eliminować skutku i obowiązku zastosowania art. 190 ust. 1 Konstytucji RP.

28. Nie jest rolą sądów, w tym Sądu Najwyższego, wyręczanie prawodawcy z jednej ani Trybunału Konstytucyjnego z drugiej strony, jakkolwiek treść normy kształtuje się w ramach utrwalonego orzecznictwa. Nie stanowi podstawy samodzielnej („rozproszonej”) kontroli konstytucyjności prawa ani rzeczywista bądź rzekoma dysfunkcja tego organu (por. jednak uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2023 r., II PZP 4/22; także: P. Prusinowski, *Sąd Najwyższy to wewnątrznie skłócony dom*, „Rzeczpospolita – Prawo”, 8 maja 2023 r. [<https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art38439731-piotr-prusinowski-sad-najwyzszy-to-wewnetrznie-sklocony-dom>]), ani brak orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, nawet wówczas, gdy można stwierdzić długotrwałe niepodejmowanie orzeczenia przez Trybunał (por. jednak wyrok Sądu Najwyższego z 16 marca 2023 r., I USKP 120/22). W takich przypadkach, w braku rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego i konieczności wydania orzeczenia przez sąd, ten ostatni nie jest zwolniony z podporządkowania się ogólnym normom i zasadom konstytucyjnym, w tym domniemania hierarchicznej zgodności aktu normatywnego. Przyjąć zatem powinien zgodność aktu normatywnego z Konstytucją RP, bowiem ewentualny następnie wydany wyrok Trybunału stanowi podstawę na zasadach ogólnych, wskazanych w Konstytucji RP (art. 190 ust. 4) i ustawach procesowych ją konkretyzujących, ewentualnego wznowienia postępowania na korzyść strony, której dotyczyło rozstrzygnięcie sądu wydane z uwzględnieniem niekonstytucyjnej postawy prawnej. Odmienna wykładnia pozostaje wprost sprzeczna z zasadami konstytucyjnymi i nie wytrzymuje krytyki.

29. Przynajmniej pośrednio także akty stosowania prawa naruszają wzorce kontroli, na podstawie których Trybunał stwierdzał w swoim orzecznictwie

niekonstytucyjność stosowanych, nieistniejących (wyeliminowanych) norm prawnych (w szczególności art. 179 Konstytucji RP, także ogólniej art. 178, 188 i 190 ustawy zasadniczej).

30. Na koniec tej części rozważań należy skonstatować, iż z uwagi na dokonane w ostatnim czasie zmiany legislacyjne (zob. art. 72 § 6 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1259) dotyczące systemu dyscyplinarnego sędziów organy państwa pozostają bierne. W istocie bowiem zmiany te doprowadziły do wykluczenia odpowiedzialności sędziów za treść rozstrzygnięć, nawet wówczas, gdy wprost naruszają powyższe standardy konstytucyjne.

31. Orzeczenia ignorujące wyroki Trybunału Konstytucyjnego, a dotyczące wyłączenia z powodu okoliczności powołania sędziego, są wydawane w sprawach dotyczących wyłączenia sędziego – zarówno pod rządem Kodeksu postępowania cywilnego (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 2 czerwca 2020 r., P 13/19, OTK ZU poz. 45/A/2020; 23 lutego 2022 r., P 10/19, OTK ZU poz. 14/A/2022), jak też Kodeksu postępowania karnego (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 marca 2020 r., P 22/19, OTK ZU poz. 31/A/2020). Ich podejmowanie stanowi istotne systemowe odstępianie od fundamentalnej zasady niepodważalności nominacji sędziowskich, a także ostateczności wyroków Trybunału Konstytucyjnego. W kontekście niniejszej sprawy jest to o tyle istotne, iż ukazuje linię orzeczniczą, której przełamanie nie jest możliwe z uwzględnieniem tradycyjnych instrumentów prawa procesowego, bowiem akty stosowania prawa wbrew tym standardom nie mieściły się dotychczas w jakichkolwiek standardach, co jednak ma miejsce co najmniej od czasu podjęcia oczywiście i jawnie niekonstytucyjnej uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNC 2020 nr 4, poz. 34). *Nota bene* tak samo należy traktować jako pozorne wszelkie akty czyniące podstawą tę ostatnią uchwałę z udziałem sędziego, który wskazując ją jako podstawę w istocie dokonuje oceny jej ważności (i rzekomej wadliwości) orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, zob. w szczególności postanowienie TK z 21 kwietnia 2020 r., Kpt 1/20, OTK ZU poz. 60/A/2020, a także wyrok TK z 20

kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK ZU A/2020, poz. 61), a zatem jest wyłączony z mocy samej ustawy od rozpoznania sprawy na podstawie art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. (postanowienie Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2022 r., III CZ 234/22; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 1 grudnia 1999 r., I CKN 257/98, OSNC 2000, nr 6, poz. 110, w którym wskazano, że wyłączenie ma miejsce także wówczas, gdy „przesłanką rozstrzygnięcia jakiegokolwiek innego żądania jest ważność takiego aktu”). Wskazane orzeczenia Trybunału wywołują skutki wskazane w art. 190 ust. 1 Konstytucji, wbrew prezentowanym czasem sprzecznym z zasadami ustroju konstytucyjnego zapatrywaniom.

32. Jest to tym bardziej istotne w przypadku, gdy orzeczenie sądowe ma charakter jedynie deklaratoryjny (tak w odniesieniu do stwierdzenia przesłanek z art. 48 k.p.c., zob. np. S. Dalka, K. Kołakowski (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1-366. Tom I*, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 229; J. Jagieła (w:) A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-205*, Warszawa 2019, s. 352), gdy ocena w tym zakresie podejmowana jest jako stwierdzenie powstania określonego skutku prawnego z mocy prawa („samej ustawy”, *ex lege*). W praktyce weryfikowalność takich rozstrzygnięć jest w istotnej mierze utrudniona, tym bardziej wtedy, gdy – jak w przypadku instytucji wyłączenia sędziego na podstawie art. 48 i art. 49 k.p.c. – w świetle obowiązujących przepisów orzeczenia takie wydane przez Sąd Najwyższy nie wymagają uzasadnienia (art. 357 § 2<sup>1</sup> k.p.c.). Nie oznacza to jednak, iż w okolicznościach konkretnej sprawy nie jest możliwe zrekonstruowanie takiej przyczyny. Ta bowiem nie pozostaje wyłącznie w sferze uznaniowej oceny składu orzekającego co do wyłączenia (co potwierdza w szczególności art. 53<sup>1</sup> k.p.c.).

33. Sędzia ostentacyjnie i jawnie łamiący powyższe zasady konstytucyjne sprzeniewierza się złożonemu ślubowaniu (art. 34 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 1904 ze zm.) i sam łamie Konstytucję RP (art. 178 tejże), która kształtuje standard ochrony sędziego właśnie w tym celu, aby ją stosował i orzekał z uwzględnieniem reguł konstytucyjnych, a przede wszystkim jej art. 8 ust. 1 i art. 178. Sędzia nie respektujący powyższego standardu nie jest sędzią niezawisłym, a jego działalność naruszająca powyższe wymagania i zasady stanowi zaprzeczenie sprawowania

wymiaru sprawiedliwości. Z tych względów należy uznać, że jest osobą nadużywającą konstytucyjnych gwarancji ochronnych, które nie mogą być instrumentem ochronnym dla działań wymierzonych w samą Konstytucję i wynikające z niej fundamenty ustrojowe państwa. Ocena ta nie może pozostać bez wpływu na ustalenie, czy w takim przypadku sędzia nie podlega wyłączeniu z mocy samej ustawy właśnie z uwagi na to, iż prezentując taką postawę zarówno w działalności orzeczniczej, jak i poza nią, nie spełnia rudymenarnych kryteriów bezstronności i dystansu, które stanowią kluczowe odniesienie dla oceny wyłączenia sędziego.

W doktrynie już dawno podkreśla się, iż przepisy o wyłączeniu sędziego zawarte w dziale III księgi I tytułu I k.p.c. normują „przyczyny wyłączające zdolność” do „sądzenia w określonym wypadku”, nie zaś „zdolność do sądzenia w ogólności” – jak się w związku z tym podkreśla, chodzi o „przyczyny mające swe źródło w niepewności co do bezstronności konkretnego sędziego w rozstrzygnięciu określonej sprawy” (M. Lisiewski, (w:) Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom pierwszy*, Warszawa 1975, s. 131). Obie kategorie są tym czasem w nowszym orzecznictwie niejednokrotnie „mieszane”, zgodnie z założeniem o konieczności weryfikacji procedury nominacyjnej przez sąd należycie obsadzony, zapewniający urzeczywistnienie gwarancji prawa do sądu, co ukazuje rozpoznawana sprawa.

34. Sąd powinien kierować się ogólnymi zasadami wykładni prawa, posługując się w pierwszym rzędzie nadrzędną w polskim systemie konstytucyjnym zasadą wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją (wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 40; z 7 listopada 2005 r., P 20/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111). Wszystkie organy stosujące prawo, w szczególności sądy muszą stosować przepisy Konstytucji jako najwyższe prawo w Rzeczypospolitej Polskiej bezpośrednio oraz z pierwszeństwem przed wszystkimi innymi normami (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r., K 3/21). Tzw. metoda wykładni w zgodzie z Konstytucją zakładająca „wybór tego kierunku wykładni, spośród rysujących się wzajemnie „konkurujących” znaczeń przepisu, który jest zgodny z konstytucyjnymi normami i wartościami” jest regułą o szerszym znaczeniu i zakresie zastosowania –

„konieczność jej respektowania odnosi się do wszystkich organów państwowych i wynika z nadrzędności konstytucji w systemie prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1 konstytucji)” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107). Wydanie orzeczenia o niekonstytucyjności nie powinno nastąpić, gdy możliwe jest nadanie kontrolowanym przepisom takiego rozumienia, które doprowadzi je do zgodności z normami, zasadami i wartościami ustanowionymi przez Konstytucję (zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42; z 11 września 2007 r., P 11/07, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 97).

