

# Ustawa z 13.1.2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw – oczami administratywisty

Agata Cebera\*, Jakub Grzegorz Firlus\*\*

Przedmiot opracowania stanowi analiza ustawy z 13.1.2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym w zakresie dotyczącym wpływu teże na funkcjonowanie sądów administracyjnych. Artykuł dotyczy m.in.: analizy zgodności nowelizacji z istotą reform, jakie Rzeczpospolita Polska podjęła w celu realizacji tzw. Krajowego Planu Odbudowy; analiza wad procedury powoływania sędziów sądów administracyjnych; problematyka orzecznictwa dyscyplinarnego w Naczelnym Sądzie Administracyjnym; analiza testu niezawisłości i bezstronności w Naczelnym Sądzie Administracyjnym; analiza wpływu nowelizacji na realizację prawa do rozpoznania sprawy sądowoadministracyjnego bez zbędnej zwłoki, a także analiza kolizji działań zmierzających do zbadania niezawisłości i bezstronności sędziego.

## Uwagi wprowadzające

Ustawą z 13.1.2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>, po raz kolejny na przestrzeni ostatnich lat została podjęta próba „uzdrowienia” wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Tym razem ustawodawca wykonał – czy raczej zadeklarował wykonanie – kroku w tył, modyfikując uprzednio wprowadzone rozwiązania np. w zakresie dotyczącym testu niezawisłości i bezstronności. W perspektywie nawiązania dialogu z UE, a w szczególności zrealizowania tzw. kamieni milowych z Krajowego Planu Odbudowy (KPO)<sup>2</sup> pokładano duże nadzieje, które okazały się jednak płonnymi – przyjęte rozwiązania nie tylko nie realizują tzw. kamieni milowych warunkujących wypłatę środków z KPO, ale w dodatku mogą pogłębiać problemy związane z realizacją prawa do sądu w Polsce.

Nowy rozdział w dyskusji nad nowelizacją z 13.1.2023 r. otwiera wniosek Prezydenta RP o zbadanie w trybie prewencyjnej kontroli<sup>3</sup> czy analizowana ustawa jest zgodna z Konstytucją RP. Nie jest rzeczą niniejszego opracowania ani ocena jakości argumentacji prezydenckiego wniosku, ani też bezpośrednio ocena tego, czy nowelizacja z 13.1.2023 r. jest zgodna

z hierarchicznym porządkiem prawnym. Ze względu na naszą specjalizację prezentujemy optykę osób zajmujących się postępowaniem administracyjnym i sądowoadministracyjnym.

Niestety wszechstronna analiza nowelizacji z 13.1.2023 r. w ramach jednego opracowania nie jest możliwa bez utraty rzetelności przekazu. Z tej przyczyny wyodrębnione zostały grupy problemów, których naświetlenie przybliży nas do oceny nowelizacji. Kompozycja artykułu zakłada podział tekstu na następujące obszary:

- 1) analizę zgodności nowelizacji z 13.1.2023 r. z treścią reform, do których wdrożenia zobowiązała się Rzeczypospolita Polska w KPO;
- 2) analizę uchybień w procedurze nominacyjnej sędziów sądów administracyjnych;
- 3) kwestię orzecznictwa dyscyplinarnego w NSA;
- 4) analizę ustawowego testu niezawisłości i bezstronności w NSA;
- 5) analizę wpływu nowelizacji z 13.1.2023 r. na realizację prawa do rozpatrzenia sprawy sądowoadministracyjnej bez nieuzasadnionej zwłoki;
- 6) analizę konfliktu (zbiegu) środków zorientowanych na badanie niezawisłości i bezstronności sędziego.

## Zakres reform związanych z wymiarem sprawiedliwości – kamień milowy F1

Uwzględniwszy przedmiot niniejszego opracowania, celem jest odwołanie się do kamienia milowego F1.1. w KPO<sup>4</sup>. Przypomnijmy, że Rzeczpospolita Polska w tym obszarze zobowiązała się do przeprowadzenia reformy, która m.in.<sup>5</sup>:

\* Autorka jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w Katedrze Postępowania Administracyjnego WPiA UJ, ORCID: 0000-0002-7921-8779.

\*\* Autor jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w Katedrze Postępowania Administracyjnego WPiA UJ, ORCID: <https://0000-0002-5360-1833>.

<sup>1</sup> Cyt. dalej jako: „nowelizacja z 13.1.2023 r.” lub „nowelizacja”.

<sup>2</sup> Projektodawcy wprost w uzasadnieniu druku Nr 2870 wskazują, że nowelizacja miała na celu „wylimitowanie potencjalnych wątpliwości związanych z wykonaniem przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązań wynikających z decyzji wykonawczej Rady (UE) Nr 9728/22 z 14.6.2022 r. w sprawie zatwierdzenia oceny planu odbudowy i zwiększania odporności dla Polski”.

<sup>3</sup> Wniosek Prezydenta z 20.2.2023 r. zarejestrowany w TK. Kp 1/23, [https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wokanda/art/12218-ustawa-z-dnia-13-stycznia-2023-r-o-zmianie-ustawy-o-sadzie-najwyzszym-oraz-niektorych-innych-ustaw?tx\\_ttnews%5Bday%5D=31&tx\\_ttnews%5Bmonth%5D=05&tx\\_ttnews%5Byear%5D=2023&cHash=438ba3d65845cdb8072ae06dead99b8e](https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wokanda/art/12218-ustawa-z-dnia-13-stycznia-2023-r-o-zmianie-ustawy-o-sadzie-najwyzszym-oraz-niektorych-innych-ustaw?tx_ttnews%5Bday%5D=31&tx_ttnews%5Bmonth%5D=05&tx_ttnews%5Byear%5D=2023&cHash=438ba3d65845cdb8072ae06dead99b8e) (dostęp: 6.6.2023 r.).

<sup>4</sup> Wypada również podkreślić, że sam projekt KPO został przygotowany przez polskie Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej, a w czerwcu 2022 r. zaakceptowany przez KE oraz Radę UE. Zobowiązania w nim zawarte stanowią zatem przedmiot wzajemnego porozumienia (M. Romańska, A. Cebera, J.G. Firlus, Kamienie nie są bliżej nawet o pół mili, *Gazeta Prawna*, Dodatek „Prawnik”, 27.12.2022 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8618400,kamienie-milowe-ustawa-o-sadzie-najwyzszym-nowelizacja-ustawy-o-sadzie-najwyzszym-kpo.html> (dostęp: 1.5.2023 r.).

<sup>5</sup> Enumeracja kierunku reform zawarta w niniejszym opracowaniu nie ma charakteru wyczerpującego. Służy ilustracji problemów *stricto* powiązanych z analizowanymi rozwiązaniami nowelizacji. Zob. szerzej Krajowy Plan Odbudowy, s. 349, <https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/109762/KPO.pdf> (dostęp: 1.5.2023 r.).

- 1) we wszystkich sprawach dotyczących sędziów, w tym dotyczących dyscyplinarnego i uchylenia immunitetu sędziowskiego, określi zakres jurysdykcji Izby Sądu Najwyższego, innej niż istniejąca Izba Dyscyplinarna, spełniająca wymogi wynikające z art. 19 ust. 1 TUE<sup>6</sup>;
- 2) zapewni, aby wszczęcie w postępowaniu sądowym weryfikacji spełniania przez sędziego wymogów niezawisłości, bezstronności i „ustanowienia ustawą” zgodnie z art. 19 TUE było możliwe dla właściwego sądu, jeżeli pojawia się w tym względzie poważna wątpliwość i taka weryfikacja nie jest kwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne.

## Problem uchybień w procedurze nominacyjnej sędziów sądów administracyjnych

Podstawowym mankamentem nowelizacji z 13.1.2023 r. (analogicznie jak w przypadku poprzednich<sup>7</sup>) jest to, że nie wprowadza rozwiązań zorientowanych na usunięcie źródła problemu, wokół którego zogniskowany jest kryzys w wymiarze sprawiedliwości, a zatem tego, że **sędziowie, w tym sądów administracyjnych, nadal są powoływani przez Prezydenta RP na wniosek nieprawidłowo obsadzonej Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) w wadliwej procedurze**<sup>8</sup>. Już tylko z tej przyczyny wyposażenie na mocy nowelizacji NSA w kompetencję do orzekania w sprawach dyscyplinarnych może nie odnieść zamierzonego skutku. Kwestia ta była sygnalizowana jeszcze w grudniu 2022 r., gdy trwały w Sejmie prace nad nowelizacją. Wskazywano, że już wówczas 1/3 sędziów NSA została powołana w nowej procedurze nominacyjnej<sup>9</sup>.

Stoimy na stanowisku, że ocena zdolności (zdatności) organu władzy publicznej – w tym sądu, do wykonywania określonych zadań przebiega etapowo. Jest to proces kondycyjny – przejście na kolejny szczebel analizy wymaga pozytywnego zweryfikowania przesłanek na etapie poprzedzającym. W tym ujęciu kwestia merytorycznego przygotowania oraz względy organizacyjne i prakseologiczne ustępują miejsca kwestiom *stricte* formalnym, w tym przede wszystkim wadliwościom obsady określonego organu. Przystępując do oceny zdolności NSA do formalnie niewadliwego wykonywania poruczanych mu na mocy nowelizacji zadań, należy odnieść się do dwóch grup zagadnień.

Z jednej strony, **jakkolwiek najpewniej spora część sędziowskich spraw dyscyplinarnych byłaby rozpoznawana przez NSA w składach prawidłowo ukształtowanych, to ze względu na trwający proces polskiego *court-packing* sytuacja ta może w krótkim czasie ulec zmianie**. Ponadto nie można wykluczyć sytuacji, w której konkretna sprawa testowa czy dyscyplinarna byłaby rozpoznawana i rozstrzygana wyłącznie lub głównie przez sędziów powołanych w nowej procedurze nominacyjnej<sup>10</sup>.

Z drugiej strony, Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) nigdy wprost nie kwestionował niezależności polskiego sądownictwa administracyjnego czy też tego, że część sędziów tych sądów została powołana w procedurze ukształtowanej po 2017 r.<sup>11</sup>. Należy jednak podkreślić, że oznacza to li tylko tyle, że nie miał ku temu okazji<sup>12</sup>. Podobnie ocenić należy brak wypowiedzi TSUE. Sytuacja ta może ulec zmianie – w lipcu 2022 r. wśród zakomunikowanych polskiemu rządowi skarg do ETPC odnajdujemy skargę Nr 18422/21, Lubomirska i Puzyna przeciwko Polsce. Jednym z problemów prawnych, które będzie oceniał Trybunał dotyczy tego, czy sąd, który rozstrzygał sprawę skarżących, był stosownie do treści art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>13</sup>, „niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym prawem”. Dodajmy, że w postępowaniu w sprawie NSA orzekał w składzie trzyosobowym. Natomiast jeden z sędziów został powołany przez Prezydenta RP w 2019 r., *ergo* na podstawie wadliwie ukształtowanej procedury nominacyjnej<sup>14</sup>. **Braku dotychczasowej wypowiedzi nie można zatem utożsamiać z oceną pozytywną w szczególności, jeśli w analizie zostaną uwzględnione zarzuty i argumenty powołane w sprawach już rozstrzygniętych, a które jakkolwiek dotyczą sądów**

<sup>6</sup> Zapewni to rozpoznanie ww. spraw przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony poprzez prawo, natomiast dyskrecyjne uprawnienie do wyznaczania sądu dyscyplinarnego właściwego w I instancji w sprawach sędziów sądów powszechnych zostanie ograniczone.

<sup>7</sup> Np. ustawy z 9.6.2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1259), która weszła w życie 15.7.2022 r.

<sup>8</sup> Na kwestię tę zwraca uwagę także RPO w swojej opinii, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-sn-ustawa-sedziowie-dyscyplinararki-senat-opinia> (dostęp: 6.6.2023 r.), cyt. dalej: „opinia RPO”. Zob. także Pilna przejściowa opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym i niektórych innych ustaw (z dnia 16 stycznia 2023 r.), OBWE, Opinion - -Nr.: JUD-POL/460/2023 [AIC], s. 8, <https://www.osce.org/files/f/ documents/4/1/543913.pdf> (dostęp: 6.6.2023 r.), cyt. dalej: „opinia OBWE”.

