

SĘDZIA CZY NIE-SĘDZIA?

SPOSÓB UREGULOWANIA
STATUSU OSÓB POWOŁANYCH
NA STANOWISKA SĘDZIOWSKIE
PRZY UDZIALE TZW. NOWEJ KRS



HR

HELSIŃSKA FUNDACJA
PRAW CZŁOWIEKA

AUTORZY

dr Marcin Szwed, Marcin Wolny

KONSULTACJA

dr Piotr Kładoczny, Maciej Nowicki, Małgorzata Szuleka

OPRACOWANIE GRAFICZNE

Dagmara Derda

Wydanie 1, Warszawa, maj 2024 r.



WYDAWCA

Helsińska Fundacja Praw Człowieka

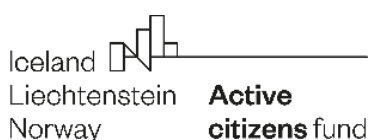
ul. Wiejska 16

00-490 Warszawa

OKŁADKA

AdobeStock, Paul

Publikacja jest dostępna na licencji Creative Commons Uznanie Autorstwa 4.0 Polska. Treść licencji dostępna jest na stronie <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pl>.



Opracowanie zostało przygotowane w ramach działań Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka finansowanych z Funduszy Norweskich w ramach Programu Aktywni Obywatele – Fundusz Krajowy.

Spis treści

PODSUMOWANIE	4
WYKAZ SKRÓTÓW	6
WSTĘP	6
1. ZAŁOŻENIA I ZASADY MECHANIZMU AUTORYZACJI	8
2. KONSTITUCYJNE I MIĘDZYNARODOWE GRANICE POSTĘPOWANIA Z OSOBAMI POWOŁANYMI NA STANOWISKA SĘDZIOWSKIE PRZY UDZIALE TZW. NOWEJ KRS	9
Standardy krajowe	10
I. Konstytucyjne zasady ustrojowe	10
II. Niezależność sądownictwa	11
III. Konstytucyjne prawa i wolności jednostki	12
Prawo Unii Europejskiej	13
System Rady Europy	15
I. Procedury autoryzacyjne w opiniach Komisji Weneckiej	16
II. Procedury autoryzacyjne w orzecznictwie ETPC	17
System Organizacji Narodów Zjednoczonych	18
Podsumowanie	20
3. STATUS OSÓB POWOŁANYCH NA STANOWISKA SĘDZIOWSKIE PRZEZ TZW. NOWĄ KRS	21
Skala problemu	21
Przedstawione dotychczas projekty rozwiązania zagadnienia osób powołanych na stanowiska sędziowskie przez tzw. nową KRS	22
Poglądy doktryny na temat rozwiązania zagadnienia osób powołanych na stanowiska sędziowskie przez tzw. nową KRS	23
Status osób powołanych na stanowiska sędziowskie przy udziale tzw. nowej KRS w ocenie HFPC	25
I. Status sędziów powołanych na wniosek nowej KRS w świetle orzecznictwa TSUE i ETPC	25
Orzecznictwo TSUE	25
II. Status sędziów powołanych na wniosek nowej KRS w świetle orzecznictwa sądów polskich	31
Orzecznictwo SN	31
Orzecznictwo NSA	32
III. Stwierdzenie nieistnienia powołań w ustawie a standardy konstytucyjne i konwencyjne	32
IV. Konsekwencje uznania powołań dokonanych na wniosek nowej KRS za nieistniejące	35
V. Odrzucenie poglądu o nieistnieniu powołań sędziowskich a teza o sanacyjnym skutku postanowienia Prezydenta	36
4. MECHANIZM AUTORYZACYJNY	36
System autoryzacji powołań sędziowskich dokonanych przez KRS	36
Ramowa konstrukcja procedury autoryzacyjnej	38
I. Powrót na poprzednie zajmowane stanowisko	38
II. Wszczęcie postępowania autoryzacyjnego albo uproszczona autoryzacja	39
III. Postępowanie autoryzacyjne	40
IV. Odsunięcie sędziego od orzekania	40
V. Kryteria stosowane w postępowaniu autoryzacyjnym	41
VI. Tryb postępowania po podjęciu uchwały o odmowie autoryzacji sędziego	46
Status orzeczeń wydanych przez osoby, którym KRS odmówiła autoryzacji	47

PODSUMOWANIE

- Proces przywracania praworządności musi pozostawać w zgodzie z zasadami rządzącymi państwem prawa.
- Od 2018 r. na wniosek tzw. nowej KRS powołano na stanowiska sędziowskie łącznie 2447 osób. Grupa osób powołanych na stanowiska sędziów przy udziale nowej KRS ma zróżnicowany charakter.
- Krajowa Rada Sądownictwa w obecnym składzie nie jest zdolna do pełnienia swojej konstytucyjnej funkcji - stania na straży niezależności sądownictwa. Nieprawidłowości związane z powołaniem i funkcjonowaniem Rady rzutują negatywnie na wszystkie dokonane przy jej udziale powołania sędziowskie, oddziałując na efektywność realizacji prawa obywateli do sądu. Akt powołania sędziego przez Prezydenta RP nie sanuje wadliwości związanych z powołaniem sędziego przy udziale tzw. nowej KRS.
- Brak ustawowego uregulowania statusu osób powołanych na stanowiska sędziowskie przy udziale tzw. nowej KRS kreuje niepewność prawną i negatywnie wpływa na zaufanie obywateli do państwa.
- Dotychczas Europejski Trybunał Praw Człowieka ani Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie zakwestionowały statusu sędziowskiego osób powołanych przy udziale tzw. nowej KRS.
- Orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego nie daje podstaw do uznania, że osoby powołane na stanowiska sędziowskie przy udziale tzw. nowej KRS nie są i nigdy nie były sędziami.
- Art. 180 ust. 2 Konstytucji pozwala na złożenie sędziego z urzędu, zawieszenie w urzędowaniu, przeniesienie do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew jego woli w przypadkach określonych w ustawie. Dotychczasowe orzecznictwo ETPC oraz TSUE stwarza podstawę do zastosowania tej regulacji w stosunku do co najmniej części osób powołanych na stanowiska sędziowskie przy udziale tzw. nowej KRS.
- Wyjątkowy charakter złożenia sędziego z urzędu lub przeniesienia go wbrew jego woli na inne stanowisko, a także konstytucyjny wymóg zastosowania tego rodzaju środków mocą orzeczenia sądowego uniemożliwiają wprowadzenie przepisów pozwalających na automatyczne i ustawowe usunięcie sędziów z zajmowanych przez nich stanowisk.
- Usunięcie sędziego z urzędu lub przeniesienie go wbrew jego woli na inne stanowisko, uznanie jego powołania za niebyłe albo nieważne bez jednoczesnego zapewnienia mu prawa do sądowej kontroli takiego aktu może stanowić naruszenie art. 6 i art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.
- W ocenie HFPC uzasadnieniem do wprowadzenia w Polsce zindywidualizowanej procedury vettingowej w stosunku do sędziów powołanych przy udziale tzw. nowej KRS jest konieczność wykonania wyroków ETPC i TSUE dotyczących tzw. reformy wymiaru sprawiedliwości, w tym zagwarantowanie, że sądy rozpoznawać będą sprawy w sposób niezależny i bezstronny.
- Wszystkie osoby powołane na urząd sędziego przy udziale tzw. nowej KRS powinny zostać poddane mechanizmowi autoryzacji powołania przez prawidłowo obsadzoną KRS.
- Sposób działania mechanizmu autoryzacji, w tym szczegółowość przeprowadzonego badania, powinny różnić się w ramach poszczególnych grup sędziów. Oznacza to m.in. konieczność odmiennego postępowania z sędziami, którzy uzyskali stanowisko w wyniku przekształcenia stanowiska asesorskiego, a tymi, którzy uzyskali powołanie na stanowiska w Sądzie Najwyższym albo Naczelnym Sądzie Administracyjnym.
- Centralną rolę w autoryzacji sędziów powinna odgrywać prawidłowo obsadzona Krajowa Rada Sądownictwa. Osoby wybrane na stanowiska sędziowskich członków KRS z grona sędziów powołanych przy udziale tzw. nowej KRS powinny być ustawowo wyłączone od udziału w procedurze autoryzacyjnej.

- Postępowanie autoryzacyjne winno gwarantować zainteresowanemu sędziemu prawo do wysłuchania oraz wnioskowania o przeprowadzenie określonych dowodów.
- Postępowanie autoryzacyjne powinno cechować się transparentnością.
- Przyznanie KRS kompetencji do prowadzenia postępowania autoryzacyjnego winno wiązać się z rozbudową jej zaplecza kadrowego, a także zmianą kształtu zespołów, w których do tej pory obradowała KRS.
- KRS powinna dysponować możliwością kierowania wniosków do sądu o zawieszeniu sędziego w urzędowaniu na czas przeprowadzenia postępowania autoryzacyjnego.
- Kryteria autoryzacji osób powołanych na stanowisko sędziowskie przy udziale tzw. nowej KRS powinny być zakorzenione w dotychczasowym orzecznictwie ETPC oraz TSUE, a także brać pod uwagę dorobek orzecznicy polskich sądów.
- Kryteria autoryzacji osób powołanych na stanowisko sędziowskie przy udziale tzw. nowej KRS powinny odnosić się do:
 - § relacji sędziów z uczestnikami procesu nominacyjnego oraz organami władzy;
 - § przebiegu samego procesu nominacyjnego, w tym stosowania dyskryminacyjnych kryteriów;
 - § rezultatu procesu nominacyjnego, w kontekście dotychczasowej kariery danego kandydata;
 - § postępowania po uzyskaniu nominacji w ramach wykonywania funkcji pozaorzeczniczych;
 - § merytorycznego przygotowania kandydata ocenianego w postępowaniu nominacyjnym.
- Kryteria autoryzacyjne nie powinny odnosić się do działalności orzeczniczej danego sędziego.
- Decyzja Krajowej Rady Sądownictwa odmawiająca autoryzacji sędziego automatycznie powinna wiązać się ze skierowaniem do Sądu Najwyższego wniosku o przeniesienie sędziego na inne miejsce służbowe lub złożenie go z urzędu. W postępowaniu tym sąd z urzędu powinien badać prawidłowość decyzji podjętej przez KRS, biorąc pod uwagę argumenty podniesione przez zainteresowanego sędziego.
- Od orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczącego złożenia sędziego z urzędu lub przeniesienia na inne miejsce służbowe winno przysługiwać odwołanie do innego składu tego samego sądu.
- Ustawodawca powinien rozważyć sposób uregulowania statusu orzeczeń wydanych przez osoby, w stosunku do których KRS podjęła decyzję o odmowie autoryzacji. Decyzja ustawodawcy powinna uwzględniać tło konstytucyjne związane z zasadą pewności prawa i zaufania obywateli do państwa.

WYKAZ SKRÓTÓW

ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka

HFPC – Helsińska Fundacja Praw Człowieka

IKNSP – Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego

KRS – Krajowa Rada Sądownictwa

SN – Sąd Najwyższy

TK – Trybunał Konstytucyjny

TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

WSTĘP

Uchwalona w grudniu 2017 r. zmiana sposobu wybierania sędziowskich członków Krajowej Rady Sądownictwa stanowiła kluczowy moment tzw. „reformy wymiaru sprawiedliwości”. W jej wyniku doszło do rozwiązania funkcjonującej Krajowej Rady Sądownictwa i powołania w jej miejsce ciała, na którego działania decydujący wpływ uzyskali politycy rządzącej większości parlamentarnej, wybierając większość jego członków. Postawiło to pod znakiem zapytania niezależność Rady, a także legalność podejmowanych przez nią uchwał, w tym tych dotyczących powoływania sędziów.

Od połowy 2018 r. Prezydent RP na wniosek nowej Krajowej Rady Sądownictwa powołał lub awansował ponad 2400 sędziów.

Kwestia niezależności KRS stała się przedmiotem oceny Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W 2019 r. TSUE wskazał¹, że sądy krajowe są uprawnione do badania niezależności sądu przez pryzmat okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego. W konsekwencji tego orzeczenia Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 23 stycznia 2020 r.² określił procesowe skutki udziału tzw. nowej Krajowej Rady Sądownictwa w powoływaniu sędziów. W odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego uznał, że ich obecność w składzie prowadzi do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej albo nieważności postępowania. W przypadku sędziów sądów powszechnych i sądów wojskowych wskazał zaś, że obecność sędziego powołanego z udziałem nowej KRS może prowadzić do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej albo nieważności postępowania, o ile wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezależności i bezstronności w rozumieniu art. 45 Konstytucji, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Pod innym kątem kwestię udziału Krajowej Rady Sądownictwa w procesie powoływania sędziów ocenił Europejski Trybunał Praw Człowieka. Stosując test z orzeczenia *Guðmundur Andri Ástráðsson p. Islandii*³, w wyrokach w sprawach *Reczkowicz p. Polsce*⁴, *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce*⁵ oraz *Advance Pharma p. Polsce*⁶ orzekł o naruszeniu przez Polskę art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W ocenie ETPC do naruszenia chronionych Konwencją praw skarżących doszło poprzez samą

1 Wyrok TSUE (Wielka Izba) z dnia 19.11.2019 r. w sprawach C-585/18, C-624/18 oraz C-625/18.

2 Uchwała składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. BSA I-4110-1/20).

3 Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 1.12.2020 r. w sprawie *Ástráðsson przeciwko Islandii*, skarga nr 26374/18.

4 Wyrok ETPC z dnia 22.07.2021 r. w sprawie *Reczkowicz p. Polsce*, skarga nr 43447/19.

5 Wyrok ETPC z dnia 8.11.2021 r. w sprawach *Dolińska Ficek oraz Ozimek p. Polsce*, skargi nr 49868/19 57511/19.

6 Wyrok ETPC z dnia 3.02.2022 r. w sprawie *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, skarga nr 1469/20.

obecność w składzie Sądu Najwyższego osoby powołanej na urząd sędziowski przy udziale Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w sposób opisany w ustawie z dnia 7 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o KRS i niektórych innych ustaw.

Orzeczenia te bezpośrednio odnosiły się wyłącznie do osób powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego. Do chwili obecnej ETPC nie wydał orzeczenia odnoszącego się do kwestii udziału w składzie sędziowskim osób powołanych na urząd sędziego sądu powszechnego, sądu wojskowego czy sądu administracyjnego. Niemniej w aż 53 zakomunikowanych sprawach⁷ dotyczących sędziów takich sądów odwołał się do testu ustanowionego w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson p. Islandii. Na ich tle otwartym pozostaje pytanie, czy w sprawach tych Trybunał również dojdzie do przekonania o naruszeniu przez Polskę art. 6 Konwencji. Zastosowanie w tych sprawach testu z orzeczenia dotyczącego Islandii, w połączeniu z odwołaniem się do uchwały składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych i wskazanego w nim testu niezależności sędziego, nie musi jednak prowadzić do przyjęcia, że w każdej z omawianych spraw Trybunał stwierdzi naruszenie art. 6 Konwencji.

Sam fakt zakomunikowania przez ETPC spraw odnoszących się do sędziów sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych wskazuje jednak, że sposób powołania sędziów tych sądów rodzi pytania o powołanie ich zgodnie z prawem i ich niezależność.

Oceniając kwestię wadliwości powołań sędziowskich, nie można przy tym abstrahować od proponowanych przez prawodawcę rozwiązań prawnych, które dotyczą problemów zgłaszanych w orzecznictwie TSUE i ETPC. Zmiany w ustawie o Sądzie Najwyższym i innych ustawach określających ustrój sądownictwa wprowadziły tryb badania niezależności i bezstronności sądu rozpoznającego sprawę. Obejmuje on m.in. weryfikację okoliczności powołania konkretnego sędziego⁸. W obowiązującym stanie prawnym badanie to ma ograniczone efekty. Liczne przeszkody natury formalnej, w tym wymóg wykazania, że problematyczne okoliczności powołania danego sędziego mają wpływ na wynik postępowania, powodują, że w praktyce rozwiązanie to ma charakter iluzoryczny⁹.

Brak uregulowania kwestii statusu sędziów powołanych przy udziale KRS od 2018 r. negatywnie wpływa na zaufanie do wymiaru sprawiedliwości i pewność sytuacji prawnej, w której znajdują się strony postępowań sądowych. Skutkuje także wydłużeniem czasu prowadzenia postępowań sądowych, zachęcając ich strony do weryfikowania legitymacji orzekających w nich sędziów, poprzez formułowanie wniosków o wyłączenie sędziego albo przeprowadzenie testu ich niezależności i bezstronności.

Dalej idące rozwiązania przewidziano w przyjętej w styczniu 2023 r. nowelizacji ustawy o Sądzie Najwyższym¹⁰. Przewidywały one m.in. ograniczenie przeszkód formalnych związanych z badaniem niezależności i bezstronności sędziego, w tym likwidację wymogu nakazującego wykazanie wpływu uchybień w procesie powołania sędziego na końcowy rezultat postępowania. Wskutek wniosku do Trybunału Konstytucyjnego Prezydenta RP o dokonanie prewencyjnej kontroli ich konstytucyjności, rozwiązania te, na chwilę sporządzania niniejszego opracowania, nie weszły jednak w życie.

Oba przyjęte przez Sejm rozwiązania nie zakładały jednak, że ocena okoliczności powołania sędziego będzie miała charakter generalny i raz na zawsze zamknie dyskusje wokół jego statusu. Przeciwnie – na ich gruncie możliwe jest lub byłoby wielokrotne weryfikowanie tego samego sędziego na podstawie tych samych lub różnych kryteriów. Podobnie rzecz się ma z testem niezawisłości przeprowadzanym na podstawie uchwały trzech połączonych izb Sądu Najwyższego ze stycznia 2020 r. Okoliczności te, w połączeniu z potencjalnym uznaniem przez ETPC naruszenia art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności również w kontekście orzekania przez nowych sędziów sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych, powodują obawy o funkcjonowanie w najbliższych latach polskiego wymiaru sprawiedliwości.

7 Na dzień 17.10.2023 r.

8 Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1259).

9 M. Laskowski, wypowiedź w trakcie konferencji „Wadliwe ukształtowanie sądów - sanacja czy kasacja powołań sędziowskich”.

10 Ustawa z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw.

Wymaga to przyjęcia rozwiązań systemowo odnoszących się do negatywnych skutków działalności nowej Krajowej Rady Sądownictwa, gwarantujących stabilność orzeczeń sądowych i przywracających, przynajmniej w części, zaufanie do sądownictwa. Rezultat ten osiągnąć można jedynie poprzez trwałe rozwiązanie problemu osób powołanych na urząd sędziowski przy udziale nowej Krajowej Rady Sądownictwa. Przygotowane propozycje zmian w tym obszarze muszą jednak spełniać określone warunki brzegowe, a także w minimalnym choćby stopniu odpowiadać na ryzyka związane z ich implementacją.

1. ZAŁOŻENIA I ZASADY MECHANIZMU AUTORYZACJI

Zdaniem HFPC sposobem na uregulowanie wadliwego statusu osób powołanych na stanowiska sędziów przy udziale nowej KRS powinien być mechanizm autoryzacji, który opierałby się na czterech głównych założeniach.

Po pierwsze, należy przyjąć, że proces autoryzacji musi odbywać się zgodnie z Konstytucją. W opinii HFPC niedopuszczalne jest przyjęcie, że naruszenie Konstytucji może samo w sobie usprawiedliwiać przyjmowanie rozwiązań prowadzących do dalszych naruszeń. Takie założenie powoduje jednak konieczność akceptacji ograniczeń wynikających z obowiązującej Konstytucji. Biorąc pod uwagę obecną sytuację polityczną, należy również uznać za mało realną możliwość zmiany Konstytucji.

Po drugie, zmiany dotyczące statusu sędziów, a także dalszych reform w wymiarze sprawiedliwości muszą być zgodne z wiążącym Polskę prawem międzynarodowym. Stąd powinny one uwzględniać ratyfikowane konwencje i traktaty, a także dorobek prawa Unii Europejskiej. W największym możliwym stopniu powinny również respektować standardy o charakterze *soft law*. Za nieodłączny element proponowanych zmian Fundacja uznaje wymóg poszanowania europejskiej tradycji prawnej, w tym dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Tylko takie działanie pozwoli zminimalizować ryzyko, w ramach którego osoby objęte mechanizmami naprawczymi mogłyby kreować się na ofiary swoich własnych działań i dochodzić zadośćuczynienia przed sądami krajowymi, a następnie domagać się stwierdzenia naruszenia praw chronionych Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (zob. więcej pkt 6 - Konstytucyjne i międzynarodowe granice postępowania z osobami powołanymi na stanowiska sędziowskie przy udziale tzw. nowej KRS).

Po trzecie, konieczność autoryzacji statusu sędziów wynika z faktu, że sposób ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa od 2018 r. oraz brak jej niezależności wpływa na wadliwość wszystkich dokonanych na jej wniosek powołań sędziów. Zdaniem HFPC, wadliwość ta ma, co do zasady, charakter usuwalny, dlatego też konieczne jest podjęcie działań naprawczych.

Po czwarte, przedstawiona analiza opiera się na założeniu, że nie można przyjąć, iż wszystkie osoby powołane na stanowiska sędziowskie przez nową Krajową Radę Sądownictwa nie dają należytej rękojmi wykonywania urzędu sędziego (zob. pkt 7 - Status osób powołanych na stanowiska sędziowskie przez tzw. nową KRS). O ile do pewnego stopnia zrozumiałym jest posługiwanie się pewnego rodzaju uproszczeniami i domniemaniami w dyskursie publicystycznym, o tyle rozwiązania ustawowe z takimi apriorycznymi ocenami wiązać się nie mogą. HFPC przyjmuje, że kwestie te powinny być oceniane w sposób zindywidualizowany, w odniesieniu do poszczególnych osób, bez uogólniających założeń. Przy czym mechanizmy autoryzacyjne nie mogą być oparte na kryteriach oceny orzecznictwa osoby, której status jest poddawany autoryzacji. Taka ocena byłaby w istocie zaprzeczeniem zasady niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądownictwa.

Istotne jest również przyjęcie katalogu zasad, którymi powinien kierować się ustawodawca przy przyjmowaniu odpowiedniego modelu autoryzacji statusu sędziów.

Przede wszystkim wszelkie działania prowadzące do autoryzacji statusu sędziów powinny być wolne od rewanżyzmu rozumianego jako proces kreowania instrumentów prawnych prowadzących wyłącznie do odpłacenia krzywd wyrządzonych przez część osób powołanych lub awansowanych przy udziale nowej KRS

lub wynagrodzenia krzywd tym sędziom, którzy narażeni byli przez ostatnie lata na szykany. Bezpośrednio związana z tym jest także zasada indywidualizacji postępowania i wyrzeczenia się jakichkolwiek form odpowiedzialności zbiorowej.

HFPC pragnie przy tym jednocześnie podkreślić, że zakaz rewanżyzmu nie może być utożsamiany z zakazem stosowania w uzasadnionych wypadkach zindywidualizowanej odpowiedzialności dyscyplinarnej albo karnej, przy jednoczesnym zapewnieniu należytych gwarancji rzetelnego procesu.

Istotnym elementem proponowanych zmian powinny być rozwiązania, które nie są arbitralne i automatyczne. Wymaga to z jednej strony zbudowania mechanizmów naprawczych poprzez przyjęcie odpowiednich rozwiązań legislacyjnych, z drugiej zaś powierzenie w ich ramach istotnych kompetencji sądownictwu, ukształtowanemu w sposób niezależny, bezstronny i zgodny z prawem.

Wreszcie, wszelkie przyjmowane zmiany dotyczące statusu sędziów, a także wymiaru sprawiedliwości powinny być przedmiotem starannego procesu legislacyjnego, obejmującego konsultacje ze środowiskiem krajowych i międzynarodowych ekspertów, w tym m.in. Komisją Wenecką oraz Biurem Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (OSCE-ODIHR). Działanie takie istotnie przyczyni się do ograniczenia ryzyka uznania proponowanych zmian za próbę instrumentalnej i arbitralnej ingerencji w niezależność sądownictwa.

HFPC zakłada, że rezultatem końcowym stosowania jakichkolwiek działań naprawczych powinien być lepszy wymiar sprawiedliwości, urzeczywistniający zasady bezstronności, niezależności, rzetelności i transparentności, bliższy obywatelom i darzony społecznym zaufaniem. Oznacza to konieczność wprowadzenia takich zmian, które nie tylko odwrócą negatywną przebudowę wymiaru sprawiedliwości dokonywaną od 2016 r., lecz będą zorientowane na usprawnienie funkcjonowania ogółu instytucji tworzących ten wymiar. W tym zakresie niezbędne są m.in. zmiany odnoszące się do powoływania sędziowskich członków KRS, usprawnienia pracy KRS, czy zapewnienia w większym stopniu społecznej kontroli nad jej funkcjonowaniem.

2. KONSTITUCYJNE I MIĘDZYNARODOWE GRANICE POSTĘPOWANIA Z OSOBAMI POWOŁANYMI NA STANOWISKA SĘDZIOWSKIE PRZY UDZIALE TZW. NOWEJ KRS

Opracowanie optymalnego modelu autoryzacji statusu sędziów wymaga rozpatrzenia tego problemu w świetle konstytucyjnych i międzynarodowych standardów. W tym zakresie kluczowe znaczenie będą miały wyrażone w Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego, dobra wspólnego oraz trójpodziału i równoważenia władz, a także związanej z nimi zasady niezależności wymiaru sprawiedliwości oraz niezawisłości sędziów. Jakikolwiek rozwiązania odnoszące się do statusu sędziów muszą również brać pod uwagę efektywne zapewnienie praw i wolności konstytucyjnych, w tym prawa do sądu, prawa do równego dostępu do stanowisk publicznych, a także zasady niedyskryminacji.

