

## IUSTITIA

## RADA PROGRAMOWA

SSN (st. sp.) prof. Tadeusz Ereciński  
 prof. Vladyslav Fedorenko  
 SSN (st. sp.) Jacek Gudowski  
 prof. Czesław Martysz  
 prof. Oleksandr Sushynskyy  
 SSN (st. sp.) prof. Herbert Szurgacz  
 prof. Andrzej Śmieja  
 prezes SN (st. sp.) Stanisław Zabłocki  
 SSN (st. sp.) prof. Kazimierz Zawada

## KOLEGIUM REDAKCYJNE

SSO Edyta Bronowicka  
 SSR Piotr Gensikowski  
 SSA Janusz Kaspryszyn  
 SSR Bartłomiej Przymusiński  
 SSA Małgorzata Stanek

## REDAKCJA

Redaktor Naczelny:  
 prof. UŚ dr hab. SSO  
 Krystian Markiewicz  
 Zastępca Redaktora Naczelnego:  
 SSR Tomasz Zawiaślak

Redaktor Prowadząca:  
 Iwona Kordjak

Edytorial / Editorial <i>Tomasz Zawiaślak</i>	2
--	---

## Na dobry początek / For a good start

Wysoko podniesiony sztandar Banner raised high <i>Krystian Markiewicz</i>	3
---	---

## Temat numeru / In The Spotlight

Rządy prawa, wszystkich sprawa z Prezesem SSP „Iustitia”, dr. hab. prof. UŚ <i>Krystianem Markiewiczem</i> rozmawia <i>Tomasz Zawiaślak</i>	4
---	---

## Prawo cywilne / Civil Law

Transgraniczne oświadczenia spadkowe Cross-border declarations of succession <i>Marta Knotz</i>	13
---	----

## Prawo ustrojowe / Systemic Law

Projekt ustawy – Prawo o ustroju Prokuratury Rzeczypospolitej Polskiej autorstwa Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia – nowe otwarcie dla nowoczesnej prokuratury Draft Law on Public Prosecution Service of the Republic of Poland by Association of Prosecutors Lex Super Omnia – a new opening for a modern Public Prosecution Service <i>Jacek Bilewicz, Paweł Pik</i>	18
---	----

Kilka refleksji na temat wyboru i awansu sędziów w kontekście prawa europejskiego. Pięć kolejnych kroków w obronie niezależnego wymiaru sprawiedliwości Some Reflections on the Selection and Appointment of Judges in the European law. Five Next Steps in Defence of Independent Justice <i>Kees Sterk</i>	24
--	----

Ustawa z 13.1.2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw – oczami administratywisty The Act of January 13, 2023 amending the Act on the Supreme Court and certain other acts – administrative law lawyer perspective <i>Agata Cebera, Jakub Grzegorz Firlus</i>	32
--	----

Jak odbudować państwo prawa w Polsce? O Prawie, o Nas Samych, o Europie i o Obietnicy „Nawyków Serca”. „How to restore («recapture») the rule of law in Poland? About the Law, About Ourselves and Europe, and the Promise of «the Habits of Heart» <i>Tomasz Tadeusz Koncewicz</i>	47
---	----

## Z trybunałów europejskich / From European Courts

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wobec kryzysu praworządności w Polsce – cz. 2 European Court of Human Rights in Strasbourg in the face of the rule of law crisis in Poland – part 2 <i>Joanna Hetnarowicz-Sikora</i>	73
---	----

Praworządność w Polsce przed Trybunałem Sprawiedliwości UE w latach 2021–2022 Rule of law in Poland – judgements of the ECJ – 2021–2022 <i>Małgorzata Stanek</i>	89
--	----

## Przegląd wydarzeń / Highlights

Sprawy bieżące <i>Tomasz Klimko</i>	96
--	----

## Varia / Miscellany

Po co nam edukacja prawna? <i>Jolanta Jeżewska</i>	102
„Sąd ustanowiony na podstawie prawa” <i>Monika Frąckowiak</i>	105

Drogi Czytelniczki, Drodzy Czytelnicy,

Przed Wami jubileuszowy numer Kwartalnika IUSTITIA. Bardzo nam zależało, żeby był wyjątkowy. Ten edytorial będzie nietypowy, bo pierwszy raz nie będzie poświęcony zawartości numeru, tylko Kwartalnikowi jako takiemu.

Można powiedzieć, że z 50-tym numerem nasz Kwartalnik osiągnął wiek średni. Choć czasami łapie lekką zadyszkę, to trzyma się całkiem nieźle, jest dziarski i pełen energii.

Kiedy ruszaliśmy w 2010 r., nie wiedzieliśmy dokąd nas ta nasza droga zaprowadzi. Chcieliśmy tworzyć czasopismo sędziowskie z ambicjami naukowymi, czasopismo bliskie sądom, po które sędziowie będą chcieli sięgać.

Kwartalnik zmienia się tak, jak otaczający go świat, ale niezmiennie stawia na jakość i tematy ważne dla sądownictwa.

Przed wszystkim Kwartalnik to ludzie, ludzie Iustitii. Przez lata kolegium redakcyjne i rada programowa uległy niewielkim zmianom. Wiele zawdzięczamy stałym współpracownikom oraz redaktorom z Wydawnictwa C.H.Beck. Oczywiście nie byłoby nas, gdyby nie nasi autorzy i członkowie naszego Stowarzyszenia.

Nie chcąc nikogo pominąć, nie będę wskazywał konkretnych nazwisk. Dziękuję wszystkim tym, dzięki którym Kwartalnik powstał, rozwijał się, nadal funkcjonuje, ma ambitne plany i jasną wizję dalszej działalności.

Z okazji naszego jubileuszu życzymy sobie i Wam, żeby ten rok był rokiem przełomu dla naszego Państwa, w tym sądownictwa, żebyśmy nigdy nie stracili nadziei, że może być przepięknie i po prostu normalnie.

Wolne sądy! Wolni ludzie!

Dziękuję, że sięgacie po nasz Kwartalnik.

*Tomasz Zawisłak*

Zastępca Redaktora Naczelnego

## „IUSTITIA” Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich / „IUSTITIA” Quarterly of the Association of Polish Judges

Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”  
ul. Przyokopowa 33, 01-208 Warszawa  
tel.: (22) 535 88 31  
faks: (22) 535 88 32  
e-mail: biuro@iustitia.pl  
www.iustitia.pl

### Redakcja:

Redaktor Naczelny: *Krzysztof Markiewicz*  
Z-ca Redaktora Naczelnego: *Tomasz Zawisłak*  
Redaktor Prowadząca: *Iwona Kordjak*  
Stali współpracownicy: *Jacek Barciak*,  
*Dorota Zabłudowska*, *Arkadiusz Tomczak*,  
*Tomasz Klimko*

### Adres Wydawcy i redakcji:

Wydawnictwo C.H.Beck  
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa  
tel.: (22) 33 77 600, fax: (22) 33 77 602  
e-mail: kwartalnik@iustitia@beck.pl  
www.kwartalnikiustitia.pl

Skład i łamanie: DTP Service

ISSN: 1640-8365

### Artykuły:

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania zmian redakcyjnych w nadesłanych opracowaniach. Materiałów niezamówionych Redakcja nie zwraca. Z chwilą przekazania tekstu Redakcji Autor przenosi prawa autorskie do publikacji utworu w kwartalniku oraz jego rozpowszechniania na innych polach eksploatacji, jak: Internet, publikacje Wydawnictwa C.H.Beck, chyba że inaczej uzgodniono w odrębnej umowie. Prawem autorskim chronione jest również wprowadzanie treści materiałów do banków danych oraz przenoszenie tych treści na nośniki dźwięku i obrazu.  
Wersja papierowa jest wersją pierwotną czasopisma.

### Warunki prenumeraty:

wpłaty na prenumeratę przyjmowane są za pomocą polecenia przelewu bankowego na rachunek Wydawcy:  
Wydawnictwo C.H.Beck  
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa  
Nr konta: 52 1240 6247 1111 0000 4973 5420

Cena prenumeraty (4 numery) wynosi: 229 zł (w tym 8% VAT) – doliczając koszty przesyłki

### Ceny ogłoszeń

**Czarno-białe:** cała strona – 6000 zł,  
½ strony – 3400 zł

**Kolorowe:** IV str. okł. – 13 000  
II lub III str. okł. – 11 000  
Insert: 0,90 zł sztuka

Powyższe ceny nie zawierają VAT i dotyczą reklam gotowych. Płatność przelewem po otrzymaniu faktury VAT i egzemplarza okazowego. Na IV stronę przyjmowane są wyłącznie ogłoszenia całostronicowe.

Redakcja nie ponosi odpowiedzialności za treść zamieszczonych ogłoszeń.

W sprawie ogłoszeń należy kontaktować się z Działem Reklamy – *Kinga Filipowicz*,  
tel.: (22) 33 77 652, fax: (22) 33 77 601  
reklama@beck.pl

Nakład: 500 egz.

Cena: 79 zł/egz. (w tym 8% VAT)

# IUSTITIA

NA DOBRY POCZĄTEK

## Wysoko podniesiony sztandar

Szanowni Jubilaci,

Pięćdziesiąt numerów Kwartalnika, ponad trzydziestolatnia Iustitia i III Kongres Prawników Polskich. Jest co świętować. I za co dziękować. W pierwszej kolejności dziękuję Kolegium Kwartalnika: *Edycie Bronowickiej, Piotrowi Gensikowskiemu, Januszowi Kaspryszynowi, Bartkowi Przymusińskiemu, Gosi Stanek*, a przede wszystkim mojemu zastępcy *Tomkowi Zawisłakowi* za to, że przez kilkanaście lat dbaliście o tę istotną formę działalności sędziów i o współpracę z naszymi gośćmi i rzecz jasna – gościniami. Nieustający wyścig z czasem, praca nad artykułami, wywiadami, sprawozdania, tłumaczeniami, itd. Świetna robota! Jak to mówią, życie po pięćdziesiątce dopiero się zaczyna. A więc wszystkiego najlepszego!

Kwartalnik przez te lata towarzyszył już trzem Kongresom Prawników Polskich. W wyniku pierwszego, historycznego, zorganizowanego w Katowicach w 2017 r., na którym sprzeciwialiśmy się dewastacji rządów prawa w Polsce, została powołana Społeczna Komisja Kodyfikacyjna. Podsumowaniem II Kongresu Prawników Polskich, tym razem w Poznaniu w 2019 r., była Deklaracja Praworządności. Apelowaliśmy o:

- 1) wybór sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa przez sędziów w wyborach powszechnych, a nie przez polityków;
- 2) samorządowanie sędziów wraz z Krajową Radą Sądownictwa, zamiast nadzoru Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego nad sądami;

- 3) poszerzenie możliwości udziału obywateli w wymiarze sprawiedliwości;
- 4) jawne i rzetelne sądowe postępowania dyscyplinarne dla sędziów i prokuratorów, zamiast upolitycznionego i inkwizycyjnego postępowania przed spec-sądami;
- 5) rozdzielenie funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego jako warunek odpolitycznienia prokuratury;
- 6) ograniczenie funkcji śledczych jako zasadniczy element zapewnienia rzetelnego udziału prokuratora w wymiarze sprawiedliwości.

Dziś współtworzymy III Kongres i wychodzimy poza deklaracje. Realizujemy je i przedstawiamy pakiet pięciu ustaw, rewolucyjnych i nowoczesnych, dotyczących szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Dwie ustawy przygotowała „Iustitia” – są to ustawy o sądach powszechnych oraz o Krajowej Radzie Sądownictwa. Sędziowie z SN przedstawiają na Kongresie ustawę dotyczącą tego sądu, natomiast prokuratorzy z Lex Super Omnia ustawę o prokuraturze. Efektem prac Fundacji Batorego jest ustawa o Trybunale Konstytucyjnym. Pięć zsynchronizowanych ustaw, które mają przywrócić rządy prawa w kształcie nowoczesnym, zapewniającym efektywny, niezależny i obywatelski wymiar sprawiedliwości. To jest nasz wkład w polską i europejską praworządność. Za to już teraz dziękuję wszystkim, którzy przez ostatnie kilka lat poświęcili mnóstwo czasu i energii, by te projekty ustaw stworzyć.

Otwieramy dyskusję i konsultacje. Łamy Kwartalnika są otwarte. Piszcie do nas. To pomoże w ciągu kilku kolejnych miesięcy stworzyć możliwie najdoskonalsze projekty.

Mamy nadzieję, że praworządność nie będzie przedmiotem targów politycznych, ale podniesionym wysoko sztandarem, ponad podziałami. O to apelujemy, jako sędziowie, którzy wraz z innymi prawnikami i odważnymi obywatelami walczyli, by w 2023 r. móc jeszcze powiedzieć: są w Polsce niezależne sądy i niezawisli sędziowie. Ta ostatnia barykada praworządności nie została zdobyta.

Elementem demokratycznego państwa są wolni ludzie, wolne sądy, ale też wolne wybory. Takie hasło nosimy na koszulkach od 2015 r. Tego życzę nam wszystkim. Zdaję sobie sprawę, że życzenia to za mało. Zrobmy co w naszej mocy, by te życzenia się spełniły. SSP „Iustitia” i Kwartalnik IUSTITIA będą dalej pomagały w walce o praworządność. Do zwycięstwa i jeszcze dużo dłużej.

Prof. UŚ dr hab. *Krystian Markiewicz*  
Prezes Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”

# IUSTITIA

TEMAT NUMERU

## Rządy prawa, wszystkich sprawa

z Prezesem SSP „Iustitia”, dr. hab. prof. UŚ  
Krystianem Markiewiczem\*

rozmawia Tomasz Zawiślak\*\*

**Tomasz Zawiślak: Panie Prezesie! Chciałbym zacząć od naszego Kwartalnika. Czy z perspektywy ponad 10 lat i jubileuszowego numeru warto wydawać Kwartalnik?**

**Krystian Markiewicz:** Odpowiedź może być tylko jedna: Oczywiście, że warto. Przypomnę, że wokół Kwartalnika zawsze były ciekawe osoby. To jest niezwykle ważne, bo nie można na to patrzeć tylko i wyłącznie przez pryzmat tego, jak jest w chwili obecnej. Iustitia też przechodziła różne momenty. Były różne wizje prowadzenia Iustitii. Myślę, że Kwartalnik zawsze opowiadał się za wizją wymiaru sprawiedliwości otwartego i obywatelskiego, a z drugiej strony, takiego porządnego i merytorycznego. To się nie zmieniło przez te wszystkie lata. To był zawsze punkt odniesienia wewnątrz Iustitii, ale to był też jeden z takich pierwszych, podstawowych znaków rozpoznawczych Iustitii. To znaczy, jeżeli się wchodziło do gabinetu sędziego, to był Kwartalnik Iustitia. I to jest rzecz nie do przecenienia, że w ten sposób pokazywaliśmy, że jest takie Stowarzyszenie, silne i dobrze zorganizowane, skoro wydaje tak dobre czasopismo, z przyciągającą wzrok okładką. Wreszcie coś, co też wydaje się oczywiste, a mianowicie naprawdę mnóstwo ciekawych artykułów, które na przestrzeni tych lat były publikowane i to takich specjalistycznych, i tych z którymi Kwartalnik jest chyba najbardziej łączony, czyli dotyczących sądownictwa. Obecnie nie ma wątpliwości, że jak ktoś chce pisać o wymiarze sprawiedliwości, to wie, że łamy Kwartalnika są otwarte. Kwartalnik nie dba o liczbę punktów, które przyznaje ministerstwo pod wodzą pana Czarnka. Dbą przede wszystkim o to, żeby każdy, kto chce rzeczywiście w sposób otwarty mówić o sądach i sędziach, o wymiarze sprawiedliwości, mógł to robić i to jest wartością najważniejszą.

**T.Z.:** Jak powiedziałeś, tematem który jest bardzo często poruszany w Kwartalniku, jest sądownictwo. W ostatnim numerze był tekst dotyczący projektu ustawy o TK. Do kolejnego numeru mamy już przygotowane omówienie projektu ustawy o prokuraturze. To się łączy z tematem Kongresu Prawników Polskich, który się zbliża, bo to ma być okazja do zaprezentowania tych projektów. Jakbyś mógł szerzej powiedzieć, po co jest ten Kongres, dlaczego teraz i dlaczego zdecydowaliśmy się zaangażować w tę inicjatywę?

**K.M.:** Pierwszy Kongres, który odbył się parę lat temu w Katowicach, rzeczywiście był takim wydarzeniem łączącym prawników o skali niespotykanej od kilkadziesiąt lat. On właśnie miał pokazać, że prawnicy potrafią rozmawiać ponad podziałami i potrafią walczyć o coś innego niż własny, prywatny interes. To wcale nie było łatwe, kiedy zwoływaliśmy ten pierwszy Kongres. Robiliśmy to razem z adwokatami i radcami prawnymi. Udało się. Był on wtedy wielkim sukcesem organizacyjnym i pokazał że rzeczywiście potrafimy się połączyć, zaprotestować przeciwko tym zmianom, które wówczas następowały, które niszczyły praworządność w Polsce. To jest olbrzymia wartość, bo to był też mocno słyszalny głos w Polsce i w Europie, że w odróżnieniu od innych trudnych sytuacji historycznych prawnicy potrafią tym razem powiedzieć „nie” temu, co się dzieje. To było niezwykle ważne. Myślę, że wtedy zapoczątkowaliśmy proces budowania – nazwijmy to – takiej wspólnoty prawniczej. To naprawdę nie było łatwe.

Drugi Kongres (poznajski) (jeszcze przed covidem) pokazywał, że cały czas idziemy razem w tych trudnych momentach, że chcemy naszkicować wizję państwa, w którym prawo coś znaczy i w którym może być nowoczesny wymiar sprawiedliwości, gwarantujący ludziom prawo do sądu.

Później był COVID, doszło do różnych zmian wśród prawników i w naszym Państwie. Czas upływał. Wszyscy są zmęczeni całą tą sytuacją. Niekoniecznie też wszyscy z wielkim entuzjazmem – powiedzmy sobie otwarcie – podchodzili do idei Kongresu. Mogło to być przez niektórych odbierane jako – niestety – urządzanie się w tej sytuacji, która jest.

Dla Iustitii było to sprawą niezwykle istotną, żeby ten marsz symboliczny (kongresowy) trwał, aby móc pokazać, że jesteśmy razem i żeby postawić kolejny krok do przodu. Chodziło o to, by nie był to taki Kongres jak dwa poprzednie. Chodziło o uchwycenie określonego kontekstu społecznego, politycznego i historycznego. Żebyśmy potrafili pokazać jako prawnicy, że wykonujemy to, do czego się sami zobowiązaliśmy. Przypomnę, że podczas pierwszego Kongresu została powołana Społeczna Komisja Kodyfikacyjna. Na drugim

\* Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Śląskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski, Interdyscyplinarne Centrum Badań nad Wymiarze Sprawiedliwości, sędzia, Prezes SSP „Iustitia”; ORCID: 0000-0002-7707-832X.

\*\* Sędzia Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia.

Kongresie powstał szkic, o którym mówiłem. Teraz jest ten trzeci krok – trzeci Kongres, na którym powiemy, że to już nie jest szkic, ale mamy gotowe rozwiązania, które zrealizują cele postawione wcześniej. To mają być rozwiązania, które pokażą, że Polska może mieć standard dotyczący funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości na wysokim poziomie europejskim. Taki standard, że ludzie będą mogli powiedzieć: „U nas sprawiedliwie i szybko wydaje się stabilne orzeczenia przez niezależny sąd”. I to jest nasz obowiązek, jako prawników. Myślę, że jako sędziowie odczuwamy to najbardziej. Podobnie jest z prokuratorami. Chcę podkreślić, że ta nasza formuła jest coraz szersza, bo teraz na pełnych, równoprawnych warunkach wśród współorganizatorów jest Lex Super Omnia. To pokazuje, że patrzymy na wymiar sprawiedliwości szeroko i będziemy chcieli rozmawiać zarówno o sądownictwie, o prokuraturze, jak i Trybunale Konstytucyjnym. Mam nadzieję, że tak będzie, że nie przespaliśmy tych wszystkich lat i być może jesteśmy jedną z nielicznych grup społecznych, która może powiedzieć: „Proszę bardzo, mamy gotowe rozwiązania”. Czyli nie tylko marudzimy, nie tylko rozmawiamy sobie na kanapach, w swoich gabinetach i podczas imprez o tym jak jest źle, ale czas jest przepracowany i mamy co położyć na stole.

Musimy o tym porozmawiać, bo to są też ważne tematy społeczne, np. co zrobić z neo-sędziami, z wyrokami wydanymi przez nich. Wszyscy doświadczyliśmy olbrzymiego uderzenia. Jesteśmy w dużym kryzysie państwowości. Uważam, że jako prawnicy powinniśmy pomóc Państwu wyjść z tej sytuacji. To nie jest tak, że wszystko jest w rękach polityków. Tak nie jest (!). Mamy Państwo, które powinno być obywatelskie, powinno być społeczne. My jesteśmy istotnym elementem tej społeczności. Powinniśmy pokazać jak najlepsze rozwiązania w tym zakresie. Nie na zasadzie, jak wrócić do stanu sprzed 8 lat, ale raczej jak zbudować wymiar sprawiedliwości, którego w Polsce nigdy nie było i który będzie wyznaczał standardy europejskie na kolejne 30 lat.

**T.Z.: Formuła kongresowa ma to do siebie, że wymaga współpracy. To znaczy, że musimy współdziałać, żeby coś takiego zorganizować i też nie tylko mówimy, ale słuchamy siebie nawzajem. Nie jest tak, że tylko Iustitia będzie przedstawiała swoje pomysły. Chcemy pokazać nową wizję sądownictwa, czyli 5 filarów. Mogliśmy sobie zorganizować kongres *stricte sędziowski*, ale dostrzeżliśmy, że trzeba wyjść ze swojej „bańki”, spojrzeć szerzej i przyjąć do wiadomości, że musimy współpracować z innymi podmiotami. Opowiedz proszę o tych 5 projektach, które są efektem tej współpracy.**

**K.M.:** Hasło Kongresu to: „Rządy prawa, wszystkich sprawa”. To nie dotyczy tylko, ani przede wszystkim prawników. To dotyczy wszystkich mieszkańców naszego Państwa, wszystkich Europejczyków, bo to jest prawem nas wszystkich. Cieszę się, że zaufali nam w tym nasi partnerzy – przede

wszystkim chodzi o radców prawnych i adwokaturę – bo mogliby przecież powiedzieć: „A dlaczego nie mówimy o różnych tematach, które dotyczą pełnomocników? To są też bardzo ważne sprawy”. Z uznaniem podchodzę do tego, że rozumieją wagę tematów Kongresu. Rozumieli to już poprzednicy obecnych prezesów samorządu adwokackiego i radcowskiego. Ostatnio mówił o tym prezes *Chruścik* na zebraniu delegatów Iustitii: Bez wolnych, niezależnych sądów nie ma sensu funkcjonowanie pełnomocników, po prostu się nie da. Trzeba zacząć od tego, co jest najważniejsze a nie, co jest tylko ważne. Jak będzie załatwione, to co najważniejsze, wówczas będziemy się zajmowali rzeczami ważnymi, ale nie najważniejszymi. To są te filary, o których mówiłeś. Jest ich 5, co łączy się z 5 projektami ustaw. Dotyczą szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości. Jest kilka grup osób, które przygotowują w zasadzie projekty społeczne, czy też obywatelskie dotyczące TK, KRS, sądów powszechnych, SN i prokuratury. To są absolutnie najważniejsze rzeczy, żeby Polska w ogóle mogła wrócić na tor europejskich państw praworządnych. Bez tego się po prostu nie da zrobić nic.

Projekt ustawy o TK (był znakomity wywiad w ostatnim numerze Kwartalnika) został przygotowany przez Fundację Batorego, przede wszystkim przez dr. *Zalasińskiego* i prof. *Patykę*. Projekt był szeroko konsultowany. Z kolei projekt ustawy o prokuraturze przygotowuje LSO. Mamy 2 projekty Iustitii: o sądach powszechnych i o KRS. Grupa sędziów SN przygotowuje projekt ustawy o SN.

Te wszystkie projekty są oparte na tych samych założeniach. One muszą być ze sobą zsynchronizowane. To nie może być 5 wizji, które do siebie nie pasują lub pasują tylko trochę. To musi być całościowy system, który w pewnym momencie musi zacząć funkcjonować. Użyłem określenia „w pewnym momencie” nie bez kozery. Dopuszczam taką możliwość, że niektóre ustawy nie będą wchodziły jednocześnie. Może być tak, że nie wszystkie spotkają się z aprobatą ze strony Prezydenta. Mam nadzieję, że obecna opozycja demokratyczna będzie gotowa na rozmowy na temat tych projektów i będzie je chciała wprowadzić w życie. To jest, naszym zdaniem, warunkiem koniecznym do przywracania państwa prawa. Nie widzę też jakiegokolwiek możliwości, żeby mówić o dobrze funkcjonującym państwie, jeżeli prokuratura jest polityczna, tak jak teraz. Żeby kogoś skazać, musi być akt oskarżenia. Nie wyobrażam sobie państwa bez TK, który też jest niezależny i który nie będzie na zamówienie polityczne stwierdzał bądź nie stwierdzał konstytucyjności pewnych rozwiązań. Nie wyobrażam sobie w ogóle trzeciej władzy bez sądów, które działają w sposób niezależny i sprawny. Trzeba to zbudować na nowo i trzeba odzyskać zaufanie społeczne. Takie rozwiązania przedstawimy na Kongresie.

**T.Z.: Czy te projekty, te pomysły wpisują się w koncepcję nowej umowy społecznej? To jest koncepcja, która zakłada,**

że trzeba skończyć z wojną polsko-polską, z taką sytuacją, w której nie wszyscy Polacy czują się u siebie. Mamy tak, że ci którzy sięgają po władzę, próbują zmieniać Państwo „pod siebie”, wykluczając tych pozostałych. Czy ten element budowania przyszłości w oparciu o założenie, że dla wszystkich jest miejsce, że to nie jest „pod nas”, dla nas, przeciwko komuś, jest obecny w tych projektach?

*K.M.:* To jest jedno z podstawowych założeń, które nam wszystkim przyswiecało, aby ten nowy system był pomyślany na lata. Po drugie, ostatnie lata nauczyły nas (oprócz cynicznego niszczenia wspólnoty i instytucji państwowych, które powinny być dla wszystkich tak samo dostępne), że przepisy nie obronią instytucji i nie obronią zasad. Zasady, po pierwsze, trzeba czuć, utożsamiać się z nimi i one muszą korzystać z ochrony społecznej, z ochrony obywateli. Dlatego też potrzebne jest zaufanie, które będziemy mieć u obywateli. Dlatego też każdy z tych projektów musi być poddany jak najszerzej debacie społecznej. To, że będą projekty wcale nie oznacza, że nie mogą być w jakiś sposób zmieniane, ulepszone itd.

W każdym z tych projektów bardzo mocno jest akcentowany czynnik obywatelski. Przejawia się to na wszystkich możliwych płaszczyznach: transparentność wyboru członków KRS i sędziów TK; transparentność i jawność wszystkich możliwych postępowań, w tym postępowań dyscyplinarnych; wyjście sądów do społeczności lokalnych, w tym np. sprawozdania, które będą przedkładane nie tylko w Warszawie przez I Prezesa SN czy prezesa TK, ale na poziomie lokalnym. Niezwykle istotne jest to, żeby ludzie poznali swoich sędziów i wiedzieli z jakimi problemami my się mierzymy. Bo my nie pracujemy dla siebie, nie rozwiązujemy jakichś łamigłówek logicznych, tylko na dobrą sprawę rozstrzygamy o problemach ludzkich, czyli także tych społeczności lokalnych.

Wreszcie ten wymiar społeczny łączy się z odnową instytucji obecnego ławnika – pewnie zmienimy sformułowanie na sędzia obywatelski – aby w realnym stopniu występował w sądach i aby mieszkańcy czuli, że to są ich sądy. W tym momencie mam przed oczami napis na SN z pierwszego Łańcucha Światła „To jest nasz Sąd”. Ja nie wiem, czy dzisiaj o Sądzie Najwyższym można powiedzieć dalej, że to jest „nasz Sąd”, na pewno jest tam jeszcze kilkudziesięciu Sędziów, ale większość to neosędziowie, wybrani z naruszeniem Konstytucji... Dużo ważniejsze jest to, żeby ludzie identyfikowali się z sądami rejonowymi, w Miechowie, Siemianowicach i gdziekolwiek indziej. O to walczymy. A skoro tak, to ja sobie nie wyobrażam czegoś takiego, żeby pisać ustawę „pod kogoś”. To byłoby bez sensu. To by miało „krótkie nogi”. My musimy ostatecznie zapewnić to, o czym powiedziałem na początku: sprawnie działający, niezależny sąd, który wydaje stabilne orzeczenia. Po co się idzie do sądu? Po sprawiedliwe orzeczenie, w miarę szybko wydane i stabilne, bo stabilność

wprowadza porządek w życiu. Ludzie ogólnie oczekują porządku, przewidywalności, a nie chaosu.

*T.Z.:* Do tego jest im potrzebne państwo...

*K.M.:* Bez dwóch zdań.

*T.Z.:* Czy ta umowa społeczna, której byśmy chcieli, pewna zgoda społeczna co do nowej wizji sądów, czy ona wymaga zmiany Konstytucji?

*K.M.:* Wydaje mi się, że nie jest to konieczne. Jak to mówią prawnicy na Zachodzie „zasady przepisy jedzą na śniadanie”. Wydaje mi się, że najważniejsze zasady są określone w Konstytucji i wracam do tego, co już powiedziałem wcześniej, tu nie tyle chodzi o to, jak my dobrze skonstruujemy tekst prawny Konstytucji, ale o to, czy jesteśmy świadomi tych zasad, które zostały przecież dość dobrze określone w ustawie zasadniczej. Ba, one zostały przyjęte w referendum przez nasz Naród. I teraz, mimo że nikt nie zmienił tych zasad, one są łamane. Czyli, mówiąc krótko, ktoś w jakiś sposób gwałci porozumienie, które my wszyscy zawarliśmy, kiedy była przyjmowana w referendum Konstytucja. Więc rzecz nie tyle polega na tym, żeby traktować zmianę Konstytucji jako element konieczny. Ja tak nie uważam. Dla mnie dużo ważniejsze jest to, żebyśmy w ogóle wiedzieli, co w tej Konstytucji jest i tego uczyli od przedszkola do seniorów włącznie. Bo ta edukacja jest potrzebna na każdym etapie życia. Jak się okazało, ostatnie lata pokazały, że przecież nikt nie zmienił Konstytucji, a była ona łamana w sposób ostentacyjny. Więc powiedziałbym, jak to ktoś już kiedyś mądrze powiedział: „Edukacja, głupcze!”. To jest rzecz pierwszoplanowa.

*T.Z.:* Przy czym mówimy o edukacji wielopoziomowej: w domu; w ramach działalności stowarzyszeń takich jak nasze; w szkołach i na uczelniach. To jest fundamentalna rzecz.

*K.M.:* Na pewno. To jest trochę tak, jak działo się kilkadziesiąt lat temu z nauką czytania, czy pisania przy analfabetyzmie w naszym państwie, gdzie każdy się uczył – starzy, młodzi i dzieci. Wydaje mi się, że w jakiejś mierze jesteśmy takimi analfabetami pod względem wartości konstytucyjnych, świadomości prawnej i obywatelskiej w naszym społeczeństwie. A skoro tak, to nie wystarczy powiedzieć: No dobra rzućmy to do szkół i jakoś to będzie. No właśnie nie (!). Powinniśmy działać tutaj możliwie szeroko wszędzie gdzie się da, łącznie z wydziałami prawa, które mają – wydaje mi się – wiele do nadrobienia, łącznie z aplikacjami, wszystkimi możliwymi, które także mają wiele do nadrobienia. Jak patrzę na to, co się dzieje przez te prawie 8 lat, to mnie brakuje takich szerokich, mocnych wypowiedzi, które by wpływały właśnie z uniwersytetów, od innych prawników. Gdzie są niektóre grupy zawodowe prawników? Raz się wypowiedziały? Nic nie widzą? Co to są za prawnicy w takim razie... Doceniamy oczywiście te wszystkie apele, stanowiska itd.

Ale oczekuję czegoś więcej od polskich uniwersytetów, od polskich wydziałów prawa, żeby sprzeciwić się temu, co się dzieje. Bo przyjęcie formuły, którą niektórzy przyjmują, „ci-szej będziesz, dalej pojedziesz”, się nie sprawdza. I przekonują się o tym wszyscy ci, którzy taką formułę przyjęli. To właśnie co do nich przyjęto ustawy, które ograniczają samorządy, które ograniczają im wolność. Ostatnie wypowiedzi ministra Czarnka odnośnie uniwersytetów, uczelni wyższych, to przecież są wypowiedzi *a la Ziobro* w stosunku do sądów. Mówię to też jako akademik. Wydaje mi się, że najwyższy czas się obudzić, mimo potencjalnie różnych możliwych restrykcji, które będą. To jest warunek, żeby znowu było zaufanie też do świata uczelnianego. Słyszałem już wypowiedzi moich kolegów profesorów z różnych wydziałów, z różnych uniwersytetów, że nam zazdroszczą. Nam sędziom zazdroszczą tego, że mieliśmy odwagę i coś robimy. Nie tylko coś robimy, ale dużo robimy przez ten cały czas i jesteśmy z tego znani w Polsce, i na świecie.

**T.Z.:** Kolejna kwestia, którą chciałbym poruszyć, dotyczy jakości kadr, ich poziomu etycznego i moralnego. Okazuje się, że w demontażu fundamentów demokratycznego państwa prawa biorą udział osoby z tytułami naukowymi, które nie mają z tym problemu, żeby naruszać te fundamentalne zasady. To też jest bardzo smutne. Na styku świata akademickiego, świata polityki i wymiaru sprawiedliwości na własne oczy to obserwujemy. Utytułowane nazwiska w Sądzie Najwyższym w nowych Izbach, w starych Izbach, które przechodzą przez konkursy. To jest wielki problem, że system nie był w stanie temu zapobiec. Co więcej, władza w złej wierze wykorzystuje to i „produkuje” – można powiedzieć – nowe kadry, które mają być nowymi funkcjonariuszami tego nowego państwa.

**K.M.:** No tak, jaki jest koń, każdy widzi. Mamy z tym olbrzymi problem. To pokazuje, że nie wystarczy skończyć wydział prawa albo uniwersytet – obojętnie jaki – żeby być porządnym człowiekiem, czy żeby być prawnikiem przez duże P. To chyba prof. *Mirosław Wyrzykowski* powiedział, że trzeba odróżnić prawnika od absolwenta wydziału prawa. Ta wypowiedź odnosi się oczywiście nie tylko do prawników, żeby była sprawa jasna, ale jest to ogólny problem. Jak to powiedział jeden z moich mistrzów na aplikacji: Po jakimś czasie to nawet niedźwiedzia można nauczyć w cyrku jeździć na rowerze. Tak też chyba jest z różnymi osobami, które są członkami różnych korporacji, świata sędziowskiego, czy mają różne stopnie i tytuły naukowe. Niestety, są tacy, którzy sprzedali się. Pokazali siebie od – wydaje mi się – najgorszej strony. Zachowali się jak takie osoby na wynajem, które za te parę srebrników są w stanie zrobić wszystko. Te srebrniki to oczywiście nieraz kilkaset tysięcy, czy kilka milionów złotych, więc tak to działa. Zresztą to działa w różny sposób. Chodzi nie tylko o stanowiska w SN, czy jakieś inne stanowiska w są-

downictwie, ale to są też jakieś rady różnych państwowych spółek, nieraz jakieś intratne stanowiska w czasopiśmie naukowych, w fundacjach, które państwo zakłada i „karmi” na różne sposoby te osoby.

Nie chcę tu używać zbyt mocnych słów, bo to przecież nie jest tylko problem polski. To pokazuje spory problem, który mamy w zakresie kształcenia. To nie jest tak (takie przekonanie jest w Polsce), że jak ktoś już został sędzią i zdał egzamin sędziowski, to będzie to człowiek prawy i uczciwy. Jak ktoś został ministrem albo premierem, to z tego powodu on już jest bardzo mądry. Co prawda wczoraj był idiotą, ale jak dzisiaj został „kims”, to jest bardzo mądry, bo został. No i to jest chyba fundamentalny błąd.

Za dużo zakładamy, a za mało wymagamy. I to jest pytanie o to, jakie my postawimy wymogi, jakie my narzucimy standardy. Mówię przede wszystkim o nas, czyli o byciu sędzią. Należy zmienić sposób myślenia, który do tej pory sprowadzał się do tego, że być dobrym prawnikiem tzn. znać jak najwięcej przepisów i orzeczeń, a z zasad się wszyscy śmiali, bo to jest nudne i nie ma o czym gadać. Teraz kiedy mamy to produkowanie przepisów jakichś idiotycznych, w galopującym tempie, to już nikt nawet nie patrzy na to, jakie te przepisy są. Zaczynamy prawie że sędzić „na czuja”. Ale żeby sędzić „na czuja”, to trzeba (nawet jak nie znamy przepisów) mieć jakieś zasady. A tu się okazuje, że mamy z tym duży problem. My nie mamy sensownych badań dotyczących predyspozycji osób, które zostają sędziami. My nie wiemy, czy mają problem z decyzyjnością, czy nie mają. Mamy problem nawet z podstawową oceną moralności takich osób. No przecież to widać na przykładach. Popatrzmy, kto zostaje sędzią TK. Prokurator stanu wojennego, który mówi o jakimś ciumkaniu? Osoba, która o fladze unijnej mówiła szmata, wyzywała inne osoby publicznie, itd... I co!? Nagle się da zamknąć pewien okres i teraz ten ktoś zostaje uczciwym sędzią, zakłada tożę i jest wszystko ok.

**T.Z.:** Jest odmieniony, odmieniony przez stanowisko...

**K.M.:** I tak jest ze wszystkim. To pokazuje pewien problem właśnie z tym, jakie wymogi postawić studentom prawa, aplikantom i później sędziom. Uważam, że trzeba stawiać możliwie najwyższe wymogi, bo wcześniej czy później sytuacja się powtórzy. I oni, tak jak my, muszą być gotowi do tego, żeby powiedzieć: Sprzeciwiamy się takim zmianom prawa. Ba, ja pytam, gdzie są prawnicy, przepraszam za określenie, PiS-u? Gdyby to byli prawdziwi prawnicy, to by powiedzieli swojej partii: Słuchajcie! Tego robić nie można, bo są gdzieś granice. Nikt nie wpada na taki pomysł we Włoszech, żeby takie rzeczy robić, bo tam idą prawnicy ławą i mówią, że są granice, których nie można przekroczyć. A u nas? Phi, nie ma sprawy. Nie interesują się tym, zamykają oczy, wszystko jest w porządku. Byleby dostali tylko swoje stanowiska. Więc my musimy to zmienić. To jest absolutnie konieczne, żeby

zmienić sposób myślenia. Ostatnio sędzia *Marta Knotz* opisywała, jak to jest w Holandii, że tam procedurę zmieniono i kilkadziesiąt procent wymogów warunkujących nominację sędziowską, to nie są zdolności prawniczo-matematyczne tylko predyspozycje do tego, żeby ten zawód wykonywać. Już teraz przy przyjmowaniu dzieci do szkoły średniej znaczenie ma wykonywanie prac społecznych – są za to punkty i słusznie. Dobrze, że tego zaangażowania społecznego oczekujemy od dzieci. Czy od przyszłych sędziów mamy wymagać mniej? No więc musimy to zdefiniować na nowo i niewątpliwie problem KSSiP oraz współpracy z uczelniami wyższymi, będzie jednym z palących problemów, przed którymi będziemy musieli stanąć.

**T.Z.: No właśnie chciałem Cię spytać o Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury (KSSiP). Wielu z nas niepokoi postawa młodszych kolegów, którzy okazują – czasami demonstracyjnie – taką postawę obojętności wobec tego co się dzieje: „Mnie interesuje mój referat, bo ja się do polityki nie mieszam”. Wydaje mi się, że tak się niestety te osoby programuje, m.in. w KSSiP-ie. Co byś powiedział tym młodym ludziom, którzy wybrali ten zawód z poczuciem, że to nie jest zwykła praca, żeby ich przekonać, że nie powinni tak myśleć, że nie wystarczy „obrabiać” swój referat?**

**K.M.:** Myślę, że każdy sędzia powinien wiedzieć o jednej rzeczy, że jak jest dobrze, to jest dobrze i nie ma sprawy, ale jak jest chwila jakiegoś wyzwania, takiego testu, to musi umieć postawić dobro publiczne nad swoje prywatne zadowolenie. Ponieważ sąd nie jest dla samego siebie, sąd jest dla ludzi. To jest pewna funkcja – nazwijmy to – usługodawcza państwa, którą my dla obywateli wykonujemy. Wydajemy wyroki w imieniu RP, w imieniu nas wszystkich. Jesteśmy władzą i w związku z tym musimy pamiętać, że naszym obowiązkiem jest zapewnić każdemu i każdej pewien standard. Ludzie mają prawo, a z tym skorelowany jest obowiązek. Obowiązek państwa to też nasz obowiązek. Tak, to jest połączone w jakiejś mierze z polityką, bo widzimy, że politycy zmieniają ustawy. Owszem, nawet w Trzeciej Rzeszy zmieniano ustawy i co z tego? Problem polega na tym, jak my na to reagujemy. Żebyśmy wiedzieli gdzie jest prawo, gdzie są wartości.

Powiedziałbym tym młodym ludziom, żeby najpierw poznali te wartości, a potem je stosowali. To jest zawsze bardzo wygodne, miłe i sympatyczne powiedzieć: to jest polityka, nie bawię się w to. Ale tak to może powiedzieć ktoś, kto nie jest prawnikiem, nie jest sędzią. Tak może powiedzieć ktoś, kto nie jest zobowiązany i nie przyjął na siebie dobrowolnie tego obowiązku, żeby wydawać orzeczenia sprawiedliwe. A sprawiedliwe to także wydawane przez bezstronny sąd, legalnie ustanowiony.

Zdaję sobie sprawę, jaka to jest trudna sytuacja, ponieważ widzę upadek, całkowity upadek KSSiP-u. Więc jeżeli ktoś jest znieczulany na aktywność obywatelską, na odpowiednie za-

sady i wartości, a potem trafia w miejsce, gdzie się go straszy odpowiedzialnością dyscyplinarną za społeczne zaangażowanie, utrwała mit sędziego niemego, to jak ma być inaczej? Nie zapominajmy, że do kadry KSSiP trafia np. osoba, która jest łączona z grupą hejterów w MS, która chętnie podążała szlakiem różnych ministerialnych nominacji, która jest zaprzeczeniem praworządności i walki o praworządność. Wcześniej szefem KSSiP była pani *Manowska*, która na swoje obecne stanowisko doszła ze złamaniem podstawowych zasad, została neo-sędzią. Cóż takie osoby mogą swoją postawą mówić aplikantom? Mówią: nie przejmujcie się tym, co jest w Polsce, bo na tym dobrze nie wyjdziecie. A wyjdziecie dobrze na tym (jak my dobrze na tym wychodzimy), jeżeli będziecie postępować w ten sposób, żeby nie patrzeć na te wszystkie protesty, na te wszystkie wartości, zasady. Oni są tak uczeni, po prostu. Kto tam został z wykładowców? Ja znowu nie chcę uogólniać, bo wprawdzie ta szkoła nigdy nie była moją „bajką”, ale jednak znam wiele osób, które były znakomitymi sędziami, świetnymi patronami, dobrymi wykładowcami i tych ludzi już nie ma w KSSiP-ie. Słyszę systematyczne utyskiwanie ze strony młodych ludzi na poziom kształcenia, który tam jest. Wystarczy spojrzeć na nazwiska niektórych osób, które ja przecież znam, które niestety odpowiadają tam za to, co jest tym młodym ludziom wkładane do głowy. Ja bym się załamał, gdybym miał w tej szkole jakoś funkcjonować. Ale aplikanci nie mają wyjścia, bo nie ma drugiej albo trzeciej szkoły sądownictwa. Jak chcą dostać się do sądu, to muszą przez to przejść. Wierzę, że potrafią jednak jakoś się uodpornić, zahibernować na czas nauki w takiej szkole. Taka degeneracja kadry KSSiP będzie dopóki KSSiP będzie pod butem Ministra Sprawiedliwości. Tak samo jak w sądach będzie dziadostwo, dopóki sądy będą pod butem Ministra Sprawiedliwości. I tak będzie w Prokuraturze, dopóki kontrolę nad nią będzie trzymał Minister Sprawiedliwości, który jest politykiem. Jakoś nie kojarzę ministra *Ziobry*, jako wielkiego dydaktyka, akademika, osoby z wizją dotyczącą kształcenia młodych ludzi. Za to kojarzę go jako osobę, która niewątpliwie chce mieć sędziów pod butem. To jak oni mają być kształceni? Jako niezależni sędziowie? Walczący o praworządność? Walczący ze swoim nadzorcą?! To jest problem systemowy. Dziwię się, że ta szkoła kiedyś została tak ukształtowana, bo przecież trzeba umieć przewidywać pewne rzeczy. Pamiętam rozmowy, jakie prowadziłem jako redaktor *Kwartalnika*, z ministrami sprawiedliwości poprzedniej koalicji rządowej. Już wtedy, jako *Kwartalnik Iustitii*, mówiliśmy: Szkoła nie powinna być pod Ministrem Sprawiedliwości. Trzeba było wtedy tego posłuchać. Może byśmy mieli dzisiaj inną sytuację.

Uważam, że my, jako sędziowie z *Iustitii*, możemy zrobić dużo więcej dla młodych ludzi. W *Iustitii* jest miejsce dla młodych sędziów. W *Iustitii* jest duch niezgody na świat bez zasad, niezgody na łamanie charakterów. Wierzę, że młodzi sędziowie też chcą pisać sami swoją historię zawodową, a nie



być wyrobnikami ministra, którzy tylko „załatwiają” sprawy. Konieczne jest nowe otwarcie. My powinniśmy dać im alternatywę. Mówiąc krótko, jeżeli Państwo im nie daje dobrych wzorców, to my jako samorząd sędziowski, a Iustitia – można powiedzieć – pełni funkcję samorządu sędziowskiego, powinniśmy im powiedzieć: Słuchajcie, to ogólnie wygląda w ten sposób, że w byciu sędzią chodzi o takie i takie sprawy i jeśli macie takie same ideały to macie swoje miejsce w Iustitii. Zawsze możecie przyjść do starszego kolegi i o tym pogadać. Według mnie to jest jedna z absolutnie priorytetowych rzeczy dla Iustitii.

**T.Z.:** **Bardzo niepokojące jest to, że młodszy koledzy często wychodzą z tej szkoły z takim przekonaniem, że oni są tym nowym, lepszym sortem i oni w związku z tym nie potrzebują się konsultować. My (nasze pokolenie) byliśmy zupełnie inaczej kształtowani. Nam mówiono, że możliwość poradzania się starszego kolegi, to jest coś bezcennego. Bez przerwy pytaliśmy, rozmawialiśmy. Teraz wydaje się, że próbuje się wbić klina pomiędzy te pokolenia i powiedzieć, że ci starzy to są te złogi komunizmu, albo skażeni tym komunizmem, a wy jesteście ten nowy, lepszy model. Obserwuje na najniższym poziomie, że nie ma chęci do rozmowy z nami. Jak sobie z tym poradzić? Wydaje mi się, że jest tylko jeden sposób – nie obrażać się i my to jako Iustitia próbujemy robić. Pokazać, że my cały czas wyciągamy rękę, bo to jest przyszłość.**

**K.M.:** Ogólnie młody człowiek – tak jest zbudowany świat – jest pełen wiary w siebie. Chce zmieniać świat – ruszyć bryłę z posad świata. Ich święte prawo. No ale miejmy też trochę wiary w siebie. To nie jest tak, że 3 lata trwa ta cała aplikacja, że przez ten czas tak się zindoktrynuje kogoś, że już później przez 30 lat nie może się zmienić. Zależy to od naszej aktywności. Wydaje mi się też, że dużym problemem ogólnie jest to, że przy coraz większej anonimowości w życiu społecznym, także w sądach, nikt ich nie wyprowadza z tego stanu, w którym są. Każdy z nich jest zostawiony sam sobie. I nikogo to nie interesuje. Jak sobie nie poradzi, to jakie to śmieszne, że sobie nie poradził. A miał być taki mądry, taki amerykański miał być, a nawet sentencji nie potrafi napisać. Więc to jest też pytanie do nas. O to, ile będziemy mieć w sobie chęci i takiej konsekwencji, żeby z tymi ludźmi w jakiś sposób rozmawiać.

To są też problemy systemowe. To co ja zawsze podkreślałam, czyli brak składów kolegijskich. Ja teraz słyszę, że nawet starzy sędziowie wzruszają ramionami na tę uchwałę Izby Pracy, jakby chcieli bronić składów jednoosobowych i powiedzieć ludziom: Nie należy wam się więcej, bądźcie zadowoleni, że jedna osoba będzie do was wychodziła...

**T.Z.:** **Bo składki kolegijskie nie są praktyczne, tak mówią...**

**K.M.:** Tak, wiadomo. To wymaga więcej wysiłku, aby rozstrzygnąć sprawę w składzie trzyosobowym. Trzeba się

bardziej przygotować. Ale to jest także kwestia jawności, niejawności. Kwestia tego, że zniszczono w ogóle społeczność sędziowską. Ty pamiętasz, ja pamiętam wspólne wyjazdy. Jak byłeś asesorem, wchodziłeś w to, poznawałeś sędziów. My jesteśmy ze stosunkowo dużych sądów, z dużych miast i siłą rzeczy od razu w tych sądach znasz tych kilkudziesięciu sędziów. Ale wyobraź sobie, że jesteś z jakiegoś sądu, gdzie jest powiedzmy 7 sędziów. I gdy taka osoba zostanie odrzucona przez kolegów, to ona za bardzo wyboru nie ma. Ona nie widzi życia sędziowskiego, nie widzi alternatywy.

Pozwolę sobie na szerszą refleksję. Jak Polska traciła niepodległość, to oczywiście były różne frakcje, Targowica i inni. Zwykle mówi się jednak, że to przez szlachtę straciliśmy niepodległość. I nie wchodzi się w szczegóły – kto był z tym, a kto z tamtym, kto przyszedł, a kto wyszedł. Nie powinniśmy patrzeć na to, co się dzieje, z perspektywy osób, które są w środku. My dobrze wiemy, że ten jest taki, a tamten jest inny. Ludzie na to patrzą inaczej – jak sędziowie *in gremio* zachowują się wobec całej tej sytuacji. I jeżeli my jako sędziowie chcemy mieć zaufanie obywatelskie, to nie wystarczy, że powiemy: Jesteśmy lepsi od tamtych. Tamci myślą zapewne to samo – że są lepsi od nas. Myślę, że wszyscy musimy wreszcie zrozumieć, że jedziemy na jednym wózku. I tak samo ja wydaję wyroki w imieniu RP, jak kolega który przyszedł po KSSiP-ie. Powinniśmy tę wspólnotę poczuć. To nie jest wspólnota z ministerialną szkołą, tylko z innymi sędziami, bo na samym końcu dostajesz łańcuch sędziowski, możesz usiąść za stołem, stajesz się sędzią. O ile oczywiście spełniasz wymóg sądu ustanowionego ustawą, do czego odnosi się nasz projekt o przywróceniu praworządności. I każda taka osoba powinna poczuć, że jest współodpowiedzialna za sędziostwo z innymi, na których pomoc i wsparcie może liczyć. My tak działamy jako Iustitia. Mimo, że sami jako duzi możemy więcej, ale jak trzeba było pomagać (np. osobom represjonowanym), to nie patrzyliśmy na to, czy ktoś jest w Iustitii, czy nie jest. Choć jakoś tak się złożyło, że niemal każdy był. To też o czymś świadczy.

**T.Z.:** **Chciałem Cię spytać o tzw. neo-KRS. Obaj chyba ze zdumieniem ostatnio zorientowaliśmy się, że na oficjalnym profilu neo-KRS na Twitterze nasze Stowarzyszenie zostało oznaczone hasztagiem „iustitijakpartipolityczna”. Co o tym myślisz?**

**K.M.:** [Ciężkie westchnięcie] Ile będzie jeszcze takich pytań, że będę musiał tak wzdychać? My od kilku lat cały czas dostajemy pytania, czy KRS może upaść niżej. Czy może być jeszcze coś gorszego? Przechodziło mi przez myśl, czy nie zareagować na to. Bo nie wiadomo, co wybrać. Czy zwalczać to jakimś pozwem do sądu, czy też machnąć ręką, jak na jakąś grupę trolli. Pożytecznych, politycznych, którzy coś takiego robią. O ile sobie przypominam, to nie ma żadnego orzeczenia, które by nas traktowało jak partię polityczną. Mamy za to

całą furę orzeczeń Trybunałów europejskich, które wskazują na skrajne upolitycznienie KRS-u. To doprowadziło do tego – co wynika także z orzeczeń polskich sądów – że obecny KRS nie jest KRS-em, o którym mowa w Konstytucji. Jest tak samo, gdy złodziej woła: Łapać złodzieja! Tak nisko jak upadają osoby, które są członkami neo-KRS, to wydaje mi się, że nikt tak nie upadł. Uważam, że dla Państwa nawet rzecznicy dyscyplinarni nie zrobili tyle złego, co robią osoby będące w neo-KRS. Bo o rzecznikach dyscyplinarnych nie ma nic w Konstytucji, a KRS to organ konstytucyjny. Te osoby, które są w KRS-ie dokonały zamachu stanu i każda taka osoba, w moim przekonaniu – oczywiście po sprawiedliwym procesie – powinna być wyrzucona z tego zawodu i z każdego zawodu zaufania publicznego na zawsze. Na zawsze. Dla mnie to jest sprawa zero-jedynkowa. Te osoby nie mają żadnej legitymacji, żeby wypowiadać się w imieniu środowiska sędziowskiego, a mogą wypowiadać się w imieniu jedynie tych polityków, od których dostali stołeczki, które teraz zajmują. Są nominatami politycznymi, zostali zgłoszeni przez partie polityczne i wybrani przez partie polityczne. Nie obraża mnie to, co oni piszą, bo nie mają zdolności honorowej. My działamy na zupełnie innym poziomie, niż działa ta grupka politykierów. Myślę, że najlepszym tego podsumowaniem jest to, że ENCJ<sup>1</sup>, która skupia krajowe rady sądownictwa (po tym jak wyrzuciła polską radę) zaprosiła właśnie Iustitię, żeby reprezentowała polskich sędziów w miejsce neo-KRS. I tyle w tym temacie.

**T.Z.: Chcę spytać o naszą aktywność międzynarodową i pewną solidarność, jaką staramy się okazywać sędziom na całym świecie. Przypomniało mi się Twoje wystąpienie w czasie odbierania nagrody w Izraelu. Jesteśmy coraz bardziej widzialni i słyszalni za granicą. Niektórzy pytają, czemu wypowiadamy się w sprawie Turcji, czy Izraela? Czemu się tym zajmujemy, dlaczego nie skupiamy się na naszych realnych problemach?**

**K.M.:** Wiesz, mógłbym odpowiedzieć w sposób mocno kontrowersyjny. A czemu my zajmujemy się wojną w Ukrainie? Bo traktujemy tę wojnę jako coś, co jest wojną cywilizacyjną. Bo traktujemy to jako gwałt i zamach na ludzi, którzy są takimi samymi ludźmi jak my, którzy bronią swojej niepodległości, godności, niezależności. Świat już dawno stał się globalną wioską. O wartości trzeba dbać wspólnie, bo samemu się zawsze przegrywa. Jako polskich sędziów ma nas nie interesować to, co się dzieje w Rumunii, Turcji, czy na Węgrzech? Nie wyobrażam sobie czegoś takiego, żebyśmy mogli przemykać oczy na krzywdę, która się dzieje naszym kolegom i koleżankom. Rozmawiamy w poniedziałek, 15 maja. Wczoraj były wybory w Turcji. Ja patrzę na wyniki wyborów w Turcji nie tylko pod kątem tego, czy Turcja wróci na drogę demokratyczną, ale tak bardzo prywatnie zastanawiam się, czy sędziowie tureccy (w tym *Murat Arslan*) odzyskają po

tylu latach siedzenia w więzieniu wolność. Tak więc jeżeli ma się trochę szarych komórek w głowie, to się pewne rzeczy przewiduje. I tak jak nasze czołgi są gdzieś w Ukrainie, tak samo uważam, że my musimy toczyć walkę wszędzie gdzie się da, żeby bezprawie nie niszczyło prawości. Żeby nierząd nie triumfował nad rządami prawa, nad uczciwością. Żeby cynizm nie dominował nad cnotami.

Mamy rozwinięte różne instytucje europejskie i światowe. Mówię o Parlamencie Europejskim, Komisji Europejskiej, Radzie Europy, czy o ONZ. Cały świat polityki bardzo wygodnie się zorganizował. Jest tysiąc płaszczyzn, form działania. Uprzejmie dadzą nam nieraz jakiegoś komisarza ds. wymiaru sprawiedliwości, wysokiego wysłannika ds. sądów itd. Ale jak to wygląda w ogóle? Łaskę ktoś robi? Jak osoba (przy całym szacunku oczywiście do tych zaangażowanych ludzi), która siłą rzeczy jest wybierana politycznie, której byt zależy od politycznych układów, może skutecznie walczyć o praworządność, o rządy prawa? Życząc im oczywiście powodzenia, wiem jedno, że na samym końcu to my musimy działać, jeżeli chcemy żeby rzeczywiście ziściło się to, o czym ostatecznie powiedziała Komisja Europejska, a na dobrą sprawę Trybunał Sprawiedliwości, że Unia Europejska jest oparta na dwóch fundamentach: na poszanowaniu prawa i solidarności. Jeżeli więc fundament UE łączy się z rządami prawa i z praworządnością, to my musimy wspólnie o to walczyć.

Jeżeli stanę przed sądem we Francji, to chcę mieć sąd ustanowiony na podstawie prawa, który będzie sądem bezstronnym. Jeżeli Belg będzie sądzony w Polsce, to też powie: Mam w nosie, jakie macie regulacje, możecie mieć jakie chcecie, ale chcę, aby ten sąd był bezstronny. Więc to jest w naszym interesie – to jest element oczywisty, tak jak otwarcie granic, jak traktat w *Schengen* – żeby te standardy były wszędzie takie same. A skoro tak, to wszyscy razem musimy o to zawalczyć. Gdy rozmawiam z kimkolwiek z tzw. starej Europy, to nikt nie ma co do tego najmniejszych wątpliwości. Zresztą oni patrzą na to co się dzieje w Polsce prawie tak, jak my patrzymy na wojnę w Ukrainie. Sorry za te porównania, ale tak jest. Te stare, europejskie państwa mówią: My wiemy, że jak u was by – nie daj Boże! – do tego doszło, to może dojść i do nas. Oni też wiedzą o tym, że jeżeli w Polsce utrwali się stan bezprawia, to może on rozlać się na państwa nadbałtyckie, na inne kraje, bo my jesteśmy silnym państwem w regionie, a zatem może to się stać jakimś takim złym standardem, niestety.

Z dumą odbieram to, że polscy sędziowie są stawiani jako wzór. Słyszeliśmy to podczas ostatniego zebrania delegatów Iustitii, gdzie był – można powiedzieć – kwiat europejskiego sądownictwa i oni cały czas mówili, że polscy sędziowie są jak latarnia, są wzorem dla sędziów europejskich. I to jest niezwykłą wartością. Popatrz na to, co my zrobiliśmy dla całej Europy. Udało się wprowadzić ten mechanizm warunkowo-

<sup>1</sup> Europejska Sieć Rad Sądownictwa.

ści. Niezależnie od tego, ile cynizmu jest wśród polityków krajowych i europejskich, to jednak stał się to temat stałej dyskusji w Europie. Europa dojrzała do tego, żeby powiedzieć, że praworządność jest tak ważna, że bez tego nie ma pieniędzy, które zwykle dominują nad wszystkim. Europa mimo różnych wad mówi: Chcesz być w Europie, to musisz przestrzegać tych zasad. Tego byśmy nigdy nie zrobili sami. Nigdy. Była wielka koalicja europejska, która walczyła o nas. Patrząc na *Murata Arslana* i na innych sędziów, którzy są w trudniejszej sytuacji od nas, musimy tak samo walczyć o każdego sędziego, jak i o te wszystkie wielkie wartości, bo nikt tego nie robi za nas. Też słyszałem niejedną taką wypowiedź od szefów największych stowarzyszeń, że jak koledzy z innych krajów pytali: „Dlaczego nie pomagacie nam tak, jak sędziom w Polsce?”, to oni odpowiadali zawsze tak samo: „Przed wszystkim sędziowie polscy sami walczą, a my tylko im pomagamy”. Nikt nie będzie robił czegoś za kogoś. Najpierw samemu trzeba działać. Wydaje mi się, że my już naprawdę wyznaczamy pewne standardy europejskie. Przyczyniliśmy się do rozwoju ruchu solidarności sędziowskiej w Europie. To jest genialne. To jest po prostu nasz wielki sukces, który już przynosi owoce, a będzie przynosił jeszcze większe. Nie mam co do tego wątpliwości.

**T.Z.: Nie pytam Cię, czy wierzysz w to, że politycy, którzy są teraz w opozycji docenią wartość praworządności, jeśli dojdzie do zmiany układu politycznego i będą chcieli rozliczyć to co się stało. To jest kwestia wiary, czy niewiary. Co byś jednak powiedział – zakładając, że politycy po raz kolejny zawiodą – tym, którzy uważają, że to by było skrajnie niesprawiedliwe, gdyby nie doszło do żadnego rozliczenia, gdyby pozwolono na zachowanie tych niezasadnie, czasami bezprawnie uzyskanych korzyści, przywilejów, gdyby nie rozliczono tego draństwa, które wyrządzono?**

**K.M.:** Pytanie wielopłaszczyznowe. Przed wszystkim uważam, że to nie jest tak, że od nas nie zależy, co zrobią politycy. Wydaje mi się, że zależy. To znaczy, jeżeli my jesteśmy teraz w trakcie debaty społecznej w Polsce i będziemy o tych tematach mówić i będziemy pokazywać, że nam na tym zależy, no to politykom też będzie zależało. Jeżeli będziemy milczeć, nie będziemy robić kongresów, nie będziemy robić wysłuchań społecznych, nie będziemy brać udziału w różnych komisjach, no to nie. Politycy zobaczą, że temat nie żyje, grupa jest słaba i w ogóle nie ma o czym mówić. Ale wydaje mi się, że jednak chyba jest trochę inaczej. Różne debaty, które się z politykami różnych opcji odbywają, bardzo często dotyczą praworządności. To nie jest też tak, że praworządność jest bez znaczenia. Jest kilka świetnych opracowań, które pokazują, że praworządność dla wyborców ma duże znaczenie.

Po drugie uważam – tak jak Ty – że to jest elementarna zasada sprawiedliwości społecznej, żeby pewne rzeczy po prostu były właściwie ocenione i rozliczone. Tak normalnie w życiu społecznym jest, że jeżeli ktoś kradnie, to się go za-

trzymuje i z tego rozlicza. Tak samo powinno być w stosunku do osoby, która naruszyła zasadnicze reguły, pewne wartości. Ja uważam i za każdym razem bardzo mocno to podkreślam, że od sędziów musimy wymagać najwięcej. Jeżeli ktoś chce mieć legitymację do sądenia innych osób, to musi mieć najwyższy poziom oceny.

To musi być ocenione nie tylko dlatego, żeby rozliczyć takie osoby, ale też po to, żeby przywrócić takie elementarne poczucie sprawiedliwości. Nie powinniśmy się skupiać wyłącznie na tych przebieganych z neo-KRS, itd., ale musimy pamiętać o ludziach dobrej woli, o sędziach, którzy przez te osiem lat twardo stawiali opór, nie patrząc na konsekwencje, nie patrząc na poświęcenia w zakresie kariery zawodowej, życia rodzinnego, zdrowia. Oni zasługują na najwyższe uznanie. I ich nie można zawieść. Ostatnio prowadziłem takie rozmowy w Warszawie, czy można neo-sędziów (zgodnie z naszym projektem), odesłać na poprzednio zajmowane stanowiska, czy to narusza prawa człowieka, bo jednak zostali sędziami... Powiedziałem, że oczywiście oni muszą wrócić. Wiedza podstawowa, historyczna jest taka, że co jakiś czas takie naruszenia się zdarzają. Najgorsze byłoby to, że jakbyśmy tego nie zrobili, to już nikt nie stanie do walki o wolne sądy. Bo kto miałby stanąć? Te osoby, które zostały w jakiś sposób oszukane? Pozbawione nadziei w tym wszystkim? Podejrzemy teraz do tych ludzi, oni popatrzą na nas jak na idiotów i powiedzą: Co ty mówisz? Działaliśmy razem, walczyliśmy, a to wszystko nie przyniosło żadnego rezultatu... Takie odczucie może być i jest to rzecz, którą trzeba bardzo mocno podkreślać. Bo, tak jak mówiłem, praworządności nie bronią przepisy, tylko ludzie.

Ja nie lubię czarnych wizji, ale gdyby tak miało teoretycznie być, że nie dojdzie do jakiegos rozliczenia i czy w związku z tym było warto, to oczywiście uważam, że było. Przypomnę to, o czym mówiliśmy przed chwilą, o tych różnych zmianach społecznych, o tym jak jesteśmy postrzegani, jak nadajemy ton pewnym rzeczom. To są olbrzymie zmiany. Tak czy owak jesteśmy moralnymi zwycięzcami w tej walce. Można powiedzieć, że pod artyleryjskim ostrzałem nie tylko się broniliśmy, ale wyprowadzaliśmy zwycięskie szarże. Nawet jeżeli nie będzie większości, będzie weto, czy inne przeszkody, to my przecież bez zmian legislacyjnych dawaliśmy sobie radę przez 8 lat. Więc bez zmian legislacyjnych, w dużo lepszym otoczeniu – nazwijmy to prośędziowskim, proobywatelskim – będziemy mogli jeszcze skuteczniej walczyć o zasady. Ja nie potrzebowałem żadnych szczególnych przepisów, żeby zadawać pytania prejudycjalne, żeby mówić na sali rozpraw co myślę na temat neo-sędziego, który siedział obok. My się już tego nauczyliśmy. To była bardzo dobra lekcja dla nas.

Nie pozwolę na to, żeby to było oddzielone grubą kreską. To co się wydarzyło było całkowicie deprawujące dla całego systemu. Dla naszego Państwa i dla całej grupy prawników, którzy mieliby właśnie taką naukę z tych 8 lat – w Polsce nie

opłaca się być uczciwym; w Polsce lepiej jest iść na współpracę z władzą, bo na tym się dobrze wychodzi. Jeżeli my rzeczywiście dopuścimy do tego, że to będzie prawda, no to jakie będą sądy? Jakie będą sądy, które będą na usługach polityków? Po prostu one przestaną być sądami. I w tym momencie moglibyśmy powiedzieć, że to będzie klęska większa niż te 8 lat, które były teraz.

Tę dyskusję prowadzę tylko i wyłącznie dlatego, że jestem również akademikiem i lubię od czasu do czasu takie filozoficzno-historyczne rozważania... Jako osoba z krwi i kości, jako pragmatyk wiem jednak, że nie będzie żadnej grubej kreski i że do rozliczenia tych osób dojdzie i wszyscy będziemy mogli powiedzieć, że warto było, że zrobiliśmy to co trzeba i na końcu to my wygraliśmy tę ostatnią bitwę.

**T.Z.:** Zapowiedziane pytanie osobiste na koniec. Skąd *Krzysztof Markiewicz* czerpie siłę i jakim cudem jest w stanie

**funkcjonować, tak jak funkcjonuje? Spać po 3-4 godziny na dobę?**

**K.M.:** Odpowiedź jest banalnie prosta: Od rodziny i przyjaciół.

**T.Z.:** I to tyle?

**K.M.:** Tyle.

**T.Z.:** To w imieniu własnym, kolegów i obywateli życzę Ci, żeby ten zasób sił się nigdy nie skończył.

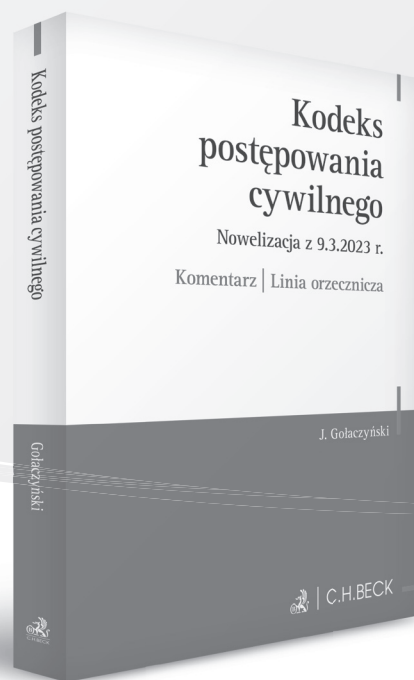
**K.M.:** Nie skończy się, bo rodzina i przyjaciele są cały czas i dzięki temu człowiek wie, że wszystko musi się dobrze skończyć. Bo siebie można zawieść, ale rodziny i przyjaciół absolutnie nie.

**T.Z.:** Piękna puenta. Dziękuję Ci bardzo. Na tym kończymy.

REKLAMA



## Komentarz do zmian KPC



**ksiegarnia.beck.pl**

▪ Tel.: 81 46 13 300 ▪ E-mail: kontakt@beck.pl

# IUSTITIA

PRAWO CYWILNE

## Transgraniczne oświadczenia spadkowe

Marta Knotz\*

Sędziowie polscy często stają przed problemem oceny oświadczeń spadkowych (najczęściej o odrzuceniu spadku) składanych przez spadkobierców mających miejsce zwykłego pobytu poza Polską. Oczywiście jurysdykcja sądu polskiego do prowadzenia sprawy spadkowej po spadkodawcy, którego ostatnim miejscem zwykłego pobytu była Polska, prowadzi często do złudnego przekonania, iż forma oświadczeń spadkowych w tego typu sprawie podlega również prawu polskiemu.

Tymczasem w sprawach spadkowych należy rozróżniać **statut spadkowy** (czyli prawo właściwe dla dziedziczenia), **personalny** (prawo właściwe dla oceny zdolności do czynności prawnych spadkobierców i spadkodawców) i **statut formy** (prawo właściwe dla ustalenia wymaganej formy oświadczeń). Oznacza to, że w jednej sprawie sąd może stosować przepisy nawet kilku różnych państw do oceny poszczególnych wątków sprawy. Ustalenie, które elementy sprawy podlegają przepisom którego państwa, należy do najtrudniejszych elementów analizy prawnej transgranicznych spraw spadkowych.

W niniejszym opracowaniu omówione zostaną kwestie dotyczące statutu formy oświadczeń spadkowych i sytuacji prawnej rodziców małoletnich dzieci, którzy w ich imieniu składają oświadczenia spadkowe.

### Forma transgranicznych oświadczeń spadkowych

Forma oświadczeń spadkowych w zależności od okoliczności sprawy może być regulowana prawem krajowym, prawem unijnym bądź stanowić przedmiot regulacji umów międzynarodowych.

W praktyce rzeczniczej najczęściej zastosowanie będzie miał **art. 28 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego**

**i Rady (UE) nr 650/2012** w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego.

Zgodnie z tą normą oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku jest ważne pod względem formy, w przypadku gdy odpowiada ono wymogom:

- 1) prawa właściwego dla dziedziczenia zgodnie z art. 21 lub 22 (generalnie prawo państwa, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci lub, które spadkodawca wybrał jako właściwe) lub
- 2) prawa państwa, w którym osoba składająca oświadczenie ma miejsce zwykłego pobytu.

