

## UCHWAŁA

Dnia 27 września 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Zbigniew Kapiński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Siwek

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Monika Zawadzka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej i Roberta Tarsalewskiego

w sprawie

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku, postanowieniem z dnia 6 marca 2024 r., sygn. akt X Kp 91/24, zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 27 września 2024 r.,

**1. „Czy przepis art. 47 § 1 i 2 ustawy z 28 marca 2016 roku - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o prokuraturze (Dz. U. 2016 poz. 178 z późn. zm.) jest przepisem ustrojowym, statuującym w swej treści szczególną podstawę do przywrócenia do służby czynnej na ostatnio zajmowane stanowisko lub stanowisko równorzędne prokuratora pozostającego w dniu jej wejścia w życie w stanie spoczynku, którego moc obowiązująca nie została ograniczona w czasie?”**

**2. „Czy przywrócenie prokuratora w stanie spoczynku do służby czynnej na podstawie art. 47 § 1 i 2 ustawy z 28 marca 2016 roku - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o prokuraturze (Dz. U. 2016 poz. 178 z późn. zm.) i następnie powołanie go przez**

**Prezesa Rady Ministrów na wniosek Prokuratora Generalnego na urząd Prokuratora Krajowego wywołało skutki prawne?”**

**ewentualnie, w przypadku odmowy podjęcia uchwały lub udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytania 1 i 2:**

**3. „Czy wadliwe przywrócenie prokuratora w stanie spoczynku do służby czynnej na podstawie art. 47 § 1 i 2 ustawy z 28 marca 2016 roku - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o prokuraturze (Dz. U. 2016 poz. 178 z późn. zm.) i następnie powołanie go przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek Prokuratora Generalnego na urząd Prokuratora Krajowego sprawia, że decyzje w przedmiocie mianowania przez niego asesorów prokuratorskich, podjęte na podstawie art. 172 § 1 w zw. z art. 13 § 3 ustawy z 28 stycznia 2016 roku - Prawo o prokuraturze (t.j. Dz. U. 2023 poz. 1360 z późn. zm.) w związku z udzielonym mu upoważnieniem przez Prokuratora Generalnego, nie wywołują skutków prawnych i tym samym osoby te nie są umocowane do pełnienia funkcji asesora prokuratorskiego, w tym do skutecznego zatwierdzenia postanowienia Policji o umorzeniu dochodzenia na podstawie art. 325e § 2 k.p.k.?”**

**4. „Czy sąd karny jest uprawniony, w ramach swojej kognicji i w związku z posiadaną samodzielnością jurysdykcyjną określoną w art. 8 § 1 k.p.k., do badania prawidłowości mianowania na stanowisko asesora prokuratorskiego, w tym także w zakresie obsadzenia organu dokonującego aktu mianowania, w toku rozpoznawania środka odwoławczego na postanowienie wydane przez tego asesora?”**

podjął uchwałę:

**Przepisy artykułu 47 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 178 ze zm.) nie mają charakteru epizodycznego i nie zawierają ograniczenia temporalnego dotyczącego ich**

obowiązywania. Przepisy te mają charakter ustrojowy i obowiązują nadal, do czasu ewentualnego wyeliminowania w sposób przewidziany prawem. Oznacza to, że prokurator pozostający w stanie spoczynku w dniu wejścia w życie wyżej wymienionej ustawy może wrócić na swój wniosek na ostatnio zajmowane stanowisko lub stanowisko równorzędne. Uprawnienie to nie dotyczy jedynie tych prokuratorów, którzy przeszli w stan spoczynku z przyczyn zdrowotnych. Prokurator, który skorzystał z tego uprawnienia jest prokuratorem pozostającym w służbie czynnej. Podjęte przez Prokuratora Generalnego na tej podstawie prawnej decyzje nie mogą być uznane za wadliwe, nieobowiązujące, czy też niewywołujące skutków prawnych. W konsekwencji, skoro podjęcie stosownej decyzji o przywróceniu prokuratora w stanie spoczynku do służby czynnej, w trybie art. 47 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 178 ze zm.), a następnie powołanie go przez Prezesa Rady Ministrów, na wniosek Prokuratora Generalnego, na stanowisko Pierwszego Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego miało wiążącą podstawę prawnoustrojową, to było powołaniem prawnie skutecznym.

Marek Siwek    Zbigniew Kapiński    Igor Zgoliński

r.g.

## **UZASADNIENIE**

Przedstawione przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku zagadnienie prawne wyłonilo się na tle następującej sytuacji procesowej.

Postanowieniem z 28 czerwca 2023 r. asesor Prokuratury Rejonowej w G. umorzyła dochodzenie w sprawie uchylania się w okresie od lutego 2020 r. do 14 czerwca 2023 r. w G. od wykonywania obowiązku alimentacyjnego na rzecz małoletniego R. K., na skutek czego łączna wysokość powstałych zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, co naraziło wyżej wymienionego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, który to obowiązek wynikał z postanowienia Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 27 maja 2018 r., sygn. akt IV RC [...], tj. o czyn z art. 209 § 1 i 1a k.k. - wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.).

Zażalenie na powyższe orzeczenie wniosła w terminie K. A., która domagała się jego uchylenia i przekazania sprawy do dalszego prowadzenia. Pismem z 2 stycznia 2024 r. asesor wniosła o nieuwzględnienie zażalenia i utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia.

W uzasadnieniu postanowienia o przedstawieniu pytania prawnego Sąd zrelacjonował przebieg dotychczasowego postępowania i zauważył, że po wniesieniu zażalenia, w dniu 12 stycznia 2024 r. opublikowano na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości informację (komunikat) o uznaniu przez Prokuratora Generalnego Adama Bodnara przywrócenia prokuratora Dariusza Barskiego (pełniącego funkcję Prokuratora Krajowego) do służby czynnej, za akt dokonany z naruszeniem prawa, o czym wyżej wymieniony został tego samego dnia powiadomiony pisemnie. Z treści tej informacji wynika także, że stanowisko takie zostało podjęte w oparciu o zewnętrzne opinie prawne (prof. A. Rakowskiej, prof. S. Patyry i prof. G. Kucy), przygotowane na zlecenie Ministerstwa Sprawiedliwości, które wskazywały, że działania podjęte przez sprawującego wówczas funkcję Prokuratora Generalnego Z. Ziobro w dniu 16 lutego 2022 r., poprzedzone wnioskiem prokuratora D. Barskiego z tego samego dnia, zostały dokonane bez należytej podstawy prawnej i nie wywołały skutków prawnych. Zdaniem Sądu, w opublikowanej informacji wskazano na złożony przez D. Barskiego wniosek o przywrócenie go do służby, w trybie określonym w art. 47 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 178, dalej jako p.w.p.p.), który został zaakceptowany przez ówczesnego Prokuratora

Generalnego, po czym 18 marca 2022 r. D. Barski został powołany przez Prezesa Rady Ministrów na stanowisko Prokuratora Krajowego. Jednakże w trzech opiniach wskazano, że przywrócenie prokuratora D. Barskiego do służby czynnej, zostało dokonane z naruszeniem obowiązującego prawa, gdyż zastosowano przepisy ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. p.w.p.p., które w ocenie aktualnie urzędującego Prokuratora Generalnego wówczas już nie obowiązywały i stąd wcześniejsza decyzja Prokuratora Generalnego nie wywołała skutku prawnego w postaci przywrócenia D. Barskiego do czynnej służby. Jak wynika z przedstawionych opinii, przywołany jako podstawa prawna decyzji przepis art. 47 § 1 i 2 p.w.p.p. miał bowiem ograniczenie czasowe i pozwalał na takie postąpienie jedynie w okresie dwóch miesięcy od jego wejścia w życie, to jest wyłącznie w okresie od 4 marca 2016 do 4 maja 2016 r. i stąd nie można uznać za skuteczną decyzji Prokuratora Generalnego, podjętej w trybie wspomnianego przepisu, w dniu 16 lutego 2022 r., a zatem po upływie blisko 6 lat od utraty jego mocy obowiązującej. Sąd wnioskujący zauważył, że w ocenie Prokuratora Generalnego A. Bodnara, prokurator D. Barski od dnia 12 stycznia 2024 r. nie jest już prokuratorem w służbie czynnej i nie spełnia przesłanek do bycia Prokuratorem Krajowym, co miało zostać stwierdzone w piśmie doręczonym mu w dniu 12 stycznia 2024 r. Jednocześnie Sąd podkreślił, że zdaniem Prokuratora Generalnego wszelkie decyzje władcze, jakie zostały podjęte przez prokuratora D. Barskiego w okresie od dnia 18 marca 2022 r. do dnia 11 stycznia 2024 r. pozostają w mocy w tym zakresie, w jakim prokurator D. Barski działał na podstawie upoważnienia i w imieniu Prokuratury Generalnej. Natomiast w przypadku samodzielnych rozstrzygnięć podejmowanych przez Prokuratora Krajowego, wszelkie kwestie w tym zakresie będą przedmiotem szczegółowej analizy i w zależności od jej wyników będą podejmowane dalsze decyzje.

W uzasadnieniu wystąpienia Sąd wnioskujący podniósł także, że z urzędu pozyskał informację, iż asesor, która w dniu 29 czerwca 2023 r. zatwierdziła postanowienie Komisariatu Policji w G. z dnia 28 czerwca 2023 r. o umorzeniu dochodzenia w niniejszej sprawie, została mianowana przez Prokuratora Krajowego D. Barskiego, działającego na podstawie upoważnienia udzielonego mu przez Prokuratora Generalnego. Powyższa okoliczność została bowiem potwierdzona kserokopią jej aktu powołania na stanowisko asesorskie.

W ocenie Sądu pytającego, na gruncie niniejszej sprawy, przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, ziściły się przesłanki uzasadniające przekazanie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy (w trybie art. 441 § 1 k.p.k.), które zostały sprecyzowane w części dyspozytywnej niniejszego postanowienia. W uzasadnieniu wystąpienia wskazano też na trzy rysujące się, zasadniczo przeciwstawne kierunki wykładni przepisu art. 47 p.w.p.p. Zdaniem Sądu pytającego pierwszy kierunek wykładni został zaprezentowany w informacji opublikowanej w dniu 12 stycznia 2024 r. na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości. Mianowicie Prokurator Generalny podzielił pogląd wyrażony w trzech pozyskanych przez siebie opiniach prawnych, dotyczących zakresu czasowego stosowania art. 47 p.w.p.p. Autorzy tychże opinii (prof. A. Rakowska, prof. S. Patyra i prof. G. Kuca) podnoszą, że art. 47 p.w.p.p. stanowił przepis epizodyczny umiejscowiony w ustawie przejściowej, z uwagi na zmiany ustrojowe prokuratury w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze. Zdaniem opiniujących przywracanie przez Prokuratora Generalnego prokuratorów w stanie spoczynku do służby czynnej, było możliwe jedynie w okresie od wejścia w życie p.w.p.p. (tj. 4 marca 2016 r.) do końcowej daty procesu dostosowywania zmian kadrowych w prokuraturze ukształtowanej przepisami Prawa o prokuraturze (4 maja 2016 r.). Podjęcie zatem przez Prokuratora Generalnego decyzji w dniu 16 lutego 2022 r., na podstawie art. 47 p.w.p.p., w sprawie przywrócenia prokuratora D. Barskiego ze stanu spoczynku do stanu czynnego, nie mogło wywołać jakichkolwiek skutków prawnych, zaś w konsekwencji urząd Prokuratora Krajowego miał być nienależycie obsadzony. Prokurator Generalny, na podstawie pozyskanych opinii, poprzestał jedynie na opublikowaniu na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości 12 stycznia 2024 r. informacji o wręczeniu Dariuszowi Barskiemu pisma, w którym stwierdzono, że przywrócenie go do stanu czynnego nastąpiło z naruszeniem obowiązujących przepisów i nie wywołało skutków prawnych.

Sąd zauważył, że powyższe stanowisko zostało zaaprobowane również w innej opinii prawnej, sporządzonej dla Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia także zyskało akceptację Sądu Okręgowego w Szczecinie, który postanowieniem z dnia 9 lutego 2024 r. umorzył postępowanie karne zainicjowane

aktem oskarżenia wniesionym przez prokuratora B.Z., z uwagi na zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. W uzasadnieniu wydanego orzeczenia Sąd Okręgowy wskazał, że przywrócenie ww. prokuratora ze stanu spoczynku - na podstawie art. 47 p.w.p.p. - w dniu 19 maja 2016 r., ze skutkiem od dnia 1 czerwca 2019 r., dokonane zostało bez obowiązującej podstawy prawnej, a w związku z tym B.Z. nie mogła pełnić funkcji prokuratora i w tym konkretnym postępowaniu wystąpić z aktem oskarżenia. Informacje o cytowanym orzeczeniu zostały podane między innymi na oficjalnej stronie internetowej Prokuratury Krajowej.

W ocenie Sądu pytającego drugi kierunek wykładni art. 47 p.w.p.p. wprawdzie wskazuje, że dopuszczalna jest utrata przez przepis epizodyczny mocy obowiązującej po ziszczeniu się celu, dla realizacji którego przepis ten został uchwalony, jednakże wnioski, co do niewywołania skutków prawnych przez akt przywrócenia prokuratora D. Barskiego do służby czynnej, nie znajdują, jak się wydaje, oparcia w świetle polskiego systemu prawa, do czego prowadzi pogłębiona wykładania art. 47 p.w.p.p, tak z wykorzystaniem dyrektyw językowych, jak i systemowych zewnętrznych. Mimo niewątpliwie szczególnego charakteru wykładanej regulacji, należy mieć na względzie, że ustawodawca w jej treści zakodował wyjątkową podstawę przywrócenia prokuratora ze stanu spoczynku do stanu czynnego. Posiłkując się stanowiskiem doktryny (P. Turek, Prawo o prokuraturze. Komentarz, Warszawa 2023, s. 276), a także orzecznictwem (wyroki NSA z 8 grudnia 2020 r. i z 16 października 2020 r.), wskazał, że decyzje związane z przechodzeniem (przeniesieniem) w stan spoczynku, co do istoty mają charakter decyzji administracyjnych, gdyż posiadają ich wszystkie cechy: pochodzą od organu administracji, skierowane są na zewnątrz i w sposób władczy rozstrzygają o prawach lub obowiązkach prawnych osób fizycznych w sprawie indywidualnej. Zawierają nadto oznaczenie organu, wskazanie adresata, rozstrzygnięcie, podstawę prawną oraz podpis. Sąd zauważył jednocześnie, że pismo Prokuratora Generalnego z 16 lutego 2022 r., na mocy którego przywrócono prokuratora D. Barskiego do stanu czynnego, wykazuje wszystkie cechy decyzji administracyjnej i tak winno być traktowane w obrocie prawnym. Nawet bowiem decyzja administracyjna, która wydana została z rażącym naruszeniem prawa lub bez podstawy prawnej

(posiadająca wady określone w art. 156 § 1 k.p.a.) korzysta z domniemania prawidłowości i ma moc obowiązującą dopóty, dopóki nie zostanie usunięta z obrotu prawnego przez stwierdzenie jej nieważności w trybie i na zasadach określonych w k.p.a. Co więcej, taki akt może stanowić do tego czasu podstawę do podejmowania różnych innych działań prawnie doniosłych (w tym również do wydawania kolejnych aktów administracyjnych), a więc wywołujących różnorodne skutki prawne i to nie tylko w sferze prawa administracyjnego. Przykładem aktu podlegającego stwierdzeniu jego nieważności będzie decyzja wydana w zakresie spraw, które nie są regulowane prawnie i wobec tego nie ma w ogóle przepisu prawnego kwalifikującego się jako podstawa prawna decyzji, co może być spowodowane błędem w ocenie aktualnego stanu prawnego i stosowaniem przepisów aktu prawnego albo już wygasłego (akt epizodyczny), albo już uchylonego. Samo przesądzenie o nieważności aktu nie skutkuje nieważnością wszystkich skutków prawnych powstałych w związku z jego uprzednim funkcjonowaniem w obrocie prawnym, lecz stanowi podstawę dla domagania się likwidacji tych skutków, jak również uzasadnia możliwość skutecznego powoływania się na nieważność aktu, w tym między innymi możliwość dochodzenia odszkodowania. Zdaniem Sądu pytającego w analizowanej sytuacji nie doszło do wyeliminowania z obrotu prawnego żadnej decyzji administracyjnej, która byłaby obarczona wadą skutkującą jej nieważnością – tak w zakresie przywrócenia prokuratora D. Barskiego ze stanu spoczynku, jak i w zakresie powołania go, jako w dalszym ciągu pozostającego w stanie spoczynku, na stanowisko Prokuratora Krajowego. Takiego charakteru prawnego nie ma pismo, które Prokurator Generalny wręczył D. Barskiemu w dniu 12 stycznia 2024 r. W piśmie tym (jak wynika z informacji internetowych) wskazano jedynie na dokonanie przywrócenia ze stanu spoczynku z naruszeniem obowiązujących przepisów, co w ocenie Prokuratora Generalnego nie wywołało skutków prawnych. Tymczasem instytucja stwierdzenia nieważności decyzji jako nadzwyczajny tryb postępowania administracyjnego uregulowany przepisami k.p.a., winna być interpretowana zawężająco, gdyż niewątpliwie stanowi wyjątek od ogólnej zasady trwałości ostatecznej decyzji administracyjnej (*exceptiones non sunt extendendae*). Sąd pytający dostrzegł jednocześnie, że skoro Prokurator Generalny nie powołał się na podstawę prawną właściwą dla stwierdzenia nieważności, a



jedynie na pozyskane opinie prawne, stanowiące oparcie dla podjętego działania, to nie podważono decyzji o przywróceniu D. Barskiego ze stanu spoczynku do stanu czynnego, a zatem niedopuszczalne było również podważenie prawidłowości powołania go na stanowisko Prokuratora Krajowego. Niejako na marginesie swoich rozważań, Sąd pytający zauważył, że wątpliwe jest, czy rzeczywiście odmienne poglądy dotyczące prawidłowej interpretacji (wykładni) przepisu art. 47 p.w.p.p. mogą stanowić „rażące naruszenie prawa” w rozumieniu art. 156 § 1 k.p.a. oraz - czy przepis faktycznie utracił swoją moc przez upływ ustalonego okresu czasu, co pozwoliłoby na przyjęcie wydania decyzji „bez podstawy prawnej”.

W ocenie Sądu Rejonowego trzeci kierunek interpretacji art. 47 p.w.p.p, mający swe źródło w dyrektywach wykładni językowej, wskazuje, że przepis ten nie przewiduje jakiegokolwiek terminu swojego obowiązywania w czasie, zatem już sam ten fakt przeczy możliwości zakwalifikowania go jako przepisu epizodycznego w rozumieniu zasad techniki prawodawczej. Skoro racjonalny ustawodawca zdecydował o wprowadzeniu do obrotu prawnego przepisu o określonej treści to, *lege non distinguente*, interpretator nie jest uprawniony do przypisywania mu dodatkowej treści w postaci, przykładowo, określonego okresu jego obowiązywania, na co mogłoby dozwalać skorzystanie z dyrektyw systemowych lub celowościowych. Z tej też perspektywy ocena, że przepis umiejscowiony w ramach ustawy wprowadzającej ma z samego tego faktu charakter przepisu przejściowego, jest nieuprawniona. Sąd pytający dostrzegł, że zgodnie z ogólnymi zasadami legislacji, umiejscowienie w takiej ustawie przepisu o charakterze ustrojowym dalekie jest wprawdzie od postulowanego idealnego działania ustawodawcy, jednakże nie jest wykluczone. Wskazuje na to choćby charakter przepisów art. 8 i 9 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 554), które zasadniczo nie utraciły przecież swojej mocy obowiązującej. Nadto na gruncie orzecznictwa sądów administracyjnych (na tle wykładni art. 32 p.w.p.p.), a także uzasadnienia samego projektu p.w.p.p. (szeroko przywołanego w wystąpieniu Sądu pytającego), również brak jest podstaw do przyjęcia czasowego charakteru unormowania art. 47 p.w.p.p.

W uzasadnieniu podniesiono także, że ten ostatni kierunek wykładni, w zakresie dotyczącym obowiązywania art. 47 p.w.p.p. został zaaprobowany w

zarządzeniu Przewodniczącego II Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 lutego 2024 r., sygn. akt II AKp 15/24.

