

POSTANOWIENIE

Dnia 16 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

w sprawie Karola J.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 16 września 2021 r.

zażalenia skazanego

na postanowienie Sądu Najwyższego

z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. akt I KO (...)

o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania

na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 545 § 3 k.p.k.

p o s t a n o w i ł

uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę wniosku skazanego o wznowienie postępowania przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Najwyższemu.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 16 czerwca 2021 r., w sprawie o sygn. akt I KO (...), na podstawie art. 545 § 3 k.p.k. Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia wniosku skazanego o wznowienie postępowania, wobec jego oczywistej bezzasadności. Na postanowienie to zażalenie złożył skazany. W zażaleniu skazany nie podniósł w sposób formalny zarzutów jakie stawia zaskarżonemu postanowieniu. Podniósł wszakże, że Sąd Najwyższy nie odniósł się do bardzo istotnych kwestii prawnych, a wskazując dalej na fakt, iż nie jest prawnikiem i nie ma środków finansowych na jego ustanowienie, opisał – w sposób obszerny – wady prawne jakie miały miejsce w postępowaniu w sprawie II

AKa 156/18 Sądu Apelacyjnego w Białymstoku. W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia (k. 12 akt I KZ 29/21).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zażalenie wniesione przez skazanego musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego postanowienia i przekazaniem sprawy w zakresie złożonego wniosku o wznowienie postępowania do ponownego procedowania, a to z uwagi na wydanie tego orzeczenia przez sąd nienależycie obsadzony (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). W uchwale trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/2020; OSNKW 2020, z. 2, poz. 7) stwierdzono, że: *„Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także 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. z 2018 r. poz. 3).”* Uchwała ta – stosownie do treści art. 87 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym (tj. Dz.U. z 2021, poz. 154 – dalej ustawa o SN) – z chwilą jej podjęcia uzyskała moc zasady prawnej i wiąże każdy skład Sądu Najwyższego, dopóty nie nastąpi – opisane normą art. 88 ust. 2 ustawy o SN – odstępianie od niej. Do dnia wydania orzeczenia tryb taki nie został wdrożony, a zatem nie odstąpiono od zasady. W jej uzasadnieniu przeprowadzono szeroką i wszechstronną argumentację prawną, która doprowadziła do podjęcia uchwały o wskazanej treści. Sąd Najwyższy w tym składzie jest zatem związany podjętą uchwałą nie tylko z uwagi na zapis ustawy o SN, ale również dlatego, iż akceptuje argumentację prawną w niej przedstawioną przy dostrzeżeniu, że nie zmienił się stan prawny na tle której ją podjęto.

Obecny skład orzekający ma oczywiście świadomość, że w dniu 20 kwietnia 2020 r. w sprawie U2/20 Trybunał Konstytucyjny wydał orzeczenie, którym stwierdził, że uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. jest niezgodna 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 Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, z późn. zm.),
- c) art. 6 ust. 1 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 uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.); OTK-A 2020, poz. 61 (Dz.U. z 2020 r., poz. 376).

W zdaniu odrębnym od tego wyroku sędzia L. Kieres w sposób niezwykle obszerny i precyzyjny stwierdził, że uchwała SN z dnia 23 stycznia 2020 r. nie zawierała norm generalnych i abstrakcyjnych, a zatem nie mogła być kwalifikowana jako przepis prawa w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji RP (zdanie odrębne – pkt 126-217), a to dlatego, iż funkcją uchwał jest wykładnia prawa, a nie tworzenie przepisów prawa (pkt 187-193). Ponadto podniósł także, że nie ma żadnej podstawy konstytucyjnej do uznania, iż Trybunał Konstytucyjny może pełnić funkcję nadzoru nad działalnością orzeczniczą (w tym uchwałodawczą) Sądu Najwyższego, tym bardziej, że Sądowi Najwyższemu nie przysługują kompetencje prawotwórcze (ograniczone są nawet kompetencje organów wewnętrznych do stanowienia przepisów wewnętrznie obowiązujących – pkt 200). Szeroko też wykazał, że uchwała z dnia 23 stycznia 2020 r. nie miała charakteru normatywnego (por. pkt 210-217). Podobną argumentację przedstawił także w swoim zdaniu odrębnym sędzia P. Pszczołkowski, wskazując, że Trybunał błędnie zakwalifikował uchwałę z dnia 23 stycznia 2020 r. jako akt wprowadzający przepis prawa, a sam Trybunał wyszedł poza zakres swojej jurysdykcji i ramy wyznaczone treścią art. 188 i 189 Konstytucji oraz dopuścił się ingerencji w sferę działalności orzeczniczej sądów – działał zatem poza zakresem kompetencji i naruszył zasadę niezależności sądów w zakresie funkcji orzeczniczych (pkt 283-284). Jeszcze mocniej – i w ocenie obecnego składu SN jakże zasadnie – wskazał w dalszym swoim wywodzie, że **Trybunał podjął w istocie próbę zablokowania wykonania wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. (C-585/18, C-624/18 i C-625/18)**. Odnosząc się do uchwały trzech Izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r. sędzia Pszczołkowski podał, że uchwała ta jest aktem stosowania prawa, a Sąd Najwyższy w niej dokonał rekonstrukcji (wykładni) przesłanek bezwzględnych przyczyn odwoławczych i nieważności postępowania sądowego – uwzględniając zarówno wymagania konstytucyjne i te wymagania, które wynikały z prawa UE (wyjaśnione w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r.) – w odniesieniu do podstawowego prawa jakim jest prawo do niezależnego i niezawisłego sądu. Sąd Najwyższy nie wykreował nowych przepisów prawa, ale ustalił treść przepisu prawa z uwzględnieniem norm wyższego rzędu (pkt 302 i dalej np. pkt 310). Tezę, że uchwała SN nie mogła być badana – bez naruszenia art. 188 pkt 3 Konstytucji RP – przez Trybunał Konstytucyjny przedstawił również w swoim zdaniu odrębnym J. Wyrembak (pkt 318-326).

Wyrok ten został poddany ocenie także przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako ETPC lub Trybunał albo Trybunał w Strasburgu) w kontekście badania standardu zawartego w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej jako – EKPC lub konwencja), a to zapewne z uwagi na odniesienie przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku U 2/20 (pod literą c) niezgodności uchwały Sądu Najwyższego z konwencją. Ocena ta dokonana została w wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19). W szerszym zakresie nawiązanie do tego wyroku ETPC nastąpi w dalszej części uzasadnienia. W tym miejscu trzeba jedynie podnieść, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie został uznany jako rzetelny w kontekście badania standardu art. 6 ust. 1 EKPC. Trybunał w Strasburgu stwierdził, że Trybunał Konstytucyjny koncentrował się jedynie na ochronie konstytucyjnej prerogatywy Prezydenta, pominał kwestie kluczowe (kwestia statusu Krajowej Rady Sądownictwa jako organu niezależnego), a powstrzymał się od jakiegokolwiek sensownej analizy uchwały Sądu Najwyższego w kontekście zasady podziału władzy. Co więcej, ETPC zakwestionował – jako zupełnie bezzasadne – nawiązywanie przez Trybunał Konstytucyjny w kontekście rzekomego standardu z art. 6 ust. 1 EKPC, do wyłączenia uprawnień „innych sędziów” do oceny „prawa sędziego do orzekania” lub weryfikacji procedury poprzedzającej powołanie przez Prezydenta, wskazując, że „nie widzi w swoim orzecznictwie żadnej możliwej podstawy do takiego wniosku” (pkt 261-262 wyroku). Stwierdzenia te dowodzą, że Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku z dnia 20 kwietnia 2020 r. nie zastosował właściwych metod do oceny standardu z art. 6 ust. 1 EKPC. Bardzo mocno w tym kontekście ocenił wyrok w sprawie U 2/20 Trybunał w Strasburgu wskazując, że **ocenę Trybunału Konstytucyjnego w kategoriach standardu art. 6 ust. 1 konwencji należy uznać za arbitralną, a skoro taką ta ocena jest, to nie może mieć żadnego znaczenia co do tego czy doszło do naruszenia prawa** (pkt 262). Dalsze uwagi ETPC zostaną przedstawione poniżej. Można jedynie w tym miejscu stwierdzić, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego został oceniony w kategoriach naruszenia praworządności i niezawisłości sądownictwa (pkt. 263).

