



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Marcin Wiącek

VII.510.16.2022

Pan
prof. dr hab. Paweł Wiliński
Sędzia Sądu Najwyższego
Izba Karna
Sąd Najwyższy

Szanowny Panie Sędzio,

w odpowiedzi na Pana pismo skierowane do Rzecznika Praw Obywatelskich w dniu 20 stycznia 2022 roku z prośbą o rozważenie przedstawienia stanowiska w sprawie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego z wniosku Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 14/21 pragnę przekazać, że Rzecznik uznał przedstawienie stanowiska za zasadne. Pełna treść stanowiska znajduje się w dalszej części niniejszego pisma. Mam nadzieję, że jego treść zostanie uwzględniona przez sędziów Izby Karnej przy rozpatrywaniu kwestii przedstawionych we wniosku Pierwszej Prezes SN.

Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie I KZP 14/21

1. W dniu 25 października 2021 r. Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego zwróciła się do Izby Karnej Sądu Najwyższego z wnioskiem o rozstrzygnięcie na podstawie art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r. poz. 154 ze zm.), w związku z ujawnionymi rozbieżnościami w wykładni przepisów prawa w orzecznictwie sądowym zagadnienia prawnego, wnosząc o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Izby następujących zagadnień:

— *Czy w świetle art. 190 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej Sąd Najwyższy uprawniony jest do oceny prawnego charakteru (ważności) orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i tym samym do odmowy uznania wywołanych przez nie skutków prawnych?*

— *Czy w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka dopuszczalne jest dokonywanie oceny niezawisłości sędziego oraz bezstronności sądu w oparciu o abstrakcyjne uregulowania prawne kształtujące procedurę nominacyjną, w której wyłoniono kandydata rekomendowanego następnie Prezydentowi RP.*

2. Na wstępie rozważań Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie zauważyć, że w uchwale składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I 4110 1/20, OSNKW z 2020 r., Nr 2, poz. 7) Sąd Najwyższy rozstrzygnął zagadnienia dotyczące wpływu wadliwości procesu powoływania sędziów na ocenę należytej obsady sądu orzekającego m. in. w sprawach karnych (art. 439 § 1 pkt 2 k. p. k.), w tym obsady Sądu Najwyższego orzekającego w tych sprawach.
3. Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 28 stycznia 2020 r. (sygn. akt Kpt 1/20, OTK-A z 2020 r., poz. 15) wstrzymał stosowanie przedmiotowej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. i stwierdził m. in., że niedopuszczalne jest stosowanie art. 439 § 1 pkt 2 k. p. k. w rozumieniu przyjętym w uchwale. Następnie Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2020 r. (sygn. akt U 2/20, OTK-A

z 2020 r., poz. 61) stwierdził niezgodność tej uchwały z: a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji RP; b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.); c) art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

4. Zarówno w wydaniu postanowienia jak też wyroku Trybunału Konstytucyjnego brały udział osoby które zostały wybrane do Trybunału w sposób wadliwy prawnie. Zostało to potwierdzone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (wyroki: z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15, OTK z 2015 r. Nr 11/A, poz. 185; z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. akt K 35/15, OTK z 2015 r. Nr 11/A, poz. 186; z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15, OTK-A z 2016 r., poz. 31; z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. akt K 39/16, OTK-A z 2016 r., poz. 71; postanowienie z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15, OTK-A z 2016 r., poz. 1), jak też przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (wyrok z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie Xero Flor sp. z o.o. przeciw Polsce, skarga nr 4907/18), który uznał, że skład orzekający Trybunału Konstytucyjnego z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania nie spełnia wymogu „sądu ustanowionego ustawą”. Niemniej jednak orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wydane z udziałem tych osób są orzeczeniami istniejącymi, które w obecnym stanie prawnym nie mogą zostać podważone. Nie ma bowiem procedury pozwalającej na wzruszenie mocy prawnej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, w tym orzeczeń wydanych w wadliwym składzie (por. M. Florczak-Wątor, „(Nie)skuteczność wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021 r., K 3/21. Ocena znaczenia orzeczenia z perspektywy prawa konstytucyjnego”, Europejski Przegląd Sądowy 2021/12/4-11).
5. Okoliczność, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, jest orzeczeniem istniejącym, nie przesądza o tym, jakie skutki prawne orzeczenie to wywołuje. Z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Jak zaś słusznie stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny „<<orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego>> w autonomicznym rozumieniu przyjętym na gruncie art. 190 ust. 1 Konstytucji jest wyłącznie akt, którym Trybunał rozstrzyga merytorycznie sprawę należącą do kompetencji konstytucyjnie przypisanych temu organowi” (uchwała NSA z dnia 10 stycznia 2011 r., sygn. akt I OPS 3/10). W konsekwencji moc powszechnie obowiązująca orzeczeń

Trybunału Konstytucyjnego w zakresie zgodności aktu normatywnego z aktami hierarchicznie wyższymi obejmuje materię ujętą w przepisach art. 188 pkt 1-3 i 5 Konstytucji RP, w szczególności – co ma znaczenie w niniejszej sprawie – obejmuje ona orzeczenia w sprawach zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami (art. 188 pkt 3 Konstytucji RP).

