

POSTANOWIENIE

Dnia 11 marca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Aleksander Stępkowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Demendecki

Katarzyna Monika Borkowska (ławnik Sądu Najwyższego)

w sprawie z powództwa B. P.

przeciwko Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa

o ustalenie,

rozpoznając na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 11 marca 2020 r.

skargę nadzwyczajną Prokuratora Generalnego od postanowienia Sądu

Apelacyjnego w (...) z dnia 15 maja 2014 r., sygn. I ACa (...) oraz

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 22 czerwca 2015 r., sygn. I ACa (...),

na podstawie art. 82 § 2 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2019 r., poz. 825 z późn. zm.),

I. przedstawia do rozstrzygnięcia składowi całej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego następujące zagadnienie prawne:

1) „Czy w związku z wejściem w życie art. 29 § 3 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2019 r., poz. 825 z późn. zm.) uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20) wywołuje skutki prawne i wiąże składy orzekające Sądu Najwyższego?”

2) „Czy dopuszczalne jest kwestionowanie orzeczenia sądu, w tym Sądu Najwyższego, na podstawie art. 379 pkt 4 k.p.c. jako wydanego przez sprzeczny z prawem skład sądu, jeśli sprzeczność ta miałaby polegać na zasiadaniu w składzie sądu sędziego powołanego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej przepisami ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3)?”;

II. odracza rozpoznanie sprawy.

UZASADNIENIE

1. Pismem z 28 marca 2019 r. Prokurator Generalny, działając na podstawie art. 89 § 1 i 2 w związku z art. 115 § 1 i 1a ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2019 r., poz. 825 ze zm., dalej: u.SN), wystąpił ze skargą nadzwyczajną od prawomocnych postanowień Sądu Apelacyjnego w (...) I Wydział Cywilny z dnia 15 maja 2014 r. sygn. I ACa (...) oraz z dnia 22 czerwca 2015 r. sygn. I ACa (...) w sprawie sprostowania wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) I Wydział Cywilny z dnia 9 maja 2014 r. sygn. I ACa (...), z powództwa B. P. przeciwko Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w W. o ustalenie.

W sprawie wyznaczono termin posiedzenia niejawnego na dzień 5 lutego 2020 r. W międzyczasie jednak, w dniu 23 stycznia 2020 r., Sąd Najwyższy w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych podjął uchwałę sygn. akt BSA I-4110-1/20 (dalej: uchwała; uchwała trzech niepełnych Izb SN). W pierwszym punkcie tejże uchwalono, że w sytuacji, 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. z 2018 r., poz. 3), wówczas zachodzi nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu Sądu Najwyższego z przepisami prawa w rozumieniu art. 379

pkt 4 k.p.c. Jednocześnie, w punkcie 2. uchwały uznano, że w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych powołanych do pełnienia urzędu na wniosek tej samej Krajowej Rady Sądownictwa, do nienależytej obsady sądu lub do sprzeczności składu z przepisami prawa dochodzi, jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, 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. Biorąc pod uwagę treść dwóch pierwszych punktów przedmiotowej uchwały i zarysowaną w niej różnicę w kwalifikacji czynności orzeczniczych podejmowanych przez składy Sądu Najwyższego oraz składy sądów powszechnych i wojskowych, jasnym jest, że generalne i abstrakcyjne przesądzenie o sposobie oceny składów Sądu Najwyższego, jakiego trzy niepełne Izby SN dokonały w punkcie pierwszym uchwały sprowadza się do przesądzenia:

- 1) o wadliwości procesu powoływania sędziów na wniosek KRS ukształtowanej zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz
- 2) o naruszeniu przez tych sędziów 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.

2. W składzie Sądu Najwyższego wyznaczonym zarządzeniem Prezesa Sądu Najwyższego kierującego Izbą Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych do rozpatrzenia sprawy o sygnaturze akt I NSNc 25/19 zasiada dwóch sędziów Sądu Najwyższego powołanych przez Prezydenta RP na podstawie art. 179 Konstytucji RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej 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). Tym samym, skład Sądu Najwyższego rozpatrujący sprawę I NSNc 25/19, w dniu 23 stycznia 2020 r. jest składem o jakim mowa jest w punkcie I. uchwały. W związku z tym, zaistniały warunki uzasadniające przedstawienie zagadnienia prawnego dotyczącego niezawisłości sędziego.

3. W świetle art. 82 § 2 ustawy u Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2019 r., poz. 825 z późn. zm.) ukształtowanej przepisami ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 190), wspomniane okoliczności obligują skład Sądu Najwyższego do odroczenia rozpoznania tej sprawy i do przedstawienia zaistniałego zagadnienia dotyczącego niezawisłości sędziego i niezależności sądu, składowi całej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego do wiążącego rozstrzygnięcia, co też miało miejsce na posiedzeniu w dniu 11 marca 2020 r. W zapadłym podczas tego posiedzenia postanowieniu, skład Sądu Najwyższego, działając na podstawie art. 82 § 2 u.SN, przedstawił do rozstrzygnięcia 2 zagadnienia prawne:

1) „Czy w związku z wejściem w życie art. 29 § 3 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2019 r., poz. 825 z późn. zm.) uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20) wywołuje skutki prawne i wiąże składy orzekające Sądu Najwyższego?”,

2) „Czy dopuszczalne jest kwestionowanie orzeczenia sądu, w tym Sądu Najwyższego, na podstawie art. 379 pkt 4 k.p.c. jako wydanego przez sprzeczny z prawem skład sądu, jeśli sprzeczność ta miałaby polegać na zasiadaniu w składzie sądu sędziego powołanego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej przepisami ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3)?”