Wracając do wyroku w sprawie U 2/20, w ocenie Sądu Najwyższego trafna argumentacja wskazana w tych zdaniach odrębnych dowodzi, że Trybunał Konstytucyjny przypisał uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r. kryterium normy prawnej, choć jest ona typowym aktem wykładniczym. Przypisując uchwale inny niż rzeczywisty

jej charakter, w sposób niezgodny z art. 188 pkt 3 Konstytucji RP wykreował sobie kompetencję do jej oceny i jej „unieważnienia”, choć takiej kompetencji nie miał, co trafnie wykazał L. Kieres i pozostali Autorzy zdań odrębnych. Co więcej, w treści swojego orzeczenia nie stwierdził nieważności ze wskazanymi wzorcami normy prawnej, która rzekomo miała być wykreowana przez uchwałę, ale stwierdził nieważność całej uchwały, która przecież nie jest przepisem prawa, a wiązała swoją treścią tylko składy Sądu Najwyższego, a zatem – nawet nie sądy powszechne. Już to wskazuje, że uchwała ta nie mogła mieć charakteru normy prawnej o cechach regulacji generalnej i abstrakcyjnej. W wyroku negatywnym, a taką postać ma wyrok w sprawie U 2/20, bada się wprowadzenie normy prawnej, ale orzeczenie jest skierowane do konkretnego przepisu, w którym ta norma jest wyrażona (postanowienie TK z dnia 13 października 1998 r., SK 3/98, OTK 1998, z. 5, poz. 69). Wskazany wyrok w sprawie U 2/20 takiej treści nie ma, bo i nie mógł mieć, skoro uchwała z dnia 23 stycznia 2020 r. nie zawierała żadnej normy prawnej, ale dokonywała wykładni przepisów.

Już na marginesie zaś wypada dostrzec, że Trybunał Konstytucyjny równie łatwo jak przypisuje sobie kompetencje „kasacyjne” w obszarze obrony tzw. reformy wymiaru sprawiedliwości, tak i łatwo „unicestwia” orzeczenia innych trybunałów, nie mając przecież ku temu żadnej podstawy (określenie wyroku ETPC z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie *Xero Flor* przeciwko Polsce, jako *non existens* – por. pkt 2.2. postanowienia z dnia 15 czerwca 2021 r., P 7/20, OTK-A 2021, poz. 30). Dodać wypada, że już dawno w piśmiennictwie wskazywano, iż **standard art. 6 ust. 1 EKPC ma zastosowanie także do spraw rozpatrywanych przed trybunałem konstytucyjnym, gdy jego wynik jest bezpośrednio lub pośrednio rozstrzygający o prawach lub obowiązkach cywilnoprawnych** (por. np. P. Hofmański, A. Wrobel w: L. Garlicki [red.] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-8*, Warszawa 2010, s. 271 i wskazane tam orzeczenia w sprawie *Pammel przeciwko Niemcom*, czy *Pauger przeciwko Austrii*, *Becker przeciwko Niemcom*; A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 260 i wskazane tam sprawy *Sussman przeciwko Niemcom* oraz *Ruiz-Mateos przeciwko Hiszpanii*). Tych okoliczności w orzeczeniu P 7/20 w ogóle nie dostrzeżono, a wypowiadając takie stwierdzenia o wyroku Trybunału w Strasburgu jako prawnie nieistniającym, wypadałoby chociaż je dostrzec i się do nich odnieść. Zatem i w tym zakresie Trybunał Konstytucyjny w sprawie P 7/20 rozminął się diametralnie z oceną prawną i „skasował” wyrok innego trybunału, chociaż nie tylko do tego nie miał

podstaw, ale i nie dostrzegł, że Trybunał w Strasburgu stwierdził jedynie to, co prezentował w dotychczasowym swoim orzecznictwie.

Uwagi te muszą być poczynione, albowiem Sąd Najwyższy nie może tych okoliczności tych nie dostrzegać. W ocenie Sądu Najwyższego orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. w sprawie U 2/20 – poprzez twierdzenie, że uchwała z dnia 23 stycznia 2020 r. tworzy normę prawną (choć takiej normy ta uchwała nie mogła tworzyć) – zmierzało jedynie do zablokowania mechanizmu wykładania wskazanych przepisów w sposób zgodny z uchwałą z dnia 23 stycznia 2020 r. przez inne sądy (oraz sam Sąd Najwyższy), jak i niewykonania zaleceń zawartych w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. Na takie wnioskowanie pozwala również wskazanie, że w jego składzie zasiadały jako sędziowie te osoby, które zresztą te reformy procedowały w Sejmie, pełniąc np. ważne funkcje w procesie uchwalenia ustaw je wprowadzających (S. Piotrowicz – jako sprawozdawca w tej sprawie, a poprzednio jako przewodniczący sejmowej komisji sprawiedliwości i praw człowieka, która procedowała w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw – druk 1423, przebieg procesu - <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1423>; K. Pawłowicz jako poseł na Sejm), a taki mechanizm, zwłaszcza zaś w kontekście wykonania wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., nie może powodować związania Sądu Najwyższego treścią takiego wyroku, pomimo faktu jego opublikowania (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP).

Jak zostanie wykazane dalej, wyrok ten obarczony jest także inną, daleko poważniejszą, wadą o charakterze konstytucyjnym. Wyrok ten został wydany przez pełny skład Trybunału. W składzie tym uczestniczyli – M. Muszyński i J. Wyrembak. Od strony formalnej wyrok ten ma korzystać z atrybutu określonego w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP i na tej normie kreowany jest obraz prawny, w którym uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. miała stracić swoją moc i obowiązywanie, niezależnie od zapisów ustawy o SN. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego na podstawie art. 190 ust. 1 Konstytucji RP mają bowiem moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Celem przepisu art. 190 ust. 1 Konstytucji RP było zapewnienie, by to sąd konstytucyjny, organ niezależny od władzy ustawodawczej oraz wykonawczej, miał ostateczny głos co do prawnej ważności określonych aktów prawa. Przepis ten można więc określić zdaniem: *Tribunal locutus, causa finita*. Ta niezwykła siła, w którą wyposażono orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, wynikała zapewne z wiary

(obudowanej istotnymi gwarancjami dla sędziów tego organu, w tym zwłaszcza brakiem możliwości powtórzenia kadencji, co mogłoby powodować chęć przypodobania się politykom [wybór dokonywany przez Sejm] swoimi orzeczeniami), że to siła prawa, wzmacniana autorytetem tego Trybunału (budowanym przez osoby do niego powołane) ma zwyciężyć nad wolą polityczną i tym samym budować demokratyczne państwo prawne (art. 2 Konstytucji RP). Sąd Najwyższy jest świadomy, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące hierarchicznej zgodności norm prawnych są ostateczne bezwarunkowo, a w obowiązującym porządku konstytucyjnym nie ma przestrzeni na kreowanie procedur weryfikacji treści rozstrzygnięć sądu konstytucyjnego lub ich warunków formalnych. W szczególności nie jest możliwe odpowiednie zastosowanie do wyroków Trybunału Konstytucyjnego przepisów o nieważności postępowania, przewidzianych w procedurze cywilnej, ani też nie ma możliwości wznowienia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie zakończonej wyrokiem tego Trybunału przy zastosowaniu przepisów k.p.c. (m.in. postanowienie TK z 17 lipca 2003 r., sygn. K 13/02 - pkt. 9.2.; wyrok TK w sprawie K 39/16; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 54-57). Na tle sformułowania art. 190 ust. 1 Konstytucji RP o mocy powszechnie obowiązującej i ostateczności orzeczeń (rozstrzygających sprawę co do istoty – por. w tym zakresie A. Mączyński, J. Podkowik w: M. Safjan, L. Bosek [red.] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1189-1190) wskazuje się, że istotą tego pojęcia jest prawomocność materialna w aspekcie pozytywnym (*erga omnes*) i negatywnym (*res iudicata*), a to skutkuje, w aspekcie pozytywnym - obowiązkiem stosowania się do orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez wszystkie podmioty prawa i wszelkie organy władzy publicznej, a w aspekcie negatywnym – wyklucza powtórne postępowanie w tej samej sprawie (por. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 58-66; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP*, Warszawa 2000, s. 246-247). Podkreśla się również, że orzeczenie takie nabiera waloru ostateczności z dniem jego wydania (rozumianego jako ogłoszenie uczestnikom postępowania) i od chwili publicznego ogłoszenia, orzeczenie to wiąże zarówno uczestników postępowania, jak i pozostałe organy państwa (wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2016 r., K 2/14, OTK-A 2016, poz.18). Niepodważalność orzeczenia oznacza, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie może zostać uchylone ani zmienione przez żaden organ państwa. Orzeczenia takie nie mogą być poddawane zinstytucjonalizowanej ocenie przez jakiegokolwiek ciało polityczne, a także nie mogą

być weryfikowane w toku postępowania sądowego. Ostateczność orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego ma rangę konstytucyjną, a w Konstytucji RP nie ma trybu na podważanie ważności lub trafności takiego orzeczenia (por. A. Mączyński, J. Podkowiak w: M. Safjan, L. Bosek [red.] *Konstytucja RP...*, s. 1191-1192). Wszystkie te uwagi czynione były w odniesieniu do wskazanego przepisu art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Jest przy tym jasne, że ta norma zawarta w Konstytucji RP (art. 190 ust. 1), określająca bardzo silną (rozstrzygającą) pozycję tego Sądu (niemożność usunięcia skutków orzeczenia przez władze ustawodawcze i wykonawcze – Parlament, rząd ani też Prezydenta), zbudowana była podobnie jak inne normy prawne, a więc określała **normalną, typową prawną (legalną) sytuację, w której to właśnie Trybunał Konstytucyjny – wybrany prawidłowo, z przestrzeganiem norm konstytucyjnych – wyda takie orzeczenie.**

Założeniem przyświecającym skonstruowaniu tego przepisu Konstytucji RP (zawierającego taką normę) było zatem to, by orzeczenia te – o takiej mocy – wydawał Trybunał Konstytucyjny, którego skład utworzono w zgodzie z innymi normami konstytucyjnymi. Ustrojodawca nie zakładał przecież, że w przyszłości będzie dochodziło do:

- wybierania osób na stanowiska sędziów już zajęte,
- uchylania uchwał Sejmu poprzedniej kadencji „bez trybu” (bez podstaw prawnych),
- niepublikowania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego na mocy decyzji polityków pod pozorem działania w ramach art. 7 Konstytucji RP,
- odmowy odebrania ślubowania od prawidłowo wybranych sędziów przez Prezydenta RP (strażnika Konstytucji RP).

