

IUSTITIA

PRAWO USTROJOWE

Status prawny osoby formalnie powołanej na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19.11.2019 r. oraz orzeczeń Sądu Najwyższego będących konsekwencją tego rozstrzygnięcia¹

Małgorzata Wrzolek-Romańczuk*

Artykuł zawiera uwagi sformułowane na tle wybranych zagadnień ujętych w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z 19.11.2019 r. w połączonych sprawach: C-585/18, C-624/18 i C-625/18², zainicjowanych pytaniami prejudycjalnymi Sądu Najwyższego – Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, oraz w orzeczeniach Sądu Najwyższego będących konsekwencją tego rozstrzygnięcia, to jest przede wszystkim w wyroku z 5.12.2019 r. (III PO 7/18) oraz uchwale połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 23.1.2020 r., a także spostrzeżenia odnoszące się do kwestii związanych z tymi werdyktami, a zwłaszcza ze statusem osób formalnie powołanych na urząd sędziego. Stwierdzenia te obejmują m.in. polemikę z tezą o sanującym skutku prezydenckiego aktu powołania na urząd sędziego oraz o niedopuszczal-

ności kwestionowania takiego aktu. Zanegowanie tezy o niedopuszczalności kwestionowania aktu powołania na urząd sędziego dało asumpt do rozważań na temat instrumentów prawnych przewidzianych w polskim prawie, które mogą być wykorzystywane do podważenia nominacji.

Punktem wyjścia do uwag zamieszczonych w artykule są ustalenia wynikające z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z 19.11.2019 r. w połączonych sprawach: *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa* (C-585/18) oraz *CP* (C-624/18) i *DO* (C-625/18) *przeciwko Sądowi Najwyższemu*, zainicjowanych pytaniami prejudycjalnymi Sądu Najwyższego – Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych³, oraz orzeczeń Sądu Najwyższego (SN) będących konsekwencją tego rozstrzygnięcia⁴. Rozstrzygnięcia te składają się do refleksji nad określonymi aspektami poruszonymi w ich uzasadnieniach oraz inspirują do rozważenia kwestii z nimi związanych, zasygnalizowanych w treści, lecz celowo nierozwijanych szerzej. Jedną z nich jest zagadnienie statusu osób formalnie powołanych na urząd sędziego w okolicznościach, które stanowiły podstawę orzekania. Głównym celem artykułu jest zatem przeprowadzenie analizy w tym zakresie, w aspekcie teoretycznym i praktycznym, a zwłaszcza odniesienie się do tezy o sanującym (konwalidującym) skutku prezydenckiego aktu powołania na urząd sędziego oraz niedopuszczalności kwestionowania tej czynności. Takie rozważania stwarzają także okazję do zdementowania czy skorygowania niektórych nieporozumień i przeinaczeń, jakie pojawiły się na tle powyższych orzeczeń w publikacjach i innych przekazach medialnych. Z uwagi na szeroki wachlarz omawianych zagadnień oraz ograniczone ramy artykułu niniejsze uwagi nie pretendują do wyczerpującego ujęcia tej problematyki.

1. Wyrok TSUE

Charakter uwag nasuwających się na tle tych fragmentów wyroku TSUE, które odnoszą się do powołania na urząd

* Autorka jest adwokatem (niewykonyującym zawodu), radcą prawnym, doktorem habilitowanym nauk prawnych.

¹ Artykuł pierwotnie ukazał się w *Palestrze* Nr 5/2020, zob. <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/5-2020/artykul/status-prawny-osoby-formalnie-powolanej-na-urzed-sedziego-na-skutek-rekomendacji-udzielonej-przez-krajowa-rade-sadownictwa-w-obecnym-skladzie-uwagi-na-tle-wyroku-tsue-z-19.11.2019-r.-oraz-orzeczen-sadu-najwyzszego-beda-cych-konsekwencja-tego-rozstrzygnięcia>.

² ECLI:EU:C:2019:982.

³ Zob. [https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?dir=&docid=220770&doclang=PL&mode=req&occ=first&pageIndex=1&part=1&xt=\(dostęp: 30.4.2020 r.\);](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?dir=&docid=220770&doclang=PL&mode=req&occ=first&pageIndex=1&part=1&xt=(dostęp: 30.4.2020 r.);) dalej jako: wyrok TSUE z 19.11.2019 r.

⁴ Przede wszystkim wyrok SN z 5.12.2019 r. (III PO 7/18) oraz uchwała połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 23.1.2020 r. (BSA I-4110-1/20); dalej jako: uchwała 3 Izb.

sędziego, wymaga przytoczenia istotnych w tym zakresie pkt 133, 134, 135 oraz 125 (w związku z odesłaniem zawartym w pkt 135), jak również pkt 145 tego rozstrzygnięcia⁵.

„133. W tym względzie i w odniesieniu do samych ilości, w jakich doszło do powołania członków Izby Dyscyplinarnej, należy na wstępie sprecyzować, że sam fakt, iż są oni powoływani przez Prezydenta RP, nie może powodować zależności owych członków od tego organu ani budzić wątpliwości co do ich bezstronności, jeżeli po powołaniu osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków (...)” (dalsza część pkt 133 zawiera odesłanie do orzecznictwa TSUE oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – ETPCz).

„134. Pozostaje jednak konieczne upewnienie się, że materialne warunki oraz zasady proceduralne odnoszące się do decyzji o powołaniu tych członków są sformułowane w sposób nieprowadzący do powstania w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niezależności danych sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną oni powołani (zob. analogicznie wyrok z 24.6.2019 r., *Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego)*, C-619/18), EU:C:2019:531, pkt 111”.

„135. W tym względzie szczególnie ważne jest to, by te warunki i zasady zostały opracowane w taki sposób, aby spełniały wymogi przypomniane w pkt 125 niniejszego wyroku”.

„125. W tym względzie ważne jest, by sędziowie byli chronieni przed ingerencją lub naciskami z zewnątrz, które mogłyby zagrozić ich niezależności. Zasady, o których mowa w pkt 123 niniejszego wyroku, powinny pozwalać w szczególności na wykluczenie nie tylko wszelkiego bezpośredniego wpływu w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów (zob. podobnie wyrok z 24.6.2019 r., *Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego)*, C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 112 i przytoczone tam orzecznictwo”.

„145. Ponadto i z uwagi na to, że – jak wynika z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał – decyzje Prezydenta RP w sprawach powołania sędziów Sądu Najwyższego nie mogą być przedmiotem kontroli sądowej, do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy sposób, w jaki ustawa o KRS określa w swym art. 44 ust. 1 i 1a zakres odwołania, które przysługuje od uchwały KRS obejmującej rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego tego sądu, umożliwia zapewnienie skutecznej kontroli sądowej takich uchwał, przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie (zob. podobnie orzeczenie ETPCz z 18.10.2018 r. w sprawie *Thiam przeciwko Francji*, CE:ECHR:2018:1018JUD008001812, § 25, 81)”.

Stanowisko wyrażone w pkt 133 i 134 wyroku TSUE daje podstawę do wyodrębnienia trzech faz analizy, które obejmują:

- założenie „wyjściowe”, że sam fakt, iż sędziowie Izby Dyscyplinarnej, a także inni sędziowie, są powoływani przez Prezydenta RP, nie może powodować zależności owych członków od tego organu ani budzić wątpliwości co do ich bezstronności; założenie to należy rozumieć w ten sposób, że przyjęcie w prawie państwa członkowskiego systemu nominowania sędziów przez piastuna organu władzy wykonawczej nie stanowi – samo przez się – zagrożenia w postaci uzależnienia tak powołanych sędziów od tego organu ani nie powinno być uznawane za powodujące wątpliwości co do bezstronności takiego sędziego;
- test „prawdziwości” (pierwszego stopnia) powyższego założenia, polegający na konieczności sprawdzenia, czy „po powołaniu osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków”⁶;
- test „prawdziwości” (drugiego stopnia) powyższego założenia, zakładający odwoływanie się do opinii obywateli, polegający na upewnieniu się, czy „w przekonaniu jednostek” nie powstają uzasadnione wątpliwości co do niezależności powołanych w ten sposób sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną oni powołani⁷.

Zgodnie ze stanowiskiem TSUE jedynie pomyślne przejście obu stopni wskazanego testu, z uwzględnieniem zdarzeń mających miejsce po akcie powołania oraz przekonań „podsądnych”, pozwala zaakceptować założenie „wyjściowe” i w konsekwencji przyjąć, że w danym wypadku może dojść do niewadliwego powołania sędziego. W tym kontekście nie sposób podzielić zapatrywania, jakoby pkt 133 wyroku TSUE stanowił podstawę do sformułowania uproszczonej tezy, że „z chwilą powołania przez prezydenta powstaje stosunek służbowy sędziego”⁸, a więc że stosunek ten powstaje niejako bezwarunkowo. Takie stanowisko jest co najmniej nierzetelne. Przecież w pkt 133 wyroku z 19.11.2019 r. TSUE nie odniósł się w ogóle do tych faz procedury nominacyjnej, które poprzedzają akt powołania. Tym samym w pkt 133 wyroku TSUE wcale nie „(...) stwierdził, że powołania sędziów przez

⁵ Zob. <https://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62018CJ0585&lang1=pl&type=TEXT&ancre=;> dostęp: 7.3.2020 r.

⁶ Por. także pkt 125 wyroku TSUE.

⁷ Wymaga podkreślenia, że we francuskojęzycznej wersji wyroku TSUE z 19.11.2019 r. m.in. w pkt 134 użyto terminu „justiciable”, którego znaczenie w języku polskim – „podsądny” – ma inny, mocniejszy wydźwięk niż użyte w polskojęzycznej wersji słowo „jednostka”; wszak podsądny to osoba, która styka się z wymiarem sprawiedliwości i jest bezpośrednio narażona na wadliwość w zakresie powołania „sędziego”, pod władzę którego trafia; podobna uwaga dotyczy użycia w polskim tłumaczeniu słowa „jednostka” w pkt 100, 123, 127, 128, 153, 165, 171 wyroku TSUE.

⁸ Tak przedstawiono tę kwestię w uzasadnieniu projektu ustawy zawartym w druku sejmowym nr 69 Sejmu IX kadencji, zob. <https://sejm.gov.pl>.

prezydenta nie mogą być weryfikowane, ani przez innych sędziów, ani przez żaden inny organ władzy”, ani nie potwierdził tym samym dotychczasowego niekwestionowanego dorobku orzeczniczego sądów polskich, w tym Trybunału Konstytucyjnego (TK)⁹.

Dla problematyki poruszanej w artykule szczególnie ważny okazał się pkt 145 uzasadnienia wyroku TSUE. Jego brzmienie wykorzystuje się bowiem, całkiem bezpodstawnie, do uzasadniania tezy, że konsekwencją przyjęcia konstytucyjnego modelu czynności urzędowej Prezydenta RP polegającej na powołaniu na urząd sędziego jako prerogatywy, jest niedopuszczalność kwestionowania tego aktu w jakimkolwiek trybie, w tym na drodze sądowej¹⁰. Brzmienie pkt 145 wyroku TSUE nie daje jednak podstaw do sformułowania tak daleko idącego i jednoznacznego zapatrywania, gdyż pomija istotne zastrzeżenia poczynione przez TSUE oraz część wyводу zamieszczonego po pierwszym zdaniu pkt 145 wyroku.

Otóż po pierwsze, TSUE wyraźnie zastrzegł w części wstępnej pkt 145, że swoje spostrzeżenie opiera na aktach, którymi dysponował przy rozpatrywaniu połączonych spraw C-585/18, C-624/18 oraz C-625/18. Wynika z tego, że TSUE nie poczynił pogłębionych ustaleń w tym zakresie. Przywoływanie tego fragmentu wyroku TSUE na potwierdzenie tezy o niedopuszczalności kwestionowania powołania na stanowisko sędziego stanowi zatem oczywiste nadużycie. Po drugie zaś, rozważania TSUE zamieszczone w pkt 145 wyroku TSUE koncentrują się wokół kwestii sądowej kontroli uchwały KRS obejmującej rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosków o powołanie na urząd sędziego, a zatem dotyczą materii kontroli procedury poprzedzającej prezydencki akt powołania. Szczególnie znamieną jest końcowa część pkt 145 wyroku TSUE, która wyraża zobowiązanie dla sądu odsyłającego, by zbadał, czy sposób, w jaki ustawa o KRS określa w swym art. 44 ust. 1 i 1a zakres przewidzianego tam odwołania, umożliwił zapewnienie skutecznej kontroli sądowej takich uchwał, przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie. Ten fragment wyroku nie pozostawia wątpliwości, że TSUE zakłada, że sądowa kontrola jest w tym wypadku nieodzowna – wszak nie ma dylematu „czy w ogóle wymagana jest procedura kontroli”, lecz poleca sądowi odsyłającemu zbadać, czy dana regulacja prawna spełnia określone wymagania, jak należy sądzić, zawarte w unormowaniach konwencyjnych (art. 6 i 13 EKPC¹¹), a także w art. 45 Konstytucji RP.