Z punktu widzenia prawa międzynarodowego istotne są przede wszystkim standardy wyrażone w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wywiedzione na gruncie artykułów Konwencji gwarantujących prawo do sądu, prawo do ochrony życia prywatnego oraz prawo do skutecznego środka odwoławczego. Uwzględnienia wymagają również standardy wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Istotne mogą być także opinie wydane przez Komitet Praw Człowieka ONZ, odnoszące się do takich zasad, jak nieusuwalność sędziów czy niezależność sądownictwa.

Wreszcie, za pomocnicze, ale istotne źródło standardów międzynarodowych w tym zakresie uznać można akty prawa międzynarodowego o charakterze *soft law*. Wśród nich wiodące znaczenie mają rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy, opracowania OBWE, opinie przygotowane przez Europejską Komisję na Rzecz Demokracji poprzez Prawo (Komisję Wenecką) czy zalecenia wydawane przez Zgromadzenie Ogólne ONZ.

I. Konstytucyjne zasady ustrojowe

Punktem wyjścia przy ustalaniu konstytucyjnych ram regulacji statusu wadliwie powołanych sędziów powinny być zasady ustrojowe.

W tym zakresie należy zwrócić uwagę m.in. na wyrażoną w art. 1 zasadę **dobra wspólnego**. Pojęcie dobra wspólnego ma charakter niejednoznaczny, niemniej w literaturze trafnie wskazuje się, że jest ono związane m.in. z wymogiem takiego kształtowania państwa, aby odpowiadało ono swojej konstytucyjnej charakterystyce¹¹, a więc respektowało normy i zasady wyrażone w ustawie zasadniczej. Z kolei Trybunał Konstytucyjny uznał w jednym z orzeczeń, że dobro wspólne realizuje się w takim ukształtowaniu zewnętrznego obrazu wymiaru sprawiedliwości, aby tworzyć w społeczeństwie przekonanie, że sąd jest bezstronny¹². Pogląd ten powinien zobowiązywać ustawodawcę do podjęcia działań przywracających zgodne z prawem funkcjonowanie KRS i usuwających negatywne skutki jej funkcjonowania. Pojęcie dobra wspólnego można jednak wiązać także z zasadą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych¹³. Stawia ona wymóg uwzględniania w procesie dokonywania zmian prawnych ich wpływu na efektywność i sumiennosc działania instytucji państwa. Stąd, nakaz ten wymusza przeprowadzenie oceny wszelkich pomysłów dotyczących statusu sędziów przez pryzmat ich wpływu na stan polskiego wymiaru sprawiedliwości. Konieczne jest więc uwzględnienie nie tylko kwestii niezależności i bezstronności sądownictwa, lecz również stabilności orzeczeń sądowych czy sprawności działania wymiaru sprawiedliwości, a więc zdolności rozstrzygnięcia spraw sądowych w rozsądnym terminie.

Nie bez znaczenia przy ustalaniu zasad odbudowy praworządności w Polsce jest także art. 2 Konstytucji wyrażający **zasadę demokratycznego państwa prawnego**. W przeszłości Trybunał Konstytucyjny wywiódł z niej zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa, a także szereg zasad przyzwoitej legislacji, takich jak m.in. ochrona praw słusznie nabytych, zakaz retroakcji, wymóg określoności prawa. Art. 2 Konstytucji odwołuje się także do pojęcia „sprawiedliwości społecznej”. Jak wskazano w literaturze, ma ono znaczenie także w procesie wychodzenia z niegodziwych struktur społecznych wywołanych przez działania osób pełniących funkcje publiczne nakierowane przeciwko dobru wspólnemu. Wartość ta może zatem gwarantować legitymację konstytucyjną dla działań mających na celu odbudowę niezależności sądownictwa i legalności jego funkcjonowania. Zasada demokratycznego państwa prawnego zobowiązuje jednak ustawodawcę do respektowania pewnych wymogów także w procesie przywracania rządów prawa. Trybunał Konstytucyjny zalecał, by sprawiedliwość okresu przejściowego była „wolna od subiektywnych interesów i subiektywnej postaci oraz przypadkowej siły, a tym samym, by była sprawiedliwością nie mszczącą się, lecz karzącą”.

Zasada państwa prawnego w nieodłączny sposób wiąże się z wyrażoną w art. 7 Konstytucji **zasadą legalizmu**, a więc wymogiem, by wszystkie działania organów państwa były prowadzone na podstawie i w granicach prawa. Zasada legalizmu może uzasadniać podejmowanie działań nakierowanych na przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Należy jednak zauważyć, że nie można jej interpretować w oderwaniu od innych istotnych wartości konstytucyjnych, w tym zwłaszcza pewności prawa. W sprawach dotyczących wzruszalności decyzji administracyjnych Trybunał Konstytucyjny stawał na stanowisku, że ograniczenie terminów do zaskarżenia decyzji niezgodnych z prawem „jest uzasadnione względami bezpieczeństwa prawnego”¹⁴, podkreślając, że przyjmowanie ograniczeń czasowych jest konieczne ze względu na stabilność stosunków prawnych, rosnące z czasem trudności dowodowe w prowadzeniu postępowania weryfikacyjnego, a także ochronę praw nabytych przez osoby trzecie¹⁵. Na tym tle Trybunał dostrzegł również konieczność wprowadzania rozwiązań prawnych,

11 J. Trzciniński, Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli, [w:] Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005, Warszawa 2005, s. 460 [za:] M. Zubik, W. Sokolewicz [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I, wyd. II, red. L. Garlicki, Warszawa 2016, art. 1.

12 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 1999 r., sygn. akt K 1/98.

13 I. Niczyporuk, Konstytucyjna zasada rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych na tle linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego w latach 2006–2016, Przegląd Prawa Konstytucyjnego, nr 1 (35)/2017.

14 Wyrok TK z 22.02.2000 r., SK 13/98, OTK 2000, nr 1, poz. 5.

15 Wyrok TK z 15.05.2000 r., sygn. SK 29/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 110.

które „będą sprzyjały wygaszaniu - wraz z upływem czasu - stanu niepewności”¹⁶. W tym kontekście warty odnotowania jest również pogląd P. Tulei, wskazujący na to, że wyważenie racji leżących u podstaw nakazu przestrzegania prawa oraz zasady pewności prawa skutkować może sytuacjami, w których nawet rażące naruszenie prawa nie będzie prowadziło do uchylecia aktu naruszającego¹⁷. Nie ulega zatem wątpliwości, że także w procesie regulacji statusu wadliwie powołanych sędziów należy rozważyć wpływ przyjęcia proponowanych rozwiązań na bezpieczeństwo prawne w państwie.

Z zasadą legalizmu powiązane są dwa kolejne przepisy Konstytucji, z jednej strony podkreślające rolę **Konstytucji jako najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej**, z drugiej obligujące do **przestrzegania wiążącego Polskę prawa międzynarodowego**. W związku z tym w procesie autoryzacji statusu sędziów konieczne jest poszanowanie zarówno postanowień Konstytucji, jak i standardów międzynarodowych, w tym tych wynikających z orzecznictwa organów międzynarodowych, którym Polska przyznała odpowiednie kompetencje. W obszarze ochrony praw człowieka mogą się wśród nich pojawić rozbieżności w sytuacjach, w których to samo zagadnienie regulowane będzie w różny sposób na gruncie różnych aktów prawnych. Założenie związania każdym z nich prowadzić musi do konkluzji, w której krajowym standardem minimalnym jest ten spośród nich, który wyznacza najwyższe granice ochrony praw człowieka. Tylko w takim ujęciu możliwe jest jednoczesne realizowanie każdego z wiążących standardów.

II. Niezależność sądownictwa

Jakakolwiek dyskusja dotycząca statusu sędziów powołanych przy udziale nowej Krajowej Rady Sądownictwa nie może się toczyć bez uwzględnienia argumentów związanych ze stosowaniem art. 10 Konstytucji odwołującego się do zasady trójpodziału i równoważenia władz. W odniesieniu do sądownictwa jego brzmienie dodatkowo wzmacnia art. 173 Konstytucji wprowadzający zasadę niezależności i odrębności władzy sądowniczej od innych władz. Istnieje więc konieczność powściągliwego wkraczania przez organy władzy ustawodawczej i wykonawczej w obszar funkcjonowania sądownictwa, co przekłada się na określenie granic swobody ustawodawcy w działaniach mających na celu usunięcie wadliwości powołań sędziowskich.

Przejawem zasady niezależności sądownictwa są też konstytucyjne gwarancje niezawisłości sędziowskiej, w tym zwłaszcza wyrażona w art. 180 zasada nieusuwalności sędziego. Choć nie ma ona charakteru absolutnego, to Konstytucja znacznie ogranicza wyjątki od jej stosowania. Na tle zasady nieusuwalności w doktrynie zwraca się uwagę na wyjątkowy charakter regulacji pozwalających na złożenie sędziego z urzędu. W szczególności wskazuje się na konieczność wystrzegania się sytuacji, w której wyjątek staje się kompetencyjną podstawą do przeprowadzenia reformy ustrojowej, prowadząc do sytuacji, w której przybiera on formę zasady, tracąc swe funkcje obronne¹⁸. Pogląd ten z powodzeniem odnieść należy do treści art. 180 ust. 2. Przepis ten pozwala złożyć sędziego z urzędu, zawiesić w urzędowaniu, przenieść do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew jego woli wyłącznie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Omawiana konstytucyjna regulacja stwarza podstawy ustrojowe do wprowadzenia mechanizmu autoryzacji powołań sędziowskich. Mechanizm ten nie może być jednak kształtowany dowolnie. Za niedopuszczalne uznać należałoby dowolne kreowanie powodów usunięcia sędziego z urzędu bez względu na wartości chronione konstytucyjnie. Zastosowanie mechanizmu autoryzacyjnego wymaga uwzględnienia także innych standardów konstytucyjnych oraz standardów wskazanych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jednocześnie wykorzystanie tego mechanizmu musi następować w sposób ostrożny i znajdować silne uzasadnienie prawne. W ocenie HFPC, wyjątkowy charakter złożenia sędziego z urzędu, a także wymóg dokonywanie tego jedynie mocą orzeczenia sądowego, uniemożliwiają wprowadzenie przepisów pozwalających na automatyczne usunięcie sędziów ze sprawowanych funkcji.

16 Wyrok TK z 12.05.2015 r., P 46/13, OTK-A 2015, nr 5, poz. 62.

17 P. Tuleja, Komentarz do art. 7 Konstytucji [w:] M. Safjan, L. Bosek, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Tom I, Komentarz Art. 1-86, Warszawa 2016, str. 306.

18 E. Łętowska, Świeciliście miecz konstytucjonalistów [w:] S. Biernat (red.), Konstytucyjne granice zmian ustroju sądownictwa i statusu prawnego sędziów. (Nad?)użycie art. 180 ust. 5 Konstytucji RP.

Co więcej, jakiegokolwiek postępowania dotyczące statusu sędziów powinny uwzględniać gwarancje proceduralne, odpowiadające wadze zasady nieusuwalności sędziów i wyjątkowemu charakterowi regulacji zawartej w art. 180 ust. 2 Konstytucji.

III. Konstytucyjne prawa i wolności jednostki

Przyjęcie optymalnego modelu autoryzacji statusu sędziów wymaga również rozpatrzenia tego problemu w świetle praw i wolności jednostki.

W tym kontekście istotne jest prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie przez bezstronny i niezależny sąd. Podejście takie z jednej strony zmusza ustawodawcę do podjęcia działań mających na celu zagwarantowanie bezstronności i niezależności sądownictwa. Z drugiej strony – zobowiązuje ustawodawcę do przyjęcia takich rozwiązań, które w jak najmniejszym stopniu naruszają sprawność funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Założenie to, w ocenie HFPC, wymaga takiego zaplanowania procesu autoryzacji statusu sędziów, którego skutki byłyby rozciągnięte w czasie, minimalizując jego negatywny wpływ na codzienne funkcjonowanie sądów.

Jednocześnie nie sposób pominąć faktu, że prawa i wolności obywatelskie dotyczą również osób, w stosunku do których prowadzone będą działania dotyczące ich statusu. Za szczególnie ważne w tym względzie uznać należy takie kwestie, jak poszanowanie prawa do ochrony dobrego imienia, prawa dostępu do służby publicznej, zasady równości, prawa do sądu oraz prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji.

Ingerencja ze strony organów władzy publicznej w te prawa wymaga wypełnienia warunków wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Po pierwsze, musi znajdować legitymizację w jednej z wartości wymienionych w tym przepisie. Na tym tle racji przemawiających za dopuszczalnością ingerencji w omawiane prawa można byłoby się doszukiwać w konieczności zagwarantowania innym jednostkom efektywnego prawa do sądu niezależnego, bezstronnego i ustanowionego zgodnie z prawem. Poza tym ingerencja taka musiałaby pozostawać konieczna w demokratycznym państwie prawnym. Wiązałoby się to z wymogiem oceny, czy proponowane środki spełniają kryteria niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto*. Oznaczałoby to konieczność oceny przez ustawodawcę skutków proponowanych rozwiązań i wyboru spośród nich tych, które w najmniejszym stopniu ingerują w prawa i wolności chronione konstytucyjnie.

Niewykluczone, że procedura oceny statusu wadliwie powołanych sędziów mogłaby zostać uznana za mechanizm o charakterze represyjnym, co wiązałoby się także z koniecznością respektowania standardów wynikających z art. 42 Konstytucji, regulujących zasady odpowiedzialności karnej. Choć bowiem celem analizowanych tu środków nie byłoby ukaranie jednostki, lecz przede wszystkim przywrócenie stanu zgodności z prawem w obszarze sądownictwa, to jednak nie ulega wątpliwości, że np. złożenie sędziego z urzędu czy nawet przeniesienie na stanowisko w innym sądzie wiąże się z istotnymi dolegliwościami oraz stygmatyzacją. Za represyjnością danego rozwiązania przemawiać mogą także przyjęte kryteria weryfikacji, a także procedura, w jakiej się ona będzie odbywać. Można zatem doszukiwać się tu pewnych analogii do postępowania dyscyplinarnego, co do którego Trybunał Konstytucyjny przewiduje odpowiednie stosowanie gwarancji z art. 42 Konstytucji¹⁹. Z uznaniem represyjnego charakteru rozwiązań zmierzających do autoryzowania powołań sędziowskich winno wiązać się odrzucenie odpowiedzialności zbiorowej, a także zagwarantowanie odpowiedniej precyzji i jednoznaczności przyjmowanych podstaw takiej odpowiedzialności, a także odpowiednie dostosowanie poziomu zabezpieczeń proceduralnych gwarantujących rzetelność całego postępowania.

Z drugiej strony, w dyskursie publicznym pojawia się argument dotyczący konieczności uwzględnienia prawa dostępu do służby publicznej, którego realizacja wskutek zmian ustrojowych w Krajowej Radzie Sądownictwa uległa znacznemu ograniczeniu. W tym kontekście podnosi się w szczególności to, że część sędziów, wobec wezwań do bojkotu funkcjonowania KRS, w ogóle zrezygnowała z kandydowania przed obliczem Rady. Liczba takich sędziów trudna jest jednak do oszacowania.

Wydaje się, że pewnego rodzaju „zadośćuczynieniem” dla tych sędziów, którzy nie startowali w konkursach przed KRS po 2018 r., mogłyby być konkursy ogłoszone na zwalniane stanowiska sędziowskie lub te stanowiska, które ulegną zwolnieniu wskutek działania procedur naprawczych. Naturalną wydaje się sytuacja, w której poprzednio prezentowane postawy kandydatów na stanowiska sędziowskie będą brane pod uwagę przy ocenie powołań do sądów wyższych instancji. Rozwiązanie takie w oczywisty sposób nie wynagrodzi wszystkich osób, które zbojkotowały działalność tzw. nowej KRS. Trudno uznać jednak, że inaczej byłoby przy powtórzeniu wszystkich konkursów na wyższe stanowiska sędziowskie. Nawet w takim wypadku część z sędziów bojkotujących działalność tzw. nowej KRS mogłaby bowiem nie otrzymać stanowiska sędziowskiego w sądzie wyższej instancji.

Za poważniejsze w perspektywie prawa dostępu do służby publicznej, a także zasady niedyskryminacji oraz neutralności państwa w sferze światopoglądowej, należy uznać te sytuacje, w których sędziowie biorący udział w procedurze przed tzw. nową Krajową Radą Sądownictwa byli pozbawiani możliwości otrzymania stanowiska na podstawie kryteriów dyskryminujących, np. dotyczących ich światopoglądu, oceny sporu dotyczącego praworządności, nastawienia do tzw. „reformy wymiaru sprawiedliwości”, sposobu funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego czy konkretnych jego orzeczeń. Wydaje się, że kwestia ta w oczywisty sposób rzutowała na uczciwość tak prowadzonego konkursu, co powinno mieć również odzwierciedlenie w sposobie odniesienia się ustawodawcy do rezultatów takiego konkursu.

Pravo Unii Europejskiej

Analizując kwestię dopuszczalności ustanowienia mechanizmów naprawczych oraz ram, w których miałyby funkcjonować, nie sposób pominąć rozwijającego się orzecznictwa TSUE dotyczącego niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Pierwszym wyrokiem w tym zakresie było orzeczenie w sprawie *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*²⁰, w którym TSUE podkreślił wymóg zagwarantowania niezawisłości sędziowskiej nie tylko na poziomie Unii Europejskiej, lecz także na poziomie państw członkowskich, w odniesieniu do sądów krajowych.

W wyrokach wydanych w sprawach C-619/18²¹ oraz C-192/18²² TSUE negatywnie ocenił polskie regulacje odnoszące się do obniżenia wieku emerytalnego sędziów Sądu Najwyższego, uznając, że nie były one uzasadnione słusznym celem i podważały zasadę nieusuwalności sędziów, która jest niezbędna dla zapewnienia ich niezawisłości. Jednocześnie Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że powierzenie organom władzy wykonawczej kompetencji do oceny, którzy sędziowie pomimo przekroczenia przez nich granicy wieku emerytalnego w dalszym ciągu mogą pozostać w służbie czynnej, wzbudza uzasadnione wątpliwości co do niezależności danych sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów.

W sprawach C-585/18, C-624/18 oraz C-625/18²³ TSUE odniósł się z kolei do niezależności Krajowej Rady Sądownictwa, uznając prawo sądu krajowego do oceny stopnia niezależności KRS od władzy ustawodawczej, wypełniania przez nią jej konstytucyjnych zadań, a także efektywnych gwarancji kontroli decyzji Rady.

TSUE krytycznie odniósł się także do zmian w funkcjonowaniu KRS w wyroku dotyczącym systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów²⁴. Podkreślił w nim m.in., że przedwczesne zakończenie kadencji sędziowskich członków Krajowej Rady Sądownictwa i zmiana sposobu wybierania jej członków zaszyły w sytuacji oczekiwanego obsadzenia znacznej liczby stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym, szczególnie zaś w Izbie Dyscyplinarnej SN.

20 Wyrok TSUE (Wielka Izba) z 27.02.2018 w sprawie C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117.

21 Wyrok TSUE (Wielka Izba) z 24.06.2019 r. w sprawie C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531.

22 Wyrok TSUE (Wielka Izba) z 5.11.2019 r. w sprawie C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924.

23 Wyrok TSUE (Wielka Izba) z dnia 19.11.2019 r. w sprawach C-585/18, C-624/18 oraz C-625/18.

24 Wyrok TSUE (Wielka Izba) z 15.07.2021 r., w sprawie C-791/19.

Kwestie powoływania sędziów Trybunał rozwinął w orzeczeniu o sygnaturze C-824/18²⁵. TSUE stanął w nim na stanowisku, że powoływanie sędziów musi być określone w sposób, który „nie rodzi uzasadnionych wątpliwości, w odczuciu jednostek, co do niepodatności danych sędziów na czynniki zewnętrzne oraz co do ich neutralności w odniesieniu do interesów, z którymi mają do czynienia po powołaniu na stanowisko sędziowskie”. Jednocześnie, w wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę na duże znaczenie środka odwoławczego od uchwał KRS, zwłaszcza w kontekście podnoszonych wątpliwości co do jej niezależności. Brak efektywnego środka pozwalającego wzruszyć uchwały KRS Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał za okoliczność, która może powodować wątpliwości dotyczące sędziów powołanych na jej wniosek. Jednocześnie wskazał, że znaczenie tej okoliczności należy rozpatrywać w prawno-faktycznym kontekście krajowym.

W wyroku w sprawie C-896/18 dotyczącej Malty²⁶ Trybunał podkreślił, że państwo członkowskie nie może zmieniać swojego ustawodawstwa w taki sposób, aby doprowadzić do osłabienia ochrony wartości, jakie niesie za sobą koncepcja państwa prawa. Jednocześnie wskazał, że państwa członkowskie są zobowiązane nie dopuścić do pogorszenia swoich ustawodawstw w dziedzinie organizacji wymiaru sprawiedliwości, w tym powstrzymać się od przyjmowania przepisów, które mogłyby naruszać niezawisłość sędziowską.

Ponadto, za ważny należy także uznać wyrok TSUE w sprawie C-487/19²⁷, wskazujący na możliwość uznania w świetle prawa Unii Europejskiej wybranego orzeczenia za nieistniejące. Ze względu na specyfikę układu procesowego, w którym orzeczenie to zostało wydane, nie sposób jednak uznać, że może ono mieć zastosowanie do szerszej grupy orzeczeń, a tym samym, że powinno ono stanowić podstawę do jakichkolwiek systemowych odpowiedzi na problem funkcjonowania Krajowej Rady Sądownictwa.

Najnowsze orzecznictwo TSUE silnie akcentuje więc konieczność zagwarantowania niezależności i bezstronności wymiaru sprawiedliwości, doszukując się źródeł tych wartości w wartościach demokratycznego państwa prawnego. Podkreśla przy tym konieczność oceniania niezależności i bezstronności sędziów przez pryzmat odczuć jednostek²⁸. Jednocześnie sprzeciwia się uzależnieniu rozstrzygnięć dotyczących statusu sędziów od organów władzy wykonawczej i ustawodawczej. Stwarza też jednak mocne podstawy do dokonania krytycznej analizy niezależności i funkcjonowania Krajowej Rady Sądownictwa.

Warto przy tym odnotować, że jak dotąd TSUE nie odnosił się wprost do procedur nakierowanych na składanie z urzędu wadliwie powołanych sędziów lub autoryzację ich statusu. Kwestię tę poruszył jednak rzecznik generalny Michał Bobek w swojej opinii w postępowaniu C-132/20. Zauważył on, że w państwie prawa „«usuwalność» sędziów, którzy nie są niezawisli, jest równie ważna jak «nieusuwalność» sędziów niezawisłych. Sprawowanie urzędu przez sędziów podporządkowanych jakiemuś interesowi politycznemu, gospodarczemu lub innemu interesowi prywatnemu uderza bowiem w samo serce systemu prawnego opartego na rządach prawa i demokracji, której podstawą jest trójpodział władzy”²⁹. Podkreślił jednak przy tym, że nie oznacza to, „że każdy sędzia, którego powołanie budzi wątpliwości co do niezawisłości, powinien *ipso facto* zostać złożony z urzędu, a jego decyzje – uznane za nieważne. System prawny musi jednak być w stanie wyegzekwować poszanowanie zasady niezawisłości sędziowskiej”³⁰.

Zdaniem rzecznika generalnego, nie każde naruszenie prawa w procesie powołania sędziego oddziałuje negatywnie na jego niezawisłość, a ponadto “[n]ie ma też automatycznych konsekwencji stwierdzenia, że dana osoba została nieprawidłowo powołana do pełnienia urzędu sędziego, w szczególności, gdy wadliwość wynika z naruszenia zasady niezależności. Przeciwnie, w myśl prawa Unii, należy znaleźć odpowiednią korelację między naruszonymi przepisami lub zasadami, powagą stwierdzonego naruszenia oraz rodzajem i zakresem dostępnych środków zaradczych (a w razie potrzeby także kar nakładanych na sprawców) w świetle faktów i okoliczności danej sprawy. Zasady ogólne prawa Unii, takie jak między innymi zasada proporcjonalności, pewności prawa, poszanowania powagi rzeczy osądzonej i rzetelność postępowania powinny z pewnością zostać uwzględnione przy ocenie, czy krajowe środki zaradcze w tej dziedzinie zapewniają poszanowanie i skuteczność prawa Unii”³¹.

25 Wyrok TSUE (Wielka Izba) z 2.03.2021 r., w sprawie C-824/18.

26 Wyrok TSUE (Wielka Izba) z 20.04.2021 w sprawie C-896/19.

27 Wyrok TSUE (Wielka Izba) z 6.10.2021 w sprawie C-487/19.

28 European Parliament, ECJ case law on judicial independence, A chronological overview.

29 Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie C-132/20, 8 lipca 2021 r., par. 160.

30 Tamże, par. 161.

31 Tamże, par. 162-163.

System Rady Europy

Omawiając potencjalne ramy dla mechanizmów naprawczych odnoszących się do statusu sędziów powołanych przy udziale nowej Krajowej Rady Sądownictwa, nie sposób pominąć wymogów wskazanych w licznych dokumentach Rady Europy o charakterze *soft law*.

W tym kontekście wskazać można m.in. standardy wyrażone w Europejskiej Karcie Statusu Sędziów³², która określa optymalne środki mające na celu zagwarantowanie niezależności, bezstronności i odpowiedniej kompetencji sądów. Karta rygorystycznie podchodzi do gwarancji niezależności i bezstronności sędziów, kontestując „wszelkie przepisy i wszelkie procedury”, które mogłyby podważać zaufanie do kompetencji sędziów, ich niezależności i bezstronności. Jednocześnie akcentuje kwestię nieprzenoszalności i nieusuwalności sędziów, wskazując, że nie mogą być oni powołani na inny urząd sędziowski bez dobrowolnej zgody. Jedyne wyjątki w tym względzie przewiduje dla przeniesienia będącego skutkiem sankcji dyscyplinarnej, czasowego oddelegowania oraz zgodnej z prawem zmiany ustroju sądów.