4. Przed przystąpieniem do właściwego uzasadnienia niniejszego postanowienia należy zastrzec, że nie będzie się ono odnosiło do szeregu zagadnień, które powstają na płaszczyźnie oceny konstytucyjności tej uchwały. Dla obecnego składu nie ulega wątpliwości bowiem to, że uchwała stanowi akt wprowadzający *de facto* nowe normy do systemu prawnego, którym przypisuje moc ustawową, czyniąc to poza jakimkolwiek trybem ustawodawczym. W związku z tym,

całkowicie pominięta zostanie ocena tego, czy uchwałę z 23 stycznia 2020 r. można traktować jako akt nadzoru judykacyjnego, w szczególności, czy jest ona zgodna z art. 183 pkt 1 Konstytucji RP. Z tych samych względów pominięta zostanie kwestia oceny uchwały w świetle zasady podziału władz i jej zgodności z art. 10 Konstytucji. Ocena konstytucyjności uchwały trzech niepełnych izb SN musi bowiem, zgodnie z art. 188 Konstytucji, zostać pozostawiona Trybunałowi Konstytucyjnemu, do którego też wpłynęło kilka wniosków inicjujących postępowania mające za swój przedmiot rozpatrywaną uchwałę, w tym wniosek o stwierdzenie niekonstytucyjności uchwały jako aktu normatywnego w znaczeniu materialnym (zob. wniosek Prezesa Rady Ministrów RP o zbadanie zgodności uchwały połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami z dn. 24 lutego 2020 r. sygn. akt U 2/20).

Przedstawione niniejszym postanowieniem zagadnienia prawne nie inicjują też procedury, przewidzianej w art. 88 ust. 3 u.SN, odstąpienia od uchwały Sądu Najwyższego, mającej moc zasady prawnej. Odrębną kwestią jest natomiast to, czy unormowanie art. 82 § 4 u.SN, w świetle unormowania zawartego w art. 82 § 5 *in fine* tejże ustawy, rozumieć należy jako szczególną procedurę odstąpienia od uchwały Sądu Najwyższego, na który to temat, skład pełnej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie mógł się wypowiedzieć, jeśli uzna to za stosowne. Tym samym, niniejsze zagadnienia prawne nie dotyczą samego obowiązywania uchwały z 23 stycznia 2020 r. ale tego, czy w świetle art. 29 § 3 u.SN jej postanowienia wywierają skutki prawne.

5. Artykuł 29 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym stanowi, że „niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez Sąd Najwyższy lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Przepis ten statuuje zatem zakaz badania przez Sąd Najwyższy lub inny organ władzy 1) zgodności z prawem powołania sędziego 2) wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Samo sformułowanie sentencji uchwały trzech niepełnych Izb Sądu

Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., *prima facie* nie wskazuje na to, by Sąd Najwyższy dokonywał oceny zgodności z prawem powołania sędziów lub wynikającego z tego powołania uprawnienia. Co więcej, z pkt. 11 uzasadnienia przedmiotowej uchwały Sądu Najwyższego wynika, że celem tej było udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy uczestniczenie w składzie sądu rozpoznającego sprawę na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego lub Kodeksu postępowania karnego osoby, która odebrała nominację sędziowską od Prezydenta RP po przeprowadzeniu postępowań ukształtowanych ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, powoduje niedopuszczalne obniżenie standardu bezstronności i niezależności sądu, które czyniłoby jego skład sprzecznym z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. lub niewłaściwie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Tym samym, w uchwale z dnia 23 stycznia b.r., Sąd Najwyższy w składzie trzech niepełnych Izb SN zdaje się utrzymywać, że nie wypowiada się na temat zgodności z prawem powołania sędziów, których dotyczy uchwała, ani też o wynikającym z tego powołania uprawnieniu do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości (zob. pkt 11 uchwały).

6. Niezależnie od powyższej oceny należy zauważyć, że już w punkcie 1 uzasadnienia, odnosząc się do art. 83 § 1 u.SN wskazanego jako podstawa prawna wydania uchwały trzech niepełnych Izb SN, mowa jest o rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą orzekania. Rozbieżność ta miałaby mieć miejsce, z jednej strony, między poglądem, że wadliwość w postępowaniu prowadzącym do obsadzenia urzędu sędziowskiego przekłada się także na atrybuty sądu jako organu sprawującego wymiar sprawiedliwości oraz drugim poglądem, który „zakłada niedopuszczalność wszelkiej dyskusji o znaczeniu wadliwości postępowań poprzedzających wręczenie nominacji sędziowskich nie tylko dla samej skuteczności aktu powołania, ale i w celu dokonania oceny, czy sędzia powołany w wadliwym postępowaniu może tworzyć sąd spełniający standardy międzynarodowe i krajowe”.