Obowiązkiem polskiego sądu spadku jest więc przyjęcie za ważne, pod względem formy, oświadczenia spadkowego złożonego przez osobę mającą miejsce zwykłego pobytu poza Polską, o ile dochowano formy wymaganej w prawie miejsca jej zwykłego pobytu.

Wskazać tu należy, iż wiele państw, zwłaszcza z systemem *common law*, nie przewiduje instytucji odrzucenia spadku (nabycie spadku ma charakter pośredni), a więc nie reguluje kwestii formy takiego oświadczenia. Oznacza to, w ocenie autorki niniejszego opracowania, iż żadna szczególna forma tego oświadczenia nie jest wymagana. Obowiązkiem polskiego sądu spadku jest w takiej sytuacji przyjęcie za skuteczne pod względem formy – oświadczenia spadkowego złożonego w zwykłej formie pisemnej lub ustnej (np. w trakcie rozprawy zdalnej).

Sytuacja ta będzie miała zastosowanie w przypadku: spadkobierców mających zwykle miejsce pobytu m.in. w: Anglii, Walii, USA (z wyjątkiem stanu Luizjana), Kanadzie (z wyjątkiem Quebecu), Nowej Zelandii, RPA. Trzeba przy tym mieć świadomość, że systemy prawne tych państw nie są jednolite, brak jest regulacji na poziomie krajowym, a prawo każdego stanu, prowincji może się różnić.

Omawiany przepis rozporządzenia 650/2012 ma znacznie **szerszy zakres zastosowania** w Polsce niż samo rozporządzenie unijne – z uwagi na treść art. 66a Prawa prywatnego międzynarodowego. Zgodnie z tym przepisem prawo właściwe dla spraw spadkowych określa rozporządzenie 650/2012. Oznacza to, że we wszystkich sprawach transgranicznych, również w przypadku państw pozaunijnych, dopuszczalne jest złożenie oświadczenia spadkowego w formie przewidzianej przez prawo miejsca zwykłego pobytu składającego oświadczenia spadkowe. Przepis art. 66a PrPrywM wyłącza też jako przepis szczególny zastosowanie art. 25 PrPrywM (prawo kolizyjne dla form innych oświadczeń woli).

Artykuł 28 rozporządzenia nie będzie miał zastosowania wyłącznie do państw pozaunijnych, z którymi Polska ma za-

\* Autorka jest sędzią SR w Koszalinie, członkinią Zespołu Prawa Cywilnego SSP IUSTITIA.

warte **umowy dwustronne** regulujące prawo właściwe co do form czynności prawnych inaczej (np. Kuba, Ukraina, Rosja, Białoruś, Bośnia i Hercegowina, Macedonia, Czarnogóra, Wietnam).

**Statut formy oświadczenia spadkowego**, czyli prawo państwa ustalone na zasadach wskazanych powyżej, regulował będzie: sposób utrwalenia oświadczenia (np. ustnie, pisemnie, z udziałem świadka) oraz kwestię tego przed kim oświadczenie takie może być złożone (np. sąd, notariusz, urzędnik).

**Statutem spadkowym** natomiast (generalnie prawem miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy w chwili śmierci) regulowane będą takie kwestie jak: samo uprawnienie do przyjęcia lub odrzucenia spadku, dopuszczalność częściowego przyjęcia lub odrzucenia spadku, treść oświadczeń spadkowych, termin złożenia oświadczeń, skutki złożenia oświadczenia spadkowego, możliwość uchylenia się od skutków uchybienia terminowi złożenia oświadczenia spadkowego (por. postanowienie SN z 15.7.2005 r., IV CK 20/05; postanowienie SN z 5.9.2014 r., V CSK 51/14 oraz postanowienie SR w Warszawie z 24.2.2022 r., I Ns 1114/21).

Pozostawiając na marginesie kwestię samej formy oświadczeń spadkowych – należy w tym miejscu jeszcze udzielić przydatnej wskazówki dla polskich sądów, iż każdy sąd europejski, który nie ma jurysdykcji w sprawie spadkowej, posiada **jurysdykcję do przyjęcia oświadczenia spadkowego** od osoby, która ma miejsce zwykłego pobytu w tym państwie (art. 13 rozporządzenia 650/2012). Chodzi o przykładową sytuację, gdy spadkodawca zmarł i mieszkał np. w Niemczech i tam toczy się sprawa spadkowa, lecz jego spadkobierca mieszka w Polsce i chce w tutejszym sądzie złożyć oświadczenie spadkowe. Oświadczenie takie będzie skuteczne w państwie sądu spadku (w Niemczech) z uwzględnieniem terminu, w którym zostało złożone w sądzie ich miejsca pobytu (Polsce), bez względu na termin przekazania tego oświadczenia do sądu spadku (wyrok TSUE C-617/20). Osoby, które decydują się skorzystać z możliwości złożenia oświadczenia w państwie członkowskim ich zwykłego pobytu, powinny same poinformować sąd spadku o istnieniu takich oświadczeń. Termin na złożenie takiego oświadczenia określany jest, jak wskazano wyżej, w świetle prawa właściwego dla dziedziczenia – statutu spadku (w tym przypadku prawa niemieckiego).

#### Forma transgranicznych oświadczeń spadkowych przed polskim sądem spadku

Oświadczenia składane po 17.8.2015 r.	Osoby składające oświadczenie spadkowe mające zwykły pobyt w UE (poza Danią i Irlandią)	Podstawa prawna dla oceny formy oświadczenia: art. 28 rozp. 650/2012	Oświadczenie może być złożone w formie określonej przez prawo polskie <b>lub</b> w formie wymaganej przez prawo miejsca zwykłego pobytu
	Osoby składające oświadczenie spadkowe mające zwykły pobyt w Danii, Irlandii i państwach pozaunijnych	Podstawa prawna dla oceny formy oświadczenia: art. 66a PrPrywM w zw. z art. 28 rozp. 650/2012	Oświadczenie może być złożone w formie określonej przez prawo polskie <b>lub</b> w formie wymaganej przez prawo miejsca zwykłego pobytu
	Osoby składające oświadczenie spadkowe mające zwykły pobyt w państwach, z którymi Polska zawarła umowy dwustronne regulujące formę oświadczeń woli	Podstawa prawna dla oceny formy oświadczenia: zapisy umowy dwustronnej regulujące formę oświadczeń woli	Zgodnie z treścią umowy
Oświadczenia złożone w okresie 1.7.1966 r. – 16.8.2015 r.	Osoby składające oświadczenie spadkowe mające zwykły pobyt we wszystkich państwach z wyjątkiem państw, z którymi Polska zawarła umowy dwustronne regulujące formę oświadczeń woli inaczej	Podstawa prawna dla oceny formy oświadczenia: art. 25 PrPrywM a przed 16.5.2011 r.: art. 12 PrPrywM z 1965 r.	Forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności (prawo ojczyście spadkodawcy z chwili jego śmierci). Wystarczy jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana (nie musi być to miejsce zwykłego pobytu tej osoby).
	Osoby składające oświadczenie spadkowe mające zwykły pobyt w państwach, z którymi Polska zawarła umowy dwustronne regulujące formę oświadczeń woli inaczej	Podstawa prawna dla oceny formy oświadczenia: zapisy umowy dwustronnej regulujące formę oświadczeń woli	Zgodnie z treścią umowy

Wzór wniosku o udzielenie tekstu prawa obcego w przedmiocie wymaganej formy oświadczenia spadkowego (wniosek można wysłać elektronicznie z poczty służbowej na adres sekretariat.dwmpc@ms.gov.pl):

„Sąd Rejonowy w ..... w sprawie ..... o stwierdzenie nabycia spadku zwraca się na podstawie art. 51a PrUSP o udzielenie informacji o prawie ... – w zakresie wymaganej formy świadczeń spadkowych według stanu prawnego na (*data złożenia oświadczenia*). Jeśli prawo miejsca dokonania czynności nie przewiduje instytucji odrzucenia spadku, sąd zwraca się o wskazanie w jakiej formie osoba nabywająca spadek może się jego zrzec, w szczególności czy wymagana jest do tego kwalifikowana forma”.

### Forma transgranicznych oświadczeń spadkowych przed polskim sądem spadku

Z uwagi na skomplikowany charakter problematyki spadków transgranicznych – autorka niniejszego opracowania zachęca do ustalania treści prawa obcego przy pomocy opinii biegłych.  
Arkusze informacyjne dotyczące materialnych i procesowych aspektów krajowego prawa spadkowego w poszczególnych państwach członkowskich UE są dostępne w europejskim portalu e-sprawiedliwość, <https://e-justice.europa.eu/>.

## Odrzucenie spadku w imieniu małoletniego dziecka

Gdy mamy do czynienia z transgranicznym odrzuceniem spadku przez małoletniego, oprócz statutu formy takiego oświadczenia należy również uwzględnić statut stosunków między rodzicami a dzieckiem, w szczególności ustalić kto może reprezentować dziecko i czy złożenie oświadczenia wymaga zgody sądu.

Statutu tego nie reguluje prawo właściwe dla dziedziczenia (statut spadku), lecz normy kolizyjne dla odpowiedzialności rodzicielskiej (post. SN z 15.7.2005 r., IV CK 20/05). Prawo to badamy na chwilę złożenia oświadczenia spadkowego, bez względu na to kiedy nastąpiła śmierć spadkodawcy.

Prawo właściwe dla stosunków między rodzicami a dziećmi określać będziemy więc obecnie przede wszystkim w oparciu o konwencję haską z 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci. Stronami tej konwencji są 52 państwa, a jej stosowanie (w zakresie prawa właściwego) w Polsce jest jeszcze rozszerzone przez art. 56 ust. 1 PrPrywM – na wszystkie inne państwa, poza takimi, z którymi mamy zawarte umowy dwustronne regulujące tę kwestię inaczej. Przepisy tej Konwencji o prawie właściwym będą miały również zastosowanie do małoletnich mających zwykły pobyt w państwach Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 17 Konwencji wykonywanie odpowiedzialności rodzicielskiej podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka. W razie zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka (nawet w trakcie postępowania), podlega prawu państwa nowego zwykłego pobytu (brak utrwalenia właściwości prawa).

Oznacza to, iż ustalenie tego, kto może odrzucić spadek w imieniu małoletniego dziecka, czy wymaga to zgody sądu i jakie są skutki nieuzyskania zgody – należy każdorazowo w sprawie spadkowej ustalać w świetle prawa miejsca jego każdorazowego zwykłego pobytu.

W praktyce oznaczać to będzie wielokrotnie, iż zgoda sądu na odrzucenie spadku w imieniu małoletniego nie będzie wymagana (np. w przypadku dzieci mających zwykły pobyt w krajach z systemem *common law*, w Szwajcarii, Danii, w Niemczech, tu – gdy dziecko powołane jest do dziedziczenia w wyniku odrzucenia spadku przez reprezentującego go rodzica).

W przypadku umów dwustronnych mają one zasadniczo pierwszeństwo przed konwencją zgodnie z jej art. 52. Każdo-

razowo natomiast należy sprawdzać aktualne oświadczenia państw co do pierwszeństwa stosowania tych umów – na stronie konwencji haskich ([www.hcch.net](http://www.hcch.net)). W stosunkach Polski z Francją, Estonią, Łotwą, Czechami i Austrią – Konwencja ma pierwszeństwo stosowania pomimo obowiązkiwania umów dwustronnych. W przypadku Białorusi, Kuby, Wietnamu – właściwe może być prawo państwa, którego obywatelem jest dziecko. W przypadku umów – każdorazowo sprawdzić należy czy zawierają tzw. generalne klauzule zgodności (np. art. 97 umowy z Ukrainą, art. 102 umowy z Rosją, art. 105 umowy z Białorusią) i jeśli tak – jaki skutek wywołują. W przypadku Ukrainy ocena pierwszeństwa stosowania Konwencji lub umowy jest wyjątkowo skomplikowana. Ustalając prawo właściwe szczególnej analizie należy poddać art. 6, 15 i 52 Konwencji oraz art. 97 umowy z Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych dwustronnej.

## Uwagi dotyczące wyłącznie małoletnich ze zwykłym pobym w UE

W stosunku do państw Unii Europejskiej nowa przekształcona wersja rozporządzenia unijnego 2019/1111 dotyczącego odpowiedzialności rodzicielskiej wprowadza istotną zmianę od 1.8.2022 r. do kwestii orzekania przez polskie sądy rodzinne w sprawach zezwolenia na złożenie oświadczenia spadkowego. Zmiana dotyczy przyznania jurysdykcji sądom rodzinnym w powyższych sprawach w sytuacji, gdy dziecko ma zwykły pobyt w innym państwie, lecz sądem spadku jest sąd polski.

Rozporządzenie unijne generalnie nie ma zastosowania do dziedziczenia (art. 1 ust. 4f), ale należy uznać, iż kwestia zgody sądu na złożenie oświadczenia spadkowego przez rodzica małoletniego dziecka wchodzi w zakres jego stosowania na podstawie art. 1 ust. 1b (por. wyrok TSUE w sprawie C-404/14).

Polski sąd rodzinny orzekając o zezwoleniu na odrzucenie spadku w imieniu małoletniego dziecka, mającego miejsce pobytu w UE poza Polską, stosował będzie jako właściwe prawo polskie na podstawie art. 15 Konwencji z 1996 r. (zgodnie z zasadami interpretacyjnymi wynikającymi z punktu 92 preambuły rozporządzenia 2019/1111).

Jeżeli prawo miejsca pobytu dziecka nie wymaga zezwolenia sądu rodzinnego na odrzucenie spadku, a polski sąd jest sądem spadku, sąd rodzinny nie odrzuca wniosku o ze-

zwolenie (posiada jurysdykcję), orzeka na polskim prawie i ocenia merytorycznie zasadność wniosku.

Do obowiązków sądu spadku należało więc będzie zbadanie czy w świetle prawa miejsca zwykłego pobytu małoletniego wymagana jest zgoda sądu na odrzucenie spadku. Jeżeli tak – sąd spadku ma obowiązek poinformowania rodzica, zamierzającego odrzucić spadek w imieniu małoletniego, iż

musi on taką zgodę uzyskać. Do rodzica natomiast należy wybór czy o taką zgodę wystąpi w sądzie miejsca pobytu czy w sądzie polskim (oba sądy będą posiadały jurysdykcję). Zgoda uzyskana w państwie UE nie wymaga legalizacji, nie wymaga procedury uznania na terenie Polski, a jedynie opatrzenia zaświadczeniem stanowiącym załącznik do rozporządzenia 2019/1111 (art. 43 tego rozporządzenia).

<b>Przepisy regulujące kwestię składania oświadczeń spadkowych w imieniu małoletnich dzieci mających miejsce pobytu poza Polską w przypadku gdy sąd polski jest sądem spadku</b>		
	<b>Sąd spadku</b> Prawo właściwe dla oceny, kto reprezentuje dziecko i czy wymagana jest zgoda sądu rodzinnego na odrzucenie spadku:	<b>Sąd rodzinny</b> Czy polski sąd rodzinny ma jurysdykcję do orzeczenia w przedmiocie zezwolenia na odrzucenie spadku i na jakim prawie orzeka:
Małoletni mający miejsce zwykłego pobytu w państwach stronach umów dwustronnych regulujących kwestie władzy rodzicielskiej	zapisy umowy dwustronnej regulujące prawo właściwe dla władzy rodzicielskiej	zapisy umowy dwustronnej regulujące jurysdykcję i prawo właściwe w sprawach władzy rodzicielskiej
Małoletni mający miejsce zwykłego pobytu w UE (z wyjątkiem Danii)	– prawo państwa zwykłego pobytu dziecka – zgodnie z art. 17 Konwencji z 1996 r. o ile prawo miejsca pobytu dziecka nie wymaga zezwolenia sądu rodzinnego na odrzucenie spadku – sąd spadku nie może tego zezwolenia wymagać, oświadczenie bez zezwolenia jest skuteczne	– polski sąd rodzinny ma jurysdykcję na podstawie art. 16 ust. 3 rozp. 2019/1111 – stosuje jako właściwe prawo polskie na podstawie art. 15 Konwencji z 1996 r. jeżeli prawo miejsca pobytu dziecka nie wymaga zezwolenia sądu rodzinnego na odrzucenie spadku, a polski sąd jest sądem spadku, sąd rodzinny nie odrzuca wniosku o zezwolenie, orzeka na polskim prawie i ocenia zasadność wniosku
Małoletni mający miejsce zwykłego pobytu w państwach stronach Konwencji z 1996 r. (w tym w Danii, lecz z wyłączeniem innych państw UE)	– prawo państwa zwykłego pobytu dziecka – zgodnie z art. 17 Konwencji z 1996 r. o ile prawo miejsca pobytu dziecka nie wymaga zezwolenia sądu rodzinnego na odrzucenie spadku – sąd spadku nie może tego zezwolenia wymagać, oświadczenie bez zezwolenia jest skuteczne, o ile zgoda sądu jest wymagana – nie należy zobowiązywać strony do przedłożenia zezwolenia polskiego sądu rodzinnego na odrzucenie spadku (polski sąd rodzinny nie posiada tu jurysdykcji)	– polski sąd rodzinny nie ma jurysdykcji, jurysdykcję posiada tylko sąd miejsca zwykłego pobytu dziecka na podstawie art. 5 Konwencji z 1996 r. i stosuje swoje prawo na podstawie art. 15 Konwencji z 1996 r. (nie dotyczy sytuacji uprowadzenia dziecka regulowanej odrębnie)
Pozostałe państwa	– prawo państwa zwykłego pobytu dziecka – zgodnie z art. 17 Konwencji z 1996 r. w zw. z art. 56 ust. 1 PrPrywM (bez względu na to czy państwo pobytu dziecka jest stroną Konwencji) o ile prawo miejsca pobytu dziecka nie wymaga zezwolenia sądu rodzinnego na odrzucenie spadku – sąd spadku nie może tego zezwolenia wymagać, oświadczenie bez zezwolenia jest skuteczne	– polski sąd rodzinny posiada jurysdykcję o ile wnioskodawca i dziecko są obywatelami polskimi – na podstawie art. 1106 <sup>3</sup> KPC – prawem właściwym jest prawo państwa zwykłego pobytu dziecka na podstawie art. 17 Konwencji z 1996 r. w zw. z art. 56 ust. 1 PrPrywM
<b>Wykaz państw stron Konwencji z 1996 r.:</b> <a href="https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70">https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70</a>		
<b>Link do wyszukiwarki umów dwustronnych:</b> <a href="https://traktaty.msz.gov.pl/">https://traktaty.msz.gov.pl/</a>		
<b>Wzór wniosku</b> o udzielenie tekstu prawa obcego w przedmiocie władzy rodzicielskiej (wniosek można wysłać elektronicznie z poczty służbowej na adres sekretariat.dwmpc@ms.gov.pl): „Sąd Rejonowy w ..... w sprawie ..... o stwierdzenie nabycia spadku zwraca się na podstawie art. 51a PrUSP o udzielenie informacji o prawie ... w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej co do reprezentacji małoletniego oraz o informację, czy przepisy prawa ... przewidują konieczność uzyskania zgody na taką czynność, a jeśli tak od kogo taka zgoda pochodzi i w jakiej formie jest udzielana”		



- Obowiązki profesjonalnych pełnomocników po zmianach KPC z 9.03.2023 r., **20 czerwca 2023**, SSR Artur Żuk
- Umowa o roboty budowlane w praktyce, **20 czerwca 2023**, r. pr. Katarzyna Niekrasz-Gierejko
- Mobbing w organizacji – zapobieganie, przeciwdziałanie, reagowanie, **21 czerwca 2023**, Iwona Kordjak
- Postępowanie w sprawach z udziałem konsumentów, gospodarcze, uproszczone, zabezpieczające i egzekucyjne po zmianach KPC z 9.03.2023 r., **22 czerwca 2023**, SSO dr Łukasz Zamojski
- Postępowanie cywilne po zmianach z 9.03.2023 r., **22 czerwca 2023**, SSO Grzegorz Karaś
- Kredyty i ugody frankowe w praktyce – z uwzględnieniem wyroków TSUE z 15.6.2023 oraz najnowszego orzecznictwa SN, **28 czerwca 2023**, dr Łukasz Węgrzynowski
- Obowiązki profesjonalnych pełnomocników po zmianach KPC z 9.03.2023 r., **4 lipca 2023**, SSR Artur Żuk
- Postępowanie cywilne po zmianach z 9.03.2023 r., **6 lipca 2023**, SSO Grzegorz Karaś
- Specustawa mieszkaniowa w praktyce, **12 lipca 2023**, dr Tomasz Filipowicz, adw. Mateusz Stawiarz
- Postępowanie rozpoznawcze po zmianach KPC z 9.03.2023 r., **12 lipca 2023**, SSO dr Łukasz Zamojski
- Postępowanie w sprawach z udziałem konsumentów, gospodarcze, uproszczone, zabezpieczające i egzekucyjne po zmianach KPC z 9.03.2023 r., **19 lipca 2023**, SSO dr Łukasz Zamojski
- E-doręczenia po zmianach – praktyczne ujęcie, **22 sierpnia 2023**, r. pr. dr hab. prof. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, adw. dr hab. Justyna Kurek-Sobieraj
- Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym (2-dniowe), **13 i 20 września 2023**, Agnieszka Kozłowska, Agnieszka Krzyżak, adw. dr Paweł Litwiński
- Zabezpieczenia umowne w praktyce – weksel, poręczenie, zastaw, gwarancje, zabezpieczenia, egzekucja, **30 sierpnia 2023**, r. pr. Katarzyna Niekrasz-Gierejko
- Kara umowna w praktyce, **7 września 2023**, SSO dr Łukasz Zamojski
- Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych 2023 w praktyce, **11 września 2023**, Marek Rotkiewicz
- Darowizna w prawie cywilnym i podatkowym w praktyce, **12 września 2023**, r. pr. Katarzyna Siwiec
- Najczęściej popełniane błędy profesjonalnych pełnomocników po zmianach KPC z 9.03.2023 r. **14 września 2023**, SSR Artur Żuk
- Czas pracy kierowców samochodów osobowych w jednostkach samorządu terytorialnego w praktyce **18 września 2023**, Marek Rotkiewicz
- Zarządzanie sytuacją kryzysową przedsiębiorstwa w praktyce, **20 września 2023**, adw. Michał Buna, r. pr. Piotr Glonek, Mariusz Kolwas, adw. Piotr Korzeniowski, adw. Kinga Tabor-Kłopotowska
- Wycena usług księgowych i doradców podatkowych. Negocjacje i rozmowy o pieniądzu z klientem biura rachunkowego **21 września 2023**, Iwona Kordjak
- Krajowy Rejestr Zadłużonych w praktyce, **26 września 2023**, dr hab. Izabella Gil, adw. dr Łukasz Goździaszek, Krystyna Rogala
- Kupno nieruchomości zadłużonych oraz elektroniczna licytacja nieruchomości w praktyce, **28 września 2023**, r. pr. Katarzyna Niekrasz-Gierejko

# IUSTITIA

PRAWO USTROJOWE

## Projekt ustawy – Prawo o ustroju Prokuratury Rzeczypospolitej Polskiej autorstwa Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia – nowe otwarcie dla nowoczesnej prokuratury

Jacek Bilewicz\*, Paweł Pik\*\*

Artykuł opisuje projekt ustawy o Prawo o ustroju Prokuratury RP, przygotowany przez Stowarzyszenie Prokuratorów Lex Super Omnia. Autorzy przedstawiają w nim podstawowe zasady, na których opiera się projekt, to jest niezależność, transparentność, kontrolę publiczną, bezpośrednią odpowiedzialność prokuratorów oraz ich bezpośredni udział w działalności prokuratury poprzez samorząd zawodowy. Wyjaśniają w jaki sposób powyższe zasady zostały implementowane w projekcie ustawy.

### Wstęp

Polska prokuratura, po przełomie z 1989 r., nie doczekała się nowej ustawy. Uchwalone niedługo po uchyleniu stanu wojennego przepisy ustawy o prokuraturze z 1985 r.<sup>1</sup> obowiązywały w mniej lub bardziej zmienionym kształcie do czasów tzw. „dobrej zmiany”. Warto w tym miejscu wspomnieć o „krótkiej przygodzie z niezależnością”, kiedy w latach 2010–2016 doszło do faktycznego rozdzielania funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. Zmiana ta miała jednak wyłącznie fasadowy charakter, uzasadniany także tym, że jedynie sędzia może wyczyścić tę prokuratorowską

„stajnię Augiasza”. Prokuratura nie uzyskała samodzielności budżetowej, a jej kierownictwo nie zabiegało o nadanie jej sądowego charakteru. Dopełnieniem było coroczne zwlekanie z przyjmowaniem sprawozdań Prokuratora Generalnego przez premiera.

W dniu 4.3.2016 r. weszła w życie aktualnie obowiązująca ustawa – Prawo o prokuraturze<sup>2</sup>, określająca ustrój prokuratury w Polsce, która swoimi korzeniami sięga do, zakotwiczonej w PRL regulacji z 1985 r., dodatkowo rozbudowując uprawnienia władcze kierownictwa, możliwość jego ingerencji w każde prowadzone postępowanie i rezygnując z zasady niezależności prokuratorów w ramach prowadzonych przez nich postępowań. Dodatkowo ustawa faktycznie zlikwidowała samorząd zawodowy prokuratorów i odeszła od postrzegania ich roli jako prawników występujących przed sądem, na rzecz funkcji swoistego „superpolicjanta” mającego przede wszystkim prowadzić i ściśle nadzorować postępowania przygotowawcze.

Stworzona została rozbudowana do czterech, a właściwie pięciu<sup>3</sup> szczebli, najdroższa w historii struktura<sup>4</sup>, na której czele stanął polityk – Minister Sprawiedliwości łączący funkcje Prokuratora Generalnego, gdzie na pierwszy plan wysunięto zasadę hierarchicznego podporządkowania prokuratorów ich przełożonym. Doszło przy tym do degradacji 124 kompetentnych i doświadczonych prokuratorów, co nastąpiło bez podania jakiegokolwiek podstawy prawnej czy uzasadnienia. Kolejnych ponad 300 prokuratorów podjęło trudną decyzję odejścia ze służby w stan spoczynku. Prokuratorzy ci zostali zastąpieni częściowo przez nowo awansowanych kolegów, lecz najczęściej przez prokuratorów delegowanych z jednostek niższego szczebla, niejednokrotnie o krótkim lub bardzo krótkim stażu pracy. Istotne przy tym jest, iż ustawa – Prawo o prokuraturze nie określa precyzyjnych i obiektywnych kryteriów awansu prokuratorów, pozwalając kierownictwu prokuratury na całkowitą dowolność w tym zakresie.

\* Autor jest prokuratorem byłej Prokuratury Generalnej, obecnie prokuratorem w Prokuraturze Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie, członkiem Zarządu Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia pierwszej i drugiej kadencji. Uczestniczył w pracach zespołu opracowującego Projekt ustawy – Prawo o ustroju Prokuratury Rzeczypospolitej Polskiej.

\*\* Autor jest prokuratorem Prokuratury Regionalnej w Gdańsku, członkiem Zarządu Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia pierwszej i drugiej kadencji. Uczestniczył w pracach zespołu opracowującego Projekt ustawy – Prawo o ustroju Prokuratury Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>1</sup> Ustawa z 20.6.1985 r. o prokuraturze (pierwotnie o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej).

<sup>2</sup> Ustawa z 28.1.2016 r. – Prawo o prokuraturze (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1247).

<sup>3</sup> Jeżeli uwzględnić 11 wyodrębnionych organizacyjnie Wydziałów Zamiejscowych Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej.

<sup>4</sup> Budżet powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w 2021 r. wyniósł 3 160 345, 00 zł, co stanowiło wzrost w porównaniu z rokiem 2015 o ponad 62%, czyli o kwotę 1 213 884, 00 zł (por. Informacja o wynikach kontroli Najwyższej Izby Kontroli nr ewid. 97/2022/P/22/001/KPB – Wykonanie budżetu państwa w 2021 r. w części 88 – Powszechnie jednostki organizacyjne prokuratury).

Na to nałożył się, rozbudowany do nieznanych wcześniej rozmiarów nadzór wewnętrzny w prokuraturze<sup>5</sup>, co nastąpiło wbrew publicznym deklaracjom kierownictwa Ministerstwa Sprawiedliwości i Prokuratury Krajowej o konieczności jego znacznego ograniczenia na rzecz wykonywania przez każdego prokuratora czynności orzeczniczych.

Skutkiem opisanych powyżej działań było zbudowanie drogiej, nadmiernie rozbudowanej i niewydolnej struktury, mającej sprostać partyjnym oczekiwaniom rządzących, a nie służącej realizacji prawa obywateli do rzetelnego, sprawiedliwego i szybkiego procesu. Po kilku latach obowiązywania nowej ustawy obywatele otrzymali „patchworkowego potworka”, w którym największa liczba prokuratorów w Unii Europejskiej<sup>6</sup> wykonuje szereg czynności, z których większość nie stanowi tego, co można określić jako podstawową działalność prokuratury, czego skutkiem jest rażący wzrost długotrwałości prowadzonych postępowań przygotowawczych<sup>7</sup>.

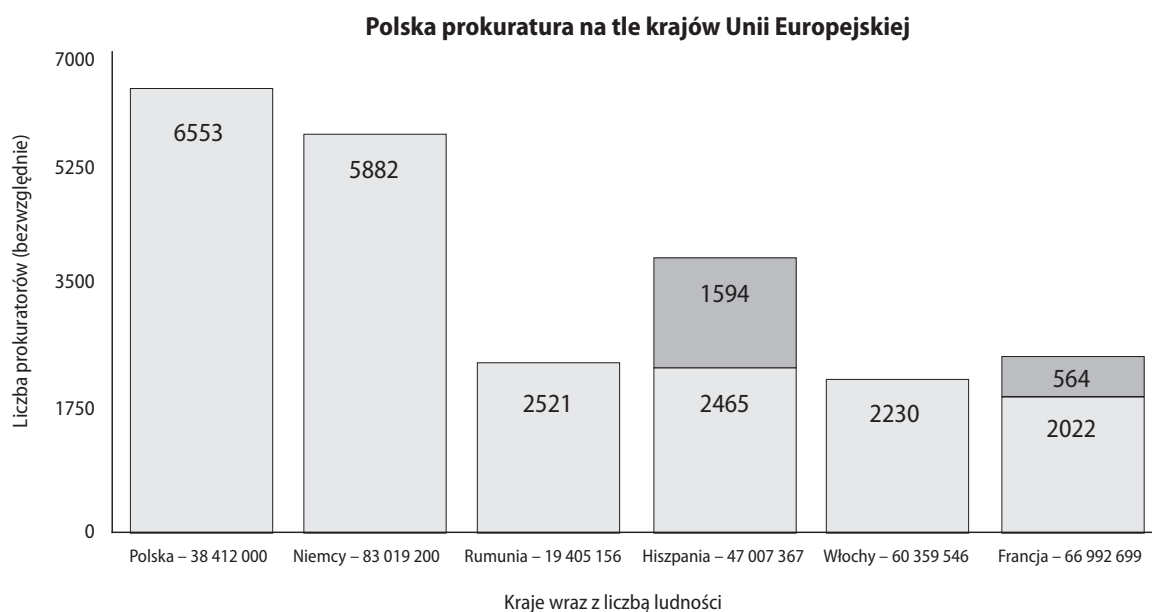
Dla prokuratorów skupionych w Stowarzyszeniu Prokuratorów Lex Super Omnia, było jasne, że kręgosłup proponowanej przez nas nowej ustawy musi być zakotwiczony w standardach międzynarodowych. Kiedy w maju 2017 r. Komisja Wenecka Rady Europy<sup>8</sup> podjęła prace związane ze sporządzeniem opinii na temat ustawy – Prawo o prokuraturze, nasze świeżo zarejestrowane Stowarzyszenie przystąpiło do

procesu ewaluacyjnego. Na ręce Przewodniczącego Komisji skierowaliśmy obszernie uwagi, dotyczące zarówno przepisów ustrojowych, jak i przepisów wprowadzających, porównując uregulowania ustawy ustrojowej z okresu PRL, z tymi wprowadzonymi ustawą prawo o prokuraturze z 2016 r. Znalazły one odzwierciedlenie w treści opinii Nr 892/2017 przyjętej na 113 Sesji Plenarnej Komisji Weneckiej.

Obok opinii Komisji Weneckiej wzięliśmy pod uwagę także rekomendacje innych organów Rady Europy, tj. rekomendację Rec(2000)19 w sprawie roli prokuratury w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych Komitetu Ministrów Rady Europy oraz treść przygotowanej przez Radę Konsultacyjną Prokuratorów Europejskich opinii Nr 9(2014) na temat europejskich standardów i zasad kształtujących status prokuratora (tzw. „Karta Rzymska”). Bardzo ważne było dla nas także przyjęcie podobnych rozwiązań, jakie obowiązują w modelach innych krajów europejskich, zwłaszcza tych przewidujących silne gwarancje niezależności prokuratora wykonującego przede wszystkim obowiązki oskarżycielskie przed sądem.

Nowe, proponowane przez Stowarzyszenie rozwiązania ustrojowe będą stanowić bazę dla przystąpienia Polski do Prokuratury Europejskiej i tym samym standardy działania polskiej prokuratury muszą odpowiadać standardom krajów, które już do instytucji tej należą.

Rys. 1 Liczba prokuratorów w poszczególnych krajach Unii Europejskiej<sup>9</sup>



<sup>5</sup> Na podstawie sprawozdań statystycznych Pk-P1K publikowanych przez Prokuraturę Krajową ustalono, że liczba spraw wpisanych do rejestru Dsn obejmujących różne formy nadzoru wzrosła w latach 2015–2022 o 429–497%.

<sup>6</sup> Dane na podstawie opracowania „Wyzwania i sukcesy. Prokuratura 2019”, Warszawa 2019 oraz European judicial systems CEPEJ Evaluation report – 2020.

<sup>7</sup> Wzrost liczby spraw długotrwałych na podstawie sprawozdań statystycznych Pk-P1K publikowanych przez Prokuraturę Krajową wyniósł w latach 2015–2022 w poszczególnych kategoriach od 118% do 511%.

<sup>8</sup> Właściwie Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo – organ doradczy Rady Europy, w którego skład wchodzi niezależni eksperci prawa konstytucyjnego i międzynarodowego, sędziowie sądów najwyższych i trybunałów konstytucyjnych państw członkowskich, członkowie parlamentów narodowych oraz urzędnicy służby cywilnej.

<sup>9</sup> W przypadku Hiszpanii i Francji uwzględniono także sędziów śledczych.

Mając na uwadze, z jednej strony, całkowitą nieprzydatność doczasowych rozwiązań ustawowych statuujących prokuraturę w Polsce, z drugiej zaś opisane powyżej europejskie standardy jakie powinna spełniać nowoczesna prokuratura w demokratycznym państwie, Stowarzyszenie Prokuratorów Lex Super Omnia podjęło decyzję o przystąpieniu do stworzenia całkowicie nowych przepisów kształtujących funkcjonowanie prokuratury i prokuratorów w naszym kraju. Przygotowano szczegółowe założenia, które konsultowano z prokuratorami, organizacjami sędziowskimi, innymi organizacjami prawniczymi, a przede wszystkim z organizacjami społecznymi i obywatelskimi, w celu przygotowania rozwiązań prawnych budujących niezależną, nowoczesną, sprawną, tańszą, a nade wszystko proobywatelską prokuraturę, która ma stanowić fundament demokratycznego państwa prawnego.

Rozpoczynając od czystej kartki papieru stworzono całkowicie nowy projekt, poza niektórymi, czysto technicznymi przepisami, całkowicie odmienny od dotychczasowych rozwiązań, który w ocenie Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia pozwoli na zbudowanie prokuratury Rzeczpospolitej Polskiej, o trwałych fundamentach, odpornej na zawirowania polityczne, której głównym zadaniem, jak wskazano w art. 2 § 1 projektu, ma być stanie na straży praworządności oraz praw i wolności człowieka.

## Najważniejsze zasady i założenia, które legły u podstaw przygotowywanego projektu

Punktem wyjścia, od którego należało zacząć tworzenie projektu było określenie podstawowych zasad i założeń, na których będzie się on opierał. To właśnie one muszą nadawać kształt nowej prokuraturze, zarówno w sferze statuujących ją regulacji prawnych, jak i później w codziennej, merytorycznej pracy prokuratorów.

Wśród zasad na plan pierwszy wysuwa się niezależność zewnętrzna i wewnętrzna prokuratorów. Niezależność zewnętrzna to ukształtowanie prokuratury jako organu wymiaru sprawiedliwości, realizującego swoje zadania niezależnie od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej (art. 1 § 1 i 2 projektu), na której czele stoi Prokurator Generalny, powoływany spośród prokuratorów, w precyzyjnie określonej w ustawie procedurze.

Niezależność wewnętrzna jest rozumiana zarówno jako wykonywanie swoistego „imperium” jakie posiadają prokuratorzy, tj. występowanie w imieniu państwa w charakterze oskarżycieli publicznych w postępowaniach karnych, udział w postępowaniach cywilnych i administracyjnych, podejmując samodzielne decyzje jedynie na podstawie obowiązującego prawa, kierując się przy tym zasadami bezstronności, równego traktowania i zakazem dyskryminacji, jak również

szczełowe określenie zasad wydawania prokuratorom poleceń przez Prokuratora Generalnego i bezpośrednich przełożonych.

Proobywatelska i propaństwowa prokuratura to organizacja transparentna i podlegająca kontroli społecznej. Obywatele mają prawo wiedzieć jak funkcjonuje ta instytucja, w jaki sposób pełni swoją funkcję w ramach wymiaru sprawiedliwości oraz czy prawidłowo gospodaruje powierzonymi jej pieniędzmi. To także jasne określenie zrównoważonych kryteriów awansowych prokuratorów i zasad współpracy z organizacjami społecznymi, w szczególności udziału ich przedstawicieli w pracach organów prokuratury i możliwości wskazywania kandydatów do tych organów.

Szybkość i sprawność prowadzonych postępowań stanowi realizację zasady dostępu obywateli do sprawiedliwego procesu i jest wyznacznikiem skuteczności instytucji wymiaru sprawiedliwości, w tym prokuratury. Tylko odbiurokratyzowana prokuratura o jasno określonym zakresie obowiązków i odpowiedzialności oraz właściwie zarządzająca swoimi zasobami kadrowymi ma szansę na spełnienie oczekiwań społecznych w tym zakresie.

Szeroki zakres kompetencji i obowiązków jakie państwo nakłada na prokuratorów, w tym możliwość nakazania zatrzymania osób, przeszukania, uchylenia wielu tajemnic prawnie chronionych, a przede wszystkim przyznanie im wyłącznego<sup>10</sup> uprawnienia do kierowania do sądu skargi jaką jest akt oskarżenia, uzasadnia konieczność szczegółowego określenia w przepisach ustrojowych prokuratury zasad odpowiedzialności prokuratorów za podejmowane decyzje. Brak tego typu uregulowań zarówno w ustawie o prokuraturze z 1985 r., jak i obecnie obowiązujących przepisach, doprowadził do swoistego rozmywania się tej odpowiedzialności, co pozwala na uniknięcie konsekwencji niezgodnych z prawem zachowań oraz negatywnie wpływa na odbiór społeczny prokuratury.

Silny i sprawny samorząd prokuratorski stanowi jeden z filarów niezależnej i apolitycznej prokuratury. Obecnie obowiązująca ustawa – Prawo o prokuraturze praktycznie dokonała jego likwidacji, pozostawiając jedynie fasadową formę w postaci zgromadzeń prokuratorów w prokuraturach regionalnych i tworząc w miejsce Krajowej Rady Prokuratury – kadłubowy organ nazwany Krajową Radą Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym. Mimo bardzo ograniczonych kompetencji samorządu, sprowadzających się głównie do funkcji opiniodawczych w 2020 r. wprowadzono zmiany<sup>11</sup> polegające na przyznaniu prawa udziału w zgromadzeniach

<sup>10</sup> Wyjątek w tym zakresie przewidują m.in. przepisy ustawy – Kodeks karny skarbowy.

<sup>11</sup> Nie bez znaczenia dla wprowadzonych zmian był wybór w 2018 r. przez zgromadzenia prokuratorów w prokuraturach regionalnych w Białymstoku, Gdańsku i Warszawie, jako członków Rady Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym, przedstawicieli Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia.

prokuratorów, prokuratorom piastującym funkcje zastępców prokuratora regionalnego, prokuratorów okręgowych i prokuratorów rejonowych, co realnie daje prokuratorom funkcyjnym przewagę głosów nad prokuratorami pochodzącymi z wyboru.

## Główne rozwiązania prawne przyjęte w projekcie dla realizacji jego zasad i założeń

Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania możliwe jest przedstawienie jedynie części rozwiązań przyjętych w projekcie ustawy – Prawo o ustroju prokuratury Rzeczypospolitej Polskiej autorstwa Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia, tj. tych mających implementować zasady i założenia, o których mowa powyżej.

W zakresie niezależności zewnętrznej i wewnętrznej prokuratury i prokuratorów projekt przewiduje, iż Prokuratura Rzeczypospolitej Polskiej jest organem wymiaru sprawiedliwości, niezależnym od władz ustawodawczej i wykonawczej. Na jej czele stoi Prokurator Generalny powoływany, co do zasady<sup>12</sup>, przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, spośród dwóch kandydatów<sup>13</sup> wyłonionych przez Naczelną Radę Prokuratury w procedurze konkursowej na jednorazową sześcioletnią kadencję. Prokurator Generalny stoi na czele prokuratury i dysponuje samodzielnie jej budżetem.

Prokuratorzy w poszczególnych jednostkach realizują swoje zadania w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, są niezależni przy wykonywaniu swoich obowiązków i podlegają tylko Konstytucji i ustawom. Ograniczono przy tym w istotny sposób zasadę hierarchicznego podporządkowania w prokuraturze przyjmując, iż tylko Prokurator Generalny jest prokuratorem nadrzędnym wobec wszystkich prokuratorów. Projekt zakłada brak hierarchicznego podporządkowania pomiędzy jednostkami prokuratury.

Ścisłe określono także zasady wydawania wytycznych, zarządzeń i poleceń, które nie mogą dotyczyć treści czynności prawnej w konkretnym postępowaniu, z wyjątkiem polecenia wszczęcia postępowania karnego oraz w okolicznościach wskazanych w ustawie podjęcia działań w sprawie cywilnej lub administracyjnej<sup>14</sup>.

Projekt ustawy Stowarzyszenia porządkuje także kwestie delegacji i statusu służbowego prokuratorów. Wprowadza m.in. ograniczenia delegacji do innej jednostki prokuratury na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy, przy czym warunkiem delegowania jest odpowiednio długi staż pracy (5 lat dla prokuratury okręgowej oraz 15 lat dla Biura Prokuratora Generalnego). Projekt przewiduje możliwość zarządzenia sześciomiesięcznej delegacji prokuratora do innej jednostki, poza miejsce jego zamieszkania jedynie wówczas, gdy delegacji takiej nie będą utrudniały względy osobiste bądź rodzinne zainteresowanego.

Projekt przewiduje likwidację wszelkich instytucjonalnych możliwości nietransparentnego oddziaływania na prokuratora, w tym awansów nagrodowych oraz nagród finansowych.

Wobec likwidacji prokuratur regionalnych wprowadza nową kwalifikację stanowisk służbowych. Zachowane zostaną 3 stanowiska – prokuratora prokuratury rejonowej, prokuratora prokuratury okręgowej oraz prokuratora Biura Prokuratora Generalnego. Powołania na wszystkie stanowiska prokuratorskie będą przeprowadzane w trybie konkursowym, nad którym czuwać będzie Naczelna Rada Prokuratury. Projekt w swoich założeniach przyjmuje zrównoważony charakter awansu służbowego i wprowadzając stosowne kryteria formalne dla osób ubiegających się o awans.

W podobnym, konkursowym charakterze wyłaniania będą kierownicy jednostek, których czas urzędowania będzie limitowany kadencją.

Projekt zapewnia prokuratorom prawo do działania w zrzeczeniach prokuratorskich i w organizacjach społecznych, podkreślając ich prawo do wolności wypowiedzi. Ustala sprawiedliwe zasady przechodzenia prokuratorów w stan spoczynku, wprowadzając minimalny staż pracy umożliwiający skorzystanie z tego świadczenia. Zachowano przy tym gwarancje pełnych świadczeń osobom, które utraciły zdrowie w związku z ciężkimi warunkami pracy czy też chorobą zawodową.

Projektowane przepisy dookreślają pojęcie pracodawcy, przyjmując, że będzie nim prokuratura okręgowa oraz Biuro Prokuratora Generalnego. Porządkuje sprawy związane z czasem pracy prokuratora, pełnieniem dyżurów i przysługującymi uprawnieniami związanymi z prawem do odpoczynku.

Już w art. 1 § 2 projektu wskazano, iż prokuratura podlega kontroli społecznej na zasadach określonych w ustawie. W dalszej jego części wprowadzono zasadę, że prokuratorzy, przy wykonywaniu zadań, współpracują z organami administracji publicznej, organami samorządu terytorialnego, ale także związkami zawodowymi, organizacjami samorządowymi, podmiotami użyteczności publicznej oraz organizacjami

<sup>12</sup> Mając na uwadze pojawiające się w przeszłości przypadki długotrwałego nierealizowania przez Prezydenta jego obowiązków ustawowych, m.in. odmowy powoływania sędziów przedstawionych mu przez Krajową Radę Sądownictwa, projekt ustawy określa Prezydentowi termin dwóch miesięcy (odpowiednio przed upływem kadencji dotychczasowego Prokuratora Generalnego albo w ciągu dwóch miesięcy od jej wygaśnięcia) na powołanie Prokuratora Generalnego. Po upływie tego terminu Prokuratora Generalnego powołuje Senat.

<sup>13</sup> Kandydatem może być prokurator w stanie czynnym, z co najmniej 20-letnim nieprzerwanym stażem na stanowisku prokuratora w stanie czynnym, który w ciągu 10 lat przed zgłoszeniem kandydatury do objęcia stanowiska Prokuratora Generalnego nie wykonywał innego zawodu.

<sup>14</sup> Wytyczne, zarządzenia i polecenia mogą być wydawane przez Prokuratora Generalnego wobec wszystkich prokuratorów. Prokurator Okręgowy i Prokurator Rejonowy mogą wydawać zarządzenia i polecenia jedynie wobec podległych im prokuratorów. Prokuratorowi, który uzna, iż polecono mu podjęcie bezprawnego lub nieetycznego zachowania, przysługuje prawo odwołania do Naczelnicy Rady Prokuratury.

społecznymi, w szczególności działającymi na rzecz ochrony praw i wolności człowieka. Zasada transparentności realizowana jest także poprzez obowiązki sprawozdawcze i informacyjne Prokuratora Generalnego, który corocznie musi przedstawić Sejmowi sprawozdanie z działalności prokuratury, a także informację o łącznej liczbie osób, wobec których został skierowany wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej<sup>15</sup>.

Istotnym *novum* projektu jest istotne zwiększenie roli obywateli, poprzez organizacje społeczne, w działalności prokuratury. Projekt przewiduje m.in. możliwość zgłaszania przez organizacje pozarządowe, których głównym przedmiotem działania jest ochrona praw człowieka lub obrona praworządności oraz rady instytutów nauk prawnych uczelni wyższych kandydata na Prokuratora Generalnego. Dodatkowo przy Naczelnej Radzie Prokuratury proponuje się utworzyć organ doradczy i opiniodawczy w postaci Rady Społecznej, w skład, której oprócz przedstawicieli samorządów innych zawodów prawniczych wchodzić ma trzech przedstawicieli organizacji pozarządowych, do celów statutowych których należy realizacja zadań z zakresu ochrony praworządności, popularyzacji przestrzegania prawa oraz konstytucyjnego porządku, propagowania ochrony praw i wolności człowieka, a także prowadzenie działań na rzecz podnoszenia standardów funkcjonowania instytucji wymiaru sprawiedliwości.

Projekt Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia proponuje całkowicie odmienne od dotychczasowego spojrzenie na rolę prokuratora w procesie karnym. Postuluje się rozgraniczenie kompetencji śledczych jakie posiada policja i inne uprawnione do prowadzenia postępowania przygotowawczego organy, kompetencji oskarżycielskich przysługujących prokuratorowi oraz oczywiście kompetencji sprawowania wymiaru sprawiedliwości przynależnych sądom i trybunałom<sup>16</sup>. Na pierwszy plan wysuwa się zatem rola prokuratora jako oskarżyciela publicznego przed sądem, wnoszącego akt oskarżenia i odpowiedzialnego za niego nie tylko do prawomocnego zakończenia postępowania sądowego, ale także na etapie postępowania wykonawczego. Prokurator kontroluje przy tym organy prowadzące postępowanie przygotowawcze w zakresie zgodności z prawem ich działań i respektowania przez nie praw stron postępowania. Pozwoli to na widoczne przyspieszenie etapu postępowania przygotowawczego poprzez realizację poszczególnych jego etapów przez wyspecjalizowane organy, których zakres kompetencji i odpowiedzialności będzie ściśle określony.

Dostęp obywateli do sprawiedliwego procesu, w którym rolę oskarżyciela publicznego pełni niezależny prokurator, może być zagwarantowany tylko przez nowoczesną, dobrze zarządzaną, a ponadto sprawnie i szybko realizującą swoje obowiązki, strukturę organizacyjną prokuratury. Istotne jest zatem, co proponuje projekt, spłaszczenie tej struktury do trzech szczebli – prokuratur rejonowych, prokuratur okręgowych i ograniczonego osobowo Biura Prokuratora Generalne-

go, zapewniającego jedynie obsługę Prokuratora Generalnego w związku z realizowanymi przez niego zadaniami. Autorzy projektu nie dostrzegają też konieczności utrzymywania prokuratorów w ramach struktury Instytutu Pamięi Narodowej. Postuluje się także ograniczenie liczby prokuratorów wojskowych. Działania te, przy jednoczesnej likwidacji istniejących w prokuraturze form nadzoru, spowodują, z jednej strony, znaczne usprawnienie i skrócenie prowadzonych postępowań, z drugiej, pozwolą na oszczędności budżetowe, które będą mogły być przeznaczone na reformę systemu wynagrodzeń pracowników administracyjnych prokuratury.

Wraz z przyjęciem niezależności jako fundamentalnej zasady określającej poszczególne regulacje projektu opracowanego przez Stowarzyszenie Prokuratorów Lex Super zaproponowano pełną i bezpośrednią odpowiedzialność prokuratorów za prowadzenie przydzielonych im spraw. Wraz z likwidacją zwierzchniego nadzoru służbowego ustawa wprowadza czytelne, jednoznaczne kryteria kontroli pracy prokuratora. To niezawisły sąd będzie organem weryfikującym zasadność skierowanego aktu oskarżenia, czy też podjętej decyzji o odmowie wszczęcia bądź o umorzeniu postępowania.

Uprawnienia kontrolne w zakresie terminowości prowadzonych postępowań, jak i przestrzegania w toku ich prowadzenia gwarancji procesowych stron, pozostaną jako uprawnienia kierowników jednostek. Co wymaga podkreślenia, projekt ustawy opracowany przez Stowarzyszenie Prokuratorów Lex Super Omnia przewiduje zarówno kadencyjność kierowników jednostek wybieranych w formule konkursowej, jak również to, że oni sami będą podlegać ocenie okresowej, tak jak inni prokuratorzy.

Przyjmując w projekcie koncepcję zbliżenia prokuratury, jako organu wymiaru sprawiedliwości, do sądów powszechnych poddano decyzje prokuratora, tak kończące postępowanie, jak i wydawane w jego toku, szerokiej kontroli sądowej.

Niezależnie od powyższego prokuratorzy będą poddawani ocenie okresowej prowadzonej co 4 lata.

Przedmiotem oceny okresowej będzie prawidłowość, poziom i efektywność wykonywania powierzonych obowiązków służbowych, z uwzględnieniem stopnia obciążenia wykonywanymi zadaniami i ich złożonością, a także podnoszenie kwalifikacji zawodowych i kultura urzędowania, obejmująca kulturę osobistą i sposób zachowania wobec uczestników postępowania i współpracowników, a w odniesieniu do kierowników jednostek prokuratury – sprawność i efektywność kierowania jednostką.

Projekt przewiduje stworzenie nowego modelu postępowania dyscyplinarnego, odpowiadającego wymogom

<sup>15</sup> Informację tę Prokurator Generalny przedkłada także Senatowi.

<sup>16</sup> Idea rozgraniczenia kompetencji poszczególnych organów procesu karnego przyświecała już twórcom Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., jednak z przyczyn organizacyjnych, leżących także po stronie prokuratury, nie została w praktyce wprowadzona w życie.

rzetelnej i transparentnej oceny pracy. Prokurator Generalny pozostanie przełożonym dyscyplinarnym wszystkich prokuratorów, niemniej projekt przewiduje możliwość inicjowania postępowań dyscyplinarnych także przez organy samorządowe prokuratury. Istotnym *novum* projektu jest pełne uniezależnienie rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego oraz przekazanie kompetencji sądu odwoławczego od orzeczeń sądu dyscyplinarnego I instancji – sądom powszechnym – sądom apelacyjnym.

Projekt zakłada budowę sprawnego samorządu prokuratorów na wszystkich szczeblach organizacyjnych, uwzględniając w tym także prokuratury rejonowe, gdzie samorząd będą tworzyły zebrania prokuratorów i asesorów. Na szczeblu prokuratury okręgowej zostaną utworzone zgromadzenia prokuratorów okręgu, natomiast w Biurze Prokuratora Generalnego organem samorządowym będzie Zgromadzenie Prokuratorów Biura Prokuratora Generalnego.

Organy samorządowe zostaną wyposażone w szerokie kompetencje, uwzględniające m.in. podejmowanie uchwał w sprawach dotyczących funkcjonowania poszczególnych jednostek, jak i warunków pracy. Zarówno zebrania w prokuraturach rejonowych, jak i zgromadzenia prokuratorów w okręgu będą mogły sygnalizować sytuacje naruszające niezależność prokuratorów czy też naruszające prawo, takie jak mobbing albo dyskryminacja. Będą mogły też podejmować uchwały o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego.

Zgromadzenia prokuratorów wchodzących w skład prokuratury okręgowej, oprócz wskazanych powyżej kompetencji będą wyłaniać kandydatów na rzeczników dyscyplinarnych, sędziów sądów dyscyplinarnych czy też wyrażać opinie na temat kandydata lub kandydatów na stanowisko prokuratora okręgowego bądź jego zastępców.

Lustrzane kompetencje dla tych wskazanych powyżej będzie miało Zgromadzenie Prokuratorów Biura Prokuratora Generalnego. Będzie mogło chociażby kierować do Naczelnej Rady Prokuratury wnioski w przedmiocie wniesienia inicjatywy ustawodawczej oraz wystąpienia dotyczące problemów związanych z funkcjonowaniem jednostek prokuratury i pracy prokuratorów oraz asesorów.

Korporacyjnym organem samorządowym będzie natomiast Naczelna Rada Prokuratury, stojący na straży niezależności prokuratorów i asesorów jako organ kontrolno-doradczy Prokuratora Generalnego. Będzie powoływana na czteroletnią kadencję i składać się będzie z 12 członków wybranych spośród prokuratorów Biura Prokuratora Generalnego, prokuratorów prokuratur okręgowych i prokuratorów prokuratur rejonowych.

Naczelna Rada Prokuratury będzie miała szerokie kompetencje związane m.in. z przeprowadzeniem konkursu i wyboru kandydatów na stanowisko Prokuratora Generalnego, organizacją konkursów i wyboru prokuratorów powoływanych na pierwsze i kolejne stanowiska służbowe, będzie rozpoznawać odwołania od decyzji w przedmiocie ocen okresowych czy też będzie mogła wnioskować o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.

## Podsumowanie

Jak wskazano powyżej, bardzo ważne było dla autorów projektu opracowanie propozycji ustawowej, która uwzględniałaby europejskie standardy funkcjonowania prokuratury. To jednak nie wszystko. Propozycja ta musiała być zgodna z oczekiwaniami społeczeństwa obywatelskiego, które domaga się od prokuratury empatii, profesjonalizmu i transparentności. Wszystkie te oczekiwania Stowarzyszenie Prokuratorów Lex Super Omnia starało się uwzględnić w projektowanych przepisach. Chcąc zmienić postrzeganie prokuratury z urzędu śledczego na organ wymiaru sprawiedliwości chcieliśmy, aby nasza koncepcja powstała w ścisłej współpracy ze środowiskami sędziowskimi, uwzględniając także ich postulaty. Jeśli uda się nam przekonać polityków do przyjętych rozwiązań w dalszych działaniach będziemy dążyć do zmiany statusu urzędników i innych pracowników prokuratury, w szczególności uwzględnienia ich słusznych żądań płacowych.

Projekt obecnie poddawany jest pracom legislacyjnym. Po ich zakończeniu przedstawimy go opinii publicznej, w szczególności społeczeństwu obywatelskiemu, w całości jako kompletną propozycję legislacyjną i będziemy chcieli kontynuować dyskusję nad zaproponowanymi rozwiązaniami.

## SUMMARY

### Draft Law on Public Prosecution Service of the Republic of Poland by Association of Prosecutors Lex Super Omnia – a new opening for a modern Public Prosecution Service

The article contains a description of the draft law on Public Prosecution Service of the Republic of Poland prepared by Association of Prosecutors Lex Super Omnia. The authors present the key principles on which the project is based, namely independence, transparency and public control, the principle of a direct responsibility of prosecutors, and the principle of direct participation of prosecutors in the activity of the Public Prosecution Service through professional self-government. The authors explain how these principles have been incorporated into the draft law.

**Key words:** Public Prosecution Service, Independence of prosecutors, Association of Prosecutors Lex Super Omnia, rule of law

# Kilka refleksji na temat wyboru i awansu sędziów w kontekście prawa europejskiego. Pięć kolejnych kroków w obronie niezależnego wymiaru sprawiedliwości<sup>1</sup>

Kees Sterk\*

Panie Prorektorze!

Panie i Panowie!

## 1. Wstęp

Było to w roku 2007, kiedy na moim biurku w gabinecie w Sądzie Apelacyjnym zadzwonił telefon. Podniosłem słuchawkę i się przedstawiłem. Głos z drugiej strony oznajmił: Tu mówi Prezes Sądu Najwyższego. Został pan wskazany jako kandydat na sędziego Sądu Najwyższego. Czy pan akceptuje wybór? Po tych kilku zdaniach zamarłem. W pierwszej chwili nie rozpoznałem rozmówcy po głosie. Szczerze mówiąc, moja pierwsza myśl była taka, że moi drodzy koledzy robią sobie ze mnie żarty, jak to już wcześniej się zdarzało. Tym razem jednak było inaczej: nie rozpoznałem głosu żadnego z kolegów. Postanowiłem więc zachować ostrożność i odpowiedziałem: Przykro mi panie prezesie, ale nie przypominam sobie, abym ubiegał się o to stanowisko. To prawda – odparł głos – w naszym sądzie nie składa się takich podań. Reszta jest już historią.

Tak to wyglądało w Holandii w 2007 r. i prawdę mówiąc, od tego czasu w wyborze sędziów Sądu Najwyższego zaszły pewne zmiany. A Holandia nie jest jedynym krajem w Europie, w którym kwestia wyboru i awansu sędziów jest przedmiotem istotnych zmian i przekształceń.

Jak wynika z badań przeprowadzonych w ciągu ostatnich siedmiu lat przez ENCJ sędziowie krajowi w Europie wydają się być krytyczni wobec swoich krajowych procesów selekcji i naboru na stanowisko sędziego. W tych badaniach sędziowie krajowi z całej Europy odpowiadali na pytania dotyczące wyboru i awansu sędziów w ich krajach.

Odpowiadając na pytanie dotyczące pierwszych nominacji w badaniu ENCJ z 2022 r., duża liczba respondentów uważała, że sędziowie nie są wybierani wyłącznie na podstawie ich wiedzy i doświadczenia: odpowiedziało tak 35% respondentów w Bośni i Hercegowinie, 39% w Chorwacji,

42% na Węgrzech i 32% w Bułgarii. Średnio 20% respondentów zdecydowanie uważało, że sędziowie są awansowani z powodu innych kryteriów niż na podstawie ich umiejętności i doświadczenia, przy czym prawie 40% respondentów na Węgrzech, we Włoszech, w Portugalii i Hiszpanii odpowiedziało negatywnie, natomiast 65% respondentów z Hiszpanii i 52% z Węgier wyraziło opinię, że nominacje do sądów najwyższych instancji nie są oparte wyłącznie na zdolnościach i doświadczeniu, a w Niemczech (34%), we Włoszech (36%) i w Portugalii (38%) odsetek ten jest również wysoki.

Na podstawie tych badań można stwierdzić, że procesy selekcji sędziów krajowych w Europie budzą wątpliwości, czy aby zawsze zapewniają wiarygodne sposoby identyfikacji osób posiadających odpowiednie cechy i kwalifikacje wymagane na stanowisku sędziego.

W dzisiejszym przemówieniu inauguracyjnym na Uniwersytecie w Maastricht, pragnąc odwdziżyć się za objęcie nowo utworzonej katedry Administracji Sprawiedliwości Europejskiej, zamierzam poświęcić temu zagadnieniu nieco uwagi.

Skupię się na kwestiach wstępnego mianowania i awansu sędziów do sądów apelacyjnych i sądów najwyższych, ponieważ, moim zdaniem, kluczem do długoterminowej kontroli politycznej nad sądownictwem jest polityczna dominacja nad procesami wyboru i mianowania sędziów i prezesów sądów.

Na wstępie mojego wystąpienia przedstawię kilka uwag na temat europejskiego kontekstu, w którym muszą działać sędziowie: ataków na sędziów krajowych działających jako sędziowie europejscy, nieskutecznego egzekwowania unijnych standardów dotyczących niezależności sądownictwa oraz innych kontekstów krajowych w Europie. Następnie przejdę do sedna sprawy: wymogów prawa europejskiego dotyczących wyboru sędziów i prezesów. Swoje wystąpienie zakończę wskazaniem pięciu kolejnych kroków, które, moim zdaniem, są niezbędne dla obrony niezależnego europejskiego wymiaru sprawiedliwości.

## 2. Trzy uwagi na temat kontekstu, w którym funkcjonują traktaty europejskie

### 2.1. Wprowadzenie

Zarówno Europejska Konwencja Praw Człowieka (Konwencja), jak i traktaty o Unii Europejskiej (prawo UE) wyma-

\* Autor jest prof. dr Uniwersytetu w Maastricht, byłym przewodniczącym Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa (ENCJ), honorowym członkiem SSP „Iustitia”.

<sup>1</sup> Przemówienie inauguracyjne wygłoszone na Uniwersytecie w Maastricht 10.3.2023 r. Tłumaczenie: Zespół ds. Międzynarodowych SSP „Iustitia”.



gają jednolitego stosowania prawa europejskiego (Konwencji i prawa UE). Dla funkcjonowania Traktatów istotne jest, aby sędziowie europejscy byli niezależni i niezawisli. Ponieważ prawie wszyscy sędziowie europejscy są wybierani w ramach krajowych procesów selekcji, krajowe procesy wyboru sędziów muszą również służyć celowi wyboru niezależnych sędziów europejskich. Dlatego też ważne jest poznanie zasad selekcji i sposobu, w jaki zasady te funkcjonują w praktyce krajowej. Można to zrobić jedynie w kontekście krajów, w których zasady selekcji funkcjonują. Dlatego też rozpocznę moje wystąpienie od krótkiego omówienia trzech ważnych kontekstów w Europie, które mają wpływ na zasady wyboru sędziów europejskich.

## 2.2. Ataki na sędziów krajowych występujących w roli sędziów europejskich

Aby zapobiec powtórzeniu się katastrofy II wojny światowej, spowodowanej przez faszyzm lub komunizm, państwa postanowiły stworzyć system międzynarodowy mający na celu zapewnienie pokoju i sprawiedliwości za pomocą porządku opartego na regułach, który skutecznie chroni podstawowe prawa każdego człowieka. Zgodnie z tą ideą powstała Rada Europy i Unia Europejska, w której Trybunał w Strasburgu jest ostatecznym arbitrem praw człowieka zapisanych w Konwencji, a Trybunał w Luksemburgu – praw człowieka w Unii Europejskiej.

Przez lata rządów państw nie podobały się wyniki orzecznictwa Trybunałów i inicjowały strategie, które podważały koncepcję porządku opartego na regułach sprawiedliwości i pokoju. Po inwazji na Ukrainę, 24.2.2022 r., Rosja całkowicie odeszła od opartego na regułach systemu dla pokoju i sprawiedliwości w Europie.

Węgry i Polska mają strategię pozostawiania stroną traktatów, prawdopodobnie z powodów finansowych, ale poprzez tzw. reformy sądownictwa oba kraje znacząco podważały kluczową dla systemów europejskich koncepcję, że krajowe sądy muszą być niezależne, aby system był skuteczny. W rezultacie w Polsce Trybunał Konstytucyjny uznał, że całe orzecznictwo obu sądów europejskich dotyczące wymogów niezależności sądownictwa jest nieważne w polskim krajowym porządku prawnym. Ostatnio polski rząd poinformował Trybunał w Strasburgu, że środki tymczasowe dotyczące polskich sędziów nie będą respektowane.

Trzecia strategia pochodzi z Wielkiej Brytanii, ma inny charakter, ale nadal jest niebezpieczna dla systemu. W 2020 r. Wielka Brytania opuściła Unię, ale nadal jest stroną Konwencji. Jednak jednostronnie próbuje zmienić jej skuteczność poprzez ustawodawstwo krajowe ograniczające wpływ wyroków Trybunału w Strasburgu na krajowe orzeczenia sędziów brytyjskich. Według słów *Lorda Dysona*: „(...) niektóre z postanowień projektu ustawy, jeśli zostaną uchwalone, w istotny sposób zmniejszą ochronę praw człowieka”.

## 2.3. Systemowa luka w egzekwowaniu standardów unijnych dotyczących niezależności sądownictwa

Oba traktaty zasadniczo opierają się na egzekwowaniu prawa na szczeblu krajowym przez państwa, które są stronami jednego z nich lub obu. Komisja odgrywa kluczową rolę w egzekwowaniu prawa unijnego w Unii. Ma do dyspozycji wiele instrumentów, w tym wszczynanie postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom traktatowym państwa członkowskiego, nakładanie kar pieniężnych w przypadku nieprzestrzegania wyroków Trybunału w Luksemburgu oraz stawianie niezawisłości sądownictwa jako warunku wstępnego dla płatności z funduszy unijnych. Chciałbym krótko zwrócić uwagę na dwa aspekty egzekwowania prawa przez Komisję: dyskrecjonalne uprawnienia do wszczynania postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego oraz dyskrecjonalne uprawnienia do wykonywania wyroków Trybunału w Luksemburgu w zakresie niezawisłości sądownictwa.

### 2.3.1. Dyskrecjonalne uprawnienia do wszczęcia postępowania w sprawie naruszenia przepisów

Pierwsza kwestia dotyczy korzystania przez Komisję z uprawnień do wszczynania postępowań w sprawie naruszenia przepisów, w celu powstrzymania i odwrócenia ataków na niezawisłość sądów w niektórych państwach członkowskich. Powszechnie uważa się, że strategia egzekwowania prawa stosowana przez Komisję jest nieskuteczna.

Komisja przyznała się do nieskuteczności swojej strategii egzekwowania prawa i tłumaczy to albo brakiem niezbędnych narzędzi do obrony niezawisłości sądów, albo tym, że nie mogła sobie pozwolić na przegranie sprawy przed Trybunałem w Luksemburgu, albo tym, że rozwiązywała inne ważne kryzysy. W swoim wykładzie inauguracyjnym z 2022 r. prof. *John Morijn* odniósł się do tej kwestii i mówi jasno: „Nie, nie ma problemu zbyt małej liczby instrumentów”. Wręcz przeciwnie „(...) jest to głównie problem używania narzędzi, które są skuteczne w konfrontacji z nieliberalnymi rządami krajowymi (...), a po prostu nieużywania innych potencjalnie skutecznych opcji, które są już dostępne”. Mówiąc to moimi słowami: to nie brak instrumentów hamuje Komisję, ale brak odwagi prawnej i brak woli politycznej. Jako wyjaśnienie braku woli politycznej *Keleman* i *Pavone* podają, że Komisja obawia się utraty międzyrządowego poparcia dla swoich propozycji politycznych, gdyby agresywnie egzekwowała standardy.

Niezależnie od tego, jakie są dokładne przyczyny nieskutecznego egzekwowania standardów dotyczących niezależności sądownictwa, obecnie nie ma wątpliwości, że (geo) polityka odgrywa dużą rolę. Decyzja Unii z 2022 r. o odblokowaniu 36 mld euro dla Polski na warunkach nieuwzględniających trwałego niszczenia niezależności sądów w tym

kraju, wyraźnie to pokazuje: Unia ceniła swoją jedność wobec Rosji bardziej niż ochronę polskich niezależnych sędziów.

Z geopolitycznego punktu widzenia może to być mądre, ale taka rola Komisji, przedkładającej geopolitykę nad zgodność z zawartym w karcie [praw podstawowych UE] i traktatach obowiązkiem stania na straży standardów niezależności sądownictwa, zwłaszcza wobec systemowych naruszeń, takich jak na Węgrzech i w Polsce, powoduje „systemową lukę w egzekwowaniu prawa” w kwestii, która ma fundamentalne znaczenie dla tożsamości i funkcjonowania Unii. Z powodu tej systemowej luki stawiam pytanie, czy nadal uzasadnione jest, aby Komisja miała głównie uprawnienia do wszczynania postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w celu ochrony niezależności sądownictwa. Niebezpieczeństwo niewypełnienia tej luki polega na tym, że w dłuższej perspektywie podważa ona samą tożsamość i funkcjonowanie Unii jako związku demokratycznych państw prawa. Paradoks polegający na obronie naszej tożsamości jako demokratycznych państw prawa przed Rosją, przy jednoczesnym niszczeniu niezależnych sądów w samej Unii, wymaga pilnego rozwiązania. Czy częścią rozwiązania tego paradoksu jest utworzenie organu (a) politycznego, którego zadaniem jest obrona niezależności sądownictwa, aby (również) wszczynanie postępowania w sprawie naruszenia przepisów w obronie niezależnego wymiaru sprawiedliwości? A może istnieją inne rozwiązania?

### 2.3.2. Dyskrecjonalne uprawnienia do wykonywania orzeczeń sądów

W ten sposób dochodzę do drugiego punktu: dyskrecjonalnej władzy wykonywania wyroków sądów w zakresie niezawisłości sędziowskiej. Punkt ten wymaga pewnego wprowadzenia. Z dniem 1.1.2021 r. Unia ustanowiła nowy instrument egzekwowania praworządności: uczyniła niezależność sądownictwa warunkiem wstępnym płatności z funduszy unijnych. W wyniku zastosowania tego instrumentu zamrożono Polsce 36 mld euro z Narodowego Planu Odbudowy i Odporności. 17.6.2022 r. Rada Europejska zatwierdziła wniosek Komisji o uwolnienie tych pieniędzy pod warunkiem, że Polska zrealizuje trzy kamienie milowe.

Co szokujące, wśród kamieni milowych nie ma obowiązku reformy organu wybierającego sędziów, choć orzecznictwo strasburskie niezwykle wyraźnie wskazuje, że organ ten jest zdominowany politycznie. Czy powodem tego pominięcia jest to, że tylko Trybunał w Strasburgu jest jednoznaczny w swoim orzecznictwie w tej kwestii, a nie Trybunał w Luksemburgu? Jeśli tak, to zaprzeczyłoby to istniejącej od wielu lat zasadzie prawa unijnego, że prawa dotyczące niezawisłości sędziowskiej w prawie unijnym mają takie samo znaczenie i zakres jak prawa zawarte w konwencji. Innymi słowy: orzecznictwo Trybunału w Strasburgu dotyczące systemowego braku niezawisłości sędziów jest częścią prawa unijnego. Moim zdaniem,

obowiązek zreformowania organu wybierającego sędziów powinien być wyraźnie jednym z kamieni milowych, ponieważ zdominowany politycznie organ wybierający sędziów ma największe znaczenie dla długotrwałej politycznej kontroli władzy sądowniczej przez władzę wykonawczą.