Nie chodziło więc o to, by dowolny organ określić mianem „Trybunału Konstytucyjnego”, a osoby zasiadające w składzie takiego organy nazwać sędziami Trybunału Konstytucyjnego, ale **by był to Organ opisany w Konstytucji jako Trybunał Konstytucyjny, a zatem spełniający wymogi Konstytucji RP także w aspekcie powołania do niego sędziów.** W wyroku z 3 grudnia 2015 r., K 34/15 (OTK-A 2015, z. 11, poz. 185), Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że zabezpieczeniem zasady nadrzędności Konstytucji, a w ostatecznym rozrachunku także wolności i praw człowieka, jest m.in. sądowa kontrola konstytucyjności norm, sprawowana przez organ niezależny oraz odrębny od władzy ustawodawczej i wykonawczej, zaś **sądownictwo konstytucyjne w europejskiej kulturze prawnej od samego początku jego powstania pomyślane było jako zabezpieczenie**

jednostek przed "tyranią większości" i gwarant zwierzchności prawa nad zwierzchnością siły. Dobitnie podkreślono, że po doświadczeniach totalitarnych rządów nie budzi wątpliwości, iż nawet demokratycznie wybrany parlament nie ma kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć, które byłyby sprzeczne z ustawą zasadniczą, także wtedy, gdy ich uzasadnieniem ma być abstrakcyjnie rozumiane dobro Narodu. Jednocześnie w tym wyroku stwierdzono, że art. 137 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1064) w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r. jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. W uzasadnieniu wskazano, że po dokonaniu wyboru przez Sejm na stanowisko sędziego, mamy do czynienia z sędzią trybunału, nawet jeśli nie rozpoczął jeszcze kadencji i nie objął urzędu (pkt. 8.3). Trybunał podkreślił dalej, że Prezydent jest obowiązany przyjąć ślubowanie od sędziów wybranych przez Sejm i nie ma możliwości dokonywania samodzielnej, a przy tym swobodnej – zależnej jedynie od własnego uznania – oceny ani podstaw prawnych dokonanego wyboru, ani prawidłowości procedury zastosowanej przez Sejm. Prezydent nie jest organem dokonującym wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a nieodebranie ślubowania od sędziów Trybunału Konstytucyjnego wybranych przez Sejm należy uznać za sprzeczne z rolą głowy państwa w obowiązującym systemie konstytucyjnym, albowiem uniemożliwia sędziom rozpoczęcie wykonywania ich funkcji urzędowej (pkt 8.5 – 8.5.1. i 8.5.2.). Udział Prezydenta w takiej procedurze zmierzającej do rozpoczęcia urzędowania nie ma nic wspólnego z kompetencją powoływania sędziów, o której mowa w art. 179 Konstytucji RP (pkt 8.5.3.). **Konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie K 34/15, opublikowanego w Dzienniku Ustaw z dnia 16 grudnia 2015 r. (Dz.U. 2015 r., poz. 2129) – powszechnie obowiązującego i ostatecznego – jest stwierdzenie, że sędziami Trybunału Konstytucyjnego z mocy prawa (od dnia wyboru) z kadencjami od dnia 7 listopada 2015 r., są: Roman Hauser, Krzysztof Ślebzak i Andrzej Jakubecki** (trzy uchwały Sejmu z dnia 8.10.2015 r. - M.P. poz. 1038, 1039 i 1040). Jedynie na skutek decyzji Prezydenta (nie przyjął ślubowania) nie mogli sędziowie ci rozpocząć urzędowania. Pogląd ten został podtrzymany w kolejnym wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 2015 r. (K 35/15, OTK-A 2015, z. 11, poz. 186). W orzeczeniu tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: *„Przyjęcie ślubowania od nowo wybranego przez Sejm sędziego Trybunału jest obowiązkiem Prezydenta, który powinien swoim działaniem stworzyć*

warunki ku temu, aby sędzia wybrany przez Sejm mógł niezwłocznie rozpocząć wykonywanie powierzonych mu funkcji urzędowej” (pkt 5.3.2.; a także w tym samym zakresie pkt 6.2.3.), a także, iż: „Ustawodawca, uszczegóławiając procedurę wyboru sędziów Trybunału, pozostaje związany zasadami wynikającymi z Konstytucji, w tym z art. 194 ust. 1 Konstytucji, w myśl którego to Sejm wybiera sędziów Trybunału. Ustawodawca nie może powierzyć wyboru innemu organowi państwa ani wprowadzać rozwiązań, które umożliwiałyby przenoszenie kompetencji do ustalenia składu Trybunału z Sejmu na inny organ władzy publicznej” (pkt 5.3.4.). Trybunał Konstytucyjny stanowczo podkreślił także, że: „Skoro bowiem w wyroku z 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15, TK potwierdził zgodność z Konstytucją art. 137 ustawy o TK z 2015 r. jako podstawy prawnej wyboru trzech sędziów w miejsce sędziów, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r. i którzy zostali wybrani przez Sejm VII kadencji, to ponowny wybór tych sędziów przez Sejm VIII kadencji w oparciu o inny przepis (konkretnie: badany art. 137a ustawy o TK z 2015 r.) musiałby spowodować zwiększenie liczby sędziów zasiadających w TK do 18. Rację ma zatem Prokurator Generalny, podnosząc, że art. 137a ustawy o TK z 2015 r. otwiera drogę do "sprzecznego z postanowieniami Konstytucji zwiększenia liczby sędziów. Tylko wybór dwóch sędziów Trybunału w miejsce sędziów, których kadencja upływa w czasie VIII kadencji Sejmu, a zatem kadencji bieżącej, można uznać w świetle tego przepisu za dopuszczalny” (pkt 7.2.). Wobec tego, że wyrok w sprawie K 34/15 (tak jak i wyrok z dnia 9 grudnia 2015 r.), jako ostateczny i powszechnie obowiązujący, wiąże wszystkie organy Państwa, w tym Sąd Najwyższy, stwierdzić należy, iż w zgodzie z zapisami Konstytucji RP sędziami Trybunału Konstytucyjnego są (kadencja trwa nadal): Roman Hauser, Krzysztof Ślęzak i Andrzej Jakubecki.

W dniu 2 grudnia 2015 r. – po „*unieważnieniu uchwał Sejmu z dnia 8 października 2015 r.*” – Sejm VIII kadencji przyjął uchwały o wyborze M. Muszyńskiego, H. Ciocha, L. Morawskiego, J. Przyłębskiej i P. Pszczółkowskiego na sędziego Trybunału Konstytucyjnego. W nocy z 2/3 grudnia 2015 r. Prezydent zaprzysiął 4 osoby, a od piątej odebrał przysięgę w dniu 9 grudnia 2015 r. Rzecz jednak w tym, że trzy miejsca w Trybunale Konstytucyjnym (który cały czas liczy 15 sędziów) były już zajęte od dnia 8 października 2015 r. przez prawidłowo wybranych sędziów R. Hausera, K. Ślęzaka i A. Jakubeckiego. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednoznacznie, że **uchwały Sejmu z 25 listopada 2015 r.**, którymi stwierdzono brak mocy prawnej uchwał Sejmu z 8 października 2015 r. dotyczących wyboru sędziów Trybunału

