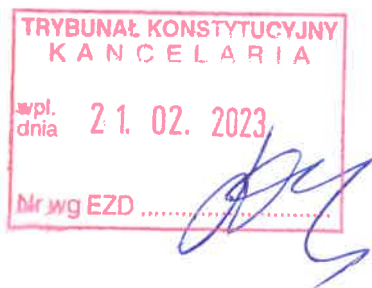




PREZYDENT RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Andrzej Duda

Warszawa, dnia 20 lutego 2023 r.



Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

Wniosek

Na podstawie art. 122 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wnoszę o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw.

Ustawie tej zarzucam niezgodność:

I.

1. **art. 1 pkt 2 lit. b** zmieniającego art. 29 § 5 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższymi (Dz. U. z 2021 r. poz. 1904, z 2022 r. poz. 480, 1259, 2280 i 2600 oraz z 2023 r. poz. 181);
2. **art. 1 pkt 3 lit. b** zmieniającego art. 72 § 6 pkt 3 ustawy powołanej w pkt I.1.;
3. **art. 2 pkt 1 lit. b** zmieniającego art. 23a § 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2250);
4. **art. 2 pkt 2 lit. b** zmieniającego art. 37 § 4 pkt 3 ustawy powołanej w pkt I.3.;

5. **art. 3 pkt 1 lit. a** zmieniającego art. 42a § 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2072, z późn. zm.);
6. **art. 3 pkt 3 lit. b** zmieniającego art. 107 § 3 pkt 3 ustawy powołanej w pkt I.5.;
7. **art. 4 pkt 2 lit. a** zmieniającego art. 5a § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2492);
8. **art. 4 pkt 4 lit. b** zmieniającego art. 48 § 6 pkt 3 ustawy powołanej w pkt I.7.

w zakresie, w jakim dopuszczalne jest badanie w teście niezawisłości spełnienia przez sędziego wymogu „ustanowienia na podstawie ustawy”

z art. 179 w zw. z 144 ust. 3 pkt 17 oraz w zw. z art. 10 ust. 1, art. 178, art. 180 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji.

II.

1. **art. 1 pkt 2 lit. c** zmieniającego art. 29 § 7 ustawy powołanej w pkt I.1.;
2. **art. 1 pkt 2 lit. d** dodającego § 7a w art. 29 ustawy powołanej w pkt I.1.;
3. **art. 1 pkt 2 lit. e** zmieniającego § 8 w art. 29 ustawy powołanej w pkt I.1.;
4. **art. 2 pkt 1 lit. c** zmieniającego art. 23a § 7 ustawy powołanej w pkt I.3.;
5. **art. 2 pkt 1 lit. d** dodającego § 7a w art. 23a ustawy powołanej w pkt I.3.;
6. **art. 3 pkt 1 lit. b** zmieniającego art. 42a § 6 pkt 7 oraz dodającego pkt 8 w § 6 art. 42a ustawy powołanej w pkt I.5.;
7. **art. 3 pkt 1 lit. c** dodającego § 6a w art. 42a ustawy powołanej w pkt I.5.;
8. **art. 4 pkt 2 lit. b** zmieniającego art. 5a § 3 ustawy powołanej w pkt I.7.;
9. **art. 4 pkt 2 lit. c** dodającego § 3a w art. 5a ustawy powołanej w pkt I.7.

w zakresie, w jakim właściwy sąd jest uprawniony do złożenia wniosku o zbadanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy, z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, jeśli zachodzi w tym względzie poważna wątpliwość

z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 179 w zw. z 144 ust. 3 pkt 17 oraz w zw. z art. 10 ust. 1, art. 178, art. 180 Konstytucji.

III.

1. **Art. 1 pkt 2 lit. a** uchylającego § 4 w art. 29 ustawy powołanej w pkt I.1.;
2. **Art. 2 pkt 1 lit. a** uchylającego § 3 w art. 23a ustawy powołanej w pkt I.3.;

3. **Art. 3 pkt 2** uchylającego § 5 w art. 55 ustawy powołanej w pkt I.5.;
4. **Art. 4 pkt 1** uchylającego § 1c w art. 5 ustawy powołanej w pkt I.7.

z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 179 w zw. z 144 ust. 3 pkt 17 oraz w zw. z art. 10 ust. 1, art. 178, art. 180 Konstytucji.

IV.

1. **art. 1 pkt 3 lit. a i b** zmieniających art. 72 § 6 pkt 1 i pkt 3 ustawy powołanej w pkt I.1.;
2. **art. 2 pkt 2 lit. a i b** zmieniających art. 37 § 4 pkt 1 i pkt 3 powołanej w pkt I.3.;
3. **art. 3 pkt 3 lit. a i b** zmieniających art. 107 § 3 pkt 1 i pkt 3 ustawy powołanej w pkt I.5.;
4. **art. 4 pkt 4 lit. a i b** zmieniających art. 48 § 6 pkt 1 i pkt 3 ustawy powołanej w pkt I.7.

z art. 2, art. 7, art. 10 ust. 1, art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 175 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

V.

1. **art. 1 pkt 1 lit. a** uchylającego lit. a w art. 27a § 1 pkt 1 ustawy powołanej w pkt I.1. oraz zmieniającego art. 27a § 1 pkt 1 lit. b i art. 27a § 1 pkt 2 tej ustawy;
2. **art. 1 pkt 2 lit. e-j** zmieniającego art. 29 § 8, § 11, § 14-19, § 21, § 23, § 25 ustawy powołanej w pkt I.1.;
3. **art. 1 pkt 4** zmieniającego art. 73 § 1 pkt 1 i 2 ustawy powołanej w pkt I.1.;
4. **art. 2 pkt 1 lit. e** zmieniającego art. 23a § 14 ustawy powołanej w pkt I.3.;
5. **art. 2 pkt 3 lit. a** zmieniającego art. 39a § 1 pkt 1 lit. b, art. 39a § 1 pkt 2, ustawy powołanej w pkt I.3.;
6. **art. 2 pkt 3 lit. b** zmieniającego art. 39a § 2 lit. a ustawy powołanej w pkt I.3.;
7. **art. 2 pkt 3 lit. c** uchylającego art. 39a § 2b ustawy powołanej w pkt I.3.;
8. **art. 2 pkt 3 lit. d** zmieniającego art. 39a § 4 ustawy powołanej w pkt I.3.;
9. **art. 3 pkt 1 lit. d** zmieniającego art. 42a § 13 ustawy powołanej w pkt I.5.;
10. **art. 3 pkt 4 lit. a**, zmieniającego art. 110 § 1 pkt 1 lit. b oraz art. 110 § 1 pkt 2 ustawy powołanej w pkt I.5.;
11. **art. 3 pkt 4 lit. b**, zmieniającego art. 110 § 2a ustawy powołanej w pkt I.5.;
12. **art. 3 pkt 4 lit. c**, uchylającego art. 110 § 2b ustawy powołanej w pkt I.5.;
13. **art. 3 pkt 4 lit. d**, zmieniającego art. 110 § 3 ustawy powołanej w pkt I.5.;
14. **art. 3 pkt 5**, zmieniającego art. 112c ustawy powołanej w pkt I.5.;

15. **art. 3 pkt 6**, zmieniającego art. 114 § 7 ustawy powołanej w pkt I.5.;

16. **art. 3 pkt 7** zmieniającego art. 114a § 3 ustawy powołanej w pkt I.5.;

17. **art. 4 pkt 3** dodającego § 2 art. 9 ustawy powołanej w pkt I.7.;

18. **art. 5**;

19. **art. 6**;

20. **art. 7**;

21. **art. 9**;

22. **art. 10**

z art. 2, art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3, art. 184 i art. 183 ust. 1 w zw. z art. 177 Konstytucji.

VI. art. 1 pkt 5 zmieniającego art. 97 § 3 ustawy powołanej w pkt I.1.

z art. 183 ust. 1 i art. 184 w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji.

VII. art. 6 ust. 1 i 2 z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji *w zakresie, jakim przepisy te naruszają prawo pokrzywdzonego do wiążącego naprawienia w rozsądnym terminie w postępowaniu karnym szkody wyrządzonej przestępstwem popełnionym przez sędziego.*

VIII. art. 11 z art. 2 Konstytucji i wywodzoną z niego zasadą odpowiedniości *vacatio legis*.

Uzasadnienie

W dniu 9 lutego 2023 r. Marszałek Sejmu, na mocy art. 122 ust. 1 Konstytucji, przedstawił mi do podpisu ustawę z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (zwaną dalej: ustawa z 13 stycznia 2023 r. lub zaskarżona ustawa).

Ustawa z 13 stycznia 2023 r. jest wynikiem prac legislacyjnych nad projektem zawartym w druku sejmowym nr 2870, przedłożonym Sejmowi przez grupę posłów w dniu 13 grudnia 2022 r.

W świetle uzasadnienia projektu ustawy celami ustawy było:

- dokonanie „niezbędnych zmian” w organizacji Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego, związanych z przypisaniem temu drugiemu Sądowi zadań związanych ze sprawowaniem funkcji sądu dyscyplinarnego dla sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów sądów powszechnych i sędziów sądów wojskowych,
- doprecyzowanie zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych w celu usunięcia wszelkich ewentualnych wątpliwości dotyczących stosowania przepisów wprowadzonych ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r. poz. 1259) (zwaną dalej: ustawa z 9 czerwca 2022 r.) w zakresie, w jakim przepisy te zapewniają, że nie może stanowić przewinienia dyscyplinarnego zachowanie sędziego znajdujące odzwierciedlenie w treści wydanego przez niego orzeczenia sądowego,
- przesądzenie, że deliktu dyscyplinarnego nie może stanowić badanie spełniania przez sędziego wymogów niezawisłości, bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy, niezależnie od tego, w jakiej prawnie określonej procedurze weryfikowane są te wymogi,
- „wyeliminowanie potencjalnych wątpliwości związanych z wykonaniem przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązań wynikających z decyzji wykonawczej Rady (UE) nr 9728/22 z dnia 14 czerwca 2022 r. w sprawie zatwierdzenia oceny planu odbudowy i zwiększania odporności dla Polski (...), na mocy której zatwierdzony został tzw. Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności (KPO), przewidujący realizację, w drodze odpowiednich zmian legislacyjnych, reformy wzmacniającej niezależność i bezstronność sądownictwa (...)”. Zostało to ujęte w zawartych w KPO kamieniach milowych F1G oraz F2G (str.1 uzasadnienia projektu)”.

Projekt ustawy w Sejmie stanowił przedmiot prac Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, która rozpatrywała go na posiedzeniach w dniu 12 i 13 stycznia 2023 r. W trakcie prac legislacyjnych w Sejmie do ustawy wprowadzono poprawki redakcyjno-legislacyjne oraz poprawkę wydłużającą *vacatio legis* ustawy, pierwotnie wynoszące w przedłożeniu poselskim 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy, do 21 dni od dnia ogłoszenia ustawy. Senat w dniu 31 stycznia 2023 r. wprowadził do tekstu zaskarżonej ustawy czternaście poprawek. Wszystkie poprawki Senatu zostały następnie przez Sejm odrzucone na posiedzeniu w dniu 8 lutego 2023 r.

Zaskarżona ustawa dokonuje nowelizacji ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1904, z 2022 r. poz. 480, 1259, 2280 i 2600 oraz z 2023 r. poz. 181) (zwana dalej: ustawa SN), ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2250) (zwana dalej: PrUSW), ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2072, z 2021 r. poz. 1080 i 1236, z 2022 r. poz. 655, 1259, 1933 i 2642 oraz z 2023 r. poz. 289) (zwana dalej: PrUSP) oraz ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2492) (zwana dalej: PrUSA).

Zmiany wprowadzane zaskarżoną ustawą polegają na przekazaniu z Sądu Najwyższego do Naczelnego Sądu Administracyjnego rozpoznawania spraw dyscyplinarnych sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów sądów powszechnych i sędziów sądów wojskowych. Naczelny Sąd Administracyjny będzie sądem dyscyplinarnym w pierwszej i drugiej instancji dla sędziów Sądu Najwyższego. W przypadku sędziów sądów powszechnych oraz wojskowych, Naczelny Sąd Administracyjny będzie pełnił funkcję sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. W konsekwencji określenia Naczelnego Sądu Administracyjnego jako sądu dyscyplinarnego w sprawach dotyczących ww. sędziów, ustawodawca przyjął, że Naczelny Sąd Administracyjny stanie się również właściwy w sprawach dotyczących zezwolenia na pociągnięcie sędziów bądź asesorów sądowych do odpowiedzialności karnej lub zezwolenia na ich tymczasowe aresztowanie.

Naczelny Sąd Administracyjny został również określony jako właściwy do rozpoznawania spraw dotyczących badania spełniania przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy, z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości, bezstronności lub ustanowienia na podstawie ustawy, dalej zwanego, zgodnie z praktyką orzecniczą Sądu Najwyższego, „testem niezawisłości” (zob. wyroki SN z dnia: 5 lipca 2022 r., sygn. III KS 26/21; 29 października 2022 r., sygn. II KS 32/21; 14 grudnia 2021 r., sygn. II KK 426/21; 30 stycznia 2020 r., sygn. II DSK 5/19), w odniesieniu do sędziego Sądu Najwyższego lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym, wyznaczonego do składu orzekającego, oraz odwołań w tych sprawach. Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu przekazano również rozpoznawanie wniosków o ponowne rozpoznanie w razie uprzedniego uwzględnienia wniosku o przeprowadzenie testu niezawisłości w stosunku do sędziego wyznaczonego do składu orzekającego w sądzie powszechnym albo sądzie wojskowym.

Zaskarżona ustawa ustanawia regułę, zgodnie z którą test niezawisłości będzie mógł być inicjowany przez właściwy sąd, jeżeli zachodzą w tym względzie poważne wątpliwości. W przepisach zaskarżonej ustawy dodano również zastrzeżenie, że test niezawisłości stanowi uzupełnienie możliwości badania przez sąd z urzędu zapewnienia prawa do sądu niezależnego, bezstronnego i ustanowionego na podstawie ustawy. W odniesieniu do możliwości badania w ramach testu niezawisłości przesłanki ustanowienia na podstawie ustawy zaznaczenia w tym miejscu wymaga, że przesłanka ta została dodana do ustaw nowelizowanych zaskarżoną ustawą.

Ustawa z 13 stycznia 2023 r. dokonuje również zmian w przepisach dotyczących przewinień dyscyplinarnych sędziów w zakresie wyłączeń od odpowiedzialności dyscyplinarnej. Na mocy zaskarżonej ustawy, sędziowie nie będą odpowiadali dyscyplinarnie za treść orzeczenia sądowego oraz badanie spełniania przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy. Ustawodawca zrezygnował przy tym z ograniczenia polegającego na wskazaniu przypadków, w których badanie niezależności lub niezawisłości nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego.

W art. 6 ustawy z 13 stycznia 2023 r. określono uprawnienia sędziego, w stosunku do którego wydany został przez Sąd Najwyższy, w składzie którego brał udział sędzia Izby Dyscyplinarnej, prawomocny wyrok dyscyplinarny lub podjęta została uchwała prawomocnie zezwalająca na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, do złożenia wniosku o wznowienie postępowania. Sędzia będzie mógł wystąpić z wnioskiem do Naczelnego Sądu Administracyjnego w terminie 3 miesięcy od wejścia w życie zaskarżonej ustawy. W tym samym trybie z wnioskiem o wznowienie postępowania będzie mógł wystąpić sędzia, w stosunku do którego wydane zostało orzeczenie Sądu Najwyższego w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej, w sprawach, o których mowa w art. 5 ust. 1 zaskarżonej ustawy, prawomocnie zakończonych przed dniem jej wejścia w życie.

Nieodłączną częścią zaskarżonej ustawy są przepisy zawarte w art. 5–11. W art. 11 ustawodawca określił termin wejścia w życie regulacji – po upływie 21 dni od dnia ogłoszenia.

W trakcie procesu legislacyjnego zarówno w Sejmie, jak i w Senacie, konstytucyjne organy państwowe – Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Krajowa Rada Sądownictwa, Minister Sprawiedliwości reprezentowany przez swojego przedstawiciela, Rzecznik Praw Obywatelskich – zarówno w formie przedstawienia pisemnych opinii, jak i podczas ustnych wystąpień, podnosiły poważne zastrzeżenia o charakterze prawnokonstytucyjnym odnośnie do rozwiązań wprowadzanych w

zaskarżonej ustawie (por. opinia Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2022 r. oraz z dnia 30 stycznia 2023 r., opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 20 grudnia 2022 r., opinia Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 23 stycznia 2023 r., Pełny zapis przebiegu posiedzenia sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (nr 143) z dnia 11 stycznia 2023 r., Pełny zapis przebiegu posiedzenia sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (nr 145) z dnia 12 stycznia 2023 r., zapis stenograficzny wspólnego posiedzenia senackich Komisji Ustawodawczej (nr 295), Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji (nr 226) w dniu 30 stycznia 2023 r., Sprawozdanie Stenograficzne z 57. Posiedzenia Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 31 stycznia 2023 r.).

Konstytucja w art. 126 ust. 2 powierza Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej zadanie czuwania nad przestrzeganiem Konstytucji. Prezydent RP, na wniosek KRS, powołuje sędziów na czas nieokreślony (art. 179 Konstytucji). Mając na uwadze powyższe postanowienia Konstytucji, Prezydent RP przykłada szczególną uwagę do prawidłowego unormowania i funkcjonowania władzy sądowniczej. Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Jednocześnie Konstytucja w Preambule podkreśla konieczność współdziałania władz. Władza sądownicza, wykonywana przez sądy i trybunały, stanowi zatem jeden z filarów Państwa Polskiego, jako dobra wspólnego (art. 1 i art. 10 Konstytucji), a zarazem demokratycznego państwa prawnego, w którym prawo do sądu stanowi podstawową gwarancję wolności i praw człowieka i obywatela (art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji). Zapewnienie praw podmiotowych każdego człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa obywateli, w tym ich bezpieczeństwa prawnego – jest podstawowym zadaniem Rzeczypospolitej Polskiej i wszystkich organów władzy państwowej.

Prezydent RP w ostatnich latach wielokrotnie podejmował działania, w sferze legislacyjnej i w obszarze stosowania prawa, mające na celu optymalne unormowanie i rzetelne funkcjonowanie polskich sądów. Jednym ze środków w dyspozycji Prezydenta RP jest także inicjowanie prewencyjnej kontroli zgodności z Konstytucją ustawy, uchwalonej przez parlament i przedłożonej mu do podpisu. Zgodność z Konstytucją jest bowiem podstawowym kryterium oceny działań wszelkich organów władzy publicznej w demokratycznym państwie prawnym, nie wyłączając parlamentu, a dochowanie wierności postanowieniom Konstytucji jest nie tylko pierwszym zobowiązaniem Prezydenta RP (art. 130 Konstytucji), ale też jego podstawowym zadaniem, polegającym na czuwaniu nad przestrzeganiem Konstytucji (art. 126 ust. 2 Konstytucji).

Charakter prawny przyjętych w ustawie rozwiązań prowadzi do istotnej zmiany ustrojowej w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Uchwalone rozwiązania mają doniosłe znaczenie zarówno dla funkcjonowania Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów wojskowych, jak również dla statusu sędziów i ich konstytucyjnego umocowania. Materia ustawy ma także istotne znaczenie dla jednostki i jej konstytucyjnego prawa do sądu. Ustawa z 13 stycznia 2023 r. przed jej ewentualnym wejściem w życie, musi zatem zostać poddana wnikliwej kontroli i ocenie przez Trybunał Konstytucyjny pod względem spełnienia tego najważniejszego kryterium - zgodności z Konstytucją. Budzi ona bowiem poważne wątpliwości i zastrzeżenia nie tylko z perspektywy urzędu prezydenckiego, ale i wielu środowisk, w tym sędziowskich, zwłaszcza samego Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

I. Zarzut niezgodności wskazanych w pkt I *petitum* przepisów zaskarżonej ustawy z art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz w zw. z art. 10 ust. 1, art. 178, art. 180 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie wskazanym w *petitum*.

Ustawa z 13 stycznia 2023 r. wprowadza zmiany w przepisach określających procedurę badania spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu oraz postępowania po powołaniu, jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy, zawartych w art. 29 § 5-25 ustawy SN, art. 23a § 4-15 PrUSW, art. 42a § 3-14 PrUSP oraz art. 5a PrUSA. Zmiany te zawarte są w art. 1 pkt 2 lit. b-j, art. 2 pkt 1 lit. b-e, art. 3 pkt 1 oraz art. 4 pkt 2 zaskarżonej ustawy i polegają na:

1. stworzeniu możliwości zainicjowania testu niezawisłości przez właściwy sąd, pod warunkiem że zachodzi w tym względzie poważna wątpliwość. W sprawach rozpoznawanych w składach wieloosobowych członek składu orzekającego uzyskał na podstawie zakwestionowanych przepisów możliwość poinformowania przewodniczącego o okolicznościach uzasadniających złożenie wniosku (art. 1 pkt 2 lit. c i d, art. 2 pkt 1 lit. c i d, art. 3 pkt 1 lit. b i c oraz art. 4 pkt 2 lit. b i c zaskarżonej ustawy);
2. poszerzeniu zakresu badania w omawianej procedurze testu niezawisłości spełniania przez sędziego przesłanki „ustanowienia na podstawie ustawy”, obok dotychczas przewidzianych w ustawach wymogów niezawisłości i bezstronności, jeżeli w

okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości, bezstronności lub „ustanowienia na podstawie ustawy” (art. 1 pkt 2 lit. b, art. 2 pkt 1 lit. b, art. 3 pkt 1 lit. a, art. 4 pkt 2 lit. a zaskarżonej ustawy);

3. dodaniu w przepisie określającym przesłanki przeprowadzenia testu niezawisłości wskazania, że omawiana instytucja „uzupełnia możliwość badania przez sąd z urzędu” zapewnienia prawa do sądu niezależnego, bezstronnego i ustanowionego na mocy ustawy (art. 1 pkt 2 lit. b, art. 2 pkt 1 lit. b, art. 3 pkt 1 lit. a, art. 4 pkt 2 lit. a zaskarżonej ustawy);
4. zniesieniu wymogu udowodnienia, że naruszenia badane w teście niezawisłości będą mogły mieć wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy (art. 1 pkt 2 lit. b, art. 2 pkt 1 lit. b, art. 3 pkt 1 lit. a, art. 4 pkt 2 lit. a zaskarżonej ustawy);
5. powierzeniu Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu rozpoznawania spraw o przeprowadzenie testu niezawisłości sędziego Sądu Najwyższego lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym oraz rozpatrywania odwołania od postanowienia wydanego na skutek rozpoznania wniosku wraz z modyfikacją odpowiednich przepisów proceduralnych. Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu powierzono także rozpoznawanie wniosku o ponowne rozpoznanie w przypadku wydania w pierwszej instancji w sprawie o przeprowadzenie testu niezawisłości postanowienia o wyłączeniu sędziego sądu wojskowego albo sędziego wyznaczonego do składu orzekającego w sądach powszechnych (art. 1 pkt 2 lit. e –j, art. 2 pkt 1 lit. e, art. 3 pkt 1 lit. d zaskarżonej ustawy).

Zamierzeniem ustawodawcy wyrażonym w art. 1 w pkt 2 w lit. a, w art. 2 w pkt 1 w lit. a, w art. 3 w pkt 2 oraz w art. 4 w pkt 1 zaskarżonej ustawy jest również uchylenie przepisów art. 29 § 4 ustawy SN, art. 23a § 3 PrUSW, art. 55 § 5 PrUSP oraz art. 5 § 1c PrUSA. Uchylane w poszczególnych ustawach przepisy wyrażają obecnie zasadę, że okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności. Tym samym należy przyjąć, że zaskarżona ustawa ma umożliwić inicjowanie procedury testu niezawisłości wyłącznie z powodu okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego.

Instytucja testu niezawisłości została wprowadzona do porządku prawnego ustawą z 9 czerwca 2022 r., która weszła w życie z dniem 15 lipca 2022 r. Wymieniona ustawa wprowadziła powyższą instytucję do poszczególnych ustaw ustrojowych regulujących status

sędziów, dodając odpowiednie przepisy w art. 29 § 5-25 ustawy SN, w art. 23a § 4-15 PrUSW, w art. 42a § 3-14 PrUSP oraz w art. 5a PrUSA. Instytucja ta oznacza umiejscowioną w ustawach ustrojowych szczególną procedurę wyłączenia sędziego na etapie rozpatrywania sprawy, po spełnieniu ustawowych przesłanek. Przepisy obowiązujące, wyznaczające tryb badania spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy, w poszczególnych ustawach ukształtowane zostały nieco odmiennie.

Na podstawie art. 29 § 6 ustawy SN, wniosek można złożyć wobec sędziego Sądu Najwyższego lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym, wyznaczonego do składu rozpoznającego środek zaskarżenia, sprawę dyscyplinarną, sprawę o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury, sprawę z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczącą sędziego Sądu Najwyższego oraz sprawę z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku. Uprawnionym do złożenia wniosku jest strona lub uczestnik postępowania przed Sądem Najwyższym w wyżej wymienionych sprawach (art. 29 § 7 ustawy SN).

Wniosek składa się w terminie tygodnia od dnia zawiadomienia uprawnionego do złożenia wniosku o składzie rozpoznającym sprawę, a także jeżeli skład rozpoznający sprawę uległ zmianie. Po upływie tego terminu, prawo do złożenia wniosku wygasa. Obowiązująca konstrukcja przewiduje, że o składzie rozpoznającym sprawę sąd zawiadamia uprawnionego do złożenia wniosku przy doręczeniu pierwszego pisma w sprawie, a przy każdym kolejnym – jeżeli skład rozpoznający sprawę uległ zmianie (art. 29 § 8 ustawy SN).

Zgodnie z art. 29 § 9 tej ustawy, wniosek powinien czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego, a ponadto zawierać żądanie stwierdzenia, że w danej sprawie zachodzą przesłanki przeprowadzenia badania spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu oraz postępowaniu po powołaniu, jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy. Ponadto wniosek powinien zawierać przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie wraz z dowodami na ich poparcie. Wniosek, który nie spełnia powyższych wymagań, a także wniosek

złożony po upływie terminu albo z innych przyczyn niedopuszczalny, podlega odrzuceniu (art. 29 § 10 ustawy SN).

Skutkiem złożenia wniosku jest wyłączenie sędziego, którego wniosek dotyczy, od podejmowania dalszych czynności w sprawie, do czasu rozpoznania wniosku, chyba że dotyczy to czynności niecierpiącej zwłoki (art. 29 § 12 ustawy SN). Złożenie wniosku nie wstrzymuje dopuszczalności wydania orzeczenia w sprawie o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury, w zakresie niecierpiącym zwłoki lub w przedmiocie środka zapobiegawczego podczas rozpoznawania kasacji albo wniosku o wznowienie postępowania (art. 29 § 13 ustawy SN).

Ustawa SN w art. 29 § 14 stanowi, że w przypadku złożenia przez uprawnionego wniosków wobec więcej niż jednego sędziego wyznaczonego do składu rozpoznającego sprawę lub jeżeli wnioski zostały złożone w tej samej sprawie przez kilku uprawnionych, Sąd Najwyższy może zarządzić połączenie wniosków w celu ich łącznego rozpoznania. W przypadku łącznego rozpoznania wniosków, rozpoznaje je skład Sądu Najwyższego wyznaczony do rozpoznania wniosku, który został złożony jako pierwszy.

Sąd Najwyższy rozpoznaje wniosek na posiedzeniu niejawnym w składzie 5 sędziów losowanych spośród całego składu Sądu Najwyższego, po wysłuchaniu sędziego, którego wniosek dotyczy, chyba, że wysłuchanie jest niemożliwe lub bardzo utrudnione. Wysłuchanie może również nastąpić na piśmie. Sędzia, którego wniosek dotyczy, jest z mocy prawa wyłączony z losowania (art. 29 § 15 ustawy SN). Z kolei w art. 29 § 16 tej ustawy ustawodawca przesądził, że orzeczenie wydawane jest w terminie 2 tygodni od dnia złożenia wniosku. Oddalenie wniosku następuje, jeżeli jest on bezzasadny (art. 29 § 17 ustawy SN). Natomiast uwzględniając wniosek Sąd Najwyższy wyłącza sędziego od rozpoznania sprawy. Co istotne, wyłączenie sędziego od udziału w danej sprawie nie może stanowić podstawy do wyłączenia tego sędziego w innych sprawach rozpoznawanych z jego udziałem (art. 29 § 18 ustawy SN). Zgodnie z art. 29 § 20 tej ustawy, odpis postanowienia wydanego na skutek rozpoznania wniosku wraz z uzasadnieniem doręcza się składającemu wniosek oraz sędziemu, którego orzeczenie dotyczy.

Od postanowienia wydanego na skutek rozpoznania wniosku podmiotowi, który złożył wniosek oraz sędziemu, którego orzeczenie dotyczy przysługuje odwołanie w terminie tygodnia od dnia doręczenia postanowienia wraz z uzasadnieniem. Odwołanie rozpoznaje Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów losowanych spośród całego składu Sądu Najwyższego. Sędzia, którego orzeczenie dotyczy oraz sędzia, który brał udział w wydaniu zaskarżonego

postanowienia, są wyłączeni z losowania (art. 29 § 21 i 22 ustawy SN). Sąd Najwyższy rozpoznaje odwołanie na posiedzeniu niejawnym w terminie 2 tygodni od dnia jego wniesienia (art. 29 § 23 ustawy SN). Od prawomocnego postanowienia Sądu Najwyższego wydanego na skutek rozpoznania wniosku nie przysługuje wniosek o wznowienie postępowania lub skarga o wznowienie postępowania (art. 29 § 25 ustawy SN). Zgodnie z art. 29 § 24 ustawy SN, w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie, do postępowania toczącego się na skutek wniosku oraz postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy o zażaleniu obowiązujące w postępowaniu, którego wniosek dotyczy.

Analogicznie jak w przypadku sędziów orzekających w Sądzie Najwyższym, na podstawie przesłanek określonych w art. 23a § 4 PrUSW, art. 42a § 3 PrUSP oraz art. 5a § 1 PrUSA, dopuszczalne jest badanie spełnienia przez sędziego wyznaczonego do składu orzekającego w sądzie wojskowym, sądzie powszechnym albo sądzie administracyjnym wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy. W każdej z wymienionych ustaw ze względu na specyfikę prowadzonych postępowań określono krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku oraz sprawy, w których dopuszczalne jest jego złożenie.

W sądach wojskowych, uprawnionym do złożenia wniosku jest strona postępowania karnego przed sądem wojskowym w sprawach rozpoznawanych w pierwszej instancji lub w apelacji, z wyłączeniem spraw, w których termin do ich rozpoznania i wydania orzeczenia jest nie dłuższy niż miesiąc od dnia złożenia pisma procesowego wszczynającego postępowanie w sprawie (art. 23a § 7 w związku z § 5 PrUSW). Wniosek można złożyć również w postępowaniu dyscyplinarnym. W takim przypadku uprawnionym do złożenia wniosku jest obwiniony (art. 23a § 7 PrUSW). Wniosek złożony wobec sędziego wyznaczonego do składu sądu dokonującego czynności w toku postępowania przygotowawczego w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe lub w postępowaniu karnym pozostawia się bez rozpoznania (art. 23a § 10 PrUSW).

W sądach powszechnych, analogicznie do regulacji zawartej w ustawie PrUSW, wniosek może być złożony wobec sędziego wyznaczonego do składu sądu rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji lub apelację, z wyłączeniem spraw, w których termin do ich rozpoznania i wydania orzeczenia jest nie dłuższy niż miesiąc od dnia złożenia pisma procesowego wszczynającego postępowanie w sprawie (art. 42a § 4 PrUSP). Zgodnie z art. 42a

§ 6 tej ustawy, uprawnionym do złożenia wniosku jest strona w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, w sprawach o wykroczenia, w postępowaniu karnym oraz w sprawach nieletnich, strona i wnioskodawca w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, strona i uczestnik postępowania w postępowaniu cywilnym oraz obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym. Również w przypadku sędziów orzekających w sądach powszechnych, wniosek złożony wobec sędziego wyznaczonego do składu sądu dokonującego czynności w toku postępowania przygotowawczego w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe lub w postępowaniu karnym pozostawia się bez rozpoznania (art. 42a § 9 ustawy PrUSP).

W sądach administracyjnych wniosek może być złożony wobec sędziego sądu administracyjnego lub sędziego delegowanego do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie administracyjnym wyznaczonego do składu rozpoznającego sprawę co do istoty lub skargę kasacyjną (art. 5a § 2 ustawy PrUSA). Uprawnionym do złożenia wniosku jest skarżący oraz uczestnik postępowania na prawach strony, a w postępowaniu dyscyplinarnym – obwiniony (art. 5a § 3 PrUSA).

Analogicznie jak w regulacji dotyczącej Sądu Najwyższego, w przypadku pozostałych rodzajów sądów ustawodawca przyjął wynoszący 7 dni (albo określony jako tygodniowy) termin na złożeniu wniosku, liczony od dnia zawiadomienia uprawnionego do złożenia wniosku o składzie rozpoznającym sprawę. Po upływie tego terminu, prawo do wniesienia wniosku wygasa. O składzie rozpoznającym sprawę uprawniony do złożenia wniosku zawiadamiany jest przez sąd przy doręczeniu pierwszego pisma w sprawie, a przy każdym kolejnym - jeżeli skład rozpoznający sprawę uległ zmianie (art. 23a § 6 PrUSW, art. 42a § 5 PrUSP, art. 5a § 4 PrUSA). Regulacja zawarta w ustawie PrUSW oraz w ustawie PrUSP, w przeciwieństwie do przepisów zawartych w art. 29 § 15 ustawy oraz w art. 5a § 10 ustawy PrUSA, nie wskazuje składu sądu właściwego do rozpoznania sprawy zapoczątkowanej wnioskiem, pozostawiając tę kwestię regułom wynikającym z przepisów o przydziale spraw w poszczególnych sądach.

W sposób tożsamy z regulacją funkcjonującą na gruncie ustawy SN, w pozostałych rodzajach sądów uregulowano zawartość wniosku, przyczyny odrzucenia wniosku, przesłanki zarządzenia połączenia wniosków w celu ich łącznego rozpoznania (art. 23a § 8, 9 i 11 PrUSW, art. 42a § 7, 8 i 10 PrUSP, art. 5a § 5, 6 i 9 PrUSA).

Jednolicie we wszystkich ustawach ustrojowych, skutkiem uwzględnienia wniosku jest wyłączenie sędziego od rozpoznania sprawy z wyraźnym zastrzeżeniem, że wyłączenie sędziego od udziału w danej sprawie nie może stanowić podstawy do wyłączenia tego sędziego

w innych sprawach rozpoznawanych z jego udziałem (art. 23a § 12 PrUSW, art. 42a § 11 PrUSP, art. 5a § 13 PrUSA).