W podobny sposób do kwestii niezależności sądownictwa odnosi się także Komitet Ministrów Rady Europy³³, kładąc nacisk na niezawisłość sądownictwa, w tym nieusuwalność sędziów. Zgodnie z rekomendacją nr 50 mandat sędziów do sprawowania urzędu powinien wygasać wyłącznie w przypadku poważnych naruszeń przepisów dyscyplinarnych lub karnych ustanowionych ustawą lub gdy sędzia nie może pełnić swej funkcji. Zdaniem Komitetu, przypadki przenoszenia sędziego na inny urząd bez jego zgody powinny być możliwe wyjątkowo, jedynie w przypadku sankcji dyscyplinarnych lub reformy organizacji wymiaru sprawiedliwości.

Wielokrotnie na kwestię nieusuwalności sędziów zwracała uwagę także Europejska Komisja na Rzecz Demokracji poprzez Prawo (Komisja Wenecka), wskazując, że zagadnienie to winno być odzwierciedlone w konstytucjach krajowych. W tym kontekście Komisja podkreślała, że przeniesienie sędziego na inne miejsce służbowe wbrew jego woli może mieć miejsce jedynie w wyjątkowych przypadkach³⁴. Z drugiej strony, w kontekście aktywności sędziów, Komisja podkreślała, że sędziowie nie powinni dopuszczać do sytuacji, w których ich niezależność czy bezstronność mogłyby być kwestionowane.

W kontekście procedur autoryzacyjnych konieczne należy zwrócić uwagę również na przyjętą w 1996 r. rezolucję Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy (PACE), która odnosiła się do lustracji funkcjonariuszy publicznych, w tym sędziów, w państwach postkomunistycznych³⁵. Zwracała ona uwagę na środki, którymi trzeba się posłużyć w tym procesie, w tym to, że muszą one odpowiadać charakterowi demokratycznego państwa prawnego. Państwo takie nie może stosować innych środków, „ponieważ nie byłoby wtedy lepsze od totalitarnego reżimu, który ma zostać zdemontowany”³⁶. Zdaniem PACE, celem takiej procedury powinna być przede wszystkim ochrona porządku demokratycznego, a nie ukaranie określonych osób, zemsta na nich, czy zrealizowanie celów politycznych. Rezolucja podkreślała konieczność posługiwania się zindywidualizowanymi środkami i zapewnienia odpowiednich gwarancji proceduralnych: „Państwo demokratyczne (...) musi je stosować nawet wobec tych ludzi, którzy, gdy byli u władzy, sami ich nie stosowali”³⁷.

32 Rada Europy, Europejska Karta Statusu Sędziów.

33 Komitet Ministrów Rady Europy, Rekomendacja CM/Rec(2010)12 w sprawie niezawisłości, efektywności odpowiedzialności sędziów.

34 Europejska Komisja na Rzecz Demokracji poprzez Prawo (Komisja Wenecka), Raport dotyczący niezależności wymiaru sprawiedliwości. Część I: niezawisłość sędziów.

35 Rada Europy, Zgromadzenie Parlamentarne, Rezolucja 1096 (1996), „Measures to Dismantle the Heritage of Former Communist Totalitarian Systems”.

36 Rada Europy, Zgromadzenie Parlamentarne, Rezolucja 1096 (1996), „Measures to Dismantle the Heritage of Former Communist Totalitarian Systems”, par. 4.

37 Rada Europy, Zgromadzenie Parlamentarne, Rezolucja 1096 (1996), „Measures to Dismantle the Heritage of Former Communist Totalitarian Systems”, par. 4.

Jednocześnie, analizując problematykę nieusuwalności sądownictwa, należy także wziąć pod uwagę opracowanie Komisji Weneckiej³⁸, podsumowujące jej dorobek w zakresie opiniowania procedur autoryzacyjnych sędziów (*vetting procedures*) projektowanych lub zastosowanych przez różne państwa Rady Europy, w tym Ukrainę, Mołdawię, Albanie oraz Chorwację.

W tym kontekście warto jednak podkreślić, że powody, dla których w państwach tych zastosowano lub próbowano wprowadzić procedury weryfikacji sędziów, znacząco się różniły. Deklarowanymi powodami ich wprowadzenia były: dążenie do demokratyzacji państwa i ograniczenia wpływu ugrupowań niedemokratycznych na sprawowaną władzę (Ukraina, Mołdawia), ograniczenie powiązań sędziów i prokuratorów ze zorganizowaną przestępczością oraz ograniczenie przejawów korupcji (Albania, Ukraina, Mołdawia), reorganizacja sądownictwa (Serbia), a także zwiększenie społecznego zaufania do sądownictwa (Serbia, Chorwacja)³⁹.

Niezależnie od tego, należy podkreślić, że mechanizm autoryzacyjny, zdaniem Komisji Weneckiej, powinien mieć wyjątkowy charakter i gwarantować szczególne zabezpieczenia dla sędziów spełniających warunki do pełnienia urzędu. Komisja podkreślała przy tym, że wybór ścieżki postępowania z sędziami niespełniającymi określonych standardów powinien być poprzedzony gruntowną analizą dostępności i skuteczności „zwykłych” narzędzi przewidzianych w systemie prawa, takich jak ewaluacja sędziego, zainicjowanie względem niego postępowania dyscyplinarnego, a nawet postępowania karnego⁴⁰.

Na podstawie poszczególnych opinii Komisji Weneckiej możliwa do odtworzenia jest grupa standardów, które należy wziąć pod uwagę, dyskutując nad problemem ukształtowania procedur weryfikacyjnych. W tym kontekście wymieniłem należy istnienie przekonującego uzasadnienia dotyczącego potrzeby wprowadzenia nadzwyczajnych procedur autoryzacyjnych względem sędziów, odnoszącego się do okoliczności takich, jak brak niezależności sądownictwa⁴¹ czy konieczność ograniczenia korupcji⁴².

Podstawy takie powinny mieć przy tym systemowy charakter, a nie wymiar jednostkowy, który może zaistnieć nawet w prawidłowo funkcjonujących systemach sądownictwa⁴³. Jednocześnie Komisja Wenecka wskazywała, że procedura *vettingowa* powinna prowadzić wyłącznie do zidentyfikowania sędziów niespełniających gwarancji w zakresie niezależności czy ograniczenia korupcji⁴⁴. Za preferowaną formę autoryzacji uznawała przy tym indywidualną walidację wybranych sędziów, a nie odwołanie wszystkich sędziów i ich ponowną ocenę w nowym postępowaniu dotyczącym powołania na urząd⁴⁵.

38 Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka), *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Vetting of Judges and Prosecutors*.

39 Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka), *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Vetting of Judges and Prosecutors* oraz *Avis sur la Constitution de La Republique de Serbie*.

40 Europejska Komisja na Rzecz Demokracji poprzez Prawo (Komisja Wenecka), *Interim Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on the Draft Law on the Reform of the Supreme Court of Justice and the Prosecutor's Office*, CDL-AD(2019)020.

41 Europejska Komisja na Rzecz Demokracji poprzez Prawo (Komisja Wenecka), *Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on the Law on the Judicial System and the Status of Judges and Amendments to the Law on the High Council of Justice of Ukraine*, CDL-AD(2015)007.

42 Europejska Komisja na Rzecz Demokracji poprzez Prawo (Komisja Wenecka), *Interim Opinion on the Draft Constitutional Amendments of the Judiciary*, CDL-AD(2015)045.

43 Europejska Komisja na Rzecz Demokracji poprzez Prawo (Komisja Wenecka), *Opinion on the Introduction of the Procedure of Renewal of Security Vetting Through Amendments to the Courts Act*, CDL-AD(2022)005.

44 Europejska Komisja na Rzecz Demokracji poprzez Prawo (Komisja Wenecka), *Joint Opinion of the Venice Commission...*, CDL-AD(2015)007.

45 Europejska Komisja na Rzecz Demokracji poprzez Prawo (Komisja Wenecka), *Opinion on Amendments to the Legal Framework Governing the Supreme Court and Judicial Governance Bodies*, CDL-AD(2019)027.

Z drugiej strony Komisja Wenecka wskazywała na liczne zagrożenia związane z przeprowadzeniem procesu *vettingu* sędziów, w tym tworzenie napięć w wymiarze sprawiedliwości, destabilizowanie jego pracy, podważanie publicznego zaufania do sądownictwa, jak również odwracanie uwagi sędziów od orzekania⁴⁶. Komisja podkreślała przy tym bezprecedensowy charakter procedury autoryzacyjnej, która niesie ryzyko wykorzystania podobnych mechanizmów przez każdy kolejny rząd⁴⁷, zwracając jednocześnie uwagę na ryzyko przejścia kontroli nad sądownictwem przez siły polityczne zawiadujące procesem *vettingu*⁴⁸.

Komisja Wenecka wskazywała przy tym, że mechanizmy autoryzacyjne wymagają określonego zakorzenienia konstytucyjnego⁴⁹. Podkreślała także, że wszelkie formy *vettingu* sędziów winny mieć charakter ograniczony czasowo, tak aby nie dopuścić do sytuacji, w której stanie się on permanentnym mechanizmem funkcjonującym równoległe do normalnych mechanizmów odpowiedzialności⁵⁰.

II. Procedury autoryzacyjne w orzecznictwie ETPC

Istotne standardy w zakresie procedur *vettingu* sędziów wypracował także w swoim orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka. ETPC rozpatruje zwykle skargi dotyczące tego rodzaju mechanizmów pod kątem dwóch przepisów: art. 6 Konwencji, gwarantującego prawo do sądu, oraz art. 8, wyrażającego prawo do ochrony prywatności.

W sprawie *Polyakh i inni p. Ukrainie*⁵¹, dotyczącej lustracji urzędników służby cywilnej w związku z ich związkami z byłym prezydentem Ukrainy Wiktorem Janukowyczem, ETPC odniósł się do problemu zasad, na jakich powinna być oparta procedura autoryzacyjna. Przyjął przy tym, że państwa członkowskie, w ramach *transitional justice*, mają duży margines oceny, co do tego, jakie działania podjąć w celu przywrócenia zasad państwa prawa. Zwrócił jednak uwagę na konieczność indywidualizacji podejmowanych działań autoryzacyjnych. W jego ocenie, indywidualizacja nie zawsze musi przybierać przy tym wymiar oddzielnego postępowania. Może mieć charakter bardziej generalny, odnosząc się do grup poszczególnych osób. W takim jednak wypadku ustawodawca powinien wykazać „przekonujące powody wybrania takiego podejścia”. ETPC zwrócił uwagę na konieczność zagwarantowania odpowiedniej kontroli nad tym wyborem. Podkreślił, że, oceniając takie rozwiązanie, bierze pod uwagę jakość sądowej kontroli sprawowanej nad założeniami parlamentu, dotkliwość zastosowanych środków oraz to, czy rozwiązanie to jest w sposób proporcjonalny dostosowane do celu w postaci zaspokojenia palącej potrzeby społecznej związanej z wprowadzeniem mechanizmów autoryzacyjnych.

W omawianej sprawie ETPC uznał jednak, że środki zastosowane w stosunku do skarżących, w tym usunięcie ich z funkcji, miały charakter bardzo surowy. Skłoniło to Trybunał do przyjęcia, że prowadzone względem nich postępowanie powinno mieć charakter zindywidualizowany. Do podobnych konkluzji doszedł również w stosunku do sędziego Sądu Najwyższego negatywnie zweryfikowanego w ramach omawianej procedury lustracyjnej⁵². Przyjął, że brak indywidualizacji postępowania w jego sprawie doprowadził bezpośrednio do naruszenia w jego przypadku art. 8 Konwencji.

Tym samym ETPC nie odrzuca stosowania, w uzasadnionych szczególnymi okolicznościami przypadkach, procedur autoryzacji sędziów. W tym zakresie warto zwrócić uwagę zwłaszcza na orzecznictwo ETPC w sprawach dotyczących *vettingu* sędziów w Albanii. W ramach przyjętej tam w 2016 r. nowelizacji konstytucji wprowadzono procedurę re-ewaluacji sędziów i prokuratorów, w ramach której dwie niezależne Komisje

46 Europejska Komisja na Rzecz Demokracji poprzez Prawo (Komisja Wenecka), Interim Opinion on the Draft Constitutional Amendments of the Judiciary, CDL-AD(2015)045.

47 Europejska Komisja na Rzecz Demokracji poprzez Prawo (Komisja Wenecka), Interim Joint Opinion of the Venice Commission..., CDL-AD(2019)020.

48 Europejska Komisja na Rzecz Demokracji poprzez Prawo (Komisja Wenecka), Interim Opinion on the Draft Constitutional Amendments of the Judiciary, CDL-AD(2015)045.

49 Europejska Komisja na Rzecz Demokracji poprzez Prawo (Komisja Wenecka), Joint Opinion of the Venice Commission..., CDL-AD(2015)007.

50 Europejska Komisja na Rzecz Demokracji poprzez Prawo (Komisja Wenecka), Interim Opinion on the Draft Constitutional Amendments of the Judiciary, CDL-AD(2015)045.

51 Wyrok ETPC z 17.10.2019 r. w sprawie *Polyakh i inni p. Ukrainie*, skarga 58812/15.

52 Wyrok ETPC z 14.10.2021 w sprawie *Samsin p. Ukrainie*, skarga nr 38977/19.

(*Independent Qualification Commission* oraz *Special Appeal Chamber*) otrzymały zadanie oceny majątku sędziów i prokuratorów, analizy ich związków z przestępczością zorganizowaną, a także posiadanych przez nich kompetencji do sprawowania mandatu.

System ten został oceniony przez ETPC w wyroku w sprawie *Xhoxhaj p. Albanii*⁵³, który weryfikował go pod kątem zgodności z art. 6 Konwencji, w jego części odnoszącej się do spraw o charakterze cywilnym. ETPC ocenił przy tym zarzuty skarżącej dotyczące kompozycji obu izb dokonujących procedury ewaluacji, braku transparentności wyboru jej członków, ich ograniczonej kadencji oraz zaangażowania politycznego. Skarżąca krytykowała także aspekt proceduralny całego mechanizmu ewaluacyjnego, w tym przerwienie na nią ciężaru dowodu w postaci wykazania źródeł jej majątku. Skarżyła się także na brak należytego czasu do przygotowanie obrony.

Trybunał uznał, że w sprawie nie doszło do naruszenia art. 6 Konwencji. Przyjął, że w ramach procedury cywilnej, na której opierał się proces ewaluacji sędziów, dopuszczalne jest przerzucanie ciężaru dowodu na skarżącą, a także brak jawnego posiedzenia sądu II instancji. Trybunał nie zakwestionował również niezależności oraz bezstronności obu izb powołanych do oceny sytuacji skarżącej. Samo postępowanie przed tymi izbami miało zaś, w jego ocenie, charakter rzetelny.

Do innego wniosku doszedł jednak w sprawie *Besnik Cani p. Albanii*⁵⁴, która również dotyczyła działania mechanizmu ewaluacyjnego. Stosując w niej test z wyroku *Ástráðsson p. Islandii*, stwierdził naruszenie art. 6 Konwencji, uznając, że skład jednej z izb powołanych do oceny sędziego był ukształtowany w sposób niezgodny z prawem.

Podejście zaprezentowane przez ETPC z jednej strony otwiera drogę do kreowania na gruncie krajowym mechanizmów autoryzujących status sędziego pod kątem wartości niezbędnych dla zagwarantowania wymiaru sprawiedliwości cechującego się niezależnością, bezstronnością i rzetelnością, a także ukształtowanego w sposób zgodny z prawem. Z drugiej strony, sprzeciwia się automatycznemu władczemu rozstrzygnięciu o statusie sędziego bez poddania takiego rozstrzygnięcia kontroli sądowej. Kontrola ta, w myśl orzeczeń ETPC, powinna przybierać wymiar efektywny i rzetelny. Musi być sprawowana przez organy cechujące się niezależnością i bezstronnością, ustanowione zgodnie z prawem.

System Organizacji Narodów Zjednoczonych

Standardy dotyczące niezależności wymiaru sprawiedliwości, a także dostępu do służby publicznej określone są również w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych. Na ich tle kilkakrotnie w kwestii nieusuwalności sędziów wypowiadał się Komitet Praw Człowieka ONZ.

W sprawie *Pastukhov p. Białorusi*⁵⁵ Komitet zwrócił uwagę, że usunięcie sędziego przed końcem kadencji, na jaką został wybrany, stanowi atak na niezależność sądownictwa. Podkreślił przy tym, że z racji tego, że skarżącemu w omawianej sprawie nie zagwarantowano odpowiedniego środka odwoławczego, doszło do naruszenia art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Do podobnych wniosków Komitet doszedł również w *sprawach Mundy Busyo i inni p. Demokratycznej Republice Konga*⁵⁶, a także *Bandaranayake*⁵⁷. W tej ostatniej sprawie Komitet zwrócił uwagę, że wymienione w art. 25 MPOiP prawo dostępu, bez żadnej dyskryminacji, do służby publicznej odnosi się również do sędziów. Prawo to, zdaniem Komitetu, gwarantuje, że reguły dotyczące powołania, awansu, zawieszenia lub odwołania będą miały charakter obiektywny i uzasadniony (*objective and reasonable*). Wskazał przy tym, że dla uznania określonej procedury za obiektywną i uzasadnioną konieczne jest, aby odpowiadała określonym wymogom sprawiedliwości proceduralnej (*basic procedural fairness*).

53 Wyrok ETPC z 19.02.2021 r. w sprawie *Xhoxhaj p. Albanii*, skarga nr 15227/19.

54 Wyrok ETPC z 04.10.2022 w sprawie *Besnik Cani p. Albanii*, skarga nr 37474/20.

55 Komitet Praw Człowieka ONZ, Opinia z 5.08.2003 r. w sprawie *Pastukhov p. Białorusi*, skarga nr 814/1998, UN Doc. CCPR/C/78/D/814/1998 (2003).

56 Komitet Praw Człowieka ONZ, Opinia z 31.07.2001 r. w sprawie *Mundy Busyo i inni p. Demokratycznej Republice Konga*, skarga nr 933/2000, UN Doc. CCPR/C/78/D/933/2000 (2003).

57 Komitet Praw Człowieka ONZ, Opinia z 24.07.2008 r. w sprawie *Bandaranayake p. Sri Lance*, skarga nr 1376/2005, UN Doc. CCPR/C/93/D/1376/2005 (2008).

Komitet podkreślił także, że elementem prawa dostępu do służby publicznej jest również prawo do niebycia odwołanym ze służby w sposób arbitralny. W omawianej sprawie, szczególne zaniepokojenie Komitetu Praw Człowieka wzbudziło to, że skarżący nie otrzymał jakichkolwiek informacji dotyczącej przyczyn, dla których został odwołany ze stanowiska. W ocenie Komitetu postępowanie takiego nie dało się pogodzić z wymogami rzetelności proceduralnej, co w konsekwencji doprowadziło do tego, że skarżący nie korzystał z należytych gwarancji.

Do kwestii nieusuwalności sędziów Komitet Praw Człowieka odwoływał się także w swoich Komentarzach Ogólnych⁵⁸, uznając za niezgodne z niezależnością sądownictwa odwoływanie sędziów bez skutecznej ochrony sądowej umożliwiającej zakwestionowanie odwołania.

Zbliżone standardy znaleźć można także w Regułach Podstawowych ONZ dotyczących niezależności sądownictwa⁵⁹. Pozwalają one na zawieszenie sędziego lub odwołanie go z funkcji jedynie z powodu niezdolności do jej pełnienia lub dopuszczenia się zachowania, które czyni sędziego niezdolnym do jej pełnienia. Nakazują także, by wszelkie decyzje podejmowane w postępowaniu dyscyplinarnym albo takim, którego przedmiotem jest zawieszenie lub usunięcie sędziego z funkcji, podlegały niezależnej kontroli.

Na wagę niezależności i bezstronności wymiaru sprawiedliwości zwracał także uwagę w swoich rekomendacjach Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. niezależności sędziów i prawników. Wskazywał na niedopuszczalność poddawania sądownictwa jakimkolwiek wpływom władzy ustawodawczej i wykonawczej. Podkreślał także, że wszelkie reformy wymiaru sprawiedliwości powinny być prowadzone z uwzględnieniem standardów odnoszących się do wymiaru sprawiedliwości, podziału władzy i zasady praworządności⁶⁰.

Należy wziąć również pod uwagę standardy dotyczące sprawiedliwości czasu transformacji do demokracji (transitional justice). Wskazuje się w nich m.in. na wagę procesów o charakterze lustracyjnym dla odbudowy publicznego zaufania do instytucji państwa. W tym kontekście Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka zwraca uwagę na szereg elementów, które powinny być wzięte pod uwagę przy projektowaniu rozwiązań autoryzacyjnych (personal vetting). Zwraca w tym kontekście uwagę przede wszystkim na konieczność zabezpieczeń przed powtórzeniem naruszeń praw człowieka i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób je naruszających. Jednocześnie zalecenia te wskazują, że rolą procedur autoryzacyjnych jest przede wszystkim odbudowa publicznego zaufania obywateli do instytucji państwa. Podkreślają też, że uczciwość mierzy się postępowaniem danej osoby. „Procesy lustracyjne powinny zatem opierać się na ocenach indywidualnych zachowań. Czystki i inne wydalenia na dużą skalę wyłącznie na podstawie przynależności grupowej lub partyjnej mają tendencję do zarzucania sieci zbyt szeroko i usuwania uczciwych pracowników publicznych, którzy nie ponoszą indywidualnej odpowiedzialności za wcześniejsze nadużycia. (...) Tak szeroko skonstruowane procesy zbiorowe naruszają podstawowe standardy rzetelnego procesu sądowego”⁶¹. Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka podkreśla przy tym, że użycie takich mechanizmów może utrudnić osiągnięcie zamierzonych celów. Usuwa bowiem osoby, których wiedza i doświadczenia będą miały kluczowe znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania w okresie pokonfliktowym. Jednocześnie może stworzyć pulę niezadowolonych osób, które mogą utrudnić skuteczną transformację⁶².

Zwrócić należy także uwagę na rekomendacje zawarte w raporcie specjalnego sprawozdawcy ONZ w zakresie zwalczania bezkarności osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia praw człowieka⁶³. Wskazują one, że sędziowie powołani niezgodnie z prawem lub tacy, którzy wywodzą swoją władzę z aktu lojalności, mogą

58 Komitet Praw Człowieka ONZ, Komentarz Ogólny nr 32, Prawo do równości przed sądami i trybunałami oraz do sprawiedliwego procesu.

59 Organizacja Narodów Zjednoczonych, Podstawowe Zasady dotyczące Niezależności Sądownictwa.

60 Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. niezależności sędziów i prawników, Report of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers on his mission to Poland (16.06.2023).

61 Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka, Rule-of-Law Tools for Post-conflict States. Vetting: An Operational Framework, (HR/PUB/06/5, 2006).

62 Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka, Rule-of-Law Tools for Post-conflict States. Vetting: An Operational Framework, (HR/PUB/06/5, 2006).

63 Economic and Social Council, Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher, (E/CN.4/2005/102/Add.1).

zostać zwolnieni z funkcji z mocy prawa. Muszą mieć oni możliwość zakwestionowania swojego odwołania w procedurze spełniającej kryteria niezależności i bezstronności, która jednocześnie gwarantować będzie możliwość przywrócenia ich na urząd.

| Podsumowanie

Rekomendacje i zalecenia w zakresie niezależności sądów przygotowane przez Radę Europy oraz Organizację Narodów Zjednoczonych z jednej strony ograniczają możliwość złożenia sędziego z urzędu, wskazując na istotne znaczenie w tym zakresie kontroli sądowej. Z drugiej strony, zalecenia odnoszące się do sprawiedliwości transformacyjnej podkreślają znaczenie mechanizmów autoryzacyjnych dla odbudowy publicznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości. Także one jednak wyznaczają określone granice dla przyjmowania i funkcjonowania takich mechanizmów.

3. STATUS OSÓB POWOŁANYCH NA STANOWISKA SĘDZIOWSKIE PRZEZ TZW. NOWĄ KRS

Skala problemu

Zaprojektowanie rozwiązań odpowiadających na wyzwania związane z funkcjonowaniem w systemie wymiaru sprawiedliwości Krajowej Rady Sądownictwa, która została ukształtowana niezgodnie z Konstytucją, wymaga dokonania chociażby podstawowej analizy grupy osób, które z jej rekomendacji uzyskały stanowiska sędziowskie.

W tym celu HFPC przeanalizowała wszystkie postanowienia Prezydenta RP o powołaniu na stanowisko sędziowskie opublikowane w Monitorze Polskim w okresie od kwietnia 2018 r. do sierpnia 2023 r. Dane te obejmują więc wyłącznie osoby, które zostały powołane na stanowisko sędziowskie. Nie odnoszą się zaś do osób, w stosunku do których KRS podjęła uchwałę o przedstawieniu ich kandydatury na stanowisko sędziowskie, a w stosunku do których stosownego postanowienia nie wydał Prezydent RP.

Z ustaleń Fundacji wynika, że w omawianym okresie na stanowisko sędziowskie Prezydent powołał 2447 osób⁶⁴. 19,5% z nich stanowili asesory sądów rejonowych wnioskujący o przekształcenie ich stanowisk asesorskich w stanowiska sędziowskie.