6. W świetle art. 188 pkt 3 Konstytucji RP przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego są wyłącznie akty normatywne w znaczeniu materialnym, a więc akty, które bez względu na formę czy nazwę, ustanawiają normy prawne, a więc normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Stąd też jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. akt P 28/13, OTK z 2013 r. Nr 7/A, poz. 84) „Trybunał Konstytucyjny co do zasady nie ocenia stosowania prawa i nie ma charakteru <<superinstancji>> weryfikującej ostateczne orzeczenia sądowe czy też ostateczne rozstrzygnięcia organów administracji publicznej. Trybunałowi Konstytucyjnemu nie przysługuje też kompetencja do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni prawa. Trybunał Konstytucyjny jest bowiem przede wszystkim sądem prawa a nie faktów.”
7. Ustalenie na gruncie konkretnej sprawy, jakie skutki prawne wywołał określony wyrok Trybunału Konstytucyjnego, jest czynnością orzeczniczą z zakresu wymierzania sprawiedliwości. Zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji kompetencję do wymierzania sprawiedliwości mają sądy, w tym Sąd Najwyższy. W konsekwencji w sprawie, która jest przedmiotem niniejszego stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich, Sąd Najwyższy dysponuje kompetencją do oceny, jakie skutki prawne wywołał wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2020 r.
8. W przeszłości wielokrotnie o tym, czy i jakie znaczenie dla obrotu prawnego należy przypisać konkretnemu orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, rozstrzygały same sądy. Zdarzało się, że sądy oceniały skutki prawne orzeczeń TK w sposób odmienny od stanowiska samego Trybunału. Wynika to z faktu, że TK – poza sytuacją, o której mowa w art. 190 ust. 3 Konstytucji – nie ma kompetencji do wiążącego ustalania skutków swoich orzeczeń. Jest to bowiem – o czym powiedziano wyżej – czynność z zakresu wymierzania

sprawiedliwości, a do tego kompetencję posiadają sądy, a nie Trybunał Konstytucyjny. Przykładowo, w niektórych orzeczeniach sądowych uznawano, że podstawy wznowienia postępowania nie stanowią orzeczenia „interpretacyjne” Trybunału Konstytucyjnego (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2003 r., sygn. akt III CO 9/03, OSNC z 2004 r. Nr 4, poz. 68; z dnia 26 stycznia 2011 r., sygn. akt I PZ 36/10, Lex nr 950424; mająca moc zasady prawnej uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt III PZP 2/09, OSNC z 2010 r. Nr 7-8, poz. 97) oraz zakresowe orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2003 r., sygn. akt III CZP 45/03, OSNC z 2004 r. Nr 9, poz. 136; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2009 r., sygn. akt I CO 17/09, Lex nr 2811201; z dnia 17 maja 2013 r. (sygn. akt I CZ 44/13, Lex nr 1353114). Sąd Najwyższy uznał także, że nie stanowi podstawy do wznowienia postępowania wyrok, w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność z Konstytucją braku określonej regulacji prawnej (postanowienie z dnia 29 kwietnia 2010 r., sygn. akt IV CO 37/09, OSNC z 2010 r. Nr 12, poz. 166). Z kolei w orzecznictwie sądów administracyjnych zdarzały się orzeczenia, w których uznawano, że wyrok, którego wykonanie – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – wymagało interwencji ustawodawcy, wywoływał skutki prawne również w sytuacji, w której ustawodawca nie podjął żadnego działania (zob. np. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 7 marca 2019 r., sygn. akt II SA/Sz 80/19). W literaturze i praktyce pojawiały się również wątpliwości co do skuteczności tzw. klauzul aplikacyjnych, jakie swego czasu bywały zamieszczane w sentencjach orzeczeń TK (zob. np. R. Hauser, J. Trzeciński, „Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego”, Warszawa 2010, s. 108 i nast.). Nigdy więc nie budziło wątpliwości, że istnieją przypadki, gdy sądy mogą ocenić skutek orzeczenia TK w sposób odmienny od oczekiwanego przez sam Trybunał.