W świetle powyższego jasne jest, że w pkt 145 wyroku z 19.11.2019 r. Trybunał wcale nie wyraził własnego zapatrywania o wykluczeniu dopuszczalności w prawie polskim zaskarżenia aktu powołania sędziego w jakimkolwiek trybie, w tym na drodze sądowej.

2. Orzeczenia Sądu Najwyższego będące konsekwencją wyroku TSUE z 19.11.2019 r.

Podjmując rozstrzygnięcia zawarte w wyroku z 5.12.2019 r. w sprawie III PO 7/18 oraz w uchwale 3 Izb, Sąd Najwyższy działał w celu wykonania prawa unijnego, którego wykładnię przesądził TSUE w wyroku z 19.11.2019 r. Dla niniejszych rozważań wyjściowe znaczenie ma założenie przyjęte zarówno w wyroku z 5.12.2019 r. (pkt 62 *in fine* uzasadnienia tego orzeczenia), jak i w uchwale 3 Izb co do zakresu przedmiotowego rozstrzygnięć, polegające zwłaszcza na wyłączeniu z tego zakresu oceny ważności czy skuteczności powołania sędziego przez Prezydenta RP. Istotę tego założenia oddaje brzmienie pkt 4, 11 i 30 uzasadnienia uchwały 3 Izb, w których podkreślono m.in., że:

- wykonanie wyroku TSUE następuje przez wyjaśnienie praktycznych procesowych konsekwencji, jakie łączą się z zasiadaniem w składzie orzekającym sądu przez sędziego, który został powołany na urząd w postępowaniu prowadzonym przez KRS, co do której test niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej ma wynik negatywny, a samo postępowanie przed nią i ewentualnie także wcześniejsze lub kolejne etapy postępowania zmierzającego do uzyskania przez konkretną osobę powołania na urząd sędziego dotknięte są jeszcze innymi uchybieniami;
- zagadnienie prawne rozstrzygane przez skład połączonych Izb nie zmierza do rozwiązania problemów ustrojowych związanych z określeniem statusu osób, które po przeprowadzeniu postępowań ukształtowanych ustawą z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sędownictwa zostały powołane na urzędy sędziowskie przez Prezydenta RP, gdyż kwestia tego statusu nie została objęta wnioskiem I Prezes SN z 15.1.2020 r.; wątpliwości interpretacyjne, które zarysowały się w orzecznictwie, odnoszą się do wpływu wadliwości procesu wskazywania kandydata na urząd sędziego przez KRS w brzmieniu wynikającym z ww. ustawy zmieniającej na sposób stosowania prawa procesowego karnego i cywilnego;
- SN wyraził wprawdzie przekonanie, że osoby te uzyskały formalnie status sędziów, niemniej – co ma kluczowe

⁹ Tak A. Dalkowska, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, w wywiadzie opublikowanym 3.3.2020 r. na portalu Prawo.pl; dostęp: 3.3.2020 r.; wskazane w tej wypowiedzi postanowienie NSA z 26.11.2019 r. (I OZ 550/19) wcale nie pochodzi z „dotychczasowego” orzecznictwa, lecz zostało wydane po wyroku TSUE z 19.11.2019 r.

¹⁰ Por. np. uzasadnienie projektu ustawy zamieszczonego w druku sejmowym nr 69 Sejmu IX kadencji, <https://sejm.gov.pl>; A. Dalkowska w wywiadzie opublikowanym w „Rzeczpospolitej” z 14.2.2020 r.; podobnie A. Dalkowska w wywiadzie z 3.3.2020 r. opublikowanym na portalu Prawo.pl; dostęp: 30.3.2020 r.

¹¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.); dalej EKPCz.

znaczenie dla niniejszych uwag – zastrzegł, że założenie to nie wyklucza jego negatywnej weryfikacji w zależności od wyniku postępowań w sprawach oznaczonych w SN III CZP 25/19 i II PO 3/19, który w dużej mierze uwarunkowany jest odpowiedzią ze strony TSUE na pytania prejudycjalne przedstawione w tych sprawach (pkt 11 uzasadnienia uchwały 3 Izby *in fine*).

Właśnie powyższe zastrzeżenie daje asumpt do sformułowania pewnych uwag, wychodzących poza zakres przedmiotowy uchwały 3 Izby, zmierzających w kierunku podobnym do wytyczonego w pytaniu skierowanym do TSUE w postanowieniu SN z 12.6.2019 r.¹² na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹³, które brzmi „czy art. 19 ust. 1 akapit 2, art. 2, art. 4 ust. 3 oraz art. 6 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej¹⁴ w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁵ oraz art. 267 akapit 3 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sąd ostatniej instancji państwa członkowskiego może stwierdzić w postępowaniu o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego, że nie jest sędzią osoba, której doręczono akt powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w tym sądzie wydany na podstawie naruszających zasadę skutecznej ochrony sądowej przepisów lub w trybie niezgodnym z tą zasadą, gdy intencjonalnie uniemożliwiono zbadanie tych kwestii przez sąd przed wręczeniem tego aktu”?

3. Procedura nominacyjna

3.1. Artykuł 179 Konstytucji RP stanowi, że sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Procedura nominacyjna została gruntownie omówiona w doktrynie i orzecznictwie; z tej racji ograniczam się do przywołania kwestii istotnych dla głównego przedmiotu i celu artykułu.

W świetle przytoczonej regulacji zawartej w ustawie zasadniczej nie budzi wątpliwości, że powołanie sędziego składa się z dwóch podstawowych etapów¹⁶, przy czym w każdym z nich postępowanie odbywa się z udziałem innego organu – najpierw KRS, a następnie Prezydenta RP, w ramach ich odrębnych kompetencji¹⁷.

W tym względzie brzmienie art. 179 Konstytucji RP nie pozostawia wątpliwości¹⁸ i wskazuje na konieczność zachowania sekwencji¹⁹, obejmującej:

- 1) wniosek KRS, którego sposób formułowania i procedura wydania są określone w ustawie, a który to organ ma wyłączną kompetencję do wystąpienia z takim wnioskiem, bez którego nie może dojść do skutecznego powołania, oraz następnie
- 2) akt powołania sędziego przez Prezydenta RP.

3.2. Do pierwszego etapu nawiązano w pkt 31 uzasadnienia uchwały 3 Izby, zaznaczając, że „w świetle art. 179

Konstytucji RP, Prezydent RP nie powołuje na stanowisko sędziego kogokolwiek, według własnego uznania co do jego kwalifikacji i zdolności do pełnienia tej funkcji, lecz wykonuje to uprawnienie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Złożenie przez Krajową Radę Sądownictwa stosownego wniosku jest zatem warunkiem *sine qua non* skutecznego powołania. Zarazem jednak wniosek o powołanie sędziego ma pochodzić nie od kogokolwiek, lecz od organu działającego jako Krajowa Rada Sądownictwa, nie tylko ze względu na odwołanie się do pewnej nazwy, ale i sposobu jego obsadzenia oraz warunków, w jakich realizuje swoje kompetencje (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 23.6.2008 r., 1 Kpt 1/08)”²⁰. Co równie ważne, „wniosek KRS jest nie tylko konieczny, lecz ma także charakter konstytutywny, ponieważ dopiero wystąpienie z nim do Prezydenta uruchamia jego kompetencję powołania danej osoby na urząd sędziego”²¹.

3.3. Samo powołanie na stanowisko sędziego jest czynnością odrębną, a zarazem późniejszą w stosunku do czynności KRS w postaci wystąpienia z wnioskiem o powołanie, co oznacza również, że czynność powołania sędziego, o której mowa w art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP, nie może być utożsamiana z całością postępowania prowadzącego do obsady poszczególnych stanowisk sędziowskich (szerzej w pkt 3.7.).

3.4. W powyższym kontekście celowe jest zinterpretowanie nowych „legalnych” definicji sędziego, wprowadzonych do poszczególnych ustaw ustrojowych na mocy art. 1

¹² II PO 3/19, Legalis.

¹³ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25.3.1957 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2); dalej jako: TFUE.

¹⁴ Traktat o Unii Europejskiej z 7.2.1992 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30); dalej jako: TUE.

¹⁵ Dz.Urz. UE z 2016 r. C 202, s. 1; dalej jako: KPP.

¹⁶ W praktyce, przy uwzględnieniu innych regulacji prawnych, procedura ta jest wieloetapowa – por. wyrok TK z 5.6.2012 r. (K 18/09), pkt 3 uzasadnienia i cytowane tam piśmiennictwo, Internetowy Portal Orzeczeń TK; J. Sułkowski, Glosa do wyroku SN z 10.6.2009 r. (III KRS 9/08), PS Nr 5/2010, s. 228.

¹⁷ Por. M. Florczak-Wątor, S. Patyra, Opinia prawna na temat skutków wadliwości postępowania nominacyjnego sędziów Sądu Najwyższego w aspekcie skuteczności ich powołania, „Iustitia” Nr 1/2019, s. 46; uzasadnienie wyroku TK z 23.6.2008 r. (Kpt 1/08).

¹⁸ Brzmienie to nie jest natomiast jednoznaczne w aspekcie istnienia bądź nieistnienia obowiązku prezydenta czynienia użytku z jego kompetencji przewidzianej w art. 179 Konstytucji RP, por. bliżej J. Ciapała, Charakter kompetencji Prezydenta RP. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów, „Przegląd Sejmowy” Nr 4/2008, s. 37; M. Ziolkowski, Prerogatywa Prezydenta RP do powoływania sędziów (uwagi do art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji), „Przegląd Sejmowy” Nr 1/2013, s. 62 – autor przywołuje orzeczenia TK i wypowiedzi doktryny w materii dopuszczalności odmowy powołania sędziego; przychyła się do poglądu nieuznającego takiej możliwości – por. s. 68–76.

¹⁹ Por. M. Masternak-Kubiak, Komentarz do art. 179 Konstytucji RP, stan prawny: 15.9.2014 r., LEX/el., teza 2.

²⁰ Zob. też J. Ciapała, Charakter kompetencji Prezydenta..., *op. cit.*, s. 37.

²¹ K. Weitz [w:] L. Bolek, M. Saffan (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, t. 2, Komentarz do art. 87–243, Warszawa 2016, komentarz do art. 179, nb 11, zob. też cytowaną tam literaturę.

pkt 20, art. 2 pkt 6, art. 3 pkt 1 oraz art. 4 pkt 10 ustawy z 20.12.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw²². Istota definicji sprowadza się do wskazania, że sędzią jest osoba powołana na to stanowisko przez Prezydenta RP, która złożyła ślubowanie wobec niego. Literalne odczytanie definicji sędziego prowadzi do konkluzji, że dochodzi tu do pominięcia pierwszego ze wskazanych wyżej etapów procedury nominacyjnej, którego przejście, jak przyjmuje się powszechnie, jest warunkiem koniecznym skutecznego powołania. Przy takim rozumieniu definicji sędziego nie budzi wątpliwości, że zawierające je przepisy ustaw ustrojowych są w oczywisty sposób sprzeczne z art. 179 Konstytucji RP. Prawdziwe intencje ustawodawcy, które przesądziły o kształcie rozważanych przepisów, zostały zdemaskowane w Uwagach Sądu Najwyższego do projektu ww. ustawy zawartego w druku sejmowym nr 69 Sejmu IX kadencji. Wynik oceny projektu w tym aspekcie ujęto w stwierdzeniu, że „proponowane regulacje mają wyłącznie na celu «ustawowe zalegalizowanie» wątpliwej konstytucyjnie procedury nominacyjnej sędziów, jaka miała miejsce przy udziale nowo ukształtowanej Krajowej Rady Sądownictwa. Proponowane rozwiązania nie tylko stoją w sprzeczności z Konstytucją RP, ale przede wszystkim budzą zasadnicze zastrzeżenia z punktu widzenia prawa UE”²³. Paradoksalnie zatem pominięcie pierwszego ze wskazanych pkt 3.1. i 3.2. etapów procedury nominacyjnej przez projektodawcę ww. definicji, a następnie ustawodawcę, wyraźnie wskazuje na świadomość wadliwości, jakie wystąpiły w tej fazie procedury nominacyjnej.