Z analizy HFPC wynika, że najwięcej powołań (1110) dotyczyło sądów rejonowych, co zrozumiałe, zważywszy na udział licznej grupy osób, którym przekształcono stanowiska asesorskie w stanowiska sędziowskie. Ta ostatnia grupa stanowiła blisko 43% nowych sędziów sądów rejonowych. W pozostałym zakresie, sędziowie tych sądów rekrutowali się w istotnej mierze z puli asystentów sędziów (119 osób) i referendarzy sądowych (265 osób). Obok nich liczne grono stanowili przedstawiciele adwokatury (146 osób) i radcowie prawni (67 osób). Niewiele osób, bo zaledwie 27, otrzymało rekomendacje Rady, wykonując wcześniej zawód prokuratora. W pojedynczych wypadkach Rada wnioskowała o nominację sędziowską dla osób legitymujących się tytułem naukowym doktora habilitowanego nauk prawnych lub wyższym.

W pozostałej puli kandydatów 965 osób otrzymało nominację na stanowisko sędziego sądu okręgowego, a 194 osób - sądu apelacyjnego. W tych przypadkach nowi sędziowie rekrutowali się przede wszystkim z sądów niższych instancji (93% nowych sędziów sądów okręgowych stanowią byli sędziowie sądów rejonowych, podobnie jak w przypadku nowych sędziów sądów apelacyjnych 93% stanowią osoby, które przed powołaniem zajmowały stanowiska sędziów sądów okręgowych).

Za wysoką, zwłaszcza w porównaniu do ogólnej liczby sędziów, należy uznać także liczbę osób powołanych przez tzw. nową KRS do Sądu Najwyższego. W blisko 6 lat funkcjonowania nowej KRS powołano 63 osoby na urząd sędziego Sądu Najwyższego. Nigdy wcześniej nie doszło do tak intensywnej wymiany kadry orzeczniczej Sądu Najwyższego. Co ciekawe, z obliczeń HFPC wynika, że jedynie ok. 40% nowo powołanych sędziów SN sprawowało przed powołaniem urząd sędziowski.

W odniesieniu do sądów wojskowych oraz administracyjnych należy zauważyć jedynie stosunkowo niewielką grupę sędziów powołanych do wojewódzkich sądów administracyjnych (80 osób, spośród których 31 przed powołaniem zajmowało stanowisko asesora WSA) oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego (30 osób).

Nadto, z ustaleń HFPC wynika znaczne zróżnicowanie poszczególnych sądów powszechnych w zakresie stopnia obsadzenia ich sędziami powołanymi przy udziale nowej KRS. Współczynnik takich osób wahał się w sądach rejonowych od 7% do nawet 60%. Na poziomie analizowanych sądów okręgowych wynosił zaś od 13% do 45%, a w sądach apelacyjnych od 25% do nawet 56%.

64 M. Szuleka, M. Szwed, M. Wolny, Powołania sędziów w latach 2018-2023 na wniosek tzw. „nowej” Krajowej Rady Sądownictwa. Analiza statystyczna, 2023.

W ocenie HFPC, zaprezentowane dane winny stanowić podstawę do zaprojektowania systemowego rozwiązania w najwyższym stopniu odpowiadającego na wyzwania związane z funkcjonowaniem nowej Krajowej Rady Sądownictwa. System taki winien z jednej strony uwzględniać orzecznictwo ETPC i TSUE dotyczące funkcjonowania KRS i jej wpływu na system wymiaru sprawiedliwości. Z drugiej strony - respektować prawa osób powołanych na stanowiska sędziowskie. Musi także brać pod uwagę możliwe konsekwencje jego zastosowania dla funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości, w tym gwarantować, że negatywne konsekwencje dla sądownictwa zostaną rozłożone w czasie.

Przedstawione dotychczas projekty rozwiązania zagadnienia osób powołanych na stanowiska sędziowskie przez tzw. nową KRS

Problem funkcjonowania Krajowej Rady Sądownictwa w kształcie nadanym jej ustawą z 2017 r. rodzi pytania o kierunki postępowania z osobami powołanymi na stanowiska sędziów z udziałem Rady. W przestrzeni publicznej pojawia się wiele poglądów odnoszących się do statusu sędziów i jego konsekwencji dla dalszego postępowania z nimi w ramach procesu przywracania praworządności. Pomysły te wymagają przynajmniej skrótowego omówienia.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na przedstawiony przez senatorów partii opozycyjnych projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i niektórych innych ustaw⁶⁵. Zawierał on rozwiązania zakładające m.in. pozbawienie sędziów powołanych na stanowiska sędziowskie przy udziale nowej Krajowej Rady Sądownictwa możliwości wykonywania czynności wynikających z tego powołania. Jednocześnie proponował ustanowienie miesięcznego terminu, w którym sędziowie lub asesory mieli złożyć oświadczenie o zrzeczeniu się urzędu z jednoczesnym zgłoszeniem zamiaru powrotu na stanowisko wcześniej zajmowane. Nadto przewidywał, że zajmowanie stanowiska sędziego po upływie terminu do złożenia oświadczenia stanowiłoby oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa. Delikt taki zagrożony byłby wyłącznie karą złożenia sędziego z urzędu⁶⁶.

Dyskusja nad projektem prowadzona w toku senackich prac legislacyjnych zaowocowała znaczną modyfikacją jego kształtu⁶⁷. W jej ramach projektodawcy zakładali, że powołania na stanowiska sędziowskie dokonane przy udziale nowej KRS są obarczone istotną wadą prawną związaną z brakiem należytej gwarancji dla ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Jednocześnie przewidywali, że sprawy dotyczące powołania na stanowiska sędziowskie będą ponownie rozpoznawane przez KRS wybraną w sposób prawidłowy, w terminie 2 lat od dnia wejścia w życie projektowanej ustawy. Stwierdzenie w toku ponownego badania przez prawidłową KRS, że indywidualna sprawa dotycząca powołania sędziego została rozstrzygnięta z naruszeniem zasady niezależności sądów i niezawisłości sędziów, automatycznie wiązać się miało, w myśl proponowanych przepisów, z wszczęciem postępowania dyscyplinarnego i wystąpieniem do sądu dyscyplinarnego z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej i złożenie sędziego z urzędu. Podjęcie przez Krajową Radę Sądownictwa takiej uchwały projekt automatycznie zrównywał z zakazem wykonywania czynności wynikających z powołania na urząd sędziowski.

Zupełnie odmienną perspektywę przedstawili twórcy projektu ustawy⁶⁸ zaprezentowanego przez partie polityczne i organizacje społeczne⁶⁹ podpisane pod tzw. Porozumieniem dla Praworządności. Zakładała ona, że uchwały wydane w sprawach indywidualnych podjęte przez nową KRS dotyczące powołania do pełnienia urzędu sędziowskiego są z mocy prawa nieważne. Projekt wskazywał przy tym, że stanowiska, których dotyczyły te uchwały, „uznaje się za wolne stanowiska sędziowskie”. Przewidywał przy tym, że zostaną one obsadzone w toku ponownych konkursów prowadzonych już przez prawidłowo ukształtowaną Krajową Radę

65 Senat X kadencji, Projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 50, w brzmieniu z dnia 17 stycznia 2020 r.)

66 Rozwiązania te spotkały się z krytyczną opinią HFPC.

67 Senat X kadencji, Projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 50, w brzmieniu z dnia 10 czerwca 2022 r.)

68 Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia, Projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawy o Sądzie Najwyższym.

69 HFPC nie złożyła podpisu pod tymi rozwiązaniami.

Sądownictwa. Istotnym elementem projektu było wprowadzenie uregulowania uznającego stosunki służbowe sędziów powołanych przez nową KRS „za nienawiązane”, bez wskazania jednak konsekwencji tego faktu. W ramach rozwiązań przewidzianych projektem osoba, która objęła stanowisko sędziowskie, uprawniona była do powrotu na poprzednio zajmowane stanowisko sędziowskie.

Tryb ten nie obejmował sędziów powołanych na urząd w ramach przekształcenia stanowiska asesorskiego w sędziowskie. Projekt zastrzegł jednak kompetencje Rady do dokonania ponownej oceny sędziego powołanego w ten sposób. W myśl projektu KRS zobligowana była do podjęcia uchwały o skierowaniu do sądu dyscyplinarnego wniosku o złożenie sędziego z urzędu, jeśli któraś z opinii dotyczących kwalifikacji asesora sądowego, opinii kolegium sądu lub zgromadzenia ogólnego sędziów, nie uzasadniała przedstawienia wniosku o powołanie asesora do pełnienia urzędu sędziego.

Rozwiązania te w znacznej mierze zostały inkorporowane do projektu ustawy o uregulowaniu skutków uchwał Krajowej Rady Sądownictwa podjętych w latach 2018–2024 autorstwa Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”⁷⁰. Przedstawiony projekt uznaje uchwały dotyczące przedstawienia wniosku o powołanie na urząd sędziego podjęte przez tzw. nową KRS za pozbawione skutków prawnych. Jednocześnie, w konsekwencji przyjmuje, że stosunki służbowe osób powołanych na urząd sędziego we wspomniany sposób mają charakter nienawiązany lub nieprzekształcony. Wyjątkiem w tym zakresie są jedynie uchwały tzw. nowej KRS odnoszące się do wybranych osób powołanych na pierwsze miejsce sędziowskie w sądzie rejonowym oraz powołanych na urząd sędziowski w wyniku przekształcenia stanowiska asesorskiego. W odniesieniu do osób, które powrócą w następstwie wejścia w życie ustawy na pierwotne stanowisko sędziowskie, projektodawcy zakładają delegowanie ich, z mocy ustawy, na okres 2 lat do orzekania w sądzie, w którym ich przekształcony stosunek służbowy został uznany za niebyły. Delegacja taka w każdym czasie będzie mogła zostać skrócona przez prezesa sądu, do którego dana osoba została delegowana. W odniesieniu do osób powołanych na stanowisko sędziowskie z innych zawodów niż sędziowski, projektodawcy przewidują powrót na stanowisko w przypadku byłych prokuratorów oraz prawo ponownego wpisu na listę adwokatów i radców prawnych w przypadku osób wykonujących przed nominacją sędziowską te zawody⁷¹.

Za warte omówienia należy uznać także stanowisko⁷² przyjęte przez Stowarzyszenie Votum, skupiające przede wszystkim sędziów – absolwentów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Stowarzyszenie to w korespondencji kierowanej do Ministra Sprawiedliwości przedstawiło propozycję rozwiązania kwestii sędziów powołanych w latach 2018-2024, wskazując m.in., że konsekwencją zanegowania statusu osób powołanych na stanowiska sędziowskie winno być przyjęcie nieistnienia orzeczeń wydanych przez takie osoby. Votum podkreśla przy tym bezprecedensowy charakter takich rozwiązań oraz ryzyko uznania ich za naruszające Europejską Konwencję Praw Człowieka. Jednocześnie stowarzyszenie opowiada się za powołaniem specjalnej komisji, która zajmowałaby się badaniem prawidłowości procedury nominacyjnej w wybranych wypadkach. Zadaniem komisji byłoby zebranie materiału dowodowego, który służyłby do sporządzenia wniosku o pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Poglądy doktryny na temat rozwiązania zagadnienia osób powołanych na stanowiska sędziowskie przez tzw. nową KRS

Literatura przedmiotu odnosząca się do kwestii ustawowej reakcji na problem sędziów powołanych przy udziale tzw. nowej KRS, mimo skali i znaczenia tego zagadnienia, pozostaje wciąż uboga.

70 Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia, Ustawa o uregulowaniu skutków uchwał Krajowej Rady Sądownictwa podjętych w latach 2018–2024.

71 Na zgodność omawianych rozwiązań z Konstytucją wskazują P. Tuleja, M. Krzemiński, B. Naleziński oraz M. Pach, zob.: Opinia o zgodności z Konstytucją projektów ustaw: Prawo o ustroju sądów powszechnych, Krajowej Radzie Sądownictwa oraz o uregulowaniu skutków uchwał KRS przygotowanych przez Stowarzyszenie Sędziów Polskich IUSTITIA.

72 Stowarzyszenie Votum, Proponujemy MS rozwiązanie kwestii sędziów powołanych w latach 2018-2024.

W tym kontekście odnotować należy głos A. Bodnara opowiadający się za przyjęciem procedury weryfikującej powołania sędziowskie (*vetting procedure*) opartej na prawidłowo ukształtowanej Krajowej Radzie Sądownictwa⁷³. Autor dzieli grupę osób powołanych na stanowiska sędziowskie z udziałem tzw. nowej KRS na trzy kategorie: osoby powołane na stanowiska sędziowskie z grona absolwentów KSSiP; osoby powołane na stanowiska sędziowskie w sądach wyższych instancji; osoby powołane do Sądu Najwyższego⁷⁴. Wskazuje przy tym, że procedura weryfikacji powołania osób z grupy 2 i 3 powinna przybierać wyczerpujący charakter. A. Bodnar podkreśla również, że procedura tego rodzaju, aby być efektywną, powinna toczyć się odpowiednio długo. Nie może także doprowadzić do paraliżu systemu sądownictwa.

Dokładną analizę problemu przeprowadza P. Filipek⁷⁵, wyliczając wady rozwiązań skrajnych, związanych z pełnym uznaniem albo anihilacją powołań sędziowskich. Wskazuje, że docelowy sposób odpowiedzi na pytania dotyczące autoryzacji powołań sędziowskich powinien mieć charakter zbalansowany, kompromisowo podchodzący do krzyżujących się interesów i wartości. Ponadto, autor ten, odwołując się do doświadczeń islandzkich odnoszących się do wykonania wyroku w sprawie *Ástráðsson*, wskazuje na brak możliwości prostego ich przeszczepienia na grunt polski. Wypowiada się krytycznie co do możliwości odsunięcia każdego z sędziów od orzekania czy powtórzenia każdego z wadliwych konkursów, wskazując, że to ostatnie rozwiązanie powinno mieć zastosowanie wyłącznie do sędziów sądów apelacyjnych, Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. W odniesieniu do mechanizmu autoryzacji sędziów P. Filipek wskazuje, że musi on przybrać charakter ustawowy, wyznaczać katalog osób poddanych autoryzacji, opisywać procedurę w tym zakresie oraz opisywać kryteria, według których zostanie ona dokonana. Podkreśla także konieczność zapewnienia środka odwoławczego dla osób, którym odmówiono autoryzacji.

Na uwagę zasługuje także głos B. Grabowskiej-Moroz oraz M. Szuleki⁷⁶, opowiadających się za starannie opracowanym mechanizmem autoryzacyjnym, który mógłby przybrać formę wetowania lub ponownego rozpoznania wszystkich powołań dokonanych z udziałem tzw. nowej KRS.

Na podobnym stanowisku stoi M. Szwed⁷⁷, wskazując, że władze krajowe mają pewien margines oceny w zakresie uregulowania statusu osób powołanych z naruszeniem prawa. Margines ten kończy się jednak, zdaniem tego autora, w zakresie wyznaczonym przepisami Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Kluczowe znaczenie w tym aspekcie ma art. 8 Konwencji, gwarantujący osobom powołanym w nieprawidłowy sposób prawo do sądu w odniesieniu do ich usunięcia z urzędu lub przeniesienia na inne stanowisko służbowe. Przepis ten wymaga także wypełnienia wymagań dotyczących legalności i konieczności ingerencji państwa w prawo do prywatności w państwie demokratycznym, z czym wiąże się konieczność oceny proporcjonalności użytych przez ustawodawcę rozwiązań. Z kolei bardziej zasadnicze stanowisko formułują J. Jaraczewski i L. Pech⁷⁸, którzy formalnie opowiadają się za anulowaniem powołań sędziowskich i zobligowaniem sędziów do ponownego przejścia przez konkurs prowadzony przez prawidłowo ukształtowaną Krajową Radę Sądownictwa. W tym kontekście zalecają jednak szereg działań znacznie indywidualizujących taką procedurę. W ocenie tych autorów, sędziowie nie powinni być odsuwani od prowadzenia przydzielonych spraw, co miałyby pozwolić uniknąć negatywnych konsekwencji dla podsądnych. Ponadto, przyjęte rozwiązania powinny pozwalać sędziom na samodzielne zainicjowanie kontroli ich powołania sędziowskiego. Niedokonanie takiego działania powinno skutkować niezwłocznym zawieszeniem danego sędziego w prawie do rozpoznawania spraw. Po trzecie zakładają oni, że każda osoba powołana z udziałem tzw. nowej KRS na wyższe stanowisko sędziowskie powinna przejść ponowną ocenę przed prawidłowo ukształtowaną KRS. W sytuacjach, w których tacy sędziowie zostaliby uznani za niespełniających kryteriów do powołania na stanowisko albo dopuścili

73 A. Bodnar, Poland After Elections in 2023: Transition 2.0 in the Judiciary [w:] M. Bobek, A. Bodnar, A. von Bogdandy, P. Sonnevend (red.), Transition 2.0. Re-establishing Constitutional Democracy in EU Member States.

74 W zaproponowanych grupach brakuje jednak osób powołanych na stanowiska sędziowskie do sądów rejonowych spoza grupy asesorów sądowych.

75 P. Filipek, Defective Judicial Appointments and their Rectification under European Standards [w:] M. Bobek, A. Bodnar, A. von Bogdandy, P. Sonnevend (red.), Transition 2.0. Re-establishing Constitutional Democracy in EU Member States.

76 B. Grabowska – Moroz, M. Szuleka, Judicial Transitology.

77 M. Szwed, Fixing the Problem of Unlawfully Appointed Judges in Poland in the Light of the ECHR, Hague Journal on the Rule of Law 2023, Vol. 15, Issue 2, s. 353–384.

78 J. Jaraczewski, L. Pech, SYSTEMIC THREAT TO THE RULE OF LAW IN POLAND: UPDATED AND NEW ARTICLE 7(1) TEU RECOMMENDATIONS.

się działań niegodnych sędziego, powinni być usunięci z urzędu. W przypadku osób powołanych na wyższe stanowiska sędziowskie przyjęcie, że ich awans związany był ze złą polityczną albo działalnością niegodną sędziego, powinno prowadzić do anulowania takiego powołania, a właściwe organy powinny wszcząć postępowanie. W każdym wypadku jednak autorzy ci zalecają, aby decyzja KRS dotycząca danego sędziego była poddawana kontroli sądowej.

Status osób powołanych na stanowiska sędziowskie przy udziale tzw. nowej KRS w ocenie HFPC

Zdaniem HFPC osoby powołane na stanowiska sędziowskie na wniosek tzw. nowej KRS nabyły status sędziego, ale wadliwość procesu powołania wynikająca z kształtu KRS wymaga poddania ich procedurze autoryzacyjnej, która zakończy się albo autoryzacją albo złożeniem z urzędu lub przeniesieniem na wcześniej zajmowane stanowisko. Jednakże zważywszy na to, że mamy do czynienia z sędziami, procedura taka powinna spełniać wymogi z art. 180 ust. 2 Konstytucji, tj. gwarantować, że decyzja o złożeniu z urzędu lub przeniesieniu sędziego zostanie podjęta przez sąd. Za taką tezę przemawia według nas analiza dotychczasowego orzecznictwa sądów oraz interpretacja przepisów Konstytucji i norm prawa międzynarodowego.

I. Status sędziów powołanych na wniosek nowej KRS w świetle orzecznictwa TSUE i ETPC

W ostatnich latach ETPC i TSUE wydały wiele istotnych rozstrzygnięć dotyczących kryzysu wokół legalności powołań sędziowskich w Polsce. Oba trybunały są zgodne co do tego, że zmiana zasad wyboru członków sędziowskich KRS i związane z tym upolitycznienie tego organu stanowią poważne zagrożenie dla realizacji prawa do niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą. Dotychczas żaden z Trybunałów nie orzekł, że osoby powołane na wniosek KRS po 2018 r. nie są sędziami.

Orzecznictwo TSUE

W wyroku z 19 listopada 2019 r. w sprawie A.K. (C-585/18 i in.) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przypomniał, że prawo unijne wymaga, aby spory dotyczące prawa unijnego były rozstrzygane przez organ stanowiący niezależny i bezstronny sąd w rozumieniu prawa unijnego. Na ocenę niezależności i bezstronności sądu mogą wpływać m.in. „obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie”. „Te okoliczności, cechy i sposób mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezależności lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym”.

Odnosząc się do sytuacji w Polsce, TSUE podkreślił, że sam fakt powołania sędziego przez Prezydenta, a więc organ władzy wykonawczej, nie jest jeszcze wystarczający, aby kwestionować jego niezależność. Tak skonstruowany proces powołania może być chroniony przed nadmiernym upolitycznieniem, jeśli uczestniczy w nim rada sądownictwa, ale pod warunkiem, że ona sama jest niezależna, a nie zdominowana przez przedstawicieli polityków. W tym zakresie TSUE zwrócił uwagę na szereg okoliczności, które mogą uzasadniać wniosek, że polska KRS nie jest już organem niezależnym, choć ostateczną ocenę tej kwestii pozostawił sądowi, który zwrócił się do niego z pytaniem prejudycjalnym. Trybunał zwrócił także uwagę na inne czynniki, które mogą mieć znaczenie przy ocenie niezależności sądu, takie jak dopuszczalność kontroli sądowej uchwał KRS w przedmiocie nominacji do powołania, okoliczności, w których doszło do powołania określonego sądu (w tym przypadku – Izby Dyscyplinarnej), właściwość sądu oraz jego nadmierna autonomia organizacyjna.

Z przywołanego orzeczenia TSUE płynie więc wniosek, że niezawisłość i bezstronność sądu powinna być oceniana z uwzględnieniem szeregu istotnych okoliczności, a nie jedynie przebiegu procedury powołań. Trybunał nie tylko nie przesądził w nim, że osoby powoływane na wniosek nowej KRS nie są sędziami (nie taka była zresztą jego rola w postępowaniu zainicjowanym pytaniem prejudycjalnym), ale też nie odwołał się np. do prawa do sądu ustanowionego ustawą i nie rozważył znaczenia ewentualnych naruszeń prawa w procedurze powołań sędziowskich. To złożone podejście do oceny niezależności i bezstronności sądów złożonych z nowo powoływanych sędziów TSUE prezentował także w późniejszych wyrokach.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę choćby na wyrok z 15 lipca 2021 r. (C-791/19), w którym TSUE odniósł się do Izby Dyscyplinarnej oraz zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów w Polsce. Badając status tej pierwszej, TSUE ponownie wziął pod uwagę szereg okoliczności, takich jak kontekst, w jakim doszło do jej utworzenia, wyjątkowo wysoki stopień jej autonomii organizacyjnej, uprzywilejowanie jej sędziów pod względem finansowym czy fakt zasiadania w niej wyłącznie sędziów powołanych na wniosek nowej KRS. Ponownie zatem, TSUE nie postawił tezy, że w każdym przypadku sąd złożony z nowo powołanych sędziów nie będzie mógł zostać uznany za niezawisły i bezstronny sąd w rozumieniu prawa unijnego, preferując bardziej zindywidualizowane podejście do omawianej kwestii.

Warto także wskazać na wyrok TSUE z 6 października 2021 r. w sprawie W.Ż. (C-487/19), w którym Trybunał odniósł się nie tylko do niezawisłości i bezstronności sędziów (w tym przypadku – sędziego Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN), ale i legalności ich powołania. Postępowanie to dotyczyło sprawy, w której sędzia powołany na wniosek KRS po 2018 r. w jednoosobowym składzie odrzucił odwołanie sędziego od decyzji o przeniesieniu go do innego wydziału sądu. W tej sprawie skład Izby Cywilnej SN skierował do TSUE pytanie prejudycjalne dotyczące tego, czy jednoosobowy skład IKNiSP może być uznany za niezależny i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, zważywszy, że sędzia, który w nim zasiadał, został powołany przez Prezydenta na podstawie uchwały KRS, której wykonalność została wstrzymana przez Naczelny Sąd Administracyjny w związku z innym postępowaniem prejudycjalnym toczącym się przed TSUE. Trybunał Sprawiedliwości doszedł jednak do wniosku, że sąd pytający zmierza tak naprawdę do ustalenia, czy jest on uprawniony do pominięcia postanowienia wydanego przez sędziego IKNiSP „i w rezultacie powinien kontynuować rozpoznanie wniosku o wyłączenie, z którym wystąpiono do niego w ramach sprawy w postępowaniu głównym, czy też jest on zobowiązany umorzyć postępowanie w przedmiocie tego wniosku z tego względu, że owo postanowienie zakończyło sprawę w postępowaniu głównym poprzez stwierdzenie niedopuszczalności odwołania wniesionego przez W.Ż. od spornej uchwały do Sądu Najwyższego”⁷⁹.

Udzielając odpowiedzi na tak sformułowane pytanie, TSUE zwrócił w pierwszej kolejności uwagę na wątpliwości co do poszanowania standardu niezawisłości, bezstronności i ustanowienia sądu ustawą. Powołując się na orzecznictwo ETPC (zob. Orzecznictwo ETPC), TSUE zauważył, że „nieprawidłowość, której dopuszczono się przy powołaniu sędziów w ramach danego systemu sądownictwa, pociąga za sobą naruszenie wymogu dotyczącego ustanowienia sądu na mocy ustawy, w szczególności gdy nieprawidłowość ta ma taki charakter i wagę, że stwarza ona rzeczywiste ryzyko, iż pozostałe władze, zwłaszcza władza wykonawcza, będą mogły skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrecyjnych, zagrażając prawidłowości skutku, do którego prowadzi procedura powołania, i wzbudzając w ten sposób w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów, co ma miejsce, gdy dotyczy to podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania tego systemu sądownictwa”⁸⁰.