Konstytucyjnego przez Sejm VII kadencji (M.P. poz. 1131, 1132, 1133, 1134, 1135), **nie wpłynęły na moc prawną uchwał Sejmu VII kadencji w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, których kadencje zakończyły się 6 listopada - a więc nie mogły wywrzeć w tej mierze żadnego skutku prawnego i nie rzutują na moc obowiązującą art. 137 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (pkt 6.7. wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r.; a także uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2016 r., U 8/15, OTK-A 2016, poz. 1).** Powtórzyć więc trzeba, że konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. było to, iż wobec prawidłowego – zgodnego z Konstytucją RP – wyboru R. Hausera, K. Ślebzaka i A. Jakubeckiego, nie było wolnych miejsc, które mogły być zajęte przez trzy pierwsze osoby wymienione w uchwałach Sejmu z dnia 2 grudnia 2015 r., tj. M. Muszyńskiego, H. Ciocha i L. Morawskiego (w przeciwieństwie do dwóch ostatnich miejsc, których obsadzenie przez B. Sitka i A. Sokalę miało nastąpić dopiero w grudniu 2015 r., a co uznano za niekonstytucyjne w wyroku K 34/15). W wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. (K 39/16, OTK-2016, poz. 71; Dz.U. z 2018 r., poz. 1078) Trybunał Konstytucyjny odnosząc się do próby wprowadzenia na podstawie art. 90 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157) trzech sędziów wybranych na miejsca już zajęte (na mocy uchwał Sejmu z dnia 8 października 2015 r.) stwierdził stanowczo: *„Trybunał wypowiedział się ostatecznie na temat podstaw prawnych wyboru sędziów TK na miejsca zwolnione w 2015 r. i stanowisko to uznaje za aktualne także w tym postępowaniu (zob. wyroki TK z: 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15; 9 grudnia 2015 r., sygn. K 35/15; 9 marca 2016 r., sygn. K 47/15; postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r., sygn. U 8/15, OTK ZU nr 1/A/2016, poz. 1). W tym świetle wykonanie przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego dyrektyw zawartych w art. 90 ustawy o TK z 2016 r. byłoby równoznaczne z działaniem sprzecznym z wyrokami Trybunału, które mają moc powszechnie obowiązującą i wiążą także sąd konstytucyjny oraz jego Prezesa. Należy przypomnieć, że w wyroku z 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15, Trybunał uznał, że podstawa prawna wyboru sędziów TK, których kadencja upływała 6 listopada 2015 r. była zgodna z Konstytucją, zaś uchwały Sejmu z 25 listopada 2015 r. w sprawie stwierdzenia braku mocy prawnej uchwał Sejmu z 8 października 2015 r. dotyczących wyboru sędziów Trybunału przez Sejm VII kadencji (M. P. poz. 1131, 1132, 1133, 1134, 1135) w ogóle nie odnosiły się do procesu wyboru sędziego TK - miały cechy częściowo oświadczenia, częściowo zaś niewiążącej prawnie rezolucji. W tej sytuacji wybór nowych sędziów TK przez Sejm*

VIII kadencji został dokonany także na miejsca, które nie wakowały. Tej sytuacji dotyczy właśnie art. 90 ustawy o TK z 2016 r." (pkt 10.2.- podkr. SN). Podzielić przy tym trzeba zasadność poglądu, że uchwały Sejmu z dnia 2 grudnia 2015 r. w odniesieniu do tych trzech osób nie mogły być uznane za czynności prawnie doniosłe albowiem jedna z reguł konstrukcyjnych czynności wyboru zakazuje dokonywania wyboru skutkującego zwiększeniem liczby czynnych sędziów Trybunału Konstytucyjnego powyżej 15, a zatem, gdy dane stanowisko jest zajęte i obsadzone (było obsadzone od podjęcia uchwały przez Sejm w dniu 8.10.2015 r. – co potwierdził Trybunał Konstytucyjny we wskazanych orzeczeniach), to bez odwołania piastuna tego stanowiska w trybie prawem przewidzianym, nie jest możliwe przegłosowanie innej osoby na to zajęte stanowisko, a czynność tak przeprowadzona nie stanowi o wyborze (M. J. Zieliński, *Kilka uwag na marginesie sporu o legalność obsady stanowisk sędziowskich w Trybunale Konstytucyjnym w 2015*, PS 2017, z. 11-12, s. 15). Po śmierci H. Ciocha na jego miejsce Sejm dokonał wyboru J. Wyrembaka, a na miejsce także zmarłego L. Morawskiego – J. Piskorskiego. W tym kontekście kwestia statusu M. Muszyńskiego, J. Wyrembaka oraz J. Piskorskiego budziła uzasadnione wątpliwości i stała się przyczynkiem sporu co do legalności tychże powołań (por. zestawienie wypowiedzi w: J. Roszkiewicz, *Spór o Trybunał Konstytucyjny – geneza i istota problemu, skutki, scenariusze na przyszłość*; https://www.researchgate.net/publication/332964209_Spor_o_Trybunal_Konstytucyjny_-_geneza_i_istota_problemu_skutki_scenariusze_na_przyszlosc; a także M.J. Zieliński, *Teoretycznoprawne aspekty stwierdzenia przez Sejm RP braku mocy prawnej wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w 2015 r.*, PS 2017, z. 10, s. 7-19). Problem ten, dotyczący właściwej (zgodnej z Konstytucją RP) obsady Trybunału Konstytucyjnego, został również przedstawiony w argumentacji zdań odrębnych sędziów Trybunału Konstytucyjnego S. Wronkowskiej-Jaśkiewicz oraz L. Kieresa w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 marca 2017 r. w sprawie Kp 1/17 (OTK-A 2017, poz. 28; M.P 2017, poz. 265). Sędzia S. Wronkowska-Jaśkiewicz w swoim zdaniu odrębnym wskazała, cyt.: „Odnosząc powyższe do kształtowania składu osobowego Trybunału, stwierdzam, że Sejm (dowolnej kadencji, tej samej lub innej) nie mógł raz dokonanego wyboru sędziów odwołać lub unieważnić ani stwierdzić jego bezprzedmiotowości. Przedstawione tezy zostały wyrażone i uzasadnione w wyroku TK z 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15 (Dz. U. poz. 2129), a następnie potwierdzone w postanowieniu TK z 7 stycznia 2016 r. (sygn. U 8/15). Czuję się tymi orzeczeniami

związana. W konsekwencji, stojąc na stanowisku, że trzech sędziowie wybrani przez Sejm VIII kadencji na miejsca sędziów, których kadencja upłynęła 6 listopada 2015 r., zostali wybrani na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego z naruszeniem art. 190 ust. 1 Konstytucji, stwierdzam jednocześnie, że wady ich wyboru nie zostały, bo nie mogły zostać, usunięte czy "konwalidowane" przez kolejne, trwające cały rok, interwencje ustawodawcy". **Sąd Najwyższy w obecnym składzie – będąc związany wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 34/15 (oraz wskazanymi orzeczeniami w sprawach K 35/15 i U 8/15) – musi stwierdzić, że wybór trzech osób, tj. M. Muszyńskiego, L. Morawskiego oraz H. Ciocha był przeprowadzony z naruszeniem Konstytucji RP, a zatem, każdorazowo skład orzekający Trybunału z ich udziałem oraz z udziałem osób, które powołane zostały na miejsca zmarłych L. Morawskiego i H. Ciocha, obarczony jest bardzo istotną wadą w postaci naruszenia art. 194 ust. 1 Konstytucji RP.** Wada ta została stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny. Co prawda, w wyroku z dnia 24 października 2017 r. (K 1/17, OTK-A 2017, poz. 179), w składzie którego zasiadały dwie osoby, które zostały powołane (bezsuktecznymi prawnie) uchwałami Sejmu z dnia 25 listopada 2015 r. na już zajęte miejsca, od tego poglądu odstąpiono, ale nawet dostrzegając fakt, że problem prawny dotyczył w istocie tych dwóch osób, które w tym składzie zasiadały (orzekały w istocie pośrednio co do swojego statusu i tego statusu broniły), trudno zaprzeczyć, że od strony formalnej dalej wskazane wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 33/15 oraz K 35/15 wykazywały na naruszenie Konstytucji RP w obszarze powołania trzech osób na zajęte już w Trybunale Konstytucyjnym miejsca.

Odnosząc się jeszcze do kwestii wyboru przez Sejm VIII kadencji sędziów w dniu 2 grudnia 2015 r. podkreślić trzeba, że był on formalnie możliwy po tym jak – bez żadnej podstawy prawnej – unieważniono uchwały Sejmu VII kadencji z dnia 8 października 2015 r. Uchwały Sejmu z 25 listopada 2015 r. nie miały żadnej mocy prawnej i nie wywoływały skutku, a pomimo tego spowodowały zakwestionowanie skuteczności wyboru w dniu 8 października 2015 r. trzech sędziów (w tej procedurze istotny był także udział Prezydenta, który powstrzymał się od przyjęcia ślubowania od trzech legalnie wybranych sędziów). Tak władza ustawodawcza – bez żadnego trybu – zmierzała do obsadzenia miejsc w Trybunale Konstytucyjnym już zajętych. Mechanizm bezprawnego działania Sejmu VIII kadencji w procedurze podjęcia uchwał w dniu 25 listopada 2015 r. (bez podstawy prawnej) spowodował w istocie naruszenie normy art.