9. Powołane orzecznictwo sądowe wskazuje, że to sądy ostatecznie w realiach konkretnej sprawy rozstrzygają o tym, czy i jakie skutki procesowe należy przypisać danemu orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego. Kwestia ta nabiera szczególnego znaczenia wówczas, gdy pojawia się zasadnicza wątpliwość, czy orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego dotyczy hierarchicznej zgodności aktu normatywnego z aktami

wyższego rzędu, czy też stanowi ocenę aktu stosowania prawa wykraczającą poza granice wyznaczone w tym przypadku treścią art. 188 pkt 3 Konstytucji RP.

10. W powyższym kontekście zwrócić trzeba uwagę, że praktyka rozumienia i stosowania zaskarżonego do Trybunału Konstytucyjnego przepisu, jeżeli ma charakter stały, powtarzalny, powszechny oraz determinuje rzeczywiste jednoznaczne odczytanie przepisu poddanego kontroli, określa też jej przedmiot (m. in. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. akt SK 34/08, OTK z 2009 r. Nr 11/A, poz. 165; z dnia 17 listopada 2008 r., sygn. akt SK 33/07, OTK z 2008 r. Nr 9/A, poz. 154; z dnia 16 września 2008 r., sygn. akt SK 76/06, OTK z 2008 r. Nr 7, poz. 121; z dnia 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06, OTK z 2008 r. Nr 1/A, poz. 7; z dnia 23 stycznia 2003 r., sygn. akt SK 37/01, OTK z 2003 r., Nr 1/A, poz. 3; z dnia 9 czerwca 2003 r., sygn. akt SK 12/03, OTK z 2003 r., Nr 6/A, poz. 51; z dnia 6 września 2001 r., sygn. akt P 3/01, OTK z 2001 r. Nr 6, poz. 163; z dnia 8 maja 2000 r., sygn. akt SK 22/99, OTK z 2000 r. Nr 4, poz. 107). Szczególnie miarodajne dla oceny zakwestionowanego przed Trybunałem Konstytucyjnym przepisu są uchwały Sądu Najwyższego mające zasady prawnej. W takich przypadkach Trybunał Konstytucyjny uznaje zwykle, że na mocy takiej uchwały doszło do ukształtowania jednolitego rozumienia kwestionowanego przepisu (wyroki: z dnia 1 września 2009 r., sygn. akt SK 14/05, OTK z 2006 r., Nr 8/A, poz. 97; z dnia 28 stycznia 2003 r., sygn. akt SK 37/01, OTK z 2003 r. Nr 1/A, poz. 3; z dnia 9 czerwca 2003 r., sygn. akt SK 12/03, OTK z 2003 r. Nr 6/A, poz. 51; z dnia 28 października 2003 r., sygn. akt P 3/03, OTK z 2003 r. Nr 8/A, poz. 82; z dnia 27 października 2010 r., sygn. akt K 10/08, OTK z 2010 r. Nr 8/A, poz. 81). Wymaga jednak podkreślenia, że w każdym takim przypadku przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego zawsze stanowił i stanowi przepis prawa (norma prawna) w rozumieniu nadanym mu uchwałą Sądu Najwyższego mającą moc zasady prawnej, a nie sama uchwała, ta ostaniam bowiem wciąż pozostaje aktem stosowania prawa, który nie mieści się w konstytucyjnie określonej kognicji Trybunału Konstytucyjnego.
11. W związku z powyższym wskazuje się (L. Garlicki, „Trybunał Strasburski a kryzys polskiego sądownictwa. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Astradsson przeciwko Islandii”, Przegląd Sądowy 2021/4/5-22), że nie wydaje się, aby relewantność konkluzji zawartych w uchwale połączonych Izb Sądu

Najwyższego „(...) uległa przekreśleniu bądź osłabieniu w świetle wyroku TK z 20.04.2020 r. (U 2/20), w którym uznano, że uchwała z 23.01.2020 r. jest niezgodna z wieloma postanowieniami Konstytucji z 1997 r. Nawet jeśli pominąć pytanie, czy dzisiejszy Trybunał w ogóle zachował zdolność do sprawowania kontroli konstytucyjności, to można wątpić, czy jego właściwość obejmuje kontrolę uchwał podejmowanych przez Sąd Najwyższy. Uznanie niekonstytucyjności uchwały podjętej w trybie art. 83 ustawy o Sądzie Najwyższym nie może prowadzić do jej derogacji, bo uchwała nie ma charakteru normatywnego. W każdym zaś razie nie może przekreślać jej znaczenia prawnego jako wskazania stanowiska Sądu Najwyższego wobec istniejących rozbieżności w wykładni prawa. Co więcej, uchwała nawiązuje do wyroku SN z 5.12.2019 r., który – z oczywistych względów – musiał pozostać poza sferą badania przez Trybunał Konstytucyjny.”

