

UCHWAŁA NR 331/2023
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

z dnia 19 maja 2023 r.

w przedmiocie przystąpienia do postępowania w sprawie o sygnaturze Kp 1/23

Na podstawie art. 186 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) i art. 3 ust. 1 pkt 3 i 6 oraz art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2021 r. poz. 269) w związku z art. 510 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.) oraz art. 36 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2393), Krajowa Rada Sądownictwa przystępuje do sprawy z wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zbadanie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw i – na wypadek odmowy dopuszczenia do wzięcia udziału w sprawie – Krajowa Rada Sądownictwa, na podstawie art. 186 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) i art. 3 ust. 1 pkt 3 i 6 oraz art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2021 r. poz. 269) w związku z art. 63⁵ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.) oraz art. 36 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2393), przedstawia Trybunałowi Konstytucyjnemu istotny dla sprawy o sygn. akt K 1/23 pogląd.

UZASADNIENIE

I

Krajowa Rada Sądownictwa, zgodnie z art. 186 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (dalej: „Konstytucja RP”), jest organem stojącym na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów uprawnionym na podstawie art. 186 ust. 2 Konstytucji RP do występowania do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności z ustawą zasadniczą aktów normatywnych w zakresie, w jakim dotyczą one niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Rada posiada również na podstawie

art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (dalej: „ustawa o KRS”) uprawnienie do opiniowania projektów aktów normatywnych dotyczących sądownictwa, sędziów i asesorów sądowych, a także przedstawiania wniosków w tym zakresie. Z kolei na zasadzie wyrażonej w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy o KRS, Rada uchwała zbiór zasad etyki zawodowej sędziów i asesorów sądowych oraz czuwa nad ich przestrzeganiem.

Rada skorzystała z opiniodawczej kompetencji w stosunku do projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2870) przekazanym do zaopiniowania Radzie w piśmie Zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu z 13 grudnia 2022 r. (znak: SPS-WP.020.342.4.2022). W dniu 16 grudnia 2022 r. odbył się ponadto cykl spotkań konsultacyjnych Prezydenta RP dotyczących kwestionowanego projektu ustawy, w ramach których Marszałek Sejmu RP Elżbieta Witek oraz Premier RP Mateusz Morawiecki zgodzili się z wyrażonym przez Prezydenta RP stanowiskiem, że projektowana ustawa musi być zgodna z Konstytucją RP, a w szczególności nie może stwarzać jakichkolwiek warunków, w których możliwe byłoby podważanie nominacji sędziowskich i statusu sędziów. Tenże projekt ustawy Krajowa Rada Sądownictwa zaopiniowała negatywnie w opinii z dnia 20 grudnia 2022 r.

Projekt ustawy został następnie uchwalony przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 13 stycznia 2023 r., a po odrzuceniu poprawek Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 9 lutego 2023 r. przekazany Prezydentowi RP do podpisu. Prezydent RP skorzystał z prerogatywy, o której mowa w art. 122 ust. 3 Konstytucji RP, i wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności z ustawą zasadniczą ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw – czyli wniósł o przeprowadzenie tzw. kontroli prewencyjnej.

Krajowa Rada Sądownictwa, po zapoznaniu się z prezydenckim wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy uznała, że posiada interes prawny wynikający z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP, wyrażający się w obowiązku działania w kierunku ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów, w tym do uczestniczenia w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie dotyczącej sądownictwa, sędziów i asesorów sądowych. Zasady te mogą zostać naruszone na skutek reformy sądownictwa, która ma wprowadzić rozszerzony test bezstronności sędziego, co może prowadzić do naruszenia zasad niezawisłości

sędziowskiej. „Bezstronność sędziego (...) jest esencją sprawiedliwości i najcenniejszym atrybutem władzy sądowniczej.”¹

Rada wskazuje, że do realizacji jej konstytucyjnych zadań niezbędne jest dopuszczenie do udziału w sprawie przy odpowiednim zastosowaniu art. 510 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (dalej: „KPC”) na zasadzie przewidzianej przez ustawodawcę w art. 36 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Umożliwi to Krajowej Radzie Sądownictwa odpowiednie realizowanie jej interesu prawnego w zakresie wniosku złożonego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

Wynik postępowania przeprowadzonego przez Trybunał Konstytucyjny będzie miał bezpośredni wpływ na realizację przez Krajową Radę Sądownictwa konstytucyjnych oraz ustawowych zadań, do których należą, jak wskazano wyżej, stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, a ponadto, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy o KRS, uchwalanie zbioru zasad etyki zawodowej sędziów i asesorów sądowych oraz czuwanie nad ich przestrzeganiem.

Problematyka reformy sądownictwa i ocena jej zasadności pod kątem zgodności z Konstytucją leży zatem w kompetencjach konstytucyjnych Rady, mając zaś na uwadze, że reforma ta obejmuje tematykę odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów – wchodzi ona także w zakres ustawowej kompetencji, jaką jest czuwanie nad odpowiednim przestrzeganiem zbioru zasad etyki zawodowej sędziów i asesorów sądowych.

Ocena kwestionowanej ustawy w zakresie wniosku Prezydenta RP ma bezpośrednie znaczenie dla wartości ustrojowych chronionych przez Krajową Radę Sądownictwa, a zatem należy uznać dopuszczenie Rady do prowadzonego postępowania i przyznanie jej uprawnień postulatywnych, z racji jej obowiązków wynikających z art. 186 ust. 1 Konstytucji

II

Krajowa Rada Sądownictwa, działając na podstawie art. 510 § 1 KPC oraz art. 36 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym wyraża stanowisko w sprawie o sygn. KP 1/23.

¹ E. Wańkowski, System procesu cywilnego, t. 1, Wstęp teoretyczny. Zasady racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego, Wilno 1932, s. 4.

1. Krajowa Rada Sądownictwa podtrzymuje opinię z dnia 20 grudnia 2022 r. w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2870). Wyrażone przez Radę stanowisko zachowuje swoją aktualność z uwagi na uchwalenie przez Sejm RP w dniu 13 stycznia 2023 r. projektu ustawy obejmującego kwestionowane przez Radę rozwiązania ustrojowe.

Najistotniejszym mankamentem ustawy jest – w ocenie Krajowej Rady Sądownictwa – wprowadzenie możliwości badania spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu. I tak ustawa wprowadza zmiany do wszystkich ustaw ustrojowych dotyczących sądownictwa wprowadzając przepis o tożsamym brzmieniu: „W uzupełnieniu możliwości badania przez sąd z urzędu zapewnienia prawa do sądu niezależnego, bezstronnego i ustanowionego na podstawie ustawy, dopuszczalne jest również badanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy, z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, na wniosek uprawnionego, (..) jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości, bezstronności lub ustanowienia na podstawie ustawy.”. Są to następujące przepisy ustawy: art. 1 pkt 2 lit. b, art. 2 pkt 1 lit. b, art. 3 pkt 1 lit. a oraz art. 4 pkt. 2 lit. a.

Ustawa w istocie czyni fikcją powołanie na urząd sędziego na czas nieoznaczony, przez co efektywnie prowadzi do naruszenia, a wręcz zniweczenia konstytucyjnej procedury powoływania sędziów, określonej w art. 179 Konstytucji RP. Powołanie na stanowisko sędziego, czyli powierzenie sprawowania wymiaru sprawiedliwości (władzy sądowniczej) w zakresie przypisanym ustawą danemu stanowisku, wiąże wszystkie władze Rzeczypospolitej Polskiej, a także inne państwa na mocy umów przewidujących wzajemne uznawanie orzeczeń sądowych.

Krajowa Rada Sądownictwa w pełni popiera wniosek Prezydenta RP z dnia 20 lutego 2023 r. zmierzający do kontroli prewencyjnej ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw. Dodanie ustawą nowelizującą przesłanki „ustanowienia na podstawie ustawy”, obok dotychczasowych wymogów niezawisłości i bezstronności, poszerzy zakres oceny sędziego w procedurze testu niezawisłości w sposób stanowiący ingerencję w istotę prezydenckiej prerogatywy do powoływania sędziów

oraz w konstytucyjną kompetencję Krajowej Rady Sądownictwa do wybierania kandydatów na stanowiska sędziowskie. Tego rodzaju kontrola stoi również w sprzeczności z konstytucyjną zasadą niezawisłości i nieusuwalności sędziego, prowadząc *per facta concludentia* do odsunięcia prawomocnie powołanego sędziego od orzekania wskutek zbadania przez Naczelnego Sądu Administracyjnego formalnej poprawności wykonywania konstytucyjnych kompetencji przez Prezydenta RP i Krajową Radę Sądownictwa (art. 179 Konstytucji RP).

Krajowa Rada Sądownictwa podkreśla, że ustanowiona w art. 179 Konstytucji RP kompetencja Prezydenta do powoływania sędziów przy współudziale Krajowej Rady Sądownictwa – w świetle art. 144 ust. 3 pkt 17 – ma charakter prerogatywy prezydenckiej, a zatem jest traktowana jako uprawnienie osobiste Prezydenta, pozostające w sferze jego wyłącznej gestii i odpowiedzialności, co bez wątpienia nie tylko umacnia pozycję Prezydenta RP, ale w praktyce służy przede wszystkim ochronie władzy sądowniczej przed ewentualną ingerencją i ograniczaniem niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów. Procedura powoływania sędziów ma zasadnicze znaczenie ustrojowe, bowiem z jednej strony łączy się z kwestiami związanymi ze stworzeniem instytucjonalnych gwarancji prawidłowego funkcjonowania organów władzy sądowniczej, z drugiej zaś jest związana z realizacją prawa do sądu i legitymizacją władzy sądowniczej, ale też z urzeczywistnianiem zasady podziału władz i ich równoważenia się (art. 10 Konstytucji). Powołanie sędziego następuje na czas nieoznaczony, co stanowi jedną z fundamentalnych gwarancji niezawisłości sędziowskiej mieszczącą się w obrębie unormowań zapewniających nieusuwalność sędziego. Gwarancje dotyczące statusu sędziów w demokratycznym państwie prawnym, ujęte w art. 180 Konstytucji RP, regulują kwestie o podstawowym znaczeniu dla stabilizacji zawodowej sędziów w ramach sprawowanego urzędu bez których niezawisłość sędziowska stałaby się jedynie pojęciem fikcyjnym. Regulacje rangi konstytucyjnej, zważywszy przy tym na wiodącą rolę w procesie powołania na urząd sędziowski przez Prezydenta RP, a więc organ wyłaniany w wyborach powszechnych, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, która aktualnie w zdecydowanej większości posiada legitymację demokratyczną na skutek wskazania albo wyboru przez organy pochodzące z wyborów bezpośrednich i powszechnych, stanowią bezsprzecznie gwarancję niekwestionowanej demokratycznej legitymacji sędziów do sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 marca 2023 r. w sprawie o sygn. akt I NWW 23/23 podkreślił, że badanie ważności lub skuteczności aktu ustrojowego Prezydenta RP

powołania sędziego oraz wynikającego z niego stosunku ustrojowego łączącego sędziego z Rzeczpospolitą Polską przez Prezydenta RP – odrębnego od stosunku służbowego – nie jest dopuszczalne w jakimkolwiek postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym (...). Nie jest w szczególności dopuszczalne ustalenie istnienia albo nieistnienia tego stosunku na drodze sądowej (np. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 listopada 2009 r., I CSK 16/09).