Wracając do kamieni milowych. Jednym z nich jest przywrócenie do pracy polskich sędziów, zawieszonych bezprawnie przez „Izbę Dyscyplinarną” polskiego Sądu Najwyższego. W umowie pomiędzy Komisją a Polską ten kamień milowy jest opracowany jako procedura przeglądu sędziów, trwająca co najmniej rok lub dłużej, bez gwarancji rezultatu w postaci przywrócenia sędziów. Ten kamień milowy jest oczywiście sprzeczny z wyrokiem Trybunału Luksemburskiego, który nakazał przywrócenie sędziów do pracy od razu, bez żadnego przeglądu, i stanowi przykład tego, że Komisja nie egzekwuje zdecydowanie wyroków Trybunału Luksemburskiego w zakresie niezawisłości sędziowskiej. Ponownie pokazuje to niebezpieczeństwo posiadania przez Komisję uprawnień dyskrecjonalnych w zakresie egzekwowania jasnych wyroków w sprawach o fundamentalnym znaczeniu dla tożsamości i funkcjonowania Unii.

Jednym z wymogów rządów prawa jest to, że władza wykonawcza musi wykonywać wyroki niezawisłych sądów. Dlatego należy zaradzić systemowej luce w egzekwowaniu prawa. Trybunał w Luksemburgu może przyczynić się do wypełnienia tej luki, wprowadzając ścisły obowiązek Komisji (i innych instytucji Unii) do wykonywania tych wyroków w całości, bez zwłoki i za pomocą wszelkich dostępnych instrumentów. Trybunał mógłby wprowadzić taki obowiązek, biorąc pod uwagę, że luka systemowa pojawiła się z przyczyn politycznych w ostatniej dekadzie, nigdy nie była przewidziana w traktatach w pierwszej kolejności oraz że przedmiot dotyczy kwestii fundamentalnej dla tożsamości i funkcjonowania Unii.

Innym sposobem na zapewnienie, że instytucje unijne wykonują wyroki sądów dotyczące niezależności sądownictwa, jest przyznanie zainteresowanym stronom, takim jak przedstawiciele europejskich sądów, których Trybunał w Strasburgu określił mianem „strażników praworządności”, dostępu do Trybunału w Luksemburgu. Taki jest cel pozwu złożonego 27.8.2022 r. przez cztery europejskie organizacje sędziowskie. W świetle systemowej luki w egzekwowaniu prawa, pozew ten daje Trybunałowi możliwość podjęcia kolejnego, moim zdaniem, niezbędnego kroku w celu zapewnienia ochrony prawnej w prawie unijnym, gdzie Komisja Europejska i Rada nie wywiązują się ze swojego obowiązku egzekwowania.

### 2.4. Wiele różnych kontekstów krajowych w Europie

Kraje europejskie różnią się znacznie pod względem rozwoju gospodarczego i społecznego, jak również pod względem historii, kultury prawnej i koncepcji prawnych. Odmiennie konteksty mogą powodować, że normy europejskie

będą inaczej funkcjonować w różnych krajach. Należy o tym pamiętać, oceniając zastosowanie standardów do (procesów selekcji) niezależnych sędziów w Europie. W konsekwencji, porównanie standardów europejskich wyłącznie w oparciu o tekst prawa krajowego może dać zniekształcone wyniki. Metoda ta jest zatem zazwyczaj niewystarczająca lub często wprowadza zamieszanie. Ścisłe, dogmatyczne podejście nie może służyć Europie w tej dziedzinie. To sprawia, że porównanie systemów selekcji sędziów w Europie nie jest łatwe, ale tym bardziej interesujące. W tej dziedzinie należy przeprowadzić wiele badań, zwłaszcza w odniesieniu do rzeczywistego funkcjonowania procedur selekcji.

Wyjaśnię teraz moje stanowisko na przykładzie z dziedziny wyboru prezesów sądów: aktywnego udziału Ministra Sprawiedliwości w wyborze tak wysokich urzędników sądowych. W 2017 r. polski rząd uzasadniał aktywny udział Ministra Sprawiedliwości w wyborze prezesów sądów, powołując się na aktywny udział ministrów sprawiedliwości w Niemczech w przypadku tych samych stanowisk. Uprawnienia prezesów sądów w Polsce i w Niemczech różnią się jednak dość istotnie co do możliwości i praktyki wpływu prezesa sądu na wynik spraw sądowych. Prezesi polskich sądów mają niemal nieograniczone uprawnienia do tworzenia składów orzekających, przydzielania spraw do tych składów czy przenoszenia sędziów, podczas gdy niemieccy prezesi są związanych składem senatów sądu oraz zasadami wyboru członków do tych senatów. Co więcej, od przeniesienia sędziego można się odwołać do komisji sędziów sądu, która może uchylić decyzję prezesa. Innymi słowami: dla prezesa niemieckiego sądu nie jest łatwo wpłynąć na wynik spraw toczących się przed sądem, korzystając ze swoich uprawnień, ale nie jest tak samo w przypadku prezesa polskiego sądu i on z tych uprawnień korzysta. Kontekst tych różnych uprawnień prezesów sądów w obu krajach sprawia, że aktywny udział ministra sprawiedliwości w Polsce jest nie do przyjęcia z punktu widzenia niezawisłości sędziowskiej, a aktywny udział ministrów sprawiedliwości w Niemczech jest zapewne z tej samej perspektywy niepożądany, ale nie niedopuszczalny, jeśli dobrze funkcjonują gwarancje przeciwko wpływom politycznym na wynik konkretnych spraw sądowych.

Po inne przykłady odsyłam do tekstu mojego wystąpienia dostępnego online<sup>2</sup>.

### 3. Wymogi prawa europejskiego w zakresie wyboru i awansu sędziów

Przejdę teraz do sedna sprawy: wymogów prawnych dotyczących wyboru i awansu sędziów. Aby umiejscowić te zasady i wyjaśnić ich charakter, zacznę od trzech uwag wstępnych.

#### 3.1. Uwagi wstępne

Zarówno Trybunał w Luksemburgu, jak i Trybunał w Strasburgu nie dążą do przebudowy sądownictwa kra-

jowego. Ograniczają się do badania czy przepisy dotyczące organizacji i funkcjonowania sądów krajowych są zgodne z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Sądy biorą pod uwagę wszystkie istotne czynniki indywidualnie, a jednocześnie oceniają je holistycznie.

Najbardziej fundamentalne w tej ocenie jest to, czy wymagania dotyczące niezależności sądownictwa są wystarczająco jasne co do rezultatów. Tak więc historia, kultura czy system prawny kraju europejskiego nigdy nie mogą być usprawiedliwieniem dla niewypełnienia obowiązku osiągnięcia rezultatów w postaci niezależnego sądownictwa; historia, kultura czy system prawny danego kraju są istotne jedynie dla odpowiedzi na pytanie, jakie instrumenty najlepiej nadają się do wypełnienia tego obowiązku. Czasami politycy lub dyplomaci zdają się o tym zapominać i wykorzystują względy kulturowe lub ekonomiczne, aby obniżyć wymagania prawne dla niektórych krajów. To zapomnienie jest jednak niebezpiecznie błędne: wymogi dotyczące niezależności sądownictwa są obowiązującym prawem europejskim i jako takie muszą być stosowane i egzekwowane.

Wymóg prawny dotyczący niezależności sądów obowiązuje bez względu na to, ile lub jakie kompetencje państwa członkowskie przekazały Unii. Wyjaśnię to nieco szerzej. Niektóre sądy konstytucyjne uważają, że Trybunał w Luksemburgu tworzy coraz więcej uprawnień dla Unii i chcą zatrzymać ten trend. W kręgach politycznych gorąco dyskutuje się o poziomie integracji. Nie będę zagłębiał się w meritum tych dyskusji, ale chodzi o to, że niezależnie od tego, na jaki poziom integracji w Unii zgodzą się państwa członkowskie, na każdym uzgodnionym poziomie Unia potrzebuje niezależności sądów krajowych, aby dobrze funkcjonować, ponieważ Unia opiera się na koncepcji, że prawo unijne jest stosowane jednolicie w każdym państwie członkowskim.

#### 3.2. Europejskie wymogi prawne dotyczące wyboru i powoływania sędziów

Procesy selekcji i mianowania mają na celu wyłonienie osób posiadających odpowiednie cechy sędziego, zgodnie z wymogami prawa europejskiego (niezależność i bezstronność) oraz dokonanie tego w sposób uzasadniony dla podtrzymania zaufania publicznego do sądownictwa. Zajmę się teraz identyfikacją i omówieniem czynników w orzecznictwie obu sądów istotnych dla osiągnięcia tego celu.

##### 3.2.1. Obiektywne kryteria dotyczące kwalifikacji merytorycznych, czystości moralnej i odwagi

Pierwsze pytanie, jakie należy zadać, to jakie są właściwe cechy sędziów, wymagane przez prawo europejskie? Trybunał w Strasburgu wymienia kwalifikacje merytoryczne, czystość moralną i kompetencje w zakresie ochrony praworządności. Uważa, że im wyższe miejsce w hierarchii sądowej, tym bar-

<sup>2</sup> Zob. <https://www.boomportaal.nl/boek/9789462365292>.

dziej wymagające powinny być stosowane kryteria wyboru. Podkreśla on nadrzędne znaczenie rygorystycznego procesu wyboru sędziów, aby zapewnić, że mianowani są najbardziej wykwalifikowani kandydaci.

Problem z tymi kryteriami selekcji polega na tym, że kraje europejskie nie mają wspólnej definicji ani wspólnej tradycji dotyczącej roli sędziego w społeczeństwie. Niektóre traktują sprawowanie wymiaru sprawiedliwości jako pracę. W takim przypadku liczą się tylko zawodowe kompetencje prawnicze. Niektóre patrzą na nie przede wszystkim jako na funkcję publiczną, która wymaga kompetencji pozwalających na zaangażowanie w większym wymiarze społecznym i politycznym. Niektóre kraje podkreślają konieczność skuteczności w wymierzaniu sprawiedliwości: bycie sędzią jako służba społeczeństwu.

Różne poglądy na rolę sędziego/sędziów mają oczywiście wpływ na pytanie, kto powinien być członkiem organu selekcyjnego. Na przykład w Holandii panuje pogląd, że sądownictwo jest także służbą społeczeństwu, a różnorodność sędziów podnosi jakość sądownictwa. Jednak w holenderskim systemie selekcji społeczeństwo jest reprezentowane jedynie w organie dokonującym wstępnej selekcji sędziów, podczas gdy organy dokonujące kwalifikacji do awansu składają się wyłącznie z sędziów bez żadnej reprezentacji społeczeństwa. Jest to odmienne od Anglii i Walii, gdzie „cywilny” członek Komisji do spraw Powoływania Sędziów jest członkiem z prawem głosu w organach wybierających do awansów.

Do tej pory Trybunały w większości pozostawiały szczegółowe kryteria selekcji w gestii prawa wewnętrznego. Tak będzie zapewne jeszcze przez jakiś czas, dopóki nie powstanie wspólna tradycja w tej dziedzinie, pod warunkiem, że państwa ustanowią w prawie krajowym obiektywne kryteria i wykażą, że postępują zgodnie z nimi. O ile oczywiście prawo wewnętrzne nie jest zgodne z przedmiotem i celem Konwencji. W takim przypadku do akcji wkroczą sądy.

### 3.2.2. Zmiana obiektywnych kryteriów wyboru

Odsyłam do tekstu wystąpienia opublikowanego w Internecie<sup>3</sup>.

### 3.2.3. Standard dla organów selekcyjnych: większość sędziów, wybieranych przez sędziów

Zarówno europejskie organizacje polityczne, jak i sędziowskie stoją na stanowisku, że ciała selekcyjne sędziów powinny składać się przynajmniej w połowie z sędziów wybieranych przez sędziów, aby zagwarantować niezależność ciała od władzy wykonawczej i ustawodawczej.

W trzech sprawach przeciwko Polsce, Trybunał w Strasburgu uznał, że polskiemu organowi dokonującemu wyboru sędziów brakowało wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, mimo że składał się on z większości sędziów. Trybunał podał kilka powodów, jednym z nich było to, że sędziowie wchodzący w skład or-

ganu selekcyjnego nie byli wybierani przez innych sędziów, lecz mianowani przez polski parlament. Zgodnie ze swoją tradycyjną metodologią, Trybunał ocenił powody jako całość.

Rezultaty tych wyroków należy przyjąć z zadowoleniem. W przyszłości potrzebne jest jednak, moim zdaniem, bardziej rygorystyczne rozumowanie Trybunału. Na przykład wyroki oparte na domniemaniu, że nieuwzględnienie europejskiego standardu „wybrani przez innych sędziów” ustanawia nieuzasadniony wpływ innych władz państwowych, chyba że zostanie udowodnione inaczej. Z dwóch powodów nadałoby to skuteczność zmieniającemu się kontekstowi w Europie. Po pierwsze, jednomyślne poparcie dla standardów przez najważniejsze europejskie organizacje polityczne i sądownicze. Ale ważniejszy jest fakt, że coraz więcej państw zmienia prawo wewnętrzne – Luksemburg i Czeszczenia to ostatnie przykłady – w celu dostosowania się do standardu, podczas gdy już teraz spora część państw europejskich – zwłaszcza w Unii – jest z nim zgodna. Innymi słowy, szybko tworzy się nowa europejska wspólna tradycja konstytucyjna w Unii.

### 3.2.4. Wybór prezesów sądów

Prezesi sądów mają w Europie różne kompetencje, ale zazwyczaj mają pewien wpływ na skład składów orzekających, powoływanie przewodniczących, przydział sędziów do izb, przydział spraw, przenoszenie sędziów, awansowanie sędziów oraz w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej wobec sędziów. Uprawnienia te mogą być wykorzystywane, a w niektórych krajach są wykorzystywane do wywierania presji w celu uzyskania kontroli politycznej nad sędziami. Polska jest najbardziej widocznym i brutalnym przykładem tej presji, ale w innych krajach, np. na Węgrzech, jest ona bardziej ukryta i nikczemna.

Fakt, że prezesi sądów mogą potencjalnie wpływać na niezawisłość sędziowską, jest, moim zdaniem, jeszcze większym powodem do stosowania standardu, zgodnie z którym organ dokonujący wyboru sędziów musi składać się w większości z sędziów wybranych przez innych sędziów.

Przykładem naruszenia tej zasady jest z pewnością polska ustawa o ustroju sądów powszechnych. W 2017 r. ustawa ta została zmieniona, dając Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia – na okres sześciu miesięcy – do dowolnego zwalniania prezesów sądów i powoływania nowych prezesów bez udziału jakiegokolwiek organu dokonującego wyboru sędziów. W dniu 13.2.2018 r. Minister Sprawiedliwości odwołał 137 prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych oraz rozpoznał powoływanie nowych prezesów.

Na Węgrzech system wyboru prezesów sądów teoretycznie obejmuje sędziów, ale w praktyce system ten pomija udział sędziów. Wyjaśnię, jak to działa. W każdym sądzie jego sędziowie głosują na kandydatów na prezesa tego sądu

<sup>3</sup> Tamże.

i informują zarząd o wyniku głosownia. Władza wykonawcza może nie zastosować się do wyniku głosowania, ale nie może wskazać kandydata, który nie uzyskał większości głosów sędziów tego sądu, chyba że za zgodą Rady Sądownictwa. Ilekroć władzy wykonawczej nie podoba się wynik procesu wyboru i wie, że nie uzyska większości głosów w Radzie Sądownictwa, unieważnia proces wyboru i corocznie powołuje prezesów tymczasowych, bez udziału sędziów. Trwa to już od lat, tworząc praktykę systemowego omijania zwykłych procesów wyłaniania prezesów sądów i daje władzy wykonawczej ogromny wpływ na tych prezesów, a za ich pośrednictwem na sędziów, bo prezesów *ad interim* trzeba wybierać co roku.

W Austrii prezesi sądów administracyjnych są wybierani przez Ministra Sprawiedliwości bez jakiegokolwiek udziału środowiska sędziowskiego. W styczniu 2022 r. opublikowano tzw. pisma poboczne, w których partie koalicji rządzącej uzgodniły podział nominacji na najwyższe stanowiska, w tym w sądownictwie, między różne partie polityczne. Stanowi to oczywiste naruszenie prawa europejskiego, co do zasady, że wybór sędziów powinien opierać się na kryteriach merytorycznych, tym bardziej w przypadku wyboru prezesów sądów.

### 3.2.5. Organy dokonujące wyboru sędziów pozostające pod nieuzasadnionym wpływem stowarzyszeń sędziowskich

Odsyłam do tekstu mojego wystąpienia opublikowanego w Internecie<sup>4</sup>.

### 3.2.6. Decyzje o wyborze muszą być uzasadnione

Niektóre kraje europejskie mają tradycję konstytucyjną, jak Gruzja, zgodnie z którą organy konstytucyjne nie muszą uzasadniać swoich decyzji. W 2020 r. Trybunał Konstytucyjny Gruzji orzekł, że zasada ta ma zastosowanie również do konstytucyjnego organu dokonującego wyboru sędziów. Skutkiem tego orzeczenia jest to, że wynik procesu selekcji nie jest przejrzysty, a brak przejrzystości może podważyć zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości. Aby poprawić przejrzystość, OBWE-ODIHR proponuje uzupełnienie Zaleceń Kijowskich standardem pokazującym społeczeństwu, że obiektywne kryteria mianowania są postrzegane jako stosowane w drodze uzasadnionych decyzji. Jeżeli prawo krajowe, tak jak w Gruzji, nie wymaga uzasadnionych decyzji organów dokonujących wyboru sędziów, Trybunał w Strasburgu nie będzie w stanie wypełnić zadania oceny czy przedmiot i cel Konwencji są osiągnane. Ponieważ jednak ma taki obowiązek, moim zdaniem, nałoży obowiązek uzasadniania decyzji na organy dokonujące wyboru sędziów.

### 3.2.7. Obowiązek władzy wykonawczej wobec rekomendacji organów dokonujących wyboru sędziów

Decydujące uprawnienie władzy wykonawczej w procesie powoływania sędziów nie musi budzić w jednostkach uzasadnionych wątpliwości co do odporności powołanych sędziów

na wpływy władzy wykonawczej i co do neutralności wobec interesów przed nimi. Jednak w pewnych okolicznościach takie sprawowanie władzy przez władzę wykonawczą może budzić takie wątpliwości. Jakie okoliczności sądy biorą pod uwagę przy ocenie wątpliwości, o których mowa w tym paragrafie? Wspomnę o siedmiu. Jako przykłady odsyłam do tekstu mojego wystąpienia opublikowanego w Internecie.

1. Władza wykonawcza nie ma prawa odmowy.
2. Władza wykonawcza odmawia bez respektowania prawa krajowego co do obiektywnych kryteriów.
3. Władza wykonawcza odmawia bez uwzględnienia opinii niezależnego organu dokonującego wyboru sędziów.
4. Władza wykonawcza odmawia bez podania przyczyn.
5. Władza wykonawcza odmawia nie tylko w zupełnie wyjątkowych okolicznościach.
6. Władza wykonawcza odmawia bez możliwości kontroli sądowej.
7. Władza wykonawcza mianuje, podczas gdy kontrola sądowa wciąż toczy się przed sądem krajowym.

Z przykładów w moim tekście online wnioskuję, że sprawy węgierskie i polskie wydają się dość oczywistymi przykładami nadmiernego wpływu władzy wykonawczej na proces wyboru sędziów. Systemowo chyba ciekawszy jest wyrok w sprawie Islandii. W tamtej sprawie Trybunał w Strasburgu nałożył na władzę wykonawczą konwencyjny obowiązek bardzo szczegółowego uzasadnienia w przypadku odmowy powołania sędziego rekomendowanego, ponieważ uzasadnienie nie może zagrażać obiektywności procesu wyboru. Sędzia *Pinto de Albuquerque* argumentuje w swoim – w tej kwestii – zdaniu odrębnym, że Trybunał powinien był ustanowić zasadę, zgodnie z którą manipulacja powołaniem sędziego do sądu z naruszeniem odpowiednich kryteriów kwalifikacji jest bezwzględnie błędem proceduralnym, którego nie można naprawić. Moje pytanie brzmi, czy Trybunał, wprowadzając obowiązek – skutecznie – nie orzekł, że władza wykonawcza może odrzucić jedynie zalecenie organu dokonującego wyboru sędziów oparte na istotnych powodach dotyczących obiektywnych kryteriów (prawa krajowego) procesu selekcji? Twierdzę, że tak, ale zgadzam się z sędzią, że Trybunał mógł wyrazić się jaśniej w tej sprawie.

## 4. Podsumowanie

Ważnym obowiązkiem prawników akademickich jest analizowanie, wyjaśnianie i krytyka orzeczeń sądowych. Jednak nie jest to jedyne zadanie akademickich prawników. Powinni oni także rozpoznawać problemy społeczne i wypracowywać sposoby ich rozwiązywania. W dziedzinie niezależności sądownictwa wymaga to określenia, jakie następne kroki są konieczne dla ochrony niezależnego wymiaru sprawiedliwości w europejskim kontekście.

<sup>4</sup> Tamże.

Dorobek Sądów Europejskich w odniesieniu do tego zagadnienia jest imponujący, lecz z przykrością muszę stwierdzić, że nie jest to jeszcze wystarczające, aby ochronić niezależność sądownictwa. W mojej ocenie, klucz do długoterminowej kontroli politycznej nad sądownictwem leży w dominacji polityków w wyborze i nominacjach sędziów oraz Prezesów Sądów. Ta polityczna kontrola musi zostać zatrzymana przy użyciu wszelkich środków. Oto powód, dla którego określiłem pięć kroków, aby osiągnąć ten cel. Pokróćce je podsumuję:

- 1) rozpocząć usunięcie systemowej luki w wykonywaniu orzeczeń.

Nałożyć na Unijne Instytucje mocne zobowiązanie do wdrażania w pełni, bez żadnej zwłoki oraz przy użyciu wszelkich dostępnych instrumentów, orzeczeń Trybunałów Luksemburskiego i Strasburskiego w przedmiocie niezależności sądownictwa w Unii;

- 2) wzmocnić w sposób efektywny obowiązki wdrażania orzeczeń.

Aby wzmocnić efektywnie obowiązek wymieniony w pkt 1), zainteresowane strony takie jak europejskie organizacje sędziowskie powinny być uprawnione do uczestnictwa jako organizacje społeczne w postępowaniach przed Trybunałem w Luksemburgu dla realizacji tego celu;

- 3) przyznać więcej skuteczności standardowi „większości sędziów, wybranych przez sędziów”.

Wspólna europejska tradycja konstytucyjna szybko zbliża się do standardu, gdzie ciała dokonujące wyboru kandydatów na sędziów oraz Prezesów Sądów powinny mieć większość składającą się z sędziów, wybranych przez sędziów. Ten moment w tradycji konstytucyjnej został ustabilizowany a Europejskie Trybunały powinny obecnie go egzekwować. Ten wymóg powinien – co najmniej – oznaczać, że jeśli organ dokonujący wyboru kandydatów na sędziów nie ma składu zgodnego z powyższym standardem, to domniemywa się, że pozostaje pod kontrolą polityczną, chyba że co innego zostanie udowodnione;

- 4) organy dokonujące wyboru kandydatów na sędziów powinny uzasadniać swoje decyzje.

Aby uzyskać zdolność do właściwej oceny czy proces nominacji sędziów jest zgodny z prawem europejskim, Trybunały Europejskie powinny żądać od państw członkowskich, żeby decyzje o wyborze kandydatów były uzasadniane, nawet jeśli jest to wbrew dotychczasowym zwyczajom konstytucyjnym niektórych państw;

- 5) brak uprawnień władzy wykonawczej do odmowy powołania rekomendowanych kandydatów z przyczyn politycznych.

Europejskie Trybunały powinny wyłożyć w sposób jednoznaczny, że dyskrecyjne uprawnienia władzy wykonawczej do odmowy powołania na sędziów i Prezesów Sądów rekomendowanych przez organy powołane

do wyboru kandydatów, są ograniczone do przypadków niespełnienia przez te organy obiektywnych kryteriów wyboru. Odmowa powinna przedstawić konkretne powody z tej przyczyny.

Panie Prorektorze, szanowne Panie i Panowie,

w podsumowaniu pragnę wyrazić wdzięczność Radzie Dziekanów uniwersytetu w Maastricht za utworzenie stanowiska kierownika Administracji Europejskim Sądownictwem w tych bardzo trudnych czasach, oraz – nawet w większym stopniu – za zaufanie w powierzeniu mi tej funkcji.

Specjalne podziękowania kieruję do wszystkich kolegów sędziów i przyjaciół ze wszystkich zakątków Europy, z którymi tak ściśle współpracowałem przez ostatnich 8 lat, aby zrozumieć co oznacza być sędzią europejskim oraz nauczyć się, szczególnie od polskich kolegów, czym jest prawdziwa odwaga i opór w walce o niezależność sądownictwa. Dziękuję Wam za wasze zaufanie, koleżeństwo, mądrość i ducha walki. Jestem gotowy na dalszą współpracę. Jestem pewien, że w przyszłości więcej będzie sukcesów niż upadków.

Pragnę wspomnieć kolegów z holenderskiego wymiaru sprawiedliwości za wsparcie i przyjaźń w czasach, gdy sprawy osobiste były mniej pozytywne. W kolejności alfabetycznej: *Marc Loth*, *Herma Rappa*, *Huib de Ruijter* i mój przełożony *Jaap Spier*.

Szczególne podziękowania kieruję do mojej koleżanki i przyjaciela *Judith Gleeson* za pomoc w dopracowaniu tekstu niniejszego przemówienia.

Przez 6 z ostatnich 8 lat, mogłem być zaangażowany w Europejski wymiar sprawiedliwości dzięki temu, że moi koledzy z Niderlandzkiej Rady Sądownictwa wspomniałomyślnie mi to umożliwili. Specjalne podziękowania dla nich. Za ostatnie 2 lata, dla kierownictwa, zarządzających i kolegów z dumnego sądu Zeeland-Zachodnia Brabancja za ich uprzejme przysługi w ułatwieniu moich prac europejskich. Dziękuję Wam bardzo.

Na końcu, ale z pewnością nie najmniej ważne, kieruję podziękowania dla mojej żony *Liesbeth* oraz dzieci *Lieke* i *Janne* za ich miłość i wsparcie.

Panie Prorektorze, Szanowne Panie i Panowie,

chciałbym zakończyć moją mowę inauguracyjną mottem na bazie cytatu z jednego z moich ulubionych pisarzy węgierskich, *Sandora Marai*. Dotyczy on zdrady i utraty przyjaźni, ale może także odnosić się do utraty niezależności sądownictwa. Brzmi on następująco:

„Nie jest prawdą, że los wślizguje się niepostrzeżenie w nasze życia, ono wchodzi wprost przez drzwi, które pozostawiliśmy otwarte i my sami zaprosiliśmy go, aby przez nie wszedł”.

Panie i Panowie, chciałbym zaapelować do was wszystkich, aby przejść dodatkową milę, by zamknąć te drzwi, w obronie niezależnego sądownictwa.

Dziękuję za uwagę.

## SUMMARY

**Some Reflections on the Selection and Appointment of Judges in the European law.  
Five Next Steps in Defence of Independent Justice**

For the identity and well-functioning of Europe, independent national judiciaries are key, and the selection processes of judges and Court Presidents essential. During the last decade, however, several European Governments have been undermining this by trying to establish political control over national judges, especially through political dominance over the selection and appointment processes for judges and Court Presidents.

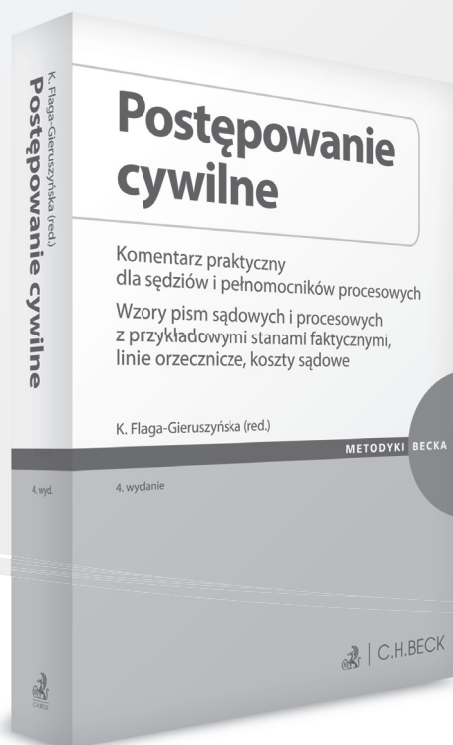
In his inaugural speech, Kees Sterk addresses the topic of selection processes, both on substance as well as on procedure. He analyses the case law of the European Court of Human Rights, and the enforcement policies of the European Commission. At the beginning of his presentation, Sterk makes three remarks on the European context in which judiciaries have to operate: attacks on national judges acting as European judges, the ineffective enforcement of EU standards regarding the independence of the judiciary, and the many different national contexts Europe has. Then he turns to the heart of the matter: the requirements of European law concerning the election of judges and presidents. He concludes his speech by pointing out the five next steps which are, in his view, necessary to defend an independent European judiciary. including the systemic enforcement gap, an effective enforcement duty, the standars for selection bodies, a duty to reason selection decisions, and on limiting the power of the executive to refuse candidates selected by selection bodies.

**Key words:** independent national judiciaries, appointment of judges in the European law, selection processes of judges and presidents.

REKLAMA



# Metodyki Becka



**ksiegarnia.beck.pl**

▪ Tel.: 81 46 13 300 ▪ E-mail: kontakt@beck.pl

# 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 tejże 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 Rzeczpospolita 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 (zdadności) 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-dyscyplarki-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 uchYLENIA 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 ciążyą 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 „sądem 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 obowiązków, 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 opiniodawstwa 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 mogłyby 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 dyscyplinarnej 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

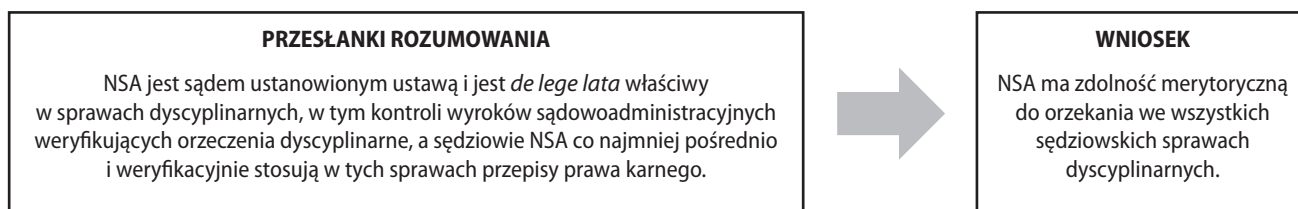
Sądy administracyjne orzekają w sprawach kontroli orzecznictwa dyscyplinarnego tylko w przypadkach prawem przepisanych<sup>52</sup>. Skarga od takiego orzeczenia inicjuje postępowanie sądownoadministracyjne, a sąd administracyjny nie staje się wskutek jej wniesienia sądem dyscyplinarnym kolejnej instancji<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-o-sadzie-najwyzszym-nowelizacja-ustawy-o-sadzie-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 (spojrzenie 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 obowiązki 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 administratywy 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

# Jak odbudować państwo prawa w Polsce?

## O Prawie, o Nas Samych, o Europie i o Obietnicy „Nawyków Serca”

Tomasz Tadeusz Koncewicz\*

*Dla niektórych ludzi przychodzi taka godzina,  
kiedy muszą powiedzieć wielkie Tak  
albo wielkie Nie  
Od razu widać, kto z nich w sobie ma gotowe Tak  
Wypowiedziawszy je, coraz wyżej się wspina  
Wzrasta i w ludzkiej czci, i w zaufaniu do samego siebie  
Ten, kto powiedział Nie – nie żałuje  
Gdyby zapytali go, czy chce odwołać je, nie odwoła  
Ale właśnie to Nie – to słuszne Nie – na całe życie go grzebie*

*K. Kawafis, Che fece ... il gran rifiuto  
(tłumaczenie Zbigniewa Kubiaka)*

Przed kolejnymi wyborami parlamentarnymi odzywają się coraz częściej głosy i pytania co dalej. Jak przywrócić w Polsce państwo prawa i czy jest to jeszcze w ogóle możliwe? Za tymi dramatycznie brzmiącymi pytaniami kryje się wielkie i trudne wyzwanie, a efekt końcowy jest wypadkową wielu czynników społecznych, kulturowych, ekonomicznych i politycznych. Jako prawnik myślę jednak o prawnym aspekcie tej dyskusji. Aby miała ona sens i brała pod uwagę punkt, w którym dzisiaj się znajdujemy, kierunek marszu musi zostać dobrze nakreślony, nacisk na państwo prawa prawidłowo rozłożony i wyzwania w sposób czytelny nazwane. Oczywiście, że od silnej i pryncypialnie wiernej Konstytucji opozycji politycznej wiele tutaj będzie zależeć, ponieważ w każdym dojrzałym systemie demokratycznym to opozycja polityczna stanowi jeden z kluczowych demokratycznych ograniczeń władzy większościowej. Jeżeli jednak nowe liberalne i społecznie odpowiedzialne otwarcie („początek”) mają być rzeczywiste i poważne, sama wiara w moralny kręgosłup opozycji, jej sprawność organizacyjną, wizję i odwagę jej przywództwa (mając na uwadze anemiczność i miałość polskiej opozycji wszystkie wymienione elementy są przyszłe i niepewne niestety), nie mogą absolutnie wystarczać. Pesymizm ten jest oparty na latach 2015–2023, a nie jednostkowym marszu 4.6.2023 r. Ten ostatni nic nie zmienia, jeśli chwilowa mobilizacja

nie zostanie przekuta w długofalowy i mniej spektakularny wysiłek obywatelskiej pracy organicznej, która nam Polakom, zawsze doskonałym w pierwszym porywie, nigdy nie wychodził.

Co jest więc nam potrzebne, aby państwie prawa dać w Polsce jeszcze raz szansę i wierzyć, że to może być istotnie nowy początek, bez jednak popełniania błędów przeszłości?

### PROLOG: Zapomnij o łodziach, skup się na podróży

W Polsce A.D. 2023 represje wobec sędziów<sup>1</sup> i prokuratorów<sup>2</sup> są na porządku dziennym. Legalistyczna represja jest podszyta manipulacją i bezwzględną instrumentalizacją przez ludzi pozbawionych jakichkolwiek zasad i moralności<sup>3</sup>. Takie postawy są dzisiaj nagradzane<sup>4</sup>. To mocne słowa, ale w 2023 r. destrukcja wymiaru sprawiedliwości w Polsce nie pozostawia jakichkolwiek złudzeń. To, co stało się z Trybunałem Konstytucyjnym, sądami powszechnymi, Krajową Radą Sądownictwa i Sądem Najwyższym (lista jest daleka niestety od wyczerpującej ...) to jednak nie są przypadkowe zdarzenia<sup>5</sup>. Wprost przeciwnie łączy je wspólny mianownik

\* Autor jest profesorem prawa, kierownikiem Katedry Prawa Europejskiego i Komparatystyki Prawniczej na Uniwersytecie Gdańskim; 2022–2023 Visiting Fellow/Professor, European University Institute; Członkiem Editorial Board *Oxford Encyclopedia of EU Law* i Zespołu Ekspertów ds. kontroli konstytucyjności prawa przy Marszałku Senatu RP, adwokatem. Zasiada w *Radzie Fondation Jean Monnet pour L'Europe* w Lozannie.

<sup>1</sup> Zob. J. Kościerzyński (red.), Raport: Wymiar sprawiedliwości pod presją. Lata 2015–2019, dostępny na [https://www.iustitia.pl/images/pliki/raport2020/Raport\\_PL\\_2020.pdf](https://www.iustitia.pl/images/pliki/raport2020/Raport_PL_2020.pdf) oraz streszczenie J. Kościerzyński, Streszczenie raportu „Wymiar sprawiedliwości pod presją – represje jako metoda walki o przejęcie kontroli nad władzą sądowniczą i Prokuraturą w Polsce. Lata 2015–2019”, *Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA*2/2020, s. 102 na <https://www.kwartalnikiustitia.pl/wp-content/uploads/2020/10/2-40-2020-SIR1.pdf>

<sup>2</sup> M. Jajoszewski, Ścigają prokuratora, który nie chciał stawiać zarzutów za Smoleńsk. Izba Dyscyplinarna uchyliła mu immunitet, na <https://oko.press/beda-scigac-prokuratora-ktory-nie-chcial-stawiac-zarzutow-za-smolensk>.

<sup>3</sup> Tylko przykładowo: Afera hejtera, czyli co robią sędziowie w ministerstwie. Kto poza Piebiakiem przeszedł na ciemną stronę mocy? na <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1426994,hejt-na-sedziow-lukasz-piebiak-zbigniew-zioebro.html> i *Piebiak* poleca „utłuc kaściaka”. Rzecznik *Radzik* zamawia donos na <https://wiadomosci.onet.pl/kraj/piebiak-poleca-utluc-kasciaka-a-sedzia-wszczyna-awanture-w-czeskiej-knajpie-w-obronie/cvd01xd>.

<sup>4</sup> Tylko np.: Afera Łukasza Piebiaka. Ministerstwo aprobowało hejt na sędziów na <https://wiadomosci.onet.pl/afery-lukasza-piebiaka-ministerstwo-aprobowalo-hejt-na-sedziow-i-sedzia-kojarzony-z-afery-hejterska-ma-awansowac-o-dwa-stopnie-w-gore> na <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art37751701-sedzia-kojarzony-z-afery-hejterska-ma-awansowac-o-dwa-stopnie-w-gore>.

<sup>5</sup> Wątki poruszane poniżej nawiązują do i opierają się na T.T. Koncewicz, *The Existential Jurisprudence of the Court of Justice Moving Beyond the Boats, Embracing the Journey*, <https://reconnect-europe.eu/blog/existential-jurisprudence-koncewicz/>; *On the Rule of Law Turn on Kirchberg – What and How has the Court of Justice Been Telling Us About the EU Constitutional Essentials? Part I*, <https://verfassungsblog.de/on-the-rule-of-law-turn-on-kirchberg-part-i/> i *On the Rule of Law Turn on Kirchberg – How the Court of Justice is Spelling out the Constitution's Unwritten*

w postaci konsekwentnego przejmowania państwa w wszystkich jego wymiarach i ostateczny cel: władza działająca poza wszelką kontrolą<sup>6</sup>. Specyfika polskiej transformacji ustrojowej oraz błędy popełnione w jej trakcie (których skalę odkrywamy dopiero teraz, o czym niżej) sprzyjały przejmowaniu państwa prawa i instytucji przy nikłym sprzeciwie opinii publicznej<sup>7</sup>.

Chcę jasno podkreślić, że pisząc w maju 2023 r. na gruzach polskiego państwa prawa<sup>8</sup> mój głos nie może być (jak było to niestety odbierane często przed 2015 r.) traktowany jako prosty głos krytyki<sup>9</sup>. Dzisiaj to dramatyczny apel o gotowość do zmiany, przewartościowania i do krytycznej i niełatwej samorefleksji w momencie, gdy stawką jest przetrwanie polskiego wymiaru sprawiedliwości i państwa prawa. Ten tekst to przede wszystkim zgłoszona w dobrej wierze rada „*amicus curiae*”, osoby wierzącej w „kulturę ograniczenia” jako niezbędny element demokracji liberalnej i w walor sądowego rozstrzygnięcia sporów, który powinien dawać każdemu zarówno szansę przedstawienia swoich racji, jak i nadzieję rzeczywistego wysłuchania nie tylko przez niezależnego i bezstronnego sędziego, ale także takiego, który jest otwartym, myślącym konstruktywnie i krytycznie arbitrem rozstrzygającym prawdziwe problemy. To głos osoby, która rozumie, że państwa prawa nie buduje się tylko od góry, ale także poprzez tworzenie nawyków serca i praktykowanie *rule of law* no co dzień (tytułowe „o nas samych” i „nawyki serca”) tak, aby Konstytucja stała się „moją konstytucją”, sędzia „dobrym sędzią”, prawo „prawem z ludzką twarzą”, a państwo wyrastało ze wspólnoty opartej na otwartości, tolerancji i akceptacji dla różnorodności, zakorzenionej mocno w europejskiej współ-

nocie wartości (tytułowa „Europa”). Tutaj nie ma prostej recepty na powodzenie. Co więcej, pisząc ten tekst nie mogę być nawet pewien, czy po 8 latach niewyobraźalnego bezprawia i faktycznej zmiany profilu konstytucyjnego państwa polskiego z demokracji liberalnej w demokrację statystyczną funkcjonującą na peryferiach Europy, pozytywna odpowiedź na pytanie postawione w tytule jest jeszcze w ogóle możliwa.

Dzisiaj żyjemy w czasie próby i niepokojących oraz pozostających bez stanowczych odpowiedzi pytań: czy sędziowie powszechni orzekający na pierwszej linii będą mieli wystarczająco dużo odwagi, aby konsekwentnie i na dłuższą metę mówić „nie” władzy i orzekać wbrew jej oczekiwaniom?<sup>10</sup> Czy aby jednak w 2023 r. nie płacimy ceny za brak dyskusji o etosie sądenia i zaniechania w zakresie budowania przez sądy społecznej legitymizacji dla swojej władzy? Przed 2015 r. sędziowie mogli mnie słuchać lub nie, i po prostu wrócić do ... „sprawiedliwości z taśmy”, jak to jeden z sędziów nazwał na jednym z moich wykładów poświęconych interpretacji prawa w XXI w. Dzisiaj tego komfortu już nie mamy, ponieważ inna jest stawka i pilność materii. **Stawka** jest dramatycznie większa niż 8 lata temu, bo od zmiany w sercach i głowach sędziów zależy przetrwanie niezawisłego sądownictwa w Polsce. **Pilność** z kolei jest zdefiniowana przez konieczność działania „tu i teraz” przez samych sędziów w duchu sprawiedliwszego orzekania. Nie ma już czasu na czekanie czy liczenie, że burza jakoś minie i wróci *status quo*. Nie wróci! Taka jest logika czasów rewolucyjnych, w których żyjemy. Bez podjęcia wyzwania przez sądy i samych sędziów w obrębie swojej przestrzeni, PIS zniszczy sądy do cna i zbuduje nowe na swoją modłę przy aprobacie, a co najmniej pasywności, ludzi.

Understanding(s) Part II, <https://verfassungsblog.de/on-the-rule-of-law-turn-on-kirchberg-part-ii/>. The existential jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. An essay on the judicial incrementalism in defence of European First Principles, w: K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), Profesor Marek Safjan znany i nieznany. Księga jubileuszowa z okazji siedemdziesiątych urodzin, Warsaw 2019; Understanding the politics of resentment: of the principles, institutions, counter-strategies, normative change and the habits of heart, „Indiana Journal of Global Legal Studies” Nr 26/2019, p. 501; The politics of resentment and first principles in the European Court of Justice, w: F. Bignami (red.), EU in Populist Times. Crises and Prospects, Cambridge University Press 2020; The Democratic backsliding in the European Union and the challenge of constitutional design, w: X. Contiades, A. Fotiadou (red.), Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change, Routledge 2020 oraz Filozofia unijnego wymiaru sprawiedliwości. O ewolucji podstaw unijnego porządku prawnego, Warszawa 2020, w szczególności rozdziały I i V.

<sup>6</sup> Szeroko o procesie przejmowania państwa w Polsce i jego logice piszę w Unijny etos sądenia. O fundamentach, meta polityce i POLEXIT, w: A. Bodnar, A. Płoszka, (red.), Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego, Warszawa 2020, s. 872–901, w szczególności s. 872 i n. oraz Filozofia unijnego wymiaru sprawiedliwości, Warszawa 2021. Prolog nawiązuje do tych opracowań. Z perspektywy komparatystycznej D. Landau, *Abusive constitutionalism*, „University of California Davis Law Review” Nr 47/2013, s. 189; O. Varol, *Stealth authoritarianism*, „Iowa Law Review” Nr 100/2015, s. 1673; M. Tushnet, *Authoritarian constitutionalism*, „Cornell Law Review” Nr 100(2)/2015, s. 391; C.R. Sunstein (red.), *Can It Happen Here. Authoritarianism in America*, New York 2018; A. Huq, T. Ginsburg, *How to Lose a Constitutional Democracy*, „UCLA Law Review” Nr 65/2017; T. Ginsburg, A. Huq, *How we lost constitutional democracy*, w: C.R. Sunstein (red.), *Can It Happen Here. Authoritarianism in America*, New York 2018, s. 135–156; T. Daly, *Enough Complacency: Fighting Democratic Decay in 2017*, I-CONnect, <http://www.iconnectblog.com/2017/01/enough-complacency-fighting-democratic-decay-in-2017-i-connect-column/>; B. Bugarcic, *A crisis of constitutional democracy in post-communist Europe: „Lands in-between” democracy and authoritarianism*, „International Journal of Constitutional Law” Nr 13/2015, s. 219; B. Bugarcic, *Populist at the gates* (maszynopis w posiadaniu autora) i rozdział B. Bugarcica, w: F. Bignami, *EU in Populist Times. Crises and Prospects*, Cambridge 2020; także I.T. Berend, *What is Central and Eastern Europe?*, „European Journal of Social Theory” Nr 8(4)2005, s. 401.

<sup>7</sup> O tym E. Lętowska, *Państwo prawa na peryferiach Europy*, „Respublica” 22.7.2017 r., <https://publica.pl/teksty/letowska-panstwo-prawa-na-peryferiach-europy-61676.html> (dostęp: 25.1.2020 r.). O polskiej demokracji jako demokracji peryferyjnej („*democracy on the periphery*”) i zaniechaniach transformacji ustrojowej po 1989 r. zob. też T.T. Konciewicz, *The Polish Counter-Revolution Two and a Half Years Later: Where Are We Today?*, *Verfassungsblog*, <https://verfassungsblog.de/the-polish-counter-revolution-two-and-a-half-years-later-where-are-we-today/> oraz *When legal fundamentalism meets political justice. The case of Poland*, (2022)55 *Israel Law Review* 302.

<sup>8</sup> T.T. Konciewicz, *On the rubble of the rule of law*, *Eurozine*, <https://www.eurozine.com/on-the-rubble-of-the-rule-of-law/>

<sup>9</sup> Przykładowo *Prawo i niesprawiedliwość*, *Gazeta Wyborcza*, 11.9.2012 r.; *Sądzie, sądz, Polityka* 2012, Nr 50; *Sędziów polskich trzeba uczyć*, In *Gremio* 2013, Nr 3; *Nie(ludzki) polski sąd*, In *Gremio* 2013, Nr 4.

<sup>10</sup> O tym też rozmowa A. Łukaszewicz z A. Strzemboszem i T.T. Konciewiczem, *Historia pokazała, że warto być uczciwym*, „*Rzeczpospolita*” z 22.01.2020 r.



Wiem, że to bardzo trudna dyskusja i będą w niej padać trudne pytania, ale nie można jej ani tych pytań odkładać choćby o jeden dzień dłużej. Uczciwa dyskusja musi wyjść poza perspektywę instytucjonalną<sup>11</sup>. Poniższa analiza stawia sobie ambicję otwarcia nowego rozdziału w studiach nad tym, co się wydarzyło i trwa w Polsce w latach 2015–2023 i trwa nadal: zamiast rwania szat i rozpamiętywania w duchu „co by było, gdyby”, stara się raczej zadać trudniejsze pytanie o to, *dłaczego* i, przede wszystkim, jak i co dalej?<sup>12</sup>. Dlatego, gdy już nastaną lepsze czasy dla rządów prawa, konieczne będzie przeprowadzenie rzeczywistej i trudnej, bo krytycznej, rozmowy o etosie sądenia polskiego sędziego, w nadziei, że sami sędziowie rozumieją dzisiaj, że taka rozmowa (mocno spóźniona) nie może już być odwlekana i że nie każda krytyka musi być automatycznie wekslowana jako niedopuszczalny atak. Prof. Tomasz Kaczmarek pisał wnikliwie: „O kondycji wymiaru sprawiedliwości decyduje nie tylko dobre prawo, ale również dobry sędzia. Wymaganie od sędziego, aby był on człowiekiem gruntownie wykształconym, czytającym, o otwartym sposobie myślenia, emocjonalnie zrównoważonym i refleksyjnym w postrzeganiu ludzi i przeżywaniu świata, stale towarzyszy życzeniom określającym etos sędziego”<sup>13</sup>. W 2023 r. tylko takie szersze spojrzenie, zamiast zaklinanie starego *status quo*, ma sens, jeśli mamy mieć jeszcze kiedykolwiek szansę oddychać *rule of law* w Polsce. Ta stawka musi być jasno zrozumiała dla wszystkich od samego początku. Poniżej jednak dyskusja o etosie sądenia jest wprost związana z zupełnie dotąd zaniedbanym wymiarem socjologicznym zakorzenienia władzy sądowej, a szerzej instytucji i państwa prawa jako meta zasady polskiego porządku prawnego, w nawykach serca i postawach obywateli. Prawdziwa walka o państwo prawa rozegra się właśnie na poziomie tych nawyków i postaw.

W Polsce wszystko zaczęło się więc od demontażu niezależnego Trybunału Konstytucyjnego. Jeśli chcesz rządzić bez ograniczeń, musisz przejść instytucję, która jest powołana do kontroli władzy i ma chronić obywatela przed tą władzą. Proces destrukcji zawsze zaczyna się od sądu, który kontroluje konstytucyjność prawa, ponieważ ten sąd jako kontroler władzy jest podstawowym przeciwnikiem autokratów. Zniszczenie z kolei tego sądu wpływa na funkcjonowanie całego systemu prawnego. Potem przychodzi czas na prokuraturę, sądy powszechne, media ...<sup>14</sup>. Dlaczego przejście arbitra ma tak kluczowe znaczenie? Trzeba tu przyjąć perspektywę długofalową. To, co nadal nie jest do końca doceniane, to fakt, że dla legalistycznych autokratów sąd konstytucyjny nie jest zwykłą przeszkodą, którą po prostu trzeba usunąć. Plan jest znacznie bardziej wyrafinowany. Rola sądu konstytucyjnego jako jednego z filarów liberalnego porządku demokratycznego przekształca się z instytucji stanowiącej przeciwwagę dla większościowego ustawodawcy w bezkrytycznego sprzymierzeńca większości i bezwstydnego pomocnika rządu. Przejście tego sądu jest więc perlą w koronie autokratycznych

liderów. Proces rozpoczęty w grudniu 2015 r. zapoczątkował zmianę w tożsamości państwa: od państwa prawa do państwa bezprawia. Dzisiaj Polska jest państwem, w którym: i) kontrola sądowa jest wykorzystywana jako miecz wymierzony w przeciwników politycznych i szerzej w tych wszystkich, którzy myślą inaczej niż obecna większość parlamentarna; ii) kontrola konstytucyjna jest zinstrumentalizowana w służbie programu politycznego; iii) sądy mają ograniczać się do podstemplowywania niekonstytucyjnych inicjatyw rządu.

Co (i czy w ogóle jeszcze coś)? Możemy więc zrobić na tych zgłiszczach, jeszcze czasami rozświetlanych godnymi uznania aktami sędziowskiego oporu i sprzeciwu, czy jak ostatnio obywatelskim wzmożeniem?

## I. Niedokończona konsolidacja demokratyczna

Mam wrażenie, że zadający pytanie i poszukujący nań odpowiedzi, nie dostrzegają jednego elementu, kluczowego dla powodzenia procesu przywracania państwa prawa i zaufania do niego wśród obywateli. Jego brak jest jednym z powodów sukcesu wyborczego PIS. Dyskusja jest niebezpiecznie jednostronna, ponieważ dominuje w niej myślenie instytucjonalne. Wysiłek ma słusznie koncentrować się na wskrzeszeniu Trybunału Konstytucyjnego, odbudowaniu niezawisłego sądownictwa powszechnego, czy odpolitycznieniu prokuratury. Nie ulega wątpliwości, że konieczny nowy ład instytucjonalny ma fundamentalne znaczenie, tym razem jednak perspektywa czysto instytucjonalna już nie wystarczy. Podejmując trud poszukiwania odpowiedzi na postawione wyżej pytanie, musimy nauczyć się wyciągać wnioski z błędów przeszłości. Przywracanie państwa prawa nie może być ograniczone do (niewątpliwie ważne) dyskusji o instytucjach, procedurach i mechanizmach. Tym razem wielki wysiłek musi być skierowany na budowanie społecznego rozumienia tychże.

Po 1989 r. mottem przewodnim zmian było stopniowe odcinanie się od przeszłości komunistycznej: wzmocnienie sądu konstytucyjnego, wyeksponowanie państwa prawa jako meta zasady całego ustroju, uwypuklenie znaczenia niezawisłego sądownictwa *etc.* Osiągnięcia w tym zakresie są niewątpliwie

<sup>11</sup> J. Czaja, M. Matczak, T. Zalasinski, W. Jasiński, Ł. Bojarski (red.), Jak przywrócić państwo prawa? (Fundacja Batorego, 2020), <https://www.batorego.org.pl/publikacja/jak-przywrocic-panstwo-prawa/>.

<sup>12</sup> Zob. też opracowania *Rechtsstaatlichkeit. Das Ende der liberalen Demokratie in Polen?/Praworządność. Koniec liberalnej demokracji w Polsce?*, w: DIALOG Nr 131/2020 (<https://www.dialogmagazin.eu/ausgaben-details/nr-131-2020.html>) i Kryzys Państwa Prawa, w: *Czas Kultury* 4/2020 (<http://czaskultury.pl/magazyn/czas-kultury-42020-207/>) oraz analiza niżej.

<sup>13</sup> Przedmowa, w: T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2015, s. VI.

<sup>14</sup> Szeroko o tym piszę *In Jerusalem my Heart wanted to Scream out: „I am Polin, too”*, <https://verfassungsblog.de/in-jerusalem-my-heart-wanted-to-scream-out-i-am-polin-too/> oraz *Z Izraela przywiozłem kilka lekcji dla naszej zagubionej i bezradnej opozycji*, *Gazeta Wyborcza* 18.4.2023 r., <https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,29666328,tomasz-koncewicz-z-izraela-przywiozlem-kilka-lekcji-dla-naszej.html>.

i nastrajają dumą. Członkostwo w Unii Europejskiej w 2004 r. było w pewnym sensie kulminacją tego wielkiego wysiłku instytucjonalnego. Problemem jednak, o czym boleśnie przekonaliśmy się po 2015 r., jest to, że polskie państwo prawa było budowane „od góry”, bez zwracania uwagi na to, w jaki sposób powstający nowy ład ustrojowo-instytucjonalny przekłada się na życie obywateli i jak jest przez nich rozumiany. Polska konsolidacja demokratyczna następowała w sferze deklaracji, tekstu i rozwiązań instytucjonalnych. Nie było prawdziwej dyskusji, po co obywatelom sądy? Jak sądy mają sądzić, a urzędnicy załatwiać sprawy, aby budować swoją społeczną legitymizację? Na czym polega uznanie Konstytucji za najwyższe prawo RP? *etc.* Odpowiedzią na problem(y) miało być tworzenie nowych instytucji i uchwalanie nowych regulacji prawnych. Odpowiedzialni za zmiany w Polsce nie do końca doceniali znaczenie procesu, który musi towarzyszyć tworzeniu coraz to nowych instytucji. Lekceważyli, że wykonywanie przez instytucję swojego mandatu i kompetencji ma budować legitymizację społeczną nie tylko dla instytucji, ale w równym stopniu dla prawa, które te instytucje stosują.

Nawet najlepiej skonstruowane instytucje muszą upaść, gdy atakowi z strony sił nieliberalnych towarzyszy brak społecznego zrozumienia, dlaczego instytucje istnieją, co i jak robią oraz jakie mają znaczenie w życiu codziennym obywateli. Prawo i instytucje pozbawione społecznego zaufania i akceptacji są jak zamki budowane na piasku. Dramatyczne konsekwencje takiego odgórnego procesu widzimy i odczuwamy dzisiaj, gdy państwo prawa zostało bez większych problemów rozmontowane w ciągu 4 lat w imię nieograniczonej woli większości. Głos obywatelski w obronie instytucji był i jest ledwo słyszalny, ale czy mogło być inaczej i czy mieliśmy podstawy oczekiwać więcej, skoro Polak nigdy nie miał okazji nauczyć się reguł demokracji i przyjąć obowiązków wobec wspólnoty? Wcześniej 50 lat komunizmu nie sprzyjało budowaniu partycypacji i zaufania do państwa i prawa, o krótkim 20-leciu międzywojennym nie wspominając. 123 lata rozbiorów z kolei uczyło nie szacunku, ale raczej gloryfikowało opór i nieposłuszeństwo wobec prawa (obcego) i państwa (nieswojego). Z kolei po 1989 r., poza krótkim wzmożeniem obywatelskim w pierwszej połowie 1989 r., głos obywateli ograniczał się do symbolicznego oddania głosu w czasie wyborów, a kolejne cykle polityczne były zdominowane przez walkę polityczną „na górze” i technokratyczne podejście do odgórnej konsolidacji demokratycznej według logiki –potrzebujemy więcej instytucji” i nowych przepisów prawa. W tym samym czasie Polacy rzucili się w wir walki o swoje w wymiarze urządzania własnego życia i dostatku materialnego, tylko sporadycznie spoglądając w kierunku „rozpolitykowanej Warszawy”. Zasad gospodarki rynkowej uczyliśmy się znacznie szybciej niż reguł życia w demokracji. Gdy więc PiS przeprowadził „sprawne” i metodyczne przejście państwa, instytucje padały przy milczącej aprobacie

opinii publicznej. Konsolidacja demokratyczna była oparta na słabych podstawach obywatelskich. Opinia publiczna dosyć łatwo uwierzyła w czarno-białe przesłanie, że TK był faktycznie sądem elit, że sądy zawsze były przeciwko tobie *etc.* Cnoty demokracji liberalnej w postaci tolerancji, poszanowania odmienności i pluralizmu, nigdy nie stały się elementem codziennego życia i praktyki Polaków. Wrota dla „dobrej zmiany” i powrotu polskich resentymentów i demonów, tylko chwilowo wyciszonych w czasie marszu do Europy po 1989 r., zostały uchylone na oścież ...

Tymczasem, o czym boleśnie przekonujemy się od 2015 r., nawet najlepiej skonstruowane instytucje muszą upaść, gdy atakowi ze strony sił nieliberalnych towarzyszy brak społecznego zrozumienia, dlaczego instytucje istnieją, co i jak robią oraz jakie mają znaczenie w życiu codziennym obywateli. Brak tzw. nieformalnych reguł<sup>15</sup>, które są podporą każdego dobrze urządzonego państwa, był i jest bolączką polskiej demokracji. Prawo i instytucje pozbawione społecznego zaufania i akceptacji są jak zamki budowane na piasku, a demokracja pozostaje ustrojem nieskonsolidowanym. Dramatyczne konsekwencje takiego odgórnego procesu widzimy i odczuwamy dzisiaj, gdy państwo prawa zostało bez większych problemów rozmontowane w ciągu pięciu lat w imię nieograniczonej woli mniejszościowego suwerena. Głos obywatelski w obronie instytucji był i jest ledwo słyszalny. Czy mogło być jednak inaczej i czy mieliśmy podstawy oczekiwać więcej, w sytuacji, gdy Polak nigdy nie miał okazji nauczyć się reguł demokracji i przyjąć obowiązków wobec wspólnoty? Wcześniej 50 lat komunizmu nie sprzyjało budowaniu partycypacji i zaufania do państwa i prawa, o krótkim 20-leciu międzywojennym nie wspominając. 123 lata rozbiorów z kolei uczyło nie szacunku, ale raczej gloryfikowało opór i nieposłuszeństwo wobec prawa (obcego) i państwa (nieswojego). Z kolei po 1989 r., poza krótkim wzmożeniem obywatelskim w pierwszej połowie 1989 r., głos obywateli ograniczał się do symbolicznego oddania głosu w czasie wyborów, a kolejne cykle polityczne były zdominowane przez walkę polityczną „na górze” i technokratyczne podejście do konsolidacji demokratycznej według logiki „potrzebujemy więcej instytucji” i nowych przepisów prawa. W tym samym czasie Polacy rzucili się w wir walki o swoje w wymiarze urządzania własnego życia i dostatku materialnego, tylko sporadycznie spoglądając w kierunku „rozpolitykowanej Warszawy”. Zasad gospodarki rynkowej uczyliśmy się znacznie szybciej niż reguł życia w demokracji ...

Gdy więc PiS przeprowadził „sprawne” i metodyczne przejście państwa, instytucje padały przy milczącej aprobacie opinii publicznej. Konsolidacja demokratyczna była oparta na słabych podstawach obywatelskich. Opinia publiczna dosyć łatwo uwierzyła w czarno-białe przesłanie, że Trybunał

<sup>15</sup> O tym z szerszej perspektywy komparatystycznej S. Levitsky, D. Ziblatt, *How Democracies Die*, New York 2017), którzy piszą o wadze „*informal rules*” jako podporze każdej stabilnej demokracji.

Konstytucyjny był faktycznie sądem elit, sądy zawsze były przeciwko tobie itd.<sup>16</sup>. Cnoty demokracji liberalnych w postaci tolerancji, poszanowania odmienności i pluralizmu nigdy nie stały się elementem codziennego życia Polaka. Wrota dla „dobrej zmiany” i powrotu polskich resentymentów i demonów, tylko chwilowo wyciszonych w czasie marszu do Europy po 1989 r., zostały uchylone na oścież ...

Obojętność, by nie powiedzieć obywatelska abdykacja były do niedawna normą. Dzisiaj jednak coraz większa część społeczeństwa wydaje się w końcu rozumieć powagę sytuacji i życia w państwie, w którym stan naruszania Konstytucji ma charakter permanentny<sup>17</sup>, władza funkcjonuje poza wszelką kontrolą, a o kwestiach dla obywateli najistotniejszych może wyrokować pseudo sąd konstytucyjny orzekający większością głosów osób powołanych niezgodnie z Konstytucją. W konsekwencji staliśmy się obywatelami państwa pozbawionego wszelkich bezpieczników. Źródłem prawa stają się konferencje prasowe premiera i ministrów, a prawa i wolności obywatelskie są ograniczane poza wszelką kontrolą w drodze dowolnie wydawanych i jeszcze dowolniej zmienianych rozporządzeń.

## II. Polityka resentymentu jako doktryna konstytucyjna

Kiedyś rozróżnienie było proste: demokraci byli za demokracją i liberalizmem, a przeciwnicy demokracji – rządy autorytarne – byli przeciwko demokracji i liberalizmowi.

Dzisiaj rządy autokratyczne – a takie mamy w Polsce – są za demokracją, ale przeciwko liberalizmowi. Obóz władzy definiuje demokrację w sposób najprostszy, by nie rzec prymitywny jako rządy większościowego ustawodawcy, który nie jest związany niczym poza aktualną wolą suwerena. Konstytucjonalizm prawidłowo rozumiany – konstytucjonalizm liberalny – wiąże zarówno suwerena, jak i wybranych przez suwerena. To jest ograniczenie nałożone na obydwie grupy, które szanują i akceptują, że jakkolwiek zmiana zastanego stanu i ładu społecznego musi nastąpić w obrębie systemu konstytucyjnego.

Ostatnie 8 lat w Polsce pozwalają sformułować dziesięć podstawowych reguł, którymi kieruje się obecna władza. Te reguły kreślą wizję państwa i prawa, które są obce demokracji liberalnej<sup>18</sup> i które składają się na anty-konstytucję. Ta anty-konstytucja powinna fokusować nasze obywatelskie NIE. Antykonstytucyjny dekalog składa się na wyrafinowany projekt, który jednak z konstytucją ma niewiele wspólnego. Rację ma *Scheppele*, gdy pisze: „w momencie gdy mandat wyborczy i prawo są wykorzystywane w służbie nieliberalnego programu, mamy do czynienia z legalistycznym autorytaryzmem”<sup>19</sup>. Anty-konstytucja jest ukoronowaniem takiego autorytarnego przewrotu ubranego w szaty prawa<sup>20</sup>. To ostatnie podlega bezlitosnej deformacji i instrumentalizacji w imię antykonstytucyjnej i niczym niekontrolowanej woli większości. Tylko analiza holistyczna pozwala dostrzec, że za dominującymi newsami i nieszczęsnej prawniczej fiksacji przede wszystkim

<sup>16</sup> W istocie rozmontowanie polskiego sądu konstytucyjnego dostarcza książkowego przykładu jak krok po kroku przejmować niezależną instytucję i proces ten przystroić w szaty legalistyczne. Metodyczne zniszczenie sądu konstytucyjnego to jedna z tych lekcji na przyszłość, której nie można zapomnieć, lekcji, której wagi prawnicy nie docenili w grudniu 2015 r., i później. Pierwsze oznaki budzenia się z stanu hibernacji i wygodnego podejścia wyznaczonego przez „business as usual” nastąpił dopiero wtedy, gdy sąd konstytucyjny przestał faktycznie istnieć. Mobilizacja była tyleż gwałtowna i masowa, co boleśnie krótkotrwała. Pytanie powstaje, czy marsz 4.6.2023 r. należy po raz kolejny do takiego zrywu chwili? O tym pisałem No more „Business as Usual” Looking Beyond the Constitutional Oppression, <https://verfassungsblog.de/no-more-business-as-usual/> z odesłaniami do dalszej literatury. O demontażu TK wnikliwie *L. Garlicki*, Disabling the Constitutional Court in Poland? w: *A. Szmyt, B. Banaszak* (red.), Transformations of law systems in Central, Eastern and Southeastern Europe in 1989–2015. Liber Amicorum in Honorem Prof. dr Dres. H.C. Rainer Arnold (Gdańsk 2016); s. 63–69; *M. Wyrzykowski*, Bypassing the Constitution or changing the constitutional order outside the constitution w: *A. Szmyt, B. Banaszak* (red.), Transformations of law systems in Central, Eastern and Southeastern Europe in 1989 – 2015. Liber Amicorum in Honorem Prof. dr Dres. H.C. Rainer Arnold, s. 159–179; *W. Sadurski*, What is Going on in Poland is an attack against Democracy, na <https://verfassungsblog.de/what-is-going-on-in-poland-is-an-attack-against-democracy/>; *T.T. Koncewicz*, Polish Constitutional Drama: Of Courts, Democracy, Constitutional Shenanigans and Constitutional Self-Defense, „I-CONnect”, [www.iconnectblog.com/2015/12/polish-constitutional-drama-of-courts-democracy-constitutional-shenanigans-and-constitutional-self-defense/](http://www.iconnectblog.com/2015/12/polish-constitutional-drama-of-courts-democracy-constitutional-shenanigans-and-constitutional-self-defense/); *T.T. Koncewicz*, Farewell to the Polish Constitutional Court, <http://verfassungsblog.de/farewell-to-the-polish-constitutional-court/>; *T.T. Koncewicz*, Statutory tinkering: on the Senate's changes to the Law on the Polish Constitutional Tribunal, <http://verfassungsblog.de/statutory-tinkering-senate-polish-constitutional-tribunal/>; O skutkach marginalizacji polskiego sądu konstytucyjnego: *T.T. Koncewicz*, 'Existential Judicial Review' in Retrospect and 'Subversive Jurisprudence' in Prospect. The Polish Constitutional Court Then, Now and... Tomorrow, <https://verfassungsblog.de/existential-judicial-review-in-retrospect-subversive-jurisprudence-in-prospect-the-polish-constitutional-court-then-now-and-tomorrow/>; *T.T. Koncewicz*, From constitutional to political justice: The Tragic Trajectories of the Polish Constitutional Court, na <https://verfassungsblog.de/from-constitutional-to-political-justice-the-tragic-trajectories-of-the-polish-constitutional-court/>; *T.T. Koncewicz, A. Podolska*, Constitutional Developments. Poland, w: *R. Albert, D. Landau, P. Faraguna, Š. Drugda* (red.), The I-CONnect, Clough Center 2018 Global Review of Constitutional Law (Clough Center for the Study of Constitutional Democracy, Boston 2019).

<sup>17</sup> O tym tyleż wnikliwe co niezwykle smutne analizy Profesora *M. Wyrzykowskiego*, naruszają Konstytucję. Nie dziwny się, gdy będą naruszać nasze prawa i wolności, <https://oko.press/prof-wyrzykowski-naruszaja-konstytucje-beda-naruszac-nasze-prawa-i-wolnosci/>; Trwa wojna przeciw konstytucji, <https://kulturaliberalna.pl/2021/03/02/trwa-wojna-przeciw-konstytucji/>. W 2021 r. Konstytucja leży podarta na strzępy, <https://kulturaliberalna.pl/2021/03/09/w-2021-konstytucja-lezy-podarta-na-strzepy/>; to nie kryzys, to wojna, na <https://magazynpismo.pl/idee/rozmowa/miroslaw-wyrzykowski-to-nie-kryzys-to-wojna/?seo=pw>.

<sup>18</sup> *T.T. Koncewicz*, Ten Anti-Constitutional Commandments, <https://verfassungsblog.de/10-anti-constitutional-commandments/>. W języku polskim: *T.T. Koncewicz, J. Zajadło*, Po co PiS-owi konstytucja? Po nic. Woli państwo bez prawdziwej Konstytucji, <https://oko.press/koncewicz-zajadlo-po-co-pis-owi-konstytucja-po-nic-woli-panstwo-bez-prawdziwej-konstytucji/> Ostatnio szeroko także From POLEXIT to E(U)EXIT? Poland, European Union and beyond. The essay in constitutional pessimism, in *A. Kozłowski* (eds.), Rządy prawa jako wartość uniwersalna: księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Wójtowicza (Rule of law as a universal value. Liber Amicorum Professor Krzysztof Wójtowicz), Wrocław 2022, Uniwersytet Wrocławski, [http://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/135859/PDF/03\\_08\\_T\\_T\\_Koncewicz\\_From\\_POLEXIT\\_to\\_E\(U\)EXIT\\_Poland\\_European\\_Union\\_and\\_beyond.pdf](http://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/135859/PDF/03_08_T_T_Koncewicz_From_POLEXIT_to_E(U)EXIT_Poland_European_Union_and_beyond.pdf).

<sup>19</sup> *K.L. Scheppele*, Autocratic Legalism, University of Chicago Law Review, Nr 45/2018, s. 545.

<sup>20</sup> *K.L. Scheppele*, The social lives of constitutions w: *P. Blokker, Ch. Thornhill* (red.), Sociological Constitutionalism, Cambridge–New York 2017.

na tym „co tu i teraz” bez zdolności kierowania wzroku za następny zakręt, kształtuje się nowa doktryna: polityka resentmentu z własnymi tropami, wątkami i „bohaterami”<sup>21</sup>.

Po pierwsze, drastycznie zmienia się rola i rozumienie dokumentu konstytucyjnego: jego istotą nie jest już ochrona obywateli, lecz odzwierciedlenie i obrona unikatowości państwa i narodu. Ten ostatni rozumiany jest w kategoriach *stricte* etnicznych. Konstytucja nie jest już dokumentem najwyższej rangi, wyrażającym pewne uniwersalne zasady. Raczej staje się politycznym dokumentem wyrażającym reguły działania większości parlamentarnej „tu i teraz”.

Po drugie, rządy większości są uznane za świętość i ostateczne źródło legitymizacji prawa. Większość atakuje bezlitośnie konstytucjonalizm oparty na podstawowym założeniu, że zarówno wola rządzących, jak i wola narodu podlegają konstytucyjnym ograniczeniom i muszą się w tych ramach mieścić. Wola narodu wyrażona przez większość parlamentarną staje się niczym nieograniczona.

Po trzecie, prawo jest rozumiane jako wyraz politycznego działania danej większości i podlega wszechobecnej instrumentalizacji – nie stanowi już elementu cywilizującego politykę, raczej ma być polityce podporządkowane i tak interpretowane, aby tym celom politycznym ślepo służyć.