<sup>9</sup> Zob. Stanowisko Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” wobec projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy Stanowisko Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” wobec projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy Nr 2870), <https://www.iustitia.pl/83-komunikaty-i-oswiadczenia/4595-stanowisko-stowarzyszenia-sedziow-polskich-iustitia-wobec-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-sadzie-najwyzszym-oraz-niektorych-innych-ustaw-druk-sejmowy-nr-2870> (dostęp 6.6.2023 r.).

<sup>10</sup> Także opinia OBWE, s. 9–10 oraz Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, 22/2023/MPL, Warszawa 20.1.2023 r., s. 3, [https://hfhr.pl/upload/2023/01/opinia\\_hfpc\\_zmiany\\_ustawa\\_sn\\_222023mpl\\_1.pdf](https://hfhr.pl/upload/2023/01/opinia_hfpc_zmiany_ustawa_sn_222023mpl_1.pdf) (dostęp 6.6.2023 r.); cyt. dalej „opinia HFPC”.

<sup>11</sup> Zob. J. Chlebny, Sądownictwo administracyjne w Polsce z perspektywy art. 47 KPP, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022/10, s. 30: „Trybunał nigdy nie kwestionował niezależności polskiego sądownictwa administracyjnego i skuteczności powołania na stanowisko sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw”.

<sup>12</sup> Także J.G. Firlus, Test niezawisłości i bezstronności sędziego sądu administracyjnego – aspekt procesowy, Przegląd Sądowy Nr 5/2023, s. 6–7.

<sup>13</sup> Sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r., zmienionej następnie Protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem Nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z uzup. i zm.), dalej: EKPC.

<sup>14</sup> Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-218737> (dostęp: 27.4.2023 r.).

powszechnych czy SN<sup>15</sup>, to z powodzeniem można by je zaaplikować względem sądów administracyjnych. W piśmiennictwie trafnie podkreśla się, że po wyroku Wielkiej Izby ETPC w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson* przeciwko *Islandii*<sup>16</sup>, nie można bronić poglądu, że żaden przepis EKPC nie formułuje wymogu poszanowania dopuszczalnych granic interakcji pomiędzy władzami, a co za tym idzie, brak jest jakichkolwiek wiążących standardów odnoszących się do procesów nominacyjnych sędziów, jak również konsekwencji ich naruszenia zarówno co do statusu sędziów, jak i co do orzeczeń przez nich wydanych<sup>17</sup>.

Problem należytej obsady sądu administracyjnego pozostaje więc aktualny, a zarazem może stanowić argument przeciwko rozszerzeniu kognicji NSA o tak doniosłe społecznie sprawy jak odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Dyskutowany mankament nowelizacji z 13.1.2023 r. można by skompensować albo poprzez przywrócenie uprzednio obowiązującej procedury nominacyjnej (wariant optymalny) – skutkiem czego ustałby proceder *court-packing*, albo poprzez wprowadzenie procedury gwarantującej realną, a nie tylko fasadową, możliwość weryfikacji niezawisłości i bezstronności sędziów orzekających w sądach administracyjnych, w tym także w sprawach dyscyplinarnych (wariant przejściowy). **Rzetelna weryfikacja sędziego zakłada konieczność kontroli uchwały KRS oraz aktu powołania Prezydenta RP.** W praktyce na przeszkodzie po temu zdaje się przede wszystkim stać treść art. 5 § 1a–1b ustawy z 25.7.2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych<sup>18</sup> (element tzw. ustawy kagańcowej). Do czasu formalnego uchylecia wskazanych przepisów pozostaje jedynie opcja ich pominięcia w procesie stosowania prawa<sup>19</sup>. Na etapie walidacyjnym sąd powinien bezpośrednio odwołać się do treści postanowienia Wiceprezes Trybunału z 14.7.2021 r., C-204/21 R, *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*<sup>20</sup> mocą którego Rzeczypospolita Polska została zobowiązana do zawieszenia stosowania m.in. art. 5 § 1a i 1b PrUSA. Postanowienie wydane w sprawie C-204/21 R wprawdzie nie obala, ale istotnie ogranicza domniemanie zgodności z prawem analizowanych przepisów<sup>21</sup>.

Przeszkody po temu nie stanowi także ewentualna konkurencyjność środków prawnych dostępnych na drodze przed SN (odwołanie od uchwały KRS) oraz kompetencji sądu administracyjnego do wypadkowej kontroli uchwały oraz procedury ją poprzedzającej, ale z rezultatem ograniczonym do konkretnego postępowania. Jak się wydaje wobec potwierdzonych w orzecznictwie ETPC<sup>22</sup> wątpliwości dotyczących statusu Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN jako sądu ustanowionego ustawą, brak jest przeszkód po temu, aby sądy administracyjne na gruncie konkretnej sprawy oceniały zgodność z prawem procedury poprzedzającej powołanie na urząd sędziego.

**Ostatniej przeszkody upatrujemy w tym, że w dotychczasowej praktyce orzeczniczej sądy administracyjne**

**odmawiały kontroli aktów urzędowych Prezydenta RP w sprawie powołania na stanowisko sędziego<sup>23</sup>, jak również bezczynności w tym zakresie<sup>24</sup>.** W tym kontekście dylemat interpretacyjny sprowadza się do kwestii następującej: czy, brak jurysdykcji sądów administracyjnych w zakresie kontroli aktów Prezydenta RP w sprawie powołania na stanowisko sędziego (bezpośredni przedmiot kontroli), oznacza jednocześnie, że nie jest dopuszczalna ich kontrola – li tylko formalna, a nie merytoryczna – w ramach np. procedury testowej, tj. jako elementu podstawy rozpoznania i orzekania np. na podstawie art. 5a § 1 PrUSA

**a) Postanowienia prezydenckie w sprawie powołania na stanowisko sędziowskie i bezczynność w zakresie ich podjęcia jako przedmiot zaskarżenia do sądu administracyjnego**

<sup>15</sup> Np. sprawa 1469/20, *Advance Pharma*; zob. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22POL%22%5D,%22appno%22:%5B%221469/20%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-222362%22%5D%7D> (dostęp: 2.5.2023 r.). Jak słusznie zauważono w piśmiennictwie, w uzasadnieniu wyroku, **ETPCz wskazał, że wnioski dotyczące niezgodności procedury powoływania sędziów z udziałem KRS z wymogami «niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą» na podstawie art. 6 § 1 Konwencji będą miały konsekwencje dla oceny podobnych skarg w innych toczących się lub przyszłych sprawach.** Naruszenie praw skarżącego miało swoje źródło w zmianach w polskim ustawodawstwie, które pozbawiły polskie sądownictwo prawa wyboru członków KRS i umożliwiły władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów, tym samym systematycznie podważając legalność sądu złożonego z tak powołanych sędziów (tak trafnie interpretuje i powołuje wybrane fragmenty wyroku w sprawie *Advance Pharma: M. Krzyżanowska-Mierzewska*, Proceduralna reakcja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na kryzys praworządności w Polsce, Europejski Przegląd Sądowy Nr 2/2023, s. 24).

<sup>16</sup> Sprawa 26374/18, *Guðmundur Andri Ástráðsson* przeciwko *Islandii*.

<sup>17</sup> Tak trafnie G. Borkowski, K. Gajda-Roszczyńska, Prawidłowość procesów nominacyjnych a prawo do sądu ustanowionego ustawą. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., *Ástráðsson* przeciwko *Islandii* – cz. 1, Przegląd Sądowy Nr 6/2021, s. 32.

<sup>18</sup> Tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 2492, cyt. dalej: PrUSA.

<sup>19</sup> Zob. J. Roszkiewicz, Indywidualny test niezawisłości sędziego powołanego z naruszeniem prawa – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, Przegląd Sądowy Nr 11–12/2022, s. 82.

<sup>20</sup> Legalis.

<sup>21</sup> W okresie składania niniejszego artykułu do druku TSUE w wyroku z 5.06.2023 r. w sprawie C-204/21 orzekł, że Rzeczypospolita Polska przyjmując i utrzymując w mocy m.in. art. 5 §§ 1a i 1b PrUSA uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciąży na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych, jak również na mocy zasady pierwszeństwa prawa Unii.

<sup>22</sup> ETPC w wyroku w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek* przeciwko *Polsce* (49868/19 i 57511/19): „354. W świetle powyższego oraz mając na uwadze swoją ogólną ocenę w ramach trzystopniowego testu przedstawionego powyżej, Trybunał stwierdza, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, która rozpoznawała sprawę skarżących, nie była „sędem ustanowionym ustawą”.

<sup>23</sup> Zob. np. postanowienie WSA z 23.1.2008 r., I SA/Wa 2139/07, Legalis. Tak też NSA w postanowieniu z 7.12.2017 r., I OSK 857/17, Legalis oraz ostatnio w postanowieniu z 27.2.2023 r., II GSK 1362/22, Legalis. Odmienne R. Suwaj w głosie krytycznej do postanowienia WSA z 23.1.2008 r. (*R. Suwaj*, Dopuszczalność skargi w przedmiocie niepowołania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do pełnienia urzędu sędziego. Glosa do postanowienia WSA z 23.1.2008 r., I SA/Wa 2139/07, Gdańskie Studia Prawnicze Przegląd Orzecznictwa Nr 2/2009, s. 26).

<sup>24</sup> Tak m.in. NSA w wyroku z NSA z 9.10.2012 r., I OSK 1872/12, Legalis.

Nie jest rzeczą niniejszego opracowania szczegółowa analiza dopuszczalności sądowej kontroli aktów Prezydenta RP w sprawie powołania na stanowisko sędziowskie. Kwestii tej poświęcono sporo miejsca w doktrynie przedmiotu<sup>25</sup>. Natomiast warte odnotowania jest to, że w orzecznictwie sądownoadministracyjnym odchodzi się od kategorycznego wyłączenia wszystkich aktów urzędowych prezydenta spod kontroli sądownoadministracyjnej, a zatem toruje sobie drogę koncepcja sądowej kontroli zachowań kompetencyjnych głowy państwa. Zagadnienie to jest złożone, bowiem dotyczy aktów urzędowych Prezydenta o zróżnicowanym charakterze i specyfice. Kognicja sądu została przesądzona m.in. w sprawie bezczynności lub przewlekłości Prezydenta RP w przedmiocie nadania tytułu naukowego profesora<sup>26</sup>. Natomiast w przedmiocie skargi na postanowienie Prezydenta RP o wyznaczeniu do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego, WSA w Warszawie wstrzymał jego wykonanie w części<sup>27</sup>. Cechą wspólną powołanych przykładów jest to, że sprawy dotyczyły aktów urzędowych Prezydenta RP wymagających kontrasygnaty. W niniejszym opracowaniu intencjonalnie nie będziemy posługiwać się pojęciem prerogatywy, które nie jest pojęciem języka prawnego (w tym Konstytucji RP), a jedynie terminem języka prawniczego, który w dodatku ma rodowód historyczny i monarszy<sup>28</sup>, a zatem nie pasujący do realiów III RP<sup>29</sup>. Trafnie wskazuje się, że w istocie chodzi po prostu o jedną z wielu różnorodnych kompetencji Prezydenta RP<sup>30</sup>. **Posługiwanie się terminem historycznym „prerogatywa” jest niezręczne, bowiem prowadzi do – choćby nieuświadomionego – przypisania grupie aktów urzędowych Prezydenta RP, cech niezajdujących odzwierciedlenia w przepisach Konstytucji**, w tym m.in. „swobodnego” uznania niepodlegającego kontroli sądowej. Natomiast we współczesnym demokratycznym państwie prawa okoliczność czy akt wymaga kontrasygnaty czy nie, nie daje podstaw do niczym nieskrępowanej arbitralności<sup>31</sup>, ani nie powinna determinować tego, czy jednostce, która jest tego aktu adresatem zostanie udzielona ochrona sądowa. Wręcz przeciwnie, zwolnienie z obowiązku uzyskania kontrasygnaty służyć miało zaakcentowaniu niezależności sądownictwa. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 5.6.2012 r.<sup>32</sup> wyjaśnił, że: „na podstawie art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji kompetencja w zakresie powoływania sędziów należy do tych aktów urzędowych Prezydenta, które dla swej ważności nie wymagają podpisu Prezesa Rady Ministrów (tak zwana prerogatywa). Taka kwalifikacja jest jednak nie tyle wzmocnieniem samodzielnej pozycji ustrojowej Prezydenta, ile zaakcentowaniem niezależności sądownictwa od rządu i podległych mu organów. Wymóg kontrasygnaty oznaczałby bowiem przypisanie premierowi prawa

weta wobec kandydatów zaproponowanych przez KRS”<sup>33</sup>. Z powyższego nie wynika natomiast, że Prezydentowi RP przyznane zostało niczym nieskrępowane uznanie do tego, aby kandydata powołać, nie powołać lub pozostać bezczynnym. Co więcej, w ocenie TK<sup>34</sup>: „nie ma wąt-

<sup>25</sup> Zebrania tych stanowisk dokonał m.in. A. Jakubowski, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ administrujący (organ administracji publicznej), PiP Nr 2/2023, *passim*.