Drugi ze wskazanych poglądów bardzo ściśle koresponduje z treścią art. 29 § 3 u.SN. Co więcej, Sąd Najwyższy w składzie trzech niepełnych Izb nie tylko

przychylił się ostatecznie do poglądu przeciwnego do tego, który znalazł wyraz w art. 29 § 3 u.SN, ale dokonał oceny, której przeprowadzenie było w świetle tego unormowania niedopuszczalne i wyciągnął z tej oceny określone konsekwencje normatywne, które zostały sformułowane w sentencji uchwały składu trzech niepełnych Izb SN. Tym samym, Sąd Najwyższy w składzie swoich trzech niepełnych Izb dokonał *de facto* oceny zgodności z prawem powołania sędziów ogólnie i abstrakcyjnie wskazanych w uchwale, jak również wpływu, jaki efekty tej oceny miałyby na możliwość realizacji uprawnienia owych sędziów do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Tym samym, czynności procesowe podejmowane w oparciu o uchwałę trzech niepełnych Izb Sądu Najwyższego wydają się naruszać zakaz wynikający z art. 29 § 3 u.SN.

7. Uchwała trzech niepełnych Izb Sądu Najwyższego, która zapadła w dniu 23 stycznia 2020 r. w sposób stanowczy przesądziła zatem o tym, że kandydaci przedstawieni przez Krajową Radę Sądownictwa ukształtowaną 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), w przypadku ich powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego przez Prezydenta RP nie będą mogli skutecznie wykonywać *votum*, jakie wynika wprost z prawno-konstytucyjnego stosunku łączącego sędziego z Rzeczpospolitą Polską, a wynikającego z aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP reprezentującego Rzeczpospolitą jako jej najwyższy przedstawiciel. Blokadę *votum* sędziowskiego osiągnięto poprzez generalne i abstrakcyjne uznanie za sprzeczny z przepisami prawa każdy skład Sądu Najwyższego, w którym taki sędzia miałby zasiadać, oraz dopuszczenie do badania bezstronności i niezawisłości sędziów zasiadających w składach sądów powszechnych i wojskowych.

8. Skład niepełnych trzech Izb Sądu Najwyższego, w pkt. 44 uzasadnienia swej uchwały z dnia 23 stycznia b.r. wyraził pogląd, w myśl którego “[a]kt powołania na urząd sędziego przez Prezydenta RP nie tworzy trwałego i niepodważalnego domniemania, że w każdej sprawie rozpoznawanej przez sąd z udziałem tego sędziego spełniony będzie standard niezawisłości i bezstronności. Dotyczy to w

szczegółności sytuacji, gdy poprzedzająca akt powołania procedura miała wadliwy charakter, w szczególności gdy brała w niej udział Krajowa Rada Sądownictwa pozbawiona przymiotu niezależności”.

Jeśli jednak uznać za poprawny pogląd, że akt powołania na urząd sędziego przez Prezydenta RP nie tworzy trwałego domniemania w zakresie niezawisłości i bezstronności, to każde postępowanie przed każdym sądem musiałoby rozpoczynać się od prejudycjalnego zbadania przymiotów niezawisłości i bezstronności sędziów zasiadających w każdym składzie. Obowiązujące w prawie polskim procedury sądowe nie przewidują takiego wstępnego badania, bo też i trudno byłoby wskazać podmiot, który miałby to czynić. On bowiem również musiałby wcześniej poddać się takiemu samobadaniu. Dlatego całe postępowanie sądowe może się odbywać dzięki stosownym domniemaniom znajdującym swoją podstawę właśnie w akcie nominacji, który nie ma charakteru jurysdykcyjnego, ale stanowi wykonanie prerogatywy przysługującej Prezydentowi RP. Pogląd wyrażony w pkt. 44 uzasadnienia i leżący u podstaw rozstrzygnięcia dokonanego w uchwale trzech niepełnych Izb Sądu Najwyższego, wydaje się być zatem niespójny z systemem postępowania cywilnego lub karnego, które przewiduje jedynie następcze badanie bezstronności w kontekście konkretnego stosunku procesowego na wniosek strony lub na żądanie sędziego. Jeśli pogląd leżący u podstaw uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r. byłby poprawny, wówczas należałoby przyjąć, że znakomita większość postępowań sądowych, jeśli nie wszystkie, toczyła i toczy się w warunkach wątpliwej bezstronności i niezawisłości sądu, także to postępowanie w którym podjęto wspomnianą uchwałę.