Po czwarte, zmienia się charakter konfliktu politycznego. Oponent polityczny nie jest już rywalem, którego w procesie demokratycznego dyskursu staramy się przekonać lub pokonać, nie kwestionując jednak w żadnym momencie jego legitymizacji do rządzenia i patriotyzmu. Obecnie polityczny przeciwnik staje się wrogiem, którego trzeba zniszczyć i który nie ma tytułu do reprezentowania ludzi. W imieniu narodu może przemawiać tylko ten, kto wywodzi się z jedynej słusznej opcji politycznej, ponieważ tylko on ma wyłączność reprezentacji.

Po piąte, system „*checks and balances*” i podział władzy nie mają racji bytu, skoro to wola narodu, często rzekoma lub domniemana, jest decydująca.

Po szóste, jednym z paradygmatów całego powojennego europejskiego konstytucjonalizmu, potwierdzonym w 1989 r., było ograniczenie władzy poprzez utworzenie silnego i niezależnego sądu konstytucyjnego. Ten paradygmat w Polsce po 2015 r. legł w gruzach. Sąd konstytucyjny stał się instytucją fasadową, która dzisiaj jest wiernym sojusznikiem i przedłużeniem władzy wykonawczej. Polski „trybunał konstytucyjny” (cydzyśłów i pisownia małą literą nie jest przypadkowa) jest parodią i wynaturzeniem idei konstytucjonalizmu. Z poziomu dumnego kontrolera władzy został sprowadzony do poziomu instytucji serwilistycznej, która – w duchu sprawiedliwości politycznej – tworzy efektywne spektakle konstytucyjne, które nie mają precedensu w historii współczesnego konstytucjonalizmu.

Po siódme, zasada państwa prawa nie jest już zasadą naczelną, która trzyma władzę w ryzach i cywilizuje proces

ustawodawczy. Raczej jest przeszkodą w pełnej ekspresji większościowej woli suwerena.

Po ósme, międzynarodowe (ponadnarodowe) instytucje są wyśmiewane i poniżane jako obce, wrogie, elitarne, które nie rozumieją potrzeb narodu i ludzi.

Po dziewiąte, kolektywne rozumienie wspólnoty korzysta z bezwzględności pierwszeństwa przed prawami i interesami jednostek. Te ostatnie mają walor tylko jako część wspólnoty, nie jako jednostki wyposażone w przyrodzoną i niezbywalną godność.

Po dziesiąte w końcu, prawa człowieka w rozumieniu liberalnym, definiujące mój status godnościowy, stają się przywilejami przyznanymi z woli łaskawie nam panujących. Interesy wspólnoty są ważniejsze od indywidualnych praw podmiotowych, które dla władzy stają się niezrozumiałymi „pretensjami” jednostek. Te ostatnie muszą się wtopić we wspólnotę i akceptować jej pierwszeństwo.

To jednak nie wszystko.

Aby bowiem konstytucja zasłużyła na miano KONSTYTUCJI w XXI w., musi być ona wierna podstawowym zasadom europejskiego porządku konstytucyjnego, które nieprzerwanie po 1945 r. wyznaczają standard europejskiej kultury i praktyki konstytucyjnej (o wymiarze europejskim Polskiej tragedii 2015 – 2023 (i dalej?) zob. także część VI poniżej). Europejska tradycja liberalna zakłada prymat prawa nad polityką. Pomny tragicznych doświadczeń z przeszłości, gdy wola większości stawała się tępym narzędziem opresji i prowadziła do niewyobrażalnego bezprawia i zbrodni popełnianych w imię prawa, europejski konstytucjonalizm po 1945 r. odnalazł swoje powołanie i kierunek w wyeksponowaniu prawa jako tej siły, dzięki której Europa została odbudowana<sup>22</sup>. W 1989 r. podobnie wierzyliśmy w moc

<sup>21</sup> Na temat *politics of resentment* jako uformowanej doktryny konstytucyjnej zob. T.T. Koncewicz, Understanding the politics of resentment: of the principles, institutions..., s. 1; T.T. Koncewicz, European Union and Democratic Backsliding, Constitutional design and change, w: X. Contiades, A. Fotiadou (red.), Routledge Handbook of Constitutional Change (Routledge 2020); T.T. Koncewicz, The politics of resentment and first principles, s. 457 i n. O tym też P. Blokker, Populist Constitutionalism, <http://verfassungsblog.de/populist-constitutionalism/>. W języku polskim także J. Zajadło, T.T. Koncewicz, Po co PiS-owi konstytucja? Po nic. Woli państwo bez prawdziwej Konstytucji, <https://oko.press/koncewicz-zajadlo-po-co-pis-owi-konstytucja-po-nic-woli-panstwo-bez-prawdziwej-kontytucji>.

<sup>22</sup> O tym zob. moje bardziej szczegółowe analizy Pogarda dla sądów to POLEXIT, „Gazeta Wyborcza”, <http://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,25134071,pogarda-dla-sadow-to-polexit.html>, POLEXIT? Quo Vadis Polonia? Dialog 131/2020; POLEXIT. Mit i rzeczywistość, Czas Kultury 4/2020; POLEXIT. Quo vadis POLONIA, <https://verfassungsblog.de/polexit-quo-vadis-polonia/> oraz ostatnio trzyczęściowe opracowanie Capturing the state and „polexiting” the Union – An essay in constitutional pessimism (część I): Meet the new (un)constitutional doctrine, <https://reconnect-europe.eu/blog/polexit1/>; Capturing the state and „polexiting” the Union – An essay in constitutional pessimism (część II): Still paddling together?, <https://reconnect-europe.eu/blog/polexit2/>; Capturing the state and „polexiting” the Union – An essay in constitutional pessimism (część III) From POLEXIT to E(U)EXIT: a rhetorical figure or (already) creeping reality?, <https://reconnect-europe.eu/blog/polexit3/>.

sprawczą prawa i niezależnych instytucji, które miały być jasnym zerwaniem z okresem fasadowych instytucji i instytucji papierowej.

Państwa europejskie kiedyś rozstrzygały spory na polu bitwy i w drodze krwawych konfliktów. Od samego początku siłą i ambicją kiedyś Wspólnot<sup>23</sup>, a dzisiaj ich spadkobiercy – Unii, miało być jednak oparcie się na prawie i instytucjach, które wiążą wszystkich. Dlatego po 1945 r. standardy europejskiej kultury i praktyki konstytucyjnej kształtowała tradycja liberalna, która zakłada prymat prawa nad polityką. Pomne tragicznych doświadczeń z przeszłości, gdy wola większości stawała się tępym narzędziem opresji i prowadziła do niewyobrażalnego bezprawia i zbrodni popełnianych w imię „większościowego prawa”, państwa europejskie były gotowe zrezygnować z części swojej suwerenności na rzecz niezależnej wspólnoty i silnych instytucji ponadnarodowych<sup>24</sup>.

Po 1945 r. europejski konstytucjonalizm odnalazł swoje powołanie w wyeksponowaniu prawa jako siły, dzięki której Europa zostanie odbudowana w wymiarze zarówno duchowym, jak i materialnym. Gdy w 1989 r. upadał mur berliński, wierzyliśmy w moc sprawczą prawa i niezależnych instytucji, które miały być jasnym zerwaniem z okresem fasadowych konstytucji i fasadowej sprawiedliwości politycznej. Europejski konstytucjonalizm został zakorzeniony w symbolicznym „nigdy więcej” i dzisiaj składa się z kilku fundamentalnych zasad. Po pierwsze, Konstytucja musi być akceptowana jako najwyższe prawo bez względu na to, kto zdobywa chwilową większość parlamentarną. Po drugie, obowiązkiem państwa jest przestrzeganie praw i wolności konstytucyjnych obywateli, które wyznaczają granice działania każdej władzy. Po trzecie, władza na poziomie krajowym zostaje poddana kontroli z zewnątrz w postaci silnego i niezależnego mechanizmu sądowej kontroli sprawowanej przez Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu i Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu<sup>25</sup>.

Mimo tej wiary, lata 2015–2023 boleśnie dowiodły, że w procesie polskiej transformacji ustrojowej czegoś ważnego zabrakło.

### III. Zaczniemy od początku: Co straciliśmy w 2015–2023 i co tracimy dzisiaj?

W Europie doświadczonej jak nigdzie przez totalitaryzmy, rozumiano lepiej niż gdziekolwiek, że demokracja musi być czymś znacznie więcej niż aktem oddania głosu przy urnie. Jednym z mitów założycielskich powojennej Europy było „nigdy więcej” i w tym celu demokracja miała być rozumiana jako nakaz respektowania fundamentalnych wartości i zasad systemowych przez rządzącą większość jak prawa człowieka, niezależność sądów, czy prawa mniejszości. To wobec właśnie tych elementów, sąd konstytucyjny miały do spełnienia funkcję gwarancyjną. Państwo i parlament za-

właszczone przez chwilową większość parlamentarną odchodzą, ale idea „państwa prawa” i sąd konstytucyjny zostają. Podstawowym atrybutem sądu konstytucyjnego w społeczeństwie pluralistycznym jest refleksyjność rozumiana jako odzwierciedlanie i branie pod uwagę różnorodnych postaw, interesów i stanowisk oraz umiejętne (co nie znaczy wolne od błędów!) roztrząsanie za i przeciw każdego z nich. W demokracji liberalnej sądy konstytucyjne nie są powoływane, aby być sojusznikami jakiegokolwiek władzy. Gdyby tak miało być, oznaczałoby to zaprzeczenie sensu ich istnienia, czyli kontrolera i cenzora tej władzy. Oczywiście, że każda władza chciałaby w sądzie widzieć instytucję jedynie aprobującą jej pomysły, ale wtedy oznaczałoby to, że taki słaby sąd konstytucyjny nie spełnia swoich funkcji i w ogóle nie byłby potrzebny. Sąd konstytucyjny, który uchyla niekonstytucyjne przepisy prawa, jest sądem mocnym mocą demokracji, praw konstytucyjnych, na straży których stoi. Prawdziwa demokracja konstytucyjna, to taka, w której mniejszość korzysta z ochrony prawnej w formie pisanej konstytucji, której większość nie może zmienić ani osłabiać. W normalnym państwie sąd konstytucyjny mielibyśmy właśnie po to, aby nam o tym wszystkim przypominać.

Autorytarne reżimy nie zawsze likwidują sądy<sup>26</sup>. Coraz częściej „nowi autokraci” wykorzystują prawo i instytucje do nieliberalnych celów. Rozumieją wiele korzyści płynących z utrzymania sądów i zapewnienia, że są one kontrolowane, a nie zniszczone. Dla władzy sąd jest zawsze źródłem legitymizacji, które można wykorzystać i przekonywać świat zewnętrzny, że wszystko jest w porządku, skoro sądy ... działają. Świat zewnętrzny widzi faktycznie istniejące instytucje, my na miejscu natomiast wiemy więcej: że to tylko fasada, a w rzeczywistości serce sądu przejętego przez rządzących zostało wyrwane, a jego tożsamość niezależnego arbitra zmieniona na zawsze. W 1961 r. amerykański politolog i uciekinier z nazistowskich Niemiec, *Otto Kirchheimer* stworzył termin

<sup>23</sup> Należy wyjaśnić, że ilekroć posługuję się terminem „Wspólnoty” mam na myśli trzy pierwsze wspólnoty powołane w 1951 r. (EWWiS) i w 1957 r. (EWG i EUROATOM), które wraz z rozwojem procesów integracyjnych zostały zastąpione przez Unię Europejską. Odwołując się do orzecznictwa Trybunału sprzed 1992 r. i Traktatu z Maastricht o Unii Europejskiej, terminem podstawowym są więc „Wspólnoty”, ew. „Wspólnota”. Dopiero po 1992 r. terminem takim staje się „Unia”. Z kolei użycie terminu „wspólnota” pisanego z małej litery ma podkreślać i odnosi się do idei wspólnoty politycznej jako podstawowego celu integracji europejskiej.

<sup>24</sup> O tym *T.T. Konciewicz*, *Understanding the politics of resentment: of the principles, institutions*, s. 501; *T.T. Konciewicz*, *The politics of resentment and first principles*.

<sup>25</sup> O tym szeroko pisałem *Understanding the Transnational Legal Order – Part 1: Of Pressures and Ambitions*, <https://reconnect-europe.eu/blog/understanding-the-transnational-legal-order-part-1-of-pressures-and-ambitions/>; *Understanding the Transnational Legal Order – Part 2: What kind of a transnational consensus?*, <https://reconnect-europe.eu/blog/understanding-the-transnational-legal-order-part-2/>; *Understanding the Transnational Legal Order – Part 3: The TLO in Europe: a lost cause?*, <https://reconnect-europe.eu/blog/understanding-the-transnational-legal-order-part-3/>.

<sup>26</sup> O tym szeroko *W. Sadurski*, *Poland's Constitutional Breakdown* (Oxford University Press, 2019).

„sprawiedliwość polityczna”<sup>27</sup>. Za jego pomocą próbował wyjaśnić, jak władza polityczna rozszerza swoją sferę wpływów poprzez uczynienie z sądów swoich popleczników. Sąd ma realizować cele polityczne, które stawia przed nim świat polityki. Taka „polityczna sprawiedliwość” ma zapewnić pewność rezultatu, który jest zgodny z jej oczekiwaniami i w ten sposób tworzyć „efektywne obrazy polityczne”, którymi władza może się pochwalić i manipulować opinią publiczną. Sala sądowa staje się wygodnym forum, na którym przeciwnik polityczny zostanie skompromitowany i pokonany, a zatriumfuje jedna słuszna wizja rzeczywistości.

Podporządkowany, a nie zlikwidowany, sąd działa jako wierny sługa sprawiedliwości politycznej. Dzięki kontrolowanej sali sądowej niektórzy aktorzy polityczni będą przedstawiani w roli czarnych charakterów i napiętnowani („sprawiedliwość została im wymierzona”), a inni promowani jako polityczni bohaterowie („ich cnota została w końcu nagrodzona”). Sprawiedliwość polityczna musi być szybka i pozostawiać w opinii publicznej niezatarte, czarne lub białe wspomnienia. To olbrzymia zmiana w stosunku do tego, do czego my Polacy aspirowaliśmy dążyliśmy w 1989 r. Gdy znika kontroler władzy, demokracja zaczyna rozpadać się kawałek po kawałku. Zanim się zorientujesz, obudzisz się w państwie zupełnie pozbawionym kontroli i bezpieczników. Tak rozumiana sprawiedliwość polityczna jest domeną populistycznego konstytucjonalizmu i dobrze wpisuje się w deklarowany cel przejmowania niezależnych instytucji i uczynienia zeń „naszych instytucji”.

„Sąd *Przylębskiej*” jest doskonałym ucieleśnieniem sprawiedliwości politycznej w państwie PIS<sup>28</sup>. Tworzy efektywne obrazy polityczne na potrzeby nie tylko doraźnej polityki w kraju, ale także uprawomocnia konstytucyjne bezprawie, gdy chodzi o prawo europejskie<sup>29</sup>. Sprawiedliwość polityczna działa, ponieważ ten sąd nie wypełnia już swojej funkcji kontrolnej wobec większościowego ustawodawcy i rządu, a zamiast tego wydaje rozstrzygnięcia oczekiwane. *Przylębska* manipulując chociażby składami sędziowskimi i stawiając na pewniaków, czy przekładając terminy rozpraw już wyznaczonych, minimalizuje element niepewności i przegranej, które zawsze powinny charakteryzować niezawisły system sędziowski. Jeśli czegoś nie można załatwić na Wiejskiej, ten sam cel zrealizujemy na Szucha i jeszcze lepiej, bo tym razem przy splendorze prawa, Konstytucji i rzekomo apolitycznych sędziów. Rząd dzięki takiemu sądowi konstytucyjnemu na niby tworzy polityczny spektakl i zarządza efektywnymi obrazami z sali sądowej. W „sądzie *Przylębskiej*” spektakl jest z góry ukartowany i przewidywalny. Każdy ma grać swoją rolę, aby stworzyć wrażenie, że sąd działa (skoro każdy może go zobaczyć „na żywo”), zachowane są pozory poprawności i legalności, gdy nowi sędziowie są „wybierani” *etc.* Władza nie tylko jednak obserwuje, jak orzeka ten „niby sąd”, ale jest gotowa do ingerencji, przy wykorzystaniu stworzonych

przez siebie w tym celu proceduralnych instrumentów, ilekroć odchylenia od „sprawiedliwości politycznej” będą zbyt kosztowne dla rządzących, a wynik sprawy niepewny. Lata 2016–2023 dobitnie ukazują, że sąd *Przylębskiej* doskonale spisuje się w tej nowej roli poplecznika rządu i większości. Błędem byłoby jednak proste uznanie, że funkcjonując w ten sposób „sąd *Przylębskiej*” jest tylko instytucją fasadową. Wprost przeciwnie stał się kluczowym gwarantem państwa PIS i jego trwania. Ten sąd jest dzisiaj głównym architektem „efektywnych obrazów politycznych”. To zastrzeżenie jest ważne, ponieważ obala szeroko rozpowszechniony pogląd, że populistyczni autokraci z PIS są *ex definitione* przeciw instytucjom państwa. Wręcz przeciwnie. Oni potrzebują instytucji, ale takich, które są podporządkowane, skompromitowane i gotowe do zapewnienia w sposób regularny i bez niespodzianek sprawiedliwości politycznej. Wyrok aborcyjny stanowi książkowe potwierdzenie, że na al. Szucha mamy pojętego i wiernego ucznia<sup>30</sup>.

Tempo naszego codziennego życia jest bezlitosne, a cykl kolejnych newsów wydaje nigdy się nie kończyć. Jesteśmy bombardowani oburzającymi nagłówkami (sądy powszechne zniszczone i poddane władzy, postępowania dyscyplinarne wobec sędziów rozstrzygane pod osłoną nocy, niekonstytucyjna Izba Dyscyplinarna SN podważa orzeczenia unijnego sądu, tę listę można ciągnąć w nieskończoność). Jednocześnie w mediach czytamy i słyszymy: „Trybunał Konstytucyjny orzekł”, czy „według Prezes *Julii Przylębskiej*” itd. W pewnym jednak momencie to wszystko zaczyna stawać się nową oficjalną rzeczywistością i narracją. To co w normalnych czasach uznawano by za rażące naruszenia praworządności staje się normą, a zmęczone i zagonione dniem codziennym społeczeństwo przestaje zwracać uwagę. Gdy media, kierujące się albo plemiennym zewem wierności, albo niewybaczalną niedbałością redakcyjną i lenistwem, nadal mówią o *Przylębskiej* jako „Pani Prezes”, o osobach wybranych niezgodnie z konstytucją „sędziowie TK”, a o nieważnych orzeczeniach „sądu *Przylębskiej*” mówią „wyroki TK”, w ten sposób nastę-

<sup>27</sup> Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends (Princeton University Press, 1961).

<sup>28</sup> O tym szeroko piszę When legal fundamentalism meets political justice. The case of Poland, (2022) 55 Israel Law Review 302.

<sup>29</sup> P. Bard, N. Chronowski, Z. Fleck, Use, Misuse, and Abuse of Constitutional Identity in Europe, CEU Democracy Institute Working Paper 2023/06, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=436708](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=436708); L. Pech, D. Kelemen, Why autocrats love constitutional identity and constitutional pluralism: Lessons from Hungary and Poland, RECONNECT Working Paper 2/2018, <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2018/10/RECONNECT-WorkingPaper2-Kelemen-Pech-LP-KO.pdf>; O bezwstydnym nadużyciu przez „sąd *Przylębskiej*” autorytetu innych prawomocnych sądów konstytucyjnych celem petyfikowania bezprawia w kraju zob. T.T. Koncewicz, Eine Verfassungstragödie, die sich vor aller Augen abspielt, 11.8.2011, DIE ZEIT, [https://www.zeit.de/politik/ausland/2021-08/tomasz-tadeusz-koncewicz-verfassungsrechtler-polen-eu-rechtsstaatprinzip?utm\\_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F](https://www.zeit.de/politik/ausland/2021-08/tomasz-tadeusz-koncewicz-verfassungsrechtler-polen-eu-rechtsstaatprinzip?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F)

<sup>30</sup> Political justice, *op. cit.*

puje zakorzenie w świadomości publicznej niekonstytucyjności i bezprawia. Te ostatnie w sposób niezauważalny stają się częścią naszego codziennego życia. W końcu nikt już nie pamięta, jak to wszystko się stało, kto jest sędzią wybranym zgodnie z Konstytucją, a kto nie, co jest nie tak z Izbą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego itp. W wyniku tej maskarady bezczelna niekonstytucyjność i bezprawność zamachu stanu, który dokonał się w Polsce w latach 2015–2023 staje się codziennością, są wręcz obłaskiwane i zaczynają uchodzić za normalne, ponieważ ... życie musi się toczyć dalej. Bezprawie staje się naszą oswojoną codziennością ...<sup>31</sup>.

Ostatnia uwaga pozwala sformułować istotne spostrzeżenie, które wyznacza tło dla dalszej analizy i wraca wielokrotnie poniżej. Chodzi o wagę budowania konstytucyjnej narracji i tłumaczenie ludziom na każdym kroku co jest konstytucyjne, kto jest prawdziwym sędzią konstytucyjnym, dlaczego pseudo „sąd *Przylębskiej*” nie ma racji bytu w demokracji. Słowa, za pomocą których opisujemy rzeczywistość mają znaczenie. Przesłanie musi być proste i w kontrze do sprawiedliwości politycznej. to nie są wyroki, sędziowie ani Prezes. Dopóki przy ul. Szucha 12a w Warszawie będzie istniała instytucja odpowiedzialna za niekonstytucyjną opresję, praworządność w Polsce nie ma szans. Wybór tutaj jest jasny: albo zachowamy pamięć o normalnych czasach konstytucyjnych i będziemy rozmawiać z obywatelami w duchu tych czasów, albo pozwolimy, aby nielegalna narracja i inteligentne pozory konstytucyjności („Pani Prezes *Przylębska*”) zagłuszały konstytucyjną wierność i poczucie przyzwoitości. Przegramy, jeśli zaakceptujemy te pozory konstytucyjności jako nową normę społeczną i zgodzimy się żyć w zakłamanej i pozbawionej moralnych podstaw rzeczywistości. Nigdy nie możemy zapominać, że Polska demokracja jest demokracją liberalną, a nie tylko większościową, a istnienie silnego i niezależnego od jakiegokolwiek władzy, sądu konstytucyjnego pozostaje zawsze sprawą fundamentalną. Za takim sądem dajemy dzisiaj swój głos, gdy bronimy kobiet i demaskujemy niegodziwość i bezprawność tego pseudo sądu. Musimy pamiętać i walczyć o prawdziwy TK, dzisiaj i, przede wszystkim, jutro. Ta pamięć ma do odegrania kluczową rolę w długofalowym i fundamentalnym wyzwaniu w przyszłości – odbudowaniu państwa prawa w Polsce. Liczy się każdy zaangażowany głos, każdy akt odwagi i nazywania opresji po imieniu.

To ważny fundament dla dalszej analizy.

#### IV. Lekcje z upadku państwa prawa w Polsce

*La droit, en dernier analyse, controle la démocratie et non l'inverse*  
P. Pescatore, La légitimité du juge en régime démocratique<sup>32</sup>

Co jest więc nam potrzebne, aby państwie prawa dać w Polsce jeszcze raz szansę i wierzyć, że to może być istotnie nowy początek, bez jednak popełniania błędów przeszłości?

#### Na dobry początek

##### *Lekcja I. (Krytycznie) o sobie samym*

Przede wszystkim zacznijmy od tego, że problemem polskiej demokracji po 1989 r. była pasywność elit intelektualnych, w tym samych prawników. Ta pasywność jest zresztą refleksem problemu szerszego tj. braku zaangażowania obywatelskiego w ogóle i myślenia w kategoriach wspólnoty, za którą ja jako Obywatel też muszę ponosić odpowiedzialność. W Polsce, o prawie w charakterze ekspertów mówili (z małymi wyjątkami) niestety wszyscy, tylko nie prawnicy. Mamy socjologów, ekonomistów, politologów, którzy nagle odkrywają w sobie ukrytego prawnika i z swadą wypowiadają się w mediach na temat bieżących kontrowersji związanych z prawem, sądami *etc.* Tymczasem to prawnik (szczególna rola w tym zakresie prawników-naukowców) powinien współkształtować rzeczywistość dzięki swojej wiedzy, zdolności krytycznego myślenia i umiejętności opisywania świata. Niestety, to jak naukowiec widzi siebie w Polsce odbiega zasadniczo od tego, jak postrzega siebie w Europie Zachodniej i czego od niego oczekuje opinia publiczna. Tam naukowiec jest uprzywilejowanym uczestnikiem debaty publicznej i współtworzy ją. U nas w kraju, często nie potrafi wytłumaczyć, w jaki sposób jego wiedza może być użyteczna dla społeczeństwa, jakie jest jej praktyczne zastosowanie, boi się konfrontacji z szerszym audytorium, przemawia do już przekonanych, zamiast konfrontować swoje poglądy, być gotowym do ich zmiany i zabierać głos w sprawach ważnych i nurtujących opinię publiczną. Nawet jeżeli słyszy lub czyta w mediach piramidalne bzdury (żelazne „po wejściu do UE, Niemcy nas wykupią”; w SN zasiadają komunistyczni sędziowie *etc.*) nie reaguje, wychodząc z założenia (błędne!), że przecież to jest tak niedorzeczne, że i tak nikt w to nie uwierzy (o tym etosie i zaangażowaniu zob. także część 7 poniżej). Na tym polega właśnie błąd, bo to co jest niedorzeczne dla niego z przyczyn oczywistych, jest wyznacznikiem myślenia i wiedzy o świecie dla innych, którzy wierzą w spłaszczoną biało-czarną wizję rzeczywistości, w teorie spiskowe, czy w antagonizujące wyjaśnianie własnych niepowodzeń („nie idzie mi przez owych innych”). To wszystko oznacza, że tym bardziej trzeba umieć podjąć próbę wyjaśnienia (co jest czymś innym niż dążenie do przekonania za wszelką cenę!), że możliwa jest alternatywna wizja rzeczywistości i jej postrzegania.

<sup>31</sup> Odsyłam do T.T. Koncewicz, No more business as usual, <https://verfassungsblog.de/no-more-business-as-usual/>; De la justice constitutionnelle à la justice politique, (2020)79 Revue des droits et libertés fondamentaux, <http://www.revuedlf.com/droit-fondamental/dossier/de-la-justice-constitutionnelle-a-la-justice-politique-quest-ce-que-les-polonais-ont-perdu-en-2015-et-quant-ils-obtenu-en-retour/>) oraz Trybunałowi Konstytucyjnemu z okazji urodzin życzę, żeby przestał być potakiwaczem władzy, Gazeta Wyborcza 8.3.2023 r., <https://wyborcza.pl/alehistoria/7,121681,29535527,trybunalowi-konstytucyjnemu-z-okazji-urodzin-zycze-zeby-przestal.html>.

<sup>32</sup> W tłumaczeniu: „w ostateczności to prawo kontroluje demokrację, a nie na odwrót”; 90/2000 Commentaire 2000/2 (Numéro 90), s. 339–349.

## Lekcja II. Zła diagnoza

W Polsce po 1989 r. zbyt często jedyną receptą na problem(y) była ... zmiana obowiązującego prawa i tworzenie nowych regulacji (tylko tytułem przykładu w trzecim roku kadencji Sejmu kadencji 2015–2019 uchwalonych zostało 268 ustaw!). Przepisu(ów) jednak nie tylko przybywa w zastraszającym tempie, ale ich jakość jest często na żenująco niskim poziomie legislacyjnym. Niechlubnym symbolem degrengolady Parlamentu jest nocne przepychanie za wszelką cenę i przy wykluczeniu jakiegokolwiek debaty parlamentarnej ustaw, które punktowo realizują postulaty polityczne partii rządzącej, zamiast tworzyć spójną regulację prawną. Tymczasem naszym problemem nigdy nie był brak przepisów, ale deficyt mądrej interpretacji tego, co już jest (wracam do tego poniżej). Nawiązując do *Monteskiusza*, musimy przestać pytać jakie są prawa, ale raczej jacy są ci, kto te prawa stosują. My tymczasem cały czas robimy znak równości pomiędzy prawem, a przepisem prawa. Ta tekstocentryczność miesza się z hipokryzją, skoro przepis jest fasadowy: obowiązuje, ale nikt go nie stosuje. Postępując w ten sposób nie dostrzegamy zasadniczej różnicy pomiędzy przepisem prawa a ideą prawa. Przepis to prawo pisane (*lex*), podczas gdy sprawiedliwość (*ius*) to sfera prawa rozumianego jako kombinacja ideałów słuszności, racjonalności i efektywności. W Polsce cały czas mamy za dużo *lex*! „Prawo z ludzką twarzą” to jednak nie tylko suche przepisy, ale także, a może przede wszystkim, dobra praktyka, która decyduje o ostatecznym kształcie prawa i jego odbiorze przez obywateli. Można w tym miejscu powtórzyć boleśnie prorocze słowa *Łozińskiego*, który tak pisał w swoim „Prawem i lewem. Obyczaje na Rusi Czerwonej w pierwszej połowie XVII wieku”: „to nie brak prawa zgubił obyczaje, ale brak władzy, nie brak sankcyj karnych, ale brak ich wykonania. Wiemy, że prawa były dorywcze, niedostateczne, niestanowcze, niejasne i pełne niekonsekwencji, ale to było mniejsze zło, stokroć gorszym było to, że było bezsilne, że istniejąc, a nie działając, już samym tym martwym swoim istnieniem robiły niekiedy więcej szkody, niż gdyby ich wcale nie było ...”<sup>33</sup>. Polska nigdy nie miała problemu polegającego na braku prawa, ale jej problemem było nieumiejętne i oportunistyczne stosowanie prawa już istniejącego. Ta prawda jest nadal daleka od dotarcia do wszystkich, którzy o niej wiedzieć powinni.

## Lekcja III. Prawo i państwo to nie tylko opresja

Jeżeli państwo polskie gdzieś zawiodło po 1989 r. to w sferze niezrozumienia, że kluczowym aspektem państwa prawa jest także „prawo z ludzką twarzą”. Po 1989 r. mieliśmy i mamy do czynienia z dwoma fundamentalnymi procesami dotyczącymi sposobu patrzenia na, i rozumienia, prawa. Dyskusji o prawie w XXI w., zwłaszcza w naszej części Europy, nie sposób sensownie prowadzić, jeżeli nie dostrzeżemy tej zależności. Z jednej strony bowiem, obywatel zaczął do-

strzegać w prawie tarczę, dzięki której może bronić się przed dominującym i władcym państwem. O ile jednak obywatel w prawie dostrzegł instrument obrony, praktyka prawa (sądy i urzędy) pozostały w tyle za tą cywilizacyjną zmianą i nie zrozumiały konieczności odpowiedniego dopasowania, tak w wymiarze warsztatu interpretacyjnego, jak i świadomości. Prawo z perspektywy państwa polskiego było i jest cały czas niestety zdominowane przez perspektywę miecza, dzięki któremu od obywatela trzeba wyegzekwować jego zobowiązania wobec Państwa. W tej konfiguracji państwo jest gotowe na wszelką staranność, czasami bezwzględność w dochodzeniu „swojego”. Podczas gdy oczekiwanie ludzi na „prawo z ludzką twarzą”, które chroni jest bardzo duże, praktyk stosowania i interpretacji prawa pozostały w tyle. Sąd i urząd cały czas mentalnie pozostają po stronie „prawa miecza”, gdzie rządzi formalizm i legalizm. „Prawo-tarcza” zamiast korygować i uelastycznić system prawny przez wprowadzenie elementów sprawiedliwości, godności, czasami nawet zdrowego rozsądku, jest cały czas postrzegane jako aberracja i spotyka się z niezrozumieniem w sądach i urzędach.

Oczekiwania ludzi wobec prawa jednak wzrastały, a Polacy chcieliby, aby sąd chronił ich efektywnie (aspekt prawa w działaniu), a nie jedynie iluzorycznie (prawo kończy się na „przepisie w księgach”). Nic tak nie alienuje ludzi jak przekonanie, że prawo jest fasadowe, gdy tekst coś daje, ale zapóźniona praktyka i interpretacja nie nadążają za tekstem i prawo rozczarowuje ludzi, którzy w sądzie z różnych względów nie dostają tego, czego słusznie oczekują i intuicyjnie rozumieją jako sprawiedliwość. I tu pojawia się zgrzyt, ponieważ sędzia czy urzędnik przyzwyczajony do „starego” jest niepomiaralnie zdziwiony, że oto nagle ma przed sobą obywatela, który śmie twierdzić, że państwo jest wobec niego do czegoś zobowiązane, a nie na odwrót. Gdy obywatel chce jako podmiot uprawniony walczyć z państwem, sąd nie jest gotów go bronić z równą gotowością z jaką egzekwuje wobec obywatela prawo jako miecz. To się musi zmienić. Bez takiego przewartościowania cała dyskusja o państwie prawa zostanie znów sprowadzona do ... kolejnej reformy instytucjonalnej.

Wiem, że jest to trudne, bo wymaga uderzenia się w pierś, ale jest konieczne.

## Lekcja IV. „W sędziów wierzymy?”

„As I sit at trial I stand on trial”

A. Barak, The Nature of Judicial Discretion and its Significance for the Administration of Justice<sup>34</sup>

Poszukując odpowiedzi na pytanie „jak odbudować państwo prawa” będziemy musieli, intensywniej niż dotąd, połączyć ją z konieczną dyskusją o samym etosie sądenia,

<sup>33</sup> Iskry, Warszawa 2005 w opracowaniu J. Tazbira.

<sup>34</sup> O. Wiklund (red.), Judicial Discretion in European Perspective, Stockholm 2003, s. 14.



tak aby ludzie w końcu w prawie dostrzegli sojusznika, a nie tylko mroczną i niezrozumiałą siłę. To sami sędziowie muszą zrozumieć, że gdy akceptują z pokorą krytykę, są gotowi do zmian w sposobie myślenia o swoim powołaniu i władzy. Po 1989 r. nigdy nie mieliśmy rzetelnej dyskusji o tym, po co ludziom sąd i o tym jak sami sędziowie postrzegają i rozumieją swoje powołanie w społeczeństwie. Jeżeli więc chcemy w przyszłości rzetelnie odbudować państwo prawa, dyskusja musi być tym razem budowana wokół tego jak zapewnić zaufanie obywatela do państwa i prawa „od dołu”, w sądzie, w urzędzie. W 2023 r. wiemy już, że zaufania tego nie zbuduje deklaracja „Polska jest demokratycznym państwem prawa”. Konieczne jest umiejętne przekładanie na sprawy i problemy zwykłych ludzi. To na sądach ciąży szczególna odpowiedzialność. Tylko wtedy konstytucja ma szansę stać się naszą KONS-TY-TUC-JĄ.

Bezwzględny atak z strony PIS wymusił, że sami sędziowie zaczęli dostrzegać w końcu wagę społecznej funkcji swojego zawodu, konieczność komunikowania w sposób zrozumiały swoich orzeczeń, tłumaczenia prawa ludziom, którzy w sądzie widzą ostatnią deskę ratunku, uczynienia z Konstytucji codziennego elementu ich orzekania. Na początek więc przywracania państwa prawa, III RP będzie potrzebowała prawdziwej, rzetelnej i często trudnej dla samych sędziów, dyskusji o etosie sądenia w demokratycznym państwie prawnym. Trzeba w końcu jasno powiedzieć i egzekwować wobec sędziów, że dobre sądenie to rozstrzygnięcie konfliktów i ważenie, a nie tylko stosowanie suchego przepisu. Prawo nigdy nie będzie dostarczać zero-jedynkowych, prostych rozwiązań. Obywatel nie idzie do sądu, żeby usłyszeć, że coś jest niejasne w przepisie i prosię poczekać, musimy zapytać kogoś mądrzejszego, tylko po to, aby w tym sądzie dostać ochronę. Sędzia, który chce zrobić coś więcej ponad rutynę interpretacyjną, który dostrzega, że niewolnicze zaślepienie przez tekst może prowadzić do wydania wyroku niesprawiedliwego, zasługuje na uznanie, ale i wsparcie. Takie też orzekanie jest podstawową funkcją niezależnych i pewnych siebie (w dobrym znaczeniu słowa) sędziów. Gdy o tym piszę, zdaję sobie sprawę, że to nie jest łatwe, ponieważ w każdej grupie jest naturalne dążenie do uniformizacji, robienia tak jak wszyscy, aby się nie wychylić. Ten kto idzie pod prąd jest od razu wskazywany palcem, a presja środowiska jest czasami nie do udźwignięcia. W naszej dyskusji o sądach zbyt dużo uwagi od lat przywiązywaliśmy do budowania obrazu sądu jako formalistycznej maszyny do liczenia, która zacina się gdy wprowadzimy złe dane. Dramat polskiego wymiaru sprawiedliwości, ale, co należy mocno podkreślić, państwa prawa jednocześnie, polegał na tym, że sądy nie rozumiały, że obywatel swoje wyobrażenie o prawie buduje właśnie w oparciu o kontakt z sądem, na sali sądowej. Jeżeli będzie więcej rozstrzygnięć, które kłóć się z elementarnym poczuciem sprawiedliwości, to nikt za sądy nie będzie umierał. Dlaczego

mam walczyć za kogoś, kto nie potrafi mnie obronić? Ten społeczny resentyment rósł latami, aż w końcu został wyzwolony z dramatycznymi dla państwa prawami konsekwencjami.

Rozumiem, że jest to trudna prawda, ale w 2023 r. nic innego nam nie pozostaje, jak spojrzenie jej w oczy. Tylko wtedy *rule of law* w Polsce może mieć jakąkolwiek szansę. Idźmy dalej.

### Lekcja V. Etos sądenia, czyli co?

*There was a time when it was thought almost indecent to suggest that Judges make law – they only declare it. Those with a taste for fairy tales deem to have thought that in some Alladin's cave, there is hidden the Common Law in all its splendor and that on a judge's appointment there descends on him the knowledge of the magic words Open Sesame. Bad decisions are given when the judge has muddled the password and the wrong door opens. But we do not believe in fairy tales any more.*

Lord Reid, *The Judge as Law-maker*, Legal Studies, 12/1972

Po 1989 r. polska dyskusja o sądeniu zawsze była zdominowana przez perspektywę negatywną eksponującą to „czego sędzia nie może zrobić”. Zamiast zwalniać sądy z odpowiedzialności przez wskazanie, czego nie wolno im robić, nowoczesne myślenie o interpretacji powinno eksponować bardziej wymagającą perspektywę pozytywną, a więc co sądy muszą robić, aby zasługiwać na miano „sądów prawa”. Takie pozytywne sądenie jest nastawione na konstruktywne (z różną intensywnością, a więc i także wstrzemięźliwe) rekonstruowanie prawa, czyli proces, który dzisiaj w coraz bardziej skomplikowanym i zglobalizowanym świecie nie ma jasnych i jednoznacznych granic, który nie da się zmierzyć i do końca zrationalizować, który coraz częściej wymaga od sędziego wychodzenia poza granice swojego systemu prawnego i patrzenia w kierunku sądów i prawa innych niż polskie. Obrona za wszelką cenę i taksowanie każdej krytyki pod adresem sądów jako ataku na ich niezawisłość i niezależność wyrządza ogromne szkody przede wszystkim samym sędziom. Utrwała ich obraz jako nieodpowiedzialnej za nic grupy zawodowej, która widzi błędy wszędzie tylko nie u siebie i nie umie pchnąć dyskusji o sobie na nowe tory. Polski wymiar sprawiedliwości stoi nie tylko przed wyzwaniem reformy instytucjonalnej i ustrojowej, ale przede wszystkim przed koniecznością zmiany języka, którym sędziowie mówią myśląc o prawie i o swojej funkcji sądenia.

Dla dobrego sędziego przepis (także jasny) zawsze powinien być tylko początkiem, nigdy końcem, drogi. To przewartościowanie jest wielkim wyzwaniem dla sędziowskiego charakteru i temperamentu. Nie da się go niestety zadekretować kolejnymi przepisami, ale musi ono nastąpić w głowach i sercach sędziów. To o potrzebie takiej zmiany musimy dzisiaj mówić i jej oczekiwać. W przeciwnym razie w coraz nowocześniejszych infrastrukturalnie i błyszczących od nowości sądach, będzie grać sędziowska drużyna, która wbrew panującym trendom i warsztatowi nowoczesnego sę-

dziego, „umie podać piłkę” tylko do tyłu, boi się przełamać stare przyzwyczajenia, zaskoczyć i wzbogacić swój warsztat o nowe techniki<sup>35</sup>.

W ramach lekcji 5 konieczne są z kolei **dwa zabiegi**, o których teraz słów kilka.

### Odrzućmy mit przepisu

Sędziowie często bronią się, że stosują tylko przepisy i nie można im z tego powodu czynić zarzutu Zdaniem sędziów, jedynym winowajcą jest ustawodawca, który w sposób nieracjonalny buduje regulację prawną, pewnych kwestii nie przewiduje, czy nie dookreśla *etc.* Wobec ułomności polskiego ustawodawcy (wystarczy przez moment posłuchać obrad Sejmu, zwłaszcza dwóch ostatnich kadencji ...) i procesu legislacyjnego (pisanie ustaw na kolanie, aby zająć się indywidualnymi problemami konkretnych osób) ten argument nie może zwalniać sędziego z wszelkiej odpowiedzialności za rozstrzygnięcie sprawy. Wielkim wyzwaniem jest więc zrozumienie konieczności działania nie tylko formalnie legalnego, ale także niuansującego interwencje w sferę autonomii jednostki. W naszej kulturze prawnej nie doceniamy zmian innych niż poza tekstem. Wystarczy zaobserwować jak prowadzona jest debata publiczna, gdy tylko pojawia się jakikolwiek problem. Odpowiedź jest automatyczna – trzeba zmienić prawo (rozumiane jako suma przepisów) i wprowadzić nową regulację, która ma rzekomo działać jako magiczna różdżka i samym pojawieniem się rozwiązać te problemy. Ani jednak prawo tak nie działa, ani parlament nie jest w stanie przewidzieć z góry wszystkich okoliczności, w jakich przepisy są i będą stosowane. Takie myślenie jest jednak przede wszystkim szkodliwe, ponieważ tworzy błędne przekonanie, że wszystko można rozstrzygnąć zmieniając przepisy i trzeba tylko poczekać na parlament. Zupełnie nie dostrzega się możliwości poszukiwania odpowiedzi w tym czym sędzia dysponuje i czym może umiejętnie wypełnić przestrzeń, która jest tylko rzekomo pusta. W wielu przypadkach złem jest niekoniecznie złe prawo, ale właśnie oportunistyczna i minimalistyczna praktyka jego stosowania i interpretacji. Nowe rozłożenie akcentów „od przepisu do praktyki” oznaczałoby, że moglibyśmy mieć mniej kazuistycznego, niedoskonałego i spóźnionego prawa, a więcej dobrej i rozumnej interpretacji sądowej tego co już jest. Bardzo często systemowe spojrzenie na prawo zawiera odpowiedź i rozwiązanie problemów bez konieczności dodawania nowego przepisu. Trzeba tylko umieć łączyć elementy rozsiane w różnych miejscach, ważyć je i dokonywać racjonalnego oraz całościowego wyboru. Tymczasem w polskim sądzie nie tylko brak, ale już sama niejasność przepisu prawa, stanowią wygodną okoliczność zwalnającą sędziego z obowiązku orzekania, skoro jest „dobry” argument, że parlament zawiódł, bo czegoś nie przewidział lub nie dookreślił. W ten sposób sędziowie tylko pozorują wymierzanie sprawiedliwości, a w rzeczywistości maskują

swoją bezradność i banalizują swój zawód. Nie oznacza to oczywiście, że sędziowie mają zastępować parlament. Tak może myśleć tylko ten kto rzeczywistość postrzega w sposób ekstremalny według logiki „albo przepis albo nic”. Sędzia ma być tak kształcony i tak potem rozumieć swoje powołanie, aby spełniać rolę krytycznego rozmówcy dla prawodawcy, umiejętnie wypełniać luki, nadawać sens przepisom, wyciągać z nich elementy humanistyczne i racjonalnościowe, brać pod uwagę system i kontekst, w jakich przepis (często niedoskonale) funkcjonuje i którego jest tylko jednym z elementów. Sąd ma ludziom dawać nadwyżkę ponad przepis, bo tylko w ten sposób może uzasadnić swoje trwanie i roszczenie do olbrzymiej władzy, jaką ma nad nami. Słyszę od razu głosy sprzeciwu sędziów, że byłby to pierwszy krok do dowolności. Jest akurat na odwrót. To byłby właśnie krok w kierunku indywidualnej sprawiedliwości, refleksyjności i ważenia. To nie jest kwestia znajomości z góry znanej formuły, która pasuje do każdej sprawy. Dobrze rozumiany etos sądenia wymaga, aby każdy sędzia był gotów poszukiwać swojej formuły i nie odwracał się od problemu tylko dlatego, że istnieją wątpliwości. Sędzia właśnie w wątpliwościach interpretacyjnych powinien odnajdywać swoje powołanie i udowadniać nam wszystkim, że jest sędzią właśnie po to, aby wątpliwości rozstrzygać. Jednocześnie podkreślmy sama w sobie wierność przepisowi nie jest oczywiście niczym złym. Chodzi o to, jak sędzia polski rozumie ową jasność i co jest gotów zrobić, gdy owa jasność okazuje się „złem”. Jest oczywiste, że sądy nie mogą zawsze interpretować przepisów w sposób „twórczy”, bo to sprowadziłoby proces interpretacji do absurdu. W przeważającej liczbie spraw istotnie będziemy mieli do czynienia z tzw. „sprawami prostymi”, w których wystarczy wykładnia językowa. To co natomiast wywołuje sprzeciw, to łatwość, z jaką sądy polskie wierzą w ekstrema: albo interpretacja musi się zakończyć w momencie uznania, że przepis jest jasny albo że interpretacja nie jest możliwa w braku interwencji ustawodawcy. Z taką filozofią prawa wymiar sprawiedliwości nie ma sensu, ponieważ każdy z nas mógłby dokonywać interpretacji jasnych przepisów i nie potrzebowałby w tym celu sądów!

Jeśli ma być lepiej, sędzia polski musi zrozumieć, że istnieje zasadnicza różnica pomiędzy przepisem prawa a ideą prawa. **Przepis to prawo pisane (*lex*), podczas gdy sprawiedliwość (*ius*) to sfera prawa rozumianego jako kombinacja ideałów słuszności, racjonalności i efektywności.** Rygor językowy przepisu musi być właśnie łagodzony przez subtelne odwoływanie się do kryteriów pozatekstowych. Sędzia musi być gotowy do wyjścia z zakłętego „świata *lex*” i odkrywania sfery poza przepisem. Tylko wtedy jego orzeczenie ma szansę wyważać kolidujące interesy stron i zasłużyć na miano sprawiedliwego. Polski sąd jest niestety w przytła-

<sup>35</sup> Analogia z piłką nożną nieprzypadkowa zważywszy, jak od lat anachronizm gry polskiej reprezentacji piłkarskiej boleśnie kontrastuje z nowymi i pięknymi stadionami.

czającej większości „sądem przepisu prawa”, a nie „sądem prawa”. W jego warsztacie dominuje podejście formalistyczne. przygotowanie sprawy przesłania wszystko zamiast być tylko jednym z elementów warsztatu, stając się w rzeczywistości głównym elementem strategii sądowego działania. Troska o niewzruszalność jest głównym motywem działania (jak orzekać, aby nie uchylili), a dopiero na drugim planie rozstrzygnięcie problemu, które w danych okolicznościach niewiele musi mieć wspólnego z troską o utrzymanie się orzeczenia w II instancji. Rzekoma wstrzemięźliwość sędziowska ukrywa w istocie bezradność metodologiczną i brak jakiegokolwiek pomysłu interpretacyjnego. Sąd potwierdza w ten sposób, że nie ma nic do zaproponowania poza argument z tekstu. Jego wiedza niczym się nie różni od nas, którzy patrzą w kodeks i próbują go zrozumieć. Dla sądu wszystko jednak jest w porządku, bo jego działaniem i myśleniem rządzi rutyna. Dlatego niełatwo, bo wymagający sprzeciwu wobec wygodnego *status quo*, zabieg numer 2 to:

### Piętnujemy sprawiedliwość rutynową

Prawdziwy sędzia nigdy nie jest urzędnikiem, ale osobą, która ma być mądrzejsza od przeciętnego Kowalskiego i rozwiązywać problemy, a nie mówić stronie: „faktycznie mamy problem, ale ja nie mogę go rozwiązać, bo ...”. Sędzia polski jest uczony, jak robić na nie i jak „wspaniale”, z pompą, z całym rygorystem prawa tłumaczyć, dlaczego nie może się sprawą zająć, a więc wypełnić treścią, to co następuje po słowie „bo”. W tym nasi sędziowie są mistrzami. Sędziowie nie czują presji, że powinni „uczciwie” orzekać, bo przyjdzie im się tłumaczyć z jakości swojego orzecznictwa przed innymi kolegami, skoro ocena jest formalnością i nikomu krzywdy nie zrobi (najwyżej sędzia zostanie skierowany na kilka szkoleń). Pożądana stabilizacja zawodu nie powinna jednak mieć nic wspólnego z błogim przeświadczeniem, że zostałem sędzią dożywotnim i tak już musi być. Takie przeświadczenie to pierwszy krok w kierunku arbitralności i utraty kontaktu z rzeczywistością. Nikt nie jest skazany na bycie sędzią, ale wprost przeciwnie powinni być nimi tylko najlepsi. Ktoś kto uważa, że te słowa są atakiem na niezależność sądownictwa, dowodzi, że nie rozumie na czym polega dzisiaj istota wymiaru sprawiedliwości, który wielką władzę sędziów musi łączyć z elementem kontroli i odpowiedzialności. Sędzia nie może słusznej krytyki rozumieć w sposób automatyczny jako atak na swój status. W funkcjonującym państwie prawa nie sposób trwać przy micie niezależności rozumianym jako brak jakiegokolwiek kontroli. Tak rozumiana staje się własną karykaturą i uderza wprost w społeczny odbiór sądownictwa i jego legitymizację. Wiem o czym piszę, ponieważ na początku swojej drogi zawodowej przeszedłem lekcję sądowego uczenia do zawodu. Trudno mi sobie nawet wyobrazić siebie dzisiaj, gdybym w swojej przygodzie z prawem nie zrezygnował po dwóch tygodniach z aplikacji

etatowej w sądzie. Co z ciekawością, krytycznym podejściem do rzeczywistości, odwagą przełamywania stereotypów, konstruktywnym podejściem do prawa, a więc cechami, które każdy sędzia powinien mieć i je w swojej linii orzeczniczej rozwijać? Sądzić innych to także uczyć się o sobie, jak świetnie pisał jeden z zachodnich sędziów. Tymczasem w polskim systemie akurat te elementy są wymysłem. Polski wymiar sprawiedliwości był doskonałą machiną równającą wszystkich sędziów do jednej linii. Dostrzeżenie czegoś poza mitycznym kodeksem równało się z niebezpieczną aberracją, zakłócało święty spokój, liczyło się *in minus*, a jednostkowy sędzia wychodzący przed szereg szybko i bezlitośnie był sprowadzany na ziemię. To więcej niż tylko intuicja i obserwacja, ale także wynik rozmów z samymi sędziami, którzy w czasie szkoleń przed 2015 r. zgadzali się z moją wizją swojego zawodu, podkreślali, że chcieliby inaczej, czasami nawet tekst przełamać, zaproponować coś nowego, ale wiedzieli, że nie ma to żadnego sensu, bo i tak sąd odwoławczy to uchylili. Każdy argument nierutynowy, wprowadzenie interpretacji z Konstytucji czy prawa europejskiego był postrzegany z podejrzliwością, zamiast pobudzać dynamikę sporu i poszerzać go o nowe elementy, paraliżował i usztywniał sędziego. Jeśli moje argumenty przełamują rutynę, są od razu dyskwalifikowane, bo nie wpisują się w „wycuczony” i codzienny sposób procedowania sędziego. Nie jest przypadkowe, że trzeba było zniszczenia wymiaru sprawiedliwości, aby sędziowie nagle naprawdę zainteresowali się prawem europejskim i postępowaniem prejudycjalnym...<sup>36</sup>.

To zawsze mnie przerażało i zasmucało i to właśnie musi się teraz i jutro zmienić, jeżeli państwo prawa i obrona Konstytucji w Polsce mają mieć jakiegokolwiek szanse. Na pewno nie po to mamy sąd i to musi wybrzmieć mocno jak nigdy dotąd. W przeciwnym razie kolejne inkarnacje *Kaczyńskich*, *Ziobrow* *etc.* będą bezlitośnie wykorzystywać ten nagromadzony przez lata resentyment społeczny.

### Lekcja VI. Psychologia

Aby odbudowa państwa prawa się powiodła, konieczna jest także kultura i etos pracy. Problemy i rzeczywistość należy nie tylko tłumaczyć, ale także rozwiązywać, zamiast uprawiać „psychologię” według logiki, że ktoś inny powinien się sprawą zająć. Potrzebne jest myślenie pozytywne, co „ja”, jako urzędnik, sędzia *etc.* muszę i mogę zrobić, aby nie zawieść oczekiwań tych, którzy przychodzą do mnie ze swoimi problemami i wiarą, że zostaną one rozwiązane, zamiast otrzymania formułki „że sprawy nie można załatwić, bo ...”. Odsyłanie z urzędu do urzędu nie może być, tak jak jest dzisiaj, podstawową techniką załatwiania spraw. Takie pozorne

<sup>36</sup> Zob. mój gorzko-optymistyczny wywiad z A. Kublik, Jak trwoga, to do Luksemburga. Jak sędziowie ratują nas przed władzą, Gazeta Wyborcza, 18.10.2018 r., <http://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,24067276,jak-trwoga-to-do-luksemburga-jak-sedziowie-ratuja-nas-przed.html>.

administrowanie tylko wzmaga frustracje ludzi i utwierdza ich w przekonaniu, że w Polsce nic nie uda się dobrze załatwić, że system faktycznie zawodzi, jest niefunkcjonalny, a w konsekwencji trzeba go „reformować”. A to tylko woda na młyn populistów i legalistycznych autokratów.

## V. Zbuduj mapę drogową „przywracanie państwa prawa” w Polsce

*Nie bądź obojętny. Widmo państwa autorytarnego stoi u drzwi twojego domu. Nie zapuka do drzwi. Wejdz bez zaproszenia.*

*I zostanie na długo*

*M. Wyrzykowski<sup>37</sup>*

Gdy już odrobisz lekcje ...

Jakakolwiek konstelacja polityczna zechce w przyszłości podjąć wyzwanie przywrócenia państwa prawa w Polsce, musi zarzucić marzenie o „instytucjonalnej różdźce” i fałszywej narracji „a teraz naprawiamy od góry”. Nasza mapa drogową na początek może być za to wyznaczona przez 4 skromne podpowiedzi.

Po pierwsze, czas najwyższy przestać zaklinać rzeczywistość i odejść od uproszczonego, by nie powiedzieć prymitywnego, rozumienia terminu „prawo”, które utożsamia tekst prawny z prawem. Musimy zrozumieć, że integralnym elementem prawa jest pojęcie „standardu” czyli połączenia tekstu i praktyki. W konsekwencji oderwania tekstu od praktyki i utożsamiania tekstu z prawem, polskie prawo ma często charakter fasadowy, jest sprowadzone do pięknie zapisanej kartki, która nijak ma się do rzeczywistości.

Po drugie, słowami kluczami prawa w XXI w. jest sytuacyjność i szarość, która odchodzi od rozwiązań zero-jedynkowych na rzecz proporcjonalności i ważenia różnych kolidujących interesów. Gdy instytucje stosujące prawo, z zaakt zaczynają dostrzegać człowieka z krwi i kości, stosować Konstytucję jako tarczę dla obywateli wobec państwa, tym samym budują w oczach opinii publicznej swoją własną legitymizację i uzasadniają swoją użyteczność. Sąd, który chroni, zyskuje najpotężniejszego sojusznika: obywatela.

Po trzecie, w Polsce jesteśmy świetni w zarządzaniu problemami, odsyłania, zwracania z powodów proceduralnych *etc.* Zamiast spróbować wydać rozstrzygnięcie, które zakończy problem, mamy do czynienia z rytualnym i pozornym tańcem nad przepisem, który ma tworzyć wrażenie zewnętrznej (formalnej) poprawności, a który w rzeczywistości alienuje ludzi i zniechęca wobec własnego Państwa.

Po czwarte, mnożąca się na każdym kroku manipulacja prawem. Manipulacja prawem wymaga od prawników poważnie myślących o prawie i państwie zabrania głosu, prostowania, tłumaczenia, a nie wygodnego milczenia, bo ludzie i tak nie wierzą w takie bzdury. Otóż błąd: ludzie wierzą i wracają do domów z taką uproszczoną, często antagonizującą wizją rzeczywistości. Tym samym stają się łatwym łupem dla populistycznych partii w typie PIS.

## Od „prawa na niby” do „prawa z ludzką twarzą”?

Wszystko to nabiera ogromnego znaczenia w dzisiejszych czasach, ponieważ obywatel potrzebuje, aby o prawie mówić do niego w sposób zrozumiały<sup>38</sup>. Obywatel, który prawa nie rozumie, staje się łatwym celem *Kaczyńskich* i jemu podobnych demagogów, którzy zarządzają strachem i wykorzystując resentyment i niewiedzę, rzekomo reformują państwo.

Tymczasem ani urzędnik, ani prawnik, nie potrafią komunikować prawa w sposób jasny. Ich prawnicza nowomowa alienuje człowieka, powoduje, że prawo jawi się jak jakaś ciemna i niepodlegająca racjonalnej kontroli siła, której trzeba się bać, prawo jest arbitralnie komunikowane, zamiast być wyjaśniane. A to nic bardziej mylnego! Dobre prawo to takie, które jest zrozumiałe, które tworzy w jego adresatach uczucie, że warto się do niego stosować, które tworzy nawyk i kulturę posłuszeństwa, która nie ma nic wspólnego z sankcją grożącą za naruszenie prawa. Bez tego nigdy nie będziemy państwem prawa bez względu na to, jak pompatyczne deklaracje odnajdujemy w tekstach prawnych i jakie nowe instytucje politycy opozycji malują przed nami. Państwo prawa musi działać i to działać w sposób widoczny dla zwykłych ludzi, a nie tworzyć wrażenie, że i tak nie warto, bo układ, procedury, *czas etc.* Z czasem nikt już nie pamięta o co chodziło w sprawie, media przestają się interesować, bo wczorajszy news nie jest już wart dzisiaj uwagi. W ludziach natomiast pozostaje przekonanie, że winni i tak nigdy nie zapłacą i wszyscy czekamy na kolejną aferę, dwa dni zainteresowania medialnego i powolne toczenie się maszyny państwowej rozwiązującej problem, aż do uczynienia zeń jeszcze jednej sprawy, która jak zwykle pozostała na etapie „rozwojowej”. Na końcu tej gry prawem „na niby” zaufanie do państwa i jego prawa jest na poziomie zerowym. A wtedy manipulowanie i instrumentalizowanie prawem przez kolejne szarlataniańskie większości parlamentarne przebiega przy obojętności ludzi.

Brzmi znajomo?

## Kiedy w sędziów uwierzymy?

To pytanie kluczowe, ale i najtrudniejsze, jeśli przywracanie państwa prawa ma być czymś więcej niż kolejnym rytualnym tańcem instytucjonalnym.

Powyżej postawiłem pytanie, czy możemy w sędziów wierzyć. Pytanie postawione w tej części zawiera obietnicę warunkowej pozytywnej odpowiedzi<sup>39</sup>. Aby tak się jednak

<sup>37</sup> Ten cytat pochodzi z polskiego manuskryptu wystąpienia prof. M. Wyrzykowskiego, który znajduje się w posiadaniu autora. Tekst angielski został opublikowany na VERFASSUNGSBLOG 26.2.2020 *The Ghost of an Authoritarian State Stands at the Door of Your Home*, <https://verfassungsblog.de/the-ghost-of-an-authoritarian-state-stands-at-the-door-of-your-home/>.

<sup>38</sup> Zob. T.T. Koncewicz, *Prawo z ludzką twarzą* Warszawa 2015.

<sup>39</sup> O tym pisze Polish Judiciary and the Constitutional Fidelity. „In Judges We Trust”? w: J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz (red.), *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, Wrocław, 2017, <https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/publication/129025/edition/118399/polish-judiciary-and-the-constitutional-fidelity-in-judges-we-trust-koncewicz-tomasz-tadeusz>.

stało, musimy stawić czoła wyzwaniu zrozumienia i zaakceptowania, że dzisiaj nie mamy tylko prawa do sądu, ale prawo do dobrego sądu<sup>40</sup>.

Dobry sędzia musi być gotowy na swojej „trasie orzeczniczej” do wypełnienia przestrzeni prawnej racjonalnie zrekonstruowanymi regułami i odrzucać obezwładniającą wiarę w racjonalność ustawodawcy<sup>41</sup>. Sędzia musi zachować dystans do siebie i zrozumieć, że inna osoba czy instytucja może wiedzieć więcej i warto się czasami zapytać. Dobry sędzia traktuje swój zawód jak misję i sposób życia. Osoba, która uznaje, że zjadła wszystkie rozumy, natychmiast powinna zrezygnować. Nasz dobry sędzia to taki, który jest świadom swojej roli, robi pełny użytek ze środków, które ma do dyspozycji. Jest kreatywny. Dostrzega granice systemu prawnego i jest ich świadom, a w konsekwencji umie wyczuć, gdzie leżą ograniczenia jego sędziowskiego mandatu, których nie wolno przekroczyć. Zachowuje otwarty umysł, jeśli chodzi o interpretowany tekst prawny. Tekst jest dla niego ważnym elementem warsztatu, lecz nigdy nie jest celem samym w sobie, a zawsze elementem szerszego kontekstu i systemu. Dobry sędzia doceniając walor tekstu postrzega go jako punkt wyjścia, a nie jako punkt docelowy. Dobry sędzia jest spójny. Spójność można oszacować tylko w oparciu o całościową analizę pracy sędziego, a nie na podstawie jednego błędnego orzeczenia. Dobry sędzia nie popada w skrajności i nie widzi świata w kolorach czarno-białych. Przeciwnie, jest w stanie wyważyć skrajności i dokonać wyboru, który najlepiej pasuje i odzwierciedla wartości społeczne. Dobry sędzia rozumie, że nie staje się dobrym sędzią automatycznie, tylko dlatego, że korzysta z niezawisłości i niezależności. „Dobry sąd” jest statusem, na który sędzia musi pracować każdego dnia, udowadniając, że świadom jest swoich obowiązków wobec jednostki. Dzisiejsze prawo ma liczne odcienie szarości, a obowiązkiem dobrego sądu jest orzekanie nie tylko formalnie legalnie, ale także miarkować intensywność stosowania rygorów prawa, dostrzegać wielość sytuacji faktycznych w jakich prawo jest stosowane.

Dobry sędzia powinien nieustannie zadawać sobie jedno fundamentalne pytanie „A co z prawem”? rozumiejąc, że każda interpretacja prawa ma zmierzać do zapewnienia minimum racjonalności i jest obowiązkiem sądu bez oglądania się na ustawodawcę. Właśnie to sądy są nam winne i z tego powinny być rozliczane, a nie tylko z ilości orzeczeń uchylonych/utrzymanych w mocy. Nasi sędziowie w ogóle nie umieją uzasadniać wyroków tak, aby wytłumaczyć się faktycznie przed stronami i opinią publiczną w sposób zrozumiały z motywów rozstrzygnięcia i upewnić nas, że istotnie zasługuje na swoje przymioty bezstronności i niezależności. W orzecznictwie zupełnie nie funkcjonuje konstytucja i konwencja, które na stole sędziowskim powinny leżeć zawsze obok kodeksu. Kodeks mamy odczytywać w świetle Konstytucji i konwencji, a nie na odwrót. Gdyby sądy częściej

chciały odwoływać się do Konstytucji i/lub konwencji, wiele spraw można byłoby rozstrzygnąć zupełnie inaczej, bardziej różnorodnie i „subtelniej”; skoro treści kodeksu podlegałyby umiejętnemu uzupełnieniu i wzbogacaniu. W polskim sądzie nie mieści się to jednak w wizji „rutynowej sprawiedliwości”. Odwołanie poza kodeks jest traktowane z pobłażliwością, czasami nerwowością, że ktoś zakłóca błogi spokój i porządek rzeczy. Potem jednak załamujemy ręce, gdy czytamy statystyki strasburskie i dowiadujemy się o kolejnych wyrokach wydawanych przeciwko Polsce, gdy tymczasem większość tych spraw do Strasburga nigdy nie powinna trafić, gdyby na poziomie krajowym był sąd, który chciałby ludzi chronić, czynić sprawiedliwość, a nie tylko wymierzać ją z automatu. Nie może być jednak inaczej, skoro sąd polski jest zamknięty w wieży z kości słoniowej, boi się nowości, nie wzbogaca swojego warsztatu, nie zderza kodeksu z innymi źródłami prawa, nie próbuje nawet interpretować ustawy w świetle Konstytucji, a co dopiero konwencji! Gdyby tak robił wydobywałby z prawa ukrytą treść, miarkował rygoryzm prawa – miecza, niuansował przekaz, słowem jawił się jako sprawiedliwy arbiter, który dostrzega wiele poziomów, na których może dzisiaj poszukiwać swojego prawa, które musi stosować na co dzień, zamiast czekać na brakującą regulację.

Państwo prawa jest społecznie zakorzenione, gdy sami sędziowie rozumieją i doceniają społeczny wymiar swojego zawodu, o czym wspominałem już wyżej. Często Kowalski o prawie będzie wiedział, tyle, co i jak dowie się w sądzie. Dlatego tak ważne jest zrozumienie, że sąd buduje legitymizację społeczną swoim orzecznictwem<sup>42</sup>. W dzisiejszych czasach społeczeństwo (okres 2015–2023 w Polsce ma w tym kontekście szczególne znaczenie) nadal przywiązuje dużą wagę do tego, aby sąd był absolutnie niezawisły, bezstronny i niezależny. W XXI w. nie wystarcza to jednak dla stworzenia przekonania, że sprawiedliwość jest faktycznie czyniona.

<sup>40</sup> O tym pisze Polish Judiciary and the Constitutional Fidelity. „In Judges We Trust”? w: J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarska, Wrocław, 2017, <https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/publication/129025/edition/118399/polish-judiciary-and-the-constitutional-fidelity-in-judges-we-trust-koncewicz-tomasz-tadeusz>.

<sup>41</sup> W tej części nawiązuję do i łączę, wypowiedzi i tezy przedstawiane konsekwentnie od lat m.in., w: Prawo i niesprawiedliwość, Gazeta Wyborcza 11.9.2012; Sądzie, sądz, Polityka 2012, Nr 50; Sędziów polskich trzeba uczyć, In Gremio 2013, Nr 3; Nie(ludzki) polski sąd, In Gremio 2013, Nr 4, T.T. Koncewicz, Jak interpretować prawo w XXI wieku? Perspektywa europejska i polska, w: Wymiar sprawiedliwości w dobie oczekiwań społecznych, cz. 1: Prawo, P. Banasik (red.), Warszawa 2015 czy w książce Prawo z ludzką twarzą, Warszawa 2015. W języku angielskim In Judges We Trust? A long overdue Paradigm Shift within the Polish Judiciary (Part I) na <https://verfassungsblog.de/in-judges-we-trust-a-long-overdue-paradigm-shift-within-the-polish-judiciary-part-i/>. In Judges We Trust? A long overdue Paradigm Shift within the Polish Judiciary (Part II) <https://verfassungsblog.de/in-judges-we-trust-a-long-overdue-paradigm-shift-within-the-polish-judiciary-part-ii/>.

<sup>42</sup> O tym także E. Łętowska, Niezależność sędziowska a trudności zyskiwania społecznego zaufania, IUSTITIA Nr 2–3(48)/2022, <https://www.kwartalnikiustitia.pl/niezaleznoscd-sedziowska-a-trudnosci-zyskiwania-spoecznego-zaufania1,11980>.

Coraz więcej zależy bowiem od samych sędziów. Obowiązkiem sędziego sprawiedliwego nie jest tylko proste sądzenie, ale takie, które jest „dobre”, w którym sędzia jest winny wierność nie tylko przepisowi, ale i prawu. Ma to szczególne znaczenie w świetle postępującej degrengolady parlamentu i procesu politycznego, które zostają zdominowane interesem partykularnym, alienując opinię publiczną i wzmacniając przekonanie, że pozytywna zmiana na lepsze przez prawo stanowione jest mało realna. W tych warunkach sądy nie mogą po prostu, jak kiedyś, zasłaniać się racjonalnością prawodawcy i biernie oczekiwać na wynik procesu politycznego. Ludzie coraz częściej oczekują, że minimum racjonalności i spójności regulacji prawnej zostanie zapewniona w drodze interpretacji, a orzeczenie sądowe będzie czymś więcej niż suchym wydrukiem komputerowym powtarzającym, to czego (nie)zapisano w przepisie.

Wskazywałem już wyżej, że linia obrony sędziego polskiego sprowadza się do przerzucenia winy za złe prawo na ustawodawcę, który pewnych kwestii nie przewidział, nie określił *etc.* Tej linii obrony nie można lekceważyć zupełnie, ale nie może ona zwalniać sędziego zupełnie z odpowiedzialności za rozstrzygnięcie. Taka obrona zastanego *status quo* zawsze bowiem podkreślała niespełnioną obietnicę państwa prawa skoro sędziowie polscy czuli się komfortowo w świecie znającym tylko dwa ekstrema, które wyznaczają ich pole manewru: proste stosowanie przepisów na jednym biegunie albo interwencja ustawodawcza na drugim. Uprzedzam od razu tradycyjny zarzut środowiska sędziowskiego jakoby moje rozumienie funkcji sądu rzekomo lekceważy interpretację językową. Wprost przeciwnie, także dla „mojego dobrego sędziego” jest ona punktem wyjścia. Jest oczywiste, że sądy nie mogą zawsze interpretować przepisów w sposób „twórczy”, bo to sprowadziłoby proces interpretacji do absurdu. W przeważającej liczbie spraw będziemy mieli do czynienia z tzw. „sprawami łatwymi”, w których wystarczy prosty zabieg wykładni językowej. To co natomiast wywołuje mój sprzeciw, to łatwość, z jaką sędzia polski uznaje, że interpretacja musi się zakończyć w momencie uznania, że przepis jest rzekomo jasny albo nie może się w ogóle rozpocząć, bo przepis jest niejasny. Już sam termin „jasność” jest wieloznaczny. Kiedy przepis jest jasny na tyle, że możemy poprzestać na wykładni językowej, a kiedy jest jasny w sposób uzasadniający wyjście poza wykładnię opartą wyłącznie na brzmieniu? Nie można tego ustalić z góry i w sposób generalny według naiwnej reguły, że to co jasne nie wymaga interpretacji. Podobnie niejasność przepisu nie może być dla sędziego sygnałem do konstatacji niemożności orzekania i wygodnym usprawiedliwieniem bezradności, bo to banalizuje wymiar sprawiedliwości. Sądy mamy właśnie po to, aby wyłożyć i interpretować, to co jest niejasne i nieprecyzyjne. Takie ujęcie nie musi wcale oznaczać dowolności i arbitralności. Pomiedzy ekstremami istnieje bowiem szara strefa, którą właśnie dobrzy sędziowie

powinni zagospodarować umiejętnie rekonstruowanymi regułami i umieścić przepis prawny w szerszym kontekście normatywnym. To w tym sensie do sądu idziemy po „nadwyżkę ponad przepis” i to ona uzasadnia naszą wiarę w sądy i ich potężną władzę. Sędzia polski musi zostać nauczony, jak umiejętnie korzystać ze swojej dyskrecjonalności i wyczuwać, gdzie leży granica, której nie powinien przekraczać.