194 ust. 1 Konstytucji RP, a tym samym przyczynił się do przyjęcia ślubowania od osób na już obsadzone miejsca sędziów Trybunału Konstytucyjnego (z kadencją od 7 listopada 2015 r.). Pomimo wydanego przez Trybunał Konstytucyjny postanowienia zabezpieczającego z dnia 30 listopada 2015 r., w sprawie K 34/15, którego treścią było wezwanie Sejmu do powstrzymania się od dokonania czynności zmierzających do wyboru sędziów Trybunału do czasu wydania ostatecznego orzeczenia w sprawie K 34/15, Sejm VIII kadencji nie wykonał tego zabezpieczenia, ignorując wydane orzeczenia, i w dniu 2 grudnia 2015 r. dokonał aktu głosowania nad pięcioma kandydatami, a jak już wskazano – w nocy, a zatem pośpiesznie – Prezydent odebrał akt ślubowania od 4 osób zaś 9 grudnia od piątej osoby (por. W. Białogłowski w: P. Radziejewicz, P. Tuleja, *Konstytucyjny spór o granice z mian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego. Czerwiec 2015 – marzec 2016*, Warszawa 2017, s. 419-422). Przy wykorzystaniu tego mechanizmu (zainicjowanego bezprawnym – sprzecznym z Konstytucją – działaniem), doszło do objęcia urzędu sędziego Trybunału Konstytucyjnego przez wskazane powyżej osoby, a następnie, także przy ich udziale, do „odwrócenia” linii orzeczniczej wytyczonej wyrokami w sprawach K 34/15, K 35/15 oraz postanowieniem U 8/15. Te aspekty sprzecznego z prawem krajowym, wyboru na sędziego Trybunału Konstytucyjnego M. Muszyńskiego (zasiadał w składzie Trybunału Konstytucyjnego) zostały precyzyjnie również wskazane w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie 4907/18 *XERO FLOR przeciwko Polsce* (LEX nr 3170326; por. także omówienie wyroku: M. A. Nowickiego, *Palestra* 2021, z. 6, s. 88-101). Trybunał w Strasburgu stwierdzając naruszenie art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wskazał w tym wyroku, że zarówno Sejm VIII kadencji dokonując wyboru pięciu sędziów w dniu 2 grudnia 2015 r., jak i Prezydent RP mieli świadomość zbliżającego się (w dniu 3 grudnia 2015 r.) rozstrzygnięcia sprawy prawidłowości obsady Trybunału Konstytucyjnego (dokonanej w dniu 8 października 2015 r.), a ich pośpieszne działania (przyjęcie ślubowania w nocy) budzą wątpliwości co do nieprawidłowej ingerencji w proces wyboru sędziów konstytucyjnych. Przypomnieć trzeba, że do dokonywania wykładni postanowień tej konwencji powołany został Europejski Trybunał Praw Człowieka (art. 19 Konwencji). To orzecznictwo Trybunału w Strasburgu nadaje ostateczny kształt normatywny postanowieniom konwencji, doprecyzowując znaczenie i zakres gwarantowanych w niej praw i wolności, w tym prawa do rzetelnego procesu. Trybunał Konstytucyjny w

sprawie P 7/20 (postanowienie z dnia 15 czerwca 2021 r. - OTK-A 2021, poz. 30) uznał ten wyrok za nieistniejący (*sententia non existens*). Podkreślono już uprzednio, że ten organ działał bez żadnego trybu formalnoprawnego, w którym mógłby stwierdzić taki stan prawny, a ponadto, pominął okoliczność, iż w ramach standardu z art. 6 ust. 1 konwencji, jako sądy ustanowione ustawą mogą być oceniane trybunały konstytucyjne (por. P. Hofmański, A. Wróbel w: L. Garlicki [red.] *Konwencja...*, s. 271; A. Redelbach, *Sądy...*, s. 260).

Ocenę dokonaną przez ETPC Sąd Najwyższy w całości podziela; przemawia za tym nie tylko to, że Sejm VIII kadencji nie miał podstawy prawnej (działał poza trybem) do podjęcia uchwał w dniu 26 listopada 2015 r., ale też niezwykle pośpiech Prezydenta RP, który przyjmował ślubowanie wybranych osób w nocy, zaraz po wyborze, co jawi się jako zdarzenie bez precedensu. Można więc stwierdzić, że z naruszenia przepisów prawa, w tym naruszenia wprost Konstytucji RP (art. 194 ust. 1), obecnie czerpie się – poprzez art. 190 ust. 1 Konstytucji RP – ochronę statusu także tych osób, które zostały wadliwie wybrane (por. m.in. wyrok w sprawie K 1/17).

Zagadnienie, które na tle tych wskazanych uwarunkowań prawnych nasuwa się jako kluczowe, można sprowadzić do pytania: czy pod ochroną normy zawartej w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP pozostaje także takie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, w którego składzie uczestniczyły osoby powołane do niego z naruszeniem Konstytucji, które zostało już stwierdzone przez Trybunał Konstytucyjny?

Odpowiadając na to pytanie **Sąd Najwyższy musi wprawdzie stwierdzić, że skutek określony w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, wynikający z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 34/15 oraz K 35/15, winien powodować w konsekwencji stwierdzenie przez Sąd Najwyższy, iż w składzie Trybunału Konstytucyjnego wydającym wyrok w dnia 20 kwietnia 2020 r. (U 2/20) nie zasiadali prawidłowo wybrani sędziowie Trybunału (nie było żadnego z trzech prawidłowo wybranych), a zasiadał M. Muszyński oraz J. Wyrembak, którzy weszli na miejsce już obsadzone. To zaś oznacza, że przestrzegając Konstytucji RP w zakresie dotyczącym obsady Trybunału Konstytucyjnego (argumentacja wyroków w sprawach K 34/15 oraz K 35/15) Sąd Najwyższy nie może uznać, iż orzeczenie wydane w sprawie U 2/20 jest wyrokiem, którego treść objęta jest skutkiem wyznaczonym normą art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Nie można bowiem wiązać konieczności przestrzegania art. 190 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie wyroku w sprawie U 2/20, gdyż łączyłoby się to jednocześnie z naruszeniem art.**

194 ust. 1 Konstytucji RP, wynikającym z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego we wskazanych wcześniej sprawach. W takiej sytuacji Sąd Najwyższy uznaje, że wobec naruszenia art. 194 ust. 1 Konstytucji RP jedynym możliwym działaniem, w którym Sąd Najwyższy może dochować swoim orzecznictwem stanu zgodności z Konstytucją RP, jest konieczność uznania, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego wydany w sprawie U 2/20 nie wywiera skutków z art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji RP, a zatem, nie rozstrzygnął sprawy objętej wnioskiem. Inaczej rzecz ujmując, Sąd Najwyższy nie może akceptować takiego orzeczenia, które zapadło jako następstwo stanu naruszenia Konstytucji RP, albowiem gdyby takie orzeczenie było uznane za obowiązujące, to Sąd Najwyższy akceptowałby istnienie deliktu konstytucyjnego oraz skuteczność orzeczenia, które zmierzało do ochrony stanu wywołanego takim deliktem (można to byłoby określić jako ochrona „paserstwa konstytucyjnego”). Na marginesie tej kwestii trzeba jednak zasygnalizować, że w literaturze prawa wypowiedany jest pogląd, iż orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z wadliwą obsadą nie wchodzą do systemu prawnego i nie obowiązują (por. np. A. Rakowska-Trela, *Glosa do wyroku TK z dnia 22.10.2020 r., K 1/20*, PS 2021, z. 6, s. 110). Sąd Najwyższy stanowisko to podziela.

Reasumując, mając na uwadze wskazane powyżej okoliczności, od strony formalnoprawnej Sąd Najwyższy w tym składzie nie jest związany wyrokiem w sprawie U 2/20, albowiem nie ma on mocy nadanej przez art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. W tym stanie rzeczy uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. dalej obowiązuje i wiąże Sąd Najwyższy. Jej konsekwencją musi być uchylenie zaskarżonego postanowienia z uwagi na to, że obarczone jest ono uchybieniem z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Skoro Pan Igor Zgoliński na skutek rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa (uchwała nr 1020/2019 z dnia 21 listopada 2019 r.), której kształt został określony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Karnej (akt powołania wręczono 6 maja 2020 r.), a następnie rozpoznał sprawę wniosku o wznowienie w trybie art. 545 § 3 k.p.k. i wydał postanowienie o odmowie przyjęcia wniosku, to stosownie do uchwały połączonych trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. postanowienie to jest obarczone wadą w postaci nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

W toku ponownego rozpoznania kwestii procedowania wniosku skazanego o wznowienie postępowania, baczyć należy, by skład sądu był właściwy, zgodny z

wymową uchwały trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., która dalej zachowuje status obowiązującej. W konsekwencji należałoby od przydziału tej sprawy wyłączyć tych sędziów, którzy uzyskali awans do Sądu Najwyższego w takiej samej procedurze.