Trybunał zauważył, że tego rodzaju poważnym naruszeniem prawa może być fakt powołania sędziego pomimo wstrzymania przez Naczelny Sąd Administracyjny wykonalności uchwały KRS w związku z postępowaniem prejudycjalnym toczącym się przed TSUE. Trybunał przywołał też ustalenia ze swojego wcześniejszego orzecznictwa dotyczącego badania niezależności KRS i stwierdził, że wszystkie te okoliczności rozpatrywane łącznie: „mogą, z zastrzeżeniem ostatecznej oceny, której przeprowadzenie należy w tym względzie do sądu odsyłającego, z jednej strony prowadzić do wniosku, że powołanie sędziego, o którym tu mowa, nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych reguł procedury powoływania sędziów Sądu Najwyższego stanowiących

79 TSUE, C-487/19, pkt 69.

80 Tamże, pkt 130.

integralną część ustroju i funkcjonowania rozpatrywanego systemu sądownictw⁸¹. TSUE zaznaczył z drugiej strony, że podobne argumenty mogą skłonić sąd do wniosku, że sędzia IKNiSP nie spełniał unijnych wymogów bezstronności i niezawisłości. Następnie Trybunał stwierdził, że jeżeli sąd pytający dojdzie do wniosku, że okoliczności, w jakich został powołany sędzia IKNiSP, świadczą o tym, że sędzia ten nie spełnia wymogów wynikających ze standardu niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą, powinien „gdy taka konsekwencja jest z punktu widzenia danej sytuacji procesowej nieodzowna dla zagwarantowania pierwszeństwa prawa Unii” uznać wydane przez niego postanowienie za niebyłe⁸². TSUE podkreślił przy tym, że „nie będzie można skutecznie powoływać się w tym wypadku na jakiegokolwiek względy wywodzone z zasady pewności prawa lub mające związek z przywoływaną powagą rzeczy osądzonej celem uniemożliwienia sądowi takiemu jak Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów uznania takiego postanowienia za niebyłe⁸³”.

To orzeczenie TSUE nie będzie miało zastosowania do wszystkich spraw, w których orzekają sędziowie powołani na wniosek KRS po 2018 r. Przede wszystkim TSUE nie stwierdził, że w każdym przypadku sędzia powołany na wniosek nowej KRS nie spełnia wymogów wynikających z prawa unijnego. W omawianej sprawie zwrócił uwagę na fakt powołania sędziego przy zignorowaniu przez Prezydenta wstrzymania wykonalności uchwały KRS, lecz taka sytuacja nie będzie przecież występowała w przypadku każdego powołania sędziego. Ponadto, z wyroku nie wynika też, że każde orzeczenie wydane przez nowo powołanego sędziego pozbawione jest mocy prawnej i powinno zostać pominięte. Konieczność pominięcia pojawi się dopiero wówczas, gdy będzie to „nieodzowne z punktu widzenia danej sytuacji procesowej dla zagwarantowania pierwszeństwa prawa Unii”. W tym przypadku chodziło o pominięcie wydanego w składzie jednoosobowym postanowienia, które uniemożliwiałoby merytoryczne rozpoznanie sprawy przez prawidłowo skomponowany skład SN. Z wyroku nie wynika jednak, że równie łatwo można byłoby pominąć np. rozstrzygający sprawę co do meritum prawomocny wyrok sądu okręgowego w składzie z udziałem sędziego powołanego na wniosek nowej KRS⁸⁴.

Najnowszym orzeczeniem, w którym TSUE odniósł się do nieprawidłowości wokół powołań sędziów polskiego Sądu Najwyższego było postanowienie z 21 grudnia 2023 roku (sprawa C-718/21). TSUE uznał w nim za niedopuszczalne pytanie prejudycjalne skierowane przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN. Stwierdził bowiem, że organ procedujący w takim składzie nie jest „sądem” w rozumieniu prawa unijnego, a zatem nie przysługuje mu prawo do zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym. W uzasadnieniu orzeczenia TSUE odwołał się m.in. do wyroku ETPC w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* (zob. dalej), w którym stwierdzono, że sędziowie IKNiSP zostali powołani z rażącym naruszeniem prawa krajowego, w związku z czym wydawanie przez nich orzeczeń może prowadzić do naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą, chronionego z mocy art. 6 EKPC. Uwzględnił także swoje własne orzeczenie w sprawie W.Ż. Podobnie jak we wcześniejszych orzeczeniach, TSUE wskazał, że „okoliczność, że organ taki jak krajowa rada sądownicza, uczestniczący w procesie powoływania sędziów, składa się w przeważającej mierze z członków wybranych przez władzę ustawodawczą, nie może sama w sobie prowadzić do powzięcia wątpliwości co do statusu sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy i co do niezawisłości sędziów wyłonionych w tym procesie. Jednakże zgodnie z tym orzecznictwem inaczej jest, w przypadku, gdy ta sama okoliczność, w połączeniu z innymi istotnymi czynnikami i warunkami, w jakich dokonano tych wyborów, prowadzą do powstania takich wątpliwości⁸⁵”. W przypadku sędziów IKNiSP, zdaniem TSUE, takie dodatkowe okoliczności zachodziły. Trybunał zaliczył do nich m.in. okoliczności, w jakich doszło do utworzenia nowej Izby, fakt, że składa się ona wyłącznie z nowo powołanych sędziów, przyznanie IKNiSP kompetencji do rozpoznawania szczególnie istotnych spraw dotyczących np. wyborów, pozbawienie skuteczności procedury odwoławczej od uchwał KRS, dokonanie przez Prezydenta powołań pomimo zawieszenia wykonalności uchwał KRS przez NSA, uchylenie przez NSA uchwał KRS, na mocy których doszło do przedstawienia Prezydentowi kandydatów do powołania na stanowiska w IKNiSP. Zdaniem TSUE, wszystkie te okoliczności, rozpatrywane łącznie, mogą „budzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności zainteresowanych i składu

81 Tamże, pkt 152.

82 Tamże, pkt 161.

83 Tamże, pkt 160.

84 Por. Z. Nowicka, Status sędziego powołanego z rażącym naruszeniem prawa – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 6.10.2021 r., C-487/19, Postępowanie zainicjowane przez W.Ż., „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 3, s. 45-47.

85 Postanowienie TSUE z 21 grudnia 2023 r. w sprawie L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa (C-718/21), pkt 64.

orzekającego, w którym zasiadają, na czynniki zewnętrzne, w szczególności bezpośrednio lub pośrednio wpływy krajowej władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów⁸⁶. Tym samym, w ocenie TSUE IKNiSP nie spełnia wymogów niezawisłości, bezstronności i ustanowienia ustawą, od których zależy to, czy dany organ można uznać za "sąd" w rozumieniu prawa unijnego.

Żadne z wyżej opisanych orzeczeń nie dotyczyło jednak wprost kwestii statusu nowo powołanych sędziów. Warto zwrócić uwagę, że do TSUE wpłynęły pytania prejudycjalne, które dotyczyły tego problemu (a dokładniej: kompetencji sądu krajowego do stwierdzenia nieistnienia stosunku służbowego nieprawidłowo powołanego sędziego), jednak w wyroku z dnia 22 marca 2022 r. (sprawa C-508/19) oraz postanowieniu z dnia 22 grudnia 2022 r. (sprawy połączone od C-491/20 do C-496/20, C-506/20, C-509/20 i C-511/20) Trybunał uznał omawiane pytania za niedopuszczalne. Stwierdził przy tym, że „powództwo takie jak to wytoczone w postępowaniu głównym ma zasadniczo na celu doprowadzenie do pewnego rodzaju stwierdzenia nieważności *erga omnes* powołania pozwanego w postępowaniu głównym na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, mimo że na gruncie prawa krajowego ogół jednostek nie jest i nigdy nie był uprawniony do podważenia powołania sędziego w drodze bezpośredniego powództwa o stwierdzenie nieważności lub o unieważnienie takiego powołania⁸⁷. Co ciekawe, w sprawie C-508/19 za dopuszczalnością pytania opowiedział się Rzecznik Generalny E. Tanchev. Argumentował on m.in., że „zważywszy, że kontrola ważności powołania J.M. (pозwanego sędziego) nie może zostać przeprowadzona w żadnym innym postępowaniu krajowym i że jedyna sposobność zbadania jego statusu sędziego istnieje w ramach postępowania dyscyplinarnego narażającego M.F. (sędzię będącą powódką) na sankcje, co nie jest zgodne z wymogami zasady skutecznej ochrony sądowej, sąd odsyłający powinien mieć możliwość orzeczenia, że do tego powołania prawnie nie doszło, nawet jeżeli prawo krajowe na to nie zezwala⁸⁸”.

Podsumowując - z orzecznictwa TSUE nie wynika jednoznacznie, że wszystkim osobom powołanym na wniosek nowej KRS nie przysługuje status sędziowski. Z orzecznictwa tego nie wynika również, że osoby te mogłyby zostać złożone z urzędu z mocy ustawy, bez jakiegokolwiek kontroli sądowej. Oczywiście, dotychczas wydanych rozstrzygnięć nie można jednak interpretować także jako wyraźnego potwierdzenia, że osobom takim przysługuje status sędziowski i ochrona przed nieusuwalnością. Jak się wydaje, z punktu widzenia prawa unijnego najistotniejsze jest, aby sprawy dotyczące stosowania i wykładni prawa unijnego nie były rozpatrywane przez sędziów, którzy nie spełniają standardów niezawisłości, bezstronności i ustanowienia ustawą, co należy oceniać z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności. Do osiągnięcia tego celu nie jest jednak bezwzględnie konieczne złożenie przez ustawodawcę z urzędu wszystkich nowo powołanych sędziów, stąd też trudno taki obowiązek z prawa unijnego wywodzić.

Orzecznictwo ETPC

ETPC wydał do tej pory sześć wyroków w sprawach dotyczących nieprawidłowości w powołaniach sędziów polskiego Sądu Najwyższego. Nie doszło natomiast do wydania żadnego orzeczenia, które odnosiłoby się do powołań sędziów innych sądów – postępowania dotyczące tej kwestii dopiero się toczą⁸⁹.

We wszystkich tych sprawach stosował test ukształtowany w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Ástráðsson przeciwko Islandii*. Prowadząc test, Trybunał ocenia, czy nieprawidłowości w procedurze powołania określonego sędziego były na tyle poważne, by móc uzasadniać zarzut naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą⁹⁰. Test ten składa się z trzech etapów. Pierwszy zakłada badanie, czy w danym przypadku doszło do rażącego naruszenia prawa w procedurze powołań. W drugim kroku Trybunał ocenia, czy naruszone normy miały charakter fundamentalny dla całego procesu powołań. W trzecim zaś bierze pod uwagę czy sądy krajowe należycie zbadały i naprawiły naruszenia, do których doszło na etapie powołania sędziego.

86 Tamże, pkt 77.

87 TSUE, C-508/19, pkt 80.

88 TSUE, C-508/19, opinia Rzecznika Generalnego E. Tancheva, pkt 53.

89 Zob. D.C. przeciwko Polsce, skarga nr 41335/21; Zielińska i in. przeciwko Polsce, skarga nr 48534/20 i in.; Brodowski przeciwko Polsce, skarga nr 28122/20; Dżuż przeciwko Polsce, skarga nr 48599/20.

90 Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Ástráðsson przeciwko Islandii*, skarga nr 26374/18, pkt. 243-290.

W pierwszej ze wspomnianych wyżej spraw, *Reczkowicz przeciwko Polsce*⁹¹, ETPC stwierdził, że orzekający w sprawie sędziowie Izby Dyscyplinarnej SN zostali powołani z rażącym naruszeniem norm mających fundamentalne znaczenie dla procesu powołań. Co istotne, swoją konkluzję w tym zakresie ETPC oparł wyłącznie na fakcie powołania sędziów na wnioski nowej KRS, uznając, że nie ma potrzeby odrębnego badania kwestii braku kontrasygnaty na obwieszczeniu Prezydenta o wolnych stanowiskach w SN. Swoje ustalenia w tym zakresie Trybunał oparł, w przeważającym zakresie, na uchwale trzech połączonych izb SN⁹², uznając orzecznictwo TK, legitymizujące zmiany w KRS⁹³ i uznające uchwałę SN za niezgodną z Konstytucją⁹⁴, za arbitralne. Zdaniem ETPC rażące naruszenie prawa dotyczyło norm o fundamentalnym znaczeniu, gdyż wskutek niewłaściwej obsady KRS władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały możliwość pośredniego lub bezpośredniego wpływania na procedurę powołań sędziowskich i co więcej z możliwości tej korzystały. Trzeci etap testu *Ástráðsson* nie miał zaś w tym przypadku większego znaczenia, gdyż skarżąca nie miała dostępu do żadnej procedury sądowej umożliwiającej zbadanie nieprawidłowości w powołaniu osób orzekających w Izbie Dyscyplinarnej.

Linie zapoczątkowaną w sprawie *Reczkowicz* ETPC kontynuował w kolejnych orzeczeniach, tj. *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*⁹⁵, *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*⁹⁶, *Juszczyszyn przeciwko Polsce*⁹⁷, *Tuleya przeciwko Polsce*⁹⁸ oraz *Wałęsa przeciwko Polsce*⁹⁹. Dwa pierwsze wyroki dotyczyły, nowo powołanych sędziów odpowiednio, Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz Izby Cywilnej SN, zaś sprawy *Juszczyszyn* oraz *Tuleya* – Izby Dyscyplinarnej. Z kolei wyrok w sprawie *Wałęsa* dotyczył IKNiSP i miał charakter orzeczenia pilotażowego - ETPC zobowiązał w nim władze Polski do wyeliminowania problemu systemowego będącego źródłem naruszeń EKPC w sprawach dotyczących wadliwych powołań do SN.

Warto zauważyć, że w sprawach *Dolińska-Ficek i Ozimek*, *Advance Pharma* oraz *Wałęsa* Trybunał, oceniając, czy doszło do rażącego naruszenia norm o fundamentalnym znaczeniu dla procesu powołań, wziął pod uwagę także inne okoliczności, aniżeli sam tylko kształt KRS. Uznał bowiem, że naruszeniem prawa było również dokonanie przez Prezydenta powołań pomimo wstrzymania wykonalności uchwał KRS przez Naczelny Sąd Administracyjny. Niemniej, z dotychczas wydanych wyroków wyraźnie wynikało, że to nieprawidłowości w składzie KRS miały najistotniejsze znaczenie z perspektywy art. 6 EKPC.

Jak się wydaje, w argumentacji zaprezentowanej w wyrokach dotyczących nieprawidłowych powołań do Sądu Najwyższego sprawach *Dolińska-Ficek i Ozimek*, *Advance Pharma* i *Wałęsa* Trybunał wyraźnie zasugerował, że dostrzega, iż problemy związane z wadliwymi powołaniami nie są wcale ograniczone do sędziów SN¹⁰⁰. Z drugiej jednak strony, we wszystkich tych orzeczeniach ETPC opierał się w znacznym stopniu na uchwale trzech izb SN, która różnicuje skutki wad w powołaniach sędziów poszczególnych sądów.

Może się także pojawić pytanie, czy rzeczywiście we wszystkich przypadkach powołań sędziów sądów powszechnych nieprawidłowości związane ze składem KRS można uznać za dotyczące norm o fundamentalnym znaczeniu dla całego procesu powołań. W literaturze prezentowany jest pogląd, że w przypadku powołań na stanowiska asesorskie oraz powołań na pierwsze stanowiska po okresie asesury nieprawidłowości w składzie KRS nie można uznać za mające fundamentalne znaczenie, gdyż ze względu na specyfikę tej procedury, swoboda KRS przy decydowaniu o nominacji jest znacząco ograniczona, co w konsekwencji także redukuje negatywne skutki upolitycznienia tego organu¹⁰¹. W odniesieniu jednak do wszystkich pozostałych grup

91 Wyrok ETPC z 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43447/19.

92 Uchwała SN z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNC 2020, nr 4, poz. 34.

93 Wyrok TK z 25.03.2019 r., K 12/18, OTK-A 2019, poz. 17.

94 Wyrok TK z 20.04.2020 r., U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61.

95 Wyrok ETPC z 8 listopada 2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, skargi nr 49868/19 oraz 57511/19.

96 Wyrok ETPC z 3 lutego 2020 2022 r. w sprawie *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 1469/20.

97 Wyrok ETPC z 6 października 2022 r. w sprawie *Juszczyszyn przeciwko Polsce*, skarga nr 35599/20.

98 Wyrok ETPC z 6 lipca 2023 r. w sprawie *Tuleya przeciwko Polsce*, skargi nr 21181/19 oraz 51751/20.

99 Wyrok ETPC z 23 listopada 2023 r. w sprawie *Wałęsa przeciwko Polsce*, skarga nr 50849/21.

100 Zob. ETPC, *Dolińska-Ficek and Ozimek przeciwko Polsce*, pkt 368; ETPC, *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*, pkt 364; ETPC, *Wałęsa przeciwko Polsce*, pkt 321 i 324.

101 Zob. J. Roszkiewicz, Indywidualny test niezawistości sędziego powołanego z naruszeniem prawa – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 11-12, s. 89.

sędziów dotychczasowe orzecznictwo ETPC nie daje dostatecznych podstaw do odróżniania ich sytuacji od sytuacji sędziów SN. Osoby te zostały więc powołane z rażącym naruszeniem norm mających fundamentalne znaczenie dla procesu powołań. Jak się jednak wydaje, nawet w takiej sytuacji można uniknąć naruszenia art. 6 EKPC na trzecim etapie testu *Ástráðsson*, a więc poprzez odpowiednie zbadanie i naprawienie przez sądy krajowe skutków naruszeń w procedurze powołań sędziowskich. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał nie wyjaśnił jednoznacznie, na czym „zbadać i naprawić” miałyby polegać – w żadnej z omówionych wyżej rozstrzygniętych spraw dotyczących nieprawidłowych powołań sędziów SN nie podjęto bowiem nawet próby zbadania skutków orzekania przez wadliwie powołanych sędziów. Zdaniem HFPC nie można jednak wykluczyć, że prawidłowe przeprowadzenie przez sąd np. testu określonego w uchwale trzech izb SN oraz przekonujące uzasadnienie, dlaczego orzeczenie wydane przez wadliwie powołanego sędziego należy utrzymać w mocy, mogłoby uchronić przed naruszeniem prawa do sądu ustanowionego ustawą.

Niezależnie od powyższych rozważań na temat kierunku rozwoju przyszłego orzecznictwa w sprawach polskich, wyraźnie widać, że podejście ETPC do spraw dotyczących powołań sędziowskich różni się od tego przyjmowanego przez TSUE. O ile ten ostatni opiera się przede wszystkim na standardzie niezawisłego i bezstronnego sądu, który zakłada wszechstronną i zindywidualizowaną ocenę poszczególnych sędziów, o tyle ETPC stosuje wspomniany trzyetapowy test, który koncentruje się na badaniu legalności powołania sędziego, bez rozważania dalszych okoliczności mogących wpływać na postrzeganie sędziego jako niezawisłego lub bezstronnego. Niemniej, choć orzecznictwo ETPC może się wydawać dalej idące i mniej elastyczne niż orzecznictwo TSUE, nawet i ono nie przesądza jednoznacznie, że wadliwie powołanym osobom w ogóle nie przysługuje status sędziowski. W sprawie *Ástráðsson* ETPC wyraźnie wskazał, że stwierdzenie naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą nie jest uzależnione od tego, czy wady w procesie powołań są na tyle poważne, by doprowadzić do nieważności samego aktu powołania¹⁰². Także więc i orzeczenia ETPC stwierdzającego naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą nie można interpretować jako potwierdzenie braku statusu sędziowskiego omawianej grupy osób.

Trudno także argumentować, że dla wykonania wyroków ETPC bezwzględnie konieczne jest usunięcie wadliwie powołanych sędziów z zajmowanych przez nich stanowisk. We wspomnianych orzeczeniach trudno znaleźć jakąkolwiek sugestię, która by na to wskazywała, a nadzorujący proces ich wykonania Komitet Ministrów nie prezentuje tak daleko idących rekomendacji. W decyzji z 7 czerwca 2023 r. Komitet zwrócił jedynie uwagę na potrzebę uregulowania statusu wadliwie powołanych sędziów oraz wydanych przez nich orzeczeń¹⁰³, zaś w notatce sporządzonej przez Sekretariat Komitetu wskazano, że regulacja taka nie musi zakładać automatycznego usunięcia wszystkich nieprawidłowo powołanych osób, lecz może opierać się na mechanizmie weryfikacji powołań¹⁰⁴. Zalecenia takie nie pojawiły się również w pilotażowym wyroku w sprawie *Wałęsa*. Warto zwrócić uwagę, że po wyroku w sprawie *Ástráðsson* władze Islandii nie usunęły wcale wadliwie powołanych sędziów, lecz umożliwiły wadliwie powołanym osobom ponowny start w konkursach, zaś jeden z nich, który odmówił startu w konkursie, pozostał na stanowisku sędziego, ale nie brał udziału w rozstrzygnięciu spraw¹⁰⁵. Komitet Ministrów zamknął już procedurę nadzoru nad wykonaniem tego orzeczenia, uznając, że działania podjęte przez władze Islandii są wystarczające¹⁰⁶. Jak się więc wydaje, dla prawidłowego wykonania wyroków ETPC konieczne jest przede wszystkim przywrócenie niezależności KRS oraz wyeliminowanie problemu systemowego związanego z orzekaniem przez wadliwie powołanych sędziów. Uznanie za nieważne wadliwych powołań problem ten by oczywiście rozwiązywało, ale mogłoby przy tym tworzyć nowe problemy. Dla przykładu wskazać można znaczne ryzyko występowania ze skargami do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez tych spośród sędziów powołanych na wniosek nowej KRS, których powołanie zostało pozytywnie ocenione w procedurze opartej na uchwale trzech połączonych izb Sądu Najwyższego albo w trybie zaproponowanym przez Prezydenta RP.

102 ETPC, *Ástráðsson* przeciwko Islandii, pkt 280.

103 Decyzja Komitetu Ministrów Rady Europy z 7 czerwca 2023 roku (CM/Del/Dec(2023)1468/H46-18), pkt 9, [https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=CM/Del/Dec\(2023\)1468/H46-18E](https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=CM/Del/Dec(2023)1468/H46-18E).

104 Notatka Sekretariatu Komitetu Ministrów z 7 czerwca 2023 r. (CM/Notes/1468/H46-18), <https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=CM/Notes/1468/H46-18E>.

105 Plan wykonania wyroku sporządzony przez rząd Islandii w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, DH-DD(2021)700, 7 lipca 2021 r., [https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD\(2021\)700E](https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD(2021)700E).

106 Komitet Ministrów Rady Europy, uchwała nr CM/ResDH(2022)48, 9 marca 2022 r., <https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=001-216610>.

Cofnięcie czy unieważnienie powołań sędziowskich nie jest przy tym jedynym i najłagodniejszym środkiem, z którego można skorzystać do realizacji wspomnianego celu. Jeżeli bowiem przeprowadzono by bardziej zindywidualizowany proces autoryzacji, który kończyłby się albo złożeniem sędziego z urzędu, albo zatwierdzeniem jego powołania przez prawidłowo skomponowaną KRS, problem systemowy związany z obecnością w polskim sądownictwie wadliwie powołanych sędziów także mógłby zostać rozwiązany.

II. Status sędziów powołanych na wniosek nowej KRS w świetle orzecznictwa sądów polskich

Ani Sąd Najwyższy, ani sądy powszechne nie przesądziły o statusie sędziów powołanych na wniosek KRS po 2018 r. W dotychczasowym orzecznictwie sądy koncentrują się na wpływie, jaki sędziowie powołani w ten sposób mają na ważność postępowania.

Orzecznictwo SN

Omwianej kwestii z pewnością nie przesądziła uchwała trzech połączonych izb SN z 23 stycznia 2020 r. (sygn. BSA I-4110-1/20). W jej uzasadnieniu SN wprost wskazał, iż, podejmując uchwałę „kierował się założeniem, że osoby, które zostały powołane do pełnienia urzędu po przeprowadzeniu postępowań ukształtowanych ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, formalnie uzyskały status sędziów”, choć jednocześnie zaznaczył, że założenie to może zostać negatywnie zweryfikowane w przyszłym orzecznictwie SN kształtującym się pod wpływem orzecznictwa TSUE. Przyjęcie przez SN, że osoby powołane na wniosek nowej KRS formalnie są sędziami, wpłynęło na treść sentencji uchwały. Wynika z niej bowiem, że o ile postępowania prowadzone przed SN w składzie z wadliwie powołanymi osobami zawsze są wadliwe (nienależyta obsada sądu w rozumieniu przepisów k.p.k. lub sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu k.p.c.), o tyle w przypadku sądów powszechnych i wojskowych skutek ten zależy od tego, czy w konkretnych okolicznościach wadliwość procesu powołania sędziego prowadzi do naruszenia konstytucyjnych, unijnych i konwencyjnych standardów niezawisłości i bezstronności. Z pewnością, gdyby wadliwie powołane osoby w ogóle nie były sędziami, tego rodzaju zindywidualizowane podejście do oceny ich niezawisłości i bezstronności nie byłoby potrzebne. Ponadto, w odniesieniu do orzeczeń wydanych przez osoby, które nie są sędziami, należałoby raczej posłużyć się kategorią nieistnienia orzeczeń, a nie nieważności postępowania, która przecież zakłada, że orzeczenie pozostaje w mocy do czasu wyeliminowania go w drodze odpowiednich środków zaskarżenia.