<sup>26</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 11.8.2021 r., II SAB/Wa 377/21, Legalis. WSA w Warszawie przesądził, że: „Przyjmując, że z art. 25 w 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki wynika uprawnienie procesowe jednostki do żądania wydania przez Prezydenta RP postanowienia rozstrzygającego w sprawie złożonego wniosku o nadanie tytułu naukowego profesora w tej sprawie, uznać należy, że postanowienie Prezydenta RP spełnia wszelkie wymogi aktu z zakresu administracji publicznej, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 4 PostAdmU. (...) Przepisy art. 184 Konstytucji RP w powiązaniu z art. 1 § 1 PrUSA. i art. 3 § 1-3 PrUSA, dopuszczają kontrolę sądownoadministracyjną w sprawie bezczynności lub przewlekłości Prezydenta RP w przedmiocie nadania tytułu naukowego profesora”.

<sup>27</sup> Postanowienie WSA w Warszawie z 23.2.2023 r., VI SA/Wa 8158/22, Legalis. Sąd orzekający w sprawie wyjaśnił, że: „Sąd, mając na uwadze złożoność materii prawnej niniejszej sprawy oraz argumentację strony skarżącej, jak i poglądy orzecznictwa uznał, że w tym przypadku wstrzymanie wykonania zaskarżonego aktu jest możliwe, gdyż kwestia dopuszczalności skargi na postanowienie Prezydenta RP w przedmiocie wyznaczenia skarżącego do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego nie została w żaden sposób przesądzona. Wskazać przy tym należy, że dopuszczalne jest udzielenie ochrony tymczasowej także w stosunku do aktów, które nie podlegają wykonaniu, nie nakładając na adresata obowiązku, ale ze względu na swoją ostateczność wywołując negatywne skutki prawne w sferze jego interesów i praw. Takie skutki powoduje niewątpliwie przeniesienie sędziego, wbrew jego woli, do orzekania w innym zupełnie zakresie oraz w innej Izbie Sądu Najwyższego, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie. Takie stanowisko ma swoje potwierdzenie w prawie unijnym, gdyż zgodnie z pkt 73 wyroku Wielkiej Izby TSUE z 13.3.2007 r., w sprawie C-432/05 *Unibet*, odmowa uwzględnienia wniosku o wstrzymanie wykonania skarżonego aktu, z uwagi na niedopuszczalność skargi byłaby możliwa wyłącznie wówczas, gdyby niedopuszczalność ta była pewna (nie budziła żadnych wątpliwości) w świetle prawa krajowego stosowanego zgodnie z prawem unijnym, co w niniejszej sprawie niewątpliwie jednoznacznie nie jest”.

<sup>28</sup> W tym duchu również Z. Kmiecik, Postanowienie NSA z 7.12.2017 r., I OSK 857/171. Glosa, Orzecznictwo Sądów Polskich Nr 5/2018, s. 137.

<sup>29</sup> W tym duchu J. Ciapala, Kompetencja Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie powoływania sędziów. Refleksje krytyczne, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, Tom XL, s. 498; oraz A. Jakubowski, Prezydent Rzeczypospolitej... s. 27.

<sup>30</sup> Por. w tym duchu Z. Kmiecik, Konsekwencje powołania do pełnienia urzędu sędziego sądu administracyjnego lub asesora w wojewódzkim sądzie administracyjnym po przeprowadzeniu postępowania, które mogło być dotknięte wadą prawną. Glosa do wyroku NSA z 4.11.2021 r., III FSK 3626/21, Państwo i Prawo Nr 4/2022 s. 163-164. Jak wskazuje z kolei M. Ziółkowski „prerogatywa ma postać normy kompetencyjnej z wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady legalizmu” (M. Ziółkowski, Prerogatywa Prezydenta RP do powoływania sędziów (uwagi o art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji), Przegląd Sejmowy Nr 1(114)/2013, s. 60.

<sup>31</sup> W piśmiennictwie trafnie spostrzeżono, że: „Wydając akty urzędowe niewymagające kontrasygnaty, prezydent nie może naruszyć generalnego zakazu arbitralności wywiedzonego z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) oraz nakazu działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji)” (M. Ziółkowski, Prerogatywa..., s. 66).

<sup>32</sup> K 18/09, Legalis. W wyroku tym przesądzono, że ograniczenie terminem ustawowym uprawnienia Prezydenta RP do rozpatrzenia wniosku Krajowej Rady Sądownictwa o powołanie na stanowisko sędziego jest niezgodne z Konstytucją.

<sup>33</sup> Por. w tym duchu również L. Garlicki, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, komentarz do art. 179, s. 5.

<sup>34</sup> Postanowienie TK z 23.3.2008 r., Kpt 1/08, OTK-A 2008, Nr 5, s. 97.

pliwości, że Prezydent nie może dokonywać czynności składających się na wykonywanie kompetencji opiniowania kandydatów do pełnienia urzędu sędziowskiego przyznanej Radzie. W płaszczyźnie prawnej Prezydent nie ma kompetencji do formułowania opinii alternatywnej w stosunku do opinii wyrażonej przez KRS; nie może wchodzić w jej kompetencje opiniodawcze. Krajowa Rada Sądownictwa nie może natomiast powołać sędziego. Są to bowiem różne akty, będące wykonaniem odmiennych kompetencji<sup>35</sup>. Zważywszy, że powołane postanowienie TK wydane było w 2008 r., powstać może pytanie o jego aktualność, w zakresie w jakim:

- 1) nie funkcjonuje już prawidłowo powołana KRS<sup>35</sup>, a podmiot rozpatrujący odwołania od jej uchwał, tj. Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie jest sądem ustanowionym przez prawo<sup>36</sup>. Efektem zmian jest całkowite wyjęcie spod kontroli sądowej, tj. kontroli sprawowanej przez sąd – procedury nominacyjnej sędziów;
- 2) rzeczywista praktyka działań prezydenckich ukazuje, że pomimo wątpliwości konstytucyjnych w tym zakresie<sup>37</sup> Prezydent RP wydaje postanowienia o odmowie powołania na stanowisko sędziego. Substancjalnie postacią procesu oceny, w tym „odmiennej oceny kandydata” jest przeto wydanie przez Prezydenta postanowienia o odmowie powołania na stanowisko sędziowskie lub długotrwała bezczynność w tym zakresie. Rzeczywiste działania prezydenckie w obszarze nominacji przybrały zatem wymiar jednoznacznie władczy, a nie wyłącznie *quasi*-ceremonialny.

O krok dalej w ocenach poszedł NSA w wyroku z 4.11.2021 r.<sup>38</sup>, w którym wskazał, że: „jeżeli kwestionowana jest konstytucyjność Krajowej Rady Sądownictwa i tym samym realizowanych przez nią kompetencji, rola Prezydenta w tej procedurze nie powinna być postrzegana *stricte* formalnie. (...) W takim przypadku rekomendacja Krajowej Rady Sądownictwa w składzie ukształtowanym ustawą z 8.12.2017 r. może być traktowana jedynie formalnie, tzn. Prezydent Rzeczypospolitej przy wykonywaniu powierzonej mu w tej procedurze prerogatywy przestaje być związany wnioskiem Rady. Oznacza to też, że w takiej sytuacji przed dokonaniem aktu powołania Prezydent powinien ocenić, czy kandydat wskazany we wniosku Krajowej Rady Sądownictwa spełnia określone prawem wymogi stawiane kandydatom na sędziów oraz czy został prawidłowo wyłoniony w procedurze konkursowej (np. z poszanowaniem zasady równości w dostępie do służby publicznej)”. **Pogląd prawny wyrażony przez NSA ma daleko idące skutki, bowiem implikuje wniosek, że nie dość, że funkcjonuje organ władzy wykonawczej wkraczający w działania władzy sądowniczej i w sferę praw jednostki w sposób arbitralny i bez pod-**

**stawy prawnej, to w dodatku jednostka pozbawiona jest ochrony sądowej w tym zakresie.** W najbliższym czasie można spodziewać się oceny tego stanu rzeczy przez ETPC<sup>39</sup>.

Stwierdzone zmiany w polskiej rzeczywistości prawnej oraz współbieżny z nimi proces stopniowej erozji ugruntowanego poglądu o braku jurysdykcji sądowo-administracyjnej w tych sprawach, stanowią przyczynek do dyskusji nad rolą sądownictwa administracyjnego w kontroli procedury nominacyjnej sędziów. Ponownie otwarta została dyskusja, czy powołanie na stanowisko sędziowskie, jego odmowa lub bezczynność – stanowić może przedmiot kontroli sądowo-administracyjnej. Oczywiście *de lege lata* wykreowanie podstaw dla sądowo-administracyjnej kontroli aktów Prezydenta RP na wzór np. decyzji administracyjnych może być problematyczne. Zakładając – jedynie potencjalnie, że akt Prezydenta RP w przedmiocie powołania lub odmowy powołania mógłby być w przyszłości objęty zakresem kognicji sądów administracyjnych, to w płaszczyźnie *de lege ferenda* – posiłkując się zastanymi instytucjami prawnymi, należałoby przede wszystkim odmiennie uregulować kwestię skuteczności i wykonalności tych aktów. Otóż o powołaniu, czyli skutku konstytucyjnym można by mówić dopiero od momentu, nabycia przez akt prawno-

<sup>35</sup> ETPC w wyroku w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* (49868/19 i 57511/19). Tak też TSUE w wyroku z 6.10.2021 r. (C-487/19). Zob. również wyrok w sprawie C-824/18, *A.B. i in. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*, EU:C:2021:153; oraz np. uchwałę SN(7) z 2.6.2022 r. (I KZP 2/22, OSNK Nr 6/2022, poz. 22), w której orzeczono, że: „Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3) nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1”.

<sup>36</sup> ETPC w wyroku w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* (49868/19 i 57511/19). Tak też TSUE w wyroku z 6.10.2021 r., C-487/19. W zakresie rozumienia pojęcia „sąd ustanowiony ustawą” zob. szerzej G. Borkowski, K. Gajda-Roszczynalska, *Prawidłowość procesów nominacyjnych a prawo do sądu ustanowionego ustawą*. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., *Ástráðsson przeciwko Islandii* – cz. 1, *Przegląd Sądowy* Nr 6/2021, *passim*. Autorzy trafnie konstatują, że: „badanie, czy sąd został ustanowiony ustawą, w znaczeniu przyjętym w art. 6 Konwencji, musi również obejmować badanie prawidłowości procesu nominacyjnego sędziów, wchodzących w skład sądu, co do którego zachodzi domniemanie, że został «ustanowiony ustawą». Jest to zadanie sądów krajowych wyższych instancji, jednakże, w razie nieprawidłowości w tym zakresie, może być samodzielnie przeprowadzone przez sądy międzynarodowe (w tej sytuacji ETPCz83), co, rzecz jasna, ogranicza zasadę subsydiarności w tego rodzaju sprawach” (s. 50).

<sup>37</sup> W piśmiennictwie spornym jest, czy prezydent umocowany jest do wydania postanowienia w przedmiocie odmowy, czy też pozostaje związany wnioskiem KRS. Zob. szerzej analizę piśmiennictwa w tym zakresie: M. Ziółkowski, „prerogatywa ma postać normy kompetencyjnej z wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady legalizmu” (M. Ziółkowski, *Prerogatywa...*, s. 64–66).

<sup>38</sup> III FSK 3626/21, *Legalis*. Orzeczenie to spotkało się z trafną krytyką zob. Z. Kmiecika (Konsekwencje powołania..., *passim*).

<sup>39</sup> Zob. m.in. sprawę *Kocot contre la Pologne et KAPPES contre la Pologne*, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%7B%225562/21%22%7D,%22itimid%22:%7B%22001-218108%22%7D%7D>; (dostęp: 1.5.2023 r.).

mocności, co byłoby równoważne ze stanem, w którym postępowanie sądowe nie może ani być wszczęte, ani nie jest w toku. Czynność zaskarżenia *ex lege* skutkowałaby przerwaniem możliwości nabycia prawomocności w tym rozumieniu.