W sądy uwierzmy, gdy „dobre sądenie” zostanie wyrażone przez gotowość ważenia różnych argumentów i refleksyjnego odczytywania suchych przepisów, z za których sąd zawsze dostrzega człowieka z krwi i kości. Interpretacyjny świat, w którym żyje polski sędzia jest niestety nieskomplikowany. W większości przypadków samo już powoływanie się na argumenty niewynikające wprost z przepisu spotyka się z nierozumieniem sądu („przecież przepis milczy”) i oportunistycznym argumentem, że sąd stosuje tylko to co jest zapisane wprost i nic więcej. Zgłoszenie samej wątpliwości interpretacyjnej uszywnia i paraliżuje sędziego, który taksuje je z marszu jako próbę niedopuszczalnej interpretacji *contra legem*. W konsekwencji mamy „sprawiedliwość z taśmy”, w której sąd jest mistrzem w sztuce technokratycznej interpretacji, noszącej pozory poprawności, a w rzeczywistości kompromitującej się bezkrytyczną akceptacją sylogizmu prawniczego gwarantującego spokój, że sąd wyższej instancji takiego orzeczenia nie uchyli. Nasz sędzia ślepo wierzy w niezawodność rozumowania *a contrario*, z lubością i autorytatywnie pisząc „skoro tekst nie mówi o czymś wprost, to znaczy że nie masz prawa, czegoś ci nie wolno *etc.*”. A jeżeli już nawet tekst coś reguluje, to dla sądu oznacza to że wszystkie inne przypadki są nieuregulowane. Nie ma tutaj miejsca na jakąkolwiek sytuacyjność orzekania, subtelność i choćby rozważanie, czy aby nie warto skorzystać z rozumowania *a simili*, odwoływać się do systemu prawa, czy przepis(y) potraktować jako jedynie egzemplifikację, a nie wyczerpujące uregulowanie danej materii. Tu właśnie tkwi wielki potencjał zmiany na lepsze.

Sędziowie polscy boją się być „twórczy”, bo to ich zdaniem zakłóca linię podziału pomiędzy ustawodawcą a sobą. W ten sposób jednak argument ze wstrzemięźliwości sędziowskiej stanowi dla sędziów wygodną maskę, pod którą kryje się w rzeczywistości ubóstwo interpretacyjne sądu. Tymczasem dobrze rozumiana kreatywność jest tylko jednym z elementów postawy konstruktywnej do prawa, ale jej nie wyczerpuje. Pomiedzy przerażającym sędziów „bywaniem twórczym”, a zupełnie im obcym „byciem konstruktywnym” istnieje zaś fundamentalna różnica. „Konstruktywna” nie musi oznaczać tylko „twórcza”. Twórcza interpretacja sugeruje działalność jednokierunkową (sędzia rozszerza zakres przepisu, powiększa swoje kompetencje *etc.*), podczas gdy interpretacja konstruktywna może oznaczać zarówno interpretację rozszerzającą, jak i zawężającą. Interpretacja konstruktywna nie eksponuje rezultatu, ale raczej proces, który go poprzedza. Zakłada, że sędzia jest gotów spojrzeć na dostępny mate-

riał normatywny w sposób całościowy i zdroworozsądkowy, z perspektywy systemu, kontekstu i celu regulacji prawnej.

Konstruktywnym sędzią może być zarówno sędzia wstrzeźliwie interpretujący przepis, jak i ten, który rozszerza zakres jego stosowania („twórczy”). Sama „kreatywność” nie tworzy więc z sędziego dobrego. O ile sędziowie mogą, ale nie zawsze muszą być twórczy, to zawsze ich obowiązkiem jest zajęcie postawy konstruktywnej wobec prawa i według tego powinniśmy ich oceniać. Dominujące w polskim dyskursie prawnym próby wykazywania za wszelką cenę, że w pewnych dziedzinach sądy muszą dokonywać interpretacji w sposób ostrożny („nie mogą być twórcze”) zubaża dyskusję o roli sądów, bo z góry chce przesądzać, jak mają interpretować prawo, jeżeli tylko przepis należy do określonej kategorii. Jakże byłoby pięknie, gdyby prawo dało się tak zaszeregować! Poza sporem jest np. że przepisy prawa karnego dotyczące odpowiedzialności karnej muszą być interpretowane w sposób ostrożny, ale czy sam charakter karny sprawy musi od razu przesądzać o niedopuszczalności podejścia konstruktywnego? Oczywiście, że nie, skoro także w prawie karnym tzw. trudne przypadki pojawiają się nie rzadziej niż w innych dziedzinach prawa i to one wymagają otwartego i krytycznego umysłu sędziego. Myślenie życzeniowe i etykietowanie spraw („tu możesz być twórczy, a tu już nie”) powoduje, że gdy sprawa choć trochę odbiega od standardu, sędzia jest bezbronny, bo nagle nie umie zareagować i jedyne co ma do zaproponowania to powtórzenie interpretacji językowej, która w przypadku choć trochę niestandardowym nie może przynieść rozwiązania. W efekcie zamiast podjąć próbę nadania przepisowi sensu, sąd pisze zaporowe i hermetyczne uzasadnienia, których nikt nie jest w stanie zrozumieć.

O tym wszystkim my prawnicy<sup>43</sup> musimy w dobrej wierze i bez zaciętrzewienia rozmawiać, aby państwu prawa i Konstytucji nadać namacalny sens w życiu obywateli. Bez tego społecznego wymiaru i obywatelskiego zakorzenienia, państwo prawa w Polsce nie ma szans. Dramatyczna konstatacja, ale adekwatna do naszej sytuacji w 2023 r.

### O instytucjonalnej bezbronności

Bolesne lekcje z upadku niezależnego sądownictwa w Polsce pokazały jak bezbronne są instytucje, które nie cieszą się społecznym poparciem i zrozumieniem<sup>44</sup>.

Społeczna legitymizacja sądów musi być analizowana jako połączenie właściwości, procesu i percepcji. Tutaj znaczenie moich lekcji dla Izraela wykraczało poza Polskę i Izrael. Perspektywa „właściwości” wyjaśnia nam relacje między sądami a ich bezpośrednim otoczeniem. Istotne jest przekonanie, że instytucje posiadają atrybuty (np. służy dobru wspólnemu, są rozsądne, sprawiedliwe itp.), które uzasadniają nasze uznanie ich autorytetu i tłumaczą naszą ciągłą i ponawianą gotowość do ich respektowania. Uznanie instytucji za prawomocne nie wynika po prostu z ich formalności („bo jest”), ale przede

wszystkim ze społecznego zaufania i wiary w te instytucje. Kiedy autorytet instytucji staje się społecznie akceptowany, instytucje i ich władza stają się w oczach społecznych prawomocne. Społeczna legitymizacja jako „proces” z kolei sponadwa się do niełatwego procesu „stawiania” się społecznej legitymizacji. Nie jest ona dana, lecz zmienna: zaufanie wobec instytucji w głowach członków wspólnoty, której instytucje służą, jest generowana w czasie i jest wynikiem historii, kontekstu i kultury. Legitymizacja społeczna sądów jest budowana w wyniku powtarzalnej długotrwałej praktyki i działania, które budują postawy i nawyki. To wymierzanie sprawiedliwości według Akceptowalnego społecznie standardu tworzy w głowach obywateli poczucie, że sądy zasługują na społeczne uznanie i obronę. W końcu legitymizacja społeczna jako „percepcja” dotyka społecznego zakorzenienia władzy sądowniczej i jej zakotwiczenia w sercach obywateli. Sądy muszą dążyć do budowania poczucia wspólnej sprawy i celu wykraczającego poza własny interes. Im bardziej instytucje bronią praktyki rządów prawa i tłumaczą ją obywatelom, tym trudniej będzie je przechwycić i tym bardziej legitymizacja społeczna będzie funkcjonować jak tarcza przeciwko tym, którzy chcą zawłaszczyć instytucje i niszczyć konstytucję.

Gdy uda się połączyć te trzy elementy, na koniec możemy dojść do wierności konstytucyjnej, a więc sytuacji, gdy abstrakcyjne idee i zasady konstytucyjne są przekształcone w praktykę i żywe doświadczenie. Społeczne osadzenie funkcji sądów oznacza, że konstytucja staje się „konstytucją obywateli”, że sąd staje się „moim sądem” i wreszcie, że sędzia staje się „dobrym sędzią” chroniącym obywatela przed państwem i tworzącym w obywatelu przekonanie, że niezależnych sądów nie można skazać na zapomnienie, a prawa gwarantowane w Konstytucji muszą coś znaczyć w praktyce<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> Warto w tym miejscu podkreślić, jak ważna jest dyskusja o roli prawnika w czasach, gdy prawo podlega niestającej manipulacji, instrumentalizacji i zakłamywaniu. O tym *T.T. Koncewicz*, Being a Lawyer in Times of „Constitutional Pandemics”. On Sheltered Memories and Fidelities: Personal and Constitutional at <https://verfassungsblog.de/being-a-lawyer-in-times-of-constitutional-pandemics/>.

<sup>44</sup> Piszę o tym In Jerusalem my Heart wanted to Scream out: „I am Polin, too” ..., <https://verfassungsblog.de/in-jerusalem-my-heart-wanted-to-scream-out-i-am-polin-too/> oraz Z Izraela przywiozłem kilka lekcji dla naszej zagubionej i bezradnej opozycji, *Gazeta Wyborcza* 18.4.2023 r., <https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,29666328,tomasz-koncewicz-z-izraela-przywiozlem-kilka-lekcji-dla-naszej.html>.

<sup>45</sup> Argumenty o niezbędnej kontroli konstytucyjności prawa sprawowanej przez sądy powszechne w sytuacji zniszczenia Trybunału Konstytucyjnego wpisują się w sposób myślenia, który za wszelką podkreśla ochronę integralność dokumentu konstytucyjnego. Sądy mają w tym zakresie szczególne zobowiązanie wobec obywateli i ich Konstytucji. Obrona Konstytucji w sądach powszechnych byłaby z kolei istotnym elementem w procesie budowania przez sądy legitymizacji społecznej, tak eksponowanej powyżej. O konieczności „emergency judicial review” sprawowanej przez sądy powszechne zob. min. moje analizy: „Emergency Constitutional Review”: thinking the unthinkable? A Letter from America, <https://verfassungsblog.de/emergency-constitutional-review-thinking-the-unthinkable-a-letter-from-america/> i The Court is dead, long live the courts? On judicial review in Poland in 2017 and „judicial space” beyond, <https://verfassungsblog.de/the-court-is-dead-long-live-the-courts-on-judicial-review-in-poland-in-2017-and-judicial-space-beyond/>.

Sądy bez poparcia społecznego są bezbronne. Dlaczego tylko władza sądownicza zakorzeniona społecznie jest brana na poważnie przez przebiegłych autokratów: co ostatni rozumieją, że zanim zaatakują wymiar sprawiedliwości będą musieli zmierzyć się z obywatelami gotowymi walczyć o „swoje sądy”. Dotyczy to każdej instytucji.

To może być nie tylko najważniejsza lekcja, której nigdy nie odrobiliśmy w Polsce, ale w tym miejscu przede wszystkim, wyzwanie na przyszłość. W sytuacji bezprawia jako codzienności, bez takiego stawiania sprawy, przyszłość i *rule of law* w Polsce będą brzmieć jak ponury żart.

Tyle o prawie i instytucjach z perspektywy krajowej. Czas spojrzeć szerzej.

## VI. Polskie państwo prawa: a co z Europą?

Europejski wymiar prowadzonych tutaj rozważań jest istotny, ponieważ umiejscawia naszą dyskusję w kontekście wartości i wspólnoty, które dobrowolnie zobowiązaliśmy się przestrzegać. Wydaje się, że w Polsce zapominamy, w jaki sposób nasz wewnętrzny spór o podstawowe wartości, niedoceniecie kontekstu i niezrozumienie funkcjonowania mechanizmów demokratycznego państwa prawnego – jak to wszystko przekłada się na Europę. Niewiele osób pamięta, że w traktacie paryskim z 1951 r. Wspólnota była oparta na jednym fundamentalnym założeniu: łączymy się, ponieważ zakładamy, że są określone wspólne i minimalne wartości, esencjonalia konstytucyjne, które, mimo różnic, powodują, że chcemy być razem. Te wspólne wartości to nie był tekst, ale standard, wynikający z kultury prawnej budowanej przez pokolenia.

Teraz Polska (a wcześniej Węgry) proponuje nowe rozumienie decyzji o integracji: my, Europejczycy, różnimy się co do rozumienia „*constitutional essentials*”, ponieważ „*rule of law*”, w Polsce znaczą coś innego niż gdzie indziej i nie ma w tym zakresie na zgodę na poziomie wspólnego rozumienia np. elementów niezawisłości sędziowskiej. Zestawienie wartości ustabilizowanych na poziomie państw członkowskich Unii Europejskiej z naszym tekstualnym rozumieniem wspólnoty i wartości, które tę wspólnotę tworzą, prowadzi do nieuchronnego zderzenia. **Dlaczego po 2015 r. Unia Europejska działała nieco anemicznie w sprawie Polski? Moim zdaniem, Unia Europejska była zaskoczona naszym kryzysem konstytucyjnym i sporem wokół wartości. Unia została powołana na podstawie założenia, że jest celebrazją demokracji liberalnej i że nie znajdzie się wewnątrz wspólnoty państwo, które zakwestionuje tę podstawę i wspólny system wartości.** Po angielsku nazywa się to „*constitutional design in error*”<sup>46</sup>. W jaki sposób założenia ładu konstytucyjnego nie sprawdzają się w rzeczywistości? Na czym polega błąd założenia konstytucyjnego Unii Europejskiej? Wspólnota nie umie chronić przed niebezpieczeństwami, ponieważ nikt w 1951 r. nie przewidywał, że na poziomie krajowym poddawane będą

w wątpliwość liberalne podstawy powojennego ładu europejskiego. Dzisiaj Węgry i Polska stawiają to niebezpieczeństwo na porządku dziennym<sup>47</sup>.

Jak zatem przemyśleć założenie o wspólnych wartościach w sytuacji, gdy są państwa, które, po pierwsze, nie rozumieją wspólnych wartości na poziomie kontekstu, a po drugie, proponują własną wizję funkcjonowania we wspólnocie?

Przystąpienie do Unii Europejskiej w 2004 r. to był wyłącznie tylko jeden moment w czasie. Ale Akcesja do Unii stawiała szersze pytanie: jak funkcjonować we wspólnocie i integracji, która jest procesem? Jak operacjonalizować nasze uczestnictwo poprzez budowanie standardów? Tutaj ponosimy spektakularne klęski, w pewnym sensie następuje przełamanie podstawowego paradygmatu z 1989 r. – że nie będziemy zawracać z drogi liberalizacji i przemian demokratycznych. W 2015 r. ten paradygmat został podważony, ponieważ przechodzenie z jednego etapu do drugiego zostało zawrócone. Wracamy do punktu wyjścia i próbujemy na nowo zdefiniować nasze wartości. Największe wyzwanie brzmi: jak

<sup>46</sup> Szeroko pisałem o tym w *The supranational rule of law as first principle of the european public space – on the journey in ever closer union among the peoples of europe in flux* (ponadnarodowa rule of law jako metazasada europejskiej przestrzeni publicznej – esej o ewoluującej podróży w kierunku jak najściślejszej unii pomiędzy narodami europy), *Palestra* Nr 5/2020.

<sup>47</sup> L. Pech, S. Platon, The beginning of the end for Poland's so-called –judicial reforms”? Some thoughts on the ECJ ruling in Commission v Poland (Independence of the Supreme Court case), <https://reconnect-europe.eu/blog/pech-platon-poland-ecj-rule-of-law-reform/>; L. Pech, S. Platon, Rule of Law Backsliding in the EU: The Court of Justice to the Rescue? Some Thoughts on the ECJ Ruling in Associação Sindical dos Juizes Portugueses, <http://eulawanalysis.blogspot.fr/2018/03/rule-of-law-backsliding-in-eu-court-of.html>; A. Rosas, The European Court of Justice: Do all roads lead to Luxembourg?, „CEPS Policy Insights” 2019/3; Editorial. Winter is coming. The Polish Woodworm games, „European Papers” 2017/2, s. 797; P. Wennerås, Saving a forest and the rule of law: Commission v. Poland. Case C-441/17 R, Commission v. Poland, Order of the Court (Grand Chamber) of 20 November 2017, „Common Market Law Review” 2019/56, s. 541; T.T. Konciewicz, The Existential Jurisprudence of the Court of Justice Moving Beyond the Boats, Embracing the Journey at <https://reconnect-europe.eu/blog/existential-jurisprudence-konciewicz/>; T.T. Konciewicz, On the Rule of Law Turn on Kirchberg – What and How has the Court of Justice Been Telling Us About the EU Constitutional Essentials? Part I, <https://verfassungsblog.de/on-the-rule-of-law-turn-on-kirchberg-part-i/>; T.T. Konciewicz, On the Rule of Law Turn on Kirchberg – How the Court of Justice is Spelling out the Constitution's Unwritten Understanding(s) Part II, <https://verfassungsblog.de/on-the-rule-of-law-turn-on-kirchberg-part-ii/>; M. Bonelli, M. Claes, Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary, „European Constitutional Law Review” 2018/14, s. 622; L. Pech, S. Platon, Judicial independence under threat: the Court of Justice to the rescue in the ASJP case, „Common Market Law Review” 2018/55, s. 1827; T.T. Konciewicz, The Białowieża case. A Tragedy in Six Acts, <https://verfassungsblog.de/the-bialowieza-case-a-tragedy-in-six-acts/>; D. Sarmiento, Provisional (And Extraordinary) Measures in the Name of the Rule of Law, <http://verfassungsblog.de/provisional-and-extraordinary-measures-in-the-name-of-the-rule-of-law/>. Editorial. Winter is coming. The Polish Woodworm games, „European Papers” 2017/2, s. 797; L. Couton, La Cour de justice au secours de la forêt de Białowieża, „Revue Trimestrielle de droit européen” 2018/4–6, s. 321; T. Martin, Le large pouvoir d'appréciation du juge des référés au service de l'efficacité du droit de l'Union européenne, „Cahiers de droit européen” 2018/54, s. 495; P. Wennerås, Saving a forest and the rule of law: Commission v. Poland. Case C-441/17 R, Commission v. Poland, Order of the Court (Grand Chamber) of 20 November 2017, EU:C:2017:877, „Common Market Law Review” 2019/56, s. 541.



zbudować kontekst konstytucyjny wokół wspólnych wartości, wiedząc, że duża część społeczeństwa nie rozumie, jakie postanowienia zawiera Konstytucja? Ale zbudowanie kontekstu konstytucyjnego to znacznie więcej i znacznie trudniejsze zadanie niż dodawanie nowych instytucji i tworzenie procedur. Nie możemy się skupić tylko na tym, bo popełnimy ten sam błąd, który popełniliśmy w 1989 r., coś co powtarzam w tej analizie na każdym kroku.

Ważne jest, abyśmy w naszym dzisiejszym dyskursie w Polsce, zrozumieli, co Unia Europejska robi wobec Polski. My, jako odpowiedzialni za kształtowanie dyskursu, musimy tłumaczyć ludziom, że jeżeli Komisja Europejska wszczyna postępowanie przeciwko Polsce, to nie oznacza narzucania woli, tylko przypominanie o zobowiązaniach dobrowolnie zaciągniętych w momencie akcesji. Jeżeli istnieje jeden paradygmat integracji europejskiej z 1951 r., to on brzmi następująco: państwa łączą się, ponieważ istnieje między nimi zgoda, że władza polityczna na poziomie krajowym musi być władzą ograniczoną, nie tylko poprzez zasady konstytucyjne wewnątrz, ale poprzez powołanie instytucji i standardów, które będą egzekwowane z zewnątrz. W 1951 r. na poziomie deklaracji to wystarczyło. Od 2018 r. Trybunał Sprawiedliwości tłumaczy w praktyce, co to oznacza. Na przykład po raz pierwszy w 60-letniej historii integracji europejskiej Trybunał powiedział, że elementem zasady praworządności jest niezawisłość sędziowska, a dla efektywnej kontroli sądowej zagwarantowanie niezawisłości sądów ma znaczenie egzystencjalne<sup>48</sup>. Tego nie było w 1951 r., czyli Unia Europejska też uczy się niejako w biegu.

Amerykański konstytucjonalista *Bruce Ackerman* jest autorem wpływowej teorii momentu konstytucyjnego. W swojej ostatniej książce *Revolutionary Constitutions: Charismatic Leadership and the Rule of Law* sformułował tezę, że gdyby polska Konstytucja została przyjęta w 1991 r., to byłaby prawdziwie rewolucyjną Konstytucją i cieszącą się szeroką aprobatą opinii publicznej. W takiej sytuacji *Jarosław Kaczyński* nie byłby rewolucjonistą niszczącym, przewracającym porządek prawny, ale jednym z ojców-założycieli Trzeciej Rzeczypospolitej. Fundamentalnie nie zgadzam się z taką tezą. Kiedy myślę o tym, co jest prawdziwie rewolucyjną Konstytucją, która odzwierciedla ducha „Solidarności”, to jest nią Konstytucja z 1997 r. Chodzi nie tylko o treść, otwartość, poszanowanie praw człowieka i mniejszości. Pamiętajmy, kto nad nią pracował: ojcem tego dokumentu był *Tadeusz Mazowiecki*, który odzwierciedla najlepsze tradycje polskiego konstytucjonalizmu i myślenia o państwie w duchu kompromisu i troski o dobro wspólne. I dlatego to jest moja Konstytucja, za którą warto oddać głos i warto jej bronić. Nie dajmy sobie narzucić narracji, że inna Konstytucja byłaby lepsza. Jednak musimy się nauczyć tłumaczyć tę Konstytucję na język codzienności i pokazać ludziom, jak Konstytucja, i – szerzej – prawo ich chroni. Wtedy każdy rząd autorytarny w przyszłości zastano-

wi się dwa razy. Nie wystarczy zbudować mocne instytucje, ale trzeba zbudować coś, co *A. de Tocqueville* nazywał „nawykami serca”<sup>49</sup>. A tego nie zrobi żadna z góry zadekretowana reforma, ponieważ nawyki serca wymagają czasu i pracy organicznej rozłożonej często na generacje. Nawyki serca, szacunek dla prawa i przywiązanie obywatelskie do instytucji, stanowią niezbędne uzupełnienie demokracji liberalnej. Jeżeli władza autorytarna się czegoś boi, to właśnie społeczeństwa obywatelskiego, które rozumie wagę swojego głosu i partycypacji oraz pielęgnuje swoje nawyki serca.

Trwające od 8 lat w Polsce przejmowanie państwa nie zatrzymuje się tylko na instytucjach. Ma charakter wszechogarniający, ponieważ u jego podstaw leży systemowy i pryncypialny sprzeciw wobec wszystkiego, co nawet luźno związane jest z liberalną narracją konstytucyjną po 1989 r. Nowe i przejęte państwo chce się odróżnić od „starego”, któremu dodatkowo odbiera przymioty państwa (tak graniczący z paranoją polityczną argument, że Polska po 1989 r. nie była państwem tylko jakimś fantazmatem skrojonym przy zgniłym Okrągłym Stole). Tylko państwo przejęte będzie prawdziwe. Przejęcie dotyczy całego dyskursu publicznego – nie tylko w wymiarze teraźniejszości, ale i przeszłości (buduje się nową pamięć i wizję historii oraz tego, skąd przychodzimy), i przyszłości (tworzy się nowych bohaterów i punkty odniesienia, których jedynym wyróżnikiem jest to, że ta nowa przyszłość ma się w sposób jasny odróżniać od tej wizji). Każdy, kto miał jakikolwiek związek ze starym ustrojem, musi odejść, a w nowo przejętych instytucjach zasiądą nowi, którzy dają początek nowej elicie państwa przejętego. Oni zawdzięczają awans przejściu i od niego zależą, dlatego będą bezwzględnie walczyć o utrzymanie nowego stanu rzeczy.

To nie stało się w grudniu 2015 r., gdy do Trybunału Konstytucyjnego zostali powołani „fałszywi sędziowie” (to sformułowanie lepiej oddaje istotę ich powołania niż nieco am-

<sup>48</sup> O tym orzecznictwie także *M. Bonelli, M. Claes*, Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary, ECLR 2018/14, s. 622; *L. Pech, S. Platon*, Judicial independence under threat: the Court of Justice to the rescue in the ASJP case, CMLR 2018/55, s. 1827; *A. Rosas*, *The European Court of Justice: Do all roads lead to Luxembourg?*, „CEPS Policy Insights” 2019/3; *T.T. Konciewicz*, The existential jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. An essay on the judicial incrementalism in defence of European First Principles, w: *K. Szczepanowska-Kozłowska* (red.), Profesor Marek Safjan znany i nieznan. Księga jubileuszowa z okazji siedemdziesiątych urodzin, Warszawa 2019, z dalszymi odesłaniami do literatury i orzecznictwa oraz „The Existential Jurisprudence” of the Court of Justice Moving Beyond the Boats, Embracing the Journey, <https://reconnect-europe.eu/blog/existential-jurisprudence-konciewicz/>. Inne moje publikacje na ten temat: On the Rule of Law Turn on Kirchberg, Part I: What and How has the Court of Justice Been Telling Us About the EU Constitutional Essentials?, *Verfassungsblog*, <https://verfassungsblog.de/on-the-rule-of-law-turn-on-kirchberg-part-i/>; *T.T. Konciewicz*, On the Rule of Law Turn on Kirchberg, Part II: How the Court of Justice is Spelling out the Constitution's Unwritten Understanding(s), *Verfassungsblog*, <https://verfassungsblog.de/on-the-rule-of-law-turn-on-kirchberg-part-ii/>

<sup>49</sup> O Demokracji w Ameryce, z wstępem *Jana Baszkiewicza*, Warszawa 1976.

biwalentne i niefortunne określenie „sędziowie dublerzy”), ale trwa aż do dziś. Wprowadzenie „fałszywych sędziów” było wyłącznie jednym z elementów w zaplanowanym z góry i mistrzowsko w swojej demonicznej zrealizowanym planie destrukcji sądu konstytucyjnego. W efekcie dzisiaj nie ma powrotu do stanu sprzed wyborów 2015 r. Coś, co kiedyś było dumnym sądem konstytucyjnym, dzisiaj jest potakiwaczem i instytucją ornamentową. Polski Trybunał Konstytucyjny będziemy musieli, jeżeli w ogóle, odbudować od podstaw, gdy nastaną ku temu lepsze czasy. Takie są długofalowe konsekwencje przejęcia, które nie zostało zatrzymane, gdy jeszcze można było choć próbować. Dzisiaj rządząca formacja może (lub nie) przegrać następne wybory, ale swoim następcom zostawi państwo przejęte i demokrację na peryferiach Europy<sup>50</sup>. Na wydarzenia jednostkowe możemy i powinniśmy się oburzać, ale to całość i rezultat końcowy („państwo przejęte”) nas zaboli, gdy zostaniemy z takim przejętym państwem skonfrontowani.

Już sprawa wycinki Puszczy Białowieskiej była krokiem w stronę *polexitu*, czyli jednostronnego podważania podstawowych zasad systemu prawnego Unii<sup>51</sup>. Kontynuowanie wycinki wbrew autorytetowi TS-u, prowadzona bezwzględnie czystka w SN czy ostatnio podważanie postępowania prejudycjalnego to już jest, niestety, *polexit*. Ale *polexit* to znacznie więcej niż odrzucenie autorytetu prawa europejskiego i bezwzględny atak na sądy.

Ataki na TS, kwestionowanie procedury prejudycjalnej, lekceważące wypowiedzi pod adresem członków TS, nie tylko ostatecznie wypychają Polskę z Unii, ale czynią z obywatela polskiego na powrót sługę państwa i obywatela europejskiego drugiej kategorii: pozbawionego ochrony, którą daje prawo, sąd i procedura prejudycjalna. Państwo PiS pragnie mieć „obywateli sterowanych”, którzy będą przekonani, że decyzje państwa są zawsze dla nich dobre. Tymczasem prawdziwa, a nie politycznie instrumentalizowana i niezrozumiała, idea i duch prawa europejskiego polegają na tym, że jest ono źródłem praw podmiotowych dla obywateli, którzy rzucają wyzwanie państwu, które chce za nich decydować, gdzie i jak żyć. Dzięki orzecznictwu ETS i postępowaniu prejudycjalnemu Unia Europejska i jej prawo emancypują obywatela, który jest prawdziwym beneficjentem procesów integracyjnych. Dzięki prawu europejskiemu taki obywatel żyje „na granicy systemów” i nigdy nie należy już wyłącznie do terytorium wyznaczonego granicami „swojego” państwa. Dokonuje własnych wyborów, gdzie chce pracować, kupić samochód *etc.* I rozstrzyga o swoim modelu życia w obrębie wspólnoty. Prawo europejskie przetrwało 60 lat właśnie dlatego, że było i jest stosowane w indywidualnych sprawach obywateli w lokalnych sądach państw członkowskich. Duch integracji, tak często instrumentalizowany i niezrozumiały w Polsce, polega na wyzwoleniu obywatela spod gorsetu wszechpotężnego państwa, w cieniu którego obywatel dotąd

żył i na bezwzględny przestrzeganiu wydanych wyroków. Duch prawa europejskiego oznacza efektywną ochronę obywateli przed ich państwem, otwiera przed nimi nowe sfery aktywności, daje nieznanne wcześniej wybory, gdzie i jak chcą żyć, pracować, gdzie chcą kupić samochód *itd.* Tymczasem państwo PIS za wszelką cenę dąży do wtłoczenia obywatela w ramy państwowe.

Podczas gdy Europa powojenna promuje konstytucyjną kulturę wstrzeźliwości i ograniczenia, „państwo PIS” chce w sposób nieograniczony ingerować w prawa i życie obywateli. Podczas gdy prawo UE otwiera przed nami nowe możliwości, „państwo PIS” chce was wtłoczyć za wszelką cenę w ramy państwowe. Dla PiS-u dobry obywatel to obywatel sterowany, przekonany, że decyzje państwa są zawsze dla niego dobre, i potulnie je akceptujący. To powrót do świata, w którym *Kowalski* ma świecić światłem odbitym państwa. Nie może więc dziwić, że prawo europejskie i stojący na straży emancypacji obywateli Trybunał Sprawiedliwości są śmiertelnymi wrogami PIS.

Wydarzenia ostatnich miesięcy razem z zapowiedziami działań odwetowych wobec ETS-u w ramach otwartego już konfliktu ministra sprawiedliwości z Trybunałem w pełni uzasadniają postawienie dramatycznego pytania w tytule: „*Quo vadis, POLONIA?* Co z twoją gotowością do respektowania dobrowolnie zaciągniętych zobowiązań, szanowania wyroków i procedur?”

Na naszych oczach rozgrywa się politycznie ukartowany spektakl, w którym każdy gra swoją rolę na pisowskiej planszy gry zatytułowanej „Jak manipulować prawem i instytucjami” i „Jak niszczyć prawo i instytucje, gdy stawiają opór”. Dzieje się to przy akompaniamencie suwerennościowej retoryki wojennej, a solistami są przedstawiciele rządu prześcigający się w ignorancji, sądowym warcholstwie i łzawych scenach martyrologicznych w nadziei, że ich elektorat to dostrzeże i doceni. To spektakl, w którym pseudo-sąd konstytucyjny wypowiada się na temat zgodności postępowania prejudycjalnego z polską konstytucją, a parlament co chwila ponawia legislacyjne próby przejęcia resztki niezawisłego wymiaru sprawiedliwości i zniweczenia sensu zadawania przez polskie sądy pytań ETS-owi. Ten spektakl z tragikomedii staje się dramatem państwa prawa i europejskiej demokracji liberalnej, gdy wiceminister sprawiedliwości walczy z niepokornymi sędziami za pomocą internetowo-medialnej kampanii.

Gdy jednak prawo i instytucje zaczynają służyć bezwzględnej polityce, zamiast ją cywilizować i krępować, zniszczony zostaje jeden z fundamentów powojennego ładu europejskiego: wiara, że każda władza polityczna musi być władzą ograniczoną i kontrolowaną przez instytucje od niej niezależne, przede wszystkim sądy. Miejsmy więc świadomość stawki, o jaką toczy się ta bezkompromisowa politycz-

<sup>50</sup> E. Łętowska, *Państwo..., op. cit.*,

<sup>51</sup> Zob. odesłania w przypisach 49-50 i 54.

na rozgrywkę. To nasze trwanie w europejskiej wspólnocie prawa, której reguły i zasady z własnej woli zaakceptowaliśmy w 2004 r. i które były marzeniem i aspiracją całych generacji Polaków po 1945 r. Albo ... definitywny *polexit*<sup>52</sup>.

Czytam *Kawafisa* o potędze sprzeciwu i odwadze zabrania głosu w czasach próby. Teraz już wiem, w imieniu czego trzeba wykrzyczeć moje własne obywatelskie TAK: w obronie integracji, prawa europejskiego, sądu i logiki sali sądowej, a w konsekwencji i pokojowej Europie.

## VII. Mapa drogowa i „ścieżka Konstytucji”

*History doesn't repeat itself but it often rhymes*

M. Twain<sup>53</sup>

Ostatnie 8 lat było prawdziwym szokiem dla wszystkich, którzy w duchu samozadowolenia, uwierzyli, że polska demokracja jest demokracją skonsolidowaną, a Polacy pełnoprawnymi obywatelami. Jeżeli populistyczno-autorytarne rządy boją się czegoś, to właśnie „obywatelskiego NIE”, którego kontrolowanie jest znacznie trudniejsze od zniszczenia bezbronnej instytucji. Jeżeli chcemy dać państwu prawa w Polsce szansę, musimy dominujące myślenie instytucjonalne uzupełnić przez żmudny proces budowania przywiązania do państwa i prawa wśród obywateli. Kształtowanie serc jest największym wyzwaniem każdego systemu demokratycznego i tak musi być traktowane w Polsce, jeżeli (od)budowanie państwa prawa ma nastąpić tym razem na solidnych, bo obywatelskich, podstawach. Problem jednak w tym, że budowanie nawyków serca jest o niebo trudniejsze niż tworzenie kolejnych instytucji. Wymaga cierpliwości i trwa nieskończenie dłużej niż nocna sesja parlamentu, czy powołanie kolejnej anonimowej i ... „perfekcyjnej” instytucji. Jeżeli mamy więc mówić o początku czegoś dobrego, zacznijmy „na dole”, od siebie, tu i teraz ...

Hiszpański politolog *Juan Linz* w swojej książce *The Breakdown of Democratic Regimes: Crisis, Breakdown and Re-equilibration. An Introduction poświęconej analizie procesów towarzyszących rozkładowi systemów demokratycznych, postawił tezę, że demokracja jest systemem skonsolidowanym tylko wtedy, gdy można o niej powiedzieć że staje się „the only game in town”<sup>54</sup>. Do tego muszą być spełnione warunki na trzech poziomach: na poziomie behawioralnym – gdy każdy aktor polityczny akceptuje legitymizację systemu, w ramach którego funkcjonuje; na poziomie postaw – gdy obywatele utożsamiają się z zastanym porządkiem konstytucyjnym; na poziomie konstytucyjnym – gdy wszyscy aktorzy sceny politycznej akceptują, że każda zmiana zastanego stanu prawnego musi nastąpić w ramach procedur i obowiązującego porządku konstytucyjnego.*

Perspektywa państwa prawa to nie tylko dzisiaj. To także wczoraj i jutro. To konieczność wzbudzenia w sobie wierności i lojalności w obronie dokumentu konstytucyjnego i jego

wartości. Z tych powodów element głosu i „sfokusowanie” obywatelskiej uwagi nabierają dzisiaj egzystencjalnego znaczenia. Wierność konstytucyjna ma w tym względzie szczególną symboliczną rolę. Na zakończenie więc kilka słów i o tym aspekcie naszego planu przywrócenie państwa prawa. Dochodzę w końcu do tej części analizy, którą zapowiadałem na początku, a którą mogę nazwać obywatelską. Uzupełnia ona w sposób konieczny perspektywę instytucjonalną. Połączenie obywatelskości z instytucjami jest fundamentem mapy drogowej i jej najważniejszym drogowiskazem.

## „Wierność Konstytucji”

Wierność konstytucyjna to znacznie więcej niż tylko przywiązanie do tekstu Konstytucji. To lojalność wobec podstawowych zasad i wartości, na których opiera się dokument konstytucyjny. To wierność zasadom i wartościom, które mają charakter ponad-generacyjny, w tym sensie, że tłumaczą skąd my, Naród Polski, przychodzimy, gdzie jesteśmy i dokąd zmierzamy. Mądra preambuła do polskiej Konstytucji z 1997 r. podkreśla znaczenie ponadtysiącletniej polskiej historii, a w jej ramach – różnorodności i szacunku dla wszystkich. Dobra konstytucja ma być właśnie dokumentem, w którym spotykają się przeszłość (skąd przychodzimy?), terażniejszość (kim jesteśmy dzisiaj?) i przyszłość (dokąd zmierzamy?).

Każdy z tych trzech elementów oddziałuje na pozostałe: terażniejszości nie możemy zrozumieć, jeżeli zapomnimy o przeszłości, przyszłości nie odkryjemy, jeżeli źle odnajdziemy siebie dzisiaj. Każdy z tych elementów musi być także analizowany w sposób całościowy, tj. z uwzględnieniem rzeczy dobrych i złych. Wierność konstytucyjna powstaje na skrzyżowaniu praktyki, tekstu, interpretacji i kultury. Konstytucyjny dokument zawsze zmierza do odzwierciedlenia narodu w sposób jak najwierniejszy, ale w świadomości, że nigdy nie uda się to w sposób perfekcyjny. To ostatnie zastrze-

<sup>52</sup> I. Krastev, Un Polexit pourrait se produire, non par stratégie, mais par accident, 5.11.2021 r., *Le Monde*, [https://www.lemonde.fr/international/article/2021/11/05/ivan-krastev-un-polexit-pourrait-se-produire-non-par-strategie-mais-par-accident\\_6101092\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2021/11/05/ivan-krastev-un-polexit-pourrait-se-produire-non-par-strategie-mais-par-accident_6101092_3210.html); D. Sarmiento, Poland is a problem for the EU precisely because it will not leave, 16.10.2021 r., *The Economist* na <https://www.economist.com/europe/2021/10/14/poland-is-a-problem-for-the-eu-precisely-because-it-will-not-leave>. Szeroko piszę też o tym tutaj: *From POLEXIT to E(U)EXIT? Poland, European Union and beyond. The essay in constitutional pessimism*, w: A. Kozłowski (red.), *Rządy prawa jako wartość uniwersalna: księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Wójtowicza, (Rule of law as a universal value. Liber Amicorum Professor Krzysztof Wójtowicz)*; Wrocław, 2022, [http://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/135859/PDF/03\\_08\\_T\\_T\\_Koncewicz\\_From\\_POLEXIT\\_to\\_E\(U\)EXIT\\_Poland\\_European\\_Union\\_and\\_beyond.pdf](http://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/135859/PDF/03_08_T_T_Koncewicz_From_POLEXIT_to_E(U)EXIT_Poland_European_Union_and_beyond.pdf) i *POLEXIT. Quo vadis POLONIA?* at <https://verfassungsblog.de/polexit-quo-vadis-polonia/>; W języku polskim: *POLEXIT? Quo Vadis Polonia?* *Dialog* 131/2020.

<sup>53</sup> Przywołuję za J. Sommer, *Funny, but I've Heard This Market Song Before*, (*New York Times*, Section: Money and Business/Financial Desk, 19.6.2001 r.).

<sup>54</sup> Johns Hopkins University Press, 1978.

żenie wynika z faktu, że „my naród” podlega stałym zmianom i ewolucji równoległe z dokumentem konstytucyjnym. Wierność Konstytucji jest zawsze definiowana przez zakotwiczenie w przeszłości, rozwijanie i wzrastanie w teraźniejszości i przechodzenie w przyszłość. Takie rozdarcie między patrzeniem w przeszłość i w przyszłość jest cechą charakterystyczną dobrych konstytucji, które opierają się na tekście, kontekście i tradycji. Takie międzypokoleniowe paktowanie między tym, co było, co jest i co będzie, jest wyzwaniem dla każdej generacji, która musi wyciągać na światło dzienne konsekwencje zobowiązań wyrażonych w dokumencie konstytucyjnym.

Wierność nie ma jednak nic wspólnego z bezkrytyczną recepcją historii, w której „my naród” jawimy się wyłącznie jako zwycięzcy, recepcji i wizji, którą jesteśmy karmieni przez ostatnie lata. Prawidłowo rozumiana wierność oznacza uznanie, że nasza tradycja to także porażki i ciemne strony. Przyznanie się do porażki nie oznacza jednak, że powinniśmy się obawiać jej dzisiaj. Porażka jest elementem wierności, gdyż nie ma konstytucji idealnych. Nie ma – ponieważ każda konstytucja jest wypadkową niedoskonałych przeszłości i teraźniejszości oraz wyidealizowanej przyszłości. O ile przeszłość jest kluczem do przyszłości, o tyle jej znaczenie sięga znacznie głębiej. Konstytucje, które mają przetrwać, muszą być rozumiane jako dokumenty zaadresowane do ludzi różniących się diametralnie. Sięgamy do przeszłości nie dlatego, że zawiera ona wszystkie rozwiązania naszych obecnych problemów, lecz dlatego, że jest rezerwuarem naszych wspólnych zmagania i zobowiązań. Jako taka – przeszłość zawiera nieocenione źródło informacji o nas samych, w czasie, gdy spieramy się o najważniejsze kwestie, których i tak nie będziemy w stanie rozstrzygnąć raz na zawsze.

## O wierności konstytucyjnej w czasach ... obywatelskiej obojętności i samotności

W państwie przejętym na poziomie instytucji egzystencjalnego znaczenia nabiera zapewnienie, że sami obywatele identyfikują się z „państwem starym”, które zostało przejęte, że nadal wierzą w system demokratyczny wychodzący poza urnę, że chcą być obywatelami i podmiotami, a nie tylko pasywnymi świadkami dobrej zmiany. Aktywność i czujność obywatelska to podstawowy warunek uznania systemu demokratycznego za skonsolidowany<sup>55</sup>. Gdy ktoś mówi mi: „A teraz zrobię cię demokratą” albo „Wymieniam instytucje, bo one nie pracowały dla ciebie”, od razu odzywają się we mnie sygnały alarmowe. Demokratą nie da się kogoś zrobić, trzeba się nim czuć, widzieć siebie jako część wspólnoty, być zaangażowanym w jej sprawy, krytycznie patrzeć na to, co proponują rządzący. To nie jest jednak kwestia zadekretowania czy perspektywy nakazu/zakazu, tak hołubionego w naszej kulturze prawnej. To wyzwanie społeczeństwa obywatelskiego i jego sił żywotnych, które albo będzie w stanie dać odpór, albo nie,

dowodząc, że takowym nigdy się nie staliśmy. To pierwsze jest aktywne, reaguje, wspólnotę postrzega poza swoimi czterema ścianami, nie chce tylko świecić światłem odbitym władzy, ale odpowiadać jej swoim własnym głosem i bronić swojej sfery. Społeczeństwo decyzyjne to jednostki rozbite, skupione na sobie i myślące o swoich czterech ścianach, nigdy dalej.

Znaczenie działalności edukacyjnej prawników ma w tym kontekście znaczenie decydujące<sup>56</sup>. Na przejmowanie państwa to oni muszą odpowiadać zdecydowanie NIE, ale nie tylko na konferencjach dla wtajemniczonych i najczęściej już przekonanych, lecz przede wszystkim w dyskursie skierowanym do trzech grup: (i) do nieprzekonanych; (ii) do tych, którzy nie wiedzą, nie rozumieją, bo nikt im nigdy nie tłumaczył i nie interesował się nimi, w końcu (iii) do tych, którzy w ogóle nie są zainteresowani. Ta ostatnia grupa jest najtrudniejsza. Musimy uwierzyć, że wszystkie te grupy potrzebują, aby do nich mówić o prawie i państwie w sposób zrozumiały, tłumaczyć. Musimy to robić bezinteresownie, nie zniechęcać się. Tego nie robiliśmy przez ostatnie 25 lat, wzmagając przekonanie, że dbamy tylko o siebie. To w tym sensie wyzwanie jest olbrzymie: budowanie państwa prawa nie tylko na poziomie instytucji, lecz także w sercach obywateli, budowanie kultury „dobrej roboty”, uwrażliwienie na niegodziwość, wzmocnienie potrzeby partycypacji i aktywności trwa znacznie dłużej i jest znacznie trudniejsze niż budowanie państwa prawa od góry, poprzez nowe instytucje, procedury, kodeksy, teksty. Bez solidnego podglebia wszystko budowane na górze przypomina zamek z piasku. Przez ostatnie 8 lat zobaczyliśmy, że nasze polskie państwo prawa budowane od góry przypominało faktycznie mało stabilną budowlę, która przy najmniejszym wstrząsie może się zawalić<sup>57</sup>. Po 2015 r. okazało się, że na dole, poza sporadycznymi protestami nie było niestety wiele ...<sup>58</sup>.

## Od przejętego państwa do ... zniewolonego umysłu

W XXI w. legalistyczni autokraci przejmą kontrolę nad niezależnymi instytucjami metodami całkowicie zgodnymi

<sup>55</sup> Niestety wartości liberalne i demokratyczne nigdy nie były ugruntowane w polskim społeczeństwie. O tym szczerzy do bólu, ale prawdziwy, tekst S. Hanleya, J. Dawsona, Poland Was Never as It looked, Foreign Policy, 3.1.2017 r., <https://foreignpolicy.com/2017/01/03/poland-was-never-as-democratic-as-it-looked-law-and-justice-hungary-orban/>.

<sup>56</sup> Szerzej o roli intelektualistów w ogóle zob. klasyczny tekst N. Chomsky'ego, The Responsibility of Intellectuals, New York Review of Books 23.2.1967 r., <https://www.nybooks.com/articles/1967/02/23/a-special-supplement-the-responsibility-of-intelle/>.

<sup>57</sup> O tym także też L. Cianetti, J. Dawson, S. Hanley, Rethinking „democratic backsliding” in Central and Eastern Europe – looking beyond Hungary and Poland, „East European Politics” 2018/34(3), s. 243–256.

<sup>58</sup> Zob. świetną profetyczną i gorzką niestety dla Nas analizę S. Hanley, J. Dawson, Poland Was Never as It looked, Foreign Policy, 3.1.2017 r., <https://foreignpolicy.com/2017/01/03/poland-was-never-as-democratic-as-it-looked-law-and-justice-hungary-orban/> oraz moje własne doświadczenie z pobytu w Izraelu w przypisie 14.

z prawem – z jego literą, ale nie duchem. Nie mamy jak kiedyś (i na szczęście) czołgów. Nie jesteśmy świadkami masowego łamania praw człowieka, morderstw politycznych czy masowego osadzania ludzi w więzieniach. Raczej pod przykrywką formalnie poprawnych przepisów prawnych elementy liberalnego systemu prawnego są patroszone od środka.

Ukoronowaniem przejmowania państwa jest, uczynienie, z nas, cytując *Czesława Miłosza*, „zniewolone umysły”: potulne, bierne i głuche na wszelkie niegodziwości i przyjmujące bezprawie jako „*business as usual*”<sup>59</sup>. My w Polsce przechodzimy teraz od przejścia państwa, które już nastąpiło, do zniewolenia umysłów i totalnej obojętności na otaczającą nas bezczelność władzy, zakłamanie i pogardę wobec tych, którzy nie akceptują Polski w wydaniu PIS. To wielka tragedia, bo szkody w tkance społecznej mogą być nieodwracalne. Nigdy nie rozumieliśmy, że walka nie dotyczyła tylko Sądu Najwyższego, ale obrony pewnego sposobu życia we wzajemnie szanującej się wspólnocie obywateli aspirujących do życia w przyzwoitym i otwartym państwie. Wracam tutaj do niepokojącej niepewności, czy w tej sytuacji bezprawia, cynizmu, oszustwa, które przeniknęły wszystkie sfery życia, w Polsce da się jeszcze przywrócić państwo prawa.

Ta niepewność jest ostatecznym potwierdzeniem dramatycznej sytuacji, w której Polska się znajduje. Czy naprawdę (my obywatele i politycy opozycji) to rozumiemy?

## Czytając *Kawafisa* w Polsce A.D. 2023. Epilog ...

*Nie bądź obojętny. Widmo państwa autorytarnego stoi u drzwi  
twojego domu. Nie zapuka do drzwi. Wejdzie bez zaproszenia.  
I zostanie na długo*

Mirosław Wyrzykowski<sup>60</sup>

Czytam więc jeszcze raz przejmujący wiersz *Kawafisa* i zastanawiam się, czemu dzisiaj powinniśmy się sprzeciwić i za czym opowiadać?

O ile dla państwa PIS niezależna instytucja to wróg, o tyle dla obywateli instytucja to sprzymierzeniec, który może pomóc pokonać bestię. Dlatego nie możemy bać się stanąć po stronie instytucji, każdy we własnym skromnym zakresie, bo razem wytworzymy energię i presję, która może instytucje uratować. Powiedzmy głośno NIE wobec niszczenia instytucji, nie przechodźmy obojętnie, wykażmy minimalne zaangażowanie, wybierzmy instytucję, której chcemy bronić. Powiedzmy: „To jest Nasze Państwo i to są Nasze Instytucje”. Gdy wyślemy taką wiadomość do rządzących, nikt nie będzie w stanie choćby próbować robić nam dobrej zmiany od góry i przekonywać, że dopiero teraz instytucja po przejściu będzie nam służyć... Każde takie zapewnienie jest końcem wolności, bo poddaje nas arbitralnej władzy. Nic już nie zależy od nas, ale właśnie od misternie fundowanej odgórnie dobrej

zmiany. Obowiązek i odwaga mówienia NIE – gdy reszta mówi przymilnie TAK, trzyma z silniejszym, gra cynicznie pod siebie, bo tak wygodnie i dobrze akurat dzisiaj – jest dowodem słabości państwa obywatelskiego.

Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Gdy nie bronimy instytucji, musimy się liczyć z tym, że w pewnym momencie zostaniemy sami i będzie to samotność, która stanie się kresem naszej wolności i człowieczeństwa. Moment, w którym wypowiemy te słowa i skonstatujemy, że jesteśmy sami, będzie oznaczał, iż przejście państwa faktycznie się powiodło. Obywatel jest pozostawiony sam sobie, staje twarzą w twarz z przejętym państwem i uwolnioną spod wszelkich ograniczeń władzą. Przejęte państwo triumfuje, bo nie ma już oporu. Większość równa się państwo, a o to od początku chodziło i to napędzało przejmowanie instytucji.

Zadanie prawników jest dzisiaj bardzo trudne, bo nasze wyzwanie sprowadza się do odzyskania wiarygodności w oczach obywateli i tłumaczenia, że dzisiaj bronimy zasad konstytucyjnych, a nie swojej pozycji. Jak jednak bronić państwa prawa, jakim językiem mówić do ludzi i jak docierać do nich w czasach, gdy prawnicy są konfrontowani z wszechobecnym przekonaniem społecznym i zarzutem, że nasze działania są podyktowane korporacyjnym poczuciem zagrożenia własnych interesów i po prostu obawą, że możemy coś stracić. Fakt, że to niezwykle trudne, nie zwalnia nas jednak z odpowiedzialności za podjęcie próby. Stawka niepodjęcia działania jest jednak olbrzymia. Jest nią przetrwanie naszej liberalnej Konstytucji. W takich chwilach nie ma mowy o jakichkolwiek kompromisach i ustępowaniu pola. Nie możemy się cofnąć choć na krok, gdy w grę wchodzi egzekwowanie i przypomnienie o esencjach konstytucyjnych. I to właśnie należy wykrzyczeć z całą mocą dzisiaj, pełni jednak dramatycznej świadomości, że dotarcie do obywateli po wielu latach zaniechań jest i będzie o niebo trudniejsze niż tworzenie kolejnych rzekomo doskonałych instytucji. W tym sensie czas wielkiego wyzwania wzbudzania obywatelskiej wierności konstytucyjnej w czasach samotności i budowanej przez lata obojętności obywatelskiej już spogląda nam w twarz ... Albo spróbujemy mu sprostać, każdy w swoim skromnym zakresie i z własnym oddolnym TAK lub NIE albo nasz rytualny polski taniec będziemy dalej odprawiać z zwieszoną głową i już na gruzach państwa prawa.

<sup>59</sup> *The Captive Mind* (New York: Alfred A. Knopf, 1953 z przedmową B. Russella). O przejściu od captured state do captive mind pisałem, w: *From Captured State to Captive Mind The authoritarian train's last stop*, <https://verfassungsblog.de/from-captured-state-to-captive-mind/>.

<sup>60</sup> Z wystąpienia wygłoszonego podczas 48 Konferencji Prezesów Europejskich Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych w Wiedniu. Wersja polska dostępna na <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/12718> <https://oko.press/prof-wyrzykowski-nie-badz-obojetny-widmo-panstwa-autorytarnego-stoi-u-drzwi-twojego-domu> Wersja angielska na <https://verfassungsblog.de/the-ghost-of-an-authoritarian-state-stands-at-the-door-of-your-home/>

Dobrze więc, że ostatnie 8 lat to także nauka (nawet jeśli często po fakcie) o tym, co składa się na państwo prawa. Opinia publiczna zdaje się już rozumieć (czasami mam wrażenie lepiej od samych prawników...) <sup>61</sup>, że jeśli chodzi o np. Sąd Przemyski, nie ma już miejsca na jakikolwiek kompromis: uzurpator udający sąd musi odejść, a w jego miejsce przyjąć prawdziwy sąd konstytucyjny. W tym celu jednak cały czas potrzebujemy więcej aktywności obywatelskiej w obronie podstaw porządku konstytucyjnego i instytucji, które stoją na ich straży. Po 2015 r. nasza zbiorowa niepamięć i obojętność, akceptowanie niekonstytucyjnego stanu rzeczy, obdarzanie zaufaniem tych, którzy dopuścili się wielokrotnego naruszenia Konstytucji czy oportunistyczne odwracanie wzroku, były największym triumfem obecnej władzy. Ta ostatnia chce w nas widzieć egoistyczne jednostki, niezainteresowane niczym poza swoimi czterema ścianami. Pasywizm i przyzwolenie na niegodziwość mają jednak swoją cenę: otwierają pole dla autorytarnych szarlatanów. Właśnie dzisiaj dostajemy jednak szansę, aby broniąc praw obywatelskich, instytucji i przyzwoitości w życiu publicznym, dowieść, że zrozumieliśmy, że demokracja jest zawsze mocna głosem obywateli, że najlepszą bronią wobec pisowskiej arogancji i autorytaryzmu jest obywatelska gotowość do zabrania głosu i sprzeciw wobec kłamstwa i manipulacji prawem.

### Czy Nowy Prolog? Od „*prawa na niby*” do „*państwo prawa*”. Zaczniemy od serc. Wszyscy

Na koniec kilka uwag osobistych i spinających argumenty przedstawione powyżej.

Przed 2015 r., ilekroć prowadziłem zajęcia dla sędziów, ilekroć spotykałem się z młodzieżą, biłem się w piersi. Tak, my prawnicy mogliśmy zrobić więcej. W 2023 r. stoi przed nami wyzwanie nie do działania indywidualnego jako prawników, tylko do czegoś, co w doktrynie zachodniej nazywa się „*legal complex*” <sup>62</sup>. Potrzeba zbudowania koalicji prawników liberalnych w obronie wartości liberalnych. Dlaczego ma to znaczenie? Podkreślałem już powyżej, że dzisiejsi auto-kraci, tacy jak *Jarosław Kaczyński*, nie dochodzą do władzy z czołgami na ulicy. Oni wykorzystują ... własnych służbnych absolwentów prawa <sup>63</sup> (celowo podkreślam absolwentów prawa, a nie prawników: absolwentem jesteś, bo tak mówi twój dyplom, prawnikiem stajesz się i na to miano zasługujesz, tylko gdy trzymasz określone standardy i przestrzegasz zasad) i własne ustawy, tworząc legalistyczną przykrywkę dla niekonstytucyjnej zmiany systemu. I tutaj właśnie przed prawnikami pojawia się wielkie wyzwanie, żeby bezprawie, manipulacje prawem, niegodziwość, zarchiwizować, zlokalizować, tłumaczyć i proponować remedium.

Na koniec pozostaje więc zawsze niepokojące pytanie, które stawiam sam sobie: co więc ja mogę zrobić tu i teraz?

Z pewnością nie tylko pisać, ale i pojechać, gdy zapraszają do małych miast i miasteczek, gdzie trzeba mówić, tłumaczyć i słuchać <sup>64</sup>. Jeżeli dostaję maila z Kutna: „Panie Profesorze, przeczytaliśmy wywiad z panem, niech pan przyjedzie i porozmawia z naszą młodzieżą szkolną”, to się pakuję się i jadę do Kutna. Nie mam żadnych oczekiwań wobec tych, którzy mnie zaprosili. Wprost przeciwnie, jestem im wdzięczny, że po 30 latach prawniczego pasywizmu elit ktoś chce mnie w ogóle jeszcze słuchać. Nie przechodzić obojętnie, gdy słyszę, że w III RP tylko kradli, że wszyscy sędziowie są skorumpowani, że UE narzuca nam obce standardy *etc.* Trzeba zabrać głos i żmudnie tłumaczyć, że rzeczywistość nie jest taka czarno – biała, ponieważ ... To wszystko co następuje po słowie „ponieważ” będzie moim/naszym prawniczym wkładem w, i dopisaniem do, żmudnego odbudowywania państwa prawa na lepszych i mocniejszych, bo tym razem obywatelskich, podstawach. Konieczne jest zrozumienie i przekonywanie, że prawdziwa „dobra zmiana” zawsze zaczyna się wokół mnie i we mnie, na poziomie rodziny, znajomych, sąsiadów, mojej wspólnoty, osiedla, gminy. Jeżeli mam odwagę sprzeciwić się podłości, złu i niesprawiedliwości wokół siebie, to taki głos będzie słyszalny wyżej, wtedy, gdy trzeba powiedzieć TAK w obronie naszych instytucji, prawa, dorobku ostatnich 30 lat. Takie obywatelskie TAK byłoby znakiem, że jesteśmy czymś więcej, niż tylko zlepkiem egoistycznie nastawionych jednostek, które dbają tylko o siebie i swoje najbliższe otoczenie, które dobre i rzetelne państwo postrzegają jako coś, o co warto się starać, walczyć i czego warto bronić. Bez tego będziemy zawsze podatni na „dobre zmiany” od góry, fundowane przez tych wyłącznie prawomyślnych Polaków.

Gdybym sam poprzestał na akceptacji, że jest źle i nie będzie lepiej, bo co ja sam mogę poprawić, dawałbym jasno do zrozumienia, że jestem już człowiekiem złamanym obywatelsko, który odwraca się plecami do spraw publicznych, który nie chce się angażować, który się wycofuje. Bez goto-

<sup>61</sup> Zob. *J. Zajądło, T.T. Koncewicz*, Niektórzy mówią: nic nie robić z Trybunałem Konstytucyjnym, poczekać, aż sam padnie. Z wirusem też byśmy czekali?, *Gazeta Wyborcza* 27.1.2023 r., <https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,29387384,niektorzy-mowia-nic-nie-robic-z-trybunalem-konstytucyjnym.html#commentsAnchor>.

<sup>62</sup> Zob. prekursorskie prace *T.C. Halliday, L. Karpik, M. Feeley*, *Fighting for Political Freedom Comparative Studies of the Legal Complex and Political Liberalism* (Hart Publishing, 2007) oraz *L. Karpik, T.C. Halliday*, *The Legal Complex*, *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 7, s. 217–236, 2011.

<sup>63</sup> Tak niezwykle celnie *M. Wyrzykowski* w cytowanym już Nie bądź obojętny. Widmo państwa autorytarnego stoi u drzwi Twojego domu, <https://oko.press/prof-wyrzykowski-nie-badz-obojetny-widmo-panstwa-autorytarnego-stoi-u-drzwi-twojego-domu> O tym podziale mówiłem także w czasie wykładu *Understanding the Legitimacy of the Judicial Power in Times of Constitutional Reckoning*, w czasie konferencji *Accountability and Freedom of Expression of Magistrates and Attorneys in Europe* zorganizowanej 17–18.6. 2022 r. przez European University Institute w Florencji. Tekst wykładu, <https://www.youtube.com/watch?v=1Vu-0LLmZk>.

<sup>64</sup> *T.T. Koncewicz*, *Being a Lawyer in Times of „Constitutional Pandemics”*. On Sheltered Memories and Fidelities: Personal and Constitutional, <https://verfassungsblog.de/being-a-lawyer-in-times-of-constitutional-pandemics/>

wości zaangażowania się i partycypacji w życiu publicznym jesteśmy tylko jednostkami, a nie wspólnotą, a gdy dodamy do tego jeszcze zniszczenie instytucji i braki w zakresie kultury prawnej stajemy się bezbronni. Przejmowanie państwa natomiast postępuje z milczącym przyzwoleniem ludzi, którzy nic nie rozumieją, o nic nie dbają, nie są nawet zainteresowani słuchaniem. Wszystko to piszę w głębokiej świadomości i z pokorą, rozumiejąc, że dobra zmiana od dołu jest niezwykle trudna do przeprowadzenia w Polsce, gdzie dominuje pasywność obywatelska, brak kultury konstytucyjnej i rytualne tańce wobec procedur i przepisów prawa. To wszystko nie sprzyja budowaniu obywatelskości niestety ...

W Polsce A.D. 2023 nie można jednak poprzestać na takiej prostej paternalistycznej konstatacji. Trzeba walczyć o to, aby poczucie obywatelskości rozbudzić, budować, potem pielęgnować i czynić z niego fundament prawdziwie dobrej zmiany. Protesty wobec orzeczenia aborcyjnego, czy akty solidarności z represjonowanymi sędziami i prokuratorami, a ostatnio marsz 4.6.2023 r., to nie tylko dowód naszej pamięci obywatelskiej, ale przede wszystkim wyzwanie. Pamięci o tym co się stało z polskim TK i państwem prawa. Wyzwanie, bo dzisiaj na gruzach państwa prawa jeden spektakularny marsz to już za mało. Nasz opór musi trwać i być słyszalny dzień w dzień, aby przynieść efekt nie tylko wobec „opresji z Szucha”, ale szerzej, odegrać kluczową rolę w długofalowym i fundamentalnym wyzwaniu: odbudowaniu państwa prawa w Polsce. Tego państwa nie będzie bez niezależnego sądu konstytucyjnego, niezależnych instytucji, wolnych mediów i poszanowania praw mniejszości. Jeśli ma być lepiej, musimy zrozumieć, że zawsze każdy z nas może zrobić coś dobrego wokół siebie i dostrzec jak wiele jest osób myślących podobnie. Aby być trwałą, każda dobra zmiana musi zacząć się w ludzkich sercach. Może po latach cichego godzenia się z, i „urządzenia się” w, niekonstytucyjnej rzeczywistości, jesteśmy obecnie świadkami narodzin obywatelskich nawyków serca<sup>65</sup>? Znak zapytania nieprzypadkowy.

Żyjemy dzisiaj w czasach próby dla każdego z nas i testu dla naszej demokracji liberalnej (tego co z niej jeszcze zostało). Ostatnie lata były prawdziwym szokiem dla wszystkich, którzy w duchy samozadowolenia, uwierzyli, że polska demokracja jest demokracją skonsolidowaną, a Polacy pełnoprawnymi obywatelami. Jeżeli populistyczno-autorytarne rządy boją się czegoś, to właśnie „obywatelskiego NIE”, którego kontrolowanie jest znacznie trudniejsze od zniszczenia bezbronnej instytucji. Jeżeli poważnie myślimy o nowym początku, musimy dominujące myślenie instytucjonalne uzupełnić przez żmudny proces budowania przywiązania i wierności do państwa i prawa wśród obywateli. Kształtowanie serc jest największym wyzwaniem każdego systemu demokratycznego i tak musi być traktowane w Polsce, jeżeli (od)budowanie państwa prawa ma nastąpić tym razem na solidnych, bo obywatelskich, podstawach.

Jeżeli chcemy poważnie myśleć i rozmawiać o odbudowaniu państwa prawa w Polsce, musimy spróbować nauczyć się tłumaczyć tekst prawa na kontekst. W jaki sposób ludziom wytłumaczyć, że Konstytucja jest także po to, aby ich chronić, a nie jest dokumentem kończącym się na suchych zapisach. Nazywam to „ścieżką Konstytucji”, co polega na przejściu od tekstu do kontekstu i na stworzeniu sytuacji, gdy *rule of law* jest doświadczana i przeżywana przez obywateli jako „*lived experience*”. Zaniechania ostatnich kilku lat ciążą i będą ciężać. Jakie są jednak zalety dyskusji o dzisiejszym kryzysie po 8 latach antysystemowych zmian i „reform”? Po 1989 r. nie rozmawialiśmy tak często jak obecnie o tym, co to znaczy być sędzią w demokratycznym państwie prawa. Nie prowadziliśmy dyskusji, co to znaczy sędzić sprawiedliwie. Metodyczne niszczenie państwa prawa wymusiło taką spóźnioną i niełatwą dyskusję. Cytowany wyżej *Aharon Barak*, były Prezes Izraelskiego Sądu Najwyższego, mówił: „podlegam osądzeniu, ilekroć wkładam łańcuch sędziowski na szyję”<sup>66</sup>. Gdy to słyszałem z jego ust, momentalnie myślałem o naszym dumnie brzmiącym staropolskim „*Iustitias vestras iudicabo*”. Gdy to przekazywałem sędziom przed 2015 r., to sędziowie krytykowali. „*O, enfant terrible burzy status quo*”, wymądrza się *etc.* A ja im mówiłem w dobrej wierze i z pełnym przekonaniem: „Ogarnijcie się, bo wasza legitymizacja płynie z tego, jak jesteście odbierani na sali sądowej, a nie jesteście odbierani najlepiej ... Chcę wam pomóc”. Do dzisiaj wspominam te wykłady z uczuciem osobistego żalu, przykrości, ale i niespełnionej szansy.

To wszystko tłumaczy, dlaczego niniejszy tekst traktuje jako jeden z najważniejszych, które ostatnio napisałem. Przesądzają o tym nie tylko elementy osobiste. Powyższe refleksje składają się także na mój własny rozrachunek z Polską nie tylko ostatnich 8 lat, ale także z Polską po 1989 r., i czasem wielkich zmian i obietnic, znaczących osiągnięć, ale i zawiedzionych nadziei i nieprzepracowanych lekcji.

Ten rozrachunek wzmacnia moje przekonanie, że dzisiaj musimy za wszelką cenę starać się iść do przodu, a nie odwracać smętnie głowy w tył. Zamiast sentymentalnego rozpamiętywania, musimy rozmawiać o problemach rzetelnie, w dobrej wierze i otwarcie, nazywając je po imieniu. Czasy bezpiecznej „wieży z kości słoniowej” skończyły się bezpowrotnie i na pewno nie wrócą „po PIS” (jeśli takie „po PIS” w ogóle nastanie...). Jeśli ktokolwiek czytając ten tekst, chce powrotu „*status quo*” sprzed 2015 r., to już przygotowuje grunt pod zwycięstwa kolejnej hordy legalistycznych autokratów i populistycznych szarlatanów. Nie popełniamy błędów z przeszłości. Raczej przyjmijmy do wiadomości, że nie było najlepiej, jakaś w tym jest i moja wina, i pytajmy o to co

<sup>65</sup> O tym moje „*A Good Constitution*” and the Habits of Heart, <https://verfassungsblog.de/a-good-constitution-and-the-habits-of-heart/>.

<sup>66</sup> Judge in a Democracy, Princeton University Press, 2006, s. 315.

trzeba teraz zrobić, aby razem ruszyć do przodu, mądrzejsi, przezorniejsi, skromniejsi ...

Problem jednak w tym, że **budowanie obywatelskich nawyków serca u, i w, Nas samych jest znacznie trudniejsze niż tworzenie kolejnych nawet najdoskonalszych instytucji**. Wymaga cierpliwości i trwa nieskończenie dłużej niż

nocna sesja parlamentu, czy powołanie kolejnej anonimowej i ... rzekomo perfekcyjnej instytucji, komisji *etc.* jako remedium na całe zło. W 2023 r. powinniśmy już rozumieć, że tak nigdy nie odbudujemy państwa prawa.

Jeżeli mamy więc mówić o początku czegoś dobrego, zaczniemy „na dole”, każdy od siebie, tu i teraz ...

## SUMMARY

### „How to restore («recapture») the rule of law in Poland?

#### About the Law, About Ourselves and Europe, and the Promise of «the Habits of Heart»

This analysis offers a road map for the challenge of recapture of the rule of law in Poland. Contrary to the mainstream narrative, it goes beyond the often-simplistic proposals that focus entirely on the institutional aspect of the challenge. Instead, it argues that even the strongest institutions must fall if they are not supported by the citizenry and the civic engagement. Its focus is on learning from the past mistakes of building the rule of law top-down. It charts a novel trajectory for the rule of law in Poland, one that is anchored and embedded in the practice of the rule of law and lived experience. The sociological aspect of bottom-up rule of law and anchoring the institutions in the public imagination must be front and centre for the rule of law in Poland to have another chance. In this vein the courts must strive at building a feeling of common cause and purpose beyond self-interest. The more the institutions live the practices of the rule of law and translate them for the citizenry, the more difficult the capture and the more the social anchoring of these institutions will act as a shield against would-be autocrats bent on the constitutional capture. At the end you might arrive at a constitutional fidelity where constitutional ideas and principles will be indeed turned into practice and lived experience. Embedding the social function of courts takes us on the trajectory from *their* (elites) constitution to *my* (citizens' constitution), from *a court* to *my court* and finally from *a judge* to *good judge*. With the judicial power socially embedded in the elusive habits of heart, the capture knows that before taking on the courts, it will have to face off with the citizens' ready to fight for *their* courts. Therefore, trying to take on the challenge of answering the question of how to recapture the rule of law, this analysis offers a set of guidelines and benchmarks, all underpinned by one overarching theme: if you really want to rebuild the rule of law in Poland, start thinking out of the institutional and erroneous box. Instead embrace the difficult task of making the rule of law a lived experience and as such consolidating the liberal democracy from the ground up.

**Key words:** Rule of law, judicial independence, social legitimacy, judicial ethos, social anchoring of the judiciary, Constitution, path of the Constitution, supranational legality, habits of heart

REKLAMA



## Kodeks spółek handlowych

[ksiegarnia.beck.pl](http://ksiegarnia.beck.pl)

▪ Tel.: 81 46 13 300 ▪ E-mail: [kontakt@beck.pl](mailto:kontakt@beck.pl)





# IUSTITIA

Z TRYBUNAŁÓW EUROPEJSKICH

## Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wobec kryzysu praworządności w Polsce – cz. 2

Joanna Hetnarowicz-Sikora\*

W pierwszej części sprawozdania dotyczącego polskich spraw przed ETPCz<sup>1</sup> omówiliśmy zakończone wyrokami postępowania dotyczące funkcjonowania i ustroju polskiego sądownictwa. W sprawie wymiaru sprawiedliwości Strasburg nie powiedział jednak jeszcze ostatniego słowa.

Jesteśmy wszakże świadkami definiowania istotnych instrumentów gwarancyjnych w obszarze funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Metodyczność i konsekwencja, z jaką Strasburg orzeka w sprawach z polskich skarg, pozwalają na stwierdzenie, że Trybunał Praw Człowieka zamierza optymalnie wykorzystać swoje kompetencje, dążąc do określenia standardów ochrony niezawisłości sędziowskiej w znaczeniu uniwersalnym, ponadnarodowym. Już wcześniej zaznaczono (patrz: części 1), że Trybunał idąc tokiem odpowiadającym hierarchicznemu ukształtowaniu sądownictwa w Polsce, w pierwszej kolejności poddał rozpoznaniu te skargi, które dotyczyły organów szczebla centralnego, zarówno tych związanych funkcjonalnie z sądownictwem, jak i tych, które wchodzą w skład sądownictwa powszechnego. W odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego, Krajowej Rady Sądownictwa czy Sądu Najwyższego wyroki ETPCz zapadały stosunkowo szybko, punktując całą mapę naruszeń w obszarze wymiaru sprawiedliwości.