Już w tym miejscu trzeba dodać, że definicje sędziego zwarte obecnie w odpowiednich ustawach ustrojowych nie mają żadnego znaczenia na gruncie prawa UE; niezależnie bowiem od ich brzmienia aktualny pozostaje obowiązek TSUE i sądów krajowych weryfikacji, czy w danej sprawie jest zapewniona efektywna ochrona sądowa przez niezależny organ sądowy (szerzej w pkt 4.3. artykułu).

3.5. Nieodzowny udział KRS w pierwszej fazie procedury nominacyjnej implikuje konieczność oceny, pod względem zgodności z Konstytucją RP oraz z prawem UE, aktualnego sposobu kreowania części składu tego organu oraz sposobu i trybu jego funkcjonowania, czyli zbadania statusu KRS w świetle zasady skutecznej ochrony sądowej. Wykonując wskazania TSUE zawarte w wyroku z 19.11.2019 r., Sąd Najwyższy ocenił w uzasadnieniu wyroku z 5.12.2019 r. (III PO 7/18) status KRS oraz zbadał zgodność rozwiązań przyjętych w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa w brzmieniu obowiązującym od 2018 r. z prawem unijnym; SN przywołał jednocześnie art. 91 ust. 3 Konstytucji RP zawierający upoważnienie do takiego badania. Reasumując szczegółowe rozważania (zawarte w pkt 40–59 uzasadnie-

nia wyroku) i łącznie oceniając objęte nimi okoliczności, SN stwierdził, że obecna KRS nie daje wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej w procedurze powoływania sędziów (pkt 60 uzasadnienia ww. wyroku). Tym samym SN uznał, że KRS w obecnym składzie nie spełnia wymagań wynikających dla organu o takim charakterze z prawa unijnego.

Z kolei Sąd Najwyższy w składzie wydającym uchwałę 3 Izb w pełni podzielił stanowisko wyrażone w wyroku SN z 5.12.2019 r. (III PO 7/18), zgodnie z którym tak ukształtowana KRS nie jest organem niezależnym, lecz działa jako organ podporządkowany bezpośrednio władzy politycznej. Prowadzone przez tę Radę konkursy na urząd sędziego miały i mają wobec tego charakter wadliwy, wywołujący zasadnicze wątpliwości co do motywów występowania z wnioskiem o powołanie konkretnych osób na urząd sędziego. Niezależnie od tego tworzenie faktycznych i prawnych przeszkód zmierzających do uniemożliwienia usunięcia wątpliwości co do legalności powołania poszczególnych członków Rady, przybierające wręcz postać bezprawnej odmowy wykonywania orzeczeń sądowych, powoduje, że stabilność i prawomocność decyzji Rady może być trwale kwestionowana i staje się przedmiotem sporu politycznego, który stawia pod znakiem zapytania neutralność osób wskazanych przez KRS. Osobom takim może być bowiem przypisywany – w obiektywnej ocenie – motyw popierania jednej ze stron tego sporu dla ochrony własnych interesów (w tym stanowiska)²⁴.

3.6. Analiza wszystkich zastrzeżeń podniesionych w wyroku SN w sprawie III PO 7/18 oraz w uchwale 3 Izb pod adresem KRS w obecnym składzie prowadzi konsekwentnie do następujących wniosków.

- 1) KRS w obecnym składzie nie jest organem, o jakim mowa w art. 186 ust. 1 i art. 187 ust. 1 oraz art. 179 Konstytucji RP; przesądzające znaczenie ma tu sposób powołania sędziowskiej części tego organu, zarówno z uwagi na zmienioną od 2018 r. regulację ustawową, jak i okoliczności udzielenia poparcia osobom, które kandydowały do obecnej KRS, jak również niewypełnianie funkcji stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sę-

²² Ustawa z 20.12.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 190); dalej jako: ustawa zmieniająca z 20.12.2019 r.; podstawę do prac nad ustawą stanowił druk sejmowy nr 69 Sejmu IX kadencji.

²³ Pismo zawierające uwagi dostępne na stronie www.sejm.gov.pl w dokumentach związanych z drukiem sejmowym nr 69; por. też A. Kappes, J. Skrzydło, Prezydent nie ma mocy naprawiania wad prawnych, „Rzeczpospolita” z 13.1.2020 r.

²⁴ Por. też uzasadnienie postanowienia z 15.1.2020 r. (III PO 8/18) oraz (III PO 9/18), zob. <https://sn.pl>; M. Florczak-Wątor, S. Patyra, *op. cit.*, s. 49; Skutki wyroków Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego dotyczących Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i Krajowej Rady Sądownictwa (debata w redakcji „Europejskiego Przeglądu Sądowego”, 17.12.2019 r.), EPS Nr 1/2020; dalej jako: Debata EPS, ze wskazaniem nazwiska uczestnika i strony, w tym wypadku A. Grzelak, Debata EPS..., s. 8.

dziów²⁵, co w sumie spowodowało zmianę pozycji ustrojowej KRS bez zmiany Konstytucji i utratę przez nią tożsamości konstytucyjnej²⁶; wszak o przysługiwaniu statusu nie decyduje nazwa organu, lecz sposób jego tworzenia, zakres zadań i sposób, w jaki je wypełnia;

- 2) w związku z powyższym należy uznać, że nie doszło do sformułowania skutecznego wniosku o powołanie przewidzianego w art. 179 Konstytucji RP i tym samym należytego przedstawienia Prezydentowi RP kandydatur do powołania na urząd sędziego;
- 3) rozważane w artykule powołanie sędziego nie nastąpiło „na wniosek” KRS działającej w kształcie przewidzianym w art. 186 ust. 1 i art. 187 ust. 1 Konstytucji RP; inaczej mówiąc, nie było wniosku w rozumieniu art. 179 Konstytucji RP, a jak zauważa R. Piotrowski, bez wniosku KRS „nie sposób zostać sędzią”²⁷.

3.7. Wcześniej zasygnalizowano już, że samo powołanie na stanowisko sędziego jest czynnością odrębną, a zarazem późniejszą w stosunku do czynności KRS polegającej na wystąpieniu z wnioskiem o powołanie, co oznacza również, że akt powołania sędziego, o którym mowa w art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP, nie może być utożsamiany z całością postępowania prowadzącego do obsady danego stanowiska sędziowskiego.

W myśl art. 144 ust. 1 Konstytucji Prezydent RP realizuje swoje konstytucyjne i ustawowe kompetencje przez wydawanie „aktów urzędowych”. Nie wchodząc w szczegóły, na potrzeby niniejszych uwag wystarczy zaznaczyć, że w piśmiennictwie przyjmuje się powszechnie szerokie rozumienie tej kategorii pojęciowej, obejmujące wszystkie działania Prezydenta podejmowane w ramach przysługujących mu konstytucyjnych i ustawowych kompetencji²⁸. Przepisy Konstytucji regulujące zakres przedmiotowy kompetencji Prezydenta przewidują:

- obowiązywanie zasady, zgodnie z którą akty urzędowe Prezydenta wymagają dla swojej doniosłości i skuteczności prawnej podpisu Prezesa Rady Ministrów (wymaganie kontrasygnaty – art. 144 ust. 2 Konstytucji RP);
- zamknięty katalog (trzydziestu) czynności wykonywanych samodzielnie przez Prezydenta, niewymagających kontrasygnaty ze strony Premiera (prerogatywy Prezydenta, art. 144 ust. 3 Konstytucji RP).

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie TK i dominującym w piśmiennictwie, znajdującym oparcie w art. 7 i 2 Konstytucji RP (zasada legalizmu i demokratycznego państwa prawnego), przepisy określające prerogatywy Prezydenta należy interpretować w sposób ścisły²⁹.

Na gruncie art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP oraz przy uwzględnieniu konstrukcji całego art. 144 ustawy zasadniczej RP nie budzi wątpliwości, że powołanie sędziego stanowi prerogatywę (osobiste uprawnienie) Prezydenta, akt

podejmowany samodzielnie przez Głowę Państwa, a tym samym niewymagający kontrasygnaty³⁰. Rzeczywiste znaczenie prerogatywy Prezydenta RP polega na tym, że akt o takim charakterze jest wyróżniany w opozycji do aktu urzędowego wymagającego kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Co więcej, m.in. z punktu widzenia konieczności udziału KRS w procedurze nominacyjnej „wyłączenie czynnika rządowego powinno być (...) interpretowane jako wzmocnienie gwarancji apolityczności. Nie musi jeszcze oznaczać, że prezydent dysponuje swobodą oceny, tak zwanym luzem decyzyjnym, w szczególności zaś nie jest dopuszczalne przyjęcie, że nie jest związany prawem, w tym kompetencjami innych organów”³¹.

Z tak określonego charakteru prawnego prerogatywy nie wynikają zatem dalej idące konsekwencje. Co najwyżej, jak przyjął TK w wyroku z 5.6.2012 r. (K 18/09)³², ujęcie kompetencji w zakresie powoływania sędziów w formę prerogatywy podkreśla, że Prezydent nie ma prawnego obowiązku uwzględnienia wniosku KRS, przy czym odmowa powinna mieć miejsce tylko w sytuacji nadzwyczajnej i musiałoby ją poprzedzać przedstawienie Krajowej Radzie Sądownictwa zastrzeżeń przez zasiadającego w niej przedstawiciela Prezydenta.

3.8. Tymczasem odwoływanie się do charakteru prawnego aktu powołania sędziego jako prezydenckiej prerogatywy, m.in. z podkreśleniem, że odpowiada ona dawnym atrybutom władzy monarchy (absolutnego), stanowi koronny argument na rzecz tezy o (rzekomym) sanującym (konwalidującym) skutku prezydenckiego aktu powołania, uzdrawiającym ewentualne wcześniejsze nieprawidłowość

²⁵ Zob. M. Gutowski, P. Kardas, To był jednak nieskuteczny wybór Rady, „Rzeczpospolita” z 25.2.2020 r.; R. Piotrowski, Konstytucyjne granice reformowania sądownictwa, „Krajowa Rada Sądownictwa” Nr 2/2017, s. 14 i cytowane tam piśmiennictwo; A. Rakowska-Trela, Opinia prawna – Czy możliwe jest skuteczne wycofanie poparcia udzielonego sędziemu – kandydatowi do Krajowej Rady Sądownictwa?, „Iustitia” Nr 3/2019, s. 143, 146; P. Słowik, Listy poparcia jawne, ale tajemnic nadal wiele, „Dziennik Gazeta Prawna” z 17.2.2020 r.; Status KRS wciąż pełen niejasności – strona Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, <https://hfhr.pl/status-krs-wciaz-pelen-niejasnosc/>; dostęp: 20.3.2020 r.

²⁶ Por. R. Piotrowski, *op. cit.*, s. 13; postanowienie SN z 15.1.2020 r. (III PO 8/18), pkt 4 uzasadnienia.

²⁷ R. Piotrowski, *op. cit.*, s. 18; mając to na uwadze, w tytule artykułu użyłam słowa „rekomendacja” zamiast terminu wniosek, jakim operuje art. 179 Konstytucji RP.

²⁸ Zob. R. Balicki, Komentarz do art. 144 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, LEX/el., stan prawny: 15.9.2014 r.; B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 686 i n. oraz cytowane tam piśmiennictwo.

²⁹ Por. pkt 6 uzasadnienia postanowienia TK z 22.2.2006 r. (K 4/06), OTK-A Nr 2/2006, poz. 24; M. Ziolkowski, *op. cit.*, s. 68 i n., s. 71, co oznacza odrzucenie koncepcji prerogatyw pochodnych i analogicznych; pogląd ten, szeroko aprobowany w piśmiennictwie, zachował aktualność – por. M. Florczak-Wątor, S. Patyra, *op. cit.*, s. 51 oraz cytowana tam literatura.

³⁰ Por. postanowienie TK z 23.6.2008 r. (Kpt 1/08); J. Ciapała, *op. cit.*, s. 42; K. Weitz [w:] *op. cit.*, Komentarz do art. 179, nb 14.

³¹ J. Ciapała, *op. cit.*, s. 42; por. też M. Ziolkowski, *op. cit.*, s. 66.

³² Wyrok z 5.6.2012 r. (K 18/09), OTK-A Nr 6/2012, s. 63.

ci, w tym brak wniosku prawidłowo ukonstytuowanego organu, o jakim mowa w art. 186 ust. 1 i art. 187 ust. 1 Konstytucji RP³³.