35. Powyższe tzw. normatywne otoczenie konstytucyjne nie pozostaje bez wpływu na ocenę oraz rekonstrukcję rzeczywistej treści normy prawnej, która ma podlegać ocenie konstytucyjności w niniejszej sprawie. Powyższe nieprawidłowości i stosowanie w orzecznictwie doktryny abuzywnego konstytucjonalizmu w istocie uniemożliwiają przywrócenie konstytucyjności w systemowym wymiarze normatywnym, a tym samym w rozpoznawanych sprawach, bez eliminacji normy, której nadawana jest niekonstytucyjna treść. Powyższych nieprawidłowości nie może wyeliminować podjęcie przez poszczególne składy Sądu Najwyższego tzw. prokonstytucyjnej wykładni ocenianej normy.

36. Wykładnia prokonstytucyjna ma swoje granice. Celem oceny konstytucyjności zarówno w sferze stosowania, jak i kontroli konstytucyjności, jest nie tylko wyeliminowanie niekonstytucyjnej normy prawnej, lecz także uniemożliwienie jej stosowania w przyszłości. Tym samym w ocenie Sądu Najwyższego w takich przypadkach, w których utrwała się w orzecznictwie Sądu Najwyższego linia orzecznicza stanowiąc wyraz abuzywnego konstytucjonalizmu, ignorująca fundamentalne konstytucyjne zasady ustrojowe w procesie wykładni i stosowania norm, konieczne jest podjęcie koniecznych działań celem eliminacji tego stanu rzeczy, a to poprzez ocenę przez Trybunał Konstytucyjny tych przepisów, które stanowią podstawę takiej praktyki, o ile nie zostały poddane kontroli konstytucyjności w tym zakresie.

37. O przekroczeniu granicy naruszenia Konstytucji można mówić z pewnością wówczas, gdy wykładnia normy proceduralnej lub jej zastosowanie

w konkretnej sprawie są arbitralne lub oczywiście nie do utrzymania, albo gdy orzeczenie sądu zasadniczo błędnie ocenia znaczenie i zakres gwarancji konstytucyjnej (zob. postanowienia FSK z: 10 lipca 1990 r., BVerfGE 82, 286 (299) z dalszymi odniesieniami; 2 czerwca 2005 r., BVerfGK 5, 269 (280); 12 września 2007 r., 12, 139 (143)). Już w tym miejscu należy podkreślić, że nie jest sędzią bezstronnym ten, który w sposób świadomy, jawny i ostentacyjny w wykonywaniu czynności orzeczniczych ignoruje lub przekracza granice gwarancji konstytucyjnych, w szczególności zaś ignoruje orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego poprzez stosowanie niekonstytucyjnej i wyeliminowanej w trybie konstytucyjnym, a tym samym nieistniejącej normy prawnej.

### **V. Przedmiot kontroli i przesłanka funkcjonalna**

38. Art. 48 k.p.c. normuje stan wyłączenia sędziego z mocy samej ustawy (łac. *iudex inhabilis*). Przepis ten stanowi jeden z elementów gwarancji neutralności sędziego, która stanowi element konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

39. Już w XIX w. ukształtowała się wynikająca z reguł państwa prawnego zasada ustawowego wyznaczenia sędziego (niem. *Grundsatz vom gesetzlichen Richter*), która zakazuje arbitralnego wyboru sędziego powołanego do orzekania w indywidualnych sprawach (zob. E. Kern, *Der gesetzliche Richter*, Berlin 1927, s. 185 i nast.). „Arbitralny”, jak wskazuje się w orzecznictwie, oznacza określenie jurysdykcji na podstawie indywidualnych przypadków, w przeciwieństwie do normatywnego, abstrakcyjnego, ogólnego ustalenia sędziego z góry (postanowienie FSK z 10 lipca 1990 r., BVerfGE 82, 286 (299)). Przepisy o wyłączeniu sędziego mają zapobiegać takiej arbitralności, a w konsekwencji także niebezpieczeństwu braku bezstronności i właściwego sędziemu dystansu do rozpoznawanej sprawy, w tym oceny prawnej.

40. „Nielegalny” (niewłaściwy) w sensie ustrojowych standardów jest sąd, który nie spełnia wymogów wynikających z Konstytucji, a także sędzia, którego niezawisłość i bezstronność nie jest zagwarantowana (zob. postanowienie FSK z 17 listopada 1959 r., 1 BvR 88/56, 59/57, 212/58, BVerfGE 10, 200 [213]; 14 maja 1968 r., 2 BvL 9/68, 2 BvL 10/68, 2 BvL 11/68, BVerfGE 23, 321 [325]). Gwarancje

proceduralne wynikające z art. 178 Konstytucji RP mają zapewnić niezależność sędziego zarówno od organów władzy wykonawczej i ustawodawczej, jak też w zakresie „do wewnątrz”, tj. aby nikt nie został pozbawiony prawnie ustanowionego sędziego w swojej sprawie środkami organizacji sądowej (zob. wyrok FSK z 20 marca 1956 r., BvR 479/55, BVerfGE 4, 412 [416]; postanowienie FSK z 10 lipca 1990 r., BVerfGE 82, 286 (298)). Jest oczywiste, że niekonstytucyjne akty stosowania prawa, jakimi są orzeczenia o wyłączeniu z powodu okoliczności powołania sędziego bez uprzedniego stwierdzenia wadliwości ich podstawy prawnej przez Trybunał Konstytucyjny, nie spełniają powyższego standardu. W tym miejscu należy też zaznaczyć, że zapewnieniu powyższych gwarancji służy również normatywny kształt art. 179 Konstytucji RP, który przede wszystkim z powodu tych właśnie gwarancji procesowych i ustrojowych wyklucza dopuszczalność jakiegokolwiek weryfikacji skuteczności powołania sędziego (zasada stabilności urzędu sędziowskiego), a jego dopełnieniem jest art. 180 Konstytucji RP, który rygorystycznie kształtuje proceduralne ramy w szczególności złożenia sędziego z urzędu jako jedynego odstępstwa od zasady nieusuwalności.

41. W rozpoznawanej sprawie zakres zastosowania art. 48 k.p.c. w świetle ukształtowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego teoretycznie, jak już wzmiankowano w uwagach wstępnych, można odnieść do pięciu odrębnych sytuacji: SSN Jacka Widło, który złożył oświadczenie o zaistnieniu przesłanek jego wyłączenia (co do którego stwierdzono wyłączenie), SSN Marty Romańskiej, która złożyła oświadczenie o istnieniu przesłanek jej wyłączenia, SSN Dariusza Dończyka, który rozpoznawał wniosek SSN Jacka Widło, SSN Jacka Greli wyznaczonego do składu oraz SSN Kamila Zaradkiewicza, który został wyznaczony do rozpoznania tego ostatniego wniosku oraz pozostaje członkiem składu w rozpoznawanej sprawie. W zakresie statusu tych osób (statusu w postępowaniu) w orzecznictwie ukształtowały się odmienne stanowiska, z których część polega na odwołaniu do wyłączenia z mocy samej ustawy. Jak już podniesiono, jakkolwiek dotychczasowe judykaty dotyczą sędziów nominowanych w procedurze obowiązującej od 2018 r., to jednak tożsame zarzuty w istocie można odnieść

w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, także do sędziów powołanych w okresie wcześniejszym.

42. Sędziowie Sądu Najwyższego Jacek Widło, Jacek Grela oraz Kamil Zaradkiewicz zostali powołani na urząd sędziego Sądu Najwyższego postanowieniem Prezydenta RP z 10 października 2018 r. na podstawie art. 179 Konstytucji RP w procedurze ukształtowanej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym. Skuteczność tych nominacji jest podważana w orzecznictwie Sądu Najwyższego powołanym w odniesieniu do sędziego Jacka Widła **w orzeczeniach stwierdzających jego wyłączenie**. Tożsamość okoliczności przy uwzględnieniu powyższych założeń i kierunku interpretacyjnego art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. powinny prowadzić do uznania, iż wyłączeni są również z mocy samej ustawy Sędziowie Sądu Najwyższego Kamil Zaradkiewicz oraz Jacek Grela. Okoliczność ta powinna być uwzględniona wówczas w każdym stanie sprawy, zaś sędzia wyznaczony (wylosowany) do orzekania pominięty i niewyznaczany do składu orzekającego. Sędzia taki powinien odstąpić od orzekania, mając świadomość zachodzących przesłanek wynikających z art. 48 k.p.c.

43. Z kolei SSN Marta Romańska, której wniosek o wyłączenie ma być rozpoznany, zgłosiła się na wolne stanowiska sędziów Sądu Najwyższego ogłoszone w „Monitorze Polskim” z dnia 18 lutego 2010 r. Nr 11, poz. 118. W obwieszczeniu wskazano, że na podstawie art. 24 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052, z późn. zm.) w Sądzie Najwyższym było, przewidzianych do objęcia, pięć stanowisk sędziego Sądu Najwyższego, w tym: trzy w Izbie Cywilnej oraz dwa w Izbie Karnej. Została powołana na urząd sędziego przez Prezydenta RP w dniu 25 sierpnia 2010 r. na skutek wniosku Krajowej Rady Sądownictwa podejmującej uchwałę w składzie konstytucyjnie wadliwym (uchwała Nr 1044/2010 Krajowej Rady Sądownictwa z 27 lipca 2010 r. w sprawie przedstawienia wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, poz. I.2) i w wadliwym postępowaniu, co skutkowało m.in. tym, że w uchwale jako podstawa jej podjęcia został wskazany art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2010 r., Nr 11, poz. 67 ze zm.). Jej kandydatura została przyjęta na posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego w dniu 29 czerwca 2010 r.

(kandydatem na stanowisko była także Pani M.S.; zarządzenie Nr 19/2010 Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2010 r.; zob. też Biuletyn Sądu Najwyższego Izby Cywilnej z 2010 r., nr 5, s. 61). W dniu 28 maja odbyło się Zgromadzenie Sędziów Izby Cywilnej poświęcone zaopiniowaniu kandydatów (Biuletyn Sądu Najwyższego Izby Cywilnej z 2010 r., nr 6, s. 45).

