

POSTANOWIENIE

Dnia 9 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski (przewodniczący)

SSN Adam Roch (sprawozdawca)

SSN Konrad Wytrykowski

Protokolant Marta Brzezińska

w sprawie radcy prawnego S. W.

obwinionego o czyn art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych w zw. z art. 11 ust. 1 i 2 i art. 61 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu określonym Uchwałą Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Zjazdu Radców Prawnych z 22 listopada 2014 roku

postanowił:

- 1. nie uwzględnić wniosku o przekazanie sprawy do innej izby Sądu Najwyższego**
- 2. nie uwzględnić wniosku o zadanie sformułowanych w uzasadnieniu kasacji pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej;**
- 3. odroczyć sporządzenie pisemnego uzasadnienia na okres 7 dni.**

UZASADNIENIE

Orzeczeniem Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...]. z dnia 16 lutego 2018 roku, uznano obwinionego radcę prawnego S. W. za winnego tego, że pomimo orzeczonej prawomocnie kary zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego na okres 6 miesięcy, w okresie

zawieszenia trwającego od 1 grudnia 2016 roku do 31 maja 2017 roku, działając z powołaniem się na swój tytuł zawodowy, podjął się prowadzenia sprawy, kierując w imieniu E. L. w dniu 21 grudnia 2016 roku do jego przeciwnika oświadczenie o odstąpieniu od umowy oraz w dniu 13 stycznia 2017 roku sporządzając i składając do Prokuratury Rejonowej w G. zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa przez K. S. – właścicielkę „A.” w miejscowości W., czym dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 u.o.r.p. w zw. z art. 11 ust. 1 i 2 i art. 61 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu określonym Uchwałą Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Zjazdu Radców Prawnych z 22 listopada 2014 roku. Na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 4 u.o.r.p. wymierzono obwinionemu karę zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego na okres jednego roku oraz na podstawie art. 65 ust. 2b u.o.r.p. orzeczono dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na okres dwóch lat. Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w W. nie uwzględnił odwołania obwinionego i podzielając argumentację sądu I instancji, orzeczeniem z 31 lipca 2018 roku, wydanym pod sygn. akt. WO-[...], utrzymał w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...]. z 16 lutego 2018 roku.

Kasacją datowaną na dzień 20 września 2018 roku (wpływ do Sądu Najwyższego w dniu 28 września 2018 roku) obrońca radcy prawnego S. W. zaskarżył wydane w II instancji ww. orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w W., któremu na podstawie art. 62³ u.o.r.p. w zw. z art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 64 ust. 1 u.o.r.p. w zw. z art. 11 ust. 1 i 2 i art. 61 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w zw. z art. 6 u.o.r.p., a w sytuacji niepodzielenia przez Sąd Najwyższy tego zarzutu – rażącą niewspółmierność orzeczonej kary dyscyplinarnej poprzez uznanie, że wymierzona obwinionemu kara dyscyplinarna w postaci zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres jednego roku za przewinienie dyscyplinarne jest karą adekwatną do zarzucanego obwinionemu czynu. Na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w W. z 31 lipca 2018 roku wydanego w sprawie rozpoznanej pod sygn. akt WO-[...] i uniewinnienie obwinionego od zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego, ewentualnie o przekazanie sprawy Wyższemu

Sądowi Dyscyplinarnemu Krajowej Izby Radców Prawnych w W. do ponownego rozpoznania.

Nadto, jak stwierdził obrońca uzasadniając swój wniosek, z uwagi na nieobsadzenie do dnia wniesienia kasacji Izby Dyscyplinarnej, która zgodnie z art. 27 § 1 ust. 1 lit. a) tiret 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 roku, poz. 5 ze zm., „u.S.N.”) w zw. z art. 62² ust. 1 u.o.r.p. jest właściwa do rozpoznania przedmiotowej kasacji, a także niepowołanie do dnia wniesienia kasacji Prezesa Izby Dyscyplinarnej oraz daleko idące zastrzeżenia dotyczące ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa („KRS”), która dokonuje wyboru sędziów do Izby Dyscyplinarnej, domagał się rozpoznania sprawy przez Sąd Najwyższy – Izbę Karną. Jako podstawę prawną tego wniosku wskazał art. 28 ust. 2 u.S.N. oraz § 29 ust. 1 Uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego w Sprawie Regulaminu Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2003 roku, zgodnie z którym to Izba Karna w jego ocenie winna być właściwa do rozpoznania kasacji od orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych.

Ponadto, mając na uwadze powyższe zastrzeżenia odnośnie do ukształtowania KRS oraz trybu wyboru sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, obrońca wniósł o zadanie przez Sąd Najwyższy, jako sąd, od orzeczeń którego nie przysługują środki zaskarżenia w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) następującej treści:

- I. „czy art. 267 TFUE akapit 3 w związku z art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP) należy interpretować w ten sposób, że utworzona od podstaw izba sądu ostatniej instancji Państwa Członkowskiego – właściwa do rozpoznania sprawy kasacyjnej odwołującego się od orzeczenia sądu dyscyplinarnego radcy prawnego – w której mają orzekać wyłącznie sędziowie wybrani przez organ krajowy mający stać na straży niezależności sądów (Krajowa Rada Sądownictwa), który z uwagi na ustrojowy model jego ukształtowania oraz sposób działania nie daje rękojmi niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, jest sądem niezależnym i niezawisłym w rozumieniu prawa Unii Europejskiej?”;

- II. „w przypadku odpowiedzi negatywnej na pierwsze pytanie, czy art. 267 akapit 3 TFUE w związku z art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 KPP UE należy interpretować w ten sposób, że niewłaściwa izba sądu ostatniej instancji Państwa Członkowskiego spełniająca wymogi prawa Unii Europejskiej dla sądu, do której wniesiono środek zaskarżenia w sprawie unijnej, powinna pominąć przepisy krajowej ustawy wyłączające jej właściwość w tej sprawie i rozpoznać sprawę?”

Sąd Najwyższy uznał co następuje.

Na wstępie wskazać należy, iż sformułowane przez obrońcę wnioski wywołały potrzebę dokonania gruntownej, pogłębionej analizy przepisów tak krajowych, w postaci norm konstytucyjnych i ustawowych, jak i europejskich, a także wyrażonych w niezbędnym dla podjęcia rozstrzygnięcia zakresie opinii doktryny oraz stanowisk sądów i trybunałów, w celu wydania sprawiedliwego, opartego o właściwie interpretowane przepisy prawa, rozstrzygnięcia. Nie sposób wszakże przy tym nie dostrzec, iż w okresie od chwili złożenia kasacji do momentu wydania niniejszego postanowienia doszło do znaczących zmian w analizowanej przestrzeni prawnej, w szczególności wywołanych orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego.

Analiza zatem całokształtu obowiązującego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej stanu prawnego, opartego o normy konstytucyjne, przepisy zawarte w prawodawstwie europejskim oraz ustawy krajowe, doprowadziła Sąd Najwyższy do podjęcia decyzji uznającej wnioski obrońcy o skierowanie pytań prejudycjalnych do TSUE oraz rozpoznanie kasacji przez Izbę Karną zamiast Izby Dyscyplinarnej, sformułowane w uzasadnieniu kasacji (i ponowione pismem z dnia 9 listopada 2018 roku) za niezasadne, podobnie jak argumentację przytoczoną na ich poparcie. Brak jest zdaniem Sądu Najwyższego jakichkolwiek przesłanek merytorycznych do uwzględnienia omawianych wniosków, zarówno w warstwie faktycznej, jak i prawnej.

Wskazać na wstępie należy, iż liczne sformułowania zawarte w części motywacyjnej wniosku obrońcy były nieprawdziwe. Otóż w chwili złożenia kasacji,

to jest w dniu 28 września 2018 roku, Izba Dyscyplinarna funkcjonowała, miała także na podst. art. 130 u.S.N. osobę wykonującą obowiązki Prezesa Sądu Najwyższego kierującego jej pracą. Przywołany przez obrońcę art. 28 ust. 2 u.S.N. nie mógł znaleźć zastosowania bez udziału Prezesa Sądu Najwyższego kierującego Izbą Dyscyplinarną, co obrońca całkowicie pominął (norma przewidziana w tym przepisie *in fine*). Prezes Sądu Najwyższego stosownym zarządzeniem przydzielił niniejszą sprawę do rozpoznania w Wydziale Drugim Izby Dyscyplinarnej, zgodnie z obowiązującym art. 27 § 1 ust. 1 lit. b) tiret 2 i § 4 pkt. 2 u.S.N. Izba Dyscyplinarna, tak w chwili składania kasacji, jak i obecnie, funkcjonuje, posiadając obsadzone stanowisko Prezesa Sądu Najwyższego kierującego jej pracami, a wyznaczane składy orzekające wydają wyroki, postanowienia i uchwały, orzekając stosownie do uregulowań ustawy w I i II instancji (w Wydziale Pierwszym i Wydziale Drugim), jak również w postępowaniach kasacyjnych. Oczywiście błędne było także powołanie się przez obrońcę, jako podstawę swojego wniosku, na nieobowiązujące przepisy – a to uchwałę Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego w sprawie Regulaminu Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2003 roku, który to z dniem 3 kwietnia 2018 roku ustąpił wydanemu na podstawie art. 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 marca 2018 roku Regulamin Sądu Najwyższego (Dz. U. 2018, poz. 660).

Przekazanie sprawy celem rozpoznania do Izby Karnej

Brak było zatem jakichkolwiek normatywnych podstaw do dokonania dowolnej w istocie zmiany izby określonej ustawowo jako właściwa do rozpoznania sprawy. Obowiązujące normy prawne nakazują rozpoznanie sprawy w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, czego obrońca nawet nie próbował zakwestionować. Podkreślić należy, iż zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem, co Sąd Najwyższy potwierdza, „dobro wymiaru sprawiedliwości przemawia za tym, aby w każdej sprawie zachowany został standard konstytucyjny rozpoznania jej przez sąd właściwy według procedury, w której się ona toczy. Odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne w wyjątkowych sytuacjach, gdy wykazano, że konkretna sprawa,

właśnie ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości, powinna być rozpoznana w sądzie innym” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2018 roku, sygn. V KO 39/18, publik. LEX nr 2509721). Żadnych zaś tego rodzaju wyjątkowych okoliczności normatywnych lub faktycznych stwierdzić nie sposób.

W polskiej nauce prawa konstytucyjnego P. Winczorek zauważa, że sąd właściwy to „kompetentny ze względu na rodzaj i wagę sprawy, miejsce wydarzenia, miejsce zamieszkania lub siedzibę uczestników postępowania i inne podobnego rodzaju względy” (P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Warszawa 2008, s. 111). B. Banaszak podkreśla z kolei, że sąd właściwy to ten, „któremu Konstytucja lub ustawy powierzają kompetencję rozpatrzenia określonej sprawy” (B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 241).

Uwzględnienie zatem wniosku złożonego przez obrońcę prowadziłoby do naruszenia konstytucyjnej zasady prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), której zasadniczym elementem jest prawo, ale i obowiązek zarazem, rozpoznania sprawy przez właściwy sąd, określony przepisami prawa (por. uwagi zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 roku, II KO 90/00, OSNKW 2000, z. 5-6, poz. 48, postanowieniu z dnia 12 marca 2008 roku, II KO 7/08, OSNKW 2008, poz. 599, postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 roku, sygn. III KO 102/12, publik. LEX nr 1231575, postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2018 roku, sygn. III KO 43/18, publik. LEX nr 2490306, a przede wszystkim stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 lipca 2010 roku, sygn. IV KO 69/10, publik. OSNwSK 2010/1/1424, LEX nr 843837).

Uwzględnienie złożonego wniosku spowodowałoby także naruszenie przez Sąd Najwyższy art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 roku, Nr 61, poz. 284), gdyż Sąd nie jest sądem „ustanowionym ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPCz) również wtedy, gdy – zgodnie z prawem wewnętrznym – nie jest on sądem właściwym do rozpatrzenia danej sprawy. Przekroczenie przez sąd granic swojej jurysdykcji z naruszeniem prawa powoduje, że sąd nie jest w prowadzonym postępowaniu „sądem ustanowionym ustawą” (por. wyrok ETPCz

z dnia 20 lipca 2006 r. w sprawie Sokurenko i Strygun przeciwko Ukrainie (skarga nr 29458/04 i 29465/04), § 27-28).

Podkreślić należy, że jednostka nie posiada prawa wyboru sądu, który orzekałby w jej sprawie, gdyż właściwość sądu określa ustawa (orzeczenie Posokhov v. Rosja z 4 marca 2003 roku, Izba (Sekcja II), skarga nr 63486/00, § 37). Celem określonego w art. 6 ust. 1 EKPCz sformułowania „ustanowiony ustawą” jest zapewnienie, aby organizacja systemu sądowniczego nie zależała od czyjejkolwiek uznaniowości, ale była regulowana przez prawo wywodzące się z Parlamentu.

Ukształtowanie Krajowej Rady Sądownictwa i problematyka niezgodności ustaw z Konstytucją

Odnosząc się w następnej kolejności do podnoszonych przez obrońcę zagadnień związanych ze sformowaniem składu i prawidłowością działania Krajowej Rady Sądownictwa w oparciu o obowiązujące aktualnie przepisy, wskazać należy przede wszystkim, iż niezależnie od błędnych twierdzeń wnioskodawcy, to jakkolwiek by tej procedury nie ocenić i jakkolwiek owa działalność by nie wyglądała – zauważyć należy, iż nie mają one żadnego wpływu na bieżące funkcjonowanie Sądu Najwyższego, w którejkolwiek z izb.

Stwierdzić przy tym jednocześnie trzeba, że istnienie rady sądowniczej w konstytucyjnym systemie organów władzy publicznej nie jest konieczną ani typową cechą współczesnego państwa (zob. L. Garlicki, komentarz do art. 186, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 4, red. L. Garlicki, s. 1). Odpowiednika Krajowej Rady Sądownictwa nie ma między innymi w takich państwach europejskiej wspólnoty jak Republika Austrii, Republika Czeska czy Republika Federalna Niemiec. W krajach tych władza wykonawcza ma dalece większy wpływ na procedurę powoływania sędziów do pełnienia urzędu aniżeli w Polsce. W innych, jak Królestwo Hiszpanii czy Królestwo Niderlandów, istotny wpływ na ukształtowanie składu osobowego funkcjonujących tam rad sądowniczych mają organy pozasądowe.

Wyrokiem z dnia 20 czerwca 2017 roku, sygn. akt K 5/17, Trybunał Konstytucyjny uznał, że:

1. art. 11 ust. 3 i 4 w związku z art. 13 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 roku o Krajowej Radzie Sądownictwa jest niezgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji;
2. art. 11 ust. 2 w związku z art. 12 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie pierwszym jest niezgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji;
3. art. 13 ust. 3 ustawy powołanej w punkcie pierwszym rozumiany w ten sposób, że kadencja członków Krajowej Rady Sądownictwa wybieranych spośród sędziów sądów powszechnych ma charakter indywidualny jest niezgodny z art. 187 ust. 3 Konstytucji (publik. OTK-A 2017/48, Dz. U. 2017, poz. 1183).

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Uznać zatem należy, iż działalność KRS przed wejściem w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2018, poz. 3) oparta była w pewnym zakresie na działalności sędziów, którzy działali po upływie konstytucyjnie określonych kadencji. W istocie zatem, powodowane treścią ww. wyroku ustawowe zakończenie indywidualnych kadencji części sędziów – członków Krajowej Rady Sądownictwa poprzedniej kadencji chroniło konstytucyjny porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej, a nie stanowiło jego naruszenia.

Zarzuty zresztą związane z niekonstytucyjnością składu sędziowskiego Krajowej Rady Sądownictwa (do nowelizacji z dnia 8 grudnia 2017 roku) formułowano również publicznie, podnosząc argumenty nadreprezentacji sędziów sądów wyższego szczebla (por. B. Kostyk, Niekonstytucyjność trybu wyboru części członków Krajowej Rady Sądownictwa, *Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich*, Nr 2(20)/2015, *Rocznik* 6, str. 88-91). Również obowiązujące poprzednio przepisy dotyczące wyboru „sędziowskiej” części składu Krajowej Rady Sądownictwa, kompetencje w tym zakresie przyznające w całości samorządowi sędziowskiemu, spotykały się z publiczną krytyką, formułowaną przykładowo przez prof. Andrzeja Rzeplińskiego, Prezesa Trybunału Konstytucyjnego. Twierdził on stanowczo, iż „aby KRS przestała być w znacznej mierze swoistym państwowym

związkiem zawodowym konserwującym interesy złe służące polskiemu sądownictwu, w jej składzie muszą być reprezentowani przedstawiciele innych profesji prawniczych, w tym adwokatów, radców prawnych, notariuszy, prokuratorów i uczonych prawników”. Opierając się o swoje ponad trzydziestoletnie obserwacje podkreślał on także publiczne informacje „o wcale licznych – jak na profesję ludzi o nieskazitelnych charakterach – aferach korupcyjnych, pijanych sędziach w gmachach sądów i pijanych sędziach za kierownicą samochodów, sędziach – sprawcach przestępstw pospolitych. Co do części tych afer dotychczasowe mechanizmy ustawowe korekcyjne są bezradne wobec siły układu, wobec przejawów demonstrowanej publicznie mentalności obłączonej twierdzy najważniejszych struktur naszego sądownictwa” (A. Rzepliński, Żeby się sędziom chciało chcieć, *Gazeta Wyborcza*, nr 31, 6.02.2004). Krytyka zatem organizacji i działalności KRS oraz funkcjonowania środowiska sędziowskiego nie pojawiła się w przestrzeni publicznej dopiero w ostatnich miesiącach czy latach.

Tak jednak, jak te wyżej wspomniane, tak i formułowane w ostatnich miesiącach, publiczne wystąpienia i stanowiska, w których usiłuje się dokonywać konstytucyjnej interpretacji braku określenia w ustawie zasadniczej podmiotu dokonującego wyboru sędziów w skład KRS, poprzez opowiadanie się za jednym ze sposobów, przy jednoczesnym kwestionowaniu innego, jako niezgodnego z Konstytucją, uznać należy za niemające prawnego znaczenia. Trudno bowiem za oczywiście nietrafny przyjąć pogląd, iż ustrojodawca celowo zrezygnował ze wskazania w art. 187 Konstytucji organu dokonującego wyboru sędziów, pozostawiając to zagadnienie ustawodawcy zwykłemu. Gdyby wszak jedynie sędziowie mieli dokonywać owego wyboru, jak nierzadko wskazuje w *de facto* publicystycznych dyskusjach i stanowiskach część komentatorów, to odmienne stanowisko znajduje oparcie w uznaniu, iż nic nie stało na przeszkodzie, aby tego rodzaju zapis w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji umieścić, jedynie organ sędziowski dokonujący tego wyboru pozostawiając dookreśleniu poprzez ustawę zwykłą.

Należy przy tym zauważyć, że pomimo funkcjonowania Krajowej Rady Sądownictwa w sposób sprzeczny z Konstytucją do wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku, nie podjęto dalszych działań prawnych zmierzających do zakwestionowania skuteczności (ważności) podjętych przez tę

Radę działań czy uchwał, także kadrowych, związanych z przedstawianiem Prezydentowi kandydatów na stanowiska sędziowskie. „Nikt nie wpadł na pomysł, by kwestionować nominacje sędziowskie dokonywane przed 1989 r. przez Radę Państwa, w trybie bardzo odległym od podstawowych zasad państwa demokratycznego. Skoro zatem sędziowie (...) nie podlegali żadnej weryfikacji i mogą nadal spokojnie orzekać, to dziwić muszą pomysły weryfikacji nominacji sędziowskich, nawet gdyby okazało się, że tryb wyboru sędziów do KRS nie spełnia norm europejskich. Nie ulega bowiem wątpliwości, że komunistyczna Rada Państwa nie spełniała tych norm w stopniu zdecydowanie większym niż obecna KRS” (M. Królikowski, Między Scyllą a Charybdą, Rzeczpospolita, nr 95, Rzecz o prawie).

Podobnie kształtuje się kwestia działalności Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, będącego konstytucyjnym organem państwa, zgodnie z art. 183 ust. 3 Konstytucji. Wskazać bowiem należy, iż wyrokiem z dnia 24 października 2017 roku, sygn. akt K 3/17 (OTK-A 2017/68), Trybunał Konstytucyjny uznał, iż proces wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, w tym osoby pełniącej tę funkcję obecnie, realizowany był w sposób sprzeczny z Konstytucją.