Tryb odwoławczy w przypadku sądów wojskowych oraz sądów powszechnych przewiduje, że od postanowienia wydanego na skutek rozpoznania wniosku przysługuje sędziemu, którego wniosek dotyczy, wniosek o ponowne rozpoznanie do Sądu Najwyższego (art. 23a § 14 PrUSW, art. 42a § 13 PrUSP). W przypadku sądów administracyjnych, od postanowienia wydanego na skutek rozpoznania wniosku przysługuje sędziemu, którego orzeczenie dotyczy a także podmiotowi, który złożył wniosek, zażalenie do Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 5a § 16 PrUSA).

Ustawa z 9 czerwca 2022 r., która wprowadziła do poszczególnych ustaw sądowych instytucję testu niezawisłości, wprowadziła jednocześnie normę wyłączającą możliwość kwestionowania niezawisłości i bezstronności sędziego oraz podważania orzeczenia wydanego z udziałem sędziego wyłącznie ze względu na okoliczności towarzyszące powołaniu tego sędziego. Przepisy wyrażające powyższą normę w odniesieniu do sędziów stanowią odpowiednio: art. 29 § 4 ustawy SN, art. 23a § 3 PrUSW, art. 55 § 5 PrUSP oraz art. 5 § 1c PrUSA.

Aspektem testu niezawisłości, który budzi istotne wątpliwości konstytucyjne, jest zakres, w jakim dopuszczalne jest badanie w tym teście spełnienia przez sędziego wymogu „ustanowienia na podstawie ustawy”. Jak zostało już wskazane w opisie stanu prawnego, dodanie zaskarżoną ustawą przesłanki „ustanowienia na podstawie ustawy”, obok dotychczasowych wymogów niezawisłości i bezstronności, poszerzyło zakres oceny sędziego w procedurze testu niezawisłości. Przesłanka ta miałyby dotyczyć sędziów wszystkich rodzajów i szczebli sądownictwa, z tego powodu dodano ją w art. 1 pkt 2 lit. b, art. 2 pkt 1 lit. b, art. 3 pkt 1 lit. a, art. 4 pkt 2 lit. a zaskarżonej ustawy zarówno do ustawy SN, jak i do PrUSW, PrUSP i PrUSA.

Na wstępie należy zauważyć, że zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2011), który stał się podstawą do uchwalenia ustawy z 9 czerwca 2022 r., celem wprowadzenia nowej instytucji procesowej – testu niezawisłości, miało być zapewnienie uczestnikom postępowania sądowego lub sądowo-administracyjnego gwarancji procesowych, że nie występują jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie do bezstronności i niezawisłości sędziego orzekającego w sprawie (uzasadnienie do projektu ustawy, s. 9). Powyższe uzasadnienie dotyczyło wprowadzenia odpowiednich przepisów zarówno w ustawie SN, jak i w ustawie PrUSW, ustawie PrUSP oraz

w ustawie PrUSA. Zgodnie z uzasadnieniem, regulacje te miały mieć zastosowanie do wszystkich sędziów i spraw określonych w projekcie. Należy odnotować, że w trakcie procesu legislacyjnego dotyczącego projektu ustawy, przepisy dotyczące wprowadzenia testu niezawisłości zostały zmodyfikowane poprzez m.in. dodanie przesłanki wskazującej na konieczność uwzględnienia we wpływie na wynik sprawy okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy, a także konieczność wskazania przez wnioskodawcę we wniosku dowodów na poparcie żądania, w miejsce pierwotnie w druku projektowanego wymogu uprawdopodobnienia okoliczności uzasadniających żądanie. W trakcie procesu legislacyjnego wprowadzono także modyfikacje dotyczące procedury rozpatrywania wniosków oraz postępowania odwoławczego. Zmiany te nie wpłynęły na realizację generalnego celu ustawodawcy polegającego na przyznaniu stronom danego postępowania prawa do oceny wpływu okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego (ewentualnych nieprawidłowości dotyczących postępowania przed powołaniem sędziego) i postępowania sędziego po jego powołaniu, na spełnianie wymogów niezawisłości i bezstronności w danej sprawie, które to okoliczności mogły mieć wpływ na wynik sprawy, co mogło skutkować wyłączeniem sędziego od rozpatrywania sprawy i miało służyć zapewnieniu jednostce gwarancji związanych z prawem do sądu.

Dodanie w przepisach zaskarżonej ustawy przesłanki „ustanowienia na podstawie ustawy” w sposób zasadniczy modyfikuje istotę i zakres testu wprowadzonego ustawą z 9 czerwca 2022 r. i jednocześnie w sposób ewidentny ingeruje zarówno w konstytucyjny zakres prerogatywy Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie powoływania sędziów unormowanej w art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, jak i narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji określający jedno z podstawowych praw podmiotowych jednostki, jakim jest prawo do sądu.

Na gruncie obowiązującej Konstytucji powoływanie sędziów ukształtowane zostało jako prerogatywa prezydencka, co oznacza, że akt powołania sędziego przez Prezydenta RP nie wymaga dla swej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów. Zgodnie z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, akt urzędowy Prezydenta RP polegający na powoływaniu sędziów zwolniony jest z kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Taki sposób ukształtowania sposobu powoływania sędziów posiada fundamentalne znaczenie dla określenia konsekwencji związanych z wydawaniem tego aktu. Ukształtowanie aktu powoływania sędziów jako prerogatywy prezydenckiej pociąga za sobą dużą samodzielność Prezydenta RP w dokonywaniu aktu nominacji. Choć wniosek Krajowej Rady Sądownictwa o powołanie określonej osoby do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jest nieodzownym elementem służącym

zapoczątkowaniu tej procedury (zob. m.in. wyrok TK z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09), decyzja o powołaniu osoby wskazanej we wniosku należy do Prezydenta RP. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 23 czerwca 2008 r. o sygn. Kpt 1/08: „Nie bez znaczenia dla sposobu funkcjonowania Prezydenta RP w tym zakresie pozostaje okoliczność, że w świetle art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji kompetencja Prezydenta RP określona w art. 179 Konstytucji traktowana jest jako uprawnienie osobiste (prerogatywa) Prezydenta RP (a zarazem: sfera jego wyłącznej gestii i odpowiedzialności) oraz że Prezydent RP jest „najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 126 ust. 1 Konstytucji). Wspomniana tu rola ustrojowa Prezydenta RP, określona w art. 126 ust. 1 Konstytucji, ma istotne znaczenie dla oceny charakteru prawnego i rangi czynności powołania na urząd sędziego”. W wyroku z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie o sygn. K 18/09 Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że: „(...) rola Prezydenta w procedurze nominacyjnej nie sprowadza się tylko do roli „notariusza”, potwierdzającego podejmowane gdzie indziej decyzje (zob. L. Garlicki, op. cit.), lecz dokonuje on samodzielnej oceny przedstawionych mu kandydatur i w konsekwencji może odmówić uwzględnienia wniosku KRS. Należy mu przyznać prawo odmowy spełnienia wysuniętych wniosków, jeżeli jego zdaniem sprzeciwiałyby się one wartościom, na straży których postawiła go Konstytucja (zob. P. Sarnecki, *uwaga 10 do art. 126 Konstytucji*, op. cit.)”. Tożsama ocena została utrzymana przez Trybunał Konstytucyjny w jego późniejszych orzeczeniach dotyczących charakteru prerogatywy Prezydenta RP do powoływania sędziego i niedopuszczalności poddawania jej kontroli sądowej (wyroki z dnia: 24 października 2017 r., sygn. K 3/17; 11 września 2017 r., sygn. K 10/17; 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19; 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20; 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19; 14 lipca 2021 r., sygn. P 7/20; 7 października 2021 r., sygn. K 3/21; z 23 lutego 2022 r., sygn. P 10/19) oraz w ślad za wypowiedziami Trybunału Konstytucyjnego przedstawiona w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (np. wyrok z dnia 4 listopada 2021 r., III FSK 3626/21).

Należy podkreślić, że brak konieczności uzyskania „zgody” Prezesa Rady Ministrów na dokonanie nominacji sędziowskich przez Prezydenta RP, w postaci zwolnienia od wymogu kontrasygnaty aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP służy podkreśleniu samodzielności Prezydenta RP w podejmowaniu decyzji, a także wzmacnia niezależność władzy sądowniczej od rządu, a w ślad za tym, również parlamentu (por. L. Garlicki *Komentarz do art. 179, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 5; K. Weitz, *Komentarz do art. 179 Konstytucji, [w:] Konstytucja RP*, Tom II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1045; M. Masternak-Kubiak, *Komentarz do art. 179, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, s. 449).

Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, postanowienia Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego są aktami bezpośredniego stosowania norm konstytucyjnych, a w ich drodze Prezydent RP wykonuje swoje konstytucyjne uprawnienia. Tym samym art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji stanowi samodzielną i wystarczającą (kompletną) podstawę prawną wykonywania prerogatywy przez Prezydenta RP, której treścią jest powoływanie sędziów na wniosek KRS (wyrok TK w sprawie o sygn. K 18/09). W zakresie odnoszącym się do aktu nominacyjnego, art. 179 Konstytucji jest stosowany bezpośrednio jako samoistna i jedyna podstawa prawna tego aktu urzędowego Prezydenta RP. Dokonywanie oceny konstytucyjności decyzji w przedmiocie powołania sędziego stanowiłoby w istocie ocenę wykonywania przez Prezydenta RP kompetencji konstytucyjnej. Zgodnie więc z normami o charakterze konstytucyjnym, nie można podważać wydanego na podstawie Konstytucji i ogłoszonego w „Monitorze Polskim” aktu Prezydenta RP o charakterze ustrojowym, stanowiącego efekt realizacji jego prerogatywy.

Przedmiot postępowania przed sądami krajowymi i trybunałami międzynarodowymi wiąże się z postanowieniami Prezydenta RP dotyczącymi powołania na urząd sędziego. Może to prowadzić do niemającego umocowania w Konstytucji wkroczenia w sferę kompetencji organów krajowych w zakresie dotyczącym sądownictwa, w wyniku którego doszłoby do podważenia statusu konkretnej osoby umocowanej do orzekania. To z kolei prowadziłoby to do naruszenia zasady wyrażonej w art. 179 Konstytucji, zgodnie z którą „sędziowie są powoływani na czas nieoznaczony”. Tymczasem, przepisy regulujące powoływanie sędziów nie przewidują możliwości weryfikacji postanowień nominacyjnych Prezydenta RP. Akt powołania sędziego ma charakter ostateczny i nie podlega kontroli ani instancyjnej, ani w innych trybach. Nie podlega również weryfikacji na drodze postępowania sądowego. Dał temu wyraz wielokrotnie Naczelny Sąd Administracyjny w swoim dotychczasowym orzecznictwie (m. in. postanowienia z dnia: 9 października 2012 r., sygn. I OSK 1882/12; 16 października 2012 r., sygn. I OSK 1881/12; 17 października 2012 r., sygn. I OSK 1889/12; 7 grudnia 2017 r., sygn. I OSK 857/17 i 1 sierpnia 2017 r., sygn. I OSK 858/17). Odnotować także należy zawarte w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. (sprawy połączone: C-585/18, C-624/18 i C-625/18) odniesienie tego Trybunału do pozycji ustrojowej Prezydenta RP, której elementem jest samodzielne i wyłączone z zakresu kontroli sądowej wykonywanie konstytucyjnej kompetencji powoływania sędziów, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa - decyzje Prezydenta RP w sprawach powołania sędziów Sądu Najwyższego nie mogą być przedmiotem kontroli sądowej (pkt 145). Identyczne stanowisko TSUE przedstawił w wyroku z dnia 2 marca 2021 r. (C-824/18 – pkt 122 i pkt 128). W wyroku z dnia 22 marca 2022 r., w sprawie C-508/19,

TSUE stwierdził zaś niedopuszczalność wniosku Sądu Najwyższego Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym mającego na celu wyjaśnienie, czy prawo Unii przyznaje mu uprawnienie, którego nie posiada na gruncie prawa polskiego, do ustalenia w sprawie cywilnej nieistnienia stosunku służbowego sędziego z powodu wadliwości aktu powołania tego sędziego. TSUE stwierdził niedopuszczalność wydania wyroku w trybie art. 267 TFUE z uwagi na hipotetyczny przedmiot pytania prejudycjalnego, ponieważ w polskim prawie krajowym nie ma instytucji, która przyznawałaby sądom krajowym uprawnienie do orzekania o zgodności aktu powołania Prezydenta RP na urząd sędziego, w szczególności ze skutkiem *erga omnes*.

Samodzielność Prezydenta RP w powołaniu jakiejś osoby na stanowisko sędziego wzmacnia także niezależność samej władzy sądowniczej. Na gruncie Konstytucji suweren nie posiada bowiem bezpośredniego wpływu ani na przedstawianie kandydatów na sędziów, ani na powołanie sędziów. Pozbawienie Prezydenta RP samodzielności w decydowaniu o powołaniu jakiejś osoby do pełnienia urzędu sędziego, jak też poddanie kontroli postanowienia Prezydenta RP w sprawie powołania jakiejś osoby do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, pociągałoby osłabienie pozycji sędziów i prowadziłoby do naruszenia konstytucyjnych zasad powoływania sędziów na czas nieoznaczony (art. 179 Konstytucji) oraz zasady nieusuwalności sędziów (art. 180 ust. 1 Konstytucji). Konsekwencją możliwości podważenia skuteczności nominacji sędziowskiej byłoby także pozbawienie sędziów jakiejkolwiek formy demokratycznej legitymacji do wydawania rozstrzygnięć w imieniu suwerena. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie prawa, pozycja ustrojowa sędziów wynika z art. 10 Konstytucji, statuującego zasadę trójpodziału władzy i równowagi władz. Sędziowie nie są nikim innym, jak „substratem osobowym” jednej z trzech współdziałających władz – „substratem osobowym” władzy sądowniczej. Oznacza to, iż jako przedstawiciele jednej z władz wykonują tę władzę w imieniu suwerena (P. Sarnecki, *Zagadnienia samorządu sędziowskiego*, w: *Ratio est anima legis. Księga Jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcńskiego*, Warszawa 2007, s. 469). Natomiast ich demokratycznej legitymacji do sprawowania władzy sądowniczej w imieniu suwerena poszukiwać należy w sposobie ich powoływania. Sędziowie powoływani są przez Prezydenta RP, który stanowi „głowę” tej państwowości – jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy (art. 126 ust. 1 Konstytucji) (*ibidem*).

Mając na względzie powyższe, należy uznać, że w zakresie w jakim zaskarżona ustawa dopuściła badanie w teście niezawisłości spełnienia przez sędziego wymogu „ustanowienia na

podstawie ustawy” jest ona niezgodna z art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz w zw. z art. 10 ust. 1 Konstytucji.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do etymologii terminu „ustanowienie na podstawie ustawy”, gdyż jest to kluczowe dla ukazania perspektywy i skali naruszeń Konstytucji przez zaskarżane regulacje. Na wstępie należy jednak zaznaczyć, że z tekstu normatywnego zaskarżanej ustawy wynika, że powyższy termin odnosi się do „sędziego” i dopiero z zapisów prac legislacyjnych nad ustawą wynika, że termin ten dotyczy „sądu ustanowionego ustawą”. Zgodnie z wypowiedzią projektodawcy „(...) sprawę rozpoznaje sąd, a nie sędzia, więc kryteria ustanowienia na podstawie ustawy odnoszą się do sądu rozpoznającego sprawę, w składzie którego zasiadają sędziowie” (sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka z dnia 11 stycznia 2023 r., s. 57). Jest to o tyle ważne, że dla określenia istoty tego pojęcia należy odnieść się przede wszystkim do orzecznictwa trybunałów międzynarodowych, czyli Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwany dalej: TSUE) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwany dalej: ETPCz), gdyż to właśnie te organy w swej praktyce orzeczniczej zdefiniowały powyższe pojęcie i określiły, czym w istocie jest „właściwie powołany sąd” i jakie powinien posiadać cechy.

Odnosząc się do orzecznictwa TSUE, warto zaznaczyć, że Trybunał ten wielokrotnie wypowiadał się w swych wyrokach na temat organizacji wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich UE. Podkreślał m.in., że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości należy do kompetencji tych państw, to przy jej wykonywaniu państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa UE (m.in. wyrok TSUE z dnia 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-619/18, ECLI:EU:C:2019:982, pkt 52; z dnia 13 listopada 2018 r., *Raugevicius*, C-247/17, EU:C:2018:898, pkt 45; a także z dnia 26 lutego 2019 r., *Rimšēvičs i EBC/Lotwa*, C-202/18 i C-238/18, EU:C:2019:139, pkt 57). Zaznaczał też wielokrotnie, że państwa członkowskie ponoszą odpowiedzialność za zapewnienie w każdym przypadku poszanowania i zapewnienia skutecznej ochrony sądowej praw jednostki wynikających z unormowań unijnych, czyli przestrzegania wymogów określonych w art. 19 ust. 1 akapit 2 Traktatu o Unii Europejskiej (zwany dalej: TUE) oraz 47 Karty Praw Podstawowych (Dz. U. UE 2012/C 326/02) (m.in. wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 115).

Jednocześnie należy zauważyć, że TSUE nie wypracował w swym dorobku orzeczniczym autonomicznego terminu „ustanowienia sądu na podstawie ustawy”, które jest niewątpliwie integralnym elementem szerszego pojęcia, jakim jest skuteczna ochrona sądowa.

Trybunał bazuje w tym zakresie na orzecznictwie ETPCz dotyczącym art. 6 i 13 Europejskiej Konwencji o ochronie Praw Człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej: Konwencja lub EKPC). Wypływa to w sposób ewidentny z orzeczeń TSUE, w których organ ten bezpośrednio (literalnie) odwołuje się do przepisów Konwencji, jak choćby w wyroku w sprawie C 619/18: „Zasada skutecznej ochrony sądowej praw, jakie podmioty prawa wywodzą z prawa Unii, do której odnosi się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, stanowi bowiem zasadę ogólną prawa Unii, wynikającą z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, wyrażoną w art. 6 i 13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., oraz obecnie potwierdzoną w art. 47 karty praw podstawowych (wyrok z dnia 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo)” (pkt 49 wyroku). Podobnie Trybunał wypowiedział się w wyroku w sprawie C-585/18: „Artykuł 47 akapit drugi karty praw podstawowych stanowi odpowiednik art. 6 ust. 1 EKPC, dotyczącego prawa do rzetelnego procesu. Zgodnie z art. 52 ust. 3 karty praw podstawowych znaczenie i zakres postanowień tej karty są takie same jak znaczenie i zakres praw przyznanych przez EKPC, określone na podstawie treści tej konwencji i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zgodnie z art. 52 ust. 3 karty praw podstawowych i wyjaśnieniami odnoszącymi się do art. 47 tej karty prawo Unii powinno przewidywać 'minimalny próg ochrony' zagwarantowany przez art. 6 ust. 1 EKPC w zakresie prawa dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu orzecznictwa ETPCz” (pkt 108 wyroku).

Bezpośrednie odwoływanie się przez TSUE do przepisów Konwencji i, co się z tym wiąże, dorobku orzeczniczego ETPCz, jest także bezpośrednim następstwem stosowania przepisów zawartych w Tytule VII Karty Praw Podstawowych, czyli art. 52 ust. 3 oraz art. 53. Stanowią one odpowiednio: „W zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję. Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę” (art. 52 ust. 3) oraz „Żadne z postanowień niniejszej Karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo Unii i prawo międzynarodowe oraz konwencje międzynarodowe, których Unia lub wszystkie Państwa Członkowskie są stronami, w szczególności przez europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz przez konstytucje Państw Członkowskich”. Do Konwencji odwołuje się zresztą już sama Preambuła Karty.

W tym zakresie nie można zgodzić się z argumentacją wnioskodawcy projektu zaskarżonej ustawy, który w debacie podczas prac nad ustawą powoływał się wyłącznie na orzecznictwo TSUE wskazując m.in., że „z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że sam udział KRS nie jest problemem, dlatego uważamy, że to orzecznictwo jest tutaj na tyle jednoznaczne, że wprowadzenie do projektowanych przepisów tej przesłanki prawa do sądu ustanowionego na mocy ustawy nie grozi chaosem w wymiarze sprawiedliwości” (sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka z dnia 11 stycznia 2023 r., s. 56). Nawet jeżeli uznamy, że orzecznictwo TSUE w kwestii „sądu ustanowionego ustawą” zmierza w coraz bardziej powściągliwym kierunku, co zdaje się sugerować projektodawca powołując się na wyrok TSUE z dnia 26 marca 2020 r. w sprawie *Simpson vs Rada* (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II) (sprawozdanie, s. 56), to nie można nie dostrzec, że w dotychczasowych wyrokach w sprawie polskiego wymiaru sprawiedliwości, wypowiedzi TSUE dotyczące „sądu ustanowionego ustawą” były jednoznaczne. Świadczy o tym choćby pogląd przedstawiony przez TSUE w wyroku w sprawie C-585/18, w którym przyznał wprawdzie, że „Do sądu odsyłającego będzie należało ustalenie - na podstawie wszystkich okoliczności zarówno faktycznych, jak i prawnych, dotyczących zarazem okoliczności, w jakich członkowie KRS zostali wybrani, oraz sposobu, w jaki organ ten konkretnie wypełnia wyznaczoną mu rolę - czy KRS daje wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej” (pkt 140 wyroku), lecz jednocześnie zauważył, że „Stopień niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych jej przez ustawodawstwo krajowe jako organowi, któremu na mocy art. 186 Konstytucji powierzono misję stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, może mieć bowiem znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 karty praw podstawowych” (pkt 139 wyroku; zob. także wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 w sprawie C-824 oraz postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r. w sprawie C 791/19).

Mając na względzie fakt, że orzecznictwo TSUE w kwestiach „sądu ustanowionego ustawą” czerpie w istocie z orzeczeń ETPCz w przedmiocie unormowań Konwencji dotyczących prawa do sądu, a zwłaszcza jej art. 6 ust. 1, w opinii wnioskodawcy, nie można tych orzeczeń pomijać. Są one bowiem kluczowe dla zrozumienia sensu tego terminu oraz konsekwencji zastosowania go w zaskarżanej ustawie.

Art. 6 Konwencji jest bezsprzecznie przepisem o znaczeniu fundamentalnym dla działalności ETPCz, co uwidacznia się w statystykach orzeczeń Trybunału, spośród których te

dotyczące art. 6 mają charakter dominujący (P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Tom L Komentarz do artykułów 1-18, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 249). Ogólnie rzecz ujmując art. 6 Konwencji ustala zespół gwarancji rzetelnego procesu. Czyni to w sposób rozbudowany – w pierwszej kolejności formułując ogólną zasadę o szerokim zastosowaniu, której istotą jest gwarancja prawa do rzetelnego (tj. sprawiedliwego i publicznego) postępowania przed niezależnym i bezstronnym sądem utworzonym na podstawie ustawy (ust. 1) i następnie, wskazując szereg szczegółowych gwarancji dla postępowania w sprawach karnych (ust. 2 i 3) (*ibidem*, s. 246-247).

Art. 6 ust. 1 Konwencji stanowi: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”. Wskazany w tym przepisie wymóg, aby sąd był „ustanowiony ustawą”, sprowadza się do zapewnienia niezależności i niezawisłości sądu, aby organizacja wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie demokratycznym była uregulowana prawem pochodzącym od organu przedstawicielskiego (parlamentu) a nie od władzy wykonawczej (P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6, op. cit.*, s. 311). ETPCz w swym orzecznictwie dotyczącym tego zagadnienia zwracał uwagę, iż, po pierwsze, upoważnienia dla władzy wykonawczej do szczegółowej regulacji ustroju i kompetencji wymiaru sprawiedliwości powinny być stosowane wyjątkowo i być przedmiotem kontroli sądowej w celu uniemożliwienia działań bezprawnych lub arbitralnych, oraz, po drugie, ustrojodawca i ustawodawca nie mogą pozostawiać władzy sądowniczej nadmiernej swobody w regulowaniu organizacji i kompetencji wymiaru sprawiedliwości, przy jednoczesnym pozostawieniu jej pewnego marginesu swobody interpretacyjnej w odniesieniu do przedmiotowego ustawodawstwa krajowego (*ibidem*).

Kluczowe z perspektywy analizowanego tu pojęcia były tezy ETPCz sformułowane w wyroku z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie *Guomundur Andri Astradsson p. Islandii* (skarga nr 26374/18). Wielka Izba Trybunału wyjaśniła w nim zakres oraz znaczenie, jakie należy nadać pojęciu „sądu ustanowionego ustawą”. Tezy te zostały także potwierdzone w wyroku z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce* (skarga nr 4907/18), w którym ETPCz odnosił się do statusu sędziów Trybunału Konstytucyjnego i tym samym przymioty „sądu ustanowionego ustawą” dotyczyły samego Trybunału. Natomiast ETPCz wypowiadał się także wielokrotnie na temat faktu orzekania przez sędziego powołanego w procedurze ukształtowanej przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie

Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (zob. wyroki ETPCz z dnia: 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz p. Polsce*, skarga nr 43447/19; 8 listopada 2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce*, skargi nr 49868/19 i 57511/19; 3 lutego 2022 r. w sprawie *Advanced Pharma sp. z o o p. Polsce*, skarga nr 1469/20). We wskazanych wyrokach ustalenia ETPCz wiązały się ze statusem sędziów powoływanych przez Prezydenta RP.

W wyroku w sprawie *Reczkowicz p. Polsce* ETPCz uznał, że:

1) „sąd” przede wszystkim składa się z sędziów wybieranych na podstawie kwalifikacji, a mianowicie sędziów, którzy spełnili wymagania w zakresie kompetencji technicznych i cech osobowości. Trybunał zauważył, że im wyżej w hierarchii wymiaru sprawiedliwości znajdował się sąd, tym bardziej rygorystyczne powinny być stosowane kryteria wyboru (par. 220-222 wyroku),

2) wyrażenie „ustanowiony” powinno dotyczyć wymogu, jakim jest ochrona sądownictwa przed bezprawnymi wpływami zewnętrznymi, w szczególności ze strony władzy wykonawczej, ale także władzy ustawodawczej lub wpływami w ramach samego wymiaru sprawiedliwości. Stąd właśnie procedura powoływania sędziów stanowi nieodłączny element pojęcia „ustanowionego ustawą” i wymaga ścisłej kontroli a naruszenie prawa regulującego procedurę powoływania sędziów może spowodować, że udział danego sędziego w rozpoznawaniu sprawy będzie „nieprawidłowy” (par. 226-227 wyroku),

3) natomiast sąd ustanowiony „ustawą” będzie takim sądem, który został ustanowiony zgodnie z prawem, przy czym prawo krajowe dotyczące nominacji sędziów powinno być możliwie jednoznaczne, by nie dopuścić do arbitralnych ingerencji w proces powoływania (par. 229-230 wyroku).

ETPCz połączył następnie w tym wyroku wymóg istnienia „sądu ustanowionego ustawą” z warunkami niezależności i bezstronności, czyli z przesłankami jasno wynikającymi z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału. Jak określił ETPCz: „(...) badanie zachowania wymogów „sądu ustanowionego ustawą” wiąże się z systematyczną analizą, czy zarzucana nieprawidłowość w danej sprawie jest na tyle poważna, aby miała podważać wyżej wymienione podstawowe zasady i zagrażać niezależności danego sądu” (par. 231-234 wyroku).

W konsekwencji przeprowadzenia powyższego testu, ETPCz zakwestionował w sprawie *Reczkowicz p. Polsce*, zgodność z art. 6 ust. 1 Konwencji z ustawową procedurą ukształtowania składu Krajowej Rady Sądownictwa. Zauważył, że zmiany w procedurze powoływania sędziów wprowadzone przez ustawę nowelizującą z 2017 r. spowodowały utratę jej niezależności i tym samym uniemożliwiają jej wypełnienie obowiązku stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Stwierdził, że wskazana ustawa pozbawiając

gremia sędziowskie prawa, wynikającego z dotychczasowego ustawodawstwa oraz standardów międzynarodowych, do powoływania i wyboru sędziów członków Krajowej Rady Sądownictwa, umożliwiły władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośredni wpływ lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów. Powyższe poglądy doprowadziły następnie Trybunał do konkluzji, że powyższe naruszenie prawa krajowego „w sposób nieodwracalny skaziło kwestionowaną procedurę powołania, ponieważ w konsekwencji tego naruszenia rekomendacja kandydatów na sędziego Izby Dyscyplinarnej – warunek konieczny powołania przez Prezydenta RP – została powierzona KRS, organowi, który nie zapewnia wystarczającej gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej” (par. 276 wyroku w sprawie *Reczkowicz p. Polsce*). Podobną argumentację ETPCz stosował także w kolejnych wyrokach, w których skarżący powoływali się na niewłaściwą obsadę Krajowej Rady Sądownictwa.

Mając na względzie powyższe, należy uznać, że podmiot inicjujący test niezawisłości (zarówno strona postępowania, jak i sędzia) w oparciu o przesłankę „ustanowienia sądu na podstawie ustawy”, będzie mógł w praktyce odwoływać się do rozumienia tego terminu nadanemu mu w orzecznictwie ETPCz. Tym samym w procedurze testu niezawisłości po zmianach wprowadzonych zaskarżoną ustawą będzie możliwe podważanie procedury powołań sędziowskich dokonywanych w oparciu o art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

Powyższą możliwość wzmacnia fakt, iż zaskarżona ustawa uchyliła przepisy odpowiednich ustaw, które określały, że okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności (art. 1 pkt 2 lit. b, art. 2 pkt 1 lit. b, art. 3 pkt 1 lit. a oraz art. 4 pkt 2 lit. a zaskarżonej ustawy). Tym samym należy uznać, że zaskarżana ustawa umożliwi inicjowanie testu niezawisłości wyłącznie z powodu okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego.

Prezydent RP dostrzega fakt, że zaskarżona ustawa łączy możliwość zainicjowania testu z przesłanką „okoliczności danej sprawy”, co, jak się wydaje, miałyby stanowić pewnego rodzaju „zabezpieczenie” przed tym, by postanowienie o wyłączeniu sędziego w efekcie przeprowadzeniu testu niezawisłości wywierało skutek także na przyszłość lub w innych sprawach, w których orzeka dany sędzia. „Zabezpieczenie” to ma jednak charakter pozorny i nie zmienia tego faktu, że naruszenie wymogu ustanowienia na podstawie ustawy, może być podnoszone tylko i wyłącznie w związku z konkretną sprawą zawisłą przed sądem, czyli po wykazaniu wpływu uchybienia na daną sprawę. Ocenie tej nie stoi również na przeszkodzie treść aktualnie obowiązującego w art. 29 § 18 ustawy SN, art. 23a § 12 ustawy PrUSW, art. 42a

§ 11 ustawy PrUSP oraz art. 5a § 13 ustawy PrUSA zastrzeżenia, że wyłączenie sędziego od udziału w danej sprawie nie może stanowić podstawy do wyłączenia tego sędziego w innych sprawach rozpoznawanych z jego udziałem. Jeżeli bowiem sędzia zostanie wyłączony z orzekania w danej sprawie z powodu niewłaściwego powołania, a zwłaszcza ze względu na okoliczność powołania przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, której status został zakwestionowany w wyrokach TSUE, ETPCz lub krajowych organów sądowych, argument ten będzie skuteczny także na przyszłość. W konsekwencji tego wyłączenia zostanie bowiem podważony status sędziego w stopniu niemożliwym do sanowania, wywołując w stosunku do niego „efekt mrozący” i wyłączający go skutecznie z możliwości orzekania, czyli wykonywania swoich konstytucyjnych funkcji. W opinii wnioskodawcy, żadne okoliczności danej sprawy zawisłej przez sądem, jej rodzaj czy charakter, nie będą miały przesądzającego znaczenia w postępowaniu zapoczątkowanym wnioskiem o test niezawisłości w związku z podniesieniem zarzutu nieprawidłowego ustanowienia na podstawie ustawy.

W tym miejscu należy także odnotować, że zarówno kwestia konstytucyjności ukształtowania składu Krajowej Rady Sądownictwa oraz konstytucyjnej procedury powoływania sędziów przez Prezydenta RP, jak i kształtowania organów krajowego wymiaru sprawiedliwości w kontekście art. 6 ust. 1 Konwencji, była już przedmiotem orzekania Trybunału Konstytucyjnego.

W wyroku z dnia 25 marca 2019 r. w sprawie o sygn. K 12/18 Trybunał Konstytucyjny uznał m.in., że ukształtowanie składu Krajowej Rady Sądownictwa w oparciu o przepisy ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2018 r. poz. 389, ze zm.) jest zgodne z Konstytucją. Wskazał, że KRS jest wprawdzie organem konstytucyjnym, lecz jednocześnie ustrojodawca zasadnicze kwestie związane z jej funkcjonowaniem przekazał do regulacji ustawowej. Dlatego „z Konstytucji wynika, kto może być wybranym członkiem KRS, ale nie jest określone, jak wybrać sędziów członków KRS do tej Rady” (podobnie w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie o sygn. K 25/07; odmiennie w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. w sprawie o sygn. K 5/17). Z kolei w wyroku z dnia 20 kwietnia 2020 r. w sprawie o sygn. U 2/20, w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł o konstytucyjności uchwały trzech Izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. BSA I-4110-1/20), która kwestionowała prawo do orzekania sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów wojskowych powołanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej zgodnie z przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3, ze zm.) uznał, że uchwała trzech połączonych Izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r. jest „niezgodna z art. 179 Konstytucji, ponieważ podważa

charakter tego przepisu jako samodzielnej podstawy skutecznego powołania sędziego przez Prezydenta RP na wniosek KRS, a więc jako samodzielnej, zupełnej i wystarczającej regulacji prawnej umożliwiającej wykonywanie przez Prezydenta RP wskazanej w tym przepisie kompetencji. Akt powołania sędziego oznacza bowiem jego upoważnienie do wydawania orzeczeń w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (zob. wyroki TK: o sygn. K 18/09 i z dnia 24 października 2017 r. o sygn. K 3/17). Nie ma w tym wypadku znaczenia, czy akt podustawowy wprost stwierdza, że sędzia danej kategorii w ogóle nie może orzekać, czy też nie może orzekać w generalnie określonych wypadkach, co znacznie ogranicza skutek przewidziany w art. 179 Konstytucji, niwecząc jego istotę jako przepisu podlegającego bezpośredniemu stosowaniu przez Prezydenta RP (por. wyrok o sygn. K 3/17). Z art. 179 Konstytucji nie można pogodzić procedury, w której inny, niż Prezydent RP, organ państwa dokonuje weryfikacji powołania sędziego na podstawie normy podkonstytucyjnej, a także dokonuje łączenia stwierdzonych uchybień procesu kreacyjnego z możliwością zakwestionowania orzeczeń wydanych przez sędziego. To Prezydent RP, na podstawie art. 179 Konstytucji, posiada wyłączną kompetencję do oceny, czy kandydat objęty wnioskiem KRS spełnia ustawowe kryteria powołania na urząd sędziego”.