Niedopuszczalność skargi do sądu administracyjnego na zachowania kompetencyjne Prezydenta dotyczące powoływania na urząd sędziowski można by zaakceptować pod warunkiem, że procedura poprzedzająca ocenianie zachowanie została ukształtowana w sposób prawidłowy oraz *in concreto* nie ujawniono uchybień. Pierwszy aspekt stanowi odpowiedzialność ustawodawcy oraz sądu konstytucyjnego – o ile ten funkcjonowałby prawidłowo. Z kolei kwestia druga wiąże się z kontrolą sądową spełniającą standard konstytucyjny oraz ponadnarodowy.

**b) Postanowienia prezydenckie w przedmiocie powołania na stanowisko sędziowskie, jako element zakresu rozpoznania sprawy podlegającej rozstrzygnięciu**

Rozważenia wymaga również wariant minimalistyczny, acz z uwagi na ugruntowane obecnie orzecznictwo w przedmiocie braku kognicji sądów administracyjnych, być może zapewniający możliwie sprawnie realizację celów. W naszej ocenie nie można wykluczyć, że **postanowienia prezydenckie w sprawie powołania na stanowisko sędziowskie, jak również uchwała KRS i dokumenty stanowiące podstawę jej podjęcia, potencjalnie mogłyby podlegać ocenie formalnej przez sąd administracyjny, w szczególności w sprawach testowych.** Ocena ta nie byłaby oceną merytoryczną, ale pozwalałaby przy użyciu kryteriów formalnych ocenić zakres związania sądu orzekającego w sprawie przedmiotowymi aktami. Sądy związane są Konstytucją i ustawami, stąd w ramach rozporoszonej i pośredniej kontroli mogą pominąć akty ze względu na ich sprzeczność z hierarchicznym porządkiem prawnym. W tym kontekście dyskusyjne jest jednak to, czy sąd może pominąć akt indywidualny stosowania prawa, nie ingerując w jego moc wiążącą, tylko ze względu na fakt, iż procedura poprzedzająca była wadliwa<sup>40</sup> i niezapewniona została ochrona sądowa? Skutkiem takiej pośredniej kontroli byłaby powtórna ocena kandydata na stanowisko sędziowskie, której skuteczność zamykałaby się w granicach konkretnej sprawy testowej. Uchwała KRS oraz postanowienie Prezydenta pozostawałyby w mocy natomiast sędzia nie traciłby uprawnienia do orzekania. Chodzi więc o sytuację charakteryzującą się trzema elementami:

- zachodzi jawna sprzeczności danego aktu z Konstytucją;
- nie ma zapewnionego dostępu do sądu ustanowionego ustawą;
- konieczna jest ochrona niezależności wymiaru sprawiedliwości oraz prawa do sądu.

Powyższa wykładnia zdaje się być jeszcze bardziej aktualna w kontekście nowelizacji, gdzie oprócz badania niezawisłości i bezstronności, przewiduje się również możliwość badania „ustanowienia na podstawie ustawy”<sup>41</sup>.

**Wniosek nr 1:** Naczelny Sąd Administracyjny miałby formalną zdolność do wykonywania jurysdykcji dyscyplinarnej (zastrzeżeniem wniosków wskazanych poniżej) pod warunkiem, że skład konkretnego sądu byłby należycie ukształtowany. W braku sądowej kontroli sędziowskiej procedury nominacyjnej, wobec postępującego zjawiska *court-packing* warunek ten w nieodległej przyszłości może być niespełniony.

## NSA jako sąd dyscyplinarny oraz naczelny „weryfikator” standardu niezawisłości i bezstronności sędziów w Polsce

Kolejny etap analizy wymaga uwzględnienia merytorycznego przygotowania sędziów NSA do wypełniania zadań, które planuje się powierzyć temu sądowi na mocy art. 1 pkt 2 i 4, art. 2 pkt 1 i 3, art. 3 pkt 1 i 4–7, art. 4 pkt 3 nowelizacji. Narracja towarzysząca uchwalaniu analizowanych przepisów opierała się na zredukowanej analizie stanu prawnego. Faktem jest, że *de lege lata* sądy administracyjne nie tylko sprawują sądownictwo dyscyplinarne względem sędziów i asesorów orzekających w tych sądach, ale także kontrolują akty podjęte w innych niż sędziowskie sprawach dyscyplinarnych m.in. funkcjonariuszy służb, straży co nie czyni tych sądów *per se* zdolnymi to wykonywania nowych zadań.

### Orzecznictwo dyscyplinarne NSA względem sędziów i asesorów orzekających w sądach administracyjnych jako forma nadzoru nad działalnością sądów administracyjnych

Rozpocznijmy od zagadnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej. Istotnie stosownie do treści art. 9 PrUSA NSA jest sądem dyscyplinarnym w sprawach dyscyplinarnych

<sup>40</sup> W odniesieniu do decyzji administracyjnych, poglądy takie były wyrażane w orzecznictwie sądów powszechnych. Sytuacje te są jednak bardzo wyjątkowe, stąd stanowią wąski zakresowo wyjątek, niżli zasadę. Zob. np. wyrok SN z 7.7.2005 r., IV CK 12/05, Legalis: „Sąd cywilny jest uprawniony do odmowy stosowania decyzji administracyjnej wydanej przez organ oczywiście niewłaściwy lub bez zachowania jakiegokolwiek procedury, oraz decyzji nie podpisanej”. Tak też wyrok SN z 12.5.2005 r., III CK 565/04, Legalis.

<sup>41</sup> Na mocy ustawy nowelizującej, art. 5a: § 1 otrzymać ma brzmienie: „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 sądu administracyjnego lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w sądzie administracyjnym wymogów niezawisłości i bezstronności oraz **ustanowienia na podstawie ustawy**”. Zob. szerzej przypis 36.

sędziów sądów administracyjnych i asesorów sądowych. W sądzie tym nigdy nie funkcjonowała odrębna izba do zakresu właściwości, której należałoby orzekanie w sprawach dyscyplinarnych. Do orzekania w sprawach dyscyplinarnych uprawnieni są wszyscy sędziowie NSA z wyłączeniem sędziów „funkcyjnych” np. Prezesa NSA (art. 48 § 2 PrUSA). Przepisy Prawa o ustroju sądów administracyjnych regulują jedynie odrębną strukturę sądownictwa dyscyplinarnego<sup>42</sup>, funkcje Rzecznika Dyscyplinarnego NSA oraz kompozycję (skład) sądu orzekającego<sup>43</sup>. Natomiast w zakresie dotyczącym podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz przebiegu postępowania należy stosować odpowiednio przepisy ustawy o SN a w zakresie w nich nieuregulowanym – przepisy ustawy z 27.7. 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>44</sup> (art. 49 § 1 PrUSA)<sup>45</sup>. Regulacja PrUSA nie ma zatem charakteru samodzielnej<sup>46</sup>. Za pośrednictwem kaskady odesłań możemy stwierdzić, że NSA rozpoznając sprawy dyscyplinarne orzeka w procedurze regulowanej odpowiednio przepisami Kodeksu postępowania karnego stosując przy tym *mutatis mutandis* przepisy części ogólnej Kodeksu karnego<sup>47</sup>.

Utrzymanie odrębnego sądownictwa dyscyplinarnego dla sądów administracyjnych znajduje uzasadnienie w racjach tradycjonalistycznych<sup>48</sup> oraz ustrojowych, a merytorycznych jedynie wypadkowo. **Tylko NSA sprawuje nadzór nad działalnością sądów administracyjnych. Ratio przypisania NSA funkcji sądu dyscyplinarnego stanowiło nie tyle przekonanie ustawodawcy o przygotowaniu sędziów tego Sądu do orzekania w sprawach represyjnych<sup>49</sup>, co raczej wynikało z potrzeby usankcjonowania odrębności i niezależności pionu sądownictwa administracyjnego od SN, sądów powszechnych oraz wojskowych.** Gdyby więc nie kwestie ustrojowe, a *stricte* merytoryczne miały tu podstawowe znaczenie to orzekanie co najmniej w sprawach przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego lub umyślnych przestępstw skarbowych mogłoby zostać przekazane na drogę postępowania przed Izbą Karną SN. Jedynie w przypadkach, gdy delikt dyscyplinarny pozostawałoby w ścisłym związku z działalnością orzeczniczą, a więc obszarem specjalizacji sędziów sądów administracyjnych, sprawy dyscyplinarne mogłby rozpoznawać NSA. Natomiast na mocy noweli NSA ma nabyć kompetencję do orzekania w sprawach dyscyplinarnych<sup>50</sup> *de facto* wszystkich sędziów w Polsce.

Należy również wskazać, że wbrew deklaracjom nowelizacja z 13.1.2023 r. nie może prowadzić do realizacji kamienia milowego F1.1. Polska zobowiązała się bowiem do reformy, która<sup>51</sup> zapewni, aby we wszystkich sprawach dotyczących sędziów, w tym dotyczących dyscyplinarnego i uchylenia immunitetu sędziowskiego, określony zostanie zakres jurysdykcji Izby Sądu Najwyższego, innej niż istniejąca wówczas Izba Dyscyplinarna, spełniająca wymogi

wynikające z art. 19 ust. 1 TUE. Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny, co oczywiste – nie był i nie będzie Izbą Sądu Najwyższego ani też nie ma ambicji wykonywać jurysdykcji za i w jego miejsce.

Wypada również podkreślić, że orzekanie w sprawach dyscyplinarnych sędziów SN, sądów powszechnych i wojskowych często będzie wymagać oceny czynności urzędowej lub orzeczniczej sędziego co do *meritum*. Powyższe może okazać się problematyczne zarówno z punktu widzenia sędziów NSA, którzy w tych sprawach mają orzekać, jak również obwinionego. Otóż dla sędziów, którzy są wybitnymi specjalistami z zakresu prawa administracyjnego, a często i autorytetami naukowymi wypowiedzanie się w obszarach zupełnie nowych np. z zakresu prawa rodzinnego, nie wydaje się sytuacją komfortową. Z kolei z perspektywy obwinionego nie mniejsze znaczenie ma zaufanie do wiedzy i doświadczenia sądu, który będzie załatwiał jego sprawę dyscyplinarną.

<sup>42</sup> Zob. J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2012, s. 45.

<sup>43</sup> Zob. J. Chromicki, *Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów administracyjnych*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* Nr 5–6/2010, s. 64, który słusznie odnotowuje, że podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej, kary dyscyplinarne oraz postępowanie dyscyplinarne są uregulowane poza PrUSA.

<sup>44</sup> Cyt. dalej jako: PrUSP.

<sup>45</sup> Z tym zastrzeżeniem, że w zakresie dotyczącym sędziów wojewódzkich sądów administracyjnych oraz asesorów sądowych SN nie stosuje się – zob. art. 29 PrUSA.

<sup>46</sup> Także T. Kuczyński [w:] M. Masternak-Kubiak, T. Kuczyński, *Prawo o ustroju sądów administracyjnych*. Komentarz, Warszawa 2009, s. 133.

<sup>47</sup> Zob. także A. Skoczylas, *Wpływ organów administracji wymiaru sprawiedliwości na postępowanie dyscyplinarne w sądownictwie administracyjnym*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 2020, z. 1, s. 58–59 oraz J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka pracy*, s. 45.

<sup>48</sup> Odrębność sądownictwa dyscyplinarnego sądów administracyjnych a wcześniej Najwyższego Trybunału Administracyjnego sięga okresu międzywojennego; zob. na ten temat J. Chromicki, *Orzecznictwo Naczelnego...*, s. 60–63 także opinia HFPC, s. 4.

<sup>49</sup> Odnotujmy, że spośród wymagań dla kandydata na stanowisko sędziego WSA oraz NSA ustawodawca wskazuje na wyróżnianie się wysokim poziomem wiedzy w dziedzinie administracji publicznej oraz prawa administracyjnego i innych dziedzin prawa związanych z działaniem organów administracji publicznej (art. 6 § 1 pkt 6 PrUSA oraz art. 7 § 1 w zw. z art. 6 § 1 pkt 6 PrUSA).