Nawiązując do swojego wcześniejszego wyroku z 11 września 2017 roku w sprawie o sygn. K 10/17 (OTK ZU A/2017, poz. 64) podkreślił, że żadna działalność właściwych organów władzy publicznej na etapie wyboru kandydatów na I Prezesa SN (etap I), nie może wpływać na ważność dokonanego aktu powołania, który znajduje umocowanie bezpośrednio w Konstytucji. W szczególności na skuteczność powołania przez Prezydenta RP osoby I Prezesa SN nie mogą wpływać ani wady prawne przepisów obowiązujących na poziomie podkonstytucyjnym dotyczących wyboru kandydatów na I Prezesa SN przedstawianych Prezydentowi RP, ani błędy popełnione przez organ dokonujący wyłonienia kandydatów. Tę ocenę wzmacnia też to, że sam akt właściwego powołania na stanowisko I Prezesa SN nie tylko jest oparty bezpośrednio na przepisach Konstytucji (art. 183 ust. 3 Konstytucji), ale jest też prerogatywą Prezydenta RP (art. 144 ust. 3 pkt 20 Konstytucji). Prerogatywa ta ma szczególnie status: jest to osobiste uprawnienie głowy państwa, które dla swej ważności i skuteczności nie wymaga podpisu Prezesa Rady Ministrów. To znaczy, że wobec

tego rodzaju aktów wyłączona jest, choćby pośrednia, odpowiedzialność polityczna za jego wydanie. Wyłączona jest też kontrola takiego aktu przez organy władzy publicznej. Kontrola taka byłaby dopuszczalna jedynie wówczas, gdyby przewidywała ją Konstytucja. W polskim natomiast ustawodawstwie nie ma procedury umożliwiającej wzruszanie czy kontrolowanie aktów wydanych w ramach wykonywania przez Prezydenta RP jego prerogatyw. Konstytucja nie tylko nie zawiera, ale też nie daje możliwości stworzenia takiej procedury na poziomie ustawowym. Tak więc niezależnie od wadliwości przepisów ustawowych i regulaminowych dotyczących przedstawiania Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN czy jednoznacznych wad w procesie wyboru kandydatów na I Prezesa SN, akt powołania I Prezesa SN jest skuteczny w momencie jego podpisania przez Prezydenta RP. Wykonanie prerogatywy przyjmuje formę prawną postanowienia, które jest skuteczne z momentem dokonania powołania. Akt taki jest publikowany w Dzienniku Urzędowym – Monitor Polski.

W przywołanym wcześniej wyroku z dnia 20 czerwca 2017 roku Trybunał Konstytucyjny uznał, iż „nic nie stoi na przeszkodzie, aby sędziów do KRS wybierali sędziowie. Jednak nie można się zgodzić z twierdzeniem, że piastunem czynnego prawa wyborczego muszą tu być wyłącznie gremia sędziowskie. O ile art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji wyraźnie wskazuje, że do KRS posłowie wybierani są przez Sejm, a senatorowie przez Senat, o tyle w stosunku do sędziów członków KRS nie ma w tym zakresie żadnych wytycznych konstytucyjnych. To znaczy, że Konstytucja nie przesądza tego, kto może wybierać w skład KRS sędziów. Z tego względu należy stwierdzić, że w granicach swobody ustawodawczej kwestia ta może być w różny sposób uregulowana. (...) KRS nie jest organem władzy sądowniczej. Przemawia za tym zarówno treść konstytucyjnej zasady podziału i równowagi władzy (art. 10 Konstytucji), jak i skład Rady. (...) Zgodnie z art. 10 ust. 2 Konstytucji, organami władzy sądowniczej są sądy i trybunały. Rada nie jest ani sądem, ani trybunałem, co powoduje, że w żadnym razie nie może ona być uznana za organ władzy sądowniczej. Konstytucja nie rozróżnia bowiem władzy sądowniczej w znaczeniu ścisłym i szerokim. Wyraźnie zaś określa, jakie podmioty do tej władzy należą, i jest to wyliczenie enumeratywne. (...) Przeciwno uznaniu Rady za organ władzy sądowniczej przemawia także jej skład, w którym oprócz

przedstawicieli sądów, są też przedstawiciele władzy ustawodawczej i wykonawczej (zob. A. Zieliński, O statusie prawnym Krajowej Rady Sądownictwa, "Państwo i Prawo" z. 6/1993, s. 84 i n; L. Garlicki, op. cit., s. 3). (...)

Trybunał przypomina przy tym, że art. 173 Konstytucji, w którym jest mowa o sądach i trybunałach, jako władzy odrębnej i niezależnej od innych władz, nie znosi podstawowej zasady ustrojowej podziału i równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, ani też w żadnym stopniu jej nie modyfikuje. Rozdzielone władze nie są niezależnymi od siebie elementami ustroju państwa. Stanowią one jedną konstrukcję, w ramach której obowiązane są współdziałać w celu zapewnienia rzetelności i sprawności instytucji publicznych (zob. zasada współdziałania władz określona w preambule do Konstytucji)".

W oparciu zatem o nowelizację przewidzianą ustawą z dnia 8 grudnia 2017 roku powołano nowy skład Krajowej Rady Sądownictwa, przy czym prawo zgłoszenia kandydata na stanowisko członka Rady posiadli sędziowie, w grupie dwudziestu pięciu, z wyłączeniem sędziów w stanie spoczynku, a także obywatele Rzeczypospolitej Polskiej, którzy ukończyli osiemnaście lat, mają pełną zdolność do czynności prawnych i korzystają z pełni praw publicznych, w ilości dwóch tysięcy. Z dostępnych publicznie informacji wynika, iż po weryfikacji zgłoszeń przez Marszałka Sejmu i Państwową Komisję Wyborczą, w gronie wybranych spośród sędziów członków KRS znalazła się jedna sędzia, zgłoszona przez grupę obywateli oraz czternaścioro sędziów zgłoszonych zgodnie z ustawą przez środowiska sędziowskie.

Łącznie spośród 25 członków Krajowej Rady Sądownictwa sędziowie stanowią największą grupę – 17 osób. Stanowi to zdecydowaną większość, bo ponad 2/3 składu KRS. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 187 ust. 1 bowiem przewidywała i przewiduje nadal trzy grupy osób – członków Krajowej Rady Sądownictwa:

1. zasiadający z urzędu Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Minister Sprawiedliwości, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz osoba powołana przez Prezydenta Rzeczypospolitej,
2. piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych,

3. czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów.

W pierwszej grupie znalazły się osoby wchodzące w skład Krajowej Rady Sądownictwa z racji pełnionych funkcji, punkt pierwszy objął także osobę powoływaną do KRS przez Prezydenta RP. Ich członkostwo w KRS rozpoczyna się i kończy z chwilą objęcia i utraty zajmowanego stanowiska. Udział w składzie tych podmiotów ma charakter osobisty, a to znaczy, że nie mogą przekazywać tego uprawnienia innym podmiotom (zob. T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, Komentarz do prawa o ustroju sądów i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, Warszawa 2002, s. 523).

Dwie pozostałe grupy osób to osoby pochodzące z wyboru – piętnastu sędziów w drugiej grupie oraz czterech posłów i dwóch senatorów w trzeciej. W zakresie punktu trzeciego ustrojodawca przewidział organ dokonujący wyboru (odpowiednie izby parlamentu) członków Krajowej Rady Sądownictwa. Co do wybieranych natomiast sędziów – trybu, organu dokonującego wyboru czy wreszcie konieczności zapewnienia równowagi pomiędzy sędziami Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych nie przewidziano, przy czym Konstytucja w jej art. 187 ust. 4 jednoznacznie m. in. sposób wyboru członków KRS pozostawiła ustawie zwykłej.

Podkreślić należy po raz kolejny, iż zgodnie z jednolitym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, „art. 188 Konstytucji zastrzega do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego orzekanie w wymienionych w nim sprawach bez względu na to, czy rozstrzygnięcie ma mieć charakter powszechnie obowiązujący, czy też ma ograniczać się tylko do indywidualnej sprawy. Domniemanie zgodności ustawy z konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie sędziego ustawą obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca (uzasadnienie wyroku z dnia 31 stycznia 2001 roku, sygn. akt P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5, pkt III.18; podobnie w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 grudnia 2001 roku, sygn. akt SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256, pkt 1V.2).

Powyższe znajdowało także wielokrotnie potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Sąd Najwyższy

w wyroku z dnia 6 listopada 2003 roku (sygn. akt II CK 184/02, LEX nr 1129611) stanowczo wskazał, że „art. 188 Konstytucji zastrzega orzekanie o konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Brak w Konstytucji RP przepisu przyznającego sądom i innym organom powołanym do stosowania prawa kompetencji do kontroli, na użytek rozpoznawanej sprawy, konstytucyjności aktów ustawowych nie pozwala ze względu na wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP zasadę działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa domniemywać tej kompetencji” (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2002 roku, sygn. akt III CKN 326/01, LEX nr 56898, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2010 roku, sygn. akt II CSK 370/09, LEX nr 738475).

W orzecnictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie stwierdzano brak kompetencji sądów do odmowy zastosowania przepisu ustawy ze względu na jego domniemaną niekonstytucyjność. Jak słusznie wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2009 roku, sygn. akt IV CSK 485/08 „sądy mają obowiązek dokonywania wykładni prokonstytucyjnej, ale nie mają kompetencji do orzekania o niekonstytucyjności przepisu i usuwania go z systemu prawnego. W razie zastrzeżeń co do zgodności przepisu ustawy z Konstytucją istnieje specjalny tryb, przewidziany w art. 188 Konstytucji, pozwalający na wyeliminowanie takiego przepisu z obrotu prawnego. Dopóki nie zostanie stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny niezgodność określonego przepisu z Konstytucją, dopóty ten przepis podlega stosowaniu i może stanowić podstawę merytorycznych rozstrzygnięć sądowych”. Także w wyroku z dnia 30 października 2002 roku, sygn. akt V CKN 1456/00 Sąd Najwyższy wskazał, że „bezpośredniość stosowania Konstytucji nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez sądy i inne organy powołane do stosowania prawa. Tryb tej kontroli został bowiem wyraźnie i jednoznacznie ukształtowany przez samą Konstytucję”.

Także i w wyroku z dnia 3 grudnia 2008 roku w sprawie o sygn. akt V CSK 310/08, Sąd Najwyższy wskazał, że „sądy nie mogą same decydować o niekonstytucyjności ustaw, gdyż wyłączną kompetencję w tym zakresie ma Trybunał Konstytucyjny (art. 188 Konstytucji). Mając uzasadnione wątpliwości co do

zgodności ustawy z Konstytucją, sąd – na podstawie art. 193 Konstytucji – ma obowiązek zwrócić się do Trybunału z odpowiednim pytaniem prawnym" (LEX nr 484695; podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 września 2002 roku, sygn. akt III CKN 326/01, LEX Nr 56898; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2004 roku, sygn. akt III CK 536/02, LEX nr 172784; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2004 roku, sygn. akt IV CK 188/03, LEX nr 182072; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2004 roku, sygn. akt I CK 291/03, LEX nr 103769).

Zbieżnie z powyższą wyraźnie skonkretyzowaną linią orzecniczą uznał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 listopada 2002 roku, sygn. akt V CKN 1493/00, w którym podkreślił, iż "Konstytucja jest ustawą zasadniczą, a jej dyrektywy doznają konkretyzacji w ustawodawstwie <<zwykłym>> i dopiero te ostatnie normy prawa stanowionego są podstawą rozstrzygania sporów sądowych. Wyrażona w art. 8 ust. 2 Konstytucji zasada bezpośredniego stosowania oznacza obowiązek sądu orzekania w zgodzie z priorytetami ustanowionymi w Konstytucji. W razie zastrzeżeń co do zgodności ustaw <<zwykłych>> z Konstytucją specjalny tryb przewidziany w art. 188 Konstytucji pozwala na wyeliminowanie z obrotu prawnego norm prawnych niekonstytucyjnych. Dopóki nie zostanie stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny niezgodność określonego aktu normatywnego z Konstytucją, dopóty ten akt podlega stosowaniu" (LEX nr 57238).

Także orzecznictwo sądów administracyjnych wskazuje, iż "bezpośredniość stosowania Konstytucji, o której mowa w art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku – Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. (w skrócie Konstytucja RP), oznacza współstosowanie interpretacyjne ustawy zasadniczej, a następuje ono gdy organ stosujący prawo ustala jego normę biorąc pod uwagę zarówno normę ustawową, jak i odpowiednią normę konstytucji (technika wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją); nie oznacza natomiast kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez sądy i inne organy powołane do stosowania prawa, jako że tryb tej kontroli został jednoznacznie ukształtowany przez samą ustawę zasadniczą – art. 188 Konstytucji RP zastrzega orzekanie w tych sprawach do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego" (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 września 2008 roku, sygn.

akt II FSK 852/07, LEX nr 493215; zob. także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 marca 2008 roku, sygn. akt I FSK 442/07, LEX nr 465759).

Podobnie zresztą wskazał M. Kurowski w Komentarzu Kodeksu postępowania karnego pod red. D. Świeckiego (do art. 1, dostęp Lex/2019), powołując się na poglądy konstytucjonalistów, w tym sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a mianowicie iż „podstawowym aktem prawa obowiązującego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej jest bowiem Konstytucja RP (art. 8 ust. 2), której przepisy mogą być w niektórych sytuacjach stosowane bezpośrednio. Zagadnienie bezpośredniego stosowania norm ustawy zasadniczej jest niezwykle złożone. Podstawowym problemem jest bowiem możliwość oparcia orzeczenia bezpośrednio na normach Konstytucji RP. Wydaje się zasadne, że w sytuacji, kiedy źródłem normy prawnej są jedynie postanowienia Konstytucji RP, po stronie sądów istnieje uprawnienie do stosowania wprost postanowień ustawy zasadniczej. Mamy wówczas do czynienia z normami samowykonalnymi (por. P. Czarny, B. Naleziński, Bezpośrednie..., s. 134), z tym zastrzeżeniem, że dopuszczalne jest jedynie stosowanie tych norm, które wyznaczają zakaz ingerencji w sferę wolności innego podmiotu, lub norm, które wyznaczają nakaz świadczenia na rzecz innego podmiotu (por. S. Wronkowska, W sprawie..., s. 13; P. Tuleja, Stosowanie...). W odniesieniu do innych norm Konstytucji RP, a więc tych, w których norma prawna ma źródło zarówno w Konstytucji RP, jak i w ustawach, przyjmuje się wyłączenie możliwości orzekania z pominięciem normy prawnej ustawowej i wprowadza zasadę pierwszeństwa skierowania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego przed samodzielnym wyeliminowaniem stosowania danej normy w konkretnej sprawie (P. Tuleja, Stosowanie...)”.

Sąd Najwyższy orzekający w niniejszej sprawie argumenty te podziela. Jakakolwiek praktyka sprzeczna z art. 188 Konstytucji stanowiłaby działanie *contra legem*, powodujące w istocie anarchizację wymiaru sprawiedliwości. Nie jest zatem z pewnością zadaniem i kompetencją Sądu Najwyższego rozstrzygnięcie zgodności z ustawą zasadniczą przepisów normujących tryb wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa oraz następnie, podnoszonego we wniosku, trybu wyłaniania kandydatów na stanowiska sędziowskie, w tym do Sądu Najwyższego. W razie

powstania jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie Sąd Najwyższy winien stosownie do art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 roku o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U.2016.2072) skierować stosowne pytanie do Trybunału Konstytucyjnego (jak uczynił to Sąd Najwyższy przykładowo sprawie o sygn. akt II DO 5/18).

Oceny zgodności przepisów z Konstytucją lub prawodawstwem europejskim nie można również dokonywać przez pryzmat faktycznej aktywności danego organu lub jego członków albo braku takiej aktywności, co akcentuje obrońca. Nie budzi bowiem wątpliwości, że badaniu w oparciu o art. 188 Konstytucji nie podlega faktyczna działalność jakiegokolwiek organu (poza partią polityczną), bądź brak wymaganej działalności, a jedynie zgodność ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, zgodność ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, zgodność przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami.

W tym miejscu wystarczy wskazać, iż na chwilę orzekania w niniejszej sprawie, domniemanie konstytucyjności kwestionowanych przez obrońcę zapisów ustawy znalazło potwierdzenie w decyzji jedynego organu zdolnego do stwierdzania zgodności ustaw z Konstytucją, to jest Trybunału Konstytucyjnego. Wyrokiem bowiem z dnia 25 marca 2019 roku, w sprawie o sygn. akt K 12/18, Trybunał Konstytucyjny uznał w szczególności, iż art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 roku o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 roku poz. 84) jest zgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 oraz z art. 186 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (opublikowany w Dzienniku Ustaw z dnia 1 kwietnia 2019 roku, poz. 609).

Powszechnie obowiązująca moc orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oznacza, że orzeczenia wiążą powszechnie i wywołują skutki prawne *erga omnes*. Zgodnie z poglądami doktryny orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zawierają treść skierowaną do nieoznaczonego kręgu podmiotów a nie odnoszą się jedynie do stron (uczestników) danego postępowania (tak też M. Safjan, L. Bosek [red.], Konstytucja RP. Tom II, Komentarz do art. 87 – 243, Warszawa 2016).

Odnosząc się do nadanego orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego atrybutu powszechności należy wskazać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2016 roku, sygn. akt III KRS 44/12, w uzasadnieniu którego Sąd Najwyższy trafnie przyjął, że „w myśl art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Powszechnie obowiązująca moc orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego zobowiązuje wszystkie inne organy władzy publicznej, w tym również organy władzy sądowniczej (Sąd Najwyższy), do przestrzegania i stosowania tych orzeczeń (por. także Z. Czeszejko-Sochacki: Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne, PiP 2000 nr 12, s. 28)” (<http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20krs%2044-12.pdf>). Analogicznie Sąd Najwyższy uznał również w wyrokach z dnia 27 marca 2019 roku – sygn. akt I NO 3/19 oraz I NO 5/19. W pozostałej części wzmiankowanego wyroku za trafne przyjąć należy argumenty zawarte w zdaniu odrębnym sędziego sprawozdawcy, który stanowczo, acz słusznie wskazał, że „*de lege* ani *de constitutio lata* bezpodstawne jest zastępowanie Trybunału Konstytucyjnego w roli organu orzekającego o niezgodności z Konstytucją przepisów prawa ustawowego przez Sąd Najwyższy, który zdumiewająco radykalnie uznał, że przepisy art. 75 § 3 w związku z art. 75 § 2 pkt 1 u.s.p. są "oczywiście sprzeczne z art. 180 ust. 5 w związku z art. 180 ust. 1, art. 178 ust. 1, art. 179 i art. 186 ust. 1 oraz w związku z art. 173 i art. 10 ust. 1 Konstytucji RP" (por. tezy wyroku Sądu Najwyższego w sprawie III KRS 34/12, powielane w licznych analogicznych sprawach, np. III KRS: 111/12, 44/12, 45/12 oraz innych). Oznaczało to, w mojej ocenie, kontrowersyjne i konfrontacyjne wobec innych równorzędnych władz Państwa, a przede wszystkim pozaustawowe i sprzeczne z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP wykroczenie przez Sąd Najwyższy poza lub ponad jego jurysdykcyjne kompetencje do orzekania, co może destabilizować polski system prawny. Sąd Najwyższy nie ma ustawowej ani konstytucyjnej jurysdykcji do orzekania o rzekomej "oczywistej sprzeczności" skontestowanych w wymienionych judykatach przepisów prawa ustrojowego z Konstytucją. Tak radykalnych sformułowań o "rzekomo oczywistej" sprzeczności przepisów ustawy z Konstytucją nie zawiera ani ustawa zasadnicza, ani nie stosuje Trybunał Konstytucyjny, który w podobnych przypadkach orzeka

o niezgodności kontrolowanych przepisów ustawy z Konstytucją. Tym bardziej Sąd Najwyższy powinien powściągliwie unikać tak skrajnych ocen o rzekomej sprzeczności przepisów sędziowskiej ustawy ustrojowej z Konstytucją, ponieważ każdy sąd w orzekaniu jest związany domniemaniem zgodności przepisów ustawowych (art. 7 w związku z art. 178 ust. 1 Konstytucji) z ustawą zasadniczą, jeżeli inaczej nie orzekł Trybunał Konstytucyjny”.