12. Zbieżny pogląd w tym zakresie prezentuje także P. Tuleja (por. „Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r.”, Państwo i Prawo z 2020 r., z. 10, s. 58) stwierdzając, że „(...) dla skutków uchwały SN z 23.01.2020 r. nie ma bezpośredniego znaczenia wyrok TK z 20.04.2020 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł wprawdzie o niezgodności z Konstytucją uchwały z 23.01.2020 r., jednak przedmiot orzeczenia nie mieści się w zakresie art. 188 pkt 1-3 Konstytucji. Uchwała SN nie jest aktem normatywnym. Trybunał Konstytucyjny mógłby swym orzeczeniem ograniczyć bądź wyeliminować skutki uchwały na dwa sposoby. Po pierwsze, mógłby wydać wyrok interpretacyjny, którego przedmiot byłyby przepisy zinterpretowane wcześniej przez SN. Pomijając kontrowersje związane z wydawaniem wyroków interpretacyjnych, możliwe byłoby argumentacyjne oddziaływanie takiego wyroku na orzeczenia sądowe. Po drugie, Trybunał Konstytucyjny mógłby uznać za niezgodne z Konstytucją przepisy w rozumieniu nadanym im w uchwale SN. Pomijając kwestie intertemporalne, usunięcie niekonstytucyjnych przepisów ustawy z systemu prawa ograniczyłoby możliwość odwoływania się do uchwały SN. Stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności uchwały SN nie wywiera bezpośrednich skutków w procesie sądowego stosowania prawa.”

13. Przedstawione wyżej poglądy należy podzielić. Trzeba dodać, że skutkiem wyroku TK wydanego w trybie hierarchicznej zgodności norm jest utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego (art. 190 ust. 3 zd. 1 Konstytucji). Wynika z tego, że Trybunał może

orzekać tylko o takich aktach, które w jakimkolwiek zakresie uzyskały „moc obowiązującą”, co powinno być rozumiane jako wprowadzenie do systemu prawa normy generalnej i abstrakcyjnej. Nie może natomiast utracić mocy obowiązującej – a więc nie może być przedmiotem kontroli TK – akt, który mocy takiej nigdy nie uzyskał i w świetle obowiązującego prawa nie może uzyskać. Uchwała SN – nawet wydana w wieloizbowym czy nawet pełnym składzie i mająca moc zasady prawnej – nie posiada „mocy obowiązującej” w rozumieniu przyjętym w powyższym przepisie Konstytucji. Skutek taki nie występuje niezależnie od woli Sądu Najwyższego. Innymi słowy, niezależnie od intencji SN nie ma możliwości prawnej, aby Sąd ten wydał uchwałę, która mogłaby być uznana za akt normatywny czy przepis prawa. W szczególności przepisy, na podstawie których wydano uchwałę SN z dnia 23 stycznia 2020 r. – w tym przepisy określające skutki prawne uchwał SN – nie przewidywały, aby uchwała ta mogła uzyskać „moc obowiązującą” w rozumieniu konstytucyjnym. Uchwała Sądu Najwyższego mogłaby być – teoretycznie – przedmiotem kontroli TK wyłącznie w takiej sytuacji, gdyby przepisy ustawowe, w szczególności zawarte w ustawie o SN, nadawały jej taki skutek, że można by było twierdzić, iż sentencja uchwały wiąże w sposób generalny i abstrakcyjny. Sytuacja taka nie miała nigdy miejsca – również w czasie, gdy wydana została uchwała SN z dnia 23 stycznia 2020 r.

14. W związku z tym należy ponownie podkreślić, że przedmiot zaskarżenia – a wynika to wprost z jednoznacznego brzmienia sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. (sygn. akt U 2/20) – stanowiła uchwała połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., a nie przepis art. 439 § 1 pkt 2 k. p. k. w rozumieniu nadanym mu w tej uchwale. Przedmiot rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego stanowił więc akt stosowania prawa, a nie przepis prawa czy też wyinterpretowana z tego przepisu norma prawna. Wniosek taki płynie nie tylko z treści sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., ale też z wydanego w trybie art. 86 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 stycznia 2020 r. (sygn. akt Kpt 1/20, Lex nr 2770026), w którym przecież nie zawieszono mocy obowiązującej uchwały

połączonych Izb Sądu Najwyższego, lecz uznano za niedopuszczalne stosowanie art. 439 § 1 pkt 2 k. p. k. w rozumieniu przyjętym w przedmiotowej uchwale.