Chociaż opisane powyżej uchybienie musiało skutkować uchYLENIEM zaskarżonego postanowienia, to konieczne staje się uwypuklenie innego problemu związanego z obsadą składu orzekającego w Sądzie Najwyższym. Chodzi o ocenę składu orzekającego w kontekście art. 6 ust. 1 EKPC i zawartego w tym przepisie wymogu rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (art. 6 ust. 1). Wskazuje się w literaturze, że gwarancje proceduralne art. 6 konwencji dotyczą także tego postępowania, które zmierza do wzruszenia prawomocnego orzeczenia w sprawie karnej, choć dostrzega się pewną sprzeczność orzecznictwa w tym zakresie (P. Hofmański, A. Wróbel w: L. Garlicki [red.] *Konwencja...*, s. 278 i wskazane tam wyroki ETPC np. w sprawach *J.J. przeciwko Niderlandom*, *Phillips przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, które obejmują ten etap gwarancjami z art. 6 EKPC, a z drugiej strony decyzja w sprawie *Fischer przeciwko Austrii*). W oparciu o argumenty zawarte w sprawie *Fischer* wywodzi się, że konwencja nie gwarantuje prawa do ponownego rozpatrzenia sprawy prawomocnie zakończonej, a zmierzające w tym kierunku nadzwyczajne środki odwoławcze nie wiążą się zwykle z rozstrzygnięciem o „prawach i obowiązkach cywilnych” ani o „oskarzeniu w sprawie karnej” (M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka*, wyd. 7, s. 502). Wprost zresztą przywołuje się kwestie procedowania co do wniosku o wznowienie postępowania jako niewchodzące w zakres gwarancji z art. 6 ust. 1 EKPC, choć z kolei, gdy już wznowienie nastąpi, to już na to postępowanie rozciągają się wymogi art. 6 (M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 507). W sprawie *Moreira Ferreira przeciwko Portugalii* (skarga nr 19867/12 - wyrok Wielkiej Izby z dnia 11 lipca 2017 r.) stwierdzono (w ślad za sprawą *Fischer*), że co do zasady art. 6 konwencji nie ma zastosowania do wniosków o wznowienie postępowania karnego, choć sama możliwość wznowienia sprawy karnej (z uwagi na pojawienie się nowych faktów, odkrycie fundamentalnego błędu w poprzednim postępowaniu) jest zgodna z konwencją (§ 61-62). Odnosząc się jednak do etapu postępowania karnego, w którym osoba jest już „skazana” wskutek orzeczeń sądów uznanych za prawomocne na mocy prawa krajowego, Trybunał w Strasburgu podniósł, że pojęcie „oskarżenia w sprawie karnej” jest pojęciem autonomicznym i zważywszy na wpływ jaki procedura

kasacyjna może mieć na rozstrzygnięcie zarzutu karnego, taka procedura jest objęta gwarancjami art. 6, nawet jeżeli w prawie krajowym jest ona traktowana jako nadzwyczajny środek i dotyczy wyroku, którego nie można odwołać przy zastosowaniu zwykłego trybu (por. § 64 - przywołano orzeczenie w sprawie *Monnell i Morris przeciwko Wielkiej Brytanii*). Z tego powodu ETPC podkreślił, że art. 6 konwencji znajduje zastosowanie w aspekcie karnym do postępowań zaklasyfikowanych jako nadzwyczajne w prawie krajowym, gdy sąd krajowy zostaje wezwany do rozstrzygnięcia zarzutu (§ 65). Stwierdzając następnie, że prawo osób, którym postawiono zarzuty, wymaga szerszej ochrony niż ochrona stron w postępowaniu cywilnym (§ 67) Trybunał sformułował nakaz oceny przepisów prawa krajowego zgodnie z wykładnią stosowaną przez sądy w prawie państwa pozwanego. Przeprowadzając taką ocenę na gruncie prawa portugalskiego dostrzegł, że podstawy do rewizji określone w art. 449 § 1 Kodeksu postępowania karnego Portugalii odnosiły się do pojawienia nowego materiału, albo do naruszenia zasad materialnych lub proceduralnych, a w odniesieniu do tej drugiej sytuacji, to Sąd Najwyższy musi orzec czy wady postępowania uzasadniają wznowienie postępowania (§ 69). Takie ramy badania sprawy przez Sąd Najwyższy Portugalii dały podstawę Trybunałowi do przyjęcia, że są one decydujące dla rozstrzygnięcia zarzutu karnego, a zatem w tym zakresie postępowanie ma pewne cechy wspólne z kasacją (odwołanie do kwestii prawnych - § 69), przy czym istotne było to, że w toku kontroli prowadzonej przez Sąd Najwyższy co do wniosku o rewizję wyroku, przeprowadził on ponowne badanie merytoryczne szeregu aspektów spornej kwestii procesowej (nieobecność na rozprawie - § 70 i 72). Podkreślając ten zakres i charakter postępowania przed Sądem Najwyższym Portugalii, Trybunał przyjął, że gwarancje art. 6 ust. 1 konwencji miały zastosowanie do postępowania przed Sądem Najwyższym (§ 72).

Stosując ten wzorzec badania zakresu stosowania standardów art. 6 ust. 1 konwencji stwierdzić trzeba, że podstawami wznowieniowymi są również – tak jak w prawie portugalskim – okoliczności w postaci nowych faktów oraz błędy w zakresie prawa materialnego lub wady procedury (art. 540 § 1 i art. 540a k.p.k.). W tym układzie nie można *a limine* stwierdzić, że procedura wznowieniowa oparta na tych podstawach nie może być badana w zakresie spełnienia standardów z art. 6 ust. 1 konwencji. Istotny jest bowiem przedmiot takich ocen. Badając ten aspekt postępowania stwierdzić trzeba, że z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia wynika, iż przedmiotem ocen nie były nowe fakty lub dowody (tych bowiem nie było) w kontekście

istnienia podstaw do wznowienia postępowania, ale wskazanie – bez związku z podstawami do wznowienia postępowania – na stan prawny, w oparciu o który wymierzono karę łączną (okoliczność prawidłowego stanu prawnego nie jest podstawą wznowienia postępowania bez ujawnienia się nowych faktów lub dowodów), a także przywołanie okoliczności związanych z wymiarem kary łącznej – w ślad za wyrokiem sądu drugiej instancji, z zaznaczeniem, że kwestionowanie tych okoliczności nie może być skuteczne w postępowaniu wznowieniowym. Uwzględniając powyższe, Sąd Najwyższy w obecnym składzie jest zdania, że w ramach procedury z art. 545 § 3 k.p.k., nie stwierdzając podstaw do wznowienia postępowania, Sąd Najwyższy jako sąd pierwszej instancji w tym postępowaniu, odniósł się merytorycznie w formie aprobującej do kwestii prawnej oraz wymiaru kary łącznej, zarysowanych we wniosku o wznowienie postępowania, choć przecież te okoliczności w ogóle nie stanowią podstaw do wznowienia postępowania. Z tego też powodu badanie standardu tego etapu postępowania przez pryzmat gwarancji art. 6 ust. 1 konwencji jest uprawnione i konieczne. Po tym stwierdzeniu trzeba podkreślić, że art. 6 ma zastosowanie, gdy postępowanie, chociaż uznane w prawie krajowym za „nadzwyczajne” albo „wyjątkowe”, z natury i w swoim zakresie jest podobne do zwykłego postępowania odwoławczego (M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 502 i cytowane wyroki ETPC). Akcentowana jest wówczas sama procedura. Podnosi się bowiem, że konwencja nie wymaga powołania do życia sądu apelacyjnego ani kasacyjnego, ale jeśli jednak one istnieją, postępowanie przed nimi powinno zapewniać gwarancje rzetelnego procesu sądowego, w tym spełnienie wymogu bezstronności (P. Hofmański, A. Wróbel w: L. Garlicki [red.] *Konwencja...*, s. 253; M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 492 i cyt. orzecznictwo). W tym aspekcie kontrolę przeprowadzał także Sąd Najwyższy w uchwale trzech połączonych Izb z dnia 23 stycznia 2020 r., o czym przekonuje uzasadnienie uchwały w pkt: 11-13, 15-26, 28, 43-44. Wyraźnie także Sąd Najwyższy w uchwale wskazał, że kwestia obsady sądu w zakresie okoliczności, w jakich nastąpiło powołanie do pełnienia urzędu może być oceniana w ramach wznowienia postępowania z urzędu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.- pkt 26), zaś konieczność objęcia oceną prawidłowości składu sądu orzekającego postrzegał w każdym postępowaniu kontrolnym prowadzonym przez inny skład sądu (pkt 28). Taką oceną muszą być objęte uregulowania ustrojowe, których zastosowanie zdecydowało o objęciu urzędu przez sędziego, który prowadził postępowanie lub wydał orzeczenie w sprawie, a prowadzenie takich ocen wynika z konieczności zrealizowania gwarancji wyrażonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz

art. 6 ust. 1 konwencji, by wymiar sprawiedliwości sprawował sąd niezależny, w składzie, którego zasiadają niezawisli i bezstronni sędziowie (pkt 28 uchwały).