Można oczywiście argumentować, że uchwała trzech izb SN została wydana na początku 2020 r., a więc na długo przed pierwszymi rozstrzygnięciami ETPC w sprawach polskich. Niemniej, SN nie odstąpił jak dotąd od interpretacji w niej przedstawionej. Przykładowo, w uchwale z 2 czerwca 2022 r.¹⁰⁷ SN orzekł, że choć obecna KRS „nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP”, to jednak „brak podstaw do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Taka sytuacja zachodzi jedynie w stosunku do sędziów Sądu Najwyższego, którzy otrzymali nominacje w takich warunkach”. W uzasadnieniu SN stwierdził, że przyjęcie, że wszyscy nowo powoływani sędziowie sądów powszechnych są niezdolni do orzekania, byłoby rozwiązaniem zbyt daleko idącym. Jego skutki byłyby najbardziej problematyczne dla „młodych» sędziów, którzy już nie mieliby gdzie «cofnąć się», a często rozpoczęli aplikację w innej rzeczywistości ustrojowej, a więc przed 2018 r. Wyżej opisana trudna sytuacja sędziów dotkniętych tym «radykalnym» rozwiązaniem jest jednak niczym wobec sytuacji obywateli, którzy w tym czasie uzyskali tysiące orzeczeń sądowych wydanych z udziałem sędziów, co do których miano by obecnie *in gremio* i *a priori* uznać, że sądy, w których składzie zasiedli, były nienależycie obsadzone. Rodziłoby to stan zbliżony do zanarchizowania państwa, co więcej krzywdzący przede wszystkim obywateli, którzy uczestniczyli w tak ukształtowanym wymiarze sprawiedliwości, nie mając na to żadnego wpływu i możliwości wyboru¹⁰⁸.

107 Uchwała SN z 2.06.2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022, nr 6, poz. 22.

108 Tamże.

Również z orzecznictwa NSA nie wynika, że osoby powołane na wniosek nowej KRS są pozbawione statusu sędziowskiego. W tym zakresie warto zauważyć, że w szeregu orzeczeń wydanych w 2021 r.¹⁰⁹ NSA uchylił uchwały nowej KRS, wskazując m.in. na nieprawidłowości w ukształtowaniu Rady, które prowadziły do odebrania jej niezależności. W orzeczeniach tych zaznaczył jednak, że ich skutki „nie odnoszą się do ustrojowej ważności oraz skuteczności prezydenckich aktów powołań na urząd sędziego Sądu Najwyższego dokonanych na podstawie rekomendacji przedstawionych przez KRS kontrolowaną uchwałą. W aktualnym stanie prawnym akty te bowiem nie podlegają sądowej weryfikacji i nie są wzruszalne”. Rozpatrując wnioski o wyłączenie sędziów powołanych na wniosek nowej KRS, NSA zwraca zaś uwagę na „konieczność indywidualnego podejścia do orzeczeń wydawanych przez sędziów powołanych do sądów powszechnych lub administracyjnych, a także do kwestii związanych z ich wyłączeniem” i podkreśla, że nieprawidłowości w procedurze powołania sędziego nie stanowią samodzielnej przesłanki wyłączenia go – „musi ponadto wystąpić konkretna okoliczność, która prowadzi do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności”¹¹⁰. Zdaniem NSA, „nie do zaakceptowania byłaby interpretacja, w myśl której sędzia powołany na wniosek nowej KRS nie posiada przymiotu bezstronności niezbędnego do orzekania w każdej sprawie dotyczącej statusu sędziego sądu administracyjnego”¹¹¹.

III. Stwierdzenie nieistnienia powołań w ustawie a standardy konstytucyjne i konwencyjne

HFPC nie zamierza w tym miejscu przesądzać, czy omówione wyżej podejście sądów jest słuszne i w pełni odpowiada standardom konwencyjnym i unijnym. Nie ulega jednak wątpliwości, że ani z orzecznictwa SN, ani tym bardziej NSA, nie wynika jednoznacznie, że osoby powołane na wniosek nowej KRS nie są sędziami. Wręcz przeciwnie, zaprezentowana krótka analiza rozstrzygnięć obu organów zdaje się dostarczać więcej argumentów na rzecz tezy, że osobom takim formalnie przysługuje jednak status sędziowski.

W opinii HFPC, brakuje także argumentów teoretycznych przemawiających za uznaniem, że powołania wszystkich sędziów dokonane na wniosek tzw. nowej KRS są z mocy prawa nieistniejące.¹¹² Koncepcja aktów nieistniejących była dotychczas rozwijana przede wszystkim na gruncie prawa cywilnego (np. kwestia nieistniejących uchwał spółek)¹¹³, procedury cywilnej (nieistnienie orzeczeń)¹¹⁴ czy prawa administracyjnego (nieistnienie aktów administracyjnych)¹¹⁵, ale w jedynie niewielkim zakresie na gruncie nauki prawa konstytucyjnego. W literaturze rozważano problem nieistniejących aktów normatywnych, ale problem przesłanek nieistnienia aktów indywidualnych wydawanych przez centralne konstytucyjne organy państwa pozostaje nierozstrzygnięty¹¹⁶. Niewątpliwie jednak, skutek w postaci nieistnienia powinien być zarezerwowany jedynie dla najpoważniejszych, widocznych na pierwszy rzut oka naruszeń prawa¹¹⁷. Jak się jednak wydaje, w przypadku powołań dokonywanych na wniosek nowej KRS trudno mówić o aż tak poważnych wadach. Ustawa regulująca skład KRS została bowiem uchwalona i ogłoszona w Dzienniku Ustaw i w dalszym ciągu obowiązuje. Trudno argumentować, że ustawa ta w sensie prawnym nie istnieje, a przez to nie istnieją także

109 Zob. wyrok NSA z dnia 6 maja 2021 r., sygn. akt II GOK 2/18; wyrok NSA z dnia 6 maja 2021 r., sygn. akt II GOK 3/18; wyrok NSA z dnia 6 maja 2021 r., sygn. akt II GOK 5/18; wyrok NSA z dnia 6 maja 2021 r., sygn. akt II GOK 6/18; wyrok NSA z dnia 6 maja 2021 r., sygn. akt II GOK 7/18; wyrok NSA z dnia 13 maja 2021 r., sygn. akt II GOK 4/18.

110 Postanowienie NSA z 10 sierpnia 2022 r., sygn. akt I GSK 2156/18.

111 Postanowienie NSA z 1 grudnia 2022 r., sygn. akt I GSK 1639/22.

112 Zob. także: M. Szwed, *Fixing the problem...*, s. 363-365.

113 Zob. np. M. Kruszyński, *Uchwały nieistniejące*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 7, s. 44-51.

114 Zob. np. E. Gapska, *Ewolucja koncepcji orzeczeń prawnie nieistniejących w postępowaniu cywilnym*, w: H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin-Niechorze 28-30 września 2007*, Warszawa 2009, s. 351-364; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. I CK 298/05.

115 Zob. np. A. Górnicz-Mulcahy, *Stosunek zatrudnienia osób pełniących funkcję centralnych organów administracji rządowej*, Warszawa 2018, s. 273-274.

116 J. Podkowik, *Czy „istnieją” akty normatywne „nieistniejące” (nieakty)?*, „Przegląd Legislacyjny” 2010, nr 4, s. 11-28.

117 Zob. postanowienie TK z 7.01.2016 r., U 8/15, OTK-A 2016, poz. 1. Zob. też interesujące rozważania M. Ziółkowskiego w: M. Ziółkowski, *Konstytucyjna kompetencja sądu do ochrony własnej niezależności (uwagi na marginesie uchwały SN z 23.01.2020 r.)*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 10, s. 77-80.

czynności podejmowane przez KRS. Należy przy tym zauważyć, że nawet stwierdzona przez TK niezgodność z Konstytucją aktu prawnego nie oznacza automatycznego stwierdzenia nieistnienia aktów stosowania prawa podjętych na jej podstawie, lecz jedynie możliwość ich podważenia w procedurach uregulowanych w prawie.

Wobec braku dostatecznie mocnych i niekwestionowanych argumentów przemawiających za tezą o nieistnieniu powołań dokonanych na wniosek nowej KRS, stwierdzenie w ustawie, że wszystkie te powołania są pozbawione mocy prawnej, w związku z czym przywraca się *ex lege* stan sprzed ich dokonania, mogłoby naruszać standardy konstytucyjne i konwencyjne.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 Konstytucji „Złożenie sędziego z urzędu, zawieszenie w urzędowaniu, przeniesienie do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew jego woli może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie”. Interpretując treść tego przepisu, należy rozważyć dwie kwestie. Po pierwsze, przepis ten odnosi się *expressis verbis* wyłącznie do sędziów, a zatem nie należy go stosować do osób, które sędziami nie są. Jeśli więc przyjąć, że osoby powołane na wniosek nowej KRS nie są sędziami, przepis ten nie musiałby stać na przeszkodzie złożeniu ich z urzędu bez orzeczenia sądu¹¹⁸. Problem jednak w tym, że, jak wskazano wyżej, brak statusu sędziowskiego omawianej grupy osób wcale nie jest na tyle oczywisty, by uzasadniać wyłączenie stosowalności omawianej gwarancji, będącej przecież jedną z kluczowych gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Po drugie, mogłaby się także pojawić argumentacja, że nawet jeśli analizowana grupa osób została formalnie powołana na stanowiska sędziowskie, to zważywszy na naruszenia prawa popełnione w toku procedury powołań, nie powinna być chroniona równie mocno przed usunięciem z urzędu. Argumentacja ta jest, w ocenie HFPC, częściowo trafna. W ocenie Fundacji, zważywszy na niekwestionowane naruszenia prawa, potwierdzone w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, dopuszczalne jest odstępstwo od zasady nieusuwalności poprzez wprowadzenie procedury weryfikacji wraz z możliwością złożenia z urzędu przez sąd. Warto zauważyć, że Konstytucja wprost dopuszcza złożenie sędziego z urzędu z mocy orzeczenia sądu, nie wskazując wcale, że środek taki można zastosować jedynie z powodu popełnienia przez sędziego deliktu dyscyplinarnego. Jak się wydaje, fundamentalne wady w procedurze powołań skutkujące niezdolnością sędziego do wykonywania funkcji związanych z orzekaniem w bezstronnym i niezależnym sądzie także mogą uzasadniać usunięcie sędziego z zajmowanego przezeń stanowiska. Gwarancje nieusuwalności muszą być bowiem interpretowane z uwzględnieniem art. 45 Konstytucji przyznającego wszystkim prawo do rozpoznania sprawy przez niezależny i bezstronny sąd. Także jednak złożenie z urzędu z powodu wad w powołaniu wymaga, w ocenie HFPC, orzeczenia sądu wydanego po przeprowadzeniu rzetelnego postępowania.

Można mieć również wątpliwości, czy stwierdzenie nieistnienia powołań w ustawie, ze skutkiem cofnięcia *ex lege* ich skutków (tj. usunięcia z urzędu osób, które przed wadliwym powołaniem nie zajmowały stanowiska sędziego, a w przypadku pozostałych – przymusowego przeniesienia na poprzednio zajmowane stanowiska), byłoby zgodne z art. 6 EKPC¹¹⁹. Stosowanie tego przepisu do spraw dotyczących sporów związanych ze statusem służbowym sędziów jest konsekwencją testu wypracowanego w wyroku w sprawie *Vilho Eskelinen i inni p. Finlandii*¹²⁰. Zakłada on, że co do zasady sprawy dotyczące różnego rodzaju sporów pracowniczych dotyczących funkcjonariuszy publicznych wchodzą w zakres art. 6 EKPC, chyba że prawo krajowe wyłączy w tym zakresie drogę sądową, a przy tym wyłączenie takie będzie obiektywnie uzasadnione interesem publicznym. Trybunał wielokrotnie stosował ten test w sprawach dotyczących sędziów. Za najbardziej znaczące w tym zakresie orzeczenie może uchodzić wyrok Wielkiej Izby wydany w sprawie *Baka p. Węgrom*¹²¹, w której Trybunał negatywnie ocenił przedterminowe zakończenie mandatu Prezesa Sądu Najwyższego Węgier, argumentując, że decyzja w tym przedmiocie nie była poddana kontroli sądowej. Kryteria przyjęte w wyroku w sprawie *Vilho Eskelinen* były również stosowane do kwestii dotyczących powoływania sędziów¹²²,

118 Por. K. Grajewski, P. Uziębło, Podstawowe założenia projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z 2020 r., „Państwo i Prawo” 2021, nr 6, s. 50.

119 Zob. M. Szwed, Fixing the problem...

120 Wyrok ETPC z dnia 19.04.2007 r. w sprawie *Vilho Eskelinen i inni p. Finlandii*, skarga nr 63235/00.

121 Wyrok ETPC z dnia 23.06.2017 r. w sprawie *Baka p. Węgrom*, skarga nr 20261/12.

122 Wyrok ETPC z dnia 26.07.2011 r. w sprawie *Juričić v. Croatia*, skarga nr 58222/09.

awansowania ich na wyższe stanowiska sędziowskie¹²³, przeniesienia¹²⁴, czy pozbawienia urzędu¹²⁵. Pewnymi reminiscencjami tego podejścia były również orzeczenia wydane przeciwko Polsce w takich sprawach jak *Grzęda p. Polsce*¹²⁶, *Żurek p. Polsce*¹²⁷ oraz *Broda i Bojara p. Polsce*¹²⁸.

Badając dopuszczalność zastosowania art. 6 EKPC w sprawach dotyczących usunięcia z urzędu wadliwie powołanego sędziego, ETPC potraktowałaby zapewne jako punkt wyjścia ustalenie, czy w omawianym przypadku odwołanemu sędziemu przysługiwały jakieś prawa na gruncie krajowym. Jak już wskazaliśmy wyżej, brakuje dostatecznie silnych argumentów za tym, by stwierdzić, że omawiana grupa osób w ogóle nie posiada statusu sędziów, a orzecznictwo SN i NSA, jak i fakt, że osoby te traktowane są jak sędziowie przez organy państwa (dostają uposażenie, ich orzeczenia przechodzą instancyjną kontrolę i są wykonywane itd.), mogą wręcz świadczyć o tym, że taki status im przysługuje. Warto przy tym zauważyć, że stwierdzenie stosowalności art. 6 EKPC nie wymaga wcale jednoznacznego ustalenia, że określonej osobie przysługiwało określone prawo o charakterze cywilnym – omawiany przepis może bowiem znaleźć zastosowanie także w sprawach dotyczących istnienia danego prawa lub jego zakresu¹²⁹. W dalszej kolejności ETPC oparłaby się zapewne na teście wypracowanym w sprawie *Vilho Eskelinen przeciwko Finlandii*¹³⁰, który był następnie rozwijany w jego późniejszym orzecznictwie.

Zgodnie z nim w sprawach dotyczących kariery zawodowej funkcjonariuszy publicznych, w tym sędziów, art. 6 EKPC znajduje zastosowanie, chyba że prawo krajowe wyłączy drogę sądową, a wyłączenie to będzie obiektywnie uzasadnione interesem państwa, co może mieć miejsce, gdy przedmiot sporu dotyczy wykonywania władztwa państwowego lub w grę wchodzi „szczególna więź zaufania i lojalności” między funkcjonariuszem a państwem jako jego pracodawcą. Jest wątpliwe, czy w przypadku wadliwie powołanych sędziów wyłączenie drogi sądowej będzie mogło zostać uznane za skuteczne, skoro art. 180 ust. 2 Konstytucji jasno stanowi, że do złożenia sędziego z urzędu wymagane jest orzeczenie sądu. Ponadto, z orzecznictwa ETPC w sprawach dotyczących prawidłowo powołanych sędziów wynika, że interes państwa w zasadzie nigdy nie może uzasadnić pozbawienia sędziego dostępu do sądu¹³¹. Oceniając tę kwestię należałoby się także odwołać do roli, jaką sprawują sądy w demokratycznym państwie prawa, w tym ich udziału w systemie ochrony praw człowieka.

Prawdą jest przy tym odmienność statusu wadliwie powołanych sędziów. Odmienność ta sama w sobie nie przesądza jednak o dopuszczalności wyłączenia drogi sądowej. Nadal bowiem w takim przypadku nie mielibyśmy do czynienia z funkcjonariuszem związanym „szczególną więzią zaufania i lojalności” z państwem, zaś przesłanka wykonywania władzy państwowej w zasadzie nigdy nie była w orzecznictwie ETPC stosowana w odniesieniu do sędziów. Ewentualnego wyłączenia drogi sądowej można by próbować bronić powołując się na występującą w orzecznictwie ETPC tezę co do niemożności wywodzenia z art. 6 EKPC gwarancji dostępu do sądu w celu podważenia legalności aktu ustawodawczego (a więc, skutków prawnych, które zachodzą *ex lege*)¹³². Jednakże w niedawnym wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Grzęda przeciwko Polsce* ETPC stwierdził przecież naruszenie art. 6 EKPC w związku z brakiem drogi sądowej w odniesieniu do skrócenia kadencji sędziów-członków KRS, który to skutek nastąpił właśnie *ex lege*¹³³. Stwierdzenie, że złożenie z urzędu sędziego z mocy ustawy pozostaje poza zakresem art. 6 EKPC byłoby zresztą bardzo niebezpieczne i, co należy podkreślić, umożliwiałoby dokonywanie czystek w sądownictwie z ominięciem jurysdykcji ETPC.

123 Decyzja ETPC z dnia 09.10.2012 r. w sprawie *Dzhidzheva-Trendafilova p. Bułgarii*, skarga nr 12628/09.

124 Wyrok ETPC z dnia 18.09.2012 r. w sprawie *Ohneberg v. Austria*, skarga nr 10781/08, § 25.

125 Wyrok ETPC z dnia 05.02.2009 r. w sprawie *Olujic p. Chorwacji*, skarga nr 22330/05.

126 Wyrok ETPC z dnia 15.03.2022 r. w sprawie *Grzęda p. Polsce*, skarga nr 43572/18.

127 Wyrok ETPC z dnia 16.06.2022 r. w sprawie *Żurek p. Polsce*, skarga nr 39650/18.

128 Wyrok ETPC z dnia 29.06.2021 r. w sprawach *Broda i Bojara p. Polsce*, skargi nr 26691/18 27367/18.

129 Zob. np. wyrok ETPC (Wielka Izba) z 19 września 2017 r. w sprawie *Regner v. Czech Republic*, skarga nr 35289/11, pkt 99; wyrok ETPC (Wielka Izba) z 15 marca 2022 r. w sprawie *Grzęda przeciwko Polsce*, skarga nr 43572/18, pkt 268.

130 Zob. wyrok ETPC z 19 kwietnia 2007 r. w sprawie *Vilho Eskelinen i inni przeciwko Finlandii*, skarga nr 63235/00, pkt 62.

131 Zob. np. M. Leloup M (2022) *Not Just a Simple Civil Servant: the Right of Access to a Court of Judges in the Recent Case Law of the ECtHR*, „European Convention on Human Rights Law Review” 2023, vol. 4, issue 1, s. 25; M. Szwed, *Problematyka nieusuwalności sędziów w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 3, s. 152.

132 Zob. np. wyrok ETPC z 24 września 2002 r. w sprawie *Posti and Rahko v. Finland*, skarga nr 27824/95, pkt 52.

133 M. Leloup, D. Kosař, *Sometimes even easy rule of Law cases make bad Law*. ECtHR (GC) 15 March 2022, No. 43572/18, *Grzęda p. Poland*, „European Constitutional Law Review” 2022, vol. 18, issue 4, s. 776–778; M. Szwed, *Fixing the problem...*, s. 372-374.

Jednocześnie należy podkreślić, że objęcie wadliwie powołanych sędziów ochroną wynikającą z art. 6 EKPC czy art. 180 Konstytucji nie jest równoznaczne z zakazem złożenia ich z urzędu czy przenoszenia na wcześniej zajmowane stanowiska. Takie środki są dopuszczalne, ale jedynie po przeprowadzeniu rzetelnego postępowania sądowego.

IV. Konsekwencje uznania powołań dokonanych na wniosek nowej KRS za nieistniejące

Uznanie powołań dokonanych na wniosek nowej KRS za nieistniejące mogłoby również wywoływać bardzo daleko idące konsekwencje¹³⁴.

Po pierwsze, należałoby uznać, że wadą w postaci nieistnienia obarczone są wszystkie powołania dokonane przez Prezydenta na wniosek KRS. Pomimo bowiem znaczących różnic pomiędzy procedurą powołań asesorów na pierwsze stanowiska sędziowskie oraz pozostałych kategorii sędziów, ostatecznie w świetle Konstytucji do powołania sędziego zawsze potrzebny jest wniosek KRS. Nielogiczny wydaje się pogląd, że organ będący w takim ujęciu *de facto* uzurpatorem funkcjonującym na podstawie nieistniejących przepisów, wydawałby nieistniejące uchwały w odniesieniu do pewnej kategorii sędziów, lecz istniejące w odniesieniu do innej. Uznanie, że wszystkie powołania dokonane na wniosek tzw. nowej KRS byłyby nieistniejące, mogłoby zaś mieć negatywny wpływ na sprawność funkcjonowania polskiego sądownictwa. Z danych zgromadzonych przez HFPC¹³⁵ wynika bowiem, że na wniosek tzw. nowej KRS powołano aż 2447 sędziów. W 796 przypadkach chodziło o osoby, które nie zajmowały przed powołaniem stanowiska sędziego ani asesora, a zatem, przyjmując założenie o nieistnieniu powołań, w ogóle nigdy nie były sędziami. Takie działanie ustawodawcy miałoby bezpośrednie przełożenie na sprawność postępowania przed sądami rejonowymi, zwłaszcza tymi znajdującymi się w niewielkich miastach. Z danych HFPC wynika, że takie działania dotknęłyby w niektórych sądach rejonowych znacznej grupy sędziów. Przykładowo, w Sądzie Rejonowym w Lidzbarku Warmińskim dotknęłyby 60% orzekających w nim sędziów, w Sądzie Rejonowym w Jastrzębiu-Zdroju – 50% sędziów, w Sądzie Rejonowym w Opocznie – 63% sędziów, w Sądzie Rejonowym w Gnieźnie – 37% sędziów, a w Sądzie Rejonowym w Głogowie – 43%¹³⁶.

Uznanie, że KRS jako organ nie istnieje, mogłoby mieć zresztą jeszcze dalej idące skutki, gdyż mogłoby prowadzić do uznania za nieistniejące także uchwał podjętych w sprawach innych niż przedstawianie kandydatów do powołania na stanowiska sędziowskie (np. dotyczących przeniesienia sędziego w stan spoczynku).

Po drugie, uznanie powołań sędziowskich za nieistniejące mogłoby wpłynąć na moc prawną wydanych przez nich wyroków. W przypadku sędziów, którzy przed wadliwym powołaniem orzekali w innym sądzie, moglibyśmy mówić o nieważności postępowania z powodu niewłaściwej obsady sądu. Z kolei orzeczenia wydane przez wadliwie powołane osoby, które przed powołaniem w ogóle nie były sędziami, musiałyby wręcz zostać uznane za nieistniejące – przynajmniej w tych przypadkach, gdy cały skład orzekający był złożony z tak powołanych osób. W ocenie HFPC jest bardzo wątpliwe, czy ustawodawca mógłby ograniczyć tego rodzaju skutki poprzez przesądzenie w ustawie, że orzeczenia wydane przez wadliwie powołane osoby pozostają w mocy. Przyznanie władzy ustawodawczej kompetencji do uznawania za wyrok i nadawania mocy prawnej „orzeczeniu” wydanemu przez kogoś, kto w ogóle nie ma i nigdy nie miał kompetencji orzeczniczych, wydaje się niezgodne z zasadą podziału władzy i mogłoby stanowić niebezpieczny precedens. Mogłoby to również naruszać prawo jednostki do rozpoznania sprawy przez sąd.

Należy przy tym zaznaczyć, że sytuacja powstała wskutek stwierdzenia nieistnienia powołań sędziowskich byłaby znacząco odmienna od skutków stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności instytucji asesora w 2007 r.¹³⁷ TK nie stwierdził bowiem, że przepisy regulujące status i kompetencje asesorów miały charakter nieistniejący, a jedynie stwierdził ich niezgodność z Konstytucją i odroczył utratę ich mocy obowiązującej o 18 miesięcy. Co do zasady orzeczenia TK stwierdzające niekonstytucyjność norm nie powodują, że wszystkie rozstrzygnięcia wydane na ich podstawie są automatycznie uznane za nieistniejące, a jedynie

134 M. Szwed, *Fixing the problem...*, s. 365-366.

135 Dane aktualne na 20 października 2023 r. Zob. także: M. Szuleka, M. Szwed, M. Wolny, *Powołania sędziów w latach 2018-2023 na wniosek tzw. „nowej” Krajowej Rady Sądownictwa. Analiza statystyczna*, HFPC, Warszawa 2023, https://hfhr.pl/upload/2023/10/raport_powolania_sedziow_przez_nowa_krs.pdf.

136 Ustalenia HFPC wedle stanu na dzień 1.09.2023 r.

137 Wyrok TK z 24.10.2007 r., SK 7/06, OTK-A z 2007 r., nr 9, poz. 108.

umożliwiają wznowienie postępowań, w których rozstrzygnięcia te zapadły. Co do tego ostatniego należy jednak wskazać, że w omawianym orzeczeniu TK w samej sentencji doprecyzował, że czynności asesorów nie podlegają wzruszeniu na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji. Tymczasem, w przypadku nowo powołanych sędziów miałyby dojść nie tyle do stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności przepisów, na podstawie których zostali oni powołani, co przyjęcia przez ustawodawcę, że ani KRS, ani powołania dokonane na jej wniosek nigdy nie istniały w sensie prawnym.

Wydaje się także, że sposób regulacji skutków prawnych orzeczeń wydanych przez sędziów powołanych na wniosek tzw. nowej KRS powinien być spójny z unormowaniami, które zostaną przyjęte w odniesieniu do orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wydanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania. Warto bowiem zauważyć, że w projekcie przygotowanym przez Zespół Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego znajduje się przepis zakładający stwierdzenie nieważności wadliwie wydanych orzeczeń TK i powtórzenie czynności procesowych dokonanych w postępowaniach zakończonych ich wydaniem.

