

POSTANOWIENIE

Dnia 27 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

w sprawie z odwołania D. J.

od pisma Ministra Sprawiedliwości Nr DKO-I-[...] z dnia 23 marca 2018 r.

w przedmiocie niewyrażenia zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 27 lutego 2019 r.,

odrzuca odwołanie.

UZASADNIENIE

W dniu 14 marca 2018 r. D. J. – sędzia Sądu Apelacyjnego w [...], złożyła Ministrowi Sprawiedliwości oświadczenie w związku z treścią art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 38), zwanej dalej ustawą z dnia 16 listopada 2016 r. Oświadczyła mianowicie wolę dalszego zajmowania stanowiska sędziego Sądu Apelacyjnego w [...], informując jednocześnie, że nie składa zaświadczenia o tym, iż jest zdolna, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, gdyż wymóg ten stanowi przejaw dyskryminacji ze względu na płeć i jako sprzeczny z art. 32 i 33 Konstytucji RP, art. 11³ Kodeksu pracy oraz art. 157 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i Dyrektywą Rady 2000/78/WE, zgodnie z art. 8 Konstytucji RP, nie może być stosowany.

Sędzia D. J. została zobowiązana do uzupełnienia oświadczenia woli dalszego zajmowania stanowiska sędziowskiego o zaświadczenie lekarskie, jednak w piśmie z dnia 21 marca 2018 r., skierowanym do Ministra Sprawiedliwości,

wskazała, iż zaświadczenia takiego nie zamierza złożyć. Brak takiego zamiaru wynikał już zresztą z treści wskazanego wyżej pisma z dnia 14 marca 2018 r.

Pismem z dnia 23 marca 2018 r. (DOK-I-[...]) Minister Sprawiedliwości poinformował sędziego D. J., że w związku z oświadczeniem z dnia 14 marca 2018 r., wobec odmowy przedłożenia zaświadczenia stwierdzającego zdolność, ze względu na stan zdrowia do pełnienia obowiązków sędziego – na podstawie art. 69 § 1 i 1b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 23 z późn. zm. u.s.p.) zwanej dalej u.s.p., nie wyraża zgody na zajmowanie przez nią stanowiska sędziego do ukończenia 70 roku życia.

Sędzia D. J. w dniu 28 marca 2018 r. złożyła do Ministra Sprawiedliwości wniosek o reasumpcję jego decyzji z dnia 23 marca 2018 r., a jednocześnie odwołanie od tej decyzji.

W odwołaniu tym wskazała, iż zaskarża je na podstawie art. 75 § 4 per analogiam u.s.p. w zw. z art. 78 Konstytucji RP, w całości, zarzucając:

- naruszenie art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji i art. 33 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, poprzez wydanie decyzji w oparciu o przepisy, które nierówno traktują sędziów ze względu na płeć, poprzez zróżnicowanie wieku obligatoryjnego przejścia w stan spoczynku w ten sposób, że na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2016 r. z dniem następującym po upływie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy w stan spoczynku przechodzą sędziowie, którzy w dniu wejścia jej w życie ukończyli 60 rok życia w przypadku kobiety, a 65 rok życia w przypadku mężczyzny lub którym w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy pozostało mniej niż 6 miesięcy do ukończenia odpowiednio 60 albo 65 roku życia, podczas gdy zgodnie z przywołanymi przepisami wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne, a kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa, w szczególności do zatrudniania oraz do zajmowania stanowisk i pełnienia funkcji, a zatem art. 26 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2016 r. w zakresie, w jakim określa różny wiek przejścia w stan spoczynku dla sędziów kobiet i mężczyzn, jako naruszający zasadę równości, poprzez dyskryminację ze względu na płeć, jest niezgodny w Konstytucją; nadto, z ostrożności

- naruszenie art. 69 § 1b u.s.p. w zw. z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16

listopada 2016 r. w brzmieniu nadanym art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie u.s.p. i niektórych innych ustaw w sytuacji, gdy ustawa z 16 listopada 2016 r. w tym art. 26 ust. 1 tejże ustawy, nie zawiera odesłania do art. 69 § 1b u.s.p., na podstawie którego Ministrowi Sprawiedliwości przyznane zostałyby uprawnienie do wyrażania zgody bądź odmowy wyrażania zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego w stosunku do sędziów, których obejmuje hipoteza przepisu art. 26 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2016 r.