Krajowa Rada Sądownictwa zauważa, że nie może być żadnych wątpliwości, że inne organy nie mają kompetencji, aby podważać prezydencki akt powołania sędziów i kreować normy, dzięki którym poza Konstytucją będzie można następnie ocenić, czy procedura ich nominacji była zgodna z prawem. Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie stwierdzał w dotychczasowym orzecznictwie, że kompetencje do powoływania sędziów zostały wyczerpująco w Konstytucji uregulowane i przysługują tylko dwóm organom: Krajowej Radzie Sądownictwa i Prezydentowi RP.

Uchwalona ustawa powieli niechlubny „dorobek praktyki” oraz patronujące mu koncepcje piśmiennicze. Za przykłady tego dorobku podać można niektóre z orzeczeń kwestionujących systemową zdolność sędziego do orzekania:

- uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r. sygn. akt I KZP 2/22, w której uznano Krajową Radę Sądownictwa, ukształtowaną w trybie określonym w obowiązującej ustawie o KRS za organ nietożsamy z organem, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1. SN uznał przy tym, że brak jest podstaw by *a priori* przyjmować, że każdy sędzia sądu powszechnego powołany do pełnienia urzędu w efekcie procedury przeprowadzonej przed KRS po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia standardu bezstronności i nie oznacza to, że każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (jednocześnie SN stanął na stanowisku, że sytuacja taka zachodzi jedynie w stosunku do sędziów Sądu Najwyższego, którzy otrzymali nominacje sędziowskie w takich warunkach), przy czym przeprowadzenie stosownego testu nie jest uzależnione od wniosku strony i może być dokonane przez sąd z urzędu celem usunięcia lub potwierdzenia ewentualnych wątpliwości co do należytej obsady sądu – brak jest bowiem podstaw ustawowych dla przyjęcia, że kontrola tego rodzaju może nastąpić wyłącznie na wniosek strony (dodatkowo: także w trybie art. 42 § 1 k.p.k. na podstawie wniosku każdego sędziego zasiadającego w jego składzie). Uchwała SN zawiera także sugestię, że wniosek o wyłączenie ze składu sądu powszechnego,

ze względu na ww. okoliczności powołania, nie może być rozpoznany przez sąd mający w swoim składzie sędziego z grupy sędziów, których dotyczy ta okoliczność – zgodnie z zakazem *nemo iudex in causa sua* (podobnie co do rozpoznania środka odwoławczego), a powyższe sytuacje uzasadniają odstępstwo od zasad prawa dotyczących przydziału spraw;

- postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2022 r. sygn. akt III PUB 2/22 (w sprawie o wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego Marcina Krajewskiego w sprawie o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego), w którym wyłączono sędziego SN Marcina Krajewskiego z urzędu w związku z wyznaczeniem do składu sędziowskiego sędziego (sędziów) powołanych do Sądu Najwyższego na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej na mocy obowiązującej ustawy o KRS, ze względu na to, że udział takiej osoby w składzie Sądu Najwyższego prowadzi w każdym przypadku do nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczności składu tego Sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. SN uznał, że orzeczenie wydane z udziałem wadliwie powołanego sędziego stanowi naruszenie prawa do sądu gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w związku z art. 6 ust. 1 Konwencji. Podkreślił także, że w sytuacji wystąpienia ryzyka nieprawidłowej obsady sądu należy podjąć wszelkie środki zapobiegające, a jednym z nich jest instytucja wyłączenia sędziego, zaś przeszkody w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości muszą być obiektywne i poddawać się zewnętrznej weryfikacji – niezależnie od okoliczności podniesionych przez sędziego SN Marcina Krajewskiego zachodzą inne okoliczności uzasadniające wyłączenie, by nie naruszać standardów co do obsady sądu i nie narażać tym samym na odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa z tego tytułu licząc jednocześnie, że racjonalny ustawodawca konwaliduje w końcu ułomny mechanizm, skoro procedura nominacyjna, wykazująca nadmierny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powoływanie sędziów. SN stanowczo podkreślił, że oczywiście Unia Europejska nie ma kompetencji do samodzielnego kształtowania (narzucania) organizacji sądownictwa (zresztą nie o to tu chodzi), ale ma uprawnienie do oceny, czy sposób realizacji przez państwo jego suwerennej kompetencji odpowiada standardom unijnym;

- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2022 r. o sygn. akt II KS 32/21 (podważający status sędziowski sędziego Piotra Schaba – Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych, Prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie), w którym podkreślono, że dopuszczalne jest *in concreto* badanie przez sądy (powszechnie i SN) sposobu powołania konkretnego sędziego do pełnienia służby i okoliczności towarzyszącym sposobowi wykonywania jego funkcji (m.in. aktywności zawodowej i medialnej związanych z pełnieniem służby sędziowskiej) stosując art. 41 § k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. SN uznał także, że sam proces powołania na stanowisko sędziowskie może wpływać na późniejszą ocenę bezstronności i niezawisłości danego sędziego. Wyraził pogląd, że Krajowa Rada Sądownictwa, w kształcie unormowanym obecnie obowiązującą ustawą, nie jest tożsamym organem z organem konstytucyjnym wskazanym w art. 187 ust. 1 Konstytucji RP (w którym to przepisie określono skład Rady oraz sposób wyłaniania jej członków) i uznał wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2020 r. w sprawie o sygn. akt U 2/20 z racji jego arbitralności za niemogący stać na przeszkodzie przeprowadzeniu „testu niezawisłości”. W tym orzeczeniu SN wyraził pogląd, że powołanie sędziów wydających orzeczenie w kontrolowanej sprawie nastąpiło w innej niż ukształtowana konstytucyjnie procedura powołania na tego rodzaju stanowiska i tym samym obala domniemanie spełniania przez tych sędziów kryteriów niezawisłości i bezstronności, stwierdzając przy tym, że decyzje podejmowane w procedurze nominacji sędziowskich były uzależnione od władzy politycznej, co uzasadnia przekonanie, że o wyniku procedury przed KRS mogły decydować względy pozamerytoryczne – takiej oceny dokonano z perspektywy obiektywnej rozumianej przez pryzmat odbioru społecznego składu sądu jako nie dającego gwarancji bezstronności i niezawisłości, nie uwzględniając faktu osobistego przekonania osób wyznaczonych do danego składu orzekającego co do własnej bezstronności i niezawisłości. Za okoliczności potwierdzające te wątpliwości wskazano także pełnienie funkcji z mocy nominacji władzy politycznej, udział w pracach gremiów powiązanych z władzą polityczną, wykonywanie określonych zadań lub funkcji na podstawie arbitralnych decyzji władzy politycznej, co obejmuje również tzw. delegacje ministerialne, dodatkowe zatrudnienie w jednostkach bezpośrednio podporządkowanych władzy politycznej, okoliczności związane z procedurą nominacyjną takie jak brak opinii organów reprezentujących

samorząd sędziowski (co wynika z ustawy) czy udział w konkursie jednego kandydata (co stanowi o braku możliwości konfrontacji kwalifikacji merytorycznych z kontrkandydatami), charakter sprawy podlegającej rozpoznaniu oraz działalność publiczna i wypowiedzi danego sędziego, nie mieszające się w konstytucyjnie określonych ramach gwarancji udziału w debacie publicznej, wskazujących na angażowanie się sędziego w realizację konkretnych celów politycznych władzy wykonawczej;

- uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2023 r. o sygn. akt II ZZ 4/22 (dotycząca niezasadności zarządzenia Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 września 2021 r. w sprawie natychmiastowej przerwy w czynnościach służbowych sędziego Sądu Okręgowego Piotra Gąciarka, jak również niezasadności zaskarżonej uchwały i zawieszenia tego sędziego w czynnościach służbowych oraz obniżenia jego wynagrodzenia na czas trwania zawieszenia). Pan sędzia Piotr Gąciarek w dniu 6 września 2021 r. odmówił orzekania w trzosobowym składzie z Panią sędzią Marzeną Tomczyk-Ziębą i Panem sędzią Stanisławem Zdunem. Oświadczył, że odmawia orzekania w jednym składzie z Panem sędzią Stanisławem Zdunem, gdyż jego powołanie na urząd sędziego jest dotknięte wadą w postaci braku wniosku uprawnionego i wskazanego w Konstytucji RP organu – Krajowej Rady Sądownictwa. Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego uchwałą z dnia 24 listopada 2021 r. zawiesiła Pana sędziego Piotra Gąciarka w czynnościach służbowych oraz obniżyła wysokość jego wynagrodzenia na czas trwania zawieszenia. Na skutek złożonego przez obrońców sędziego zażalenia Sąd Najwyższy wydał uchwałę z dnia 18 stycznia 2023 r., w której uzasadnieniu wskazał, że podkreślenia wymaga w jakim otoczeniu normatywnych SSO Piotr Gąciarek odmówił orzekania w konkretnej sprawie z sędzią sądu powszechnego powołanym do tego sądu w procedurze z udziałem 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). SSO Piotr Gąciarek złożył swoje oświadczenie Prezesowi Sądu Okręgowego dnia 6 września 2021 r. w sytuacji, gdy w lipcu 2021 r. zapadły dwa istotne orzeczenia sądów europejskich dotyczące Polski. Dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz p. Polsce* (skarga nr 43447/19) Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: „ETPCz”) stwierdził, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego

orzekając w sprawie skarżącej nie stanowiła „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Jednocześnie jako istotny powód swego stanowiska ETPCz wskazał, że rekomendacja kandydatów na sędziów do Izby Dyscyplinarnej, która jest warunkiem koniecznym powołania kandydata przez Prezydenta RP na sędziego – została powierzona Krajowej Radzie Sądownictwa, czyli organowi, „który nie zapewnia wystarczającej gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej”. W rezultacie ETPCz stwierdził, że „procedura powoływania sędziów, która – jak w niniejszej sprawie – uwidacznia nadmierny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powoływanie sędziów, jest *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji i jako taka stanowi fundamentalną nieprawidłowość wpływającą negatywnie na cały proces i zagrażającą legitymacji sądu złożonego z tak powołanych sędziów”. Trybunał uznał te uchybienia procedury powoływania sędziów za tak poważne, że naruszały samą istotę prawa do „sądu ustanowionego ustawą” (por. pkt 276 i 277 wyroku w sprawie *Reczkowicz p. Polsce*). Jednoznaczne wskazanie w tym wyroku na wadliwość procesu powoływania sędziów przy udziale Krajowej Rady Sądownictwa o składzie osobowym ukształtowanym nowelizacją z 2017 r., chociaż odnosiło się bezpośrednio do sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, to jednak mogło obiektywnie wspierać stanowisko, że także powołanie na stanowisko sędziego sądu powszechnego przy udziale tak ukształtowanej KRS może powodować, że sąd z udziałem takiego sędziego nie stanowi „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. SSO Piotr Gąciarek w swoim oświadczeniu z dnia 6 września 2021 r. wprost powołał się na wyrok ETPCz w sprawie *Reczkowicz p. Polsce* jako jeden z powodów, dla których uznał zasiadanie w składzie orzekającym z SSO Stanisławem Zdunem za zagrożenie dla prawa stron do „sądu ustanowionego ustawą” (k. 13 akt AS Do 4/21). Sąd Najwyższy dostrzegł wyrażony w orzecznictwie pogląd wskazujący na możliwość potraktowania orzeczeń Izby Dyscyplinarnej jako nieistniejących (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2022 r., I KZP 7/22). Jednocześnie stwierdził, że w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego przeważa pogląd, iż orzeczenia te istnieją, natomiast jako dotknięte istotną wadą prawną powinny być uchylone a postępowanie, które doprowadziło do ich wydania powinno być powtórzone. Dokonał zatem niedopuszczalnej, destabilizującej, oceny prawnej inwestytury danej sędziemu

na skutek postanowienia Prezydenta RP o powołaniu Pana sędziego Stanisława Zduna na stanowisko sędziego sądu okręgowego;

- postanowienie Sądu Najwyższego z 27 lutego 2023 r. o sygn. akt II KB 10/22 (dotyczące wyłączenia od rozpoznania sprawy karnej sędziego Sądu Najwyższego Małgorzaty Bednarek w trybie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że „z uwagi na stan normatywny określony m.in. (...) orzeczeniami Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), a więc Trybunału, który jako jedyny ma prawo do wiążącej wykładni norm Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC – por. art. 19 i art. 32 Konwencji), orzekanie w Sądzie Najwyższym przez osoby powołane na skutek wniosku KRS, ukształtowanej w składzie i trybie nowelą z 8 grudnia 2017 r., stanowi naruszenie prawa do sądu wyrażonego w art. 6 ust. 1 EKPC. Te orzeczenia, w ocenie Sądu Najwyższego, dają silną podstawę do stwierdzenia, że wypracowany standard konwencyjny prawa do sądu ustanowionego ustawą z art. 6 ust. 1 EKPC w zakresie tego jego elementu, który związany jest z procesem orzekania przez sędziów Sądu Najwyższego, powołanych we wskazanym – wadliwym ustrojowo – trybie, nie jest spełniony. Wyjaśnił, że oznacza to, że każdorazowo strony, które zaskarżą takie orzeczenie, mają bardzo duże prawdopodobieństwo uzyskania orzeczenia stwierdzającego naruszenie ich prawa do sądu oraz, co najmniej, uzyskania stosownego odszkodowania. Z tego powodu wskazuje się w piśmiennictwie, że te orzeczenia ETPC dają podstawę do formułowania twierdzenia o konieczności wyłączenia od rozpoznania sprawy sędziego Sądu Najwyższego powołanego w nowej procedurze i to w oderwaniu od okoliczności konkretnej sprawy.”. Sąd Najwyższy dopuścił tym samym kolejny raz możliwość badania legalności inwestytury sędziego nadanej postanowieniem Prezydenta RP. Wskazał nadto, że „[g]dyby (...) wnioskodawca formalnie nawet nie wskazał tych dodatkowych okoliczności wymaganych w art. 29 § 5 u. o SN (jak uważa sędzia, co do której wniosek złożono), to i tak należałoby rozważyć zastosowanie klauzuli pierwszeństwa z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 1 EKPC i odmówić stosowania art. 29 § 5 u. o SN w zakresie, w jakim dodano w tym przepisie ustawowe "blokady" do przeprowadzenia testu w zgodzie ze standardem z art. 6 ust. 1 Konwencji wypracowanym także na gruncie spraw polskich przez ETPC (por. postanowienie

Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2006 r., P 37/05, OTK- A 2006, z. 11, poz. 177)”;

- uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2023 r. o sygn. akt II ZZ 3/22 (dotycząca uchylecia uchwały Sądu Najwyższego oraz zarządzenia Prezesa Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie zawieszenia sędziego Sądu Okręgowego w Krakowie Macieja Ferka). Pan sędzia Maciej Ferek został obwiniony o to, że przyznał sobie kompetencje do badania zgodności z prawem powołania przez Prezydenta RP sędziów Sądu Okręgowego w Krakowie Marzeny Lewickiej i Wojciecha Żukowskiego. W rezultacie podjął bezprawne działania kwestionujące skuteczność powołania oraz istnienie stosunku służbowego tych sędziów oraz kwestionujące umocowanie konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej – Trybunału Konstytucyjnego oraz Krajowej Rady Sądownictwa, co mogło prowadzić do naruszenia art. 178 ust. 1 Konstytucji RP oraz naruszało przepis art. 82 § 1 u.s.p., określający obowiązek stania na straży prawa, a tym samym stanowiło działanie na szkodę interesu publicznego w postaci prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, tj. przewinienia dyscyplinarnego z art. 107 § 1 pkt 3 i 5 u.s.p. Sąd Najwyższy uchwałą z 16 listopada 2021 r. w sprawie o sygn. akt I DO 13/21 zawiesił SSO Macieja Ferka w czynnościach służbowych oraz obniżył wysokość jego wynagrodzenia na czas trwania zawieszenia. Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 28 marca 2023 r., badając powyższą uchwałę, uznał, że zasługuje ona na uchylenie. Wskazał, że ustawa z 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r. poz. 1259) wprowadziła art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., co powoduje, że od czasu wejścia jej w życie, tj. od 15 lipca 2022 r. nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego okoliczność, że orzeczenie sądowe wydane z udziałem danego sędziego obarczone jest błędem w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów. Skoro okoliczność taka wyklucza odpowiedzialność dyscyplinarną, nie sposób przyjmować, by błąd w zakresie stosowania prawa w działalności orzeczniczej sędziego mógł stanowić podstawę jego odpowiedzialności karnej, zarówno w obecnym stanie prawnym, jak i przed 15 lipca 2022 r. Sąd Najwyższy w zaskarżonej uchwale błędnie zatem rozważał zachowania będące przedmiotem zarządzenia Prezesa Sądu Okręgowego w Krakowie zarówno przez pryzmat art. 107 § 1 u.s.p., jak i art. 231 § 1 k.k.;

- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2023 r. o sygn. akt II KK 119/22 (podważający status sędziowski sędziego Przemysława Radzika – Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych), w którym także zakwestionowano tożsamość Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie obecnie obowiązującej ustawy z organem wskazanym w art. 187 ust. 1 Konstytucji i przyjęto, jako konsekwencję tego faktu, *„odpadnięcie przyjmowanego dotąd powszechnie domniemania niezawisłości i bezstronności sędziego nominowanego przez ten organ”*. SN określił procesy nominacyjne jako „skażone” i z tej racji wykluczające możliwość automatycznego odwołania się do domniemania niezawisłości i bezstronności sędziego. W przypadku podniesienia w procesie zarzutu „braku bezstronności takiego sędziego z powodu okoliczności towarzyszących przebiegowi procesu jego powołania i sposobu jego zachowania po powołaniu, powstanie konieczność indywidualnego badania tej kwestii”. Negatywnie oceniona została procedura określona w obowiązującej ustawie o KRS – jako sama z siebie świadcząca negatywnie o odbiorze społecznym poziomu standardu bezstronności i niezawisłości. Podobnie oceniono powierzenie stanowiska Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych, powierzenie zgodnie z ustawą innych stanowisk oraz delegacji Ministra Sprawiedliwości oraz uzyskanie powołania na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego (zgodnie z ustawą dopuszczającą powołanie sędziego sądu rejonowego na stanowisko w sądzie apelacyjnym, w sytuacji gdy doświadczenie orzecznicze sędziego w Sądzie Okręgowym zostało zdobyte w okresie delegacji). Dodatkowo SN ocenił kompetencje merytoryczne sędziego jako nieuzasadniające takiej drogi awansowej. Konkludując uznano, że skład z udziałem sędziego Przemysława Radzika „nie może być uznany za sąd instytucjonalnie niezawisły i bezstronny” co doprowadziło do wniosku o obarczeniu wyroku wydanego z jego udziałem uchybieniem wskazanym w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (co skutkowało jego uchyleniem, bez względu na wpływ ww. uchybienia na treść wyroku);
- postanowienie Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2023 r. o sygn. akt III CB 6/23 (podważający status sędziego Sądu Najwyższego Marcina Łochowskiego), w którym Sąd Najwyższy ustalił, że „Sędzia Marcin Łochowski został przedstawiony Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw

Publicznych uchwałą nr 331/18 KRS z dnia 28 sierpnia 2018 r. w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na dwadzieścia stanowisk sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, (Monitor Polski z 2018 r. poz. 633). Postanowieniem z dnia 27 września 2018 r., II GW 28/18 (LEX nr 2565926) Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) wstrzymał wykonanie uchwały KRS z dnia 28 sierpnia 2018 r. nr 331/18 a wyrokiem z dnia 21 września 2021 r., II GOK 8/18 (LEX nr 3241714) uchylił tę uchwałę (nr 331/18) w punkcie 2. w stosunku do (...). W uzasadnieniu tego wyroku NSA między innymi stwierdził, że wniesienie odwołania od tej uchwały – podobnie, jak i przez niektórych innych jej adresatów – nie stanowiło przeszkody do świadomego przekazania jej przez KRS Kancelarii Prezydenta RP, a więc mimo wszczęcia i niezakończenia procesu jej sądowej kontroli, a także udzielenia ochrony tymczasowej w postaci wstrzymania jej wykonania, a więc w sytuacji, gdy o jej prawnym bycie, zawieszonym w związku z wniesieniem odwołania, nie rozstrzygnął jeszcze właściwy i uprawniony do tego sąd. NSA wywiódł dalej, że w związku z tym uzasadniony jest wniosek, iż wskazane działanie – stanowiąc stałą praktykę KRS w odniesieniu do uchwał podejmowanych w przedmiocie przedstawienia (nieprzedstawienia) wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego – miało charakter intencjonalny i wprost zmierzało do uniemożliwienia przeprowadzenia przez NSA kontroli zgodności z prawem wymienionych uchwał w koniecznym do tego zakresie.”. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że „Wiążącego charakteru nie mają także wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 14 lipca 2021 r., P 7/20 (OTK-A 2021, poz. 49); z dnia 7 października 2021 r., K 3/21 (OTK-A 2022, poz. 65; Europejski Przegląd Sądowy 2021 nr 11, s. 4, z krytyczną glosą A. Kustry-Rogatki); z dnia 24 listopada 2021 r., K 6/21 (OTK-A 2022, poz. 9; Europejski Przegląd Sądowy 2022 nr 8, s. 4, z glosą I.C. Kamińskiego) oraz z dnia 10 marca 2022 r., K 7/21 (OTK-A 2022, poz. 24). Wyroki te należy kwalifikować jako orzeczenia nieistniejące, a w każdym razie jako orzeczenia negatywne, pozornie zakresowe, w rzeczywistości orzeczenia interpretacyjne (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2017 r., III PZ 11/17, OSNP 2018 nr 7, poz. 93 oraz przywołana w nim literatura: M. Safjan: Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, PiP 2003 nr 3, s. 3; E. Łętowska, K. Gonera: Wieloaspektowość następstw stwierdzenia niekonstytucyjności, PiP 2008 nr

5, s. 20; J. Dominowska: Klasyfikacja orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, Przegląd Sądowy 2008 nr 5, s. 34; A. Kustra: Wyroki zakresowe Trybunału Konstytucyjnego, Przegląd Sejmowy 2011 nr 4, s. 49). Orzeczenia te nie istnieją, a w każdym razie nie powodują utraty mocy obowiązującej przepisów, a więc nie wiążą niezawisłych sądów, w szczególności Sądu Najwyższego (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2009 r., zasada prawna, III PZP 2/09, OSNP 2010 nr 9-10, poz. 106 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2010 r., IV CO 37/09, OSNC 2010 nr 12, poz. 166; Przegląd Sejmowy 2011 nr 2, s. 179, z głosem P. Radzewicza; PiP 2011 nr 11, s. 127, z głosem M. Ziółkowskiego). Wymienione orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego należy pominąć jako niezgodne z zasadą pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej.”. Sąd Najwyższy przedstawił trzy tezy:

1. przedstawione „okoliczności towarzyszące powołaniu” sędziego oznaczają, że w ustrojowej procedurze powołania doszło do rażącego naruszenia prawa polegającego na „umyślnym i intencjonalnym” zignorowaniu przez KRS wstrzymania wykonania uchwały z dnia 28 sierpnia 2018 r. nr 331/18, orzeczonego postanowieniem z dnia 27 września 2018 r., II GW 28/18, w trybie udzielenia przez NSA ochrony tymczasowej, a przez to do uniemożliwienia przeprowadzenia przez NSA kontroli zgodności z prawem tej uchwały,
2. „okoliczności postępowania sędziego po powołaniu” polegają na braku negatywnej oceny (biernej akceptacji) prawidłowości procedury powołania, mimo przedstawionej wyżej judykatury i poglądów doktryny,
3. „wpływ bezstronności i niezawisłości sędziego na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy”, jest niezbędny w każdej sprawie rozstrzyganej przez sąd (co dotyczy oczywiście sprawy o przyjęcie do szpitala psychiatrycznego bez zgody uczestniczki, dotyczącej konstytucyjnie chronionych praw wolności i nietykalności człowieka), a więc konieczne jest, aby zawsze orzekał niezawisły i bezstronny sędzia (uzasadnienie powołanego postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2023 r., II KB 10/22).

Przytoczone judykaty pozostają w jaskrawej sprzeczności z bogatym i jednolitym w tym względzie orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego. Przykładowo w wyroku z dnia 23 stycznia 2022 r. w sprawie o sygn. akt P 10/19 stwierdził, że „naruszenie

art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji przez kwestionowaną normę wywodzoną z art. 49 k.p.c. polega na tym, że norma ta, ustanawiając swoistą przesłankę stroniczości sędziego – niemającą podstaw w systemie prawnym – tworzy instytucję kontroli procesu powoływania sędziów. Jest to niezgodne z Konstytucją, gdyż powoływanie sędziów jest prerogatywą Prezydenta wykonywaną przy współudziale Krajowej Rady Sądownictwa, która nie może być weryfikowana w oparciu o przepisy rangi ustawowej (a ściślej w oparciu o przepisy, które nie wynikają z Konstytucji).” W tym kontekście aktualne jest stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku o sygn. P 13/19, że „Wykorzystanie procedury opisanej w art. 49 § 1 k.p.c. do składania wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa byłoby *de facto* wykorzystaniem instytucji, której przeznaczeniem jest zapobieganie brakowi bezstronności sędziego w konkretnej sprawie, do każdorazowej oceny nie tego sędziego, ale prezydenckiej prerogatywy do jego powołania. Stanowiłoby to nie tylko wyjście poza cel tej instytucji, ale przede wszystkim powierzenie sądom powszechnym kompetencji do jakiejś formy rozproszonej kontroli prerogatywy Prezydenta dokonywanej w przebiegu konkretnej sprawy”. Wywiedziona z zakwestionowanych przepisów norma wyznaczająca kompetencje Sądowi Najwyższemu nie została sformułowana wprost w przepisach prawnych, a jedynie ukształtowała się w praktyce rozpoznawania przez ten sąd zagadnień prawnych. Ponadto norma ta dotyczy kompetencji do oceny statusu osoby powołanej na stanowisko sędziego i związanej z tym statusem skuteczności czynności przez nią dokonywanych w ramach sprawowania urzędu. Tymczasem zasada praworządności wyartykułowana w art. 2 Konstytucji zakłada obowiązek działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, co oznacza zakaz domniemywania kompetencji niewyrażonych w przepisach prawnych. Ponadto ustrojodawca wyraźnie wyznaczył jądro kompetencyjne poszczególnym organom w segmencie władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej, a jego przekroczenie będzie stanowiło naruszenie zasad konstytucyjnych, w szczególności zasady podziału i równowagi władzy zarówno w wymiarze podmiotowym, jak i przedmiotowym (art. 10 Konstytucji). Jeśli więc zgodnie z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji sędziów powołuje Prezydent, co jest jego prerogatywą, a zatem o wykreowaniu urzędu decyduje organ władzy wykonawczej, to inne organy nie mają kompetencji, by podważać akt powołania i kreować normy, dzięki którym poza Konstytucją będzie można następczo ocenić, czy procedura nominacji była zgodna z prawem.

Trybunał Konstytucyjny potwierdził wyłączną kompetencję Prezydenta działającego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa do powoływania sędziów oraz wykluczył jednoznacznie następczą kontrolę tej procedury przez jakikolwiek sąd. W wyroku z dnia 4 marca 2020 r. o sygn. akt P 22/19 Trybunał Konstytucyjny, przyjmując za wzorce kontroli art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, wprost stwierdził, że „zgodnie z art. 179 Konstytucji sędziowie powoływani są na czas nieoznaczony przez Prezydenta na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, zaś art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji stanowi, że kompetencja Prezydenta dotycząca ich powołania ma charakter prerogatywy, co znaczy, iż akt powołania na urząd sędziego nie wymaga dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów. Taki sposób powoływania sędziów zakłada niezależność Prezydenta w procesie ich powoływania, ale stanowi również ochronę władzy sądowniczej przed ewentualnymi wpływami i ingerencją władzy ustawodawczej” (...) "Prerogatywa Prezydenta RP ma szczególny status: jest to osobiste uprawnienie głowy państwa, które dla swej ważności i skuteczności nie wymaga podpisu Prezesa Rady Ministrów. To znaczy, że wobec tego rodzaju aktów wyłączona jest, choćby pośrednia, odpowiedzialność polityczna za jego wydanie. Wyłączona jest też kontrola takiego aktu przez organy władzy publicznej. Kontrola taka byłaby dopuszczalna jedynie wówczas, gdyby przewidywała ją Konstytucja (wyrok z 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 68). Innymi słowy, poza sytuacjami ściśle reglamentowanymi stosownymi przepisami samej Konstytucji nie ma w polskim systemie prawnym możliwości kontroli prezydenckich prerogatyw przez żaden organ. Nie ma zatem żadnej – ani sądowej, ani administracyjnej – drogi weryfikowania ich wykonywania. (...) skoro zarówno z tekstu Konstytucji, jak i z dotychczasowych orzeczeń Trybunału wynika, że kompetencje Prezydenta do powoływania sędziów nie mogą być w żaden sposób ograniczane ustawowo, to tym bardziej nie mogą one być ograniczane w drodze aktów stosowania prawa. Akty stanowienia prawa, będące efektem działań ustawodawcy mają charakter generalno-abstrakcyjny i stosowane są powszechnie. W tym sensie da się je stosować w sposób równy wobec każdego Prezydenta i każdego sędziego, którego Prezydent powołuje. Skoro więc Konstytucja nie zezwala na taką dodatkową ocenę, nie można za pomocą znanych Trybunałowi sposobów wykładni wyprowadzić z jej tekstu twierdzenia, że sędziowie mogą być oceniani w procesie stosowania prawa, a więc w drodze aktów indywidualno-konkretnych. Nie sposób wyobrazić sobie żadnej procedury karnej, cywilnej, czy administracyjnej, w ramach której sąd, konkretny skład sędziowski, mógłby oceniać prawidłowość powołania innych sędziów. Uprawnień takich nie

ma ani w przepisach Konstytucji ani w przepisach ustawowych.” (podobnie w wyroku z dnia 5 czerwca 2012 r. o sygn. akt K 18/09).

Tymczasem ustawodawca wbrew przytoczonym wyrokom Trybunału Konstytucyjnego, które mają z mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji moc powszechnie obowiązującą zezwala na weryfikację powołania sędziego, gdyż w przepisie mowa jest o sędzim ustanowionym na podstawie ustawy, jak i o sędzie ustanowionym na podstawie ustawy. Przy dobrej woli wykładającego kontrola ustanowienia sędziego na podstawie ustawy obejmowałaby wyłącznie sam akt powołania czyli okoliczność powołania konkretnej osoby przez Prezydenta oraz ram powierzonej tej osobie inwestytury, względnie istnienia innych przeszkód do orzekania wynikających z ustawy (np. zawieszenie w obowiązkach służbowych). W istocie kreowanie tak rozumianego przepisu stanowiłoby superfluum, gdyż rekonstrukcja normy zezwalającej na taką kontrolę jest możliwa na podstawie już obowiązujących przepisów. Zasadna jest podniesiona we wniosku Prezydenta intencja, jaka przyświecała ustawodawcy w procesie legislacyjnym.