44. W tym kontekście należy wskazać, po pierwsze, że w wyroku z 20 czerwca 2017 r., K 5/17 (OTK ZU nr A/2017, poz. 48), Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z Konstytucją RP regulacje ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa dotyczące kadencji tzw. sędziowskiej części składu Rady. Trybunał orzekł, że art. 11 ust. 3 i 4 w związku z art. 13 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2016 r., poz. 976 i 2261) jest niezgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, art. 11 ust. 2 w związku z art. 12 ust. 1 tej ustawy jest niezgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Z kolei art. 13 ust. 3 ustawy powołanej w punkcie 1 rozumiany w ten sposób, że kadencja członków Krajowej Rady Sądownictwa wybieranych spośród sędziów sądów powszechnych ma charakter indywidualny, Trybunał uznał za niezgodny z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP.

Jakkolwiek wyrok powyższy dotyczył ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (nie zaś ustawy z dnia 27 lipca 2001 r., na podstawie której funkcjonowała KRS w składzie podejmującym uchwałę Nr 1044/2010 z 27 lipca 2010 r.), to jednak Krajowa Rada Sądownictwa obsadzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. z tych samych powodów także nie spełniała począwszy od 2000 r. powyższych kryteriów i standardów konstytucyjnych (przewidując tzw. kadencje indywidualne sędziowskich członków Rady). Ocena standardu konstytucyjnego powinna być w obu przypadkach tożsama z uwagi na konstytucyjne wymaganie w odniesieniu do kształtowania kadencji Krajowej Rady Sądownictwa. Oznacza to, że w zakresie dotyczącym norm ustawowych odnoszących się do sposobu wyboru tzw. sędziowskiej części Rady wzruszone zostało domniemanie konstytucyjności również w odniesieniu do KRS ukształtowanych na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r.

Nie zmienia powyższej oceny odmienne stanowisko prezentowane w ówczesnym stanie prawnym (iż „po wejściu w życie Konstytucji nie istnieje kadencja Rady jako organu, lecz obowiązują kadencje poszczególnych jej członków, pochodzących z wyboru”, J. Gudowski, T. Ereciński J. Iwulski, (w:) J. Gudowski (red.), *Komentarz do ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, LexisNexis 2009, komentarz do art. 7). Nie zmienia oceny także okoliczność, iż ocena Trybunału Konstytucyjnego dotyczyła niezgodności z Konstytucją RP aktu normatywnego, nie zaś wydanego na jej podstawie aktu stosowania prawa. Te ostatnie bowiem (uchwała KRS, a w konsekwencji także skuteczność powołania przez Prezydenta RP) powinny być oceniane nie z uwzględnieniem art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, lecz – w świetle orzecznictwa ukształtowanego po uchwale połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. – każdorazowo jako akty o charakterze ustrojowym w procesie stosowania prawa i oceny prawidłowej obsady sądu. Ocena powinna być w tych przypadkach dokonywana z uwzględnieniem stanu następczo ukształtowanego mocą orzeczeń TK, które jednak w odniesieniu do oceny konstytucyjności przepisów odpowiednich ustaw o KRS miały charakter deklaratoryjny, co oznacza, że sama niekonstytucyjność odpowiednich regulacji prawnych istniała w czasie podejmowania uchwał KRS o przedstawieniu kandydatur na urząd sędziego Prezydentowi RP. W tym zakresie nie można zapominać, że na etapie przed powołaniem art. 179 Konstytucji RP nie może być uznany za normę „samowykonalną”, tj. podlegającą stosowaniu wprost, bez odpowiednich aktów rangi ustawowej go konkretyzujących.

Ponadto w wyroku z 27 maja 2008 r., SK 57/06 (OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 13 ust. 2 zdanie drugie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa w zakresie, w jakim dotyczy art. 2 ust. 1 pkt 3 w związku z pkt 2 tej ustawy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i z art. 77 ust. 2 w związku z art. 60 Konstytucji RP. Trybunał uznał, że przedmiot postępowania w kwestii oceny kandydata i przedstawienia wniosku o jego powołanie na stanowisko sędziego ma charakter sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i jako taka powinna ona podlegać kontroli sądowej w zakresie właściwym tego rodzaju sprawom, tj. pod kątem legalności, przestrzegania stosownych procedur prawnych. Art. 13 ust. 1 ustawy został dostosowany do

wyroku Trybunału Konstytucyjnego ustawą z dnia 12 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 34, poz. 440).

45. Jest to o tyle istotne, że w świetle powyższego wyroku Trybunału przepis naruszał standard konstytucyjny dotyczący procedury wyboru kandydatów na urząd sędziego, a przedmiotowa uchwała o przedstawieniu Prezydentowi RP kandydatury Pani Marty Romańskiej, co jest wiadome Sądowi Najwyższemu z urzędu, nie zawierała – wbrew standardowi wynikającemu z powyższego wyroku i wymaganiu wynikającemu z art. 13 ust. 1 zmienionego przez art. 1 pkt 8 lit. a) ustawy z dnia 16 marca 2007 r. (Dz.U. Nr 73, poz. 484), który wszedł w życie 1 maja 2007 r. – pouczenia o drodze odwoławczej do właściwego sądu ani – co istotniejsze – także uzasadnienia. Tym samym również w tym zakresie pojawia się wątpliwość, czy tak podjęta uchwała pozostaje skuteczna i może prowadzić do skutecznej inwestytury osoby powołanej następnie na urząd sędziego.

Wreszcie, dopiero ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa z 2011 r., a zatem akt uchwalony już po podjęciu uchwały w sprawie przedstawienia kandydatury na urząd sędziego Sądu Najwyższego Pani Marty Romańskiej Prezydentowi RP, naprawiła fundamentalną wadę wpływającą na ważność procedury nominacyjnej, która to wada została stwierdzona wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 19 listopada 2009 r., K 62/07 (co do podstawowej regulacji kwestii, które wymagają normy rangi ustawy). Potwierdzają to motywy senackiego projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (druk Sejmu RP VI kadencji nr 3364 z 16 sierpnia 2010 r.), w których jednocześnie zaznacza się konieczność eliminacji innych wad wynikających z wcześniejszego orzecznictwa TK. Wcześniejsze (obowiązujące w dniu podjęcia powyższej uchwały Nr 1044/2010 z 27 lipca 2010 r. przepisy nie wykonały również w pełni wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 27 maja 2008 r., SK 57/06, z 16 kwietnia 2008 r., K 40/07 oraz z 29 listopada 2007 r., SK 43/06 (zob. załącznik - uzasadnienie (w:) uchwała Nr 566/2010 Krajowej Rady Sądownictwa z 12 marca 2010 r. w przedmiocie potrzeby zmiany ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, s. 1).

46. W niniejszej sprawie odrębnie należałoby także ocenić z perspektywy art. 48 § 1 pkt 1 w prezentowanym rozumieniu skuteczność podjęcia czynności

orzecniczej przez SSN Dariusza Dończyka. Z jednej strony bowiem nieskuteczność wyłączenia z mocy samej ustawy deklarowana w wydanym postanowieniu dotyczącym Sędziego Sądu Najwyższego Jacka Widło wpływa na ocenę skuteczności tego postanowienia (o – przypomnijmy – wyłącznie deklaratoryjnym charakterze), z drugiej konieczna staje się ocena skuteczności samej czynności procesowej stwierdzającej wyłączenie SSN Jacka Greli z uwagi na analogiczne wątpliwości dotyczące skuteczności inwestytury sędziego, powołanego wskutek procedury konkursowej przed Krajową Radą Sądownictwa na podstawie przepisów uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją RP. Sędzia Sądu Najwyższego Dariusz Dończyk został wybrany jako kandydat do Sądu Najwyższego uchwałą Nr [...] Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 17 listopada 2009 r. na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 100, poz. 1082 ze zm.). Uchwała nie zawierała ani pouczenia o drodze sądowej, ani uzasadnienia. Jako kandydat na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego Pan Dariusz Dończyk był wybrany na Zgromadzeniu Ogólnym Sądu Najwyższego w dniu 26 października 2009 r. (zarządzenie Nr 25/2009 Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2009 r.; zob. też obwieszczenie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r. o liczbie, przewidzianych do objęcia, stanowisk sędziego Sądu Najwyższego, MP Nr 15, poz. 192).

47. W konsekwencji może się okazać w postępowaniu na niniejszym jego etapie, iż ocena wniosku SSN Marty Romańskiej pozostaje bezprzedmiotowa, bowiem nie doszło do skutecznego wyłączenia od rozpoznania sprawy Sędziego Sądu Najwyższego Jacka Widło z tożsamyh przyczyn, które leżą po stronie SSN Dariusza Dończyka i wpływają na ocenę skuteczności stwierdzenia wyłączenia w postanowieniu wydanym przez Sąd Najwyższy w składzie którego SSN Dariusz Dończyk uczestniczył. To ukazuje paradoks przyjęcia wykładni nadającej art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. treść kwestionowaną niniejszym pytaniem prawnym.

48. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego co do konstytucyjności art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. niewątpliwie wpłynie na ocenę tego, czy z uwagi na powyższe okoliczności dopuszczalne jest podjęcie przez Sąd Najwyższy ustaleń co do prawidłowości procedury nominacyjnej w odniesieniu do sędziego Sądu

Najwyższego i ewentualnego wpływu stwierdzonych wad na konieczność uznania, iż sędzia ten podlega wyłączeniu z powyższych powodów przynajmniej w zakresie, w jakim dotyczy to dopuszczalności oceny przez tego sędziego prawidłowości innych procedur nominacyjnych, z mocy samej ustawy. W takim przypadku oświadczenie sędziego Sądu Najwyższego Marty Romańskiej złożone w rozpoznawanej sprawie pozostanie jako takie bez znaczenia dla wniosków na podstawie art. 48 § 1 k.p.c., względnie art. 49 § 1 k.p.c.