9. Przedstawione zagadnienia prawne wymagają również rozpatrzenia zasadności poglądu wyrażonego w pkt. 30 uzasadnienia uchwały z 23 stycznia 2020 r., skuteczność której jest przedmiotem przedstawionych niniejszym postanowieniem pytań prawnych. W opinii składu trzech niepełnych Izb SN, rozpatrywane w tej uchwale „wątpliwości interpretacyjne, które zarysowały się w orzecznictwie, odnoszą się do wpływu wadliwości procesu wskazywania kandydata na urząd sędziego przez Krajową Radę Sądownictwa po zmianach w ustroju tej Rady i w procedurze konkursowej dokonanych na mocy ustawy z dnia 8 grudnia

2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa na sposób stosowania prawa procesowego karnego i cywilnego”. Tak sformułowane zagadnienie prawne oznacza przyjęcie specyficznej perspektywy, zakładającej istnienie procesowego *continuum* między postępowaniem kreującym uzyskanie przez daną osobę statusu sędziego i regulowanym głównie przez normy konstytucyjne, a każdym kolejnym postępowaniem przed sądem, w którym tenże sędzia zasiada, i które regulowane jest przez ustawowe normy procesowe. Oznaczałoby to traktowanie każdego procesowego stosunku prawnego jako ciągu dalszego procedury powołaniowej. Ta ostatnia tymczasem definitywnie kończy się aktem nominacji sędziowskiej.

Stanowisko, które zarysowuje się na tle uchwały niepełnych trzech Izb SN, zdaje się nie dostrzegać gatunkowej różnicy, między ustrojowym stosunkiem prawnym powstającym między sędzią i Rzeczpospolitą Polską w wyniku powołania dokonanego na podstawie unormowań konstytucyjnych (art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP), a procesowymi stosunkami prawnymi, których uczestnikiem może być jedynie osoba, co do której statusu sędziowskiego nie może być wątpliwości, i które to stosunki prawnoprocesowe powstają na płaszczyźnie unormowań procedury sądowej. Tym samym, perspektywa przyjęta w uchwale trzech niepełnych Izb SN, jeśli nie kwestionuje, to zdaje się przynajmniej rozmywać, hierarchiczną strukturę systemu prawnego, w którym istnieje ustrojowa, funkcjonalna i strukturalna różnica między unormowaniami obowiązującymi na konstytucyjnym oraz ustawowym poziomie systemu prawnego, a w dalszej kolejności też na poziomie aktów wykonawczych. Wydaje się, że tylko w przypadku zakwestionowania hierarchicznej struktury systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, możliwe jest wykorzystywanie unormowań procedury sądowej w celu ograniczenia skuteczności aktów ustrojowych.

10. Skutkiem przyjęcia uchwały trzech niepełnych Izb SN jest uniemożliwienie przez jedną grupę sędziów Sądu Najwyższego sprawowania *votum* sędziowskiego innej grupie sędziów Sądu Najwyższego, przy okazji poważnie utrudniając również sprawowanie urzędu licznej grupie sędziów sądów powszechnych i wojskowych. W ten sposób, grupa sędziów Sądu Najwyższego dopuszczona do udziału w składzie podejmującym uchwałę, zarezerwowała dla

siebie samych możliwość sprawowania urzędu sędziego Sądu Najwyższego paraliżując w tej mierze pozostałe osoby powołane na ten urząd na podstawie art. 179 Konstytucji RP. Wydaje się, że sytuacji tej nie da się opisać li tylko w kategoriach działania trzech niepełnych Izb Sądu Najwyższego jako *iudex in causa sua*. Dodatkowo, w pełni intencjonalnie, złamano fundamentalną dla każdej procedury sądowej, zasadę *audiatur et altera pars*. Uczyniono to nie tylko poprzez wykluczenie dwóch pełnych Izb Sądu Najwyższego ze składu orzekającego, ale dodatkowo wykluczono z tego składu siedmiu sędziów Izby Cywilnej. Co więcej, uczyniono to z bliżej niewyjaśnionych powodów, na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego.

Zaistniała sytuacja zdaje się potwierdzać niedopuszczalność stosowania kontroli prawidłowości powołań sędziowskich przez samych sędziów, bowiem próba sprawowania takiej kontroli w sposób nieuchronny prowadzi do sytuacji, w której wykluczając grupę sędziów od orzekania pod pretekstem przestrzegania zasady *nemo iudex in causa sua*, nie tylko doprowadzono wtórnie do złamania tej zasady poprzez utworzenie sztucznego składu sędziowskiego przyznającego sobie wyłączność na orzekanie w Sądzie Najwyższym, ale dodatkowo naruszono kolejną fundamentalną zasadę procesową *audiatur et altera pars*.

11. W istotnie różnej sytuacji znajduje się natomiast Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, która, na mocy art. 82 § 2 u.SN obarczona jest obowiązkiem rozstrzygania w składzie pełnej Izby zagadnień prawnych dotyczących niezawisłości sędziego lub niezależności sądu, które ujawniły się w trakcie rozpatrywania spraw przez jakikolwiek skład Sądu Najwyższego. Przyznanie wyłącznej jurysdykcji w tej materii Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych wynika z uczynienia przez ustawodawcę tej Izby właściwą w sprawach publicznych, w tym właściwą w sporach konstytucyjnych, rozpatrywanych w ramach kontroli nadzwyczajnej.