W postanowieniu z dnia 21 kwietnia 2020 r. w sprawie o sygn. Kpt 1/20, Trybunał Konstytucyjny nawiązał zarówno do kwestii ukształtowania składu KRS, niekonstytucyjności uchwały trzech połączonych Izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r., jak i prerogatywy Prezydenta RP dotyczącej powoływania sędziów uznając, że: „(...) SN, dokonał arbitralnej politycznej oceny poprawności wyboru KRS oraz uznał, że wnioski KRS do Prezydenta RP o powołanie na urząd sędziego stanowią przyczynę wadliwości tego powołania. Prowadzi to w efekcie do obalenia konstytucyjnej kompetencji Prezydenta RP dotyczącej powołania na urząd sędziego kandydatów wyłonionych przez KRS. Zatem SN, nie negując wprost prawa Prezydenta RP w tym względzie, odebrał osobom przez niego powołanym na urząd sędziego prawo do sądenia, przyznane przez Prezydenta RP samodzielnie i nieodwołalnie w ramach prerogatywy”. Trybunał Konstytucyjny zauważył także, że: „W rezultacie wydanej uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. zamierzony przez SN skutek ma być taki, że osoby powołane do SN na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym w ustawie nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. wprowadzie „uzyskują status sędziego, z tego atrybutami i gwarancjami, w tym zwłaszcza niezawisłością, immunitetem, czy nieusuwalnością, ale bez prawa do orzekania. (...) Ostatecznym efektem uchwały Sądu Najwyższego jest zatem nadanie tym sędziom statusu sędziów *de facto* w stanie spoczynku, wbrew jakimkolwiek podstawom, zasadom i regułom prawnym, konstytucyjnym

czy ustawowym, a to w drodze i formie uchwały Sądu Najwyższego, mającej jakoby tylko wyjaśniać wątpliwości prawne samego Sądu Najwyższego”.

Z kolei w kontekście art. 6 ust. 1 Konwencji Trybunał Konstytucyjny wydał dwa kluczowe wyroki: z dnia 24 listopada 2021 r. w sprawie o sygn. K 6/21 oraz z dnia 10 marca 2022 r. w sprawie o sygn. K 7/21. W pierwszym z nich, w którym odniósł się do statusu prawnego sędziów Trybunału Konstytucyjnego oraz procedury ich wyboru, Trybunał uznał, że w polskim systemie prawnym nie istnieją żadne organy ani mechanizmy, za pomocą których możliwa byłaby weryfikacja legalności wyboru sędziów Trybunału. W związku z tym uznał za niekonstytucyjną normę wywiedzioną z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, na podstawie której ETPCz przyznał sobie powyższą kompetencję. W wyroku o sygn. K 7/21 natomiast, Trybunał uznał niekonstytucyjność norm wywiedzionych z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, w oparciu o które, przy ocenie spełnienia warunku „sądu ustanowionego ustawą”, dopuszczalne jest pomijanie przez ETPCz lub sądy krajowe przepisów Konstytucji, ustaw oraz wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego a także samodzielne kreowanie norm dotyczących procedury nominacyjnej sędziów sądów krajowych przez ETPCz lub sądy krajowe w procesie wykładni Konwencji. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny powołując się na bogate orzecznictwo (wyroki TK z dnia: 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, 26 czerwca 2019 r., sygn. K 8/17, 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19, 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19 oraz postanowienie z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. SK 16/08) przypomniał, że powołanie sędziego jest prerogatywą Prezydenta RP, która w obecnie obowiązującym stanie konstytucyjnym nie podlega kontroli, dlatego nie jest możliwe wykreowanie takiej procedury kontroli ani na poziomie konwencyjnym, ani na poziomie ustawowym.

Mając na względzie powyższe, należy uznać, że w zakresie w jakim dopuszczalne jest poddawanie ocenie w teście niezawisłości spełnienia przez sędziego wymogu „ustanowienia na podstawie ustawy”, przeprowadzanie tych testów doprowadzi w istocie do podważania statusu sędziów oraz wyłączania ich od orzekania także na przyszłość, a nie tylko i wyłącznie w związku z okolicznościami danej sprawy. W praktyce sędziowie zostaną pozbawieni swej inwestytury, która została im nadana na czas nieoznaczony przez Prezydenta RP w postanowieniu o powołaniu. Rzeczywistym skutkiem wyłączenia sędziego będzie jego „trwałe” odsunięcie od orzekania poprzez powołanie się na przesłankę niewłaściwego ukształtowanego składu Krajowej Rady Sądownictwa, czyli organu posiadającego wyłączną kompetencję do przedstawiania Prezydentowi RP kandydatów na sędziów. Kwestionowanie niewłaściwego ukształtowania składu Krajowej Rady Sądownictwa doprowadzi natomiast do obalenia konstytucyjnej kompetencji Prezydenta RP dotyczącej powołania na urząd sędziego

kandydatów wyłonionych przez KRS. Jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu o sygn. Kpt 1/20: „W polskim porządku prawnym nie ma przepisów prawnych, które przyznawałyby kompetencję do podważania aktu powołania i wynikającej z tego aktu inwestytury do orzekania przez sędziego jakimkolwiek organowi władzy publicznej, w tym także SN”. Powyższe ograniczenia należy odnieść także do sędziów innych sądów. We wskazanym postanowieniu Trybunał podkreślił także, że: „Konstytucyjny kształt kompetencji, wynikającej z art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, wyklucza nie tylko możliwość kwestionowania ważności aktu powołania, lecz nie pozwala również na kwestionowanie zakresu uprawnień osoby powołanej przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu sędziego. Przyjęcie odmiennego poglądu pozbawiałoby tę kompetencję Prezydenta RP jej materialnej istoty, albowiem nie jest wykonaniem tej kompetencji powołanie sędziego, który mimo wydania postanowienia w sprawie powołania do pełnienia urzędu sędziego nie mógłby być piastunem władzy sądowniczej”.

Dodanie w przepisach zaskarżonej ustawy przesłanki „ustanowienia na podstawie ustawy” oraz umożliwienie przeprowadzania testu niezawisłości przez właściwy sąd ingeruje również w konstytucyjną zasadę podziału i równowagi władz określoną w art. 10 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem, ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Zasada ta stanowi fundamentalną zasadę ustrojową, a także, w równym stopniu, służy innemu celowi – ochronie jednostki przed skoncentrowaniem władzy państwowej w ośrodku jednej z władz. Zgodnie z art. 10 ust. 2 Konstytucji władzę sądowniczą sprawują sądy i trybunały, natomiast wypełnianie władzy wykonawczej powierzono Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej i Radzie Ministrów. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wymóg „rozdzielenia” władz oznacza m.in., że każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a co więcej – każda z tych władz powinna zachowywać pewne minimum kompetencyjne stanowiące o zachowaniu tej istoty. Ustawodawca zaś – kształtując kompetencje poszczególnych organów państwowych – nie może naruszyć owego „istotnego zakresu” danej władzy” (wyrok TK z dnia 29 listopada 2005 r., sygn. P 16/04). Rozdzielenie władz oznacza przede wszystkim zakaz ingerencji w istotę danej władzy. Zakaz ten wyznacza nie tylko dopuszczany ustawowo zakres przedmiotowy działania poszczególnych władz, ale również sposób korzystania z kompetencji przyznanych poszczególnym organom państwa. Zasada równowagi władz polega natomiast przede wszystkim na tworzeniu mechanizmów zapobiegających koncentracji i nadużywaniu władzy państwowej (wyrok TK z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. K 6/09). Równowagę się

władz oznacza, że żadna z władz nie może być całkowicie odseparowana od pozostałych (wyrok TK z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07).

Uregulowane na poziomie konstytucyjnym uprawnienie Prezydenta RP do powoływania sędziów, skutkujące nadaniem władzy jurysdykcyjnej, jest wyrazem oddziaływania i hamowania władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Natomiast umożliwienie sądom przeprowadzania testu niezawisłości na warunkach określonych w zaskarżonej ustawie, w opinii wnioskodawcy, prowadzi do przełamania mechanizmu koniecznej równowagi pomiędzy władzami. Dodanie przesłanki oceny sędziego pod względem ustanowienia na podstawie ustawy doprowadzi wprost do zakwestionowania przez organy władzy sądowniczej władzy sądenia będącej skutkiem aktu powołania wydanego przez Prezydenta RP. Tymczasem jak już była mowa, w zakresie kompetencji władzy sądowniczej nie mieszczą się kwestie dotyczące kontroli wykonywania przez Prezydenta RP jego prerogatyw, obejmującej również skutki wykonania prerogatywy wynikającej z art. 179 Konstytucji. Działanie organów władzy sądowniczej na mocy zaskarżonej ustawy prowadzi do modyfikacji normy konstytucyjnej zawartej w art. 179 Konstytucji poprzez przyznanie władzy sądowniczej uprawnienia do oceny powołania sędziego, a w konsekwencji do decydowania o tym, który spośród sędziów będzie uprawniony do wykonywania władzy sądowniczej, a który sędzia zostanie tej władzy w praktyce pozbawiony.

Ponownie należy zauważyć, że pomimo tego, że badanie spełnienia przez sędziego wymogu „ustanowienia na podstawie ustawy” powinno - zgodnie z zamierzeniem ustawodawcy - pozostawać w kontekście okoliczności konkretnej sprawy, to jak wskazano powyżej, w przypadku wydania przez sąd orzeczenia o niespełnianiu przez sędziego wymogu ustanowienia na podstawie ustawy, podstawy tego rozstrzygnięcia mogą być podnoszone w kolejnych sprawach rozstrzyganych przez tego sędziego, a następnie oceniane przez sąd. Zakwestionowanie ustanowienia na podstawie ustawy sprowadza się bowiem do zakwestionowania prawidłowości powołania sędziego, a co za tym idzie istnienia podstawy do sprawowania przez niego władzy sądowniczej. Powyższe narusza istotę prezydenckiej prerogatywy w zakresie powoływania sędziów, godząc jednocześnie w określoną na gruncie art. 10 ust. 1 Konstytucji zasadę podziału i równoważenia się władz.

Z istoty art. 179 Konstytucji dotyczącego powoływania sędziów wynika, że są oni powoływani na czas nieoznaczony, z kolei z art. 180 Konstytucji, że są oni nieusuwalni. Konstytucja, kształtując status sędziego, wyraża wiele zasad, ukierunkowanych przede wszystkim na realizację zasady niezawisłości sędziowskiej. Należy wśród nich wymienić

właśnie nieusuwalność sędziego. Z treści art. 180 Konstytucji wynika konieczność zagwarantowania sędziom, że po powołaniu przez Prezydenta RP na stanowisko sędziego będą bez przeszkód wykonywać funkcje orzecznicze w danym sądzie i w danym czasie (zob. wyrok TK z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07). W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, że „przez akt powołania osoba (...) staje się sędzią, czyli jest uprawniona do orzekania” (wyroki TK z dnia: 15 stycznia 2009 r. o sygn. K 45/07 i 8 maja 2012 r. o sygn. K 7/10 oraz postanowienie z dnia 11 marca 2014 r. o sygn. Ts 262/12). W wyroku z dnia 8 maja 2012 r. w sprawie o sygn. K 7/10 Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do *ratio legis* powołania w rozumieniu art. 179 Konstytucji, wskazał, że istota powołania „sprowadza się do nadania sędziemu inwestytury (...) winno ono nie tylko stanowić tytuł do sprawowania władzy sądowniczej, lecz także określać zakres sprawowania tejże władzy”. Akt powołania na urząd sędziego utożsamiany jest więc przez sąd konstytucyjny z uprawnieniem do orzekania.

Należy zatem uznać, że normy wynikające z art. 180 Konstytucji dopełniają treść art. 179 Konstytucji i stanowią swoistą kontynuację gwarancji, których urzeczywistnianie rozpoczyna się już na etapie powołania sędziego. Gwarancje dotyczące statusu sędziów przewidziane w art. 180 ust. 1–5 Konstytucji stanowią warunek konieczny dla istnienia niezawisłości sędziowskiej (wyrok TK z dnia 12 grudnia 2001 r., sygn. SK 26/01).

Za niezgodne z zasadą nieusuwalności sędziów należy zatem uznać te przepisy prawa, na podstawie których sędzia, nie tracąc swojego statusu i nie będąc zawieszonym w pełnieniu funkcji, nie może wykonywać obowiązków służbowych. Zgodnie z art. 179 i 180 Konstytucji sędziowie są bowiem powoływani na czas nieoznaczony i są nieusuwalni. Pogląd ten podziela także Sąd Najwyższy, czemu dał wyraz m.in. w uchwale z dnia 28 września 2000 r., sygn. III ZP 21/00. Pozbawienie sędziów możliwości wykonywania swoich konstytucyjnych kompetencji poprzez podważanie ich statusu i permanentne wyłączenie od orzekania jest zatem niezgodne również z art. 180 Konstytucji. Działania podważające status sędziego pozbawia go w efekcie władzy jurysdykcyjnej.

Wzorcem kontroli, który wiąże się z ustrojowym uregulowaniem władzy sądowniczej jest także art. 178 ust. 1 Konstytucji, wprowadzający zasadę niezawisłości sędziowskiej. Rozumiana jest ona jako obowiązek stworzenia sędziemu takich warunków pracy, aby mógł on w zgodzie z własnym sumieniem i w pełni bezstronnie sprawować swój urząd oraz być niezagrożonym jakimikolwiek naciskami – czy to zewnętrznymi, czy wewnętrznymi. Jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 14 października 2015 r. w sprawie o sygn. Kp 1/15: „Niezawisłość sędziego to nie tylko uprawnienie sędziego, lecz także jego

konstytucyjny obowiązek, podobnie jak konstytucyjnym obowiązkiem ustawodawcy i organów administracji sądowej jest ochrona niezawisłości sędziego (zob. wyrok z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98)”.

Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że powołanie przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisko sędziego oznacza nadanie sędziemu prawa jurysdykcji, czyli wydawania wyroków i podejmowania innych czynności jurysdykcyjnych w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (tak uchwały SN z dnia: 7 lipca 2007 r., sygn. III CZP 81/07; 14 listopada 2007 r., sygn. BSA I-4110-5/2007 i 28 stycznia 2014 r., sygn. BSA I-4110-4/2013 oraz postanowienie z 16 października 2015 r., sygn. I CSK 858/14). Przez powołanie osoba powołana staje się sędzią, czyli osobą uprawnioną do orzekania (uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 28/01; postanowienie z dnia 23 maja 2013 r., sygn. III KRS 34/12). Z kolei w wyroku z dnia 10 marca 2016 r., sygn. III KRS 38/12 Sąd Najwyższy wskazał, że: „istota powołania sędziego do pełnienia urzędu (z jednoczesnym wyznaczeniem mu miejsca służbowego) sprowadza się do nadania sędziemu inwestytury (imperium władzy sądowniczej), która stanowi nie tylko legitymację do sprawowania przez sędziego władzy sądowniczej, lecz także określa zakres sprawowania tej władzy” (tak definiowany jest akt powołania również w wystąpieniach Sądu Najwyższego do Trybunału Konstytucyjnego – pytanie prawne sygn. P 35/13).

Także w doktrynie prawa dostrzega się, że powołanie na urząd sędziego, jest w rzeczywistości nadaniem prawa jurysdykcji a „urząd sędziowski (officium iudicis) to ściśle określony zakres władzy sędziowskiej powierzony konkretnemu sędziemu. Powierzenie władzy sądowniczej, nadanie prawa do sądenia to prerogatywa głowy państwa. Powołanie na urząd sędziego, inaczej nadanie prawa jurysdykcji, nadanie tytułu do wykonywania władzy sądowniczej „ucieleśnia prawo wskazanej osoby do wykonywania władzy sądowniczej” (M. Laskowski, *Uchybienie godności urzędu sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej*, Warszawa 2019, s. 47; zob. także: J. Gudowski, *Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 11-12, s. 19). Powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego to nadanie prawa jurysdykcji (T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002, s. 143-144). W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że istota prerogatywy określonej w art. 179 Konstytucji obejmuje wynikające z aktu powołania prawo jurysdykcji (władzę sądenia).

W wyroku z dnia 5 czerwca 2012 r. o sygn. K 18/09 Trybunał Konstytucyjny, uznał za niezgodne z Konstytucją działanie ustawodawcy polegające na modyfikacji normy

konstytucyjnej zawartej w art. 179 Konstytucji, gdy narusza istotę prezydenckiej prerogatywy w zakresie powoływania sędziów. Istota prerogatywy Prezydenta RP określonej w art. 179 Konstytucji nie może być naruszana również przez działanie organów władzy sądowniczej, w tym podejmowane przez Sąd Najwyższy, w następstwie wystąpienia, na podstawie art. 83 § 1 ustawy SN, o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego.

Zasada niezawisłości sędziowskiej pozostaje w bezpośrednim związku z zasadą niezależności sądów określoną w art. 173 Konstytucji. Łączy je wspólny cel – ochrona sędziów sprawujących wymiar sprawiedliwości oraz sądów będących organami państwa, tworzących władzę sądowniczą. Można zatem w sposób uprawniony stwierdzić, że te dwie zasady są ze sobą ściśle i nierozzerwalnie połączone (wyrok TK z dnia 14 kwietnia 1999 r., sygn. K 8/99). W pojęciu niezawisłości sędziów, nacisk jest położony na brak uzależniania sędziów w ich działalności orzeczniczej od czynników innych niż tylko wymagania wynikające z prawa.

Mając na względzie powyższe, należy uznać, że sędzia stale funkcjonujący w warunkach „zagrożenia” testem, w wyniku którego będzie poddawany ocenie pod kątem właściwego trybu powołania, nie będzie sędzią niezawisłym. Obawa o ciągłe kwestionowanie jego statusu uniemożliwi mu wolne od nacisków wykonywanie jego konstytucyjnych kompetencji.

Przepisy wskazane w pkt I *petitum* wniosku są także, w opinii wnioskodawcy, niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W świetle powyższego przepisu, który stanowi, iż: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”, wyrażone zostało konstytucyjne prawo do sądu. Odwołując się do licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, jakie zapadły na gruncie tego przepisu, stwierdzić należy, że na prawo to składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę (zob. np. wyroki TK z dnia: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02; 14 marca 2005 r., sygn. akt K 35/04; 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06; 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06; 3 lipca 2008 r., sygn. K 38/07; por. także P. Sarnecki, *Komentarz do art. 45 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom II, wyd. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 233-243).

Realizacja konstytucyjnego prawa do sądu pozostaje w ścisłym związku z gwarancją rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, co oznacza merytoryczne i definitywne jej rozstrzygnięcie przez sąd w rozsądnym terminie. Potrzeba ochrony tak rozumianego prawa do sądu występuje więc wtedy, gdy sprawa, której postępowanie dotyczy, pozostaje wciąż w toku, tzn. nie została zakończona prawomocnym orzeczeniem. Jak uznał Trybunał Konstytucyjny, adresatem konstytucyjnego nakazu rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie są przede wszystkim sądy (postanowienie TK z dnia 30 października 2006 r., sygn. S 3/06). Pogląd ten wskazuje wyraźnie na rolę, jaką Trybunał przywiązuje do realizacji obowiązku rozpoznawania spraw bez nieuzasadnionej zwłoki przez wymiar sprawiedliwości, choć stanowisko to nie może prowadzić do niedoceny roli państwa w tym zakresie. Nakaz konstytucyjny, wynikający z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, należy zatem odczytywać jako obowiązek spoczywający na organach władzy publicznej, uczynienia wszystkiego, co leży w ich kompetencjach, aby spełnić ten wymóg. Zachowanie sądu, jeżeli prowadzi do „przewlekłości postępowania”, obciąża państwo i powoduje jego odpowiedzialność w tym zakresie.

Warto także podkreślić, że przepisy dotyczące wyłączenia sędziego w procedurze karnej, cywilnej a także w ustawie PrUSA, stanowią gwarancję procesową bezstronności sędziego i nie powinny być wykorzystywane do innych celów, na przykład do przewlekania postępowania sądowego. Dlatego stosowanie rozszerzającej wykładni przepisów tylko dla usunięcia pozorów braku bezstronności powinno być ostrożne, wyważone i racjonalne (wyrok NSA z dnia 15 kwietnia 2008 r., sygn. II OSK 392/08). W motywach wyroku z dnia 13 grudnia 2005 r. o sygn. akt SK 53/04, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że z natury przesłanek o tzw. względnym charakterze wynika bowiem konieczność oceny konkretnej sytuacji *in casu*, a wszelki automatyzm postępowania przeczyłby celom, dla których ten typ przesłanek został wprowadzony do procedur wyłączenia sędziego.

W sytuacji, w której sędziowie zostaną pozbawieni praktycznie „trwale” możliwości orzekania, wpłynie to w sposób ewidentny na jedno z podstawowych, osobistych praw człowieka i obywatela, jakim jest prawo do sądu. „Efekt mrozący” będzie miał bowiem bezpośrednie przełożenie na realny dostęp do sądu oraz uzyskanie orzeczenia w rozsądnym terminie bez nieuzasadnionej zwłoki.

Mając na względzie powyższe, należy uznać, że przepisy wskazane w pkt I *petitum* w zakresie wskazanym w *petitum* są niezgodne z art 179 w zw. z 144 ust. 3 pkt 17 oraz w zw. z art. 10 ust. 1, art. 178, art. 180 i art. 45 ust. 1.

II. Zarzut niezgodności wskazanych w pkt II *petitum* przepisów zaskarżonej ustawy z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 179 w zw. z 144 ust. 3 pkt 17 oraz w zw. z art. 10 ust. 1, art. 178, art. 180 Konstytucji w zakresie wskazanym w *petitum*.

Zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami ustawy z 9 czerwca 2022 r. test niezawisłości, w wyniku którego sprawdzane są wymogi sędziowskiej niezawisłości i bezstronności, może być inicjowany przez stronę lub uczestnika postępowania przed Sądem Najwyższym, stroną postępowania karnego przed sądem wojskowym, stroną, wnioskodawcą lub obwinionego w postępowaniu przed sądem powszechnym oraz skarżącego, uczestnika postępowania na prawach strony lub obwinionego w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Istotą testu niezawisłości jest m.in. zapewnienie stronie postępowania sądowego, realizację jej prawa do sądu wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Konstytucyjne prawo do sądu zostało skonstruowane jako prawo osobiste jednostki (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 45*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom II, wyd. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 237). Warto zatem zauważyć, że wszystkie przymioty sądu wskazane w art. 45 Konstytucji, są integralną i spójną częścią uprawnień jednostki. Jako takie powinny zatem podlegać dopuszczalnej prawem kontroli wykonywanej przez samą jednostkę. Niewątpliwie jedną z form takiej kontroli i jednocześnie jedną z kluczowych gwarancji niezależności i bezstronności sądu jest instytucja wyłączenia sędziego (wyroki TK z dnia: 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01; 20 lipca 2004 r., sygn. SK 19/02; 13 grudnia 2005 r., sygn. SK 53/04). W orzecznictwie sądowym akcentuje się gwarancyjną rolę instytucji wyłączenia sędziego także w realizacji zasady niezawisłości sędziowskiej, co jest zagadnieniem kluczowym dla wymiaru sprawiedliwości. Na ten właśnie aspekt instytucji wyłączenia sędziego zwracał również uwagę Trybunał Konstytucyjny podnosząc, że „instytucja wyłączenia sędziego nie tylko nie wkracza w sferę niezawisłości sędziego i nie narusza jej, ale ma służyć pełnej realizacji gwarancji tej niezawisłości, a w konsekwencji właściwego wypełniania nakazu respektowania konstytucyjnego prawa do sądu” (wyroki TK z dnia: 13 grudnia 2005 r., sygn. SK 53/04 i 24 czerwca 2008 r., sygn. P 8/07). Wynika stąd bezpośredni związek między prawidłowością mechanizmów decydujących o wyłączeniu sędziego a efektywnością respektowania konstytucyjnego prawa do sądu. Instytucja wyłączenia sędziego służy nie tylko umacnianiu bezstronności i niezawisłości sądu, lecz także podnoszeniu autorytetu wymiaru sprawiedliwości (wyroki TK z dnia: 20 lipca 2004 r., sygn. SK 19/02; 13 grudnia 2005 r., sygn. SK 53/04; 24 czerwca 2008 r., sygn. P 8/07). „Nakaz zachowywania zewnętrznych znamion niezawisłości dowodzi, że ważne jest nie tylko

to, by sędzia orzekający w sprawie zachowywał się zawsze rzeczywiście zgodnie ze standardami niezawisłości i bezstronności, lecz także by w ocenie zewnętrznej zachowanie sędziego odpowiadało takim standardom. Reguły wyłączenia sędziego służą bowiem budowie społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości (...). Należy jednocześnie zauważyć, że zgodnie z poglądami wyrażonymi przez Trybunał Konstytucyjny, postrzeganie instytucji wyłączenia sędziego jako gwarancji bezstronności sądu i niezawisłości sędziowskiej, elementu budowy społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości i podnoszenia jego autorytetu, nakazuje zachowanie szczególnej ostrożności w zakresowaniu granic swobody ustawodawcy w kształtowaniu instytucji wyłączenia sędziego. Znaczenie i rola instytucji wyłączenia sędziego wymaga również stworzenia procedur pozwalających z jednej strony na jej realne stosowanie, a z drugiej zapobiegających jej nadużywaniu (wyrok TK z dnia 20 lipca 2004 r., sygn. SK 19/02).

Zasadność instytucji testu niezawisłości w kształcie nadanym mu przez ustawę z 9 czerwca 2022 r. wynika zatem z samej istoty prawa do sądu i ma charakter gwarancyjny. Tych samych argumentów nie można odnieść natomiast do kształtu testu niezawisłości wprowadzonego przepisami zaskarżanej ustawy.

Zgodnie z przepisami wprowadzonymi na mocy zaskarżonej ustawy, podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku w przedmiocie testu jest także właściwy sąd (Sąd Najwyższy, sąd wojskowy, sąd powszechny, sąd administracyjny), jeżeli zachodzi w tym względzie poważna wątpliwość. Rozwiązanie to wzbudza wiele kontrowersji. Należy przede wszystkim zauważyć, że w odniesieniu do sądu jako podmiotu inicjującego test nie znajdują zastosowania przesłanki gwarancyjne, które legły u podstaw zasadności wprowadzenia testu w jego obowiązującym kształcie. Decyzję o poddaniu ocenie osoby sędziego będą podejmowali pozostali sędziowie ze składu orzekającego sądu, niezależnie od tego, jaka będzie wola jednostki – strony postępowania. Konstytucyjne prawo do sądu czyni natomiast jednostkę centralnym punktem odniesienia tego prawa. O ile zatem decyzja jednostki zmierzająca w konsekwencji do wyłączenia ze składu orzekającego sędziego niespełniającego wymogów niezawisłości i bezstronności jest spójna z istotą prawa do sądu, o tyle decyzja sądu w tym przedmiocie nie musi służyć realizacji tego prawa. Można domniemywać, że konsekwencje poddawania ocenie sędziów przez innych sędziów, będą miały skutek wręcz odwrotny dla samej jednostki. Stanie się tak wówczas, jeśli sędzia zostanie wyłączony ze składu orzekającego, gdy strona postępowania nie dopatrzyła się żadnych wątpliwości w zakresie jego niezależności i bezstronności lub gdy wyłączenie sędziego spowoduje przewlekłość postępowania sądowego. W tym miejscu należy bowiem podkreślić, że z istoty prawa do sądu

wynika również, że rozpatrywanie spraw sądowych powinno odbywać się bez nieuzasadnionej zwłoki.

Należy także zauważyć, że wniosek o przeprowadzenie testu niezawisłości z inicjatywy sądu może w konsekwencji prowadzić do wydłużania postępowania sądowego. Sąd działa w tej mierze poza wolą jednostki – strony postępowania sądowego i nie można z całą pewnością wykluczyć, że wszystkie działania sądu w tej mierze będą zawsze zgodne z oczekiwaniami strony oraz realizacją jej interesu. Zwłaszcza, jeśli weźmiemy pod uwagę realny scenariusz, zgodnie z którym wystąpienie z wnioskiem o przeprowadzenie testu niezawisłości zapoczątkuje całą serię wyłączeń w ramach określonego składu sędziowskiego orzekającego w sprawie.

Nadanie sędziom kompetencji w zakresie inicjowania testu niezawisłości prowadzi także, zdaniem wnioskodawcy, do podważenia art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 w zw. z art. 10 Konstytucji. Inicjowanie testów niezawisłości doprowadzi w istocie do zakwestionowania statusów innych sędziów, a także do wyłączania ich od orzekania także na przyszłość, a nie tylko i wyłącznie w związku z okolicznościami danej sprawy. W praktyce bowiem, sędziowie zostaną pozbawieni swej inwestytury, która została im nadana na czas nieoznaczony przez Prezydenta RP w postanowieniu o powołaniu. Tymczasem w zakresie kompetencji władzy sądowniczej nie mieszczą się kwestie dotyczące kontroli wykonywania przez Prezydenta RP jego prerogatyw. Działanie organów władzy sądowniczej na mocy zaskarżonej ustawy prowadzi do modyfikacji normy konstytucyjnej zawartej w art. 179 Konstytucji poprzez przyznanie władzy sądowniczej uprawnienia do decydowania o tym, który spośród sędziów będzie uprawniony do wykonywania jurysdykcji, a który sędzia zostanie tej władzy w praktyce pozbawiony. To z kolei, w opinii wnioskodawcy, prowadzi do przełamania mechanizmu koniecznej równowagi pomiędzy władzami określonej w art. 10 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 179 i 180 Konstytucji sędziowie są powoływani na czas nieoznaczony i są nieusuwalni. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, że: „przez akt powołania osoba (...) staje się sędzią, czyli jest uprawniona do orzekania” (wyroki z dnia: 15 stycznia 2009 r. sygn. K 45/07 i 8 maja 2012 r. sygn. K 7/10 oraz postanowienie z dnia 11 marca 2014 r. sygn. Ts 262/12). W wyroku w sprawie o sygn. K 7/10 Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do *ratio legis* powołania w rozumieniu art. 179 Konstytucji, wskazał, że istota powołania „sprowadza się do nadania sędziemu inwestytury (...) winno ono nie tylko stanowić tytuł do sprawowania władzy sądowniczej, lecz także określać zakres

sprawowania tejże władzy”. Akt powołania na urząd sędziego utożsamiany jest więc przez sąd konstytucyjny z uprawnieniem do orzekania. Pozbawienie sędziów możliwości wykonywania swoich konstytucyjnych kompetencji poprzez podważanie ich statusu i permanentne wyłączanie od orzekania jest zatem niezgodne również z art. 180 Konstytucji. Działania kwestionujące status sędziego pozbawią go w efekcie władzy jurysdykcyjnej.

Art. 178 ust. 1 Konstytucji, wprowadzający zasadę niezawisłości sędziowskiej, wprowadza obowiązek stworzenia sędziemu takich warunków pracy, aby mógł on w zgodzie z własnym sumieniem i w pełni bezstronnie sprawować swój urząd oraz być niezagrożonym jakimikolwiek naciskami – czy to zewnętrznymi, czy też wewnętrznymi. Mając na względzie powyższe, należy uznać, że sędzia, który będzie czuł się stale zagrożony testem, na mocy którego będzie poddawany ocenie innego sędziego, nie będzie sędzią niezawisłym. Obawa o ciągle kwestionowanie jego statusu uniemożliwi mu wolne od nacisków wykonywanie jego konstytucyjnych kompetencji.

Ponadto należy także zauważyć, że konstrukcja testu niezawisłości budzi wątpliwości co do zgodności z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawnego, a konkretniej z zasadami prawidłowej (przyswoitej) legislacji. Nakazują one, aby przepisy formułowane były w sposób poprawny, jasny i precyzyjny, zwłaszcza wówczas, gdy dotyczą praw i wolności jednostki (wyrok TK z dnia 11 stycznia 2000 r., sygn. K 7/99). „Funkcją zasad poprawnej legislacji nie jest tylko zapewnienie prawidłowości prawa regulującego stosunki między władzami publicznymi i obywatelami (jednostkami), lecz w ogólności prawa, któremu jest konieczna do osiągnięcia celów wyznaczonych danemu uregulowaniu. Ponad wszelką wątpliwość pozostaje, że na czoło wysuwa się zagwarantowanie pewności i bezpieczeństwa prawnego obywatelom, dlatego z zasady tej wynika zakaz stanowienia przepisów, które pozostawiają organom państwowym zbyt dużą swobodę oraz umożliwiają dowolność rozstrzygnięć (wyrok TK z dnia 17 maja 2006 r., sygn. K 33/05). Tego rodzaju wada legislacyjna może stanowić przesłankę stwierdzenia niekonstytucyjności dotkniętego nią przepisu (SK 51/05 z 23 maja 2006 r.).” (M. Zubik, W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Komentarz. Tom I, wyd. II, red. L. Garlicki, Warszawa 2016, s.143-144)

Jedną z dyrektyw prawidłowej legislacji jest zasada określoności prawa. Stanowi ona element zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i tworzonego przez nie prawa, a także jest funkcjonalnie powiązana z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego. To na ustawodawcy ciąży obowiązek tworzenia przepisów prawa możliwie najbardziej określonych

w danym wypadku, zarówno pod względem ich treści, jak i formy. Na oba wymiary określoności prawa składają się takie kryteria, jak: precyzyjność regulacji prawnej, jasność przepisu oraz jego legislacyjna poprawność. Kryteria te tworzą tzw. test określoności prawa, który każdorazowo powinien być odnoszony do badanej regulacji. Wyjaśniając działanie tego testu, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „przez precyzyjność regulacji prawnej należy rozumieć możliwość dekodowania z przepisów jednoznacznych norm prawnych (a także ich konsekwencji) za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej (...). Jasność przepisu gwarantować ma jego komunikatywność względem adresatów. Innymi słowy, chodzi o zrozumiałość przepisu na gruncie języka powszechnego. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw. Niejasność przepisu w praktyce oznacza niepewność sytuacji prawnej adresata normy i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo” (zob. wyrok TK z dnia 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09). Dla oceny zgodności sformułowania określonego przepisu z wymogami poprawnej legislacji istotne jest, aby przepis ten był na tyle precyzyjny, aby zapewnione były jego jednolita wykładnia i stosowanie (wyroki z dnia: 11 stycznia 2000 r., sygn. K 7/99; 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00; 30 października 2001 r., sygn. K 33/00 i 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02).