<sup>50</sup> Ze względu na ograniczone ramy opracowania w tekście głównym mowa jest o sprawach dyscyplinarnych co stanowi przejaw zamierzonego skrótu. Otóż w świetle nowelizacji NSA miałyby być właściwy a) w sprawach dyscyplinarnych sędziów SN, b) jako sąd I instancji w sprawach w sprawach przewinień dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych i wojskowych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw skarbowych, c) jako sąd II instancji we wszystkich sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych i wojskowych, d) w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów i asesorów sądowych, e) w sprawach wytyków sędziowskich, f) w kwestii przekazania sprawy innemu sądowi dyscyplinarnemu, g) w sprawach zażaleń na postanowienia sądu dyscyplinarnego w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na świadka, który bez należytego usprawiedliwienia nie stawił się na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego albo bez jego zezwolenia wydalil się z miejsca czynności.

<sup>51</sup> Krajowy Plan Odbudowy, s. 349, <https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/109762/KPO.pdf> (dostęp: 1.5.2023 r.).

## Orzekanie przez NSA w sprawach kontroli orzecznictwa dyscyplinarnego

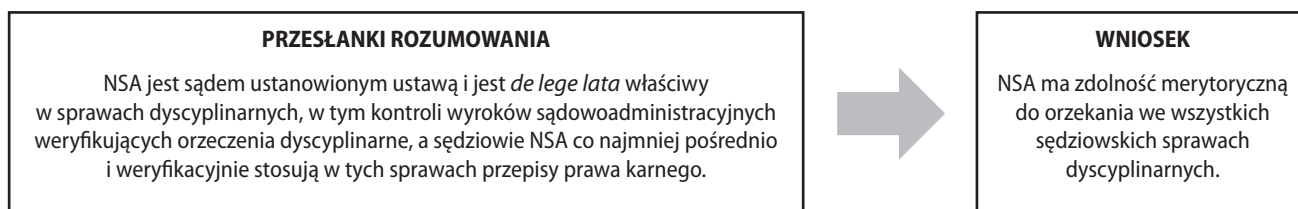
Sądy administracyjne orzekają w sprawach kontroli orzecznictwa dyscyplinarnego tylko w przypadkach prawem przepisanych<sup>52</sup>. Skarga od takiego orzeczenia inicjuje postępowanie sądownoadministracyjne, a sąd administracyjny nie staje się wskutek jej wniesienia sądem dyscyplinarnym kolejnej instancji<sup>53</sup>. Podkreślenia wymaga to, że sądy administracyjne kontrolując działalność administracji publicznej orzekają weryfikacyjnie, a jedynie wypadkowo załatwiają sprawę merytorycznie (tu: orzekają bezpośrednio o sytuacji prawnej jednostki). Natomiast NSA kontroluje, w świetle podstaw zaskarżenia będąc nimi związany, wyrok WSA w którym została zawarta ocena zgodności z prawem zastosowanej sankcji dyscyplinarnej. Ze względu na przyjęty model kompetencji orzeczniczych NSA wypowiada się w tych sprawach nie tyle o tym czy należy

dyscyplinarnie ukarać osobę X, a o tym czy WSA prawidłowo zakwalifikował jako zgodne/niezgodne z prawem orzeczenie właściwego organu dyscyplinarnego. Oczywiście dla tego celu zarówno sędziowie w sądzie I instancji, jak również w NSA muszą odtworzyć „idealną” (wzorcową) decyzję<sup>54</sup> – ale robią to w zupełnie innym celu niż właściwy organ dyscyplinarny.

### Ocena

Stwierdzenie, że sądy administracyjne mają doświadczenie w orzekaniu dyscyplinarnym jest zatem prawdziwe jedynie w części, a zatem nieprawdziwe, gdy chodzi o całościowy obraz sytuacji. Rozwiązanie polegające na uzupełnieniu zastanej kompetencji NSA także o sprawy dyscyplinarne sędziów SN oraz sędziów sądów powszechnych oraz wojskowych jest wadliwe bowiem stanowi konsekwencję nadmiernego uproszczenia – zob. schemat Nr 1.

### Schemat Nr 1. Sofizmat



Jest to w istocie sofizmat. Intencjonalnie pominięto bowiem:

- 1) kwestie podstawowego przedmiotu działalności sądów administracyjnych, jakim jest kontrola działalności administracji publicznej;
- 2) kwestie ustrojowych przyczyn wyodrębnienia sądownictwa dyscyplinarnego w NSA;
- 3) charakter modelu kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne;
- 4) okoliczność, że kryzys wymiaru sprawiedliwości, nie ominął sędziów sądów administracyjnych.

**Wniosek nr 2:** Rozszerzenie na mocy nowelizacji z 13.1.2023 r. zakresu spraw dyscyplinarnych rozpoznawanych przez NSA stanowi rezultat niewłaściwego doboru przesłanek rozumowania, co prowadzi do błędnego wniosku. Żadne z konstytucyjnych kryteriów nie przemawia za NSA jako sądem właściwym w sprawach dyscyplinarnych sędziów SN i sądów powszechnych i wojskowych. Wymiar sprawiedliwości w każdej sprawie, także zatem dyscyplinarnej, powinien sprawować sąd właściwy<sup>55</sup>. A takim nie jest dowolny sąd, który wskaże ustawodawca, lecz taki, który można uznać za właściwy dla sprawy ze względu na jej przedmiot, procedurę, według której ma być rozpoznana, i specjalizację sędziów<sup>56</sup>.

## Sprawy testowe w NSA – rozszerzenie zakresu kognicji

Od 15.7.2022 r.<sup>57</sup> także niezawisłość i bezstronność sędziów sądów administracyjnych może podlegać weryfikacji w tzw. procedurze testowej. Kompetencja sądu została przepisana w art. 5a PrUSA. *De lege lata* do właściwości NSA należy orzekanie jako sąd I i II instancji w przedmiocie wyłączenia na tej podstawie sędziów NSA oraz sędziów delegowanych do pełnienia obowiązków w tym sądzie oraz jako sąd II instancji rozpoznając zażalenia na postanowienia

<sup>52</sup> T. Kuczyński, Odpowiedzialność funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi, ZNSA Nr 6/2012, s. 25: „postępowania w sprawach dyscyplinarnych podlegają kognicji sądu administracyjnego tylko wtedy, gdy przepisy szczególne na to pozwalają”.

<sup>53</sup> Zob. D. Sylwestrzak, Ochrona praw jednostki przed sądem administracyjnym w sprawach dyscyplinarnych, Warszawa 2022, s. 226.

<sup>54</sup> J. Zimmermann, Aksjomaty sądownictwa administracyjnego, Warszawa 2020, s. 249: „W tym celu powinienem sam odbyć takie samo rozumowanie, jakie doprowadziło organ administracji publicznej do wydania zaskarżonego teraz aktu. Muszę sam dla siebie jeszcze raz sformułować taki akt”.

<sup>55</sup> Zob. także opinia HFPC, s. 5.

<sup>56</sup> M. Romańska, A. Cebera, J.G. Firlus, Kamienie..., <https://serwis.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8618400,kamienie-milowe-ustawa-osadzie-najwyzszym-nowelizacja-ustawy-osadzie-najwyzszym-kpo.html> (dostęp: 6.6.2023 r.).

<sup>57</sup> Sprawy testowe w sądach administracyjnych zostały wprowadzone na podstawie art. 5 ustawy z 9.6.2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1259).



WSA wydane na skutek rozpoznania wniosku<sup>58</sup>. Nowelizacja z 13.1.2023 r. zakłada rozszerzenie przypadków orzekania przez NSA w sprawach testowych obejmując, dodatkowo również następujące sytuacje:

- 1) badanie przez NSA z urzędu zapewnienia prawa do sądu niezależnego, bezstronnego i ustanowionego na podstawie ustawy<sup>59</sup>;
- 2) badanie przez NSA w toku kontroli orzeczeń sądowno-administracyjnych czy okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego sądu administracyjnego stanowią podstawę do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego<sup>60</sup>;
- 3) badanie przez NSA spełnienia przez sędziego SN lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w SN 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<sup>61</sup>;
- 4) rozpoznawanie przez NSA odwołań od postanowień wydanych na skutek rozpoznania wniosków, o których mowa w lit. c)<sup>62</sup>;
- 5) rozpoznawanie przez NSA wniosków o ponowne rozpoznanie od postanowienia o wyłączeniu, wskutek przeprowadzenia sprawy testowej, sędziego orzekającego w postępowaniu przed sądem wojskowym<sup>63</sup>;
- 6) rozpoznawanie przez NSA wniosków o ponowne rozpoznanie od postanowienia o wyłączeniu, wskutek przeprowadzenia sprawy testowej, sędziego sądu powszechnego<sup>64</sup>.

Sytuacje wskazane w lit. a–b stanowią nową kategorię spraw testowych wprowadzonych na mocy nowelizacji, choć ich elementy były znane praktyce stosowania prawa. **Na potrzeby opracowania proponuje się wprowadzenie podziału spraw testowych na te w ścisłym znaczeniu (*sensu stricto*) oraz szerokim (*sensu largo*).** Kryterium podziału stanowi dopuszczalność działania przez sąd z urzędu, podstawa prawna działania, przesłanki oraz skutki stwierdzenia braku realizacji w konkretnej sprawie standardu niezawisłości i bezstronności. Do zagadnienia powrócimy także w pkt 7 artykułu.

Przystępując do oceny merytorycznej uchwalonego na mocy nowelizacji rozwiązania, nie sposób nie spostrzec, że ustawodawca zdaje się nie uwzględniać tego, że **NSA nie sprawuje nadzoru ani nad SN, ani sądami powszechnymi czy wojskowymi.** Stoimy na stanowisku, że poruczenie kompetencji określonego organowi państwa tylko dlatego, że w danym momencie spełnia standard ustanowienia ustawą oraz jest *prima facie* jest przygotowany merytorycznie do realizacji zadania, nie tylko nie stanowi samodzielnej dyrektywy wyboru rozstrzygnięcia ustrojowego, ale jest po

prostu błędne. Ze względu na ograniczone ramy opracowania naświetlone zostaną tylko dwie kwestie.

Po pierwsze, poruczenie NSA wyłącznej kompetencji do badania spełnienia przez sędziego SN lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w SN wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy, z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu generuje nie tylko ryzyko **paraliżu organizacyjnego NSA** (szerzej pkt 6), ale *de facto* oznacza **przyznanie uprawnienia do ingerowania w obsadę SN w poszczególnych sprawach.** Oczywiście obowiązujący *de lege lata* mechanizm rozpoznawania spraw testowych *sensu stricto* nie jest idealny. Poza kwestiami procesowymi wątpliwości budzi to, że weryfikacja standardu niezawisłości i bezstronności odbywa się – co do zasady – w tym samym sądzie, w którym jest rozpoznawana sprawa, co niewątpliwie negatywnie wpływa na komfort orzekania. Obecnie ustawodawca na **mocy nowelizacji 13.1.2023 r. proponuje częściowy wyłom w mechanizmie rozpoznania spraw testowych *sensu stricto*. Przy czym rozpoznawanie tych spraw poruczone zostaje nie tyle sądowi wyższej instancji, ale sądowi usytuowanemu w innym pionie.** Jedynym wytłumaczeniem dla przyjętego rozwiązania jest konsekwentne włączenie NSA w nadzór nad fragmentem działalności SN. Przy czym przesunięcie to jest niekonsekwentne. Gdyby ustawodawca istotnie troszczył się o komfort orzecznicy powinien był wprowadzić jako zasadę, że sąd wyższej instancji rozpoznaje sprawy testowe *sensu stricto* z zastrzeżeniem wyjątku dla SN, NSA oraz sądów, w których w szerokim zakresie stosowana jest tzw. instancja pozioma.

Obok kwestii organizacyjno-ustrojowych przeciwko przydaniu NSA uprawnienia do przeprowadzania spraw testowych *sensu stricto* względem sędziów orzekających w SN przemawiają także racje merytoryczne. Otóż jedną z przesłanek jaka podlega ocenie w toku postępowania zainicjowanego wnioskiem podmiotu uprawnionego jest **postępowanie „weryfikowanego” sędziego po powołaniu** – oczywiście w granicach wyznaczonych treścią wniosku. Powyższe może oznaczać konieczność oceny jakości dorobku orzeczniczego sędziego czego co wiąże się z ocenami co do *meritum*.

Po drugie, za konstrukcyjnie atypowe należy trakto-  
wać wyposażenie NSA na mocy nowelizacji z 13.1.2023 r.

<sup>58</sup> Należy mieć na uwadze to, że postępowanie zażaleniowe przed NSA ma zasadniczo reformatoryjny charakter; zob. A. Kabat [w:] B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, A. Kabat, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Lex/el. 2021, art. 197, Nb 5.