49. Uwzględnienie powyższych standardów może prowadzić do wniosku o konieczności weryfikacji tego, czy w tym przypadku w procesie nominacyjnym istnieje niewadliwy, ważny jest akt pierwszego z dwóch organów uczestniczących w świetle art. 179 Konstytucji RP w procedurze nominacyjnej na urząd sędziego Sądu Najwyższego, tj. Krajowej Rady Sądownictwa, co już przy samym zastosowaniu standardu przyjmowanego wskutek uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (w której wydaniu zarówno SSN Dariusz Dończyk, jak i SSN Marta Romańska uczestniczyli, zaś SSN Romańska była sprawozdawcą) prowadzić mogłoby – przy uwzględnieniu wskazanych standardów konstytucyjnych, a także konwencyjnych – do stwierdzenia, iż jest to podstawą do oceny występowania powołanych tam skutków. Dotychczas też nie zostały wprowadzone żadne instrumenty sanacji tak wydanych przez Prezydenta RP postanowień ani uchwał Krajowej Rady Sądownictwa. Stosowanie zatem standardu wynikającego z linii orzeczniczej, w której Sąd Najwyższy neguje skuteczność inwestytury sędziowskiej z uwagi na rzekome wady procedury nominacyjnej, a w związku z tym powołuje standard prawa do sądu ustanowionego zgodnie z prawem (art. 45 ust 1 Konstytucji RP, art. 6 EKPC), prowadzi do wniosku o konieczności zastosowania właściwych i stosowanych w tych składach mechanizmów ochrony stron przed rozstrzygnięciami oczywiście wadliwymi w świetle norm konstytucyjnych. W przypadku oceny dopuszczalności udziału tak (wadliwie) powołanego sędziego do rozpoznania sprawy, w tym w szczególności wniosku o wyłączenie innego sędziego z powodu jego rzekomo wadliwej procedury nominacyjnej, wskazana linia orzecznicza dotycząca wykładni art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. prowadzi do wniosku, iż sędzia ten jest wyłączony od rozpoznania sprawy z mocy samej ustawy. Co więcej, jest sędzią w istocie we własnej sprawie (o czym będzie

mowa w dalszej części uzasadnienia), czemu wskazany przepis ma właśnie zapobiegać. Już w tym miejscu należy skonstatować, iż ocena nominacji sędziów powołanych z uwzględnieniem przepisów ustawowych uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za konstytucyjne przez sędziego, w odniesieniu do którego podstawa prawna jego procedury nominacyjnej takiego testu konstytucyjności nie spełnia, czyni taką osobę już tylko z tego powodu sędzią we własnej sprawie (*iudex in causam suam*). W konsekwencji pojawia się konieczność oceny w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego rzeczywistej motywacji, którą kierują się sędziowie Sądu Najwyższego, których nominacje wynikają z uchwał podjętych przez KRS w niekonstytucyjnym składzie, ignorując wyroki Trybunału dotyczące tych przepisów, które stanowiły podstawę ich powołań. Ta prowadzić powinna do wniosku, iż sędziowie tacy pozostają z uwagi na osobiste „uwikłanie” wobec wadliwości własnych powołań wyłączeni od rozstrzygania, choćby wpadkowo, o prawidłowości lub skuteczności procedury nominacyjnej sędziów powołanych na podstawie przepisów uznanych za konstytucyjne, a w każdym razie wydanych z uwzględnieniem wynikającego z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego standardu.

50. Wypada nadmienić także, że Trybunał Konstytucyjny nie może co do zasady oceniać zgodności z Konstytucją RP aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą ani aktów stosowania prawa wydanych na ich podstawie. Nie jest to jednak równoznaczne, jak już wskazano, z niemożnością dokonania takiej oceny *ad casum* przez Sąd Najwyższy w ramach sądowego stosowania prawa, o ile wadliwość aktu może wpływać na ocenę i kierunek rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy. W tym kontekście nie można tracić z pola widzenia okoliczności, iż w ówczesnym stanie prawnym, tj. wówczas, gdy KRS przedstawiała kandydatury SSN Dariusza Dończyka oraz Marty Romańskiej, procedura konkursowa przed KRS nie wypełniała standardu konstytucyjnego z art. 60 Konstytucji RP. Obowiązujące wówczas przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym przewidywały w szczególności tzw. procedurę kooptyacyjną, która czyniła z Krajowej Rady Sądownictwa będącej konstytucyjnym organem władzy państwowej swoisty organ pomocniczy Sądu Najwyższego, bowiem kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego dokonywało Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego (zob.

art. 16 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. Nr 240, poz. 2052). Następnie wyniki głosowania Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego o wyborze, nie więcej niż dwóch, kandydatów na wolne stanowisko sędziowskie, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego przekazywał Krajowej Radzie Sądownictwa (art. 25 § 6 ustawy). Nie budzi wątpliwości, iż takie ograniczenie z jednej strony dostępu do udziału w konkursach zainteresowanych kandydatów, z drugiej ograniczenie istotne samodzielności KRS i jej kompetencji wynikającej z art. 179 Konstytucji RP (poprzez dwukrotną „weryfikację” kandydatur, w tym po ewentualnym zaskarżeniu uchwały KRS do Sądu Najwyższego), stanowiło rozwiązania oczywiście niekonstytucyjne.

51. Odmienne jest natomiast w odniesieniu do sędziów powołanych w 2018 r. na podstawie wówczas obowiązujących przepisów. W tym przypadku podstawy prawne określające sposób ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa (w zakresie wyboru jej członków) były poddane kontroli konstytucyjności w wyroku z 25 marca 2019 r., K 12/18 (OTK ZU poz. 17/A/2019). W pkt 1 wyroku Trybunał Konstytucyjny orzekł, że „1. Art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84) jest zgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 oraz z art. 186 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. To znaczy, że zostało potwierdzone domniemanie konstytucyjności wskazanego w art. 9a ustawy o KRS mechanizmu powoływania sędziów do składu tego konstytucyjnego organu państwa. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego korzysta z waloru ostateczności i jest powszechnie obowiązujący (art. 190 ust. 1 Konstytucji, zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 lutego 2022 r., P 10/19, OTK ZU poz. 14/A/2022).

52. W przypadku SSN Marty Romańskiej oraz Dariusza Dończyka wątpliwości co do systemowo pojmowanej bezstronności (oraz wspomnianego rozumienia zasady *nemo iudex in causa sua*, *nemo est iudex in propria causa*; *nemo iudex indoneus in re sua*) budzi ponadto, podobnie jak w przypadku niektórych innych sędziów powołanych na podstawie norm ustawowych uznanych przez Trybunał w kilku orzeczeniach za niekonstytucyjne, szczególne „zaangażowanie” w działania prowadzące do podważenia systemowego statusu sędziów z jednoczesnym ignorowaniem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

(co urzędowo, poza udziałem w wydaniu oczywiście niekonstytucyjnej uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., potwierdza oświadczenie w niniejszej sprawie oraz oświadczenie złożone wraz z grupą 29 innych sędziów Sądu Najwyższego, publ.: <https://oko.press/pilne-30-legalnych-sedziow-sn-odmawia-orzekania-z-neo-sedziom> ). Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że celem art. 48 k.p.c. jest ochrona stron i ich zaufania do sądu w postępowaniu sądowym. Uwzględnienie tego celu nie może pozostawać bez wpływu na ustalenie tego, czy sędzia pozostaje z mocy samej ustawy wyłączony przy uwzględnieniu rozszerzającej wykładni art. 48 k.p.c. (jakkolwiek w odniesieniu do sędziów systemowo kwestionujących skuteczność norminacji od 2018 r. dotychczas wskazano konieczność wyłączenia na zasadzie art. 49 § 1 k.p.c., zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2022 r., I CSK 2170/22).

#### **VI. Niekonstytucyjna treść normy objętej art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c.**

53. Zgodnie z § 1 art. 48 k.p.c., sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy:

- 1) w sprawach, w których jest stroną lub pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziałuje na jego prawa lub obowiązki;
- 2) w sprawach swego małżonka, krewnych lub powinowatych w linii prostej, krewnych bocznych do czwartego stopnia i powinowatych bocznych do drugiego stopnia;
- 3) w sprawach osób związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli;
- 4) w sprawach, w których był lub jest jeszcze pełnomocnikiem albo był radcą prawnym jednej ze stron;
- 5) w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jako też w sprawach o ważność aktu prawnego z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego oraz w sprawach, w których występował jako prokurator;
- 6) w sprawach o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem, jeżeli brał udział w wydaniu tego orzeczenia.

Zbliżone rozwiązanie zawiera niemiecka ordynacja procesowa cywilna w § 41.

54. W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy ocena istnienia przesłanki funkcjonalnej w ramach postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym pozostaje ograniczona. Odmienne bowiem niż w przypadku sądu, którego rozstrzygnięcie podlega ewentualnej weryfikacji w trybie kontroli

instancyjnej lub poprzez nadzwyczajne środki zaskarżenia, w odniesieniu do Sądu Najwyższego ocena tego, czy i w jakim zakresie odpowiednia norma podlega zastosowaniu w postępowaniu przed tym Sądem, należy wyłącznie do niego (por. odmienne, *nota bene* oczywiście nietrafne w zakresie wykładni mających być zastosowanymi przepisów, stanowisko wyrażone w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2021 r., P 17/19, OTK ZU poz. 23/A/2021). Nie jest rolą Trybunału wykładnia przepisów w zakresie, w jakim mają być one zastosowane przez Sąd Najwyższy. Umożnienie postępowania w takim przypadku z uwagi na uznanie braku tzw. przesłanki funkcjonalnej Sąd Najwyższy uznać musi wówczas za odmowę wypełnienia konstytucyjnego nakazu orzeczenia (wspomniany przypadek analogiczny do *déni de justice, denegatio iustitiae*). Sąd Najwyższy zastrzega sobie w takim przypadku kompetencję co do zastosowania samodzielnie kontroli konstytucyjności w zakresie dotyczącym rozpoznawanej sprawy w wypadku, gdyby Trybunał Konstytucyjny wykraczając poza zakres powyższych kompetencji odmówił oceny konstytucyjności wskazanej w pytaniu prawnym normy prawnej. Wówczas bowiem Sąd Najwyższy nie dysponowałby innym instrumentem przywrócenia (sanacji) konstytucyjności prawa.