Uwzględniając przesłanki wynikające z dyrektywy poprawnej legislacji należy podkreślić, że kryteria związane z możliwością złożenia wniosku o przeprowadzenie testu niezawisłości wzbudzają w tej mierze zasadnicze zastrzeżenia. Dotyczą one zwłaszcza terminu złożenia powyższego wniosku. Jak wynika z aktualnie obowiązującego art. 29 § 8 ustawy SN strona lub uczestnik postępowania przed Sądem Najwyższym składają wniosek w terminie tygodnia od dnia zawiadomienia uprawnionego do złożenia wniosku o składzie rozpoznającym sprawę a po upływie tego terminu prawo do złożenia wniosku wygasa (przepisy pozostałych ustaw są w tym zakresie analogiczne). Art. 1 pkt 2 lit. e zaskarżonej ustawy, który dokonuje modyfikacji we wspomnianym art. 29 § 8 ustawy SN, nic w tej mierze nie zmienia. Powstaje zatem istotna niejasność, jak zastosować wskazane kryteria, jeśli wnioskodawcą w przedmiocie testu jest właściwy sąd. O ile w przypadku strony lub uczestnika termin tygodnia liczy się od dnia zawiadomienia o składzie rozpoznającym sprawę, o tyle w przypadku właściwego sądu analogiczne rozwiązanie prowadziło do różnych interpretacji tego, czym jest w rzeczywistości „dzień zawiadomienia”. Nie jest zrozumiałe, czy jest nim mianowicie – tak jak w obecnym stanie prawnym – dzień zawiadomienia strony lub uczestnika postępowania, czy jednak zawiadomienia właściwego sądu. Jeżeli przyjmiemy drugą ze wskazanych opcji, to

należałoby się zastanowić, czy organem zawiadamiającym właściwy sąd jest tenże sąd i który dzień jest dniem zawiadomienia sądu o składzie rozpoznającym sprawę. Przepisy przewidują, że sąd zawiadamia uprawnionego do złożenia wniosku (czyli ten sąd) o składzie rozpoznającym sprawę przy doręczeniu pierwszego pisma w sprawie. Wydaje się, że przepisy prawa i praktyka sądowa pozwalają na wskazanie w tym obszarze kilku dopuszczalnych możliwości. W przypadku sprawy rozpoznawanej w składzie jednoosobowym można przyjąć, że właściwy sąd (w składzie sędziego wyznaczonego do rozpoznania sprawy) zawiadamiany jest poprzez udostępnienie bądź przekazanie temu sędziemu informacji o wyznaczeniu go do składu rozpoznającego sprawę. Jednakże w przypadku sprawy rozpoznawanej w składzie wieloosobowym, nie zawarto wskazówek umożliwiających w sposób jednoznaczny odkodowanie na poziomie ustawowym reguł wyznaczających dzień zawiadomienia sądu o składzie rozpoznającym sprawę. Jest to o tyle istotne, że konsekwencją upływu terminu liczonego od tego dnia, jest wygaśnięcie prawa do złożenia wniosku o przeprowadzenie testu niezawisłości. W szczególności można się zastanawiać, czy za dzień zawiadomienia sądu należałoby przyjąć dzień, w którym doszło do zawiadomienia ostatniego z członków składu orzekającego, czy może ustawodawca zakładał, że chodzi o przewodniczącego składu jako osobę wyznaczoną do wydawania zarządzeń dotyczących postępowania. Można się również zastanawiać, czy dopuszczalne jest przyjęcie, że sąd, w którym rozpatrywana jest sprawa, po wyznaczeniu członków składu orzekającego powinien zawiadomić skład orzekający o biegu terminu do złożenia wniosku o przeprowadzenie testu. Powyższe wykracza jednak poza ramy interpretacji ustawy.

Należy zauważyć, że szczegółowe przepisy dotyczące wyznaczania składów orzekających stanowią materię regulowaną w aktach wykonawczych do poszczególnych ustaw ustrojowych, przy czym akty wykonawcze nie zawierają spójnych regulacji w tym zakresie. Poszczególni członkowie składu orzekającego (w tym sprawozdawca i przewodniczący) w sądach zwykle nie są wyznaczani w tym samym terminie, a ponadto brak jest reguł dotyczących sposobu zawiadamiania sędziów o wyznaczeniu do składu orzekającego, pozostawiając to praktyce sądowej. Dopuszczalna jest zatem konstatacja, że każdy sędzia wyznaczony do składu orzekającego, może zostać zawiadomiony o składzie orzekającym albo wyznaczeniu kolejnego członka składu orzekającego w innym terminie. To z kolei uniemożliwi jednolite i niebudzące wątpliwości zastosowanie 7-dniowego terminu do wniesienia wniosku o przeprowadzenie testu. W skrajnych sytuacjach dochowanie wskazanego terminu może być wręcz nierealne. W opinii wnioskodawcy, przepisy wyznaczające sposób składania wniosku o przeprowadzenie testu powinny zostać przez ustawodawcę, zgodnie z zasadą wyłączności ustawy w sprawach

dotyczących praw i wolności jednostki, uregulowane wprost w ustawie w sposób uniemożliwiający dobrowolną ich interpretację przez organy stosujące prawo. Brak takiego uregulowania jest nie do pogodzenia wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawnego, a konkretniej z zasadami prawidłowej (przyzwoitej) legislacji oraz zasadą określoności przepisów prawa. Warto przy tym zaznaczyć, że ewentualne przyszłe doprecyzowanie omawianego zagadnienia w aktach wykonawczych łączy się z wyrażanym wielokrotnie przez Trybunał Konstytucyjny brakiem przyzwolenia, aby prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej (wyrok TK z dnia 26 marca 2013 r., sygn. K 11/12). Podkreślenia przy tym wymaga, że analogiczny problem będzie występował w pozostałych przywołanych w uzasadnieniu wniosku ustawach regulujących test, choć ustawodawca w tak niedookreślony sposób znowelizował wyłącznie art. 29 § 8 ustawy SN.

Mając na względzie powyższe, należy uznać, że przepisy wskazane w pkt II *petitum* w zakresie wskazanym w *petitum* są niezgodne z art. 2, art 45 ust. 1, 179 w zw. z 144 ust. 3 pkt 17 oraz w zw. z art. 10 ust. 1, art. 178, art. 180 Konstytucji.

III. Zarzut niezgodności wskazanych w pkt III *petitum* przepisów zaskarżonej ustawy z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 179 w zw. z 144 ust. 3 pkt 17 oraz w zw. z art. 10 ust. 1, art. 178, art. 180 Konstytucji.

Ustawa z 9 czerwca 2022 r. dodała § 4 w art. 29 ustawy SN o brzmieniu: „Okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności”. Przepis o analogicznym brzmieniu został także wprowadzony w PrUSW (poprzez dodanie § 3 w art. 23a), w PrUSP (poprzez dodanie § 5 w art. 55) oraz w PrUSA (poprzez oddanie § 1 w art. 5 § 1c).

Zgodnie z art. 29 § 2 ustawy SN w ramach działalności Sądu Najwyższego lub jego organów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa. Stosownie do art. 29 § 3 ustawy SN niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez Sąd Najwyższy lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Analogiczne

rozwiązania występują także na gruncie pozostałych ustaw ustrojowych regulujących działalność sądów powszechnych, sądów wojskowych i sądów administracyjnych.

Art. 29 § 3 ustawy SN stanowi jednoznaczne, logiczne i systemowe dopełnienie normatywne art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 7 Konstytucji, wykluczające dopuszczalność kwestionowania przez kogokolwiek, w tym na drodze postępowania sądowego przez stronę lub sąd rozpoznający sprawę, statusu powołanego przez Prezydenta RP sędziego. Tego dalszą i oczywistą konsekwencję normatywną stanowi zaś art. 29 § 4 ustawy SN.

W ocenie wnioskodawcy uchylenie § 4 w art. 29 ustawy SN oraz analogiczne zmiany w pozostałych ustawach niosą za sobą poważne konsekwencje ustrojowe. Skutkują szeroką ingerencją w konstytucyjny zakres prerogatywy Prezydenta RP w zakresie powoływania sędziów unormowanej w art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji. Ingerencja ta będzie miała charakter wielopłaszczyznowy, albowiem otworzy drogę do kontroli sądowej prerogatywy Prezydenta do powoływania sędziego w ramach rozpoznawania środków zaskarżenia przez sąd z urzędu lub w ramach testu niezawisłości. Trybunał Konstytucyjny w ugruntowanym swoim orzecznictwie jednoznacznie zaś wskazuje na niedopuszczalność kontroli sądowej prerogatywy Prezydenta RP do powoływania sędziego (powoływane powyżej wyroki TK z dnia: 24 października 2017 r., sygn. K 3/17; 11 września 2017 r., sygn. K 10/17; 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19; 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20; 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19; 14 lipca 2021 r., sygn. P 7/20; 7 października 2021 r., sygn. K 3/21; z 23 lutego 2022 r., sygn. P 10/19).

Skutkiem dopuszczalności kontroli sądowej aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP przede wszystkim przez sąd z urzędu w ramach danego postępowania, będzie osłabienie pozycji sędziów i naruszenie konstytucyjnych zasad powoływania sędziów na czas nieoznaczony (art. 179 Konstytucji) oraz zasady nieusuwalności sędziów (art. 180 ust. 1 Konstytucji). Za niezgodne z zasadą nieusuwalności sędziów należy bowiem uznać te przepisy prawa, na podstawie których sędzia, nie tracąc swojego statusu i nie będąc zawieszonym w pełnieniu funkcji, nie może wykonywać obowiązków służbowych, gdy każde orzeczenie przez niego wydane będzie kwestionowane i uchylane. Zgodnie z art. 179 i 180 Konstytucji sędziowie są bowiem powoływani na czas nieoznaczony i są nieusuwalni. Sędzia stale funkcjonujący w warunkach „zagrożenia” zakwestionowania jego konstytucyjnego umocowania do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w drodze kontroli sądowej z urzędu lub w ramach testu niezawisłości, nie będzie sędzią niezawisłym. Obawa o ciągłe kwestionowanie jego statusu uniemożliwi mu wolne od nacisków wykonywanie jego konstytucyjnych kompetencji.

Dla uzasadnienia zarzutu o niezgodności wskazanych w pkt III *petitum* przepisów zaskarżonej ustawy z art. 178, art. 179 i art. 180 Konstytucji pełną aktualność zachowuje szczegółowa argumentacja przedstawiona w pkt I i II uzasadnienia zarzutów z pkt I i II *petitum* wniosku. Wnioskodawca odnosi ją również do uzasadnienia niniejszego zarzutu. Z tych względów nie ma powodów do jej ponawiania. Otworzenie drogi do kwestionowania w trybie kontroli sądowej przez sąd z urzędu aktów powołania sędziów przez Prezydenta RP ma tożsamy skutek z rozszerzeniem zakresu przedmiotowego testu niezawisłości o przesłankę „ustanowienia na podstawie ustawy” oraz przyznaniem legitymacji do wniesienia wniosku o przeprowadzenie testu niezawisłości także przez „właściwy sąd”.

Konsekwencją możliwości podważenia skuteczności nominacji sędziowskiej przez sąd z urzędu, na co, w opinii wnioskodawcy, zezwoli uchylenie wyżej wskazanych przepisów, będzie pozbawienie sędziów jakiejkolwiek formy demokratycznej legitymacji do wydawania rozstrzygnięć w imieniu suwerena. Pozycja ustrojowa sędziów wynika z art. 10 Konstytucji, statuującego zasadę trójpodziału władzy i równowagi władz. Jak już w uzasadnieniu wniosku zostało wskazane sędziowie nie są nikim innym, jak „substratem osobowym” jednej z trzech współdziałających władz – „substratem osobowym” władzy sądowniczej. Oznacza to, iż jako przedstawiciele jednej z władz wykonują tę władzę w imieniu suwerena (P. Sarnecki, *Zagadnienia samorządu sędziowskiego*, w: *Ratio est anima legis. Księga Jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcńskiego*, Warszawa 2007, s. 469).

Dodatkowo umożliwienie sądom badania okoliczności towarzyszących powołaniu danego sędziego, to jest aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP prowadzić także będzie, w opinii wnioskodawcy, do przełamania mechanizmu koniecznej równowagi pomiędzy władzami. Zgodnie art. 10 ust. 1 Konstytucji ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Zasada ta stanowi fundamentalną zasadę ustrojową, a także, w równym stopniu, służy innemu celowi – ochronie jednostki przed skoncentrowaniem władzy państwowej w ośrodku jednej z władz. Zgodnie z art. 10 ust. 2 Konstytucji władzę sądowniczą sprawują sądy i trybunały, natomiast wypełnianie władzy wykonawczej powierzono Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej i Radzie Ministrów. Ponowić należy konstatację, że wymóg „rozdzielenia” władz oznacza m.in., że każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a co więcej – każda z tych władz powinna zachowywać pewne minimum kompetencyjne stanowiące o zachowaniu tej istoty. Ustawodawca zaś – kształtując kompetencje poszczególnych organów państwowych – nie może naruszyć owego „istotnego zakresu” danej władzy” (wyrok TK z dnia

29 listopada 2005 r., sygn. P 16/04). Rozdzielenie władz oznacza przede wszystkim zakaz ingerencji w istotę danej władzy. Zakaz ten wyznacza nie tylko dopuszczany ustawowo zakres przedmiotowy działania poszczególnych władz, ale również sposób korzystania z kompetencji przyznanych poszczególnym organom państwa. Zasada równowagi władz polega natomiast przede wszystkim na tworzeniu mechanizmów zapobiegających koncentracji i nadużywaniu władzy państwowej (wyrok TK z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. K 6/09). Równowagę się władz oznacza, że żadna z władz nie może być całkowicie odseparowana od pozostałych (wyrok TK z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07).

Kwestionowanie przez sąd z urzędu aktu powołania określonego sędziego sprowadza się do podważania prawidłowości powołania sędziego, a co za tym idzie istnienia podstawy do sprawowania przez niego władzy sądowniczej. Narusza to istotę prezydenckiej prerogatywy w zakresie powoływania sędziów, godząc jednocześnie w określoną na gruncie art. 10 ust. 1 Konstytucji zasadę podziału i równowagi się władz. Wskutek niedopuszczalnej na płaszczyźnie norm konstytucyjnych kontroli sądowej aktu powołania sędziego, w szczególności kontroli przez sąd z urzędu, sędziowie poddani tej kontroli, zostaną pozbawieni swej inwestytury, która została im nadana na czas nieoznaczony przez Prezydenta RP w postanowieniu o powołaniu – każde bowiem ich orzeczenie będzie kwestionowane i uchylane. Działanie organów władzy sądowniczej na mocy zaskarżonej ustawy doprowadzi do modyfikacji normy konstytucyjnej zawartej w art. 179 Konstytucji poprzez przyznanie władzy sądowniczej uprawnienia do decydowania o tym, który spośród sędziów będzie uprawniony do wykonywania jurysdykcji, a który sędzia zostanie tej władzy w praktyce pozbawiony. To z kolei, w opinii wnioskodawcy, prowadzi do wyżej wskazanego przełamania mechanizmu koniecznej równowagi pomiędzy władzami określonej w art. 10 ust. 1 Konstytucji.

Nie ponawiając obszernie przedstawionej w uzasadnieniu zarzutów z pkt I i pkt II *petitum* wykładni Trybunału Konstytucyjnego przepisu art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz poglądów doktryny, wskazać należy, że realizacja konstytucyjnego prawa do sądu pozostaje w ścisłym związku z gwarancją rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, co oznacza merytoryczne i definitywne jej rozstrzygnięcie przez sąd w rozsądnym terminie. Potrzeba ochrony tak rozumianego prawa do sądu występuje więc wtedy, gdy sprawa, której postępowanie dotyczy, pozostaje wciąż w toku, tzn. nie została zakończona prawomocnym orzeczeniem. Adresatem konstytucyjnego nakazu rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie są przede wszystkim sądy (postanowienie TK z dnia 30 października 2006 r., sygn. S 3/06). Nakaz konstytucyjny, wynikający z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, należy zatem odczytywać

jako obowiązek spoczywający na organach władzy publicznej, uczynienia wszystkiego, co leży w ich kompetencjach, aby spełnić ten wymóg. Zachowanie sądu, jeżeli prowadzi do „przewlekłości postępowania”, obciąża państwo i powoduje jego odpowiedzialność w tym zakresie.

Poprzez uchylenie wskazanych na wstępie uzasadnienia zarzutu przepisów ustawy SN i innych ustaw ustrojowych oraz poprzez rozszerzenie przesłanki testu niezawisłości o badanie spełniania przez sędziego wymogu „ustanowienia na podstawie ustawy” ustawodawca wprowadza w istocie dualizm kontroli statusu sędziego - z urzędu podczas rozpoznawania środków odwoławczych oraz w ramach testu niezawisłości. Pozytywne przejście przez sędziego testu niezawisłości, nie będzie oznaczać, że jego status nie zostanie zakwestionowany podczas rozpoznawania środka odwoławczego od orzeczenia wydanego z jego udziałem. Podważenie przez sąd odwoławczy statusu sędziego w ramach przesłanki nieważnościowej w postępowaniu cywilnym lub bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postępowaniu karnym będzie skutkowało uchyleniem wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. W konsekwencji czas prawomocnego rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania istotnie wydłuży się dla stron. Jeśli sąd odwoławczy nie zakwestionuje z urzędu statusu sędziego, to nie ma gwarancji, że to nie nastąpi w ramach rozpatrywania nadzwyczajnego środka zaskarżenia (kasacji lub skargi kasacyjnej). Uchylenie prawomocnego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może spowodować, iż sprawa jednostki poddana pod rozstrzygnięcie sądu wróci do punktu wyjścia po trwającym kilka lat postępowaniu.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych, w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną. Wynika to jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (preambuły), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono: zagwarantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. (...) Przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania instytucji mających służyć ochronie praw konstytucyjnych stanowią zarazem naruszenie tych praw, a tym samym uzasadnione jest ich uznanie za niezgodne z Konstytucją” (powołany wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03). Co istotne, w uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że może oceniać w ramach kontroli konstytucyjności prawa „czy przepisy normujące działalność (...) instytucji zostały ukształtowane w sposób umożliwiający ich rzetelne i sprawne działanie”.

Trybunał Konstytucyjny odnosząc się do definicji ustroju sądów ustalił, że należy również mieć na uwadze cele, jakie prawne uregulowanie ustroju sądów ma spełniać w świetle całokształtu regulacji konstytucyjnej. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny „ustroj sądów realizować ma, najogólniej rzecz biorąc, dwie najważniejsze wytyczne konstytucyjne, a mianowicie zapewniać sądom jako instytucjom publicznym rzetelność i sprawność. Regulacja ustroju sądów ma służebne znaczenie wobec przysługującego każdemu prawa do rozpatrzenia jego sprawy w sposób sprawiedliwy, jawny i bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Rzetelność działania sądów oznacza w tym kontekście przede wszystkim ich bezstronność, niezależność i niezawisłość, zaś sprawność - eliminację w miarę możliwości przedłużania się postępowania sądowego ponad uzasadnioną konieczność.” (wyrok TK z dnia 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04).

W związku z powyższym podnieść należy, że wprowadzony dualizm kontroli sądowej aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP – z urzędu wskutek uchylenia kwestionowanych w pkt III *petitum* przepisów zaskarżonej ustawy i w ramach testu niezawisłości – pozostaje w opozycji co do przywołanych wypowiedzi Trybunału w zakresie sprawności działania sądów i eliminacji przedłużenia się postępowania sądowego. Wielokrotna i konstytucyjnie niedopuszczalna możliwość badania z urzędu aktu powołania sędziego w toku kontroli instancyjnej orzeczenia wydanego z jego udziałem lub podczas rozpatrywania nadzwyczajnych środków zaskarżenia, przeczy wyżej wskazanym wytycznym Trybunału, a tym samym uzasadnia zarzut niezgodności z art. 2 Konstytucji.

Mając na względzie powyższe, należy uznać, że przepisy wskazane w pkt III *petitum* są niezgodne z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 179 w zw. z 144 ust. 3 pkt 17 oraz w zw. z art. 10 ust. 1, art. 178, art. 180 i art. 45 ust. 1.

IV. Zarzut niezgodności wskazanych w pkt IV *petitum* przepisów zaskarżonej ustawy z art. 2, art. 7, art. 10 ust. 1, art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 175 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Zgodnie z dotychczasową treścią art. 72 ustawy SN, zamieszczonego w odrębnym Rozdziale 7 „Odpowiedzialność dyscyplinarna”, sędzia Sądu Najwyższego odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe (dyscyplinarne), w tym za: 1) oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa; 1a) odmowę wykonywania wymiaru sprawiedliwości; 2) działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru

sprawiedliwości; 3) działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej; 4) działalność publiczną nie dającą się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów; 5) uchybienie godności urzędu (§ 1).

Ponadto, sędzia odpowiada dyscyplinarnie także za swoje postępowanie przed objęciem stanowiska, jeżeli uchybił obowiązkowi piastowanego urzędu państwowego lub okazał się niegodnym urzędu sędziego (§ 2), natomiast za wykroczenia sędzia może odpowiadać tylko dyscyplinarnie (§ 3). Przy czym sędzia Sądu Najwyższego może wyrazić zgodę na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za niektóre wykroczenia (wyłącznie z rozdziału XI Kodeksu wykroczeń, czyli za wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji – art. 84-103), co następuje w drodze przyjęcia przez sędziego mandatu karnego albo uiszczenia grzywny, i co, także w przypadku ukarania mandatem karnym zaocznym przewidzianym w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia (§ 4), wyłącza odpowiedzialność dyscyplinarną sędziego (§ 5).

Należy podkreślić, że ustawa SN w pierwszej kolejności wymienia – a zatem poddaje szczególnej dezaprobach – zachowania sędziego sprzeczne z prawem. Jest to trafne podejście, gdyż oczywista i rażąca obraza przepisów prawa przez sędziego (sąd orzekający) stanowi szczególnie szkodliwą postać naruszenia zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji). Odmowa wykonywania wymiaru sprawiedliwości oznacza zaprzeczenie istocie powołania sędziowskiego, zaś działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości godzą w sprawność funkcjonowania tego istotnego filaru państwa prawnego. Wreszcie działania sędziego, kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania innego sędziego lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, czyli zarazem skutki wykonywania przez ten organ kompetencji, podważają nie tylko organizację sądownictwa, ale i ład konstytucyjny. Doniosły element fundamentalnej aksjologii konstytucyjnej stanowi porządek publiczny, obejmujący legalnie i prawidłowo funkcjonujące instytucje publiczne, w tym organy władzy publicznej, i podlegający szczególnej ochronie. Zapewnienie porządku publicznego stanowi jedno z podstawowych zadań Rady Ministrów (art. 146 ust. 4 pkt 7 Konstytucji), a zarazem wartość kolizyjną, dla której ochrona Konstytucja uznaje za uzasadnione ograniczenia zakresu korzystania z wolności i prawa człowieka i obywatela (art. 31 ust. 3 Konstytucji), a także – w sytuacjach ekstremalnych zagrożeń - konieczność wprowadzenia stanu wyjątkowego (art. 230 Konstytucji).

Opisane delikty sędziowskie zasługiwać muszą na szczególną dezaprobatę, jeśli zostałyby popełnione przez sędziów Sądu Najwyższego, pełniącego wszak konstytucyjne zadania organu nadzoru judykacyjnego w stosunku do sądów powszechnych i wojskowych oraz wykonującego inne doniosłe kompetencje w sferze publicznej, w tym konstytucyjne.

W tym kontekście obowiązująca ustawa SN przewiduje trzy swoiste kontratypy sędziowskiego deliktu dyscyplinarnego. Mianowicie, nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego sędziego: po pierwsze, okoliczność, że orzeczenie sądowe wydane z udziałem danego sędziego Sądu Najwyższego obarczone jest błędem w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów; po drugie, wystąpienie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o rozpatrzenie pytania prejudycjalnego, o którym mowa w art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej; po trzecie, badanie spełniania wymogów niezależności lub niezawisłości w przypadku, o którym mowa w art. 26 § 2 ustawy SN, lub badanie spełniania wymogów niezawisłości i bezstronności w przypadku, o którym mowa w art. 29 § 5 ustawy SN oraz w dwóch innych regulacjach ustroju sądownictwa, tj. art. 23a § 4 PrUSW oraz art. 42a § 3 PrUSP (art. 72 § 6 pkt 1-3 ustawy SN).

Pierwszy kontratyp stanowi „okoliczność”, że to orzeczenie sądowe wydane z udziałem danego sędziego Sądu Najwyższego jest wadliwe w opisany w przepisie sposób, a nie konkretne działanie sędziego, prowadzące do takiego skutku, czyli do wydania błędnego orzeczenia przez sąd. Przepis w sposób nieściśle ujmuje rolę sędziego w wydaniu takiego orzeczenia: „z jego udziałem”. Logicznie ujmując w grę wchodzić może zarówno zachowanie w składzie jedno- jak i wieloosobowym. Analizowany przepis przewiduje swoistą egzonerację (wyłączenie odpowiedzialności) za błąd w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub unijnego oraz w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny. W praktyce jednak pierwszorzędny delikt sędziego polega na oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa, która może dotyczyć tego, co najistotniejsze w sądowym stosowaniu prawa, czyli właśnie wykładni i stosowania przepisów prawa, ustalenia stanu faktycznego i oceny dowodów.

Przykładowo, ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 z późn. zm., zwany dalej: KPK) w unormowaniu tzw. względnych przyczyn odwoławczych, skutkujących uchyleniem lub zmianą orzeczenia sądu I instancji, wskazuje stwierdzenie: 1) obraży przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu; 1a) obraży przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w pkt 1, chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu; 2) obraży przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia; 3) błędu

w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia; 4) rażącej niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka (art. 438 KPK).

Należy podkreślić, że o ile w przypadku obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych istotne jest, czy wady te mogły mieć wpływ na treść orzeczenia, o tyle obrazy przepisów prawa materialnego z reguły (por. pkt 1 i 1a) a rażąca niewspółmierność kary zawsze - mają taki negatywny wpływ. Wypada dodać, że błędy w ustaleniach faktycznych są najczęściej wynikiem albo błędów logicznych (czyli zachodzą w sferze stosowania prawa), albo obrazy przepisów postępowania, w tym postępowania dowodowego, zwłaszcza zasady swobodnej, a nie dowolnej oceny dowodów - art. 7 KPK: Organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. W rezultacie, typowe wady orzeczenia podlegające kontroli odwoławczej w postępowaniu karnym (pomijając tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze z art. 439 KPK) polegają na tych właśnie mankamentach, które art. 72 § 6 pkt 1 ustawy SN wyłącza z obszaru deliktu, a tym samym wyłącza spod odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego tego sądu.

Pomijając statuowany w analizowanym przepisie art. 72 ustawy SN brak odpowiedzialności sędziego za wystąpienie do TSUE z pytaniem, należy jednak wyjaśnić kwestię wyłączenia odpowiedzialności za badanie spełniania wymogów niezależności lub niezawisłości sędziego „w przypadku, o którym mowa w art. 26 § 2 ustawy SN”.

Przepis art. 26 § 2 ustawy SN w obowiązującym brzmieniu stanowi, iż do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego należy 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. Sąd rozpoznający sprawę przekazuje niezwłocznie wniosek Prezesowi Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego celem nadania mu dalszego biegu na zasadach określonych w odrębnych przepisach, a przekazanie tego wniosku nie wstrzymuje biegu toczącego się postępowania. Niezmiennie istotne jest dopełnienie, zawarte w art. 26 § 3 ustawy SN: wniosek, o którym mowa w § 2, pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli obejmuje ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. W aspekcie personalnym oznacza to, że wniosek dotyczący wyłączenia sędziego na podstawie zarzutu braku niezawisłości sędziego, kwestionujący zgodność z

prawem powołania sędziego lub jego umocowanie do orzekania – jest prawnie niedopuszczalny i jako taki nie podlega rozpoznaniu. Prowadziłby bowiem do podważania skuteczności aktu Prezydenta RP o powołaniu danego sędziego do sprawowaniu urzędu.

Według art. 72 § 6 ustawy SN w brzmieniu nadanym temu przepisowi przez art. 1 pkt 3 lit. a) i b) ustawy z 13 stycznia 2023 r., nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego: 1) treść orzeczenia sądowego, w tym w zakresie uwzględniającym możliwe naruszenie art. 26 § 3 lub art. 29 § 2 i 3, lub okoliczność, że orzeczenie sądowe wydane z udziałem danego sędziego Sądu Najwyższego obarczone jest błędem w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów; 3) badanie spełniania przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy.

Novum normatywne dotyczy zatem trzech kwestii:

- po pierwsze, rozszerzenia wyłączenia charakteru deliktualnego treści orzeczenia sądowego „w zakresie uwzględniającym możliwe naruszenie” nie tylko art. 26 § 2 (co dotąd po części wynika z art. 72 § 6 pkt 3 ustawy SN), ale też art. 29 § 2 i 3;
- po drugie, generalnej depenalizacji każdego przypadku badania spełniania przez sędziego wymogów niezawisłości sędziego;
- po trzecie, pośredniego dopuszczenia – jako nie stanowiącego deliktu sędziowskiego
- także badania spełniania przez sędziego wymogów bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy.

Dla zupełności analizy należy przytoczyć treść włączonych do „depenalizowanej” sfery zachowań sędziów Sądu Najwyższego przepisów art. 29 § 2 i § 3 w ich kontekście ustawowym. Przepisy te są zawarte w Rozdziale 4 „Nawiązanie, zmiana i wygaśnięcie stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego”, który rozpoczyna reguła: Sędzią Sądu Najwyższego jest osoba powołana na to stanowisko przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, która złożyła ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 29 § 1). Odnośne przepisy stanowią w § 2: W ramach działalności Sądu Najwyższego lub jego organów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa oraz w § 3: Niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez Sąd Najwyższy lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

O ile pierwszy z przytoczonych przepisów oznacza potwierdzenie konstytucyjnych zasad państwa prawnego, legalizmu oraz podziału i równowagi władz (art. 2, art. 7 i art. 10

ust. 1 Konstytucji), o tyle § 3 ma ponadto jeszcze istotny, dodatkowy wymiar. Mianowicie, stanowi on jednoznaczne, logiczne i systemowe dopełnienie normatywne zarówno art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 7 Konstytucji, jak i art. 29 § 1 ustawy SN, wykluczające dopuszczalność kwestionowania przez kogokolwiek statusu powołanego przez Prezydenta RP sędziego i jedynie na podstawie tego aktu głowy państwa uzyskującego kompetencje do sprawowania wymiaru sprawiedliwości (tzw. *votum*). Tego dalszą i oczywistą konsekwencję normatywną stanowi art. 29 § 4 ustawy SN: Okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności.

Dopiero na wyżej przedstawionym tle widoczna staje się nie tylko „nowość”, ale też i niekonstytucyjność odnośnego unormowania zaskarżonej ustawy nowelizującej.

W efekcie, można postawić tezę, że ustawa nowelizująca wprowadza chaos w ujęciu legalnego sprawowania urzędu sędziowskiego, pozostający w sprzeczności z zasadami demokratycznego państwa prawnego. Z jednej strony, ustawa SN przyjmuje regułę niedopuszczalności rozpoznawania wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie zarzutu braku niezawisłości sędziego, ale kwestionującego tylko jedną okoliczność, czyli ocenę zgodności z prawem powołania danego sędziego lub jego umocowanie do orzekania. Należy zauważyć, że już samo zgłoszenie takiego wniosku przez innego sędziego oznacza obecnie oczywiste i rażące naruszenie art. 29 § 3 ustawy SN, stanowiącego wyraźnie, iż niedopuszczalne, czyli zabronione przez ten przepis, jest ustalanie lub ocena przez Sąd Najwyższy (lub inny organ władzy – co już nie należy do istoty obowiązków sędziów Sądu Najwyższego) zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Pierwszą i podstawową konsekwencją prawną dla takiego wniosku stanowi kolejny zakaz prawny, o charakterze proceduralnym, polegający na uznaniu danego wniosku za niedopuszczalny i jako taki nie podlegający rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy.

Z drugiej strony, nowelizacja przyzwala na takie nielegalne postępowanie (*contra legem*), polegające na dopuszczeniu do procedowania i rozpoznaniu owego wniosku oraz uznając takie zachowanie za pozbawione cechy bezprawności, czyli za nie stanowiące deliktu dyscyplinarnego sędziego. Ustawa nowelizująca wprowadza w ten sposób istotną wątpliwość nie tylko co do kwalifikacji prawnej zachowania sędziego Sądu Najwyższego, który naruszył ten wyraźny zakaz ustawy, ale i co do waloru prawnego postanowienia, wydanego z jego naruszeniem: czy jest ono ważne i rodzi skutki prawne. Ujmując inaczej, ustawa umożliwia w praktyce dokonywanie przez sędziów Sądu Najwyższego oceny zgodności z prawem

powołania konkretnego sędziego, a w konsekwencji kwestionowanie jego uprawnień do sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Ustawa nowelizująca pozbawia charakteru deliktu dyscyplinarnego zachowanie, polegające na badaniu przez sędziego Sądu Najwyższego spełniania przez innego sędziego nie tylko wymogu niezawisłości w odniesieniu do procesu jego powołania, jak to wyżej opisano, ale też wymogu jego bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy. W odniesieniu do ostatniego aspektu należy ponownie podkreślić, iż to nie personalnie sędziego, ale sądu jako organu władzy sądowniczej, dotyczy wymóg niezależności oraz ustanowienia na podstawie ustawy. Sędzia oczywiście musi być niezawisły oraz bezstronny, ale nie jest on „ustanawiany” ustawą, tylko powoływany przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa.

Co najważniejsze: łączne wskazanie tych trzech aspektów w znowelizowanym art. 72 § 6 pkt 3) ustawy SN oznacza przyzwolenie ustawodawcy na ich badanie nie w odniesieniu do sposobu sprawowania urzędu przez sędziego, ale do wcześniejszego etapu, czyli procesu powoływania sędziego.

Wskazane unormowanie ustawy budzą zatem poważane wątpliwości co do zgodności z Konstytucją. W świetle art. 178 ust. 1 Konstytucji: sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Jest zatem oczywistym, że niezawisłość dotyczy sprawowania przez sędziego swojego urzędu, czyli fazy, kiedy dana osoba jest już sędzią powołanym przez Prezydenta RP, nie dotyczy zaś procesu powoływania. Natomiast wymóg bezstronności to konstytucyjny atrybut prawa do sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji: każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Oderwanie przez ustawodawcę wymogów niezawisłości i bezstronności od sprawowania urzędu sędziego i realizacji prawa do sądu oraz odnoszenie ich do procesu powoływania sędziego – stanowi naruszenie Konstytucji.

Należy podkreślić, że na gruncie polskiej Ustawy Zasadniczej, wbrew podejściu wyrażanemu w orzecznictwie trybunałów europejskich, ETPCz i TSUE, a znajdującemu też wyraz w zaskarżonej ustawie, nie można utożsamiać odrębnych pojęć: niezależności sądu oraz niezawisłości i bezstronności sędziego, chociaż one i związane z nimi wartości pozostają w integralnej zależności. Sedno niezależności sądów dotyczy bezwzględnego wykluczenia prawnej dopuszczalności ingerencji w treść rozstrzygnięć sądowych, poprzez ich zmianę, bądź uchylenie przez jakiegokolwiek organy pozasądowe. Jedyną uprawnioną metodę weryfikacji, modyfikacji bądź kasacji orzeczeń sądowych, stanowi wyłącznie rozstrzygnięcie sądu wyższego rzędu, zapadłe w wyniku kontroli instancyjnej albo w trybie wzruszenia

prawomocnych orzeczeń z powodu ich niezgodności z prawem. Zarazem sądy nie mogą być i nie są zupełnie „niezależne” od normatywnych podstaw swego funkcjonowania, gdyż zgodnie z Konstytucją „ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy” (art. 176 ust. 2). To oznacza, że ustawodawca wyznacza ramy prawne reglamentacji struktury sądów i ich kompetencji, czy stosowanej przez nie procedury, a nie same sądy.