Jak wskazano wyżej, stanowisko w sprawie było podnoszone przez Krajową Radę Sądownictwa już na etapie procesu legislacyjnego w opinii z dnia 20 grudnia 2022 r. w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2870), a także w trakcie posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka z dnia 11 stycznia 2023 r. przy udziale Ministra ds. Unii Europejskiej w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów Szymona Szynkowskiego vel Sęka. W trakcie posiedzenia Komisji, Minister Szymon Szynkowski vel Sęk zauważył, że „już dzisiaj w obowiązującym porządku prawnym obowiązują przepisy umożliwiające wyłączenie sędziego, jeżeli istnieje okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Takie przepisy istnieją już dzisiaj w porządku prawnym. Taki przepis istnieje między innymi w Kodeksie postępowania karnego, w art. 41 § 1 mówi się, że sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.”².

Jeśli chodzi o pojęcie „sądu ustanowionego ustawą”, to wprost wskazano, że chodzi o pojęcie wykreowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Należy przypomnieć, że wynikająca z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie art. 6 ust.

² Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (nr 143) z 11 stycznia 2023 r.; źródło: <https://orka.sejm.gov.pl/zapisy9.nsf/0/373901FC2A5B2B64C12589400026FA80/%24File/0340609.pdf>

1 Konwencji wykładnia tego pojęcia została uznana za niezgodną z Konstytucją RP wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 r. o sygn. akt K 7/21. Trybunał badał między innymi zarzut Prokuratora Generalnego, że zawarta w tym przepisie przesłanka „sąd ustanowiony ustawą” nie uwzględnia, będących podstawą ustanowienia sądu, powszechnie obowiązujących przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustaw, a także ostatecznych i powszechnie obowiązujących wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego. W tym zakresie uznał, że upoważnienie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka lub sądów krajowych do dokonywania oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy określającej ustrój, zakres działania, tryb pracy i sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa jest niezgodny z art. 188 pkt 1 i 2 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji. Trybunał uznał, że „konwencyjny wymóg sądu ustanowionego ustawą ma charakter przede wszystkim formalny i odnosi się do oceny, czy spełnione zostały wymogi wynikające z prawa krajowego, by dany organ mógł zostać uznany za sąd”. Podkreślił, że „w obecnym stanie prawnym nie ma też procedury umożliwiającej dokonywanie oceny legalności składu osobowego Krajowej Rady Sądownictwa. Skład ten jest ukształtowany w oparciu o przepisy konstytucyjne (art. 187 ust. 1 Konstytucji). Zgodnie z art. 187 ust. 4 Konstytucji, ustrój, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa. To znaczy, że wyłącznie podstawy prawne kreowania składu Krajowej Rady Sądownictwa, i to wyłącznie w odniesieniu do członków pochodzących z wyborów, mogą być jedynie poddane kontroli konstytucyjności przed Trybunałem Konstytucyjnym, gdyż będzie to kontrola zgodności ustawy z Konstytucją. W odniesieniu do obecnie obowiązujących procedur w tym zakresie, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17), uznał zgodność z Konstytucją przepisów dotyczących procedury wyboru sędziów – członków KRS. Potwierdził zatem domniemanie konstytucyjności tego procesu. Do czasu jego uchylecia przez ustawodawcę lub obalenia domniemania konstytucyjności stosownych przepisów przez TK – podstawy prawne tego wyboru nie mogą być kwestionowane w procesie stosowania prawa na żadnym poziomie, ani krajowym, ani międzynarodowym. Ponadto Trybunał przypomina, że w polskim systemie prawnym nie istnieją także procedury kwestionowania legalności określonego składu osobowego KRS ani jego członków. Gdyby takie miały obowiązywać, musiałyby być ustanowione na poziomie konstytucyjnym, gdyż weryfikacja legalności

konstytucyjnego organu państwa może być oparta jedynie o procedury ustanowione w Konstytucji.”.

Zgodnie z uchwaloną przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 13 stycznia 2023 r. ustawą nie tylko strona postępowania, ale każdy członek składu sądu będzie mógł na mocy proponowanych rozwiązań zakwestionować powołanie sędziego przez Prezydenta RP. Jak widać na przedstawionych powyżej przykładach orzeczeń, a szczególnie ostatniego postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2023 r. o sygn. akt III CB 6/23, postawiona przez Prezydenta RP teza o potrzebie zbadania konstytucyjności ustawy jest w pełni zasadna. Potrzeba tego rodzaju aktywności Trybunału Konstytucyjnego objawia się jako niezbędna z uwagi na coraz częstsze i coraz bardziej ekstremalne tezy zawierane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który posuwają się wręcz do niedwuznacznego eksponowania potrzeby kwestionowania przez sędziego danej mu postanowieniem Prezydenta RP inwestytury w celu zachowania przymiotu bezstronności i niezawisłości (stabilność przez destabilizację?). Stwierdzenie przez Sąd Najwyższy, że badaniu podlegać powinny okoliczności postępowania sędziego po powołaniu, w tym przyjęcie „biernej akceptacji” sędziego dla prawidłowości obowiązującej procedury powołania jako okoliczności dyskwalifikującej go z punktu widzenia spełniania kryteriów niezawisłości i bezstronności, wręcz wymyka się kryteriom poprawnego rozumowania i naznaczone jest dużą dawką ustrojowej irracjonalności. Prowadzi wprost do nałożenia na sędziego obowiązku kwestionowania wiążącego go stanu prawnego jako warunku jego bezstronności i niezawisłości, co jest sprzeczne z istotą wykonywania zawodu sędziego jako reprezentanta władzy sądowniczej Rzeczypospolitej Polskiej, wykonawcy Konstytucji oraz ustaw, a nie organu podważającego obowiązujący porządek prawny. W miejsce monteskiuszowskich „ust ustawy” czyni się z sędziego „antagonistą ustawy”, jej inkwizytorem, recenzentem i krytykiem. Zaistniała sytuacja prawna i faktyczna wymaga interpretacji oraz ingerencji Trybunału Konstytucyjnego, jako organu harmonizującego obowiązujący porządek prawny, a za tym również orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Krajowa Rada Sądownictwa zapoznała się ponadto z artykułem zatytułowanym „Iudex Impurus. Wyłączenie z mocy samej ustawy sędziego objętego zarzutem wadliwego powołania lub przejścia na wyższe stanowisko sędziowskie” autorstwa Jacka Gudowskiego – sędziego

Sądu Najwyższego w stanie spoczynku³, w którym podniesiono, że (...) sędzia właściwy – niezawisły i bezstronny – (...) to m.in. sędzia ustrojowo „czysty” (*iudex purus*), o niewątpliwym i niebudzącym jakichkolwiek zastrzeżeń statusie, sędzia prawidłowo powołany, z zachowaniem wszelkich wymagań prawnych i etycznych, a więc sędzia dający pełne gwarancje bezstronnego rozstrzygania spraw oraz postrzegania sądu jako organu w pełni bezstronnego i niezawisłego, niebudzącego żadnych podejrzeń o stronniczość, interesowność lub zależność od jakichkolwiek władz, organów lub innych czynników zewnętrznych (...). Zdaniem autora każdy sędzia, którego status jest wątpliwy, przystępując do rozpoznania sprawy na jakimkolwiek jej etapie albo w ramach jakiegokolwiek występującej w niej kwestii, musi dokonać osądu swojego statusu, a skoro tak to jest z mocy samej ustawy wyłączony jako *iudex in sua causa*, gdyż (...) nawet gdyby był krystalicznie bezstronny – wynik tego osądu, dotycząc go osobiście, wpłynie („oddziała”) na jego prawa i obowiązki z dziedziny prawa publicznego, ale pośrednio dotknie także jego sfery prywatnej” (...). Sędzia taki *de facto* wystąpi zatem jako „sędzia we własnej sprawie”.

Treść artykułu dobitnie świadczy o pomysłach jego autora na skuteczne wyeliminowanie z wymiaru sprawiedliwości sędziów powołanych przez Prezydenta RP przy współudziale Krajowej Rady Sądownictwa a wręcz, jak sam to określa, na „powtórzenie procesów nominacyjnych sędziów dokonanych po grudniu 2017 r.”. (*vide*: „Sędzia Gudowski: Wyłączenie sędziego z braku bezstronności i ustrojowej nieprzydatności” *Prawo.pl*). W ocenie Krajowej Rady Sądownictwa takie poglądy stanowią niewątpliwy impuls do anarchizacji systemu prawa i demontażu wymiaru sprawiedliwości, będącego ostoją demokratycznego państwa prawnego.

Krajowa Rada Sądownictwa jako obserwator, ale także pośrednio jako uczestnik toczącej się debaty, która dotyczy ustawowo przyznanych jej kompetencji w procesie nominacyjnym na stanowiska sędziowskie, odnosząc się do tzw. „testu bezstronności sędziego” zauważa, że wprawdzie formalnym skutkiem negatywnego „testu” ma być tylko wyłączenie sędziego z danej sprawy, a zabezpieczeniem przed rozciąganiem jednego negatywnego „testu” na kolejne wnioski ma być art. 29 § 18 zdanie 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym w brzmieniu nadanym kwestionowaną ustawą z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw – wyłączenie sędziego od udziału w danej sprawie nie może stanowić podstawy do wyłączenia tego sędziego w innych sprawach

³ J. Gudowski, *Iudex impurus. Wyłączenie z mocy samej ustawy sędziego objętego zarzutem wadliwego powołania lub przejścia na wyższe stanowisko sędziowskie*, *Przegląd Sądowy* 5/2022.

rozpoznawanych z jego udziałem – jednakże bezpiecznik ten jest pozorny. Nie należy żywić wątpliwości, że sędziowie z negatywnym „testem”, w uzasadnieniu określani jako powołani ze względów politycznych, nie będą mogli rozpoznawać żadnych spraw dotyczących Państwa, czyli w wojewódzkich sądach administracyjnych i Naczelnym Sądzie Administracyjnym, nie będą mogli rozpatrywać odwołań od decyzji organów Państwa, a co najwyżej od organów samorządowych (choć i to jest wątpliwe). Nie będą mogli zasiadać w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (sprawy regulacyjne). Na pewno zostaną też wyłączeni ze spraw o odszkodowania za niesłuszne pozbawienie wolności, a z czasem zostaną uznani za niezdolnych do sądenia spraw karnych z oskarżenia publicznego. Proponowane rozwiązanie jak łatwo dostrzec godzi w standardy konstytucyjne tj. niewzruszalność powołania sędziego, a co za tym idzie demontuje najważniejszą gwarancję niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), w sposób wyjątkowo przewrotny, bo pod pozorem zapewnienia dostępu do sądu bezstronnego, niezawisłego i ustanowionego ustawą. Sędzia zagrożony testem przestaje być sędzią niezawisłym, skoro rozstrzygając konkretne sprawy będzie zawsze działać w poczuciu zagrożenia, że treść wydanego w danej sprawie orzeczenia w perspektywie może zostać w każdej kolejnej sprawie potraktowana jako argument w przyszłym teście, swoisty „dowód” czy „wykładnik” deficytów jego bezstronności czy niezawisłości.