Wyroki w sprawach *Reczkowicz*, *Dolińska-Ficek* i *Advance Pharma Sp. z o.o.* dotyczące ustroju Sądu Najwyższego i prawidłowości powoływania sędziów orzekających w tym sądzie nie kończą jednak bynajmniej serii orzeczeń ETPCz odnoszących się do tego

ostatniego. Przeciwnie, analiza spraw już zakomunikowanych rządowi polskiemu wskazuje na to, że ww. orzeczenia rozpoczynają zaledwie serię kolejnych orzeczeń punktujących naruszenia prawa krajowego w obsadzie i ustroju SN. Analiza spraw zakomunikowanych rządowi polskiemu prowadzi do wniosku, że wnikliwemu osądowi Strasburga poddane zostaną zarówno Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, jak i Izba Odpowiedzialności Zawodowej, ale też składy orzekające z udziałem neo-sędziów w tzw. starych izbach SN (Izbie Karnej, Izbie Cywilnej oraz Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych). Mając świadomość wagi spraw zakomunikowanych z tej grupy dla oceny poziomu praworządności w Polsce – Stowarzyszenie Sędziów Polskich „IUSTITIA” złożyło pisemne obserwacje jako *amicus curiae* w sprawach uznanych za kluczowe dla funkcjonowania Sądu Najwyższego (tzw. *key cases*).

### Naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji

ETPCz zakomunikował skargi oparte na zarzucie naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji (choć nie tylko), a dotyczące:

- 1) składów orzekających w Izbie Karnej Sądu Najwyższego z udziałem neo-sędziów (sprawa *Czajkowski i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 17162/21 oraz sprawa *Ludwisiak przeciwko Polsce*, skarga nr 54461/21, sprawa *Gajkowski i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 9087/22);
- 2) składów orzekających w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego z udziałem neo-sędziów (sprawa *Dudek i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 41097/20; sprawa *Półtorak-Libura przeciwko Polsce*, skarga nr 43211/21, sprawa *Nowakowski i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 54808/21, sprawa *Pałińska i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 10374/22);
- 3) składów orzekających w Izbie Dyscyplinarnej SN i wadliowości powołań neo-sędziów orzekających w tej izbie w odniesieniu do spraw dyscyplinarnych prokuratorów (sprawa *Pionka przeciwko Polsce*, skarga nr 26004/20 oraz sprawa *Kiełtyka i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 37483/20), spraw dyscyplinarnych adwokatów (sprawa *Burchard przeciwko Polsce*, skarga nr 1470/22) oraz spraw dyscyplinarnych i spraw o uchylenie immunitetu sędziów (sprawa *Sterkowicz i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 3685/20; sprawa *Tuleya 2 przeciwko Polsce*, skarga nr 51751/20; sprawa *Morawiec przeciwko Polsce*, skarga nr 46238/20; sprawa *Synakiewicz i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 46453/21; sprawa *Rybska przeciwko Polsce*, skarga nr 32838/21; sprawa *Chmielewski przeciwko Polsce*, skarga nr 41743/21; *Wróbel przeciwko Polsce*, skar-

\* Autorka jest sędzią Sądu Rejonowego w Słupsku; z ramienia SSP IUSTITIA zajmuje się analizą i przygotowaniem stanowisk do polskich skarg przed ETPCZ, zakomunikowanych rządowi polskiemu.

<sup>1</sup> Iustitia 4/2022

ga nr 6904/22; sprawa *Stępka* przeciwko *Polsce*, skarga nr 18001/22; sprawa *Rutkiewicz* przeciwko *Polsce*, skarga nr 18380/22; sprawa *Zawiślak* przeciwko *Polsce*, skarga nr 18632/22; sprawa *Ferek* przeciwko *Polsce*, skarga nr 22591/22; sprawa *Gąciarek* przeciwko *Polsce*, skarga nr 27444/22, ale też sprawa *Szeremeta* przeciwko *Polsce*, skarga nr 3245/21);

- 4) składów orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN i wadliwości powołań neo-sędziów orzekających w tej izbie (sprawa *Frąckowiak-Mitura i inni* przeciwko *Polsce*, skarga nr 21998/21; sprawa *Sarata* przeciwko *Polsce*, skarga nr 2415/21; sprawa *Kaszynski* przeciwko *Polsce*, skarga nr 48530/21);
- 5) składów orzekających w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej SN i wadliwości powołań neo-sędziów orzekających w tej izbie (sprawa *Chmielewski Krzysztof* przeciwko *Polsce*, skarga nr 32301/22, sprawa *Piekarska-Drażek* przeciwko *Polsce*, skarga nr 8076/22, sprawa *Niklas-Bibik* przeciwko *Polsce*, skarga nr 8687/22);
- 6) zgodności ze standardami strasburskimi instytucji skargi nadzwyczajnej (sprawa *Wałęsa* przeciwko *Polsce*, skarga nr 50849/21).

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na to, by omówić każdą z wymienionych powyżej spraw z osobna (a z wieloma z nich połączono skargi także innych skarżących). Zdaje się jednak, że kierunek rozpoznania spraw ze skarg kwestionujących status Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, wadliwości składów orzekających z udziałem neo-sędziów w Izbie Cywilnej SN czy Izbie Karnej SN został już wyznaczony wyrokami *Reczkowicz* przeciwko *Polsce*, *Dolińska-Ficek i Ozimek* przeciwko *Polsce* oraz *Advance Pharma Sp. z o.o.* przeciwko *Polsce*. Nie należy raczej zatem spodziewać się w tym zakresie orzeczeń, które mogłyby podważyć dotychczasową linię orzecznictwa Trybunału. Warto jednak nadmienić, że w sprawach dotyczących statusu Izby Dyscyplinarnej SN niejednokrotnie – oprócz zarzutu naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji – skarżący podnoszą również zarzuty naruszenia art. 8 i 10 Konwencji. Przykładem takiej kombinacji zarzutów jest choćby skarga *Wróbel* przeciwko *Polsce* nr 6904/22<sup>2</sup>.

## Postępowanie dyscyplinarne jako ukryta forma cenzury

Sprawa *Wróbel* przeciwko *Polsce* związana jest z wnioskiem o uchylenie immunitetu Sędziemu SN *Włodzimierzowi Wróbelowi* w związku z zamiarem postawienia mu zarzutów popełnienia nieumyślnego niedopełnienia obowiązków w rozumieniu art. 231 § 3 KK). Prokurator zarzucił, że skarżący uchybił obowiązkowi wynikającemu z art. 96 § 1 Regulaminu

Sądu Najwyższego, polegającemu na sprawdzeniu, czy strona postępowania kasacyjnego nie odbywała kary pozbawienia wolności w chwili wydania przez SN wyroku uchylającego wyrok skazujący tę osobę na karę pozbawienia wolności. Wniosek o uchylenie immunitetu rozpoznawany był przez Izbę Dyscyplinarną SN. W tej sprawie *Włodzimierz Wróbel* jako strona postępowania przed ETPCz podnosi jednak nie tylko zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, ale także zarzut naruszenia art. 8 i 10 Konwencji.

Zgodnie z art. 8 Konwencji Skarżący podnosi, że wniosek o uchylenie immunitetu oparty na zarzucanym uchybieniu jego obowiązkom sądowym naruszył jego reputację zawodową i w konsekwencji stanowił naruszenie prawa do poszanowania jego życia prywatnego, a ponadto wskazuje, że prawdziwym motywem wniosku prokuratora było wywołanie „efektu mrożącego” dla niego i innych sędziów, którzy bronią praworządności w Polsce. Skarżący podnosi też, że ingerencja w jego prawa wynikające z art. 8 nie służyła uzasadnionemu celowi i nie była konieczna w demokratycznym społeczeństwie, również ze względu na brak gwarancji procesowych w postępowaniu przed Izbą Dyscyplinarną. Ponadto *Włodzimierz Wróbel* jako Skarżący podnosi też naruszenie art. 10 Konwencji, odnosząc się do sprawy *Baka* przeciwko *Węgrom*. Jego zdaniem, wszczęcie postępowania o uchylenie immunitetu było ściśle związane z jego publicznymi wypowiedziami, wygłaszanymi zarówno jako sędziego, jak i profesora uniwersyteckiego, w których krytykował tzw. reformę sądownictwa prowadzoną przez władze. Skarżący podnosi, że ingerencja w jego prawa wynikające z art. 10 nie służyła uzasadnionemu celowi i nie była konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Wreszcie, powołując się na art. 18 w zw. z art. 8 i 10 Konwencji, Skarżący utrzymuje, że wszczęcie postępowania w sprawie uchylenia jego immunitetu nie służyło żadnym uzasadnionym interesom, lecz stanowiło ukrytą formę nękania i miało na celu ograniczenie niezawisłości sędziowskiej w Polsce. Z uwagi na autorytet i pozycję skarżącego w polskim sądownictwie należy spodziewać się, że rozpoznanie tej sprawy wyznaczy w tym zakresie nowe kierunki interpretacyjne w zakresie oceny efektu mrożącego wobec sędziów broniących praworządności.

## Prawo do awansu jako „spór cywilny” w rozumieniu Konwencji

W odniesieniu do spraw, w których zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji odnosi się do składów orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN i wadliwości powołań neo-sędziów orzekających w tej izbie warto zwrócić uwagę na skargę *Frąckowiak-Mitura* przeciwko

<sup>2</sup> W sprawie tej SSP „IUSTITIA” złożyło pisemne obserwacje jako przyjaciel sądu.

*Polsce*<sup>3</sup>. Sprawa ta dotyczy bowiem procedury odwołania od uchwał KRS w toku konkursu na wakat w sądzie okręgowym. Czworo uczestników konkursu zarzuca, że ich sprawy były rozpatrywane przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, która nie była „niezależnym i bezstronnym sądem powołanym przez prawo” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Postępowanie przed Trybunałem jest w tym zakresie o tyle interesujące, że merytoryczne rozpoznanie skargi potwierdzi, iż sprawy związane z prawem do wykonywania swojego zawodu w sposób swobodny oraz prawem do rozwoju swojego życia zawodowego i awansu na równych, niedyskryminacyjnych zasadach, w odniesieniu do zawodów zaufania publicznego stanowią „spór cywilny” w rozumieniu konwencji, a zatem podlegają kognicji Trybunału. Do sprawy *Frąckowiak-Mitura* przeciwko *Polsce* dołączane są kolejne sprawy z Polski, oparte na zarzucie naruszenia prawa do sądu poprzez utrzymanie rozpoznania środków odwoławczych od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa wydawanych w procedurze awansowej przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN oraz na zarzucie wadliwości samej procedury awansowej z uwagi na wynaturzenia procedury awansowej i powierzenie prowadzenia tej procedury organowi neo-KRS w jego obecnym kształcie. W tym zakresie zatem można oczekiwać od ETPCz wskazania nowych argumentów oceniających wpływ procedury awansowej przeprowadzanej przez ten organ (neo-KRS) na poziom i zakres niezawisłości sędziowskiej.

W gronie wymienionych powyżej skarg dotyczących SN w szerokim ujęciu znajdują się dwie, których rozpoznanie będzie mieć precedensowy charakter: sprawa *Chmielewski* przeciwko *Polsce* (skarga nr 32301/22)<sup>4</sup>, która została zakomunikowana jako pierwsza spośród skarg podnoszących zarzuty ustrojowe co do Izby Odpowiedzialności Zawodowej przy SN, a także sprawa *Wałęsa* przeciwko *Polsce*<sup>5</sup>, która z kolei została zakomunikowana jako pierwsza spośród skarg podnoszących zarzuty co do zgodności z prawem międzynarodowym instrumentu procesowego zastrzeżonego do wyłącznej jurysdykcji Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych przy SN, tj. skargi nadzwyczajnej.

## Czy Izba Odpowiedzialności Zawodowej jest sądem w rozumieniu art. 6 Konwencji?

W sprawie *Chmielewski* przeciwko *Polsce* aktualizacja skargi pierwotnie wniesionej przez Skarżącego w związku z zawieszeniem go decyzją Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego nastąpiła po zlikwidowaniu tej izby z dniem 15.7.2022 r. (tj. z dniem wejścia w życie ustawy z 9.6.2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw – (ustawy zmieniającej z 2022 r.) i zastąpieniu jej nowym tworem, tj. Izbą Odpowiedzialności Zawodowej (IOZ). Wtedy

to sprawa dyscyplinarna dotycząca zawieszenia skarżącego w obowiązkach sędziowskich i obniżenia jego wynagrodzenia została przekazana do IOZ i przydzielona trzyosobowemu panelowi orzeczników orzekających w IOZ, tj.: (1) sędziemu W.K. (powołanemu do SN w 1999 r.) i (2) sędziemu D.K. (powołanemu do SN w 2016 r.).

Trzyosobowy skład uzupełniał ławnik (3). IOZ zaplanowała posiedzenie bez udziału stron na 8.9.2022 r. w celu rozpatrzenia odwołania skarżącego. W dniu 30.8.2022 r. skarżący złożył jednak wniosek o wyłączenie całego składu orzekającego IOZ od rozpoznania jego sprawy, powołując się głównie na fakt, że zaskarżeni sędziowie wcześniej zgodzili się zasiadać w składach orzekających wspólnie z sędziami powołanymi na podstawie rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) utworzonej na podstawie przepisów ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (ustawa z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw). Wniosek skarżącego o wyłączenie sędziów składu orzekającego IOZ został przekazany do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (IKNiSP) Sądu Najwyższego i nie został rozpatrzony. Posiedzenie wyznaczone w IOZ na 8.9.2022 r. zostało odwołane i nie wyznaczono kolejnych terminów. Natomiast w dniu 17.11.2022 r. IOZ, procedująca w składzie jednego sędziego (sędzia B.S.), wstrzymała wykonanie uchwały Izby Dyscyplinarnej SN z 5.1.2022 r. zawieszającej skarżącego w wykonywaniu obowiązków sędziowskich i obniżającej jego wynagrodzenie. Izba orzekła, że skarżący powinien zostać niezwłocznie przywrócony na stanowisko w wydziale, w którym orzekał przed zawieszeniem. Przy takim stanie faktycznym Skarżący zarzuca, na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN nie spełnia wymogów „niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego przez prawo”, a zatem jego wniosek o wyłączenie składu orzekającego IOZ z rozpoznania jego sprawy dyscyplinarnej został przydzielony organowi, który nie ma atrybutów „legalnego sądu”. Dalej, Skarżący podnosi również, że IOZ nie jest sądem ustanowionym ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Trybunał, komunikując aktualizację skargi *Krzysztofa Chmielewskiego* rządowi polskiemu, nie tylko pyta o status Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego oraz o status Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego, ale ponadto docieka, czy art. 6 ust. 1 Konwencji ma zastosowanie w odniesieniu do wniosku skarżącego o wyłączenie wszystkich członków składu orzekającego Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu

<sup>3</sup> W sprawie tej SSP „IUSTITIA” złożyło pisemne obserwacje jako *amicus curiae*.

<sup>4</sup> W odniesieniu do rozszerzenia skargi na zarzut odnoszący się także do statusu Izby Odpowiedzialności Zawodowej SN SSP „IUSTITIA” złożyło pisemne obserwacje jako *amicus curiae*.

<sup>5</sup> W sprawie tej SSP „IUSTITIA” złożyło pisemne obserwacje jako *amicus curiae*.

Najwyższego wyznaczonych do rozpoznania jego sprawy dyscyplinarnej (zob. *Baka* przeciwko Węgrom [Wielka Izba], nr 20261/12, §§ 104–105 z dnia 23 czerwca 2016 r.; *Paluda* przeciwko Słowacji, skarga nr 33392/12, §§ 33–34, 23 maja 2017; z dnia 20 października 2020 r. w sprawie *Camelia Bogdan* przeciwko Rumunii, skarga nr 36889/18, § 70). Tym samym w sprawie tej przesądzone zostaną, jak się zdaje, dwie kwestie istotne z punktu widzenia skutecznej ochrony sądowej: czy IOZ jest sądem ustanowionym ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji oraz czy wniosek o wyłączenie składu sędziów orzekających w danej sprawie może zostać uznany za sprawę cywilną w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. W tym ujęciu może ona istotnie uzupełniać mozaikę spraw mapujących naruszenia praworządności w Polsce.

Na marginesie tylko dodać trzeba, że w sprawie *Piekarska-Drażek* przeciwko Polsce, skarga nr 8076/22, która również koncentruje się na zagadnieniach związanych z ustanowieniem Izby Odpowiedzialności Zawodowej (IOZ), Trybunał ujmuje zagadnienia nieco inaczej<sup>6</sup>.

Skarżąca podnosi na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, że skład orzekający w jej sprawie w dniu 20.9.2022 r. i procedujący w ramach Izby Odpowiedzialności Zawodowej, choć złożony z sędziów powołanych do orzekania na podstawie rekomendacji tzw. starej KRS, nie może być uznany za „sąd ustanowiony na podstawie ustawy”, skoro członkowie tego składu, podobnie jak inni członkowie przejściowego składu IOZ, zostali nominowani przez Pierwszą Prezes Sądu Najwyższego, która sama została powołana na sędziego SN, przez Prezydenta RP na podstawie uchwały neo-KRS. Skarżąca zarzuca ponadto, że CPR nie jest „sądem ustanowionym na podstawie ustawy”, ponieważ sześciu z jedenastu sędziów tej Izby zostało powołanych na sędziów SN przez Prezydenta RP na podstawie uchwały neo-KRS. Ponadto sędziowie SN zostali wyznaczeni do orzekania w IOZ przez Prezydenta RP.

Wobec tak sformułowanych zarzutów skargi Trybunał komunikuje zainteresowanie w uzyskaniu odpowiedzi na pytania, czy postępowanie przed Izbą Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego naruszyło prawo skarżącej do bycia wysłuchaną przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą w myśl art. 6 ust. 1 Konwencji. Trybunał, jak się zdaje, zainteresowany jest zarówno składem przejściowym, orzekającym w sprawie skarżącej, jak i stałą obsadą IOZ (sześciu z jedenastu sędziów przydzielonych do tej izby zostało powołanych do SN na podstawie uchwał neo-KRS).

## Sprawa *Wałęsa* – instytucja skargi nadzwyczajnej do kontroli

Równie obiecująco zapowiada się rozstrzygnięcie w sprawie *Wałęsa* przeciwko Polsce. W sprawie tej Trybunał zajmie się zasadą niewzruszalności prawomocnych wyroków sądowych i zasadą pewności orzeczeń sądowych w kontekście

funkcjonowania w polskim porządku prawnym nadzwyczajnego środka odwoławczego, jakim jest skarga nadzwyczajna. W wyniku bowiem złożenia skargi nadzwyczajnej od wyroku SA w Gdańsku doszło do zmiany wyroku korzystnego dla Skarżącego, który to wyrok – *nota bene* – był już na dzień złożenia skargi nadzwyczajnej wykonany. W związku z tym, że stan faktyczny sprawy, na podstawie której zbudowano skargę do ETPCz jest dość istotny dla zrozumienia samej istoty skargi – warto sięgnąć do przypisu przedstawiającego szczegóły tej sprawy<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> W sprawie tej stan faktyczny przedstawia się następująco: w dniu 15.7.2022 r. Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego powołała pięciu sędziów tego sądu (sędziów *W. Kozielewicz*, *D. Kałę*, *M. Wąsek-Wiaderek*, *M. Siwka* i *K. Wiaka*) do orzekania w CPR na zasadach przejściowych. Następnie zaś, w dniu 17.9.2022 r., Prezydent RP – z kontrasygnatą Prezesa Rady Ministrów – powołał jedenastu sędziów Sądu Najwyższego do orzekania w IOZ na pięcioletnią kadencję, przy czym sześciu z tych sędziów zostało powołanych do SN przez Prezydenta RP na podstawie uchwały neo-KRS.

Sprawa Sędzi *Marianny Piekarskiej-Drażek*, odsuniętej od orzekania na okres miesiąca mocą zarządzenia Ministra Sprawiedliwości została początkowo przydzielona sądowi w składzie: sędzia *W. Kozielewicz*, sędzia *M. Wąsek-Wiaderek* i ławnik *A. Popończyk*. Izba Odpowiedzialności Zawodowej orzekając w tym składzie w dniu 20.9.2022 r. wydała orzeczenie, w którym uznała zarządzenie Ministra Sprawiedliwości za nieuzasadnione i umorzyła postępowanie. Rzecznik odpowiedzialności dyscyplinarnej zaskarżył jednak to orzeczenie i sprawa jest w toku.

<sup>7</sup> Skarga do ETPCz budowana jest na kanwie następujących wydarzeń faktycznych: Skarżący jest – jak powszechnie wiadomo – byłym liderem NSZZ „Solidarność”, byłym prezydentem RP i laureatem Pokojowej Nagrody Nobla z 1983 r. W bliżej nieokreślonym terminie złożył on tzw. „deklarację lustracyjną” (oświadczenie lustracyjne) na podstawie ustawy z 11.4.1997 r. o ujawnianiu pracy lub służby w służbach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 przez osoby pełniące funkcje publiczne (ustawa o ujawnianiu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne). Wyrokiem z 11.8.2000 r. SA w Warszawie uznał, że skarżący złożył prawdziwe oświadczenie lustracyjne i w oświadczeniu stwierdził, że nie współpracował z komunistycznymi służbami bezpieczeństwa. W dniu 16.11.2005 r. Instytut Pamięci Narodowej; dalej: „IPN”) przyznał mu status „pokrzywdzonego” na podstawie art. 6 ustawy z 18.12.1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, potwierdzając tym samym, że nie został współpracownikiem komunistycznych organów bezpieczeństwa państwa. Fakt ten był szeroko relacjonowany przez media. Wieczorem tego samego dnia o tym fakcie informowały programy informacyjne dwóch stacji telewizyjnych, TVP II i TVN 24. Dziennikarze prosili o komentarz *Krzysztofa Wyszkowskiego*, jako byłego przyjaciela i współpracownika *Lecha Wałęsy*. Pan *Wyszkowski* stwierdził m.in., że choć „... dziś (*Wałęsa*) ma status „pokrzywdzonego” to nie oznacza, że nie był informatorem. *Lech Wałęsa* był tajnym współpracownikiem z pseudonimem *Bolek*, donosił na kolegów, dostawał za to pieniądze...”. W związku z tą wypowiedzią *Lech Wałęsa* wniósł do Sądu Okręgowego w Gdańsku powództwo cywilne przeciwko *Krzysztofowi Wyszkowskiemu* z tytułu naruszenia jego dóbr osobistych. Twierdził, że Pan *Wyszkowski* rozpowszechniał nieprawdziwe informacje na jego temat i naruszył jego dobre imię. Powód zażądał od pozwanego opublikowania przeprosin i zażądał nakazania pozwanemu dokonania wpłaty na cele charytatywne. W dniu 31.8.2010 r. sąd okręgowy wydał wyrok i oddalił powództwo. W dniu 24.3.2011 r. SA w Gdańsku zmienił wyrok sądu I instancji, nakazując *Krzysztofowi Wyszkowskiemu* opublikowanie przeprosin w dwóch ww. stacjach telewizyjnych, a w pozostałym zakresie oddalił zaś apelację Skarżącego. W dniu 30.11.2011 r. SN odmówił rozpoznania skargi kasacyjnej wniesionej przez *K. Wyszkowskiego*.

W dniu 8.5.2012 r. Pan *Wyszkowski* złożył skargę (nr 34282/12) do ETPCz zarzucając naruszenie jego prawa do wolności poglądów, jednak sprawa ta, po jednostronnej deklaracji rządu polskiego, została skreślona z listy Trybunału w dniu 1.7.2021 r. Do wykreślenia sprawy doszło wskutek tego, że rząd polski przyznał przed ETPCz naruszenie wolności słowa Pana *Wyszkowskiego* i zaoferował mu wypłatę rekompensaty w kwocie 20 000 zł.

*Lech Wałęsa* w swej skardze zarzuca naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji i to wielopłaszczyznowo. Po pierwsze, wskazuje, że jego sprawa została rozpatrzona przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, organ, który nie stanowi Sądu w rozumieniu Konwencji. Po drugie, Skarżący podnosi zarzut braku indywidualnej niezależności i bezstronności sędziego *Aleksandra Stępkowskiego*, wskazując, że oprócz bezprawnego powołania do SN jest on znanym działaczem prawniczym i założycielem Fundacji *Ordo Iuris* w Polsce. Po trzecie wreszcie, *Lech Wałęsa* zarzuca również naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji poprzez to, że w jego sprawie zastosowano nadzwyczajny środek zaskarżenia, do wniesienia którego uprawnienie posiada Prokurator Generalny. W rozwinięciu tego zarzutu podnosi on, że skarga nadzwyczajna opierała się na przepisach prawa naruszających zasadę pewności prawa. Dodatkowo, powołując się na art. 8 Konwencji, Skarżący zarzuca zmianę prawomocnego wyroku na jego niekorzyść w sprawie, która dotyczyła jego dobrego imienia i życia prywatnego. Podnosi, że zastosowa-

ny mechanizm skargi nadzwyczajnej stanowił bezprawną ingerencję w jego życie prywatne i jego prawa. Twierdzi on, że podstawa prawna uwzględnienia skargi nadzwyczajnej nie posiadała niezbędnych kwantyfikatorów jakościowych, co procedowaniu skargi odbierało cechę przewidywalności, czyniąc orzeczenie dyskrejonalnym. *Lech Wałęsa* podkreśla również, że przepisy wprowadzające taki nadzwyczajny środek zaskarżenia do krajowego porządku prawnego działają z mocą wsteczną. W jego przypadku zostały one zastosowane do wyroku wydanego przed wejściem w życie przepisów konstytuujących samą skargę nadzwyczajną. Wreszcie *Lech Wałęsa* zarzuca także naruszenie art. 18 Konwencji poprzez to, że wniesienie nadzwyczajnego środka zaskarżenia przez Prokuratora Generalnego w jego sprawie było spowodowane „ukrytym uprzedzeniem” i politycznym odwetem Prokuratora Generalnego. Powszechnie wiadomo przecież, że Skarżący otwarcie sprzeciwiał się obecnemu polskiemu rządowi i obarczył go odpowiedzialnością za aktualny kryzys konstytucyjny oraz naruszenia praworządności w Polsce.

Jednocześnie rząd polski nie poinformował ETPCz o wniesieniu skargi nadzwyczajnej od wyroku SA w Gdańsku. Nie doszło tym samym ostatecznie do wydania orzeczenia merytorycznego przed ETPCz.

W tym samym czasie, gdy przed ETPCz toczyło się postępowanie ze skargi 34282/12, a mianowicie 21.3.2017 r., *K. Wyszkowski* złożył wniosek do SA w Gdańsku o wznowienie zakończzonego postępowania ze względu na nowo odkryte dowody, które rzekomo potwierdzały zarzuty o współpracę *Lecha Wałęsy* z komunistycznymi służbami bezpieczeństwa (chodziło o tajne akta prowadzone przez ostatniego komunistycznego premiera Polski, które IPN uzyskał podczas przeszukania jego domu). W dniu 27.6.2017 r. SA w Gdańsku oddalił ten wniosek jako złożony po upływie właściwego terminu. W dniu 30.11.2017 r. SN oddalił środek odwoławczy *K. Wyszkowskiego* od tego orzeczenia. *K. Wyszkowski*, który wkrótce po wydaniu prawomocnego wyroku zwrócił się do opinii publicznej o wsparcie finansowe ze względu na koszty publikacji przeprosin, ostatecznie odmówił opublikowania ich i wykonania tym samym wyroku. Skarżący (*Lech Wałęsa*) opublikował więc przeprosiny we własnym zakresie, w drodze zastępczego wykonania. Nie zakończyło to jednak sprawy. W dniu 8.12.2017 r. Sejm uchwalił bowiem nową ustawę o Sądzie Najwyższym tworzącą dwie nowe Izby: Izbę Dyscyplinarną oraz Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, która z kolei stała się właściwa do rozpatrywania skarg nadzwyczajnych – nowego rodzaju środka zaskarżenia, wprowadzonego również do polskiego porządku prawnego na mocy ustawy o Sądzie Najwyższym z 2017 r. (zob. także wyrok w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, Nr 19/57511 i 19/23, § 25, 89, 91 i 8). Ta nadzwyczajna skarga od prawomocnego wyroku SA w Gdańsku z 24.3.2011 r. została złożona przez Prokuratora Generalnego na korzyść Pana *Wyszkowskiego*. Skuteczne wniesienie skargi uruchomiło postępowanie przed Izbą Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (I NSNc 89/20). Powołując się na art. 89 ust. 1 i 2 w zw. z art. 115 ust. 1 i 1a ustawy o Sądzie Najwyższym z 2017 r., Prokurator Generalny podniósł, że wniesienie skargi nadzwyczajnej jest konieczne dla zapewnienia poszanowania zasady demokratycznego państwa prawa i realizacji zasad sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP). Prokurator Generalny podniósł, że zaskarżony wyrok naruszył zasady wolności i prawa człowieka i obywatela zapisane w art. 31 ust. 3 i art. 54 Konstytucji RP, naruszając zasadę proporcjonalności w ochronie dobrego imienia skarżącego kosztem wolności wypowiedzi *K. Wyszkowskiego*. Prokurator Generalny podniósł również, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Trybunału, że zaskarżony wyrok naruszył konstytucyjną wolność słowa i rażąco naruszył art. 10 Konwencji w zw. z art. 23 i 24 § 1 KC, nie stwierdzając, że wypowiedzi *M. Wyszkowskiego* zostały złożone w ramach granice jego wolności słowa. Wreszcie Prokurator Generalny argumentował, że SA w Gdańsku popełnił błąd, dokonując ustaleń faktycznych i oceniając dowody przedstawione przez Pana *Wyszkowskiego*, które – jego zdaniem – dowiodły prawdziwości oświadczeń dotyczących współpracy skarżącego z komunistycznymi służbami bezpieczeństwa. Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym z 2017 r. Prokurator Generalny wniósł do SN o częściowe uchylenie wyroku SA w Gdańsku z 24.3.2011 r. w zakresie, w jakim nakazał on *K. Wyszkowskiemu* przeprosić Skarżącego i orzec co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa Skarżącego i zasądzenie kosztów postępowania. Skarga nadzwyczajna Prokuratora Generalnego została doręczona *Lechowi Wałęsie* dopiero 23.6.2020 r. W dniu 19.4.2021 r. *Lech Wałęsa* wniósł o wyłączenie siedemnastu sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (w tym sędziego *Aleksandra Stępkowskiego*, wyznaczonego na sprawozdawcę) od rozpoznania nadzwyczajnego środka zaskarżenia Prokuratora Generalnego w jego sprawie. Skarżący podniósł, że powołanie tych sędziów do SN nastąpiło z naruszeniem prawa krajowego. Twierdził ponadto, że istnieją istotne wątpliwości co do niezależności i bezstronności sędziego *Stępkowskiego*. Argumentując swój wniosek Skarżący odniósł się do wątpliwości co do jego niezawisłości oraz do wcześniejszej działalności tego sędziego, w tym współtworzenia i kierowania „*Ordo Iuris*”, organizacji pozarządowej, która – zdaniem Skarżącego – promowała wartości skrajne i fundamentalistyczne. Wszystko to, jego zdaniem, powinno dyskwalifikować sędziego *Stępkowskiego* z zajmowania się jego sprawą. W dniu 21.4.2021 r. wniosek *Lecha Wałęsy* o wyłączenie sędziów został oddalony w zakresie, w jakim dotyczył sędziego *Stępkowskiego*, a w pozostałym zakresie wniosek ten pozostawiono bez rozpoznania. W tym samym dniu SN zmienił wyrok SA w Gdańsku z 24.3.2011 r. i oddalił apelację Skarżącego od wyroku I instancji oddalającego jego powództwo. W skład Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, która rozpoznawała sprawę Skarżącego, wchodził sędziowie *Marcin Lochowski* (prezes), *Aleksander Stępkowski* (sprawozdawca) i ławnik *Marek Sławomir Molczyk*. Zdaniem SN, wyrok SA w Gdańsku doprowadził do rażącego lekceważenia konstytucyjnej wolności słowa i rażącego naruszenia art. 54 Konstytucji RP. Zdaniem SN Pan *Wyszkowski* powinien być uznany za „strażnika interesu publicznego”. W związku z tym nie było pilnej potrzeby społecznej ograniczenia jego wolności wypowiedzi, biorąc pod uwagę, że jego wypowiedź dotyczyła Skarżącego będącego osobą publiczną. Ponadto nałożona na niego sankcja była nieproporcjonalna. Wreszcie SN uznał, że pomimo upływu ponad pięciu lat od uprawomocnienia się wyroku SA w Gdańsku, w świetle znaczenia debaty publicznej dla demokratycznego państwa prawa, uchylenie zaskarżonego wyroku jest pożądane i nic nie uzasadnia przyznania pierwszeństwa zasadzie powagi rzeczy osądzonej. Sąd Najwyższy uznał, że zmiana zaskarżonego wyroku i oddalenie apelacji jest środkiem koniecznym dla zapewnienia poszanowania zasady demokratycznego państwa prawa i stosowania zasad sprawiedliwości społecznej.

## Skarga Wałęsy uznana za sprawę pilotażową

Europejski Trybunał Praw Człowieka zakomunikował rządowi polskiemu, że sprawie *Wałęsa* przeciwko *Polsce* nadano status pilotażowej. Oznacza to, że jej rozstrzygnięcie wyznaczy kierunek orzecznictwa, determinując kierunek rozpoznania kolejnych skarg o tożsamym przedmiocie. Dostrzegłszy bowiem – podczas wstępnej oceny skargi – że demaskuje ona istnienie w polskim systemie prawnym szerszego problemu o strukturalnym, systemowym charakterze, co może prowadzić do napływu licznych analogicznych skarg – Strasburg podjął decyzję o wydaniu orzeczenia w jednej, flagowej sprawie, by przy rozpoznaniu kolejnych skarg zamiast prowadzenia pełnowymiarowego postępowania, powołać się na przesądzony już precedens. W komunikacji z rządem polskim ETPCz wskazuje, iż z zagadnieniami, wokół których koncentrować się będą rozważania Trybunału, jest pojęcie „niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą” w odniesieniu do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, ale też indywidualna ocena niezależności i bezstronności konkretnego sędziego, a mianowicie *Aleksandra Stępkowskiego*. Europejski Trybunał Praw Człowieka poszukiwać będzie również odpowiedzi na pytanie, czy wyrok Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych uchylający prawomocny wyrok SA w Gdańsku z 24.3.2011 r. wydany został z naruszeniem zasady pewności prawa, a także, czy doszło do ingerencji w prawo skarżącego do poszanowania jego życia prywatnego w rozumieniu art. 8 ust. 1 Konwencji, w związku z uchyleniem prawomocnego wyroku SA w Gdańsku z 24.3.2011 r. i czy ingerencja ta była zgodna z prawem i konieczna, w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konwencji, a także zgodna z zasadą państwa prawa i możliwa do przewidzenia. ETPCz zaznaczył także potrzebę ustalenia, czy – mając na uwadze cechy skargi nadzwyczajnej i jej potencjalny wpływ na funkcjonowanie państwa prawa w Polsce, w szczególności w odniesieniu do zasad pewności prawa i powagi rzeczy osądzonej – okoliczności faktyczne sprawy *Lecha Wałęsy* wskazują na istnienie problemu „systemowego” lub „strukturalnego”. Rząd polski jest również proszony o przedstawienie informacji na temat liczby skarg nadzwyczajnych wniesionych przez Prokuratora Generalnego i inne organy publiczne wymienione w art. 89 ustawy o Sądzie Najwyższym z 2017 r. od czasu wprowadzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia do polskiego porządku prawnego, wraz z wykazem sygnatur spraw i nazwisk (inicjałów) stron, wskazaniem przedmiotu spraw oraz wyniku postępowania przed Izbą Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Wykaz powinien obejmować sprawy już zakończone i pozostające nadal w toku.

## IUSTITIA włącza się jako *amicus curiae*

Pytania zakomunikowane przez Strasburg wskazują na to, że sprawa *Wałęsa* przeciwko *Polsce* ma duże szanse, by rozprawić się z zagrożeniem dla fundamentalnych zasad prawnych wynikającym z istnienia w obrocie prawnym skargi nadzwyczajnej. Mając tego świadomość, a także mając świadomość, iż sprawa *Wałęsa* przeciwko *Polsce* po raz kolejny skupi uwagę Trybunału na wadach ustrojowych funkcjonowania Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych – SSP IUSTITIA przystąpiło do sprawy jako przyjaciel sądu (*amicus curiae*). W pisemnych obserwacjach Stowarzyszenie odniosło się zarówno do kwestii związanej z ustrojem Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN jako sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, jak i do kwestii potencjalnego i faktycznego zagrożenia dla zasady pewności orzeczeń sądowych wynikającego z faktu wprowadzenia do krajowego porządku prawnego instytucji skargi nadzwyczajnej. W odniesieniu do statusu izby IUSTITIA przywołała orzeczenie *Dolińska-Ficek i Ozimek* przeciwko *Polsce*, w którym Trybunał orzekł, iż Izba nie spełnia kryteriów sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. W wyroku tym w sposób nader dobitny wypunktowano wszystkie naruszenia prawa, które wiązały się z utworzeniem i funkcjonowaniem Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. IUSTITIA przypomniała, że te same naruszenia są nadal aktualne, a izba funkcjonuje na niezmienionych zasadach. W opinii pisemnej Stowarzyszenie zajęło się także istotą skargi nadzwyczajnej. Cechy skargi nadzwyczajnej i jej potencjalny wpływ na funkcjonowanie praworządności w Polsce przemawiają za stwierdzeniem, że skarga ta jest elementem „systemowych” i „strukturalnych” dysfunkcji polskiego wymiaru sprawiedliwości powstałych w wyniku zmian legislacyjnych zapoczątkowanych w 2017 r. IUSTITIA zgłosiła w swych pisemnych obserwacjach bardzo zbliżone zastrzeżenia, jakie podnosiła już w odniesieniu do konstrukcji skargi nadzwyczajnej w opinii do przedstawionego przez Prezydenta RP w 2017 r. projektu ustawy o Sądzie Najwyższym<sup>8</sup>. W konkluzji Stowarzyszenie wskazuje, że nadzwyczajny środek zaskarżenia, jakim jest skarga nadzwyczajna, zagraża podstawowym zasadom prawnym, a w szczególności pewności prawa i powadze rzeczy osądzonej. Skarga nadzwyczajna skonstruowana została w sposób naruszający zasady pewności prawa wyrażające się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, żeby nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie narazi się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji. Organy państwa, a przede wszystkim wymiar sprawiedliwości, zobligowane są

<sup>8</sup> Pełny tekst opinii: <https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/1942-opinia-stowarzyszenia-iustitia-o-prezydenckim-projekcie-ustawy-o-sadzie-najwyzszym>.

do tego, by działać w sposób przewidywalny. Właśnie dlatego, zdaniem IUSTITIA, samo funkcjonowanie w obrocie prawnym skargi nadzwyczajnej w istocie narusza art. 6 Konwencji.

Analiza spraw i zagadnień będących w zainteresowaniu Trybunału, a zakomunikowanych przez Strasburg w ogłoszeniach dotyczących każdej ze spraw pozwala na stwierdzenie, że Strasburg bardzo metodycznie i jednocześnie bardzo szczegółowo rozprawia się z prawidłowością powołań sędziów SN oraz zmianami ustrojowymi w organizacji tego sądu, jednoznacznie stając na stanowisku, że rozumienie niezależnego i niezawisłego sądu ustanowionego ustawą nie podlega negocjacji i nie przewiduje odstępstw.

## Gdzie jest granica nadużycia prawa do skargi?

Niestety, zdecydowane podejście Trybunału do tego zagadnienia i jego konsekwencja w linii orzeczniczej ma i ten skutek, że skarga strasburska wykorzystywana jest i w takich sprawach, których materia zdaje się potwierdzać, iż zdeformowanie sądownictwa dyscyplinarnego spowodowało utratę skutecznych narzędzi reakcji tam, gdzie system dyscyplinarny działać powinien. Przykładem takiej sprawy jest skarga *Szeremeta przeciwko Polsce*, Nr 3245/21.

Skarżący był sędzią Sądu Rejonowego w Kluczborku. W dniu 9.4.2019 r. Sąd Dyscyplinarny przy SA we Wrocławiu uznał skarżącego za winnego naruszenia godności urzędu sędziego i nakazał jego odwołanie z urzędu. Powołał się na wcześniejsze prawomocne skazanie skarżącego za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (art. 199 § 1 KK) popełnione na szkodę asystenta sądowego. Skarżący wniósł odwołanie. W dniu 12.3.2020 r. Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego zmieniła opis zarzutu i utrzymała w mocy pozostałą część wyroku I instancji (II DSS 10/19). W trzyosobowym składzie, który rozpoznawał sprawę, zasiadali: *Konrad Wytrykowski* i *Ryszard Witkowski* oraz ławniczka *Jolanta Jarząbek*. Wszyscy sędziowie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, którzy rozpatrywali sprawę skarżącego, zostali powołani przez Prezydenta RP w dniu 19.9.2018 r. na zalecenie KRS (uchwała z 3.8.2018 r., 317/2018).

W tej sprawie skarżący zarzuca Izbie Dyscyplinarnej, że nie była „niezawisłym i bezstronnym sądem powołanym przez prawo”, co narusza art. 6 ust. 1 Konwencji.

Trybunał w Strasburgu, komunikując sprawę rządowi polskiemu, wskazuje, że zagadnieniem, będącym w jego zainteresowaniu jest odpowiedź na pytanie, czy art. 6 ust. 1 Konwencji w sprawach cywilnych lub karnych miał zastosowanie do rozpatrywanego postępowania oraz czy Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego, która rozpatrywała sprawę skarżącego, była „niezawisłym i bezstronnym sądem powołanym ustawą”, jak wymaga tego art. 6 ust. 1 Konwencji.

Jak się wydaje, w sprawie tej Trybunał w pierwszej kolejności rozważać będzie jednak to, czy nie doszło do nadużycia prawa do skargi. Niestety, mając na uwadze dotychczas prezentowaną konsekwencję linii orzeczniczej Trybunału (która jest niezwykle cenna i pożądana dla ujawnienia skali konsekwencji wadliwych powołań sędziowskich), należy spodziewać się, że Trybunał w tej sprawie zdecyduje się na rozpoznanie merytoryczne skargi.

Podany powyżej przykład pokazuje jednak w sposób nader jaskrawy, jaką szkodę dla szeroko pojętego sprawowania wymiaru sprawiedliwości uczyniono infekując system odpowiedzialności dyscyplinarnej rozwiązaniami naruszającymi reguły niezależności i niezawisłości sądu.

## Neo-sędziowie wstępują na ścieżkę skargi strasburskiej

Drugim interesującym przykładem, który w tym miejscu należy przytoczyć, jest sprawa *Manowska i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 51455/21.

W tej sprawie z kolei neo-sędziowie SN *Małgorzata Manowska*, *Kamil Zaradkiewicz*, *Marcin Krajewski*, *Joanna Misztal-Konecka*, *Jacek Grela* i *Tomasz Szanciło* podnoszą na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, że ich prawo dostępu do sądu i do rzetelnego procesu zostało naruszone w postępowaniu przed NSA zakończonym wyrokiem z 6.5.2021 r., II GOK 2/18, którego wynik dotyczył ich bezpośrednio. Twierdzą oni, że NSA nie powiadomił ich ani o wszczęciu tego postępowania, ani o podjętych w nim decyzjach, z wyjątkiem wyroku z 6.5.2021 r. To skutkowało brakiem możliwości uczestniczenia w tym postępowaniu<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Okoliczności faktyczne sprawy, przedstawione przez wnioskodawców, można streścić w następujący sposób: na ogłoszenie z 24.5.2018 r., w którym Prezydent RP ogłosił siedem wolnych stanowisk w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego, zgłosiło się dwudziestu siedmiu kandydatów. Postępowanie konkursowe prowadziła Krajowa Rada Sądownictwa (KRS) powołana na podstawie ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o KRS oraz niektórych innych ustaw (ustawa nowelizująca z 2017 r.). W dniu 28.8.2018 r. KRS wydała uchwałę Nr 330/2018, w której rekomendowała siedmiu kandydatów, w tym skarżących w niniejszej sprawie, na powołanie na sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (pierwszy punkt uchwały). KRS postanowiła nie rekomendować innych kandydatów (drugi punkt uchwały), w tym pana A.S. i pana J. *Sadomskiego* (tamże, § 34). W dniu 20.9.2018 r. A.S. złożył do NSA wniosek o zastosowanie zarządzenia tymczasowego przed wniesieniem skargi o stwierdzenie nieważności uchwały KRS z 28.8.2018 r. NSA w dniu 27.9.2018 r. wydał postanowienie tymczasowe zawieszające wykonanie zaskarżonej uchwały (II GW 27/18), jednak postanowienie tymczasowe z 27.9.2018 r. nigdy nie zostało doręczone skarżącym. W dniu 1.10.2018 r. J. *Sadomski* wniósł do NSA, za pośrednictwem KRS, skargę odwoławczą od uchwały KRS z 28.8.2018 r. (Nr 330/2018). Argumentował m.in., że ustawa Prezydenta o zwolnieniu stanowisk w Sądzie Najwyższym została wydana bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, a więc z naruszeniem art. 144 ust. 2 Konstytucji RP. Ponadto podniósł on, że sędziowie będący członkami KRS zostali do niej wybrani z naruszeniem Konstytucji. J. *Sadomski* powołał się na art. 44 ust. 1a ustawy o KRS, obowiązującej w czasie relewantnym do wydania uchwały KRS, zgodnie z którym w indywidualnych sprawach dotyczących powołania na stanowisko sędziego SN przysługuje odwołanie do NSA. Jednakowoż, w dniu 27.7.2018 r. do art. 44 ustawy o KRS dodano ust. 1b i 4. Artykuł 1b stanowił, że jeżeli wszyscy

Ponadto skarżący podnoszą, że jakkolwiek NSA zaznaczył, iż jego wyrok z 6.5.2021 r., II GOK 2/18 nie dotyczył ważności i skuteczności aktów powołania prezydenta na urząd sędziego SN, to jednak uchylenie uchwały KRS Nr 330/2018 z 28.8.2018 r., w części dotyczącej skarżących, naraziło ich na wątpliwości podnoszone w debacie publicznej co do ważności ich powołania.

W tej sprawie, już na etapie komunikatu o przyjęciu sprawy do rozpoznania Strasburg sygnalizuje daleko posuniętą ostrożność. Pytania zakomunikowane rządowi polskiemu są bowiem następujące:

1. Czy skarżący mogą twierdzić, że są ofiarami naruszenia Konwencji w rozumieniu art. 34? Tu ETPCz odsyła do ustalenia NSA, że jego wyrok z 6.5.2021 r., II GOK 2/18<sup>10</sup>, „nie dotyczył ważności i skuteczności prezydenckich aktów

powołania na urząd sędziego Sądu Najwyższego dokonanych na podstawie zaleceń przedłożonych przez KRS w rozpatrywanej uchwale”.

2. Jeżeli odpowiedź na pytanie 1 jest twierdząca, to czy prawa obywatelskie skarżących w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji określone w postępowaniu przed NSA zostały naruszone wyrokiem z 6.5.2021 r., II GOK 2/18? Tu ETPCz odsyła do faktu, że zamiarem ustawodawcy było uniemożliwienie sądowej kontroli powoływania do SN (zob. m.in. wyrok TSUE z 2.3.2021 r. w sprawie *A.B. i in.*, pkt 138 wyroku w powiązaniu z wyrokiem NSA z 6.5.2021 r., II GOK 2/18 oraz wyrokiem ETPCz z 3.2.2022 r. w sprawie *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga Nr 1469/20, pkt 349 wyroku).

3. Jeżeli odpowiedź na pytanie 2 jest twierdząca, to czy skarżący mieli dostęp do sądu w celu ochrony swoich praw

uczestnicy postępowania nie zakwestionowali uchwały KRS w indywidualnych sprawach dotyczących powołania na urząd sędziego SN, uchwała taka staje się ostateczna w całości. W tej sytuacji *J. Sadowski* w dniu 1.10.2018 r. wystąpił bezpośrednio do NSA o zarządzenie tymczasowe o wstrzymanie wykonania uchwały KRS z 28.8.2018 r. (Nr 330/2018). W dniu 8.10.2018 r. NSA (II GW 31/18) wydał postanowienie zabezpieczające wstrzymujące wykonanie tej uchwały w całości, tj. zarówno w części rekomendującej siedmiu kandydatów do powołania do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, jak i w części nierekomendującej innych kandydatów, w tym *J. Sadowskiego*. Sąd zauważył również, że odwołanie *J. Sadowskiego* od uchwały nie zostało przekazane przez KRS do NSA. Wnoszący skargę to ETPCz podnoszą, że NSA nie poinformował ich o postępowaniu wszczętym przez *J. Sadowskiego* i nie doręczył im odwołania z 1.10.2018 r. ani postanowienia zabezpieczającego z 8.10.2018 r. Postanowienie zabezpieczające zostało 9.10.2018 r. doręczone Krajowej Radzie Sądownictwa i Prezydentowi RP wraz z informacją o tym, że jest ono ostateczne i wykonalne. W dniu 10.10.2018 r. w trakcie rozpatrywania odwołań, pomimo decyzji NSA o wstrzymaniu wykonania uchwały Nr 330/2018, Prezydent RP postanowił powołać kandydatów rekomendowanych przez KRS, w tym wnioskodawców w niniejszej sprawie. Tego samego dnia Prezydent RP wręczył jednak osobom rekomendowanym uchwałą KRS powołania i odebrał od nich przyrzeczenie. W dniu 21.11.2018 r. NSA zwrócił się do TSUE z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie wszczętej przez *J. Sadowskiego* (II GOK 2/18), wskazując, że niedawne zmiany w ustawie o KRS wykluczają w praktyce jakąkolwiek skuteczność odwołania wniesionego przez uczestnika, który nie został rekomendowany.

W wyroku z 25.3.2019 r. (K 12/18) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 44 ust. 1a ustawy o KRS dotyczący procedury kontroli sądowej poszczególnych uchwał KRS w sprawie wyboru sędziów jest niezgodny z art. 184 Konstytucji. W uzasadnieniu wyroku TK uznał, że wszystkie postępowania prowadzone na podstawie uchylonego niekonstytucyjnego przepisu powinny zostać zakończone.

Następnie art. 44 został zmieniony ustawą z 26.4.2019 r. o zmianie ustawy o KRS oraz ustawy o ustroju sądów administracyjnych, która weszła w życie 23.5.2019 r. Uchyłono art. 44 ust. 1b, a art. 44 ust. 1 zmieniono w celu wyłączenia prawa do odwołania w indywidualnych sprawach dotyczących powołania na stanowisko sędziego SN. Ponadto art. 3 ustawy z 26.4.2019 r. stanowił, że: „postępowania w sprawach o odwołania od uchwał KRS w indywidualnych sprawach dotyczących powołania na urząd sędziego Sądu Najwyższego, które zostały wszczęte, ale nie zakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, zostają umorzone z mocy prawa”. W dniu 14.5.2019 r. Prokurator Generalny zwrócił się do NSA o umorzenie postępowania wszczętego skargami na uchwały KRS, powołując się na wyrok TK z 25.3.2019 r. Uznając, że od tej chwili NSA został pozbawiony właściwości do uzyskania odpowiedzi na pytania, które wcześniej kierował do TSUE, w uzupełniającym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z 26.6.2019 r. NSA zadał pytanie o zgodność z prawem UE nowych zasad wprowadzonych ustawą z 26.4.2019 r. i ich skuteczność dla spraw zawisłych przed NSA w momencie trwania kontroli sądowej.

W dniu 2.3.2021 r. TSUE wydał wyrok w sprawie *A.B. i in.*, C-824/18, wskazując m.in., że w przypadku zmian w krajowym porządku prawnym, które, po pierwsze, pozbawiają sąd krajowy jego właściwości do orzekania w pierwszej i zarazem ostatniej instancji w przedmiocie odwołań wnoszonych przez kandydatów na stanowiska sędziowskie w sądzie takim jak SN od rozstrzygnięcia organu takiego jak KRS sąd, który został pozbawiony uprawnień do rozstrzygnięcia takiego odwołania powinien pominąć przepisy krajowe, jeżeli stwierdzi, że zmiany takie istotnie uderzają w ochronę niezawisłości i niezależności sędziów powołanych w takiej procedurze i wydać rozstrzygnięcie merytoryczne; ponadto TSUE wskazał, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on przepisom zmieniającym obowiązujący stan prawa krajowego, na podstawie których odwołanie od uchwały KRS nie stanowi przeszkody dla powołania przez Prezydenta RP sędziów rekomendowanych taką uchwałą, a samo odwołanie nie może opierać się na zarzucie niewłaściwej oceny spełniania przez kandydatów kryteriów uwzględnianych przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie.

W następstwie wyroku TSUE z 2.3.2021 r., w dniu 6.5.2021 r. NSA wydał wyrok w sprawie wszczętej przez *J. Sadowskiego* (II GOK 2/18) oddalając wniosek Prokuratora Generalnego o umorzenie postępowania przed NSA; uchylając zaskarżoną uchwałę w pkt I w całości (w odniesieniu do rekomendowanych uchwał sędziów) oraz w pkt II w stosunku do *J. Sadowskiego*, a następnie umorzył postępowanie przed KRS w zakresie odnoszącym się do procedury konkursowej z udziałem *J. Sadowskiego* (stwierdzono w tym zakresie nieważność) i odrzucił odwołanie w pozostałej części. Naczelny Sąd Administracyjny doręczył skarżącemu wyrok na ich adresy zawodowe.

W dniu 6.5.2021 r. NSA wydał wyroki w dwóch innych sprawach (nr II GOK 3/18 i II GOK 5/18) dotyczących powołania do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. Rozumowanie w tych sprawach było identyczne z rozumowaniem przedstawionym w wyroku II GOK 2/18.

<sup>10</sup> Wyrok NSA z 6.5.2021 r., II GOK 2/18 NSA na podstawie m.in. wyroku TSUE z 2.3.2021 r., zaznaczając, że KRS nie dawała gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej w procesie powoływania sędziów. NSA uznał, że zmiany wprowadzone ustawami z 20.7.2018 r. i 26.4.2019 r. miały na celu zapobieżenie jakiegokolwiek kontroli sądowej powołań do SN dokonanych z udziałem KRS ustanowionej na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r. Sąd zauważył również, że działania KRS w rozpatrywanej sprawie wykazały, że umyślnie i bezpośrednio dążyła ona do uniemożliwienia NSA przeprowadzenia kontroli sądowej uchwały o rekomendowaniu (i nierekomendowaniu) kandydatów do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. KRS dopiero 9.11.2018 r. przekazała odwołanie wniesione przez *J. Sadowskiego* w dniu 1.10.2018 r., natomiast w tym czasie przekazała Prezydentowi uchwałę o wskazaniu rekomendowanych kandydatów. Naczelny Sąd Administracyjny zgodził się również z wykladnią SN przedstawioną m.in. w uchwale z 23.1.2020 r., że ogłoszenie przez Prezydenta wakatów w Sądzie Najwyższym wymaga ważności kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Naczelny Sąd Administracyjny orzekł ponadto, że: „Należy również podkreślić i doprecyzować, że skutki orzeczenia w tej sprawie nie dotyczą ważności i skuteczności prezydenckich aktów powołania na urząd sędziego Sądu Najwyższego dokonanych na podstawie zaleceń przedstawionych przez KRS w rozpatrywanej uchwale. W obecnym stanie prawnym takie akty nie podlegają kontroli sądowej i nie podlegają odwołaniu (pkt 133 i 145 wyroku TSUE z 19.11.2019 r. oraz pkt 122 i 128 wyroku TSUE z 2.3.2021 r.)”.



i obowiązków obywatelskich, zgodnie z wymogami art. 6 ust. 1 Konwencji?

4. Czy skarżący zostali sprawiedliwie wysłuchani przy ustalaniu ich praw i obowiązków obywatelskich, zgodnie z art. 6 § 1 Konwencji?

5. Rząd jest proszony również o wyjaśnienie powodów niedoręczenia przez KRS odwołania z 1.10.2018 r. wniesionego przez *J. Sadowskiego* wobec skarżących.

Jak więc widać, na powyższym przykładzie, z systemu ochrony zapewnianej przez Strasburg korzystać chcą nie tylko ci, którzy wskutek zmian w ustroju sądownictwa ucierpieli, ale także ci, którzy biorą czynny udział w niszczeniu praworządności w Polsce. Tym bardziej interesującym będzie orzeczenie strasburskie w zakresie odnoszącym się do pojęcia pokrzywdzonego i w zakresie wyznaczenia kryteriów wskazujących na nadużycie prawa do skargi. Należy mieć nadzieję, że i tu Strasburg określi ostre granice, które pozwolą na jednoznaczne wyodrębnienie takich sytuacji, w których składający skargę sami aktywnie i świadomie współuczestniczyli w demontażu niezależności i niezawisłości sędziowskiej albo w dezaktywowaniu bezpieczników przewidzianych dla ochrony praworządności w Polsce. Strasburg wielokrotnie w swych orzeczeniach wskazywał przecież dotąd na to, że ocenia poziom gradacji naruszeń konwencyjnych.

## Trybunał bada prawidłowość nominacji sędziów sądów powszechnych

Badając zmiany w strukturze sądownictwa powszechnego Trybunał nie zatrzymuje się jedynie na kwestiach administracyjnych. ETPCz poddaje skrupulatnej analizie wszystkie elementy tzw. reformy wymiaru sprawiedliwości w Polsce i jest w swych działaniach bardzo konsekwentny. Stąd też spośród spraw zakomunikowanych rządowi polskiemu przez Strasburg znalazły się już takie, które dotyczą zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w związku z rozpoznawaniem spraw przez sądy powszechne w składach, w których zasiadają sędziowie powołani na urząd w procedurze przeprowadzanej przed neo-KRS. Wśród takich spraw wystarczy wymienić choćby trzy ostatnie: *Zielińska i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 48534/20<sup>11</sup>, *D.C. przeciwko Polsce*, skarga nr 41335/21<sup>12</sup> oraz *Epler i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 8520/22<sup>13</sup>. Należy spodziewać się, że sprawy te są pierwszymi z serii licznych skarg opartych na zarzucie nieprawidłowej obsady sądu powszechnego z uwagi na udział w rozpoznaniu sprawy sędziego powołanego w procedurze nominacyjnej wprowadzonej od 2018 r.

Każda z wymienionych spraw, choć dotyczy innej sytuacji faktycznej, opiera się na tożsamym zarzucie. Jego konstrukcję zaprezentuję na przykładzie sprawy *Zielińska i inni przeciwko Polsce*. Mając świadomość precedensowego charakteru tej pierwszej z zakomunikowanych w tym przedziale spraw, IU-

STITIA skutecznie przystąpiła bowiem do niej jako przyjaciel sądu, popierając stanowisko skarżących. Mogłoby się wydawać, że o wadliwości powołań z udziałem neo-KRS Strasburg wypowiedział się na tyle jednoznacznie, że nie sposób jest oczekiwać więcej. Zdaniem IUSTITIA jednak – nic bardziej mylnego. Sprawy dotyczące składów sądów powszechnych tworzonych lub współtworzonych przez neo-sędziów różnią się przecież od spraw dotyczących Sędziów SN chociażby tym, że bardzo często uchwała o powołaniu danego sędziego sądu powszechnego nie była w ogóle zaskarżona do SN. Dodatkowo każda z procedur powołań ma swoją odrębną historię i dynamikę, każda dotyczy również innego szczebla sądownictwa i innej drogi zawodowej kandydata na sędziego poprzedzającej jego dojsie do danego szczebla sądownictwa. Elementy te już są podnoszone przez rząd polski jako mające znaczenie dla różnicowania sytuacji przedstawionych w poszczególnych skargach i należy spodziewać się, że będą argumentem poważnie rozważanym przez Trybunał, chociażby ze względu na stanowisko rządu zaprezentowane w odpowiedzi na zakomunikowane skargi. W tej dyskusji IUSTITIA, jako największe stowarzyszenie sędziów w Polsce, chce i powinna wziąć udział, choćby ze względu na prezentowany w projekcie IUSTITII o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (zwanym projektem ustawy o przywracaniu praworządności)<sup>14</sup> pogląd o domniemaniu prawidłowości powołania sędziów, którzy do zawodu doszli po przejściu okresu asesury.

W sprawach z tego przedziału pojawia się potrzeba odpowiedzi na szereg pytań. Czy sam udział neo-KRS w procedurze nominacyjnej wystarcza, by uznać – w oparciu o test z wyroku *Ástráðsson* – że mamy do czynienia z oczywistym naruszeniem prawa krajowego w konstrukcji sądu ustanowionego ustawą? Czy takie naruszenie, pomimo jego wystąpienia, pozwala jednak w pewnych wypadkach na zapewnienie zdolności sądów do sprawowania ich funkcji w sposób wolny od niepożądanych ingerencji, a tym samym – zapewnienie właściwego poziomu ochrony praworządności i podziału władz? Czy wreszcie istnieją w prawie krajowym takie mechanizmy, które pozwalają na rzeczywistą, a nie pozorną kontrolę przez sądy krajowe skutków prawnych naruszenia przepisów krajowych dotyczących powoływania sędziów?

Na te pytania odpowie niewątpliwie orzeczenie Trybunału. Dlatego też w swoich pisemnych obserwacjach IUSTITIA szczegółowo odniosła się do testu *Ástráðsson*, akcentując oczywiście naruszenia prawa krajowego i naruszenia standardów konwencyjnych związane z ukonstytuowaniem nowych zasad wyboru składu KRS po 2017 r. i uwzględnia-

<sup>11</sup> Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89613>.

<sup>12</sup> Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-218726>.

<sup>13</sup> Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-223555>.

<sup>14</sup> Projekt i jego treść dostępne są na stronie: <https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/nasze-publicacje/4325-iustitia-projekt-ustawy-o-przywracaniu-praworzadnosci>.

jąc znaczenie tych uchwał w procedurze powołań sędziów, ale też krytycznie odnosząc się do uzdrawiającej mocy aktu powołania sędziego jako prerogatywy prezydenckiej. Stowarzyszenie wskazało również na faktyczny brak istnienia w prawie krajowym mechanizmów, które pozwoliłyby na rzeczywistą, a nie pozorną kontrolę przez sądy krajowe skutków prawnych naruszenia przepisów krajowych dotyczących powoływania sędziów. W szczególności za taki mechanizm nie może zostać uznany wniosek o test niezawisłości określony w art. 42a ustawy z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

Trudno zaprzeczyć, że ta kategoria spraw może okazać się kluczowa dla przywracania praworządności w Polsce. Może przecież zdefiniować granice nieprawidłowości w procedurze nominacyjnej sędziów sądów powszechnych, bez przekroczenia których nie sposób jest uznać, iż sąd nie spełnia wymogów określonych w art. 6 ust. 1 Konwencji. Z drugiej jednak strony, co należy w tym miejscu wyraźnie zaznaczyć, poprzeczka wyznaczona trzystopniowym testem *Ástráðsson* została ustawiona naprawdę wysoko.

## Sprawy dyscyplinarne sędziów naruszają standardy konwencyjne

Pozostaje omówić ostatnią kategorię spraw, w których Trybunał bada naruszenia konwencyjne w odniesieniu do ustroju i funkcjonowania sądownictwa w Polsce. Mowa o szeroko ujętych postępowaniach dyscyplinarnych uzupełnianych coraz bogatszym wachlarzem instrumentów niebędących wprost środkami dyscyplinującymi, ale w praktyce stosowanych jako środek represji czy zastraszania sędziów. Trybunał w tym obszarze zdaje się przykładać dużą wagę do decyzji podejmowanych wobec sędziów przez organy władzy publicznej wszędzie tam, gdzie działania te niosą za sobą zagrożenia dla pełnej realizacji zasady niezawisłości sędziowskiej.

Oczywiście, wśród spraw zakomunikowanych rządowi polskiemu znajdują się także inne ściśle powiązane z postępowaniami dyscyplinarnymi przed Izbą Dyscyplinarną SN (a więc zarzucające naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji), ale jednocześnie podnoszące zarzuty naruszenia art. 8 czy 10 Konwencji<sup>15</sup>. W sprawach tych Trybunał dotąd utrzymywał kierunek zaprezentowany w wyroku *Juszczyszyn* przeciwko *Polsce*, zwłaszcza w odniesieniu do stwierdzenia, że działalność orzecznicza sędziego, nawet jeśli zawierałaby ewentualny błąd w wykładni i stosowaniu prawa krajowego lub unijnego, lub w ocenie faktów albo w ocenie dowodów – nie może sama w sobie prowadzić do odpowiedzialności dyscyplinarnej danego sędziego. Z uwagi jednak na fakt, iż polski ustawodawca wyposażył organy wykonawcze w szeroki wachlarz finezyjnych środków oddziaływania na tych sędziów, którzy nie sprowadzają służby sędziowskiej wyłącznie do

bycia „ustami ustawy”<sup>16</sup> – ten obszar stał się polem batalii, wynik której na stałe wyznaczy uniwersalne standardy aktywności sędziowskiej oraz stworzy nieprzekraczalne granice ingerencji w niezawisłość sędziowską. Paradoksalnie właśnie dzięki temu Strasburg staje przed szansą zdefiniowania standardów ochrony niezawisłości sędziowskiej w znaczeniu uniwersalnym, ponadnarodowym, co może przełożyć się na ukształtowanie zmian legislacyjnych w państwach – Stronach Konwencji.

Przechodząc do spraw zakomunikowanych rządowi polskiemu w tym obszarze naruszeń, przypomnieć trzeba, że wśród nich znajdują się dwie skargi Sędziego *Igora Tuleyi*: 21181/19<sup>17</sup> i 51751/20, które były już przedmiotem wcześniejszych sprawozdań. W obu tych sprawach Skarżący podnosi zarzut naruszenia art. 8 Konwencji, wskazując, iż masowane postępowania dyscyplinarne, nieproporcjonalne do zdarzeń, których dotyczyły, a także wezwania do prokuratury i inne zwykane, jakim poddawany był przez ostatnie lata Sędzia *Igor Tuleya*, jak również postępowanie karne o czyn z art. 241 § 1 KK i uchylenie sędziemu immunitetu w związku z postawionymi mu zarzutami oraz zawieszenie go w obowiązkach stanowią naruszenie art. 8 Konwencji, uderzając w prawo do poszanowania życia prywatnego sędziego. Skarżący zarzuca ponadto, że ingerencja w jego prawa nie została dokonana „zgodnie z prawem”, ponieważ prawo krajowe nie zapewniało gwarancji proceduralnych przed arbitralnymi działaniami rzeczników dyscyplinarnych i Izby Dyscyplinarnej SN. W sprawie 51751/20 Sędzia *Igor Tuleya* dodatkowo zarzuca również naruszenie art. 10 Konwencji, odnosząc się do sprawy *Baka* przeciwko *Węgrom*. Jego zdaniem, uchylenie immunitetu było ściśle związane z jego publicznymi wypowiedziami, w których krytykował tzw. reformę sądownictwa realizowaną przez władze. Skarżący twierdzi, że ingerencja w jego prawa wynikające z art. 10 nie służyła uzasadnionemu celowi i nie była konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Twierdzi, że sankcje nałożone na niego za krytykę władz miały na celu wywołanie efektu mrozącego na nim, ale także na innych sędziach uczestniczących w debacie publicz-

<sup>15</sup> Przypomnijmy, do spraw tych należą: sprawa *Sterkowicz i inni* przeciwko *Polsce*, skarga nr 3685/20; sprawa *Tuleya 2* przeciwko *Polsce*, skarga nr 51751/20; sprawa *Morawiec* przeciwko *Polsce*, skarga nr 46238/20; sprawa *Synakiewicz i inni* przeciwko *Polsce*, skarga nr 46453/21; sprawa *Rybska* przeciwko *Polsce*, skarga nr 32838/21; sprawa *Chmielewski* przeciwko *Polsce*, skarga nr 41743/21; *Wróbel* przeciwko *Polsce*, skarga nr 6904/22; sprawa *Stępka* przeciwko *Polsce*, skarga nr 18001/22; sprawa *Rutkiewicz* przeciwko *Polsce*, skarga nr 18380/22; sprawa *Zawisłak* przeciwko *Polsce*, skarga nr 18632/22; sprawa *Ferek* przeciwko *Polsce*, skarga nr 22591/22; sprawa *Gąciarek* przeciwko *Polsce*, skarga nr 27444/22;

<sup>16</sup> Dr. hab. prof. UŚ *Krzysztof Markiewicz*, „Czym, do diabła, jest woda?” przypowieść o niezawisłości sądów i sędziów, publikacja Kwartalnik IUSTITIA, nr 2–3, 2022, s. 63–65.

<sup>17</sup> Szczegóły sprawy *Igora Tuleyi*, skarga nr 21181/19, w tym również opinię Stowarzyszenia działającego jako *amicus curiae* w tej sprawie, prezentowaliśmy w numerze 3/2021 Kwartalnika IUSTITIA w raporcie zatytułowanym: „Praktyczny wymiar naruszeń konwencyjnych w procesie zmian polskiego wymiaru sprawiedliwości – przegląd spraw czynnych i zakończonych w ETPCz” autor: *Joanna Hetnarowicz-Sikora*.

nej na temat reformy sądownictwa. W obu wymienionych sprawach zakończono już etap wymiany opinii i stanowisk między uczestnikami postępowania oraz etap prezentacji pisemnych uwag stron trzecich, a sprawy przygotowane są do rozstrzygnięcia.

Mówiąc o instrumentach oddziaływania na sędziów, których użycie może zostać uznane za naruszenie konwencyjne, warto w tym miejscu zatrzymać się bliżej na pięciu sprawach: *Leszczyńska-Furtak i inni* przeciwko Polsce skarga nr<sup>18</sup>, *Synakiewicz i inni* przeciwko Polsce skarga nr 46453/21<sup>19</sup>, *Hejosz* przeciwko Polsce skarga nr 46854/20<sup>20</sup>, *Kocot i Kappes* przeciwko Polsce, skarga nr 55273/21<sup>21</sup> oraz *Grzegorzczak* przeciwko Polsce, skarga nr 2203/23<sup>22</sup>. Każda z tych skarg odnosi się do innego instrumentu zastosowanego przez organy władzy, a każdy z tych instrumentów realizuje ukryty cel odwetowy wobec ich adresatów.

## Czteroletnia zwłoka w podjęciu decyzji o powołaniu na stanowisko sędziego i odwołanie z delegacji do sądu wyższej instancji

I tak, w sprawie *Kocot i Kappes* przeciwko Polsce Skarżący złożyli skargi w związku z czteroletnią bezczynnością Prezydenta RP niepodejmującego działań zmierzających do powołania ww. na stanowiska Sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego po podjęciu uchwały przez Krajową Radę Sądownictwa procedującą przed 2018 r. Skarżący są profesorami uniwersyteckimi, specjalistami w zakresie porównawczego międzynarodowego prawa cywilnego, handlowego i prywatnego. Uchwałą z 26.2.2018 r. KRS (działająca pod rządami starych przepisów, wtedy jeszcze pod przewodnictwem I Prezes Sądu Najwyższego *Małgorzaty Gersdorf*) przedstawiła kandydatury wymienionych Prezydentowi RP do powołania ich na stanowiska Sędziów Sądu Najwyższego. Do 2020 r. nic się jednak w ich sprawie nie działo. W lipcu i listopadzie 2020 r. skarżący *Wojciech Kocot* zwrócił się do Prezydenta RP o poinformowanie go o wyniku jego wniosku. W odpowiedzi został poinformowany przez Kancelarię, że jego kandydatura jest rozpatrywana. W styczniu 2021 r. *Wojciech Kocot* ponowił zapytanie, jednak nie uzyskał odpowiedzi. Skarżący *Kappes* nie zwracał się do Prezydenta z zapytaniem o losy jego kandydatury. Powołując się na art. 8 Konwencji, obaj skarżący podnieśli w swej skardze, że milczenie Prezydenta RP przez prawie 4 lata w sprawie rekomendacji KRS co do powołania ich na stanowiska sędziów SN narusza ich prawo do poszanowania życia prywatnego. Powołując się w istocie na art. 6 i 13 Konwencji, skarżący zarzucili również brak środka odwoławczego, za pomocą którego mogliby poddać swoje odpowiednie sytuacje opisane w tych konwencjach do zbadania właściwym organom krajowym. Pytania zakomunikowane

przez Trybunał wskazują na to, że ETPCz zamierza zbadać charakter aktu powołania i fakt braku niezaskarżalności decyzji Prezydenta w tym przedmiocie.