Teza ta budzi sprzeciw zarówno w kontekście określonej w Konstytucji sekwencji zdarzeń koniecznych w procedurze nominacyjnej, jak i z punktu widzenia zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji RP), zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), a także zasady podziału i równowagi władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP), zasady odrębności i niezależności sądów od innych władz (art. 173 Konstytucji RP), zasady niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 178 ust. 1 i 3 Konstytucji RP), oraz, a może przede wszystkim, zasady prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP). Akceptacja dla rozważanego skutku sanującego oznaczałaby bowiem w istocie uznanie dopuszczalności wkroczenia Prezydenta RP do pierwszego ze wskazanych etapów procedury nominacyjnej, a więc – według powszechnego stanowiska doktryny – w obszar zastrzeżony do wyłącznej kompetencji KRS, czyli w istocie dla niedopuszczalnego „zastąpienia” (żeby nie powiedzieć „wyręczenia”) tego organu w czynnościach należących do jego kompetencji. Z drugiej strony, oznaczałoby to akceptację dla naruszenia zasady legalizmu wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP, gdyż byłoby równoznaczne z przypisaniem Prezydentowi nowej kompetencji bez należytej podstawy prawnej wyrażonej w Konstytucji czy w ustawie szczególnej³⁴. Tymczasem brak skutecznego wniosku KRS w rozumieniu art. 179 Konstytucji RP pozbawia Prezydenta możliwości działania w zastrzeżonej dla niego drugiej fazie procedury nominacyjnej i podjęcia urzędowego aktu powołania sędziego, a tym bardziej wyklucza możliwość uszanowania wadliwości procedury poprzedzającej ten akt. W kontekście ww. „argumentu koronnego” należy zaś podkreślić, że nadanie danemu aktowi urzędowemu Prezydenta statusu prerogatywy nie zwalnia go z przestrzegania innych postanowień Konstytucji, m.in. wymienionych wyżej. Obowiązek taki wynika wyraźnie z art. 126 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym Prezydent RP wykonuje swoje zadania w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach³⁵.

Z kolei na gruncie art. 2 Konstytucji RP wykluczona jest akceptacja takiej interpretacji przepisów prawa, a zwłaszcza art. 179 Konstytucji RP, która pozwoliłaby na uznanie, że prezydencki akt powołania miałby sanować bezprawie, jakie wystąpiło na etapie poprzedzającym skierowanie do Prezydenta „wniosku” o powołanie na urząd sędziego. Wykładnia prowadząca do takich rezultatów wykracza zdecydowanie poza formułę demokratycznego państwa prawnego. Wbrew obawom, wyrażonym m.in. w uzasadnieniu postanowienia Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN z 17.5.2019 r. (I NO 55/18)³⁶, oraz w licznych wypowiedziach medialnych, nie ma tu niebezpieczeństwa naruszenia zasady nieusuwalności sędziów (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP), gdyż w rozważanych okolicznościach nie istnieją podstawy

do uznania, że osoby powołane na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie w ogóle uzyskiwały statusu sędziego krajowego i europejskiego, o czym niżej.

Bez względu na to, czy uzna się, w kontekście koniecznego udziału w procedurze nominacyjnej dwóch organów, to jest KRS i Prezydenta, których kompetencje się dopełniają, że ich pozycja nie jest równoważna³⁷, czy podzieli się zapatrywanie, iż „żaden z przepisów Konstytucji nie pozwala na wyprowadzenie wniosku, zgodnie z którym uprawnienie nominacyjne prezydenta przeważa nad kompetencjami KRS”³⁸, art. 179 Konstytucji RP zakłada współdziałanie KRS i Prezydenta, co wyklucza możliwość zastępowania się przez te organy.

Ze wskazanych powodów nie może być w tym zakresie mowy o jakiegokolwiek konwalidacji (sanacji)³⁹. Wyczerpujące rozwinięcie tej konkluzji zawarte jest w pkt 36 *in fine* uzasadnienia uchwały 3 Izby SN: „Warunki minimalne wykonania omawianej prerogatywy przez Prezydenta RP wymagają więc, by inicjatorem jego działania był prawidłowo powołany i obsadzony organ mający status Krajowej Rady Sądownictwa. W okresie od wejścia w życie ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy o SN z 2017 r., Krajowa Rada Sądownictwa nie była obsadzona w sposób wymagany przepisami Konstytucji RP, nie mogła zatem wykonywać przypisanych jej kompetencji, co Prezydent RP powinien był stwierdzić przed podjęciem decyzji o wykonaniu prerogatywy. Osoby, które wskazane zostały na listach rekomendacyjnych powstałych w wadliwej procedurze obsadzania urzędów sędziowskich nie mogą być uważane za właściwie przedstawionych Prezydentowi RP kandydatów do objęcia urzędu, którym Prezydent RP władny był powierzyć ten urząd. Nawet przy założeniu, że wręczenie takim osobom aktów powołania czyni je formalnie powołanymi na urząd sędziego, konieczne jest dokonywanie oceny, czy i w jakim zakresie osoby te mogą wykonywać czynności jurysdykcyjne, tak by nie dochodziło przez to do naruszenia standardu

³³ Por. np. wyrok NSA z 26.11.2019 r. (I OZ 550/19), CBOSA; postanowienie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN z 17.5.2019 r. (I NO 55/18); wyrok Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN z 1.7.2019 r. (I NO 70/19); uchwała składu 7 sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN z 8.1.2020 r. (I NOZP 3/19); L. Bosek, G. Żmij, Uwarunkowania prawne powoływania sędziów w Europie w świetle wyroku ETPCz z 12.3.2019 r., 26374/18, *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, EPS Nr 7/2019, s. 33, 38; wypowiedzi przedstawicieli Sejmu i Prezydenta RP podczas rozprawy w dniu 3 i 12.3.2020 r. w sprawie fikcyjnego sporu kompetencyjnego (Kpt 1/20), nie licząc licznych wypowiedzi medialnych.

³⁴ Zob. też A. Kappes, J. Skrzydło, Prezydent nie ma mocy..., *op. cit.*; opinia SN do projektu ustawy zmieniającej z 20.12.2019 r. (druk sejmowy nr 69); pismo SN z 28.1.2020 r. w sprawie Kpt 1/20.

³⁵ Por. też wyrok TK z 5.6.2012 r. (K 18/09), OTK-A Nr 6/2012, s. 63.

³⁶ Postanowienie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN z 17.5.2019 r. (I NO 55/18), <https://sn.pl>.

³⁷ Tak K. Weitz [w:] *op. cit.*, s. 1041.

³⁸ J. Sułkowski, *op. cit.*, s. 229.

³⁹ Por. A. Kappes, J. Skrzydło, *op. cit.*

bezstronności i niezależności, wymaganego od sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości”.

4. Skutki wadliwości w procedurze nominacyjnej

4.1. Skoro w rozważonych okolicznościach nie nastąpiło skuteczne przedstawienie wniosku KRS w rozumieniu art. 179 Konstytucji RP, to „powołanie” w wyniku przedstawienia Prezydentowi takiego „wniosku” nie jest powołaniem, o jakim mowa w art. 179 Konstytucji RP, co prowadzi do konstatacji, że nie doszło do skutecznego powołania na urząd sędziego osób wskazanych przez KRS w obecnym składzie. W konsekwencji osobom tym nie przysługuje status sędziego w znaczeniu, jakie temu pojęciu nadaje Konstytucja RP, a więc nie są one uprawnione do orzekania⁴⁰.

Inną kwestią jest natomiast określenie charakteru prawnego rozważanej wadliwości. W okolicznościach związanych z powołaniami sędziów wypowiedzane są w tej materii różne poglądy. I tak, w kontekście braku kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (RM) na obwieszczeniu Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziego w SN, przyjęto, że skoro obwieszczenie takie było (jest) nieważne, to nieważna jest cała ta procedura, a w konsekwencji akt powołania sędziów SN przez Prezydenta, przy czym nieważność aktu urzędowego nie może być w żaden sposób konwalidowana, „w tym również przez późniejszy akt urzędowy zwolniony z wymogu kontrasygnaty”; także wszelkie uchwały KRS podejmowane w procedurze nominacyjnej są bezwzględnie nieważne⁴¹. W innym ujęciu, wypracowanym wprowadzić na gruncie prawa administracyjnego, ale pozwalającym na odpowiednie zastosowanie do czynności Prezydenta RP podejmowanej bezpośrednio na podstawie Konstytucji, czynność taka powinna być oceniana jako tzw. „nieakt”. Jest on nieco odmiennie definiowany w różnych tradycjach prawnych i w piśmiennictwie, w tym także jako nienakierowane na wywołanie jakichkolwiek skutków prawnych zjawisko faktyczne, któremu nie można przypisać organowi władzy publicznej, a które stwarza pozór istnienia aktu takiego organu⁴².

Przytoczone poglądy można odpowiednio odnieść do nieprawidłowości wynikających z nieprzedstawienia Prezydentowi wniosku KRS w rozumieniu art. 179 Konstytucji RP. Bez względu na opowiedzenie się za jednym z przedstawionych stanowisk skutek naruszeń prawa jest w obu wypadkach taki sam – osoba „powołana” w rozważanych okolicznościach nie uzyskuje (nie mogła uzyskać) statusu sędziego w rozumieniu art. 179 Konstytucji RP.

4.2. W pkt 45 (*in fine*) uzasadnienia uchwały 3 Izby stwierdzono, że w wypadku sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego zachodzą dodatkowe okoliczności po-

twierdzające tezę o braku możliwości dochowania przez sąd orzekający z ich udziałem standardu niezawisłości i bezstronności, które dotyczą bezpośrednio organizacji, ustroju i sposobu powołania tej Izby oraz jej daleko idącego wyodrębnienia w strukturze SN. W uchwale 3 Izby Sąd Najwyższy podzielił w pełni ocenę prawną oraz jej uzasadnienie wyrażone w wyroku SN z 5.12.2019 r. (III PO 7/18), że Izba Dyscyplinarna strukturalnie nie spełnia cech niezawisłego sądu w rozumieniu art. 47 KPP oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także art. 6 ust. 1 EKPCz, i ma charakter sądu wyjątkowego, którego ustanowienie – na mocy art. 175 ust. 2 Konstytucji RP – jest zakazane w czasie pokoju⁴³. Stanowi to wystarczający powód do uznania, że orzeczenia wydane przez składy sędziowskie działające w ramach Izby Dyscyplinarnej nie mają charakteru orzeczeń wydanych przez należycie obsadzony sąd. Przenosząc powyższe stanowisko na grunt niniejszych rozważań, trzeba konsekwentnie uznać, że skoro Izba Dyscyplinarna nie może być uznana za sąd w rozumieniu prawa UE i z tego powodu nie jest także sądem prawa krajowego, to osoby powołane do takiego tworzenia/organu nie mają statusu sędziów, co oznacza, że nie mają władzy orzekania.

4.3. Status sędziego krajowego i europejskiego jest niepodzielny (nie można być „trochę” sędzią europejskim); każde stanowisko sędziego jest związane potencjalnie z koniecznością stosowania prawa europejskiego. Niezależnie zatem od oceny na gruncie prawa krajowego, rozważane powołanie na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez KRS w obecnym składzie powinno być uznane za dokonane z naruszeniem prawa unijnego, tj. z pogwałceniem zasady skutecznej ochrony sądowej. Każdy sąd krajowy może bowiem (potencjalnie) orzekać w sprawach (kwestiach) związanych z prawem Unii Europejskiej (UE); w każdej sprawie może wystąpić zagadnienie wymagające wykładni lub stosowania prawa UE. Trybunał Sprawiedliwości UE przyjmuje przy tym, że obowiązek państwa członkowskiego wynikający z art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE aktualizuje się już w razie stwierdzenia, że dany organ krajowy jest sądem w rozumieniu prawa UE, w jego kompetencjach mieści się zaś wykładnia lub stosowanie prawa UE. W tym rozumieniu stosowanie art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE do oceny realizacji obowiązku państwa członkowskiego zapewnienia skutecznej ochrony sądowej nie

⁴⁰ Por. stanowisko SN z 28.2.2020 r. złożone w sprawie Kpt 1/20 (znak: PPI –0131-252/20), zob. <https://trybunal.gov.pl> – dokumenty w ww. sprawie, dostęp: 9.3.2020 r.

⁴¹ M. Florczak-Wątor, S. Patyra, *op. cit.*, s. 51; M. Florczak-Wątor, Spór o SN: zła procedura to nieważne wybory, „Rzeczpospolita” z 18.9.2018 r.