Odnosząc te wszystkie spostrzeżenia konwencyjne na grunt postępowania, które objęte jest obecnie kontrolą odwoławczą, stwierdzić należy, że skoro ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do polskiego systemu procesowego zwykłego środka odwoławczego od postanowienia o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania wydawanego przez sąd (nie obwarował go nawet przymusem adwokacko-radcowskim), to istotą takiego środka odwoławczego (zażalenie na podstawie art. 545 § 3 *in fine* k.p.k.) musi być również kontrola, czy sąd rozpoznający taki wniosek był sądem, o którym mowa w art. 6 ust. 1 EKPC, a zatem, niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą. Wydający zaskarżone postanowienie Pan Igor Zgoliński został powołany na sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) 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). Ukształtowanie KRS na skutek tej zmiany było przedmiotem szerokich rozważań w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawie np. III P 7/18 (OSNP 2020, z. 4, poz. 38) oraz w powoływanej już powyżej uchwale trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-41110-1/20, OSNKW 2020, z. 2, poz. 7). Jak już wskazano, rozważania te były czynione także w kontekście konwencyjnego prawa do rzetelnego procesu sądowego i jego elementu, jakim jest prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą (art. 6 ust. 1 EKPC) oraz roli jaką w procesie wyłonienia i powoływania sędziów sprawuje KRS po noweli z dnia 8 grudnia 2017 r. (por. np. wyrok w sprawie III P 7/18 - pkt 15, 28-29 i przywołane orzeczenia w sprawach: *Guðmundur Andri Ástráðsson vs. Islandia*, skarga nr 26374/18; z dnia 14 czerwca 2011 r., *Sevanstyanov vs. Rosja*, skarga nr 75911/01; z dnia 25 października 2011 r., *Richert vs. Polska*, skarga nr 54809/07 oraz pkt 34; a w uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r. – pkt 15-20 oraz pkt 31-36, a także 38-42). Trzeba zresztą w tym miejscu wskazać, że argumentacja zawarta w wyroku w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson* nie była niczym nowym w dotychczasowym orzecznictwie ETPC, a stanowiła tylko dalsze rozwinięcie też już w orzecznictwie prezentowanych (por. W. Hermeliński, 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 Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka z 1.12.2020 r., 26374/18,

Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, EPS 2021, z. 5, s. 43-44 i wskazane tam orzeczenia oraz M.J. Zieliński, *Wpływ wad procesu nominacyjnego sędziów na ocenę zachowania standardu prawa do sądu* w: J. Kosonoga [red.] *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz orzeczniczy za rok 2019*, Sąd Najwyższy, s. 94-94 i wskazany tam wyrok z dnia 25 lutego 1997 r. w sprawie *Findley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*).

Z obu orzeczeń Sądu Najwyższego wynika, że KRS w składzie ukształtowanym w trybie wskazanej ustawy nie daje gwarancji niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Wymowna jest zwłaszcza argumentacja zawarta w wyroku w sprawie III PO 7/18. W punktach od 40 do 59 przedstawiono w sposób uporządkowany szereg okoliczności, które mocno i bezspornie uzasadniały tezę, że KRS to organ, który nie daje gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej. Te oceny wyrażone na gruncie również art. 6 ust. 1 konwencji znalazły potwierdzenie w orzecznictwie ETPC. To Trybunał w Strasburgu stanowi Organ, który wyznacza wiążącą wykładnię praw gwarantowanych w konwencji (art. 19), a zatem i art. 6 ust. 1. W sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* (skarga 26374; wyrok Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka z 1 grudnia 2020 r.) wskazano, że w kontekście art. 6 ust. 1 konwencji i zawartego w nim elementu: prawa do sądu ustanowionego ustawą, proces powoływania sędziów z konieczności musi stanowić istotną jego część (za wyrokiem ETPC z dnia 9 lipca 2009 r., skarga nr 6945/04 oraz wyroku TSUE w sprawach C-542/18RX i C – 543/18RX) i ma znaczenie także w kontekście koniecznego przymiotu organu sądowego jako „niezawisłego” i „bezstronnego”. W kwestii „niezawisłości” istotna jest ocena nie tylko stanu umysłu, który wskazuje na odporność sędziego na zewnętrzną presję, ale również zestaw instytucjonalnych ustaleń obejmujących tryb powoływania sędziów w sposób zapewniający ich niezawisłość. Dla ustalenia czy miało miejsce naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC w tym zakresie, Trybunał wypracował trzystopniowy test, w którym pierwszym jego etapem jest stwierdzenie oczywistego naruszenia prawa krajowego, a jeśli do niego doszło – także stopnia naruszenia; drugim etapem jest ustalenie czy naruszenia te miały charakter „techniczny” (nie miały wpływu na legalność procesu powołania sędziego), czy też miały charakter wskazujący na naruszenie podstawowych zasad powoływania sędziów. W tym drugim kryterium istotne jest – w ocenie Trybunału – czy naruszenie przepisów krajowych zrodziło oczywiste ryzyko, że inne organy rządu, w szczególności władza wykonawcza, skorzystały z nadmiernej swobody decyzyjnej

podważającej integralność procesu powoływania sędziów (czyli osłabienie zasady niezależności). W trzecim etapie testu Trybunał nakazał zaś oceniać, czy zarzuty dotyczące prawa do „sądu ustanowionego ustawą” zostały skutecznie zbadane i naprawione przez sądy krajowe, przy czym wykonując te czynności sądy muszą spełniać swoje obowiązki wynikające dla nich z konwencji (por. wyrok oraz także W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, *Glosa...*, EPS 2021, z. 5, s. 41-43). Sygnalizowano już powyżej, że wskazanie w treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie U 2/20 niezgodności uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. z art. 6 ust. 1 EKPC nie może stanowić jakiegokolwiek istotnego prawnego argumentu, a to dlatego, iż normy konwencji wykładane są w sposób wiążący tylko przez ETPC, a ten wprost wykazał, że **Trybunał Konstytucyjny w sposób wadliwy i dalece niewystarczający przeprowadził analizę okoliczności związanych z procesem powoływania sędziów na mocy rekomendacji nowej KRS** (pkt: 237-239, 258-263 wyrok ETPC z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43447/19). Zestawiając ten wyrok Trybunału Konstytucyjnego oraz wyrok Sądu Najwyższego w sprawie III P 7/19, a także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. w formule wykonania pierwszego etapu testu wypracowanego na gruncie sprawy *Guðmundur Andri Ástráðsson vs. Islandia*, a zatem dla stwierdzenia czy doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego, ETPC wymownie zaznaczył, że z uwagi na brak dokonania przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie U 2/20 kompleksowej, wyważonej i obiektywnej analizy okoliczności w kategoriach istotnych dla konwencji, **ocena Trybunału Konstytucyjnego musi być uznana jako arbitralna i nie mająca żadnego znaczenia we wnioskach co do tego, czy doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego związanego z procedurą powoływania sędziów** (pkt 262). Wprawdzie uwaga ta wprost dotyczyła sędziów powołanych do Izby Dyscyplinarnej, ale przecież taki sam tryb dotyczył pozostałych sędziów powoływanych do sądów powszechnych jak i do Sądu Najwyższego. Trafnie zresztą ETPC dostrzegł, o czym już była mowa powyżej, że Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu zmierzał w istocie do podważenia istnienia uchwały Sądu Najwyższego w zakresie, w jakim ten stwierdził naruszenie prawa krajowego oraz umów międzynarodowych. Co więcej, Trybunał Strasburski zwracając uwagę na fakt, że już w dniu 28 stycznia 2020 r. Trybunał Konstytucyjny wstrzymał wykonywanie przez Sąd Najwyższy kompetencji do wydawania uchwał, jeżeli miałyby dotyczyć zgodności z prawem krajowym, międzynarodowym oraz orzecznictwem sądów

międzynarodowych, ukształtowania składu Krajowej Rady Sądownictwa na podstawie ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84, z późn. zm. – postanowienie w sprawie Kpt 1/20, OTK-A 2020, poz. 15), stwierdził, iż ten **rodzaj ingerencji należy scharakteryzować jako obraza praworządności i niezależności sądownictwa** (pkt 263). Sąd Najwyższy pogląd ten podziela. W tym kontekście nie było zatem wątpliwości, że to nie Trybunał Konstytucyjny dokonał trafnej oceny co do sposobu postrzegania konwencyjnego standardu art. 6 ust. 1, ale Sąd Najwyższy w obu tych wyrokach w sposób wnikliwy, właściwy i przejrzysty dokonał oceny prawa polskiego z punktu widzenia podstawowych standardów Konwencji oraz prawa unijnego (pkt 264). Trybunał w Strasburgu stwierdził w konsekwencji, że w procesie powołania sędziów (w tej sprawie do Izby Dyscyplinarnej) doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego (pkt 264). Istotą naruszenia prawa krajowego było właśnie zaangażowanie KRS jako organu pozbawionego niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej; już tylko to zaważyło na ustaleniu oczywistego naruszenia prawa polskiego. Stosując kolejny etap testu ETPC badał, czy tak ustalona wada miała taką wagę, że stanowiła naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą”, a także czy naruszenie to podważało samą istotę prawa do „sądu ustanowionego ustawą” (pkt 266). Po uwzględnieniu szeregu okoliczności (pkt 270-276) Trybunał podkreślił, że na mocy ustawy zmieniającej zasady wyboru sędziów do KRS, władza ustawodawcza i wykonawcza osiągnęły decydujący wpływ na skład KRS, a ustawa ta nie tylko usunęła dotychczasowy system przedstawicielski, ale także gwarancje niezawisłości sądownictwa w tym zakresie, co umożliwiło władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednio lub pośrednio ingerencję w procedurę powoływania sędziów (pkt 276). W konkluzji tego etapu testu, Trybunał w Strasburgu podkreślił, że rekomendację kandydatów do powołania sędziego – jako warunek *sine qua non* powołania – powierzono KRS, który to organ nie miał gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, co z kolei doprowadziło do nieprzestrzegania zasady podziału władzy i niezawisłości sądownictwa. Powoływanie sędziów w takiej procedurze jest niezgodne z art. 6 ust. 1 konwencji, wpływając na cały proces i podważając legitymację sądu złożonego z tak powoływanych sędziów (pkt 276). Prowadząc trzeci etap testu ETPC wskazał, że żadna ze stron (rząd, skarżąca) nie twierdziła, aby w prawie polskim istniała procedura, zgodnie z którą skarżący mógł zakwestionować rzekome uchybienie w procedurze powoływania sędziów (pkt 278). Stwierdzając naruszenie art. 6 ust. 1 konwencji