W sprawie *Hejosz* przeciwko Polsce skarżący (który *nota bene* jest również uczestnikiem innego postępowania przez Trybunałem, a mianowicie postępowania w sprawie tzw. skargi niepowołanych, skargi nr 62765/14, 62769/14, 62772/14 i 11708/18) upatruje naruszenia Konwencji w fakcie odwołania go przez Ministra Sprawiedliwości z delegacji sędziego do sądu wyższej instancji na podstawie nieznanymi kryteriów, bez podania przyczyny i bez możliwości poddania przez danego sędziego decyzji ministerialnej w tej kwestii kontroli sądowej. Skarżący będąc sędzią Sądu Okręgowego w Katowicach, decyzją Ministra Sprawiedliwości z 13.3.2013 r. został skierowany do SA w Krakowie na czas nieokreślony. W dniu 20.3.2017 r., na podstawie art. 77 § 4 ustawy o ustroju sądów powszechnych (PrUSP), minister odwołał jednak delegację skarżącego ze skutkiem od 31.3.2017 r. Decyzji ministerialnej w tej kwestii nie towarzyszyło żadne uzasadnienie. W dniu 25.4.2017 r. skarżący wniósł skargę do TK z wnioskiem o stwierdzenie, że art. 77 § 4 ustawy – nieokreślający żadnych kryteriów odwołania sędziego ani nieprzewidujący możliwości poddania takiego odwołania kontroli sądowej – jest sprzeczny z art. 45 ust. 1 (prawo do sądu) w zw. z art. 78 (prawo do odwołania się od wydanych wyroków i decyzji w pierwszej instancji), art. 10 (zasada podziału władz) i 173 (zasada niezależności sądów i trybunałów) Konstytucji. W dniu 18.6.2019 r. TK odrzucił skargę *Krzysztofa Hejosza*, uznając, że skarżący – wbrew wymogowi art. 73 Konstytucji RP – nie wskazał ostatecznej decyzji dotyczącej jego bezpośrednio. Tymczasem taka właśnie decyzja jest niezbędna do wszczęcia kontroli konstytucyjnej. Powołując się na art. 6 ust. 1 i 13 Konwencji, skarżący zarzuca w związku z tym brak środka zaskarżenia decyzji ministerialnej o odwołaniu jego delegacji. Powołując się z kolei na art. 8 Konwencji, skarżący podnosi ponadto, że przedmiotowa decyzja ministerialna narusza jego prawo do poszanowania życia prywatnego.

Na marginesie zauważyć trzeba, że Trybunał zakomunikował w niniejszej sprawie także potrzebę pochylenia się nad tym, czy sprawa, z którą do Sądu zwrócił się *Krzysztof Hejosz*, ma charakter cywilny w ujęciu konwencji, a jeżeli tak to czy Skarżący miał dostęp do „sądu” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji oraz czy odwołanie Skarżącego z delegacji przez Ministra Sprawiedliwości stanowiło ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego Skarżącego w rozumieniu art. 8 Konwencji.

<sup>18</sup> Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-221996>.

<sup>19</sup> Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-218000>.

<sup>20</sup> Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-218107>.

<sup>21</sup> Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-218108>.

<sup>22</sup> Ta ostatnia sprawa zakomunikowana została rządowi polskiemu w dniu 17.4.2023 r., jednak na dzień oddania tekstu do druku komunikacja nie została opublikowana w zbiorze *hudoc*.

## Miesięczna natychmiastowa przerwa w orzekaniu

Skarga *Synakiewicz i inni* przeciwko *Polsce* koncentruje się natomiast na problemie zgodności zarządzeń o natychmiastowej przerwie w czynnościach służbowych sędziego (opartych na dyspozycji art. 130 ust. 1 PrUSP) ze standardami strasburskimi.

W sprawie tej w istocie występują czterej skarżący, których historie mają wspólny mianownik. Skarżący są sędziami sądów powszechnych (oprócz Sędziego *Adama Synakiewicza* także Sędziowie *Marzanna Piekarska-Drzążek*, *Anna Głowska*, *Agnieszka Niklas-Bibik* i *Joanna Hetnarowicz-Sikora*). W różnych terminach między lipcem 2021 r. a lutym 2022 r. zasiadali oni w składach orzekających swoich sądów, które wydawały wyroki lub postanowienia kwestionujące legalność sądów złożonych z sędziów powołanych przez Prezydenta RP na podstawie uchwał Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) działającej na podstawie ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o KRS oraz niektórych innych ustaw. Wszystkie zakwestionowane orzeczenia ww. Sędziów odnosiły się m.in. do orzecznictwa Trybunału (por. *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o.* przeciwko *Polsce*, nr 4907/18, 7.5.2021 r.; *Broda i Bojara* przeciwko *Polsce*, nr 26691/18 i 27367/18, 29.6.2021 r.; *Reczkowicz* przeciwko *Polska*, nr 43447/19, 22.7.2021 r., *Dolińska-Ficek* i *Ozimek* przeciwko *Polsce*, nr 49868/19 i 57511/19, 8.11.2021 r.; oraz *Advance Pharma Sp. z o.o.* przeciwko *Polsce*, nr 1469/20, 3.2.2022 r. (nie final)) lub TSUE w sprawie różnych aspektów ogólnej reorganizacji polskiego wymiaru sprawiedliwości (streszczenie istotnych faktów znajduje się w *Advance Pharma sp. z o.o.* (cyt. powyżej), § 4–78 i 98–169 oraz *Grzęda* przeciwko *Polsce* [GC], nr 43572/18, § 14–28, 15.3.2022 r.). Po ogłoszeniu tych orzeczeń Minister Sprawiedliwości, który jest również Prokuratorem Generalnym (w sprawach nr 46453/21, 8076/22 i 9988/22) lub Prezes Sądu (w sprawach nr 8687/22 i 15928/22) zarządził w różnych terminach miesięczną natychmiastową przerwę w wykonywaniu funkcji orzeczniczych skarżących na podstawie art. 130 ust. 1 PrUSP. Zgodnie z art. 130 ust. 3 PrUSP Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego powinna, nie później niż przed upływem postanowienia o natychmiastowej przerwie, wydać uchwałę o zawieszeniu sędziego albo uchylić postanowienie. Izba Dyscyplinarna nie rozstrzygnęła jednak w przypadku żadnego ze Skarżących kwestii ich zawieszenia w terminie miesiąca od dnia wydania odpowiednich postanowień. Wszyscy wznowili więc swoje funkcje sędziowskie po wygaśnięciu odpowiednich zarządzeń. Jednocześnie sprawy dyscyplinarne ww. Sędziów toczą się przed Izbą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego (a obecnie przed Izbą Odpowiedzialności Zawodowej SN). Izba ta może w każdej chwili wydać uchwałę zawieszającą skarżących w wykonywaniu ich funkcji orzeczniczych lub uchylić zaskarżone postanowienia. W pierwszym przypad-

ku wynagrodzenie sędziego zostałoby obniżone o 25–50% na czas trwania zawieszenia. W tym czasie Skarżący zostali bowiem oskarżeni przez zastępcę rzecznika dyscyplinarnego do spraw sędziów sądów powszechnych m.in. o to samo przewinienie dyscyplinarne, jakim było dokonywanie „czynności kwestionujących istnienie stosunków służbowych sędziego, skuteczność jego powołania lub legitymację konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej”, o których mowa w art. 107 ust. 1 pkt 3 PrUSP. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego dla Sędziów Sądów Powszechnych uznał również, że zarzucane skarżącym przewinienia dyscyplinarne noszą znamiona przestępstwa nadużycia władzy w rozumieniu art. 231 § 1 KK. Wszyscy skarżący skarżą się na natychmiastowe przerwianie ich czynności orzeczniczych zarządzone przez Ministra Sprawiedliwości (46453/21, 8076/22, 9988/22) lub Prezesa Sądu Okręgowego (8687/22 i 15928/22) i kontrolę tych zarządzeń przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego (a obecnie – przez Izbę Odpowiedzialności Zawodowej). Skarżący w sprawach *Synakiewicz* (nr 46453/21), *Niklas-Bibik* (nr 8687/22), *Hetnarowicz-Sikora* (nr 9988/22) i *Głowska* (nr 15928/22) zarzucają ponadto, że zaskarżone zarządzenia negatywnie wpłynęły na ich reputację i karierę zawodową. W sprawie tej Trybunał docieka, czy art. 6 ust. 1 Konwencji w jego ujęciu cywilnym miał zastosowanie do zarządzeń wydanych na podstawie art. 130 ust. 1 PrUSP (zob. *Baka* przeciwko *Węgrom* [GC], nr 20261/12, § 104–105, 23.6.2016 r.; *Paluda* przeciwko *Słowacji*, nr 33392/12, § 33–34, 23.5.2017 r.; *Camelia Bogdan* przeciwko *Rumunii*, nr 36889/18, § 70, 20.10.2020 r.; *Grzęda* przeciwko *Polsce* [GC], 43572/18, § 265–327, 15.3.2022 r.) i czy zapewniono skarżącym prawo do sądu w celu ochrony ich praw o charakterze cywilnym, zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji. Trybunał docieka także, czy art. 6 ust. 1 Konwencji można interpretować w ten sposób, że uznaje się subiektywne prawo sędziów do ochrony i poszanowania ich indywidualnej niezawisłości przez państwo. Tu Trybunał zaznacza wyraźnie, iż pytanie nawiązuje do faktu, że Minister Sprawiedliwości (lub odpowiednio: prezesi sądów okręgowych) zarządziłi w odniesieniu do każdego ze skarżących natychmiastową przerwę w funkcjach orzeczniczych w odpowiedzi na treść orzeczeń sądowych wydanych przez sądy w składach, w których zasiadali poszczególni skarżący, co – jak zaznacza Trybunał – jest sprzeczne z literą art. 130 ust. 1 PrUSP. Sąd w Strasburgu docieka także, czy niezawisłość sędziowska skarżących była w niniejszych sprawach respektowana przez państwo. W sprawie tej Trybunał ustala także, czy doszło do ingerencji w prawo skarżących do poszanowania ich życia prywatnego w rozumieniu art. 8 ust. 1 Konwencji z powodu zarządzenia natychmiastowej przerwy w wykonywaniu przez nich czynności orzeczniczych, a jeżeli tak, to czy ingerencja ta była uzasadniona w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konwencji, w szczególności zaś czy była ona „zgodna z prawem”, czy służyła jednemu z celów wymienionych w art. 8 ust. 2 Konwencji

i czy była ona konieczna w społeczeństwie demokratycznym. W związku z tym, że skarżący *Adam Synakiewicz* podnosi także naruszenie art. 18 w zw. z art. 6 i 8 Konwencji, Trybunał rozważać będzie także to, czy zarządzenie natychmiastowej przerwy w czynnościach orzeczniczych służyło jakimkolwiek uzasadnionym interesom, czy też raczej stanowiło ukrytą formę nękania i miało na celu ograniczenie niezawisłości sędziowskiej w Polsce.

## Przesunięcie na inne miejsce służbowe jako ukryta forma represji

W kolejnej z wymienionych wyżej spraw, tj. w sprawie *Leszczyńska-Furtak przeciwko Polsce*, skarżące (oprócz Sędzi *Ewy Leszczyńskiej-Furtak* skarżącymi są tu także Sędzi *Marzanna Piekarska-Drążek* i *Ewa Gregajtys*) upatrują naruszenia standardów konwencyjnych w arbitralnym i pozbawionym racjonalnego uzasadnienia przesunięcia ich do orzekania z Wydziału Karnego do Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych<sup>23</sup>. Skarżące zarzucają naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji z powodu niemożności skorzystania z kontroli sądowej w odniesieniu do ich przeniesienia do innego wydziału ich sądu. Ponadto skarżą się na nieuczciwość postępowania przed KRS oraz brak niezależności i bezstronności tego organu. Sędzi podnoszą również, na podstawie art. 8 ust. 1 Konwencji, że ich przeniesienie do innego wydziału SA w Warszawie stanowiło arbitralną ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego, a to z uwagi na zignorowanie ich wysokich kwalifikacji zawodowych w orzekaniu w sprawach karnych oraz z uwagi na brak doświadczenia w rozpoznawaniu sporów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Skarżący zarzucają też na podstawie art. 4 ust. 2 Konwencji, że ich przeniesienie stanowi rodzaj przymuszenia i nie było oparte na przesłankach merytorycznych, lecz na czynnikach natury politycznej i osobistej stanowiąc ukrytą formę prześladowania z uwagi na ich działalność orzeczniczą, co narusza w sposób oczywisty niezależność sędziowską. Środki zastosowane przez organy władzy były przy tym tylko pozornie zgodne z prawem, a przy tym nie były usprawiedliwione w społeczeństwie demokratycznym.

W sprawie tej Trybunał zakomunikował istotne pytania. Oprócz standardowych już zagadnień związanych ze spełnieniem wymogów niezawisłości i bezstronności przez Krajową Radę Sądownictwa, transparentności działania tego organu (czy skarżące zostały wysłuchane przed KRS w sprawie, która dotyczyła przecież ustalenia ich praw i obowiązków?) i efektywnej kontroli sądowej decyzji tego organu (czy skarżące miały dostęp do sądu celem ochrony swych praw?), ale też prawa do poszanowania życia prywatnego sędziów wyrażającego się w możliwości czerpania satysfakcji z życia zawodowego (czy doszło do naruszenia art. 8 ust. 1 Konwencji

poprzez przeniesienie sędziów bez ich zgody do Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SA w Warszawie i czy ingerencja w życie prywatne była zgodna z prawem i konieczna) – Trybunał dąży, jak się zdaje, do zdefiniowania istoty niezawisłości sędziowskiej. W pytaniach zakomunikowanych rządowi polskiemu pojawia się przecież i takie: czy art. 6 ust. 1 Konwencji można interpretować w ten sposób, że uznaje się subiektywne prawo sędziów do ochrony i poszanowania ich indywidualnej niezawisłości przez państwo i czy niezależność skarżących była w niniejszej sprawie respektowana przez państwo?

<sup>23</sup> Okoliczności faktyczne sprawy, przedstawione przez wnioskodawców, można streścić w następujący sposób: Skarżące są sędziami SA w Warszawie, posiadającymi ponad dwudziestoletnie doświadczenie w zakresie prawa karnego. W różnych terminach zasiadały one w składach orzekających Wydziału Karnego tego sądu, wydających wyroki lub postanowienia kwestionujące prawidłowość umocowania sądów złożonych z sędziów powołanych przez Prezydenta RP w oparciu o rekomendacje neo-KRS. Skarżące odmówiły też zasiadania w składach sędziowskich z sędziami powołanymi na podstawie takich rekomendacji.

Prezesem SA w Warszawie od lipca 2022 r., decyzją *Zbigniewa Ziobro* – Ministra Sprawiedliwości, będącego jednocześnie Prokuratorem Generalnym, został sędzia *Piotr Schab*, który jest jednocześnie Rzecznikiem Dyscyplinarnym Sędziów Sądów Powszechnych. Wiceprezesem tego Sądu został natomiast sędzia *Przemysław W. Radzik*, zastępca rzecznika dyscyplinarnego sędziów sądów powszechnych.

W dniu 5.8.2022 r. sędzia *Radzik* (działający z upoważnienia Prezesa SA w Warszawie) poinformował Sędzię *Ewę Leszczyńską-Furtak* i Sędzię *Ewę Gregajtys* o tym, że z dniem 22.8.2022 r. zostaną przeniesione do Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Tymczasem w dniu 8.8.2022 r. prezes Wydziału Pracy i Zabezpieczenia Społecznego poinformowała Prezesa *Schaba*, że nie wniosła ona o przydzielenie do jej wydziału dodatkowych sędziów. Wskazała ponadto, że pierwszy i drugi skarżący byli wyjątkowymi specjalistami w dziedzinie prawa karnego, którzy nie mieli żadnego doświadczenia w zakresie prawa pracy lub ubezpieczeń społecznych. Tego samego dnia 49 sędziów SA w Warszawie oraz 24 sędziów tego sądu w stanie spoczynku oraz 30 sędziów Sądu Najwyższego (w stanie spoczynku) wydało oświadczenie, w którym sprzeciwiło się przeniesieniu Skarżących, co uznali za rażące naruszenie konstytucyjnych zasad nieusuwalności i niezawisłości sędziowskiej. Oświadczenie zostało później podpisane przez około 1000 polskich sędziów wszystkich szczebli sądowych. W dniu 9.8.2022 r. sędzia *Radzik* poinformował także Sędzię *Marzannę Piekarską-Drążek*, że z dniem 12.9.2022 r. zostanie ona przeniesiona do Wydziału Pracy i Zabezpieczenia Społecznego. Postanowienie zostało jej doręczone 5.9.2022 r., po powrocie z urlopu.

W dniu 12.8.2022 r. Prezes KRS opublikował komunikat prasowy, w którym poinformował, że Prezydium Krajowej Rady Sądownictwa uznało, iż przekazanie pierwszego i drugiego wnioskodawcy nie wymagało jego pilnej interwencji, ponieważ informacje dostarczone przez sędziego *Radzika* sugerowały, że przekazanie było konieczne dla zapewnienia obywatelom prawa dostępu do sądu i było uzasadnione interesami sprawiedliwości.

Z kolei w odpowiedzi na pismo Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego z 16.8.2022 r. Prezes *Schab* udzielił wskazal (Kd-10-143/22), że zainteresowani sędziowie zaniedbali swoje obowiązki, kwestionując (w swoich oświadczeniach i orzeczeniach sądowych) legalność powoływania innych sędziów, negując porządek konstytucyjny Polski i podważając rolę Prezydenta RP w procesie powoływania sędziów. Sędzia *Schab* zakończył stwierdzeniem, że konieczna jest zmiana warunków pracy Skarżących w taki sposób, aby wyeliminować możliwość orzekania przez nich w składach złożonych z więcej niż jednego sędziego.

W dniu 12.10.2022 r. KRS umorzyła postępowanie wszczęte odwołaniami pierwszej i drugiej Skarżącej, a ponadto oddaliła środek odwoławczy wniesiony przez trzecią Skarżącą, przy czym uchwały KRS nie zawierały żadnego uzasadnienia. W bliżej nieokreślonym dniu po uprawomocnieniu się przekazania skarżących czterech sędziów sądów niższej instancji zostało oddelegowanych do orzekania w Wydziale Karnym SA w Warszawie.

Analiza zakresu pytań stawianych przez Trybunał w niniejszej sprawie nakazuje postawić tezę, że sprawie tej nadano szczególne znaczenie. Należy się zatem spodziewać, że w wyniku rozpoznania skarg skarżących może dojść do istotnego z punktu widzenia przyszłych postępowań uściślenia zakresu ochrony i zakresienia nieprzekraczalnych granic dla poszanowania ich indywidualnej niezawisłości przez państwo.

## Wyznaczenie do orzekania w IOZ a odmowa zasiadania w składzie z neo-sędziami

Ostatnią ze spraw, na którą wato zwrócić uwagę, jest sprawa *Grzegorzczak* przeciwko *Polsce*, skarga nr 2203/23. W tej sprawie Trybunał pochylił się nad zagadnieniami wynikłymi z faktu utworzenia Izby Odpowiedzialności Zawodowej i wyznaczaniem do orzekania w niej sędziów powołanych przed 2018 r. oraz neo-sędziów SN.

Przypomnieć trzeba, że już 17.10.2022 r. do Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego *Małgorzaty Manowskiej*, wpłynęło oświadczenie 33 sędziów, którzy odmówili zasiadania w tzw. składach mieszanych. W oświadczeniu sędziowie deklarowali, że chcą wiernie służyć Rzeczypospolitej, dlatego nie mogą orzekać w składach z neo-sędziami SN, czyli osobami nominowanymi przez nielegalną, upolitycznioną KRS. Oświadczenie powoływało liczne orzeczenia TSUE, ETPCz, ale też polskiego NSA i SN, w których podważono legalność neo-KRS i dawanych przez nią nominacji dla neo-sędziów. Sędziowie podkreślali, że w powołanej Izbie Odpowiedzialności Zawodowej sędziowie nie mogą sądzić z neo-sędziami, bo orzeczenie wydane przez taki skład będzie wadliwe. Będzie można zatem je uchylić, a Skarb Państwa będzie zobligowany do wypłaty odszkodowania. W oświadczeniu wskazywano, że: „sędzia nie może uczestniczyć w postępowaniu i wydawaniu orzeczeń, jeżeli z góry wiadomo, że będzie to stanowić bezwzględną przyczynę odwoławczą albo prowadzić do nieważności postępowania. Przystąpienie w takiej sytuacji do procedowania i ferowania orzeczeń jest niedopuszczalne. Nie można uznawać, że postępowanie dotknięte jest kwalifikowaną wadą procesową i jednocześnie głosić, że sędzia ma obowiązek świadomie uczestniczyć w tej wadliwej procedurze. Konformizm nie jest wpisany w etos służby sędziowskiej”. Wśród sędziów, którzy podpisali oświadczenie, był także Sędzia Sądu Najwyższego *Paweł Grzegorzczak*.

Jednocześnie już w październiku 2022 r. Sędzia *Paweł Grzegorzczak* zakwestionował legalność postanowienia Prezydenta RP z 17.9.2022 r., w którym ten ostatni wybrał 11-osobowy skład Izby Odpowiedzialności Zawodowej, wyznaczając do orzekania w niej m.in. Sędziego *Pawła Grzegorzczaka*. Decyzję tę prezydent podpisał wraz z drugim politykiem,

premierem *Mateuszem Morawieckim*. Na decyzję tę Sędzia *Paweł Grzegorzczak* złożył skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, kwestionując wyznaczenie go do nowej Izby. Oprócz tego sędzia złożył też wniosek o wstrzymanie wykonalności tej decyzji, czyli o wydanie zabezpieczenia chroniącego jego prawa do czasu wydania wyroku przez sąd.

We wniosku o zabezpieczenie sędzia SN podkreślał, że prezydent wyznaczył go bez jego zgody i nie mógł odmówić przyjęcia stanowiska. Decyzja o wybraniu go do orzekania w IOZ nie została mu dostarczona, tylko ogłoszona w formie postanowienia wymieniającego wszystkich wyznaczonych do orzekania w IOZ sędziów. Nie zawiera ono uzasadnienia i nie wiadomo, według jakich kryteriów Prezydent wskazał akurat te osoby do orzekania w nowej Izbie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wydał w tej sprawie już precedensowe zabezpieczenie, w którym wstrzymał wykonanie decyzji prezydenta. Wydał je 23.2.2023 r. sędzia *Grzegorz Nowecki*.

Sędzia *Grzegorzczak* zaznaczył, że w efekcie miałby rozpoznawać sprawy, które dotyczą prawa karnego i toczą się według procedury karnej. Tymczasem on orzeka w sprawach cywilnych. Ponadto w nowej Izbie miałby mieć aż 50-procentowy przydział spraw i orzekałby jednocześnie w macierzystej Izbie Cywilnej, co pociągnęłoby za sobą „dotkliwą ingerencję w życie prywatne i rodzinne, radykalnie ograniczając czas, jaki mógłby poświęcić rodzinie oraz życiu pozazawodowemu”. Tymczasem, jak wskazywał Sędzia *Grzegorzczak*, sędziowie mają prawo do ochrony przed decyzjami, które mają wpływ na ich karierę. A w szczególności przed decyzjami o ich przenoszeniu, „tak, aby zagwarantować ich niezawisłość, która nie powinna być zagrożona wskutek nieuprawnionych nacisków zewnętrznych”. Skarżący wskazuje także, że wyznaczenie go do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej jest porównywalne z sankcją dyscyplinarną, a przy tym stawia go w sytuacji, w której albo zmuszony jest podejmować czynności działając jako organ nie mający przymiotu niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego na podstawie ustawy, albo narazi się na postępowanie dyscyplinarne. Brak z kolei jakichkolwiek kryteriów wyznaczenia sędziego do orzekania w tej izbie – zdaniem skarżącego – sprawia, że kontrola sądowa jest bezskuteczna<sup>24</sup>.

Na takiej kanwie faktycznej Sędzia *Paweł Grzegorzczak* wniósł także skargę do ETPCZ, zarzucając m.in. naruszenie art. 6 i art. 8 Konwencji i naruszenie jego prawa do ochrony życia prywatnego, a także naruszenie polegające na wkroczeniu w sferę niezawisłości sędziego.

<sup>24</sup> Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 23.2.2023 r. przychylił się do racji sędziego SN i wydał zabezpieczenie, oceniając, że decyzja Prezydenta wkracza w sferę niezawisłości sędziego.

## Interim measures w sprawach sędziów, gdy jest naprawdą źle

Kończąc rozważania na temat zakresu rozpoznania skarg związanych z polskim wymiarem sprawiedliwości nie sposób jest nie wspomnieć o tym, że Trybunał w Strasburgu w istocie już na tym etapie wprowadził nową jakość do orzecznictwa sądów krajowych i wywarł konkretny wpływ na bieg postępowań przed sądami krajowymi. Mając świadomość powagi sytuacji związanej z zagrożeniami dla niezawisłości sędziowskiej w Polsce Trybunał Praw Człowieka sięgnął w sprawach polskich sędziów do wyjątkowego instrumentu, jakim jest tzw. *interim* czyli środek tymczasowy. Zgodnie z art. 39 Regulaminu Trybunału, środki tymczasowe są zarządzeniami nadzwyczajnymi, które zgodnie z ustaloną praktyką Trybunału mają zastosowanie jedynie w przypadku, gdy istnieje bezpośrednie zagrożenie wyrządzenia nieodwracalnej szkody (zob. sprawa *Mamatkulov i Askarov* przeciwko *Turcji* [GC], skargi nr 46827/99 i 46951/99, § 104, 4.2.2005 oraz sprawa *Paladi* przeciwko *Moldova* [GC], skargi nr 39806/05, § 86–90, 10.3.2009 r.). Decyzja o zastosowaniu środka tymczasowego jest podejmowana przez Trybunał jedynie w ściśle określonych przypadkach, w których występuje ryzyko poważnego pogwałcenia Konwencji. Najbardziej typowe przypadki to te, w których:

- 1) istnieje obawa zagrożenia dla życia (sytuacja, która podlega pod art. 2 Konwencji) lub
- 2) strona poddana jest nieludzkiemu bądź poniżającemu traktowaniu zakazanemu przez art. 3 Konwencji (zakaz tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania).

W bardzo wyjątkowych przypadkach środki tymczasowe mogą również mieć zastosowanie do niektórych wniosków dotyczących innych praw konwencyjnych.

Taka bardzo wyjątkowa sytuacja została uznana w odniesieniu do mechanizmów represyjnych zastosowanych w realiach funkcjonowania polskiego wymiaru sprawiedliwości, co jest wydarzeniem bez precedensu.

Po raz pierwszy z wnioskiem o wydanie decyzji w trybie środka tymczasowego do ETPCz wystąpił Sędzia *Włodzimierz Wróbel*. W dniu 4.2.2022 r. pełnomocnicy Skarżącego złożyli w jego imieniu wnioski o zastosowanie środka tymczasowego na podstawie art. 39 Regulaminu Sądu, wnosząc do Trybunału o zawieszenie wszelkich działań (proceduralnych i administracyjnych) Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego przeciwko Skarżącemu do czasu pełnego wykonania przez rząd postanowienia TSUE z 14.7.2021 r., C-204/21 R oraz do czasu pełnego wykonania wyroku TSUE z 15.7.2021 r., C-791/19 lub do czasu powołania składu sędziowskiego SN złożonego z sędziów powołanych w oparciu o uchwałę KRS wydaną przed 6.3.2018 r. w celu rozpoznania sprawy skarżącego. W dniu 8.2.2022 r. Trybunał (Pierwsza Sekcja) postanowił zastosować art. 39 Regulaminu Trybu-

nału, wskazując rządowi, że w interesie stron i prawidłowym przebiegu postępowania przed Trybunałem pozwane państwo powinno zapewnić, aby postępowanie dotyczące uchylenia immunitetu sądowego skarżącego: które obecnie toczy się przed Izłą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego, spełniało wymogi „rzetelnego procesu” zagwarantowane w art. 6 ust. 1 Konwencji, w szczególności wymóg „niezawisłego i bezstronnego sądu powołanego z mocy prawa” (por. ww. wyrok w sprawie *Reczkowicza*, § 225–284); jednocześnie Trybunał zarządził niepodejmowanie przez Izbę Dyscyplinarną decyzji w sprawie immunitetu skarżącego do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia skarg Skarżącego przez Trybunał. Tego samego dnia Izba Dyscyplinarna odwołała rozprawę w sprawie Skarżącego zaplanowaną na 9.2.2022 r., powołując się na „względy formalne”.

Kolejne środki tymczasowe zastosowano wobec Sędziów, którzy w tamtym czasie odsunięci zostali od orzekania na okres 30 dni. I tak, w dniu 23.2.2022 r. Trybunał wydał decyzję o zastosowaniu środka tymczasowego w sprawie Sędzi *Marzanny Piekarskiej-Drążek* (skarga nr 8076/22, zakomunikowana 23.5.2022 r). W ramach tego środka Trybunał zobowiązał polski rząd do zapewnienia, aby Izba Dyscyplinarna SN nie podejmowała żadnej decyzji w sprawie zawieszenia Skarżącej do czasu rozpoznania skargi przez Trybunał oraz zobowiązał do przedstawienia informacji na temat praktyki SN w zakresie zawieszenia sędziów zarządzanego przez Ministra Sprawiedliwości. W dniu 22.3.2022 r. Trybunał postanowił poinformować z kolei o zobowiązaniu polskiego rządu do tego, by w sprawach Skarżących (skargi nr 46453/21, 8076/22, 8687/22 i 9988/22) rząd informował z 72-godzinnym wyprzedzeniem o terminie rozprawy lub posiedzenia przed Izłą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego. Ten sam środek został wskazany 30.3.2022 r. w sprawie nr 15928/22. W dniu 14.4.2022 r. Trybunał zobowiązał rząd polski w ramach środka tymczasowego w sprawie 18001/22 do tego, by dopilnował on, aby postępowanie w sprawie uchylenia immunitetu sędziego SN było zgodne z wymogami rzetelnego procesu sądowego oraz aby Trybunał, do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia skargi Skarżącego przez ETPC, nie podjął żadnej decyzji w sprawie jego immunitetu. W dniu 26.4.2022 r. Trybunał postanowił z kolei zastosować środek tymczasowy w sprawie nr 18632/22, wskazując rządowi, że w interesie stron i dla zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania przed Trybunałem pozwane państwo powinno zapewnić, aby postępowanie w sprawie uchylenia immunitetu sędziego sądu powszechnego toczące się przed Izłą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego, spełniało wymogi „rzetelnego procesu sądowego” zagwarantowane w art. 6 ust. 1 Konwencji, w szczególności wymóg rozpoznania sprawy przed „niezawisłym i bezstronnym sądem powołanym ustawą” (por. wyrok z 22.7.2021 r. w sprawie *Reczkowicz* przeciwko *Polsce*, § 225–284); z tej też przyczyny Trybunał zobowiązał Izbę

Dyscyplinarną do niepodejmowania decyzji w sprawie imunitetu skarżącego do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia skarg skarżącego przez Sąd. Kolejne interimy wydawane były przez Trybunał w dniach 8.7.2022 r., 33082/22, 22.7.2022 r., 46453/21, 5.8.2022 r., 8687/22 i 8076/22, 9.9.2022 r., 6904/22, 15.8.2022 r., 18632/22; 15928/22 i 9988/22, 13.9.2022 r., 9988/22, 19.9.2022 r., 44015/22, 44016/22 i 3685/20 oraz w dniu 18.10.2022 r., 36137/22 i 41885/22. Środki tymczasowe, jak widać, wydawane były w niektórych przypadkach kilkakrotnie w sprawie tego samego Skarżącego. Wynika to z faktu, że Trybunał na bieżąco reaguje na zmieniające się w sprawie okoliczności, w tym na fakt zmiany Izby Dyscyplinarnej w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej. Ostatnim wydanym środkiem tymczasowym był ten z 6.12.2022 r. wydany w sprawach 39471/22, 39477/22 i 44068/22. Na mocy tego środka Trybunał (izba, której przydzielono sprawy) postanowił, w interesie stron i dla zapewnienia prawidłowego przebiegu toczącego się przed nim postępowania, wskazać Rządowi Polskiemu, zgodnie z zasadą 39 Regulaminu Trybunału, aby pozwane państwo zawiesiło skutki decyzji o przeniesieniu Skarżących *Ewy Leszczyńskiej-Furtak*, *Ewy Gregajtys* i *Marzanny Piekarskiej-Drażek* z Wydziału Karnego do Wydziału Pracy i Zabezpieczenia Społecznego SA w Warszawie oraz zobowiązał do zapewnienia, że do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia skarg Skarżących przez Sąd nie zostanie podjęta decyzja o ich przeniesieniu do innego wydziału SA w Warszawie.

W wymienionych powyżej sprawach, to dzięki środkom tymczasowym sędziowie odsunięci od orzekania na okres 30 dni w ramach zarządzenia natychmiastowej przerwy w wykonywaniu swych obowiązków nie podzielili losu Sędziego *Macieja Ferka*, który w wyniku bezprawnej decyzji Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego pozostaje nadal zawieszony. To także dzięki środkom tymczasowym Sędziowie *Leszczyńska-Furtak*, *Gregajtys* i *Piekarska-Drażek* powinny

mieć możliwość dalszego orzekania w Wydziale Karnym. Można zatem powiedzieć, że wszędzie tam, gdzie właściwie sędziowie zostaliby pozbawieni jakiegokolwiek skutecznego narzędzia przeciwdziałania zastosowanym wobec nich środkom represji, to właśnie ETPCz rzuca kotwicę, skutecznie przeciwdziałając pogłębianiu naruszeń przez państwo i pozwalając Sędziom na dalsze wykonywanie ich obowiązków.

## Katalog naruszeń konwencyjnych wykazanych orzecznictwem ETPCz – mapą drogową na przeszłość

Trybunał w Strasburgu poprzez swoje orzeczenia, decyzje tymczasowe oraz sprawy będące obecnie w toku mapuje z zegarmistrzowską wręcz precyzją wszystkie fundamentalne naruszenia prawa wiążące się z tzw. reformą wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Można zaryzykować tezę, że przywracanie praworządności w Polsce w przyszłości oprzeć się będzie mogło właśnie na analizach i ocenach zaprezentowanych w orzeczeniach ETPCz. Rozpoznając konkretne zarzuty stawiane państwu przez Skarżących, Strasburg tworzy przecież jednocześnie wspólne zasady i standardy w sferze praw człowieka, które Państwa-Strony zobowiązane są zapewnić jednostce w każdym warunkach.

Kolejne orzeczenia w sprawach zakomunikowanych dotąd przez ETPCz powinny stanowić dla wszystkich stosujących prawo fundamentalny kierunek interpretacyjny w ocenie, czy skład sądu w danej sprawie spełnia kryteria sądu ustanowionego na podstawie ustawy, a dla tych, którzy w przyszłości będą odpowiedzialni za przywracanie praworządności w Polsce – swoistą checklistę naruszeń wymagających wyeliminowania, by doszło do rzeczywistego uzdrowienia wymiaru sprawiedliwości.

### SUMMARY

#### European Court of Human Rights in Strasbourg in the face of the rule of law crisis in Poland – part 2

The above report details the scope of cases pending before the European Court of Human Rights in Strasbourg in relation to infringements of Article 6 of the Convention but also art. 6 of the Convention. Ongoing cases have been presented from its factual and legal perspective so that recipients could understand the importance of the complaints. In the Article, the author analyzes the impact of the cases on the scope of protection of the systemic independence of judges, especially at the stage of judicial appointments to the office. The article extensively discusses the consequences of systemic defects of the Constitutional Tribunal, the National Council of the Judiciary and the construction of new chambers of the Supreme Court for applying the principles of effectiveness of law and citizen's right to access to a court established by law. The author draws attention to the fact that systemic defects at the central level of the judiciary resonate on lower levels of judiciary (represented by common courts). This aspect appears to be fundamental in order to ensure the citizens' right to a fair trial.

**Key words:** the right to access to a court, the right to a fair trial, the court established by law, judiciary and human rights, European tribunals, the court on human rights



# Praworządność w Polsce przed Trybunałem Sprawiedliwości UE w latach 2021–2022

Małgorzata Stanek\*

Polski wymiar sprawiedliwości stał się obiektem szczególnego zainteresowania Trybunałów Europejskich. Kwartalnik IUSTITIA stara się dokumentować efekty tego zainteresowania. Poniżej przedstawiamy omówienie najważniejszych orzeczeń TSUE i opinii Rzecznika Generalnego dotyczących praworządności w Polsce w ostatnich dwóch latach.

## Wyrok z 2.3.2021 r. w sprawie C-824/18 (A.B. i inni przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa)

Trybunał wskazał, że Państwo członkowskie nie może, bez naruszenia przy tym art. 267 TFUE w zw. z art. 4 ust. 3 akapit trzeci TUE, dokonywać w ustawodawstwie krajowym zmian, których szczególnym skutkiem jest uniemożliwienie podtrzymania wystosowanych już do Trybunału wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i zapobieżenie w ten sposób wypowiedzeniu się przez Trybunał w przedmiocie takich wniosków, a także wykluczenie jakiegokolwiek możliwości przyszłego powtórnego wystąpienia przez sąd krajowy z analogicznym wnioskiem. TSUE przypomniał, że na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie powinno zatem zapewnić w szczególności, by organy należące – jako „sądy” w rozumieniu prawa Unii – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii i mogące w związku z tym rozstrzygać w tym charakterze o stosowaniu lub wykładni prawa Unii odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej (zob. wyrok z 5.11.2019 r., *Komisja przeciwko Polsce*, C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 103 i przytoczone tam orzecznictwo). Niezbędne na podstawie prawa Unii gwarancje niezawisłości i bezstronności wymagają istnienia zasad, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, pozwalających wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz jego neutralności względem ścierających się przed nimi interesów. Konieczne jest upewnienie się, że materialne warunki oraz zasady proceduralne podejmowania decyzji dotyczących powoływania sędziów są sformułowane w sposób nieprowadzący do po-

wstania w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niepodatności danych sędziów na czynniki zewnętrzne oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną oni powołani. Na podstawie art. 179 Konstytucji RP akt, w którym KRS rekomenduje danego kandydata do powołania do pełnienia urzędu sędziego SN, stanowi warunek *sine qua non*, aby taki kandydat mógł na nie zostać powołany przez Prezydenta RP. Rola KRS w tym procesie nominacyjnym jest zatem pierwszoplanowa. W tym kontekście stopień niezależności KRS od polskiej władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu powierzonych jej zadań może mieć znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z prawa Unii. Z uwagi na to, iż decyzje Prezydenta RP w sprawach powołania sędziów SN nie mogą być przedmiotem kontroli sądowej, istotny może być także sposób, w jaki określono zakres odwołania przysługującego od uchwały KRS, która obejmuje rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego tego sądu, a w szczególności kwestia, czy to odwołanie 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,

## Postanowienie z 14.7.2021 r. w sprawie C-204/21

TSUE zarządził wobec Polski środki tymczasowe zobowiązujące ją do:

- 1) zawieszenia, po pierwsze, stosowania przepisów, na podstawie których Izba Dyscyplinarna jest właściwa do orzekania w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziów i asesorów sądowych do odpowiedzialności karnej lub na ich tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie lub przymusowe doprowadzenie, oraz po drugie, zawieszenia skutków wydanych już uchwał Izby Dyscyplinarnej zezwalających na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub jego tymczasowe aresztowanie, a także do powstrzymania się od przekazania wyżej wskazanych spraw do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności;
- 2) zawieszenia stosowania przepisów, na podstawie których Izba Dyscyplinarna jest właściwa do orzekania w sprawach dotyczących statusu sędziów SN i pełnienia przez nich urzędu, w szczególności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów SN i w sprawach z zakresu przeniesienia sędziego SN w stan spoczynku oraz do powstrzymania się od przekazania

\* Autorka jest sędzią Sądu Administracyjnego w Łodzi.

tych spraw do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności;

- 3) zawieszenia stosowania przepisów zezwalających na pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za badanie spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy;
- 4) zawieszenia stosowania przepisów krajowych w zakresie, w jakim zakazują sądom krajowym badania spełnienia wymogów Unii dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy;
- 5) zawieszenia stosowania przepisów przekazujących do wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych rozpoznawanie zarzutów braku niezawisłości sędziego lub braku niezależności sądu;
- 6) powiadomienia Komisji, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia postanowienia Trybunału o wszystkich środkach, które przyjęła w celu pełnego zastosowania się do tego postanowienia.

Trybunał wskazał, że skutek zarządzenia powyższych środków tymczasowych Izba Dyscyplinarna nie tylko nie może orzekać w sprawach dyscyplinarnych sędziów, ale również w tzw. sprawach immunitetowych. Wobec tego nie może decydować o zezwoleniu na pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności karnej. Jednocześnie zawieszono skutki podjętych przez tę Izbę uchwał zezwalających na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub jego tymczasowe aresztowanie. Co więcej, sprawy o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub jego tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie lub przymusowe doprowadzenie, powinny być od daty postanowienia kierowane do Izby Karnej SN. Ponadto Izba Dyscyplinarna została zobowiązana do powstrzymania się do orzekania w sprawach dotyczących statusu sędziów SN i pełnienia przez nich urzędu, sprawy te należy przekazać do rozpoznania Izbie Pracy SN.

Na mocy tego postanowienia zawieszono stosowanie przepisów tzw. ustawy kagańcowej zakazujących działań „kwestionujących istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej”, w szczególności zawieszono przepisy, które zezwalają na wszczęcie wobec sędziego postępowania dyscyplinarnego za „kwestionowanie skuteczności powołania sędziego” i orzeczenie wobec niego kary przeniesienia na inne miejsce służbowe albo usunięcie z zawodu.

TSUE zawiesił również przepisy przekazujące do wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. W tej sytuacji sądy samodzielnie powinny rozpoznawać powyższe wnioski.

## Wyrok z 15.7.2021 r. w sprawie C-791/19

Trybunał przypominał, że z art. 2 TUE wynika, że Unia opiera się na wartościach – takich jak państwo prawne – które są wspólne państwom członkowskim. Wzajemne zaufanie między państwami członkowskimi oraz w szczególności między ich sądami, opiera się na zasadniczym założeniu, zgodnie z którym państwa członkowskie dzielą szereg wspólnych wartości, na których opiera się Unia.

Państwo członkowskie nie może zatem zmienić swego ustawodawstwa w sposób prowadzący do osłabienia ochrony wartości państwa prawnego, której konkretny wyraz daje w szczególności art. 19 TUE. Państwa członkowskie są zobowiązane powstrzymać się od przyjmowania przepisów, które mogłyby naruszać niezawisłość sędziowską. Zasada skutecznej ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, do której odnosi się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, stanowi zasadę ogólną prawa Unii wyrażoną w art. 6 i 13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a obecnie potwierdzoną w art. 47 karty praw podstawowych. Na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie powinno zatem zapewnić w szczególności, by organy należące – jako „sądy” w rozumieniu prawa Unii – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii i mogące w związku z tym rozstrzygać w tym charakterze o stosowaniu lub wykładni prawa Unii odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej.

Organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, ale przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, a w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądownictwa, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które to prawo ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw, jakie podmioty prawa wywodzą z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim określonych w art. 2 TUE. Przepisy krajowe regulujące odpowiedzialność dyscyplinarną, zakwestionowane przez Komisję, mogą stanowić przedmiot kontroli pod kątem ich zgodności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

## Izba Dyscyplinarna

Z mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie jest zobowiązane zapewnić, by system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów krajowych należących do ustanowionego przez to państwo systemu środ-

ków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii przestrzegał zasady niezawisłości sędziowskiej, także poprzez zagwarantowanie, by orzeczenia wydawane w postępowaniach dyscyplinarnych wszczynanych wobec sędziów tych sądów podlegały kontroli organu, który sam spełnia wymogi nieodłącznie związane ze skuteczną ochroną sądową, w tym wymóg niezależności.

TSUE stwierdził, że okoliczności związane z powołaniem nowego składu Krajowej Rady Sądownictwa mogą budzić uzasadnione wątpliwości co do niezależności KRS i jej roli w procesie nominacyjnym, który doprowadził do powołania członków Izby Dyscyplinarnej:

- 23 z 25 członków KRS w nowym składzie zostało wyłonionych przez polską władzę wykonawczą i ustawodawczą lub są członkami tych władz. Tymczasem tego rodzaju zmiany mogą prowadzić do powstania ryzyka – które dotychczas nie istniało w ramach wcześniej obowiązującego sposobu dokonywania wyboru – zwiększonego wpływu władzy ustawodawczej i wykonawczej na KRS oraz naruszenia niezależności tego organu;
- nowy skład KRS został powołany w następstwie skrócenia trwającej czteroletniej kadencji, przewidzianej w art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, członków, którzy do tej pory wchodzili w skład tego organu.

Nie gwarantując niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej oraz godząc w ten sposób w niezawisłość tych sędziów, i to, co więcej za cenę osłabienia ochrony wartości państwa prawnego w tym państwie członkowskim Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które ciążyą na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit pierwszy TUE.

## Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego w związku z wydaniem orzeczenia

Zdaniem TSUE, konieczne jest, by pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej w związku z wydaniem orzeczenia sądowego było ograniczone do absolutnie wyjątkowych wypadków i podlegało w tym zakresie obiektywnym i sprawdzalnym kryteriom związanym z wymogami dotyczącymi należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a także gwarancjom mającym na celu uniknięcie wszelkiego ryzyka nacisków zewnętrznych na treść orzeczeń sądowych i wykluczenie w ten sposób, w przekonaniu jednostek, wszelkiej uzasadnionej wątpliwości co do niepodatności danych sędziów na takie naciski i ich neutralności względem ściągających się przed nimi interesów.

W tym celu jest kwestią zasadniczą, żeby zostały ustanowione w szczególności normy, które definiują w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny zachowania mogące spowodować powstanie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, tak aby zagwarantować niezawisłość stanowiącą integralny element powierzonego im zadania i uniknąć sytuacji, w której

sędziowie byliby narażeni na ryzyko pociągnięcia ich do odpowiedzialności dyscyplinarnej jedynie z powodu wydanego przez nich orzeczenia.

Definicje przewinienia dyscyplinarnego zawarte w przepisach art. 107 § 1 PrUstrSądPow i art. 97 § 1 i 3 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym nie pozwalają uniknąć ryzyka, że wspomniany system odpowiedzialności dyscyplinarnej będzie używany w celach wywierania nacisków na tych sędziów, na których ciąży obowiązek dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, i wywoływania u nich efektu mrozącego, co może wpłynąć na treść wydawanych przez nich orzeczeń. Wspomniane przepisy godzą zatem w niezawisłość tych sędziów, i to, co więcej, za cenę osłabienia ochrony wartości państwa prawnego w Polsce, z naruszeniem art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

## Wyznaczanie przez Prezesa ID sądu dyscyplinarnego

W ocenie TSUE przepis art. 110 § 3 i art. 114 § 7 PrUstrSądPow – w zakresie, w jakim powierzają Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej prawo do dyskrecyjnego wyznaczenia sądu dyscyplinarnego właściwego miejscowo do prowadzenia postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom sądów powszechnych, czyli sędziom, na których może ciążyć obowiązek dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii – nie spełniają wymogu wynikającego z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, zgodnie z którym sprawy te powinny być rozpoznawane przez sąd „ustanowiony na mocy ustawy”. TSUE podzielił stanowisko Komisji, że w braku w szczególności jakichkolwiek określonych ustaw kryteriów regulujących korzystanie z tego uprawnienia może być ono wykorzystywane do powierzania określonych spraw konkretnemu sądowi dyscyplinarnemu, a w konsekwencji może być postrzegane co najmniej jako środek umożliwiający wykorzystywanie systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych.

Ostatecznie TSUE orzekł, że Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a także że: dopuszczając, aby prawo sądów do kierowania do Trybunału wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które ciążyą na niej na mocy art. 267 akapit drugi i trzeci TFUE.

## Wyrok z 6.10.2021 r. w sprawie C-487/19

TSUE kolejny raz powtórzył, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kom-

petencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii oraz że może to dotyczyć w szczególności przepisów krajowych dotyczących przyjmowania decyzji o powołaniu sędziów lub, w stosownym wypadku, przepisów dotyczących odpowiedniej kontroli sądowej w kontekście takich postępowań nominacyjnych (zob. podobnie wyrok *A.B. i in.*, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok z 20.4.2021 r., *Repubblika*, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 48).

Przeniesienie sędziego bez jego zgody do innego sądu lub – jak to miało miejsce w sprawie w postępowaniu głównym – przeniesienie sędziego bez jego zgody między dwoma wydziałami tego samego sądu, mogą także naruszać zasady nieusuwalności i niezawisłości sędziów. Takie przeniesienia mogą bowiem stanowić środek służący kontrolowaniu treści orzeczeń sądowych, ponieważ nie tylko mogą one wpływać na zakres spraw przydzielanych danym sędziom do rozpoznania i prowadzenie spraw, które mają oni w swoim referacie, ale również mogą one mieć istotne następstwa dla życia i kariery tych sędziów oraz wywoływać skutki analogiczne do tych, z którymi wiążą się kary dyscyplinarne. Wymóg niezawisłości sędziowskiej, wywodzony z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywanego w świetle art. 47 karty praw podstawowych, oznacza, że system regulujący przeniesienie sędziego bez jego zgody musi zawierać, podobnie jak przepisy z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej, w szczególności gwarancje niezbędne do wyłączenia wszelkiego ryzyka, że ta niezawisłość zostanie zagrożona poprzez bezpośrednie lub pośrednie ingerencje z zewnątrz. Konieczne jest, by niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony na mocy ustawy mógł, zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 karty praw podstawowych, przeprowadzić kontrolę zasadności takiej decyzji o przeniesieniu oraz zasadności decyzji o umorzeniu postępowania przyjętej przez organ taki jak KRS w ramach odwołania wniesionego od wspomnianej decyzji o przeniesieniu.

Trybunał przypominał, że w swoich orzeczeniach, inspirowanych w tym zakresie orzecznictwem ETPCz, przyjmuje, że nieprawidłowość, której dopuszczono się przy powołaniu sędziów w ramach danego systemu sądownictwa, pociąga za sobą naruszenie wymogu dotyczącego ustanowienia sądu na mocy ustawy, w szczególności gdy nieprawidłowość ta ma taki charakter i wagę, że stwarza ona rzeczywiste ryzyko, iż pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, będą mogły skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrejonalnych, zagrażając prawidłowości skutku, do którego prowadzi procedura powołania, i wzbudzając w ten sposób w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów, co ma miejsce, gdy dotyczy to podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania tego systemu sądownictwa.

Trybunał orzekł, że do sądu odsyłającego będzie należało uściślenie, w rozstrzygnięciu zagadnień prawnych przedstawionych mu przez Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów, że ten ostatni sąd powinien, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, uznać sporne postanowienie za niebyłe, czemu nie będzie mógł stanąć na przeszkodzie żaden przepis prawa krajowego.

Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii okoliczność, że państwo członkowskie powołuje się na przepisy prawa krajowego, nawet jeśli są one rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii. Każdy sąd krajowy orzekający w ramach swoich kompetencji ma, ściślej rzecz ujmując, jako organ państwa członkowskiego, obowiązek odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu prawa krajowego sprzecznego z przepisem prawa Unii bezpośrednio skutecznym w ramach toczącego się przed tym sądem sporu (zob. wyrok z 18.5.2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 248 i przytoczone tam orzecznictwo).

### Wyrok z 16.11. 2021 r. w sprawach połączonych od C-748/19 do C-754/19

Trybunał stwierdził, że prawo Unii stoi na przeszkodzie obowiązującemu w Polsce systemowi zezwalającemu Ministrowi Sprawiedliwości na delegowanie sędziów do sądów karnych wyższej instancji, z którego to delegowania Minister Sprawiedliwości, będący zarazem Prokuratorem Generalnym, może odwołać sędziego w każdym czasie i bez uzasadnienia. Wymóg niezawisłości sędziowskiej wymaga bowiem, by przepisy dotyczące takiego delegowania przewidywały niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego delegowania do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych, w szczególności w obszarze prawa karnego.

Zdaniem Trybunału, aby uniknąć uznaniowości i ryzyka manipulacji, decyzja dotycząca delegowania sędziego i decyzja o zakończeniu tego delegowania powinny być podejmowane na podstawie znanych wcześniej kryteriów i być należyte uzasadnione. Ponadto ponieważ odwołanie sędziego z delegowania bez jego zgody może spowodować dla niego skutki analogiczne do tych, z którymi wiążą się kary dyscyplinarne, taki środek powinien podlegać zaskarżeniu na drodze sądowej zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawo do obrony. Minister Sprawiedliwości dysponuje – na podstawie kryteriów, które nie są publicznie znane – uprawnieniem do delegowania sędziów do sądów wyższej instancji oraz do odwoływania ich z delegowania bez obowiązku uzasadniania tej decyzji, z tym skutkiem, że w okresie delegowania sędziowie ci nie są objęci gwarancjami niezawisłości i bezstronności, jakim zwykle powinni podlegać wszyscy

sędziowie w państwie prawnym. Tego rodzaju uprawnienia nie można uznać za zgodne z obowiązkiem przestrzegania wymogu niezawisłości.

## Wyrok z 16.2.2022 r w sprawie C-157/21

TSUE oddalił skargę Rzeczypospolitej Polskiej przeciwko Parlamentowi Europejskiemu oraz Radzie Unii Europejskiej o stwierdzenie na podstawie art. 263 TFUE nieważności rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2020/2092 z 16.12.2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii (Dz.Urz. z 2020 r. L 433I, s. 1; sprostowanie Dz.U. z 2021 r. poz. 373, s. 94).

Trybunał przypominał, że zgodnie z art. 2 TUE Unia opiera się na wartościach, w tym na wartości państwa prawnego, które są wspólne państwom członkowskim, oraz że zgodnie z art. 49 TUE poszanowanie tych wartości stanowi warunek wstępny przystąpienia do Unii każdego państwa europejskiego wnoszącego o członkostwo w Unii (zob. podobnie wyrok z 21.12.2021 r., *Euro Box Promotion i in.*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 160, 161 i przytoczone tam orzecznictwo). Definiują one samą tożsamość Unii jako wspólnego porządku prawnego. A zatem Unia powinna być w stanie, w granicach swoich uprawnień przewidzianych w traktatach, bronić tych wartości.

Wynika z tego, że przestrzeganie przez państwo członkowskie wartości wskazanych w art. 2 TUE stanowi warunek korzystania ze wszystkich praw wynikających ze stosowania traktatów do tego państwa członkowskiego (zob. wyroki: z 20.4.2021 r., *Repubblika*, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 63; z 18.5.2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 162, a także z 21.12.2021 r., *Euro Box Promotion i in.*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 162). Poszanowanie tych wartości nie może bowiem zostać sprowadzone do obowiązku, którego państwo kandydujące jest zobowiązane dopełnić w celu przystąpienia do Unii i od którego mogłoby się uchylić po przystąpieniu.

Wynika z tego, że zgodnie z zasadą przyznania ustanowioną w art. 5 ust. 2 TUE, a także z zasadą spójności polityk Unii przewidzianą w art. 7 TFUE, wartość wspólna Unii i państwom członkowskim, jaką jest państwo prawne, należąca do samych fundamentów Unii i jej porządku prawnego, może uzasadniać mechanizm warunkowości mieszczący się w pojęciu „zasad finansowych” w rozumieniu art. 322 ust. 1 lit. a TFUE.

Z jednej strony, budżet Unii jest jednym z głównych instrumentów pozwalających na skonkretyzowanie w politykach i działaniach Unii wyrażonej w art. 2 TUE zasady soli-

darności, która sama stanowi jedną z podstawowych zasad prawa Unii (zob. analogicznie wyrok z 15.7.2021 r., *Niemcy przeciwko Polsce*, C-848/19 P, EU:C:2021:598, pkt 38), a z drugiej strony, urzeczywistnienie tej zasady za pomocą budżetu Unii opiera się na wzajemnym zaufaniu między państwami członkowskimi, że wspólne zasoby zapisane w tym budżecie będą wykorzystywane w sposób odpowiedzialny. Tymczasem samo to wzajemne zaufanie opiera się na zobowiązaniu każdego z państw członkowskich do wywiązania się z obowiązków ciążących na nim na mocy prawa Unii i do poszanowania w sposób stały, jak wynika z zaskarżonego rozporządzenia, wartości wskazanych w art. 2 TUE, do których należy państwo prawne.

To należyte zarządzanie finansami i owe interesy finansowe mogą bowiem zostać poważnie zagrożone wskutek naruszeń zasad państwa prawnego w państwie członkowskim, ponieważ rzezone naruszenia mogą skutkować w szczególności brakiem gwarancji, że wydatki pokrywane z budżetu Unii spełniają wszystkie warunki finansowania przewidziane w prawie Unii i w konsekwencji odpowiadają celom realizowanym przez Unię, gdy finansuje ona takie wydatki.

W szczególności nie można w pełni zagwarantować poszanowania tych warunków i celów jako elementów prawa Unii w braku skutecznej kontroli sądowej służącej zapewnieniu przestrzegania prawa Unii, zważywszy, że istnienie takiej sprawowanej przez niezawisłe sądy kontroli – zarówno w państwach członkowskich, jak i na szczeblu Unii – jest nieodłącznym elementem państwa prawnego (zob. podobnie wyrok z 21.12.2021 r., *Euro Box Promotion i in.*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 219, 222).

Co do warunku przewidzianego w art. 4 ust. 1 zaskarżonego rozporządzenia, dotyczącego istnienia „naruszenia zasad państwa prawnego”, Trybunał zauważył, że art. 2 lit. a tego rozporządzenia stanowi, iż pojęcie „państwa prawnego” oznacza w rozumieniu tego rozporządzenia „wartość Unii wymienioną w art. 2 [TUE]” i uściśla, że pojęcie to obejmuje zasady legalności, pewności prawa, zakazu arbitralności w działaniu władz wykonawczych, skutecznej ochrony sądowej, podziału władzy oraz niedyskryminacji i równości wobec prawa. W tym samym przepisie podkreślono jednak, że pojęcie „państwa prawnego” zdefiniowane na potrzeby stosowania rzezonego rozporządzenia „jest rozumiane w sposób uwzględniający pozostałe wartości i zasady Unii zapisane w art. 2 TUE”. Z powyższego wynika, że poszanowanie tych wartości i tych zasad w zakresie, w jakim stanowią one część samej definicji wartości „państwa prawnego” wskazanej w art. 2 TUE lub, jak wynika z zd. 2 tego artykułu, są ściśle związane ze społeczeństwem respektującym zasady państwa prawnego, może być wymagane w ramach mechanizmu horyzontalnej warunkowości, takiego jak ten ustanowiony w zaskarżonym rozporządzeniu.

Artykuł 19 TUE, który konkretyzuje zasadę państwa prawnego wyrażoną w art. 2 TUE, wymaga, aby państwa członkowskie, zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ustanowiły system środków prawnych i procedur zapewniający jednostkom poszanowanie ich prawa do skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii (zob. podobnie wyrok z 2.3.2021 r., *A.B. i in.*, C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 108, 109 i przytoczone tam orzecznictwo). Spełnienie tego wymogu może zaś podlegać kontroli Trybunału, w szczególności w ramach skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wniesionej przez Komisję na podstawie art. 258 TFUE (zob. podobnie wyroki: z 24.6.2019 r., *Komisja przeciwko Polsce*, C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 58, 59, a także z 5.11. 2019 r., *Komisja przeciwko Polsce*, C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 106, 107).

Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE, interpretowany w świetle art. 47 Karty praw podstawowych, nakłada na państwa członkowskie jasny i precyzyjny obowiązek osiągnięcia rezultatu, który jest bezwarunkowy, jeśli chodzi o niezależność sądów mających dokonywać wykładni prawa Unii i je stosować, skutkiem czego sąd krajowy jest zobowiązany do odstąpienia od stosowania wszelkich przepisów prawa krajowego naruszających art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, w razie potrzeby po uzyskaniu od Trybunału wykładni tego ostatniego postanowienia w ramach procedury odesłania prejudycjalnego (zob. podobnie wyrok z 2.3.2021 r., *A.B. i in.*, C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 142–146).

Mimo bowiem ich odrębnych tożsamości narodowych nierozdzielnie związanych z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, które Unia szanuje, państwa członkowskie godzą się na uznanie koncepcji „państwa prawnego”, którą to koncepcję dzielają, za wartość wspólną ich własnym tradycjom konstytucyjnym, której zobowiązały się przestrzegać w sposób trwały.

### **Wyrok z 22.3.2022 r., C-508/19 (*M.F. przeciwko J.M.*, przy udziale Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich)**

Pytanie prejudycjalne miało na celu wyjaśnienie, czy na podstawie prawa Unii sądowi odsyłającemu (Sąd Najwyższy – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) przysługuje uprawnienie, którego nie posiada na gruncie prawa polskiego, do ustalenia nieistnienia stosunku służbowego sędziego z powodu wadliwości aktu powołania tego sędziego.

Trybunał przypomniał, że ustanowiona w art. 267 TFUE współpraca między Trybunałem a sądami krajowymi wymaga, co do zasady, by sąd odsyłający był właściwy do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, tak aby tego sporu nie można było uznać za czysto hipotetyczny. W niektórych

wyjątkowych okolicznościach można przyjąć odmienne założenie, takiego rozwiązania nie można jednak zastosować w niniejszej sprawie.

Powództwo wytoczone przez *M.F.* ma w ostateczności na celu podważenie ważności powołania *J.M.* do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN i rozwiązanie w ten sposób kwestii prawnej, która pojawia się w ramach postępowania dyscyplinarnego obecnie toczącego się przeciwko niej przed innym sądem, czyli postępowania sądowego odrębnego od postępowania głównego.

Wobec faktu, iż *M.F.* nie jest uprawniona do bezpośredniego zaskarżenia przed sądem powołania *J.M.* na Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej ani postanowienia *J.M.* wyznaczającego sąd dyscyplinarny właściwy do rozpoznania wspomnianej sprawy dyscyplinarnej, mogła ona podnieść przed owym sądem zarzut dotyczący ewentualnego wynikającego z tego postanowienia naruszenia jej prawa do tego, by rzezona sprawa została rozpoznana przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy.

Z tych względów Trybunał uznał pytanie prejudycjalne za niedopuszczalne.

### **Wyrok z 29.3. 2022 r., C-132/20 (*Getin Noble Bank*)**

Trybunał stwierdził, że istnieje domniemanie, iż odesłanie prejudycjalne pochodzi od legalnego sądu, a obalić je może jedynie wyrok krajowego lub międzynarodowego sądu stwierdzający naruszenia procedury powołania tej osoby na stanowisko sędziowskie.

Odpowiadając na pytania sądu odsyłającego uznał m.in., że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 47 Karty praw podstawowych oraz art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że okoliczność, iż sędzia został po raz pierwszy powołany do pełnienia tego urzędu w państwie członkowskim lub po raz kolejny powołany do sądu wyższej instancji na podstawie aktu przyjętego przez organ niedemokratycznego reżimu panującego w tym państwie przed jego przystąpieniem do Unii, w tym także, jeżeli podstawą powołania tego sędziego na stanowiska sędziowskie po upadku owego reżimu był między innymi jego staż pracy wypracowany w czasie, gdy reżim ten obowiązywał, lub jeżeli złożył on ślubowanie sędziowskie wyłącznie w momencie, gdy został po raz pierwszy powołany przez organ tego reżimu do pełnienia urzędu sędziego, nie może sama w sobie wzbudzać w przekonaniu jednostek uzasadnionych i poważnych wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności tego sędziego ani w rezultacie podważyć w przypadku składu orzekającego, w którym taki sędzia zasiada, jego przymiotu niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy.

## SUMMARY

**Rule of law in Poland- – judgements of the ECJ – 2021–2022**

The European Union is composed of States which have freely and voluntarily committed themselves to the common values referred to in Article 2 TEU.

It is for the Member States to establish a system of legal remedies and procedures ensuring for individuals compliance with their right to effective judicial protection in the fields covered by EU law.

A Member State cannot, amend its legislation in such a way as to bring about a reduction in the protection of the value of the rule of law (Article 19 TEU).

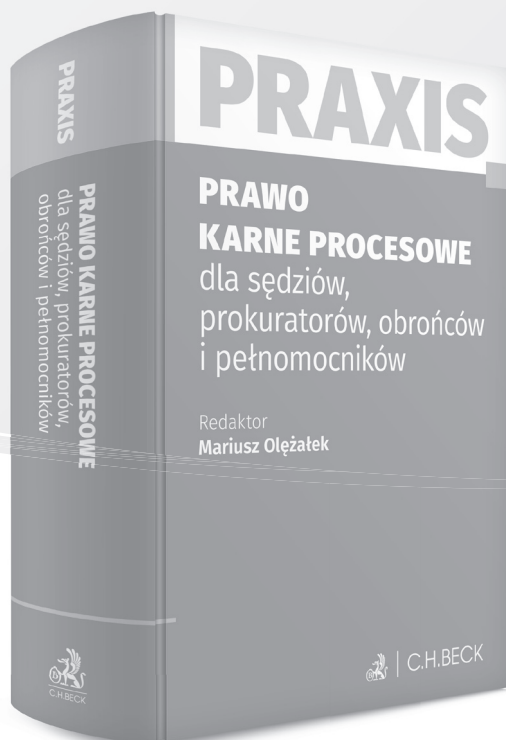
The ECJ finds that Poland has failed to fulfil its obligations, under the second subparagraph of Article 19(1) TEU, to provide remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by EU law.

**Key words:** rule of law, EU's core values, independence, impartiality, judiciary, judges,

REKLAMA



## Praktyczne narzędzie w procesie stosowania w praktyce



**ksiegarnia.beck.pl**

▪ Tel.: 81 46 13 300 ▪ E-mail: kontakt@beck.pl

# IUSTITIA

## PRZEGLĄD WYDARZEŃ

### SPRAWY BIEŻĄCE

## Małgorzata Manowska ponownie uniemożliwia wykonanie orzeczeń TSUE

Małgorzata Manowska po raz kolejny utrudnia wykonanie orzeczeń TSUE. Jak wynika z pisma Prezesa Sądu Najwyższego, kierującego pracą

Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SSN dr hab. Piotra Prusinowskiego od 18.1.2022 r. przetrzymuje ona akta spraw o sygnaturach od II PUO 2/21 do

II PUO 9/21 (poprzednio: II PO 4/19, II PO 9/20, II PO 10/20, II PO 11/20, II PO 14/20, II PO 15/20, II PO 16/20, II PO 18/20), w których toczyły się postępowania przed TSUE i zapadły orzeczenia (C-491/20, C-492/20, C-493/20, C-494/20, C-495/20, C-496/20, C-506/20, C-509/20, C-511/20). W sprawach tych pozwanym jest Sąd Najwyższy, a sporny pozostaje status sędziów tego Sądu powołanych do orzekania po zmianach wprowadzonych w 2018 r., a więc Małgorzata Manowska jest nimi podwójnie zainteresowana. Po pierwsze, występuje w imieniu strony pozwanej (Sądu Najwyższego), a po drugie, wydane w tych sprawach orzeczenia będą wprost wpływać na jej status zawodowy.<sup>1</sup> ■

IS

<sup>1</sup> Więcej na ten temat na stronie: <https://www.iustitia.pl/79-informacje/4642-pani-malgorzata-manowska-ponownie-uniemozliwia-wykonanie-orzeczen-tsue-co-do-neosedziow>.

## Stanowisko Sędziów Sądu Okręgowego w Poznaniu w związku z pismem neo-KRS

„Sędziowie Sądu Okręgowego w Poznaniu wyrażają stanowczy protest przeciwko bezprawnym próbom nacisku na Sąd Okręgowy, zawartym w piśmie Nr WO 072.9.2023 Krajowej Rady Sądownictwa, adresowanym do Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu, a zawierającym sugestie „przeszkolenia” SSR Joanny Knobel z Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu w związku z wydanym przez nią orzeczeniem dotyczącym wydarzeń w poznańskiej katedrze. Arogancki ton tego pisma, adresowanego do osoby, która nie jest bezpośrednim przełożonym Pani Sędzi Joanny Knobel, za to kieruje Sądem miejscowo i rzeczowo właściwym do rozpoznawania środków

odwoławczych od orzeczeń zapadłych w Sądzie Rejonowym, w którym orzeka Pani Sędzia, a więc i właściwym do rozpoznania ewentualnej apelacji od wspomnianego orzeczenia, jednoznacznie wskazuje, iż organ, na którego czele stoi autorka pisma, nie ma nic wspólnego z instytucją, o której mowa w art. 186 ust. 1 Konstytucji RP.

Jednocześnie w związku z bezprzekładną kampanią nienawiści prowadzoną przez część mediów – także finansowanych z naszych podatków – kierowaną personalnie pod adresem Pani Sędzi z powodu wydanego przez nią orzeczenia, podsycaną przez Pana Ministra Sprawiedliwości, chcemy ją zapewnić o naszym wsparciu w tym trudnym dla niej

czasie. Chcemy z całą mocą podkreślić, iż bez względu na to, jak ktoś ocenia zapadłe w tej czy w jakiegokolwiek innej sprawie orzeczenie, którego prawidłowość skontroluje sąd odwoławczy i które, jak każde, może podlegać społecznemu osądowi, zostało ono jednak wydane przez niezawisły sąd, a niezawisłość sędziowska, rozumiana jako stan, gdy sędzia rozstrzyga sprawę podlegając wyłącznie prawu, a nie żadnym naciskom, szczególnie ze strony władzy wykonawczej, jest ostatnim elementem, który odróżnia nasze państwo od dyktatury.

O poszanowanie tej wartości, na straży której stała Pani Sędzia wykonując swoje obowiązki, apelujemy.” ■

IS



## Sprawność postępowania sądowego a prawo do ochrony prawnej

21.4.2023 r. we Wrocławiu odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Sprawność postępowania sądowego a prawo do ochrony prawnej”. Organizatorami konferencji byli: Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia” Oddział we Wrocławiu, Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, Interdyscyplinarne Centrum Badań nad Wymiarem Sprawiedliwości Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

Konferencja składała się z trzech paneli poświęconych prawu cywilnemu, karnemu oraz administracyjnemu. W Konferencji brali udział przedstawiciele wielu uczelni wyższych (Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Uniwersytet Wrocławski, Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Gdański, Uniwersytet Jagielloński, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny w Radomiu). Byli też

przedstawiciele większości zawodów prawniczych (sędziowie, radcowie prawni, adwokaci, prokuratorzy).