V. Odrzucenie poglądu o nieistnieniu powołań sędziowskich a teza o sanacyjnym skutku postanowienia Prezydenta

Odrzucenie przez HFPC twierdzenia o nieistnieniu powołań sędziowskich dokonanych na wniosek nowej KRS nie jest równoznaczne z przyjęciem poglądu, że fakt powołania sędziego przez Prezydenta sanuje wszystkie nieprawidłowości, do których doszło na etapach poprzedzających.

Pogląd taki jest zdecydowanie zbyt daleko idący i nie da się go pogodzić z zasadą legalizmu, będącą podstawą rządów prawa. W państwie prawa żaden organ nie może być zwolniony z przestrzegania Konstytucji. Niezasadny jest również pogląd wykluczający jakiegokolwiek badanie statusu sędziego ze względu na to, że powoływanie sędziów stanowi realizację prezydenckiej prerogatywy.

Zakwalifikowanie określonej kompetencji do katalogu prerogatyw oznacza jedynie, że mogą one być realizowane przez Prezydenta poprzez wydawanie aktów urzędowych bez konieczności ubiegania się o kontrasygnatę Prezesa Rady Ministrów. Nie jest to jednak równoznaczne z tym, że przy ich wykonywaniu Prezydent jest zwolniony z obowiązku przestrzegania przepisów prawa¹³⁸.

Fundacja uznaje zatem, że, po pierwsze, sądy, w toku zawisłych przed nimi postępowań, mogą badać wpływ nieprawidłowości w powołaniu sędziego na poszanowanie prawa jednostki do sądu (w tym w szczególności – jej prawo do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą) oraz po drugie, że dopuszczalne jest wprowadzenie procedury autoryzacyjnej, której celem byłoby rozstrzygnięcie ze skutkiem *erga omnes* statusu nieprawidłowo powołanych sędziów. Innymi słowy, HFPC uważa, że omawiana kwestia powinna zostać rozstrzygnięta w rzetelnym postępowaniu przed niezależnymi organami, a nie poprzez decyzję ustawodawcy. Ta druga mogłaby bowiem być postrzegana jako motywowana politycznie i arbitralna.

4. MECHANIZM AUTORYZACYJNY

System autoryzacji powołań sędziowskich dokonanych przez KRS

Propozycja Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka dotycząca działań w stosunku do osób powoływanych na stanowiska sędziowskie na wniosek nowej KRS w pewnych aspektach jest zgodna z finalnym kształtem projektu przedłożonego Sejmowi przez Senat.

138 Zob. np. M. Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2022, s. 268-269.

W szczególności, co już było szeroko omówione, HFPC stoi na stanowisku, że osoby powołane na urząd sędziowski przez tzw. nową KRS objęły urząd sędziego. Konsekwencją tego założenia jest konieczność poszanowania zasad ustrojowych odnoszących się do sądownictwa, w tym zapewnienia takim osobom drogi sądowej w każdym przypadku, w którym status ich byłby w jakikolwiek sposób kwestionowany.

Z drugiej strony, Fundacja przyjmuje, że powołanie sędziów przy udziale nowej Krajowej Rady Sądownictwa ma dla ich statusu istotne znaczenie. Wadliwość ich powołania trwale rzutuje bowiem na prawidłowość ukształtowania składów sądów, w których występują, skutkując niepewnością co do legalności wydanych przez nich orzeczeń. Obecny stan prawny daje stronom szereg możliwości kwestionowania składu sądu w postępowaniach wpadkowych oraz w drodze wnoszenia środków zaskarżenia. Wreszcie, dotychczasowa linia orzecznicza ETPC oraz komunikowanie przez Trybunał kolejnych spraw dotyczących nieprawidłowej obsady sądu powołanego z udziałem nowej KRS uprawdopodobniają ryzyko kierowania do ETPC skarg przez strony niezadowolone z uzyskanych rozstrzygnięć sądowych. W efekcie nikt nie jest w stanie wykluczyć, że dany sędzia nie zostanie poddany mechanizmowi oceny jego powołania przez pryzmat niezależności i bezstronności.

Z tych powodów konieczne jest podjęcie działań o charakterze naprawczym. Działania te powinny przybrać wymiar powszechny. Innymi słowy – dotyczyć każdej osoby powołanej na stanowisko sędziowskie na wniosek nowej KRS. Dotyczy to także asesorów sądowych. Tylko takie działanie pozwoli w praktyce uniknąć zarzutów dotyczących selektywnego charakteru mechanizmu autoryzacyjnego i ręcznego sterowania tym, kto powinien przez niego przejść, a kto nie.

Założenie to nie oznacza jednak konieczności zastosowania do każdej z takich osób tych samych środków, tej samej procedury i tej samej miary.

Mechanizm autoryzacyjny powinien mieć charakter wariantowy i zawierać możliwość szybkiego usuwania wadliwości powołania w stosunku do każdej osoby, której powołanie na stanowisko sędziowskie nie budzi wątpliwości merytorycznych. W grupie tej znaleźć się powinni przede wszystkim absolwenci Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, jako osoby zweryfikowane egzaminem sędziowskim do pełnienia urzędu.

W stosunku do innych osób powołanych na stanowisko sędziowskie mechanizm autoryzacyjny powinien odnosić się do problemu ich powołań sędziowskich z rozważą, bez pochopnych decyzji rzutujących na sytuację wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności podsądnych. Z tego powodu proces usuwania wadliwości dotyczących powołań sędziowskich powinien przybrać precyzyjny, stopniowy charakter i być rozłożony w czasie.

Nie może także apriorycznie przesądzać, że za każdym powołaniem na stanowiska sędziowskie stały złe intencje, ani tego, że każda z powołanych osób próbowała wykorzystać zmiany w KRS, aby awansować do sądu wyższej instancji. Z tego powodu mechanizm autoryzacyjny musi opierać się na zindywidualizowanym badaniu, z poszanowaniem reguł demokratycznego państwa prawnego, bez dokonywania uogólnień.

Kluczową rolę w tym zakresie odgrywać powinna Krajowa Rada Sądownictwa¹³⁹. Należy bowiem założyć, że skoro to obecna KRS jest głównym źródłem wątpliwości dotyczących statusu sędziów, to uzdrowienie tej sytuacji wymaga autoryzacji dokonanej przez Krajową Radę Sądownictwa spełniającą kryteria konstytucyjne. W tym celu musi się ona cechować niezależnością. Konieczne do tego byłoby przerwanie kadencji obecnej Rady i zmiana sposobu wyboru jej sędziowskich członków.

Przy czym, jeśli chodzi o wybór nowych sędziów-członków KRS, może pojawić się ryzyko, że część osób wybranych do Krajowej Rady Sądownictwa będzie również powołana na stanowiska sędziowskie przy udziale tzw. nowej KRS. Wydaje się, że odgórne ustawowe wyłączenie biernego prawa wyborczego tej grupy osób nie znajduje uzasadnienia ani w treści Konstytucji, orzeczeniach międzynarodowych Trybunałów, ani w standardach o charakterze soft law. Rozwiązanie takie podała także w wątpliwość opinia Komisji Weneckiej o projekcie ustawy zmieniającej ustawę o KRS, obecnie procedowanym przez polski parlament.

¹³⁹ Zbliżone koncepcje projektowane przez Forum Obywatelskiego Rozwoju wskazują również na możliwość umiejscowienia w centralnym punkcie procedury autoryzacyjnej Sądu Najwyższego. W ocenie HFPC, rozwiązanie to również powinno być wzięte pod uwagę w toku publicznej dyskusji nad założeniami mechanizmu autoryzacyjnego.

Niemniej, tego rodzaju członkowie KRS, w wypadku wyboru, nie powinni do momentu otrzymania pozytywnej decyzji autoryzującej brać udziału w procedurze autoryzacyjnej i rozstrzygać wątpliwości dotyczących innych sędziów. Innymi słowy, grupa ta powinna zostać ustawowo wyłączona z udziału w wykonywaniu omawianej funkcji KRS, tak aby nie zachodziły sytuacje bycia sędzią we własnej sprawie lub sprawie, która jest do niej bliźniaczo podobna.

Jednocześnie, powierzenie KRS kompetencji do autoryzacji powołań sędziowskich skutkować powinno wyposażeniem Rady w odpowiednie zasoby finansowe i kadrowe. Zasadne wydaje się także przeformułowanie sposobu pracy Rady, w tym odejście od sytuacji, w której członkowie KRS stanowią skład zespołów merytorycznych. Lepszym rozwiązaniem mogłoby być powoływanie wyspecjalizowanych interdyscyplinarnych zespołów, złożonych z sędziów (np. w stanie spoczynku), osób wykonujących inne zawody prawnicze, przedstawicieli lokalnych społeczności, a także organizacji społecznych, które rekomendowałyby w niewiążący sposób Radzie podjęcie określonych decyzji dotyczących sędziów. W takim systemie odejście od rekomendacji zespołu przez KRS byłoby oczywiście możliwe, ale wymagałoby wskazania przekonujących argumentów.

Na tle procedury autoryzacyjnej może pojawić się także wątpliwość, czy kandydatura danej osoby na stanowisko sędziowskie nie powinna zostać ponownie przedłożona Prezydentowi RP. HFPC nie dostrzega takiej konieczności. Wychodzi z założenia, że organ ten wypowiedział się już w przedmiocie powołania wskazanych osób na stanowiska sędziowskie.

Ramowa konstrukcja procedury autoryzacyjnej

Propozycja HFPC zakłada powierzenie Krajowej Rady Sądownictwa kompetencji do autoryzowania lub odmowy autoryzowania osób powołanych na stanowisko sędziowskie przy udziale Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w sposób określony w ustawie z 7 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o KRS i niektórych innych ustaw. Autoryzacji takiej, jak już było wspomniane, poddane zostałyby wszystkie osoby powołane na stanowiska sędziowskie przez tzw. nową KRS, z jednym zasadniczym wyjątkiem - dotyczącym osób, które wyraziłyby chęć powrotu na wcześniej zajmowane stanowisko.

I. Powrót na poprzednie zajmowane stanowisko

HFPC przyjmuje, że ustawodawca mógłby stworzyć sędziom powołanym na wniosek tzw. nowej KRS możliwość powrotu na stanowiska zajmowane przez nich przed marcem 2018 r. Możliwość ta powinna być otwarta krótkoterminowo.

Powrót na wcześniej zajmowane stanowiska sędziowskie wyłączałby możliwość dokonywania przez KRS w opisywanym trybie jakiegokolwiek oceny zasadności powołania. W takich warunkach status danego sędziego nie mógłby być już kwestionowany wyłącznie ze względu na to, że został on powołany na stanowisko sędziowskie przy udziale tzw. nowej KRS.

Nie oznaczałoby to jednak, że okoliczności dotyczące jego powołania albo postępowania po powołaniu nie mogłyby być badane w toku postępowań wpadkowych, np. dotyczących wyłączenia sędziego, albo kontroli instancyjnej, w ramach której oceniano by zasadność zarzutu nieważności postępowania lub zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Pozostawienie takiej możliwości jest konieczne dla pełnego poszanowania dorobku orzeczniczego TSUE oraz ETPC i wynikającej z niego konieczności zapewnienia przestrzeni sędziemu do bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Sam powrót na poprzednio zajmowane stanowisko sędziowskie nie powinien także stanowić przeszkody wprowadzeniu postępowań dyscyplinarnych związanych z popełnieniem określonych deliktów dyscyplinarnych.

HFPC zakłada, że rozwiązanie związane z powrotem na poprzednio zajmowane stanowisko stanowiłoby wyjście dla tych spośród sędziów, którzy nie chcieliby poddawać się procedurze powtórnej oceny swoich kwalifikacji lub niezależności przez KRS w konstytucyjnym składzie. Jednocześnie stanowiłoby narzędzie do redukcji liczby osób poddawanych procedurze autoryzacyjnej, co pozytywnie wpłynęłoby na efektywność mechanizmu autoryzacyjnego.

II. Wszczęcie postępowania autoryzacyjnego albo uproszczona autoryzacja

Pozostali sędziowie byłiby co do zasady objęci postępowaniem autoryzacyjnym. Zdaniem HFPC dopuszczalne byłoby jednak odmienne potraktowanie sędziów sądów rejonowych powołanych po okresie asesury. Sytuacja tej grupy osób jest bowiem specyficzna. Były one z inicjatywy ustawodawcy niejako „zmuszone” do objęcia wyznaczonego im urzędu asesorskiego pod rygorem konieczności zwrotu stypendium należnego z tytułu bycia słuchaczem Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Ponadto w ich wypadku decyzja KRS o powierzeniu im stanowiska asesorskiego ma charakter automatyczny i mocno związana jest ze sposobem pozycjonowania absolwentów KSSiP na liście rankingowej. Również samo przekształcenie stanowiska asesorskiego w stanowisko sędziowskie jest praktycznie pewne.

Z tego powodu zasadne byłoby zastosowanie wobec tej grupy sędziów uproszczonej procedury. W jej ramach KRS wydawałaby co do zasady orzeczenie o autoryzacji bez przeprowadzania szczegółowego postępowania dowodowego. Odmowa autoryzacji byłaby dopuszczalna jedynie w wyjątkowych przypadkach, np. gdyby do powołania doszło do w wyniku przestępstwa albo gdyby powołano osobę niespełniającą warunków formalnych do objęcia urzędu asesora lub sędziego. Przyjęcie tego rodzaju rozwiązania mogłoby być uzasadnione specyficzną sytuacją asesorów, którzy z powodów rozwiązań ustawowych byli niejako przymuszani do objęcia stanowiska. Taki sposób regulacji kwestii asesorów sądowych prowadziłby do szybkiego rozstrzygnięcia wątpliwości dotyczących prawidłowości ich powołania na stanowisko sędziowskie. Miałby tę zaletę, że o fakcie autoryzacji danego sędziego rozstrzygałaby legalnie działająca KRS, a nie odgórnie ustawodawca. Wreszcie, decyzja w tym przedmiocie mogłaby zapaść szybko, stabilizując sytuację dużej grupy osób powołanych przez tzw. nową KRS, co miałoby niebagatelne znaczenie dla efektywności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Otwartym pozostaje także pytanie, czy analogiczne zasady powinny dotyczyć osób powołanych na stanowisko sędziów Wojewódzkich Sądów Administracyjnych wskutek przekształcenia stanowiska asesora sądowego WSA w stanowisko sędziowskie. Podkreślenia wymaga jednak, że sposób powołania tych ostatnich odbiega od powołania absolwentów KSSiP na stanowisko asesorskie. Nie są oni bowiem powoływani na podstawie listy rankingowej opracowanej pod kątem wyników egzaminu końcowego na aplikacji sędziowskiej, lecz w sposób dużo bardziej uznaniowy. Z drugiej strony jednak, ograniczeniem dla zagrożeń związanych z upolitycznieniem ich powołania jest wymóg zainicjowania stosownego postępowania przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego¹⁴⁰. Argument ten należy wziąć pod uwagę przy projektowaniu mechanizmu autoryzacyjnego.

Rozważenia przy tym wymaga, czy omówiony powyżej uproszczony tryb autoryzacji powołań sędziowskich dotyczyć powinien wyłącznie osób, których stanowiska asesorskie zostały przekształcone w stanowiska sędziowskie, czy też powinien mieć zastosowanie do osób powołanych na stanowisko sędziowskie z grona byłych referendarzy i asystentów sędziów, albo nawet do wszystkich osób powołanych po raz pierwszy na stanowisko sędziego sądu rejonowego. Ewentualna uproszczona procedura autoryzacji statusu tych osób odpowiadałby rekomendacjom Komisji Weneckiej, które zalecają wykorzystywanie procedur autoryzacyjnych jedynie względem tych sędziów, co do których istnieją zasadnicze wątpliwości co do spełniania przez nich odpowiednich standardów. Jednocześnie procedura taka zmniejszałaby zakres czynności koniecznych do wykonania przez KRS, co skutkowałoby zapewne przyspieszeniem całej procedury i szybszą stabilizacją systemu prawnego. Z drugiej strony, nie sposób pominąć faktu, że w omawianej grupie osób znajdują się jednak osoby, co do prawidłowości powołania których można mieć uzasadnione wątpliwości.

¹⁴⁰ Zgodnie z art. 6a ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2492 Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego obwieszcza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”) o wolnych stanowiskach asesorskich. Kandydaci na stanowisko asesora sądowego zgłaszają się do prezesa właściwego wojewódzkiego sądu administracyjnego, który, po stwierdzeniu spełnienia przez kandydata warunków i wymogów formalnych, przekazuje zgłoszenie Prezesowi Naczelnego Sądu Administracyjnego. Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, po zasięgnięciu opinii kolegium sądu, przedstawia Krajowej Radzie Sądownictwa kandydaturę na stanowisko asesora sądowego wraz z oceną kwalifikacji.

Lista wyjątków chroniących przed wszczęciem postępowania autoryzacyjnego nie powinna być zbyt szeroka, tak aby uniknąć zarzutu dokonania automatycznej, ustawowej autoryzacji osób powołanych na stanowiska sędziowskie. Kwestia ta powinna być przedmiotem dogłębnej oceny ustawodawcy. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że nawet gdyby procedura autoryzacji miała zostać ograniczona jedynie np. do sędziów powołanych do sądów wyższych instancji, to i tak w każdym wypadku możliwe powinno być podjęcie przez KRS decyzji o odstąpieniu od uproszczonej autoryzacji i dokonanie szczegółowej oceny niezależności i bezstronności danego sędziego.

III. Postępowanie autoryzacyjne

Samo postępowanie w przedmiocie autoryzacji powinno mieć charakter pisemny. Możliwe powinno być jednak przeprowadzenie dowodów w sposób bezpośredni, a nawet zarządzenie rozprawy. Sama procedura w zasadniczym kształcie regulowana powinna być na gruncie ustawy określającej mechanizm autoryzacyjny z jedynie pomocniczym odesłaniem do przepisów kodeksu postępowania cywilnego lub kodeksu postępowania karnego. Ponadto, postępowanie przed Radą powinno mieć charakter inkwizycyjny. Model ten w większym stopniu sprzyjać powinien wyjaśnieniu wszystkich okoliczności dotyczących powołania sędziego. Jego wady łagodzone byłyby zaś dzięki włączeniu w mechanizm autoryzacyjny kontroli sądowej.

Sędzia poddany procedurze autoryzacyjnej powinien mieć prawo do bycia wysłuchanym, przedstawienia argumentów na swoją obronę, wytłumaczenia motywów swojego postępowania. Powinien mieć także prawo inicjatywy dowodowej, a także prawo do otrzymania pomocy prawnej.

Istotne powinno być również wprowadzenie rozwiązań chroniących sygnalistów, a więc tych spośród sędziów, którzy zechcieliby odsłonić kulisy powołania ich na urząd sędziowski.

W toku postępowania autoryzacyjnego znaczącą rolę powinny odgrywać organizacje społeczeństwa obywatelskiego, w tym organizacje zrzeszające sędziów, przedstawiając w trybie opinii *amicus curiae* informacje i poglądy, które Rada powinna, ich zdaniem, wziąć pod uwagę, badając sprawę danego sędziego. Samo postępowanie powinno mieć charakter transparentny i publicznie dostępny. Oznacza to konieczność udostępnienia dokumentów leżących u podstaw decyzji autoryzacyjnej Rady do publicznego wglądu (np. za pośrednictwem strony internetowej), a także transmisji internetowej obrad poszczególnych zespołów, jak i samej Rady. Jednocześnie działalność Rady powinna zakończyć się przygotowaniem raportu podsumowującego ustalenia uzyskane w toku postępowania autoryzacyjnego.

Czas trwania indywidualnego postępowania autoryzacyjnego powinien być instrukcyjnie określony przez ustawodawcę. Nie powinien być przy tym zbyt krótki, aby uniknąć zarzutu analizowania sprawy danego sędziego w sposób pobieżny, bez należytego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego.

W pierwszej kolejności procedurze autoryzacyjnej powinni być poddani sędziowie Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego powołani przy udziale tzw. nowej KRS. Jednocześnie Rada powinna stopniowo podejmować decyzje dotyczące wszczęcia postępowania autoryzacyjnego albo dokonania uproszczonej autoryzacji w stosunku do pozostałych grup sędziów.

IV. Odsunięcie sędziego od orzekania

Przedstawiony powyżej model postępowania autoryzacyjnego uzależnia wszczęcie tego postępowania od istnienia okoliczności świadczących o braku niezależności i bezstronności danego sędziego. Konsekwencją tego założenia jest niewysuwanie przez HFPC propozycji automatycznego zawieszenia w urzędowaniu wszystkich osób powołanych przez tzw. nową KRS.

Jednocześnie mechanizm autoryzacyjny powinien jednak przewidywać możliwość stosowania w toku postępowania autoryzacyjnego środków pozwalających na zawieszenie sędziów w urzędowaniu. Ich zastosowanie powinno być uzależnione zasadniczo od uprawdopodobnienia okoliczności świadczących o braku niezależności czy bezstronności danego sędziego. Decyzję o tym, czy samo wszczęcie postępowania autoryzacyjnego powinno tworzyć podstawę do wnioskowania do sądu o zawieszenie sędziego, czy wymagane

byłoby do tego zaistnienie dodatkowych okoliczności (np. wysokie prawdopodobieństwa stwierdzenia okoliczności świadczących o braku bezstronności i niezależności) powinien podjąć ustawodawca, uwzględniając potencjalne skutki tej konstrukcji dla sprawności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

V. Kryteria stosowane w postępowaniu autoryzacyjnym

Ustawa ustanawiająca ramy mechanizmu autoryzacyjnego powinna także odnosić się do szczegółowych kryteriów, którymi KRS kierowałaby się autoryzując sędziów. Takie działanie zapewni po stronie adresatów normy możliwość przewidzenia rezultatów procesu autoryzacyjnego. Zagwarantuje również, że nie przybierze on formy uznaniowej, opartej na dowolnych przesłankach. Ponadto, brak spójnych kryteriów autoryzacyjnych mógłby w praktyce grozić niespójnością poszczególnych decyzji podejmowanych w trakcie procedury autoryzacyjnej.

Kryteria te muszą być przy tym skorelowane z celem ustanowienia samego mechanizmu, którym powinno być ustalenie, czy, zważywszy na przebieg konkretnej procedury powołania, można uznać, że określona osoba daje gwarancje niezawisłości i bezstronności na poziomie niezbędnym do wykonywania czynności orzeczniczych. Jednocześnie punktem wyjścia w zakresie badania prawidłowości powołań sędziowskich powinno być kryterium merytorycznego doboru kandydatów na to stanowisko. Pogląd ten wprost zakorzeniony jest w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który wskazuje, że „nieodłącznym elementem samego pojęcia „sąd” jest to, że składa się on z sędziów wybranych na podstawie kryteriów merytorycznych - tj. sędziów, którzy spełniają wymogi kompetencji i moralnej uczciwości, aby wykonywać funkcje sądowe wymagane od nich w państwie prawa”¹⁴¹.

Określenie ustawowych kryteriów autoryzacji konieczne jest również dla zagwarantowania efektywnej kontroli sądowej nad decyzjami podjętymi przez KRS. Tylko opisanie w ustawie celu działań autoryzacyjnych – racji przemawiających za ich prowadzeniem, a także określenie prawa materialnego stanowiącego podstawę decyzji autoryzacyjnych umożliwi realne sprawowanie kontroli nad działalnością Rady w tym obszarze.

Otwartym pozostaje przy tym pytanie dotyczące stopnia swobody, który ustawodawca powinien pozostawić Radzie w ramach postępowania autoryzacyjnego. Należy odrzucić scenariusze skrajne, w ramach których ustawodawca znacząco ograniczyłby swobodę KRS w autoryzacji stanowisk sędziowskich albo zbyt ją rozluźnił, pozostawiając Radzie nieskrępowaną kompetencję uprawniającą do dowolnego określania kryteriów autoryzacyjnych i ich stosowania w praktyce.

Z drugiej strony, ustawodawca powinien mieć na względzie to, by przyjęte kryteria mechanizmu autoryzacyjnego nie miały charakteru nadmiernie określonego, sprzyjającego ich automatycznemu, powierzchownemu stosowaniu w toku postępowania przed KRS. Uregulowanie przeciwne, silnie wiążące Radę w zakresie stosowanych przez nią kryteriów autoryzacyjnych, w istocie zniwelowałoby centralną rolę Krajowej Rady Sądownictwa w mechanizmie autoryzacji, sprowadzając ją do roli ozdobnika powołanego jedynie do tego, aby przemawiać w zastępstwie ustawodawcy.

Zdaniem HFPC kryteria te w jak najszerszy sposób muszą odnosić się do kwestii niezależności i bezstronności kandydatów na sędziów, a także zwracać uwagę na ocenę ich merytorycznego przygotowania do pełnienia urzędu.

Określenie kryteriów autoryzacji osób powołanych na stanowiska sędziowskie przy udziale tzw. nowej Krajowej Rady Sądownictwa powinno przede wszystkim uwzględniać dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego oparte na uchwale trzech połączonych izb Sądu Najwyższego¹⁴². W uchwale tej Sąd Najwyższy przyjął, że sąd jest nienależycie obsadzony, jeśli w jego składzie bierze udział osoba powołana na stanowisko sędziowskie na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, a wadliwość procesu powołania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności przyjętego przez Konstytucję RP, art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

141 Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 1.12.2020 r. w sprawie Ástráðsson przeciwko Islandii, skarga nr 26374/18, § 220.

142 Uchwała SN z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNC 2020, nr 4, poz. 34.

W uzasadnieniu uchwały SN wskazał m.in. na konieczność legitymowania się przez osoby kandydujące na stanowisko sędziowskie zdolnościami merytorycznymi, charakterologicznymi i emocjonalnymi, a także spełnianie wymogów etycznych. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że wymagania te powinny być rzetelnie weryfikowane, z zachowaniem tych samych kryteriów względem wszystkich osób ubiegających się o dane stanowisko sędziowskie. Jednocześnie SN wyraźnie podkreślił, że postępowanie nominacyjne nie służy sprawdzaniu, jakie poglądy polityczne czy jaki światopogląd prezentuje kandydat i w jakim stopniu byłby skłonny spełniać oczekiwania polityczne.