Trybunał podkreślił, że istotą naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą, jako sądu mającego wymóg niezawisłego i bezstronnego, jest rekomendacja KRS ukształtowanej na mocy ustawy z 2017 r., a więc udział w procesie powołania sędziów organu, który nie daje gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, i to ta wadliwa procedura powoływania sędziów miała taką wagę, że podważała samą istotę prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą (pkt 280 i 283).

Należy więc skonstatować, że **treść omówionego powyżej wyroku ETPC w sprawie Reczkowicz i zawarta tam przekonująca argumentacja w sposób jednoznaczny dowodzi, iż z uwagi na udział w procesie powoływania w Polsce sędziów takiego organu, jakim jest Krajowej Rady Sądownictwa, w składzie ukształtowanym nowelą z 2017 r. (w efekcie czego organ ten nie jest niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej) – osoba powołana na urząd sędziego orzekając w określonej sprawie nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC (pkt 284).** Wprowadzie *in concreto* w wyroku tym badano sprawę powołań do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i stwierdzono, że nie jest to sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, ale – jak już podkreślono – istotą oczywistego naruszenia prawa było rekomendowanie osób na stanowiska sędziów przez KRS, którego kształt ustanowiony został nowelą z dnia 8 grudnia 2017 r. Pan Igor Zgoliński na skutek takiej właśnie – naruszającej polskie prawo – rekomendacji KRS (uchwała nr 1020/2019 z dnia 21 listopada 2019 r.) został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Karnej (akt powołania wręczono 6 maja 2020 r.), co musi skutkować stwierdzeniem, że skazany w toku rozpoznania tej sprawy (oceny wniosku o wznowienie postępowania) nie miał zapewnionej gwarancji rozstrzygnięcia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (art. 6 ust. 1 konwencji).

Konsekwencje przedstawione powyżej, będące efektem badania czy skład sądu, który wydał zaskarżone postanowienie stanowi niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC muszą być zestawione z brzmieniem przepisów art. 29 § 2 i 3 ustawy o SN (w brzmieniu nadanym ustawą 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 przepisach art. 29 § 2 i 3 ustawy o SN wskazano, że w ramach działalności Sądu Najwyższego lub jego organów niedopuszczalne jest**

kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa (§ 2) a także 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 (§ 3). W kontekście rozumienia standardu art. 6 ust. 1 EKPC jasne jest, że normy te, pod groźbą sankcji, zabraniają prowadzenia ocen w zakresie, w jakim każdy sąd winien ocenić, czy dany sąd rozpoznający sprawę jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą. Ustawodawca tworząc te normy chciał uniemożliwić stosowanie w określonym zakresie art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, co jest niedopuszczalne i sprzeczne z prawem (art. 9 Konstytucji RP); jest to zatem przykład ustawowego bezprawia (sankcja za przestrzeganie prawa wyższego rzędu). Sędziowie w procesie stosowania prawa podlegają bezwzględnie Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). Z tą zasadą związana jest norma kolizyjna wyrażona w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, nakładająca obowiązek odmowy stosowania ustawy w wypadku kolizji z umową międzynarodową ratyfikowaną w drodze ustawowej. Ta konstytucyjna norma dotyczy sędziów stosujących prawo. W celu przybliżenia tej relacji warto zacytować fragmenty uzasadnienia postanowienia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 37/05 (OTK-A 2006, z. 11, poz. 177): *„...przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego jest dopuszczalne tylko wówczas, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Uznanie, iż w razie konfliktu normy prawa krajowego z normą prawa wspólnotowego pierwszeństwo stosowania przysługuje tej ostatniej, prowadzi do wniosku, że w analizowanym wypadku zależność wymagana przez art. 193 Konstytucji nie wystąpi. O rozwiązaniu takiej kolizji sąd stosujący prawo rozstrzyga samodzielnie”*. Dalej zaś wskazano w tym orzeczeniu: *„sądy krajowe mają też prawo i obowiązek odmówienia zastosowania normy krajowej, jeżeli koliduje ona z normami prawa wspólnotowego. Sąd krajowy nie orzeka w takim wypadku o uchyleniu normy prawa krajowego, lecz tylko odmawia jej zastosowania w takim zakresie, w jakim jest on obowiązany do dania pierwszeństwa normie prawa wspólnotowego.”* Końcowo Trybunał wskazał, że: *„... Problem rozwiązywania kolizji z ustawami krajowymi pozostaje więc w zasadzie poza zainteresowaniem TK. O tym, czy ustawa koliduje z prawem wspólnotowym, rozstrzygać będą bowiem Sąd Najwyższy, sądy*

administracyjne i sądy powszechne, a o tym, co znaczą normy prawa wspólnotowego, rozstrzygać będzie ETS, wydając orzeczenia wstępne..." oraz „w szczególnej sytuacji kolizji ustawy z prawem wspólnotowym uprawnienie sądu do zadania pytania prawnego zostaje w pewnym sensie ograniczone ze względu na regułę kolizyjną zawartą w art. 91 ust. 2 Konstytucji oraz zasady stosowania prawa wspólnotowego, przede wszystkim zasadę bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego w wypadku kolizji z ustawą." Wprawdzie Trybunał w tym postanowieniu odwoływał się do prawa wspólnotowego (art. 91 ust. 3 Konstytucji RP) ale te – jakże istotne – stwierdzenia dotyczą także Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, albowiem ta została ratyfikowana w trybie określonym w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP. Skoro zatem sędziowie - podlegający bezwzględnie Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) - w procesie rozstrzygania określonej sprawy stosując prawo, stwierdzą kolizję prawa krajowego z umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, to mają wówczas obowiązek zastosowania mechanizmu kolizyjnego z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP (por. także L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2000, s. 148; Z. Witkowski [red.] *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2006, s. 141; P. Grzegorzczak, *Skutki wyroków ETPCz w krajowym porządku prawnym*, PS 2006, nr 6, s. 7 i wskazana tam literatura). Warto przypomnieć - zwłaszcza w obecnych czasach, kiedy Trybunał Konstytucyjny nie respektuje tych standardów, które wyznacza na gruncie EKPC Trybunał w Strasburgu - że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazywano, iż „zejście” poniżej standardu zawartego w EKPC byłoby w istocie równoznaczne z niegodnością takiego uregulowania z Konstytucją (wyrok TK z dnia 19 lutego 2008 r., P 48/06, OTK-A 2009, z. 8 poz. 124). Wobec takiego postąpienia przez Trybunał Konstytucyjny, który w sprawie U 2/20 nie dokonał właściwej kontroli norm ustawowych z normami zawartymi w konwencji, każdy sąd, w tym także Sąd Najwyższy, ma szczególny obowiązek dokonania kontroli przepisów ustawowych pod kątem ich zgodności z zapisami konwencji, kierując się tym jak określony przepis konwencji wykładany jest w kontekście standardów ochrony praw człowieka przez Trybunał w Strasburgu, a nie Trybunał Konstytucyjny.

W konsekwencji **konieczność dochowania konwencyjnego standardu rzetelnego procesu w aspekcie dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą wymaga, przy zastosowaniu art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, odmowy zastosowania przepisów art. 29 § 2 i 3 ustawy o SN, a w dalszej**

konsekwencji, uchylenia zaskarżonego postanowienia, tak aby w dalszym postępowaniu skazany miał prawo do gwarancji z art. 6 ust. 1 EKPC. Podnieść przy tym należy, że wskazane przepisy art. 29 § 2 i 3 ustawy o SN są obecnie objęte także postanowieniem zabezpieczającym TSUE z dnia 14 lipca 2021 r. w sprawie C-204/21 R (lit. d postanowienia). Postanowienie to jest skuteczne i musi być respektowane przez Sąd Najwyższy, a wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 7/20 z dnia 15 lipca 2021 r. jest dotknięty taką samą wadą jak wyrok w sprawie U 2/20 (zasiadał w jego składzie J. Piskorski), a zatem już chociażby z tego powodu – omówionego powyżej – nie wywołuje skutku z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP.

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.