Przez niezawisłość sędziowską należy natomiast rozumieć bezwzględną, niepodlegającą stopniowaniu ani limitowaniu wolność sędziego od wpływu na jego decyzję w rozpatrywanej sprawie ze strony jakichkolwiek czynników zewnętrznych i w jakiejkolwiek postaci ingerencji, np. presji, groźby, prośby, zachęty, korupcji, czy sugestii. Nikt i nic nie może mieć wpływu na rozstrzygnięcie sędziego poza obowiązującym go prawem oraz wnioskami, dowodami i argumentami prezentowanymi w ramach danego procesu przez jego uczestników, ale swobodnie i rzetelnie ocenianych przez sędziego, zgodnie z jego sumieniem. Z kolei bezstronność sędziego polega na jego zobiektywizowanej i nieuprzedzonej postawie jako arbitra w konkretnym postępowaniu sądowym, rozstrzygającego spór, ale nie uczestniczącego w tym sporze i nie mającego osobistego zainteresowania w określonym sposobie rozstrzygnięcia. Sędzia bezstronny nie stosuje żadnych kryteriów faworyzujących bądź dyskwalifikujących którąś ze stron czy uczestników postępowania.

Obie te wartości, niezawisłość i bezstronność sędziego pozostają w widocznej korelacji w tym sensie, że sprzeniewierzenie się przez sędziego zasadzie niezawisłości nieuchronnie wyklucza jego bezstronność w orzekaniu, ale nie musi zachodzić zależność odwrotna. Brak bezstronności może bowiem być zarówno efektem naruszenia niezawisłości, czyli tego skutkiem zamierzonym przez zewnętrzne, bezprawne a nawet przestępne działania wobec sędziego, jak i efektem własnego uprzedzenia sędziego, nawet nieuświadamianego, niezawinionego i nieinspirowanego przez stronę procesu, czy ingerencję z zewnątrz.

Niezawisłość sędziowska nie stanowi tylko materii konstytucyjnej, lecz jest także przedmiotem unormowań wszystkich ustaw ustrojowych, dotyczących sądownictwa oraz zasad deontologii sędziego. Z kolei zapewnienie bezstronności sędziowskiej stanowi przedmiot regulacji procedur sądowych, przewidujących katalog przyczyn wyłączenia sędziego od udziału w rozpoznaniu danej sprawy, odnoszących się do kategorii tzw. *iudex inhabilis* oraz *iudex suspectus*. Ustawodawca reaguje dwójako na zagrożenie dla bezstronności sędziowskiej: eliminując je i ich skutki *a priori* w drodze instytucji wyłączenia sędziego od udziału w sprawie z mocy prawa, bądź na wniosek samego sędziego albo na wniosek strony postępowania.

Przykładowo, art. 40 § 1 pkt 1-10 KPK stanowi, iż sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli: sprawa dotyczy tego sędziego bezpośrednio; jest małżonkiem

strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób; jest krewnym lub powinowatym w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych w pkt 2 albo jest związany z jedną z tych osób węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli; był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy, albo w tej samej sprawie był przesłuchany w charakterze świadka lub występował jako biegły; brał udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony, albo prowadził postępowanie przygotowawcze; brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydał zaskarżone zarządzenie; brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone; brał udział w wydaniu orzeczenia, co do którego wniesiono sprzeciw, bądź prowadził mediację. Co więcej, powody wyłączenia sędziego trwają mimo ustania uzasadniającego je małżeństwa, wspólnego pożycia, przysposobienia, opieki lub kurateli (§ 2), a sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego wnioskiem o wznowienie, zaskarżonego w trybie kasacji lub objętego skargą nadzwyczajną, nie może orzekać co do tego wniosku, kasacji lub skargi (§ 3).

Kodeks postępowania karnego uzupełnia katalog przesłanek wyłączenia tzw. *iudex inhabilis* o jedną tylko przyczynę *iudex suspectus*, stanowiąc w art. 41 § 1, iż sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Przy czym wniosek o wyłączenie sędziego, zgłoszony na tej podstawie po rozpoczęciu przewodu sądowego, pozostawia się bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu (§ 2).

Kodeks postępowania karnego normuje także kilka istotnych kwestii proceduralnych. I tak, wniosek o wyłączenie sędziego oparty na tych samych podstawach faktycznych co wniosek wcześniej rozpoznany pozostawia się bez rozpoznania (art. 41a). Wyłączenie następuje na żądanie sędziego, z urzędu albo na wniosek strony, przy czym jeżeli sędzia uznaje, że zachodzi przyczyna wyłączająca go z mocy art. 40 (*iudex inhabilis*), wyłącza się (sam), składając oświadczenie na piśmie do akt, a na jego miejsce wstępuje inny sędzia. Natomiast sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie na podstawie art. 41 (*iudex suspectus*), może złożyć do akt stosowne oświadczenie na piśmie. Wniosek rozpoznaje się niezwłocznie, a z chwilą wyłączenia sędziego czynności procesowe dokonane z jego udziałem po złożeniu wniosku (nie przed złożeniem) stają się bezskuteczne. Poza wypadkiem „samowylączenia” sędziego, o wyłączeniu orzeka sąd, przed którym toczy się postępowanie, a w składzie orzekającym w tej kwestii nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie. W razie niemożności utworzenia takiego składu sądu, orzeka sąd wyższego rzędu, natomiast jeżeli z

powodu wyłączenia sędziów rozpoznanie sprawy w danym sądzie jest niemożliwe, sąd wyższego rzędu przekazuje sprawę innemu sądowi równorzędnemu (art. 42 § 1-4 i art. 43). Co istotne, unormowanie powyższe dotyczy wyłączenia sędziego *inhabilis* od udziału w konkretnej sprawie z uwagi na okoliczności faktyczne ściśle określone przez ustawodawcę, a dotyczące związku sędziego z tą sprawą. Można powiedzieć, że są to wątpliwości ustawodawcy *a priori* co do zachowania bezstronności przez sędziego, nawet bez oceny, czy istotnie w konkretnej sprawie sędzia zachowałby się bezstronnie, czy nie.

Przesłanka wyłączenia *iudex suspectus* także nie dotyczy sędziego w ogóle, ale konkretnej, „danej sprawy” i polega na zaistnieniu takiej okoliczności, która już tylko mogłaby wywołać (a nie rzeczywiście wywołuje) uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w tej właśnie sprawie. Jest zatem oczywiste, że ustawodawca nie dopuszcza wyłączenia sędziego w innych sytuacjach, niż związanych z konkretną sprawą, która miałaby rozpoznać, tym bardziej zatem nie dopuszcza wyłączenia z powodu okoliczności dotyczących procesu powołania danej osoby do pełnienia urzędu sędziego.

Zaskarżona ustawa zaprzecza tym regułom, co skutkuje zastrzeżeniami, co do zgodności z Konstytucją. Fundamentalny problem prawny zaskarżonej ustawy polega bowiem na odnoszeniu jej rozwiązań do wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego, stanowiących bezspornie najważniejsze atrybuty urzędu i profesji oraz misji i powołania sędziowskiego, a zarazem niezbędne parametry prawa do sądu (art. 178 i art. 45 ust. 1 Konstytucji) – jednak nie do pełnienia tego urzędu, czyli sprawowania przez sędziego wymiaru sprawiedliwości, ale do fazy kandydowania danej osoby i całego procesu powoływania na urząd sędziego.

Ustawa stosuje takie podejście zarówno do unormowania wyłączającego odpowiedzialność za delikt dyscyplinarny sędziego, polegający na bezzasadnym kwestionowaniu procesu powoływania innych sędziów, jak i do uregulowania dopuszczalności stosowania z urzędu „testu” niezawisłości i bezstronności sędziego. W ten sposób ustawodawca w obu przypadkach umożliwia sędziom podważanie skuteczności powołania innego sędziego i jego umocowania do sprawowania urzędu.

Wskazana regulacja ustawowa skutkuje konsekwencjami niemożliwymi do zaakceptowania w świetle Konstytucji. Nie chodzi jedynie o naruszenie wynikającej z konstytucyjnej Preambuły zasady rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych i o prawidłowość funkcjonowania władz publicznych, w tym Prezydenta RP, Krajowej Rady Sądownictwa i sądowego wymiaru sprawiedliwości z Sądem Najwyższym na czele. Finalnym, realnym skutkiem takich działań destrukcyjnych na najwyższym szczeblu sądownictwa, jakie

umożliwia zaskarżona ustawa, byłoby bowiem pozbawienie podmiotów prawnych ich prawa do sądu, unormowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego nie tylko jedno z osobistych praw człowieka i obywatela, ale przede wszystkim podstawowy środek ochrony wolności i praw. Poprzez dopuszczenie potencjalnie nieograniczonego wzajemnego kwestionowania przez sędziów swego statusu, ustawa w istocie narusza także zakaz wyrażony w art. 77 ust. 2 Konstytucji: „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”.

Opisane unormowania zaskarżonej ustawy, prowadzące w konsekwencji do destrukcji ładu konstytucyjnego, stanowią naruszenie:

- 1) konstytucyjnych zasad: zasady rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych – Preambuła, zasady demokratycznego państwa prawnego - art. 2, zasady legalizmu działania organów władzy publicznej - art. 7 oraz zasady podziału i równowagi władz - art. 10 ust. 1 Konstytucji;
- 2) waloru prawnego skuteczności i niepodważalności postanowienia Prezydenta RP o powołaniu sędziego, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony - art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji;
- 3) istoty wymiaru sprawiedliwości – art. 175 ust. 1, prawa do sądu i zakazu zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw – art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Tożsame zastrzeżenia należy odnieść do pozostałych przepisów zaskarżonej ustawy wskazanych w pkt IV *petitum*.

V. Zarzut niezgodności wskazanych w pkt V *petitum* przepisów zaskarżonej ustawy z art. 2, art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3, art. 184 i art. 183 ust. 1 w zw. z art. 177 Konstytucji.

Zaskarżona ustawa wprowadza rozszerzenie zakresu właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego o sprawy dotyczące:

- 1) odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Sądu Najwyższego w pierwszej i drugiej instancji oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego sądu powszechnego, asesora sądowego albo sędziego sądu wojskowego w pierwszej instancji w określonych przypadkach i w drugiej instancji w każdej sytuacji;

- 2) uchylenia immunitetu sędziego Sądu Najwyższego, sędziego sądu powszechnego, asesora sądowego albo sędziego sądu wojkowego, w pierwszej i w drugiej instancji;
- 3) badania spełniania przez sędziego Sądu Najwyższego, sądu powszechnego oraz sądu wojkowego wymogów niezawisłości i bezstronności, odpowiednio w pierwszej i drugiej lub w drugiej instancji.

Oznacza to, że ustawa przewiduje przyznanie Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu dodatkowych (nowych) kompetencji w zakresie rozpoznawania spraw dyscyplinarnych oraz immunitetowych wszystkich sędziów, podczas gdy dotychczas Naczelny Sąd Administracyjny zajmował się jedynie sprawami dyscyplinarnymi i immunitetowymi sędziów sądów administracyjnych. W zakresie nowych przyznawanych ustawą kompetencji Naczelny Sąd Administracyjny ma orzekać jako:

- sąd I i II instancji w sprawach uchylenia immunitetu i zgody na zatrzymanie lub aresztowanie sędziów powszechnych, wojkowych i Sądu Najwyższego (nowe brzmienie art. 110 § 2a PrUSP., który ma zastosowanie również do sędziów Sądu Najwyższego na podstawie art. 10 § 1 ustawy SN oraz nowe brzmienie art. 39a § 2a PrUSW.),
- sąd dyscyplinarny I i II instancji dla sędziów Sądu Najwyższego (nowe brzmienie art. 73 § 1 ustawy SN),
- sąd dyscyplinarny I i II instancji dla sędziów powszechnych i wojkowych w sprawach przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego lub umyślnych przestępstw skarbowych, w sprawach wytyków sędziowskich stwierdzonych przez Sąd Najwyższy oraz w sprawach przewinień dyscyplinarnych polegających na działaniach kwestionujących istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej (nowe brzmienie art. 110 § 1 pkt 1 lit. b PrUSP i art. 39a § 1 pkt 1 lit. b PrUSW),
- sąd dyscyplinarny II instancji względem sądów dyscyplinarnych przy sądach apelacyjnych oraz wojkowych sądach okręgowych (nowe brzmienie art. 110 § 1 pkt 2 PrUSP i art. 39a § 1 pkt 2 PrUSW).

Obecnie powyższe sprawy znajdują się w kompetencji Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego.

Zaskarżona ustawa przewiduje również przyznanie Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu dodatkowych (nowych) kompetencji w zakresie przeprowadzania tzw. „testu niezawisłości” (bezstronności) w stosunku do sędziów sądów powszechnych, sądów wojskowych i Sądu Najwyższego. W tym zakresie Naczelny Sąd Administracyjny ma orzekać jako:

- sąd I i II instancji w sprawach dotyczących badania spełniania przez sędziów Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy (nowe brzmienie art. 29 § 8, § 11, § 14 - 19, § 21, § 23 i § 25 ustawy SN),
- sąd II instancji w sprawach dotyczących badania spełniania przez sędziów sądów powszechnych wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy (nowe brzmienie art. 42a § 13 PrUSP),
- sąd II instancji w sprawach dotyczących badania spełniania przez sędziów sądów wojskowych wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy (nowe brzmienie art. 23a § 14 PrUSW).

Ponadto zaskarżona ustawa przyznaje Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu kompetencje do rozpatrywania wniosków o wznowienie postępowania w sprawach dyscyplinarnych i immunitetowych rozstrzygniętych przez Izbę Dyscyplinarną lub Izbę Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego. Sędzia będący adresatem takiego orzeczenia będzie mógł wnieść wniosek o wznowienie postępowania w terminie 3 miesięcy od wejścia w życie ustawy (art. 6 ust. 1 i 2 zaskarżonej ustawy).

Zaskarżona ustawa wprowadza także obowiązek rozpatrywania przez Naczelny Sąd Administracyjny z urzędu orzeczeń Izby Dyscyplinarnej i Izby Odpowiedzialności Zawodowej w przedmiocie zawieszenia 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 (art. 7 zaskarżonej ustawy).

Ponadto zaskarżona ustawa wprowadza przepisy intertemporalne dotyczące przejęcia przez Naczelny Sąd Administracyjny spraw dyscyplinarnych i immunitetowych oraz dotyczących wznowienia postępowania, wszczętych, lecz niezakończonych w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej (art. 5 zaskarżonej ustawy) oraz przekazania do Naczelnego Sądu Administracyjnego akt tych spraw (art. 9 zaskarżonej ustawy) i biegu terminów w

sprawach dotyczących badania spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego, sędziego sądu powszechnego oraz sędziego sądu wojskowego wymogów niezawisłości i bezstronności (art. 10 zaskarżonej ustawy).

Odnosząc się do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 13 stycznia 2023 r. w zakresie wprowadzenia kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego, to nie można ich uznać za zgodne z obowiązującym porządkiem konstytucyjnym.

Zaznaczyć przy tym należy, iż zarzuty podniesione w pkt V wniosku mają charakter jednorodny w odniesieniu do wszystkich przepisów poddanych kontroli w tej części wniosku. Wskazane w pkt V *petitum* wniosku wzorce kontroli konstytucyjności są także tożsame dla wszystkich przepisów poddawanych kontroli w zakresie tej części wniosku.

Wskazanymi w pkt V *petitum* wniosku wzorcami kontroli:

- art. 2 Konstytucji „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”,

- art. 45 ust. 1 Konstytucji „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”,

- art. 31 ust. 3 Konstytucji „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”,

- art. 177 Konstytucji „Sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów”,

- art. 183 ust. 1 Konstytucji „Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania”,

- art. 184 Konstytucji „Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej”.

W Konstytucji wyodrębniono dwa piony sądownictwa: sądownictwo powszechne z sądownictwem wojskowym zwieńczone Sądem Najwyższym oraz sądownictwo administracyjne zwieńczone Naczelnym Sądem Administracyjnym (art. 175 ust. 1). Między

tymi pionami sądownictwa nie ma żadnych powiązań organizacyjnych, funkcjonalnych czy orzecznich. W szczególności art. 183 ust. 1 Konstytucji przesądza, że Sąd Najwyższy w zakresie orzekania sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych, a dodatkowo art. 183 ust. 2 Konstytucji wskazuje, iż Sąd Najwyższy może wykonywać inne czynności określone w Konstytucji i ustawach. Natomiast norma art. 184 Konstytucji jednoznacznie ogranicza zakres kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego do spraw związanych z kontrolą administracji publicznej. Oznacza to, iż konstytucyjnie został jednoznacznie odróżniony status i właściwość Sądu Najwyższego od statusu Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Powyżej wskazane normy konstytucyjne należy odczytywać jako brak możliwości ingerowania przez sądy powszechne i wojskowe w kompetencje sądów administracyjnych, oraz brak możliwości ingerowania przez sądy administracyjne w kompetencje sądów powszechnych, wojskowych i Sądu Najwyższego.

Status Sądu Najwyższego określa art. 183 ust. 1 Konstytucji wyraźnie zastrzegając Sądowi Najwyższemu na wyłączność kompetencję do sprawowania nadzoru judykacyjnego nad orzecznictwem sądów powszechnych i wojskowych. W ramach nadzoru judykacyjnego Sąd Najwyższy dba o jednolitość i spójność orzecznictwa w drodze bezpośredniej kontroli odwoławczej orzeczeń czy wydawania wytyków judykacyjnych. Bezsporne jest więc, że to Sąd Najwyższy, w świetle art. 183 ust. 1 Konstytucji, powinien sprawować nadzór nad sądami powszechnymi i wojskowymi w zakresie orzekania.

Natomiast status Naczelnego Sądu Administracyjnego określa art. 184 Konstytucji. Przepis ten nie przewiduje możliwości powierzenia sądom administracyjnym innych spraw niż wyraźnie wskazane w tym przepisie. W zakres kompetencji przewidzianych ustawą zasadniczą dla Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów administracyjnych z całą pewnością nie wchodzi zaś kontrola sądów powszechnych (w tym również w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i asesorów) należących ustrojowo nie do administracji publicznej, a do władzy sądowniczej. Tak więc we właściwości sądów administracyjnej nie mieszczą się sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych, wojskowych i Sądu Najwyższego oraz badanie niezawisłości i bezstronności sędziów tych sądów. Rozstrzyganie tych spraw nie polega bowiem na kontroli działalności administracji publicznej.

Przeniesienie uchwaloną ustawą kompetencji do rozpoznawania szeroko rozumianych spraw dyscyplinarnych sędziów do Naczelnego Sądu Administracyjnego nie może więc zostać uznane za zgodne z porządkiem konstytucyjnym z punktu widzenia art. 183 ust. 1 (zakres kognicji Sądu Najwyższego), art. 184 (zakres kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego)

i art. 177 Konstytucji (zgodnie z którym sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów). Zarzut powyższy odnosi się zarówno do regulacji dotyczących przekazania spraw dyscyplinarnych i immunitetowych, jak i badania niezawisłości i bezstronności sędziów. Sprzeciwia się temu zarówno charakter spraw dyscyplinarnych, jak również procedura postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym i charakterystyka ustrojowa tego sądu.

Objęcie kognicją Naczelnego Sądu Administracyjnego spraw dyscyplinarnych wszystkich sędziów (nie tylko sędziów sądów administracyjnych) ewidentnie pozostaje w kolizji z wyżej wskazanymi przepisami Konstytucji. Nie sposób uznać, aby uprawnienie Naczelnego Sądu Administracyjnego do sprawowania kontroli administracji publicznej obejmowało sądownictwo dyscyplinarne w stosunku do sędziów innych sądów. Funkcje Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego są bowiem odseparowane na gruncie art. 183 i 184 Konstytucji.

Można postawić tezę, że ustawa narusza powyższe normy konstytucyjne, po pierwsze przez to, że poniekąd w pewnym zakresie czyni Naczelną Sąd Administracyjny sądem przełożonym nad Sądem Najwyższym, mimo że żaden z przepisów Konstytucji nie pozwala na przyznanie mu statusu „sądu ostatniego słowa”, po drugie zaś - z uwagi na to, że powierza Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu nadzór jurysdykcyjny nad orzeczeniami sądów wojskowych oraz sądów powszechnych. Skądinąd w tym pierwszym przypadku nie da się wykluczyć, że w tych samych sprawach oba sądy mogłyby dość do odmiennych wniosków (Sąd Najwyższy nadal przecież miałby obowiązek badania z urzędu zapewnienia prawa do sądu niezależnego, bezstronnego i ustanowionego na podstawie ustawy), a to mogłoby nie sprzyjać budowaniu zaufania do sądownictwa w Polsce.

Dodatkowo nie wolno pomijać, że brzmienie art. 184 Konstytucji nie obejmuje formuły, która znalazła się z kolei w art. 183 ust. 2 Konstytucji, czyli w przepisie regulującym właściwość Sądu Najwyższego. Przepis art. 183 ust. 2 Konstytucji wskazuje bowiem jednoznacznie, iż Sąd Najwyższy wykonuje także inne czynności określone w Konstytucji i ustawach.

Natomiast w związku z brzmieniem przytoczonego przepisu art. 184 Konstytucji należy uznać, że określony w Konstytucji katalog spraw, które podlegają kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów administracyjnych, jest katalogiem zamkniętym, w przeciwieństwie do otwartego katalogu spraw powierzonych sądom powszechnym oraz Sądowi

Najwyższemu, gdzie ustawą można powierzyć tym organom sprawy niewymienione w Konstytucji.

Nie ulega wątpliwości, że spraw dyscyplinarnych czy immunitetowych sędziów nie da się zaliczyć do żadnej z kategorii kompetencji określonych w art. 184 Konstytucji i oceny tej nie zmienia nawet fakt, że Naczelny Sąd Administracyjny już teraz jest sądem dyscyplinarnym. Należy bowiem wskazać, iż Naczelny Sąd Administracyjny orzeka obecnie w zakresie spraw dyscyplinarnych wyłącznie w sprawach sędziów sądów administracyjnych oraz asesorów sądowych, o których mowa w ustawie PrUSA. Sprawy te dotyczą więc wyłącznie sędziów sądów administracyjnych, którzy mają własny system dyscyplinarny. Tak więc źródeł kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego w tego rodzaju sprawach należy się raczej doszukiwać w organizacyjnym wyodrębnieniu sądownictwa administracyjnego od sądownictwa powszechnego i zagwarantowaniu jego niezależności od Sądu Najwyższego (art. 183 ust. 1 Konstytucji *a contrario*).

Należy więc uznać, iż ten swoisty wyjątek znajduje dodatkowo uzasadnienie w sytuacji rozdzielenia poszczególnych pionów sądownictwa (art. 175 ust. 1 Konstytucji) i jako taki nie może być argumentem dla dalszego poszerzania zakresu właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie powierzenia temu sądowi również spraw dyscyplinarnych sędziów innych sądów. Organizacyjne wyodrębnienie sądownictwa administracyjnego stanowi więc argument przemawiający przeciwko powierzeniu Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu kognicji do rozpoznawania spraw dyscyplinarnych i immunitetowych sędziów innych sądów. Skoro bowiem ustawodawca zdecydował się powierzyć Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu rozpoznawanie spraw dyscyplinarnych jego własnych sędziów dla podkreślenia niezależności i odrębności sądownictwa administracyjnego od sądownictwa powszechnego oraz braku jego podporządkowania Sądowi Najwyższemu, to tożsamy argument działa także w drugą stronę, gwarantując niezależność i brak podporządkowania sądów powszechnych, wojskowych i Sądu Najwyższego sądom administracyjnym.

Nie można ponadto uznać za zasadny argumentu wskazującego, że sądy administracyjne rozstrzygają w sprawach dyscyplinarnych innych grup zawodowych lub społecznych, bowiem orzekanie w tych sprawach polega na kontroli legalności rozstrzygnięć organów administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym albo funkcjonalnym. Dlatego na przykład będące stosunkami prawnymi o charakterze administracyjnoprawnym stosunki służb mundurowych obejmujące sprawy dyscyplinarne funkcjonariuszy mogą podlegać właściwości sądu administracyjnego, w związku z właściwością sądów administracyjnych wiążącą się z kontrolą działalności administracji publicznej. Następnym powierzenia przez ustrojodawcę

Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu oraz innym sądom administracyjnym sprawowania, w zakresie określonym ustawą, kontroli działalności administracji publicznej (art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji) jest regulacja zawarta w art. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2022 r., poz. 329, 655, 1457, z 1855.), zgodnie z którą kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na decyzje administracyjne oraz postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty. W pełni koresponduje z tym objęcie właściwością sądów administracyjnych spraw dyscyplinarnych funkcjonariuszy służb mundurowych. Tytułem przykładu wskazać można przepis art. 138 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2023 r. poz. 171, z 2022 r. poz. 2600, z 2023 r. poz. 185, 240), zgodnie z którym od orzeczenia i postanowienia kończących postępowanie dyscyplinarne policjantowi przysługuje prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego.

Odnosnie zagadnienia zakresu kognicji sądów administracyjnych w doktrynie można spotkać stanowisko, iż ustawodawca zwykły może poszerzać kompetencje Naczelnego Sądu Administracyjnego ponad uprawnienia przyznane w art. 184 Konstytucji, ale zastrzega się, że tego typu rozwiązania powinny mieć charakter wyjątkowy, bo mogą prowadzić do zawężenia prawa do sądu i zniekształcenia konstytucyjnych zasad podziału właściwości między sądy powszechne i sądy administracyjne (np. L. Garlicki, *Komentarz do art 184*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005). Tak więc nawet stanowiska dopuszczające powierzenie sądownictwu administracyjnemu rozpoznawania określonych spraw sytuujących się poza kontrolą działalności administracji publicznej akcentują jednak wyjątkowy charakter tego rodzaju działania (np. M. Jaśkowska, *Właściwość sądów administracyjnych (zagadnienia wybrane)*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 568-569 [za:] wyrok TK z dnia 19 października 2010 r., sygn. P 10/10). Należy więc przy tym uznać, iż nowe uprawnienia przyznawane sądom administracyjnym nie mogą w żadnej mierze ingerować w konstytucyjnie zagwarantowane kompetencje Sądu Najwyższego.

Na tle art. 184 Konstytucji formułowane jest także stanowisko w całości wykluczające przekazywanie sądom administracyjnym innych spraw niż kontrola działalności administracji publicznej, a sądom powszechnym sprawowania kontroli nad działalnością administracji publicznej. Na tym tle np. W. Sanetra zaznacza, że w warunkach Konstytucji ustawodawca nie

ma już swobodnego uznania, czy dany rodzaj sprawy należeć ma do sądów powszechnych, czy też do sądów administracyjnych (W. Sanetra, *Sąd właściwy w rozumieniu Konstytucji RP*, Przegląd Sądowy 2011, nr 9).

Nie można więc uznać, aby swoboda ustawodawcy w tym zakresie obejmowała również powierzenie Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu dodatkowych kompetencji, wykraczających poza obszar zadań wynikających z art 184 Konstytucji. Ponadto skoro w treści powyższego unormowania konstytucyjnego brak jest odpowiednika dla unormowania art. 183 ust 2 Konstytucji za nieuzasadnione uznać należałoby całkowicie „symetryczne” traktowanie obydwu sądów „najwyższych” w RP (Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego) (np. B. Naleziński [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, art. 184).

Co do zasady również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje, że właściwość rzeczowa Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów administracyjnych ogranicza się do kontroli działalności administracji publicznej, natomiast przekazanie sądom administracyjnym do rozpoznania innych spraw jest możliwe z uwzględnieniem określonych kryteriów.

Trybunał Konstytucyjny dał temu jednoznaczny wyraz, między innymi w wyroku z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18, wskazując, że kryteria, które należy uwzględniać przy określaniu zakresu kognicji sądów administracyjnych wynikają z:

- rodzaju spraw (np. wyroki TK z dnia: 9 listopada 1999 r., sygn. K 28/98; 31 marca 2008 r., sygn. SK 75/06; 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01 oraz postanowienie z dnia 8 marca 2000 r., sygn. K 32/98) albo ich charakteru (por. wyrok TK z dnia 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01 oraz wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99);
- charakterystyki ustrojowej danego typu sądu: sądowa kontrola danej kategorii spraw powinna zostać powierzona sądowi, który jest najlepiej przygotowany do jej rozpoznania - ze względu na jego specjalizację lub miejsce w strukturze sądownictwa (wyrok TK z dnia 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07);
- procedury stosowanej przez konkretny rodzaj sądu: Konstytucja nakazuje ukształtować właściwość poszczególnych sądów tak, by rodzaj rozpatrywanych przez nie spraw był adekwatny do stosowanej procedury (powołany wyżej wyrok TK w sprawie o sygn. SK 17/07);
- konieczności zapewnienia, aby wszystkie sprawy w znaczeniu konstytucyjnym były objęte kontrolą sądową, przy czym w razie milczenia ustawodawcy należy uznać

dopuszczalność rozpoznania sprawy przez sąd powszechny (np. wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, odwołujący się do wyroku TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97 czy wyrok TK z dnia 19 października 2010 r., sygn. P 10/10).

Należy przy tym podnieść, iż wszystkie powyżej wskazane kryteria są oceniane w kontekście możliwości uznania, że chodzi o kontrolę działalności administracji publicznej.

Tak więc przepis art. 184 Konstytucji należy odczytywać w związku z art. 177 Konstytucji, zgodnie z którym sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów. Nie ulega zatem wątpliwości, że to sądom powszechnym ustawa zasadnicza przekazała generalną właściwość w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Natomiast zgodnie z polskim modelem jurysdykcji sądowoadministracyjnej zadaniem sądownictwa administracyjnego jest jedynie kontrolowanie aktów administracji publicznej przez badanie ich zgodności z prawem. Oznacza to, że charakter spraw dyscyplinarnych czy immunitetowych dotyczących sędziów innych sądów niż sądy administracyjne jednoznacznie wyklucza możliwość orzekania w takiej sprawie przez sądy administracyjne. Nie bez znaczenia jest również fakt, że są to w istocie rzeczy sprawy wymagające przeprowadzenia postępowania dowodowego w celu ustalenia stanu faktycznego, natomiast Naczelny Sąd Administracyjny co do zasady takiego postępowania nie prowadzi. Rozszerzenie kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego w przyjętym w ustawie zakresie nie jest również uzasadnione żadnym z pozostałych z wymienionych wyżej kryteriów. Ani procedura, w której sprawy dyscyplinarne i immunitetowe są rozpatrywane, ani charakterystyka ustrojowa Naczelnego Sądu Administracyjnego nie pozwala na przekazanie tego rodzaju spraw temu sądowi. Z tych też względów kwestia odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych w pełni zasadnie podlega dotychczas sądom dyscyplinarnym ukształtowanym w ramach sądownictwa powszechnego i Sądu Najwyższego.

Istotne jest również, że skoro sądy administracyjne zajmują się kontrolą działalności administracji, to postępowanie przed tymi sądami powinno być dostosowane do orzekania o charakterze kasacyjnym, a nie reformatoryjnym. Sąd administracyjny nie posiada kompetencji do przejęcia sprawy do końcowego załatwienia, lecz orzeka wyłącznie w przedmiocie legalności zaskarżonego aktu, co skutkuje uchynieniem aktu i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania organowi administracji (np. wyrok TK z dnia 7 lipca 2009 r., sygn. K 13/08). Przekłada się to na treść uprawnień stron postępowania przed sądem administracyjnym, np. na reguły postępowania dowodowego. Sąd administracyjny nie ustala

bowiem stanu faktycznego sprawy (np. wyrok NSA z dnia 10 lutego 2010 r., sygn. II FSK 1772/08).

Powyżej wskazane stanowisko wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny potwierdza więc konkluzję, że na gruncie obowiązujących norm ustrojowych ustawodawca nie może dowolnie kształtować zakresu kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Odnosząc się do zakresu postępowań, które miałyby zostać objęte zakresem kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego należy zgodzić się, iż ocena charakteru odpowiedzialności dyscyplinarnej budzi rozbieżności w doktrynie. Powszechne jednak jest stanowisko wskazujące, iż odpowiedzialność dyscyplinarna jest rodzajem odpowiedzialności o charakterze represyjnym.

Równocześnie obowiązujące regulacje pozwalają na przyjęcie stanowiska, iż sprawy dyscyplinarne i immunitetowe co do zasady mają charakter karny i quasi-karny. Sprawy dyscyplinarne są bowiem rozpoznawane przy zastosowaniu przepisów części ogólnej Kodeksu karnego (zwany dalej: KK) oraz w ramach procedury opartej na posiłkowym stosowaniu Kodeksu postępowania karnego (tak np. art. 128 PrUSP) i w znacznym stopniu związane są z oceną dowodów zaprezentowanych przez rzecznika dyscyplinarnego lub organy ścigania. Również zakres terminologii i instytucji stosowanych przy rozpoznawaniu spraw dyscyplinarnych (np. „obwiniony”, „oskarżyciel”, „ustanowienie obrońcy”) jednoznacznie wskazuje, że sprawy te powinny być zaliczane do szeroko rozumianego postępowania karnego. W żaden sposób nie koreluje to z dotychczasową funkcją Naczelnego Sądu Administracyjnego, który co do zasady nie prowadzi postępowania dowodowego oraz bada akty stosowania prawa wyłącznie pod kątem ich legalności.

Wymiar sprawiedliwości sprawowany przez sądy administracyjne jest jednak rodzajowo zupełnie odrębny od sprawowanego przez sądy powszechne, gdyż do jego funkcji nie należy wymierzanie represji za naruszenie prawa. To nie sądy administracyjne powinny być sądami orzekającymi w przedmiocie przypisania jednostce czynu naruszającego prawo (tj. sądami stwierdzającymi winę lub jej brak). Sądy administracyjne nie dysponują również odpowiednimi narzędziami do weryfikacji, czy kara została wymierzona na poziomie sprawiedliwym.

Reasumując, jedynie Sąd Najwyższy może orzekać o sprawach dyscyplinarnych i immunitetowych sędziów Sądu Najwyższego, a jako sąd II instancji - także sędziów sądów powszechnych i sędziów sądów wojskowych. Swoboda ustawodawcy zwykłego powinna się

ograniczać do możliwości wskazania właściwej Izby Sądu Najwyższego do rozpatrywania tego typu spraw.

Powyższe oznacza, że w świetle powyżej wskazanego standardu wynikającego z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, a dotyczącego: rodzaju spraw, charakterystyki ustrojowej danego typu sądu, czy wreszcie stosowanej przed tym sądem procedury nie można zaaprobować racjonalności i konstytucyjności przyjętych rozwiązań w odniesieniu do „rozciągnięcia” kompetencji Naczelnego Sądu Administracyjnego i objęcia nimi spraw dyscyplinarnych sędziów innych niż sędziowie sądów administracyjnych, ale i spraw „immunitetowych” wszystkich sędziów sądów powszechnych, wojskowych i Sądu Najwyższego z perspektywy poszanowania art. 183 ust. 1 oraz art. 184 i 177 Konstytucji w odniesieniu do respektowania zasady rozdzielenia ustrojowego i kognicyjnego sądów i jego skutków w sferze prokonstytucyjnego definiowania sądu właściwego.

Podobnie należy ocenić przekazanie Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu właściwości w sprawach obejmujących rozpoznawanie wniosków o przeprowadzenie badania wymagań niezawisłości i bezstronności sędziów.