55. Okoliczności wyłączenia z mocy samej ustawy (a zatem z mocy prawa, *ex lege*) są w powołanym przepisie wyliczone enumeratywnie (taksatywnie, zob. np. zarządzenie Sądu Najwyższego z 21 lipca 2022 r., I NWW 171/22; zob. też np. M. Jędrzejewska, J. Gudowski, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 350; T. Żyznowski (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Artykuły 1-366*, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 214; A. Łazarska (w:) T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-505*<sup>39</sup>, Warszawa 2019, s. 169). Nie zachodzi zatem sytuacja wyłączenia z mocy samej ustawy w żadnym innym przypadku, bowiem ten musiałby jako taki być wprost wskazany w ustawie, skoro ta wiązać ma z przypadkiem tego rodzaju skutek niejako „automatyczny”. Wyliczenie z art. 48 k.p.c. wskazuje skonkretyzowane i nie budzące wątpliwości (oparte na okolicznościach faktycznych) sytuacje, w których zachodzi wyłączenie z mocy ustawy. Chodzi o takie okoliczności, które nie podlegają ocenie. ważeniu ich

zachodzenia i wpływu na bezstronne rozpoznanie sprawy (w przeciwieństwie do tych, objętych art. 49 § 1 k.p.c.). Już z tego powodu wypada uznać, że skoro niedopuszczalne jest wyłączenie sędziego z powodu okoliczności jego powołania na podstawie art. 49 § 1 k.p.c., to tym bardziej wyłączenie z powodu tych okoliczności jest niedopuszczalne na mocy art. 48 k.p.c. Nie można z jednej strony poszerzać poprzez normę art. 49 § 1 k.p.c. zakresu zastosowania enumeratywnie wskazanych okoliczności ujętych w art. 48 k.p.c., z drugiej – jeżeli niedopuszczalne jest wyłączenie z uwagi na określoną okoliczność w trybie art. 49 § 1 k.p.c., to tym bardziej okoliczność ta nie może stanowić podstawy wyłączenia z mocy samej ustawy. W przypadkach objętych art. 49 § 1 k.p.c. wystarczy „zły pozór” (niem. *böse Schein*), czyli ewentualne wrażenie braku obiektywizmu sędziego, natomiast w przypadku art. 48 chodzi o sprawy i interesy samego sędziego względnie niezaprzeczalny brak neutralności wynikający z osobistego „uwikłania”, w szczególności poprzez więź osobistą ze stroną lub uczestnikiem postępowania.

Należy zatem uznać, że każde orzeczenie oparte na tych podstawach i z uwagi na okoliczności powołania należy traktować jako pozorne, niewiążące i niewywołujące skutków prawnych (w tym wskazanych w art. 365 k.p.c.), a to z uwagi na moc wiążącą orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego (zob. art. 190 ust. 1 Konstytucji RP).

56. Na gruncie art. 48 k.p.c., aby uznać, iż zachodzi okoliczność wyłączenia sędziego z mocy prawa, związek pomiędzy wynikiem sprawy a oddziaływaniem na prawa i obowiązki sędziego nie może być pośredni, dalszy albo hipotetyczny (wyrok Sądu Najwyższego z 12 lipca 1991 r., II CR 657/90, uchwała Sądu Najwyższego z 21 listopada 2006 r., III CZP 76/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 100, postanowienie Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2013 r., II CSK 720/12; zob. też np. M. Lisiewski, (w:) Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom pierwszy*, s. 132-133; J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego z mocy art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c.*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3, s. 473; T. Żyznowski, (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Artykuły 1-366*, s. 214). Co więcej, tradycyjnie uznaje się, że wyłączenie na podstawie art. 48 § 1 pkt 1 ma miejsce wówczas, gdy „wynik sprawy i jego oddziaływanie” odnosi się do treści mającego zapaść orzeczenia (zob. T. Żyznowski (w:) H. Dolecki,

T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Artykuły 1-366*, s. 214; E. Stefańska (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-505*<sup>38</sup>, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 148). Niedopuszczalna jest rozszerzająca interpretacja tej normy procesowej (postanowienia Sądu Najwyższego: z 30 stycznia 2018 r., III CZ 53/17; z 28 stycznia 2022 r., II CSKP 26/22; z 6 października 2022 r., III CZP 88/22). Analogiczny § 41 niemieckiej ordynacji procesu cywilnego również uznaje się za niepodlegający wykładni rozszerzającej (zob. postanowienie niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 8 lutego 2023 r., I ZR 142/22). Odmienny kierunek interpretacyjny należy uznać za naruszający zasadę trójpodziału władzy, a w skrajnych przypadkach jako służący instrumentalizacji prawa jako jaskrawy przejaw tzw. aktywizmu sędziowskiego. Rozszerzająca wykładnia art. 48 k.p.c. przez sąd oznacza bowiem wkroczenie w ramy kompetencji prawodawczej i kreowanie nowej normy prawnej.

57. Jak wskazuje się w orzecznictwie FSK, „o ile naruszenie gwarancji sędziego wyznaczonego ustawowo jest oczywiste w przypadku ukierunkowanej ingerencji władzy ustawodawczej lub wykonawczej, niekoniecznie musi tak być w przypadku orzeczeń sądowych stosujących normatywne przepisy jurysdykcyjne. Nie każde nieprawidłowe stosowanie takich zasad przez sądy jest jednocześnie naruszeniem konstytucji; w przeciwnym razie stosowanie prawa powszechnego zostałoby podniesione do poziomu prawa konstytucyjnego” (postanowienie FSK z 10 lipca 1990 r., BVerfGE 82, 286 (299)). Nie oznacza to jednak, że ukształtowana niekonstytucyjna praktyka orzecznicza nie może za taką być uznana. Przeciwnie, jak już podniesiono, także taki akt, w sytuacji, gdy za podstawę jego wydania uznaje się normę prawną wyeliminowaną mocą orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, stanowi akt pozorny. To jednak nie zwalnia Trybunału Konstytucyjnego od oceny konstytucyjności przepisu stanowiącego podstawę prawną orzeczeń, które jedynie pośrednio – jak w rozpoznawanej sprawie – odwołują się do ocenionej przez TK podstawy prawnej, w przypadku, gdy takie orzeczenia kształtują utrwaloną, choć niejedolitą linię orzecniczą. Motywy takiego nakazu konstytucyjnego przedstawiono powyżej.

58. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego niekonstytucyjne, a zatem niedopuszczalne, jest rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego, który obejmuje zarzuty odnoszące się do okoliczności jego powołania (wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 2 czerwca 2020 r., P 13/19, OTK ZU nr 45/A/2020; z 23 lutego 2022 r., P 10/19, OTK ZU nr A/2022, poz. 14; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 marca 2022 r., K 7/21, OTK ZU nr A/2022, poz. 24). Argumentacja powołana w tych orzeczeniach zachowuje aktualność także na gruncie rozpoznawanej sprawy i w kontekście dekodowania oraz oceny konstytucyjności art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c.

59. Jak już nadmieniono, do powstania stanu *iudicii inhabilis* (dosł. „sędziego niezręcznego”) nie jest konieczne rozstrzygnięcie sądowe, w szczególności – w przeciwieństwie do wyłączenia sędziego na podstawie art. 49 § 1 k.p.c. – wydanie postanowienia (które w tym ostatnim przypadku ma charakter konstytucyjny).

Tym niemniej w praktyce bywają wydawane orzeczenia deklaratoryjne, w których stwierdza się, iż stan wyłączenia sędziego z mocy samej ustawy ma miejsce w okolicznościach rozpoznawanej sprawy (postanowienia Sądu Najwyższego z: 8 września 2022 r., II CSKP 588/22; 12 grudnia 2022 r., I CNP 192/22; 2 stycznia 2023 r., II CSKP 328/22; 2 lutego 2023 r., III CZ 330/22; 24 lutego 2023 r., III CZ 496/22; 24 lutego 2023 r., III CZ 305/22; odmiennie w postanowieniu z 6 marca 2023 r., III CZ 182/22). Poza zakresem niniejszych rozważań należy pozostawić samą ocenę dopuszczalności składania wniosku o wyłączenie sędziego z uwagi na okoliczności jego powołania i postępowania sędziego, który je składa, który tym samym w istocie wprost zdaje się kwestionować prawidłowość i skuteczność własnej inwestytury. Tym niemniej wnioski te w powołanych orzeczeniach są traktowane jedynie jako swoisty impuls, nie zaś podstawę do orzeczenia o wyłączeniu sędziego na podstawie art. 49 § 1 k.p.c., skoro mają charakter jedynie deklaratoryjny, stwierdzając wyłączenie tego sędziego.

W postanowieniu z 28 listopada 2022 r., I PSK 21/22, Sąd Najwyższy (w jednoosobowym składzie stwierdził, że „osoba powołana na urząd sędziego

Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w składzie i trybie przewidzianym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3) podlega wyłączeniu z mocy samej ustawy na podstawie art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c.”. Dalej Sąd Najwyższy wskazał, że „[o]soba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w składzie i trybie przewidzianym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r., przystępując do orzekania, musi na samym wstępie postępowania - a także w jego toku - poddać (poddawać) ocenę poprawność i legalność stosunku prawnoprosesowego (publicznoprosesowego) wiążącego go ze stronami oraz stosunku prawnoustrojowego, jakim łączy się z państwem, w którego imieniu orzeka. Pozostaje więc z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziałuje na jej prawa lub obowiązki”.

Powyższy kierunek interpretacyjny wynika z założenia, iż w sytuacji wystąpienia ryzyka nieprawidłowej obsady sądu należy podjąć wszelkie środki zapobiegające, a jednym z nich jest instytucja wyłączenia sędziego (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z 8 czerwca 2022 r., V KO 43/22; z 23 czerwca 2022 r., II KO 48/22; z 28 lipca 2022 r., V KO 69/22; z 25 listopada 2021 r., I CSKP 524/21; z 25 sierpnia 2022 r., II PUB 2/22). Wypracowanej zasady, jak wskazano w ostatnim z powołanych orzeczeń, „nie może znosić” wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 stycznia 2022 r., P 10/19 (OTK ZU poz. 14/A/2022), zaś orzekanie przez osoby powołane do Sądu Najwyższego na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w składzie i trybie przewidzianym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. stanowi naruszenie prawa do sądu i art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Wskazana argumentacja stanowi wyraz założenia, zgodnie z którym sąd nie tylko może, ale wręcz powinien ignorować orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, których motywy niewątpliwie wskazują dokładnie odwrotny kierunek wykładni właściwych przepisów i z tego właśnie względu obejmują rozstrzygnięcie o zakresowej niekonstytucyjności.