Z drugiej strony jednak, wśród sędziów wskazanych generalnie i abstrakcyjnie w treści uchwały, zwłaszcza w jej punkcie pierwszym, znajdują się wszyscy sędziowie orzekający w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Sprawia to, że realizując swoje obowiązki orzecznicze wynikające z art. 82 § 2

u.SN, sędziowie zasiadający w tej Izbie *nolens volens* zmuszeni są do zajęcia stanowiska, które dotyczy sprawowanego przez nich urzędu, choć zasięg oddziaływania odpowiedzi na przedstawione zagadnienia rozciąga się znacznie szerzej, na wszystkich sędziów sądów powszechnych i wojskowych stosujących w szczególności przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Sytuacja taka budzi *prima facie* wątpliwości w kontekście art. 48 § 1 pkt. 1 k.p.c., który stwierdza, że sędzia z mocy ustawy jest wyłączony z orzekania w sprawach, których wynik oddziałuje na jego prawa i obowiązki. Jak zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 stycznia 1998 r., (I CKN 405/97) „W judykaturze i literaturze przedmiotu zgodnie przyjmuje się, że wynik sprawy oddziałuje na prawa i obowiązki sędziego, jeżeli dzięki swej osobistej pozycji jest w stosunku do strony współuprawnionym lub współzobowiązany”. Przepis ten dotyczy zatem osobistej sytuacji osoby sprawującej urząd sędziego i jej relacji z innymi uczestnikami postępowania, nie dotyczy natomiast urzędu sędziowskiego. Tymczasem w obecnej sytuacji, chodzi o możliwość sprawowania urzędu i wywiązywania się z obowiązków, jakie z tym urzędem są związane (*officium*). Jednocześnie uchwała niepełnych trzech Izb potwierdza, że sędziowie, których dotyczy uchwała, niewątpliwie uzyskali status sędziego, a zatem status sędziowski nie jest w tym postępowaniu przedmiotem kontrowersji. Tym samym, nie sposób uznać, by art. 48 § 1 pkt. 1 k.p.c. stał na przeszkodzie podjęciu uchwały rozstrzygającej, przedłożone niniejszym postanowieniem, zagadnienia prawne.

12. Dodatkowo, wziąć należy pod uwagę fakt, że zagadnienia przedstawione niniejszym postanowieniem stanowią sprawę publiczną należącą do materii konstytucyjnej. Dotyczą one bowiem możliwości realizacji funkcji wynikających wprost i bezpośrednio z ustrojowego stosunku prawnego, jaki powstaje - w wyniku powołania sędziego przez Prezydenta RP na podstawie art. 179 Konstytucji RP - między sędzią i Rzeczpospolitą Polską. Z tego też względu, postępowanie niniejsze zainicjowane pytaniami składu orzekającego na podstawie art. 82 § 2 u.SN toczy się w pierwszej kolejności na podstawie ustawy o Sądzie Najwyższym. Stosowanie zatem na gruncie spraw publicznych art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. musi doznawać istotnego ograniczenia. Jest tak również z tego względu, że

ustawodawca nie pozostawił żadnej swobody, jeśli chodzi o skład Sądu Najwyższego rozstrzygający zagadnienia prawne przedstawione mu do rozstrzygnięcia na mocy art. 82 § 2 u.SN, w związku z czym Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN nie może się uchylić od, jasno określonego w ustawie, obowiązku orzeczniczego.

13. Drugie z przedstawionych w postanowieniu zagadnień prawnych stanowi konsekwencję przedstawienia pierwszego zagadnienia i dotyczy tego, czy można wyprowadzać skutki prawne z treści uchwały. Wątpliwości jakie powstają w tej mierze na tle art. 29 § 3 u.SN, są znacznie poważniejsze i znacznie wykraczają poza relację wspomnianego przepisu i uchwały niepełnych trzech Izb Sądu Najwyższego. O ile bowiem treść tej uchwały została sformułowana w sposób sugerujący zaledwie dokonanie wykładni art. 379 pkt. 4 k.p.c. i odpowiednio art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. to pozostaje kwestia otwartą to, czy była to rzeczywiście wykładnia. Z całą pewnością natomiast, uchwała ta, ze względu na przysługujący jej formalnie status zasady prawnej, pociąga za sobą daleko idące konsekwencje prawnoprocesowe. Dlatego właściwe było zadanie również pytania o konsekwencje procesowe, i tym samym określenie normatywnych skutków wejścia w życie art. 29 § 3 u.SN celem uniknięcia wszelkich wątpliwości w procesie stosowania, niezwykle dalece doniosłej, regulacji procesowej, jaką jest art. 379 pkt. 4 k.p.c.

Kodeks postępowania cywilnego nie definiuje pojęcia nieważności postępowania, natomiast enumeratywnie wymienia wszystkie przyczyny nieważności postępowania (*numerus clausus*). Ustawodawca przewidział sankcję nieważności postępowania jedynie w przypadku orzekania przez sędziego podlegającego wyłączeniu z mocy prawa jako *iudex inhabilis*. Na równi z sędzią wyłączonym z mocy ustawy, o którym mowa w art. 379 pkt 4 *in fine* k.p.c., należy traktować sędziego, który naruszył określony w art. 386 § 5 lub art. 398¹⁵ § 2 k.p.c. zakaz ponownego rozpoznania istoty sprawy w innym składzie.