Należy ponadto wskazać, że powierzenie Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu orzekania w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Sądu Najwyższego i sędziów sądów powszechnych oraz sądów wojskowych stanowi nieuprawnione wkroczenie w sferę konstytucyjnie zastrzeżoną dla Sądu Najwyższego, który zgodnie z art. 183 ust. 1 Konstytucji sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. W ramach tego nadzoru mieści się również rozpoznawanie spraw dyscyplinarnych w zakresie, w którym podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej jest oczywista i rażąca obraza przepisów prawa (np. art. 72 § 1 pkt 1 ustawy SN, art. 37 § 2 pkt 1 PrUSW czy art. 107 § 1 pkt 1 PrUSP). Jak podkreśla się w orzecznictwie, ocena w tym zakresie wiąże się nierozzerwalnie z konstytucyjną zasadą niezawisłości sędziowskiej. Zasada jurysdykcyjnej samodzielności sądu zakłada przy tym zarówno samodzielność sądu w ustalaniu faktów, jak i samodzielność w wykładni prawa oraz samodzielność w rozstrzyganiu na podstawie ustalonych faktów i dokonanej wykładni (uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 11 października 2002 r., sygn. SNO 29/02). Określenie sposobu rozumienia przesłanek tego rodzaju przewinienia służbowego w odniesieniu do sądów powszechnych i Sądu Najwyższego nie powinno być poddane judykaturze Naczelnego Sądu Administracyjnego, gdyż jak wskazano powyżej oba „piony” sądownictwa są od siebie - na gruncie art. 183 i 184 Konstytucji - kognicyjnie i ustrojowo oddzielone.

Tymczasem uchwalona ustawa przekazuje część tych kompetencji Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu, wyłączając w pewnym zakresie konstytucyjną kompetencję Sądu Najwyższego do sprawowania nadzoru nad orzecznictwem sądów powszechnych i wojskowych. W niektórych sprawach dyscyplinarnych, tzn. tam, gdzie Naczelny Sąd Administracyjny miałby być sądem drugiej instancji (tak art. 2 pkt 3 lit. a tiret drugie ustawy - nowelizowany art. 39a § 1 pkt 2 PrUSW czy art. 3 pkt 4 lit. a tiret drugie ustawy - nowelizowany art. 110 § 1 pkt 2 PrUSP), doszłoby *de facto* do powierzenia Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu nadzoru nad działalnością orzeczniczą sądów wojskowych i sądów powszechnych, podczas gdy na mocy art. 183 ust. 1 Konstytucji sprawowanie takiego nadzoru zostało powierzone wyłącznie Sądowi Najwyższemu. Naczelny Sąd Administracyjny jako sąd dyscyplinarny II instancji będzie mógł bowiem oceniać treść orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych przy rozstrzyganiu o odpowiedzialności dyscyplinarnej za wytyki judykacyjne stwierdzone przez Sąd Najwyższy, a także za delikty orzecznicze z art. 107 § 1 pkt 1-3 PrUSP, i art. 37 § 2 pkt 1-3 PrUSW oraz niektóre przestępstwa związane z wydaniem orzeczenia, takie jak przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków z art. 231 KK.

Należy ponadto wskazać, iż przyjęcie w uchwalonej ustawie konstrukcji orzekania w tożsamy sposób przez sądy o odmiennych kognicjach budzi zasadnicze wątpliwości w kontekście właściwego wykonania zasady dwuinstancyjności postępowania wskazanej w art. 176 ust. 1 Konstytucji. Jak wskazuje się w doktrynie „Skoro bowiem istotą dwuinstancyjności jest istnienie odrębnego organu rozstrzygającego, który stanowi ową „drugą instancję”, to determinuje to organizację systemu sądowego przynajmniej w dwóch aspektach. Po pierwsze, musi to być system wieloszczeblowy (...). Po drugie, w ramach owej wieloszczeblowości musi istnieć hierarchia, bo sąd drugiej instancji musi być zarazem sądem wyższym, zdolnym do narzucenia sądowi pierwszej instancji sposobu i kierunku rozstrzygnięcia w sprawie. (...) Dwuinstancyjność zakłada kompetencję sądu drugiej instancji do uchylenia pierwszoinstancyjnego orzeczenia i (wiążącego) wskazania sądowi pierwszej instancji prawidłowego sposobu rozstrzygnięcia sprawy” (np. L. Garlicki, *Komentarz do art. 184, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005). Tymczasem Naczelny Sąd Administracyjny, jako powołany do kontroli administracji publicznej, nie ma żadnych uprawnień do sprawowania nadzoru judykacyjnego nad sądami powszechnymi.

Zaskarżona ustawa wprowadza również właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach obejmujących rozpoznawanie wniosków o przeprowadzenie

badania spełniania przez sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów sądów powszechnych i sędziów sądów wojskowych wymagań niezawisłości i bezstronności, bez merytorycznej ingerencji w treść samej procedury. Niezależnie od zasadniczych zastrzeżeń, które nasuwa zgodność uchwalonych rozwiązań z Konstytucją, na co wskazano powyżej, należy zauważyć, że konsekwencją wejścia w życie przyjętych rozwiązań będzie rozpoznawanie przez Naczelny Sąd Administracyjny wniosków o tzw. test niezawisłości na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (zwany dalej: KPC) oraz KPK. Ustawa z 13 stycznia 2023 r. nie uchyla bowiem art. 29 § 24 ustawy SN (oraz analogicznych przepisów PrUSP oraz PrUSW), zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania toczącego się na skutek wniosku oraz postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy o zażaleniu obowiązujące w postępowaniu, którego wniosek dotyczy. Naczelny Sąd Administracyjny stanie więc przed licznymi zagadnieniami procesowymi, które już ujawniły się w praktyce stosowania tej regulacji przez Sąd Najwyższy, w tym m. in. zagadnieniami dotyczącymi: składu sądu właściwego do odrzucenia wniosku o tzw. test niezawisłości i bezstronności, dopuszczalności żądania wyłączenia sędziego wylosowanego do rozpoznania wniosku o tzw. test niezawisłości i bezstronności sędziego czy też dopuszczalności złożenia wniosku o tzw. test niezawisłości i bezstronności sędziego rozpoznającego odwołanie od orzeczenia w przedmiocie testu.

Dodatkowo należy podkreślić, że badanie wymogów niezawisłości i bezstronności oznacza konieczność dokonywania oceny sędziego w okolicznościach rozpatrywanej przez niego konkretnej sprawy. Przyjęcie uchwalonego rozwiązania oznacza obowiązek sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego badania standardu niezawisłości i bezstronności w kontekście określonych przepisów prawa i stanu faktycznego, w zakresie np. spraw cywilnych, karnych, lub rodzinnych. Wskazać należy, że Naczelny Sąd Administracyjny nie ma w zakresie tych spraw żadnych kompetencji. Ustrojowa (konstytucyjna i ustawowa) właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego nie obejmuje spraw należących do właściwości sądów powszechnych, wojskowych i Sądu Najwyższego. Powierzenie Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu w jakimkolwiek zakresie rozpatrywania spraw dotyczących naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności sędziów Sądu Najwyższego, sądów wojskowych i sędziów sądów powszechnych spowoduje więc naruszenie konstytucyjnej właściwości tych sądów, wykraczając jednocześnie poza konstytucyjną właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Oprócz tego Naczelny Sąd Administracyjny będzie mógł pośrednio oceniać prawidłowość orzeczeń Sądu Najwyższego przy rozstrzyganiu o odpowiedzialności

dyscyplinarnej sędziów Najwyższego za delikty orzecznicze z art. 72 § 1 pkt 1-3 ustawy SN, co również należy uznać za niedopuszczalne z punktu widzenia wskazanych wyżej standardów konstytucyjnych.

Zaskarżona ustawa przyznaje również Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu kompetencję do nadzorowania orzecznictwa Sądu Najwyższego w ramach procedur przewidzianych w art. 6 ust. 1 i 2 oraz w art. 7. Regulacje powyższe przyznają Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu kompetencje do dokonywania oceny – w tym również do uchylania - orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy w Izbie Dyscyplinarnej oraz Izbie Odpowiedzialności Zawodowej w sprawach dyscyplinarnych, immunitetowych, a także w sprawach rozstrzygniętych już przez Izbę Odpowiedzialności Zawodowej na skutek rozpatrzenia wniosku o wznowienie postępowania w sprawie rozstrzygniętej wcześniej przez Izbę Dyscyplinarną. Po likwidacji Izby Dyscyplinarnej, nowo utworzona Izba Odpowiedzialności Zawodowej miała bowiem dokonać weryfikacji wydanych przez tę pierwszą orzeczeń w sprawach, w których strona złożyła wniosek o wznowienie postępowania (art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r.).

Procedura wznowieniowa z art. 6 ust. 1 i 2 oraz procedura rewizyjna przewidziana w art. 7 zaskarżonej ustawy pozwalałyby Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu weryfikować prawomocne orzeczenia Sądu Najwyższego. Tymczasem bezsporne jest, iż jakakolwiek forma podporządkowania orzecznictwa Sądu Najwyższego Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu jest konstytucyjnie wykluczona. Utworzenie nadzwyczajnych procedur wznowieniowych i rewizyjnych, w których Naczelny Sąd Administracyjny kontroluje orzeczenia Sądu Najwyższego, jest zatem niedopuszczalne.

Z uwagi na przedstawioną argumentację o niezgodności z Konstytucją kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach dyscyplinarnych i immunitetowych sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów sądów powszechnych i sędziów sądów wojskowych, należy również uznać za niezgodny z przywołanymi w pkt V *petitum* wniosku wzorcami konstytucyjnymi (art. 183 ust. 1 i art. 184 Konstytucji) przepis przejściowy art. 5 zaskarżonej ustawy, dotyczący przejęcia i prowadzenia przez Naczelny Sąd Administracyjny spraw w powyższym zakresie, należących dotychczas do właściwości Sądu Najwyższego.

Równocześnie analogicznie należy uznać za niezgodne z przywołanymi powyżej wzorcami konstytucyjnymi przepisy przejściowe art. 9 i 10 zaskarżonej ustawy, dotyczące uregulowania zasad przejęcia przez Naczelny Sąd Administracyjny do rozpatrywania spraw dyscyplinarnych i immunitetowych oraz spraw badania spełnienia wymogów niezawisłości i

bezstronności, odnoszących się do sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów sądów powszechnych i sędziów sądów wojskowych.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż przepisy zaskarżonej ustawy obejmujące zmiany właściwości sądów są niespójne z regulacjami zawartymi w nowelizowanych ustawach. W szczególności dodanie w ustawie – Prawo o ustroju sądów administracyjnych § 2 w art. 9 (art. 4 pkt 3 zaskarżonej ustawy) wydaje się być niewystarczające wobec brzmienia art. 1 § 1 PrUSA, zgodnie z którym sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej. Jednocześnie należy podkreślić, że po wejściu w życie ustawy przepisy PrUSA w ogóle nie będą odnosić się do kwestii kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego w postępowaniu związanym z „testem niezawisłości”, bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy, wszczętym wobec sędziego Sądu Najwyższego czy też sędziego sądu wojskowego albo sędziego sądu powszechnego.

Ponadto ustawodawca nie dokonał uchylecia art. 26 § 2 ustawy SN. W myśl tego przepisu do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy 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. Powstaje wobec tego pytanie, jak właściwość Izby Kontroli Nadzwyczajnej ma się do właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego, o której mowa w nowelizowanym art. 29 § 8 ustawy SN (art. 1 pkt 2 lit. e ustawy).

Mając na uwadze podniesione wyżej wątpliwości dokonać należy również analizy zakwestionowanych przepisów w zakresie obejmującym zasadę określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji. Norma konstytucyjna nakazująca zachowanie odpowiedniej określoności regulacji prawnych ma charakter zasady prawa. Wymóg ten ma charakter dyrektywy ogólnosystemowej, choć jest szczególnie adresowany do regulacji kształtujących pozycję człowieka i obywatela. Nakłada to na ustawodawcę obowiązek jej optymalizacji w procesie stanowienia prawa. Przepisy prawa powinny być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. Precyzyjność oznacza możliwość dekodowania z przepisów jednoznacznych norm prawnych, a także ich skutków za pomocą przyjętych reguł interpretacji prawa. Jasność przepisu oznacza zrozumiałość przepisu na gruncie języka powszechnego. Poprawność legislacyjna oznacza natomiast zgodność przepisu z wymaganiami prawidłowej

legislacji (wyrok TK z dnia 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09). Mając na względzie powyższe, w opinii wnioskodawcy, przepisy prawne zakwestionowane w pkt V *petitum* wniosku budzą wątpliwości co do zgodności z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Niezależnie od powyższych zarzutów należy podnieść, iż w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano, że stworzenie instytucji publicznej „w kształcie uniemożliwiającym jej rzetelne i sprawne działanie” narusza „zasady państwa prawnego w zakresie konstytucyjnego prawa obywateli” (np. wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03). Trybunał Konstytucyjny, dokonując oceny konkretnej instytucji publicznej utworzonej ustawą, sformułował tym samym przesłanki oceny zgodności z ustawą zasadniczą także innych instytucji publicznych, na co wyraźnie wskazano w uzasadnieniu powoływanego wyroku, a więc w szczególności instytucji publicznych służących zagwarantowaniu prawa do sądu.

W wielu opiniach przedstawionych podczas procesu uchwalania zaskarżonej ustawy wskazywano także, że rozpoznawanie spraw dyscyplinarnych oraz immunitetowych może istotnie utrudnić funkcjonowanie Naczelnego Sądu Administracyjnego. Powyższe oznacza, że zakres dysfunkcyjności spowodowanych ustawą może sprawić, że wprowadzane regulacje znacząco utrudnią funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, a tym samym spowodują zagrożenie dla stanu praworządności w państwie.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych, w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną. Wynika to jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (preambuły), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono: zagwarantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. (...) Przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania instytucji mających służyć ochronie praw konstytucyjnych stanowią zarazem naruszenie tych praw, a tym samym uzasadnione jest ich uznanie za niezgodne z Konstytucją” (powołany wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03). Co istotne, w uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że może oceniać w ramach kontroli konstytucyjności prawa „czy przepisy normujące działalność (...) instytucji zostały ukształtowane w sposób umożliwiający ich rzetelne i sprawne działanie”.

Trybunał Konstytucyjny odnosząc się do definicji ustroju sądów ustalił, że należy również mieć na uwadze cele, jakie prawne uregulowanie ustroju sądów ma spełniać w świetle

całokształtu regulacji konstytucyjnej. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny „ustroj sądów realizować ma, najogólniej rzecz biorąc, dwie najważniejsze wytyczne konstytucyjne, a mianowicie zapewniać sądom jako instytucjom publicznym rzetelność i sprawność. Regulacja ustroju sądów ma służebne znaczenie wobec przysługującego każdemu prawa do rozpatrzenia jego sprawy w sposób sprawiedliwy, jawny i bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Rzetelność działania sądów oznacza w tym kontekście przede wszystkim ich bezstronność, niezależność i niezawisłość, zaś sprawność - eliminację w miarę możliwości przedłużania się postępowania sądowego ponad uzasadnioną konieczność.” (wyrok TK z dnia 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04).

W tym kontekście należy uznać, że powierzenie Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu rozpoznawania spraw dyscyplinarnych oraz immunitetowych sędziów sądów powszechnych, sądów wojskowych oraz Sądu Najwyższego jest nie tylko niezgodne z art. 183 ust. 1, art. 184 i art. 177 Konstytucji, ale także z zasadą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych ze względu na ustrojowe funkcje Naczelnego Sądu Administracyjnego, oceniającego legalność stosowania prawa, jak też ze względu na nieadekwatność stosowanej przez ten sąd procedury do specyfiki postępowania w sprawach dyscyplinarnych oraz immunitetowych, w których znajdują zastosowanie reguły związane z procedurą karną.

Dokonując oceny regulacji wprowadzonych ustawą z dnia 13 stycznia 2023 r. należy także wskazać, iż zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji obowiązkiem ustrojodawcy jest zagwarantowanie prawa do właściwego sądu. Tymczasem analiza wprowadzonych regulacji uzasadnia wątpliwości w zakresie zgodności przyjętych rozwiązań z treścią art. 45 ust. 1 Konstytucji w kontekście oceny czy wprowadzana procedura oznacza że sprawy będą rozstrzygane przez właściwy sąd. Przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji gwarantuje jednostce (w tym wypadku sędziemu obwinionemu o popełnienie deliktu dyscyplinarnego albo objętego postępowaniem o uchylenie immunitetu) prawo do rzetelnego rozpoznania jej sprawy przez właściwy sąd. Sąd właściwy w rozumieniu konstytucyjnym należy przy tym interpretować także jako sąd kompetentny, przygotowany i zdolny do podjęcia sprawiedliwego orzeczenia (np. wyrok TK z dnia 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07). W pełni zasadny jest więc wniosek, że ze względu na charakter spraw dyscyplinarnych i immunitetowych, a także generalny sposób prowadzenia postępowań przez Naczelną Sąd Administracyjny, sąd ten nie spełnia warunku właściwego sądu odpowiednio przygotowanego do rozpoznawania tych spraw.

Również w literaturze podkreśla się w odniesieniu do kognicji sądów administracyjnych, że arbitralne i ustrojowo nieuzasadnione przekazywanie pewnych kompetencji - tu np. do Naczelnego Sądu Administracyjnego - może stanowić naruszenie prawa do sądu właściwego, tj. również takiego, który nie tylko nie jest merytorycznie przygotowany do rozpatrywania konkretnych spraw, ale i również takiego, który nie dysponuje właściwymi i jemu bezpośrednio dedykowanymi „instrumentami proceduralnymi” – (M. Wiącek, *Komentarz do art. 184, [w:] Konstytucja. Komentarz*, tom II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016).

Także Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „Prawo do rozpoznania sprawy przez sąd znaczy między innymi, że kompetencje sądów powinny być tak ukształtowane, by zawsze jakiś sąd był właściwy do rozpatrzenia sprawy dotyczącej wolności i praw jednostki. Takie określenie gwarantuje dostęp do sądu, nie jest jednak wystarczające z punktu widzenia prawa do sądu właściwego, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Konieczne jest zatem określenie w obowiązujących przepisach, który sąd jest właściwy do rozpoznania sprawy. W związku z powyższym przepisy określające właściwość sądu mają nie tyle charakter porządkowy, co gwarancyjny. Charakter ten wynika z konstytucyjnego prawa do bycia sądzonym przez sąd właściwy. Prawo do sądu właściwego ma być gwarancją prawidłowego rozpoznania sprawy i sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Dlatego sądowa kontrola danej kategorii spraw powinna zostać powierzona sądowi, który jest najlepiej przygotowany do jej rozpoznania - czy to ze względu na swą specjalizację, czy też miejsce w strukturze sądownictwa. Innymi słowy sama Konstytucja wyznacza w dużej mierze zakres przedmiotowy prawa do sądu właściwego. Konstytucja nakazuje ukształtować właściwość poszczególnych sądów tak, by rodzaj rozpatrywanych przez nie spraw był adekwatny do stosowanej procedury (zob. postanowienie TK z dnia 6 lipca 2004 r., sygn. Ts 59/03)” - wyrok TK z dnia 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07.

Należy uznać, iż Naczelny Sąd Administracyjny ze względu na jego konstytucyjne zdefiniowanie, jak i zakres swoich dotychczasowych kompetencji nie jest odpowiednio przygotowany do pełnienia roli sądu dyscyplinarnego właściwego dla spraw wszystkich sędziów.

Powierzenie bowiem Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu kognicji w sprawach dyscyplinarnych i immunitetowych sędziów sądów powszechnych, orzekających w szeroko rozumianych sprawach cywilnych, w tym także rodzinnych i gospodarczych, w sprawach karnych i karno-skarbowych, czy w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych – nie jest zgodne z konstytucyjnym powołaniem sądów administracyjnych do „kontroli administracji publicznej”, ani nie znajduje odzwierciedlenia w przygotowaniu zawodowym

(merytorycznym) sędziów tych sądów. A zatem, nie uchylając autorytetowi sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie można jednak przyjąć, że ich specjalistyczne przygotowanie i sędziowskie doświadczenie zawodowe czynią z nich „sędziów uniwersalnych”, specjalistów także w obszarze na przykład prawa i procesu karnego.

Na podkreślenie zasługuje fakt, iż wskazane wątpliwości są podzielane także przez sam Naczelny Sąd Administracyjny. W skierowanym przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego do Prezydenta RP piśmie z dnia 16.12.2022 r. (znak: WOP-ZPP.025.9.2022.2) zawarty jest m.in. punkt 2.3. Sprawy dotyczące zezwolenia na pociągnięcie sędziów lub asesorów sądowych do odpowiedzialności karnej albo zezwolenia na ich tymczasowe aresztowanie. Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego stwierdza tam wprost: „Mając na względzie potrzebę dochowania najwyższych standardów ochrony prawa i jego właściwego stosowania, proponowane rozwiązanie legislacyjne w zakresie uchylania immunitetów obarczone są ryzykiem, ponieważ sędziowie sądów administracyjnych w zdecydowanej większości nie mają doświadczenia w rozpatrywaniu spraw z zakresu prawa karnego” (str. 3).

Postanowienia zaskarżonej ustawy nie tworzą więc w pełni odpowiednich gwarancji dostępu uprawnionego do sądu właściwego, tj. takiego, którego cechy, właściwości, jak i odpowiednie „proceduralne” obudowanie stwarzają pewność jego właściwego funkcjonowania.

Ocena poprawności regulacji przyjętych przez ustawodawcę powinna być dokonywana również poprzez ocenę uzasadnienia zakresu wprowadzanych zmian w obowiązujących przepisach.

Uzasadnienie projektu ustawy wskazuje jedynie, iż uregulowanie to „ma na celu dokonanie niezbędnych zmian w organizacji Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego, związanych z przypisaniem Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu zadań związanych ze sprawowaniem funkcji sądu dyscyplinarnego dla sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów sądów powszechnych i sędziów sądów wojskowych”.

Zarazem jednak uzasadnienie w żaden sposób nie odnosi się do wyjaśnienia podstawowych kwestii:

- dlaczego przyjmowany zakres ustawy odrzuca dotychczasowy model postępowania dyscyplinarnego, przewidujący kognicję Sądu Najwyższego w tych sprawach,

- co predestynuje Naczelny Sąd Administracyjny do rozszerzenia jego kompetencji orzekania w sprawach dyscyplinarnych i immunitetowych, *de lege lata* ograniczonej tylko do sędziów sądów administracyjnych, na wszystkich sędziów,
- czy przyjęte rozwiązanie zgodne jest z konstytucyjnym unormowaniem funkcji i zadań sądów, zwłaszcza Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów administracyjnych, zawartym w art. 183 i art. 184 Konstytucji.

Do tych kwestii wnioskodawcy projektu ustawy w ogóle się w pisemnym uzasadnieniu nie odnieśli i nie wyjaśnili, dlaczego ustawodawca odrzuca jurysdykcję dyscyplinarną Sądu Najwyższego na rzecz przyznania tych kompetencji Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu.

Niezależnie od powyższego należy podnieść, iż wskazanym w uzasadnieniu projektu ustawy argumentem dla przyjęcia uchwalonych zmian ma być „wyeliminowanie potencjalnych wątpliwości związanych z wykonaniem przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązań wynikających z decyzji wykonawczej Rady (UE) nr 9728/22 z dnia 14 czerwca 2022 r. w sprawie zatwierdzenia oceny planu odbudowy i zwiększania odporności dla Polski (zwanej dalej „decyzją wykonawczą Rady (UE)”), na mocy której zatwierdzony został tzw. Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności (KPO), przewidujący realizację, w drodze odpowiednich zmian legislacyjnych, reformy wzmacniającej niezależność i bezstronność sądownictwa oraz zapewniającej odpowiednie środki prawne umożliwiające ponowne rozpoznanie spraw rozstrzygniętych uprzednio przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego (co odzwierciedlone jest w zawartych w KPO kamieniach milowych F1G oraz F2G)”. Tymczasem w opisie tzw. kamieni milowych, na które powołują się projektodawcy widnieje w punkcie - F1.1 Reforma zwiększająca niezależność i bezstronność sądów - *explicite* zapis „a) we wszystkich sprawach dotyczących sędziów, w tym sprawach dyscyplinarnych i dotyczących uchylenia immunitetu sędziowskiego, określony zostaje zakres właściwości Izby Sądu Najwyższego, innej niż Izba Dyscyplinarna, spełniającej wymogi wynikające z art. 19 ust. 1 Traktatu UE. W ten sposób zapewni się, aby wspomniane wyżej sprawy były rozpatrywane przez niezależny i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, a jednocześnie ograniczone zostaną uprawnienia dyskrecyjne w zakresie wyznaczania sądu dyscyplinarnego właściwego w pierwszej instancji w sprawach dotyczących sędziów sądów powszechnych”.

W powyższym kontekście istotne jest, iż z perspektywy konstytucyjnego testu proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) powinno być możliwe wykazanie dlaczego uchwalana regulacja jest rzeczywiście konieczna w demokratycznym państwie, jakie przesłanki uzasadniają wprowadzenie konkretnych rozwiązań i czy nie naruszają one istoty

gwarantowanych jednostce praw (np. J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008; A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, Wrocław 2019, s. 23 i n).

Z orzecnictwa Trybunał Konstytucyjnego wynika, że „Przyjęcie stanowiska, że prawo do sądu, mające charakter formalnej gwarancji, a więc będące instrumentem ochrony praw i wolności, nie może podlegać żadnym ograniczeniom wynikającym z zastosowania ust. 3 art. 31 - prowadziłoby do wewnętrznej sprzeczności regulacji konstytucyjnych. Po pierwsze bowiem, nie sposób uzasadnić dlaczego prawa i wolności konstytucyjne mogą podlegać co do zasady ograniczeniom ustawowym przy wystąpieniu przesłanek, o których mowa w art. 31 ust. 3, natomiast prawo będące formalną gwarancją, a więc instrumentalne w stosunku do tej pierwszej grupy praw, nie mogłoby podlegać żadnym ograniczeniom. Pojawiałaby się tu swoista niespójność aksjologiczna, która prowadziłaby w pewnym sensie do przewagi formy nad treścią - oto bowiem środek, instrument ochrony korzystałby z silniejszej gwarancji konstytucyjnej niż sam przedmiot tej ochrony. Po drugie, nie można tracić z pola widzenia faktu, że nie istnieje w żadnym systemie prawnym bezwzględne i absolutne prawo do sądu - które nie podlegałoby jakimkolwiek ograniczeniom i które w konsekwencji stwarzałoby uprawnionemu nieograniczoną możliwość ochrony swych praw na drodze sądowej (wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99).

Wkroczenie w sferę materii ustawowej, szczególnie wtedy, gdy dotyczy to realizacji prawa do sądu musi pozostawać w zgodzie z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji. Badanie tej zgodności odbywa się w oparciu o trzy kryteria:

- przydatności - ocena dotyczy tego, czy wprowadzana regulacja może w praktyce doprowadzić do osiągnięcia zamierzonego celu, w tym, czy dane unormowanie jest niezbędne dla ochrony interesu publicznego, któremu ma służyć, i czy efekty owego ograniczenia pozostają w proporcji do ciężaru nałożonego na obywatela (np. wyroki TK z dnia: 29 czerwca 2001 r., sygn. K 23/00; 8 października 2007 r., sygn. K 20/07),

- konieczności (efektywności) - ocena następuje w oparciu o wykazanie niezbędności ingerencji ustawodawcy w określoną sferę. W tym zakresie stawia się przed ustawodawcą - „z jednej strony (...) wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w zakres prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej zaś, winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów” (np. wyrok TK z dnia 22 września 2005 r., sygn. Kp 1/05);

- proporcjonalności *sensu stricto* - ocena ma na celu stwierdzenie czy nałożone ograniczenia (stopień i zakres ingerencji) są proporcjonalne do osiągniętych (lub dopiero w przyszłości mających nastąpić) celów oraz korzyści. W praktyce więc „chodzi o zastosowanie środków niezbędnych w tym sensie, że chronić one będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków, a jednocześnie winny to być środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawa bądź wolności ulegają ograniczeniu” (np. wyrok TK z dnia 3 października 2000 r., sygn. K 33/99).

Treść uzasadnienia projektu ustawy, jak i dyskusja parlamentarna nad uchwaleniem ustawy nie dostarczają argumentów uzasadniających, dlaczego to właśnie Naczelny Sąd Administracyjny ma zostać sądem właściwym do rozpatrywania spraw w zakresie zdefiniowanym w uchwalonej ustawie. Nie wykazuje się możliwości uznania spraw przekazywanych do właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego jako spraw dotyczących „kontroli działalności administracji publicznej”, jak również nie uzasadnia się konieczności zmiany zakresu nadzoru sprawowanego przez Sąd Najwyższy w sposób odmienny od już ukształtowanego i, wreszcie, nie dokonuje się weryfikacji proceduralnych możliwości wywiązania się Naczelnego Sądu Administracyjnego z nałożonych na niego obowiązków w odniesieniu do wykazania realnej skuteczności stosowania przyjętych rozwiązań, także w powiązaniu z poszanowaniem konstytucyjnej zasady sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych (preambuła do Konstytucji: wyroki TK z dnia: 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03; 18 lutego 2004 r., sygn. K 12/03; 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07; 16 grudnia 2009 r., sygn. Kp 5/08).

Fundamentalnym założeniem towarzyszącym demokratycznemu procesowi stanowienia prawa jest to, aby ustawodawca nie przyjmował takich regulacji, których efektem będzie obniżenie dotychczasowego poziomu rzetelności i sprawności działania istniejącej instytucji publicznej, a w szczególności przyjmowania takich rozwiązań, które są w oczywisty sposób sprzeczne z Konstytucją.

Według Trybunału Konstytucyjnego „podstawą każdego systemu norm prawnych jest fikcja prawna racjonalności prawodawcy” (np. wyrok TK z dnia 17 maja 2005 r., sygn. P 6/04), a jednocześnie „punktem wyjścia dla kontroli konstytucyjności prawa jest zawsze założenie racjonalnego działania ustawodawcy” (np. wyrok TK z dnia 22 czerwca 1999 r., sygn. K 5/99). W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego znajduje wyraz przekonanie, „że wszelkie działania prawodawcy są efektem dogłębnego rozważenia problemu i dojrzałej decyzji znajdującej racjonalne uzasadnienie. Wynika więc stąd, że stanowione prawo cechuje się

założonym z góry racjonalizmem” (np. powołany wyrok TK z dnia 17 maja 2005 r., sygn. P 6/04).

Deklarowana w trakcie dyskusji nad uchwaleniem ustawy realizacja *kamienia milowego F1G* przez przyjęcie ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r. jest niezgodna z zasadą racjonalności ustawodawcy w zakresie, w jakim ustawodawca, mający we wszystkich sprawach dotyczących sędziów, w tym dyscyplinarnych oraz immunitetowych, określić „zakres właściwości Izby Sądu Najwyższego” (tak w opisie kamienia milowego F1G), określa zakres właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego. Przeczy to zasadzie racjonalności, tym bardziej, że Konstytucja nie pozwala na utożsamianie sądownictwa powszechnego i administracyjnego. Sprzeczne z zasadą racjonalności jest także umożliwienie sędziom Naczelnego Sądu Administracyjnego przeprowadzania „testu niezawisłości” oraz ustanowienia na podstawie ustawy odnośnie sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów sądów powszechnych i sądów wojskowych.

Jak jednocześnie wskazuje Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego w cytowanym powyżej piśmie do Prezydenta RP (z dnia 16.12.2022 r., znak: WOP-ZPP.025.9.2022.2) „Proponowane rozwiązanie ustrojowe, zgodnie z którym Naczelny Sąd Administracyjny miałby rozpatrywać sprawy z zakresu niezależności i bezstronności każdego sędziego sądu powszechnego, wiąże się z wysokimi kosztami społecznymi. Do Naczelnego Sądu Administracyjnego przesyłane byłyby akta spraw z obszaru całego kraju. Ze względu na charakter przywołanej procedury i jej ściśle powiązanie z konkretną sprawą sądową, zasadne jest, by wnioski te rozpatrywane były przez te sądy, w których sprawa jest rozpatrywana albo odpowiednie sądy wyższych instancji. Angażowanie Naczelnego Sądu Administracyjnego w rozpoznawanie spraw dotyczących niezależności i bezstronności sędziów sądów rejonowych i okręgowych wpłynie znacząco na sprawność postępowania i przedłużenie toczących się postępowań z zakresu kontroli działalności administracji publicznej. Jednocześnie nałożony na sądy powszechne obowiązek przysyłania akt do sądu mającego siedzibę w Warszawie przedłuży postępowania w tych sądach i istotnie zwiększy koszty sprawowania wymiaru sprawiedliwości”.

Powyższe uwagi należy powiązać z rozważaniami dotyczącymi szczegółowych zagadnień związanych z procedurą postępowania, które ma toczyć się przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.

I tak, zgodnie z treścią art. 29 § 16 ustawy o Sądzie Najwyższym, Naczelny Sąd Administracyjny ma wydawać rozstrzygnięcie w terminie 2 tygodni od dnia złożenia wniosku

(w tym oddalić wniosek, jeśli jest on bezzasadny), a jednocześnie w terminie tym ma obowiązek:

- zweryfikować wymagania o których mowa w art. 29 § 9,
- zweryfikować zasadność (możliwość) połączenia wniosków w celu ich łącznego rozpatrzenia, jeżeli uprawniony złożył wnioski wobec więcej niż jednego sędziego wyznaczonego do składu rozpoznającego sprawę lub wnioski zostały złożone w tej samej sprawie przez kilku uprawnionych (art. 29 § 14),
- rozpoznać wniosek po wysłuchaniu sędziego, którego wniosek dotyczy (lub sędziów, jeśli dotyczy on kilku sędziów składu orzekającego), „chyba, że wysłuchanie jest niemożliwe lub bardzo utrudnione” (art. 29 §15).

W sytuacji gdy wniosek składa się do Naczelnego Sądu Administracyjnego za pośrednictwem sądu rozpoznającego sprawę (art. 29 § 8), a termin 14-dniowy biegnie od daty złożenia wniosku, to powstaje w pełni zasadna wątpliwość czy zostanie osiągnięty standard sprawności działania sądu.

Mając jednocześnie na względzie istotę przepisów zaskarżonej ustawy bezsporne jest, iż jej wprowadzenie musi spowodować istotny wpływ na funkcjonowanie Naczelnego Sądu Administracyjnego. Obok spraw nowych, zasadniczo niezwłocznie po wejściu w życie tej ustawy Naczelny Sąd Administracyjny stanie się dysponentem szeregu spraw, które będzie musiał rozstrzygnąć. Jednocześnie w uzasadnieniu ustawy nie ma jakiegokolwiek szacunku odnośnie liczby „nowych” spraw, które trafią do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Powyższe oznacza, że skutkiem ustawy może być istotne przeciążenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, zagrażające prawidłowemu funkcjonowaniu tego sądu, a ponadto znaczne wydłużenie czasu postępowań w sprawach sądowo-administracyjnych, pozostających w konstytucyjnej właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Ponieważ w uzasadnieniu ustawy nie wspomniano o utworzeniu dodatkowych etatów sędziowskich i asystenckich, należy domniemywać, że nieuniknioną konsekwencją wejścia w życie ustawy będzie znaczące wydłużenie postępowań. Z tego powodu ustawa naruszać będzie nie tylko, gwarantowane przez art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 EKPC, prawo każdego do rozpoznania jego sprawy przez sąd w rozsądnym czasie, lecz także wyrażoną w preambule do Konstytucji zasadę rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych (np. wyrok TK z dnia 27 marca 2013 r., sygn. K 27/12).