Interpretując więc cechę ostateczności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego należy rozumieć ją jako niezaskarżalność i niewzruszalność, która oznacza, że wyroki Trybunału Konstytucyjnego nie mogą zostać zmienione, zaskarżone oraz skutecznie uchylone. Brak jest jakichkolwiek środków prawnych, które umożliwiałyby podważenie merytorycznego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Ostateczność i powszechna moc obowiązująca orzeczeń oznacza, że brak jest możliwości skutecznego dokonywania „jakichkolwiek czynności faktycznych zmierzających do odmowy uznania orzeczenia i podważenia jego skuteczności” (zob. M. Safjan [red.], L. Bosek [red.], Konstytucja RP. Tom II, Komentarz do art. 87–243, Warszawa 2016).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 marca 2017 roku, sygn. akt II PK 409/15, „nadanie przez Konstytucję mocy powszechnie obowiązującej orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego oznacza, iż jest nimi związany także Sąd Najwyższy” (LEX nr 2306366). Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego to władcza wypowiedź Trybunału, rozstrzygająca sprawę należącą do jego kompetencji (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego: Pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne, Państwo i Prawo z 2000 roku, nr 12, s. 17). Jasne przy tym jest, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie odpowiedzi na pytanie o zgodność aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą, zgłoszone w trybie art. 193 Konstytucji ograniczają samodzielność jurysdykcyjną sądów (tak M. Laskowski, Uchybienie godności urzędu sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej, Warszawa 2019, str. 45).

Należy zatem uznać, iż orzeczenie to w praktyce zakończyło rozważania prawne dotyczące oceny zgodności z Konstytucją obowiązujących przepisów ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa. Za nietrafne zatem należy uznać argumenty wniosku, poszukujące oparcia właśnie w zarzutach dotyczących

niekonstytucyjności tych norm. Tak poprzednie, jak i aktualnie obowiązujące uregulowania dotyczące organu umocowanego ustawowo do wyboru sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa uznać należy za zgodne z normą konstytucyjną, albowiem Trybunał Konstytucyjny w żadnym orzeczeniu nie uznał żadnego z nich za niezgodny z ustawą zasadniczą, akceptując różnorakie modele kształtowania jej składu w wyrokach z dnia 20 czerwca 2017 roku, sygn. akt K 5/17 oraz z dnia 25 marca 2019 roku, sygn. akt K 12/18 i wyraźnie potwierdzając obowiązujący tryb za zgodny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, będącą najwyższym prawem obowiązującym w Polsce. Dokonywana przez Trybunał Konstytucyjny, w ramach przyznanych mu przez ustrojodawcę kompetencji, kontrola konstytucyjności prawa jest podstawową gwarancją nadrzędności Konstytucji w systemie źródeł prawa (zob. J. Kuciński, W. J. Wołpiuk, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012, s. 73).

W takim wypadku wszelkie argumenty obrońcy związane z niezgodnością zapisów ustawowych dotyczących Krajowej Rady Sądownictwa z Konstytucją i poczynionym bezpodstawnym założeniem o braku rękojmi jej niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej uznać należało za nietrafne.

Stosowanie norm Protokołu Nr 30

Na kanwie sformułowanych przez obrońcę uwag związanych ze stosowaniem przepisów europejskich i ich relacją względem prawa krajowego, wskazać w sposób bardziej ogólny należy, iż w piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, że „art. 47 KPP nawiązuje wyraźnie do art. 6 i art. 13 EKPCz. Jednocześnie art. 53 KPP zakazuje interpretacji jej postanowień w sposób sprzeczny z Konwencją. Trzeba również zwrócić uwagę na postanowienia art. 6 ust. 3 TUE, zgodnie z którym prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa. Oznacza to, że zakres prawa do sądu w prawie unijnym należy badać w oparciu o orzecznictwo TS oraz postanowienia art. 47 KPP, z uwzględnieniem EKPCz i jej wykładni dokonanej przez Europejski Trybunał Praw

Człowieka. Należy przy tej okazji zaznaczyć, że na Kartę praw podstawowych nie można się powołać wobec Zjednoczonego Królestwa i Polski. Wynika to z Protokołu nr 30, załączonego do TFUE, w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa. (...) Nie oznacza to jednak, że do państw tych nie odnoszą się zawarte w niniejszej pracy rozważania dotyczące unijnego prawa do sądu. Prawo to wynika bowiem także z orzecznictwa TS, które jest wiążące dla wszystkich państw członkowskich” (tak A. Kastelik-Smaza, *Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki*, Warszawa 2010, str. 34).

Sąd Najwyższy wskazuje jednak, iż konsekwencje prawne art. 1 ust. 1 Protokołu są przedmiotem rozbieżnych interpretacji w doktrynie, przy czym spektrum opinii rozciąga się od twierdzenia, że jego konsekwencją jest wyłączenie stosowania Karty wobec Polski i Zjednoczonego Królestwa, do poglądów odmawiających mu znaczenia prawnego. Jeśli nie uniemożliwiałoby to powołania się wobec tych państw na obowiązek poszanowania praw podstawowych jako na zasadę ogólną prawa UE, to w praktyce skutki prawne Protokołu nr 30 zostałyby w ten sposób ograniczone lub wręcz zniwelowane. Z drugiej strony istnieje także stanowisko prezentowane np. przez J. Jiraska, w którego ocenie art. 1 ust. 1 protokołu należałoby rozumieć w ten sposób, że Karta praw podstawowych jako całość nie jest wiążąca dla Polski i Zjednoczonego Królestwa. Przepis ten wyklucza więc możliwość stosowania jej wobec wskazanych państw (M. Jaśkowski, *Konsekwencje prawne Protokołu nr 30 w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa*, nr 4(40) 2013, *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu*, str. 36-37, 50, J. Jirasek, *Application of the Charter of Fundamental Rights of the EU in the United Kingdom and Poland according to the Lisbon Treaty*, „Europeanization of the National Law, The Lisbon Treaty and Some Other Legal Issues. Sbornik z konference Cofola” 2008, http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/evropa/jirasek_jan.pdf, s. 5–6).

Zdaniem C. Mika, interpretując Protokół nr 30 należy dążyć do nadania efektywności jego postanowieniom, a nie do ich unicestwienia. Celem stron protokołu nie było przecież zawarcie porozumienia pustego pod względem

zobowiązań. Ponadto treść preambuły nie może przeważać nad postanowieniami zawartymi w artykułach Protokołu nr 30 i prowadzić do uchylenia ich skutków prawnych. W konsekwencji, w ocenie autora, analizowany przepis skutkuje wyłączeniem możliwości stosowania unijnych i krajowych procedur pozwalających na kontrolę zgodności polskich przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych z prawami, wolnościami i zasadami potwierdzonymi w Karcie. Oznacza to brak możliwości zarówno powołania się na samą Kartę w ramach procedury z art. 258–260 TFUE, jak i kwestionowania stosowania i legalności prawa krajowego na mocy samej KPP przed sądami krajowymi (również w związku z procedurą prejudycjalną). Ochrona praw podstawowych nadal natomiast przysługuje w zakresie, w jakim prawa te są chronione na mocy traktatów lub jako zasady ogólne prawa (C. Mik, *Karta Praw Podstawowych: wyznaczniki standardów ochronnych*, op. cit., s. 77–79).

Z kolei zdaniem K. Kowalik-Bańczyk, art. 1 ust. 1 protokołu wyklucza jurysdykcję sądów krajowych i unijnych, by oceniać zarzuty o naruszenie praw, wolności i zasad zawartych w Karcie praw podstawowych. Wykluczenie to nie obejmuje jednak praw zawartych już w ustawodawstwie krajowym. Zdaniem autorki nie jest więc możliwe stwierdzenie niezgodności aktu prawnego, praktyki lub działania z Kartą ani przez sąd polski, ani przez Trybunał Sprawiedliwości (zarówno w trybie skargi bezpośredniej – art. 258–260 TFUE, jak również w ramach procedury prejudycjalnej). Ponadto K. Kowalik-Bańczyk wskazuje, że konsekwencją analizowanego przepisu jest wykluczenie zasady pierwszeństwa postanowień Karty wobec prawa krajowego (K. Kowalik-Bańczyk, *Protokół w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa* [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, A. Wróbel (red.), Warszawa 2013).

Podobnie w ocenie B. Kuźniak – nie należy traktować Protokołu nr 30 jako całkowitego wyłączenia stosowania KPP w odniesieniu do Polski. Niemniej na mocy jego postanowień prawa podstawowe zawarte w Karcie będą w Polsce chronione tylko w granicach ustanowionych przez prawo polskie (B. Kuźniak, *Polska a Karta Praw Podstawowych – skuteczność Protokołu brytyjskiego w świetle*

celu postawionego przez Polskę [w:] Prawo międzynarodowe i wspólnotowe wobec wyzwań współczesnego świata, E. Dynia (red.), Rzeszów 2009, s. 108).

Co do art. 2 Protokołu, zdaniem L. Boska jest on jego najistotniejszym elementem. Wyłącza zastosowanie Karty praw podstawowych, a ściślej norm rekonstruowanych z niej w Polsce i Zjednoczonym Królestwie, w zakresie, w jakim prawo krajowe ich nie uznaje. Tylko więc od prawa polskiego zależy ostatecznie, w jakim zakresie Karta będzie stosowana w Polsce. Autor nie wyklucza jednak, że Trybunał będzie starał się wkroczyć i na to pole (L. Bosek, Ochrona godności człowieka w prawie Unii Europejskiej a konstytucyjne granice przekazywania kompetencji państwa, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2, s. 89). W ocenie M. Muszyńskiego, gdy Karta odsyła do prawa lub praktyk krajowych, zgodnie z analizowanym przepisem jej postanowienia będą stosowane tylko w zakresie, w jakim prawa i zasady są już znane polskiemu prawu (M. Muszyński, Polska Karta Praw Podstawowych po traktacie lizbońskim. Charakter prawny i granice związania, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1, s. 73). Zdaniem K. Kowalik-Bańczyk celem tego postanowienia jest zabezpieczenie przed wymuszeniem zmiany ustawodawstwa lub praktyk krajowych (M. Jeżewski, Karta Praw Podstawowych w Traktacie Reformującym Unii Europejskiej [w:] Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej, C. Mik, K. Gałka (red.), Toruń 2009, s. 34), a także wykluczenie autonomicznej wykładni tego rodzaju przepisów Karty i uzależnienie ich skutecznego stosowania od rozwiązań krajowych (M. Jeżewski, Protokół w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych, op. cit.). Zdaniem W. Czaplińskiego na mocy Protokołu nr 30 Karta praw podstawowych musi być interpretowana w taki sam sposób jak prawo polskie w sytuacjach, gdy poszczególne prawa w niej określone wynikają również z polskiej regulacji ustawowej. Ponadto nie jest możliwe korzystanie z przewidzianej przez prawo unijne drogi sądowej w przypadkach, gdy prawo polskie nie przewiduje takiej możliwości (W. Czapliński, Kilka uwag w kwestii możliwości wycofania, op. cit., s. 85–86) – za M. Jaśkowski, Konsekwencje prawne Protokołu nr 30..., str. 45-46.

Rozważając zatem ewentualny zakres wyłączenia, wynikającego z Protokołu Nr 30 w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa, w tym preambuły, stwierdzającej że pozostaje ten

Protokół bez uszczerbku dla innych zobowiązań Polski wynikających z Traktatu o Unii Europejskiej, Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz ogólnie pojętego prawodawstwa Unii, przypomnieć należy jego treść (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, 30.3.2010, C-83/313):

Artykuł 1

1. Karta nie rozszerza kompetencji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ani żadnego sądu lub trybunału Polski lub Zjednoczonego Królestwa do uznania, że przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne, praktyki lub działania administracyjne Polski lub Zjednoczonego Królestwa są niezgodne z podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są w niej potwierdzone.
2. W szczególności i w celu uniknięcia wszelkich wątpliwości nic, co zawarte jest w tytule IV Karty nie tworzy praw, które mogą być dochodzone na drodze sądowej, mających zastosowanie do Polski lub Zjednoczonego Królestwa, z wyjątkiem przypadków gdy Polska lub Zjednoczone Królestwo przewidziały takie prawa w swoim prawie krajowym.

Artykuł 2

Jeżeli dane postanowienie Karty odnosi się do ustawodawstw i praktyk krajowych, ma ono zastosowanie do Polski lub Zjednoczonego Królestwa wyłącznie w zakresie, w jakim prawa i zasady zawarte w tym postanowieniu są uznane przez ustawodawstwo lub praktyki Polski lub Zjednoczonego Królestwa.

Oznacza to, zdaniem Sądu Najwyższego, że TSUE, bądź jakikolwiek inny organ, mają uprawnienia do orzekania w przedmiocie praw, wolności i zasad, mających swoje źródło w Karcie wyłącznie wówczas, gdy konkretne postanowienie Karty znajduje swój odpowiednik w prawie polskim. Jeśli więc obrońca stałby na stanowisku, że jakiegokolwiek przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne, praktyki lub działania administracyjne Polski są niezgodne z podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są potwierdzone w Karcie, nie przysługiwałoby mu wówczas prawo do żądania badania tych okoliczności przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej ani żaden sąd lub trybunał Rzeczypospolitej Polskiej.

Powyższe stwierdzenie zdaje się wynikać także ze stanowiska Trybunału Sprawiedliwości (wyrok z 21 grudnia 2011 roku w sprawie C-411/10, N.S. v. Secretary of State for the Home Department i C-493/10, M.E. i inni v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform), które opiera się na założeniu, że „Karta potwierdza prawa, wolności i zasady uznawane w Unii oraz sprawia, że są one bardziej widoczne, nie tworzy jednak nowych praw ani zasad, które nie znajduje potwierdzenia w rzeczywistości (por. M. Jaśkowski, *Konsekwencje prawne Protokołu nr 30...*, str. 30, 43, 50).

W związku z przedstawioną wyżej problematyką, Sąd Najwyższy uznaje, nie rozstrzygając stanowczo w tym miejscu zakresu wyłączenia stosowania Protokołu Nr 30 względem Rzeczypospolitej Polskiej, iż problem w przedmiotowej sprawie o tyle jest pozorny, że wszystkie kwestionowane przez obrońcę okoliczności wynikające z Karty Praw Podstawowych są w należyty sposób uregulowane w ustawodawstwie krajowym i stosowane przez właściwe władze.

Prawo do sądu. Niezawisłość, niezależność, bezstronność

„Zasada niezawisłości sędziów, o której mowa w art. 178 ust. 1 Konstytucji, uzupełniana jest i uszczegółowiona w przepisach art. 179–181. Ustawodawca stworzył w Konstytucji katalog gwarancji zasady niezawisłości, wśród których obok zapewnienia sędziom odpowiedniej sytuacji materialnej wprowadził zasadę apolityczności sędziów i łączącą się z nią, wynikającą z art. 103 ust. 2 Konstytucji, zasadę niepołączalności urzędu sędziego ze sprawowaniem mandatu przedstawicielskiego (poselskiego lub senatorskiego), co jest równocześnie konsekwencją zasady podziału władzy wynikającą z art. 10 Konstytucji. Zasada niezawisłości sędziów łączy się z konstytucyjną zasadą bezstronności z art. 45 ust. 1 Konstytucji, treść obu tych zasad częściowo się pokrywa. Zasada niezawisłości pozostaje także w ścisłym związku z zasadą niezależności sądów z art. 173 Konstytucji. Przyjmuje się, że termin „niezawisłość” odnosi się do sędziów jako osób sprawujących wymiar sprawiedliwości, a termin „niezależność” określa pozycję sądów jako organów państwowych oraz akcentuje ideę ich odrębności” (M. Laskowski, *Uchybienie godności...*, str. 77).

Wynikające z art. 6 ust. 1 EKPCz prawo do rzetelnego procesu sądowego należy rozumieć w świetle preambuły do Konwencji, która stwierdza, że rządy prawa stanowią wspólne dziedzictwo państw konwencji. W orzecznictwie ETPCz wskazuje się bowiem, że prawo do rzetelnego procesu sądowego stanowi odbicie zasady rządów prawa, będącej u podstaw Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (De Cubber v. Belgia z 26 października 1984 roku, A. 86, § 30).

EKPCz stanowi, zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, część krajowego porządku prawnego i na mocy art. 91 Konstytucji RP powinna być bezpośrednio stosowana. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego uznaje się, że: „[...] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności spełnia wymagania przewidziane w art. 188 pkt 2 Konstytucji RP i może stanowić wzorzec kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, łącznie więc jej przepisy i przepisy Konstytucji wyznaczają standard, który musi być spełniany przez ustawodawcę, normującego kwestie związane z dostępem do sądu” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2002 roku, sygn. P 9/01, OTK-A 2002/2/14). Bezpośrednie stosowanie Konwencji podkreśla się również w orzecznictwie Sądu Najwyższego: „Postanowienia konwencji mogą zatem stanowić nie tylko wskazówkę interpretacyjną przy wykładni przepisów prawa wewnętrznego, ale i bezpośrednią podstawę (...)” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2008 roku, sygn. V CSK 271/08, LEX nr 488965). Równocześnie w doktrynie wskazuje się, że przyjęta w europejskim porządku prawnym formuła (m. in. na gruncie Konwencji) „prawa do rzetelnego procesu” jest ujmowana w Polsce jako „prawo do sądu” (A. Zieliński, Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego, „Państwo i Prawo”, 2005, z. 11, s. 8).

„Jeśli chodzi o cechy, jakie powinien spełniać sąd rozstrzygający w przedmiocie praw i wolności gwarantowanych prawem unijnym, KPP nawiązuje wyraźnie do EKPCz. Z tego powodu warto w tym miejscu odwołać się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wynika z niego, że sąd ten musi mieć kompetencje do podejmowania wiążących prawnie orzeczeń, a ponadto spełniać kryteria określone w Konwencji, tzn. być ustanowiony ustawą, niezawisły i bezstronny.

Sąd bezstronny to sąd, który nie kieruje się preferencjami ani uprzedzeniami w stosunku do żadnej ze stron. „Sędziowska bezstronność to wartość konstytucyjna wymieniona w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Do wartości tej odwołują się także Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, uznając ją za ważny element prawa do sądu i rzetelnego procesu, [a także] ustawa o Sądzie Najwyższym i Prawo o ustroju sądów powszechnych. Zobowiązanie do bezstronnego orzekania zawarte jest w rocie ślubowania sędziego składanego przed Prezydentem Rzeczypospolitej” (M. Laskowski, *Uchybienie godności...*, str. 125).

„W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ugruntowane jest stanowisko, że sędziowska niezawisłość musi podlegać ochronie konstytucyjnej i ustawowej. Gwarancje niezawisłości trzeba rozpatrywać w aspekcie personalnym i w aspekcie merytorycznym. Aspekt personalny odnosi się do praw i obowiązków sędziego. W tym zakresie należy wymienić w szczególności: stabilizację urzędu sędziego (art. 179 Konstytucji), nieusuwalność sędziego (art. 180 ust. 1 Konstytucji), nieprzenoszalność sędziego (art. 180 ust. 2), immunitet sędziowski (art. 181), odpowiedzialność dyscyplinarną wyłącznie przed sądami, niepołączalność z mandatem posła lub senatora (art. 103 ust. 2), apolityczność (art. 178 ust. 3), status materialny i zasady wynagradzania (art. 178 ust. 2). Aspekt merytoryczny niezawisłości oznacza, że sędzia, poza podległością prawu (tj. Konstytucji oraz ustawom, art. 178 ust. 1 Konstytucji), może być w rozstrzyganiu sprawy poddany tylko wskazówkom sformułowanym w orzeczeniu sądu wyższego, zgodnie

z przepisami obowiązujących procedur (zob. wyrok TK o sygn. K 28/04)” – tak w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 roku, sygn. akt K 5/17.