Podnosząc wskazane zarzuty wniosła o przyjęcie odwołania do rozpoznania i uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

Minister Sprawiedliwości w dniu 4 maja 2018 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego odrzucenie, jako niedopuszczalnego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że u.s.p. przewiduje prawo do wniesienia odwołania od decyzji Ministra Sprawiedliwości jedynie w wyrażnie określonych sytuacjach, a nie co do każdej wydawanej przez ten organ decyzji. Wynika to z faktu, że środek zaskarżenia w postaci odwołania do Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu stosunku służbowego sędziego ma charakter wyjątku, a nie zasady. Wywodził również, że z art. 69 § 1b u.s.p. oraz z art. 69 § 1 u.s.p. w zw. z art. 26 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2016 r. wynika, że sędzia przechodzi w stan spoczynku z chwilą osiągnięcia określonego wieku, chyba że w odpowiednim terminie oświadczy Ministrowi Sprawiedliwości wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest w zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wydane na zasadach określonych dla kandydata na stanowisko sędziowskie. W uwzględnieniu treści art. 69 § 1b u.s.p. warunkiem koniecznym dalszego zajmowania stanowiska jest zgoda Ministra Sprawiedliwości. Decyzja w postaci wyrażenia zgody w aspekcie formalnym uzależniona jest od złożenia odpowiedniego zaświadczenia o zdolności dalszego zajmowania stanowiska ze względu na stan zdrowia, a przedłożenia takiego zaświadczenia sędzia D. J. odmówił. Minister Sprawiedliwości wskazał również, że wyrażenie przez niego zgody następuje w formie decyzji, jednak nie jest to decyzja administracyjna, ani inny akt lub czynność, do których stosuje się Kodeks postępowania administracyjnego oraz Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Dodał również, iż był związany

treścią oświadczenia sędzi D. J., która miała obiektywną możliwość złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 26 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2016 r. i z możliwości tej nie skorzystała. Wskazał także na różnice w zakresie regulacji zawartych w art. 26 ust. 1 i 2 ustawy z 16 listopada 2016 r. Regulacja z art. 26 ust. 2 tej ustawy, przewidująca obowiązek złożenia jedynie oświadczenia woli skorzystania z możliwości przejścia w stan spoczynku na podstawie przepisów dotychczasowych, bez przedstawiania zaświadczenia lekarskiego czy wyrażenia przez Ministra Sprawiedliwości zgody na dalsze zajmowanie stanowiska, jest konsekwencją oparcia regulacji prawnej na już nabytych uprawnieniach, a nie instytucji dalszego zajmowania stanowiska po osiągnięciu wieku stanu spoczynku, co z kolei dotyczy regulacji zawartej w art. 26 ust. 1 ustawy. Zważywszy na fakt, iż zdaniem Ministra Sprawiedliwości zaniechanie skarżącej winno prowadzić do wydania rozstrzygnięcia formalnego, bezprzedmiotowe jest rozważanie zarzutów natury konstytucyjnej. Podkreślono jednak, że brak jest orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzającego niezgodność z Konstytucją RP przepisu art. 69 § 1 i 1b u.s.p. oraz art. 26 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Odwołanie podlega odrzuceniu.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że art. 26 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2016 r. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 października 2017 r. wyraźnie wskazuje, że z chwilą spełnienia określonego w tym przepisie warunku, sędzia przechodzi w stan spoczynku z mocy prawa. Warunek ten spełniony jest w związku z ukończeniem przez sędziego określonego wieku w dniu wejścia w życie ustawy. W przypadku kobiet wiek ten został określony na 60 rok życia lub sytuację, kiedy w dniu wejścia w życie ustawy sędziemu pozostało do mniej niż 6 miesięcy do ukończenia 60 roku życia. Spełnienie warunku związanego z osiągnięciem przez sędziego wskazanego wieku skutkuje przejściem w stan spoczynku z dniem następującym po upływie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy.