15. Należy dodać, że postanowieniem z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. akt K 2/20, Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie zainicjowane wnioskiem Prezydenta RP o stwierdzenie niekonstytucyjności m.in. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. „w zakresie, w jakim dotyczy objęcia przesłankami uchylenia zaskarżonego orzeczenia, oceny niezależności Krajowej Rady Sądownictwa oraz prawidłowości procedury poprzedzającej powołanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu powszechnego, sędziego sądu wojskowego oraz sędziego Sądu Najwyższego”. Trybunał uznał w tym postanowieniu, że orzekanie w ww. sprawie zostało pozbawione racji – i tym samym stało się niedopuszczalne – z uwagi na wyrok z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20, dotyczący uchwały SN z dnia 23 stycznia 2020 r. Jednak w zdaniu odrębnym sędziego TK Zbigniewa Jędrzejewskiego do postanowienia o sygn. akt K 2/20 trafnie wskazano, że „porównanie zarzutów wniosku Prezydenta RP z uchwałą Sądu Najwyższego nie daje jednoznacznego wyniku co do treści norm wynikających z k.p.c. i k.p.k. w obu tych dokumentach”. Sędzia ten stwierdził, że w sprawie K 2/20 Prezydent RP zakwestionował inne normy niż te, które zostały „zostały sformułowane przez Sąd Najwyższy w uchwale z 23 stycznia 2020 r.” Taki pogląd należy podzielić. Nawet bowiem zdyskwalifikowanie przez TK uchwały SN wyrokiem o sygn. akt U 2/20 nie doprowadziło do tego, że norma o treści wskazanej przez Prezydenta we wniosku w sprawie o sygn. akt K 2/20 – tj. norma zgodnie z którą art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. „dotyczy objęcia przesłankami uchylenia zaskarżonego orzeczenia, oceny niezależności Krajowej Rady Sądownictwa oraz prawidłowości procedury poprzedzającej powołanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu powszechnego, sędziego sądu wojskowego oraz sędziego Sądu Najwyższego” – utraciła moc obowiązującą. Nie można bowiem uznać, aby derogacja orzeczenia sądowego (w tym przypadku uchwały SN) – niezależnie od tego, w jakim trybie do takiej derogacji dochodzi – mogła mieć wpływ na zawartość normatywną przepisu ustawy. Taka teza byłaby nie do pogodzenia z zasadą podziału władz.

16. Do powyższego należy dodać, że od ponad dwóch lat w Trybunale Konstytucyjnym rozpoznawana jest sprawa zainicjowana wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa o stwierdzenie niekonstytucyjności m.in. art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. rozumianego w ten sposób, że (a) skład sądu jest sprzeczny z prawem lub sąd jest nienależycie obsadzony, jeżeli w składzie Sądu Najwyższego brała udział osoba powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 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, ze zm.), gdyż sędzia tak powołany nie może wykonywać czynności wynikających z powołania, a także że (b) nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym 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, ze zm.), 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.
17. W świetle powyższego podkreślić trzeba, że art. 439 § 1 pkt 2 k. p. k. pozostaje w obrocie prawnym w niezmiennym kształcie, nie stanowił on też przedmiotu orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o jego niezgodności z Konstytucją lub ratyfikowaną umową międzynarodową. Bezprzedmiotowe w związku z tym jest także rozważanie, w ramach zagadnienia prawnego przedstawionego do rozstrzygnięcia przez Pierwszą Prezes Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. akt I KZP 14/21 związania sądów orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP), skoro w obrocie prawnym nie funkcjonuje orzeczenie tego organu uznające przepis art. 439 § 1 pkt 2 k. p. k. w rozumieniu nadanym w orzecznictwie sądowym, w tym w uchwale połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., za niezgodny z aktami normatywnymi wyższego rzędu. Jak już wyjaśniono wyżej, wyrok TK odnoszący się w sentencji do wskazanej uchwały SN nie dotyczył bezpośrednio przepisów prawa – w tym art. 439 §

1 pkt 2 k. p. k. – a zatem nie mógł doprowadzić do zmiany normatywnej treści tego przepisu.