Natomiast o składzie sądu sprzecznym z przepisami prawa można mówić wyłącznie wtedy, gdy jest on niezgodny pod względem ilościowym lub jakościowym z regulacjami określającymi skład sądu i jego strukturę, w szczególności z art. 47 k.p.c. Sytuacja ta jest całkowicie różna od przypadku, w którym zachodzić mogą

uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego. Jednocześnie przypomnieć należy, że w opinii składu Sądu Najwyższego podejmującego uchwałę z dnia 23 stycznia 2020 r., fakt wskazania kandydata przez Krajową Radę Sądownictwa powołaną zgodnie z przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, uchylać miał domniemanie bezstronności (pkt 44 uzasadnienia). Tymczasem rozpoznanie sprawy przez sąd, w którego składzie zasiada sędzia, co do którego bezstronności zachodzić mogą uzasadnione wątpliwości (por. art. 49 k.p.c.) może być rozpatrywane wyłącznie w kategorii uchybienia procesowego, mogącego mieć wpływ na wynik sprawy. Nie jest natomiast przesłanką uznania postępowania za nieważne. Bardzo wyraźnie podkreślił to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 grudnia 2015 r., II CSK 249/15 wskazując, że „czynności procesowe dokonane z udziałem sędziego, który - wbrew nakazowi wynikającemu z art. 51 k.p.c. - nie powstrzymał się od udziału w sprawie, nie powoduje nieważności postępowania” jeżeli podstawą wyłączenia sędziego mają być okoliczności wywołujące uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego (art. 49 k.p.c.), bowiem art. 379 pkt 4 k.p.c. dotyczy jedynie wyłączenia sędziego z ustawy (art. 48 k.p.c.). Tym samym, należy stwierdzić kolejną, zasadniczą niespójność w stanowisku, jakie zajął skład niepełnych trzech Izb Sądu Najwyższego w uchwale z 23 stycznia 2020 r.

Nieważność postępowania cywilnego jest sytuacją wyjątkową, dlatego też przesłanki wystąpienia nieważności nie podlegają wykładni rozszerzającej. Przyczyny nieważności w polskim procesie cywilnym muszą być zatem interpretowane w sposób ścisły. Wszystkie nowe przesłanki zaistnienia nieważności mogą zostać zatem wprowadzane jedynie w formie ustawy.

Tymczasem, konsekwencją przyjęcia przez skład niepełnych trzech Izb Sądu Najwyższego uchwały z 23 stycznia 2020 r. jest uznanie za przesłankę nieważności postępowania przed Sądem Najwyższym generalnie i abstrakcyjnie określonego faktu zasiadania w składzie sądu osoby powołanej na urząd sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, działającego w myśl art. 179 Konstytucji RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej na podstawie nowelizacji ustawy o KRS z dnia 8 grudnia 2017 r.

Jako że skutki te określone zostały w sposób generalny i abstrakcyjny, dotyczą one każdego postępowania sądowego, w którym brał udział sędzia powołany przez Prezydenta RP, na wniosek KRS, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. W ten sposób, uchwała trzech niepełnych Izb Sądu Najwyższego *de facto* nabiera charakteru ukrytej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej w trybie właściwym dla nadzoru judykacyjnego, a zatem zarówno z pogwałceniem norm o postępowaniu ustawodawczym, jak i norm o nadzorze judykacyjnym.

Dodatkowo podnieść należy, że w uchwale niepełnych trzech Izb Sądu Najwyższego dokonano jednoznacznie negatywnej oceny ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw uznając, że uczyniła ona niekonstytucyjnym system powoływania sędziów (zob. zwłaszcza pkt 59 (s. 69) oraz pkt 42 (s. 53), pkt 57 (s. 68) uchwały niepełnych trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. sygn. akt BSA I-4110-1/20). Kwalifikacja ta musi budzić zasadnicze wątpliwości w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), która zakłada, że każdy organ władzy państwowej posiada określone konstytucyjnie oraz ustawowo kompetencje. Kompetencja badania zgodności ustaw z Konstytucją przysługuje na mocy art. 188 pkt. 1 Konstytucji RP Trybunałowi Konstytucyjnemu. Jednocześnie kompetencji tej nie obejmuje swoim zakresem, określony w art. 183 ust. 1 Konstytucji RP, nadzór judykacyjny, jaki sprawuje Sąd Najwyższy, jak również nie przyznaje mu jej żaden inny przepis Konstytucji lub ustawy (art. 183 Konstytucji RP *a contrario*). Co więcej, kwalifikacja, której dokonał skład niepełnych trzech Izb Sądu Najwyższego całkowicie abstrahuje od faktu, że Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w wyroku z 25 marca 2019 r., K 12/18 stwierdzając, że przepis, zawierający rozwiązania najostreż krytykowane w uzasadnieniu uchwały z 23 stycznia 2020 r., czyli „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“. Co więcej, ocena ta, jako dokonana w ramach konstytucyjnego umocowania przez powołany w tym celu organ, jest wiążąca dla wszystkich innych organów państwa, w tym dla Sądu Najwyższego.