Równocześnie w polskiej doktrynie prezentowany jest pogląd, że prawo do sądu należy analizować zarówno jako prawo podmiotowe, które przysługuje jednostce, jak też jako jedną z zasad polskiego prawa konstytucyjnego. W tym pierwszym rozumieniu należy zwrócić uwagę na orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego, w którym podkreśla się, że: „zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Prawo to jest jednym z podstawowych praw podmiotowych jednostki i jedną

z fundamentalnych gwarancji praworządności w demokratycznym państwie” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 roku, sygn. SK 34/12, OTK-A 2015/1/1). Ponadto w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasadnie wskazuje się, że zasadniczą przesłanką, a zarazem warunkiem koniecznym umożliwienia jednostce realizacji prawa wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji jest zapewnienie jej dostępu do sądu, rozumianego jako możliwość uruchomienia stosownej procedury jurysdykcyjnej (patrz m. in.: wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 24 października 2007 roku, sygn. akt SK 7/06, OTK-A 2007/9/108; z dnia 21 lipca 2009 roku, sygn. akt K 7/09, OTK-A 2009/7/113). Natomiast w drugim rozumieniu „prawo do sądu” stanowi zarówno dyrektywę tworzenia prawa, która nakazuje ustawodawcy tworzenie norm, urzeczywistniających tę zasadę, zakazując tworzenia norm z nią sprzecznych, jak też dyrektywę interpretacyjną, która zobowiązuje organy państwowe do jej uwzględnienia w procesie stosowania prawa (Z. Czeszejko-Sochacki, Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka), „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12 (621–622), str. 89.). Trybunał Konstytucyjny zbieżnie stwierdził także, że: „na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 roku, K 28/97, OTK 1998/4/50, Prok. i Pr. – wkł. 1998/10/47). Ponadto stanowczo podkreśla się konieczność interpretacji „prawa do sądu” określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zgodzie z „prawem do rzetelnego procesu” przewidzianym w art. 6 ust. 1 Konwencji: „Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje w pełni stanowisko utrwalone w dotychczasowym orzecznictwie, zgodnie z którym art. 45 ust. 1 Konstytucji winien być interpretowany w nawiązaniu do art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 roku (Dz.U. z 1993 roku, Nr 61, poz. 284 ze zm.)” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 listopada 2006 roku, sygn. SK 41/04, OTK-A 2006/10/150, Dz. U. 2006/213/1569). Podsumowując, z samego brzmienia art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 45 ust. 1

Konstytucji wynika wprost, że każdemu przynależy prawo do rozpatrzenia jego sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą. Prawo to jest w pełni realizowane w ramach postępowań zawisłych w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, także w niniejszej sprawie.

Pojęcie "sądu" oznacza sprawowanie przez dany organ funkcji sądowniczej, czyli rozstrzygania spraw należących do jego kompetencji zgodnie z zasadą rządów prawa i w postępowaniu prowadzonym zgodnie z prawnie ustaloną procedurą (Raport Zand v. Austria z 12 października 1978 roku, skarga nr 7360/76, DR 15/70; Piersack v. Belgia z 1 października 1982 roku, A. 53, § 33). W Polsce przyjmuje się, że wymiar sprawiedliwości stanowi działalność państwa polegającą na sądzeniu, czyli wiążącym rozstrzygnięciu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny (por. wyrok TK z 1 grudnia 2008 roku, P 54/07, OTK-A 2008, nr 10, poz. 171; L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2012, s. 340; Z. Czeszejko-Sochacki, O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki, PiP 1999, nr 9, s. 3), przy czym art. 175 Konstytucji RP należy rozumieć jako nakaz, aby wymiar sprawiedliwości sprawowały wyłącznie sądy" (M. Haczowska, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2014, s. 432).

Niezawisłość natomiast, zgodnie z orzecznictwem ETPCz, oznacza niezależność zarówno od władzy wykonawczej, jak i stron postępowania. Przy ocenie, czy dany organ spełnia kryterium niezawisłości, bierze się pod uwagę długość kadencji, istnienie gwarancji chroniących przed zewnętrznymi naciskami i to, czy dany organ wykazuje zewnętrzne znamiona niezawisłości" (A. Kastelik-Smaza, Pytania prejudycjalne..., str. 34).

W tym zakresie wypowiedział się także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 stycznia 1999 roku, sygn. K 1/98 (OTK 1999/1/3, Dz. U. 1999/20/180), stwierdzając w uzasadnieniu, że: „sędzia kieruje się obiektywizmem, nie stwarzając korzystniejszej sytuacji dla żadnej ze stron czy uczestników postępowania, zarówno w trakcie toczącej się przed sądem sprawy, jak i orzekania”. Trybunał zwrócił także uwagę na powiązanie bezstronności z niezawisłością w rozumieniu niezależności od czynników zewnętrznych: „nie może być sędzią bezstronnym sędzia zawisły, a więc taki, który podlega lub podlegać może naciskom innych osób, organizacji lub

władz, z tej racji, iż mają one w stosunku do niego prawną lub prawno-ekonomiczną przewagę, polegającą na skutecznym wywieraniu tego nacisku”.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącym art. 6 ust. 1 Konwencji trafnie przyjęto, iż termin "niezawisły" odnosi się do niezawisłości w stosunku do pozostałych rodzajów władz (wykonawczej oraz ustawodawczej) oraz w stosunku do stron (Beaumartin p-ko Francji, § 38; Sramek p-ko Austrii, § 42). Chociaż pojęcie podziału władz pomiędzy politycznymi organami rządu a władzą sądowniczą nabiera coraz większego znaczenia w orzecznictwie Trybunału, to jednak ani Artykuł 6 ani żaden inny przepis Konwencji nie nakłada na Państwo wymogu stosowania się do jakichkolwiek teoretycznych, konstytucyjnych koncepcji dotyczących dopuszczalnych granic interakcji pomiędzy władzami. Zasadniczą kwestią do rozstrzygnięcia zawsze pozostaje odpowiedź na pytanie, czy w danej sprawie spełnione zostały wymogi Konwencji (Kleyn i Inni p-ko Holandii [GC], § 193). W rzeczywistości, pojęcie niezawisłego sądu zawiera w sobie założenie istnienia gwarancji proceduralnych dla oddzielenia władzy sądowniczej od pozostałych władz.

Europejski Trybunał Praw Człowieka określił, iż ustalając, czy dany organ można uznać za niezawisły, uwzględnia, między innymi, następujące kryteria:

- sposób mianowania osób wchodzących w jego skład oraz czas trwania ich kadencji;
- istnienie gwarancji zabezpieczających przed naciskami z zewnątrz oraz
- czy organ ten wykazuje zewnętrzne oznaki niezawisłości (Langborger p-ko Szwecji, § 32; Kleyn i Inni p-ko Holandii [GC], § 190).

Fakt, że sędziowie mianowani są przez władzę wykonawczą i są usuwalni – sam w sobie jednak nie stanowi naruszenia Artykułu 6 ust. 1 (Clarke p-ko Zjednoczonemu Królestwu (dec.)). Mianowanie sędziów przez władzę wykonawczą jest dopuszczalne pod warunkiem, że nominaci wolni są od wpływów i nacisków przy sprawowaniu swojej funkcji orzeczniczej (Flux p-ko Mołdawii (nr 2), § 27).

W sytuacji, jeżeli w składzie sądu znajduje się osoba – w kategoriach pełnionych przez nią obowiązków i organizacji służby – zajmująca pozycję podległą w stosunku do stron, wówczas strony sporu mogą powziąć uzasadnioną wątpliwość co do niezawisłości tej osoby. Taka sytuacja w sposób poważny narusza podstawy

zaufania, jakie sądy muszą budzić w demokratycznym społeczeństwie (Sramek p-ko Austrii, § 42). Niezawisłość sędziów zostaje podważona w sytuacji, jeżeli władza wykonawcza interweniuje w toczącej się przed sądami sprawie, z zamiarem wpłynięcia na jej wynik (Sovtransavto Holding p-ko Ukrainie, § 80; Mosteanu i Inni p-ko Rumunii, § 42).

Przepisy, które znalazły się w polskim porządku prawnym w 2018 roku, w żaden sposób nie wskazują na osłabienie zewnętrznego aspektu niezawisłości sędziowskiej – ta bowiem rozumiana jest jako niezależność od jakichkolwiek organów zewnętrznych. Żadna z aktualnie obowiązujących norm prawnych niezawisłości tej nie zmniejsza. Przepisy dotyczące niezależności sądu i niezawisłości sędziego nie różnicują żadnych ich elementów w zależności od terminu powołania danego sędziego na stanowisko sędziowskie. W szczególności brak jest jakichkolwiek przepisów wskazujących na uzależnienie którychkolwiek sędziów Sądu Najwyższego od władzy ustawodawczej lub wykonawczej.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika jednoznacznie, w zakresie relacji władzy sądowniczej i władzy wykonawczej, iż w kontekście wymogu niezawisłości istotny jest sposób ukształtowania podstawy prawnej interakcji pomiędzy tymi władzami. Relacje te powinny zostać ukształtowane w ustawie, wedle szczegółowych kryteriów i nie powinny dawać władzy wykonawczej możliwości dowolnej czy uznaniowej ingerencji w działalność władzy sądowniczej, która w ten sposób chroniona jest przed naciskami z zewnątrz. Trybunał Sprawiedliwości zwraca w szczególności uwagę na to, jakie uprawnienia władza wykonawcza ma względem kadencji i odwołania organów sądowych lub osób pełniących funkcje w tych organach. W tym względzie kluczowe jest precyzyjne określenie przesłanek trwania kadencji i ewentualnego odwołania. Ten element ma szczególne znaczenie w ramach ochrony organu przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków przy rozpatrywaniu przez nich sporów. Brak wyraźnych kryteriów ustawowych takiego odwołania w relacji z władzą wykonawczą sprawia, że organu nie można uznać za niezawisły. To samo dotyczy sytuacji, w której kryteria odwołania zostały wskazane w sposób bardzo ogólny i pozostawiają władzy wykonawczej duże uznanie. Trybunał Sprawiedliwości wymaga, by niezawisłość organu od czynników

zewnątrznych była poza wszelką uzasadnioną wątpliwością i poza jakimkolwiek podejrzeniem. Jeżeli uznamy do tego, że zgodnie z koncepcją przewidywanego posłuszeństwa, by organ był niezawisły, nie może wystąpić nawet ryzyko wpływu władzy wykonawczej na sąd, zbyt ogólne kryteria ustawowe odnoszące się do trwałości kadencji sędziów oraz ich odwoływana z funkcji przez władzę wykonawczą będą musiały zostać uznane za niedopuszczalne (por. P. Bogdanowicz, M. Taborowski, Brak niezależności..., str. 11).

Sąd Najwyższy dostrzega także i akceptuje stwierdzenia zawarte w pkt. 63-67 wyroku Trybunału z dnia 25 lipca 2018 roku, w sprawie C-216/18, wydanego w trybie prejudycjalnym na pytanie zadane przez High Court (wysoki sąd, Irlandia), odnoszące się do sędziowskiej niezawisłości, także w kontekście środków dyscyplinarnych. TSUE wskazał, że wymóg niezawisłości sądów jest integralnym elementem sądenia i obejmuje dwa aspekty. Pierwszy aspekt, o charakterze zewnętrznym, wymaga, aby dany organ wypełniał swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, oraz pozostając pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia (zob. podobnie wyrok z dnia 27 lutego 2018 roku, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo). Niezbędna wolność od tego rodzaju wpływów z zewnątrz wymaga określonych gwarancji, takich jak nieusuwalność, chroniących osoby, którym powierzono zadanie sądenia (wyrok z dnia 19 września 2006 roku, Wilson, C-506/04, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo). Pobieranie przez te osoby wynagrodzenia na poziomie odpowiadającym wadze wykonywanych przez nie zadań stanowi również gwarancję niezawisłości sędziowskiej (wyrok z dnia 27 lutego 2018 roku, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, pkt 45). Drugi aspekt, o charakterze wewnętrznym, łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich odpowiednich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Aspekt ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa (wyrok z dnia 19 września 2006 roku, Wilson, C-506/04, pkt 52 i przytoczone

tam orzecznictwo). Rzeczne gwarancje niezawisłości i bezstronności wymagają istnienia zasad, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, pozwalających wykluczyć, w przekonaniu uczestników postępowania, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz neutralności w odniesieniu do sprzecznych ze sobą interesów. Aby uznać, że dany organ spełnia warunek dotyczący niezawisłości, orzecznictwo wymaga w szczególności, aby przypadki odwołania członków tego organu były oparte na wyraźnych przepisach ustawowych (wyrok z dnia 9 października 2014 roku, TDC, C-222/13, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo). Wymóg niezawisłości zakłada również, że system środków dyscyplinarnych dla osób, którym powierzono zadanie sądenia, przewiduje niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. W tym kontekście należy wskazać, że normy, które określają w szczególności zarówno zachowania stanowiące przewinienia dyscyplinarne, jak i konkretnie mające zastosowanie kary, przewidują interwencję niezależnego organu zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 karty, w tym prawo do obrony, oraz przewidują możliwość zaskarżenia orzeczeń organów dyscyplinarnych, są podstawowymi gwarancjami służącymi zachowaniu niezawisłości władzy sądowniczej.

Obowiązujące w Polsce normy prawne gwarantują tak rozumianą niezależność władzy sądowniczej, zapewniając normatywne, realne środki pozbawienia innych władz możliwości wpływu na Sąd Najwyższy, w tym Izbę Dyscyplinarną, gwarantując wszystkim sędziom tego sądu niezbędną niezawisłość. Wszystkie wskazane powyżej warunki niezawisłości, niezależności i bezstronności w pełni są spełniane przez sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Dyscyplinarnej oraz przez samą izbę. Władza wykonawcza i ustawodawcza nie mają żadnych możliwości wpływania na działalność orzeczniczą Sądu Najwyższego, a relacje pomiędzy nimi a władzą sądowniczą określone są ustawowo. Obowiązujące normy nie przewidują możliwości pozbawienia powoływanego dożywotnio sędziego urzędu przez którąkolwiek z nich lub ingerowania w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Także zasady wyłączenia

sędziów od orzekania w konkretnej sprawie regulowane są ustawowo w kodeksach normujących reguły danego postępowania (Kodeks postępowania karnego, Kodeks postępowania cywilnego).

Niezawisłość sędziowska w aspekcie wewnętrznym

Przypominając, że elementem niezawisłości sędziowskiej jest także niezawisłość w sferze wewnętrznej, zaskakująco jawi się pominięcie tego elementu przez obrońcę obwinionego. W istocie bowiem za wzmacniającą niezawisłość sędziowską należy uznać ustawową zmianę sposobu wyboru kandydatów na stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez KRS, z wyeliminowaniem czynnika samorządowego, w poprzednich latach praktycznie decydującego w sposób arbitralny i niezaskarżalny o możliwości udziału danego kandydata w dalszej procedurze. Zmiana ta niewątpliwie wzmocniła właśnie niezawisłość wewnętrzną nowopowoływanych sędziów, eliminując możliwość odczuwania jakiegokolwiek „wdzięczności” czy „zobowiązania” wobec starszych stażem sędziów orzekających w tym samym sądzie, którzy uprzednio pozytywnie zaopiniowali ich kandydatury, otwierając tym samym możliwość powołania na stanowisko sędziowskie. Przypomnieć bowiem należy, iż zgodnie z poprzednio obowiązującymi przepisami, bez akceptacji sędziów Sądu Najwyższego, nikt nie mógł zostać do tego sądu powołany (por. art. 24 § 5-6 ustawy z dnia 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym, t. jedn. Dz. U. 2016, poz. 1254, Rozdział 10 Uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego w Sprawie Regulaminu Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2003 roku, jak też, przykładowo, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2014 roku, sygn. akt III KRS 12/14, publik. LEX nr 1498816). Negatywnej decyzji gremium sędziowskiego nie można było przy tym w żaden sposób zaskarżyć, pomimo jej całkowitej arbitralności (symptomatyczny jest w tym zakresie tekst M. Królikowskiego (Między Scyllą a Charybdą, Rzeczpospolita, nr 95, Rzecz o prawie), trafnie stwierdzającego, że w związku ze zmianami w systemie powoływania sędziów na wolne etaty sędziowskie zgłasza się rekordowa ilość kandydatów, co ma związek z tym, że „po raz pierwszy w historii zgłoszenie się na konkurs nie było faktycznie uzależnione od zgody prezesa sądu”; odnosząc się

natomiast ściśle do naboru prowadzonego na nowych zasadach do Sądu Najwyższego, również nad wyraz słusznie i prosto Autor wskazał, iż na gruncie wcześniej obowiązujących przepisów „odbywał się [on] w istocie na zasadzie kooptacji, tj. sami sędziowie SN decydowali, którego prawnika chcą widzieć w swoim gronie. Obecnie sytuacja się odwróciła i sędziowie SN nie mieli żadnego wpływu na obsadzenie wolnych stanowisk”).

Wskazywane więc w uzasadnieniu kasacji wyeliminowanie udziału sędziów Sądu Najwyższego w procedurze przedstawienia przez KRS danej osoby Prezydentowi jako kandydata na stanowisko sędziego tego sądu jest, jak to także przedstawiono już wyżej, elementem wzmacniającym niezawisłość nowopowołanych sędziów, także względem tych koleżanek i kolegów z ich wspólnego Sądu, którzy owe zmiany kontestują. Dziwić może więc pomijanie tego niezwykle istotnego elementu zwiększającego wewnętrzny aspekt sędziowskiej niezawisłości tak przez obrońcę, jak i uczestników dyskursu publicznego.

Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego, tak jak i nowopowoływanych sędziów pozostałych izb, ustrojodawca dodatkowo więc wzmocnił w zakresie niezawisłości wewnętrznej, zmniejszając możliwości wpływania na nich przez przedstawicieli władzy sądowniczej. Zasada niezawisłości sędziowskiej wymaga bowiem, by poszczególni sędziowie byli wolni od nieuzasadnionych wpływów pochodzących zarówno z zewnątrz jak i z wewnątrz systemu władzy sądowniczej. Wewnętrzna niezawisłość sędziowska oznacza niepodleganie bezpośrednim naciskom i instrukcjom ze strony innych sędziów (Parlov-Tkalčić p-ko Chorwacji, § 86; Agrokompleks p-ko Ukrainie, § 137).

Prawo do sądu. Kwestionowanie kandydatur do sądu

Trafnie autor kasacji wskazał, że warunkiem niezbędnym dla zapewnienia skutecznej ochrony sądowej jako zasady ogólnej prawa Unii Europejskiej, potwierdzonej następnie jako prawo podstawowe, uznanej w art. 47 KPP UE, a dodatkowo wynikającej z art. 6 EKPCz oraz wspólnych tradycji konstytucyjnych Państw Członkowskich, jest rozpoznanie sprawy unijnej przez sąd, który musi być niezależny od innych władz oraz stron postępowania i w którym orzekają sędziowie

niezawisli w wykonywaniu swoich jurysdykcyjnych obowiązków. Dopiero gdy organ właściwy według prawa krajowego do rozpoznania środka zaskarżenia wniesionego w sprawie unijnej nie spełnia powyższych wymogów co do niezależności i niezawisłości, dochodzi do naruszenia prawa Unii. Sąd Najwyższy zasady te w zupełności akceptuje i podziela.

Stwierdzić zatem należy, iż żaden z przepisów regulujących niezależność sądu i niezawisłość sędziów nie różnicuje ich pozycji ustrojowej w odniesieniu do czasu przeprowadzenia procedury poprzedzającej powołanie ich na stanowisko sędziowskie czy też daty wydania samego aktu powołania i złożenia ślubowania. Elementem różnicującym sędziów nie jest także, co oczywiste, procedura poprzedzająca powołanie ich na stanowiska sędziowskie. Wszyscy sędziowie Sądu Najwyższego, ze wszystkich izb, w sferze orzecniczej mają identyczne prawa i obowiązki. Zarówno Konstytucja, jak i przepisy prawa międzynarodowego oraz te wynikające z ustaw krajowych – gwarantują im niezależność i niezawisłość w takim samym zasadniczo zakresie. Należy po raz kolejny podkreślić, że zwiększone obostrzenia związane z zakazem dodatkowego zatrudnienia lub zajęcia, przewidziane dla sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Dyscyplinarnej, jedynie jeszcze bardziej wzmacniają ich niezawisłość w aspekcie wewnętrznym. Sąd Najwyższy, a szczególnie jego Izba Dyscyplinarna, jest niezależna od innych władz oraz stron postępowania (w tym także sędziów Sądu Najwyższego), a w izbie tej orzekają sędziowie niezawisli w wykonywaniu swoich jurysdykcyjnych obowiązków.