18. Nie jest to jednak jedyna okoliczność, którą należy mieć na uwadze rozpatrując znaczenie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. (sygn. akt U 2/20) z perspektywy zakresu obowiązywania i wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k. p. k., w szczególności wykładni zawartego w tym przepisie pojęcia „sądu nienależycie obsadzonego”. Po wydaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego miały bowiem miejsce zdarzenia prawne, które po pierwsze, ze względów temporalnych pozostawały poza polem rozważań Trybunału Konstytucyjnego; po drugie, doprowadziły one do dekompozycji i utraty aktualności rozstrzygnięć zawartych w sentencji tego orzeczenia. Można więc uznać, że wyrok TK o sygn. akt U 2/20 utracił aktualność w związku ze zdarzeniami prawnymi, jakie wystąpiły po dniu jego wejścia w życie.
19. Otóż prawomocnymi wyrokami z dnia 6 maja 2021 r. (sygn. akt II GOK 2/18, II GOK 3/18, II GOK 5/18, II GOK 6/18, II GOK 7/18), z dnia 13 maja 2021 r. (sygn. akt II GOK 4/18), z dnia 21 września 2021 r. (sygn. akt II GOK 8/18, II GOK 10/18, II GOK 11/18, II GOK 12/18, II GOK 13/18, II GOK 14/18), z dnia 11 października 2021 r. (sygn. akt II GOK 9/18, II GOK 15/18, II GOK 16/18, II GOK 17/18, II GOK 18/18, II GOK 19/18, II GOK 20/18) Naczelny Sąd Administracyjny uchylił szereg uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia (nieprzedstawienia) wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, w tym także w Izbie Karnej tego Sądu. Okoliczność ta z oczywistych względów pozostawała poza zakresem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, chociaż wzorce konstytucyjne zawarte w sentencji orzeczenia obejmowały pozostające w ścisłym związku z tym zdarzeniem (uchylenie uchwały KRS) przepisy art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 179, art. 45 ust. 1, art. 2, art. i art. 7 Konstytucji RP.
20. Ponadto Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyrokach: z dnia 22 lipca 2021 r. (sprawa *Reczkowicz przeciw Polsce*, nr 43447/19), z dnia 8 listopada 2021 r. (sprawa *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciw Polsce*, nr 49868/19 i nr 57511/19) oraz z dnia 3 lutego 2022 r. (sprawa *Advance Pharma przeciw Polsce*, nr 1469/20) uznał, że w procesach powołania na urząd sędziego polskiego Sądu Najwyższego doszło do fundamentalnych

nieprawidłowości, a ich konsekwencją jest naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. Powołując się na wcześniejsze orzeczenie w sprawie *Astráðsson* Trybunał wskazał, że kwestia tego, czy dany sąd orzekający w indywidualnej sprawie spełnia przesłankę „ustanowienia ustawą” powinna podlegać każdorazowemu badaniu, jako że ewentualne naruszenia reguł postępowania w sprawie powoływania sędziów, jeśli mają istotny charakter, mogą podważać legitymację danego sędziego do wypełniania roli przypisanej mu przez prawo. W treści uzasadnienia Trybunał podkreślił, że pojęcie niezależności sądu obejmuje także „zbiór reguł instytucjonalnych i proceduralnych – w tym zarówno reguły dotyczące procedury powoływania sędziów w sposób zapewniający ich niezależność, jak i kryteria merytoryczne – które mają zapewniać ochronę przeciwko nieuprawnionemu wpływowi i/lub nieskrępowanej swobodzie decyzji innych władz państwowych zarówno na początkowym etapie powoływania sędziego, jak i w trakcie wykonywania przez niego jego obowiązków (zob. wyrok ETPCz z 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Astráðsson p. Islandii*, skarga nr 26374/18, pkt 234 i n.).

21. Jak podkreśla w swoim ostatnim orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka, dokonywanie całościowej oceny obejmującej także badanie okoliczności procedury powołania sędziego, w szczególności w przypadku wątpliwości co do posiadania przez sędziego odpowiedniej legitymacji do orzekania w świetle przepisów konstytucyjnych, jest obowiązkiem sędziego orzekającego w sprawie z uwagi właśnie na konieczność materialnego rozumienia pojęcia sądu i jego określonych prawem przymiotów. Konieczność ta wynika natomiast z celu, jakiemu służy ujęte w art. 6 ust. 1 Konwencji prawo do sądu, który nie mógłby zostać w praktyce osiągnięty, gdyby przesłanka „sądu ustanowionego ustawą” miały być rozumiana jedynie jako blankietowe odesłanie do przepisów prawa krajowego. W tym kontekście Trybunał wskazuje na istotne powiązanie wymogu „ustanowienia sądu ustawą” z wymogiem niezależności, który – chociaż w sposób mniej konkretny i indywidualny – także odnosi się do kwestii niezależności sędziego, ale w sposób bardziej ogólny i systemowy (zob. wyrok ETPCz w sprawie *Guðmundur Andri Astráðsson p. Islandii*, cyt. wyżej, pkt 99; wyrok ETPCz z dnia 28 listopada 2002 w sprawie *Lavents p. Łotwie*, par. 114; wyrok ETPCz z dnia 9 lipca 2009 r. w sprawie *Ilatovskiy p. Rosji*, par. 40-41; wyrok ETPCz z dnia

20 października 2009 r. w sprawie *Gorguiladzé p. Gruzji*, par. 68). W tym kontekście sposób sformułowania zagadnienia prawnego w pytaniu drugim wniosku może być mylące. Ocena ryzyka naruszenia zasady niezależności w aspekcie systemowym nie jest bowiem – jak podkreśla ETPCz – testem o charakterze abstrakcyjnym.