W przekonaniu Sądu pytającego wskazane trzy kierunki wykładni prowadzą zasadniczo do dwóch krańcowo odmiennych rezultatów, odnośnie do skutków przywrócenia prokuratora D. Barskiego ze stanu spoczynku. Pierwszy przedstawiony model zakłada, że ówczesna decyzja Prokuratora Generalnego w tym przedmiocie nie wywołała skutków prawnych. Skoro bowiem prokurator D. Barski nie został skutecznie przywrócony do służby czynnej, to nie mógł być skutecznie powołany na stanowisko Prokuratora Krajowego (nie spełniał wymogów określonych w art.14 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze) i tym samym nie był uprawniony do mianowania asesorów prokuratorskich, nawet działając z upoważnienia Prokuratora Generalnego. Z dyspozycji art. 172 § 2 pr. prok. wynika wprawdzie, że asesorów tych mianuje i zwalnia Prokurator Generalny, jednakże w myśl art. 13 § 3 cyt. ustawy kompetencje i zadania Prokuratora Generalnego wynikające z ustaw może również realizować upoważniony przez niego Prokurator Krajowy lub inny zastępca Prokuratora Generalnego. Taka też sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, bowiem asesor Prokuratury Rejonowej została powołana przez Prokuratora Krajowego D. Barskiego, działającego z upoważnienia Prokuratora Generalnego. Wskazane upoważnienie może być bowiem udzielone jedynie Prokuratorowi Krajowemu, którym (przy przyjęciu omawianej interpretacji) prokurator D. Barski nie był. Tym samym osoby przez niego mianowane nie mogą pełnić funkcji asesora prokuratorskiego i wykonywać powierzonych im zadań. Prowadzi to do sytuacji, w której postanowienie asesora zostało wydane przez osobę nieuprawnioną, zatem bez względu na granice zaskarżenia winno zostać uchylone przez sąd, ponieważ w ocenie sądu rejonowego art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., znajduje również odpowiednie zastosowanie do zażaleń na postanowienia wydane przez prokuratora (art. 465 § 1 k.p.k.).

W ocenie Sądu pytającego konsekwencją uznania, że prawidłowym modelem wykładni jest drugi lub trzeci, powinno być stwierdzenie, że prokurator D. Barski został skutecznie przywrócony do służby czynnej i powołany na stanowisko Prokuratora Krajowego, który zresztą winien być przez niego obsadzony do chwili obecnej. Tym samym wszystkie podjęte przez niego decyzje (w tym i dokonane

mianowania na stanowiska asesorskie) wywołały skutek prawny oraz w dalszym ciągu pozostają w mocy.

Prokuratorzy Prokuratury Krajowej w piśmie z dnia 14 maja 2024 r. wnieśli o odmowę podjęcia uchwały. W uzasadnieniu przedmiotowego stanowiska podniesiono, że w niniejszej sprawie nie zostały spełnione warunki do wystąpienia z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. Tak sformułowane stanowisko oparto głównie na twierdzeniu, że Sąd pytający nie wskazuje przepisu prawnego, który budziłby jego zasadnicze wątpliwości interpretacyjne. Stanowisko to zostało podtrzymane podczas posiedzenia Sądu Najwyższego 27 września 2024 r.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Uzasadnienie orzeczenia jest dokumentem sprawozdawczym, sporządzanym już po ogłoszeniu orzeczenia. Po wydaniu niniejszej uchwały doszło natomiast do rzeczy bez precedensu w praktyce wymiaru sprawiedliwości - kontestowania i deprecjonowania składu orzekającego oraz obowiązywania wydanej uchwały, co siłą rzeczy musiało oddziaływać na ten dokument. O ile krytyka orzeczeń jest spotykaną praktyką, która wpisuje się w służbę sędziowską, jako że jest przejawem niezadowolenia stron postępowania, o tyle w niniejszym przypadku było odmiennie. Orzeczenie spotkało się bowiem nie tyle z falą merytorycznej krytyki, co falą kontestowania składu sądu i forsowaniem tezy o nieważności wydanej uchwały. Zostało to dokonane m. in. przez organy państwowe, *nota bene* z założenia mające stać na straży interesu publicznego. Posiedzenie Sądu Najwyższego, jego skład oraz obowiązywanie uchwały podważane było publicznie, zarówno w wystąpieniach telewizyjnych, prasie, jak i mediach społecznościowych, m. in. przez Ministra Sprawiedliwości, Prokuraturę Krajową oraz osobę aktualnie faktycznie sprawującą funkcję Prokuratora Krajowego. Było również kontestowane przez innych członków rządu, w tym w randze ministrów (np. przez Ministra Spraw Zagranicznych), wiceministrów oraz przez niektórych innych sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego. Nie sposób przy tym pominąć, że przede wszystkim przez tych, którzy mają orzekać w „bliźniaczych” sprawach względem niniejszej, o sygnaturach I KZP 6/24 i I KZP

7/24. Sprawy te dotyczą zagadnień następczych w postaci odpowiedzi na pytania innych sądów:

- czy na podstawie decyzji Prezesa Rady Ministrów Donalda Tuska wydanej w dniu 12 stycznia 2024r. na wniosek Prokuratora Generalnego Adama Bodnara, Jacek Bilewicz został skutecznie powołany na stanowisko I Zastępcy Prokuratora Generalnego pełniącego obowiązki Prokuratora Krajowego, oraz czy wykonując to stanowisko prokurator Jacek Bilewicz mógł skutecznie powierzyć pełnienie funkcji Prokuratora Okręgowego w Warszawie i w następstwie czy osoba powołana w ten sposób do pełnienia funkcji Prokuratora Okręgowego w Warszawie, jako prokurator okręgowy właściwy ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji, był uprawniony do złożenia pisemnej zgody na pisemne wystąpienie przez Komendanta Stołecznego Policji do Sądu Okręgowego w Warszawie o zarządzenie kontroli operacyjnej w oparciu o art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (t.j. Dz. U. z 2024r. poz. 145);

- czy osoba powołana na urząd I Zastępcy Prokuratora Generalnego - Prokuratora Krajowego niezgodnie z regulacją art. 14 § 1 ustawy - Prawo o prokuraturze z dnia 28 stycznia 2016r. (t.j. Dz. U. z 2024r. poz. 390) z uwagi na nieuzyskanie opinii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, może skutecznie wyrazić pisemną zgodę na złożenie przez Zastępcę Komendanta Centralnego Biura Śledczego Policji wniosku w trybie art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2024r. poz. 145) do Sądu Okręgowego, czy też wniosek pochodzi w takiej sytuacji od nieuprawnionego podmiotu?"

Jedynie dla ogólnego zobrazowania wspomnianego zjawiska, gdyż wystąpienie tego typu było zdecydowanie więcej, można wskazać, że w Komunikacie Prokuratury Krajowej z 27 września 2024 r. stwierdzono, iż „stanowisko w sprawie I KZP 3/24 nie jest uchwałą Sądu Najwyższego w rozumieniu art. 441 k.p.k.” Minister Sprawiedliwości Adam Bodnar w tym samym dniu oświadczył, że „**Neosędziowie SN bronią własnych stanowisk i upolitycznienia wymiaru sprawiedliwości. Chcą zablokować proces rozliczeń. Dzisiejsze stanowisko trzech neosędziów nie jest uchwałą Sądu Najwyższego i nie jest wiążące**” (oświadczenia - twitt na platformie „X”). Prokurator Dariusz Korneluk oświadczył: „Prokuratorem krajowym zgodnie z prawem jestem dzisiaj ja, a Dariusz Barski pozostaje w stanie spoczynku. **Taka jest**

**dziś rzeczywistość prawna i nie zmieni tego stanowisko tzw. neosędziów** („Rzeczpospolita” z 06 października 2024 r., <https://www.rp.pl/prawnicy/art41250471-dariusz-korneluk-prokuratorem-krajowym-jestem-ja-i-neosedziowie-tego-nie-zmienia>). Padały także pokrewne opinie, że nie doszło do wydania uchwały, gdyż orzekał „nie sąd”, zaś sąd, który zadał pytanie, nie powinien brać jej pod uwagę (vide: J. Matras [w:] M. Kryszkiewicz, M. Culepa, S. Wikariak, Chaos w prokuraturze wkroczył na nowy poziom, Dziennik Gazeta Prawna 30 września 2024 r., M. Laskowski, Barski nie może wrócić do prokuratury, ale nie wszystkie wyroki neosędziów do podważenia, Prawo.pl z 02 października 2024 r.). Kulminacją całego zdarzenia, a zarazem skutkiem m.in. tego typu wypowiedzi oraz oświadczeń, było **złożenie do Prokuratury Okręgowej w Warszawie zawiadomienia o „uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa” przez sędziów orzekających w tej sprawie**, dokonane 1 października 2024 r. przez 17 posłów na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej działających, (co samo w sobie jest już wysoce kuriozalne) w ramach tzw. „Zespołu do spraw rozliczeń rządów PIS” pod przewodnictwem Romana Giertycha.

Działania tych podmiotów były wręcz kaskadowe i mocno nasilone co najmniej przez kilka dni po wydaniu uchwały. Powinny zatem nie tylko zostać zezemplifikowane, ale i poddane bliższej charakterystyce, albowiem jawią się jako nieprzypadkowe. Od wszystkich urzędników publicznych pełniących funkcje w sądownictwie należy oczekiwać powściągliwości w korzystaniu z wolności wyrażania opinii we wszystkich przypadkach, w których autorytet i bezstronność sądownictwa mogą być kwestionowane. Nie bez przyczyny, wszakże w sposób ustawowy jest uregulowana oraz istotnie ograniczona m.in. kwestia zachowywania drogi służbowej w sprawach dotyczących wymiaru sprawiedliwości.

W pryzmacie wskazanych poniżej argumentów, a także treści opinii wydanej 14 października 2024 r. przez Komisję Wenecką we współpracy z Dyrekcją Generalną Praw Człowieka i Rządów Prawa oraz stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 21 października 2024 r. sygn. VII.510.48.2024.JRO, skierowanego do Prezesa Rady Ministrów, jaskrawo widoczne staje się, że choć nagonka ta była bezzasadna, to jednak intencjonalnie stygmatyzująca skład m. in. orzekający w niniejszej sprawie. Używane zwłaszcza pojęcie „neosędzia” nie

posiada jakiegokolwiek odzwierciedlenia normatywnego. Stanowi termin wyłącznie publicystyczny, używany przez niektóre osoby, wywodzące się z niektórych środowisk o wyraźnym zabarwieniu politycznym i co oczywiste nie może *per se* wywoływać jakichkolwiek konsekwencji prawnych. Wypowiedzi te jednakże podważały całkowicie autorytet Sądu Najwyższego oraz status sędziów tworzących skład orzekający. Abstrahując w tym miejscu od dopuszczalności i zasadności tego typu aktywizmu, ponieważ powinno to podlegać ocenie innych organów, nie sposób jednak pominąć tych zachowań milczeniem. Jakakolwiek ocena bezstronności i niezawisłości sędziego musi być wszakże zindywidualizowana i nie może stać się ferworze walki politycznej narzędziem do podważania skuteczności powołania, swoistego „zamrożenia” inwestytury sędziowskiej. Tego typu zachowania służą wprost m. in. manipulacji składami orzekającymi oraz wywierają wpływ na dalszy przebieg konkretnych postępowań, przez tzw. chilling effect.

Czas po wydaniu niniejszej uchwały pokazał, prócz wyżej wskazanych, nie tylko zbędnych, ale i wysoce negatywnych ekscesów, że miała ona poniekąd charakter przełomowy. Stała się swoistym „samowyzwalaczem” w dyskursie publicznym, implikując następczo zmianę dotychczasowej, wieloletniej, a przy tym celowo utrwalanej negatywnej narracji na temat sędziów nominowanych od 2018 r. Nie bez wpływu tą zmianę pozostawała także opinia Komisji Weneckiej, wydana 14 października 2024 r. we współpracy z Dyrekcją Generalną Praw Człowieka i Rządów Prawa, w świetle której tego typu twierdzenia jawią się jako motywowane głównie określonymi celami politycznymi. Mając zatem te wszystkie okoliczności na względzie pisemne uzasadnienie uchwały musiało przybrać w części niestandardowy format.

Stwierdzić trzeba na wstępie, że konfiguracja procesowa niniejszej sprawy, dotyczącej postępowania przygotowawczego, aczkolwiek znajdującego się na etapie *in rem*, w obliczu nadzoru judykacyjnego nad postępowaniem przygotowawczym sprawowanego przez sąd *meriti*, statuuje ją w kręgu uchwał o charakterze abstrakcyjnym, będących poza zakresem art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej „EKPC”). Rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie nie ma bowiem znaczenia dla praw strony jakiegokolwiek postępowania, tym bardziej, że w kontekście zadanych pytań egzystuje także zasada indyferencji w

prokuraturze. Okoliczność ta jednoznacznie wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. postanowienie z 9 stycznia 2024 r., C-658/22, ECLI:EU:C:2024:38). Oczywiście jest, że – wbrew wypowiedziom niektórych osób, w tym sędziów - skład sędziowski w niniejszej sprawie został prawidłowo ukształtowany. Do kwestii charakteru tego rodzaju abstrakcyjnych spraw i ich umiejscowienia poza zakresem 6 ust. 1 powołanego przepisu Konwencji w sposób tożsamy odniósł się Sąd Najwyższy m. in. w uchwale z 9 listopada 2021 r., I KZP 5/21. Wówczas jednak nie aktualizowała się potrzeba odnoszenia się do kwestii dotyczących obsady sądu. Obecnie, z uwagi na wyżej wskazane oświadczenia organów państwowych i niektórych sędziów, sytuacja ta uległa jednak diametralnej zmianie.

Przypomnieć trzeba, że wszelkie organy władzy publicznej winny działać na podstawie i w granicach prawa, o czym stanowi art. 7 Konstytucji RP, kreujący zasadę praworządności. Żaden organ państwa nie ma możliwości kontrolowania ani wzruszenia aktu nominacyjnego sędziego. Ewentualna możliwość weryfikacji powoływania sędziów przez Prezydenta RP nie mogłaby być uregulowana w akcie o niższej mocy prawnej niż Konstytucja. Z powołaniem na czas nieoznaczony związana jest również zasada nieusuwalności sędziego, która ma je zabezpieczać, w celu gwarancji niezawisłości (zob. wyroki TK: z 24 października 2017 r., K 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 68, z 4 marca 2020 r., P 22/19, OTK ZU A/2020, poz. 31; z 2 czerwca 2020 r., P 13/19, OTK ZU A/2020, poz. 45; z 10 marca 2022 r., K 7/21, OTK ZU A/2022, poz. 24; z 11 grudnia 2023 r., Kp 1/23, OTK ZU A/2023, poz. 25).

**Publiczne kwestionowanie ważności powołań sędziowskich przez organy państwowe stanowi więc nic innego jak wyraz abuzywnego konstytucjonalizmu, uzurpacji kompetencji oraz łamania ustawy zasadniczej** (por. postanowienie TK z 22 marca 2000 r., P 12/98, OTK ZU Nr 2/2000, poz. 67; wyroki TK: z 4 października 2000 r., P 8/00, OTK nr 6/2000, poz. 189; z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5). W zarysowanym kontekście trzeba jeszcze przypomnieć, że w odniesieniu do sędziów, w tym sędziów Sądu Najwyższego powołanych do pełnienia urzędu od 2018r., nie tylko nie zostało wzruszone domniemanie konstytucyjności, lecz przeciwnie – **Trybunał Konstytucyjny potwierdził zgodność z adekwatnymi wzorcami konstytucyjnymi trybu nominacyjnego na etapie wyboru kandydatów do**

**pełnienia urzędu przez Krajową Radę Sądownictwa ukształtowaną ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw** (Dz. U. z 2018 r., poz. 3) co do składu osobowego Rady (zob. imprimis wyrok TK z 25 marca 2019 r., K 12/18, OTK ZU nr 17/A/2019; por. także postanowienia SN z 10 stycznia 2024 r., I ZB 116/23 i z 21 czerwca 2024 r., III CB 44/24).

Mając na względzie charakter i społeczną doniosłość przedmiotowej uchwały oraz towarzyszące jej ogromne zainteresowanie opinii publicznej trzeba nadto, przed przystąpieniem do meritum uchwały, szerzej niż dotąd rozwinąć argumentację o braku podstaw kwestionowania statusu sędziów, którzy wzięli udział w postępowaniach nominacyjnych przed Krajową Radą Sądownictwa ukształtowaną ustawą z 2017 r. Oddziałuje to bowiem na samą uchwałę. Jak już wskazano, fakt ten potwierdziła ostatnio opinia Komisji Weneckiej we współpracy z Dyrekcją Generalną Praw Człowieka i Rządów Prawa z 14 października 2024 r.<sup>1</sup>. W jej świetle pozbawione podstaw jest przyjmowanie założenia, iż osoby powołane na stanowiska sędziowskie od 2018 r. nie są sędziami, a wydawane przez nich orzeczenia są orzeczeniami nieistniejącymi. Całkowicie przeczy to powtarzanej narracji o nieskuteczności tych powołań i deprecjonuje dotychczasowe propozycje zmian ustawowych ogłoszone przez Ministra Sprawiedliwości, zwłaszcza w kontekście procesu „rozliczeń” sędziów, ustawowego składania ich z urzędu, czy cofania na poprzednio zajmowane stanowiska. Otwarte pozostaje nadal pytanie o faktyczne przyczyny zapowiadanego procesu „rozliczeń”, jego sposób i potrzebę dążenia do tego. Nie została ona dotąd konkretnie wskazana, poza wysoce ogólnym, nieprecyzyjnym i nieaktualnym przecież sformułowaniem o potrzebie przywracania praworządności. Wszakże zgodnie z raportem Komisji Europejskiej na temat stanu praworządności w Unii Europejskiej opublikowanym 24 lipca 2024 r. uznano, że „w Polsce nie występuje już jednoznaczne naruszenie praworządności”<sup>2</sup>, co skutkowało

---



decyzją o zakończeniu procedury z art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej. Obecnie perspektywa praworządności jawi się bodaj jeszcze bardziej stabilnie. Co należy przyjąć z satysfakcją Polska zajęła 33 miejsce w rankingu Rule of Law Index publikowanym przez World Justice Project. W tegorocznym raporcie wskazano, że w większości badanych krajów poziom praworządności spada. Są jednak przykłady państw, które pokazują, że poprawa jest możliwa, a jednym z nich jest Polska, która osiągnęła największy wzrost w ogólnej ocenie wśród wszystkich ocenionych państw w rankingu. Jak podsumował ten fakt Minister Sprawiedliwości: „Po wyborach parlamentarnych Polska wróciła do grona krajów praworządnych”<sup>3</sup>. Forsowany proces rzekomych „rozliczeń” sędziów ma tymczasem dotyczyć ponad 3000 osób, a więc 1/3 stanu sędziowskiego. Osoby te działały w zaufaniu do legalności postępowań konkursowych, odbywających się na podstawie obowiązującego ówczasie i nadal porządku prawnego, zgodnie z zasadą zaufania obywatela do państwa i w koherencji z art. 7 Konstytucji RP. Nie może jej bowiem zdeprecjonować ani wąskie orzecznictwo sądów ani działalność publicystyczna określonego kręgu osób. Podobnie jak każdy obywatel sędziowie mają więc prawo poznać faktyczne przyczyny i motywy planowanych wobec nich przez obecnego Ministra Sprawiedliwości „rozliczeń”, tym bardziej, że aktualnie znają je zapewne tylko niektóre środowiska prawnicze – nader chętnie i aktywnie współpracujące z władzą wykonawczą. Poprzez różne formy aktywności oddziałują na decyzje polityczne, a obecnie czynnie uczestniczą w ich podejmowaniu. Te środowiska dominowały od lat w dyskusji o potrzebie zbiorowych rozliczeń, wydatnie i wielokrotnie wspierały działania zmierzające do objęcia władzy przez aktualnie rządzącą koalicję. Spotkało się to zresztą ze stosownym podziękowaniem ze strony Prezesa Rady Ministrów na spotkaniu zorganizowanym 6 września 2024 r. (vide: „D. Tusk zabrał głos po spotkaniu z sędziami”, Portal „Onet”, 6 września 2024 r.). Wypada również przedstawić fakt, że Minister Sprawiedliwości dodatkowo zadeklarował publicznie 30 września 2024 r. na portalu X „pełną współpracę” z tym środowiskiem w obliczu

---

uprzednich wezwań kierowanych do sędziów powołanych na urząd sędziego od 2018 r. do zaprzestania działalności orzeczniczej. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że w większości to m. in. właśnie sędziowie wywodzący się z tego środowiska z owej „współpracy” czerpią dodatkowe korzyści finansowe, gdyż w wyniku zmian politycznych zostali powołani na różne stanowiska funkcyjne w wymiarze sprawiedliwości, Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, w Ministerstwie Sprawiedliwości oraz organach powoływanych przez Ministra Sprawiedliwości czy Prezesa Rady Ministrów. Posiadają zatem oczywisty i wymierny interes w utrzymaniu *status quo*.