Odmienne formułowane poglądy świadczą, jak się wydaje, o niezrozumieniu istoty niezawisłości sędziowskiej, szczególnie w jej aspekcie wewnętrznym. Brak jest bowiem jakichkolwiek realnych podstaw do formułowania tezy, iż Sąd Najwyższy w Izbie Dyscyplinarnej różni się w sferze orzecniczej czymkolwiek od innych izb. Nie sposób także przyjąć, bowiem brak ku temu jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia, iż okoliczności pozaorzecznicze mogą wywołać wątpliwości co do uznania Sądu Najwyższego za sąd w rozumieniu art. 45 Konstytucji, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka czy też art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE. W tym zakresie zresztą Sąd Najwyższy w składzie izby podjął w dniu 10 kwietnia 2019 roku stanowiącą zasadę prawną uchwałę, w której to uznał, że

udział w składzie sądu osoby, która została powołana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w następstwie procedury zainicjowanej obwieszczeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej wydanym bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów oraz na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w zakresie udziału w niej sędziów w wyniku wyboru przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej piętnastu sędziów, w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 roku, poz. 3 ze zm.), nie narusza wynikającego z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 roku, Nr 61, poz. 284) prawa do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, wskutek czego osoba taka nie jest osobą nieuprawnioną do orzekania w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., a skład orzekający sądu, w którym zasiada taka osoba, nie jest sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (sygn. akt II DSI 54/18).

Podnoszona przez obrońcę kwestia powołania przez Prezydenta na stanowiska sędziowskie osób, które w dotychczasowej pracy nie korzystały z atrybutu niezawisłości, były podporządkowane władzy wykonawczej albo takich, które w ocenie wnioskującego w toku kryzysu w sprawie praworządności objętego postępowaniem na podstawie art. 7 TUE działały na zlecenie lub w sposób zbieżny z oczekiwaniami władzy politycznej, nie zasługuje na aprobatę w sposób oczywisty. Podkreślić należy, co wynika także z wieloletniej praktyki tak Sądu Najwyższego, jak i innych sądów polskich, że fakt pełnienia wcześniejszej służby czy to na sądowym stanowisku funkcyjnym, czy to w prokuraturze, absolutnie nie skutkuje automatycznym uznaniem zależności tych osób przed objęciem stanowiska sędziowskiego wobec Ministra Sprawiedliwości. Wszystkie te osoby pełniąc poprzednią służbę korzystały wszak z określonej ustawowo niezależności.

Abstrahując natomiast od powyższego stwierdzenia, z chwilą powołania na stanowisko sędziowskie, sędzia zyskuje walor niezawisłości i o jakimkolwiek podporządkowaniu wobec jakiegokolwiek osoby czy podmiotu lub organu nie może być mowy. Niewątpliwie każdy, przed powołaniem na pierwsze stanowisko

sędziowskie, był związany zawodowo, towarzysko, rodzinie lub w jakikolwiek inny sposób z innymi osobami. Całkowicie nietrafne jest zatem wskazywanie, iż tego rodzaju wcześniejsze relacje sędziów, zakładając, że takowe rzeczywiście (a nie jedynie hipotetycznie, medialnie) istniały, miałyby rzutować na sferę orzeczniczą czy jakąkolwiek inną, w której ci sędziowie aktualnie zawodowo uczestniczą. Argument taki dotyczy bowiem każdego sędziego, rozpoczynającego służbę tak obecnie, jak i w przeszłości. Ustawodawca dopuszczając od kilkunastu lat możliwość ubiegania się o stanowisko sędziowskie przedstawicieli nauki oraz innych niż sędziowski zawodów prawniczych jasno dał wyraz swojemu zaufaniu co do możliwości odcięcia się tych osób od wykonywanych wcześniej zawodów i ich niezawisłości po objęciu stanowiska sędziowskiego. Przytoczyć tu można przykład choćby aktualnej Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego, która przed objęciem stanowiska sędziego Sądu Najwyższego również wykonywała inny zawód prawniczy.

Przepisy dotyczące niezależności tego Sądu i niezawisłości jego sędziów są przy tym identyczne dla wszystkich sędziów Sądu Najwyższego, orzekających we wszystkich jego izbach. Normy czy to rangi konstytucyjnej, czy to ustawowej, na każdego sędziego Sądu Najwyższego nakładają tożsame obowiązki i przyznają mu takie same uprawnienia. Czynienie przez obrońcę sugestii, iż sposób oceny kandydatur na stanowiska sędziowskie czy też fakt braku wcześniejszej służby sędziowskiej mają mieć wpływ na brak czy choćby zmniejszenie niezawisłości sędziego i niezależności sądu, w składzie którego taki sędzia zasiada, jest nieuprawnionym w żaden sposób założeniem, niezajdującym oparcia w jakichkolwiek faktach, jak też w żadnym z istniejących uregulowań prawnych.

Jedynie zatem okoliczności o charakterze normatywnym mogłyby mieć wpływ na sformułowanie poglądu o, sprzecznym z uregulowaniami krajowymi lub międzynarodowymi, zmniejszeniu niezawisłości sędziów lub niezależności którejkolwiek z izb Sądu Najwyższego, a regulacji takowych w polskim porządku prawnym nie ma.

„Bezstronność sędziego, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, jest niezbywalną cechą władzy sądowniczej, a zarazem przymiotem, z utratą którego sędzia traci kwalifikacje do spełniania swoich funkcji.

Polega ona przede wszystkim na tym, że sędzia kieruje się obiektywizmem, nie stwarzając korzystniejszej sytuacji dla żadnej ze stron czy uczestników postępowania, zarówno w trakcie toczącej się przed sądem sprawy, jak i orzekania. Traktuje zatem uczestników postępowania równorzędnie, przeciwstawiając się ocenom płynącym ze stereotypów i uprzedzeń” (M. Laskowski, Uchybienie godności..., str. 131).

Podkreślić więc w tym miejscu trzeba, że mające związek z brakiem niezależności lub niezawisłości przy wydawaniu konkretnego orzeczenia, uchybienie przez sędziego godności urzędu, z pewnością byłoby na tyle rażącym naruszeniem obowiązków, że zachowanie takie winno co do zasady skutkować usunięciem takiej osoby ze stanowiska w trybie dyscyplinarnym (por. W. Kozielowicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów w świetle ustawy z 27.07.2001 roku – Prawo o ustroju sądów powszechnych – kwestie procesowe i materialne, Krajowa Rada Sądownictwa 2/2017, str. 70).

Postępowanie dyscyplinarne po zaistnieniu takiego zdarzenia może, a wręcz powinien, zainicjować posiadający o nim wiedzę prezes właściwego sądu, w tym Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego.

Prawo do sądu. Sąd ustanowiony ustawą

Choć nie wynika to wprost z sentencji wnioskowanych przez obrońcę pytań, należy także przy analizie zasadności wniosku uwzględnić i to, że w utrwalonym orzecznictwie ETPCz przewiduje się, że „sąd” zawsze musi być „ustanowiony ustawą”, ponieważ w przeciwnym wypadku nie posiadałby prawnego umocowania, niezbędnego w demokratycznym społeczeństwie do rozpatrywania indywidualnych spraw (Lavents p-ko Łotwie, § 81). Wyrażenie „ustanowiony ustawą” obejmuje nie tylko podstawę prawną dla samego istnienia „sądu”, lecz także stosowanie się przez sąd do poszczególnych, rządzących nim reguł (Sokurenko i Strygun p-ko Ukrainie, § 24). Oznacza to, że przewidziany w art. 6 ust. 1 Konwencji wymóg „ustanowienia sądu ustawą” obejmuje swoim zakresem: utworzenie sądu, ustalenie właściwości sądu oraz określenie reguł powoływania składów orzekających

w konkretnych sprawach (Lavents v. Łotwa z 28 listopada 2002 roku, Izba (Sekcja I), skarga nr 58442/00, § 81 i 112).

Pojęcie „sądu ustanowionego ustawą” przewidziane w artykule 6 ust. 1 Konwencji ma na celu zapewnienie braku zależności organizacji systemu sądowniczego od władzy wykonawczej poprzez ustanowienie wymogu, aby materia była regulowana przez prawo wywodzące się z krajowego parlamentu. W rozumieniu art. 6. ust. 1 Konwencji nie jest „sądem ustanowionym ustawą” taki sąd, który nie został powołany z woli ustawodawcy. W świetle orzecznictwa ETPCz sąd nieustanowiony ustawą nie posiada bowiem legitymacji do sądzenia w demokratycznym państwie prawnym (Albert i Le Compte v. Belgia, § 29; Gautrin i inni v. Francja z 20 maja 1998 roku, RJD 1998-III, § 57; *Zand przeciwko Austrii*, nr 7360/76, sprawozdanie Komisji z dnia 12 października 1978 roku, Zbiór Orzeczeń (ZO) 15, s. 70 i 80). Wymóg ustawowej organizacji systemu sądowniczego, która to nie może być pozostawiana dyskrejonalności samych organów sądowych nie oznacza jednakże, że sądy nie posiadają pewnego marginesu swobody w interpretowaniu przepisów prawa krajowego. Dopuszczalne jest bowiem delegowanie uprawnień w kwestiach dotyczących organizacji systemu sądowniczego pod warunkiem, że możliwość taką zapisano w prawie wewnętrznym, w tym w odpowiednich przepisach Konstytucji (Savino i Inni p-ko Włochom, § 94; *Coëme i Inni, op. cit.*, § 98, *Savino i Inni przeciwko Włochom*, nr 17214/05, 20329/05 i 42113/04, § 94; Jorgic v. Niemcy, skarga nr 74613/01, § 65; Raport Zand v. Austria, skarga nr 7360/76, DR 15/70; zob. również orzeczenie Piersack v. Belgia z 1 października 1982 roku, A. 53, § 33). Trybunał podkreśla, że wymóg, aby sąd był ustanowiony ustawą, pozostaje blisko związany z innymi ogólnymi wymaganiami art. 6 ust. 1, dotyczącymi niezawisłości i bezstronności sądownictwa, z których jedna i druga stanowią integralną część podstawowej zasady rządów prawa w społeczeństwie demokratycznym (*Morice przeciwko Francji*, nr 29369/10, § 78).

W zakresie pojęcia sądu ustanowionego ustawą, istotne wskazówki interpretacyjny Sąd Najwyższy dostrzegł w wyroku z dnia 12 marca 2019 roku, wydanym przez ETPCz w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, skarga nr 26374/18 (źródła:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-191701%22\]\]},](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-191701%22]]},) <https://tlumaczenia-prawnicze.eu/sprawa-gudmundur-andri-astradsson-przeciwko-islandii-tlumaczenie-wyroku-etpcz/>, por. też komentarze dotyczące wyroku: https://www.iustitia.pl/images/pliki/Judgment_Gudmundur_Andri_Astradsson_v._Iceland_Appointment_of_judge_to_new_court_of_appeal_violated_Article_6_1.pdf, <https://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/303129960-Trybunal-Praw-Czlowieka-odszkodowanie-za-sedziego-mianowanego-z-naruszeniem-prawa.html>, <https://archiwumosiatsynskiego.pl/wpis-w-debacie/nieprawidlowe-powolanie-sedziego-a-prawo-do-sadu-wyrok-etpcz/>).

W sprawie tej pierwotnie orzekający sąd krajowy – Sąd Najwyższy Islandii ustalił, na podstawie przedstawionych akt i okoliczności faktycznych, że Minister Sprawiedliwości Islandii naruszyła art. 10 ustawy o postępowaniach administracyjnych przez brak uzasadnienia przedstawianej Parlamentowi propozycji przemawiających za czterema kandydatami, których sama zaproponowała, w miejsce kandydatów uznanych za najlepiej wykwalifikowanych przez Komisję Opiniującą. Propozycja uwzględnienia tej czwórki kandydatów nie opierała się na żadnych nowych dokumentach ani na niezależnym wyjaśnieniu faktów przez Minister. Przyjęta przez Ministra procedura zaowocowała zatem również wadliwością procedury parlamentarnej przy ocenie jej propozycji, jako że nie usunęła ona naruszenia procedury przed poddaniem kwestii pod głosowanie w Parlamencie. Wyrokiem jednak z dnia 24 maja 2018 roku Sąd Najwyższy odrzucił żądania skarżącego i utrzymał kwestionowany przez niego wyrok Sądu Apelacyjnego w mocy (pkt. 34, 50).

Analizując problem Trybunał przywołał m. in. **wyrok TSUE z dnia 23 stycznia 2018 roku w sprawie nr T-639/16 P, gdzie stwierdzono m. in., że** w odniesieniu do wykładni art. 47 akapit drugi zdanie pierwsze KPP należy uwzględniać gwarancję wynikającą z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPCz, który również ustanawia zasadę sędziego mianowanego zgodnie z prawem. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zasada sędziego mianowanego zgodnie z prawem na mocy art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPCz odzwierciedla zasadę państwa prawa, z której wynika, że organ sądowy musi być

ustanowiony zgodnie z wolą ustawodawcy (zob. podobnie wyroki ETPCz: z dnia 27 października 2009 roku, Pandjikidzé i in. przeciwko Gruzji, pkt 103; z dnia 20 października 2009 roku, Gorguiladzé przeciwko Gruzji, pkt 67). Zdaniem ETPCz sąd powinien zatem zostać powołany zgodnie z przepisami dotyczącymi ustanowienia i właściwości sądów i wszelkimi innymi przepisami prawa krajowego, których naruszenie powoduje nieprawidłowość udziału jednego lub kilku sędziów w rozpatrywaniu sprawy. Chodzi w szczególności o przepisy dotyczące kadencji, niepołączalności stanowisk oraz wyłączenia sędziów (zob. podobnie wyroki ETPCz: z dnia 27 października 2009 roku w sprawie Pandjikidzé i in. przeciwko Gruzji, pkt 104; z dnia 20 października 2009 roku w sprawie Gorguiladzé przeciwko Gruzji, pkt 68). Jak wynika z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zasada sędziego mianowanego zgodnie z prawem wymaga, aby przepisy dotyczące procedury mianowania sędziów były przestrzegane (zob. podobnie wyrok ETPCz z dnia 9 lipca 2009 roku w sprawie Ilatovskiy przeciwko Rosji, pkt 40, 41) (punkty 71-74). W analizowanym przypadku Rada Unii Europejskiej była w pełni świadoma faktu, że rozpatrywana lista kandydatów nie została ustanowiona w celu mianowania sędziego, niemniej jednak zdecydowała się skorzystać ze wspomnianej listy do tego celu. Z samego aktu mianowania wynika zatem, że Rada UE nie przestrzegała ram prawnych określonych w zaproszeniu do składania kandydatur oraz przepisów regulujących mianowanie sędziów Sądu do spraw Służby Publicznej. W tych okolicznościach, ze względu na znaczenie poszanowania przepisów regulujących mianowanie sędziego dla zaufania jednostek i społeczeństwa do niezawisłości i bezstronności sądów, sporny sędzia nie może zostać uznany za sędziego powołanego zgodnie z prawem w rozumieniu art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych, a w konsekwencji, że druga izba Sądu do spraw Służby Publicznej, która wydała zaskarżony wyrok, nie została ustanowiona w sposób prawidłowy (pkt. 77-79).

Trybunał przywołał także Opinię Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) w sprawie pozycji sądownictwa i jego stosunku do innych władz państwowych w nowoczesnej demokracji (pkt 70), z której wynika, iż w celu wykonywania funkcji sądowych legitymizowanych na gruncie konstytucji, każdy sędzia musi uzyskać nominację, a tym samym stać się częścią systemu

sądownictwa. Każdy sędzia mianowany zgodnie z konstytucją i innymi obowiązującymi przepisami uzyskuje tym samym uprawnienia i legitymację osadzoną w konstytucji. Zatem domniemaną cechą nominacji zgodnej z konstytucją i przepisami prawa jest, że poszczególni sędziowie uzyskują w ten sposób umocowanie i uprawnienia pozwalające im stosować prawo stworzone przez ustawodawcę lub formułowane przez innych sędziów. Legitymacja poszczególnych sędziów wynikająca z ich nominacji zgodnie z konstytucją i innymi przepisami prawa danego państwa stanowi „legitymację konstytucyjną lub formalną” każdego z nich.

CCJE obserwuje różne metody mianowania sędziów w państwach członkowskich Rady Europy. Należą do nich na przykład: mianowanie przez radę sądownictwa lub inny niezależny organ, wybór przez Parlament lub mianowanie przez władzę wykonawczą. Jak wskazuje CCJE, każdy system ma swoje wady i zalety. Można argumentować, że powołanie sędziów w drodze głosowania Parlamentu oraz, w mniejszym stopniu, przez władzę wykonawczą może być postrzegane jako źródło ich dodatkowej legitymacji demokratycznej, chociaż taki sposób mianowania sędziów niesie ze sobą ryzyko ich upolitycznienia i uzależnienia od pozostałych dwóch gałęzi władzy. Aby temu przeciwdziałać, CCJE zaleca, aby każda decyzja dotycząca mianowania sędziego lub jego kariery była oparta na obiektywnych kryteriach i albo była podejmowana przez niezależny organ, albo podlegała gwarancji, że została podjęta wyłącznie w oparciu o takie kryteria. CCJE zaleca również udział w podejmowaniu decyzji dotyczących powoływania i promocji sędziów niezależnego organu składającego się w znacznej części z przedstawicieli wybranych demokratycznie przez innych sędziów. Konstytucyjna legitymacja poszczególnych sędziów o zapewnionej kadencji nie może być podważona przez działania ustawodawcy lub władzy wykonawczej podejmowane w następstwie zmiany władzy politycznej” (punkty 14-15 Opinii).

Podejmując decyzję ETPCz przypomniał, że na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji sąd zawsze musi być „ustanowiony ustawą”. Wyrażenie to odzwierciedla zasadę rządów prawa, immanentną dla systemu ochrony ustanowionego przez Konwencję i jej Protokoły (*Jorgic przeciwko Niemcom*, nr 74613/01, § 64). Sąd nieustanowiony zgodnie z intencją ustawodawcy będzie w nieunikniony sposób

pozbawiony legitymacji wymaganej w społeczeństwie demokratycznym do rozstrzygania sporów prawnych (*Lavents przeciwko Łotwie*, nr 58442/00, § 114). „Ustawa” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji obejmuje przepisy przewidujące ustanowienie i właściwość organów sądowych, jak również każdy przepis prawa krajowego, którego naruszenie powodowałoby nieprawidłowość udziału jednego lub więcej sędziów w rozpoznawaniu sprawy (zob. *Gorguiladzé przeciwko Gruzji*, nr 4313/04, § 68 oraz *Pandjikidzé i inni przeciwko Gruzji*, nr 30323/02, § 104). Wyrażenie „ustanowiony ustawą” obejmuje zatem podstawę prawną samego istnienia „sądu” (zob. *DMD Group, A.S. przeciwko Słowacji*, nr 19334/03, § 59). Ponadto pojęcie „ustanowienia” w pierwszym zdaniu art. 6 ust. 1 Konwencji obejmuje z samej swojej natury proces powoływania sędziów w ramach krajowego systemu sądownictwa, który zgodnie z zasadą rządów prawa musi być prowadzony zgodnie ze stosownymi regułami prawa krajowego obowiązującymi w danym czasie (por. kontrastowo *Decyzja Trybunału EFTA* w sprawie E-21/16 z dnia 14 lutego 2017 roku, § 16, *Wyrok Sądu Unii Europejskiej* w sprawie nr T-639/16 P z dnia 23 stycznia 2018 roku, § 75 i 78 (zob. paragrafy 64-69 powyżej).

Co do zasady naruszenie przez sąd przepisów krajowych odnoszących się do ustanowienia i kompetencji organów sądowych rodzi naruszenie art. 6 ust. 1 (*DMD Group, A.S., op. cit.*, § 61). Wynika stąd, że naruszenie tej zasady, podobnie jak zawartych w tym samym przepisie zasad, że sąd winien być niezawisły i bezstronny nie wymaga odrębnego badania czy naruszenie zasady ustanowienia sądu ustawą skutkowało pozbawieniem rzetelnego procesu. Ponadto w świetle wymogu, aby sąd był ustanowiony zgodnie z prawem krajowym, Trybunał ma za zadanie ustalić, czy w tym zakresie prawo krajowe było przestrzegane. Ustalenia sądów krajowych podlegają zatem nadzorowi europejskiemu. Biorąc jednak pod uwagę ogólną zasadę, że to właśnie do sądów krajowych w pierwszej kolejności należy dokonywanie wykładni prawa krajowego, Trybunał dokonanej przez nie wykładni kwestionować nie może, chyba że doszło do rażącego naruszenia prawa krajowego (zob. odpowiednio *Coëme i Inni, op. cit.*, § 98 *in fine*, *Lavents, op. cit.*, § 114, *DMD Group, A.S., op. cit.*, § 61).