22. Warto wskazać także, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie *Reczkowicz p. Polsce* wprost odniósł się do kwestii ograniczenia w prawie krajowym możliwości badania przez sąd orzekający w sprawie statusu innego sędziego w kontekście prawa do sądu określonego art. 6 ust. 1 Konwencji i jego legitymacji do orzekania w danej sprawie. W treści uzasadnienia ETPCz wskazał wprost na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r. w sprawie o sygn. akt U 2/20, w którym Trybunał uznał, że z prawa do sądu nie wynika uprawnienie sądu do kwestionowania w sposób ogólny prawa innego sędziego do orzekania lub do weryfikowania zgodności z prawem procedury powołania sędziego przez Prezydenta, i uznał, że wniosek taki „nie jest możliwy do uzasadnienia na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka” (wyrok ETPCz z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz p. Polsce*, skarga nr 43447/19, pkt 261). Z orzeczenia tego wynika przy tym wyraźnie, że z punktu widzenia art. 6 ust. 1 Konwencji sąd nie może być uznany za niezależny, a sędzia niezawisły tylko z tego powodu, że nie istnieje procesowa możliwość weryfikacji prawidłowości ukształtowania składu orzekającego. Należy więc podkreślić, że sposób interpretacji art. 6 ust. 1 Konwencji przyjęty przez TK w wyroku o sygn. akt U 2/20 został w sposób jednoznaczny odrzucony przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Tymczasem z art. 9 Konstytucji należy wywieść wniosek, że jeśli TK stosuje jako wzorzec przepis Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, to powinien on być rozumiany w sposób określony w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Polskie organy władzy publicznej, w tym sądy i trybunały, nie powinny więc dokonywać autonomicznej – niezależnej od orzecznictwa ETPCz, czy wręcz sprzecznej z tym orzecznictwem – interpretacji przepisów Konwencji. To Europejski Trybunał Praw Człowieka jest bowiem właściwy do rozpoznawania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji (art. 32 ust. 1 EKPC). Zobowiązania wynikające z Konwencji są rozwijane i uaktualniane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zaś państwo-strona Konwencji oraz jego organy są związane treścią Konwencji w znaczeniu nadanym mu w aktualnej praktyce

orzeczniczej. Rodzi to obowiązek interpretowania prawa krajowego (także przez Trybunał Konstytucyjny) zgodnie z aktualnymi standardami konwencyjnymi wynikającymi z orzecznictwa Europejskiego Trybunału. Jak stwierdził bowiem Trybunał Konstytucyjny (wyrok z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04, OTK z 2005 r. Nr 11/A, poz. 132), „jakikolwiek sam nie ma kompetencji do prowadzenia kontroli naruszenia prawa jednostki z punktu widzenia naruszeń Konwencji, to jednak czuje się związany określeniem wartości i standardów tej Konwencji.” Z powyższego wynika, że wskazane wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zdezaktualizowały tę część wyroku Trybunału Konstytucyjnego, która wzorcem kontroli tej uchwały uczyniła art. 6 ust. 1 EKPC.

23. Już po wydaniu wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 grudnia 2020 r. (sprawa *Astradsson przeciwko Islandii*, nr 26374/18) wskazywano w tym zakresie odnosząc się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt U 2/20 (W. Hemeliński, B. Nita-Światłowska, „Orzeczenie sądowe wydane z udziałem sędziego powołanego wadliwie a naruszenie prawa do sądu gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka. Glosa do wyroku ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r., 26374/18”, Europejski Przegląd Sądowy, 2021/5/38-46), że „stanowisko wyrażone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka stanowi istotne *novum* w stosunku do stanu istniejącego w czasie orzekania przez Trybunał Konstytucyjny. Sprawia ono, że nawet w wypadku, gdy istnieje orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wydane po przeprowadzeniu merytorycznej kontroli konstytucyjnej określonej normy prawnej, zakaz ponownego orzekania wynikający z zasady *ne bis in idem* lub *res iudicata* się nie aktualizuje. Orzeczenie strasburskie podlega zaś obligatoryjnemu uwzględnieniu przy interpretacji gwarancji konstytucyjnej określonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie wyrażonego w tym przepisie prawa do sądu ustanowionego ustawą.”

24. W kontekście powyższego dodać należy, że określony m. in. w art. 29 § 2 ustawy o SN zakaz kwestionowania umocowania innego sędziego do orzekania stanowi nadmierną ingerencję w konstytucyjne prawo do sądu i wynikające z niego prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej. Na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nie budzi wątpliwości fakt, że wyłączenie możliwości zbadania okoliczności powołania, a w związku z tym – legalności ustanowienia sędziego, narusza prawo jednostki do sądu. Podobne wnioski potwierdza także orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE,