Istnieją tym samym fundamentalne wątpliwości w przedmiocie tego, czy można podejmować działania procesowe w oparciu o wydany przez Sąd Najwyższy akt nadzoru judykacyjnego, który, pod pretekstem wykładni przepisów Kodeksu postępowania cywilnego lub przepisów postępowania karnego, ustanawia *de facto* normę, stanowiącą nową kodeksową przesłankę bezwzględnej nieważności postępowania. Przesłanka ta polegać ma na zasiadaniu w składzie Sądu Najwyższego sędziego powołanego na urząd przez Prezydenta RP w drodze skorzystania z przysługującej mu prerogatywy, na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, wyłonionej w procedurze, której zgodność z Konstytucją została potwierdzona wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego. Wspomniane okoliczności powołania sędziego, zdaniem składu niepełnych trzech Izb Sądu Najwyższego, miałyby konstytuować swoiste domniemanie braku bezstronności po stronie sędziego, które wspomniana uchwała czyni przesłanką bezwzględnej nieważności postępowania jako jedną z postaci sprzeczności sądu z przepisami prawa (względnie: niewłaściwego obsadzenia sądu na gruncie postępowania karnego). Jednocześnie, w odniesieniu do sędziów orzekających w sądach powszechnych i wojskowych, owa nowa bezwzględna przesłanka nieważności postępowania aktualizuje swój imperatywny charakter jedynie wówczas, gdy zostanie stwierdzone, że - tak niecodziennie pojmowana - wadliwość procesu powoływania prowadziła, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności. Tym samym, skład niepełnych trzech Izb Sądu Najwyższego, normę, którą wykreował w uchwale jako przesłankę bezwzględnej nieważności postępowania, uczynił w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych i wojskowych przesłanką względną, choć wciąż chodzi o stosowanie tego samego przepisu art. 379 pkt 4 k.p.c. (względnie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). Powstała w ten sposób sytuacja, że względu na formalny status uchwały SN mającej moc zasady prawnej, wymaga niezwłocznego dokonania niezbędnych rozstrzygnięć pozwalających zachować wewnętrzną spójność instytucji prawa procesowego.

14. Skład trzech niepełnych Izb Sądu Najwyższego wielokrotnie przywoływał zasadę pierwszeństwa prawa unijnego przed regulacjami krajowymi, zwłaszcza po

to, by uzależnić skuteczność tej uchwały od prawa europejskiego i jednocześnie uniezależnić ją od jakichkolwiek aktów prawa krajowego. Co więcej, w pkt. 4 uzasadnienia uchwały z 23 stycznia 2020 r. zadeklarowano, że Sąd Najwyższy, “[p]odejmując uchwałę [...] wykonuje wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18” w związku z negatywnym wynikiem testu niezależności, jaki zwykły skład Sądu Najwyższego przeprowadził w orzeczeniu z 5 grudnia 2019 r. w sprawie III PO 7/18. W tym kontekście należy zwrócić uwagę Izby, której przedstawia się niniejszym zagadnienia prawne do rozstrzygnięcia, na stanowisko powiększonego składu tej Izby, jakie zajął w pkt. 30 uzasadnienia uchwały z 8 stycznia 2020 r. I NOZP 3/19, w myśl którego „Uregulowania Konstytucji RP dotyczące powołania sędziego stanowią jedną z podstawowych struktur konstytucyjnych ze względu na ich ściśle powiązanie z podstawowymi zasadami ustroju Rzeczypospolitej. Władza sądenia w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej wymaga demokratycznej legitymizacji, trwałego uzasadnienia w woli społeczeństwa (art. 2 i 4 Konstytucji RP). Uregulowania konstytucyjne urzeczywistniają tym samym podstawowe funkcje i wartości Rzeczypospolitej Polskiej. Z mocy Konstytucji RP nie podlegają one przekazaniu Unii ani innym organizacjom międzynarodowym na podstawie art. 90 Konstytucji RP” (zob. także pkt. 23-29 uzasadnienia tejże uchwały). Stanowisko to stanowi ścisłą kontynuację stanowiska pełnego składu Sądu Najwyższego, zajętego w uchwale z dnia 28 stycznia 2014 r., BSA I-4110-4-4/13 (OSNC 2014, nr 5, poz. 49), w myśl którego fakt, że mianowanie sędziego odbywa się w drodze wykonywania prerogatywy Prezydenta RP wzmacnia gwarancje apolityczności tej decyzji, zaś „Prezydent, uosabiający najwyższą godność państwową i majestat Rzeczypospolitej, udzielając władzy sądowniczej sędziemu legitymizuje ją w imieniu narodu (art. 4 ust. 1 Konstytucji), przez który został wybrany” (pkt. VI.). W ten sposób, Sąd Najwyższy w pełnym składzie ściśle powiązał akt powołania na urząd sędziego z podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi Rzeczypospolitej Polskiej, które wymagają poszanowania w świetle art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), zwłaszcza, że stabilność nominacji sędziowskich ma kluczowe znaczenie dla utrzymania porządku publicznego stanowiącego jedną z podstawowych funkcji państwa, do poszanowania których

Unia jest zobowiązana na mocy tegoż przepisu TUE.