Przywołana część rozważanej regulacji wskazuje więc bez wątpliwości, że przejście sędziego w stan spoczynku w związku z osiągnięciem wskazanego w niej

wieku stanowi zasadę. Jednocześnie przepis ten określa wyjątek od tej zasady, który został ujęty w sformułowaniu „chyba, że złożą oświadczenie i zaświadczenie, o których mowa w art. 69 § 1 ustawy, o której mowa w art. 7”, a więc u.s.p. Chodzi zatem o oświadczenie Ministrowi Sprawiedliwości woli dalszego zajmowania stanowiska i przedstawienie zaświadczenia stwierdzającego, że jest zdolny ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wydane na zasadach określonych dla kandydata na stanowisko sędziowskie.

Należy zarazem podkreślić, iż wyraźnie z art. 26 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2016 r. przy uwzględnieniu treści art. 69 § 1 i 1b u.s.p. wynika, że wskazane w pierwszym z tych przepisów skutki następują z chwilą ziszczenia się określonych warunków i nie jest wymagane, ani nawet przewidziane, podejmowanie żadnych decyzji przez jakikolwiek organ, w szczególności przez Ministra Sprawiedliwości. Minister Sprawiedliwości w tym szczególnym postępowaniu został uznany przez ustawodawcę jako adresat określonego oświadczenia, składanego przez sędziego, wraz ze stosownym dokumentem. Słusznie zatem odwołująca się podnosi, że art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. nie zawiera odwołania do art. 69 § 1b u.s.p., w którym to przepisie mowa wyraźnie o podejmowaniu przez Ministra Sprawiedliwości określonej treści decyzji. Decyzja ta podejmowana była jednak w ówczesnym stanie prawnym dopiero wówczas, gdy Ministrowi Sprawiedliwości sędzia, który zasadniczo przechodzi w stan spoczynku, przedstawił oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska wraz z odpowiednim zaświadczeniem lekarskim. Tylko w takiej sytuacji Minister Sprawiedliwości był umocowany i zobligowany do wydania decyzji, której treścią było wyrażenie, bądź brak wyrażenia zgody na dalsze zajmowanie przez sędziego stanowiska, przy uwzględnieniu racjonalnego wykorzystania kadr sądownictwa powszechnego oraz potrzeb wynikających z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów. Poza tym, art. 69 § 1b u.s.p. przewidywał podjęcie przez Ministra Sprawiedliwości decyzji jedynie wówczas, gdy zostały zrealizowane warunki z art. 69 § 1 u.s.p., a nie przewidziane w jakimkolwiek innym przepisie.

Trafnie podniesiony przez odwołującą się argument musi jednak prowadzić do odrzucenia wniesionej przez nią skargi, a więc do rozstrzygnięcia, którego domagał się w niniejszym postępowaniu Minister Sprawiedliwości. Skoro ustawa

nie przewiduje możliwości wydania decyzji, a w konsekwencji, co oczywiste, żadnego trybu jej zaskarżenia, nie ma materialnej podstawy prawnej ani do prowadzenia sporu, ani do jego merytorycznego rozstrzygania.