⁴² S. Gajewski, A. Jakubowski, Nieakt w prawie administracyjnym, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” Nr 6/2013, s. 73, 84.

⁴³ Zob. podwaliny do tego stanowiska – W. Wróbel, Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP, Pal. Nr 1–2/2019, s. 17.

jest uzależnione od tego, czy w danym wypadku określony sąd stosuje prawo UE⁴⁴.

Wykładnia prawa unijnego przyjęta za podstawę wyroku TSUE z 19.11.2019 r. wywołuje wpływ na ocenę legalności powołania na urząd sędziego w okolicznościach rozważanych w artykule. Podstawę do takiej oceny daje przekonanie o szerokim znaczeniu wyroku TSUE z 19.11.2019 r., wykraczającym poza problematykę związaną z samą Izbą Dyscyplinarną SN⁴⁵. Wszystko to prowadzi do konstatacji, że osobie powołanej z naruszeniem standardów unijnych, w szczególności z naruszeniem standardu niezawisłości, nie przysługuje status sędziego – ani krajowego, ani europejskiego. W konsekwencji oznacza to, że także w aspekcie uregulowań unijnych w rozważanych okolicznościach nie doszło do skutecznego powołania na urząd sędziego, a tym samym nie istnieje stosunek służbowy sędziego, który wiązałby tak „powołaną” osobę z danym sądem.

Oceny tej nie podważa jeszcze inny (niż odnoszący się do prerogatywy określonej w art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP) argument koronny, zmierzający do osłabienia znaczenia wyroku TSUE z 19.11.2019 r., a mianowicie wielokrotnie powtarzana teza, że kwestia organizacji wymiaru sprawiedliwości pozostaje wewnętrzną materią państwa członkowskiego.

Istotnie, organizacja wymiaru sprawiedliwości, zasady funkcjonowania, m.in. takie, jak liczba stopni w strukturze sądownictwa, właściwość sądów, procedura, należą do kompetencji państw członkowskich (argument z art. 5 TUE)⁴⁶. Wskazana teza jest więc, co do zasady, prawdziwa, ale sama w sobie nie tylko nie oddaje w pełny sposób istoty rzeczy, lecz prezentuje jej wypaczony obraz. Całkowitym milczeniem pomija się tu bowiem, że zakres autonomii państw członkowskich jest ograniczony, co wynika przede wszystkim z art. 2, 4 i 19 TUE, a z punktu widzenia obywatela (podsądnego) z art. 47 KPP. W konsekwencji przy ustalaniu zasad funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości państwo członkowskie musi respektować m.in. zasadę praworządności oraz stanowiącą jej element zasadę niezależności i niezawisłości sądownictwa⁴⁷. Trybunał Sprawiedliwości jest zaś władny oceniać spełnienie tych wymagań. Efektywności tej kontroli służy zasada powszechnego związania sądów krajowych wykładnią prawa unijnego dokonaną przez TSUE, która wynika z istoty i funkcji postępowania prejudycjalnego oraz autonomii prawa unijnego względem prawa krajowego⁴⁸.

5. Dopuszczalność kwestionowania zgodności z prawem powołania na urząd sędziego

5.1. Na wstępie tej części artykułu konieczne jest zaznaczenie, że w zawartych w niej uwagach nie chodzi o kwestionowanie istoty uprawnień Prezydenta do powoływania sędziów. Także analiza wyroku SN z 5.12.2019 r. (III PO 7/18)

oraz uchwały 3 Izb nie daje żadnych podstaw do zakładania, że SN ma jakiekolwiek wątpliwości co do przysługiwania tej prerogatywy Prezydentowi RP. Przedmiotem dalszych rozważań jest natomiast sprawa dopuszczalności kwestionowania zgodności z prawem powołania konkretnego sędziego na określone stanowisko sędziowskie w określonych okolicznościach. W tej materii zarysowują się trzy stanowiska.

Jedno z nich wyklucza kontrolę czy podważenie prezydenckiego aktu powołania na urząd sędziego przez jakiekolwiek organy władzy publicznej, a zwłaszcza przez sąd w ramach procedury karnej, cywilnej czy administracyjnej, w której organ ten mógłby oceniać prawidłowość powołania innego sędziego (innych sędziów). To zapatrywanie opiera się przede wszystkim na odwołaniu się do charakteru prawnego aktu powołania jako prerogatywy Prezydenta RP⁴⁹.

W uchwale składu 7 sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN z 8.1.2020 r. (I NOZP 3/19), wydanej z naruszeniem zasady *nemo iudex in causa sua*, przyjęto, że Sąd Najwyższy uchyla, w granicach zaskarżenia, uchwałę KRS w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi kandydata do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, jeżeli odwołujący się wykaże, że brak niezależności KRS miał wpływ na treść tej uchwały „(...) lub jeżeli – uwzględniając konstytucyjny zakaz badania skuteczności aktu ustrojowego powołania sędziego oraz wynikającego z niego stosunku ustrojowego – odwołujący się wykaże okoliczność określoną w pkt 125, lub łącznie okoliczności wymienione w pkt 147–151 wyroku TSUE, wskazujące, że sąd, w składzie którego taki sędzia będzie zasiadał nie będzie niezależny i bezstronny”. Stanowisko wyrażone w tezie uchwały zostało rozwinięte m.in. w punkcie 25 jej uzasadnienia, w którym nawiązano do przepisów art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 w zw. z art. 126 ust. 1 i 2

⁴⁴ Por. np. wyrok TSUE z 21.2.2018 r., C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas*, dostępny na: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199682&doclang=PL>.

⁴⁵ Za takim stanowiskiem opowiedziała się większość uczestników Debaty EPS; A. Sakowicz, s. 7; M. Zieliński, s. 9; A. Kastelik-Smaza, s. 9; D. Kornobis-Romanowska, s. 10; M. Ziółkowski, s. 11; M. Pilich, s. 27; por. też wyroki TS z: 27.3.1963 r., *Da Costa en Schaake NV i in.*, sprawy połączone 28 do 30/62, EU:C:1963:6; z 6.10.1982 r., *Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA przeciwko Ministero della Sanità*, sprawa 283/81, EU:C:1982:335.

⁴⁶ Por. A. Wróbel [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych UE*. Komentarz, Warszawa 2020, s. 1117, 1118, 1121 oraz cytowane tam orzecznictwo.

⁴⁷ P. Miklaszewicz, *Niezależność sądów i niezawisłość sędziów w kontekście zasady rządów prawa – zasadniczy element funkcjonowania UE w świetle orzecznictwa TSUE*, PiP Nr 3/2018, s. 45, 52.

⁴⁸ Por. pkt 112 wyroku TSUE z 19.11.2019 r. oraz uzasadnienie postanowienia SN z 15.1.2020 r. (III PO 8/18) oraz cytowane tam piśmiennictwo, orzecznictwo SN i TSUE, zob. <https://sn.pl>.

⁴⁹ Por. pkt 3.7. artykułu oraz M. Kryszkiewicz, *Przebudzenie TK*, DGP z 5.3.2020 r.; artykuł zawiera relację z rozprawy i ogłoszenia ustnych motywów wyroku TK z 4.3.2020 r. w sprawie P 22/19, zob. też uzasadnienie projektu ustawy zamieszczonego w druku sejmowym nr 69 Sejmu IX kadencji, <https://sejm.gov.pl>, dostęp: 16.3.2020 r.; w tym kierunku zmierzają pytania przedstawione TK do rozstrzygnięcia w fikcyjnym sporze kompetencyjnym – sygn. Kpt 1/20 oraz wypowiedzi przedstawicieli Sejmu i Prezydenta RP podczas rozprawy 3. i 12.3.2020 r.

w zw. z art. 127 ust. 1 Konstytucji RP. Zamieszczono tam także tezę, że powołanie sędziego jest aktem prawa ustrojowego, polegającym na kształtowaniu substratu osobowego władzy sądowniczej, który – w myśl utrwalonego, jednolitego orzecznictwa – nie podlega kontroli sądowej. W pkt 25 uzasadnienia uchwały składu 7 sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (I NOZP 3/19) przywołano także bogate orzecznictwo NSA w tej materii, ale należy zastrzec, czego nie uczyniono jednak w motywach uchwały, a co może wprowadzać w błąd i sugerować uniwersalny charakter takiego stanowiska, że w przywołanych judykatach NSA wyłączono możliwość kwestionowania aktów urzędowych Prezydenta w przedmiocie powołania na stanowisko sędziego na drodze administracyjnej oraz sądowoadministracyjnej, a nie w każdym postępowaniu sądowym.

Istotne jest, że w pkt 27 uzasadnienia uchwały w sprawie I NOZP 3/19 doprecyzowano stanowisko przez podkreślenie, że chodzi o wyłączenie dopuszczalności badania ważności lub skuteczności aktu powołania sędziego i wynikającego z niego stosunku ustrojowego łączącego sędziego z Rzeczpospolitą Polską, odrębnego od stosunku służbowego, w tym dopuszczalność ustalenia istnienia albo nieistnienia tego stosunku, a więc jak należy rozumieć stosunku ustrojowego, na drodze sądowej (nawiązano do postanowienia SN z 5.11.2009 r.⁵⁰, o którym poniżej).

W podobnym nurcie mieści się wyrok TK z 4.3.2020 r. (P 22/19)⁵¹, zgodnie z którym art. 41 § 1 w zw. z art. 42 § 1 KPK, stosowany odpowiednio na podstawie art. 74¹ pkt 1 ustawy z 6.7.1982 r. o radcach prawnych⁵² w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta RP na wniosek KRS, w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z 12.5.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa w brzmieniu nadanym przepisami ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, jest niezgodny z art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP.

5.2. Z kolei zapatrywanie przedstawione w zdaniu odrębnym SSN W. Kozieliwicz do uchwały 3 Izby należałoby uznać za pośrednie. Z jednej bowiem strony, uznano, że postanowienie Prezydenta RP w przedmiocie powołania sędziego, jako akt podejmowany w ramach prerogatywy wymienionej w art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji RP oraz wynikający z tego postanowienia stosunek ustrojowy łączący sędziego z Rzeczpospolitą Polską, nie może być poddany kontroli (pod względem ważności lub skuteczności) w jakimkolwiek postępowaniu toczącym się na podstawie procedur obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej. Wykluczono także możliwość ustalenia istnienia albo nieistnienia tego stosunku na drodze postępowania sądowego⁵³. Z drugiej zaś strony, w przytoczonym zdaniu odrębnym dopuszczono

możliwość stwierdzenia wadliwości powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w wypadku, gdy:

- 1) podczas rozpatrywania i oceny kandydatów do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez KRS doszło do popełnienia przestępstwa ustalonego prawomocnym wyrokiem skazującym, które spowodowało podjęcie przez KRS uchwały zawierającej wniosek o powołanie danego uczestnika postępowania (kandydata) do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego lub
- 2) gdy wykonanie przez Prezydenta RP jego konstytucyjnej prerogatywy w zakresie powołania sędziego zostało uznane za delikt konstytucyjny i za którą to czynność Prezydent został prawomocnie skazany przez Trybunał Stanu

udział tak powołanych osób w składach orzekających sądów stanowi uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 2 KPK oraz art. 379 pkt 4 KPC⁵⁴.

5.3. W moim przekonaniu, istotne argumenty przemawiają zarówno przeciwko całkowitemu wyłączeniu możliwości kwestionowania zgodności z prawem powołania sędziego, jak i tak znacznemu ograniczeniu tej możliwości, jak ma to miejsce w wypadku stanowiska pośredniego. Część z tych racji, zwłaszcza nawiązujących do braku skutku uzdrawiającego aktu powołania stanowiącego prerogatywę Prezydenta, przywołano już wyżej, w pkt 3.8. artykułu. W uzupełnieniu celowe jest przytoczenie jeszcze następujących wypowiedzi.

Otóż w piśmie SN z 28.2.2020 r. złożonym w sprawie fikcyjnego sporu kompetencyjnego zarejestrowanej w TK pod sygn. Kpt 1/20⁵⁵ podniesiono, że „w stanowiskach Sejmu RP, Prokuratora Generalnego i Prezydenta RP nadaje się temu pojęciu [prerogatywy – *przyp. aut.*] znaczenie, jakie przypisywano uprawnieniom monarchy w czasach absolutyzmu. Prerogatywa nie jest uprawnieniem niepodlegającym czyjejkolwiek kontroli. Wszak prezydent RP, jak każdy organ władzy publicznej, musi działać nie tylko na podstawie, ale i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP)”. Jak wywiedziono dalej, nie może być zatem tak, że w demokratycznym państwie prawa wykonywanie prerogatywy przez prezydenta RP, polegającej na powołaniu sędziego, nie tylko sanuje uchybienia popełnione w konkretnej procedurze powołania na urząd sędziego, ale także niekonstytucyjność wchodzącej w grę regulacji, gdyż takie zapatrywanie narusza zasadę legalizmu

⁵⁰ Postanowienie SN z 5.11.2009 r. (I CSK 16/09), OSNC 2010/C, poz. 69, s. 5.