Istotne w tym kontekście jest również odwoływanie się przez niepełne połączone Izby do „testu” przeprowadzonego przez skład zwykły Sądu Najwyższego we wspomnianym wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., III PO 17/18. Ze względu na przedmiot jurysdykcji Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych ustanowiony w art. 82 § 2 u.SN wątpliwości, jakie nasuwają się odnośnie do przeprowadzonego „testu”, oraz biorąc pod uwagę funkcję, jaką nadano wspomnianemu judykatoowi w uchwale trzech niepełnych Izb SN, wydaje się wskazane, by Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych dokonała ponownie oceny całokształtu problematyki niezależności Krajowej Rady Sądownictwa i ponownie przeprowadziła, wiążący wszystkie składy Sądu Najwyższego, test o którym mowa w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 listopada 2019 r. Za rozwiązaniem takim przemawia również treść art. 82 § 4 u.SN.

Jednocześnie podkreślić należy, że wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 nie dawał żadnego umocowania do oceny w kategoriach generalnych i abstrakcyjnych skuteczności aktów powołań dokonywanych przez Prezydenta RP. Wręcz przeciwnie, w pkt. 145 wyroku TSUE wyraźnie przyjmował do wiadomości obowiązywanie polskich rozwiązań konstytucyjnych, w świetle których „decyzje Prezydenta RP w sprawach powołania sędziów Sądu Najwyższego nie mogą być przedmiotem kontroli sądowej”. Tym bardziej więc, w rozstrzygnięciu TSUE nie sposób szukać umocowania dla generalnego i abstrakcyjnego kwestionowania skuteczności aktów dokonywanych przez Prezydenta na podstawie art. 179 Konstytucji RP. Kwestionowanie takie stanowiłoby bowiem ewidentne naruszenie art. 4 ust. 2 TUE.

15. Ze względu na fakt, że postępowanie w sprawie I NSNc 25/19 toczy się przy odpowiednim stosowaniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, drugie z przedstawionych w postanowieniu z dnia 11 marca br. zagadnień prawnych odwołuje się jedynie do kwestionowania orzeczeń sądów, w tym Sądu Najwyższego, na podstawie art. 379 pkt 4 k.p.c. Nie ma jednak wątpliwości, że w świetle uchwały trzech niepełnych Izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r., analogiczne

zagadnienie istnieje również na gruncie spraw rozpatrywanych na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego i Izba może rozważyć zasadność wypowiedzenia się również w tym zakresie. Przemawia za tym nie tylko wzgląd na zapewnienie stabilności orzecznictwa sądów powszechnych i szerzej, bezpieczeństwa prawnego w kraju, ale również szerszy kontekst normatywny podjęcia uchwały przez skład niepełnych trzech Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r.

Uchwałę tę podjęto na podstawie art. 83 § 1 u.SN, który służy rozstrzygnięciu w przedmiocie wykładni przepisów prawa będących podstawą orzekania. Jednak jako jedno ze stanowisk mających tworzyć rozbieżność, o której mowa w art. 83 § 1 u.SN przedstawiono uchwałę Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (uchwała z dnia 10 kwietnia 2019 r., II DSI 54/18, podjęta w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) mającą z mocy prawa moc zasady prawnej, a zatem wiążącą wszystkie składy Sądu Najwyższego, w tym również skład trzech niepełnych Izb obradujących w dniu 23 stycznia 2020 r. w sprawie BSA I-4110-1/20. Odstąpienie od tej zasady prawnej wymagało w związku z tym procedowania na podstawie art. 88 § 3 u.SN co jednak, ponad wszelką wątpliwość, nie miało miejsca, natomiast może być istotną okolicznością przy dokonywaniu oceny skuteczności unormowań zawartych w uchwale trzech niepełnych Izb SN. Pozostająca zatem w mocy zasada prawna, która wynika z uchwały II DSI 54/18 jest nie do pogodzenia z uchwałą BSA I-4110-1/20 w zakresie, w jakim zawiera ona wykładnię art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., przy czym tryb podjęcia tej ostatniej uchwały budzi zasadnicze wątpliwości.

16. W związku z faktem, że przepis art. 29 § 3 u.SN zaczął obowiązywać 14 lutego 2020 r., powstaje kwestia intertemporalna związana z zastosowaniem tego przepisu do uchwały podjętej w dniu 23 stycznia 2020 r. Kwestię tę ustawodawca jednak rozstrzygnął w art. 10 ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 190), w myśl którego przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym w brzmieniu nadanym tą ustawą, stosuje się także do spraw, które podlegają rozpoznaniu przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, wszczętych i niezakończonych prawomocnym

orzeczeniem, w tym uchwałą, przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Tym samym, rozstrzygnięcie zagadnień prawnych przedstawionych niniejszym postanowieniem będzie miało zastosowanie również do sprawy I NSNc 25/19.