<sup>59</sup> Art. 4 pkt 2 nowelizacji zmieniający treść art. 5a § 1 PrUSA.

<sup>60</sup> Art. 4 pkt 1 nowelizacji uchylający § 1c w art. 5 PrUSA.

<sup>61</sup> Art. 1 pkt 2 nowelizacji zmieniający art. 29 § 8 SNU

<sup>62</sup> Art. 1 pkt 2 nowelizacji zmieniający art. 29 § 21 SNU.

<sup>63</sup> Art. 2 pkt 1 nowelizacji zmieniający art. 23a § 14 ustawy z 21.8.1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2250).

<sup>64</sup> Art. 3 pkt 1 nowelizacji zmieniający art. 42a § 13 PrUSA.

w funkcje kontrolne względem części postanowień wydanych na skutek przeprowadzenia sprawy testowej *sensu stricto*. Środkiem aktualizacji tej kompetencji miałyby być **wniosek o ponowne rozpoznanie**. Wyłącznie uprawnionym do jego wniesienia byłby sędzia, którego wniosek dotyczył. *De lege lata* ten tryb kontrolny funkcjonuje, przy czym do rozpoznania środka prawnego uprawniony jest SN<sup>65</sup>.

W świetle przepisów nowelizacji NSA będzie mógł albo utrzymać w mocy postanowienie o wyłączeniu sędziego albo je uchylić i oddalić wniosek testowy. Tym samym złożenie przez sędziego dopuszczalnego wniosku o ponowne rozpoznanie ma skutkować aktualizacją dwóch kompetencji:

- 1) pozainstancyjną kontrolą postanowienia sądu powszechnego lub wojskowego;
- 2) obowiązkiem ponownego przeprowadzenia testu niezawisłości i bezstronności sędziego-wnioskodawcy.

*De facto* więc kontrola postanowienia stanowić będzie pretekst, ale i impuls do zbadania przez NSA standardu niezawisłości i bezstronności sędziego. **W ten sposób zostanie wykreowana droga do „testowania” przez NSA każdego sędziego w Polsce.** Przewidziane na mocy nowelizacji z 13.1.2023 r. uprawnienie NSA do ingerowania w moc wiążącą niektórych orzeczeń sądów powszechnych lub wojskowych wydaje się wątpliwie przede wszystkim z punktu widzenia art. 183 ust. 1 Konstytucji RP<sup>66</sup>. To SN<sup>67</sup>, a nie NSA ma sprawować nadzór<sup>68</sup> nad działalnością tych sądów<sup>69</sup>.

**Wniosek nr 3:** Fakt, że NSA orzekał w dotychczasowym stanie prawnym w sprawach testowych, *ergo* jest merytorycznie przygotowany do sprawowania w tym obszarze wymiaru sprawiedliwości **nie uzasadnia samo przez się wyposażenia tego Sądu w uprawnienie do weryfikowania wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy względem wszystkich sędziów w Polsce.** Skutkiem nowelizacji z 13.1.2023 r. będzie deprecjacja pozycji SN. Ponadto rozwiązanie to oparte jest na wybiórczej argumentacji obejmującej, z jednej strony, komponent ustrojowy: „NSA jest sądem ustanowionym ustawą”; oraz *quasi*-merytoryczny – „sędziowie tego Sądu mają zdolność do rozpoznawania spraw wnioskowych *sensu stricto* oraz *sensu largo*”.

## Powierzenie NSA nowych zadań a prawo jednostki do rozpoznania jej sprawy sądownoadministracyjnej bez nieuzasadnionej zwłoki

Ocena zdolności (zdadności) NSA do wykonywania nowych zadań wymaga uwzględnienia, z jednej strony, kwe-

stii organizacyjnych oraz z drugiej strony, bieżących zadań wykonywanych przez ten Sąd. W szczególności należy przeanalizować wpływ nowelizacji na zdolność pionu sądownictwa administracyjnego do wykonywania podstawowego zadania jakim jest kontrola działalności administracji publicznej.

### Bieżąca działalność NSA

Zgodnie z § 2 rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 4.7.2020 r. – Regulamin Naczelnego Sądu Administracyjnego<sup>70</sup> **liczba stanowisk sędziowskich<sup>71</sup> w tym Sądzie wynosi 127**, w tym 4 stanowiska wiceprezesów Sądu<sup>72</sup>. Liczba ta obejmuje stanowisko Prezesa NSA. Z kolei z „Informacji o działalności sądów administracyjnych w 2022 roku” wynika, że w okresie sprawozdawczym: „do NSA wpłynęło 17 826 skarg kasacyjnych oraz 73 skargi o wznowienie postępowania. Z poprzedniego okresu pozostało do rozpatrzenia 36 368 skarg kasacyjnych oraz 123 skargi o wznowienie postępowania. **Ogółem NSA miał do rozpatrzenia 54 194 skargi kasacyjne**”<sup>73</sup>. W minionym roku NSA rozpoznał 16 100 skarg kasacyjnych, 4510 zażaleń, 199 skarg na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, załatwiono 813 spraw z wniosku o rozstrzygnięcie sporu o właściwość lub sporu kompetencyjnego<sup>74</sup>. W analizie nie

<sup>65</sup> Rozwiązanie to spotkało się z krytyką w piśmiennictwie, zob. np. M. Skwarcow, Status prawny Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego oraz test bezstronności sędziego – uwagi do ustawy z 9.06.2022 r., Przegląd Sądowy Nr 1/2023, s. 79.

<sup>66</sup> Zob. także opinia RPO oraz opinia HFPC, s. 8.

<sup>67</sup> Zob. postanowienie SN z 13.11.2009 r., III SPP 24/09, Legalis: „Nadzór nad orzecznictwem sądów powszechnych realizowany przez Sąd Najwyższy w oparciu o art. 183 ust. 1 Konstytucji i art. 1 pkt 1a ustawy z 2002 r. o Sądzie Najwyższym ma charakter nadzoru judykacyjnego. Sąd Najwyższy sprawuje go przez rozpoznawanie skarg kasacyjnych i innych środków odwoławczych, a nie poprzez stosowanie środków administracyjnych jakim jest objęcie sprawy nadzorem”.

<sup>68</sup> Przedmiotem tego nadzoru stanowi zaś sfera orzekania; B. Naleziński [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. P. Tuleja, Lex/el. 2021, art. 183, Nb 1.

<sup>69</sup> W tym kontekście warto przytoczyć myśl J. Gudowskiego, Sąd Najwyższy. Pozycja ustrojowa, funkcje i zadania (spójrzanie sędziego cywilisty), Przegląd Sądowy Nr 11–12/2015, s. 21, który wskazuje, że: „Wyjątkową pozycję Sądu Najwyższego w ustroju sądów podkreślają także jego kompetencje, obejmujące nadzór judykacyjny nie tylko nad sądami powszechnymi, lecz także nad sądami wojskowymi (art. 183 ust. 1 Konstytucji RP). Tej pozycji nie umniejsza przekazanie nadzoru orzeczniczego nad sądami administracyjnymi Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu”.

<sup>70</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1202 ze zm.

<sup>71</sup> Zob. opinia RPO gdzie trafnie podnosi się, że w noweli nie ma mowy o nowych etatach czy to sędziowski czy asystenckich, pomimo poszerzenia zakresu obowiązków w NSA.

<sup>72</sup> Przypomnijmy, że ze względu na treść art. 48 § 2 PrUSA Prezes NSA, wiceprezisi Rzecznik Dyscyplinarny NSA i jego zastępcy nie są uprawnieni do orzekania w sprawach dyscyplinarnych. Przepis ten nie uległ zmianie na mocy nowelizacji z 13.1.2023 r.

<sup>73</sup> „Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2022 roku”, Warszawa 2023, s. 17, <https://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php> (dostęp: 6.6.2023 r.).

<sup>74</sup> Tamże, s. 17–18, 24.

sposób pominąć istotnego elementu nadzoru orzeczniczego jakim są uchwały abstrakcyjne i konkretne. W 2022 r. NSA podjął odpowiednio 9 uchwał abstrakcyjnych oraz 7 w trybie z art. 187 § 1 PostAdmU<sup>75</sup>.

Powyższe zestawienie nie ma charakteru wyczerpującego natomiast naświetla złożoność działań, które NSA w wykonaniu poruczonego mu mandatu musi wypełniać. Kompetencje te określamy mianem podstawowych ze względu na ich związek z konstytucyjnym zadaniem sądów administracyjnych jakim jest kontrola działalności administracji publicznej. Drugą grupę stanowią kompetencje związane ze statusem sędziego sądu administracyjnego, w tym zdolnością oznaczonego sędziego do rozpoznania konkretnej sprawy sądownoadministracyjnej. Przy czym konieczne jest wprowadzenie podziału na dwa okresy czasowe przed 15.7.2022 r. oraz po tej dacie.

W okresie sprzed 15.7.2022 r. wątpliwości implikowała kwestia czy powołanie sędziego sądu administracyjnego w wadliwie ukształtowanej procedurze stanowi podstawę do jego wyłączenia, względnie czy może skutkować wyeliminowaniem z obrotu orzeczenia z udziałem tego sędziego wydanego. Rzecz dotyczyła więc zastosowania art. 19 PostAdmU<sup>76</sup>, art. 183 § 2 pkt 4<sup>77</sup> oraz art. 271 pkt 1 PostAdmU<sup>78</sup>. Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania autorzy nie komentują poglądów prawnych wyrażonych w orzecznictwie NSA rezerwując jednocześnie uprawnienie do polemiki z argumentacją tamże wyrażoną.

Od 15.7.2022 r. wraz z wprowadzeniem do systemu prawnego tzw. spraw testowych NSA nabył formalne uprawnienie do weryfikacji standardu niezawisłości i bezstronności sędziów WSA oraz NSA, w tym sędziego delegowanego do pełnienia obowiązków w NSA. W przypadku sędziów orzekających w NSA weryfikacja ma charakter bezpośredni, a to na skutek wniosku podmiotu uprawnionego złożonego w toku postępowania ze skargi kasacyjnej lub skargi o wznowienie postępowania sądownoadministracyjnego, o ile właściwy w tej sprawie byłby NSA. Natomiast weryfikacja sędziów WSA odbywa się wtórnie, a to jako konsekwencja zaskarżenia postanowienia WSA o wyłączeniu sędziego na tej podstawie, względnie postanowienia oddalającego wniosek testowy. Postępowanie w sprawie wnioskowej, o której mowa w art. 5a PrUSA ma charakter ekskluzywny (wyłączny). W świetle uchwały NSA z 3.4.2023 r., I FPS 3/22<sup>79</sup> okoliczności warunkujące przeprowadzenie testu nie mogą stanowić przedmiotu rozpoznania w trybie *iudex suspectus* z art. 19 PostAdmU. Jakkolwiek uchwała wstrzymuje proces multiplikowania kompetencji zorientowanych na ten sam cel, to może budzić wątpliwości w zakresie dotyczącym standardu ochrony jednostki<sup>80</sup>. Niezależnie od wskazanych kompetencji NSA – o czym była już mowa – jest właściwy w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów administracyjnych i asesorów sądowych.

## Wpływ nowelizacji z 13.1.2023 r. na zakres zadań NSA

W poprzedzających częściach artykułu zostało wykazane, że zakres kompetencji NSA na mocy nowelizacji z 13.1.2023 r. ulegnie istotnemu rozszerzeniu. W analizie należy uwzględnić dwa okresy:

- 1) okres implementacyjny oraz
  - 2) okres bieżącej realizacji nowych zadań,
- przy czym podział ten ma charakter wyłącznie porządkujący<sup>81</sup>.

<sup>75</sup> Tamże, s. 19.

<sup>76</sup> Zob. postanowienie NSA z 27.1.2020 r., I OSK 1917/18, Legalis: „Instytucja wyłączenia sędziego nie służy kontroli działań Prezydenta podejmowanych w ramach jego konstytucyjnych kompetencji określonych w art. 179 i art. 144 ust. 2 i ust. 3 pkt 17 Konstytucji” oraz postanowienie NSA z 5.2.2020 r., I OSK 1394/18, Legalis: „W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, w świetle wyżej poczynionych rozważań i ustaleń, powyższe cechy i przymioty sędziego [...] nie pozwalają uznać, że przedstawienie jego kandydatury przez KRS w obecnym składzie, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, w jakikolwiek sposób wpływają na powstanie obaw o bezstronność tego sędziego. Sędzia [...] spełnia też wszelkie inne wymagania formalne, wynikające z art. 49 ustawy Prawo o ustroju sądów administracyjnych w zw. z art. 30 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym”.