Trybunał wyraził stanowisko, że to samo kryterium rażącego naruszenia prawa krajowego należy stosować tam, gdzie – jak w niniejszej sprawie –

naruszenie daje się przypisać innej gałęzi trójpodziału władz i zostało ono potwierdzone przez sądy krajowe. W związku z tym Trybunał zauważył, że z kryteriów wynikających z jego orzecznictwa wynika, iż naruszenie prawa krajowego, aby można było uznać, że spełnia ono kryterium „rażącego” naruszenia, odnosić się może jedynie do takich naruszeń przepisów krajowych o fundamentalnym charakterze dotyczących ustanowienia sądu, które stanowią część ustanowienia i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. W tym kontekście koncepcja „rażącego” naruszenia prawa krajowego odnosić się winna do charakteru i ciężaru gatunkowego naruszenia (pkt. 97-102)

Trybunał podkreślił znaczenie ustaleń faktycznych w wyrokach krajowego Sądu Najwyższego, który uznał, że krajowe ramy prawne zostały ustanowione wyraźnie w celu ograniczenia uznaniowości egzekutywy przy powoływaniu sędziów. Miało to nastąpić przez wprowadzenie wymogu, aby kompetencje kandydatów na piętnaście wakujących urzędów sędziowskich w nowo ustanowionym Sądzie Apelacyjnym oceniane były przez specjalnie ustanowioną Komisję Oceniającą składającą się z ekspertów mianowanych przez Sąd Najwyższy, Radę Sądownictwa, Adwokaturę i Parlament. Ponadto, odstępując od ogólnych reguł mianowania sędziów w Islandii przy powoływaniu nowego Sądu Apelacyjnego Parlament rozstrzygnął, że wraz z wydaniem nowej ustawy o sądownictwie, a w szczególności postanowienia tymczasowego IV, Minister Sprawiedliwości nie będzie już jedynym kompetentnym organem do przedstawiania nominacji Prezydentowi Islandii. Zatem, zgodnie z tymczasowym postanowieniem IV nowej ustawy o sądownictwie, Sąd Najwyższy dokonał wykładni tego przepisu w sprawie skarżącego w sposób wymagający od samego Parlamentu głosowania nad każdym z kandydatów w odrębnym głosowaniu. Nie dokonując tego, Parlament, w głosowaniu podzielonym według linii partyjnych, również odstąpił od ustanowionej przez samego siebie w przepisie rangi ustawowej stosownej reguły w zakresie mianowania piętnastu sędziów nowego Sądu Apelacyjnego – co również stanowiło poważną wadę w procedurze kreacyjnej, mającej wpływ na integralność procesu jako całości (pkt 119, 122).

W świetle powyższych elementów Trybunał doszedł do wniosku, że procedura, w toku której A.E. została mianowana sędzią Sądu Apelacyjnego,

więzała się, biorąc pod uwagę charakter naruszeń proceduralnych prawa krajowego potwierdzonych przez Sąd Najwyższy Islandii, z rażącym naruszeniem obowiązujących w istotnym czasie norm. W procesie tym władza wykonawcza korzystała z nadmiernej swobody, nieprzewidzianej w obowiązującym ustawodawstwie, co do wyboru czwórki sędziów nowego Sądu Apelacyjnego, w tym A.E., w powiązaniu z nieprzestrzeganiem przez Parlament uprzednio uchwalonych ram ustawowych mających zabezpieczać adekwatną równowagę między władzami wykonawczą a ustawodawczą w procedurze powołania sędziów. Ponadto Minister Sprawiedliwości działała, jak ustalił Sąd Najwyższy, z jawnym nieposzanowaniem obowiązujących reguł przy podejmowaniu decyzji o zastąpieniu czwórki spośród piętnastu kandydatów uznanych za najlepiej wykwalifikowanych przez Komisję inną czwórką, ocenioną jako gorzej wykwalifikowana, w tym A.E. Proces ten wiązał się zatem z uszczerbkiem dla zaufania, jakie w demokratycznym społeczeństwie sądownictwo musi budzić w opinii publicznej, naruszając samą istotę zasady, że sąd musi być ustanowiony ustawą — jednej z podstawowych zasad rządów prawa. Trybunał zatem uznał, że w sprawie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji (pkt 123).

W sprawie tej złożono zdania odrębne przez sędziów Lemmensa i Gritco, którzy pisemnie wskazali, iż w wyroku pominięto zasadę subsydiarności, odrzucając dokonaną przez najwyższej instancji sąd krajowy ocenę zakresu odnośnych norm prawa krajowego. Ocena ta dokonała się w kontekście procedury kreacyjnej, która, jakkolwiek niewątpliwie dotknięta wadami, była zasadniczo zgodna ze stosownymi przepisami. Podkreślili różnicę między odnoszącym się do sądu „ustanowieniem ustawą” a „zgodnie z ustawą”, do której to różnicy większość nie wydała się przywiązywać jakiegokolwiek wagi.

Uznali także, że odnosząc się do dodatkowego argumentu skarżącego, jakoby z powodu udziału A.E. został on pozbawiony prawa do rzetelnego procesu przed niezawisłym i bezstronnym sądem, krajowy Sąd Najwyższy ponownie ocenił konsekwencje wad procedury zastosowanej przez Minister Sprawiedliwości. Sąd ten stwierdził, że powołanie wszystkich piętnastu sędziów stało się rzeczywistością z chwilą złożenia podpisu pod ich aktami nominacyjnymi przez Prezydenta. Od tego czasu sędziowie objęli już urząd, co uniemożliwia złożenie ich z tego urzędu, jak

tylko orzeczeniem sądu. Po powołaniu zostali oni objęci obowiązkiem kierowania się w wykonywaniu urzędowych obowiązków jedynie prawem i przyznano im niezawisłość w sędziowskiej pracy. Konkludując, „nie ma wystarczających powodów dla uzasadnionych wątpliwości co do tego, że [skarżący] otrzymał rzetelny proces przed niezawisłymi i bezstronnymi sędziami, mimo wad procedury zastosowanej przez Minister Sprawiedliwości”.

Zgłaszający zdania odrębne stwierdzili, że problem z art. 6 ust. 1 może zaistnieć tam, gdzie brak poszanowania norm prawa krajowego w zakresie powoływania sędziów prowadzi w konsekwencji do zasiadania w składzie sądu osoby, która:

1. *nie ma* (bądź *nie ma już*) statusu sędziego (zob. *Posokhov przeciwko Rosji*, nr 63486/00, § 43, ETPCz 2003-IV; *Fedotova przeciwko Rosji*, nr 73225/01, § 40-41; *Ilatovskiy przeciwko Rosji*, nr 6945/04, § 39-41; *Gorguiladze przeciwko Gruzji*, nr 4313/04, § 72-74; *Pandjigidze i Inni przeciwko Gruzji*, nr 30323/02, § 108-110; *Zakharkin przeciwko Rosji*, nr 1555/04, § 149-151); lub
2. *nie mogła* zostać powołana na urząd sędziego (zob. *Ilatovskiy, op. cit.*, § 40).

W licznych sprawach Trybunał orzekał, że nie jest władny kwestionować wykładni prawa krajowego dokonywanej przez krajowy sąd, chyba że doszło do „rażącego naruszenia” (*flagrant violation, flagrant breach*) tego prawa (zob. zwłaszcza względem wymogu, że sąd musi być „ustanowiony ustawą”, *Lavents, op. cit.*, § 114; *Accardi i Inni przeciwko Włochom* (dec.), nr 30598/02, ETPCz 2005-II; *Jorgic przeciwko Niemcom*, nr 74613/01, § 65, ETPCz 2007-III; *DMD GROUP, a.s., przeciwko Słowacji*, nr 19334/03, § 61; *Kontalexis przeciwko Grecji*, nr 59000/08, § 39; *Šorgić przeciwko Serbii*, nr 34973/06, § 63; *Biagioli przeciwko San Marino* (dec.), nr 8162/13, § 75; *Miracle Europe Kft przeciwko Węgrom*, nr 57774/13, § 50).

Sędziowie wskazali, że według Sądu porównywalne kryterium „rażącej odmowy ochrony prawnej” jest surowym testem braku rzetelności. Rażąca odmowa ochrony prawnej idzie dalej niż zwykle nieprawidłowości lub braki gwarancji procesowych takie, jak mogą wynikać przy naruszeniu art. 6. Wymagane jest „naruszenie gwarantowanych przez art. 6 zasad rzetelnego procesu tak podstawowe, że oznaczające udaremnienie lub zniweczenie samej istoty prawa

gwarantowanego przez ten artykuł” (zob. m.in. *Ahorugeze, op. cit.*, § 115; *Othman (Abu Qatada), op. cit.*, § 260; *Tsonyo Tsonev przeciwko Bułgarii* (nr 3), nr 21124/04, § 59, 16 października 2012 roku; *Al Nashiri przeciwko Polsce, op. cit.*, § 563; *Husayn (Abu Zubaydah), op. cit.*, § 553; *Hammerton, op. cit.*, § 99; *Harkins, op. cit.*, § 64). Po transpozycji do wymogu, że sąd musi być „ustanowiony ustawą”, oznaczałoby to, iż do naruszenia jedynie art. 6 ust. 1 Konwencji mogłoby dochodzić przy naruszeniu norm odnoszących się do ustanowienia lub właściwości sądu o charakterze tak fundamentalnym, że oznaczałoby ono zniweczenie samej istoty gwarancji ustanowienia ustawą.

Ponadto przy ocenianiu, czy doszło do naruszenia o takim charakterze, punktem wyjścia musi być ocena wagi naruszenia, którego dopuściły się sądy krajowe. Kwestie legitymacji muszą być oceniane wewnątrz ram krajowego systemu prawnego zgodnie z jego wykładnią przez krajowe sądy. Ocena konsekwencji naruszenia pewnych norm prawa krajowego sama w sobie jest kwestią prawa krajowego. Wobec tego nie należy do Trybunału podstawianie swojej własnej oceny w miejsce dokonanej przez sądy krajowe, chyba że ocena ta była arbitralna lub w oczywisty sposób nieuzasadniona bądź, słowami większości, doszło do „rażącego naruszenia” prawa krajowego.

Działanie ETPCz, nie zważając na zasadę subsydiarności, zostało uznane przez składających zdanie odrębne za podstawienie własnej oceny wagi naruszenia pewnych norm odnoszących się do powoływania sędziów Sądu Apelacyjnego w miejsce oceny dokonanej przez Sąd Najwyższy, a nic w rozumowaniu przyjętym przez Sąd Najwyższy nie uzasadnia takiego podejścia. Sędziowie zwrócili wreszcie uwagę, iż wskutek podjętego rozstrzygnięcia niewątpliwie pojawi się pytanie, czy i w jakim zakresie orzeczenia sądowe mogą być podważane w oparciu o wadę w procedurze powołania sędziego do zasiadania w składzie orzekającym — wadę, która mogła zaistnieć na długo przed tym, kiedy przed danym sędzią stanęła dana sprawa.

Sąd Najwyższy akceptuje treść ww. wyroku ETPCz. Odnosząc przy tym powody uznania przez Trybunał, że w sprawie 26374/18 doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji należy stwierdzić, że w ramach kwestionowanej procedury powołań do Sądu Najwyższego realizowanych na mocy ustawy z dnia 8 grudnia

2017 roku o Sądzie Najwyższym do żadnych uchybień prawu krajowemu nie doszło, a przynajmniej żadnych uchybień nie stwierdzono w sposób prawem przewidziany. Najmocniej podnoszony argument w postaci niezgodnego z Konstytucją trybu powołania Krajowej Rady Sądownictwa, która dokonywała ocen kandydatur na stanowiska sędziowskie i przedstawiała je Prezydentowi został zweryfikowany jedyną istniejącą drogą prawną, a to wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego i zarzuty te trwale odrzucono. Także stanowiąca powszechnie obowiązującą zasadę prawną uchwała Sądu Najwyższego potwierdziła, że kwestionowany tryb powołania sędziów nie był nieprawidłowy, a sądy, w których zasiadają powołani sędziowie są sądami, o których mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji. Sędziowie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego posiadają legitymację konstytucyjną i ustawową do pełnienia swojego urzędu, a procedura ich wyboru nie naruszała żadnej normy czy to konstytucyjnej, czy to konwencyjnej, czy to ustawowej. Zostali oni powołani na stanowiska zgodnie z obowiązującym prawem, bez żadnego niedozwolonego udziału lub wpływu którejkolwiek z władz.

Sygnalizowane natomiast w zdaniu odrębnym wyroku ETPCz z dnia 12 marca 2019 roku niebezpieczeństwo otwarcia w sposób nieograniczony ryzyka występowania ze skargami w sprawach indywidualnych stron niezadowolonych z rozstrzygnięcia sądu, w oparciu o stwierdzone uchybienia lub nieprawidłowości w procedurze powoływania sędziów, w kontekście art. 6 EKPCz, powodować w istocie może, na gruncie polskim, próby wzruszania wyroków wydawanych przez sędziów powołanych na podstawie decyzji podejmowanych przez Krajową Radę Sądownictwa działającą w sposób sprzeczny z Konstytucją (w oparciu o wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 czerwca 2017 roku, sygn. akt K 5/17).

Sąd Najwyższy jako sąd specjalny

Za całkowicie błędne należy uznać formułowane publicystyczne poglądy, stanowiące podstawę twierdzeń obrońcy, iż z uwagi na wąsko określoną kognicję podmiotową i przedmiotową, wydzielenie organizacyjne, specjalny tryb powołania, odrębny budżet, odrębnego Prezesa niezależnego od Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego ma wszystkie cechy sądu

wyjątkowego. Stwierdzenia te, początkowo zamieszczone w internecie, zostały również opublikowane w czasopiśmie „Palestra” (W. Wróbel, Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP, Nr 1-2/2019, str. 17-35).

Mając na względzie tak treść wniosku, jak i wspomnianą publikację, w sposób zdecydowany stwierdzić należy, iż tryb powoływania sędziów Izby Dyscyplinarnej nie różni się niczym od trybu powoływania sędziów tego sądu orzekających w innych izbach. Po wtóre, w sferze orzeczniczej, jak to zaznaczono już powyżej, wszystkich sędziów dotyczą te same przepisy związane z zapewnieniem ich niezawisłości i niezależności, w tym sędziów sądów powszechnych, administracyjnych, wojskowych, a także Sądu Najwyższego, niezależnie od daty ich powołania do służby sędziowskiej. Podnoszone argumenty dotyczące pewnej odrębności budżetowej tej Izby nie mają żadnego znaczenia dla niezależności i niezawisłości sędziowskiej, chyba że zostaną uznane za wzmacniające niezawisłość wewnętrzną, od pozostałych sędziów i sądów. Odrębność natomiast organizacyjna dla rozpoznawania spraw dyscyplinarnych osób wykonujących zawody prawnicze w Sądzie Najwyższym jest decyzją ustawodawcy, której nie sposób uznać za nowatorską. Przypomnieć bowiem należy, że w czasie obowiązywania poprzednich ustaw regulujących funkcjonowanie Sądu Najwyższego również przewidywano taką odrębność organizacyjną – zostały one bowiem wyizolowane w ramach wydziału Izby Karnej. Wskazać tu należy Zarządzenie Nr 5/02 Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2002 roku, mocą którego Wydział VI Izby Karnej powołany był wyłącznie do rozpoznawania spraw dyscyplinarnych sędziów (orzekając w sprawach sędziów Sądu Najwyższego w I i II instancji, zgodnie z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 20 września 1984 roku o Sądzie Najwyższym, a następnie art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym). Do orzekania w sądzie dyscyplinarnym uprawnieni byli wszyscy sędziowie Sądu Najwyższego, z wyjątkiem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesów Sądu Najwyższego oraz Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego i jego zastępcy. Powyższa odrębność organizacyjna Sądu Najwyższego działającego jako sąd dyscyplinarny I i II instancji, a także sąd kasacyjny dla przedstawicieli innych zawodów

prawniczych, kontynuowana była w oparciu o kolejne zarządzenia (Nr 22/03 z dnia 12 czerwca 2003 roku, Nr 58/04 z dnia 20 grudnia 2004 roku), a także uchwały Kolegium Sądu Najwyższego (Nr 1/2012 z dnia 28 lutego 2012 roku, Nr 3/2017 z dnia 13 lipca 2017 roku, Nr 1/2018 z dnia 31 stycznia 2018 roku, Nr 5/2018 z dnia 11 kwietnia 2018 roku).

Potrzebę zwiększenia istniejącej odrębności postulowała zresztą także Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego prof. Małgorzata Gersdorf, przedstawiając w listopadzie 2017 roku projekt zmian w ustawie o Sądzie Najwyższym, również przewidujący powstanie Izby Dyscyplinarnej, która miałaby orzekać w I i II instancji (<http://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Wydarzenia.aspx?ItemSID=343-292d9931-9fa5-4b04-8516-5c932ff6bdf2&ListName=Wydarzenia&rok=2017>).

W takim wypadku konieczność powołania Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracami tej Izby jest naturalną konsekwencją jej stworzenia (analogicznie jak w przypadku wszystkich innych izb), a pewna jego niezależność od Pierwszego Prezesa jest przejawem wzmocnionej niezawisłości wewnętrznej, uzasadnionej choćby faktem, iż Izba Dyscyplinarna jest właściwa, zgodnie z art. 27 § 1 u.S.N., do rozpoznawania spraw sędziów Sądu Najwyższego – dyscyplinarnych, z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz przeniesienia ich w stan spoczynku, zarówno w pierwszej, jak i drugiej instancji. Zapewnieniu określonego w art. 78 Konstytucji wymogu dwuinstancyjności postępowania służy ustawowe wyodrębnienie dwóch wydziałów funkcjonujących w ramach tej izby (art. 27 § 2-4 u.S.N.). Konieczność zatem zapewnienia zwiększonej niezależności i niezawisłości sędziów Izby Dyscyplinarnej względem pozostałych sędziów Sądu Najwyższego jawi się jako oczywista. Temu celowi (aczkolwiek, jak się wydaje, w aspekcie zewnętrznym), służy także przewidziany w art. 44 § 11 u.S.N., zakaz pozostawania sędziów Izby Dyscyplinarnej w innym stosunku służbowym lub podejmowania dodatkowego zatrudnienia lub innego zajęcia, obowiązujący sędziów pozostałych izb w dużo łagodniejszej postaci.

Odnosząc się natomiast do ww. artykułu W. Wróbla, którego tezy, choć sformułowane pierwotnie w sposób niesformalizowany, stanowiły podstawę wniosku obrońcy, wskazać należy na kilka oczywistych błędów w tej publikacji, nie

polemizując w tym miejscu z dalszymi licznymi przekłamaniami i niedopowiedzeniami tam zawartymi.

Otóż Izba Dyscyplinarna nie „rozpoznaje w pierwszej – i jedynej – instancji odwołań od rozstrzygnięć organów korporacyjnych dotyczących spraw dyscyplinarnych adwokatów, radców prawnych, notariuszy, sędziów sądów powszechnych, sędziów sądów wojskowych, prokuratorów IPN, prokuratorów oraz komorników sądowych (a także asesorów, referendarzy czy aplikantów występujących w stosownych ustawach dotyczących tych zawodów prawniczych)” (op. cit., str. 26). Izba ta bowiem w ogóle nie rozpoznaje odwołań od rozstrzygnięć organów korporacyjnych dotyczących spraw dyscyplinarnych adwokatów, radców prawnych, notariuszy oraz komorników sądowych, a także asesorów, referendarzy czy aplikantów występujących w stosownych ustawach dotyczących tych zawodów prawniczych. Odwołania rozpoznawane są przez korporacyjne sądy II instancji każdego z tych zawodów. Tam, gdzie rozpoznaje odwołania od orzeczeń dyscyplinarnych lub uchwał w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziów sądów powszechnych, sędziów sądów wojskowych, prokuratorów IPN, prokuratorów (oraz asesorów sędziowskich i prokuratorskich), czyni to jako sąd II instancji, a sądami I instancji są dyscyplinarne sądy korporacyjne. W wyjątkowych przypadkach, gdy przewinienie dyscyplinarne zarzucono sędziemu Sądu Najwyższego lub wyczerpuje ono jednocześnie znamiona czynu zabronionego, sprawę w obu instancjach rozpoznaje się zgodnie z art. 27 § 1 pkt 1 ppkt b), § 2, § 3 pkt 2 i § 4 pkt 1 u.S.N. w Izbie Dyscyplinarnej – w ramach ustawowo wyodrębnionych dla zapewnienia wymogu dwuinstancyjnego postępowania dwóch wydziałach.