⁵¹ Wyrok TK z 4.3.2020 r. (P 22/19), Legalis.

⁵² Ustawa z 6.7.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75).

⁵³ Z odwołaniem się do postanowienia SN z 5.11.2009 r. (I CSK 16/09), o którym poniżej.

⁵⁴ W poruszonym tu zakresie w podobnym kierunku idzie zdanie odrębne SSN Z. Myszki do uchwały 3 Izby SN, por. zwłaszcza pkt 15, 18, 20.

⁵⁵ Stanowisko zamieszczone na <https://trybunal.gov.pl>; dokumenty w sprawie Kpt 1/20 (znak: PPI-0131-252/20), dostęp: 9.3.2020 r. oraz na <https://sn.pl>, dostęp: 20.3.2020 r.

wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP. „Podkreślenia wymaga, że prerogatywa ta została wykreowana na potrzeby sporu politycznego trwającego od [w cytowanym fragmencie użyto przyimka „do” – *przyp. aut.*] 2015 r. i nie była wcześniej znana nauce prawa konstytucyjnego. Nie może zatem stanowić podbudowy teoretycznej wniosku oraz stanowisk złożonych do akt sprawy”.

Podobnie w pkt 3 cytowanych już wcześniej Uwag SN do druku sejmowego nr 69 Sejmu IX kadencji zdecydowanie odrzucono tezę, jakoby akt powołania osoby na stanowisko sędziego przez Prezydenta RP nie mógł podlegać jakiegokolwiek kontroli. Jak dalej argumentowano, Prezydent jest zobowiązany do działania na podstawie prawa i w jego granicach (art. 7 Konstytucji RP); w razie naruszenia Konstytucji, ustawy lub popełnienia przestępstwa może być pociągnięty do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu. „Odpowiedzialność ta dotyczy naruszenia każdego przepisu Konstytucji RP, także tego wyposażającego go w prerogatywę”.

5.4. Podejście zaprezentowane w pkt 5.3. powyżej oraz zdecydowanie negatywna ocena definicji sędziego wprowadzonych do ustaw ustrojowych (pkt 3.4. artykułu) implikują konieczność odniesienia się do przepisów art. 1 pkt 32, art. 2 pkt 6, art. 3 pkt 2 oraz art. 4 pkt 1 ustawy zmieniającej z 20.12.2019 r., które wprowadziły zmiany do ustaw ustrojowych, przewidujące zakaz badania i kwestionowania prawidłowości powołania określonych osób na stanowiska sędziowskie, z rozróżnieniem dwóch aspektów:

- niedopuszczalności kwestionowania umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa oraz
- niedopuszczalności ustalania lub oceny przez sąd lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Na pełną aprobatę zasługuje stanowisko SN wyrażone w Uwagach do druku nr 69 Sejmu IX kadencji, że takie rozwiązania stanowią „próbę legalizacji każdego w istocie powołania na stanowisko sędziego, nawet skrajnie wadliwego, bo polegającego np. na powołaniu osoby niespełniającej jakichkolwiek warunków do bycia sędzią i bez dochowania jakichkolwiek warunków proceduralnych, skoro każdorazowo decydujące znaczenie ma sam akt powołania przez prezydenta i jednocześnie proces powołania sędziego nie może być kontestowany w drodze orzeczenia sądu. Naruszenie standardów ma w tym wypadku postać kwalifikowaną. Z jednej bowiem strony, przyjmuje się błędne założenie, że akt powołania jest jedyną i wyłączną przesłanką legalności uzyskania statusu sędziego, z drugiej natomiast, zakazuje się ustawowo – konstytucyjnie do tego powołanym organom, jakimi są niezależne sądy – dokonywać prawnej weryfikacji tego stanu rzeczy”. Co więcej, w pełni zasadne jest twierdzenie SN, że

rozważane rozwiązania ingerują w zasadę pierwszeństwa prawa unijnego i uniemożliwiają sądowi krajowemu wypełnienie obowiązku zapewnienia efektywności regulacji unijnych na poziomie krajowym, co w sumie jest równoznaczne z wprowadzeniem ustawowego zakazu wykonywania wyroku TSUE z 19.11.2020 r.⁵⁶. O kwalifikowanym naruszeniu standardów przesądza także okoliczność, że wbrew postanowieniom zabezpieczającym NSA⁵⁷ Prezydent RP powołał określone osoby na urząd sędziowski; tym samym nie dopuścił on do weryfikacji procedury nominacyjnej toczącej się przed KRS.

6. Aspekty proceduralne związane z kwestionowaniem powołania na urząd sędziowski

6.1. Konstytucja RP nie zawiera regulacji w materii kwestionowania aktu powołania na urząd sędziego. Jak podkreślono w pkt 28 uzasadnienia uchwały 3 Izby, także w przepisach pozakonstytucyjnych nie przewidziano wprost żadnej szczególnej procedury lub środka, pozwalających stronie na kwestionowanie skuteczności powołania do pełnienia urzędu sędziego osoby zasiadającej w składzie orzekającym, jeżeli nastąpiło ono w okolicznościach powodujących następnie wątpliwości co do tego, czy osoba, która je uzyskała, jest zdolna do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w składzie sądu z zachowaniem niezawisłości i bezstronności. W uchwale 3 Izby Sąd Najwyższy przeprowadził wykładnię wchodzącą w grę przepisów na płaszczyźnie zgodności składu sądu orzekającego z przepisami prawa. Jak zaznaczono na wstępie artykułu, jednym z jego celów jest natomiast wyjście poza tę granicę, podjęcie próby oceny statusu takiej osoby oraz wskazanie instrumentów pozwalających na kwestionowanie wadliwego powołania.

Podzielając w pełni powyższe stanowisko SN, trzeba jednak zauważyć, że system prawa pozytywnego, rozumiany zgodnie z jego naturą jako całokształt norm prawnych funkcjonujących w naszym państwie, zawiera uregulowania pozwalające na kwestionowanie skuteczności powołania do pełnienia urzędu sędziego przy wykorzystaniu do tego postępowań toczących się zarówno przed trybunałami, jak i sądami (Rozdział VIII Konstytucji RP), i to nie tylko w zakresie stosunku służbowego (stosunku zatrudnienia), ale także w sferze stosunku ustrojowego (szerzej w pkt 6.3.2. artykułu).

⁵⁶ Na sprzeczność rozważanych przepisów ze wskazaniami zawartymi w wyroku TSUE, a tym samym sprzeczność z prawem unijnym, a także z Konstytucją RP, zwraca uwagę S. Biernat, *op. cit.*, s. 32.

⁵⁷ Zob. np. postanowienie NSA z 8.10.2018 r. (II GW 31/18), CBOSA, wydane w sprawie z wniosku kandydata na urząd sędziego o udzielenie zabezpieczenia w postępowaniu o uchylenie określonej uchwały KRS w przedmiocie przedstawienia (nieprzedstawienia) wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN; NSA postanowił wstrzymać wykonanie uchwały KRS w zaskarżonej części.

Stanowisko wyrażone w zdaniu odrębnym SSN W. Kozieliwicz, a także SSN Z. Myszki, do uchwały 3 Izb potwierdza możliwość i dopuszczalność podjęcia działań prowadzących w efekcie do zakwestionowania stosunku ustrojowego łączącego sędziego z Rzeczpospolitą Polską w postępowaniu przed Trybunałem Stanu, które w ostatecznym rezultacie prowadziłyby do stwierdzenia, że akt nominacji okazał się deliktem konstytucyjnym, za który organ nominujący zostałby prawomocnie skazany przez Trybunał Stanu. W świetle warunków konstytucyjnych oraz przewidzianych w ustawie z 26.3.1982 r. o Trybunale Stanu⁵⁸, a zwłaszcza w art. 6 i 13 ust. 1 tego aktu prawnego, oraz z uwagi na aktualne warunki polityczne, skorzystanie z tej drogi pozostaje na razie w sferze teorii.

6.2. Z przyczyn przedstawionych niżej trzeba wykluczyć sensowność wykorzystywania przewidzianych skądinąd prawem środków takich, jak pytanie sądu przewidziane w art. 193 Konstytucji RP, czyli – z punktu widzenia pełnomocnika czy obrońcy – składanie do danego sądu wniosku o wystąpienie z pytaniem czy skarga konstytucyjna (art. 79 Konstytucji RP).

W celu oddania aktualnego stanu Trybunału Konstytucyjnego (TK) używa się różnych określeń – kryzys, istotne zakłócenie działalności TK⁵⁹, istnienie jedynie formalne, z nazwy, jako organ fasadowy. Niezależnie od tego, które z nich najlepiej opisuje sytuację, jedno nie podlega kwestii – Trybunał Konstytucyjny został pozbawiony zdolności do wykonywania podstawowego zadania określonego w art. 188 Konstytucji RP, to znaczy sprawowania hierarchicznej kontroli norm (w aspekcie generalno-abstrakcyjnym)⁶⁰.

W tej sytuacji istnieją podstawy do pogłębionego rozważenia argumentów przemawiających za dopuszczalnością badania konstytucyjności *ad hoc* przez sądy (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP). Wymaga tego przede wszystkim wzgląd na konieczność stworzenia alternatywnych mechanizmów realizacji zasady nadrzędności Konstytucji. Brak takich środków oznaczałby „pozbawienie znaczenia podstawowych zasad ustrojowych, takich jak zasada konstytucjonalizmu i zasada podziału władz (...)”, mógłby „(...) też istotnie zagrozić ochronie konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Innymi słowy, naruszenie konstytucyjnej pozycji TK nie może być premiowane uznaniem, że Konstytucja RP – jako taka – zostaje pozbawiona swojej nadrzędności wobec ustawy”⁶¹. Sądy stosują normy konstytucyjne bezpośrednio i nie zostały pozbawione jurysdykcji w sprawach, w których występuje problem zgodności ustawy z Konstytucją. W sytuacji głębokiego i przedłużającego się kryzysu całego systemu prawnego wystąpienie przez sąd z pytaniem prawnym do TK na podstawie art. 193 Konstytucji RP trzeba zatem na nowo odczytywać jako dyskrecjonalne uprawnienie sądu, a nie obowiązek.

Już na początku obecnego kryzysu prawnego pojawiły się wypowiedzi opowiadające się za takim rozwiązaniem⁶²; uznano mianowicie, że zmiana modelu kontroli powinna iść w kierunku „pogłębienia niekwestionowanego obowiązku sięgania do prokonstytucyjnej wykładni ustaw przez sądy świadome ich szczególnego obowiązku ochrony konstytucyjnych praw, jednak w ostateczności, w razie niekonstytucyjności przepisów ustawy, nie tylko możliwości, ale wręcz obowiązku odmówienia stosowania przez sąd przepisów z Konstytucją sprzecznych (...)”. Przy takim założeniu „o zgodności przepisu aktu normatywnego z Konstytucją TK rozstrzyga w formie orzeczenia ze skutkami przewidzianymi w ustawie; sąd powszechny nie orzeka zaś o zgodności przepisu z Konstytucją, lecz jedynie odmawia zastosowania regulacji niezgodnej z Konstytucją. Taki model eliminuje ryzyko wydawania przez sądy orzeczeń na podstawie przepisów sprzecznych z Konstytucją, jednocześnie nie stanowi zagrożenia dla funkcjonowania TK”⁶³.

Cały ciężar kontroli aktów powołania na stanowiska sędziowskie spoczywa zatem obecnie na sądach (głównie na sądach powszechnych – art. 177 Konstytucji RP, art. 199¹ KPC), czyli w istocie na orzekających w nich sędziach, co wobec realnego zagrożenia postępowaniami dyscyplinarnymi stawia ich przed dramatycznymi dylematami. Kontrola ta powinna się także rozciągać na weryfikację zgodności tych działań z określonymi aktami prawa UE. W wypadku, gdy taka weryfikacja doprowadzi do ustalenia, że dany akt normatywny (przepisy takiego aktu) jest sprzeczny z prawem UE, a wykładnia zawartych w nim przepisów nie pozwala na osiągnięcie takiej zgodności, unormowania te powinny podlegać pominięciu⁶⁴.