**Podkreślić nadto trzeba, że w polskim porządku ustrojowym żaden sąd (a tym bardziej żaden inny organ władzy publicznej) nie dysponuje w świetle norm konstytucyjnych kompetencją do weryfikacji pozycji ustrojowej sędziego, czy szerzej - jakkolwiek w nią ingerencją, poza trybem szczególnym, wynikającym z samej Konstytucji RP (art. 180).** 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. W świetle konstytucyjnej zasady legalizmu organy władzy publicznej nie mogą przypisywać sobie kompetencji wprost im w aktach prawnych odpowiedniej rangi nieprzyznanych, w tym dotyczących niepodważalności powołania sędziego. Stanowisko to potwierdza obfite orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. wyroki: z 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32; z 14 czerwca 2006 r., K 53/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 66; z 24 października 2017 r., K 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 68, por. także wyrok NSA z 21 czerwca 2023 r., III OSK 3262/21; postanowienie SN z 23 września 2021 r., IV KZ 37/21). Możliwość podważania nominacji czy weryfikacji pozycji ustrojowej sędziego nie wynika też z jakichkolwiek aktów prawa europejskiego czy międzynarodowego. Nie wynika także z orzecznictwa sądów polskich, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka czy Trybunału Sprawiedliwości UE (przy czym zaznaczyć trzeba, że wyroki nie stanowią źródeł prawa). Wszystkie te organy nie posiadają uprawnień do samoistnych ocen ważności sędziowskiej inwestytury. Osoby powołane przez Prezydenta RP na urząd sędziego w okresie od 2018 r. do chwili obecnej są więc sędziami i pozostają pod ochroną zarówno konstytucyjnych, jak i

europiejskich gwarancji nieusuwalności. Potwierdziła to wprost wzmiankowana opinia Komisji Weneckiej we współpracy z Dyrekcją Generalną Praw Człowieka i Rządów Prawa z 14 października 2024 r., wskazując m. in., że uznanie nominacji sędziowskiej za nieważną jest równoznaczne z decyzją o odwołaniu sędziego. Unieważnienie nominacji podnosi zatem kwestie zasadnicze dotyczące równowagi uprawnień państwowych między władzą ustawodawczą a sądowniczą. Komisja przypomniała także o treści art. 180 Konstytucji RP, która zawiera wymóg orzeczenia sądowego o odwołaniu sędziego z przyczyn prawnych – jako wyjątek od zasady, że sędziowie są nieusuwalni (pkt. 21 opinii).

**Wyroki Trybunałów europejskich sygnalizują natomiast określony problem w procedurze powoływania sędziów.** Chodzi nawet nie tyle o sam sposób procedowania Krajowej Rady Sądownictwa, ile o jej skład, pośród której część sędziowska została wyłoniona przez Sejm RP. Decyzja o tym, jak należy ten problem usunąć (gdyż niewątpliwie wymaga on usunięcia) należy wyłącznie do władzy ustawodawczej, w przewidzianej do tego procedurze legislacyjnej. Dodać dla porządku wypada, że orzeczenia trybunałów europejskich nie mają bezpośredniego skutku w systemie prawnym państw członkowskich i nie delegalizują organów państwowych ani jego aktów. Są natomiast wiążące w oparciu o art. 46 EKPC co oznacza, że powinny zostać wdrożone przez państwo, ale również w ramach odpowiedniej procedury. Jest ona ustalana samodzielnie przez dane państwo, które posiada w tym względzie swobodę odnośnie do zakresu, sposobu i terminu wykonania orzeczenia. Niekiedy wymaga to zmian o charakterze ustawowym, innym razem – w zależności od rangi zagadnienia – zmian o charakterze ustrojowym. Orzeczenia te nie wywołują więc automatycznie jakiegokolwiek skutku. Przeciwnie, niekiedy skutek ten (zwłaszcza natury ustrojowej, wymagający ingerencji w ustawę zasadniczą) może być wręcz niezwykle trudny do osiągnięcia. Stąd właśnie niektóre orzeczenia nie są wykonywane przez długi czas, zwłaszcza gdy wymaga to głębokiej ingerencji w sferę ustrojową. Do tego jednak momentu nadal obowiązuje dotychczasowy stan prawny. Niemniej jednak - w obliczu wdrożeń jakichkolwiek nowych instrumentów prawnych ustawodawca musi przede wszystkim przestrzegać krajowego porządku prawnego i hierarchii źródeł prawa. Stąd właśnie regulacje

ustawowe nie mogą naruszać, ani w żaden sposób ingerować w prezydencką prerogatywę powoływania sędziów oraz ich nieusuwalność.

**Z uwagi na liczne nieporozumienia na tym tle podkreślić należy, że w przeciwieństwie do oczywiście nieprawdziwych publicznych twierdzeń niektórych osób, w tym sędziów, judykaty trybunałów europejskich w sprawach polskich traktują o tzw. sądzie ustanowionym ustawą i nie odnoszą się do tego, czy powołania sędziowskie i orzeczenia istnieją oraz czy wywołują skutki prawne. Nie odnoszą się również do tego, czy osoby powołane na urząd sędziego od 2018 r. są sędziami.** Wadliwość procedury nominacyjnej sędziego nie wynika bezpośrednio (wprost) z wadliwości kwestionowanego sposobu powołania części sędziowskiej członków KRS, ani nie jest tożsama z nieistnieniem nominacji sędziowskiej. Trzeba tu przywołać pogląd wyrażony przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 1 grudnia 2020r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (ECLI:CE:ECHR:2020: 1201JUD002637418). Wedle tego orzeczenia dla oceny wymogu ustanowienia sądu na podstawie ustawy stosuje się trójstopniowy test, który ogólnie rzecz ujmując polega na ocenie, czy: a) w procesie powołania sędziów doszło do naruszenia prawa krajowego, b) czy naruszenie to miało poważny charakter, 3) czy zostało ustalone i naprawione na poziomie sądów krajowych. Wymaga to zbadania okoliczności faktycznych związanych z daną nominacją. Ten sam Trybunał w sprawach Reczkowicz, Dolińska-Ficek i Ozimek, Advance Pharma Sp. z o.o. oraz w wyroku pilotażowym w sprawie L. Wałęsy stwierdził naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą” na podstawie artykułu 6 EKPC. Przeważył o tym fakt, że sędziowie, którzy orzekali w sprawach krajowych zostali powołani „w ramach z natury wadliwej procedury”. Wyroki te opierały się na indywidualnym, każdorazowym, badaniu procedury powołania danego sędziego, z uwzględnieniem towarzyszących mu okoliczności. Nie obejmowały więc zbiorczej oceny i negacji polskich nominacji sędziowskich od 2018 r.

Problem ten dostrzegł także Trybunał Sprawiedliwości UE, który oparł się i zaakceptował bogate, jednolite, orzecznictwo Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego, uznając decyzje Prezydenta RP o powołaniach za pozostające poza kontrolą sądową i niewzruszalne (zob. wyrok 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C- 585/18, C-624/19 i C-625/18, pkt 145).

Co więcej, nie można w tym kontekście pominąć, że Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 15 lipca 2021 r. (C-791/19, pkt 103) wprost stwierdził: „**okoliczność, że organ taki jak Krajowa Rada Sądownicza, uczestniczący w procesie powoływania sędziów, składa się w przeważającej mierze z członków wybranych przez władzę ustawodawczą, nie może sama w sobie prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezawisłości sędziów wyłonionych w tym procesie**”. Podobnie TSUE orzekł w wyroku z 21 grudnia 2023 r., C-718/21 gdzie wskazał (pkt. 64), iż zasada ta obowiązuje także w ramach oceny przesłanki ustanowienia sądu na podstawie ustawy w rozumieniu art. 47 KPP. Nie ma zresztą w tym nic dziwnego, albowiem w wielu krajach europejskich taka sytuacja występuje. Aby zaś podważyć zdolność konkretnego sędziego do orzekania w danej sprawie, zdaniem Trybunału wyrażonym w tym wyroku, trzeba wziąć pod uwagę również inne istotne czynniki mogące mieć wpływ na procedurę nominacji, takie jak -względem Izby Dyscyplinarnej, gdyż o niej wówczas orzekał Trybunał: utworzenie tej Izby od podstaw, jej autonomię funkcjonalną, finansową, organizacyjną oraz wyższe uposażenie sędziów. Dopiero łączna suma wszystkich tego typu czynników może wzbudzać uzasadnione wątpliwości co do niezależności i bezstronności sędziego. Odnieść to przykładowo można również do relacji poszczególnych sędziów z organami uczestniczącymi w procesie nominacyjnym czy organami władzy, samym przebiegu tego procesu, zwłaszcza stosowaniu w nim różnych kryteriów pozamerytorycznych, czy wreszcie konkretnych zachowań sędziego, np. celowego niewypełniania obowiązków sędziowskich, względnie innych zachowań w przestrzeni społecznej, w tym stanowiących złamanie norm prawnych. W tym też celu w polskich procedurach sądowno-ustrojowych dodatkowo wdrożono odpowiednie mechanizmy w postaci tzw. testu niezawisłości sędziego. W bardziej drastycznych przypadkach może i powinno temu służyć aktualnie funkcjonujące w polskim prawie postępowanie dyscyplinarne, co jasno także wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego, sygn. K 18/09. Mankament dostrzeżony przez europejskie trybunały wymaga więc ze strony Polski nie tyle doniosłych zmian ustrojowych, co określonych modyfikacji legislacyjnych o charakterze dostosowawczym. Wszelkie nowe regulacje ustawowe w kierunku weryfikacyjnym, obecnie już miękko określanym „ewaluacją sędziów” (zapewne w obliczu opinii Komisji Weneckiej) nie mogą naruszać prawa krajowego,

na czele z ustawą zasadniczą, czyli nie mogą w żaden sposób ingerować w prerogatywę prezydencką, jaką jest powoływanie sędziów oraz ich gwarantowana konstytucyjnie nieusuwalność. Trzeba natomiast przypomnieć, że TK przestrzegł już - w nadal przecież aktualnym stanie prawnym - przed konstruowaniem ustawowego trybu weryfikacji aktów nominacyjnych Prezydenta jako ingerencję w prerogatywę głowy państwa nie dającą się pogodzić z Konstytucją RP (zob. wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., K 18/09). Podkreślić obecnie trzeba, że tego typu mechanizm, przy takim, a nie innym stanowisku władzy wykonawczej oraz określonych środowisk blisko z nią powiązanych, wyrażanym publicznie bezpośrednio wobec sędziów, będzie w większym lub mniejszym stopniu, a niekiedy wręcz wprost, nosił znamiona weryfikacji politycznej, bądź odwetu. Tak bowiem można postrzegać np. groźby „rozliczeń” oraz deprecjonowanie sędziów orzekających w składzie, który wydał przedmiotową uchwałę. Nazewnictwo tego trybu nie ma tu natomiast żadnego znaczenia. Skoro kwestionowane jest przez trybunały europejskie „prawo do sądu ustanowionej ustawą” to zadaniem władzy ustawodawczej winno być rozważenie i uchwalenie aktów prawnych gwarantujących ten standard w każdym przypadku, a nie prowadzenie procesów „rozliczeń” (względnie „ewaluacji”) części sędziów. Obecny stan polskiego wymiaru sprawiedliwości nakazuje uznać, że wszelkie tego rodzaju instrumenty, jeśli mają zostać wdrożone, to powinny dotyczyć całego korpusu sędziowskiego. Aktualnie wiadomo już też, że dotyczyć powinny także sędziów będących w stanie spoczynku. **Tylko kompleksowe czynności mogą bowiem ustabilizować sytuację w wymiarze sprawiedliwości, gdyż wadliwość procesów nominacyjnych, co trzeba podkreślić, nie jest zjawiskiem, które pojawiło się w 2018 r.** Nakładają się na to również określone zaszłości związane z przemianami ustrojowymi. Podczas tranzytu zaniechano wszakże wdrożenia niezbędnych instrumentów gwarantujących bezstronność i niezależność sędziów. Nietrudno dostrzec, że dziś ta okoliczność jest również rudymenarną przyczyną głębokiego kryzysu. Zjawisko to zostało wskazane i szeroko opisane w postanowieniu SN z 13 grudnia 2021 r., II KZ 46/21. Wadliwości ustrojowe sędziowskich procedur nominacyjnych są też stwierdzone następującymi wyrokami Trybunału Konstytucyjnego: SK 43/06, K 40/07, SK 57/06, K 62/07, K 5/17. Co więcej, przed 2018 r. występowały nadto wadliwości formalne, np. sytuacje, gdy do pełnienia

urzędu sędziowskiego w Sądzie Najwyższym dopuszczono osobę, która w ogóle nie spełniała kryteriów nawet formalnych (szerszej: postanowienie SN z 19 sierpnia 2024 r. III CB 65/24). Jest więc oczywiste, że kryteria sformułowane np. w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. i planowane instrumenty analityczne nominacji sędziowskich muszą być zastosowane do badania ukształtowania w s z y s t k i c h bez wyjątku obowiązujących procedur nominacyjnych oraz wszystkich bez wyjątku organów, które biorą udział w procedurze nominacyjnej sędziów, aby poprawnie zweryfikować, czy organy te charakteryzują się dostatecznym przymiotem niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz czy charakter danej procedury *in concreto* będzie w stanie finalnie zapewnić gwarancje niezawisłego i bezstronnego sądu (art. 47 Karty Praw Podstawowych UE) orzekającego z udziałem osoby powołanej w określonej procedurze (zob. post. SN z 13 grudnia 2021r., II KZ 46/21, por. także post. SN z 23 października 2024r., III CBO 2/24).

Zupełnie czym innym jest natomiast dopuszczona przez Komisję Wenecką procedura weryfikacji orzeczeń wydanych przez sędziów powołanych na wniosek KRS uznanej za wadliwie ukształtowaną. Jak zaopiniowano, powinna przysługiwać stronie postępowania tylko w obliczu niemożliwości wzruszenia orzeczenia za pomocą zwyczajnych środków zaskarżenia, mieć charakter ograniczony temporalnie, uzależniać dopuszczalność zaskarżenia orzeczenia od wykazania wpływu składu orzekającego na treść rozstrzygnięcia oraz uzależniać dopuszczalność zaskarżenia orzeczenia od wykazania, że ów argument o wpływie składu na treść rozstrzygnięcia został wcześniej podniesiony w toku postępowania przed danym sądem (pkt 42 – 45 opinii).

Co również trzeba wskazać, nie ma podstaw do mechanicznego przełożenia tego typu wadliwości, jak stwierdzone przez trybunały europejskie oraz rodzimy TK, gremialnie na sędziów i w każdym przypadku. W odniesieniu do sędziów orzekających w niniejszej sprawie nie podano we wnioskach prokuratora o wyłączenie jakichkolwiek okoliczności, które byłyby w stanie wywołać obiektywnie uzasadnione wątpliwości o ich powiązanie bądź zależność od jakiegokolwiek władzy ustawodawczej lub wykonawczej. Podniesiono wyłącznie sam zarzut wadliwości

doboru członków KRS, co jak wyżej wskazano, nie świadczy o wątpliwościach odnośnie do niezawisłości sędziów.

Jako fundamentalne jawi się inne pytanie, a mianowicie czy sam kształt doboru członków Rady, zanegowany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, nie tylko może, ale w ogóle powinien skutkować nieważnością podejmowanych przez ten organ uchwał. Stanowisko twierdzące w tym zakresie bywa często wyrażane w publicystyce, gdzie automatycznie, a przede wszystkim bez umocowania w prawie pozytywnym (bez jakiegokolwiek podstawy prawnej) przyjmuje się skutek wadliwości w postaci nieważności aktów tego organu. Skład tej Rady jest mieszany. Wadliwość zarzucana jest tylko co do jej części, choć stanowiącej większość. Pomijając aspekt konstytucyjności takiej konstrukcji, to z pola widzenia umyka tam jednak, że przecież każdy z aktów KRS musi zostać w procesie decyzyjnym poprzedzony określoną weryfikacją i racjonalizacją. Następnie uzewnętrznia się on w formie kolegialnej oceny (głosowania) kandydata na urząd sędziego i potem szczegółowo w treści przedkładanego Prezydentowi wniosku. Na tym ścieżka dostępu do zawodu sędziego zresztą nie kończy się, gdyż ostatecznie niezbędne ku temu jest jeszcze wydanie stosownego postanowienia Prezydenta o powołaniu na urząd sędziego. Również i ono jest wszak poprzedzone analogicznymi mechanizmami analitycznymi. Mogą one skutkować, co zdarzyło się niejednokrotnie, odmową powołania. Żaden akt prawny, a już zwłaszcza rangi ustrojowej, nie daje przy tym podstaw do twierdzenia, że mamy tu do czynienia z nieważnością czy to uchwały KRS, czy to prezydenckiego aktu powołania. Nie było też takowego usus w praktyce, gdyż oznaczałoby to przecież zależność władzy sądowniczej od pozostałych władz. W przypadku sędziów powoływanych od 2018 r. procedury, stricte we ustawowe, zostały natomiast dotrzymane i został zapewniony najwyższy w historii standard postępowań, łącznie z kontrolą odwoławczą od uchwał KRS. Były one transparentne, tym bardziej że obrady KRS są transmitowane na żywo. Cieszyły się niezwykle wysokim zainteresowaniem środowiska sędziowskiego, które na bieżąco obserwowało ich przebieg. Bezdyskusyjnie więc same procedury posiadały standard nieporównywalnie wyższy niż procedury obowiązujące wcześniej, które były niejawnie i obarczone licznymi mankamentami konstytucyjnymi (w tym także związanymi z kadencyjnością składu), co potwierdza orzecznictwo TK. Nie sposób



więc uznać, a już zwłaszcza w formule zbiorczej czy grupowej, aby kwestia sposobu doboru części członków Rady za każdym razem miała w jakiś sposób oddziaływać na całokształt tego postępowania. Jeśli tak faktycznie było (czego wykluczyć nie sposób), to każdą tego rodzaju sprawę należy rozpatrywać wyłącznie indywidualnie, bo przecież racjonalnie nie wolno przyjąć, że może to przekładać się na inne osoby, np. biorące udział w konkursach mających miejsce wcześniej, bądź np. kilka lat później. Takiemu indywidualnemu rozpatrywaniu służą odpowiednie ścieżki postępowania dyscyplinarnego, aczkolwiek i one nie wiodą (bo i nie mogą wieść) do nieważności aktu powołania, a co najwyżej, w przypadku najbardziej drastycznej sytuacji skutkować powinny wymierzeniem sankcji złożenia sędziego z urzędu. Wypada jednak w tym miejscu zaznaczyć, że sam udział w legalnym postępowaniu nominacyjnym nie jest deliktem dyscyplinarnym i nie może się nim stać. Nie sposób pośród zwykłych uczestników postępowań nominacyjnych mających oparcie ustawowe doszukać się zawinienia, czy w ogóle realizacji znamion deliktu dyscyplinarnego. Jeśliby nawet hipotetycznie podjąć taką karkołomną prawnie próbę, to podmiotem, do którego można byłoby podjąć próby dowiedzenia zawinienia, czy skierować później ewentualne roszczenia, byłby każdorazowo organ władzy publicznej, a nie uczestnik postępowania nominacyjnego. Nawet w przypadku uznania tego zachowania za delikt nie sposób ominąć w tym wypadku zasady *lex retro non agit*, instytucji przedawnienia oraz innych tradycyjnych instytucji prawa penalnego (np. instytucji usiłowania, która musiałaby zostać przypisana choćby tym uczestnikom postępowań, którzy nie zostali wskazani we wnioskach przez KRS, czy instytucji pomocnictwa, np. sędziów wizytatorów sporządzających opinie w postępowaniach nominacyjnych). Jest to zatem – jak jaskrawo widać - kierunek *ad absurdum*. Innym zgoła aspektem, który umyka w dyskusji na tym tle, jest skutek w postaci totalnej zapaści wymiaru sprawiedliwości w sytuacji, gdyby zwolennicy radykalnych rozwiązań w sądownictwie osiągnęli swój usiłowany efekt mrożący i odstraszyli potencjalne osoby od kandydowania na wolne stanowiska sędziowskie. Doprowadziłoby to do całkowitego paraliżu sądownictwa, poprzez brak kilku tysięcy orzeczników. Zwłaszcza w sądach wyższych instancji obywatel czekałby więc długimi latami na jakiegokolwiek rozstrzygnięcie w swojej sprawie. Zamykając ten aspekt wypada jeszcze przypomnieć, że KRS podejmuje również wiele innych

decyzji. Przyjmując koncepcję przeciwną do wyżej wskazanej pod znakiem zapytania stają choćby tryby przejścia sędziów w stan spoczynku od 2018 r. i powrotu z nich, kwestie wynagrodzeń tych osób oraz szereg perturbacji o charakterze następczym, w tym choćby status wszystkich osób, które w tym czasie zdały prawnicze egzaminy zawodowe. Podobnie jeśli chodzi o asesorów sądowych oraz część tzw. „młodych sędziów”, a więc sędziów nominowanych bezpośrednio po asesurze w tych latach. Skutek byłby tu wręcz dalej idący, gdyż kwestia KRS w ich przypadku schodzi na dalszy plan i staje się przecież zupełnie nieistotna. Osoby te w ogóle nie posiadałyby formalnych uprawnień do ubiegania się o urząd, albowiem komisje egzaminacyjne, przed którymi składały egzaminy, były nieprawidłowo powołane i obsadzone. Pozostając przy asesorach sądowych nadmienić jeszcze warto kolejną rzecz. I ona zdaje się obecnie umykać z pola widzenia, zatem już tylko przez ten fakt warta jest wypuklenia. Otóż nieodległa sytuacja, związana z tzw. „uchyleniem” przez Prezesa Rady Ministrów kontrasygnaty postanowienia Prezydenta z 17 sierpnia 2024r. o powołaniu na podstawie art. 15 § 3 w zw. z 13 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym przewodniczącego Zgromadzenia Sędziów Izby Cywilnej SN i forsowanej medialnie m. in. przez Ministra Sprawiedliwości oraz niektóre inne osoby, w tym sędziów, koncepcji o rzekomej prawnej dopuszczalności tego rodzaju czynności, automatycznie pociąga za sobą faktyczne pozbawienie asesorów sądowych przymiotu niezawisłości.