Oczywiście nieprawdziwe są również uwagi dotyczące powoływania sędziów Sądu Najwyższego (op. cit., str. 27). Otóż następują one nie do Izby, jak twierdzi się w publikacji, a każdorazowo sędzia jest powoływany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego. Jedynie na etapie zgłaszania się do konkursu, kandydat wskazuje izbę, w której znajduje się wolne stanowisko sędziowskie, o które się ubiega, przy czym działanie to dotyczy kandydatów do wszystkich izb. Podobnie zresztą proces zgłaszania się kandydatów do Sądu Najwyższego przedstawiał się w minionych latach – do konkretnej, wybranej przez kandydata izby. Kierując się

zatem logiką zawartą w publikacji, wszystkie izby Sądu Najwyższego spełniają „w sposób kanoniczny kryterium szczególnego sposobu powołania do sądu wyjątkowego”.

Podobnie oczywiście nieprawdziwe są także tezy dotyczące „fundamentalnej odrębności proceduralnej” (op. cit., str. 28) w tej izbie Sądu Najwyższego. Brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do jej formułowania, w tym także oceny o inkwizycyjności postępowania. Otóż zasadniczo sądami dyscyplinarnymi są sądy korporacyjne – na podst. art. 110 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych (t. jedn. Dz. U. 2019, poz. 52) i art. 145 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze (t. jedn. Dz. U. 2017, poz. 1767). To do nich zatem trafiają ewentualne zażalenia na umorzenie postępowania dyscyplinarnego przez właściwego rzecznika. Wyjątkiem w tej sytuacji mogą być jedynie przewinienia dyscyplinarne wyczerpujące znamiona czynów zabronionych oraz te popełnione przez sędziów Sądu Najwyższego. Analogiczne wszak rozwiązanie – to jest żądanie wszczęcia postępowania wyjaśniającego/dyscyplinarnego przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, a następnie Jego ewentualny udział w posiedzeniu rozpoznającym środek odwoławczy od postanowienia rzecznika dyscyplinarnego o umorzeniu postępowania oraz po uchyleniu tej decyzji, w składzie rozpoznającym sprawę dyscyplinarną – było możliwe także na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów (por. art. 53 i 56 ustawy z dnia 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym) z tą różnicą, iż w składzie orzekającym nie mógł brać udziału Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, który jednak przewodniczył z urzędu posiedzeniu kolegium, na którym ustalany był skład orzekający (art. 19 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym), a także był Przewodniczącym sądu dyscyplinarnego (§ 3 ust. 1 pkt 11 Uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego w Sprawie Regulaminu Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2003 roku). Wydaje się przy tym, iż jeśli na mocy obecnie obowiązujących przepisów, w sytuacji, w której w składzie orzekającym, ustalonym wszak zgodnie z kolejnością alfabetyczną sędziów znalazłby się Prezes Sądu Najwyższego, który wcześniej żądał wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, winien on złożyć wniosek o wyłączenie go od rozpoznania takiej sprawy, zgodnie z art. 41 § 1 K.p.k.

Trudno stwierdzić w oparciu o jaki przepis W. Wróbel uznał, iż orzeczenia wydawane w Izbie Dyscyplinarnej działającej w I instancji nie podlegają żadnej kontroli (op. cit., str. 28-29). Jest takie stwierdzenie w oczywisty sposób sprzeczne z art. 27 § 4 pkt 1 u.S.N., zgodnie z którym Wydział Drugi tej izby rozpoznaje odwołania od orzeczeń sądów dyscyplinarnych pierwszej instancji w sprawach sędziów i prokuratorów oraz postanowień i zarządzeń zamykających drogę do wydania wyroku, w tym także zapadających w Wydziale Pierwszym tej izby.

Odnosząc się do wskazania, iż kompetencją Izby Dyscyplinarnej objęto „konkretne czyny popełnione przed ustanowieniem tej izby” (op. cit., str. 29) należy wskazać na treść art. 122 u.S.N., zgodnie z którym z chwilą wejścia w życie tej ustawy postępowania dyscyplinarne toczą się nadal według przepisów dotychczasowych, do zakończenia sprawy w danej instancji lub zakończenia postępowania wyjaśniającego. Chwytnie zaś przez przepisy proceduralne, z jakimi tutaj mamy niewątpliwie do czynienia, sprawy „w lot”, jest powszechną praktyką stosowaną przez ustawodawcę (por. W. Grzeszczyk, Komentarz do ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego [w:] Kodeks postępowania karnego, wyd. X, dostęp Lex/2019, z przywołanym tam orzecznictwem i dalszymi publikacjami). Kwestię zaś zastosowania przepisów o charakterze materialnym do przewinień dyscyplinarnych popełnionych przed wejściem w życie tej ustawy reguluje treść art. 4 § 1 K.k., odpowiednio stosowanego także w postępowaniach dyscyplinarnych.

Przechodząc wreszcie do „podsumowania” (op. cit., str. 33) i stwierdzenia, że orzeczenia Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego „nie mogą być przedmiotem kasacji ani innego środka zaskarżenia”, niezależnie od powyższych wywodów wspomnieć wystarczy normy zawarte w art. 125 i 126 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz art. 164 i 165 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze, które to wprost statuują prawo określonych podmiotów do *wznowienia* postępowania, wszak zaliczanego do nadzwyczajnych środków zaskarżenia (tak np. W. Koziół, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy, Warszawa 2006, str. 117). Instytucja kasacji w dyscyplinarnych sprawach sędziowskich była natomiast już niedopuszczalna mocą art. 56 § 6 ustawy z dnia

23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym, od chwili jej wejścia w życie w dniu 1 stycznia 2003 roku, podobnie jak wobec sędziów sądów powszechnych, na podst. art. 122 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych, która weszła w życie z dniem 1 października 2001 roku.

Podkreślić zatem po raz kolejny należy, odnosząc się do treści uzasadnienia wniosku, że stanowienie oraz weryfikacja już ustanowionego prawa nie mogą odbywać się drogą publicznie formułowanych tez lub zgłaszanych wątpliwości. W państwie prawa, działającym na podstawie i w jego granicach, zgodnie z art. 2 i 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, działania te muszą następować w sposób opisany w jej Rozdziale VIII, tj. weryfikacja zgodności prawa krajowego lub europejskiego z ustawą zasadniczą, stanowiącą najwyższe prawo obowiązujące w Polsce, stanowi wyłączną kompetencję organu do tego powołanego, w postaci Trybunału Konstytucyjnego. Formułowane publicystycznie poglądy, szczególnie oparte na tak oczywiście błędnych tezach, nie wpłyną na zmianę stanu prawnego.

Prawo do sądu w świetle orzecznictwa TSUE

Wskazane we wcześniejszych rozważaniach Sądu Najwyższego kryteria niezawisłości nie odbiegają od tych, które stosuje Trybunał Sprawiedliwości, oceniając niezawisłość sądu w kontekście art. 267 TFUE. Polska Konstytucja wyraźnie przy tym odróżnia pojęcia „niezależności” i „niezawisłości” – niezależne są sądy, a niezawisli sędziowie. W doktrynie natomiast prawa Unii Europejskiej, orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz w dokumentach Komisji Europejskiej stosowana jest różna terminologia. Mówi się zarówno o sądach „niezależnych” (tak w szczególności Komisja), jak i o sądach „niezawisłych” czy „niezawisłych i bezstronnych” (tak w szczególności Trybunał). W rezultacie, pojęcie sądu „niezależnego” powinno być rozumiane jako odnoszące się do pojęcia sądu „niezawisłego i bezstronnego” w rozumieniu art. 47 Karty oraz pojęcia sądu „niezawisłego” w świetle art. 267 TFUE (i odwrotnie). Pojęcie to ma obejmować wszystkie jego aspekty, a więc wewnętrzne i zewnętrzne, które są brane pod uwagę w orzecznictwie TSUE.

Kolejnego źródła wzorca niezawisłego sądu można zatem poszukiwać w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości na tle art. 267 TFUE. Pojęcie „sądu” w ocenie Sądu Najwyższego powinno być rozumiane w całym systemie prawa UE, włączając w to art. 47 Karty oraz art. 267 TFUE, w sposób możliwie jednolity. Oznacza to, że dla „zdekodowania” pojęcia skutecznej ochrony sądowej, obejmującej prawo do rozpatrzenia sprawy przez niezawisły sąd, możliwe jest sięgnięcie po bogate orzecznictwo TS dotyczące wykładni art. 267 TFUE (vide P. Bogdanowicz, M. Taborowski, Brak niezależności..., str. 5, 9).

Nadmienić zatem należy, iż w orzecznictwie TSUE przyjmuje się niezwykle szeroką definicję „sądu”, w rozumieniu art. 267 TFUE. Jest to autonomiczne pojęcie prawa unijnego, którego wykładnia abstrahuje od znaczeń przyjętych w porządkach państw członkowskich. W orzecznictwie Trybunału wskazuje się na następujące cechy konstytuujące pojęcie sądu: utworzenie danego organu i jego funkcjonowanie na podstawie przepisów prawa, stały charakter, obowiązkowa właściwość, rozstrzyganie sporów pomiędzy stronami, orzekanie na podstawie prawa, niezależność w zakresie orzekania (por. J. Sadowski, Pytania prejudycjalne..., str. 14-15, wraz z przytoczonym tam orzecznictwem). Za sąd uznana została przez Trybunał także Krajowa Izba Odwoławcza przy Urzędzie Zamówień Publicznych (sprawa C-324/14 Partner Apelski Dariusz przeciwko Zarządowi Oczyszczania Miasta).

Za przykład przywołać można wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 9 października 2014 roku, w sprawie o sygn. C-222/13, TDC A/S przeciwko Erhvervsstyrelsen, gdzie w pkt. 29-32 szczegółowo określono pojęcia i elementy niezawisłości i niezależności. Pojęcie niezawisłości, które stanowi integralny element sądenia, wymaga przede wszystkim, by organ orzekający był podmiotem trzecim w stosunku do organu, który wydał zaskarżoną decyzję (wyrok RTL Belgium, C-517/09, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo). Pojęcie to zawiera dwa elementy. Pierwszy – zewnętrzny – zakłada ochronę organu przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków przy rozpatrywaniu przez nich sporów (zob. podobnie wyroki: Wilson, C-506/04, pkt 51; a także Torresi, C-58/13 i C-59/13, pkt 18). Drugi element – wewnętrzny – łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy

jednakowego dystansu do stron sporu i ich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Aspekt ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa (wyrok Wilson, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo). Takie gwarancje niezawisłości i bezstronności wymagają istnienia zasad – w szczególności co do składu organu, mianowania, okresu trwania kadencji oraz powodów wyłączenia i odwołania jego członków – pozwalających wykluczyć, w przekonaniu podmiotów prawa, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz co do neutralności w odniesieniu do sprzecznych ze sobą interesów (wyrok Wilson, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Aby uznać, że organ odsyłający spełnia warunki dotyczące niezawisłości, orzecznictwo wymaga w szczególności, aby przypadki odwołania członków tego organu były oparte na wyraźnych przepisach ustawowych (zob. także H.I.D. i B.A. przeciwko Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, C-175/11, pkt 97; Pilato, C-109/07, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo, sprawa C-685/15, Online Games Handels GmbH, pkt. 60-62, vide także P. Bogdanowicz, M. Taborowski, Brak niezależności sądów krajowych jako uchybienie zobowiązaniu w rozumieniu art. 258 TFUE (cz. I), Europejski Przegląd Sądowy, styczeń 2018, str. 9).

Sędziowie Sądu Najwyższego w zakresie orzekania podlegają wyłącznie Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), zaś Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego korzysta ze wszelkich gwarancji niezależności na takich samych zasadach (a przynajmniej nie mniejszych), jak pozostałe izby Sądu Najwyższego. Sędziowie tej Izby są niezawisli. Wypełniają swoje zadania autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła oraz pozostając pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić swobodzie osądu i wpływu na rozstrzygnięcie. Wreszcie, sędziowie Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej korzystają z gwarancji nieusuwalności przewidzianej w art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. 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.

Efektywność norm prawa unijnego

Zgodnie z art. 19 ust. 1 TUE, Państwa Członkowskie ustanawiają środki zaskarżenia niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii, z uwzględnieniem wynikających z art. 2 TUE okoliczności, iż Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn. Natomiast art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej stanowi, iż każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela. Pomoc prawna jest udzielana osobom, które nie posiadają wystarczających środków, w zakresie w jakim jest ona konieczna dla zapewnienia skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

Przepisy te ustanawiają zatem prawo każdego obywatela do sądu – niezawisłego i niezależnego, który w sposób bezstronny i jawny rozpozna jego sprawę, w tym wniesiony środek zaskarżenia. Normy te niewątpliwie korelują z zawartym w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, analogicznym prawem do sądu, gdzie każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

„W oparciu o poglądy doktryny, efektywność norm prawa unijnego można zdefiniować jako osiągnięcie zakładanego przez te normy rezultatu w sposób, który

pozwała na ich pełne wykonanie, to znaczy realizację wszystkich celów założonych przez prawodawcę. Istotnym aspektem tak rozumianej efektywności prawa unijnego jest wymóg zapewnienia efektywnej ochrony prawnej jednostek. Zdaniem S. Biernata "(...) efektywna ochrona prawna jest efektywnością prawa wspólnotowego oglądaną z perspektywy jednostek, a mówiąc inaczej, tym jej fragmentem, który przejawia się w dostępie jednostek do sądów oraz innych organów stosujących prawo, które to organy są obowiązane do podejmowania indywidualnych rozstrzygnięć, gwarantujących jednostkom poszanowanie ich praw opartych na prawie wspólnotowym". Efektywna ochrona prawna jednostek wymaga zatem zapewnienia takich środków prawnych, dzięki którym jednostki będą mogły należycie bronić swoich praw wynikających z prawa unijnego.

Rozważając problem efektywności środka prawnego, warto sięgnąć również do orzecznictwa ETPCz, dotyczącego art. 13 EKPCz. Zgodnie z warunkami sformułowanymi przez ETPCz w tym kontekście skuteczny środek odwoławczy musi umożliwiać rozpatrzenie istoty dającego się uzasadnić zarzutu na podstawie Konwencji i prowadzić do usunięcia naruszeń prawa. Środek ten musi być skuteczny prawnie oraz w praktyce. Jego skuteczność nie zależy od pewności korzystnego wyniku. Jednocześnie jeśli pojedynczy środek sam nie spełnia całkowicie wymagań art. 13 Konwencji, może je spełniać zespół środków przewidzianych w prawie krajowym.

W rezultacie pod pojęciem efektywnego środka ochrony sądowej należy rozumieć środek, który pozwala jednostce na uzyskanie dostępu do sądu w rozumieniu art. 47 KPP (niezawisłego, bezstronnego, ustanowionego ustawą) i na uzyskanie przed tym sądem rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, to znaczy co do istnienia jej praw lub wolności wynikających z prawa unijnego, oraz co do tego, czy zostały one naruszone" (A. Kastelik-Smaza, Pytania prejudycjalne..., str. 39-40).

Sąd Najwyższy, szczególnie orzekając w Izbie Dyscyplinarnej, niewątpliwie spełnia wszystkie kryteria pozwalające uznać go za podmiot umożliwiający realizację prawa jednostki do skutecznego (efektywnego) środka prawnego – czy to w postaci kasacji, czy to w postaci odwołania (zażalenia), czy też rozpoznania sprawy sędziego lub prokuratora w I lub II instancji. Wynika to z przytoczonych wcześniej argumentów, zgodnie z którymi strony mają zapewnioną realizację

swoich praw przed właściwym, niezawisłym, niezależnym i bezstronnym, działającym na podstawie ustaw sądem. Sąd Najwyższy działa na podstawie i w granicach określonych przepisów prawa, zapewniając wszystkim uczestnikom prowadzonych postępowań możliwość realizacji przysługujących im uprawnień wynikających z przepisów krajowych i europejskich.

Kwestia obowiązku wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym i wnioski

Jest oczywiste, że wszystkie sądy krajowe są powołane, w ramach przysługującej im kognicji, do rozpatrywania spraw z elementem unijnym, a więc takich, których przedmiot pozostaje w związku z prawem unijnym. Do ich obowiązków należy tak stosowanie bezpośrednio skutecznych norm prawa unijnego, jak i ocena zgodności norm prawa wewnętrznego z prawem unijnym i ewentualna odmowa zastosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z przepisem lub zasadą prawa unijnego. Temu celowi służy m. in. instytucja pytań prejudycjalnych, jako mechanizmu prawa Unii Europejskiej, umożliwiającego sądom państw członkowskich zapewnienie jednolitej wykładni i stosowania tego prawa na terytorium Unii. Jak wskazał Trybunał, przepis art. 177 TEWG, obecnie art. 267 TFUE, pełni zasadniczą rolę dla zachowania wspólnotowego charakteru prawa ustanowionego przez Traktat i ma na celu zapewnienie, że we wszystkich okolicznościach przepisy prawa wspólnotowego będą tak samo wykładane we wszystkich państwach członkowskich Wspólnoty. Jego celem jest uniknięcie rozbieżności w wykładni prawa wspólnotowego w toku jego stosowania przez poszczególne sądy krajowe (np. wyrok z dnia 16 stycznia 1974 roku, w sprawie 166/73, *Rheinmühlen Düsseldorf v Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, pkt. 2).

Zgodnie z art. 267 akapit 2 TFUE sądy krajowe są uprawnione do zainicjowania procedury prejudycjalnej, jeżeli zagadnienie związane z wykładnią prawa unijnego pojawi się w toku sprawy rozpoznawanej przed sądem krajowym, zaś rozstrzygnięcie tego zagadnienia jest niezbędne dla rozstrzygnięcia tej sprawy. W świetle akapitu 3 art. 267 TFUE w niniejszej sprawie uprawnienie to stałoby się obowiązkiem Sądu Najwyższego, w przypadku gdyby sąd ten uznał, iż zachodzą ku

temu istotnie powody, gdyż od orzeczenia rozstrzygającego wniesioną kasację nie przysługuje żaden środek zaskarżenia (poza możliwością złożenia wniosku o wznowienie postępowania, co jednak nie wpływa na ocenę ostateczności orzeczenia kasacyjnego Sądu Najwyższego jako spełniającego kryteria art. 267 akapit 3 TFUE).

Wskazać należy, że strony postępowania przed sądem krajowym nie dysponują na gruncie art. 267 TFUE skutecznymi instrumentami procesowymi wymuszającymi zadanie pytania prejudycjalnego. Prawo Unii Europejskiej stosowane jest przede wszystkim przez organy krajowe poszczególnych państw członkowskich w oparciu o własne reguły proceduralne, zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej oraz z uwzględnieniem własnych tradycji ustrojowych, przyjętych reguł wykładni i stosowania prawa (por. J. Sadomski, Pytania prejudycjalne polskich sądów powszechnych, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa, 2014, str. 3-4, 6, wraz z przytoczonym tam orzecznictwem).