Podjmując uchwałę z 23.1.2020 r., SN działał w celu wykonania prawa unijnego, którego wykładnię przesądził

⁵⁸ Ustawa z 26.3.1982 r. o Trybunale Stanu (Dz.U. z 2019 r. poz. 2122).

⁵⁹ Por. L. Garlicki, Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, PS Nr 7–8/2016, s. 7, 8, 11, 16; autor opisuje trzy stadia kryzysu konstytucyjnego; późniejsze obserwacje wskazują na to, że stan kryzysu jeszcze się pogłębił i proces ten trwa nadal.

⁶⁰ W tym kontekście należy odnotować, że M. Pyziak-Szafnicka, Nowa rola Trybunału Konstytucyjnego, „Rzeczpospolita” z 19.2.2020 r. (dodatek „Sądy i Prokuratura”) zwróciła uwagę na ujawnioną w ciągu ostatnich lat nową rolę TK, tj. „legitymizowanie, czy też potwierdzanie legalności ustaw uchwalanych przez większość parlamentarną oraz aktów podejmowanych przez wywodzącego się z tego samego obozu politycznego Prezydenta RP”. W dalszej części artykułu autorka wskazuje i analizuje konkretne sprawy potwierdzające przytoczoną tezę; zob. też A. Kappes, J. Skrzydło, Trybunał Konstytucyjny sięgnął bruku, „Rzeczpospolita” z 4.2.2020 r.

⁶¹ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 21.

⁶² M. Gutowski, P. Kardas, Sądowa kontrola konstytucyjności..., *op. cit.*, s. 29.

⁶³ M. Gutowski, P. Kardas, Sądowa kontrola konstytucyjności..., *op. cit.*, s. 29; zob. też M. Gutowski, P. Kardas, O relacjach między demokracją a prawem, czyli kilka uwag o istocie demokracji konstytucyjnej, Pał. Nr 1–2/2017, s. 22; M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, Warszawa 2017, s. 576–579 oraz cytowane tam obszernie piśmiennictwo.

⁶⁴ Por. M. Pilich, Debata EPS..., *op. cit.*, s. 27; A. Śledzińska-Simon, Lojalność konstytucyjna czy lojalność unijna? – znaczenie zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej dla sądów krajowych [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), Zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP, Wrocław 2015, s. 205–207.

TSUE w wyroku z 19.11.2019 r. Sąd Najwyższy uznał więc, że zgodnie z zasadą bezpośredniego stosowania prawa unijnego, utrwaloną w orzecznictwie TSUE⁶⁵, miał obowiązek pominięcia wszelkich przepisów ustawowych, działań władzy wykonawczej czy orzeczeń sądowych, które uniemożliwiłyby mu wydanie orzeczenia, urzeczywistniającego prawo unijne⁶⁶. Analogiczna praktyka może, a nawet powinna, być udziałem sądów powszechnych⁶⁷. Także sędziowie tych sądów mogą stosować, z pierwszeństwem przed ustawą, ratyfikowane za zgodą Sejmu umowy międzynarodowe, które chronią m.in. prawa podstawowe (art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP).

6.3. Należy podzielić, co do zasady, przywołane wcześniej, utrwalone stanowisko⁶⁸, że działania Prezydenta RP podejmowane przy powoływaniu sędziów nie podlegają kognicji sądów administracyjnych⁶⁹. Gdy chodzi zaś o instrumenty, które stoją do dyspozycji w ramach procedury cywilnej i karnej, można wyróżnić takie, które są aktualne na gruncie postępowania toczącego się przed sądem, w którego składzie orzeka „sędzia” powołany w rozważanej wadliwej procedurze nominacyjnej, oraz takie, którymi można się posłużyć, wszczynając odrębną sprawę, z ewentualnym wnioskiem o zawieszenie innego, toczącego się postępowania.

6.3.1. W ramach pierwszej z tak wyróżnionych grup można wskazać:

- 1) wniosek o wyłączenie sędziego, składany już w I instancji na podstawie art. 49 KPC oraz art. 41 § 1 KPK⁷⁰, jako element realizacji prawa do sądu zagwarantowanego w art. 45 Konstytucji RP oraz w art. 6 EKPCz;
- 2) w apelacji w postępowaniu cywilnym oraz w środку odwoławczym wnoszonym na podstawie KPK:
 - a) podniesienie zarzutu nieważności postępowania cywilnego (art. 379 pkt 4 KPC) oraz zarzutu znajdującego oparcie w art. 439 § 1 KPK;
 - b) zamieszczenie wniosku o przedstawienie zagadnienia prawnego związanego ze statusem „sędziego” orzekającego w I instancji Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 390 § 1 KPC oraz art. 441 § 1 KPK;
- 3) w wypadku orzeczenia prawomocnego:
 - a) zamieszczenie w skardze kasacyjnej wnoszonej w postępowaniu cywilnym wniosku o przyjęcie do rozpoznania z powołaniem się na nieważność postępowania (art. 398 § 1 KPC w zw. z art. 379 pkt 4 KPC);
 - b) skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424 § 2 KPC) z powołaniem się na to, że niezgodność z prawem wynika z naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu;
 - c) wznowienie postępowania na podstawie art. 401 pkt 1 KPC ze wskazaniem jako podstawy wznowienia okoliczności, że w składzie sądu uczestniczyła osoba nieuprawniona;

- d) wniesienie na podstawie art. 523 § 1 KPK kasacji z powodu uchybień wymienionych w art. 439 KPK;
- e) wniesienie skargi na wyrok sądu odwoławczego na podstawie art. 539a § 1 KPK w zw. z art. 439 § 1 KPK;
- f) wystąpienie z wnioskiem o wznowienie postępowania karnego na podstawie art. 540 § 3 KPK.

6.3.2. Jeżeli chodzi o samodzielne postępowania, w których może dojść do zakwestionowania statusu sędziego, w grę wchodzi:

- a) wytoczenie powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego sędziego;
- b) powództwo o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa unijnego.

Ramy artykułu nie pozwalają na szersze omówienie wszystkich wymienionych środków; w związku z tym następne uwagi poświęcam wybranym kwestiom związanym z wytoczeniem powództwa przewidzianego w art. 189 KPC oraz powództwa o odszkodowanie za naruszenie prawa unijnego, jako zagadnieniom stosunkowo rzadziej poruszonym w omawianym kontekście.

W wypadku powództwa o ustalenie, że dana osoba powołana na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez KRS w obecnym składzie nie pozostaje w stosunku służbowym sędziego danego sądu (wszak powołanie następuje na konkretne stanowisko), wytoczonego np. przez stronę (uczestnika) innego postępowania, jako kluczowe jawi się zagadnienie dopuszczalności drogi sądowej. W tym zakresie podstawowe znaczenie ma nawiązanie do utrwalonego rozróżnienia mandatu sędziego, a więc stosunku ustrojowego, wynikającego z powierzenia i sprawowania urzędu wraz z częścią

⁶⁵ Por. np. pkt 33 wyroku TSUE z 6.3.2018 r. w sprawie C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158.

⁶⁶ Zob. pkt 4 uzasadnienia uchwały 3 Izby; pkt 15 uzasadnienia postanowienia SN z 15.1.2020 r. (III PO 8/18), w którym SN odwołał się do rozstrzygnięć TK oraz do orzecznictwa unijnego; w tym zakresie inicjujące znaczenie miał wyrok TSUE z 9.3.1978 r., 106/77, *Simmmenthal*, EU:C:1978:49, zob. zwłaszcza pkt 20; w kontekście niniejszych rozważań takim pominięciem powinien być objęty m.in. wyrok TK z 25.3.2019 r. (K 12/18), w którym m.in. uznano za zgodną z Konstytucją RP procedurę wyboru sędziowskiej części składu KRS przez Sejm.

⁶⁷ Por. Debata EPS..., *op. cit.* – M. Pilich, s. 27; I.C. Kamiński, s. 27; S. Biernat, s. 31.

⁶⁸ Z najnowszego orzecznictwa zob. zaś postanowienie NSA z 27.1.2020 r. (I OSK 1917/18), CBOŚA, które zapadło w kontekście wniosku o wyłączenie sędziego powołanego przez KRS w obecnym składzie.

⁶⁹ Inaczej jednak ocenił to NSA w postanowieniu z 18.4.2019 r. (II GZ 60/19), CBOŚA, w której chodziło o potwierdzenie faktu przejścia sędziego w stan spoczynku lub przeniesienia w ten stan; w tym wypadku, w kontekście art. 39 SNU, NSA uznał, że wejście w rolę organu administracyjnego w ujęciu funkcjonalnym w ustawie o SN otwiera drogę do sądowej kontroli działań Prezydenta RP w zakresie statusu prawnego sędziów SN. Przyjęcie innej interpretacji obowiązujących przepisów prowadziłoby zdaniem NSA do naruszenia zasad wynikających z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, bo *de facto* sędzia SN zostałby pozbawiony możliwości sądowego kwestionowania działań mających wpływ na zakres jego praw i obowiązków, wynikających ze stosunku prawnego łączącego ten podmiot z państwem.

⁷⁰ Szerzej zob. M. Pilich, Debata EPS..., *op. cit.*, s. 29.

władzy publicznej⁷¹, oraz stosunku służbowego wiążącego sędziego z danym sądem (zasadności tego rozróżnienia nie podważa istnienie określonych powiązań między tymi dwoma stosunkami). O ile bowiem, jak uznał SN w cytowanym już postanowieniu z 5.11.2009 r. (I CSK 16/09), nie przewiduje się drogi sądowej dla ustalenia istnienia czy nieistnienia mandatu sędziego, a więc stosunku ustrojowego, wynikającego z powierzenia i sprawowania urzędu⁷², o tyle spory z zakresu stosunku służbowego, w tym polegające na ustalaniu jego istnienia bądź nieistnienia, jako sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, są rozpoznawane w postępowaniu cywilnym z zakresu prawa pracy⁷³. W najnowszym orzecznictwie, w postanowieniach z 15.1.2020 r. (III PO 8/18 oraz III PO 9/18)⁷⁴, Sąd Najwyższy uznał, że sprawa ta (o ustalenie, że stosunek służbowy sędziego w stanie czynnym, istniejący w dniu 3.7.2018 r. między powodem – sędzią SN a pozwanym Sądem Najwyższym, z dniem 4.7.2018 r. nie uległ przekształceniu w stosunek służbowy sędziego w stanie spoczynku) jest sprawą ze stosunku pracy rozumianą jako ustalenie zatrudnienia, a do rozpoznania zgłoszonego w niej wniosku o zabezpieczenie powództwa oraz wniosku prokuratora o wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania właściwy jest sąd rejonowy. Przytoczone rozstrzygnięcie, stanowiące wyraz kontynuacji stanowiska wyrażonego w postanowieniu z 5.11.2009 r. (I CSK 16/09), potwierdza przysługiwanie drogi sądowej w razie wytoczenia powództwa o „pozytywne” ustalenie stosunku zatrudnienia; nie ma żadnych podstaw do odmiennego zapatrywania w wypadku „negatywnego” powództwa o ustalenie, a więc – jak w rozważanych okolicznościach – o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego sędziego.

Innym problemem wymagającym poruszenia, klasycznym na tle art. 189 KPC, jest kwestia interesu prawnego powoda w żądaniu ustalenia nieistnienia stosunku służbowego „sędziego” pozwanego w danej sprawie. Spośród bogatego dorobku orzecznictwa i piśmiennictwa, w którym określono sytuacje (okoliczności), gdy zachodzi interes prawny w rozumieniu art. 189 KPC, dla niniejszych rozważań podstawowe znaczenie mają ustalenia zakładające, że o istnieniu interesu przesądza występowanie stanu niepewności stosunku prawnego lub prawa z przyczyn zarówno faktycznych, jak i prawnych⁷⁵. W świetle wyroku TSUE z 19.11.2019 r. oraz wykonujących ten wyrok orzeczeń SN stwierdzenie istnienia stanu niepewności jest w pełni uzasadnione. Co więcej, można zaryzykować twierdzenie, że jest to nowy modelowy przykład stanu fundamentalnej niepewności prawnej, zawierającej się w pytaniu, czy orzeczenie, jakie zapadnie w danej sprawie, będzie miało walor rozstrzygnięcia rzeczywiście wydanego w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Oceny tej nie zmienia uwzględnienie utrwalonego stanowiska, zgodnie z którym interes prawny w rozumieniu art. 189 KPC nie zachodzi w sytuacji, gdy powód może poszukiwać ochrony swych praw przy wykorzystaniu powództwa innego rodzaju.