<sup>77</sup> Zob. wyrok NSA z 4.11.2021 r., III FSK 3626/21, Legalis.

<sup>78</sup> Zob. postanowienie NSA z 23.8.2019 r., I OZ 712/19, Legalis: „Nawet gdyby w toku procedury powoływania na urząd sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego doszło do uchybień przepisom rangi podkonstytucyjnej, akt powołania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na urząd sędziego sanuje te uchybienia. Art. 271 pkt 1 PostAdmU nie może stanowić podstawy prawnej dla podważenia skutku prawnego powołania na urząd sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, którym jest uprawnienie do orzekania w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej”.

<sup>79</sup> Lex nr 3515630: „Zakres przedmiotowy normy art. 19 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 259) nie obejmuje badania spełnienia przez sędziego sądu administracyjnego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowaniu po powołaniu, o których mowa w art. 5a ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2492)”.

<sup>80</sup> Odrębność (separacja) obu trybów w ocenie NSA uzasadniona jest m.in. ułożeniem przepisów kreujących podstawę dla spraw testowych w ustawie ustrojowej, szczególnym trybem rozpoznania wniosku oraz obowiązaniem na gruncie każdego postępowania sądowego zasady „jednotorowości obrony swoich praw”. Ze względu na ramy niniejszego opracowania ograniczymy polemikę z poglądem prawnym NSA do kwestii węzłowych. Przede wszystkim w świetle postanowienia zabezpieczającego oraz wyroku TSUE w sprawie C-204/21, do której to sprawy Sąd w pkt 6.3.14. uchwały nawiązuje należałoby przyjąć szeroką możliwość „testowania” („weryfikowania”) sędziów w bieżącej działalności orzeczniczej. Rzecz dotyczy przede wszystkim przypadków, w których wątpliwość co do bezstronności i niezawisłości sędziego wynikałaby na gruncie kwestii nieobjętej zakresem zastosowania instytucji z art. 5a PrUSA (np. w ramach oceny dopuszczalności skargi do sądu administracyjnego). Wówczas prokonstytucyjna i prounijna wykładnia – a które to metody stanowią fragment argumentacji NSA (6.3.14. uchwały) – uzasadnia przyjęcie, że przez uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w rozumieniu art. 19 PostAdmU należy także rozumieć wątpliwości spowodowane przez okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego i jego postępowaniu po powołaniu. Sprzeczność pomiędzy treścią art. 19 PostAdmU oraz art. 5a PrUSA jest pozorna i dotyczy tylko wycinka sytuacji. W pozostałych przypadkach brak jest uzasadnionych przyczyn do ograniczania zakresu zastosowania instytucji *iudex suspectus* w postępowaniu sądownoadministracyjnym.

<sup>81</sup> Oba procesy toczą się równoległe czego ustawodawca zdaje się, że nie uwzględniał projektując nowe rozwiązania.

Proces implementacyjny rozpoczyna się wraz z przekazaniem spraw dyscyplinarnych, która to procedura została uregulowana w art. 9 noweli. Zadanie to powierzono Prezesowi SN kierującemu pracą Izby Odpowiedzialności Zawodowej. Natomiast wraz z wejściem w życie ustawy NSA:

- 1) ma przejść do prowadzenia wszczęte i niezakończone, a należące do właściwości IOZ sprawy dyscyplinarne sędziów SN, rozpatrywane przez SN w związku z postępowaniami dyscyplinarnymi prowadzonymi na podstawie p.u.s.w. oraz PrUSP, o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego, o wznowienie postępowania na podstawie art. 18 ustawy z 9.6.2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw<sup>82</sup>;
- 2) może postanowić na podstawie art. 5 ust. 2 nowelizacji, że czynności dokonane przez IOZ w sprawach, o których mowa w lit. a nie pozostają w mocy, co wiąże się z koniecznością ich ponowienia;
- 3) nabywa właściwość do rozpoznania złożonego w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie nowelizacji wniosku o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem dyscyplinarnym wydanym przez SN w składzie, którego brał udział sędzia ID względnie postępowania, w którym podjęta została z udziałem takiego sędziego uchwała prawomocnie zezwalająca na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej;
- 4) nabywa właściwość do rozpoznania złożonego w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy wniosku o wznowienie postępowania zakończonego orzeczeniem w sprawie dyscyplinarnej w rozumieniu art. 5 ust. 1 nowelizacji;
- 5) ma obowiązek z urzędu na pierwszym posiedzeniu w sprawie rozpatrzyć orzeczone przez IOZ albo ID zawieszenie w czynnościach służbowych sędziego, przeciwko któremu wszczęto postępowanie dyscyplinarne albo wobec którego została wydana uchwała zezwalająca na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej i obniżenie mu wynagrodzenia lub uposażenia na czas trwania tego zawieszenia albo tego postępowania dyscyplinarnego.

Zważywszy na fakt, że sprawy zakwalifikowane jako uboczne dla jurysdykcji sądownoadministracyjnej angażo-

wać będą każdorazowo 3, 5, a nawet 7 sędziów losowanych z całego NSA można rychło spodziewać się paraliżu orzeczniczego w pionie sądownictwa administracyjnego. Ponadto ewentualne opóźnienia w rozpatrywaniu spraw testowych będą potencjalnie negatywnie oddziaływać na czas trwania postępowania czy to w SN, czy też sądach powszechnych, wojskowych<sup>83</sup>, ale także administracyjnych. Należy mieć na uwadze, że wniosek w sprawie testowej ma *sui generis* efekt wstrzymujący<sup>84</sup>.

**Wniosek nr 4:** Ze względu na istotne rozszerzenie zakresu zadań NSA, zwłaszcza w okresie implementacyjnym, zagrożona byłaby zdolność tego Sądu do realizacji podstawowych kompetencji związanych z kontrolą działalności administracji publicznej<sup>85</sup>.

### Priorytetowy charakter spraw testowych

Ustawodawca przyznaje priorytet sprawom testowym. Instrument realizacji zasady pierwszeństwa w tym przypadku stanowią krótkie terminy nie tylko rozpoznania sprawy przez sąd, ale także sporządzenia uzasadnienia. Rozwiązanie to funkcjonuje w systemie od 15.7.2022 r., czyli momentu formalizacji testu niezawisłości i bezstronności sędziego, przy czym na mocy nowelizacji tzw. prawo pierwszeństwa w działalności NSA będzie stosowane na większą skalę. Warto odnotować, że w postępowaniu sądownoadministracyjnym zarówno na gruncie Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (art. 64d § 1, art. 182a PostAdmU), jak również w ustawach szczególnych<sup>86</sup> znane były rozwiązania w świetle których sprawa sądownoadministracyjna (a więc to co stanowi zasadniczy przedmiot działalności sądu) ma ze względu na preferencję ustawodawcy zostać rozpoznana w określonym, choć instrukcyjnym terminie. W literaturze przedmiotu w tym kontekście wskazywano jednak, że priorytet dla określonej klasy spraw może implikować wątpliwości z punktu widzenia realizacji zasady równości<sup>87</sup>. Słowem pierwszeństwo jednej sprawy, oznacza rozpoznanie jej poza kolejnością *de facto* w miejsce sprawy, która została wcześniej zarejestrowana w sądzie. O zakresie potencjalnego zaangażowania NSA w tzw. sprawy testowe świadczą dane zawarte w Tabeli Nr 1.

<sup>82</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 1259.

<sup>83</sup> Zob. także opinia RPO.

<sup>84</sup> Otóż do czasu rozpoznania wniosku sędzia, którego wniosek dotyczy, nie może podejmować dalszych czynności z wyjątkiem czynności niecierpiących zwłoki.

<sup>85</sup> Zob. opinia RPO: „obsługa nowych spraw będzie skutkowała istotnym przeciążeniem NSA, zagrażającym jego prawidłowemu funkcjonowaniu”; zob. także opinia HFPC, s. 8.

<sup>86</sup> Np. w art. 16 ust. 2 ustawy z 5.7.2018 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1538 ze zm.) został przewidziany termin 2-miesięczny rozpoznania skargi kasacyjnej przez NSA od dnia jej wniesienia.

<sup>87</sup> Zob. J.G. Firlus, T. Woś, Sprzeciw od decyzji kasacyjnej organu odwoławczego wydanej na podstawie art. 138 § 2 KPA, Przegląd Prawa Publicznego Nr 6/2017, s. 87–88 oraz powołana tamże literatura.

Tabela 1. Zestawienie zaangażowania NSA w tzw. sprawy testowe *sensu largo* i *sensu stricto*

Typ sprawy rozpoznawanej przez NSA	Skład sądu	Termin rozpoznania sprawy	Termin sporządzenia uzasadnienia
1	2	3	4
1. Wniosek o zbadanie wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego NSA	5 sędziów losowanych spośród całego składu NSA	2 tygodnie od dnia złożenia wniosku	3 dni z urzędu
2. Zażalenie od postanowienia WSA wydane na skutek rozpoznania wniosku	7 sędziów losowanych spośród całego składu NSA	2 tygodnie od dnia wniesienia zażalenia	Brak
3. Wniosek o zbadanie spełnienia przez sędziego SN lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w SN wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy	5 sędziów losowanych spośród całego składu NSA	2 tygodnie od dnia złożenia wniosku	3 dni z urzędu
4. Odwołanie od postanowienia NSA wydanego na skutek wniosku o „weryfikację” sędziego SN	7 sędziów losowanych spośród całego składu NSA	2 tygodnie od dnia wniesienia odwołania	Brak
5. Wniosek o ponowne rozpoznanie przez NSA sprawy testowej (dot. sędziego sądu wojskowego)	5 sędziów losowanych spośród całego składu NSA	7 dni	Brak
6. Wniosek o ponowne rozpoznanie przez NSA sprawy testowej (dot. sędziego sądu powszechnego)	5 sędziów losowanych spośród całego składu NSA	7 dni	Brak

Źródło: opracowanie własne.

**Wniosek nr 5:** Ustawodawca przyznając priorytet sprawom testowym nie uwzględnia kosztu społecznego przyjętego rozwiązania. Niewątpliwie osoba obserwująca cały proces z zewnątrz może odnieść wrażenie, że oto jedna grupa zawodowa zajmuje się tylko swoimi sprawami. Zaproponowany mechanizm musi być uznany za wadliwy, skoro jego istota polega na tym, że uboczny (wpadkowy) przedmiot działalności sądu zostaje postawiony w centrum, spychając na margines to, co w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości jest najważniejsze, czyli człowiek i udzielenie mu ochrony sądowej.

## Proliferacja (mnożenie) środków weryfikacji standardu wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy

Kolejnym mankamentem nowelizacji z 13.1.2023 r. jest brak wyraźnego ustalenia relacji pomiędzy poszczególnymi kompetencjami w systemie – zarówno w aspekcie dotyczącym jednego sądu, jak również relacji orzeczeń podejmowanych w odrębnych trybach. Brakuje więc norm kolizyjnych ustalających pierwszeństwo stosowania poszczególnych instytucji. Jednocześnie ustawodawca zamiast uporządkować stan praw-

ny w zakresie dotyczącym weryfikowania sędziów w Polsce dodaje nowe instytucje bez zdefiniowania ich systemowej relacji względem instrumentów zastanych.

Analizę rozpoczniemy od rzeczoności pomnażania kompetencji zorientowanych na realizację tego samego celu (tu: ocenę spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy). Otóż już w treści przepisów upoważniających sąd do rozpoznania sprawy testowej, ustawodawca zastrzega, że kompetencja ta ma mieć **komplementarny**<sup>88</sup> charakter względem ogólnego uprawnienia sądu do badania z urzędu zapewnienia prawa do sądu niezależnego, bezstronnego i ustanowionego na podstawie ustawy. Mamy więc do czynienia z dwoma *prima facie* niezależnymi uprawnieniami. Co jednak istotne, ustawodawca nie wskazuje w jakim trybie urzędowa weryfikacja ma się odbywać. Dostępne są co najmniej dwa warianty interpretacyjne.

Z jednej strony, w ujęciu wąskim należałoby przyjąć, że uprawnienie sądu do badania z urzędu zapewnienia prawa do sądu niezależnego, bezstronnego i ustanowionego na podstawie ustawy jest równoznaczne z możliwością złożenia przez właściwy sąd wniosku w sprawie testowej<sup>89</sup>.