Natomiast w kontekście złożonych przez prokuratora w toku niniejszego postępowania wniosków o wyłączenie sędziów wchodzących w skład sądu, który wydał niniejszą uchwałę oraz negacji „ważności”, czy może raczej obowiązywania tej uchwały, dodatkowo wypada dodatkowo zauważyć, że nie istniał i nadal nie istnieje tryb wyłączenia sędziów w tego typu sprawach, zarówno w prawie krajowym, jak i w prawie unijnym. Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości UE w powołanym postanowieniu z 9 stycznia 2024 r. (C-658/22, ECLI:EU:C:2024:38). Tego orzeczenia podmioty kwestionujące status części sędziów jednak nie respektują, co jest jednym z przypadków instrumentalnego podejścia do stosowania prawa Unii Europejskiej oraz dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości UE. W tym gronie lokują się także - od niedawna – również niektórzy prokuratorzy. W wielu wystąpieniach procesowych (ustnych oraz pisemnych) – tam gdzie owa kwestia stawała –

argumentowali dotąd, że nie ma ku temu żadnych podstaw. Stan normatywny pozostaje natomiast nadal ten sam. Istotnej zmianie ulegają postawy, bo przecież nie zapatrywania prawne, skoro przepisy prawa w tej materii nie podlegały nowelizacji. Niemniej jednak Trybunał Sprawiedliwości UE w ww. judykacie stwierdził, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez polski Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 2 września 2021 r. jest oczywiście niedopuszczalny. Celem rozwinięcia tego zagadnienia Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego zwróciła się 29 stycznia 2021 r. na podstawie art. 83 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym do pełnego składu Izby Cywilnej tego Sądu o rozstrzygnięcie szeregu zagadnień prawnych dotyczących skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunków odnoszących się do określania kursu waluty obcej zawartych w umowach kredytu denominowanych w walucie obcej lub indeksowanych do tej waluty. Ówczesny pełny skład Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (gdzie większość posiadali sędziowie kwestionujący status sędziów powołanych od 2018r.) przystąpił 2 września 2021 r. do rozpoznania tych zagadnień. W tym posiedzeniu uczestniczyło 21 sędziów, z których sześciu zostało powołanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej 10 października 2018 r. na podstawie dwóch uchwał, nr 330/18 i nr 331/18, podjętych przez KRS 28 sierpnia 2018 r. Z uwagi na udział tych sędziów większość członków pełnego składu Izby Cywilnej wyraziła wątpliwości co do prawidłowości obsadzenia składu oraz co do posiadania przez ten skład statusu niezawisłego i bezstronnego sądu. Zdaniem ówczesnego pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego zmiany ustawodawcze przeprowadzone w ramach reformy systemu sądownictwa mogły sugerować, że władza ustawodawcza działała w celu uniemożliwienia jakiegokolwiek skutecznej kontroli sądowej uchwał z 28 sierpnia 2018 r. Trybunał Sprawiedliwości UE ocenił to pytanie jako niedopuszczalne. Nawet prokuratorzy domagający się w niniejszej sprawie wyłączenia sędziów akcentowali w swym wniosku okoliczność, że nie posiadają statusu 'strony' w niniejszym postępowaniu, a teza przeciwna jest wysoce wątpliwa.

Ponieważ postępowanie główne nie miało na celu rozstrzygnięcia konkretnego sporu między stronami, których interesy się ścierają, lecz co najwyżej uzyskanie abstrakcyjnej uchwały, to już tylko z tego powodu nie ma jakichkolwiek podstaw do podważania ważności postępowania, a w szczególności kwestionowania

zarówno możliwości, jak i skuteczności procedowania przez Sąd Najwyższy w obecnym składzie. **Procedura powołania sędziego nie oddziałuje sama przez się na ważność wydanych orzeczeń.** Podobne zapatrywanie funkcjonuje w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. Przedstawia to w sposób skomprimowany uchwała Kolegium tego Sądu z 13 sierpnia 2024 r.: „Powołanie przez Prezydenta na stanowisko sędziego i asesora sądowego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, której skład sędziowski ukształtowała władza ustawodawcza, nie stanowi w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego podstawy do odmowy uznania statusu powołanego sędziego albo asesora sądowego (np. pkt 9 wyroku NSA z 6 maja 2021 r., II GOK 2/18 i II GOK 6/18). Nie stanowi również wystarczającej podstawy do wyłączenia sędziego lub asesora sądowego od rozpoznania sprawy ze względu na brak jego niezawisłości albo bezstronności, albo uznania, że skład sądu jest sprzeczny z przepisami prawa, lub w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy (np. wyrok NSA z 17 stycznia 2023 r., II OSK 2372/21, postanowienie NSA z 8 maja 2023 r., I FSK 2040/22, postanowienie NSA z 18 grudnia 2023 r., I FSK 1827/23). W cytowanych orzeczeniach akcentowana jest konieczność indywidualnego podejścia nie tylko do orzeczeń wydawanych przez sędziów sądów administracyjnych, ale także okoliczności ich powołań na stanowiska sędziowskie. Powyższa ocena powołań na stanowisko sędziego lub asesora sądowego ma fundamentalne znaczenie dla ważności wydawanych orzeczeń z udziałem tych sędziów i asesorów sądowych. Takich orzeczeń nie można traktować jako „nieistniejących” albo wadliwych tylko z tego powodu, że w składzie orzekającym zasiadał sędzia powołany na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, której skład sędziowski ukształtowała władza ustawodawcza”.

Jest też znamienne, że mimo odmiennej optyki na kwestię dopuszczalności wyłączenia sędziów prokurator dotąd nie domagał się wyłączenia części sędziów w sprawach I KZP 6/24 i I KZP 7/24, głoszących publicznie opinie na temat niniejszej sprawy, pozostającej wszakże w określonej korelacji względem tych spraw, w których mają orzekać. Być może jest to spowodowane faktem, że wynik tych spraw stał się przez to przewidywalny zgodnie ze stanowiskiem oczekiwanym przez władzę polityczną. Sędziowie ci zresztą cieszą się „ministerialnym zaufaniem”. Ferują natomiast od wielu lat, na różnych forach, bez jakiegokolwiek podstawy faktycznej i

prawnej subiektywne osądy o wadliwości i nieskuteczności powołań sędziów, w tym sędziów Sądu Najwyższego, którzy wzięli udział w postępowaniach nominacyjnych przed Krajową Radą Sądownictwa ukształtowaną ustawą z 2017 r. i niemożności orzekania przez część tychże sędziów.

W kontekście (nie)złożonych przez prokuratora wniosków o wyłączenie sędziów oraz oświadczenia Ministra Sprawiedliwości nie sposób zwłaszcza nie zauważyć, że obydwaj wskazani na wstępie sędziowie po wyborach 15 października 2023r. zostali powołani przez Prezesa Rady Ministrów Donalda Tuska na wniosek Ministra Sprawiedliwości Adama Bodnara do składów dwóch Komisji Kodyfikacyjnych ([www.gov.pl](http://www.gov.pl)), w tym, co jest szczególnie symptomatyczne w zaistniałej sytuacji i poglądów przez nich wyrażanych również publicznie - do Komisji Kodyfikacyjnej Ustroju Sądownictwa i Prokuratury. Członkowie tychże komisji pobierają miesięczne zryczałtowane wynagrodzenie. Zgodnie z § 14a ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z 5 marca 2024r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (Dz. U. z 2024r., poz. 348) Przewodniczącemu Komisji, zastępcy przewodniczącego Komisji oraz członkom Komisji przysługuje za udział w pracach Komisji miesięczne zryczałtowane wynagrodzenie w wysokości odpowiednio: 10 000 zł, 8 500 zł i 3 500 zł. Analogiczne rozwiązanie przyjęte jest w przypadku Komisji Kodyfikacyjnej Ustroju Sądownictwa i Prokuratury (vide: § 12 Rozporządzenia Rady Ministrów z 5 marca 2024r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Ustroju Sądownictwa i Prokuratury, Dz. U. z 2024r., poz. 350). Nie sposób też nie zauważyć, że członka każdej z tych Komisji powołuje i odwołuje Prezes Rady Ministrów na wniosek Ministra Sprawiedliwości zgłoszony po zasięgnięciu opinii przewodniczącego Komisji. W ww. realiach status tychże sędziów zależny jest od decyzji zainteresowanego w sprawie czynnika politycznego, w tym czynnika stojącego na czele Prokuratury, a jednocześnie zwierzchnika organu biorącego udział w postępowaniu, w którym mają niebawem orzekać. Warto jeszcze wskazać, że co najmniej jeden z nich – jak wynika z programu - był uczestnikiem czynnym (prelegentem) na konferencji pt. „Oddając głos sędziom i prokuratorom. Postulaty środowiska sędziowskiego i prokuratorowskiego co do przyszłego kształtu ustroju wymiaru sprawiedliwości oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej”

zorganizowanej 25 października 2024 r. przez Katedrę Polityki Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego<sup>4</sup>. Z programu wynika, że brał w niej udział również Minister Sprawiedliwości A. Bodnar. W pierwotnych założeniach programowych przewidziany był także udział w tej konferencji prokuratora D. Korneluka, którego rezygnacja z uczestnictwa w tym wydarzeniu nastąpiła w jej przeddzień, to jest 24 października 2024 r. Dobór prelegentów tej konferencji i sam jej przebieg przekonuje, że miała na celu przede wszystkim inscenizację wsparcia dla dotychczasowych decyzji Ministra Sprawiedliwości, gdyż nie zaproszono tam oponentów, co mogłoby stworzyć spór w dyskursie i dało asumpt do przedstawienia poglądów całkowicie odmiennych.

Prokurator zapewne nie zechce dostrzec i tego, że w odniesieniu do tych sędziów materializują się okoliczności zdecydowanie dalej idące, niż podnoszone we wnioskach składanych w niniejszym postępowaniu. Powołania tych osób na stanowiska sędziego Sądu Najwyższego były bowiem obarczone proceduralnymi wadliwościami rangi zdecydowanie większej, gdyż zostały wprost stwierdzone wyrokami Trybunału Konstytucyjnego. I tak, Michał Laskowski został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego 18 grudnia 2009r. z konstytucyjnym naruszeniem dotyczącym art. 12 ust. 6 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, co zostało stwierdzone jeszcze przed jego powołaniem, bo w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 19 listopada 2009 r., sygn. 62/07. Mimo świadomości tego faktu sędzia zdecydował się na przyjęcie nominacji w tego typu wadliwej konstytucyjnie procedurze i nie przeszkadza mu to – nawet mimo treści opinii Komisji Weneckiej – w dalszym kwestionowaniu nominacji innych sędziów i skuteczności wydanych przez nich orzeczeń. Mówi wręcz, że te osoby „nie są sędziami” (vide: A. Łukaszewicz, Końca sporu nie widać, Rzeczpospolita 23.10.2024 r.). Wadliwość powołania Jarosława Matrasy była jeszcze poważniejsza. Został on powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego 15 lipca 2008 r. Zanim odebrał swą nominację konstytucyjną wadliwość procedury, w której uczestniczył, stwierdzały już dwa wyroki Trybunału Konstytucyjnego, a wkrótce po jej odebraniu kolejny jej mankament został

---

stwierdzony następnym wyrokiem. Chodzi tu o wyroki: z 16 kwietnia 2008 r., K 40/07, 27 maja 2008 r., SK 57/06 i 19 listopada 2009 r., K 62/07. W wyroku z 27 maja 2008 r., SK 57/06 (OTK ZU 2008, nr 4/A, poz. 63) Trybunał Konstytucyjny uznał za niekonstytucyjny brak drogi odwoławczej do sądu od uchwał o przedstawieniu kandydata na urząd sędziego, co aktualizowało obowiązek ich uzasadniania. Praktyka o nieuzasadnianiu uchwał o przedstawieniu kandydatów na urząd sędziego pozostawała w oczywistej i rażącej sprzeczności z zasadą transparentności działania władz publicznych. Wyrokiem TK z 19 listopada 2009 r., K 62/07 (OTK ZU 2009, nr 10/A, poz. 149) uznano za niekonstytucyjne ustalenia reguł postępowania przed Krajową Radą Sądownictwa w drodze rozporządzenia, zaś wyrok z 16 kwietnia 2008 r., K 40/07 dotyczył zasady bezwzględnej jawności głosowań w KRS. Innymi słowy, w okresie od 10 maja 2007 r. do 29 kwietnia 2008 r. stwierdzono niekonstytucyjność procedury z uwagi na udział w obradach KRS osób nieuprawnionych w zakresie w jakim dopuszczono do udziału w obradach osoby reprezentujące członków Rady, dając im możliwość wyrażania przez nich stanowiska oraz niekonstytucyjność przyjęcia wyłącznie trybu głosowania jawnego i w konsekwencji wyeliminowania z treści art. 12 ust. 4 ustawy o KRS normy o charakterze gwarancyjnym, jakim jest dopuszczenie do głosowania tajnego. W okresie od 10 maja 2007 r. do 2 grudnia 2010 r. istniała natomiast niekonstytucyjność procedury, w której wyłaniano kandydatów na sędziów, z uwagi na konstytucyjnie niedopuszczalne określenie postępowania przed Radą aktem rangi podustawowej bez określenia ustawą zakresu delegacji do wydania aktu wykonawczego.

Powyższe okoliczności nie mogą pozostawać bez wpływu na aktualną działalność orzeczniczą oraz aktywność publiczną tych osób. Sędzia nominowany w takich realiach jak powyższe nie jest bowiem wolny od uprzedzeń osobistych, gdyż określony kierunek rozstrzygnięcia czy osądu/oceny zawsze podyktowany będzie również jego własnym interesem, szczególnie jeżeli weźmie się pod uwagę współpracę niektórych sędziów z władzą polityczną (zob. także postanowienie SN z 19 sierpnia 2024 r. III CB 65/24).

Dopełniając zatem całokształtu argumentacji na podjętej ww. płaszczyźnie, należy jeszcze przedstawić inną aktywność tych sędziów. Brali oni udział w wydaniu uchwały połączonych Izb SN z 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20). Uchwała ta

wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 została uznana za niezgodną z art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji RP, art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 EKPC. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne, co wynika z art. 190 Konstytucji RP. Nie sposób podzielić forsowanej niekiedy tezy, że w sprawie U 2/20 Trybunał Konstytucyjny orzekł poza swoimi kompetencjami ustawowymi. W przeszłości podnoszono takie zarzuty np. pod adresem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 października 2010 r., K 10/08, OTK ZU 2010, nr 8A, poz. 81 zob. zwłaszcza zdania odrębne do tego wyroku sędziów TK: Adama Jamroza, Marka Mazurkiewicza i Mirosława Wyrzykowskiego. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego o sygn. U 2/20 nie stanowi *novum* w relacji Trybunał Konstytucyjny - Sąd Najwyższy, a jedynie świadczy o relatywnie poprawnie funkcjonującym pewnym obszarze kontrolnym w wymiarze sprawiedliwości. Uchwały z mocą zasady prawnej oraz ogólne orzecznictwo najwyższej instancji łatwo może bowiem przybrać specyficzny charakter nie tyle orzeczniczy, co wtórnie prawodawczy. To zaś nie jest pożądane w społeczeństwie demokratycznym. Tak też było i w opisywanym przypadku, gdzie poprzez nowatorską interpretację norm proceduralnych usiłowano osiągnąć określone cele natury politycznej i ustrojowej, zwłaszcza w postaci ograniczenia dostępu do służby publicznej w Sądzie Najwyższym i wywołania efektu mrozącego wobec potencjalnych osób spełniających wymagane ustawą kryteria. Z tego powodu za pomocą aparatu w istocie stricte proceduralnego postanowiono w najbardziej radykalny z możliwych sposobów odsunąć część sędziów od orzekania.