Jedynie na pozór badanie spełnienia standardu niezawisłości zamyka się w konkretnej sprawie, w której przedmiotem badania jest prawidłowość składu sądu orzekającego. W istocie jednak niezawisłość sędziego nie jest przymiotem atrybutywnym do konkretnej sprawy (jej stron i przedmiotu), ale relacjonuje się w swym wymiarze obiektywnym do środowiska normatywnego pełnienia urzędu sędziowskiego (tj. zakresu i kształtu instytucjonalnych gwarancji niezawisłości), a w wymiarze subiektywnym – do cech osobowościowych sędziego, w pierwszym rzędzie odporności na wszelkie pozaprocessowe i pozamerytoryczne czynniki mogące rzutować na treść wydawanych przez niego rozstrzygnięć. W tym drugim aspekcie nie jest słuszne, racjonalne i zwyczajnie dobre poddanie ocenie osobowości sędziego przez inny skład sędziowski. *Ad absurdum* wiedzie przyjęcie, że w przykładowo pięciu sprawach w danej sesji sędzia w dwóch był niezawisły, a w trzech – pozbawiony niezawisłości. Rozróżnienie tego rodzaju można racjonalnie przeprowadzać w odniesieniu do przymiotu jego bezstronności, badaniu tej jednak służy od zarania kodyfikacji procesu cywilnego i karnego instytucja

wyłaczenia sędziego, której obecny kształt, sprawdzony wieloletnią praktyką stosowania przepisów, nie wymaga żadnych interwencji ustawodawczych.

W tym stanie rzeczy podejmowanie oceny niezawisłości sędziego na podstawie okoliczności towarzyszących jego powołaniu, fasadowo procedowanej pod pozorem kontroli prawidłowości składu orzekającego w danej sprawie, nie dotyczy bynajmniej niezawisłości sędziego w żadnym z wymienionych wymiarów (to jest ani służących mu gwarancji, ani jego cech osobowościowych), ale stanowi w istocie badanie – całkowicie irrelevantnej dla niezawisłości sędziego – prawidłowości procesu nominacyjnego, które to badanie – skoro zorientowane jest na wykrycie ewentualnych nieprawidłowości tego procesu – ma w swym założeniu skutek rozciągający się na legalność integralnie ujętej inwestytury sędziego, a nie li tylko na jego tzw. „niezawisłość w konkretnej sprawie”. Tym samym *de facto* sprowadza się do sprawdzenia, czy Prezydent (z jakichkolwiek dowolnych względów, związanych przykładowo ze sposobem wyłonienia członków Krajowej Rady Sądownictwa, przebiegiem postępowania przed Krajową Radą Sądownictwa, porównaniem kwalifikacji zawodowych i moralnych osób konkurujących o to samo wakujące stanowisko sędziowskie itd.) powinien był powołać konkretną osobę na stanowisko sędziego, co jest równoznaczne z oczywiście uzurpacyjną w swym braku podstaw prawnych i sprzeczności z konstytucyjną zasadą podziału władz – kontrolą korzystania przez Prezydenta z jego konstytucyjnych prerogatyw i w ostatecznej perspektywie nakierowane jest na zniweczenie skutków aktu Prezydenta o powołaniu na urząd sędziowski, a to w postaci uniemożliwienia sędziemu sprawowania powierzonej mu tym aktem władzy sądowniczej.

Uchwalona ustawa nadaje wymiarowi sprawiedliwości cechę autoteliczności: zamiast rozstrzygać sprawy obywateli, staje się on machiną, której wysiłek polega na badaniu legalności własnego funkcjonowania – i to nie *a casu ad casum* na wniosek zainteresowanego obywatela, ale *ex proprio vigore*, sam dostarczając sobie procesowych impulsów do inicjowania aktów autokontroli. Jego działalność przestaje być wykonywaniem władzy sądowniczej, a staje się aktywnością wewnętrzną, podejmowaną z urzędu, nieopartą na woli uczestników postępowania, podważającą akt powołania przez Prezydenta RP jako definitywnie kończący procedurę nominacyjną. Proponowany „test” wręcz rujnuje etos służby sędziowskiej i głęboko dezintegruje sędziowską społeczność, przez przekształcenie jej w grono orzeczników wzajem poddających swą niezawisłość i legalność w wątpliwość i wzajem ową niezawisłość i legalność

kontrolujących i negujących, w efekcie czego sędziowie stają się *de facto* sędziami dla siebie samych.

Należy także zwrócić uwagę na poziom legislacyjny ustawy, co należy ocenić z perspektywy art. 2 Konstytucji: jej nieprecyzyjne sformułowania powodują wątpliwości co do sądu, który miałby być wyłącznie właściwy do wszczęcia procedury badania spełniania przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy. Tak niezwykle istotna kwestia może w zależności od sposobu rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych znaleźć rozbieżne odpowiedzi, wskazujące kolejno na sąd rozpoznający sprawę, sąd w innym składzie czy sąd odwoławczy, a nawet przybierające postać skrajnej konkluzji, w myśl której każdy sąd i na każdym etapie procesu może uznać, że sąd, który rozpoznał sprawę, nie był „sądem ustanowionym ustawą”. W art. 1 pkt 2 ustawy nowelizującej przewidziano, aby test niezawisłości i niezależności sędziego Sądu Najwyższego przeprowadzał Naczelny Sąd Administracyjny. Jednocześnie wskazuje się na Sąd Najwyższy jako umocowany do badania, czy sąd jest niezależny, bezstronny i ustanowiony na podstawie ustawy. Prawdopodobnie chodziło o możliwość badania, czy sąd którego orzeczenie podlega ocenie Sądu Najwyższego, był sądem bezstronnym, niezależnym i ustanowionym na podstawie ustawy, ale chaos terminologiczny i lokalizacja projektowanego przepisu nie pozwala na właściwą rekonstrukcję normy prawnej.

Trybunał Konstytucyjny wywodził, że „ogromną wagę należy przywiązywać do tych elementów normatywnego ukształtowania reżimu prawnego arbitrow (sędziów), które wprowadzając w ustawodawstwie zwykłym nakazy, zakazy czy zezwolenia kształtują pozycję sędziego – wobec organów czy władz pozasądowych” (zob. uzasadnienie wyroku TK z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06). Oznacza to, że Trybunał nie dążył do tego, by z prawa do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez sąd, a więc konstrukcji procesowej, wywodzić możliwość oceny legalności tego sądu, a więc konstrukcji ustrojowej. Trybunał jedynie formułował postulat, by ustawodawca zapewnił gwarancje niezależności osób orzekających od innych podmiotów w ramach orzekania (zob. uzasadnienie wyroku TK z 23 stycznia 2022 r., sygn. P 10/19). Ustrój sądów i status sędziów określony w samej Konstytucji nie może być zatem kwestionowany w procesie wymierzania sprawiedliwości.

Konstytucja nie przewiduje możliwości weryfikacji *ex post* tego procesu przez żaden organ, w tym żaden sąd ani żaden skład sędziowski. Nie można zatem przyznać im kompetencji do oceny prawidłowości powołania innych sędziów (zob. wyrok TK z dnia

7 października 2021, K 3/21) i tego rodzaju działanie powinno zostać uznane za niezgodne z ustawą zasadniczą.

Rada zwraca uwagę na niebezpieczeństwo dla obywateli, które Trybunał winien ocenić z punktu widzenia art. 45 ust.1 Konstytucji tj. na: uchylanie wyroków z powodu stwierdzenia wad powołania, pomijania wyroków wydanych przez sądy odwoławcze jako rzekomo nieistniejących lub nieskutecznych, możliwości złożenia wniosku o przeprowadzenie testu przez samych sędziów, którzy będą zainteresowani uzyskaniem pozytywnego „certyfikatu” albo ze względu na możliwość odłożenia w czasie konieczności rozpoznania sprawy, co nie tylko stoi w sprzeczności z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. sygn. akt U 2/20, ale wprowadza nieprawdopodobny chaos i anarchizuje system wymiaru sprawiedliwości.

Powyższa konkluzja jest tym bardziej prawdopodobna, że zwalniając sędziów z wszelkiej odpowiedzialności za naruszenie prawa w procesie orzekania, w tym Konstytucji, czyni się inne organy państwa i obywateli całkowicie bezbronnymi. Konstytucja i prawo stanie się całkowicie „bezzębne” wobec możliwej arbitralności decyzji sędziów. Taka sytuacja stanowi zaprzeczenie Rządów Prawa. Zmiana brzmienia art. 72 § 6 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (dalej: „uSN”) i art. 107 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej: „usp”) zwalnia sędziów z odpowiedzialności dyscyplinarnej za wszelkie nadużycia prawa nie tylko przy stosowaniu testu, w tym nawet ocenę umocowania Trybunału Konstytucyjnego, jego orzeczeń oraz innych organów Państwa, co czyni kompletnie pozornymi wszelkie ustawowe ograniczenia władzy sędowniczej. Wprowadzenie całkowitej bezkarności za wydane orzeczenie narusza w ocenie Rady szereg przepisów Konstytucji, w tym art. 7, 10 oraz 178 ust. 1. Nie będzie żadnym nadużyciem stwierdzenie, że ustawa po jej opublikowaniu istotnie zmieni ustrój Rzeczypospolitej Polskiej.

Tymczasem prawidłowość umocowania organów konstytucyjnych Państwa nie może podlegać weryfikacji w toku wymierzania sprawiedliwości albo przy okazji tego procesu (zob. uzasadnienie wyroku TK z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06 wyroku TK z 23 stycznia 2022 r., sygn. P 10/19).

Zwalnia bowiem sędziów z odpowiedzialności dyscyplinarnej za kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa, badanie zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Poprawnym legislacyjnie rozwiązaniem byłoby po prostu uchylene wskazanych przepisów zakazujących takich działań. W ocenie Krajowej Rady Sądownictwa dokonywanie oceny umocowania konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej przez sądy jest niedopuszczalne w świetle Konstytucji, wykracza bowiem poza pojęcie wymiaru sprawiedliwości rozumianego jako rozpoznawanie spraw z zakresu prawa karnego, prywatnego czy kontrolę działalności administracji publicznej (art.177, 183 ust.1, 184). Zezwolenie przez ustawodawcę zwykłego na takie poszerzenie kompetencji Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych, wojskowych jest sprzeczne z konstytucyjną zasadą trójpodziału władzy wyrażoną w art. 10 ust. 2 Konstytucji.

2. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 21 kwietnia 2020 r. w sprawie o sygnaturze akt Kpt 1/20 w polskim porządku prawnym nie ma przepisów prawnych, które przyznawałyby kompetencję do podważania aktu powołania i wynikającej z tego aktu inwestytury do orzekania przez sędziego jakimkolwiek organowi władzy publicznej, w tym także Sądowi Najwyższemu. Wprowadzone ustawą z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw rozwiązanie jest również niezgodne z zasadą równowagi i rozdzielenia władz państwowych poprzez pozbawienie niepodważalnego charakteru prerogatywy Prezydenta RP do powoływania sędziów poprzez dopuszczenie możliwości kwestionowania poprawności formalnej dokonanego aktu. Jak wskazał Prezydent RP we wniosku z dnia 20 lutego 2023 r. uregulowane na poziomie konstytucyjnym uprawnienie Prezydenta RP do powoływania sędziów, skutkujące nadaniem władzy jurysdykcyjnej, jest wyrazem oddziaływania i hamowania władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Natomiast umożliwienie sądom przeprowadzania testu niezawisłości na warunkach określonych w zaskarżonej ustawie prowadzi do przełamania mechanizmu koniecznej równowagi pomiędzy władzami. Dodanie przesłanki oceny sędziego pod względem ustanowienia na podstawie ustawy doprowadzi wprost do zakwestionowania przez organy władzy sądowniczej władzy sądenia będącej skutkiem aktu powołania wydanego przez Prezydenta RP. Nienaruszalność prerogatywy prezydenckiej była przedmiotem badania przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 5 czerwca 2012 r. o sygn. akt K 18/09. Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z Konstytucją działanie ustawodawcy polegające na modyfikacji normy konstytucyjnej zawartej w art. 179 Konstytucji RP, gdy narusza istotę prezydenckiej prerogatywy w zakresie

powoływania sędziów. Przyjęcie odmiennego poglądu pozbawiałoby w ocenie Krajowej Rady Sądownictwa tę kompetencję Prezydenta RP jej materialnej istoty, albowiem nie jest wykonaniem tej kompetencji powołanie sędziego, który mimo wydania postanowienia w sprawie powołania do pełnienia urzędu sędziego nie mógłby być piastunem władzy sądowniczej. Takiego rodzaju działanie jest w ocenie Krajowej Rady Sądownictwa niezgodne z zasadami ustrojowymi z art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP i przeczy zasadzie niezawisłości sędziowskiej, gdyż czyni status sędziego niepewnym i każdorazowo uzależnionym od rozstrzygnięcia Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Niezawisłość sędziowska w rozumieniu normatywnym nie sprowadza się do cech osobowości sędziego ani jego zachowania w konkretnej, poddanej jego osądowi sprawie. Niezawisłość jest immanentnie związana z pełnionym urzędem i oznacza gwarancje ustrojowe przynależne w równym stopniu każdemu sędziemu, a wyrażające się w art. 178 ust.1. Konstytucji, czyli podleganiu w procesie orzekania wyłącznie prawu (Konstytucji i ustawom).

Przepisy ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw nadają inne znaczenie pojęciu niezawisłości sędziowskiej niż wynikające z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i dorobku doktryny. Czynią niezawisłość sędziego iluzoryczną, uzależniając każdorazowo status sędziego od orzeczenia innego składu sędziowskiego. Zakłóceniu podlega tym samym zasada nieusuwalności sędziów, o której mowa w art. 180 ust. 1 Konstytucji RP. Sędzia pozostanie na stanowisku, ale uniemożliwione mu będzie pełnienie czynności sędziowskich zarówno w sprawie, w której nie przeszedł „testu bezstronności”, jak i w przyszłych sprawach, w których tego rodzaju kontrola będzie inicjowana przez strony postępowania, a nawet inne składy sędziowskie. Pojawia się jednocześnie pytanie o to, jak konkretny sędzia będzie wykonywać czynności służbowe w innych sprawach po negatywnym wyniku testu, który co do zasady może nie dotyczyć konkretnego stanu faktycznego, a tytułu z jakiego piastuje on stanowisko *in genere*. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie należy zatem przyjąć za niezgodne z przytoczonymi wzorcami konstytucyjnymi nie tylko z uwagi na dokonywanie kontroli po zakończeniu postępowania nominacyjnego przeprowadzonego przez Krajową Radę Sądownictwa, Sąd Najwyższy i Prezydenta RP, ale także z uwagi na jego incydentalny i wielorazowy charakter niewywołujący żadnych skutków prawnych dla formalnego statusu sędziego. Brak jest w tym względzie możliwości przeprowadzenia prokonstytucyjnej wykładni zaskarżonych przepisów, w związku z czym badanie „legalności” sędziego

do którego nawiązuje kwestionowane uregulowanie prawne nie będzie mogło być uznane za miarodajne dla oceny przesłanki należytego obsadzenia składu sędziowskiego. Nie istnieją w tej kwestii odpowiednie przepisy, a wręcz ich istnienie wydaje się zbędne, gdyż status sędziego wynika z faktu, że dysponuje on prezydenckim aktem powołania na konkretne stanowisko sędziowskie. Następca kontrola tego aktu nie została przewidziana również w ustawie zasadniczej, co nie wyklucza istnienia odpowiednich gwarancji ochrony zapewnionych przez Konstytucję i ustawę na etapie poprzedzającym wydanie przez Prezydenta postanowienia, gdyż przewidziana jest sądowa kontrola procedury przeprowadzanej przed Krajową Radą Sądownictwa – legalności wniosku przedstawianego Prezydentowi RP przez Sąd Najwyższy.

W ostateczności Krajowa Rada Sądownictwa uważa, że Trybunał Konstytucyjny oceniając wniosek Prezydenta powinien wziąć pod uwagę także aspekt zachowania równowagi budżetowej jako wartości konstytucyjnie chronionej. Problem ten był szeroko akcentowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w tym w kwestii zamrożenia wynagrodzeń sędziowskich⁴. W tym względzie wadliwość postępowania sądowego stwierdzona na podstawie tzw. „testu bezstronności, niezawisłości oraz ustanowienia na podstawie ustawy”, który może zostać przeprowadzony w świetle uchwalonej ustawy na każdym etapie postępowania, także w odniesieniu do prawomocnego orzeczenia, a także w odniesieniu do orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy, a co za tym idzie szkoda wyrządzona stronie postępowania przez Skarb Państwa na skutek przewlekłości postępowania lub wadliwości wydanego orzeczenia będzie podlegała kompensacji na zasadzie art. 417 i art. 417¹ KC. Należałoby zwrócić się do Ministra Finansów o stosowne wyliczenie skutków dla finansów.

Zagrożeniem spowodowanym wejściem w życie i uzyskaniem mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów jest zatem nie tylko destabilizacja systemu sądownictwa w Polsce, ale również naruszenie podstaw finansowych naszego Państwa.

3. Unikatowy w swej kuriozalności charakter zawartych w nowelizacji rozwiązań obnaża także ich ogląd w perspektywie komparatystycznej. Jakkolwiek bowiem w każdym systemie prawnym, czy to typu anglosaskiego, czy kontynentalnego, istnieją mniej lub bardziej określone zagrożenia dla podstawowych cech statusu prawnego i społecznego sędziów,

⁴ wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2012 r. o sygn. akt K 1/12 i następne

to jednak próżno szukać w którymkolwiek z nich regulacji zakładających możliwość badania czy oceny prawidłowości powołania innych sędziów. Możliwość taka nie jest nigdzie przewidziana niezależnie od mnogości i znacznego zróżnicowania funkcjonujących w tych systemach modeli powoływania sędziów: nominacji przez władzę wykonawczą (*executive appointment*), przez wybory (bezpośrednie lub pośrednie), w drodze kariery służbowej w zawodzie sędziowskim (*career or civil service judiciary*), przez nominację udziałową lub parytetową (*shared or parity appointments*) oraz nominowania przez komisje sędziowskie⁵.

W USA podstawową metodą powoływania sędziów federalnych jest ich nominowanie przez Prezydenta, który działa za zgodą i radą Senatu, zaś sam proces decyzyjny posiada charakter polityczny, gdyż ponad 90% sędziów powołanych przez Prezydenta pochodzi z jego partii⁶. W odniesieniu zaś do sędziów stanowych występują trzy podstawowe modele selekcji: mianowanie przez gubernatora bądź legislaturę stanową, w drodze wyborów powszechnych oraz przez tzw. wyborów merytorycznych (*merit selection*), który uważany jest za stwarzający niebezpieczeństwo dla niezawisłości i bezstronności sądów stanowych, zwłaszcza w metodzie ich powołania na dalszą kadencję⁷. Mimo jednak sygnalizowania takiego niebezpieczeństwa nie są wprowadzane żadne środki, w szczególności w postaci „testu bezstronności sędziego”, które miałyby niwelować czy też zapobiegać przewidywanym niekorzystnym, z punktu widzenia prawnego, ale też społecznego, zjawiskom. Nadto podkreślić należy, że w tych systemach prawnych, w przeciwieństwie do ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, to nie sądom powierzono złożenie z urzędu sędziego, ale władzy ustawodawczej w procedurze impeachmentu sędziego.

Z kolei w RFN gwarancje niezawisłości sędziowskiej zawarte są w Konstytucji, przede wszystkim w jej art. 97 stanowiącym w ust. 1, że sędziowie są niezawisli i podlegają tylko ustawom. W doktrynie i orzecznictwie BVerfG przyjmuje się, że pojęcie niezawisłości sędziowskiej obejmuje zarówno aspekt materialny (art. 97 ust. 1 GG), jak i osobisty (art. 97 ust. 2 GG) gwarantujący zasadniczo dożywotnią nieusuwalność sędziego z zajmowanego stanowiska (zob. np. stanowisko tego Trybunału zajęte w postanowieniu z dnia 23 maja 2012 r., 2 BvR 610/12, BvR 625/12, postanowieniu z dnia 14 lipca 2006 r., 2 BvR 1058/05).

⁵ C. Kulesza, *Systemy wyboru i mianowania sędziów a problem ich niezawisłości – doświadczenia amerykańskie, angielskie i niemieckie*, s. 129.

⁶ I. Kraśnicka, A. Ludwichowska, *Wprowadzenie do systemu prawa Stanów Zjednoczonych*, Toruń 2012.