w którym podkreśla się, że z prawa do skutecznego środka prawnego przed niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym na mocy ustawy wynika, że każda jednostka powinna mieć możliwość powołania się na naruszenie tego prawa. To zaś oznacza, że sąd powinien mieć możliwość oceny postawionych zarzutów, tj. sprawdzenia, czy nieprawidłowość dotycząca rozpatrywanej procedury mianowania mogła skutkować naruszeniem prawa do sądu (zob. wyrok TSUE z dnia 26 marca 2020 r., C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, *Simpson i HG*, pkt 55). Kontrola prawidłowości składu sądu – dokonywana także z urzędu – stanowi istotny wymóg formalny prawa do rzetelnego procesu sądowego i powinna być przeprowadzona zawsze, gdy pojawi się poważna wątpliwość w tym względzie (*tamże*, pkt 57). Ponadto, zgodnie z tym orzecznictwem, ewentualne orzeczenia sądu konstytucyjnego dotyczące tych kwestii mogą być wiążące dla sądu orzekającego w sprawie, jeżeli sąd konstytucyjny cieszy się odpowiednimi gwarancjami niezależności, oraz jeżeli sąd orzekający w sprawie może zawsze dokonać własnej oceny co do zgodności przepisów krajowych z prawem europejskim (zob. wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2021 r. w sprawach połączonych C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C 840/19, *Euro Box Promotion*, pkt 230 oraz wyrok TSUE z dnia 22 lutego 2022 r. w sprawie C-430/21, *RS*, pkt 43 i n.).

25. W kontekście wymienionych powyżej wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazać trzeba także na skutki procesowe, które w postępowaniu karnym wywołują te wyroki. Zgodnie z art. 540 § 3 k. p. k. postępowanie wznawia się na korzyść oskarżonego, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na podstawie umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 26 czerwca 2014 r. (sygn. akt I KZP 14/14, OSP 2015/2/20) Sąd Najwyższy stwierdził, że „potrzeba” wznowienia postępowania, o której mowa w art. 540 § 3 k. p. k., może dotyczyć nie tylko postępowania w sprawie, do której odnosi się rozstrzygnięcie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka o naruszeniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ale także do innych postępowań karnych, w których zaistniało naruszenie postanowień Konwencji tożsame w układzie okoliczności faktyczno-prawnych do stwierdzonego w orzeczeniu tego Trybunału wydanym przeciw Polsce. Stąd też wskazane wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w połączeniu z treścią art. 540 § 3 k. p. k. prowadzą do oczywistego pytania o trwałość prawomocnych orzeczeń wydanych w sprawach karnych, w których

Sąd Najwyższy nie został ustanowiony zgodnie z ustawą, a tym samym był nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k. p. k. Z pewnością, z przytoczonych powyżej licznych względów, wiążącej i aktualnej odpowiedzi na to pytanie nie dostarcza wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. (sygn. akt U 2/20).

26. Biorąc powyższe pod uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie podkreślić, że Sąd Najwyższy, orzekając w dziedzinie ochrony praw jednostek, tak jak w niniejszej sprawie, powinien uwzględniać nie tylko Konstytucję RP, ale i międzynarodowe zobowiązania Polski, zwłaszcza zaś Europejską Konwencję Praw Człowieka, za punkt wyjścia przyjmując domniemanie zgodności standardów ochrony w obu aktach prawnych. Sąd Najwyższy powinien przy tym kierować się także zasadą przychylności wobec prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP) i dokonywać prokonwencyjnej wykładni Konstytucji RP. Sam Trybunał Konstytucyjny zaakceptował wyraźnie obowiązek dokonywania takiej wykładni w swoim orzecznictwie (zob. wyrok TK z dnia 19 lipca 2011 r. o sygn. akt K 11/10, pkt III.3.3.3; zob. też wyrok TK z dnia 6 października 2019 r. o sygn. akt SK 46/07, pkt III.6.3). Podobne uwagi odnoszą się także do orzeczeń TSUE wskazujących na obowiązek dokonania przez sąd orzekający w sprawie indywidualnej materialnej oceny spełnienia przesłanek niezależności sądu oraz jego „ustanowienia ustawą”, dodając do tego jednak, że prawo europejskie cieszy się także w tym zakresie przymiotem bezpośredniej skuteczności oraz pierwszeństwa względem prawa krajowego.
27. Podsumowując, wyrok TK o sygn. akt U 2/20 stanowi element obrotu prawnego i nie może być uznany za niebyły czy nieistniejący. Niezależnie jednak od tego, sądy – w tym Sąd Najwyższy orzekający w sprawie, której dotyczy niniejsze stanowisko – są uprawnione do ustalenia skutków prawnych tego wyroku, uwzględniając rozważania zawarte w niniejszym stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich.

Wyrażam nadzieję, że wskazane powyżej rozważania okażą się przydatne i zostaną uwzględnione przez Izbę Karną Sądu Najwyższego przy rozstrzygnięciu przedłożonych jej zagadnień prawnych.