Z perspektywy czasu można już wskazać, że pomieszenie porządków prawnych, to jest prawa ustrojowego z prawem proceduralnym doprowadziło finalnie do zamętu w wymiarze sprawiedliwości, choć nie od razu. Wydanie tej uchwały nie przyniosło bowiem spodziewanego efektu. W praktyce, poza nielicznymi w skali kraju przypadkami, nie była ona uwzględniana w sądownictwie powszechnym. Z kolei w Sądzie Najwyższym zrazu uznano, że uchwała połączonych Izb SN z 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20) nie jest wiążąca na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie U 2/20. Przykładem tego były choćby wyznaczane przez ówczesnego prezesa Izby Karnej sędziego Michała Laskowskiego składy „mieszane”,



a więc złożone z sędziów powołanych zarówno przed, jak i po 2018r., jakie orzekały w sprawach kasacyjnych po wyroku TK. Zapewne z tej przyczyny postanowiono wdrożyć orzeczniczo kolejne mechanizmy – najpierw organizacyjne, a potem proceduralne, opisane bliżej w dalszej części uzasadnienia. Sprowadzają się one w istocie do podważenia obowiązujących wcześniej reguł. W sposób niejako wtórny wytworzyło się inne zjawisko, które można określić mianem orzeczniczego kręgu argumentacyjnego. Rzecz sprowadza się do wzajemnego powoływania się na zbliżone orzeczenia (często własne). Na ogół są one okraszone wybiórczym przywołaniem orzecznictwa trybunałów europejskich i powoływaniem się na skutki tych judykatów, które jednak z nich nie wynikają, gdyż zostały „wysnute” na skutek samodzielnych interpretacji poszerzających (np. postanowienia SN: z 13 października 2021 r., II KO 30/21; z 12 maja 2022 r., V KO 37/22; z 10 czerwca 2022 r., III KO 36/22; z 21 grudnia 2022 r., V KK 409/22; z 5 stycznia 2023 r., II KK 531/22; z 18 stycznia 2023 r., II KK 538/22; r., z 7 marca 2023 r., III KK 339/22; z 10 maja 2023 r., I KK 138/22; z 6 lipca 2023 r., IV KO 14/23; z 3 sierpnia 2023 r., III KK 623/22; z 28 listopada 2023 r., II KK 351/23; z 28 listopada 2023 r., III KK 623/22; z 11 stycznia 2024 r., I KK 447/23; z 14 lutego 2024 r., II KS 62/23; z 21 lutego 2024 r., II KK 564/23; z 5 marca 2024 r., III KK 437/23; z 14 marca 2024 r., II KK 479/22; z 27 marca 2024 r., II KK 440/23; z 8 kwietnia 2024 r., I KK 385/23; z 8 maja 2024 r., V KS 1/24; z 8 maja 2024 r., V KK 119/24; z 20 maja 2024 r., IV KK 96/24; z 29 maja 2024 r., II KK 320/22; z 6 czerwca 2024 r., IV KK 172/24; z 17 czerwca 2024 r., II KK 320/22; z 19 czerwca 2024 r., IV KK 396/23; z 2 lipca 2024 r., V KK 157/24; z 27 sierpnia 2024 r., IV KK 333/22; z 29 sierpnia 2024 r., V KK 358/23; z 26 września 2024 r., III KK 27/24). Ma to na celu wywołanie wrażenia egzystencji utartych linii orzeczniczych w aspekcie ustrojowym. Tymczasem główną osią tych orzeczeń jest niewiążąca już uchwała z 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20), przy czym przyjmowana w wersji uproszczonej, opierającej się zasadniczo na negacji nominacji głównie z powodu wzięcia udziału w kwestionowanej sędziowskiej procedurze nominacyjnej.

W uzasadnieniu wyroku TK z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 jednoznacznie wykazano (podpunkty 1.1 i 1.2 pkt III), że poddana kontroli uchwała abstrakcyjna składu połączonych trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. jest aktem prawa wewnętrznego podlegającym kognicji Trybunału Konstytucyjnego pod

warunkiem określonym w art. 188 pkt 3 Konstytucji RP (postanowienie SN z 3 listopada 2021 r., IV KO 86/21). W konsekwencji wzmiankowana uchwała SN od dnia opublikowania wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie U 2/20 nie ma mocy prawnej i nie jest wiążąca. Straciła dodatkowo na znaczeniu wskutek dokonanych zmian w obszarze ustrojowym, sprowadzających się m. in. do wprowadzenia tzw. testu niezawisłości. Wobec oczywistego konfliktu wiążącego się z koniecznością dokonywania oceny w wydaniu jakiegokolwiek orzeczenia o statusie sędziów powołanych na urząd począwszy od 2018 r. **nie mogą brać udziału osoby biorące udział w wydaniu uchwały z 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20) i akceptujące wówczas jej treść w całości.** Stoją one bowiem każdorazowo przed koniecznością samodzielnego rozstrzygnięcia o tym, czy i jaki skutek wywołał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, a tym samym przynajmniej pośrednio oceniają ważność i skuteczność własnego rozstrzygnięcia (por. post. SN z 17 października 2024 r., III CB 72/23). Innymi słowy, sędzia taki musi ocenić, czy i w jakim zakresie wyrok ten wpływa na skuteczność uchwały, w podjęciu której wziął udział. Zachodzi tu klasyczny przypadek orzekania (względnie wydawania publicznie osądu) przez sędziego we własnej sprawie, in concreto w sprawie prawidłowości czynności procesowej, w której wydaniu wcześniej uczestniczył. Można mieć uzasadnione wątpliwości, czy sędzia taki spełnia kryterium niezawisłości i bezstronności i czy jest sędzią niezależnym, a skład orzekający z udziałem takiego sędziego jest sądem niezależnym ustanowionym uprzednio ustawą w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej w zw. z art. 2 i art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Co do ww. uchwały SN wyrażona została natomiast w orzecznictwie inna jeszcze wątpliwość, która stawia ją zupełnie pod znakiem zapytania w kontekście ważności. W jej wydaniu uczestniczyła bowiem osoba, która nie spełniała warunków formalnych do objęcia urzędu Sędziego Sądu Najwyższego. Okoliczność ta została szerzej opisana w postanowieniu stanowiącym pytanie prejudycjalne Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2024r., III CB 65/24. Uzupełnić jednak trzeba, że skoro osoba niespełniająca wymogów nawet formalnych (pozostawiając na boku wymogi moralne), brała udział w licznych procedurach nominacyjnych (np. w

zakresie wyrażania wiążących opinii przez Zgromadzenia Sądu Najwyższego, Izby i Ogólne) innych sędziów Sądu Najwyższego, to egzystują w tym zakresie poważne wady proceduralne, jeżeli chodzi o akty nominacyjne tych osób.

Dodać tu nadto trzeba, że **ewentualna kompetencja względem kwestionowania skuteczności wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (podobnie jak i każdego innego, a także Krajowej Rady Sądownictwa, jeśli miałyby się to przenosić na ocenę skuteczności jej aktów) musiałaby wynikać wprost z ustawy zasadniczej. W polskim systemie prawnym takiej kompetencji żadnemu podmiotowi, w jakimkolwiek akcie prawnym, nie przyznano.** Każda próba i tryb jej wywodzenia z innego źródła poza Konstytucją, a już zwłaszcza z wyroków, stanowi rażące naruszenie zasady legalizmu, która wszakże dotyczy także władzy sądowniczej (art. 7 Konstytucji RP). Nawiasem mówiąc nie tylko obecnie, ale i w przeszłości obserwowalne były negatywne dla kultury prawnej i praw obywateli zjawiska podważania orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Dla przykładu, w 2016 r. przedstawiciele władzy wykonawczej uznawali za nieistniejące następujące wyroki Trybunału Konstytucyjnego: a) z 9 marca 2016 r., K 47/15, podnosząc, że Trybunał działał z pominięciem przepisów obowiązujących w momencie orzekania, b) z 11 sierpnia 2016 r., K 39/16, twierdząc, że wydając ten wyrok Trybunał orzekał w składzie nieznanym ustawie. Wyroki te nie zostały opublikowane w 2016 r. w Dzienniku Ustaw. Zostały opublikowane dopiero 5 czerwca 2018 r., na podstawie ustawy z dnia 12 kwietnia 2018 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 849), lecz już po utracie mocy obowiązującej przez akty, których przepisy wyroki kwestionowały. Analogiczna sytuacja niepublikowania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, aczkolwiek wszystkich, niezależnie od treści, trwa od marca br. Wcześniej orzeczenia te były co prawda publikowane, lecz etykietowano je z uwagi na składy orzekające. Większość z nich w przestrzeni publicznej nie jest uznawanych, aczkolwiek są uwzględniane w orzecznictwie sądów powszechnych. Podobnie uznawane i wykonywane są wyroki, w których w ramach składu orzekającego brali udział sędziowie nominowani po 2018 r. Wyjątkami od tego stanu rzeczy są nieliczne orzeczenia wydawane przez sądy złożone z sędziów kwestionujących publicznie status innych sędziów.

Trudno też nie zauważyć, że wskazani sędziowie lokują się w grupie prekursorów innych działań i orzeczeń, stanowiących cykliczne, radykalne, odstępstwa od obowiązującego stanu ustrojowego, normatywnego oraz dotychczasowego, ugruntowanego, dorobku orzeczniczego. Działanie to podjęte zostało, jak już wskazano, w obliczu odmiennego względem oczekiwanego przyjęcia i skutków uchwały z 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20), a z czasem narasta. Ma charakter co najmniej dwupłaszczyznowy:

Od strony organizacyjnej: ówczesny Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Karnej sędzia Michał Laskowski ogłosił publicznie (Podział w Sądzie Najwyższym w nowej odsłonie, DGP z 15 października 2020 r., strony: A1, B5) o wydaniu zarządzenia dotyczącego separowania składów orzekających. Nie zostało ono doręczone sędziom Izby, a mogli się dowiedzieć o tym wyłącznie ze środków masowego przekazu. Nie traktuje bowiem o nim Zarządzenia Prezesa kierującego pracą Izby Karnej Nr 3/2020 z dnia 18 lutego 2020 r., Nr 3/1/2020 z dnia 20 lutego 2020 r. dotyczące funkcjonowania Izby Karnej po zmianie Regulaminu Sądu Najwyższego, Zarządzenie Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Karnej Nr 3/2021 z dnia 14 stycznia 2021 r. ani Zarządzenie Nr 25/2021 z dnia 29 grudnia 2021 r. o funkcjonowaniu Izby Karnej. Faktycznie jednak rozdział taki nastąpił (aczkolwiek tylko w części) od stycznia 2021 r. Ogłoszenie ww. zostało wydane w powiązaniu z pisemnym oświadczeniem części sędziów tej Izby o woli wykonywania funkcji orzeczniczych wyłącznie w określony sposób, tj. odmową orzekania w składach z innymi, wybranymi, sędziami naczelnego organu sądowego Rzeczypospolitej Polskiej. To działanie wprowadziło dwie odrębne struktury w Izbie Karnej. Wcześniej zdecydowana większość sędziów wykonywała swoje obowiązki orzecznicze bez tego rodzaju dystynkcji, orzekając w składach, stosując przyjętą nomenklaturę medialną, tzw. mieszanych, czyli złożonych z sędziów, którzy zostali powołani na urząd sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018r., poz. 3), jak i tych, którzy takowe powołania otrzymali wcześniej. Prezes Izby natomiast odbiorze na zewnątrz kontestował dopuszczalność, a zarazem prawną możliwość orzekania części sędziów Izby Karnej, jednakże w ramach wewnętrznej działalności

administracyjnej przydział im celem rozpoznania sprawy wszystkich kategorii oraz tworzył składy orzecznicze, w tym, tzw. składy mieszane. Równolegle podjął decyzję o niepublikowaniu części orzeczeń, to jest orzeczeń wydanych przez sąd złożony z sędziów nominowanych na urząd od 2018 r. w izbowym periodyku – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna” (tzw. „czerwone zeszyty”). Sędziów ww. wykluczył również z możliwości udziału w Kolegium Redakcyjnym. Nie zostali jednak o tych decyzjach poinformowani. Kolejne oświadczenie o odmowie orzekania w składach z innymi sędziami miało miejsce w październiku 2022 r., a złożone zostało także przez sędziów orzekających w innych Izbach (treść oświadczenia znana ze źródeł medialnych: informacje za serwisem wiadomosci.onet.pl, Kryzys w Sądzie Najwyższym. Odmawiają orzekania z sędziami wybranymi przez obecną KRS, data publikacji 17 października 2022 r.). Oświadczenia te stanowią istotne odstępstwa od zasady wyrażonej w art. 89 § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, stosowanym w związku z art. 10 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, gdyż żądania, wystąpienia i zażalenia w sprawach związanych z pełnionym urzędem sędziego może wносить tylko w drodze służbowej. W takich sprawach sędzia nie może zwracać się do instytucji i osób postronnych ani podawać tych spraw do wiadomości publicznej.

Od strony orzeczniczej: w postanowieniach Sądu Najwyższego z 16 września 2021 r., I KZ 29/21 i z 29 września 2021r., V KZ 47/21 podważono po raz pierwszy na tym tle treść art. 190 Konstytucji RP, co zainicjowało serię rozstrzygnięć Sądu Najwyższego uchylających orzeczenia nie z tyle powodów merytorycznych, co wyłącznie z powodu wadliwości nominacji sędziowskich (rzecz jasna nie własnych). Koncepcja przyjęta w tych postanowieniach wpisuje się w występujące już w przeszłości wypowiedzi dotyczące uznawania za *sententia non existens* wyroków zarówno Trybunału Konstytucyjnego, jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (postanowienie SN z 3 listopada 2021 r., IV KO 86/21).

Jak to już dostrzeżono w postanowieniu z 19 sierpnia 2024 r., III CB 65/24, w którym opisano także iluzoryczność dostępu przed 2018r. do służby sędziowskiej w Sądzie Najwyższym: „po zmianie władzy w Polsce w wyniku wyborów z 15 października 2023 r. niezwykle wzrosła aktywność niektórych sędziów Sądu Najwyższego, w tym wylosowanych w niniejszej sprawie, w zakresie przeprowadzania przez nich badania „prawidłowości powołania” sędziów sądów

powszechnych, chociaż strony postępowań przed Sądem Najwyższym nie wnoszą praktycznie o przeprowadzenie takiego „badania” (jest to promil przypadków, o czym będzie mowa poniżej). Jest to działanie, które ma oczywisty związek z aktualną sytuacją polityczną w kraju i ma – w ocenie Sądu Najwyższego – służyć wymuszeniu na władzy ustawodawczej i wykonawczej podjęcie działań zmierzających do odsunięcia od orzekania i tzw. weryfikacji (w tym niekonstytucyjnego usunięcia z urzędu pod pretekstem rzekomego braku niezależności) sędziów powołanych od 2018 r. (...) Przez długi czas od daty uchwały z 2020 r. na tym polu byli bierni. Tymczasem testowany sędzia jest w takiej sytuacji pozbawiony przysługującego mu – na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 EKPC – prawa do właściwego rzeczowo i miejscowo sądu ustanowionego na podstawie ustawy, jak również prawa do skutecznego środka odwoławczego. Nie znajduje to oparcia w ustawie – czego nie można pogodzić z brzmieniem art. 7 w zw. z art. 87 Konstytucji RP – nadto ma charakter inkwizycyjny oraz obarczony jest wadą tożsamą z bezwzględną podstawą odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.”

Jest to o tyle istotne, że aktualnie zjawisko bezpodstawnego uchylania wyroków w schemacie „na nominacje”, wsparte powierzchowną oceną legalnej działalności pozaorzeczniczej danego sędziego, zostało „poszerzone” na sądy powszechne (zob. np. wyroki SN: z 14 grudnia 2022 r., II KK 206/21; z 8 lutego 2023 r., II KK 79/22; z 6 kwietnia 2023 r., II KK 119/22; z 30 maja 2023 r., II KK 23/22; z 7 czerwca 2023 r., III KK 109/23; z 24 sierpnia 2023 r., V KK 562/22; z 28 września 2023 r., II KK 55/23; z 11 października 2023 r., III KK 185/23; z 8 listopada 2023 r., III KK 239/23; z 21 listopada 2023 r., II KK 469/22; z 12 grudnia 2023 r., II KK 74/22; z 20 grudnia 2023 r., III KK 39/23; z 21 grudnia 2023 r., II KK 287/23; z 10 stycznia 2024 r., III KK 230/22; z 17 stycznia 2024 r., II KK 247/23; z 8 lutego 2024 r., II KK 296/23; z 5 marca 2024 r., II KK 35/23; z 4 kwietnia 2024 r., III KK 582/23; z 17 kwietnia 2024 r., III KK 389/23; z 9 maja 2024 r., II KK 629/22; z 16 maja 2024 r., II KK 523/23; z 5 czerwca 2024 r., III KK 212/23; z 19 czerwca 2024 r., III KK 189/24; z 18 lipca 2024 r., I KK 86/24; z 29 lipca 2024 r., I KK 196/24; z 8 sierpnia 2024 r., III KK 110/24; z 28 sierpnia 2024 r., II KK 300/24; z 3 września 2024 r., II KK 503/23; z 11 września 2024 r., II KK 47/24; z 18 września 2024 r., II KK 155/24). Odbywa się to w ramach postępowań kasacyjnych, a więc z pominięciem stosownych trybów

ustawowych, służących badaniu spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu (tzw. test niezawisłości sędziego, art. 42a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 334, art. 29 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, tj. Dz. U. 2024, poz. 622). To z kolei doprowadziło do paraliżu orzeczniczego, np. w postaci przewlekłego i jednocześnie całkowitego zaprzestania orzekania apelacyjnego w pionie karnym przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, a w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie implikowało głębokie zmiany organizacyjne skutkujące utworzeniem wydziału złożonego wyłącznie z sędziów powołanych od 2018 r. i powierzeniem im spraw nie podlegających zaskarżeniu do Sądu Najwyższego. Tego rodzaju uchylanie wyroków powiększa rzecz jasna liczbę spraw do rozpoznania przez sędziów powołanych przed 2018 r., mnoży koszty postępowań, powoduje konieczność przeorganizowania składów orzekających, a co najistotniejsze potęguje niekorzystne przeżycia stron tych postępowań, w szczególności osób pokrzywdzonych (dochodzi do zjawiska zwiększonej wiktyimizacji). Owo orzecznictwo nie tylko jest więc społecznie niepożądane, lecz również znacznie utrudnia, a niekiedy wręcz uniemożliwia, wypełnianie przez sądy swych konstytucyjnych obowiązków. Zdaje się jednak spełniać wzmiankowane założenie w postaci potrzeby wymuszenia na władzy ustawodawczej i wykonawczej podjęcia działań zmierzających do odsunięcia od orzekania i tzw. weryfikacji sędziów powołanych od 2018 r., w tym niekonstytucyjnego usunięcia ich z urzędu pod pretekstem rzekomego braku niezależności. Oddziałuje także na sędziów sądów powszechnych, powodując m. in. ich stygmatyzację środowiskową, a nawet swoiste wycofanie zawodowe.

W podobny sposób można ocenić sytuację w kontekście karnoprosesowej instytucji wznowienia postępowania. Tylko dla zarysowania tego zjawiska: linia podważająca dotychczasowe kanony została zainicjowana w ramach postępowania w sprawie III KO 15/22, gdzie nawet przedstawiono do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego stosowne zagadnienie prawne w tym względzie. Podjęto jednak finalnie rozstrzygnięcie diametralnie odmienne od uzyskanej odpowiedzi. Skład poszerzony - siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w postanowieniu z 23 marca 2023 r., I KZP 17/22 (OSNK 2023, z. 4, poz. 20) stwierdził

bowiem, że "orzeczenie o oddaleniu kasacji nie jest prawomocnym orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe w rozumieniu art. 540 § 1 k.p.k." Nie jest to więc orzeczenie plasujące się w kategorii orzeczeń podlegających wznowieniu. Stanowisko składu poszerzonego znajdowało i nadal znajduje swe umocowanie nie tylko w dotychczasowej judykaturze, ale i w jednolitym zapatrywaniu doktryny (zob. np. powołane tam źródła). Nie było wcześniej kwestionowane także przez sędziów wchodzących w skład sądu przedstawiającego zagadnienie prawne. Rozstrzygnięcie w sprawie III KO 15/22 stanowiło stosowny sygnał orzecznicy i zaowocowało serią kolejnych, nawet już dość licznych, tego typu orzeczeń, aczkolwiek jedynie wydawanych przez grupę sędziów, która następczo ten „pionierski” pogląd zaakceptowała (zob. np. postanowienia SN: z 27 czerwca 2023 r., III KO 84/21; z 23 sierpnia 2023 r., II KO 75/23; z 18 października 2023 r., I KO 33/23; z 24 stycznia 2024 r., III KO 117/23; z 19 marca 2024 r., II KO 18/24; z 26 marca 2024 r., II KO 54/23; z 8 maja 2024 r.: IV KO 9/24, II KO 21/24, I KO 38/24 i I KO 25/24; z 28 maja 2024 r., III KO 38/24; z 25 czerwca 2024 r., III KO 66/24; z 31 lipca 2024 r., IV KO 78/24; z 7 sierpnia 2024 r., V KO 61/24). Efekt tego jest obecnie taki, że jeśli skazany złoży wniosek o wznowienie postępowania i zostanie on przydzielony do rozpoznania określonego sędziemu, akceptującemu ów nurt orzecznicy, to może być pewien pomyślnego rozpoznania swego wniosku i tego, że jego postępowanie będzie przeprowadzone ponownie. Skazani są tego już świadomi, domagając się wręcz niekiedy w pismach procesowych przydziału sprawy konkretnym sędziom. Dodać warto, że na ogół wiedzie ono do tożsamego wyniku finalnego.

Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że wszystkie opisane tu, siłą rzeczy wyłącznie skrótowo, trendy orzecznicy mają pewne cechy wspólne – są nowe i dostosowane do konkretnych potrzeb i bieżących okoliczności. Wywołują też niekorzystne skutki w wymiarze sprawiedliwości oraz w pożądanej przez obywateli pewności prawa i stabilności orzeczeń. Skutkują podziałami środowiskowymi oraz stają się pretekstem do niedopuszczalnej i pozaustawowej ingerencji w jego funkcjonowanie przez władzę wykonawczą czy inne organy państwowe. Stan ten pogłębia się, za czym jasno przemawiają między innymi wskazane na wstępie stanowiska i oświadczenia wydane w kontekście przedmiotowej uchwały, wzmocnione intensywną działalnością publicystyczną kilku sędziów.



Zarysowana sekwencja, zwłaszcza w kontekście ostatnio wydanej opinii Komisji Weneckiej, nakazuje obecnie spodziewać się - zapewne w nieodległym czasie – kolejnego „przełomowego” rozstrzygnięcia, zwłaszcza w ramach powszechnej procedury sądowej, uznającego akt nominacji sędziowskiej czy uchwałę KRS za nieistniejące. Już obecnie zresztą jest obserwowalna następna medialna dezinformacja społeczna, poprzez kreowanie przez te same osoby nowych koncepcji, opierających się na pozaprawnych dystynkcjach i nieracjonalnych, zupełnie bezpodstawnych próbach forsowania rzekomego podziału sędziów na „konstytucyjnych” (a więc tych rzekomo lepszych, pośród których lokują się osoby głoszące tego typu poglądy) i sędziów „ustawowych” (tych rzekomo podrzędnych). Cel owej dezinformacji, jak można dostrzec, pozostaje nadal ten sam. Koncept zmierza do zdeprecjonowania pozycji sędziów nominowanych od 2018 r., udrożnienia i utworzenia kierunku ich „rozliczeń” oraz budowy nowej struktury personalnej sędziów Sądu Najwyższego. Opiera się jednak na intencjonalnie błędnym założeniu wyjściowym, jakoby sędzia mógł zostać pozbawiony niezawisłości i gwarancji konstytucyjnych.

Nawiązując do paremii przytoczonej przez Ulpiana, a zawartej w Digestach Justyniana: „*ius est ars boni et aequi*” działania tego typu, jak powyżej opisane, nie sposób uznać ani za prawidłowe, ani za słuszne. Organizacja systemu sądownictwa i ustalenie zasad powoływania sędziów i asesorów sądowych nie należy do władzy sądowniczej czy wykonawczej, lecz do działającej - w granicach przyznanych jej kompetencji - władzy ustawodawczej. Przedstawiciele władzy sądowniczej (a w zasadzie w tym przypadku jej niewielka część) nie mogą działać dla własnych i do tego odosobnionych racji. Władza sądownicza musi natomiast posiadać normy kompetencyjne ukształtowane w taki sposób, aby w zgodzie z przepisami prawa z nich korzystać, zaś w ocenach społecznych postrzegana być jako obiektywna, niezawisła i sprawiedliwa.

\*\*\*\*\*

Przechodząc do meritum niniejszej sprawy należy natomiast zauważyć, że zgodnie z utrwalonym w judykaturze i doktrynie stanowiskiem, aby doszło do skutecznego przekazania do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego w trybie art. 441

k.p.k. powinno dojść do kumulatywnego spełnienia następujących warunków. Po pierwsze, zagadnienie prawne musi wyłonić się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego przez sąd, a więc jest powiązane z konkretną sprawą, i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy. Po drugie, w zagadnieniu takim powinien wystąpić istotny problem interpretacyjny związany z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też przepisu, który sformułowany jest wadliwie lub niejasno. Po trzecie, zagadnienie prawne wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie bądź potencjalnie mogącym w nim zaistnieć, z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce. Po czwarte, między przedstawionym zagadnieniem prawnym a dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi musi zachodzić związek, który oznacza, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. R. A. Stefański, Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 254 - 261, 352 - 371).

Mając powyższe na względzie, należy stwierdzić, że przedstawione Sądowi Najwyższemu postanowieniem Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 6 marca 2024 r. zagadnienie prawne spełniało wszystkie powyżej wymienione kryteria i wymagało zasadniczej wykładni dokonanej w trybie art. 441 § 1 k.p.k., co winno skutkować podjęciem uchwały odnośnie do pytań nr 1 i 2.

Przedstawione zagadnienie prawne dotyczy problemu o randze ustrojowej i ma niezmiernie doniosłe znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości. Implikuje to konieczność dokonania niezbędnych uwag w przedmiocie pytań (przedstawionych w punktach 1 i 2), których zakres obejmuje nie tylko charakter przepisu art. 47 ustawy z dnia 26 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r., poz. 178), ale i to, czy przywołana przez Sąd pytający wykładnia przepisów wprowadzających ustawę - Prawo o prokuraturze (dalej: p.w.p.p.), wprost podważająca status prokuratorów, którzy powrócili do służby czynnej na podstawie tych przepisów, jest jurejście uprawniona i nie prowadzi do nadania zupełnie

nowej treści ww. przepisów, zaś ustawie rozumienia sprzecznego z Konstytucją RP. Powyższe jedynie potwierdza niewątpliwą potrzebę dokonania przez Sąd Najwyższy zasadniczej wykładni, która ma charakter wyjątkowy, precedensowy, odnoszący się do zagadnień, które wcześniej były jasne i jednoznaczne, jednakże począwszy od dnia 12 stycznia 2024 r., zaczęły budzić liczne spory i kontrowersje.

Nie bez racji Sąd pytający w swoim stanowisku przypomniał, że kwestia wykładni art. 47 § 1 i 2 p.w.p.p. oraz skuteczności czynności podjętych przez prokuratorów, którzy powrócili do służby czynnej na podstawie ww. przepisu pojawiła się po raz pierwszy w orzecznictwie w wyniku wydania przez Sąd Okręgowy w Szczecinie postanowienia z dnia 9 lutego 2024 r., w sprawie o sygn. akt III K 348/22, którym na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. umorzono postępowanie karne z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Zdaniem Sądu Okręgowego, zasadne jest (m.in. w świetle opinii prawnych afirmowanych na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości), interpretowanie treści art. 47 p.w.p.p. jako przepisu epizodycznego, stąd przywrócenie prokurator B.Z. do czynnej służby dokonane zostało bez obowiązującej podstawy prawnej, a w konsekwencji ww. prokurator, gdy sporządziła i podpisała akt oskarżenia była nadal prokuratorem w stanie spoczynku (brak skargi uprawnionego oskarżyciela). Sąd Apelacyjny w Szczecinie (zob. postanowienie z 10 kwietnia 2024, II AKz 106/24), na skutek rozpoznania zażalenia prokuratora, uchylił to postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do dalszego prowadzenia. Sąd odwoławczy w uzasadnieniu swego orzeczenia podniósł, iż niezasadna (przedwczesna) była jedynie sama decyzja o wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, gdyż sąd I instancji „w sytuacji, w której uznał, iż akt oskarżenia został podpisany przez osobę nie będącą prokuratorem w służbie czynnej - prokuratora w stanie spoczynku, powinien był na podstawie art. 120 § 1 k.p.k. wezwać Prokuratora Regionalnego do podpisania aktu oskarżenia w terminie 7 dni przez uprawnionego prokuratora, a więc prokuratora w służbie czynnej, pod rygorem uznania aktu oskarżenia za bezskuteczny dopiero po upływie tego okresu”. Wskazał przy tym, że „Sąd Odwoławczy podziela stanowisko sądu I instancji, że pani prokurator B.Z., w chwili wnoszenia aktu oskarżenia w przedmiotowej sprawie, nie była prokuratorem w służbie czynnej”. W swojej argumentacji podkreślił epizodyczny (temporalny)

charakter art. 47 p.w.p.p. oraz nieskuteczność decyzji Prokuratora Krajowego o przywrócenie do służby czynnej prokuratora B.Z., albowiem decyzja ta była obciążona wadą, podjęta została w niewłaściwym trybie, z powołaniem na niewłaściwy przepis, zaś do przywrócenia do stanu czynnego doszło w dniu 19 maja 2016 r., a zatem po upływie 60 dni od dnia ogłoszenia ustawy (zob. uzasadnienie postanowienia II AKz 106/24).

Sąd pytający w swoim wystąpieniu wskazał także, że Przewodniczący II Wydziału Karnego SA w Warszawie zarządzeniem z 23 lutego 2024 r. (II AKp 15/24) zwrócił prokuratorowi wniosek o przedłużenie tymczasowego aresztowania wskazując, że wniosła go osoba nieuprawniona, z uwagi na powołanie przez p.o. Prokuratora Krajowego Jacka Bilewicza, w sytuacji gdy - zdaniem sądu - Prokuratorem Krajowym jest nadal Dariusz Barski, z uwagi na nieograniczone w czasie obowiązywanie art. 47 p.w.p.p. Zresztą, jak wynika z doniesień medialnych, szereg innych sądów zgłaszało i nadal zgłasza wątpliwości dotyczące m. in. statusu asesorów prokuratorskich, mianowanych przez prokuratora D. Barskiego i asekuracyjnie zwraca się do prokuratury o dokonanie czynności przez osobę, której status nie budzi wątpliwości (*vide* P. Szymaniak, Sądy mają wątpliwości co do statusu prokuratorskich asesorów, <https://forsal.pl/gospodarka/artykuly/9439864,sady-maja-watpliwosci-co-do-statusu-prokuratorskich-asesorow.html>).

Nie sposób wreszcie pominąć, że w Sądzie Najwyższym oczekują na udzielenie odpowiedzi także i dwa inne pytania sądów dotyczące zagadnień prawnych związanych z ustrojem prokuratury, bliżej wskazane w części wstępnej uzasadnienia.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy uznał, że zachodziły wszelkie przesłanki do podjęcia uchwały w zakresie pytania pierwszego i drugiego. Bezprzedmiotowe było natomiast udzielanie odpowiedzi na pytania trzecie i czwarte, skoro – nawet w ocenie Sądu pytającego - miały one charakter warunkowy („w przypadku odmowy podjęcia uchwały lub udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytania 1 i 2”).

Nie ulega wątpliwości, że zasadniczym problemem w przedmiotowej sprawie, przedstawionym przez Sąd pytający, jest skuteczność zatwierdzenia postanowienia

o umorzeniu dochodzenia z 28 czerwca 2023 r., dokonanego przez asesora Prokuratury Rejonowej w G. mianowanej przez Prokuratora Krajowego D. Barskiego.

Odnosząc się do kwestii przywrócenia prokuratora Prokuratury Krajowej D. Barskiego w stanie spoczynku, w oparciu o art. 47 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku - Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r., poz. 178 ze zm., dalej p.w.p.p.) do służby czynnej, wskazać należy, że podstawowe znaczenie ma ustalenie treści normatywnej, a tym samym charakteru tej regulacji. Przepis art. 47 § 1 p.w.p.p. stanowi, że prokurator pozostający w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy w stanie spoczynku może wrócić na swój wniosek do służby na ostatnio zajmowane stanowisko lub stanowisko równorzędne. Uprawnienie to nie dotyczy prokuratorów, którzy odeszli w stan spoczynku z przyczyn zdrowotnych. Natomiast zgodnie z art. 47 § 2 p.w.p.p. decyzję w sprawie wniosku o przywrócenie do służby podejmuje Prokurator Generalny. Omawiana regulacja przewiduje nadto w swej treści, że prokurator przywrócony do służby w trybie opisanym powyżej może w każdym czasie wrócić na swój wniosek na poprzednio zajmowany stan spoczynku za miesięcznym wypowiedzeniem. Prokurator Generalny zaś nie może odmówić uwzględnienia stosownego wniosku (art. 47 § 3-4 p.w.p.p.). Zasadnicze zatem pytanie dotyczy charakteru omawianego przepisu.

Kwestia ta nie była przedmiotem szerszej analizy w literaturze prawniczej. Stała się jednak przedmiotem szeregu opinii prawnych. Analiza treści tychże opinii prowadzi do wniosku, że generalnie formułowane są w nich dwa, zasadniczo odmienne stanowiska odnośnie do charakteru opiniowanej regulacji prawnej. Z jednej strony wskazuje się (*vide* opinie prawne dr hab. Anny Rakowskiej, prof. UŁ, dr hab. Sławomira Patyry, prof. UMCS i dr hab. Grzegorza Kucy, prof. UJ - przygotowane na zlecenie Ministerstwa Sprawiedliwości<sup>5</sup> i opinia prof. dra hab. Jana Zimmermanna przygotowana na zlecenie prokuratorowskiego Stowarzyszenia Lex Super Omnia<sup>6</sup>), że przepis art. 47 p.w.p.p. pomimo, że nie zostało to wyrażone w

---

nim wprost, ma charakter epizodyczny, a jego stosowanie obejmowało wyłącznie okres 60 dni, począwszy od wejścia w życie ustawy. Opinie odmienne wskazują na brak epizodycznego charakteru omawianej regulacji, a zostały przedstawione w opiniach sporządzonych na zlecenie Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej oraz Biura Analiz Sejmowych przez prof. dr hab. Annę Łabno, dra hab. Ryszarda Piotrowskiego prof. UW i dra hab. Jacka Potulskiego, prof. UG.

Analiza powyżej wskazanych opinii prawnych prowadzi do kilku zasadniczych wniosków. Zwolennicy pierwszego stanowiska przedstawiają następujące rozumowanie przemawiające za jego trafnością. Po pierwsze, wyinterpretowanie normy prawnej z przepisów prawnych nie może polegać wyłącznie na oderwanej od kontekstu i aksjologii systemu prawnego wykładni językowej danego przepisu. Tym samym nawet jednoznaczne jego brzmienie (w omawianym przypadku w kontekście granic temporalnych jego zastosowania) nie pozwala na prostą konstatację, że wszelkie inne uwarunkowania (systemowe i aksjologiczne) tracą na znaczeniu przy dekodowaniu jego treści. W konsekwencji dla wykładni danego przepisu istotne jest jego umiejscowienie oraz spójność z innymi przepisami (i wywodzonymi z nich normami prawnymi) regulującymi tożsame instytucje prawne. Po drugie, nawet jeśli zamiarem ustawodawcy były nadanie normom wywodzonym z art. 47 § 1-2 p.w.p.p. charakteru trwałego, to ostatecznie o sposobie rozumienia tego przepisu decydują organy stosujące prawo na podstawie obiektywnych kryteriów wykładniczych, które mogą finalnie prowadzić do odmiennego wniosku niż oczekiwany przez prawodawcę. Biorąc pod uwagę powyższe uznają, że zarówno fakt zamieszczenia omawianego przepisu w ustawie zawierającej przepisy wprowadzające Prawo o prokuraturze, jak i to, że funkcjonalnie zmierza on do zapewnienia obsady nowotworzonej Prokuratury Krajowej, a także, że wprowadza regulację szczególną powrotu do służby, mimo tego, że przepis art. 127 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (dalej: pr. prok.) w zw. z art. 74 u.s.p. przewiduje instytucję powrotu do służby czynnej, przemawia za jego epizodycznym charakterem.

Zwolennicy stanowiska przeciwnego podnoszą natomiast, że sam fakt zamieszczenia danego przepisu w bloku ustawowych unormowań wprowadzających,

---

nie determinuje zakresu czasowego jego stosowania. Można bowiem wskazać na liczne przepisy, których horyzont stosowania jest nieograniczony i rozciąga się na lata po ich wejściu w życie. Dodatkowo przepis art. 47 § 1-2 p.w.p.p. nie zawiera w swojej treści jakiegokolwiek ograniczenia czasowego. Przyznaje uprawnienie prokuratorom znajdującym w stanie spoczynku i biorąc pod uwagę potrzebę ochrony tego uprawnienia, nadanego w ramach swobody przysługującej ustawodawcy, nie można omawianego przepisu interpretować w sposób naruszający prawa nabyte, a do tego zmierza wykładnia uznająca go za przepis temporalny. Wskazują także, że wykładnia zmierzająca do uznania, że prokuratorzy na podstawie art. 47 § 1-2 p.w.p.p., po okresie 60 dni od wejścia tego przepisu w życie, zostali nieprawidłowo przywrócenii do służby, godzi w podstawowe zasady porządku prawnego, a więc rzetelności i sprawności działania instytucji państwowych, zaufania do państwa, racjonalności ustawodawcy oraz określoności i pewności prawa. Zagrożenie dla tych wartości wynika z potencjalnego podważenia prawomocności czy skuteczności podejmowanych przez prokuratorów rozstrzygnięć, co godziłoby w funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości i niezakłóconą realizację prawa jednostek do sądu.

Oceniając powyższe stanowiska należy zauważyć, że art. 47 § 1-2 p.w.p.p. literalnie nie zawiera jakiegokolwiek ograniczenia czasowego jego stosowania. Nie pozostaje też w tym zakresie w jakiejkolwiek konfiguracji z innymi przepisami zamieszczonymi w tym akcie prawnym. Opinie afirmowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości podkreślają, że współcześnie nie sposób przyjąć, że organ stosujący prawo związany jest, niezależnie od innych okoliczności, wyłącznie rezultatem wykładni językowej. Rzeczywiście, w postanowieniu Sądu Najwyższego z 23.03.2023 r., I KZP 17/22, OSNK 2023, z. 4, poz. 20) wskazano m.in., że „w myśl dominującej obecnie w orzecznictwie derywacyjnej koncepcji wykładni, interpretator poszukując sposobu zdekodowania interpretowanej regulacji - nawet przy jednoznacznym językowym rozumieniu przepisu - i tak jest zobligowany do zastosowania innych metod wykładni w celu sprawdzenia, czy ustalona w kontekście językowym treść tego przepisu nie prowadzi do rezultatów niemożliwych do zaakceptowania w świetle dyrektyw pozajęzykowych”. Uwzględniając to wskazać należy, że systemowo przepis art. 47 § 1-2 p.w.p.p., w sposób w jaki został ujęty, wydaje się dotknięty pewnymi deficytami. Z jednej bowiem strony, jeżeli miałby mieć

charakter epizodyczny, to jego mankamentem jest brak wyraźnego zakresienia ram czasowych (na co zresztą zwolennicy tego stanowiska w swoich opiniach jasno wskazują). Ramy czasowe obowiązywania określonego przepisu temporalnego stanowią zaś jeden z jego elementów konstytuujących (por. § 29a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” - dalej: z.t.p.). Z drugiej jednak strony, jeśli przepis art. 47 § 1-2 p.w.p.p. ma charakter trwały i nie wprowadza rozwiązań o charakterze wyjątkowym, to musiałby być uznany za przepis merytoryczny. To jednak stawiać może pod znakiem zapytania sens sytuowania go w przepisach wprowadzających Prawo o prokuraturze. Te ostatnie bowiem nie są - co do zasady - miejscem właściwym dla przepisów merytorycznych (por. § 47 ust. 1 z.t.p.).

W opiniach afirmowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości ich autorzy utrzymują, że zakres temporalny art. 47 p.w.p.p. powinien obejmować okres od dnia wejścia w życie ustawy, tj. od dnia 4 marca 2016 r. do dnia personalnego ukształtowania prokuratury, tj. do dnia 4 maja 2016 r. W konsekwencji, posiłkując się tymi opiniami, tożsamy pogląd przyjął Prokurator Generalny A. Bodnar w piśmie z 12 stycznia 2024 r., kierowanym do Prokuratora Krajowego D. Barskiego. To stanowisko pozbawione jest gruntownego uzasadnienia, by nie rzec, że jest wręcz gołosłowne. Bezpodstawne jest bowiem twierdzenie, że Prokurator Krajowy D. Barski jest prokuratorem w stanie spoczynku, co skutkuje tym, że nie mógł pełnić funkcji Prokuratora Krajowego, ze względu na fakt, iż rzekomo wcześniej nieprawidłowo zastosowano wobec niego art. 47 p.w.p.p. Rzecz bowiem w tym, że wszyscy autorzy opinii przywołanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości (podobnie zresztą jak i SA w Szczecinie w cytowanym postanowieniu z 10 kwietnia 2024 r., II AKz 106/24), popełniają ten sam aprioryczny błąd w wykładni prawa. Polega on na przyjęciu założenia, że art. 47 p.w.p.p. ma charakter epizodyczny, wynikający wyłącznie z jego umiejscowienia, co z kolei nie odpowiada podstawowym cechom regulacji epizodycznej, z uwagi na brak zakresienia przez ustawodawcę końcowego czasu jego obowiązywania. Rzecz więc w tym, że powołane poglądy przyjmują jako założenie wstępne w istocie tego, co powinno być dopiero wynikiem interpretacji. W oczywisty sposób są zatem obarczone logicznym błędem, określanym mianem *petitio principii*. Dla dojścia do sedna problemu należy wykorzystać wszystkie



dostępne metody wykładni po to, by ustalić charakter tego przepisu, a zarazem *ratio legis* zawartego w nim unormowania. Autorzy omawianych opinii (tudzież SA w Szczecinie) zupełnie dowolnie uznają art. 47 p.w.p.p. za wadliwy i próbują samodzielnie uzupełniać postulowanymi przez siebie treściami, niezgodnie z wolą ustawodawcy, co zdaje się być wynikiem przywołania w sposób błędny i jedynie wybiórczy założeń derywacyjnej koncepcji wykładni. Innymi słowy, w drodze samodzielnej wykładni nadają przepisowi treść, której tam nie ma.