⁷ M.H. Redish, J. Aronoff, *The Real Constitutional Problem with State Judicial Selection: Due Process, Judicial Retention, and The Dangers of Popular Constitutionalism*.

Porównując status sędziów polskich ze statusem chociażby sędziów w Wielkiej Brytanii, której ustrój należy traktować jako wypadkową zasady suwerenności parlamentu, zasady rządów prawa i zasady podziału władz, nie sposób nie zauważyć, że sędziowie brytyjscy, tak jak sędziowie w Polsce, powoływani są dożywotnio, nie mogą angażować się w żadne czynności, które mogłyby podważać ich bezstronność, nie mogą również pełnić funkcji politycznych. W Wielkiej Brytanii nie ma kodeksu etycznego wykonywania zawodu sędziego. Sędziowie brytyjscy powinni jednak przestrzegać zasad wyrażonych w poradniku *Guide to judicial conduct*, który nie składa się z przepisów, ale właśnie z zasad, które służą sędziom do oceny etycznej własnego postępowania. Poradnik ten oparty jest na zasadzie odpowiedzialności indywidualnej. Oznacza to, że każdy sędzia jest indywidualnie odpowiedzialny za podjęcie decyzji, czy dany czyn lub bezczynność są zgodne z etyką wykonywanego zawodu. Każdy, kto sprawuje urząd sędziowski, jest więc sędzią dla samego siebie, gdyż sam ocenia swoje zachowanie w kontekście zasad ujętych w poradniku. Mimo że, generalnie, w systemach prawnych opartych na prawie anglosaskim rozwiązania stosowane przy wyborze i nominacji sędziów mogą wywierać skutki w sferze niezawisłości i bezstronności sędziowskiej, zważywszy chociażby na wybory bezpośrednie sędziów stanowych w Stanach Zjednoczonych, którzy czują się związani w swojej działalności orzeczniczej opiniami swoich wyborców, to jednak w żadnym z tych krajów nie usankcjonowano kwestionowania bezstronności sędziowskiej, tak jak to ustawodawca postanowił uczynić w Polsce.

Nie może stanowić kontrargumentu dla powyższych wywodów powołanie się na – przytaczane przez prof. Włodzimierza Wróbla – badanie przeprowadzone przez Sąd Federalny 9. Okręgu w sprawie 751 F.2d 1008 (9th Cir. 1985), dotyczącej powołania przez Prezydenta Stanów Zjednoczonych sędziego na czas określony na podstawie normy konstytucyjnej przyznającej Prezydentowi prawo obsadzania wszystkich wakatów, które zdarzą się w czasie, gdy Senat nie obraduje, z udzieleniem pełnomocnictw ważnych do końca najbliższej sesji Senatu. Przedmiotem badania w powołanej sprawie nie była bowiem ani legalność ustaw, ani merytoryczna kontrola aktu Prezydenta sprowadzająca się do oceny czy Prezydent powołał na stanowisko sędziego osobę z pożądaną osobowością, przeszłością albo poziomem merytorycznej wiedzy ani wreszcie stwierdzenie, czy ze względu na okoliczności towarzyszące procedurze nominacji powołany sędzia spełniał kryteria niezawisłości, ale tylko i wyłącznie problem jurystyczny sprowadzający się do wykładni wzajemnego stosunku dwóch

przepisów Konstytucji Stanów Zjednoczonych, to jest art. II sekcja 2 ust. 3 (obsadzanie przez Prezydenta wakatów w czasie zawieszenia sesji Senatu na czas do końca najbliższej sesji) i art. III sekcja 1 (bezterminowe zajmowanie stanowisk sędziowskich pod warunkiem nienagannego postępowania).

Tak więc perspektywa prawnoporównawcza jasno i wyraziście unaocznia okoliczność, że możliwość kwestionowania niezawisłości i legalności sędziego na etapie postępowania sądowego w konkretnej sprawie stanowi ewenement nie tylko w skali europejskiej, ale wręcz światowej – rozwiązanie nieznane ani w żadnym kraju Unii Europejskiej ani też w innych państwach demokratycznych. Z tego punktu widzenia przyjęte kwestionowaną ustawą rozwiązania określić można mianem bezprecedensowych i pionierskich, w tym jednakże niestety aspekcie owych pojęć, który lokuje je w obszarze legislacyjnych i ustrojowych kuriozów (swoistym panoptikum normatywnych osobliwości).

4. Krajowa Rada Sądownictwa zapoznała się ze stanowiskami Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 marca 2023 r. i Sejmu RP z dnia 30 marca 2023 r. przedstawionymi Trybunałowi Konstytucyjnemu w sprawie o sygnaturze akt Kp 1/23.

W tym względzie nie można zgodzić się z przypisywaniem analogii zastosowanych rozwiązań legislacyjnych do instytucji *iudex suspectus* i *iudex inhabilis*. Instytucje te mają za zadanie bronić uczestników postępowania sądowego przed okolicznościami faktycznymi godzącymi w zasadę rzetelnego procesu. Nie kwestionują one jednak legalności powołania sędziego na stanowisko sędziowskie, a jedynie prowadzą do uznania, że w konkretnej sprawie zachodzą okoliczności prowadzące do jednorazowego wyłączenia sędziego. Mają charakter gwarancyjny przede wszystkim dla uczestników postępowania i nie wpływają na ustrój sądownictwa.

Odmienne, ustawa z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw prowadzić może do zbadania okoliczności niezmiennej, jaką jest tytuł do pełnienia urzędu sędziego i wkracza w zakres chronionych konstytucyjnie wartości jakimi są zasada niezawisłości sędziowskiej i nieusuwalności sędziów *pro futuro*. Sam przepis zakładający jednorazowe stosowanie (w konkretnej sprawie) „testu bezstronności”, jak to już podniesiono, nie zmienia faktu, że stwierdzeniu będzie podlegała okoliczność oderwana od prowadzonego postępowania sądowego, rzutująca na całokształt pełnienia obowiązków sędziego. Nawet jednorazowy negatywny wynik testu bezstronności doprowadzi do dewastacji

dobrego imienia sędziego i wpłynie bezpośrednio na przyszłe wykonywanie przez niego czynności służbowych. Nie jest zatem zasadne przyrównywanie przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania do rozwiązań znanych z prawa rzymskiego.

Teza, jakoby orzeczenie wydane w sprawie testu nie może stanowić prejudykatu dla innych sądów, gdyż prawidłowo skonstruowana jego sentencja nie stwierdza o okolicznościach dotyczących powołania sędziego oraz skuteczności aktu urzędowego głowy państwa może w praktyce być niewykonywalna. Każdorazowe orzeczenie wywodzące swój skutek w procedurze powołania sędziego będzie wprost prowadziło do kwestionowania jego statusu przez sąd, w którego konstytucyjnej kognicji nie leżą sprawy z tego zakresu – Naczelny Sąd Administracyjny (art. 184 Konstytucji RP). Kwestia ta była omówiona w przytoczonej opinii Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 20 grudnia 2022 r. w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw.

Powyższe jest szczególnie istotne z uwagi na nieprzewidzenie przez ustawodawcę odpowiedniej procedury konwalidującej status sędziego w sytuacji wydania negatywnego rozstrzygnięcia przez Naczelny Sąd Administracyjny, a sam jednorazowy charakter tego rodzaju orzeczenia nie ma charakteru wystarczająco zabezpieczającego przyszłe postępowania prowadzone przez danego sędziego. Każdorazowo, w ramach „testu bezstronności” może być badany ten sam stan faktyczny. Orzeczenie, takie wbrew tezie zawartej w stanowisku Prezesa Rady Ministrów, może zostać potraktowane jako prejudykat, gdyż będzie materialnie oderwane od konkretnego postępowania sądowego i zakotwiczone w niezmiennym stanie faktycznym i prawnym. Okoliczność tego rodzaju czyni bardzo prawdopodobnym sięganie przez sąd albo uczestników postępowania do uprzednio wydanych orzeczeń w przedmiocie „testu bezstronności” w stosunku do konkretnego sędziego na poparcie twierdzeń w ramach innych postępowań sądowych.

5. Krajowa Rada Sądownictwa zajmuje stanowisko, że wprowadzenie instytucji testu na każdym etapie postępowania, w dowolnej formule, zezwolenie na dokonywanie *ad hoc* na potrzeby konkretnej sprawy weryfikacji procedury nominacyjnej sędziego jest niezgodne z przytoczonymi przez Prezydenta RP wzorcami kontroli z art. 2, art. 179 w zw. z 144 ust. 3 pkt 17 oraz w zw. z art. 10 ust. 1, art. 178, art. 180 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Wątpliwość Krajowej Rady Sądownictwa wzbudza również wprowadzenie całkowitego immunitetu materialnego za wszelkie naruszenia prawa w procesie orzekania, co stwarza istotne ryzyka dla obywateli i bezpieczeństwa Państwa i jest również niezgodne z przytoczonymi przez Prezydenta RP wzorcami kontroli z art. 2, art. 7, art. 10 ust. 1, art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 175 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Wskazać należy, że wprowadzenie „bezkarności” sędziów za kwestionowanie organów konstytucyjnych Rzeczypospolitej stwarza ryzyko anarchii, stanowi zatem godzenie w fundamenty Państwa. Za złamanie Konstytucji odpowiedzialność ponoszą przed Trybunałem Stanu: Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej; Prezes Rady Ministrów oraz członkowie Rady Ministrów; Prezes Narodowego Banku Polskiego; Prezes Najwyższej Izby Kontroli; członkowie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji; osoby, którym Prezes Rady Ministrów powierzył kierowanie ministerstwem; Naczelnny Dowódca Sił Zbrojnych, jak również posłowie i senatorowie. Tymczasem korpus sędziowski posiadający kompetencję do wykonywania władzy w Państwie, jako jedyny zostanie zwolniony z odpowiedzialności.

Jednocześnie wprowadzone rozwiązania zagrażają stabilności finansów publicznych. Będą stanowić zachętę do podważania każdorazowo statusu sędziego, co wpłynie istotnie na czas trwania postępowań sądowych. Ustawa zagraża bezpieczeństwu prawnemu obywateli. Krajowej Radzie Sądownictwa znane są przykłady „zachęcania” przez niektórych członków składów orzekających do składania wniosków, zarzutów przez strony w odniesieniu do konkretnych sędziów.

Tym bardziej zachodzi potrzeba należytej kontroli konstytucyjności ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw pod kątem zgodności z podstawowymi zasadami ustrojowymi, co zapewni ochronę zasadom niezależności sądów i niezawisłości sędziów, na straży których stoi Krajowa Rada Sądownictwa.

Przewodniczący
Krajowej Rady Sądownictwa

sędzia Dagmara Pawełczyk-Woicka