Nie można natomiast z drugiej strony zaakceptować stanowiska Ministra Sprawiedliwości wyrażonego w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którym decyzja, jaką wydał w niniejszej sprawie ma szczególny charakter, który m.in. wyraża się w braku możliwości odwołania od niej. Przytoczone wyżej regulacje prowadzą bowiem do wniosku, że na gruncie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. nie jest przewidziana w ogóle kompetencja Ministra Sprawiedliwości do wydania decyzji. Przewidziane w tym przepisie konsekwencje jego wprowadzenia zachodzą bowiem *ex lege* zarówno w zakresie zasady, jaka obowiązuje w związku z osiągnięciem przez sędziego określonego w tym przepisie wieku, jak i w zakresie odstępstwa od tej zasady, które z kolei związane jest ze złożeniem przez takiego sędziego oświadczenia Ministrowi Sprawiedliwości wraz ze stosownym zaświadczeniem lekarskim. Jak już wyżej wskazano, zasadą tą jest skutek w postaci przejścia sędziego w stan spoczynku, wyjątkiem natomiast, związanym ze zrealizowaniem przez sędziego przewidzianych w przepisie czynności – wyłączenie takiego przejścia w stan spoczynku. Oznacza to, że gdy na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. sędzia złożył wymagane oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska sędziego oraz przedstawił odpowiednie zaświadczenie lekarskie, nie przechodzi w stan spoczynku. W takiej sytuacji Minister Sprawiedliwości nie ma uprawnienia do tego, by wydać decyzję, której treścią jest wyrażenie zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego, ani tym bardziej brak takiej zgody.

W realiach niniejszej sprawy należy natomiast stwierdzić, że sędzia D. J. nie zrealizowała przewidzianych w art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. czynności, których realizacja powodowałaby, że przewidziana w przepisie zasada, a więc przejście w stan spoczynku, nie miałaby zastosowania. Wyraźnie wynika to zresztą z przytoczonych na wstępie treści pism, jak i samego odwołania. Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. w art. 26 ust. 1, poprzez odesłanie do art. 69 § 1 u.s.p., przewidziała bowiem, że żeby sędzia nie przeszedł w stan spoczynku, musi złożyć zarówno oświadczenie Ministrowi Sprawiedliwości zawierające wolę dalszego

zajmowania stanowiska sędziego, jak również zaświadczenie lekarskie stwierdzające, że ze względu na stan zdrowia, takie stanowisko jest w stanie nadal zajmować. Niezłożenie takiego zaświadczenia lekarskiego, czego odwołująca się wyraźnie nie chciała dokonać, jest równoznaczne z niespełnieniem przewidzianego w ustawie warunku, który, można stwierdzić, „odwracał” skutek, określony przez ustawodawcę jako zasada, a więc doprowadzał do sytuacji, kiedy sędzia, o którym mowa w art. 26 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2016 r., nie przechodził w stan spoczynku. Skoro zatem tak, to z wyraźnym i celowym zaniechaniem sędzi D. J. należy łączyć ziszczenie się skutku przewidzianego w tym przepisie, a więc jej przejście w stan spoczynku.

Jak już podkreślono, skutek ten zaistniał z mocy samego prawa, co wynika z treści ustawy, a co za tym idzie Minister Sprawiedliwości nie miał kompetencji do podejmowania decyzji, której przedmiotem była zaistniała w realiach sprawy sytuacja. Pismo z dnia 23 marca 2018 r., od którego odwołanie złożyła sędzia D. J., nie może być zatem uznane za decyzję, której zaskarżalność możnaby dopiero rozważać, co czyni (negatywnie) w odpowiedzi na odwołanie Minister Sprawiedliwości. Może ono być uznane jedynie za zawierające pewnego rodzaju informację skierowaną do odwołującej się, w zakresie skutków, jakie zaistniały z mocy samego prawa. Kompetencja dla Ministra Sprawiedliwości do sporządzenia takiej informacji przewidziana jest w art. 73 u.s.p. i jak wynika z akt sprawy została zrealizowana także w kwietniu 2018 r. Nie rzecz zatem w tym, że jak twierdzi Minister Sprawiedliwości, od jego decyzji wydanej w dniu 23 marca 2018 r. nie przysługuje żaden środek zaskarżenia, ale w tym, że stanowisko, które w tym dniu wyraził nie stanowi w ogóle decyzji, a więc tym bardziej nie podlega zaskarżeniu w żadnym trybie. Należy przypomnieć, co zresztą podnosi odwołująca się, że art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. zawiera odwołanie jedynie do art. 69 § 1 u.s.p., co nie oznacza, że w sytuacji, o której mowa w art. 26 ust. 1 można stosować procedurę przewidzianą w art. 69 § 1b u.s.p. Po pierwsze do przepisu tego nie odsyła żaden przepis ustawy z dnia 16 listopada 2016 r., a więc z wykładni gramatycznej wynika, że nie przewidziano jego stosowania. Można wprawdzie rozważać, czy art. 69 § 1b u.s.p. nie powinien znaleźć zastosowania z powodów systemowych, jednak i w tym zakresie odpowiedź nie musi być pozytywna. Zważyć