Decyzja o tym czy uwzględnić wniosek strony o zadanie pytania prejudycjalnego, należy w każdym przypadku wyłącznie do sądu krajowego. Między innymi w sprawie Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA przeciwko Ministero della Sanità (wyrok z dnia 6 października 1982 roku w sprawie 283/81, Zb. Orz. 1982, s. 3415, pkt. 9-10, 15) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził jednoznacznie, że nie wystarczy, że jedna strona utrzymuje, iż spór rodzi pytanie dotyczące wykładni prawa wspólnotowego, aby sąd był zobowiązany uznać, że pytanie zostało podniesione w rozumieniu art. 177 [traktatu EWG]. Ze związku między akapitami drugim i trzecim tego przepisu wynika, że sądy, o których mowa w akapicie trzecim, korzystają z tego samego co wszystkie inne sądy krajowe prawa do swobodnej oceny, czy do wydania przez nie orzeczenia niezbędne jest orzeczenie w kwestii z zakresu prawa wspólnotowego. Wobec tego sądy te nie są zobowiązane do przedkładania podniesionego przed nimi pytania dotyczącego wykładni prawa wspólnotowego, jeżeli pytanie nie jest istotne dla sprawy, tj. w przypadku gdy odpowiedź na pytanie, jakakolwiek by ona była, nie mogłaby mieć żadnego wpływu na rozstrzygnięcie sporu. Trybunał uznał, że oczywiste jest, że sądy krajowe – w tym sądy, o których mowa w art. 177 akapit trzeci – zachowują pełną swobodę wnoszenia spraw do Trybunału, jeżeli uznają to za wskazane. „Podobny wniosek

płynie z wcześniejszego orzeczenia w sprawie Singer (wyrok z dnia 9 grudnia 1965 roku, w sprawie 44/65 Hessische Knappschaft v. Singer and Fils, Zb. Orz. 1965) z 1965 r., w którym Trybunał Sprawiedliwości uznał, że uprawnionymi do korzystania z procedury prejudycjalnej nie są strony postępowania, a wyłącznie sądy krajowe i jedynie one mogą decydować o tym, czy pytanie jest zasadne. (...) Oczywiście konsekwencją takiej konstrukcji jest brak związania TS wnioskiem strony o rozpatrzenie pytania prejudycjalnego” (A. Kastelik-Smaza, Pytania prejudycjalne..., str. 87).

W Polsce już w 2008 roku Sąd Najwyższy przyjął, iż sprawa rozpoznawana przez sąd krajowy ma charakter wspólnotowy, jeżeli sąd krajowy stosuje przepisy prawa krajowego, które zawierają w sobie pojęcie, wprowadzone do krajowego systemu prawnego na mocy przepisów implementujących dyrektywę lub które pozostają w związku z interpretacją pojęcia wywodzącego się z prawa wspólnotowego (tak w postanowieniu z dnia 20 lutego 2008 roku, sygn. III SK 23/07, publik. LEX nr 452461, wraz z przytoczonym tam orzecnictwem).

W niniejszej sprawie okoliczności takowych stwierdzić nie sposób. Procedurę prejudycjalną sąd krajowy ma prawo (a w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy miałby obowiązek) zastosować wyłącznie wówczas, gdy byłaby ona niezbędna dla rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy – a więc rozpoznania kasacji dotyczącej wydanego w II instancji orzeczenia dyscyplinarnego Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w W.. To wyłącznie sąd krajowy – a więc Sąd Najwyższy – jest właściwy do dokonywania ustaleń faktycznych w tej sprawie, jak też interpretacji norm prawa krajowego. To on także w ramach zawisłego postępowania dokonuje subsumcji stosownych przepisów, tak prawa krajowego, jak i unijnego.

Formułując oczekiwaną treść pytań prejudycjalnych obrońca wyraził wątpliwość co do niezależności i niezawisłości Sądu Najwyższego orzekającego w ramach jednej z izb, której sędziowie w całości zostali „wybrani” przez Krajową Radę Sądownictwa ukształtowaną zgodnie ze zmianami legislacyjnymi przewidzianymi nowelizacją ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku. Wątpliwości obrońcy wynikają z przyjętego przezeń błędnego założenia, iż ustrojowy model ukształtowania KRS oraz jej sposób działania nie dają rękojmi niezależności od

władzy ustawodawczej i wykonawczej. Nie mają one przy tym związku z przedmiotem rozpoznawanej sprawy, a ich treść to jedynie hipotetyczne rozważania w zakresie zgodności ustawy z Konstytucją, i to w sytuacji, gdy aktualnie odmiennie i ostatecznie orzekł w tej sprawie Trybunał Konstytucyjny.

Nie odnosząc się w tym miejscu do owego błędnego założenia obrońcy, powodującego już na wstępie niezasadność wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym, Sąd Najwyższy stwierdza, iż do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie jest konieczne dokonanie wykładni prawa unijnego, a jej przedmiot nie pozostaje w jakimkolwiek związku z prawem unijnym – nie ma ona zatem charakteru sprawy unijnej (por. J. Sadowski, *Pytania prejudycjalne...*, str. 16).

Zadawane pytanie musi dotyczyć konkretnej sprawy, być związane z prowadzonym przed sądem krajowym sporem (nie może być więc hipotetyczne) i musi dotyczyć prawa wspólnotowego. Zadaniem TSUE nie jest bowiem dokonywanie wykładni prawa unijnego w abstrakcyjnych przypadkach, ale pomoc sądom państw członkowskich w rozstrzyganiu rzeczywistych sporów, do których zastosowanie mają przepisy unijne, i do rozstrzygnięcia których niezbędna jest prawidłowa interpretacja tych przepisów (A. Kastelik-Smaza, *Pytania prejudycjalne...*, str. 25; A. Rutkowska, *Pytania prejudycjalne jako narzędzie pracy sędziego*, Rzeczpospolita. Sądy i Prokuratura. 24 kwietnia 2019). Trybunał Sprawiedliwości stanowczo podkreślał, że jedną z podstaw odmowy wydania orzeczenia prejudycjalnego jest fikcyjność sporu prowadzonego przez strony przed sądem krajowym wyłącznie w celu uzyskania orzeczenia wstępnego co do niezgodności określonych regulacji krajowych z prawem unijnym (tak przykładowo C-104/79, pkt. 11-13 oraz C-244/80 – obie sprawy Foglia przeciwko Novello, por. też C. Mik, *Trybunał Sprawiedliwości...*, str. 84-85 i przytoczone tam orzecznictwo oraz A. Kastelik-Smaza, *Procedura pytań prejudycjalnych a ochrona praw jednostki* [w:] C. Mik (red.) *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS*, Toruń 2006, str. 159, wraz z przytoczonym tam orzecznictwem i publikacjami).

Zgodnie z wyrokiem Trybunału z dnia 10 stycznia 2006 roku, w sprawie C-344/04, *International Air Transport Association (IATA), European Low Fares Airline Association (ELFAA) przeciwko Department for Transport* (pkt. 24, 28), orzekanie przez TSUE w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalne w sytuacji, gdy

wykładnia prawa wspólnotowego, o którą wnioskowano, nie ma żadnego związku z rzeczywistością lub przedmiotem sporu przed sądem krajowym, lub gdy problem jest natury hipotetycznej. Trybunał stanowczo przy tym określił, że utrzymywanie przez stronę, że spór dotyczy ważności prawa wspólnotowego nie wystarcza, aby dany sąd krajowy musiał uznać, iż jest to podniesione pytanie w rozumieniu art. 234 [267 TFUE].

Podobnie Trybunał uznał, że kwestia dotycząca wykładni traktatu lub aktów prawa wtórnego przyjętych przez instytucje Wspólnoty musi zostać w trybie prejudycjalnym podniesiona przed sądem jednego z państw członkowskich, wyłącznie jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku. Trybunał nie może rozstrzygać pytania prejudycjalnego podniesionego przed sądem krajowym, gdy okazuje się w oczywisty sposób, że wykładnia prawa wspólnotowego nie ma żadnego związku z okolicznościami lub przedmiotem sporu przed sądem krajowym (C-212/04, Konstantinos Adeneier i inni przeciwko Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), pkt. 39, 43).

W niniejszej sprawie wnioskowane przez obrońcę pytania oparte są o hipotetyczne, niezgodne ze stanem prawnym założenia, a także nie mają żadnego związku z rozpoznawaną sprawą. Potencjalna wykładnia TSUE nie ma więc żadnego znaczenia dla treści rozstrzygnięcia, które podejmie Sąd Najwyższy, gdyż sąd ten co do meritum nie stosuje takich przepisów prawa krajowego, które zawierają w sobie pojęcie, wprowadzone do krajowego systemu prawnego na mocy przepisów implementujących dyrektywę lub które pozostają w związku z interpretacją pojęcia wywodzącego się z prawa wspólnotowego.

Sprawa będąca przedmiotem rozpoznania nie jest także postępowaniem, w którym wyjątkowo możnaby dopuścić wniesienie pytań prejudycjalnych, pomimo czysto krajowego przedmiotu rozpoznania. Byłoby to bowiem możliwe jedynie w sytuacjach, w których:

1. przepis prawa państwa członkowskiego regulujący sytuacje czysto krajowe wyraźnie odsyła do przepisów wspólnotowych (unijnych);
2. przepisy kontraktu prawa prywatnego odsyłają do „treści przepisów praw wspólnotowego”;

3. prawo krajowe, regulując sytuacje czysto krajowe, w tym ustanawiając jednolitą procedurę dla sytuacji transgranicznych i narodowych, przyjmuje takie same rozwiązania, jak przyjęte w prawie wspólnotowym w celu, w szczególności, uniknięcia dyskryminacji cudzoziemców lub zakłócenia konkurencji (por. C. Mik, Trybunał Sprawiedliwości wobec autonomii sądu krajowego w zakresie wnoszenia pytań prejudycjalnych [w:] C. Mik (red.) Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS, Toruń 2006, str. 74-75, wraz z przytoczonym tam orzecznictwem i publikacjami).

Wątpliwości obrońcy nie dotyczą wykładni norm unijnych w kontekście określonych przepisów krajowych (żadnych bowiem przepisów prawa krajowego nie odniósł do art. 267 TFUE akapit 3 w zw. z art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej), co oznacza, iż domagał się on zadania pytania prejudycjalnego o tzw. „czystą wykładnię prawa unijnego” (*pure questions of interpretation*). Uzyskana ewentualnie odpowiedź na takie pytanie powinna wyjaśnić treść przepisu i umożliwić zastosowanie wynikającej z niego normy prawnej do ustalonego przez sąd krajowy w postępowaniu głównym stanu faktycznego. Pytania tego rodzaju zadawane są zarówno wówczas, gdy sąd krajowy stosuje bezpośrednio przepisy prawa unijnego, jeśli zawarte w nich normy cechują się bezpośrednią skutecznością, jak i wówczas, gdy sąd krajowy stosuje normy prawa wewnętrznego transponujące przepisy unijne albo do przepisów unijnych odsyłające (por. J. Sadowski, Pytania prejudycjalne..., str. 25). Stanowczo stwierdzić należy, że żadna z tych okoliczności w niniejszej sprawie nie zachodzi.

Jedynie w sytuacji wydania przez TSUE orzeczenia interpretacyjnego o braku zgodności prawa krajowego z prawem unijnym, sąd krajowy w danej sprawie, w której wystąpił z pytaniem prejudycjalnym, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, mieć będzie obowiązek pominięcia i niestosowania sprzecznych z prawem unijnym przepisów prawa krajowego, niezbędnych do rozstrzygnięcia określonej sprawy (por. wyrok z dnia 9 marca 1978 roku, C-106/77, Amministrazione delle finanze dello Stato przeciwko Simmenthal, a także wyrok z dnia 22 maja 2008 roku, C-499/06, Nerkowska przeciwko ZUS oraz postanowienie z dnia 10 grudnia 2007 roku, C-134/07, Kawala przeciwko Gminie Jaworzno).

Obrońca nie wskazał jednak żadnego przepisu prawa krajowego mogącego być sprzecznym z wymienionymi normami prawa europejskiego, a Sąd Najwyższy z urzędu wątpliwości takowych również nie ma.

Sąd Najwyższy nie ma zatem obowiązku zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym w sprawie, w której wykładnia zagadnienia unijnego nie ma istotnego znaczenia dla jej rozstrzygnięcia. Ocena należy w tym wypadku wyłącznie do sądu krajowego, który ponosi całkowitą odpowiedzialność za ostateczne rozstrzygnięcie zawisłej przed nim sprawy (por. J. Sadowski, Pytania prejudycjalne..., str. 62, 91 i przytoczone tam orzecznictwo, jak też wyrok ETPCz z dnia 8 kwietnia 2014 roku w sprawie Dhahbi przeciwko Włochom, skarga nr 17120/09, wyrok ETPCz z dnia 28 sierpnia 2018 roku w sprawie Somorjai przeciwko Węgrom, skarga nr 60934/13; tak też A. Kastelik-Smaza, Pytania prejudycjalne..., str. 88).

Aby wystąpić z pytaniem prejudycjalnym do TSUE, orzekający w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy musiałby nabrać wątpliwości co do wykładni lub ważności norm unijnych/wspólnotowych w sprawie przed nim zawisłej. Powodem wniesienia takiego pytania zawsze muszą być wątpliwości sądu krajowego kierującego pytanie i muszą mieć charakter subiektywny, choć każdorazowo obowiązkiem jest zakotwiczenie istniejących po stronie sądu wątpliwości w realiach konkretnej, rozpoznawanej przez niego sprawy (por. C. Mik, Trybunał Sprawiedliwości..., str. 64).

Stwierdzić także trzeba, że niezależnie od powyższych stwierdzeń, potwierdzających brak podstaw do kierowania w niniejszej sprawie pytań prejudycjalnych, orzekający w sprawie Sąd Najwyższy wszystkie gwarancje wynikające z norm art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej niewątpliwie spełnia.

Wyniki przeprowadzonej wyżej analizy stanu prawnego nakazują w ocenie Sądu Najwyższego w sposób niebudzący najmniejszych wątpliwości przyjąć, że sąd ten, orzekający w każdej ze swych izb, spełnia wszystkie wskazane wyżej normatywne kryteria niezawisłości, niezależności i bezstronności, w rozumieniu zarówno przepisów prawa krajowego, w tym konstytucyjnych, a także prawa europejskiego.

Jest on w szczególności podmiotem trzecim w stosunku do organów, których orzeczenia zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami podlegają badaniu w ramach rozpoznawania złożonych środków odwoławczych. Powołany został w oparciu o przepisy Konstytucji i ustaw, które regulują także sposób powoływania jego sędziów oraz tryb postępowania i stały charakter, nie naruszając żadnej z obowiązujących norm prawa europejskiego. Ustawowy podział na dwa wydziały w Izbie Dyscyplinarnej gwarantuje także odrębność organizacyjną i personalną w przypadkach, gdy orzeczenia obu instancji zapadną w tej izbie (co nie ma jednak zastosowania w przedmiotowej sprawie). Sąd Najwyższy ma zapewnioną skuteczną ochronę przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków przy rozpatrywaniu przez nich sporów. Żaden podmiot, w tym także pozostali członkowie władzy sądowniczej, nie dysponuje instrumentem prawnym mogącym w jakikolwiek sposób wpłynąć na orzekanie sędziów tego sądu. Jednocześnie sędziowie Sądu Najwyższego są bezstronni i zachowują jednakowy dystans do stron sporu i ich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu, orzekając w sposób obiektywny jedynie na podstawie Konstytucji oraz pozostałych obowiązujących przepisów prawa. Gwarantują to w szczególności zasady dotyczące zapewnienia niezawisłości i podległości wyłącznie ustawom członkom składów orzekających, dożywotnia nieodwołalność sędziów, z wyjątkiem ustawowo określonych wyjątków – jak rezygnacja ze stanowiska, popełnienie umyślnego przestępstwa ściganego stwierdzonego prawomocnym wyrokiem, czy prawomocne orzeczenie stwierdzające fakt popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, polegającego na uchybieniu godności urzędu bądź dopuszczeniu się oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa. Żadna z tych okoliczności nie należy do kompetencji władzy wykonawczej lub ustawodawczej, a leży wyłącznie w gestii sądu.

Wskazywane w dyskursie publicznym, publicystycznie (także jako poparcie wniosków zawartych w kasacji) okoliczności mające świadczyć o zmniejszeniu niezależności sądów i niezawisłości sędziów są jedynie formułowanymi abstrakcyjnie przypuszczeniami ich autorów. Dotyczą one hipotetycznego sposobu pełnienia służby sędziowskiej, prawidłowości realizacji przez sędziów ich praw i obowiązków – a nie stosowania przez sąd istniejących norm prawnych. Argumenty

te oraz wskazywane możliwości działania i ich intencje, przypisywane sędziom Sądu Najwyższego, powstały jedynie jako irracjonalne i teoretyczne obawy formułujących je osób, nie znajdując w praktyce jakiegokolwiek potwierdzenia.

Podkreślić przy tym należy, iż zasada domniemania, że sąd wolny jest od osobistych uprzedzeń lub stronniczości od dawna utrwalona jest w orzecznictwie Trybunału (Le Compte, Van Leuven i De Meyere p-ko Belgii, § 58; Driza p-ko Albanii, § 75) i także w niniejszej sprawie nie została ona w najmniejszym stopniu podważona.

Sąd Najwyższy nie dostrzega także formułowanej w uzasadnieniu kasacji obawy doprowadzenia systemu wymiaru sprawiedliwości do chaosu w przypadku stwierdzenia przez sądy nieważności postępowań, przynajmniej w zakresie postępowań dyscyplinarnych, stanowiących zdecydowaną większość spraw rozpoznawanych przez Izbę Dyscyplinarną. Otóż po pierwsze, brak ku temu rodzajowi rozważań jakichkolwiek podstaw faktycznych. W ocenie Sądu Najwyższego nie ma żadnych powodów do powzięcia przekonania, że stosowanie obowiązujących przepisów doprowadzić może do chaosu. Skutek taki mogą wywołać jedynie anarchizujące działania, choć dokonywane głównie w przestrzeni publicznej, wzywające do nierespektowania obowiązujących norm prawnych, korzystających z domniemania konstytucyjności ustaw, bądź co do których wprost akceptująco wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny. Po wtóre, procedura karna, która ma zastosowanie także w przedmiotowej sprawie, nie przewiduje możliwości unieważnienia procedury lub wydanego rozstrzygnięcia (nieważności), zatem wzmiankowane skutki są zwyczajnie niemożliwe, przynajmniej w zgodzie z obowiązującym prawem.

Na marginesie już jedynie wskazać należy, iż zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odmowa zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez sąd krajowy, od którego orzeczenia nie przysługuje żaden środek odwoławczy w rozumieniu art. 267 ak. 3 TFUE, nie stanowi naruszenia prawa do rzetelnego procesu strony, która żądała takiego wniosku przed sądem krajowym. Sąd ten ma bowiem prawo

samodzielnie ocenić czy zadanie takiego pytania jest celowe dla rozstrzygnięcia toczącego się przed nim sporu, a zatem czy rzeczywiście obowiązek ten aktualizuje się w danym przypadku (tak w sprawie 50053/16, *Harisch v. Niemcy*, a także w sprawach 32492/96, 32547/96, 32548/96 *Coëme i inni v. Belgia*; por. także W. Czapliński, *Pytania prejudycjalne w świetle art. 6 EKPC* [w:] C. Mik (red.) *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS*, Toruń 2006, str. 177-180, wraz z przytoczonym tam orzecznictwem). Sąd Najwyższy potwierdza więc, że to sąd krajowy prowadzący postępowanie samodzielnie podejmuje decyzję czy orzeczenie dotyczące ważności lub wykładni prawa unijnego jest niezbędne dla rozstrzygnięcia sporu głównego. Nawet sąd ostatniej instancji nie musi zwracać się do TSUE, jeżeli orzeczenie prejudycjalne nie miałoby znaczenia dla sprawy (tak A. Kastelik-Smaza, *Pytania prejudycjalne...*, str. 124).

Przedmiotowa sprawa może się toczyć i toczy się przed właściwie umocowanym sądem, w rozumieniu tak prawa krajowego, jak i prawa europejskiego – to jest Sądem Najwyższym, w jednej z jego umocowanych na podstawie ustawy, prawidłowo ukonstytuowanych izb, w skład której wchodzi wybrani zgodnie z prawem krajowym sędziowie. Odnosząc się do wniosku o wystąpienie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z przytoczonymi na wstępie pytaniami prejudycjalnymi, dotyczącymi w szczególności niepewności co do istnienia niezależnego i niezawisłego od władzy ustawodawczej i wykonawczej sądu, Sąd Najwyższy uznał, iż w przywoływanym zakresie niepewności żadnej nie ma, co wynika z przytoczonych powyżej argumentów.

Powyższe zatem czyni wnioski o rozpoznanie sprawy przez Izbę Karną oraz wystąpienie z pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej bezzasadnymi i niezastługującymi na uwzględnienie.