Ponadto, uczynienie z Naczelnego Sądu Administracyjnego głównego organu odpowiedzialnego za test niezawisłości nieuchronnie spowoduje wydłużenie się postępowań w

sądach powszechnych, wojskowych i Sądzie Najwyższym. Trzeba bowiem przypomnieć, że sąd rozpoznaje wniosek o zastosowanie testu niezawisłości po zapoznaniu się z aktami sprawy, której ów wniosek dotyczy. Rozpoznanie przez Naczelnego Sądu Administracyjnego wniosku o zastosowanie testu niezawisłości będzie wymagało więc każdorazowego sprowadzania akt spraw z sądów z całej Polski, a następnie - po rozpoznaniu wniosku - odsyłania ich z powrotem. W obecnym stanie prawnym test niezawisłości nie wymaga takich operacji, bo co do zasady przeprowadzany jest przez inny skład tego samego sądu, w którym złożono wniosek o jego wykonanie.

Mając powyższe na uwadze analiza przepisów ustawy z 13 stycznia 2023 r. w zakresie przedstawionym w pkt V wniosku pozwala na potwierdzenie istnienia uzasadnionych wątpliwości konstytucyjnych, co do zgodności treści przepisów wskazanych w pkt V *petitum* wniosku - art. 1 pkt 1; pkt 2 lit e-j; pkt 4, art. 2 pkt 3 lit. a-d, art. 3 pkt 4 lit. a-d, pkt 5-7, art. 4 pkt 3, art. 5, art. 6, art. 7, art. 9 i art. 10 definiujących wyłączną lub częściową właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach przekazywanych do jego kompetencji z:

- art. 2, art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3, art. 183 ust. 1 i art. 184 w związku z art. 177 Konstytucji w odniesieniu do respektowania zasady rozdzielenia ustrojowego i kognicyjnego sądów i jego skutków w sferze prokonstytucyjnego definiowania sądu właściwego.

VI. Zarzut niezgodności wskazanego w pkt VI *petitum* przepisu zaskarżonej ustawy z art. 183 ust. 1 i art. 184 w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji.

Zakwestionowany w pkt VI *petitum* wniosku art. 1 pkt 5 ustawy z 13 stycznia 2023 r. zmienia art. 97 § 3 ustawy SN. Przepis ten określa sąd właściwy do rozpoznania sprawy dyscyplinarnej, jeżeli w przypadku wytknięcia uchybienia Sąd Najwyższy zwróci się z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej. Zmiana polega na przekazaniu kompetencji Sądu Najwyższego Nacelnemu Sądowi Administracyjnemu (nowe brzmienie zdania drugiego w art. 97 § 3). Naczelny Sąd Administracyjny staje się, w miejsce Sądu Najwyższego, sądem dyscyplinarnym dla sędziego lub sędziów wchodzących w skład sądu orzekającego, którego orzeczenia rozpoznawane są przez Sąd Najwyższy (orzeczenia sądów powszechnych, sądów wojskowych oraz Sądu Najwyższego). Instytucja wytknięcia uchybienia uregulowana jest w art. 97 § 1 ustawy SN. Sąd Najwyższy, w przypadku stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów - niezależnie od innych uprawnień - wytyka uchybienie

właściwemu sądowi. Stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie ma wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Wzorcami kontroli w zakresie kontroli konstytucyjności art. 1 pkt 5 ustawy z 13 stycznia 2023 r. są art. 183 ust. 1 i art. 184 w związku z art. 175 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z art. 183 ust. 1 Konstytucji Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Z ustaleń doktryny wynika, że art. 183 jest podstawowym przepisem konstytucyjnym odnoszącym się do Sądu Najwyższego. Ma on charakter wyłącznie ustrojowy. Przepis ten wymienia tylko jedną kompetencję Sądu Najwyższego: sprawowanie orzeczniczego nadzoru nad innymi sądami. Nadzór orzeczniczy Sądu Najwyższego nabiera więc obiektywnego charakteru, wykraczając poza znalezienie sprawiedliwego rozwiązania sprawy indywidualnej, a orientując się na zapewnieniu prawidłowości sądowego procesu stosowania i wykładni prawa. Zakres podmiotowy tego nadzoru jest odniesiony do „sądów powszechnych i wojskowych”. Oznacza to, że nadzorowi orzeczniczemu Sądu Najwyższemu powinny być poddane wszelkie sądy, które zaliczają się do tych dwóch kategorii (L. Garlicki, *Komentarz do art. 183*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005). Przyznając Sądowi Najwyższemu kompetencję do sprawowania nadzoru nad orzekaniem, Konstytucja stanowi, że może on dotyczyć jedynie sądów powszechnych i wojskowych, oraz że sprawowany jest jedynie w zakresie orzekania (por. wyrok TK z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. K 40/07). Nie rozciąga się on na sądy administracyjne, co wynika z wydzielenia sądownictwa administracyjnego i przyznania Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu analogicznych, jak w przypadku Sądu Najwyższego, kompetencji w zakresie nadzoru (P. Wiliński, P. Karlik, *Komentarz do art. 183*, [w:] *Konstytucja RP*, tom II, Komentarz do art. 87-243, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1079).

Odnosząc się do pełnionej przez Naczelnny Sąd Administracyjny roli najwyższego organu orzecznictwa administracyjnego doktryna wskazuje, że w zakresie jego właściwości musi pozostawać zarówno możliwość badania prawidłowości rozstrzygnięć niższych sądów administracyjnych w indywidualnych sprawach, jak i podejmowania innych działań dla zapewnienia jednolitości orzecznictwa sądowoadministracyjnego. Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu musi przysługiwać pozycja odrębnego i niezależnego organu sądowego, a tym samym ustawodawca zwykły nie może powierzać Sądowi Najwyższemu jakichkolwiek instrumentów nadzoru orzeczniczego nad sądami administracyjnymi (L. Garlicki, *Komentarz do art. 183 teza 5*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005,).

Związkowym wzorcem kontroli jest art. 175 ust. 1 Konstytucji. Jak wskazuje doktryna Konstytucja z 1997 r., poza podstawowym przepisem zawartym w art. 183, zawiera szereg dalszych norm i zasad, które odnoszą się do Sądu Najwyższego i dopiero łączna ich analiza pozwala określić pełny zakres konstytucjonalizacji pozycji, zadań i struktury tego naczelnego konstytucyjnego organu państwa. Wśród podstawowych norm konstytucyjnych wymienić należy art. 175 ust. 1, który – poprzez sposób wyliczenia kategorii sądów – wskazuje, że Sąd Najwyższy jest sądem szczególnej kategorii (*Komentarz do art. 183 teza 5*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz*, red. L. Garlicki).

W świetle przedstawionych wyżej ustaleń doktryny i orzecznictwa, w opinii wnioskodawcy, nie budzi wątpliwości wyłączność Sądu Najwyższego w zakresie sprawowania nadzoru nad sądami powszechnymi i sądami wojskowymi oraz będący jej następstwem zakaz przeniesienia kompetencji w tych sprawach.

Instytucja wytyku sędziowskiego, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, ma charakter ustrojowy i odnosi się do relacji między sądami (m.in. postanowienie TK z dnia 31 stycznia 2012 r., sygn. Ts 290/09). Cel wytyku judykacyjnego (wytknięcia uchybienia właściwemu sądowi w razie stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów) i jego charakter ustrojowy przedstawiony został w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07. Trybunał dokonując analizy prawnej instytucji wytyku uregulowanej w art. 40 PrUSP wskazał, że „Instytucji tej nie da się (...) utożsamiać z nadzorem administracyjnym. Najistotniejsze cechy nadzoru wykonywanego przez sąd jako organ procesowy w ramach art. 40 PrUSP właściwe są nadzorowi judykacyjnemu. Decydujące znaczenie ma tu podmiot, któremu powierzono obowiązek nadzoru, jego usytuowanie wśród innych organów i gwarancje niezawisłości oraz związanie realizacji wytknięcia z trybem procesowym przewidzianym dla działalności jurysdykcyjnej (...) (konsekwencje wytyku dotyczą bezpośrednio i osobiście sędziów, którzy zasiadali w składzie sądów)”. Z ustaleń Trybunału Konstytucyjnego wynika ponadto, że „oczywista obraza przepisu” jako przesłanka wytyku nie nawiązuje do regulacji procesowych. Zatem niezależnie od tego, co stwierdzono w postępowaniu odwoławczym w rozpoznawanej sprawie, można wytknąć tego rodzaju obrazę przepisów prawa. „Oczywista obraza przepisów” nie zależy bowiem od skutków praktycznych wywołanych w konkretnej sprawie. Nie można więc utożsamiać wyniku postępowania z oczywistą obrazą przepisów prawa. Oczywistość naruszenia wiąże się w tym wypadku z popełnieniem pewnego bezspornego błędu w zastosowaniu przepisów. Wytknięcie można stosować, gdy uchybienie ma pewien stopień wagi i znaczenia zarówno dla rozpoznawanej sprawy, jak i praktyki w innych sprawach” (wyrok TK z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn.

K 45/07). Ustalenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące instytucji wytyku sędziowskiego, o której mowa w art. 40 PrUSP, pozostają aktualne także w odniesieniu do instytucji wytyku orzeczniczego uregulowanego w art. 97 § 1 obowiązującej ustawy SN [regulację odpowiadającą obowiązującej zawierał art. 65 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1254)].

Przytoczyć w tym miejscu należy również ustalenia Sądu Najwyższego dotyczące instytucji wytyku sędziowskiego. Z orzecznictwa tego Sądu wynika, że wytknięcie uchybienia przez Sąd Najwyższy (art. 97 § 1 ustawy SN) jest uzupełnieniem systemu nadzoru judykacyjnego (postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2018 r., sygn. III PO 10/18). Jak wskazuje Sąd Najwyższy „Nie ulega wątpliwości, że wytyk orzeczniczy, o którym stanowi art. 40 § 1 PrUSP (podobnie jak wytyk z art. 97 § 1 ustawy SN) ma charakter pouczający i uświadamiający oczywistą obrazę prawa. Związany jest z podstawową sferą służby sędziowskiej – orzekaniem. Jak zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 marca 2005 r. (sygn. SNO 7/05) służy on przede wszystkim kształtowaniu prawidłowego orzecznictwa. Jest więc instrumentem przestrzegania prawa, a jednocześnie narzędziem umacniania jednolitości jego stosowania (tak: postanowienie SN z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. I CO 64/18)” [postanowienie SN z dnia 24 marca 2021 r., sygn. I NO 88/20].

Ustalenia te ściśle korespondują z zadaniami Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej powołanym do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez zapewnienie zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych przez rozpoznawanie środków odwoławczych oraz podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne (art. 1 pkt 1 lit. a ustawy SN).

W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości znaczenie wytyku sędziowskiego, o którym mowa w art. 97 § 1 ustawy SN, dla realizacji podstawowego zadania nałożonego przez ustrojodawcę na Sąd Najwyższy, jakim jest sprawowanie nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i sądów wojskowych (art. 183 ust. 1 Konstytucji).

Zadaniem realizowanym przez Sąd Najwyższy w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości jest rozpatrywanie spraw dyscyplinarnych w zakresie określonym w ustawie SN (art. 1 pkt 1 lit. c). Sąd Najwyższy, w przypadku wytknięcia uchybienia, może zwrócić się z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego. Sądem właściwym w tych sprawach jest Sąd Najwyższy (art. 97 § 3). Ustawodawca, dokonując zmian kompetencyjnych dotyczących właściwości w sprawach dyscyplinarnych, pozbawił Sąd Najwyższy kompetencji w zakresie rozpoznawania spraw dyscyplinarnych, w przypadku stwierdzenia, przy rozpoznawaniu sprawy, oczywistej obrazę prawa (wytknięcie uchybienia)

przez sąd powszechny albo sąd wojskowy, a także sam Sąd Najwyższy, jeżeli wytknięcie uchybienia dotyczy innego składu orzekającego Sądu Najwyższego. Podkreślić w tym miejscu należy, że postępowanie dyscyplinarne będące następstwem wytyku judykacyjnego nieodłącznie związane jest z realizacją przez Sąd Najwyższy zadań w zakresie nadzoru judykacyjnego nad sądami powszechnymi i sądami wojskowymi w zakresie obejmującym zapewnienie zgodności z prawem i jednolitość orzecznictwa.

Ze względu na powyższe, w opinii wnioskodawcy, art. 1 pkt 5 zaskarżonej ustawy zmieniający art. 97 § 3 ustawy SN, jest niezgodny ze wskazanymi w pkt VI *petitum* wniosku wzorcami kontroli konstytucyjności.

VII. Zarzut niezgodności wskazanego w pkt VII *petitum* przepisu zaskarżonej ustawy z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie wskazanym w *petitum*.

Pierwszym z wzorców kontroli przepisów art. 6 ust. 1 i 2 zaskarżonej ustawy jest art. 2 Konstytucji, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Z art. 2 Konstytucji wywiedziona jest zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Z zasadą tą związana jest zasada stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych.

Na wstępie uzasadnienia zarzutu niezgodności przepisów art. 6 ust. 1 i 2 z art. 2 Konstytucji podkreślić należy, że ustawa z 9 czerwca 2022 r. dokonała istotnych zmian dotychczasowego modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i asesorów. Zasadniczym celem ustawy było wprowadzenie zmian w organizacji Sądu Najwyższego poprzez utworzenie Izby Odpowiedzialności Zawodowej i zniesienie Izby Dyscyplinarnej oraz zapewnienie rzeczywistej odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i przedstawicieli innych zawodów prawniczych wskazanych w projekcie, realizowanej w postępowaniach prowadzonych przed Sądem Najwyższym (por. uzasadnienie projektu o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2011). W trakcie prac legislacyjnych w Sejmie nad ustawą, niektórzy uczestnicy procesu legislacyjnego, podnosili, że zmiany te miały być także odpowiedzią na orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w szczególności wyroku z dnia 15 lipca 2021 r. w sprawie *Komisja Europejska przeciwko Polsce* (C-791/19), w którym orzeczono, że Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, ciążącym na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej m.in. przez niezapewnienie

niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, do której właściwości należała kontrola decyzji wydanych w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych wobec sędziów. W toku prac legislacyjnych podkreślano również, że zmiany wprowadzane ustawą z 9 czerwca 2022 r. miały zwiększyć funkcję ochronną postępowań dyscyplinarnych oraz wyłączyć możliwość kwestionowania braku prawa do sądu obwinionego sędziego w postępowaniu dyscyplinarnym toczącym się przed Sądem Najwyższym oraz sędziego w postępowaniu w przedmiocie wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie.

Z dniem wejścia w życie ustawy z 9 czerwca 2022 r. utworzona Izba Odpowiedzialności Zawodowej przejęła sprawy wszczęte i niezakończone należące do właściwości Izby Dyscyplinarnej (art. 8 tej ustawy). W ocenie wnioskodawcy utworzona Izba Odpowiedzialności Zawodowej nie charakteryzuje się podnoszonymi w wyroku TSUE w sprawie C-791/19 oraz sprawie C-585/18, C-624/18 i C-625/18, cechami przypisywanymi Izbie Dyscyplinarnej (szczególnym stopniem autonomii organizacyjnej, funkcjonalnej i finansowej). Dodatkowo żaden z 11 sędziów Sądu Najwyższego wyznaczonych przez Prezydenta RP do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej nie zajmował stanowiska służbowego w zniesionej Izbie Dyscyplinarnej.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r. w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy sędziemu, w stosunku do którego wydany został przez Sąd Najwyższy w składzie którego brał udział sędzia Izby Dyscyplinarnej, prawomocny wyrok dyscyplinarny lub podjęta została uchwała prawomocnie zezwalająca na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, przysługiwał wniosek o wznowienie postępowania. Ustawodawca tym przepisem wprowadził kolejną, szczególną podstawę wznowienia postępowania dyscyplinarnego, obok podstaw wynikających z art. 126 § 1 i 2 PrUSP oraz ze stosowanych odpowiednio do postępowania dyscyplinarnego podstaw wznowienia z Kodeksu postępowania karnego (art. 540 § 2-3, 540b, art. 542 § 3 KPK).

Przewidziana w art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r. możliwość skorzystania z wznowienia postępowania została ograniczona zarówno podmiotowo, przedmiotowo i temporalnie. Wniosek o wznowienie postępowania wnieść mógł wyłącznie sędzia, w stosunku do którego wydany został przez Sąd Najwyższy w składzie którego brał udział sędzia Izby Dyscyplinarnej, prawomocny wyrok dyscyplinarny lub podjęta została uchwała prawomocnie zezwalająca na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Wniosek ten mógł być wniesiony wyłącznie w terminie zawitym - 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, to jest do dnia 15 stycznia 2023 r. Jedyna, przewidziana w tym przepisie przesłanka wniesienia

wniosku o wznowienie, dotyczyła obsady sądu. Odnosiła się ona wyłącznie do sędziów zajmujących stanowiska służbowe w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

Ustawodawca w art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r. przesądził również, że dopuszczalne jest wznowienie postępowania w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, ale wyłącznie w tych sprawach, w których została podjęta przez Sąd Najwyższy uchwała prawomocnie zezwalająca na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Oprócz wyżej wskazanych celów ustawy z 9 czerwca 2022 r., uzasadnieniem wprowadzenia dopuszczalności wznowienia postępowania od uchwały Sądu Najwyższego prawomocnie zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, na co wskazywali uczestnicy procesu legislacyjnego nad projektem ustawy, miało być także zapewnienie realizacji podstawowych celów postępowania, o których mowa w art. 2 § 1 KPK, w tym skuteczne uwzględnianie w toku postępowania słuszných interesów pokrzywdzonego, przede wszystkim poprzez naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, w drodze orzeczenia środka kompensacyjnego. Faktem powszechnie znanym było to, iż w praktyce orzecniczej sądów powszechnych w sprawach karnych, pomimo prawomocnej uchwały Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, niektóre sądy umarzały postępowania karne na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 KPK (z powodu braku wymaganego zezwolenia na ściganie) z powołaniem się na orzecznictwo kwestionujące status sądu, w skład którego wchodził sędziowie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego jako sądu ustanowionego na podstawie ustawy.

Z uwagi na szczególny charakter instytucji wznowienia postępowania, stanowiącej odstępstwo od zasady *res iudicata*, a także z uwagi na przyznanie właściwości Sądowi Najwyższemu do rozpoznania wniosków o wznowienie, ustawodawca w przypadku orzeczenia przez Sąd Najwyższy o wznowieniu postępowania, uchylenia zaskarżonego wyroku lub uchwały i rozstrzygnięcia co do istoty sprawy albo umorzenia postępowania, wyłączył możliwość wniesienia środka odwoławczego od tak wydanego orzeczenia, w tym kolejnego wniosku o wznowienie postępowania (art. 18 ust. 5 ustawy z 9 czerwca 2022 r.). Termin zawity do wniesienia wniosku o wznowienie oraz wyłączenie dalszego zaskarżenia decydowały o wyjątkowym charakterze instytucji z art. 18 ust. 1 wyżej wskazanej ustawy. Tego rodzaju rozwiązanie było również podyktowane potrzebą zapewnienia konstytucyjnej ochrony zasady pewności prawa oraz prawa jednostki do skutecznego dochodzenia roszczeń w postępowaniu karnym za szkodę wyrządzoną przez sędziego przestępstwem.

W art. 6 ust. 1 ustawy z 13 stycznia 2023 r. ustawodawca dla sędziów, którzy przed wejściem ustawy w życie nie wnieśli wniosku, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r., przyznał uprawnienie do jego złożenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego, w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia ustawy w życie. Sędzia, który w okresie od dnia 15 lipca 2022 r. do dnia 15 stycznia 2023 r., nie złożył wniosku o wznowienie postępowania prawomocnie zakończonego wyrokiem dyscyplinarnym Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej lub uchwałą Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej prawomocnie zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, otrzymał nowe uprawnienie do jego wniesienia.

Po upływie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy z 9 czerwca 2022 r. ustawodawca w art. 6 ust. 2 zaskarżonej ustawy wprowadził także kolejną, szczególną podstawę wznowienia postępowania, ale o szerszym zakresie przedmiotowym i z przeniesieniem kognicji do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zgodnie z tym przepisem w sprawach, o których mowa w art. 5 ust. 1, które zostały prawomocnie zakończone przed dniem wejścia w życie ustawy przez Sąd Najwyższy w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej, sędzia, w stosunku do którego wydane zostało orzeczenie może złożyć do Naczelnego Sądu Administracyjnego wniosek o wznowienie postępowania, w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy.

Wnioskowi o wznowienie postępowania, na mocy art. 6 ust. 2 ustawy, podlegać mają następujące sprawy prawomocne zakończone przez Sąd Najwyższy w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej:

- 1) dyscyplinarne sędziów Sądu Najwyższego,
- 2) rozpatrywane przez Sąd Najwyższy w związku z postępowaniami dyscyplinarnymi prowadzonymi na podstawie ustaw zmienianych w art. 2 i art. 3 ustawy,
- 3) o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego,
- 4) o wznowienie postępowania na podstawie art. 18 ustawy z 9 czerwca 2022 r.

Ustawodawca określił szerszy krąg orzeczeń podlegających zaskarżeniu wnioskiem o wznowienie niż tylko prawomocne wyroki Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych i uchwały prawomocnie zezwalające na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Wnioskiem o wznowienie postępowania zostały objęte: 1) sprawy dyscyplinarne i immunitetowe wszczęte w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, następnie przekazane do właściwości Izby Odpowiedzialności Zawodowej i prawomocnie zakończone orzeczeniem Sądu Najwyższego w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej, 2) sprawy dyscyplinarne i immunitetowe wszczęte po utworzeniu Izby Odpowiedzialności Zawodowej i prawomocnie zakończone orzeczeniem Sądu Najwyższego Izby Odpowiedzialności Zawodowej do dnia

wejścia ustawy w życie, 3) sprawy prawomocnie zakończone w następstwie rozpoznania przez Sąd Najwyższy Izbę Odpowiedzialności Zawodowej wniosku sędziego o wznowienie postępowania w trybie art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r. – w tym obszarze ustawodawca wprowadził dopuszczalność kolejnego wznowienia postępowania od prawomocnego orzeczenia wydanego przez Sąd Najwyższy w następstwie wznowionego postępowania od prawomocnego wyroku dyscyplinarnego Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej lub uchwały Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej prawomocnie zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej.

W świetle art. 6 ust. 2 ustawy jedyną przesłanką wznowienia postępowania jest sam fakt wydania prawomocnego orzeczenia przez Sąd Najwyższy Izbę Odpowiedzialności Zawodowej.

W uzasadnieniu poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2870), w uzasadnieniu zmian w art. 6 (zob. uzasadnienie s. 4) powtórzono treść tego przepisu, natomiast nie wskazano szczegółowo *ratio legis* zmian, to jest przyczyn wynikających z zasad lub wartości konstytucyjnych, które uzasadniałyby prymat projektowanych regulacji w art. 6 ust. 1 i ust. 2 nad wartościami wynikającymi z zasady *res iudicata*, i potrzeby przyznania sędziemu, który nie złożył wniosku o wznowienie postępowania w terminie, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r., nowego uprawnienia do wniesienia wniosku o wznowienie postępowania na podstawie tego przepisu, a także potrzeby wprowadzenia dodatkowej, szczególnej przesłanki wznowienia postępowania od prawomocnych orzeczeń Sądu Najwyższego Izby Odpowiedzialności Zawodowej.

Instytucja wznowienia postępowania dyscyplinarnego zaliczana jest do nadzwyczajnych środków zaskarżenia. W literaturze podkreśla się, że jest ona oparta na założeniu, że w sytuacjach szczególnie rażących nie można pogodzić prawomocności i stabilności orzeczenia sądowego z prawidłowym wymiarem sprawiedliwości (zob. W. Koziół, *Wznowienie postępowania dyscyplinarnego [w:] Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy, Komentarz do art. 126 u.s.p.*, Warszawa 2016, Lexonline). Przyjmuje się również, że instytucja wznowienia postępowania dyscyplinarnego, o której mowa w art. 126 PrUSP, ma również odpowiednie zastosowanie w postępowaniu przed Sądem Najwyższym w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub na jego tymczasowe aresztowanie (por. uchwała SN z dnia 27 maja 2009 r., sygn. I KZP 5/09;

postanowienia SN z dnia: 18 stycznia 2010 r., sygn. SNO 93/09; 1 lipca 2010 r., sygn. SNO 28/10).

De lege lata właściwym do rozpoznawania wniosków w przedmiocie wznowienia postępowania dyscyplinarnego, jak też podejmowania rozstrzygnięć w przedmiocie wznowienia postępowania dyscyplinarnego z urzędu w sprawach dyscyplinarnych sędziów, jest Sąd Najwyższy. W kwestii wznowienia postępowania dyscyplinarnego dotyczącego sędziego sądu powszechnego Sąd Najwyższy orzeka na posiedzeniu w składzie trzech sędziów, natomiast w kwestii wznowienia postępowania dyscyplinarnego dotyczącego sędziego Sądu Najwyższego Sąd Najwyższy orzeka w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego. Z treści art. 547 § 1 i 4 KPK w zw. z art. 128 PrUSP jednoznacznie wynika, że nie są zaskarżalne rozstrzygnięcia podjęte przez Sąd Najwyższy w postępowaniu w przedmiocie wznowienia postępowania dyscyplinarnego, i to niezależnie od ich formy (postanowienia, wyroki).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się w przedmiocie instytucji wznowienia postępowania prawomocnie zakończonych w sprawach cywilnych i karnych. Trybunał, mając na uwadze treść art. 2 Konstytucji i zasady z niego wyprowadzone, a także art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 190 ust. 4 Konstytucji, sformułował istotne wytyczne, które ustawodawca powinien przestrzegać dla osiągnięcia stanu zgodności projektowanych regulacji z Konstytucją.

Konstytucja bezpośrednio odnosi się do wznowienia postępowania jedynie w art. 190 ust. 4, zgodnie z którym „orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”. Unormowane w art. 190 ust. 4 Konstytucji prawo do uzyskania wznowienia postępowania ujęte zostało jako podmiotowe, konstytucyjne prawo uprawnionego (por. postanowienie TK z dnia 2 marca 2004 r., sygn. S 1/04 oraz wyroki TK z dnia: 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 5/03; 27 października 2004 r., sygn. SK 1/04 i 28 listopada 2006 r., sygn. SK 19/05), stanowiące jeden z aspektów konstytucyjnego prawa do sądu (por. wyroki TK z dnia: 2 marca 2004 r., sygn. SK 53/03; 27 października 2004 r., sygn. SK 1/04; 28 listopada 2006 r., sygn. SK 19/05 i 20 października 2009 r., sygn. SK 6/09). Treść tego przepisu wskazuje na wyraźną wolę ustrojodawcy, aby sprawy prawomocnie i ostatecznie rozstrzygnięte na

podstawie przepisu uznanego przez Trybunał za niezgodny z Konstytucją były ponownie rozstrzygnięte w zgodzie z wartościami i zasadami konstytucyjnymi. „Wznowienie postępowania, o którym mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji jest pojęciem autonomicznym, konstytucyjnym, nie mającym tak technicznego charakteru (z uwagi na brak regulacji przesłanek na szczeblu konstytucyjnym) jak pojęcie „wznowienia”, jakim posługują się poszczególne procedury regulowane ustawami zwykłymi i dotyczy *en bloc* postępowania sanacyjnego, zmierzającego do przywrócenia stanu konstytucyjności poprzez wzruszenie rozstrzygnięcia leżącego u podstaw skutecznej (stwierdzenie niekonstytucyjności prawnej podstawy orzekania) skargi konstytucyjnej” (por. powołane powyżej postanowienie TK z dnia 2 marca 2004 r., sygn. S 1/04). Pojęcie wznowienia postępowania na gruncie art. 190 ust. 4 Konstytucji ma tym samym odmienny charakter niż wznowienie postępowania jako instytucja uregulowana w ustawodawstwie zwykłym w poszczególnych procedurach. O wznowieniu postępowania na gruncie ustawodawstwa zwykłego decydują przesłanki wskazujące, że postępowanie prowadzono nieprawidłowo z punktu widzenia zasad prawa lub z pominięciem znaczących, istniejących faktów.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego instytucja wznowienia postępowania, której podstawą są, określone w ustawie, przesłanki inne niż konieczność wzruszenia orzeczenia wydanego na podstawie przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją, stanowi narzędzie wzruszania prawomocnych orzeczeń, niebędące instytucją o randze konstytucyjnej (por. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09). Konstytucja nie gwarantuje bowiem ani powszechnego prawa do kontroli orzeczenia przez trzecią instancję, ani ogólnego prawa do wznawiania postępowania (por. postanowienie TK z dnia 13 listopada 2003 r., sygn. SK 33/02 i wyrok TK z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09). Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, instytucja wznowienia postępowania ma umożliwić, w szczególnie uzasadnionych wypadkach, ponowne rozstrzygnięcie sprawy, która już została zakończona prawomocnym i ostatecznym orzeczeniem stwarzającym stan powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Instytucja wznowienia postępowania prawomocnie zakończonego jest więc wyjątkiem od zasady stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, która ma istotne znaczenie z punktu widzenia formalnego aspektu zasady państwa prawnego, zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz prawa do rozstrzygnięcia sprawy sądowej w rozsądnym czasie. Każdy spór rozpatrywany na drodze sądowej powinien bowiem mieć swoje ostateczne, skuteczne i niepodważalne na drodze prawnej rozstrzygnięcie (por. powołany wyrok TK z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. SK 19/05; wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. K 10/15). Niewzruszalność prawomocnych orzeczeń sądowych nie jest jednak zasadą

absolutną, zaś odstępstwa od niej mogą być uzasadnione innymi zasadami lub wartościami konstytucyjnymi. Trybunał wielokrotnie wskazywał, że instytucja wznowienia postępowania jest konsekwencją założenia, że powaga rzeczy osądzonej powinna chronić przede wszystkim te orzeczenia, które odpowiadają wymogom praworządności, a zatem, jeśli są zgodne z prawdą materialną i z prawem (por. wyroki TK z dnia: 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01; 20 maja 2003 r., sygn. SK 10/02 i 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09). W konsekwencji wzgląd na materialną praworządność i sprawiedliwość uzyskuje niekiedy prymat nad zasadą pewności i bezpieczeństwa prawnego. W związku z tym w literaturze wskazuje się, że „poszanowanie stosunków prawnych, ukształtowanych prawomocnie na podstawie obowiązującego w dacie ich rozstrzygnięcia stanu prawnego, jest wyrazem zasady pewności i bezpieczeństwa prawnego, ma więc swoje aksjologiczne uzasadnienie. W stosunku do tych zasad wznowienie postępowania prawomocnie zakończonego jest wyjątkiem, którego podstawą muszą być szczególnie ważne względy, w sposób konkretny zdefiniowane w poszczególnych procedurach i uruchamiane przy zachowaniu szczególnego reżymu” (por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Wznowienie postępowania jako skutek pośredni orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” nr 2/2000, s. 14). Istotą zaś zarzutu wnioskodawcy jest również wykazanie, że te szczególnie ważne względy nie występują.

W powołanym powyżej wyroku z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. SK 19/05, Trybunał Konstytucyjny uznał, że zasada stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych ma istotne znaczenie z punktu widzenia zasady państwa prawnego, zasady zaufania do państwa oraz prawa do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. Z zasady praworządności, wynikającej z art. 2 Konstytucji, wypływa bowiem wymóg ukształtowania procedury sądowej zgodnie ze standardami sprawiedliwości proceduralnej, który obejmuje nakaz ustanowienia rozwiązań, zapewniających jednostce adekwatną ochronę przed prawomocnymi orzeczeniami, obarczonymi szczególnie poważnymi wadami i naruszającymi wartości konstytucyjne (wyrok TK z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09).

Wykładnia art. 6 ust. 1 kwestionowanej ustawy nie pozwala na ustalenie jakimi zasadami lub wartościami konstytucyjnymi kierował się ustawodawca wprowadzając nowe uprawnienie dla sędziego, który przez 6 miesięcy - w okresie od dnia 15 lipca 2022 r. do dnia 15 stycznia 2023 r.- nie skorzystał ze swojego uprawnienia. Beneficjentem instytucji z art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r. był sędzia – profesjonalista, który z uwagi na wiedzę i umiejętności w zakresie wykładni prawa i jego stosowania był w stanie należycie ocenić swoją sytuację prawną i podejmować czynności procesowe zmierzające do obrony jego praw. Jeżeli

sędzia – profesjonalista nie był zainteresowany skorzystaniem z uprawnienia do złożenia wniosku o wznowienie postępowania w ogólności lub gdy w jego ocenie dotychczasowe, prawomocne rozstrzygnięcie w zakresie jego odpowiedzialności dyscyplinarnej lub o zezwoleniu na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej odpowiadało prawu, to brak jest uzasadnienia dla kolejnego wprowadzania odstępstwa od zasady *res iudicata*. Zaniechanie wykonania uprawnienia procesowego przez profesjonalistę trudno ocenić jako szczególnie ważne względy, które uzasadniałyby przyznanie nowego uprawnienia do wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia o tożsamym zakresie podmiotowym i przedmiotowym. Każdy bowiem spór rozpatrywany na drodze sądowej powinien mieć swoje ostateczne, skuteczne i niepodważalne na drodze prawnej rozstrzygnięcie.

Wykładnia art. 6 ust. 2 kwestionowanej ustawy nie pozwala także na ustalenie jakimi zasadami lub wartościami konstytucyjnymi kierował się ustawodawca wprowadzając dodatkową przesłankę wznowienia postępowania odnoszącą się wyłącznie do faktu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawach, o których mowa w art. 5 ust. 1. Sam fakt wydania przed Sąd Najwyższy w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej prawomocnego orzeczenia trudno *a priori* uznać za szczególny przypadek uzasadniający ponowne rozstrzygnięcie sprawy, która już została zakończona prawomocnym i ostatecznym orzeczeniem stwarzającym stan powagi rzeczy osądzonej. Podobnie za szczególny przypadek uzasadniający ponowne rozstrzygnięcie sprawy, która już została zakończona prawomocnym i ostatecznym orzeczeniem stwarzającym stan powagi rzeczy osądzonej, z punktu widzenia zasad i wartości konstytucyjnych, nie sposób przyjąć wyrażonej w uzasadnieniu do projektu ustawy potrzeby wyeliminowania „potencjalnych wątpliwości związanych z wykonaniem przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązań wynikających z decyzji wykonawczej Rady (UE) nr 9728/22 z dnia 14 czerwca 2022 r. w sprawie zatwierdzenia oceny planu odbudowy i zwiększania odporności dla Polski”, albowiem „potencjalne wątpliwości” nie stanowią przesłanki poważnej wady prawomocnego orzeczenia lub okoliczności, która stronie nie była znana w toku postępowania a uzasadniającą odstępstwo od zasady *res iudicata*. Ponadto ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. zapewniła odpowiednie środki odwoławcze umożliwiające ponowne rozpoznanie spraw rozstrzygniętych uprzednio przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego w trybie i na zasadach określonych w art. 9 i art. 18 tejże ustawy. Sposób ujęcia zakresu przedmiotowego wniosku o wznowienie z art. 6 ust. 2 i jego uzasadnienie przedstawione w uzasadnieniu do projektu ustawy nie pozwalają na przyjęcie wniosku, iż celem tego przepisu jest ochrona jednostki przed prawomocnymi orzeczeniami, obarczonymi szczególnie poważnymi wadami i naruszającymi wartości

konstytucyjne. Taką bowiem funkcję pełni wniosek o wznowienie postępowania, o którym mowa w art. 126 PrUSP lub art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r.