Jedynie na marginesie wypada zaznaczyć, iż wbrew formułowanym czasem poglądom, także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, żaden sąd, w tym także Sąd

Najwyższy, nie jest zwolniony z nakazu respektowania wyroków Trybunału Konstytucyjnego tzw. zakresowych, które kształtują system normatywny na poziomie konstytucyjnym. Skutkiem orzeczenia zakresowego lub interpretacyjnego Trybunału Konstytucyjnego jest bowiem każdorazowo eliminacja normy o określonej treści, która w konsekwencji nie może w tym zakresie i o takiej treści być stosowana przez żaden organ władzy publicznej, w tym przez sąd (zob. np. M. Safjan, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 3, s. 4; J. Trzeciński, M. Wiącek (w:) L. Garlicki, (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, komentarz do art. 193, s. 22; A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Księga XX-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 131; T. Woś, *Wyroki interpretacyjne i zakresowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Studia Iuridica Lublinensia* 2016, vol. XXV, z. 3, s. 990; co do wyroków interpretacyjnych A. Mączyński, *O tak zwanych wyrokach interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 173; K. Działocha, M. Jackowski, *Moc obowiązująca wyroków interpretacyjnych*, (w:) P. Mikuli, A. Kulig, J. Karp, G. Kuca (red.), *Ustroje tradycje i porównania. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr. hab. Marianowi Grzybowskiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, Warszawa 2015, s. 763-764). Nie jest prawdziwą tezą, jakoby zakresowe bądź interpretacyjne wyroki Trybunału Konstytucyjnego stanowiły swoistą niedopuszczalną wykładnię powszechnie obowiązującą przepisu (zob. np. P. Radzewicz, *Glosa do wyroku z dnia 11 października 2006 r. (P 3/06)*, *Przegląd Sądowy* 2008, nr 1, s. 165).

Tym samym pomijanie ustaleń treści norm prawnych z uwzględnieniem tak ukształtowanego stanu normatywnego wynikającego wprost z Konstytucji RP, należy ocenić jako oczywiste i rażące naruszenie art. 7 i art. 190 ust. 1 tejże. Jest tak tym bardziej wówczas, gdy działania takie są podejmowane intencjonalnie w ramach stosowania doktryny abuzywnego konstytucjonalizmu, stanowią bowiem wyraz tzw. schizmy prawnej, tu: konstytucyjnej (zob. opinię Komisji Weneckiej Rady Europy (*Opinion No. 977/2019*, CDL-PI (2020)002 *Urgent Joint Opinion on the amendments to the Law on organisation on the Common Courts, the Law on the*

*Supreme Court and other Laws*, pkt 17, 60); także postanowienie Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2019 r., V CSK 347/19).

60. W ostatnim czasie w orzecnictwie Sądu Najwyższego zarysowuje się zatem wyraźnie kierunek wskazujący na wyłączenie z mocy samej ustawy, niejednokrotnie również w sytuacji, gdy sędzia wyznaczony do składu orzekającego składa oświadczenie, w którym w jego ocenie zachodzą okoliczności uzasadniające rozważanie jego wyłączenia na podstawie art. 49 § 1 k.p.c. W tych przypadkach wykładnia dokonywana przez Sąd Najwyższy ma niewątpliwie charakter rozszerzający. Uznaje się bowiem, że wyłączenie z mocy prawa w istocie ma miejsce także w innym przypadku niż te, wyliczone wprost w art. 48 § 1 k.p.c.

61. Powyższe potwierdzają postanowienia Sądu Najwyższego, w których ten „stwierdza” istnienie okoliczności uzasadniających wyłączenie sędziego. Deklaratoryjna formuła sentencji oznacza, że Sąd Najwyższy mimo wniosku (oświadczenia) sędziego, uznaje, że ten podlega wyłączeniu z mocy prawa. Z uwagi na brak odmiennych, szczególnych przesłanek, należy uznać, że okolicznością mającą skutkować wyłączeniem sędziego z mocy samej ustawy w tych przypadkach jest sposób (okoliczność) jego powołania, a ściślej ujmując procedura nominacyjna. To bowiem wynika z treści składanego przez sędziego każdorazowo oświadczenia, co Sądowi Najwyższemu w niniejszym składzie znane jest urzędu.

62. Z tych powodów i przy uwzględnieniu tego kierunku wykładni art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. za wyłączonego z mocy samej ustawy, co potwierdzają wskazane powyżej judykaty części składów Sądu Najwyższego, powinien być uznany nie tylko sędzia, który złożył oświadczenie podlegające rozpoznaniu jako pierwsze (SSN Jacka Widło), lecz również sędzia wyznaczony do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie (przedmiotem jest w istocie ocena skuteczności procedury nominacyjnej).

Podejmowane są jednak również rozstrzygnięcia odmienne, oddalające wniosek o wyłączenie złożony przez sędziego, jak również nie dostrzegając podstawy do wyłączenia z uwagi na podobieństwo okoliczności powołania (zob. np. ostatnio postanowienia Sądu Najwyższego z: 21 kwietnia 2023 r., I NWW 96/23; 26 kwietnia 2023 r., I NWW 95/23)

63. Powyższy kierunek orzeczniczy w piśmiennictwie wspiera nowa i nowatorska koncepcja tzw. *iudex impurus*, o istnieniu specyficznego stosunku między sędzią orzekającym a stroną postępowania (zob. J. Gudowski, *iudex impurus. Wyłączenie z mocy samej ustawy sędziego objętego zarzutem wadliwego powołania lub przejścia na wyższe stanowisko sędziowskie*, Przegląd Sądowy 2002 r., nr 5, s. 7-23; zob. odwołanie do tego stanowiska: postanowienie Sądu Najwyższego z 25 października 2022 r., II CSKP 205/22) Przyjęcie powyższej powodowałoby jednak konieczność stwierdzania niemożności orzekania w żadnej sprawie, w szczególności zaś w zakresie oceny prawidłowości procedury nominacyjnej, przez wszystkich sędziów powołanych do pełnienia urzędu przed 2018 r. Zasadniczo bowiem wszyscy powołani wówczas sędziowie Sądu Najwyższego zostali wybrani jako kandydaci w procedurach, które obarczone były nieusuwalną wadliwością. Nieusuwalność ta wynika z faktu niemożności sanacji wadliwie przeprowadzonych konkursów na urząd sędziego, wadliwość ich bowiem wynikała z niezgodności norm kształtujących postępowanie lub skład Krajowej Rady Sądownictwa z odpowiednimi regulacjami rangi konstytucyjnej. W istocie też sędziowie ci, rozstrzygając o procedurze nominacyjnej sędziów powołanych od 2018 r., orzekają we własnej sprawie” w rozumieniu powyższym, bowiem dążąc do ustalenia rzekomej wadliwości tych ostatnich w istocie zmierzają do usankcjonowania własnych, wadliwych procedur nominacyjnych. Ostatecznie bowiem konstytucyjny kształt osobowy Krajowej Rady Sądownictwa został ustalony wskutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2017 r.

64. Powyższy kierunek interpretacyjny budzi wątpliwości co do zgodności tak interpretowanego art. 48 § 1 pkt 1 z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP. Przepis ten podlega bezpośredniemu stosowaniu w odniesieniu do skuteczności powołania jako prerogatywy Prezydenta RP. Jako taka powołanie nie wymaga uprzedniej decyzji bądź zatwierdzenia ani jakiegokolwiek następczej kontroli. Ustrojodawca nie przewidział w Konstytucji ani w innej ustawie procedury, która pozwalałaby zbadać sędziowskie powołania. Jedynym gwarantem tego, że Prezydent nie powoła na stanowisko sędziego osoby, która nie spełnia warunków takiego powołania jest Krajowa Rada Sądownictwa, która kieruje do niego wnioski w tej sprawie. Jest to jedyne ograniczenie nałożone na Prezydenta w tym względzie

(wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2020 r., P 13/19). Konstytucja nie przesądza o etapach poprzedzających złożenie wniosku ani nie determinuje kwalifikacji, jakie powinien spełniać kandydat na sędziego, zaś ostateczna decyzja w zakresie przedstawienia wniosku Prezydentowi należy do KRS. Powołanie sędziego następuje na czas nieoznaczony (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 maja 2012 r., K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48). Ani w prawie konstytucyjnym, ani – tym bardziej – w prawie procesu cywilnego czy administracyjnego nie ma procedury weryfikacyjnej powołania sędziego ani formalnego środka ograniczenia zakresu kompetencji określonego sędziego ze względu na kwestie związane z jego powołaniem. Nie można powołać sędziego w formie ułomnej – na pewien czas, do określonej sprawy, czy określonego typu spraw itp.

65. W polskim systemie prawnym nie istnieją środki kwestionowania powołania danego sędziego ani instytucji władnej to powołanie oceniać bez względu na podnoszone okoliczności. Jak wskazuje Trybunał w dotychczasowym orzecznictwie, „ocena konstytucyjności odmowy powołania sędziego stanowiłaby w istocie ocenę wykonywania przez Prezydenta RP kompetencji konstytucyjnej. Powoływanie sędziów ma charakter kompetencji zakotwiczonej bezpośrednio w art. 179 Konstytucji, dla którego interpretacji istotne znaczenie ma kwalifikacja jej jako prerogatywy, oraz w art. 126 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim stanowi, że Prezydent jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2017 r., K 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 68). Żaden aspekt powołania czy też niepowołania sędziego nie podlega ocenie. Skoro tak, to powyższe okoliczności nie mogą również stanowić samodzielnie podstawy uznania wyłączenia sędziego z mocy samej ustawy (*ex lege*), a tym bardziej wyłączenia z powodu konieczności weryfikacji rzekomej prawidłowości jego powołania z uwagi na ocenę procedury nominacyjnej poprzedzającej akt powołania (normowanej ustawowo), o ile podstawa normatywna tejże nie została skutecznie podważona w odpowiednim postępowaniu przez Trybunał Konstytucyjny.