W czasie konferencji dyskutowano m.in. o tym, czy rozwiązania mające na celu przyśpieszenie postępowań sądowych zawsze służą istocie wymiaru sprawiedliwości i jak stosować te rozwiązania, aby unikać zagrożenia dla konstytucyjnego prawa do sądu. ■

IS

## Szkolenie sędziów w goglach VR

Tego jeszcze nie było – sędziowie będą szkolić się w wirtualnej rzeczywistości. To pomysł Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA. Właśnie powstaje pierwszy film. Młodzi sędziowie założą gogle VR i zmierzą z sytuacjami, które mogą się wydarzyć w rzeczywistości.

Główne zalety szkolenia VR to realizm i wrażenie zanurzenia w wirtualnym świecie. Technologia ta doskonale symuluje rzeczywistość. Szkolenie VR to symulator – rodzaj interaktywnej gry, użytkownik uczy się przez zabawę. Użytkownik w goglach VR widzi tylko treść szkoleniową, nic go nie rozprasza,

jest w samym środku akcji. Przekłada się to na szybsze zapamiętywanie wiedzy i dłuższą jej retencję<sup>1</sup>. ■

IS

<sup>1</sup> Więcej pod adresem: <https://www.iustitia.pl/79-informacje/4658-tego-jeszcze-nie-bylo-sedziowie-w-goglach-vr>.

## Do orzekania wraca *Maciej Ferek*, ostatni z zawieszonych przez Izbę Dyscyplinarną sędziów

W dniu 28.3.2023 r. Izba Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego uchyliła wydaną 16.11.2022 r. uchwałę Izby Dyscyplinarnej SN zawieszającą w czynnościach służbowych sędziego Sądu Okręgowego w Krakowie *Marcina Ferka* za podważanie statusu osób, które zostały powołane na stanowisko sędziego z udziałem nielegalnej Krajowej Rady Sądownictwa. Sędzia tym samym stosował się do wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybuna-

łu Sprawiedliwości UE. Zawieszenie to trwało rok i cztery miesiące.

Nowa Izba SN uznała, że zarówno ww. decyzja Izby Dyscyplinarnej, jak i poprzedzająca ją decyzja ówczesnej prezeski Sądu Okręgowego w Krakowie – *Dagmary Pawełczyk-Woickiej*, były wadliwe, bo opierały się na art. 130 PrUSP, który pozwala zawiesić sędziego tylko z powodu ujęcia go na popełnieniu czynu karalnego lub w sytuacji, gdy jego czyn narusza powagę sądu. Izba Odpo-

wiedzialności zawodowej, w składzie: sędzia SN *Wiesław Koziulewicz*, *Marek Siwek* – powołany na sędziego przez neo-KRS oraz ławnik *Marek Molczyk*, wskazała, że sędziego nie można zawiesić za orzecznictwo i poglądy prawne<sup>1</sup>. ■

IS

<sup>1</sup> Więcej informacji pod adresem: <https://www.iustitia.pl/4664-do-orzekania-wraca-sedzia-maciej-ferek-ostatni-z-zawieszonych-w-czynnosciach-przez-izbe-dyscyplinarna>.

## Propozycja nazwania 11 stycznia Dniem Niezawisłości Sędziów – Marszu 1000 Tóg

W dniu 27.3.2023 r. do wiadomości Sekretarza Generalnego ONZ, Pana *Guterresa* oraz w kopii do Specjalnej Sprawozdawczynie ONZ ds. niezależności sędziów i prawników, Pani Prof. *Margaret Satterthwaite* został skierowany list. Celem listu była propozycja nazwania 11.1.

„Międzynarodowym Dniem Niezawisłości Sędziowskiej – Marszu 1000 Tóg”.

List został podpisany przez Panów: Prezesa IAJ, *Igreja Matosa*; Sekretarza Generalnego IAJ, *Oberto*; Prezesa EAJ, *Sessa*; Prezesa IBA, *Barone*; oraz Panie: Prezes ANAO, *Duncan* i Prezes AFR, *Kouassi*.

Więcej dowiedzie się klikając w link <https://www.iustitia.pl/4662-propozycja-nazwania-11-stycznia-miedzynarodowym-dniem-niezawislosci-sedziow-marszu-1000-tog>. ■

IS

## Walne Zgromadzenie Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Sędziów Sądów Administracyjnych

W sobotę i niedzielę 25–26.3.2023 r. członkowie Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Sędziów Sądów Administracyjnych spotkali się na Walnym Zgromadzeniu. Oprócz spraw organizacyjnych na Zgromadzeniu zostały przedstawione projekty zmian do Prawa o ustroju

sądów administracyjnych (projekt nowej regulacji) i zmian Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, przygotowane przez zespół legislacyjny Stowarzyszenia.

W Zgromadzeniu wzięł udział prezes Iustitii prof. *Krzysztof Markiewicz*

i *Arkadiusz Tomczak* – członek zarządu Naszego Stowarzyszenia i sędzia administracyjny.<sup>1</sup> ■

IS

<sup>1</sup> Więcej na stronie: <https://www.iustitia.pl/79-informacje/4659-walne-zgromadzenie-ogolnopolskiego-stowarzyszenia-sedziow-sadow-administracyjnych>.

## Opinia SSP Iustitia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego

W uzasadnieniu projektu podkreśla się ochronny charakter projektowanych regulacji. Nakierowany jest on jednak jednostronnie na dodanie określonych uprawnień osobom trzecim, którym służą prawa związane z nieruchomością będącą przedmiotem egzekucji. Zachodzi obawa, że nadmiernie rozbudowane nowe uprawnienia będą mogły posłużyć tymże osobom trzecim czy też dłużnikom do stosowania obstrukcji w toku

egzekucji z nieruchomości. Należy zatem wyważyć, czy projektowany zakres uprawnień jest niezbędny dla zapewnienia obrony praw tych osób trzecich, przy uwzględnieniu także usprawiedliwionych interesów wierzycieli. Wydaje się, że wprowadzenie możliwości inicjowania przez wierzycieli postępowania o podział majątku wspólnego w miejsce egzekucji z udziału w nieruchomości może spowodować dla obojga byłych

małżonków wiele komplikacji, w tym związanych z obciążeniem tymże podziałem wszystkich składników majątku wspólnego.<sup>1</sup> ■

IS

<sup>1</sup> Całość opinii dostępna na stronie: <https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/4665-opinia-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego-druk-senatu-nr-929>.

## Zebranie Delegatów SSP Iustitia

W dniach 14–16.4.2023 r. w Ołtarzewie obradowało XXIX Zwyczajne Zebranie Delegatów SSP Iustitia. Zebranie obradowało pod hasłem „Zbuduj z nami nowoczesne sądownictwo”.

W trakcie Zebrania wszyscy aktualni członkowie Zarządu otrzymali absolutorium ze swej działalności w 2022 r.

„Chcemy zbudować nowoczesny, efektywny i niezależny wymiar sprawiedliwości. Musimy zrobić to sami. Mamy najlepsze od lat projekty. Wiemy jak to zrobić. Jesteśmy w stanie łączyć i zbudować silne sądownictwo na poziomie europejskim. Nasz cel to systemowy pakiet ustaw. (...) Iustitia jest rozpoznawalna na świecie. To tradycja już 31 lat, 33 ciężko pracujące oddziały, znakomite zespoły merytoryczne. Członkini Iustitii, sędzia *Monika Frąckowiak* została wiceprezeską MEDEL – europejskiego stowarzyszenia sędziów i prokuratorów. Mamy powody do radości i dumy”. Tymi słowami powitał wszystkich delegatów, obserwatorów i gości Prezes Stowarzyszenia *Krzysztof Markiewicz*.

Zebranie gościło wielu znamienitych gości z całego świata, spośród których należy wyróżnić osobę sędziego niderlandzkiego, prof. na Uniwersytecie w Maastricht – *Kees Sterk*, gdyż dołączył on do naszego grona jako Honorowy Członek Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”.

Ważnym punktem zebrania 15.4.2023 r. było wręczenie honorowej odznaki Stowarzyszenia: sędziom z Oddziału w Katowicach: *Marzenie Gregorczyk* i *Rafałowi Cebuli*, sędzi *Jolancie Jeżewskiej* z Oddziału w Gdańsku, sędzi *Monice Maćkowiak* z Oddziału w Bydgoszczy, sędziom z Oddziału w Krakowie: *Marzenie Stoces* i *Maciejowi Ferek* oraz sędziemu *Arturowi Broś* z Oddziału w Przemysłu.

**Sędzia Maciej Ferek** głosami obywateli – otrzymał szczególne wyróżnienie w postaci Obywatelskiej Honorowej Odznaki Iustitii.

Zebranie Delegatów Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia przyjęło uchwałę o zmianie statutu – tak, że jego członkami mogą być obecnie również asesory sądowi. Asesor traciłby członkostwo, gdyby nie został powołany do pełnienia urzędu sędziego<sup>1</sup>.

Zebranie przyjęło uchwałę programową. W uchwale czytamy m.in.:

„Mając na uwadze aktualne wydarzenia w kraju i za granicą oraz nadchodzące wyzwania Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia” wskazuje priorytety w swojej działalności w latach 2023–2024:

1. Kontynuacja dotychczasowych działań i realizacja celów z poprzednich uchwał programowych

Stowarzyszenie będzie w dalszym ciągu realizowało cele z poprzednich uchwał programowych z lat 2016–2022.

Najważniejszym celem jest przywrócenie praworządności w naszym kraju w oparciu o projekty ustaw przygotowane przez Stowarzyszenie oraz podmioty, z którymi łączą nas wspólne wartości. (...)

2. Budowanie nowoczesnego sądownictwa

Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia” za jeden z priorytetów uznaje przygotowanie i wdrożenie rzeczywistej, kompleksowej reformy, która doprowadzi do stworzenia nowoczesnego sądownictwa na miarę XXI w.

Spośród założeń ustrojowych, na których powinna się opierać taka reforma, należy wyróżnić:

- wprowadzenie w miejsce nadzoru administracyjnego Ministra Sprawiedliwości nad sądami powszechnymi systemu współzarządzania sądami przez zreformowaną Krajową Radę Sądownictwa i samorząd sędziowski;
- oparcie nowej ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa na projekcie opracowanym przez Stowarzyszenie;

- wprowadzenie jednolitego stanowiska sędziego sądu powszechnego. (...)<sup>2</sup>.

Zebranie wystosowało apel do Komisji Europejskiej o natychmiastowe wszczęcie postępowania przeciwnaruszeniowego w związku z funkcjonowaniem neo-KRS.

W apelu czytamy m.in.:

„Apelujemy do Komisji Europejskiej o natychmiastowe wszczęcie postępowania przeciwnaruszeniowego w trybie art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z funkcjonowaniem Krajowej Rady Sądownictwa (tzw. neo-KRS).

Jest to niezbędne do przywrócenia praworządności w Polsce oraz zagwarantowania obywatelom Polski i innych państw członkowskich prawa do niezależnego sądu. Polska neo-KRS w praktyce swojego funkcjonowania wielokrotnie udowodniła już, że jest organem realizującym oczekiwania władzy, która wybrała sędziów do jej składu. Przez ostatnie lata bezpardonowego ataku na gwarancje niezawisłości sędziów nie zajęła stanowiska w obronie tej wartości. Przeciwnie, czynnie wspierała systematyczne osłabianie niezależności władzy sądowniczej, przede wszystkim poprzez udział w nielegalnej procedurze nominacyjnej sędziów, co prowadzi do rażącego naruszenia art. 6 EKPCz i art. 47 KPP – wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach *Dolińska-Ficek*, *Ozimek*, *sprawa Advance Pharma*.(...)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Całość relacji z zebrania na stronie: <https://www.iustitia.pl/4686-xxix-zebranie-delegatow-ssp-iustitia-w-oltarzewie-pod-haslem-zbuduj-z-nami-nowoczesne-sadownictwo>.

<sup>2</sup> Całość uchwały pod adresem: <https://www.iustitia.pl/81-uchwaly/4678-uchwaly-xxix-zwyczajnego-zebrania-delegatow-ssp-iustitia-w-oltarzewie>.

<sup>3</sup> Całość apelu pod adresem: <https://www.iustitia.pl/81-uchwaly/4679-apel-sedziow-oraz-prokuratorow-polskich-i-europejskich-zebranych-podczas-xxix-zebrania-delegatow-stowarzyszenia-sedziow-polskich-iustitia-do-komisji-euro>.

W trakcie Zebrania odczytano list sędziego *Murata Arslana* – tureckiego sędziego i prezesa tureckiego Stowarzyszenia Sędziów skazanego na 10 lat więzienia.

List XXIX Zebraniu Iustitii odczytał turecki sędzia *Orhan Karabacak*, który zdołał uciec z Turcji przed aresztowaniem. Swoje wystąpienie rozpoczął słowami skierowanymi do polskich sędziów: „Staliście się pionierami w naszej walce. Uczymy się od was jak walczyć o niezależność sądownictwa. Staliście się wzorcami dla świata”.

W liście czytamy między innymi :  
„Szanowni Koledzy/Prawdziwi Przyjaciele

Piszę ten list, aby wyrazić moją najgłębszą wdzięczność za niezachwiane wsparcie i niestrudzone wysiłki, które okazaliście mnie i innym tureckim kolegom w naszych trudnych czasach. Byliście dla nas wszystkich latarnią nadziei i siły, a Wasz wkład znacząco wpłynął na nasze życie, szczególnie dla tych, którzy od lat przebywają w więziennych celach. (...). Szczególną wdzięczność kieruję do polskich przyjaciół za ich niestrudzone

wysiłki i niezłomną postawę w czasie mojej ciężkiej próby oraz niezwykle wkład w naszą sprawę. Życzę Państwu udanej i owocnej konferencji i proszę przyjąć moje serdeczne uznanie i najgłębszy szacunek. (...)”<sup>4</sup>. ■

IS

pejskiej-o-natychmiastowe-wszczecie-postepowania-przeciwnaruszeniowego-w-zwiazku-z-funkcjonowaniem-neo-krs.

<sup>4</sup>List dostępny na stronie: <https://www.iustitia.pl/79-informacje/4680-list-od-murata-arslana-tureckiego-sedziego-prezesa-tureckiego-stowarzyszenia-sedziowskiego-skazanego-na-10-lat-wiezienia>.

## Wspierają nas aktywni obywatele – Fundusz Krajowy

Działania Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia w latach 2022–2024 dofinansowane są z Funduszy Norweskich w ramach Programu Aktywni Obywatele – Fundusz Krajowy, przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię (Darczyńcy) w ramach funduszy EOG i funduszy norweskich. Operatorem programu Ak-

tywni Obywatele – Fundusz Krajowy jest konsorcjum złożone z trzech organizacji: Fundacji im. Batorego, Fundacji Stocznia oraz Fundacji Akademia Organizacji Obywatelskich (FAOO) [www.eeagrants.org/www.norwaygrants.org](http://www.eeagrants.org/www.norwaygrants.org).

Między innymi z tych funduszy realizowanym programem przez nasze sto-

warzyszenie jest program „Rządy Prawa Wspólna Sprawa”.

Partnerem programu jest Ruch Samorządowy Tak Dla Polski<sup>1</sup>. ■

IS

<sup>1</sup> Więcej na ten temat pod adresem: <https://www.iustitia.pl/4616-wspieraja-nas-aktywni-obywatele-fundusz-krajowy>.

## Zaproszenie na szkolenie w Pradze z zakresu prawa cywilnego i karnego

Interdyscyplinarne Centrum Badań nad Wymiarem Sprawiedliwości Uniwersytetu Śląskiego, Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, Stowarzyszenie Sędziów Chorwackich oraz CEELI Institute mają przyjemność zaprosić Państwa na cykl szkoleń. Szkolenia to inicjatywa organizowana w ramach projektu realizowanego w programie „Justice” Komisji Europejskiej w latach 2023–2024 mająca na celu opracowanie i przeprowadzenie szkoleń dla sędziów z krajów Europy Wschodniej z zakresu stosowania prawa Unii Europejskiej.

**Szkolenia odbędą się w siedzibie CEELI Institute w historycznej willi**

**Grébovka w Pradze (Havlíckovy Sady 58) i będą przeprowadzone w języku angielskim z tłumaczeniem symultanicznym na język polski oraz chorwacki.** W szkoleniach wezmą udział sędziowie z Polski, Chorwacji, Bułgarii, Rumunii i innych krajów Europy Środkowej i Wschodniej.

Szkolenia z udziałem polskich sędziów będą odbywać się osobno dla sędziów cywilistów i dla sędziów karnych w następujących terminach:

- 19–21.6.2023 r. – szkolenie z zakresu prawa karnego,
- 9–11.10.2023 r. – szkolenie z zakresu prawa karnego,

- 24–26.1.2024 r. – szkolenie z zakresu prawa cywilnego,
- 13–15.3.2024 r. – szkolenie z zakresu prawa cywilnego,
- 17–19.5.2024 r. – szkolenie z zakresu prawa cywilnego,
- 9–11.10.2024 r. – szkolenie z zakresu prawa cywilnego.

Aby wziąć udział w szkoleniu należy wypełnić formularz rejestracyjny. O zakwalifikowaniu na szkolenie uczestnicy zostaną poinformowani drogą mailową.

Formularz rejestracyjny na szkolenie **dla sędziów karnych**, które odbędzie się w dniach **19–21.6.2023 r.** dostępny jest

pod adresem: <https://www.survio.com/survey/d/T3V/CeeliBlokKarny06>.

Formularz rejestracyjny na szkolenie **dla sędziów karnych**, które odbędzie się w dniach **9–11.10.2023 r.** dostępny jest pod adresem: <https://www.survio.com/survey/d/E9C/CeeliBlokKarny10>.

Formularze rejestracyjne na kolejne zaplanowane szkolenia udostępnione zostaną w późniejszych terminach.

Można wysłać formularz rejestracyjny tylko na jeden termin szkolenia. Liczba uczestników jest ograniczona.

Przedmiotem szkoleń z zakresu spraw cywilnych będą objęte m.in. na-

stępujące kwestie: ogólne wyzwania dla zasady praworządności, standardy i ostatnie orzecznictwo ETCP i TSUE w tym zakresie; procesy SLAPP i ochrona danych osobowych, rozporządzenie R (EU) 2020/1783 oraz rozporządzenie 2020/1784, a także kwestie digitalizacji.

Przedmiotem szkoleń z zakresu spraw karnych będą objęte m.in. następujące kwestie: ogólne wyzwania dla zasady praworządności, standardy i ostatnie orzecznictwo ETCP i TSUE w tym zakresie; procesy SLAPP i ochrona danych osobowych, decyzja

2002/584/JHA i związane z tym procedury, a także orzecznictwo TSUE w tym zakresie, decyzja 2008/909/JHA związane z tym procedury, a także orzecznictwo TSUE w tym zakresie, rozporządzenie (EU) 2018/1805, dyrektywa 2014/41/EU, decyzja 2008/947/JHA, decyzja 2009/829/JHA oraz dyrektywa (EU) 2016/680<sup>1</sup>. ■

IS

<sup>1</sup> Więcej na stronie: <https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/konferencje-i-szkolenia/4687-zaproszenie-na-szkolenie-w-pradze-z-zakresu-prawa-karnego-i-cywilnego>.

## III Kongres Prawników Polskich – 24.6.2023 r. w Gdańsku

Trzy panele na III Kongres Prawników Polskich pod hasłem „Rządy prawa wszystkich sprawa”.

Dyskusja będzie dotyczyć następujących obszarów:

1. Wymiar sprawiedliwości A.D. 2023,
2. Wymiar sprawiedliwości – SPRAWNY, NIEZALEŻNY I OBYWATELSKI,
3. Jak przywrócić godność prawu?

Zapisy na Kongres Prawników Polskich ruszą wkrótce, ale już teraz serdecznie zapraszamy przedstawicieli wszystkich środowisk prawniczych do

wzięcia udziału w wydarzeniu i zapamiętania daty: 24.6.2023 r.

III. Kongres Prawników Polskich odbędzie się w Europejskim Centrum Solidarności w Gdańsku. W wydarzeniu będzie można uczestniczyć także online.

III. Kongres Prawników Polskich organizują: Krajowa Izba Radców Prawnych, Naczelna Rada Adwokacka, Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia” oraz Stowarzyszenie Prokuratorów „Lex Super Omnia”.

„Rządy prawa, wszystkich sprawa” to hasło tego wyjątkowego wydarzenia organizowanego przez prawników dla

debaty o praworządności. Tegoroczny kongres ma miejsce w Europejskim Centrum Solidarności w Gdańsku i jest otwarty dla wszystkich środowisk prawniczych. W wydarzeniu można będzie wziąć udział osobiście (zapisy ruszyły 29 maja na stronie [www.kongresprawnikow.pl](http://www.kongresprawnikow.pl)) lub śledząc transmisję online. Liczba miejsc jest ograniczona<sup>1</sup>. ■

IS

<sup>1</sup> Więcej pod adresem: <https://www.iustitia.pl/kongres-prawnikow-polskich/4697-iii-kongres-prawnikow-polskich-juz-24-czerwca-w-gdan-sku>.

Na podstawie materiałów SSP „Iustitia” i doniesień medialnych przygotował *Tomasz Klimko*.

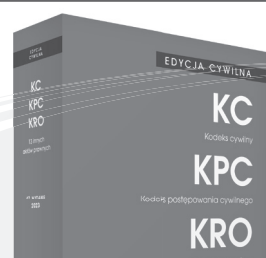
REKLAMA



EDYCJA CYWILNA

ksiegarnia.beck.pl

▪ Tel.: 81 46 13 300 ▪ E-mail: kontakt@beck.pl



# IUSTITIA

VARIA

## Po co nam edukacja prawna?

Jolanta Jeżewska\*

Istnienie potrzeby edukacji prawnej dzieci i młodzieży dla wielu z nas, sędziów, było oczywiste od dawna. Chętnie przyjmowaliśmy na rozprawach szkolną widownię, sami odwiedzaliśmy szkoły, opowiadając o swoim zawodzie i sprawach sądowych. Ostatnie lata uświadomiły nam jednak, niekiedy boleśnie, że indywidualne działania każdego z nas nie są wystarczające. Nasze społeczeństwo jako całość, nie tylko ta najmłodsza jego część, potrzebuje gruntownej i systemowej, co najważniejsze, edukacji prawnej, propaństwowej i obywatelskiej. Więcej, okazało się, że sami sędziowie muszą inaczej spojrzeć na swoją rolę w społeczeństwie.

W sytuacji zagrożenia demokracji bardzo szybko podjęliśmy działania przeciwdziałające nie tylko jej demontażowi, ale także dyskredytowaniu naszego zawodu, służby i nas samych jako ludzi. Zorientowaliśmy się również, jak niska jest świadomość obywatelska i prawna Polaków i Polek i, jako pierwsi chyba, podjęliśmy szereg działań, które mają taki stan rzeczy zmienić. Aktywności tych było i jest tak wiele, że nie sposób wymienić je wszystkie w tekście Kwartalnika, ale warto na pewno podkreślić, że były możliwe tylko dzięki zaangażowaniu i kreatywności bardzo wielu z nas.

Po kilku latach takich działań możemy śmiało pokusić się o podsumowanie dotychczasowych przedsięwzięć, ich efektów, ale co najważniejsze rozpocząć planowanie rozwiązań edukacyjnych na przyszłość. Dlaczego my? Jeszcze parę lat temu sama odpowiedziałabym, że sędzia nie jest powołany ani do tego, by prowadzić działania publiczne i edukacyjne na szerszą skalę, a także do tego, by zajmować stanowisko w sprawach państwowych i praworządnościowych. Jego jedyną powinnością, jak się wtedy wydawało, jest orzekać, a powody rozstrzygnąć przedstawić wyłącznie w formie ustnego, czy pisemnego uzasadnienia. Taki przekaz słyszeliśmy w czasie aplikacji, a potem przez wiele lat służby. Nie widzieliśmy potrzeby, by takie oczekiwania rozstrząsać, a kolejni rządzący przyzwyczaili nas do tego, że nie liczą się ze stanowiskiem

środowiska sędziowskiego także w kwestii proponowanych zmian w prawie.

Takie podejście usytuowało nas niejako na marginesie społeczeństwa. Co więcej, wykluczyło nas ze sprawowania władzy. Tymczasem przywoływana chętnie przez obrońców praworządności monteskiuszowska teoria trójpodziału władz przewidywała nie tylko wyodrębnienie władz i wzajemną kontrolę, ale także ich oddziaływanie na siebie, co we współczesnym świecie oznaczać powinno, w mojej ocenie, także współpracę, opartą na zasadzie „*checks and balances*”. Według tego podejścia sędziowie jako przedstawiciele trzeciej władzy: „niezależnego sądownictwa” mają nie tylko prawo, ale i obowiązek zajmować stanowisko w sprawach publicznych oraz mieć faktyczny głos doradczy w budowaniu porządku prawnego, tak, by gwarantował on przestrzeganie wartości przyjętych przez państwo, praw obywatelskich i człowieczych. W takim rozumieniu sąd i sędzia jest także „obroncą” obywatela, którego chroni przed nadużyciami Państwa. W mojej opinii wreszcie, sędziowie mają obowiązek zadbać, by, w państwie demokratycznym jak Polska, zbudowane zostało społeczeństwo obywatelskie. Nikt nie ma chyba dziś wątpliwości, że takie społeczeństwo nie powstało, mimo upływu ponad 30 lat od upadku komunizmu. Fałszywe okazało się przekonanie, że stanie się to niejako samo, bo obywatele docenią wolność, w jakiej żyją i wolności tej będą bronić. Pomijając w tym miejscu analizę takiego stanu rzeczy i wskazanie winnych, mamy jednak jasne dowody, że nie wystarczy szkolny WOS, by wyrosnąć na troszczącego się o swoją społeczność i państwo obywatela.

Kto, jeśli nie sędziowie, powinien domagać się zmiany takiego stanu rzeczy? Kto jeśli nie my, dziś doświadczeni edukatorzy, powinien pomóc w zbudowaniu takiego systemu, który da szansę zaistnieć Polakom i Polkom na tym polu? Prowadząc nasze działania edukacyjne, spotykaliśmy i spotykamy się przy tym z ludźmi, u których widzimy chęć do zmiany – prawdziwy zapał i możliwości.

Same możliwości jednak nie wystarczą. I tu dygresja. Jak powszechnie chyba wiadomo, długodystansowy wysiłek sportowy sprzyja przemyśleniom i refleksjom. W ostatnich dniach korzystałam z uroków ferii zimowych, biegając na nartach biegowych. I zgodnie z teorią, myślałam oczywiście. O edukacji właśnie. Ale także o podejściu Polaków i Czechów do dbania o trasy biegowe. Jakże różnym przy identycznych warunkach terenowych i klimatycznych, bo mówię o polskich i czeskich Górach Izerskich. W dniu mojego przyjazdu spadł długo wyczekiwany śnieg. Już dwa dni później na mapach czeskich, dostępnych online, wyświetliła się pajęcza sieć wyratrakowanych, przygotowanych dla narciarzy tras. W polskich Jakuszykach tymczasem wyratrakowano trzy, o czym zresztą nie sposób było się dowiedzieć, nie pojechawszy tam

\* Autorka jest SSR w Gdyni.

(no chyba, że sprawdziliśmy to na czeskiej mapie). Co więcej, polskie trasy, choć urokliwe, bardziej doświadczonego biegacza narciarskiego zadowolili mogą na weekend, podczas gdy Czesi stworzyli system wielokilometrowych tras rowerowo-pieszno-narciarskich, po których szaleć można tygodniami. Te spostrzeżenia, pozornie tylko są odległe od rozmyślań o budowaniu demokracji. Doprowadziły mnie bowiem do wniosku, że z edukacją jest podobnie jak z systemem tras narciarskich – tylko taka zorganizowana, zaplanowana i otoczona troską ma szansę powodzenia. Mimo obywateli chętnych do zbudowania kultury obywatelskiej nie wystarczy *Igor Tuleya* i inni niewątpliwi bohaterowie, tak jak nie wystarczyła *Justyna Kowalczyk*, by zbudować kulturę biegania na nartach, choć zaraziła miłością do tego sportu wielu Polaków.

Z tego powodu właśnie dziś, na początku roku wyborczego powinniśmy pytać i zachęcać innych do pytania, czy i jaki pomysł na budowanie społeczeństwa obywatelskiego mają kandydujący. Powinniśmy też sami, jako Iustitianie, program taki stworzyć, by pomóc przyszłym parlamentarzystom i ministrom – w ramach współpracy i oddziaływania władz. A potem naciskać na nich, by po ewentualnym zwycięstwie, nie zapomnieli (o co nie trudno politykom po wygranej) o swoich deklaracjach – w ramach kontroli władz. Klasyczny „*check and balance*”.

Sami z kolei jednak, także powinniśmy wsłuchiwać się w głos obywateli, którzy mają prawo oceniać i kontrolować nasze poczynania i zachowania. Nowoczesny sędzia nie może być dalej „urzędnikiem państwowym” realizującym swoją władzę sądowniczą z poczuciem własnej wyższości moralnej i własnego autorytetu. Kontakty z obywatelami jasno pokazały, że szacunek ten musimy zbudować na nowo – zgodnie z zasadami obowiązującymi w nowoczesnym świecie. I tu pozwolę sobie odnieść się do opublikowanego w Rzeczpospolitej 28.9.2022 r. tekstu sędziego *Piotra Wójcika* zatytułowanego „Toga i rock and roll”, w którym Autor krytycznie odnosi się do uczestnictwa sędziów w festiwalach rock and rollowych i innych tego rodzaju eventach. Pomijając całkowicie błędne, choć uzasadnione brakiem jakichkolwiek doświadczeń sędziego w tym zakresie, przekonanie autora, że celem sędziów na tych wydarzeniach było „głoszenie swoich poglądów” i „zamiar przekonywania do nich zwolenników dobrej zmiany”, odnieść się warto, w mojej opinii, do zaprezentowanego przez Pana sędziego zdania, że: „dla zyskania szacunku sędziowie nie muszą szukać dla siebie przymiotników, nie muszą nikogo przekonywać, że są swojscy, ludowi czy obywatelscy, nie muszą skracać do siebie dystansu, choćby przez używanie zdrobnień swoich imion, (...) przez przechodzenie z wszystkimi na „ty”, czy przez dostosowywanie swojego ubioru, sposobu bycia i głoszonych poglądów do modnych obecnie trendów”. Wprawdzie nie wiedzieć, czemu Pan sędzia jednym tchem wymienia krótkie spodnie (czyżby ich nie nosił?), rock and rollowy sznyt i wiecowanie

sędziów, za to nie ma on wątpliwości, że nie wzmocnią one powagi sądownictwa. Jest też pewien, że sami obywatele nie wymagali od sędziów tego, by ci stali im się bliżsi. Z każdą z tych tez absolutnie się nie zgadzam.

Z sędzią *Piotrem Wójcikiem* łączy nas przy tym poziom zaangażowania: tak bardzo jak on edukatorem nie jest, ja jestem. Bywałam nie tylko na festiwalach rock and rollowych jak Pol and Rock czy Opener, ale ponadto na Uniwersytecie Trzeciego Wieku, w szkołach, na targach książki, spotkaniach z cyklu Tour de Konstytucja i kilku jeszcze innych. Tym samym, jeszcze raz podkreślę, mam coś, czego pan sędzia *Piotr Wójcik* nie posiada: wiedzę i doświadczenie w tego typu spotkaniach. Rozmawiałam z niejednym i na wiele tematów. Z tego powodu, tak uważam, znam lepiej odpowiedź na pytanie, czego od sędziów oczekuje społeczeństwo. I pewna jestem, że przekonanie, o którym była już mowa, a w którym wychowano mnie, Pana sędziego i wielu innych orzeczników, tj., że naszą rolą jest sprawnie rozstrzygać sądowe spory, jest nie tylko błędne, ale w dzisiejszych czasach wręcz przestarzałe. Przywołuję jego słowa, bo mam wrażenie, niestety, że jest ono głosem części naszego środowiska. Nie oczekuję przy tym, że wszyscy sędziowie zaangażują się w edukację, będą spędzać wakacje na festiwalach czy podejmować podobne aktywności. Oczekuję natomiast, że porzucą przekonanie, że obywatele wiedzą, że sędziowie są zwykłą częścią społeczeństwa, borykającą się z codziennymi problemami. Tak po prostu nie jest. Wizerunek wymiaru sprawiedliwości i sędziów w społeczeństwie, jeśli istnieje, to jest w znacznej mierze zafałszowany. Powszechne jest przekonanie, że „słowo przeciw słowu” oznacza przegrany proces, że strona silniejsza społecznie, czy lepiej ustosunkowana jest silniejsza także jako strona procesu, a wreszcie, i najważniejsze, że władza, także sądownicza, to „oni”, a my obywatele niewielki, właściwie żaden mamy na przedstawicieli władzy wpływ. Dlatego właśnie do społeczeństwa musieliśmy i musimy wychodzić nie tylko w todze, ale także w krótkich spodenkach. By pokazać, że nie siedzimy w wieży z kości słoniowej, ale jesteśmy gotowi i przygotowani do służenia obywatelom przy rozwiązywaniu ich, często najpoważniejszych życiowych problemów. Sędzia urzędnik jak widzi go sędzia *Piotr Wójcik* problemy rozwiązuje, ale czy, w oczach obywateli, rozumie? Już sama bariera przepisów procesowych, która rządzi „sądowym teatrem” zrozumienie takie utrudnia. Dlatego warto obywatelom wyjaśniać meandry przepisów i wpuszczać ich za kuliszy naszego teatru. I jeszcze jedno. Choć z całą pewnością sędziowie borykają się z wieloma problemami życia codziennego, najczęściej jednak nie byli nigdy przedsiębiorcami, osobami w skrajnie trudnej sytuacji finansowej, zachęcany do brania pożyczek „chwilówek”, czy dziećmi wychowanymi bez troski i uwagi rodziców. Z tego powodu nie widzą często szerszego tła sprawy, którą przyszło im rozstrzygać. Kontakt z obywatelami pozwala sędziom problemy te dostrzec, a wiedzę wykorzystać

w pracy. W ten sposób edukacja uzyskuje dodatkowy walor: oto edukujący staje się edukowanym. **Sędziego urzędnika ma szansę zastąpić sędzia empatyczny, rozumiejący złożoność sytuacji pozwanego, czy oskarżonego i potrafiący lepiej wybrać możliwe rozstrzygnięcie sporu sądowego.** A co najważniejsze, umiejący w sposób przekonujący i niepozbawiony szacunku, swoje rozstrzygnięcie, nawet niekorzystne dla strony uzasadnić.

W ten sposób nie tylko służy obywatelom, ale ponadto buduje szacunek dla wymiaru sprawiedliwości i władzy

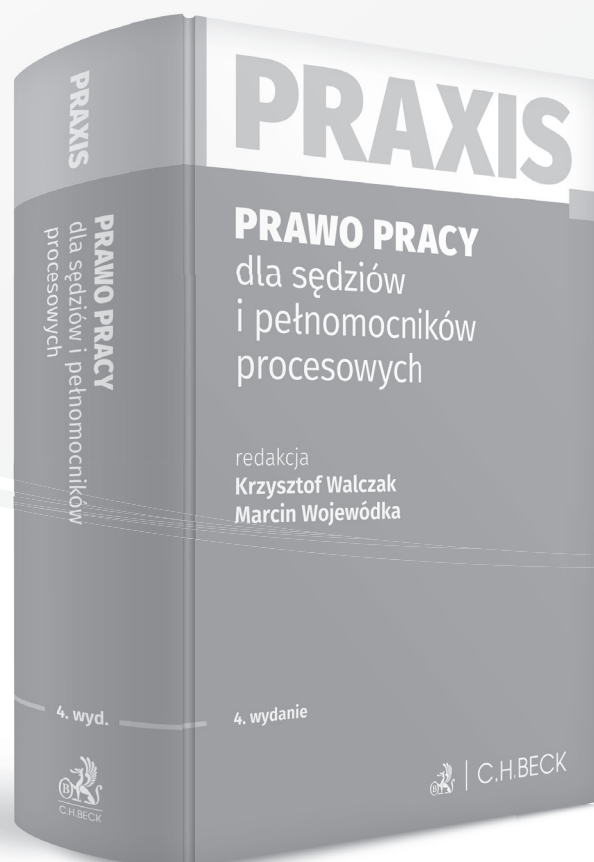
sądowniczej. Rozstrzygnięcie Sądu ma zaś szansę nie tylko załatwić spór, ale nawet przegranemu udowodnić jego słuszność i zasłużyć na jego szacunek. **Autorytet bowiem nie jest czymś danym sędziemu, musi na niego zapracować.**

Jeśli zatem chcemy czeskich magistrali biegowych w polskim państwie i wymiarze sprawiedliwości, musimy pomóc je zbudować, dbać o nie i zachęcić potencjalnych biegaczy, że warto z nich skorzystać i im zaufać. Warto też przygotować gwarancje, że nikt wyratowanego śladu nie zادةpcze.

REKLAMA



## Praktyczny komentarz w ujęciu systemowym



**ksiegarnia.beck.pl**

▪ Tel.: 81 46 13 300 ▪ E-mail: kontakt@beck.pl



## „Sąd ustanowiony na podstawie prawa”

– międzynarodowa konferencja Iustitii, Medel, Uniwersytetu Warszawskiego i Interdyscyplinarnego Centrum Badań nad Wymiarem Sprawiedliwości Uniwersytetu Śląskiego, zorganizowana na Uniwersytecie Warszawskim w dniu 14.4.2023 r.

Monika Frąckowiak\*

Jakie są standardy powołania sędziów w krajach europejskich, czy powinien obowiązywać jeden model ich powołania, jak zapewnić obywatelom prawo do sądu w kryzysie konstytucyjnym i odbudować system po jego upadku – oto najważniejsze z kwestii poruszanych na konferencji „Sąd ustanowiony na podstawie prawa”. Wobec trwającej już kilka lat w Polsce walki o niezależność sądownictwa, wobec zdegradowania Krajowej Rady Sądownictwa do roli politycznej przybudówki Ministerstwa Sprawiedliwości, temat konferencji narzucał się sam. Jak jednak pokazała konferencja, ten temat nie nurtuje jedynie polskich prawników, ale stanowi ważny element szerszej dyskusji w europejskim świecie prawniczym. Ten zaś był na konferencji świetnie reprezentowany, w Warszawie wystąpili bowiem z referatami:

- *Dalia Vasariene*, prezeska Europejskiej Sieci Rad Sądowniczych (ENCJ);
- *Duro Sessa*, prezes Europejskiego Stowarzyszenia Sędziów (EAJ);
- *Kees Sterk*, prof. Uniwersytetu Maastricht, były prezes ENCJ;
- *Anne Sanders*, prof. Uniwersytetu w Bielefeld i Uniwersytetu w Bergen;
- *Nuria Diaz Abad*, członkini Rady Sądownictwa w Hiszpanii, była prezeska ENCJ;
- *Gabriele Fiorentino*, zastępca sekretarza generalnego Rady Sądownictwa we Włoszech;
- *Orhan Karabacak*, przedstawiciel YARSAV – stowarzyszenia sędziów tureckich, rozwiązanego w 2016 r., uchodźca polityczny;
- *Lew Kyshakevych*, sędzia Sądu Najwyższego Ukrainy, szef Rady Etycznej Sędziów Ukrainy;
- *Anna Adamska – Gallant*, reprezentująca EU Pravo Justice Ukraine;
- *Mikael Sjoberg*, sędzia Sądu Najwyższego Danii, wiceprezes EAJ.

Iustitię reprezentowali *Krystian Markiewicz* oraz *Dorota Zabłudowska*, a Uniwersytet Warszawski – *Bartosz Wołodkiewicz*.

Ramy artykułu nie pozwalają streścić wystąpień wszystkich panelistów, na szczęście dostępny jest na kanale youtube<sup>1</sup>. Warto jednak przytoczyć te fragmenty, które najbardziej wybrzmiały w kontekście sytuacji w Polsce.

Pierwszy panel dedykowany był ukształtowanym na podstawie dokumentów międzynarodowych oraz orzecznictwa TSUE i ETPCz standardom powołania sędziów.

Zarówno *Dalia Vasariene*, jak i *Duro Sessa* odwoływały się do Europejskiej Karty Statusu Sędziego, dokumentu przyjętego przez Radę Europy w 1998 r.<sup>2</sup> oraz Magny Carty<sup>3</sup>. Sędziów przyjętej przez Radę Konsultacyjną Europejskich Sędziów (CCJE) w 2010 r. W obu dokumentach podkreśla się, że jednym z istotniejszych czynników gwarantujących niezależność sądów i niezawisłość sędziowską jest sposób powołania sędziów. Oba przewidują radę sądowniczą, jako organ niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej, składający się w znacznej części z sędziów (EKSS rekomenduje przynajmniej połowę, a Magna Carta ponad połowę). Co podkreśla się w obu dokumentach, sędziowie – członkowie rad sądowniczych – powinni być wybierani wyłącznie przez sędziów, bo tylko taki skład rady zapewnia realną niezależność od polityków. Warto zresztą, w kontekście członków neoKRS przywołać fragment memorandum do EKSS, w którym wskazano, że: „od sędziów zasiadających w niezależnym organie oczekuje się właśnie powstrzymania się od zabiegania o przychyłność partii politycznych lub organów, które same są mianowane lub wybierane przez takie partie lub za ich pośrednictwem”.

Nie wszystkie kraje europejskie przewidziały istnienie rad sądowniczych. W takim jednak przypadku, jak wskazuje się w memorandum, kraje te powinny zapewnić niezależne od polityków organy, których opinia co do powołania czy promocji sędziów będzie wiążąca (jak rekomendacje są realizowane np. w Niemczech w dalszej części artykułu).

Proces powołania sędziów przy udziale rad sądowniczych skomponowanych według wzorca wskazanego w EKSS i Magnie Carcie rekomendowany jest w kolejnych dokumentach przywołanych przez *Dalię Vasariene* i *Duro Sessę*. Są to Uniwersalna Karta Sędziów, przyjęta w 2017 r. przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Sędziów (IAJ), Rezolucja Nr 1685 przyjęta w 2009 r. przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Rekomendacja Rady Ministrów Rady Europy (2010)12, Rekomendacje Komisji Weneckiej, CDL-AD

\* Autorka jest Sędzią Sądu Rejonowego Poznań Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, wiceprezeską MEDEL (Europejscy Sędziowie dla Demokracji i Wolności).

<sup>1</sup> Pełny zapis konferencji (<https://www.youtube.com/watch?v=1ReyQny-KhbU>).

<sup>2</sup> <https://rm.coe.int/16807473ef>.

<sup>3</sup> <https://rm.coe.int/168074825f>.

(2016)007, Opinię Nr 1 z 2010 r. Rady Konsultacyjnej Europejskich Sędziów, Rekomendacja Kijowska dla wschodniej Europy, Południowego Kaukazu i Centralnej Azji (ODHIR/Max Planc).

Co do orzeczeń europejskich Trybunałów, szalenie istotne są dwa wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przywołane przez *Duro Sessę*. Oba dotyczą krajów skandynawskich, przy czym o ile sprawa *Gudmundur Andri Astradsson* przeciwko Islandii przywoływana jest często w dyskursie także i w Polsce, sprawa *Langborgen* przeciwko Szwecji nie jest znana szerszemu gronu. Tymczasem już w 1989 r. Trybunał stwierdził w sprawie *Langborgen* naruszenie art. 6 Konwencji, uznając, że sąd krajowy, który wydał zaskarżony wyrok, nie spełniał wymogów niezależności. Trybunał podkreślił, że w celu ustalenia, czy organ można uznać za niezależny, należy wziąć pod uwagę w szczególności sposób powoływania jego członków i ich kadencję, istnienie gwarancji chroniących przed zewnętrznymi naciskami oraz ustalenie, czy organ ów prezentuje jedynie pozory niezależności.

Sprawa *Gudmundur Andri Astradsson* przeciwko Islandii, była szeroko komentowana w Polsce, także przez Iustitię<sup>4</sup> tak więc autorka pominie opis stanu faktycznego sprawy. Jedynie tytułem skrótu należy przypomnieć, że przedmiotem skargi był zarzut skarżącego, że nowy islandzki Sąd Apelacyjny (*Landsréttur*), który utrzymał w mocy jego wyrok skazujący za wykroczenia drogowe, nie był sądem „ustanowionym ustawą” z powodu nieprawidłowości w wyznaczeniu jednego z sędziów, który rozpatrywał jego sprawę. Najistotniejsza jednak wydaje się kwestia implementacji wyroku przez władze Islandii. Jak zreferował *Duro Sessa* (EAJ, któremu szefuje, ma wśród członków stowarzyszenie sędziów islandzkich), czterech sędziowie sądu apelacyjnego, których powołała Minister Sprawiedliwości wbrew rekomendacjom, natychmiast zaprzestali orzekania w sądzie apelacyjnym. Wszyscy sędziowie ponownie podeszli do konkursu, pozbawionego jakichkolwiek interwencji władzy wykonawczej. Troje z nich przeszło tę procedurę z sukcesem. Sprawy, w których orzekał którykolwiek z sędziów, którego status został zakwestionowany, zostały otwarte na nowo, tak by zostały rozpoznane przez skład niebudzący żadnych wątpliwości.

*Kees Sterk* podkreślił w swoim referacie, że choć nie ma jednego modelu powołań sędziowskich w Europie i być go nie musi, to systemy wszystkich krajów europejskich muszą spełniać absolutne minimum, które kreują tak przywołane przez *Duro Sessę* czy *Dalię Vasariene* standardy, ale też tzw. „hard law”, wynikające z orzeczeń ETPCz i TSUE. Przede wszystkim istotny jest obiektywizm przy wyborze sędziów i kierowanie się przesłankami merytorycznymi. Co potwierdzają orzeczenia trybunałskie, sam fakt wyboru sędziów przez władzę wykonawczą, nie jest podstawą do podważenia ich statusu. Warunkiem jest jednak to, by władza wykonawcza opierała się na opinii ciała niezależnego od polityków. Co więcej –

odstąpienie od opinii profesjonalistów nie powoduje samo przez się wadliwości powołania. Taka sytuacja musi jednak być uzasadniona w sposób obiektywny i merytoryczny, co podkreślono w sprawie *Astradsson* przeciwko Islandii. *Kees Sterk* zwrócił uwagę, że najlepszą gwarancją prawidłowego wyboru sędziów, ale też prawidłowego funkcjonowania całego sądownictwa dają, skomponowane zgodnie ze standardami europejskimi, rady sędziowskie, które mają także kompetencje zarządzania sądami. Taki model doskonale sprawdza się w krajach skandynawskich, i przekłada się także na zdecydowanie wyższe niż w innych krajach Europy zaufanie do sądów.

Wydaje się, że jeśli chodzi o wystąpienie *Krystiana Markiewicza*, to najważniejsze jest podsumowanie dotyczące oceny statusu tzw. neo-sędziów. Jak podkreślił prezes Iustitii, jasne jest, że ocena ustanawiania sędziego zgodnie z ustawą określana być musi na podstawie przepisów krajowych. Tutaj sytuacja mogłaby być wręcz banalna, polska Konstytucja wymaga bowiem dwóch elementów, by zostać sędzią. Musi być złożony:

- 1) wniosek zgodnej z Konstytucją RP Krajowej Rady Sądownictwa oraz
- 2) postanowienie Prezydenta RP.

Na skutek orzeczenia TSUE i wydanych w konsekwencji serii orzeczeń NSA ustalono, że neo-KRS nie jest KRS, o której mowa w Konstytucji. Jeśli tak, to nie jest spełniony podstawowy i konieczny warunek prawidłowego powołania, a zatem osoby powołane na sędziów przy udziale neo-KRS nie są sędziami.

Oceniając powyższe przez pryzmat testu *Astradsson*, sytuacja trochę się komplikuje, ale nieznacznie. W ocenie *Krystiana Markiewicza*, testu tego nie zdają nie tylko sędziowie SN, co do których Trybunał odniósł się wprost, ale także sędziowie sądów powszechnych. Należy tu bowiem zważyć, że osoby te świadomie brały udział w procedurze ze złamaniem zasad dotyczących udziału samorządu sędziowskiego. Świadomie przyczyniły się do zamachu konstytucyjnego poprzez branie udziału w konkursie przed niekonstytucyjną KRS, powstałą na gruzach dawnej KRS, której kadencja została nielegalnie przerwana. Co więcej, proces nominacyjny nie podlegał kontroli sądu ustanowionego na podstawie prawa.

Osoby te nie zdały też testu wymogów obiektywnych, o których mówił *Kees Sterk*. O jakich kwalifikacjach merytorycznych można bowiem mówić, skoro organ mający je sprawdzać jest zaprzeczeniem tych wartości, awansując osoby z klucza partyjnego.

Powołani na sędziów przy udziale neo-KRS nie zdają też testu Nr 3, który swego czasu *Krystian Markiewicz* zapro-

<sup>4</sup> <https://www.kwartalnikiustitia.pl/wykonanie-wyroku-etpcz-w-sprawie-gudmundur-andri-astradsson-przeciwko-islandii,11871/2>.

nowań na poziomie krajowym. Test ów zawiera trzy elementy, które muszą zostać łącznie spełnione. A zatem:

- 1) proces nominacyjny powinien być przeprowadzony przy znaczącym udziale przedstawicieli środowiska sędziowskiego, tj. przy udziale organu, którego co najmniej połowa sędziów wybierana jest przez sędziów;
- 2) proces nominacyjny musi być legalny, obiektywny i transparentny; bo to zapewni wybór sędziów kompetentnych, moralnych, którzy będą bronili rządów prawa;
- 3) zagwarantowana musi być efektywna kontrola procesu nominacyjnego przez niezależny sąd.

Jak podkreślił prezes Iustitii, *jeśli godzimy się na to, by zostać sędzią unijnym w wyniku umyślnego łamania prawa i Konstytucji, i staramy się to uzasadnić pięknymi prawniczymi konstrukcjami, tzn. że marni z nas prawnicy. To znaczy nie mamy legitymacji, by oczekiwać takiego poparcia jak na ulicach Tel Awiwu. Dlaczego ludzie mają wychodzić w obronie takich sądów i sędziów, którzy są trefni, nieczyści, nielegalni. Taki sąd nie zasługuje na określanie go mianem sądu (...)* Dziś nie patrzę na orzeczenia TSUE, jako na wygraną w konkretnej sprawie „polskiej”, „rumuńskiej”, „niemieckiej”, tj. pytanie o przyszłość Europy. Europy praworządnej opartej na prawie, albo niepraworządnej opartej na prawnikach, którzy zapomnieli czym jest prawo. A to już krok do autorytaryzmu”.

W panelu drugim sytuację w Niemczech przedstawiła Anne Sanders, w Hiszpanii Nuria Diza Abad, we Włoszech Gabriele Fiorentino. Wzruszającym momentem był pierwszy slajd prezentacji Anne Sanders, na którym zamieściła ona wpis:

*Dziękuję za wszystko co robicie. Wszyscy sędziowie w Europie mają wobec Was dług wdzięczności.*

Jak podkreśliła Anne Sanders, system powołań sędziów w Niemczech, jak do tej pory, działa dobrze, sądy są niezależne, a sędziowie niezawisli, wynika to jednak przede wszystkim z dobrej praktyki, kultury prawnej, a nie z systemowych rozwiązań, które – w ocenie Anne Sanders – nie są wystarczające. Wskazała na różnice w powołaniach sędziów na poziomie landów i na poziomie federalnym. Jeśli chodzi o powołania sędziów wszystkich sądów, decydujące znaczenie mają kryteria obiektywne, a zatem wiedza, wyniki egzaminów, dotychczasowe osiągnięcia naukowe i zawodowe. Dla awansów decydujące znaczenie ma to, jak dany/dana sędzia radzili sobie na delegacji w sądzie wyższej instancji. Element polityczny pojawia się przy nominacji na prezesów sądów, także i tu jednak decydującą rolę mają kryteria obiektywne. W każdym bowiem przypadku – czy to powołań, awansów czy nominacji na prezesów sądów, przysługuje droga odwoławcza do sądu. Sędziowie nierzadko z tej możliwości korzystają, podnosząc np., że spełniają wyższe kryteria merytoryczne, niż sędzia powołany na stanowisko prezesa sądu. W przypadku sądów na szczeblu federalnym, organem decydującym o wyborze sędziów jest Richterwahlausschuss

– parlamentarna komisja ds. wyboru sędziów. W jej skład wchodzi członkowie parlamentu federalnego oraz ministrowie sprawiedliwości poszczególnych landów. I tutaj jednak kluczowe znaczenie ma ewaluacja dokonana przez sędziów sądu federalnego, którzy każdego z kandydatów przesłuchują i oceniają dotychczasową pracę. Jeśli sędziowie ci uznają, że kandydat nie nadaje się na sędziego sądu federalnego, osoba taka nie może zostać wbrew ich opinii nominowana. Pomimo takiego bezpiecznika, system ów spotyka się z szeroką krytyką ze strony niemieckich prawników, z uwagi na brak pełnej transparentności procesu nominacyjnego na poziomie federalnym. Do TSUE złożone zostały pytania prejudycjalne sędziów niemieckich, dotyczące prawidłowości powołań. W sprawie VQ przeciwko Land Hessen, C-272/19 Trybunał uznał, że mając na uwadze całokształt okoliczności, w szczególności możliwość zaskarżenia decyzji o powołaniu do sądu, kulturę prawną, spełnienie kryteriów obiektywnych, zakwestionowany sposób powołania sędziego nie naruszył prawa europejskiego. W toku jest inna sprawa w TSUE, LG Erfurt, C-276/20. Jak podkreśliła Anne Sanders, większość prawników w Niemczech opowiada się za pozostawieniem systemu obecnie obowiązującego, przy wzmocnieniu jednak transparentności procesu nominacyjnego.

Nuria Diaz Abad odniosła się do kryzysu, jaki przechodzi Rada Sądownicza w Hiszpanii. Wybory do Rady powinny odbyć się w 2018 r., od tamtego jednak czasu, z uwagi na pat polityczny w hiszpańskim parlamencie, nie udało się powołać nowych członków. Do powołania członków Rady konieczna jest większość 3/5, której od 2018 r. nie udało się uzyskać. Mając na uwadze owo „przeterminowanie” rady, uchwalono ustawę, ograniczającą jej kompetencje. Wyjątkowo, umożliwiono Radzie specjalną ustawą wybór dwóch sędziów Trybunału Konstytucyjnego, co zostało zrealizowane w grudniu 2022 r. Prelegentka odniosła się do raportu praworządności sporządzonego przez Komisję Europejską, w którym jako rekomendację dla Hiszpanii wskazano przede wszystkim wybór nowych członków Rady, a następnie dostosowanie przepisów dotyczących Rady do standardów europejskich. Jak wyjaśnili przedstawiciele Komisji, w przeciwieństwie do Polski, bez względu na obecny kryzys, system powołań sędziowskich i tak uległ poprawie w stosunku do momentu, kiedy Hiszpania wstępowała do Wspólnoty Europejskiej (w przypadku Polski jest odwrotnie, doszło do degradacji systemu). Niemniej, Komisja podkreśliła, że organizacja i tryb powołania do rady musi ulec dostosowaniu do standardów europejskich. Wraz z Polską Hiszpania jest jedynym krajem, w którym istniejąca rada składa się niemal w całości z osób wybieranych przez parlament, tak więc stoi to w sprzeczności z przywołanymi dokumentami, wytycznymi i orzeczeniami ETPCz (warto wrócić w tym miejscu do artykułu, <https://www.kwartalnikiustitia.pl/naczelna-rada-sadownicza-w-hiszpanii-a-projekty-zmian-krajowej-rady-sadownictwa-w-polsce,8685>).

Kryzys, choć innej natury, przechodzi także Rada Sądowa we Włoszech, co przedstawił w swoim referacie *Gabriele Fiorentino*. Jeśli chodzi o sam konstrukt Rady we Włoszech, to stanowi ona wzór do naśladowania dla innych krajów. Dwie trzecie członków stanowią sędziowie i prokuratorzy (którzy mają równy status we Włoszech), jedna trzecia wybierana jest przez parlament spośród osób o wysokiej wiedzy i doświadczeniu prawniczym. O ile przez wiele lat rada cieszyła się dużym zaufaniem tak społeczeństwa, jak i sędziów oraz prokuratorów, skandal sprzed 4 lat znacznie je podkopał. Otóż dziennikarze śledczy ujawnili, że kilku byłych członków rady – sędziów i prokuratorów, omawiało z politykami kwestię wyboru kluczowych stanowisk prokuratorskich. Jak można się było spodziewać, skandal ten stał się pożywką dla antysędziowskiej propagandy populistycznych polityków. W opinii prelegenta, przyczyną kryzysu, był przede wszystkim brak transparentności podejmowanych decyzji przez Radę oraz zmiany w wyborze sędziów i prokuratorów do Rady. O ile przez wiele lat wybór prezesa determinowany był głównie stażem, od 2006 r. wybór ten należy tylko i wyłącznie od woli rady. W 2002 r. zmieniono też zasady wyboru członków – sędziów i prokuratorów. Zasada ich wyboru przez samych sędziów i prokuratorów pozostała ta sama, przed 2002 r. obowiązywał jednak system proporcjonalny, zmieniony potem na system większościowy. W systemie proporcjonalnym poszczególnych kandydatów przedstawiały grupy sędziów czy prokuratorów. W systemie większościowym liczy się większa liczba głosów oddanych na poszczególnych kandydatów. Jak ocenia *Gabriele Fiorentino*, *system większościowy dla poszczególnych kandydatur, doprowadził do zerwania więzów kulturowych i lojalnościowych grup, które w systemie proporcjonalnym prezentowały jednolitą wizję i brały odpowiedzialność za zachowanie wybranych przez siebie przedstawicieli. Kiedy Rada nie składa się już z przedstawicieli opcji kulturowych, wybranych na zasadzie proporcjonalności przez grupę sędziów/prokuratorów o tej samej orientacji, ale z jednostek, które zasiadają w niej indywidualnie, znikają wszelkie więzy lojalności i przeważają relacje osobiste.*

Jak podkreślił prelegent, jasne jest, że dla prawidłowego funkcjonowania Rady oraz zażegnania kryzysu potrzebne są zmiany, głównie poprzez powrót do kryteriów wyłącznie obiektywnych oraz poprzez zwiększenie transparentności. Nie wiadomo na razie, jakie rezultaty przyniesie obecna debata publiczna w tym zakresie (pomysły polityków są niebezpiecznie radykalne i wręcz antykonstytucyjne). Zależy to w dużej mierze od samych sędziów i prokuratorów, na ile dadzą świadectwo przywiązania do wartości konstytucyjnych i przekonają do swojej wizji społeczeństwo.

*Bartosz Wołodkiewicz* z kolei wskazał, że kryzys praworządności w niektórych państwach członkowskich sprawia, że szczególnego znaczenia nabiera gwarancja „sądu ustanowionego na podstawie prawa”, która przez lata pozostała w cieniu

innych elementów „prawa do sądu”. Gwarancja sądu ustanowionego na podstawie prawa stanowi bowiem fundament zasady wzajemnego zaufania do wymiarów sprawiedliwości państw członkowskich Unii Europejskiej, na której opiera się swobodny przepływ orzeczeń. Z orzecznictwa TSUE wynika, że zasada wzajemnego zaufania wymaga, aby każde z państw członkowskich uznawało – z zastrzeżeniem wyjątkowych okoliczności – że wszystkie inne państwa członkowskie przestrzegają prawa Unii, a zwłaszcza praw podstawowych uznanych. Kluczowe jest więc pytanie, pod jakimi warunkami sądy mogą badać, czy wymiar sprawiedliwości innego państwa członkowskiego rzeczywiście gwarantował przestrzeganie praw podstawowych, w tym gwarancji sądu ustanowionego na podstawie prawa.

Według pierwszej koncepcji zasada wzajemnego zaufania mogłaby zostać podważona jedynie, gdyby doszło do stwierdzenia przez Radę na podstawie art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej rzeczywistego ryzyka naruszenia przez państwo członkowskie gwarantowanego w art. 47 Karty Praw Podstawowych prawa do sądu ze względu na nieprawidłowości w zakresie niezawisłości władzy sądowniczej, przy czym skutkiem tego naruszenia musiałoby być zawieszenie udziału tego państwa członkowskiego we współpracy sądowej w sprawach cywilnych. Należy jednak zaznaczyć, że w sprawie C-216/18 PPU TSUE orzekł, iż domniemanie zaufania do systemu prawnego państwa członkowskiego może zostać obalone na skutek informacji dotyczących systemowych problemów z niezależnością sądownictwa w państwie członkowskim.

Druga możliwość uwzględnienia naruszenia gwarancji prawa do sądu ustanowionego na podstawie prawa w państwie pochodzenia orzeczenia wynika wprost z rozporządzeń unijnych dotyczących uznawania i wykonywania orzeczeń. Większość z nich, chociaż obecnie już nie wszystkie, zawierają klauzulę porządku publicznego jako podstawę odmowy uznania lub wykonania orzeczenia. Z orzecznictwa TSUE, zwłaszcza sprawy C-7/98, wynika, że treścią procesowego porządku publicznego są zatem gwarancje wyrażone w art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w tym standard sądu ustanowionego na podstawie prawa. Ich naruszenie w postępowaniu przez sądem państwa pochodzenia orzeczenia może być podstawą odmowy uznania lub wykonania orzeczenia. Stosowanie klauzuli porządku publicznego wymaga jednak, aby naruszenie porządku publicznego miało charakter oczywisty (*manifest breach*) i realizowało się w konkretnej sprawie.

Trzecia koncepcja opiera się na wypowiedziach nauki prawa i orzecznictwie TSUE i ETPCz dotyczącym gwarancji sądu ustanowionego na podstawie prawa. Pojęcie sądu podlega w prawie Unii Europejskiej wykładni autonomicznej, co zgodnie z omawianą koncepcją, pozwala przyjęć, że sąd państwa członkowskiego musi spełniać pewien standard, aby wydane przez niego orzeczenia mogły zostać uznane lub

wykonane. W ogólności można przyjąć, że orzecznictwem TSUE, że orzeczenia, o których wykonanie wnosi inne państwo członkowskie, muszą być wydawane w postępowaniu sądowym gwarantującym niezależność i bezstronność oraz poszanowanie zasady kontryktoryjności.

*Bartosz Wołodkiewicz* podkreślił, że naruszanie gwarancji sądu ustanowionego na podstawie prawa stwarza niebezpieczeństwo dla współpracy sądowej w sprawach cywilnych, gdyż podważa wzajemne zaufanie, na którym opiera się swobodny przepływ orzeczeń. Rozwiązań należy w pierwszej kolejności poszukiwać zapobiegając tym naruszeniom bezpośrednio w państwach członkowskich, gdyż transgraniczne skutki wadliowości w sposobie powołania sędziów będą dotyczyć przede wszystkim stron, gdy okaże się, że sąd w innym państwie członkowskim odmówi uznania lub wykonania orzeczenia.

W ostatnim panelu wzięli udział *Orhan Kabaracak*, *Lew Kyshakevych*, *Anna Adamska-Gallant*, *Dorota Zabłudowska* i *Mikael Sjoberg*. Panel ów był szczególnie interesujący, przedstawiał bowiem na przykładzie różnych państw załamanie systemu powołań sędziowskich i różne możliwości wyjścia z kryzysu. Przypadek Danii jest tu szczególnie, nie doszło bowiem w tym wypadku do kryzysu, ale politycy wszystkich opcji sami uznali, że dla dobra ich kraju warto uniezależnić system sądowiczy od polityków.

Z oczywistych względów najbardziej przejmujące było wystąpienie *Orhana Karabacaka*. W lipcu 2016 r. został zatrzymany, jak wielu innych sędziów spędził wiele miesięcy w więzieniu (*Murat Arslan* wciąż odbywa karę pozbawienia 10 lat wolności). W ubiegłym roku w dramatycznych okolicznościach udało mu się wraz z rodziną uciec z Turcji, w tej chwili ma status uchodźcy w Holandii.

*Orhan Karabacak* przedstawił proces rozkładu państwa w Turcji, metodycznego przejmowania sądownictwa przez władzę wykonawczą na przestrzeni około 10 lat. Największe przyspieszenie nadano tej destrukcji po lipcu 2016 r., a więc domniemanym puczu, który przez *Recepa Erdogana* nazwany został „darem od Boga”. W istocie, pucz ten stanowił wymówkę do radykalnego zaostrzenia reżimu i przeprowadzenia czystki w sądach, prokuraturze, mediach, wojsku, na uniwersytetach. Po drodze zdemolowano oczywiście radę sądowniczą, która stała się organem zupełnie zależnym od władzy politycznej (warto powrócić do wywiadu z *Yavuzem Aydinem*<sup>5</sup>).

*Lew Kyshakevych* i *Anna Adamska-Gallant* przedstawiły z kolei proces naprawy ukraińskiego sądownictwa, który odbywa się na kilku frontach. Oczywistym frontem jest wojna wywołana atakiem Rosji, stawiając sędziów ukraińskich w nadzwyczajnej sytuacji (w miastach zajmowanych przez Rosjan jednym z pierwszych zadań było przejmowanie lokalnego sądu). Sądownictwo ukraińskie mierzy się jednak także z innym wyzwaniem, próbując dostosować się do standardów

europejskich. Proces naprawy systemu sądowniczego w Ukrainie rozpoczął się po wydarzeniach na Majdanie w 2014 r., a przyspieszył rok temu, z momentem, kiedy Ukraina została krajem kandydującym do UE. Jednym z kluczowych problemów jest brak zaufania społeczeństwa ukraińskiego do sądów, głównie z uwagi na szerzącą się korupcję, ale też brak uwrażliwienia na ochronę praw człowieka. Stąd tak ważnym procesem była i jest lustracja sędziów i powołanie nowych, kompetentnych sędziów w przejrzystych procedurach. Istotny udział w procesie lustracji sędziów mają eksperci międzynarodowi, ale też społeczeństwo obywatelskie, w tym organizacje pozarządowe. Jak podkreśliła *Anna Adamska-Gallant*, pojawiają się pytania o zachowanie suwerenności, w sytuacji gdy w procesie nominacji sędziów udział biorą osoby spoza granic danego kraju. Jak wielokrotnie już podnosiła Komisja Wenecka (także w odniesieniu do Albanii, Gruzji czy Mołdawii), odbudowa sądownictwa z zapaści instytucjonalnej i kryzysu zaufania społecznego to sytuacja ekstrema, uzasadniająca udział zagranicznych ekspertów. W przypadku Ukrainy szczególne znaczenie ma w tej chwili Rada Etyczna Sędziów, której przewodniczy *Lew Kyshakevych*. W jej skład także wchodzi specjalistów z zagranicy (w tym sędziowie z USA i Wielkiej Brytanii oraz prokuratorka z Estonii). Rada Etyczna ma za zadanie zweryfikować każdego kandydata do Wyższej Rady Sądowiczej, w celu sprawdzenia jego/jej integralności i spełnienia odpowiednich wymogów etycznych.

W panelu nie mogło zabraknąć opisu sytuacji w Polsce. *Dorota Zabłudowska* przedstawiła zatem projekt Iustitii, którego zadaniem jest uzdrowienie systemu w Polsce, przy założeniu przywrócenia standardów konstytucyjnych i implementacji orzeczeń TSUE i ETPCZ. Z uwagi na to, że projekt był już przedmiotem szerokiej dyskusji, warto jedynie odesłać Czytelników do źródła (<https://www.iustitia.pl/4357-aktualny-projekt-ustawy-przywracajacej-praworzadnosc-wraz-z-uzasadnieniem-po-konsultacjach-spoecznych>).

Bardzo ciekawą i optymistyczną na koniec konferencji prezentacją, była ta przedstawiona przez *Mikaela Sjoberga*. Obecnie funkcjonujący system został wprowadzony w Danii w 1999 r., kompletnie zmieniając dotychczasowe reguły. Nie było to spowodowane jakimś poważnym kryzysem konstytucyjnym, ale debatą publiczną podjętą w połowie lat 90. na temat tego, jako można zbudować lepsze sądownictwo. Sądownictwo bardziej wydajne, zbliżone do obywateli, a jednocześnie niezależne. Powołany został komitet ekspertów (wśród których byli też sędziowie), który przedstawił propozycję ustawy zmieniającej sądownictwo w Danii. Ustawa ta przeszła przez duński parlament jednogłośnie (!), wprowadzając zupełnie nowy, unikalny (także wśród państw skan-

<sup>5</sup> <https://www.kwartalnikiustitia.pl/trzeba-walczyć-o-wartosci-one-w-koncu-zwyciezawywiad-z-yavuzem-aydinem-tureckim-sedzia-obecnie-uchodzca-laureatem-specjalnej-nagrody-spp-iustitia-w-kategorii-prawnik-wrec,11874>.

dynawskich) system. Powołano bowiem radę sądowniczą, składająca się z czterech komisji:

- 1) Komisji ds. Odwołań (np. rozpatruje wnioski o zgodę na złożenie kasacji w sprawach, w których, co do zasady, nie są one przewidziane);
- 2) Komisji ds. Dyscyplinarnych Sędziów;
- 3) Komisji ds. Nominacji i Promocji Sędziowskich;
- 4) Komisji ds. Aktywności Zewnętrznych Sędziów (sędzia, który zamierza podjąć dodatkowe zatrudnienie musi uzyskać zgodę tego organu).

W skład każdej z komisji wchodzi sędzia Sądu Najwyższego, dwoje Sędziów Sądu Apelacyjnego, Sędzia Sądu Rejonowego, adwokat i dwoje przedstawicieli społecznych. Sędziowie, którzy są członkami poszczególnych komisji wybierani są tylko i wyłącznie przez sędziów. Do zarządzania sądami powołana została z kolei Rada Administracji Sądów, kierowana przez zarząd dyrektorów i menadżera. Wprawdzie organ ten jest zorganizowany przy Ministerstwie Sprawiedliwości, ale ma zapewnioną niezależność. Minister Sprawiedliwości nie ma kompetencji, by zakwestionować jakąkolwiek decyzję rady. Rada może z pominięciem Ministra Sprawiedliwości zwrócić się do parlamentu o zwiększenie budżetu dla sądów.

Jak powiedział *Mikael Sjoberg*, system, który funkcjonuje już od ponad 23 lat działa dobrze, co skutkuje także zaufaniem społeczeństwa do sądów na poziomie 97% (!) – najwyższym w Europie, o ile nie na całym świecie.

Najlepszym podsumowaniem konferencji była odpowiedź *Keesa Sterka* na pytanie zadane przez *Filipe Marquesa*, dotyczące tego, czy na poziomie prawa europejskiego minimalne kryteria dotyczące powołań sędziowskich powinny zostać skodyfikowane. *Kees Sterk* podkreślił, że takie kryteria już istnieją – wynika to wprost z przywoływanych podczas konferencji orzeczeń TSUE i ETPCZ. Podkreślił też, że zamiast kodyfikować, lepiej inwestować czas, energię, środki finansowe w szkolenie sędziów, wspieranie ich wrażliwości, niezależności, wiedzy prawocłowieczej. Przede wszystkim jednak, należy inwestować w edukację obywatelską. Bo jak pokazują przykłady z różnych krajów, zdarza się, że formalne przesłanki niezależności sądownictwa są spełnione, ale system szwankuje. To co ostatecznie decyduje o niezależności sądów, to zaufanie społeczne. Jeśli jest ono wysokie, politycy nie odważą się naruszać niezależności. Pokazuje to świetnie przykład Danii, ale też Holandii, w której co dwa miesiące wykonywane są sondaże zaufania do sądów. Oscylują one ciągle na poziomie 70%, mimo że ponad 20% poparcia zdobywają partie populistyczne. Pokazuje to, że zaufanie społeczeństwa stanowi tarczę dla niezależności sądów. Ale zaufanie to musi być systematycznie budowane, najlepiej poprzez dialog sędziów ze społeczeństwem.

Jak wspomniano powyżej, zapis całej konferencji dostępny jest na kanale youtube, a w ciągu kilku miesięcy ukaże się publikacja kompilująca wszystkie wystąpienia.

REKLAMA



## Kodeks postępowania cywilnego



**ksiegarnia.beck.pl**

▪ Tel.: 81 46 13 300 ▪ E-mail: kontakt@beck.pl