<sup>88</sup> Na mocy nowelizacji z 13.1.2023 r. w art. 5a § 1 PrUSA dodane zostało sformułowanie: „W uzupełnieniu możliwości [...] dopuszczalne jest również [...]”.

<sup>89</sup> Na mocy nowelizacji z 13.1.2023 r. wprowadza się rozszerzenie katalogu uprawnionych do złożenia wniosku w sprawie testowej o właściwy sąd, jeżeli zachodzi w tym względzie poważna wątpliwość.

Przy czym takie podejście pomija istotne okoliczności. Otóż uprawnienie do badania z urzędu ma dotyczyć sądu natomiast wnioski w założeniu służy ocenie sędziego. Ponadto inny podmiot jest upoważniony do realizacji kompetencji. Otóż w przypadku działania z urzędu jest to sąd, który miałby rozpoznawać sprawę podczas gdy w sprawie testowej wnioski rozpoznają sędziowie losowani spośród całego składu sądu.

Z drugiej strony, ujęcie szerokie zakłada możliwość wykorzystania ogólnego instrumentarium procesowego dla osiągnięcia zdefiniowanego przez ustawodawcę celu. Standard bezstronności postępowania zapewnia wiele instytucji, w tym *iudex suspectus* z art. 19 PostAdmU czy podstawy nieważności postępowania sądownoadministracyjnego skatalogowane w art. 183 § 2 PostAdmU. W tym ujęciu wnioski w sprawie testowej traciłyby charakter ekskluzywny<sup>90</sup>, ponieważ te same okoliczności powinny podlegać badaniu także w innych trybach. Tym sposobem zrywamy z podejściem absolutyzującym aktywność stron w przedmiocie oceny niezawisłości i bezstronności sędziego<sup>91</sup>. Dodatkowym argumentem na rzecz tezy o możliwości wykorzystania zastanego instrumentarium procesowego celem wykonywania ogólnej kompetencji przez sąd jest uchylene na mocy nowelizacji § 1c<sup>92</sup> w art. 5 PrUSA. Powyższe stanowi przyczynek do wyodrębnienia spraw testowych *sensu largo*. Skutkiem negatywnej weryfikacji sędziego byłoby uchylene zaskarżonego orzeczenia, a nie wyłączenie sędziego. W świetle nowelizacji podstawą prawną dla takiego rozstrzygnięcia stanowiłyby np. art. 5a § 1 PrUSA w zw. z art. 183 § 2 pkt 4 PostAdmU.

Większe trudności natomiast implikuje kwestia wzajemnego oddziaływania orzeczeń wydanych wskutek weryfikacji sędziów<sup>93</sup>. Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania zwrócimy uwagę tylko na dwa obszary problemowe. Zastrzec zarazem należy, że analiza ta ma charakter *strictae* teoretyczny.

Po pierwsze, nie można wykluczyć sytuacji, w której NSA na podstawie art. 29 § 17 SNU<sup>94</sup> oddaliłby wnioski testowe podczas gdy SN biorąc pod uwagę te same okoliczności<sup>95</sup>, w tej samej sprawie wyłączyłby sędziego od orzekania<sup>96</sup>. Ustawowy test niezawisłości i bezstronności, jak również orzeczenie w tym trybie podjęte, nie stanowi<sup>97</sup> negatywnej przesłanki wyłączenia sędziego jako *iudex suspectus*<sup>98</sup>. Co więcej, ze względu na komplementarny charakter testu, SN w tych warunkach wykonywałby zastaną<sup>99</sup> – co przynajmniej ustawodawca – kompetencję do badania z urzędu zapewnienia prawa do sądu niezależnego, bezstronnego i ustanowionego na podstawie ustawy.

Po drugie, problematyczna może okazać się sytuacja, w której NSA wskutek wniosku sędziego o ponowne rozpoznanie na podstawie art. 23a § 14 PrUSP<sup>100</sup> uchyliłby „zaskarżone” postanowienie i oddalił wnioski testowe, a kolej-

no sąd odwoławczy stosując przykładowo uchwałę uchwałę SN z 2.6.2022 r., I KZP 2/22<sup>101</sup> stwierdziłby, że na gruncie okoliczności danej sprawy zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza, a to ze względu na nienależytą obsadę sądu<sup>102</sup>. Także w tym przypadku sąd nie działałby w kontrze do orzeczenia NSA, a podjęta następnie ocena stanowiłaby rezultat wykonywania ustawowej kompetencji.

Analiza ukazuje, że dalsza<sup>103</sup> proliferacja środków zorientowanych na realizację tego samego celu, nie tylko nie przybliżyła nas do rozwiązania dylematu wokół statusu sędziów w Polsce, ale ponadto może prowadzić do wykreowania zu-

<sup>90</sup> Tym samym w nowym otoczeniu normatywnym częściowo traciłaby na aktualności także pogląd prawny NSA sformułowany w uchwale z 3.04.2023 r., I FPS 3/22. Wobec wejścia do obrotu prawnego nowelizacji z 13.1.2023 r., uwzględniając skutki wyroku TSUE z 5.06.2023 r. w sprawie C-204/21 należałoby przyjąć, że ocena przez sąd zapewnienia prawa do sądu niezależnego, bezstronnego i ustanowionego na podstawie ustawy do której to oceny sąd nie tylko jest uprawniony ale zobowiązany może odbywać się wszelkimi dostępnymi środkami nie wyłączając instytucji *iudex suspectus*.

<sup>91</sup> Zob. W. Wróbel, Weryfikacji standardu niezależności i bezstronności sądu według uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23.1.2020 r. – wybrane problemy [w:] P. Wiliński, R. Zawłocki (red.), *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, dostęp Legalis: „W tej perspektywie wola stron postępowania i ich zgoda na obniżenie lub wręcz odstąpienie od tego standardu nie ma żadnego znaczenia, bowiem obowiązek dochowania tego standardu wynika z art. 173 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, które mają charakter ustrojowy”.

<sup>92</sup> *De lege lata* przepis ten ma następujące brzmienie: „Okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego sądownoadministracyjnego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności”.

<sup>93</sup> ob. opinia RPO, w której wskazano, że procedura testowa „wchodzi w kolizję z trzema innymi procedurami wyłączenia sędziego”.

<sup>94</sup> W brzmieniu nadanym nowelizacją z 13.1.2023 r.

<sup>95</sup> Także opinia HFPC, s. 7: „ustawa w żadnym miejscu nie gwarantuje, że różne postępowania dotyczące tego samego sędziego, oparte na tych samych okolicznościach faktycznych zakończą się zbliżonym rezultatem”.

<sup>96</sup> Zwłaszcza, że nie sposób odmówić trafności argumentacji, wyrażonej w płaszczyźnie *de lege lata*, zgodnie z którą obowiązywanie w systemie procedury testowej nie wyklucza możliwości wykorzystania dotychczasowych instrumentów procesowych; zob. K. Lipiński, *Ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego w sprawach karnych*, *Pałestra* Nr 10/2022, s. 25, 28; także M. Skwarcow, *Status prawny...*, s. 80–82.

<sup>97</sup> Choć warto odnotować pogląd przeciwny M. Radajewski, *Badanie wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego na podstawach określonych w ustawie z 9.06.2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw*, *Przegląd Sądowy* Nr 1/2023, s. 109.

<sup>98</sup> O czym świadczy chociażby utrzymanie kontrowersyjnej w swej treści regulacji z art. 26 § 2 SNU zastrzegającej wyłączną właściwość Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych m.in. w zakresie rozpoznawania wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego.

<sup>99</sup> Zob. postanowienie SN z 5.1.2023 r., II KK 531/22, Legalis: „Rzecz Sądu Najwyższego rozpoznającego wnioski na podstawie art. 41 § 1 KPK jest wyłączenie sędziego nie tylko wtedy, gdy zostanie wykazana okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności, ale także wtedy, gdy orzekanie w tej sprawie przez tego sędziego mogłoby realnie prowadzić do znacznie poważniejszego uchybienia, tj. naruszenia standardu z art. 6 ust. 1 EKPC i uznania, że taki skład orzekający w ogóle nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą [...]”.

<sup>100</sup> W brzmieniu nadanym nowelizacją z 13.1.2023 r.

<sup>101</sup> OSNK Nr 6/2022, poz. 22.

<sup>102</sup> Zob. także uwagi *de lege lata* co do potencjału kolizyjnego w takiej sytuacji M. Radajewski, *Badanie wymogów...*, s. 109.

<sup>103</sup> *De lege lata* obowiązują w systemie 4 procedury wyłączenia sędziego; zob. J. Roszkiewicz, *Indywidualny test...*, s. 77–78.

pełnie nowych problemów<sup>104</sup>. O ile w obrębie jednego pionu sądownictwa wzajemną relację pomiędzy wymuszającymi swoje zastosowanie kompetencjami można z łatwością odtworzyć – stosując chociażby reguły kolizyjne, o tyle sprzeczność norm pochodnych (tu: orzeczeń sądowych)<sup>105</sup> wydanych przez różne sądy wymaga interwencji ustawodawcy. *De facto* należałoby przyznać ustawy prymat orzeczeniom NSA, skutkiem czego byłoby związanie ich treścią innych sądów w Polsce. Rozwiązanie takie już tylko ze względu na treść Konstytucji RP nie wydaje się jednak najwłaściwsze<sup>106</sup>. Natomiast brak w systemie takiej reguły czyni wprowadzanie omawianych zmian niecelowym.

**Wniosek nr 6:** Ustawodawca wyposaża NSA w nowe kompetencje nie gwarantując jednocześnie ochrony aurytetytu orzeczeń podejmowanych przez ten Sąd. Multiplikacja środków zorientowanych na realizację tego samego celu będzie skutkować pogłębieniem chaosu w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości.

## Podsumowanie

Rozszerzenie na mocy nowelizacji z 13.1.2023 r. zakresu właściwości NSA, nie stanowi rozwiązania optymalnego za-

równo pod względem formalnym i merytorycznym, ale także organizacyjnym. Z perspektywy administrativisty musimy wyrazić sprzeciw wobec wykorzystywania pionu sądownictwa administracyjnego dla bieżących celów politycznych. Podstawowym zadaniem tych sądów jest i będzie kontrola administracji publicznej. To nie NSA ponosi odpowiedzialność za przywracanie – i to wątpliwymi metodami – stanu praworządności w Polsce.

Nowela nie tylko prowadzić będzie do destabilizacji prac NSA, ale także nie przyniesie zamierzonych efektów. Sądy administracyjne przez lata budowały zaufanie obywateli przyczyniając się do budowy państwa prawa w Polsce. Koszt kolejnej reformy jest więc nazbyt wysoki, aby nie wywołał sprzeciwu nie tylko w środowisku sędziowskim, ale także akademickim.

<sup>104</sup> Ze względu na ograniczone ramy opracowania pominięto też kwestię wadliwości postanowień NSA w sprawach testowych spowodowanej udziałem w podejmowaniu orzeczenia sędziego lub sędziów powołanych w tzw. nowej procedurze nominacyjnej.

<sup>105</sup> W opinii HFPC, s. 9 mowa jest także o ryzyku powstawania rozbieżności w orzecznictwie poszczególnych sądów.

<sup>106</sup> Podzielamy pogląd wyrażony w opinii HFPC, s. 9, zgodnie z którym: „[r]ównorzędny konstytucyjny charakter Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego sprzeciwia się zaś przyznaniu któremuś z tych organów roli sądu «ostatniego słowa», władnego do usuwania powstających pomiędzy nimi rozbieżności orzeczniczych”.

## SUMMARY

### The Act of January 13, 2023 amending the Act on the Supreme Court and certain other acts – administrative law lawyer perspective

The subject of the study is a critical analysis of the Act of 13 January 2023 amending the Act on the Supreme Court, i.e. from the point of view of the impact on the operating of administrative courts. The paper concerns, among others: analysis of the compliance of the amendments with the essence of the reforms that the Republic of Poland undertook to implement so-called National Recovery Plan; analysis of defects in the procedure of nominating judges of administrative courts; the issue of disciplinary jurisprudence in the Supreme Administrative Court; analysis of the test of independence and impartiality in the Supreme Administrative Court; analysis of the impact of the amendment for the implementation of the right to consider a court-administrative case without undue delay, as well as the analysis of collisions between measures aimed at examining the independence and impartiality of a judge.

**Key words:** impartial judge, judicial verification of the President of the Republic of Poland by administrative courts, test of impartiality and independence of judge