66. W świetle powyższego, przy przyjęciu nowego standardu orzecniczego Sądu Najwyższego co do treści oraz zakresu zastosowania art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. i stwierdziwszy w szczególności oczywistą wadliwość procedury nominacyjnej

przed Krajową Radą Sądownictwa w świetle orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, konieczne byłoby również uznanie, iż także Sędzia, która złożyła wniosek mający być rozpatrzonym w niniejszej sprawie, a ponadto Sędzia rozpoznający wniosek o wyłączenie, również podlega wyłączeniu z mocy samej ustawy, a to z uwagi na ewentualne stwierdzenie wadliwości jej procedury nominacyjnej na etapie poprzedzającym powołanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Jest bowiem oczywiste, iż jej procedura nominacyjna jako oczywiście wadliwa nie spełnia standardu wynikającego z art. 6 EKPC, a tym samym art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 2007 r., C 303, s. 01; zob. wyrok Wielkiej Izby ETPC z 1 grudnia 2020 r., *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418). Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny co do sędziów powołanych w takich okolicznościach w wyroku z 23 lutego 2022 r., P 10/19 (pkt 5.1, OTK ZU poz. 14/A/2022).

67. Nie każde niewłaściwe, a nawet sprzeczne z konstytucyjnym standardem zastosowanie prawa procesowego samo w sobie prowadzi do uzasadnionej obawy, że sędzia jest stronnicy, a tym bardziej, że jako taki podlega wyłączeniu z mocy samej ustawy. Nawet stwierdzenie obiektywnego naruszenia zakazu arbitralności nie musi wiązać się ze stwierdzeniem, że wystąpiły powody, by wątpić w bezstronność sądu i kwestionowanego sędziego. Odmiennie jednak należy traktować sytuację, gdy sędzia uczestniczy w orzecznictwym kreowaniu w istocie ustrojowych norm eliminacyjnych (ignorując przy tym standard konstytucyjny), które mają w istocie odwrócić problem skutków niekonstytucyjnych nominacji poprzez obarczenie rzekomą wadliwością i wnioskowaniem w tym zakresie wobec sędziów, którzy przeciwnie do niego samego zostali powołani w procedurze spełniającej wymagania konstytucyjne, co z kolei potwierdza w obu przypadkach (wadliwości jego powołania oraz braku wadliwości procedury nominacyjnej tych, których kwestionuje) Trybunał Konstytucyjny. Takie zjawisko można określić jako abuzywny konstytucjonalizm i jest ono widoczne w sposób niezaprzeczalny w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym składy orzekające powołują się na rzekomy standard niezależności wynikający z Traktatu o Unii Europejskiej, Karty Praw Podstawowych

Unii Europejskiej oraz EKPC. W niniejszej sprawie należy uznać, że uwzględniając standard konstytucyjny ma miejsce sytuacja, w której sędzia Sądu Najwyższego podlegać może ocenie jako niemający materialnej inwestytury, w szczególności w sprawach, w których miałby oceniać prawidłowość procedury nominacyjnej innego sędziego (zgodnie z zasadą *nemo iudex* w świetle standardu urzeczywistnionego w art. 48 k.p.c.). Tak uformowany sąd (z udziałem takiego sędziego), nie jest bowiem sądem bezstronnym i niebudzącym jakichkolwiek wątpliwości ustrojowych, zapewniającym stronom rzetelne osądzenie sprawy z uwzględnieniem formułowanych w tym zakresie w orzecznictwie kryteriów (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 października 2022 r., II CSKP 205/22). Jak wskazano w powołanym postanowieniu, orzekanie w takim zakresie i w tych okolicznościach należy traktować jako uchybienie fundamentalnemu obowiązкови etycznemu i zawodowemu sędziego, polegającemu na wydawaniu przez niego orzeczeń zgodnych z prawem i sumieniem sędziego, za które sędzia ponosi i będzie ponosił, także w przyszłości, pełną osobistą odpowiedzialność na każdej płaszczyźnie - etycznej, zawodowej i być może także materialnej, czego nie można wykluczyć w przyszłości (co paradoksalnie w tym orzeczeniu odniesiono do sędziów powołanych na podstawie przepisów obowiązujących od 2018 r.).

W kontekście niniejszego pytania prawnego wypada zaznaczyć, że uchybienie takie pozostaje tym bardziej rażące wówczas, gdy sędzia dokonując antykonstytucyjnej wykładni normy prawnej (co wynika już choćby z ugruntowanego w tym zakresie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego) i nadając jej wprost sprzeczną z zasadami ustroju Rzeczypospolitej treść świadomie i w sposób oczywisty sprzeniewierza się złożonemu ślubowaniu. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 października 2022 r., III CZP 88/22, stawianie pod znakiem zapytania skuteczności powołania sędziowskiego, a także ignorowanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, nie tylko nie jest działaniem służącym dobru wymiaru sprawiedliwości, lecz przeciwnie - stanowi jego zaprzeczenie. Jedynie na marginesie należy stwierdzić, że w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 25 marca 2019 r., K 12/18, dopiero Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz.

3) jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1. Wcześniejsze Rady od czasu zmian w składach ukształtowanych od 2000 r. (tj. do czasu wejścia w życie powyższej ustawy) nie stanowiły organu, o którym mowa w przepisach konstytucyjnych (odmienne założenie, oczywiście sprzeczne z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, przyjęto w uchwale Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2022 r., I KZP 2.22, OSNK 2022, nr 6, poz. 22).

Ponadto Rada uformowana w części tzw. sędziowskiej bez udziału czynnika demokratycznego (a zatem w ogólności z deficytem reprezentacyjnym w świetle art. 2 i 4 Konstytucji RP w porównaniu z rozwiązaniem istniejącym od 2018 r.), której większość ustawowo była kształtowana poprzez wybory wyłącznie korporacyjne, nie spełniała kryteriów wynikających z art. 2 i art. 4 Konstytucji RP, co samo w sobie budzi wątpliwości konstytucyjne odnośnie prawidłowości ukształtowania jej składów, a także przesądza o braku legitymacji osób powołanych w tych okolicznościach do oceny prawidłowości nominacji osób, które mają potwierdzony przynajmniej pośredni mandat demokratyczny w ramach pierwszego etapu uzyskania inwestytury sędziowskiej (dotyczy to zarówno członków Rady wybranych przez organ przedstawicielski o charakterze demokratycznym, jak i kandydatów na sędziów w takiej procedurze wyłonionych). W tym kontekście kontrfaktyczna jest teza o rzekomym w tym zakresie „załamaniu się systemu demokratycznych instytucji” (M. Safjan, *W poszukiwaniu instrumentów skutecznej obrony państwa prawa*, (w:) *Prawo i kultura. Księga dedykowana Profesorowi Markowi Wąsowiczowi*, red. J. Kuisz, A. Rosner, s. 393). Przeciwnie bowiem, skutek zmian prawodawczych przeprowadzonych pod koniec 2017 r. nastąpiło ich demokratyczne ukształtowanie i wzmocnienie. Eliminacja tego standardu czy próby podważenia skuteczności tak ukształtowanych rozwiązań normatywnych bądź aktów stosowania prawa wydanych na ich podstawie stanowiłyby pogorszenie sfery konstytucjonalizacji systemu prawa, o ile nie – przynajmniej w odniesieniu do modelu nominacyjnego sędziów Sądu Najwyższego – naruszenie samego standardu konstytucyjnego (a nie „odbudowy”, por. jednak M. Safjan, tamże, s. 399). Również w szczególności próby odwrócenia istoty modelu demokratycznej legitymizacji władz publicznych stanowią przykład abuzywnego konstytucjonalizmu,

w ramach którego pomija się fundamentalne wzorce kształtowania sposobu wyłaniania poszczególnych organów władzy państwowej z uwzględnieniem standardu wynikającego wprost z zasady państwa demokratycznego (art. 2 Konstytucji RP) oraz zasady zwierzchnictwa Narodu (art. 4 tejże), prezentując model eliminujący ów standard jako rzekomy właściwy i – co istotne – wyłączny, za czym ma przemawiać rzekomo zasada odrębności władzy sądowniczej oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Te ostatnie jednak, co potwierdzają liczne przykłady, odnoszą się do wykonywania władzy sądenia, nie zaś do sposobu wyłaniania piastunów tej władzy.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż model nominacyjny sędziego może mieć znaczenie dla dopuszczalności oceny jego konstytucyjności, a w konsekwencji prawidłowości przebiegu, jednak według dokładnie przeciwnego kierunku wykładni, niż niejednokrotnie prezentowane w doktrynie abuzywnego konstytucjonalizmu. Ta bowiem w sposób nieuprawniony utożsamia zasadę państwa demokratycznego z założeniem zasady kooptacji służącej utrwaleniu modelu korporacyjnego i kooptacyjnego jednego z segmentów władzy publicznej.

68. Sędzia podlegający wyłączeniu z mocy samej ustawy w danej sprawie nie powinien także rozpoznawać incydentalnych wniosków o wyłączenie z jej rozpoznania innego sędziego zgodnie z art. 49 k.p.c. (postanowienie Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2022 r., I NWW 123/22). Nawet odmowa wyłączenia sędziego w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy nie mogłaby „sanować” czy „odwracać” skutku, który ma miejsce z mocy prawa, nie zaś z powodu samodzielnej oceny dokonanej przez sąd na podstawie wniosku czy oświadczenia dotyczącego zaistnienia przesłanki wyłączenia. Powstaje wówczas paradoksalna sytuacja, w której nawet wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym stanowiłoby czynność co do zasady wzruszalną (z powodu nieważności postępowania z powodu wadliwej obsady składu orzekającego). Jak bowiem trafnie wskazuje się w doktrynie, „[w]ylączenie z mocy art. 48 rozciąga się na każdą czynność sędziego, zarówno na rozprawie, jak i poza nią, a także na wypadki, gdy sędzia działa jako sędzia wyznaczony lub sąd wezwany, przy zabezpieczeniu dowodów, w postępowaniu przed sądem polubownym itp.” (M. Lisiewski, (w:) Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*.