Ponadto, Sąd Najwyższy podkreślił, że standard niezależności i bezstronności wymaga brania pod uwagę wszelkich okoliczności, które mogą mieć wpływ na zachowanie sędziego. Zdaniem Sądu Najwyższego mogą one obejmować powiązania sędziego ze stronami sporu, wskazywać na uzależnienie sędziego od określonych podmiotów zewnętrznych, organów państwa czy partii politycznych. Wskazał, że dla oceny niezależności i bezstronności sędziego znaczenie może mieć „sposób uzyskania określonych profitów lub awansów przez sędziego”¹⁴³.

Sąd Najwyższy zwrócił przy tym uwagę na kwestie prowadzenia postępowań nominacyjnych mimo zaskarżenia do sądu uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, a także zagadnienie dokonywania na podstawie nieprawomocnych nominacji powołań sędziowskich, mimo wydania przez uprawnione sądy postanowień o wstrzymaniu wykonalności uchwał KRS. Zdaniem Sądu Najwyższego nieposzanowanie faktu wniesienia odwołania przez część osób startujących w konkursach sprawiło, że ukształtowane w ten sposób etaty sędziowskie zostały obsadzone wadliwie, „a kwestia najlepszej przydatności kandydata do pełnienia urzędu nie była w istocie zweryfikowana”¹⁴⁴.

Odnosząc się zaś do konkretnych okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przy stosowaniu testu nakreślonego w uchwale połączonych Izb Sądu Najwyższego, SN wskazał na szereg faktów. Wśród nich wymienił:

- a) zaangażowanie sędziego, bezpośrednio przed powołaniem na urząd, w jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Sprawiedliwości, innych organach władzy wykonawczej lub Krajowej Radzie Sądownictwa;
- b) stosunek sędziego do dokonywanych zmian, publicznie wyrażany w procedurze konkursowej, jak i później, zwłaszcza w zakresie akceptacji niekonstytucyjnych działań organów władzy wykonawczej wobec sądów, Sądu Najwyższego, a także akceptacji przez kandydata faktu utraty przez Krajową Radę Sądownictwa przymiotu niezależności;
- c) wadliwości procesu nominacyjnego:
 - a. zaniechania wyłączenia się poszczególnych członków KRS w przypadku postępowania wobec osób z nimi powiązanych;
 - b. otrzymanie nominacji przez osoby uzyskujące awanse administracyjne w strukturze sądownictwa w drodze arbitralnych decyzji Ministra Sprawiedliwości;
 - c. brak transparentności procedur konkursowych wynikający z utajniania części obrad Krajowej Rady Sądownictwa lub jej zespołów;
 - d. brak możliwości zapoznania się z przebiegiem konkursu;
 - e. głosowanie przez członków Rady *in pleno* bez szczególnego uzasadnienia wbrew opinii zespołów powołanych przez KRS;
 - f. uzyskanie wskazania na urząd sędziowski przy braku opinii organów samorządu sędziowskiego;
 - g. otrzymanie nominacji sędziowskiej mimo jednoznacznie negatywnej opinii samorządu sędziowskiego, w szczególności w sytuacji, gdy inny kandydat uzyskał większość głosów poparcia;
 - h. wskazanie osoby o oczywiście niższych kompetencjach niż inne osoby startujące w danym konkursie;
- d) wątpliwy charakter awansu, w szczególności awansowanie sędziów niższych szczebli do sądów najwyższych szczebli z pominięciem szczebli pośrednich;

143 Uchwała SN z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNC 2020, nr 4, poz. 34.

144 Uchwała SN z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNC 2020, nr 4, poz. 34.

- e) otrzymanie nominacji sędziowskiej po wcześniejszym uzyskaniu przez kandydata delegacji do sądu wyższego rzędu na podstawie arbitralnej decyzji Ministra Sprawiedliwości, nie mającej racjonalnego uzasadnienia merytorycznego związanego z jakością pracy danego sędziego;
- f) wygranie konkursu na stanowisko sędziego mimo niskiej jakości pracy sędziowskiej.

W praktyce funkcjonowania uchwały trzech połączonych izb Sądu Najwyższego kryteria te zmaterializowały się kilkukrotnie w procedurze oceny prawidłowości powołań sędziowskich opartej właśnie na tej uchwale.

W wyroku w sprawie sędziego sądu apelacyjnego Jerzego Daniluka¹⁴⁵ Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na powołanie badanego sędziego na stanowisko wiceprezesa w sposób arbitralny, bez udziału czynnika sędziowskiego. Podkreślił też okoliczności pozornego przeniesienia sędziego do orzekania w innym sądzie, które pozwoliło mu na pobranie dodatku mieszkaniowego budzącego wątpliwości co do zasadności jego otrzymania. Innym z przywołanych faktów przez Sąd Najwyższy było udzielenie przez tego sędziego poparcia innemu sędziemu w procesie kształtowania składu Krajowej Rady Sądownictwa, a także fakt niewyłączenia się ww. członka Rady z głosowania nad kandydaturą omawianego sędziego. Wątpliwości Sądu Najwyższego wzbudziła także treść opinii wizytatorów oceniających dorobek orzeczniczy kandydata. Nie uwzględniała bowiem w dostateczny sposób przyczyn uchylenia orzeczeń wydanych przez tego sędziego. Nie odnosiła się także do kwestii terminowości sporządzania przez niego uzasadnień. Sąd Najwyższy wskazał również na wyrażenie negatywnej opinii o kandydacie przez kolegium sądu i zgromadzenie ogólne sędziów. Odnosząc się do kwestii przebiegu postępowania nominacyjnego przed KRS, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na wprowadzenie w błąd członków Rady przez członka zespołu referującego poszczególne kandydatury. SN odnotował także fakt otrzymania przez ocenianego sędziego stanowiska Komisarza Wyborczego.

W innej ze spraw¹⁴⁶, dotyczącej badania niezależności i bezstronności SSA Piotra Schaba, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na fakt jego powołania na stanowisko funkcyjne Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych „pozostające w dyskrecjonalnej kompetencji władzy politycznej”, udział w pracach gremiów powiązanych z władzą polityczną, wykonywanie określonych zadań lub funkcji na podstawie arbitralnych decyzji władzy politycznej, w tym delegacje do sądów wyższego rzędu. Nadto podkreślił także działalność publiczną sędziego i jego wypowiedzi wykraczające poza gwarantowane przez Konstytucję ramy udziału w debacie publicznej, jednocześnie wskazujące na zaangażowanie w realizację określonych celów politycznych władzy wykonawczej. W uzasadnieniu SN podkreślił także, że podejmowane przez władze polityczne decyzje personalne obejmowały sądy stołeczne, „w których z uwagi na właściwość miejscową często rozstrzygane są sprawy, w których stroną są osoby zaangażowane politycznie”¹⁴⁷. Wskazał przy tym, że to właśnie warszawski Sąd Okręgowy jest tym, który wydaje zgody na czynności operacyjne podejmowane przez służby specjalne. Sądowi Najwyższemu nie umknęła przy tym pozaorzecznicza działalność ocenianego sędziego, w szczególności jego aktywność jako prezesa sądu oraz Rzecznika Dyscyplinarnego Sądów Powszechnych. Podkreślono fakt przesunięcia przez niego do innego wydziału trzech sędzi, które odmówiły orzekania z osobami powołanymi na stanowiska sędziowskie przez tzw. nową KRS, a także wyrażaną przez niego akceptację dla wszczynania postępowań dyscyplinarnych w stosunku do sędziów stosujących prawo Unii Europejskiej. Sąd Najwyższy uznał, że działania te w pełni odpowiadały oczekiwaniom czynników politycznych. Ponadto, Sąd Najwyższy krytycznie ocenił proceduralny aspekt powołania omawianego sędziego na stanowisko, wskazując, że jego kandydatura nie była w ogóle opiniowana przez zgromadzenie sędziów sądu apelacyjnego, a on sam był jedyną osobą, która zgłosiła się do konkursu na omawiane miejsce. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że „politycznie zdominowana Krajowa Rada Sądownictwa zdeterminowana była prowadzić postępowanie konkursowe mimo braku wymaganych ustawą dokumentów, co może w odbiorze społecznym być traktowane jako szczególnie zainteresowanie tego organu w nominacji omawianego sędziego na stanowisko sędziowskie”¹⁴⁸.

145 Wyrok SN z 26.07.2022 r., III KK 404/21, OSNK 2023, nr 5-6, poz. 22.

146 Wyrok SN z 19.10.2022 r., II KS 32/21, OSNK 2023, nr 5-6, poz. 24.

147 Wyrok SN z 19.10.2022 r., II KS 32/21, OSNK 2023, nr 5-6, poz. 24.

148 Wyrok SN z 19.10.2022 r., II KS 32/21, OSNK 2023, nr 5-6, poz. 24.

W podobny sposób przebiegł test niezależności i bezstronności dotyczący Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Powszechnych, SSA Przemysława Radzika, przeprowadzony w kwietniu 2023 r. przez Sąd Najwyższy¹⁴⁹. Zwrócono w nim uwagę na awansowanie ww. sędziego do sądu wyższej instancji połączone z szybkim i dyskrecjonalnym powierzaniem mu stanowisk funkcyjnych. Sąd Najwyższy podkreślił, że dokonana ocena pracy sędziego nie wskazywała na takie jej wyniki, które można byłoby uznać za wyróżniające. Wskazał przy tym na fakt bezpośredniego awansu z poziomu sądu rejonowego do sądu apelacyjnego, z krótkim przystankiem w postaci delegacji do Sądu Okręgowego. Ponadto, Sąd Najwyższy odnotował silne związki omawianego sędziego z władzą wykonawczą, w tym fakt powołania go na szereg stanowisk funkcyjnych. Negatywnie odniósł się do jego działalności jako Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego, wskazując na chęć wywołania przez niego wśród sędziów „efektu mrozącego” i odwiedzenia ich od podejmowania zachowań negatywnie ocenianych przez władzę polityczną. Sąd zwrócił także uwagę na te działania sędziego, które w ocenie SN miały na celu ochronę przed odpowiedzialnością dyscyplinarną sędziów, którzy podporządkowali się władzy wykonawczej.

Podobnych przesłanek dostarcza także sprawa SSA Z. Drożdżejki¹⁵⁰, w stosunku do którego test niezależności przeprowadzony przez Sąd Apelacyjny w Krakowie dał wynik negatywny. Wśród okoliczności negatywnie świadczących o bezstronności i niezależności sędziego znalazło się m.in. jego zaangażowanie w działania władzy politycznej, uzewnętrznienie poglądów w zakresie akceptacji niekonstytucyjnych zmian w sądownictwie czy brak wolnego i przejrzystego konkursu poprzedzającego powołanie go na stanowisko sędziowskie. Sąd Apelacyjny podkreślił także m.in. oderwanie kryteriów awansu sędziego od względów merytorycznych i etycznych, a także fakt udzielenia przez niego poparcia kandydatowi na członka Krajowej Rady Sądownictwa. Ostatnią z okoliczności, które Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, było uznanie Z. Drożdżejki za beneficjenta niekonstytucyjnych zmian w wymiarze sprawiedliwości, związane z pełnieniem przez niego określonych stanowisk funkcyjnych.

Z kolei w sprawie sędzi Sądu Najwyższego Małgorzaty Bednarek, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na konieczność uwzględniania dorobku orzeczniczego ETPC i TSUE dotyczącego prawa do sądu. Okoliczności uzasadniających wyłączenie M. Bednarek od rozpoznania sprawy dopatrywał się w samym fakcie powołania jej na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek tzw. nowej KRS¹⁵¹. W tym kontekście SN odwołał się do brzmienia uchwały trzech izb Sądu Najwyższego, określającej szczególne konsekwencje powołania sędziego przez nową KRS do Sądu Najwyższego. W jego ocenie „[n]ie było potrzeby odnoszenia się do pozostałych elementów wskazanych we wniosku, zwłaszcza zaś tych, które dotyczyły postępowania sędziego po jego powołaniu, albowiem wystarczyły li tylko te okoliczności, które związane były z powołaniem sędziego”.

Bazując na omawianych wyżej orzeczeniach Sądu Najwyższego oraz Sądu Apelacyjnego, za potencjalne kryteria autoryzacyjne należy uznać okoliczności dotyczące relacji sędziów z uczestnikami procesu nominacyjnego oraz organami władzy wykonawczej, wyrażaną publicznie akceptacją dla dokonywania niekonstytucyjnych zmian w systemie wymiaru sprawiedliwości, przebieg samego procesu nominacyjnego, jego rezultat (w odniesieniu do kwalifikacji danego kandydata i miejsca obsadzanego sądu w systemie sądownictwa), a także fakt oraz sposób pełnienia przez poszczególnych sędziów pozaorzeczniczych funkcji.

W ramach okoliczności dotyczących relacji sędziów szczególnej ocenie przez pryzmat zasady bezstronności i niezależności powinny być poddane relacje sędziów z członkami Krajowej Rady Sądownictwa, Ministerstwem Sprawiedliwości oraz politykami obozu rządzącego. Kryterium to dotyczyłoby więc w największej mierze osób delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości, zatrudnionych w nim przed powołaniem na urząd sędziego, udzielających poparcia kandydatom do KRS, krewnych, partnerów i powinowatych członków KRS, a także samych członków Rady.

W ramach badania okoliczności dotyczących sposobu powołania poszczególnych sędziów KRS mogłaby badać, czy sędzia spełniał kryteria formalne do rozpoczęcia służby na stanowisku sędziowskim, dokonywać oceny merytorycznej kandydata i jego kontrkandydatów, brać pod uwagę fakt wyrażenia opinii o nim przez

149 Wyrok SN z 6.04.2023 r., II KK 119/22, LEX nr 3526941.

150 Wyrok SA w Krakowie z 19.04.2023 r., I ACa 518/21, LEX nr 3550292.

151 Zob. też postanowienie SN z 6.09.2022 r., II KK 44/21, LEX nr 3416465.

kolgium sądu oraz zgromadzenie ogólne sędziów, a także weryfikować sposób przeprowadzenia konkursu, w szczególności to, czy kandydaci byli pytani o stosunek do kwestii politycznych, światopoglądowych, a także dotyczących akceptacji dla tzw. „reformy wymiaru sprawiedliwości”.

Weryfikacji powinno podlegać również to, czy w toku postępowania nominacyjnego uchwała KRS była przedmiotem kontroli ze strony sądu i z jakim skutkiem. W tym ostatnim kontekście konieczne jest również wzięcie pod uwagę sytuacji dotyczących wstrzymania przez sąd wykonalności uchwały wnioskującej o powołanie danej osoby na stanowisko sędziowskie.

Badaniu podlegać powinien także czas złożenia wniosku o powołanie na stanowisko sędziowskie, w szczególności to, czy akt powołania miał miejsce po wydaniu orzeczeń trybunałów międzynarodowych wskazujących na konsekwencje udziału sędziego powołanego przy udziale tzw. nowej Krajowej Rady Sądownictwa na realizację prawa jednostki do rozpoznania jej sprawy przez sąd należycie obsadzony i niezależny.

Istotnym elementem badania musi być też weryfikacja merytorycznego przygotowania danego sędziego do orzekania w sądzie, do którego został powołany. Krajowa Rada Sądownictwa powinna analizować dorobek zawodowy i orzeczniczy sędziego sprzed okresu powołania na stanowisko, a także posiadane kompetencje miękkie. Okolicznościami negatywnie wpływającymi na ocenę kandydata mogłyby w tym ujęciu być: przeprowadzenie jego awansu w pośpiesznym tempie, z pominięciem wcześniejszych delegacji do sądu wyższej instancji, a także fakt awansowania od razu o dwie instancje, czy bezpośrednio z sądu rejonowego albo okręgowego do Sądu Najwyższego. W podobny sposób ocenić należałoby szybkie awanse dokonywane z poziomu sądów powszechnych do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Wyjątki w tym zakresie, choć nie zawsze, mogłyby stanowić wyłącznie wypadki posiadania przez nominata stopnia doktora habilitowanego nauk prawnych lub tytułu profesorskiego.

Ostatnią kwestią wymagającą badania jest pozaorzecznicza działalność danego sędziego. W szczególności jego zaangażowanie we wspieranie działań ograniczających niezależność sądownictwa, uczestnictwo w systemie dyscyplinarnym sędziów, a w szczególności pełnienie funkcji rzecznika dyscyplinarnego lub sędziego sądu dyscyplinarnego, w sprawach, w których system dyscyplinarny służył jako środek nacisku na orzecznictwo sądu lub był wykorzystywany do piętnowania sędziowskiej aktywności w obronie niezależności sądownictwa. W tej grupie okoliczności mogłyby się również znaleźć te dotyczące uczestnictwa w administrowaniu sądami w trybie powołania przez Ministra Sprawiedliwości bez zaangażowania samorządu sędziowskiego.

Na tle kryteriów autoryzacyjnych może powstać także wątpliwość oceniania sędziego przez pryzmat jego orzecznictwa. Kwestia ta była zasygnalizowana w postępowaniu dotyczącym badania niezależności i bezstronności SSN M. Bednarek¹⁵². O zbadanie tego orzecznictwa wniosła strona domagająca się wyłączenia M. Bednarek od orzekania, argumentując, że stanowi ono dowód tego, że sędzia nie przestrzegała wiążącego ją prawa. Sąd Najwyższy uznał, że przywołanie orzecznictwa sędziego spełnia warunek formalny wykazania przez stronę okoliczności dotyczących „postępowania po powołaniu”.

Wymóg uwzględnienia okoliczności następujących po powołaniu sędziego kreuje pokusę brania pod uwagę również orzeczeń sędziów wydanych w sądach, do których zostali oni powołani. Zwłaszcza w kontekście medialnych doniesień dotyczących podejmowanych przez niektórych z nich kontrowersyjnych decyzji, bezpośrednio ingerujących w prawa i wolności obywatelskie lub niezależność sądownictwa, ignorujących orzecznictwo TSUE i ETPC, czy służących wyłącznie autolegitymizacji ich statusu. Niemniej, takie badanie stanowić mogłoby istotną ingerencję w niezależność sądownictwa, zwłaszcza w odniesieniu do orzeczeń wydanych pomiędzy uchwaleniem stosownych przepisów a badaniem sytuacji danego sędziego. Stąd mechanizm autoryzacyjny powinien wykluczać możliwość badania orzecznictwa sędziego w ramach „okoliczności następujących po jego powołaniu”, które byłyby badane w toku postępowania. Jedynym wyjątkiem w tej mierze mógłby być wymóg uwzględnienia w toku takiego postępowania faktu ukarania sędziego karą dyscyplinarną za wydanie orzeczenia stanowiącego oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa.

Rada powinna także z urzędu brać pod uwagę rezultat dotychczasowych testów niezależności i bezstronności sędziego przeprowadzanych na gruncie uchwały połączonych izb Sądu Najwyższego oraz tzw. prezydenckiego testu niezależności.

Oceniając te kwestie, KRS winna się kierować założeniem, że zaistnienie jednej, a nawet dwóch okoliczności wskazujących na brak niezależności lub bezstronności sędziego nie musi automatycznie prowadzić do zanegowania statusu danego sędziego i skierowania do sądu wniosku o przeniesienie go na inne miejsce służbowe lub złożenie z urzędu. Mechanizm powinien wychodzić z założenia, że dopiero kumulacja kilku odrębnych czynników negatywnie rzutujących na postrzeganie niezależności lub bezstronności danego sędziego, a co za tym idzie swoiste przekroczenie masy krytycznej w tym zakresie, powinno skutkować podjęciem uchwały o odmowie autoryzacji sędziego.

Jednocześnie w toku postępowania autoryzacyjnego Krajowa Rada Sądownictwa powinna brać pod uwagę okoliczności przemawiające na korzyść danego sędziego. Wśród takich potencjalnych okoliczności można byłoby wymienić zaangażowanie w obronę niezależności wymiaru sprawiedliwości czy pozytywne opinie wystawione w toku postępowania nominacyjnego kandydatowi przez organy samorządu sędziowskiego.

VI. Tryb postępowania po podjęciu uchwały o odmowie autoryzacji sędziego

W zakresie potencjalnych skutków dla zainteresowanych sędziów proponowane rozwiązanie niesie za sobą najsurowsze konsekwencje. Automatyczną konsekwencją podjęcia przez Krajową Radę Sądownictwa decyzji o odmowie autoryzacji sędziego winno być skierowanie przez KRS wniosku do sądu o złożenie takiego sędziego z urzędu, przeniesienia go na poprzednio zajmowane miejsce służbowe albo przeniesienie na inne miejsce służbowe. Możliwość złożenia sędziego z urzędu wynika z założenia, że w niektórych wypadkach braki merytoryczne kandydata albo stwierdzony brak jego bezstronności lub niezależności nie pozwoli na uznanie, że dany sędzia w dalszym ciągu powinien pełnić urząd sędziowski.

W zainicjowanym postępowaniu sąd powinien oceniać nie tylko zasadność samego wniosku o złożenie sędziego z urzędu albo przeniesienia go na inne miejsce służbowe, lecz także z urzędu badać zgodność z prawem uchwały Rady w zakresie odmowy autoryzacji powołania sędziego, uwzględniając ewentualne zarzuty podniesione w tej mierze przez zainteresowanego sędziego.

Wymóg dokonywania automatycznej kontroli decyzji Rady przez sąd i przeniesienie na sąd decyzji w zakresie skutków uchwały Rady dla konkretnego sędziego związany jest bezpośrednio z założeniem, że osoby powołane przez tzw. nową KRS są sędziami w rozumieniu Konstytucji. Konsekwencją tego faktu jest konieczność zachowania trybu wskazanego w art. 180 Konstytucji dla dokonania zmian w ich statusie służbowym lub złożenia ich z urzędu.

Rozwiązanie to, związane ze złożeniem z urzędu danego sędziego lub przeniesieniem go na inne miejsce służbowe, wynika także z omawianego wcześniej orzecznictwa ETPC dotyczącego art. 6 i 8 Konwencji, w ramach którego ETPC wymaga zagwarantowania sędziom drogi sądowej w przypadkach, w których rozstrzygany jest ich statut. Kwestia ta była szczegółowo analizowana wcześniej.

Wypełnienie konstytucyjnego standardu w zakresie nieusuwalności sędziego wymaga zapewnienia możliwości odwołania się od orzeczenia sądu I instancji do sądu II instancji. Stąd przewidywane rozwiązanie powinno zapewniać dwuinstancyjność postępowania sądowego.

Naturalnym kandydatem do rozpoznawania odwołań od uchwał KRS dotyczących sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych oraz sądów wojskowych jest Sąd Najwyższy. W przypadku sądownictwa administracyjnego rozważenia wymaga, czy kompetencja ta nie powinna zostać powierzona Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu. W obu przypadkach z rozpoznawania odwołań sędziowskich powinny zostać wyłączone osoby powołane na stanowisko sędziowskie przez tzw. nową KRS, chyba że zostały wcześniej autoryzowane w omawianej procedurze.

Status orzeczeń wydanych przez osoby, którym KRS odmówiła autoryzacji

Przedmiotem niniejszego opracowania nie było rozstrzygnięcie dotyczące statusu orzeczeń wydanych przez osoby, które następnie nie uzyskały autoryzacji KRS do pełnienia funkcji w sądzie danego szczebla lub sądownictwie w ogóle.

Kwestia ta w pierwszej kolejności wymagałaby analizy liczby i rodzaju takich orzeczeń, a także oszacowania potencjalnej liczby osób, w stosunku do których Krajowa Rada Sądownictwa mogłaby wydać decyzję odmawiającą autoryzacji. Estymacja ta przekracza granice niniejszego opracowania.

Niemniej, w stosunku do orzeczeń wydanych przez osoby, które nie uzyskały autoryzacji, można byłoby wyobrazić sobie teoretycznie cztery potencjalne rozwiązania. Pierwszy scenariusz zakładałby ustawowe przesądzenie, że decyzja o odmowie autoryzacji danego sędziego działa jedynie na przyszłość i nie wzrusza uprzednio wydanych przez niego orzeczeń. Drugie wyjście związane byłoby z zagwarantowaniem możliwości wznowienia postępowania w danej sprawie, z powodu obecności w składzie sądu sędziego niespełniającego kryteriów niezależności czy bezstronności. Trzecie rozwiązanie mogłoby stanowić wariant wyżej przedstawionego sposobu postępowania i uznawać dopuszczalność wznowienia postępowania jedynie w wypadku, w którym wadliwy charakter sądu miał wpływ na wynik postępowania (rozwiązanie to miałyby być więc węższy charakter niż obecnie obowiązujące bezwzględne przyczyny odwoławcze czy przyczyny nieważności postępowania). Ostatnią z dopuszczalnych dróg postępowania mogłoby być stworzenie procedury wskazującej, że do wydania orzeczenia doszło z naruszeniem prawa do sądu, co potencjalnie rodziłoby po stronie Skarbu Państwa odpowiedzialność odszkodowawczą.

Sposób odniesienia się do tego zagadnienia wymagałby, jak już wspomniano, zbadania potencjalnej skali skutków organizacyjnych i finansowych przyjętych środków, a także zindywidualizowanego podejścia do poszczególnych kategorii orzeczeń. Niewątpliwie konieczne byłoby również wyważenie konstytucyjnych wartości pewności prawnej i stabilności obrotu prawnego z jednej strony a prawa jednostki do sądu niezależnego i bezstronnego z drugiej.



HELŚIŃSKA FUNDACJA
PRAW CZŁOWIEKA