Podkreślenia także wymaga, że z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika zasada domniemania konstytucyjności ustawy. Przepisy ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. nie były kwestionowane.

Odnotować również należy, że działalność orzecznicza Sądu Najwyższego Izby Odpowiedzialności Zawodowej nie została także zakwestionowana w orzecznictwie, w szczególności nie sformułowano uzasadnionego zarzutu, iż Izba nie jest „niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą”, a sędziowie wyznaczeni do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego nie korzystają z przymiotu niezawisłości i bezstronności, czy też ustawa nie przyznaje sędziemu w sprawach, o których mowa w art. 5 ust. 1, skutecznego środka odwoławczego. Ewentualne i następce przywoływanie dotychczasowego orzecznictwa TSUE oraz ETPCz (np. wyroku TSUE z dnia 15 lipca 2021 r., C-791/19; wyroku ETPCz z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz p-ko Polsce* nr skargi 43447/19) lub niektórych orzeczeń Sądu Najwyższego (np. uchwały składu połączonych Izb - Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA I-4110-1/20) dla uzasadnienia wprowadzenia regulacji zawartych w art. 6 ust. 1 i 2 kwestionowanej ustawy należy uznać za niemiarodajne dla przyjętej struktury organizacyjnej Izby Odpowiedzialności Zawodowej i jej działalności orzeczniczej. Odnotować przy tym należy, że wykładnia przepisów prawa przedstawiona w wyżej wskazanych, przykładowych orzeczeniach została zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny (przywoływanym już wyrokiem z dnia 9 października 2021 r., sygn. K 3/21 i wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20).

W konsekwencji za uzasadniony należy przyjąć wniosek, że w istocie ustawodawca wprowadził ogólne uprawnienie dla sędziego do wznowienia postępowania prawomocnie zakończonego w sprawach, o których mowa w art. 5 ust. 1, orzeczeniem Sądu Najwyższego - sądu mającego szczególną rolę konstytucyjną jako „sądu ostatniego słowa” i *de facto* stworzył kolejną, zwykłą instancję merytoryczną. Uprawnienie to oderwane zostało bowiem od poważnych wad orzeczenia lub okoliczności nieznanych stronie w toku postępowania a uzasadniających wznowienie postępowania w celu ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy dla zapewnienia zgodności rozstrzygnięcia z prawdą materialną i prawem. Ustawodawca wprowadził dla sędziego-profesjonalisty kontrolę prawomocnych orzeczeń Sądu Najwyższego w drodze nadzwyczajnego środka zaskarżenia, które są formalnie i materialnie prawidłowe. Wydaje się również, iż ustawodawca pominął istotny fakt, iż orzeczenia Sądu

Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych podlegają kontroli w toku instancji (odwołanie od orzeczenia sądu dyscyplinarnego sądu I instancji, odwołanie do innego składu dla orzeczeń wydanych w II instancji) czy nadzwyczajnej kontroli w trybie art. 126 PrUSP, a co za tym idzie istnieją szerokie instytucjonalne (procesowe) gwarancje wydania prawomocnego orzeczenia odpowiadającego wymogom praworządności – zgodności z prawdą materialną i prawem. Analogiczną ocenę należy sformułować w przypadku postępowania w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie.

Sam fakt nieskorzystania przez sędziego z uprawnienia do wniesienia wniosku o wznowienie postępowania na podstawie art. 18 ust.1 ustawy z 9 czerwca 2022 r. w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy jest okolicznością niewystarczającą dla przyjęcia przez ustawodawcę odstępstwa od zasady *res iudicata*. Podobnie sam fakt wydania prawomocnego orzeczenia przez Sąd Najwyższy w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej jest okolicznością niewystarczającą dla przyjęcia analogicznego odstępstwa.

Z uwagi na sformułowane powyżej argumenty przepis art. 6 ust. 1 i 2 kwestionowanej ustawy budzą uzasadnione wątpliwości co do ich zgodności z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, z którą wiąże się zasada stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych.

Zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą (por. wyrok TK z dnia 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05). Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny (por. wyrok TK z dnia 19 grudnia 2008 r., sygn. K 19/07). Zasada ta wyraża się w stanowieniu i stosowaniu prawa w taki sposób, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela, który powinien móc układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki niedające się przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i że jego działania, podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem, będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny. Przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na

dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania (por. wyroki TK z dnia: 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95; 25 listopada 1997 r., sygn. K 26/97; 10 kwietnia 2001 r., sygn. U 7/00; 5 listopada 2002 r., sygn. P 7/01; 7 czerwca 2004 r., sygn. P 4/03; 15 lutego 2005 r., sygn. K 48/04 i 29 listopada 2006 r., sygn. SK 51/06).

Z punktu widzenia oceny o niezgodności art. 6 ust. 1 i 2 kwestionowanej ustawy z art. 2 Konstytucji i wywodzoną z niego zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa istotny jest następujący aspekt. Prawomocne rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych lub immunitetowych mają lub mogą mieć istotny wpływ na dopuszczalność wszczęcia innego postępowania sądowego, jego przebieg i czas rozstrzygnięcia w sprawach, w których jednocześnie rozstrzyga się także o prawach jednostki, nie będącej sędzią. Dotyczy to przede wszystkim postępowania karnego o przestępstwo przeciwko zdrowiu, życiu, wolności seksualnej i obyczajności, mieniu popełnione przez sędziego.

Zgodnie z art. 181 Konstytucji sędzia nie może być, bez uprzedniej zgody sądu określonego w ustawie, pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności. Sędzia nie może być zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa, jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. O zatrzymaniu niezwłocznie powiadamia się prezesa właściwego miejscowo sądu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego. Immunitet sędziowski stanowi negatywną przesłankę wyłączającą wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego (art. 17 § 1 pkt 10 KPK). W aktualnym stanie prawnym sądem I i II instancji dla spraw o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów jest Sąd Najwyższy. Sprawy z tego zakresu należą do właściwości Izby Odpowiedzialności Zawodowej (art. 27a § 1 pkt 2 ustawy SN). Od uchwały Sądu Najwyższego zezwalającej na pociągnięcie sędziego Sądu Najwyższego, sędziego sądu powszechnego i sędziego sądu Najwyższego do odpowiedzialności karnej, sędziemu przysługuje w terminie 7 dni od dnia doręczenia uchwały zażalenie do sądu dyscyplinarnego II instancji. Od uchwały sądu II instancji zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie przysługuje odwołanie w drodze odpowiedniego stosowania art. 122 § 2 PrUSP (por. uchwała SN z dnia 7 grudnia 2022 r., sygn. II ZIZ 22/22 i powołane w niej orzecznictwo). Jak powyżej również zostało wskazane od prawomocnej uchwały Sądu Najwyższego zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej dopuszczalny jest wniosek o wznowienie postępowania. Sędzia, posiada zatem szereg procesowych instrumentów ochrony swoich praw. Wartości konstytucyjne wynikające z art. 181 Konstytucji są szeroko chronione na gruncie ustawowym.

Przyznanie sędziemu nowego uprawnienia do wniesienia wniosku o wznowienie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 i wprowadzenie w art. 6 ust. 2 kwestionowanej ustawy dodatkowej podstawy wznowienia postępowania co do uchwały Sądu Najwyższego Izby Odpowiedzialności Zawodowej prawomocnie zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, w tym wydanych w następstwie wznowienia, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r., może spowodować stan niepewności pokrzywdzonego co do realnej możliwości przeprowadzenia postępowania karnego przeciwko sędziemu za przestępstwo wyrządzone na jego szkodę w rozsądnym terminie i efektywnego naprawienia szkody w postępowaniu karnym. Zasadnie należy zakładać, że wejście w życie art. 6 ust. 1 i ust. 2 ustawy oraz złożenie kolejnych wniosków o wznowienie postępowania w prawomocnie zakończonych sprawach immunitetowych, zezwalających na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, istotnie wydłuży toczące się postępowania karne a naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem w formie orzeczenia środka kompensacyjnego (odszkodowania za szkodę w mieniu lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, albo w ich miejsce nawiazki – art. 46 KK) istotnie rozciągnie się w czasie. Organy procesowe prowadzące postępowanie karne, świadome ponownej kontroli prawomocnej uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, z uwagi na ryzyka związane ze skutecznością czynności procesowych, na wypadek zmiany decyzji i zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci braku zezwolenia sądu na ściganie sędziego, nie będą podejmowały żadnych czynności procesowych do czasu rozstrzygnięcia przez Naczelny Sąd Administracyjny. Podkreślenia wymaga, że w krótkich odstępach czasu może dojść do dwóch wznowień postępowań zakończonych prawomocną uchwałą Sądu Najwyższego o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej – najpierw na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r., następnie na podstawie art. 6 ust. 2 ustawy, który to wznowienia postępowania nie wiąże z jakąkolwiek poważną wadą prawną wydanego prawomocnego orzeczenia. Odnotować należy, że w razie złożenia wniosku o wznowienie postępowania od uchwały Sądu Najwyższego Izby Odpowiedzialności Zawodowej prawomocnie zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, Naczelny Sąd Administracyjny będzie miał 12 miesięcy na wydanie orzeczenia (art. 18 ust. 6 ustawy z 9 czerwca 2022 r. w zw. z art. 6 ust. 4 ustawy z 13 stycznia 2023 r.) – jest to jednak termin instrukcyjny. Uwzględniając dodatkowo trzymiesięczny termin zawity do wniesienia wniosku o wznowienie, rozstrzygnięcie co do ryzyka nieistnienia negatywnej przesłanki procesowej, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 10 KPK, może nastąpić po upływie prawie 15 miesięcy od dnia wejścia ustawy, a w tym czasie posiedzenia sądowe mogą zostać odroczone bez terminu albo postępowania

karne zostać zawieszone. Gdyby pokrzywdzony miał świadomość, iż ustawodawca po upływie 6 miesięcy po dniu wejścia w życie ustawy z 9 czerwca 2022 r. zezwoli na nową weryfikację prawomocnej uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności w drodze nadzwyczajnego środka zaskarżenia, tym razem wydanej przez Sąd Najwyższy w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej i to na podstawie przesłanki, która pozwala weryfikować również uchwałę prawidłową pod względem prawdy materialnej i prawa, to zapewne zdecydowałby się na dochodzenie roszczeń odszkodowawczych od sędziego w drodze postępowania cywilnego. Podobna sytuacja zachodzi w przypadku przyznania nowego uprawnienia sędziemu do złożenia wniosku o wznowienie postępowania na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r. W konsekwencji, wobec nieprzewidywalności wprowadzenia przez ustawodawcę nowych możliwości kontrolowania przez sędziego - profesjonalistę prawomocnej uchwały Sądu Najwyższego zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, pokrzywdzony nie jest w stanie należycie pokierować obroną swoich praw, to jest dokonać efektywnego wyboru sposobu naprawienia szkody wyrządzonej przez sędziego przestępstwem, to jest czy w drodze postępowania karnego, czy postępowania cywilnego. Rezygnacja przez pokrzywdzonego z naprawienia szkody w postępowaniu karnym, wobec wytworzenia przez ustawodawcę stanu niepewności co do dopuszczalności postępowania karnego lub znacznego odroczenia możliwości kompensacji szkody w czasie w wyniku ponownej weryfikacji prawomocnego orzeczenia immunitetowego, wiązać będzie się również z koniecznością poniesienia przez pokrzywdzonego dodatkowych znacznych kosztów, które związane będą ze zmianą formy kompensacji szkody na postępowanie cywilne. Jeśli zaś pokrzywdzony będzie oczekiwał na rozstrzygnięcie kolejnej kontroli uchwały prawomocnie zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, to mając na uwadze czas konieczny na przeprowadzenie wznowionego postępowania i na przeprowadzenie lub dokończenie postępowania karnego, jeżeli zezwolenie na ściganie ponownie zostanie prawomocnie udzielone, to może okazać się, że kompensacja jego szkody - z uwagi na znaczny upływ czasu - będzie miała wymiar czysto symboliczny.

Kolejnym wzorcem kontroli konstytucyjności art. 6 ust. 1 i 2 zaskarżonej ustawy jest art. 45 ust. 1 Konstytucji, który wyraża prawo do sądu. Nie ponawiając obszernie przedstawionej uzasadnienia innych zarzutów wykładni Trybunału Konstytucyjnego tego przepisu, która ukształtowała się w jego orzecznictwie oraz poglądów doktryny, wskazać należy, że istotnym elementem konstytucyjnego prawa do sądu jest prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie.

W ocenie wnioskodawcy przepisy art. 6 ust. 1 i 2 ustawy z 13 stycznia 2023 r. budzą wątpliwości co do zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie, jakim przepisy te naruszają prawo pokrzywdzonego do wiążącego naprawienia w rozsądnym terminie w postępowaniu karnym szkody wyrządzonej przestępstwem popełnionym przez sędziego. Przyznanie sędziemu, który nie złożył wniosku o wznowienie postępowania określonego w art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r., nowego uprawnienia do wniesienia wniosku o wznowienie postępowania na podstawie tego przepisu oraz wprowadzenie dla sędziego dodatkowej przesłanki wznowienia postępowania prawomocnie zakończonego orzeczeniem Sądu Najwyższego Izby Odpowiedzialności Zawodowej istotnie będzie rzutowało na termin wiążącego naprawienia pokrzywdzonemu szkody wyrządzonej przestępstwem popełnionym przez sędziego.

Do naczelných zasad postępowania karnego należy nie tylko trafna reakcja karna, czy rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie, ale również uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności, w tym poprzez orzeczenie środka kompensacyjnego naprawiającego szkodę wyrządzoną przez przestępstwo (art. 2 § 1 pkt 3 KPK). Uwzględnienie w rozsądnym terminie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przestępstwem jest elementem jego prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wprowadzanie do porządku prawnego nowych podstaw wznowienia postępowania prawomocnie zakończonego, w tym weryfikacja dwukrotna (najpierw orzeczenia Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej przez Sąd Najwyższy Izbę Odpowiedzialności Zawodowej, a następnie orzeczenia Sądu Najwyższego Izby Odpowiedzialności Zawodowej przez Naczelny Sąd Administracyjny), w oparciu o przesłankę związaną wyłącznie z faktem podjęcia przez Sąd Najwyższy w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej uchwały prawomocnie zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej i w oderwaniu od istotnych wad tego orzeczenia, podważa niekwestionowany element konstytucyjnego prawa do sądu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji, to jest prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd w rozsądnym terminie. Prawo to ogranicza nie tylko fakt wprowadzania przez ustawodawcę kolejnych form kontroli uchwały Sądu Najwyższego prawomocnie zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, ale również terminy zawite do wniesienia wniosku o wznowienie (3 miesiące), jak również termin do wydania orzeczenia przez Naczelny Sąd Administracyjny (12 miesięcy). Łączny czas rozpoznania wniosku może ulec wydłużeniu z uwagi na istotne ryzyko wydłużenia postępowań przed Naczelnym Sądem Administracyjnym ponad ustawowe terminy w związku z podnoszonym w pkt V i VIII uzasadnienia wniosku

argumentami o nieprzygotowaniu przez ustawodawcę Naczelnego Sądu Administracyjnego do rozpoznawania nowych spraw w sferze organizacyjnej i finansowej.

Mając powyższe na względzie przepisy art. 6 ust. 1 i 2 ustawy z 13 stycznia 2023 r. budzą wątpliwości co do zgodności z art. 2 Konstytucji i art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie wskazanym w *petitum*.

VIII. Zarzut niezgodności wskazanego w pkt VIII *petitum* przepisu zaskarżonej ustawy z art. 2 Konstytucji i wywodzoną z niego zasadą odpowiedniości *vacatio legis*.

Zgodnie z art. 11 zaskarżonej ustawy wchodzi ona w życie po upływie 21 dni od dnia jej ogłoszenia. Pierwotnie w projekcie zaskarżonej ustawy przyjęto 14-dniowy okres *vacatio legis* (druk sejmowy nr 2870). Podczas drugiego czytania do projektu została wniesiona poprawka polegająca na wydłużeniu okresu *vacatio legis* z 14 dni do 21 dni od dnia ogłoszenia zaskarżonej ustawy, która została następnie przyjęta przez Sejm.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądów doktryny, obowiązek wprowadzenia w życie zaskarżonej ustawy z zachowaniem odpowiedniej *vacatio legis*, choć niesformułowany *expressis verbis* w tekście Konstytucji, znajduje uzasadnienie w zasadzie demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Jego przestrzeganie jest konieczne, by zapewnić takie wartości państwa prawa, jak bezpieczeństwo prawne i pewność prawa. Stosowania instytucji *vacatio legis* wymagają także wywodzone z art. 2 Konstytucji zasady: zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (zwana też zasadą lojalności państwa wobec obywateli) i rzetelnej (prawidłowej) legislacji (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 27 lutego 2002 r., sygn. K 47/01; 10 grudnia 2002 r., sygn. K 27/02; 16 września 2003 r., sygn. K 55/02; 15 lutego 2005 r., sygn. K 48/04; 12 grudnia 2012 r., sygn. K 1/12 i 2 grudnia 2014 r., sygn. P 29/13; S. Wronkowska, *Publikacja aktów normatywnych – przyczynek do dyskusji o państwie prawnym*, [w:] G. Skąpska (red.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Toruń 2000, s. 347; T. Zalasinski, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 160; J. Potrzebszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013, s. 369). Prawodawca nie może określać terminu wejścia aktu prawnego w życie w sposób arbitralny czy nieprzemyślany. Jego swoboda jest ograniczona przez zasady i wartości konstytucyjne.

Celem instytucji *vacatio legis* jest przede wszystkim zagwarantowanie podmiotom prawa czasu na zapoznanie się z nowymi rozwiązaniami i dostosowanie do nich, zwłaszcza w sytuacji gdy wchodzące w życie przepisy ingerują w sprawy w toku. Chodzi zatem o wyeliminowanie sytuacji, w której wprowadzane bądź zmieniane uregulowania zaskakują ich adresatów (por. wyroki TK z dnia: 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09; 28 lutego 2012 r., sygn. K 5/11 oraz wspomniane wyroki TK o sygn. K 1/12 i P 29/13). Trybunał podkreśla także, że odpowiednia *vacatio legis* służy samemu ustawodawcy, który ma sposobność korygowania dostrzeżonych już po uchwaleniu aktu normatywnego błędów, sprzeczności wewnętrznych lub rozwiązań prowadzących do powstania sprzeczności w systemie prawa (zob. wyroki TK z dnia: 18 lutego 2004 r., sygn. K 12/03 i 20 lipca 2011 r., sygn. K 9/11 oraz wspomniany wyrok o sygn. K 31/06, a także: W. Sokolewicz, uwagi do art. 2, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 45).

Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1461) w art. 4 ust. 1 wyznacza standardowy okres spoczywania ustawy. Zgodnie z tym przepisem akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzą w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy. Standardowa *vacatio legis* wynosi co najmniej czternaście dni. Jednakże odpowiedniość terminu wejścia w życie aktu normatywnego, odpowiadającego podstawowemu okresowi spoczywania ustawy lub nieznacznie przekraczającemu ten okres podlega ocenie na tle każdej konkretnej regulacji. Odpowiedniość *vacatio legis* może bowiem oznaczać także konieczność nadania jej wymiaru znacznie przekraczającego 14 dni.

Odpowiedniość *vacatio legis* stanowi kategorię zmienną, elastyczną, wymagającą zawsze rozważenia na tle charakteru prawnego danej regulacji i jej wpływu na sytuację prawną adresatów norm prawnych. Ocena odpowiedniości *vacatio legis* uzależniona jest zatem zawsze od treści i charakteru wchodzących w życie przepisów oraz ich kontekstu politycznego i społeczno-ekonomicznego (por. wyrok TK z dnia 22 września 2005 r., sygn. Kp 1/05).

W doktrynie wskazuje się, że – ustalając *vacatio legis* – prawodawca powinien uwzględnić zwłaszcza takie czynniki, jak:

- 1) skuteczność osiągnięcia celu wydania ustawy,
- 2) harmonijne funkcjonowanie systemu prawnego, do którego dana ustawa zostaje włączona,
- 3) niezaskakiwanie adresatów,
- 4) czas na przygotowanie się do realizacji ustawy,

5) okoliczności faktyczne, od których zależy prawidłowe działanie wydawanych norm (por. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 111; S. Wronkowska, *Publikacja aktów normatywnych ...*, s. 343; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 53, L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002, s. 75).

Stanowiąc przepisy dotyczące instytucji czy organów, prawodawca powinien mieć na względzie zwłaszcza konieczność zapewnienia im niezakłóconego funkcjonowania (por. S. Wronkowska, *Publikacja aktów normatywnych ...*, s. 343; też *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 53). Jest także zobowiązany zagwarantować czas na niezbędne przygotowania instytucjonalne i pełne zapoznanie się z treścią nowych przepisów (por. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002, s. 75).

Podobnie przesłanki określenia odpowiedniej *vacatio legis* są ujmowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (por. wyroki TK z dnia: 20 stycznia 2010 r., sygn. Kp 6/09; 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10; 15 lipca 2013 r., sygn. K 7/12 i 31 lipca 2015 r., sygn. K 41/12), w którym eksponowana jest zwłaszcza konieczność uwzględnienia:

- 1) stopnia trudności nowych regulacji,
- 2) stopnia, w jakim różnią się one od poprzednich unormowań,
- 3) możliwości zapoznania się przez adresatów i inne podmioty zainteresowane z treścią nowych norm,
- 4) realnej możliwości pokierowania przez nich swoimi sprawami w sposób uwzględniający treść nowej regulacji.

Zaskarżona ustawa przewiduje przekazanie do właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego szerokiego spectrum spraw. Nie powinno budzić wątpliwości, że charakter prawny zawartych w ustawie z 13 stycznia 2023 rozwiązań prowadzi do istotnej zmiany ustrojowej w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Wymienione regulacje mają istotne znaczenie zarówno dla funkcjonowania Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów wojskowych, jak również dla statusu sędziów i ich konstytucyjnego umocowania. Materia ustawy ma także istotne znaczenie dla jednostki i jej konstytucyjnego prawa do sądu. Już z tych powodów nie sposób przyjąć, że 21-dniowe *vacatio legis* zaskarżonej ustawy jest odpowiednie w kontekście zakładanego celu ustawy, potrzeby harmonijnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w znacznie zmienionym otoczeniu prawnym oraz dostosowania się organów wymiaru sprawiedliwości, w szczególności Naczelnego Sądu Administracyjnego, do realizacji przepisów ustawy.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że na brak finansowego i organizacyjnego przygotowania Naczelnego Sądu Administracyjnego do wykonywania nowych zadań z uwagi krótki termin *vacatio legis* wskazywał Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego w toku procesu legislacyjnego na etapie prac sejmowych nad ustawą (Sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka nr 143 z dnia 11 stycznia 2023 r. s. 13-14 i s. 73-74). Uwagi te zostały również przedstawione przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego w wystąpieniach kierowanych do Prezydenta RP i Prezesa RM po wniesieniu projektu ustawy do Sejmu oraz po uchwaleniu ustawy (pisma do Prezydenta RP z dnia 16 grudnia 2022 r., znak: WOP-ZPP.025.9.2022.2, do Prezydenta RP z dnia 17 stycznia 2023 r. znak: WOP-ZPP-025.0.2022.5, do Prezesa RM z dnia 16 stycznia 2023 r., znak: WOP-ZPP.025.9.2022.4). W korespondencji tej zostały przedstawione istotne informacje uzasadniające nieadekwatność okresu *vacatio legis* zaskarżonej ustawy. Z informacji tych wynika jednoznaczny wniosek o braku odpowiedniego przygotowania Naczelnego Sądu Administracyjnego do wdrożenia postanowień zaskarżonej ustawy, zarówno w aspekcie organizacyjno-technicznym, jak i finansowym. Do wystąpień została dołączona również przeprowadzona przez Kancelarię Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego szacunkowa analiza skutków wejścia w życie zaskarżonej ustawy.

Z wypowiedzi Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawianych podczas sejmowych prac nad ustawą oraz z wyżej przywołanych wystąpień kierowanych do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i Prezesa Rady Ministrów należy przywołać następujące istotne oceny szczegółowe:

- aktualne zasoby kadrowe Naczelnego Sądu Administracyjnego (etaty sędziowskie, etaty asystencie i etaty urzędnicze) są niewystarczające dla utrzymania obecnego poziomu załatwiania spraw w Naczelnym Sądzie Administracyjnym i rozpatrywania spraw przekazanych przez zaskarżoną ustawę przede wszystkim w obszarze orzecznictwym. Dla ich zabezpieczenia konieczne jest co najmniej 45 nowych etatów, na co składa się 15 etatów sędziowskich i 15 etatów asystenckich. Dodatkowo aktualny stan posiadanych przez Naczelny Sąd Administracyjny powierzchni orzecznictwych i biurowych już obecnie jest niewystarczający już dla dotychczasowego zakresu kognicji i skali wpływu spraw; są to jednak bardzo ostrożne i szacunkowe dane,

- proponowane rozwiązanie legislacyjne w zakresie przekazania do właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego spraw dotyczących zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej obarczone są ryzykiem, ponieważ sędziowie sądów

administracyjnych w zdecydowanej większości nie mają doświadczenia w rozpatrywaniu spraw z zakresu prawa karnego,

- zaangażowanie Naczelnego Sądu Administracyjnego w rozpoznawanie spraw dotyczących testu niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego, sędziów sądów powszechnych i sędziów sądów wojskowych wpłynie znacząco na postępowania rozpoznawane przy udziale sędziów, wobec których złożono wnioski i przedłużenie toczących się postępowań z zakresu kontroli działalności administracji publicznej,

- istotny wpływ na płynną pracę Naczelnego Sądu Administracyjnego będą miały również dwutygodniowe ustawowe terminy na rozpoznanie wniosku o test niezawisłości, Naczelny Sąd Administracyjny w aktualnej obsadzie orzeczniczej będzie koncentrował się na rozpatrywaniu tych wniosków, odkładając w czasie rozstrzyganie spraw z zakresu kontroli administracji publicznej,

- w pierwszym okresie obowiązywania zaskarżonej ustawy z Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego zostałyby przekazanych ponad 500 spraw dyscyplinarnych, a liczba ta uległaby zwiększeniu ze względu na przyznanie uprawnienia do wystąpienia w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie zaskarżonej ustawy z wnioskiem o wznowienie prawomocnie zakończonych postępowań, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r.,

- istnieje konieczność wydania nowych aktów prawnych dotyczących wewnętrznej organizacji i funkcjonowania Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Jednocześnie w trakcie prac legislacyjnych w Sejmie Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego podkreślał, że poselski projekt ustawy stanowiący podstawę do uchwalenia zaskarżonej ustawy nie był przed wniesieniem z Naczelnym Sądem Administracyjnym konsultowany.

Z treści powyższych ocen wynika wniosek, że wprowadzenie zmian w zakresie funkcjonowania Naczelnego Sądu Administracyjnego poprzez istotne rozszerzenie jego właściwości o rozpatrywanie spraw, które nie mieszczą się w zakresie kontroli działalności publicznej, w bardzo krótkim terminie – 21 dni od dnia ogłoszenia, przy jednoczesnym braku adekwatnego zabezpieczenia sfery organizacyjnej i finansowej - przede wszystkim w obszarze etatów sędziowskich i etatów wspomagających, w sytuacji w której procedura powołania nowych sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego i procedura naboru nowych pracowników wspomagających pracę sędziów nie jest możliwa do przeprowadzenia i zakończenia w tak krótkim okresie czasu - może doprowadzić do niewydolności orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego – w sprawach znajdujących się w dotychczasowej jego

właściwości i w sprawach, których właściwość została przyznana na podstawie zaskarżonej ustawy. Dalej idąc podkreślić należy, że dotychczasowa metodyka pracy sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego i jego kompetencje merytoryczne, odnoszące się do zagadnień prawa administracyjnego materialnego i procesowego, będą wymagały istotnego uzupełnienia o równorzędne umiejętności w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa cywilnego materialnego i procesowego oraz prawa karnego materialnego i procesowego. Przekazane do właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego sprawy, w szczególności sprawy immunitetowe, sprawy dyscyplinarne (np. popełnienie deliktu dyscyplinarnego podczas rozpoznawania przez sędziego sprawy cywilnej lub karnej), a także rozpoznawanie wniosków o test niezawisłości (w tym ustalenie wpływu na okoliczności danej sprawy cywilnej lub karnej, to jest na jej przedmiot w znaczeniu materialnym i formalnym) będą wymagały rozstrzygania o złożonych zagadnieniach prawnych w tych dziedzinach prawa. Zasady doświadczenia życiowego nie pozwalają na przyjęcie wniosku o możliwości przygotowania się przez sędziów orzekających obecnie w Naczelnym Sądzie Administracyjnym w przyjętym przez zaskarżoną ustawę okresie spoczywania ustawy do rozpoznawania nowych spraw, w szczególności tych, w których ustawa przewiduje krótki termin na rozpoznanie sprawy. Wpłynie to istotnie na termin rozpoznania spraw oraz prawidłowość rozstrzygnięcia pod względem prawdy materialnej i przepisami prawa oraz na jednolitość orzecznictwa, a więc elementy wyznaczające prawo jednostki do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie sposób przy tym pominąć, że tak istotnych i głębokich zmian ustrojowych w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce nie można ocenić jako „zapowiedzianych” czy „spodziewanych” w dostatecznie długiej perspektywie czasowej, w której główny adresat norm prawnych - Naczelny Sąd Administracyjny, mógł podjąć dostateczne działania przygotowawcze i dostosowawcze do projektowanych, a następnie uchwalonych regulacji, które istotnie zmieniają jego właściwość i model dotychczasowego funkcjonowania.

W konsekwencji, z uwagi na zbyt krótki okres *vacatio legis* zaskarżonej ustawy, obiektywnie uniemożliwiający przygotowanie się przez Naczelny Sąd Administracyjny do realizacji ustawy, zarówno w aspekcie organizacyjno-technicznym, jak i finansowym, może dojść do istotnego zakłócenia prawidłowej i efektywnej działalności Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie dotychczasowej, zasadniczej jego działalności w postaci sprawowania nadzoru nad działalnością wojewódzkich sądów administracyjnych w zakresie orzekania w trybie określonym ustawami, a w szczególności rozpoznawania środków odwoławczych od orzeczeń tych sądów i podejmowania uchwał wyjaśniających zagadnienia prawne, jak również w zakresie rozpoznawania nowych spraw przekazanych do właściwości

Naczelnego Sądu Administracyjnego przez zaskarżoną ustawę. Poważne ryzyka zakłócenia prawidłowej i efektywnej działalności orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego wpłynie następnie negatywnie na realizację konstytucyjnego prawa jednostki do sądu, to jest prawidłowego, wiążącego rozstrzygnięcia jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Wpływ ten będzie wielopłaszczyznowy, ponieważ będzie dotyczył nie tylko spraw aktualnie rozpoznawanych przez Naczelną Sąd Administracyjny, ale również rozpoznawania spraw cywilnych i karnych podczas których został złożony wniosek o przeprowadzenie testu niezawisłości oraz spraw dyscyplinarnych i immunitetowych.

W ocenie wnioskodawcy, ważna dla interesów państwa materia ustrojowa regulowana przez ustawę i jej skutki dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w Polsce oraz dla konstytucyjnie chronionego prawa jednostki do sądu, uzasadniały znaczne wydłużenie przez ustawodawcę okresu *vacatio legis* ponad przyjęte 21 dni, albowiem okres ten, w świetle powyższej przedstawionych argumentów, nie sposób uznać za wystarczający dla dostosowania działalności Naczelnego Sądu Administracyjnego do istotnie rozszerzonego zakresu właściwości. Znaczne wydłużenie terminu wejścia ustawy w życie miałoby realny wpływ dla prawidłowego zabezpieczenia funkcjonowania Naczelnego Sądu Administracyjnego jako organu sądowego, a w konsekwencji dla zagwarantowania jednostce prawa do sądu bez ryzyka wydłużenia okresu oczekiwania na rozstrzygnięcie sądowe lub jego materialnej i formalnej prawidłowości. Jak zostało wskazane powyżej, obowiązek ustanawiania odpowiedniej *vacatio legis* wynika z zasad bezpieczeństwa prawnego, pewności obrotu prawnego, poszanowania praw nabytych i ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, które wywodzą się z zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Nie sposób przy tym pominąć, iż w przeszłości istotne regulacje dla funkcjonowania Naczelnego Sądu Administracyjnego przewidywały o wiele dłuższy okres *vacatio legis*, np. ustawa z dnia 25 lipca 2020 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych weszła w życie z 15-miesięcznym *vacatio legis*.

Nie sposób również przyjąć, iż w związku z rozszerzeniem zakresu przedmiotowego testu niezawisłości o zbadanie spełnienia przez sędziego wymogu „ustanowienia na podstawie ustawy” termin 21 dni jest wystarczający do przygotowania się przez jednostkę do stosowania tego przepisu w postępowaniach sądowych i sądowno-administracyjnych na wypadek podjęcia decyzji o złożeniu wniosku. Ustawodawca wprowadza nowe pojęcie, co wymaga odpowiednio długiego czasu na odcodowanie jego treści i przełożenia na czynność procesową, to jest wykazanie przesłanki we wniosku i przedstawienia odpowiednich dowodów. Uczestnicy postępowań uprawnieni do złożenia wniosku o przeprowadzenie testu niezawisłości mają zaś

krótki termin na wniesienie wniosku – 7 dni, niewykazanie zaś przesłanek testu w treści wniosku i nieprzedstawienie dowodów na ich poparcie skutkuje odrzuceniem wniosku.

Mając powyższe na względzie art. 11 ustawy z 13 stycznia 2023 r. budzi wątpliwości co do jego zgodności z art. 2 Konstytucji i wywodzoną z niego zasadą odpowiedniości *vacatio legis*.

Mając na uwadze charakter podniesionych w uzasadnieniu wniosku wątpliwości, wnoszę o zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw w zakresie określonym w *petitum* wniosku.

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized, cursive letters, likely representing the name of the author or signatory.