Tom pierwszy, s. 132; zob. też M. P. Wójcik, (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 81-82). Ten element również ukazuje, iż w rozpoznawanej sprawie występuje przesłanka funkcjonalna, a przyjęcie w ocenie Sądu Najwyższego jako konstytucyjnego zakresu art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. przedstawionego w pytaniu prawnym skutkowałoby w każdym przypadku „ubezskutecznieniem” możliwości orzekania przez sędziego wprost na podstawie tego przepisu, bez możliwości podjęcia jakichkolwiek czynności w istocie w żadnej rozpoznawanej sprawie, także oceny przez Trybunał Konstytucyjny na podstawie art. 193 Konstytucji RP, a przynajmniej w tych sprawach, w których ma być rozpoznany zarzut nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.). Stwierdzenie jednak tych okoliczności każdorazowo zależałoby bądź od prezesa (przewodniczącego) kierującego pracami sądu, bądź innego składu rozpoznającego i przyjętego przez ten skład zapatrywania co do dopuszczalności i zakresu możliwej oceny wadliwości procedury nominacyjnej na urząd sędziego (oczywiście w odniesieniu do różnych rzeczywistych wadliwości odrębne składy mogłoby zajmować różne stanowiska i tylko na tej podstawie paraliżować pracę orzecznictwa sądu w składzie z udziałem podlegającego ocenie sędziego).

Generalne wykluczenie sędziego z orzekania oznaczałoby *de facto* - wbrew ustawie, a co ważniejsze wbrew Konstytucji RP – „zawieszenie” takiego sędziego w pełnieniu urzędu (co potwierdził TK w wyroku z 2 czerwca 2020 r., P 13/19, OTK ZU nr A/2020, poz. 45; zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z 3 czerwca 2020 r., I NWW 16/20; z 3 czerwca 2020 r., I NWW 28/20, OSNKN 2020, nr 3, poz. 26). Analogiczne stanowisko prezentuje Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do całkowitego „wykluczenia” inwestytury poprzez akt podustawowy (uchwałę Sądu Najwyższego), który prowadzi do wykreowania swoistej instytucji sędziego w stanie spoczynku *ab initio* (tak w wyroku w sprawie U 2/20).

Jest oczywiste, iż takie rozumienie art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. prowadziłoby w nieodległej perspektywie czasowej do całkowitego paraliżu wymiaru sprawiedliwości.

69. Powyższy kierunek wykładni ukazuje, iż w takich przypadkach przy zastosowaniu art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. w każdym razie subiektywnej oceny

wadliwości procedury nominacyjnej na urząd sędziego, ma miejsce zjawisko swoistej pułapki interpretacyjnej, bowiem w każdej sprawie od rozpoznania każdej sprawy każdy sędzia Sądu Najwyższego jest wyłączony z mocy samej ustawy.

Tym niemniej w ocenie Sądu Najwyższego sędzia, który ma oceniać okoliczności towarzyszące sporowi między stronami, co do których to okoliczności nie daje rękojmi bezstronności i obiektywizmu z uwagi na powyższe „uwikłanie” w niekonstytucyjne podstawy własnego procesu nominacyjnego, powinien być wyłączony z ich rozpoznania z mocy samej ustawy, co można wywieść z art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. (*nemo iudex*). Sędzia powinien bowiem być niezaangażowanym, instytucjonalnym wyrazicielem „głosu sprawiedliwości”, zaś wydane przez niego orzeczenia powinny być aktami urzeczywistniającymi bezstronną sprawiedliwość. Rękojmi takiej nie daje osoba, która pozostaje uwikłana w pozorny spór ustrojowy, jednoznacznie rozstrzygnięty na gruncie norm konstytucyjnych. Rolą prawodawcy jest każdorazowe stworzenie gwarancji w tym zakresie, tj. w istocie właściwej neutralności oraz dystansem sędziego i obrony przed manipulacją orzecniczą (postanowienia FSK z: 6 maja 2010 r., 1 BvR 96/10, BVerfG Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report 2010, s. 545; 8 lutego 1967 r., 2 BvR 235/64, BVerfGE 21, 139, 146, Neue Juristische Wochenschrift 1967, s. 1123, 1124), a w braku odpowiedniej normy konieczne jest stosowanie rozwiązań, które wartość tę wywodzoną wprost z zasad konstytucyjnych urzeczywistniają.

To powoduje, iż w ocenie Sądu Najwyższego sędzia powołany na podstawie wadliwej procedury nominacyjnej w wypadku stwierdzenia niekonstytucyjności jej podstaw przez Trybunał Konstytucyjny powinien być uznany za podlegającego wyłączeniu na mocy art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c., a tak rozumiana norma nie tylko wypełnia, ale urzeczywistnia – jednak z innych powodów – standard konstytucyjny. Nie jest sędzią, którego cechuje należyty dystans do sprawy, ten, który stawiając się za parawanem obrony wartości w istocie dąży do ochrony własnego niekonstytucyjnego statusu. Jest to jeden z przypadków objętych zasadą *nemo iudex in causa sua*, leżącą u źródła regulacji normatywnej art. 48 § 1 k.p.c. Brak ujęcia tej okoliczności w katalogu przypadków objętych skutkiem wyłączenia z mocy samej ustawy należy uznać za pominięcie ustawodawcze, które jednak w ocenie Sądu Najwyższego w świetle dotychczasowego orzecznictwa nie wymaga

ingerencji ustawodawcy. Wystarczająca jest bowiem wykładnia przepisu w zgodzie z Konstytucją RP. Jakkolwiek nie jest rolą Sądu Najwyższego ani Trybunału Konstytucyjnego zastępowanie ustawodawcy, to jednak wypada zauważyć, że ustawodawca musi przedsięwziąć materialne środki ostrożności, aby skład orzekający sądu, w tym w szczególności Sąd Najwyższy jako tego, którego orzeczenia nie podlegają weryfikacji w trybie środków odwoławczych, nie był w poszczególnych sprawach obsadzony przez sędziów, którzy nie podchodzą do toczącego się sporu z niezbędnym dystansem zawodowym osoby niezaangażowanej i neutralnej. Materialne wymogi gwarancji konstytucyjnej zobowiązują ustawodawcę do wydania regulacji umożliwiających wyłączenie sędziego, który nie gwarantuje bezstronności w indywidualnych sprawach (zob. postanowienia FSK z: 8 lutego 1967 r., 2 BvR 235/64, BVerfGE 21, 139 (145); 26 stycznia 1971 r., 2 BvR 443/69, 30, 149 (153); 10 lipca 1990 r., 82, 286 (298); 8 czerwca 1993 r., 1 BvR 878/90, BVerfGE 89, 28 (36); 2 czerwca 2005 r., 2 BvR 625/01, 2 BvR 638/01, BVerfGK 5, 269 (279); 12 września 2007 r., BVerfGK 12, 139 (143)).

70. W przypadku *iudicii suspecti* decydujące znaczenie ma to, czy wskutek rozsądnej oceny wszystkich branych obiektywnie okoliczności sporu ma powody, by wątpić w bezstronność sędziego. Wątpliwości takie mogą wynikać z zachowania sędziego w ramach określonego sporu prawnego lub poza nim, ze szczególnego stosunku sędziego do podmiotu sporu prawnego lub do osób zaangażowanych w proces (zob. orzeczenie niemieckiego Trybunału Federalnego (*Bundesgerichtshof*), z 21 czerwca 2018 r., I ZB 58/17, *Neue Juristische Wochenschrift* 2019, z. 8, s. 516) lub z bliskich relacji osobistych między sędziami zaangażowanymi w tę samą sprawę. Jeśli zaś okoliczności te dotyczą systemowego braku neutralności z uwagi na okoliczności o charakterze ustrojowym, wówczas sędzia taki powinien w tym zakresie podlegać wyłączeniu z mocy samej ustawy (*iudex inhabilis*). Ocena w tym przypadku powinna być dokonana przez sąd rozpoznający sprawę z uwzględnieniem tego, czy i w jakim zakresie sędzia spełnia wskazane powyżej gwarancje bezstronności i dystansu, nie chroniąc jedynie własnej pozycji ustrojowej jako sędziego powołany z naruszeniem standardu konstytucyjnego.

71. Prawo procesowe kształtuje idea (założenie), że sędzia co do zasady podejdzie do oceny sprawy bezstronnie, nawet jeśli wcześniej orzekał o tych samych faktach (zob. postanowienie FSK z 26 stycznia 1971 r., 2 BvR 443/69, BVerfGE 30, 149 (153)). Ustawodawca ma swobodę w szczegółowym rozstrzygnięciu możliwych przypadków konfliktu (zob. tamże, BVerfGE 30, 149 (154)).

72. Wobec braku unormowania powyższego wprost rolą sądu każdorazowo jest odpowiednia wykładnia uwzględniająca konieczny w tym zakresie standard konstytucyjny w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Pewność prawa wynikająca z konieczności stosowania standardu konstytucyjnego przeważa w tym przypadku nad pewnością prawa wiążącą się z koniecznością restryktywnej wykładni art. 48 k.p.c. Wykładni wskazanej powyżej wymaga cel i funkcja przepisów o wyłączeniu sędziego (bezstronność i neutralność w aspekcie systemowym). Tylko tak da się zachować neutralność i dystans sędziego w analizowanym aspekcie (w braku możliwości wyłączenia na podstawie art. 49 k.p.c. względnie innych norm procesowych).

Z powyższych względów Sąd Najwyższy uznał za konieczne zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego z niniejszym pytaniem prawnym.

## **VII. Przedstawiciele Sądu Najwyższego w sprawie**

Sąd Najwyższy uznał za celowe zgłosić udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym i wyznaczyć przedstawicieli Sądu Najwyższego w tym postępowaniu na podstawie art. 42 pkt 4 i art. 43 ust. 2 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w osobie Sędziego Sądu Najwyższego Kamila Zaradkiewicza.

[SOP]

[as]