Żadne z pozostałych dwóch rodzajów powództw przewidzianych w procedurze cywilnej (o świadczenie, o ukształtowanie prawa) nie jest bowiem adekwatne do analizowanych okoliczności; jedynie zapadnięcie wyroku o charakterze deklaratoryjnym, który autorytatywnie stwierdzi nieistnienie stosunku służbowego „sędziego” pozwanego w sprawie⁷⁶, pozwoli powodowi na uzyskanie prawidłowego rozstrzygnięcia w innej sprawie, wydanego przez sędziego albo z udziałem sędziego, którego prawo sprawowania wymiaru sprawiedliwości nie będzie kwestionowane.

6.3.3. W razie wyboru jako środka ochrony prawnej roszczenia odszkodowawczego skierowanego przeciwko Skarbowi Państwa za naruszenie prawa unijnego, polegającego np. na nieuwzględnieniu wykładni zawartej w odpowiedzi na pytania prejudycjalne, w zależności od wartości przedmiotu sporu sprawę będzie rozpatrywał sąd rejonowy albo okręgowy. Wiąże się z tym problem, który może się zaktualizować w sytuacji, gdy zarzucana niezgodność z prawem UE dotyczy orzeczenia wydanego przez SN⁷⁷. Z jednej bowiem strony, biorąc pod uwagę art. 77 Konstytucji RP oraz ugruntowane stanowisko Trybunału Sprawiedliwości⁷⁸, trzeba by uznać, że odpowiedzialność państwa członkowskiego za szkodę wyrządzoną naruszeniem prawa wspólnotowego ma zastosowanie także do sytuacji, gdy:

- zarzucane naruszenie wynika z orzeczenia sądu rozstrzygającego w ostatniej instancji i uszczuplającego prawa jednostki,
- naruszenie jest wystarczająco poważne, rażące i oczywiste,
- istnieje bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem a szkodą poniesioną przez pokrzywdzonego.

Nie jest w pełni jasne, co należy rozumieć na gruncie prawa polskiego przez określenie „sąd najwyższej instancji państwa członkowskiego” czy „orzeczenie najwyższej instan-

⁷¹ Por. *M. Pilich*, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5.11.2009 r. (I CSK 16/09), „Przegląd Sejmowy” Nr 4/2010, s. 208. Autor jest zdania, że dopuszczalność drogi sądowej w sporach dotyczących ściśle uprawnień i obowiązków sędziego jako strony stosunku służbowego nie budzi wątpliwości oraz że „raczej nie mieszczą się w jej zakresie takie sprawy, które dotyczą powierzenia lub pozbawienia urzędu” (s. 209).

⁷² W odniesieniu do sędziego TK por. bliżej *M. Pilich*, *op. cit.*, s. 209.

⁷³ Z kolei w kwestii złożonego charakteru stosunku służbowego sędziego, który to stosunek zawiera zarówno elementy stosunku pracy, jak i elementy o charakterze publicznoprawnym – por. uchwałę SN z 9.12.2003 r. (III PZP 15/03) oraz uchwałę SN z 22.3.2007 r. (II PZP 6/06); <https://sn.pl>; postanowienie NSA z 18.4.2019 r. (II GZ 60/19), CBOSA.

⁷⁴ Postanowienia SN z 15.1.2020 r. (III PO 8/18 oraz III PO 9/18), <https://sn.pl>.

⁷⁵ Por. *M. Jędrzejewska, K. Weitz* [w:] *T. Ereciński* (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, t. 2, Postępowanie rozpoznawcze, LEX/el., teza 7 do art. 189.

⁷⁶ Zob. wyrok SN z 6.10.2017 r. (V CSK 52/17), <https://sn.pl>.

⁷⁷ Por. *A. Kastelik-Smaza*, *Debate EPS...*, *op. cit.*, s. 32.

⁷⁸ Zob. wyroki TS z: 13.6.2006 r. w sprawie *Traghetti del Mediterraneo SpA* przeciwko *Repubbliche Włoskiej* (C-173/03), ECLI:EU:C:2006:391; 30.9.2003 r. w sprawie *Gerhard Köbler* przeciwko *Repubbliche Austrii* (C-224/01), ECLI:EU:C:2003:513.

cji sądowej państwa członkowskiego” lub „orzeczenie sądu krajowego najwyższej instancji”, „orzeczenie sądu ostatniej instancji” używane w wyroku w sprawie *Gerhard Köbler* przeciwko *Republique Autrii*⁷⁹ – przecież Sąd Najwyższy nie jest w obecnym stanie prawnym traktowany jako III instancja. Niemniej skoro w ww. wyroku (zwłaszcza w pkt 33–55) wskazano, że chodzi o orzeczenie sądu, które ma walor ostateczny i w normalnym toku rzeczy nie może już się stać przedmiotem kontroli, to należy uznać, że zasada ukształtowana przez ETS odnosi się także do orzeczeń polskiego Sądu Najwyższego. Z kolei z pkt 46 wyroku w sprawie *Gerhard Köbler* przeciwko *Republique Autrii* wynika, że to w wewnętrznych uregulowaniach państwa członkowskiego powinny zostać określone właściwe sądy oraz unormowana procedura sądowa, w ramach której ma być zapewniona pełna ochrona praw wywodzonych z prawa wspólnotowego⁸⁰. W ramach autonomii państw członkowskich w omawianym zakresie istnieją warunki do ukształtowania procedury w sprawach odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa wspólnotowego w wyniku działalności orzeczniczej najwyższych instancji sądowych w danym kraju w sposób respektujący konstrukcję i zasady danego systemu wymiaru sprawiedliwości. Na gruncie prawa polskiego konstrukcją tym odpowiadałoby wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego uregulowania przewidującego w rozważanej konfiguracji skierowanie środka prawnego do SN przy przyjęciu zasady, że środek ten przysługuje do innego składu tego Sądu, i to składu odpowiednio powiększonego w stosunku do orzekającego przy wydaniu kwestionowanego orzeczenia SN⁸¹.

Tymczasem w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 28.8.2012 r. (II C 319/12)⁸² stwierdzono, że: „w tej sytuacji należało uznać, że ustawodawca nie przewidział możliwości dochodzenia odszkodowania za niezgodne z prawem orzeczenie Sądu Najwyższego, wykluczył bowiem dopuszczalność badania legalności takiego orzeczenia, obdarzając je niewzruszalnym domniemaniem zgodności z obowiązującym porządkiem prawnym (...) Z wymienionych powyżej względów Sąd nie odnosi się w uzasadnieniu do kierowanych wobec orzeczenia Sądu Najwyższego zarzutów merytorycznych, uznając, że jest to niedopuszczalne”. Stanowisko Sądu Okręgowego w sprawie II C 319/12 opiera się przede wszystkim na okolicznościach towarzyszących przyjęciu ustawy z 22.7.2010 r. nowelizującej Kodeks cywilny i Kodeks postępowania cywilnego, abstrahuje zaś od literalnego brzmienia art. 424^{1b} KPC. Przyszła praktyka przesądzi zapewne, które z tych podejść jest właściwe.

7. Podsumowanie

Analiza przeprowadzona w artykule prowadzi do konkluzji, że osoba formalnie powołana na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa

w obecnym składzie nie ma (nie uzyskała) statusu sędziego w rozumieniu art. 179 Konstytucji RP; nie jest zatem ani sędzią krajowym, ani unijnym. Z tego powodu, co wymaga szczególnego podkreślenia, nie ma podstaw, by w tym kontekście, przy stosowaniu dostępnych w polskim prawie środków kwestionowania tego statusu, dochodziło do usunięcia z urzędu i pozbawienia władzy sądowniczej, gdyż w rozważonych okolicznościach nie doszło do jej uzyskania. W szczególności przedstawione uwagi wskazują, że nie tylko nie ma podstaw do swoiście rozszerzającej interpretacji prerogatywy przewidzianej w art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP, w kierunku dopuszczającym uzdrowienie czy legalizowanie poprzedzających ją naruszeń, ale ważne argumenty zdecydowanie przemawiają przeciwko takiej wykładni. Przecież Konstytucja opiera się na określonych wartościach; należą do nich niezależność sądów i niezawisłość sędziów, a tym samym niezależność KRS, która ma stać na straży tych wartości, które z kolei składają się na formułę demokratycznego państwa prawnego. Zdecydowanie nie mieści się w niej aprobata dla legislacyjnego i orzeczniczego bezprawia.

W ramach ważenia konstytucyjnych wartości trzeba więc wprost stwierdzić, że działania władzy ustawodawczej i wykonawczej podejmowane ewidentnie ze złą wolą, odpowiedzialnej za ukształtowanie aktualnego stanu prawnego, doprowadziły do najpoważniejszego od kilkudziesięciu lat kryzysu polskiego systemu prawnego, a jednym z najbardziej jaskrawych przejawów tego kryzysu są wadliwe powołania sędziowskie i wiążące się z nimi zagrożenie, że wydane przez nich rozstrzygnięcia będą podważane⁸³ oraz podjąć realną próbę wyjścia z tego impasu, albo uznać za bardziej przekonujące obawy przed rzekomym paraliżem na wiele lat każdego postępowania sądowego przez pozywanie kolejnych sędziów zasiadających w składach orzekających we wszystkich instancjach w trybie art. 189 KPC o ustalenie nieistnienia prawa, wynikającego ze stosunku ustrojowego, upoważniającego ich do wydawania wyroków w imieniu RP⁸⁴. W moim najgłębszym przekonaniu to drugie rozwiązanie jest nie do zaakceptowania, a jednorazowe działanie, np. w postaci interwencji ustawodawcy, pozwoliłoby uchronić nas przed wszelkimi ewentualnymi komplikacjami.

⁷⁹ Co do możliwych interpretacji tych sformułowań por. W. Sanetra, W kwestii odpowiedzialności za wyrządzenie szkody przez wydanie orzeczenia niezgodnego z prawem unijnym, EPS Nr 3/2006, s. 11.

⁸⁰ Zob. także W. Sanetra, *op. cit.*, s. 7.

⁸¹ Por. art. 394^{1a} oraz 394² KPC.

⁸² Wyrok dostępny na Portalu orzeczeń sądów powszechnych, dostęp: 21.3.2020 r.; z adnotacją, że jest to orzeczenie nieprawomocne.

⁸³ Por. A. Kastelik-Smaza, *Debata EPS...*, *op. cit.*, s. 29.

⁸⁴ Tak pkt 37 uzasadnienia uchwały składu 7 sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN z 8.1.2020 r. (I NOZP 3/19).

SUMMARY

Legal status of a person formally appointed to the position of a judge under the recommendation of the current National Council of the Judiciary – remarks to the judgement of the Court of Justice of the European Union of 19 November 2019 and of the judgements of the Supreme Court enforcing the above mentioned European verdict

Building upon the concepts presented in the judgement of the Court of Justice of the European Union of 19 November 2019 in cases C-585/18, C-624/16, C-625/18 and in the judgements of the Supreme Court enforcing the above mentioned European verdict, in particular the resolution concerning formation of the combined Civil Chamber, Criminal Chamber and Labour Law and Social Security Chamber on 23 January 2020, the article challenges the assumption that the act of the President of Poland formally granting the status of a judge (appointing an individual to the position of a judge) validates the breaches of the procedure for judicial appointments and cannot be contested by any procedure under Polish law. To this end, the author analyses the main phases of the procedure for judicial appointments and presents the consequences of the breaches thereof. The conclusions are focused on legal instruments that are available to contest such incorrect acts.

Key words: status of a judge, National Council for the Judiciary, legal status of the National Council for the Judiciary, prerogative of the President of Poland to appoint judges, breaches of the procedure for judicial appointments, validation of the appointment procedure, contesting the acts granting the status of a judge

REKLAMA

BESTSELLEROWE ZBIORY AKTÓW PRAWNYCH



- » **Nowoczesna oprawa w lżejszej formule** _ wraz z marginesami ułatwiającymi szybkie odnalezienie poszczególnych aktów prawnych.
- » **Rozbudowana pula aktów prawnych** _ pełniejszy wybór ustaw i rozporządzeń.
- » **Praktyczne tabele podsumowujące zmiany** _ wykaz terminów wejścia w życie zmian oraz artykułów, których zmiany dotyczą.
- » **Dostęp online** _ do wszystkich aktów prawnych zawartych w zbiorze.

Dowiedz się więcej:



ksiegarnia.beck.pl



81 46 13 300