bowiem należy, iż o ile postępowanie przewidziane w art. 69 § 1b u.s.p. ma charakter pewnej zasady, to ustawodawca mógł tę zasadę zmienić w szczególnej sytuacji, jaką była właśnie nowelizacja ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepis art. 26 ust. 1 tej ustawy niewątpliwie ma bowiem charakter przejściowy, co wyraźnie przecież wynika z jego treści, a ta okoliczność może uzasadniać zastrzeżenie przez ustawodawcę innych reguł związanych z przechodzeniem w stan spoczynku sędziów, aniżeli przewidziane w u.s.p. Te inne reguły mogą wynikać z potrzeby zachowania praw nabytych, jak również z konieczności pozostawienia sędziom, o których mowa w art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. swobody decyzji w zakresie przechodzenia w stan spoczynku. Takie reguły niewątpliwie uwzględniają również zasadę nieusuwalności sędziów, wynikającą z art. 180 ust. 1 Konstytucji. Uwaga ta ma jednak charakter o tyle uboczny, że w realiach niniejszej sprawy odwołująca się nie złożyła zaświadczenia lekarskiego, o którym mowa w art. 69 § 1 u.s.p., co z kolei prowadzi do wniosku o bezprzedmiotowości rozważań w zakresie możliwości zastosowania procedury z art. 69 § 1b u.s.p. Warunkiem uruchomienia tej procedury i to na gruncie wyłącznie sytuacji z art. 69 § 1 u.s.p., a nie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r., jest bowiem złożenie przez sędziego zarówno oświadczenia o woli dalszego zajmowania stanowiska sędziego, jak również odpowiedniego zaświadczenia lekarskiego.

W tym stanie rzeczy odwołanie należało odrzucić.

Ubocznie należy jedyne wskazać, że ze wskazanego wyżej powodu, a więc niedopuszczalności wniesienia środka zaskarżenia w niniejszej sprawie, a zarazem z powodu niemożności przeprowadzenia kontroli stanowiska Ministra Sprawiedliwości, nie jest możliwe dokonanie przez Sąd Najwyższy analizy pierwszego z podniesionych przez odwołującą się zarzutów. W sytuacji, gdy z woli ustawodawcy określone skutki zachodzą z mocy samego prawa, a co za tym idzie, nie jest przewidziana żadna decyzja wydawana przez określony organ, która może podlegać zaskarżeniu, wyłączone spod kompetencji sądu jest dokonanie abstrakcyjnej kontroli samego przepisu. Kontrola samej ustawy, w sytuacji, gdy nie przewiduje ona w kwestionowanym zakresie żadnemu organowi prawa do wydania decyzji, przez pryzmat jej zgodności z Konstytucją oraz prawem unijnym może być dokonywana jedynie przez Trybunał Konstytucyjny, stosownie do treści art. 188 pkt

1 i 2 Konstytucji. Dodać zarazem należy, iż stanowisko Ministra Sprawiedliwości, zawarte w zakwestionowanym przez odwołującą się piśmie nie wywołało wobec niej skutków odmiennych, a zarazem mniej korzystnych, aniżeli wynikające z mocy samego prawa, w tym wypadku z art. 26 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2016 r.

Z tych względów, na podstawie art. 398⁶ § 3 k.p.c. w zw. z *per analogiam* art. 44 ust. 3 ustawy z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2019 r., poz. 84) Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.