Należy przy tym odróżnić koncepcję wykładni od poszczególnych dyrektyw wykładni (językowe, systemowe, funkcjonalne, w tym celowościowe). Prawdą jest, że w derywacyjnej koncepcji wykładni wszystkie typy reguł (tj. językowe, systemowe oraz funkcjonalne) są w pełni honorowane. Jednakże, jak zasadnie wskazuje się w literaturze, wśród wymienionych powyżej reguł, powszechnie i bez żadnych wyjątków, jako pierwsze pod względem chronologicznym, a zarazem naczelne, traktuje się reguły językowe i to od nich zaczyna się wszelka wykładnia. Pierwszeństwo chronologiczne tych reguł nie jest przypadkowe. Takie właśnie są właściwości języka i po to się człowiek językiem posługuje, by na podstawie przyjętych reguł z niego korzystać. Jednocześnie panuje również powszechna zgoda (także w koncepcji derywacyjnej) co do potrzeby stosowania reguł interpretacyjnych systemowych, tzn. reguł nakazujących przy odtwarzaniu norm z przepisów prawnych uwzględnienie faktu, że wszystkie normy prawne tworzą łącznie system w określony sposób uporządkowany i spójny. Rzecz jednak w tym, że reguły systemowe nie mają w stosunku do językowych samodzielnego bytu, lecz mają charakter subsydiarny (pomocniczy), gdyż powinny służyć jako środek wyboru czy modyfikacji poszczególnych rezultatów wykładni językowej (zob. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 206; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 317; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2017, s. 210-211; A. Choduń, *Aspekty językowe derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2018, s. 179). Powszechnie uznanie w rodzimej kulturze prawnej zyskała również zasada, według której w przypadku, gdy zastosowanie reguł językowych nie doprowadziło do uzyskania jednoznaczności danego zwrotu (wyrażenia), należy użyć również reguł funkcjonalnych. Dodać jednak należy, że możliwość przełamania językowego

rezultatu wykładni przez reguły funkcjonalne (a w tym celowościowe) jest obwarowana bardzo rygorystycznymi warunkami – może to nastąpić jedynie ze względu na konieczność zachowania podstawowych założeń, zwłaszcza założeń dotyczących spójności systemu wartości przypisywanych prawodawcy, które uległyby zniszczeniu, gdyby dopuścić językowe znaczenie odtworzonej normy (zob. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2017, s. 211-212).

Nie sposób w analizie przedstawionego zagadnienia pominąć również trafnego wskazania Trybunału Konstytucyjnego, który wielokrotnie podkreślał, że „w państwie prawnym interpretator musi zawsze w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego. Jeżeli językowe znaczenie tekstu jest jasne, wówczas - zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* - nie ma potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe metody wykładni. W takim wypadku wykładnia pozajęzykowa może jedynie dodatkowo potwierdzać, a więc wzmacniać, wyniki wykładni językowej wykładnią systemową czy funkcjonalną” (zob. wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTZ ZU nr 5/2000, poz. 14; wyrok TK z 8 czerwca 1999 r., SK 12/98, OTK 1999/5/96; postanowienie TK z 11 lutego 2014 r., P 50/11). Nie oznacza to oczywiście niedopuszczalności zastosowania innych niż językowa metod wykładni, a nawet, wyjątkowo, odstępstwa od sensu językowego przepisu. Jest to jednak możliwe w szczególnie uzasadnionych przypadkach m.in., gdy znaczenie językowe przepisu jest ewidentnie sprzeczne z wartościami konstytucyjnymi”. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z 1 marca 2007 r., III CZP 94/06, mającej moc zasady prawnej: zasada pierwszeństwa wykładni językowej, choć nie ustala absolutnego porządku preferencji, to jednak dopuszcza odstępstwa od wyniku jej zastosowania tylko wówczas, gdy wynik ten prowadzi albo do absurdu, albo do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji. Nie zawsze więc zachodzi konieczność posłużenia się kolejno wszystkimi rodzajami wykładni; nie ma w szczególności potrzeby sięgania po dyrektywy celowościowe wówczas, gdy już po zastosowaniu dyrektyw językowych albo językowych i systemowych uda się uzyskać właściwy wynik wykładni, tj. ustalić pozbawione cech absurdalności znaczenie interpretowanej normy (por. wyrok SN z 8 maja 1998 r., I CKN 664/97, OSNC 1999, z. 1, poz. 7). Innymi słowy, odstępstwo od jasnego i

oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne; jeśli takie racje nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej (por. uchwała SN z 20 lipca 2005 r., I KZP 18/05, OSNKW 2005, z. 9, poz. 74; uchwała SN z 8 lutego 2000 r., I KZP 50/99, OSNKW 2000, z. 3-4, poz. 24);, uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 14 października 2004 r., III CZP 37/04, OSNC 2005, z. 3, poz. 42, wyrok SN z 21 lipca 2004 r., V CK 21/04, OSNC 2005, nr 7-8, poz. 137; uchwała (7) SN z 1 marca 2007 r., III CZP 94/06, OSNC 2007/7-8/95; uchwała (7) SN z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, OSNC 2004/1/1); w oraz w wyroku TK z 28.06.2000 r. (K 25/99, OTK 2000/5/141). Rzecz bowiem w tym, że zastosowanie wykładni, w której interpretator odchodzi od sensu językowego przepisu, może być uzasadnione tylko w wyjątkowych okolicznościach, ponieważ adresaci norm prawnych mają prawo polegać na tym, co ustawodawca w przepisie rzeczywiście wyraził. Reguły odstępstwa od jasnego i oczywistego sensu językowego wynikającego z brzmienia przepisu wymagają nadto szczególnej ostrożności przy ich stosowaniu i zobowiązują do wskazania ważnych racji mających uzasadniać odstępstwo od wyniku poprawnie przeprowadzonej wykładni językowej. W konsekwencji **odejście od jasnego, jednoznacznego sensu omawianego przepisu (art. 47 p.w.p.p.), z naruszeniem wskazanych reguł, powoduje dokonanie wykładni prawotwórczej, będącej przykładem wykładni *contra legem* (niezgodnej z ustalonym przez *ius interpretandi* kanonem wykładni).**

Nie jest żadnym *novum* konstatacja, że punktem wyjścia w procesie stosowania prawa jest niewątpliwie ustalenie stanu prawnego polegające na stwierdzeniu, jakie przepisy prawne obowiązują w danej materii, a następnie na ich wykładni, czyli interpretacji tekstu prawnego i odtworzeniu zawartych w nim norm prawnych. Zakaz wykładni prawotwórczej to jedna z podstawowych dyrektyw wykładni przepisów prawa. Z zakazu tworzenia prawa przez sądy oraz deklatoryjnego charakteru wykładni prawa wynika, że sądom nie wolno pod pozorem wykładni ani tworzyć nowych norm prawnych, ani też modyfikować znaczenia norm już istniejących (zob. L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów, Toruń 2002, s. 21; A. Redelbach, Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 2002; D. Bunikowski, Teoria deklatoryjna i konstytutywna wykładni (Aktywizm i pasywizm prawniczy), PiP 2005,

s. 54; L. Morawski - Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 2005, s. 159 - 187). W doktrynie prawa od dawna utrwalony jest pogląd, że granica między interpretowaniem (wykładnią) prawa, a jego tworzeniem, nie zawsze daje się wyznaczyć w sposób ścisły (por. Z. Ziemiński - Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa 1980, s. 279). Jednakże trudność dokładnego rozgraniczenia wykładni od prawotwórstwa nie może usprawiedliwiać dokonywania wykładni w takich sytuacjach, w których prowadziłyby to ewidentnie do tworzenia norm prawnych wykraczających swoją treścią poza zakres interpretowanych przepisów, a więc w tym sensie do tworzenia nowego prawa.

Tymczasem podniesiona w opiniach prawnych przywołanych przez Sąd pytający wadliwa argumentacja - pod pozorem potrzeby dokonania (wobec niesatysfakcjonujących wyników interpretacji językowej) przede wszystkim wykładni funkcjonalnej przepisu art. 47 p.w.p.p - w istocie te ograniczenia wykładni, determinowane jej celem narusza, skoro prowadzi do takiej interpretacji przepisu, która jest zupełnie nieuprawniona jego rzeczywistą treścią i przez to ma charakter prawotwórczy. Przypomnieć należy, że wszelkie prawotwórstwo sądowe odrzucił już wcześniej Sąd Najwyższy zasadnie wskazując, że może jedynie, stosując przyjęte w praktyce i teorii prawa metody wykładni, udzielić odpowiedzi jaka jest rzeczywista treść normy prawnej (zob. uchwała SN z 11 stycznia 1999, I KZP 15/98, OSNKW 1999, z. 1-2, poz. 1). W uchwale tej słusznie też podkreślono, że „żaden sąd, w tym i Sąd Najwyższy, nie może wkraczać w kompetencje władzy ustawodawczej i - pod pozorem dokonywania wykładni określonego przepisu prawa lub interpretacji wzajemnego stosunku przepisów prawa - tworzyć, w istocie, zupełnie nową treść analizowanych przepisów lub zaprzeczać wynikającej wyraźnie z treści ustawy ich wzajemnej relacji”.

Analiza treści przywołanych opinii, a w konsekwencji przede wszystkim stanowiska Prokuratora Generalnego, którego wyrazem stało się pismo wręczone prokuratorowi D. Barskiemu 12 stycznia 2024 r., dowodzi również tego, że ich autorzy w istocie nie respektują ewidentnego nakazu interpretacji przepisów prawa, a mianowicie tego, iż żadna z form wykładni i rozumowania prawniczego „nie może zmieniać oczywistego zapisu przepisu prawa” i „nie może zastępować ustawodawcy pozytywnego, ani też uzupełniać treści przepisów prawa” (zob. postanowienie TK z

24 stycznia 1999, Ts 124/98, OTK 1999, z. 1 poz. 8). Każda wykładnia, nawet funkcjonalna i rozszerzająca „musi mieścić się w ramach możliwego znaczenia leksykalnego danego pojęcia” [zob. K. Płeszka, Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni (w:) Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa, red. M. Zirk - Sadowski, Łódź 1997].

Również w orzecznictwie NSA nie bez racji dostrzega się, że głównym uzasadnieniem zasady preferencji (pierwszeństwa) wykładni językowej jest fakt, że to właśnie język jest podstawowym instrumentem komunikowania się prawodawcy z adresatami jego norm. Literalna treść przepisów prawa także oznaczać będzie zakres swobody organów stosujących prawo, w przeciwnym razie bowiem może dojść do przekroczenia granicy dzielącej wykładnię prawa od jego tworzenia (zob. wyroki NSA: z 05.08.2004 r., FSK 372/04, ONSAiWSA 2005/1/17; z 13.02.2020 r., II GSK 3720/17, LEX nr 3065406).

Nie sposób także pominąć, że fundamentalny dla zasady pierwszeństwa wykładni językowej jest argument państwa prawa. Obywatele mają prawo działać w zaufaniu przede wszystkim do tego, co zostało wyraźnie i wprost napisane w tekstach prawnych, a nie do tego, co prawodawca zamierzał czy chciał osiągnąć, czy też organ stosujący dany przepis (interpretator) jest w stanie sobie z niego swobodnie wyinterpretować. Stąd też w piśmiennictwie prawniczym podkreśla się, że odstępianie od sensu językowego przepisu mogą uzasadniać jedynie szczególnie ważne racje (*vide* L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2014, s. 73-74). Na tej samej zresztą zasadzie, generalnie opiera się praktyka interpretacji prawa międzynarodowego czy europejskiego. Inaczej rzecz ujmując, w myśl zasady pierwszeństwa wykładni językowej, przyjmuje się, że interpretator powinien się opierać na rezultatach wykładni językowej i dopiero wtedy, gdy ta prowadzi do niedających się usunąć wątpliwości, korzystać z wykładni systemowej. Jeśli zaś również wykładnia systemowa nie doprowadziła do rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych, to wolno wówczas posłużyć się wykładnią funkcjonalną (celowościową). Reguły systemowe i funkcjonalne nie mają w stosunku do językowych samodzielnego bytu, lecz mają one charakter subsydiarny. W literaturze podkreśla się też, że zasada pierwszeństwa wykładni językowej i subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej składa się z dwóch, ściśle powiązanych ze sobą

dyrektyw. Pierwsza z nich, zgodnie z zasadą *interpretatio cessat in claris*, stanowi, że jeżeli wykładnia językowa prowadzi do jasnego i jednoznacznego rezultatu, to - co do zasady - tekst nie wymaga już dalszych zabiegów interpretacyjnych (zasada pierwszeństwa wykładni językowej). Natomiast w myśl drugiej z nich, gdy wykładnia językowa nie usuwa wszystkich wątpliwości interpretacyjnych, to należy się odwołać do wykładni systemowej i funkcjonalnej (zasada subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej). Zatem wykładnia systemowa i funkcjonalna służą rozstrzygnięciu tych wątpliwości interpretacyjnych, których nie zdołała usunąć wykładnia językowa. Do dyrektyw wykładni systemowej lub funkcjonalnej można też się odwołać w skomplikowanych sprawach po to, by potwierdzić rezultat wykładni językowej albo dokonać odpowiedniego wyboru pomiędzy różnymi alternatywnymi interpretacjami, które sugeruje wykładnia językowa (zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 74-75; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2017, s. 211). Trafnie też dostrzega się, że jedynie w ekstraordynaryjnych sytuacjach wykładnia systemowa lub funkcjonalna pozwala uzasadnić taki rezultat interpretacji, który stanowi odejście od jasnego i oczywistego sensu językowego przepisu. Wyjątki od zasady pierwszeństwa wykładni językowej powinny być uzasadnione istotnymi powodami i nie jest dopuszczalne, jeśli takie ważne racje nie istnieją, by interpretator zignorował rezultat wykładni językowej i oparł się na przykład na wykładni celowościowej (zob. wyrok SN z 18.01.2008 r., V CSK 351/07, OSNC 2009/3/44). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz poglądami doktryny sytuacja, która uzasadnia odstępianie od wykładni językowej zachodzi w szczególności wówczas, gdy *prima facie* jasny i nie budzący wątpliwości wynik wykładni językowej prowadzi do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji, gdy przemawiają za tym szczególnie ważne racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne, gdy językowe znaczenie przepisu pozostaje w oczywistym konflikcie lub sprzeczności ze znaczeniem innych norm systemu, zwłaszcza gdy te normy mają wyższą moc prawną, gdy znaczenie to prowadzi do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć lub pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi, albo gdy znaczenie to prowadzi do konsekwencji absurdalnych (*argumentum ad absurdum*) z punktu widzenia społecznego lub ekonomicznego

(*vide* uchwała (7) SN z 25.04.2003 r., III CZP 8/03, OSNC 2004/1/1; uchwała SN z 24.01.2023 r., III CZP 127/22, OSNC 2023/9/81; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 87-88).

W rozpoznawanej sprawie taka wyjątkowa sytuacja nie występuje. Faktyczny cel działania Prokuratora Generalnego w postaci potrzeby zmiany Prokuratora Krajowego nie może ani przysłańcać, ani usprawiedliwiać naruszenia prawa. Podchodząc ze zrozumieniem do faktu, że osoba kierująca organem powinna mieć prawo swobodnego doboru współpracowników, to okoliczność ustawowego ograniczenia tego prawa sama w sobie nie usprawiedliwia odstępiania od wykładni językowej przepisu prowadzącego do wypaczenia jego normatywnego sensu i treści poprzez wykładnicze „wtłoczenie” do niego daty końcowej obowiązywania. Zapatrywania tego nie zmieniają opinie prawne, którymi „podparto” tą decyzję. Pomijając już sam symptomatyczny fakt zamawiania opinii prawnych i wydatkowania na ten cel środków publicznych, to nie mogły one wieść do skutku w postaci uznania przepisu bądź ustawy za nieobowiązujące. Organy władzy publicznej winny działać na podstawie i w granicach obowiązującego prawa (art. 7 Konstytucji RP). W obliczu potrzeby zmiany Prokuratora Krajowego należało więc wdrożyć przewidziane ustawą ścieżki proceduralne, gdyż tylko one są odpowiednimi, mającymi prawne umocowanie, instrumentami mogącymi zapewnić realizację celu. Na to zapatrywanie nie może natomiast mieć jakiegokolwiek wpływu interwał czasowy, w jakim cel ten byłby możliwy do osiągnięcia.

Opierając się na dyrektywach wykładni językowej należy zauważyć, że w art. 47 § 1 i 2 p.w.p.p. nie określono wprost żadnego terminu obowiązywania przepisu. Literalna treść tego przepisu jest jednoznaczna i przewiduje uprawnienie do powrotu do czynnej służby prokuratorskiej na ostatnio zajmowane (lub równorzędne) stanowisko przez prokuratora, który: 1) w dniu wejścia w życie ustawy (tj. w dniu 4 marca 2016 r.) pozostawał w stanie spoczynku, 2) złożył wniosek dotyczący powrotu do czynnej służby prokuratorskiej, 3) nie odszedł w stan spoczynku z przyczyn zdrowotnych i 4) wniosek zostanie pozytywnie rozpoznany decyzją Prokuratora Generalnego. Wyrażenia użyte w ww. przepisie mają zatem charakter zupełnie jasny i jednoznaczny i powinny być rozumiane – zgodnie z podstawową zasadą wykładni językowej – tak, jak to wynika z reguł języka polskiego, a nie inaczej. Zgodnie z

fundamentalną zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* bezwzględnie zakazane jest wprowadzanie rozróżnień, dodawanie do przepisu dodatkowych okoliczności, czy wręcz treści, których nie zawarto w samym przepisie. Zabronione jest - w ramach wykładni językowej - w szczególności interpretowanie tekstu prawnego w taki sposób, jakby znajdowały się w nim wyrazy, wyrażenia czy też całe frazy, których w nim w ogóle nie użyto.

Nie sposób pominąć, że w treści przepisu art. 47 p.w.p.p. (odmiennie niż np. w art. 35 § 1, art. 37 § 1, art. 38 § 1, art. 40 § 1, art. 53 § 1 i art. 58 § 1 tej samej ustawy - p.w.p.p.) nie użyto żadnych wyrazów, które wskazywałyby na czasowy charakter jego obowiązywania. Nie sposób zatem, w ślad za autorami omawianych opinii prawnych zaprezentowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości i stanowiskiem Prokuratora Generalnego z dnia 12 stycznia 2024 r. przyjąć takiej wykładni, która wbrew literalnemu brzmieniu art. 47 § 1 p.w.p.p., przy zastosowaniu „całościowego podejścia do wykładni przepisów prawa i analizy art. 47 § 1 p.w.p.p. nie tylko pod względem językowym, ale również umiejscowienia tego przepisu w przepisach wprowadzających i celu ich wprowadzenia”, zmierza do naddania mu dodatkowej treści i ustalenia, że przywrócenie prokuratora do czynnej służby po upływie 60 dni od dnia wejścia w życie ww. ustawy nie było możliwe.

Przypomnieć się godzi, że obok zasady dopuszczającej możliwość przełamania jasnego rezultatu wykładni językowej, w nauce i judykaturze ukształtowała się również kontrreguła interpretacyjna, w myśl której w niektórych okolicznościach nie wolno przełamywać jasnego rezultatu wykładni językowej, nawet pomimo spełnienia wskazanych powyżej, rygorystycznych, warunków przełamania. Okoliczności zastosowania tej kontrreguły stanowią rzeczywiste granice wykładni językowej. Ze względów ostrożnościowych formułuje się bowiem istotne zastrzeżenia, według których nawet w sytuacji burzenia założeń o racjonalności prawodawcy przez reguły językowe nie wolno dać pierwszeństwa znaczeniu funkcjonalnemu w następujących pięciu przypadkach: (1) gdyby definicja legalna była jednoznaczna językowo, (2) **gdyby prowadziło to do odebrania praw nabytych**, (3) gdyby rozszerzało to zakres podmiotów kompetentnych, (4) gdyby rozszerzało to zakres przepisów pozostawionych w mocy, (5) gdyby rozszerzało to zakres wyjątków (zob. M. Zieliński, *Clara non sunt interpretanda* - mity i



rzeczywistość, ZNSA 2012/6/9-23). Przyjąć należy egzystencję zakazu przełamania jednoznacznego językowo przepisu przyznającego określone uprawnienia obywatelom. W literaturze wyraźnie podkreśla się zatem, że **nie można w drodze wykładni odebrać „praw nabytych”** (tj. praw podmiotowych publicznych, jak i prywatnych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występującym w obrocie prawnym). Jest to przejawem rzeczywistego (faktycznego) zabezpieczenia obywateli przed pozorowanymi działaniami władzy publicznej, polegającymi na przyznawaniu i następczym odbieraniu uprawnień (*vide* M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2017, s. 216 i 302).

Realne przykłady przełamania sensu otrzymanego w wyniku wykładni językowej są w praktyce stosowania prawa niezwykle rzadkie, a rygorystyczne obwarowanie warunkami ich dopuszczalności gwarantuje, iż stanowią jedynie swoisty „zawór bezpieczeństwa” w przypadkach, w których mogłoby ucierpieć jakieś najistotniejsze dobro społeczne. Generalnie bowiem zasadnie wskazuje się, że rezultaty wykładni systemowej i funkcjonalnej istotnie wzmocnią wynik wykładni językowej albo rozwiążą problemy interpretacyjne, w sytuacji gdy reguły językowe okazały się niewystarczające (zob. M. Zieliński, *Clara non sunt interpretanda* - mity i rzeczywistość, ZNSA 2012/6/9-23).

Uwzględniając powyższe konstatacje zauważyć należy, że wykładnia art. 47 § 1 p.w.p.p. przy użyciu dyrektyw wykładni językowej, prowadzi do uzyskania jednoznacznego językowo rezultatu. Mianowicie prokurator, który pozostawał w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy (tj. w dniu 4 marca 2016 r.) w stanie spoczynku, stał się uprawniony do powrotu, na swój wniosek, do służby na ostatnio zajmowane stanowisko lub stanowisko równorzędne. Jest to prawo nabyte. Uprawnienia tego zostali pozbawieni jedynie prokuratorzy, którzy odeszli w stan spoczynku z przyczyn zdrowotnych i do których odnosi się art. 127 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze w zw. z art. 74 § 1 w zw. z art. 70 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych.

Art. 47 § 1 i 2 p.w.p.p. jest przepisem ustrojowym, statuującym w swej treści szczególną podstawę do przywrócenia prokuratora do służby czynnej, którego moc obowiązująca nie została ograniczona w czasie, i który nie przewiduje żadnych ram temporalnych jego stosowania. Przepis ten obowiązywał zatem w dacie (16 lutego

2022 r.), w której prokurator Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku D. Barski złożył wniosek, o którym mowa w art. 47 § 1 powołanej ustawy. Przepis ten zresztą obowiązuje nadal, albowiem nie został ani uchylony, ani też nie doszło do stwierdzenia jego niezgodności z Konstytucją RP. Procedura określona w art. 47 p.w.p.p. dotyczy wszystkich prokuratorów, którzy pozostawali w stanie spoczynku w dniu wejścia w życie ustawy wprowadzającej Prawo o prokuraturze (z wyjątkiem tych, którzy odeszli z przyczyn zdrowotnych), podczas gdy procedura przewidziana w art. 127 ustawy - Prawo o prokuraturze obejmuje jedynie tych prokuratorów, w odniesieniu do których ustały przyczyny przejścia w stan spoczynku, którymi - według odpowiednio stosowanego art. 71 § 3 u.s.p. - są: zmiana ustroju lub zmiana granic okręgów, jeżeli prokurator nie został przeniesiony do innej jednostki. Są to zatem sytuacje rodzajowo odmienne i o innych zakresach czasowych, które różnicują sytuację prokuratorów, którzy przeszli w stan spoczynku z powodu zmiany ustroju prokuratury przed i po wejściu w życie p.w.p.p. Już choćby z tego względu nie sposób zaaprobować stwierdzenia, że „(...) nie widać racjonalnych powodów dla takiego podziału materii ustawowej pomiędzy te dwie - wchodzące równocześnie w życie - ustawy” (zob. postanowienie SA w Szczecinie z 10.04.2024 r., II AKz 106/24).

Całkowicie dowolne jest również założenie przyjęte przez autorów opinii afirmowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości, że celem ustawodawcy, w odniesieniu do art. 47 § 1 i 2 p.w.p.p. było „ukształtowanie nowej organizacji prokuratury”. Tego rodzaju wniosków nie sposób wyprowadzić z lektury uzasadnienia rządowego projektu ustawy (druk nr 163 z dnia 24 grudnia 2015 r.). W dokumencie tym wprost wskazano, że „w przedmiotowym projekcie umożliwiono prokuratorom, pozostającym w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy w stanie spoczynku, powrót - na ich wniosek - do czynnej służby prokuratorskiej. Decyzję w tej sprawie będzie podejmował Prokurator Generalny”. Ustawodawcy w ogóle nie przyświecał zamiar ograniczenia możliwości zastosowania art. 47 p.w.p.p., tym bardziej, że przewidział w nim również tryb powrotu do stanu spoczynku, z pewnością nie zakładając, że możliwość powrotu prokuratorzy będą mieli jedynie do 4 maja 2016 r. Nie można zatem racjonalnie zaaprobować twierdzenia, że funkcją tego przepisu miało być wyłącznie utworzenie nowych struktur prokuratur regionalnych czy Prokuratury Krajowej oraz że tylko w terminie 60 dni (tzn. aby te struktury utworzyć) możliwy był

powrót do służby doświadczonych prokuratorów. Wynika z tego przepisu jedynie tyle, że określani w nim prokuratorzy uzyskali uprawnienie, z którego mogą skorzystać dopóty, dopóki przepis ten nie zostanie w odpowiednim trybie uchylony lub zmieniony.

Nie można też zgodzić się z takim oto stanowiskiem, iż art. 47 § 1 p.w.p.p. jest przepisem epizodycznym. Wszystkie analizowane opinie (oraz judykat SA w Szczecinie) jako istotny element argumentowania posługują się treścią „Zasad techniki prawodawczej (dalej jako z.t.p.). Nie ulega wątpliwości, że zasady te są załącznikiem do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz.283, dalej: z.t.p.) wydanego w wykonaniu upoważnienia zawartego w art. 14 ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz.U. z 2012 r., poz. 392 ze zm.). Zgodnie z art. 14 ust. 5 ustawy o Radzie Ministrów, Prezes Rady Ministrów wydając rozporządzenie, o którym mowa w ust. 4 pkt 1 określi w szczególności elementy metodyki przygotowania i sposób redagowania projektów ustaw i rozporządzeń oraz innych normatywnych aktów prawnych, jak również reguły przeprowadzania zmian w systemie prawa. Stosowanie zasad techniki prawodawczej powinno zapewnić w szczególności spójność i kompletność systemu prawa oraz przejrzystość tekstów normatywnych aktów prawnych, z uwzględnieniem dorobku nauki i doświadczeń praktyki.

Przepisy epizodyczne nie stanowią w polskim systemie prawnym nowej metody regulacji stosunków prawnych, jednakże po raz pierwszy znalazły się one w ramach nowelizacji z.t.p. z dnia 5 listopada 2015 r., która weszła w życie z dniem 1 marca 2016 r. Zgodnie z § 29a z.t.p. w przepisach epizodycznych zamieszcza się regulacje, które wprowadzają odstępstwa od określonych przepisów, a których okres obowiązywania jest wyraźnie określony. Regulacje epizodyczne mogą być przy tym także zamieszczone w odrębnej ustawie (ustawie epizodycznej). W takim przypadku regulacje te zamieszcza się jako przepisy merytoryczne (§ 29c z.t.p.). Ponadto, co szczególnie istotne, w myśl § 29b ust. 1 z.t.p. w przepisach epizodycznych okres obowiązywania regulacji określa się w szczególności przez: 1) wymienienie roku kalendarzowego albo lat kalendarzowych; 2) oznaczenie początku i końca obowiązywania regulacji, wyrażone dniami oznaczonymi kalendarzowo; 3) wskazanie liczby dni, tygodni, miesięcy albo lat, które upływają od dnia wejścia w

życie ustawy albo jej poszczególnych przepisów. Natomiast stosownie do § 29b ust. 2 z.t.p., w przepisach epizodycznych, początku i końca obowiązywania regulacji nie uzależnia się od wystąpienia zdarzenia przyszłego, chyba że (wyjątkowo) jest to konieczne ze względu na zakres regulacji ustawy albo jej poszczególnych przepisów, a termin wystąpienia zdarzenia przyszłego można ustalić w sposób niebudzący wątpliwości i zostanie on urzędowo podany do wiadomości publicznej. Akt prawny epizodyczny wygasa bowiem w następujących przypadkach: 1) gdy minie okres, na który ten przepis został przyjęty, przy czym okres ten może być wyznaczony w tym akcie, akcie prawnym równorzędym lub wyższym lub też 2) gdy wystąpią okoliczności faktyczne wskazane jako te, których zaistnienie powoduje wygaśnięcie aktu prawnego. Zgodnie z z.t.p., wygaśnięcie takiego aktu prawnego powinno zostać stwierdzone w sposób przewidziany prawem (zob. m.in. § 52 z.t.p.). W oparciu o regulację z.t.p. można stwierdzić zatem, że: 1) przepisy epizodyczne zawieszają czasowo obowiązywanie innych przepisów; 2) należy wyraźnie określić datę ich obowiązywania; 3) mogą stać się fundamentem całościowej ustawy epizodycznej. Innymi słowy, można wskazać dwie podstawowe cechy, które konstytuują zdefiniowany w § 29a - §29c z.t.p. przepis epizodyczny: 1) wyraźnie określony okres obowiązywania; 2) wprowadzenie odstępstwa od obowiązujących przepisów (zob. M. Gajewski, Wpływ przepisów epizodycznych na praktykę specustaw, *Acta Iuris Stetinensis*, 2022, nr 2, s. 79-80). Jeżeli zatem nie ma takiej regulacji, to nie można przyjmować jej domyślnie i traktować przepisu jako epizodycznego, tym bardziej w przypadku, gdy został zamieszczony w ustawie (niezależnie od jej nazwy), która również nie ma wskazanej daty zakończenia jej obowiązywania, a zatem nie jest ustawą epizodyczną. Nie trzeba szczegółowych wywodów by stwierdzić, że we współczesnym ustawodawstwie, którego dość powszechną cechą jest zamieszczanie w tych samych aktach prawnych przepisów o różnym charakterze, stąd stosowanie bez głębszej refleksji wykładni *a rubrica* jest zabiegiem z natury jurydycznie chybionym.

W piśmiennictwie podkreśla się również, że cechą szczególną regulacji epizodycznych (nazywanych również incydentalnymi) jest nie przedmiot regulacji, lecz przede wszystkim to, że mają one zawsze ściśle wyznaczony czas swego obowiązywania, związany z celem, któremu to uregulowanie służy. Trafnie dostrzega

się też, że ze względu na to, że „rdzeniem” regulacji epizodycznej są przepisy merytoryczne, muszą one być uzupełnione („obudowane”) postanowieniami o wejściu regulacji epizodycznej w życie oraz o końcu jej obowiązywania (zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, Komentarz do Zasad techniki prawodawczej, Warszawa 2021, s. 76; G. Wierczyński, Komentarz do rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, [w:] Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz, wyd. II, LEX, Komentarz do §29a z.t.p., teza 1). Przepisy epizodyczne wydawane są zawsze na określony czas, mają zatem „zamknięty” okres obowiązywania, określony przez ich twórcę. Ze względu na pewność prawa czas obowiązywania przepisów epizodycznych powinien być szczególnie starannie wskazany (*vide* S. Wronkowska, M. Zieliński, Komentarz do Zasad techniki prawodawczej, Warszawa 2021, s. 77). Za niedopuszczalne uznać należy zatem dorozumiane ustalanie okresu obowiązywania przepisów epizodycznych, podobnie jak ustalanie tego okresu na podstawie wykładni opartej o inne postanowienia ustawy wprowadzającej czy ustawy głównej.

Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej, przepisy epizodyczne należy odróżnić od przepisów przejściowych, jako elementu nowej ustawy, regulującej określone zagadnienie (§ 30 z.t.p.) lub też elementu ustawy (przepisy wprowadzające). Są to całkowicie odrębne kategorie przepisów, służące realizacji odmiennie określonych celów. W myśl § 30 ust. 1 z.t.p., w przepisach przejściowych reguluje się wpływ nowej albo znowelizowanej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy albo ustaw dotychczasowych bez względu na to, czy do tych stosunków zamierza się stosować przepisy dotychczasowe, przepisy nowe czy przepisy regulujące ten wpływ w sposób odmienny od przepisów dotychczasowych i przepisów nowych. Przepisy przejściowe pełnią rolę „służebną” w stosunku do docelowej regulacji przyjętej w nowej ustawie lub ustawie nowelizującej. W przeciwieństwie do przepisów epizodycznych nie stanowią one „konkurencji” dla nowej regulacji, lecz jedynie umożliwiają wprowadzenie nowych regulacji, rozstrzygając problemy intertemporalne. Celem tych przepisów jest zatem umożliwienie wprowadzenia nowych przepisów i ustalenie ich wpływu na stosunki prawne powstałe pod rządami starej regulacji. Zgodnie z § 47 ust. 1 z.t.p., w przypadku ustaw szczególnie obszernych lub zasadniczo zmieniających

dotychczasowe ustawy, przepisy o wejściu w życie ustawy „głównej” oraz przepisy zmieniające, uchylające, epizodyczne, przejściowe i dostosowujące można ponadto zamieścić w oddzielnej ustawie (ustawie wprowadzającej) w kolejności wskazanej w §48 z.t.p. i każdy z nich będzie realizować cele wynikające z założeń ustawodawcy i w zgodzie z zasadami techniki prawodawczej. Jak wynika z przywołanych regulacji, ustawa (przepisy) wprowadzająca i przepisy (ustawa) epizodyczne to całkowicie odrębne rodzaje przepisów. Potwierdza to regulacja § 47 z.t.p. oraz § 29a z.t.p. Jeśli przepisy epizodyczne zostały umieszczone w ramach przepisów (ustawy) wprowadzających, to tracą one moc prawną wraz z upływem wskazanego dla nich terminu obowiązywania. Co istotne, przepisy wprowadzające obowiązują bez ograniczeń czasowych, chyba że takie ograniczenia zostały wprost wprowadzone. Przykładem regulacji przejściowych, które mają zasadnicze znaczenie dla systemu prawa karnego są choćby przepisy wprowadzające ustawę Kodeks karny, a zwłaszcza art. 9, który wciąż, pomimo upływu szeregu lat od wejścia w życie stanowi podstawę zawieszenia biegu terminów przedawnienia w zakresie odpowiedzialności byłych funkcjonariuszy PRL. Innym przykładem „długowieczności” takich unormowań obowiązujących w systemie prawa jest choćby ustawa z dnia 10 maja 1990 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U.1990 nr 32, poz. 121), gdzie na podstawie ustawy z 1990 r. (dwukrotnie zmieniany art. 18) do dziś, po upływie ponad 30 lat od wejścia w życie ustawy, wydawane są decyzje wojewody stwierdzające nieodpłatne nabycie z mocy prawa z dniem 27 maja 1990 r. - przez gminę prawa własności nieruchomości gruntowej. Nie mnożąc w tym miejscu tego typu przykładów trzeba jedynie zauważyć, że w ramach systemu prawnego da się wskazać wiele innych przepisów przejściowych, które stale obowiązują po wejściu w życie ustawy wprowadzającej.

Podnieść nadto należy, że nawet przyjęcie założenia, iż samo umieszczenie art. 47 w p.w.p.p. należy traktować jako uchybienie ustawodawcy, nie oznacza jeszcze, że winno to prowadzić do takiej wykładni unormowania, która rzutuje na wnioski, iż przepis ten obowiązywał tylko czasowo (rzekomo w okresie od 4 marca 2016 r. do 4 maja 2016 r.). Nawet naruszenie zasad techniki prawodawczej nie wyklucza innych kierunków wykładni, tj. takich, które skutkują przyjęciem, że jest to

przepis merytoryczny (w myśl utrwalonego orzecznictwa NSA – ustrojowy), który równie dobrze mógł się znaleźć w ustawie wprowadzanej (Prawo o prokuraturze), a przede wszystkim nie może oznaczać, że przepis dotknięty taką wadliwością jest wówczas niekonstytucyjny.

Podkreślić także należy, że nadanie w omawianych opiniach, afirmowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości, zasadniczej rangi z.t.p. jest przede wszystkim błędne z aksjologicznego punktu widzenia. Nie ulega przecież wątpliwości, że z racji miejsca w hierarchii aktów prawnych (rozporządzenie) i systemowego usytuowania (przepisy wykonawcze do ustawy o Radzie Ministrów) z.t.p. wiążą prawnie jedynie Radę Legislacyjną, a w żadnym razie nie wiążą Sejmu w jego działalności ustawodawczej, zaś ewentualne nieprzestrzeganie ich nie powoduje konsekwencji dla treści i zakresu obowiązywania ustaw. Zasady techniki prawodawczej mogą jedynie mieć jako zbiór dobrych praktyk ustawowych pewne pomocnicze znaczenie w interpretacji aktów prawnych, ale tylko wtedy, gdy treść językowa takiego aktu prawnego jest niejasna i inne klasyczne metody wykładni dają niejednoznaczne rezultaty. Jeżeli natomiast ustawodawca odstąpi od tych zasad, a wolę swą wystarczająco jasno w ustawie wyrazi, z.t.p. dla odczytania ustawy i jej zakresu obowiązywania nie będą mieć żadnego znaczenia. W przeciwnym razie należałoby dojść do absurdalnego i sprzecznego z Konstytucją RP wniosku, że Prezes Rady Ministrów, określając to w rozporządzeniu z.t.p., ma podstawy by krępować władzę ustawodawczą (Sejm) w jej działalności.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić zatem należy, że art. 47 p.w.p.p. kreuje konkretne prawo podmiotowe i nie zawiera żadnych regulacji określających wygaśnięcie tego przepisu, żadnych ograniczeń, czy czasowego zakresu obowiązywania. Wynika z niego zatem uprawnienie nieograniczone czasowo, akceptujące wolę prokuratora do powrotu do służby. Przepis ten w dalszym ciągu obowiązuje i jest częścią systemu prawnego, ponieważ nie został uchylony stosownym trybie, ani nie doszło do stwierdzenia jego niezgodności z Konstytucją RP przez uprawniony organ. Nie jest to zatem przepis epizodyczny, lecz obowiązujący i w konsekwencji zawarte w nim unormowanie może być stosowane tak długo, jak długo występuje przewidziana tam sytuacja. Faktycznie przepis ten obowiązywać będzie więc tak długo, jak długo prokuratorzy, którzy

przeszli w stan spoczynku przed dniem wejścia w życie ustawy - Prawo o prokuraturze (tj. zgodnie z art. 1 p.w.p.p. - przed dniem 4 marca 2016 r.) będą zdolni skutecznie skorzystać z przewidzianego tam uprawnienia. Jeśli bowiem ustawodawca miałby inny zamiar, tzn. chciałby wprowadzić czasowe obowiązywanie przepisów, wskazałby w ustawie ograniczenia czasowe - ramy w których prokuratorzy mogliby powrócić ze stanu spoczynku. Takich ograniczeń temporalnych ustawodawca jednak nie przewidział i nie zastosował. Wskazany art. 47 p.w.p.p. zatem razie nie wygasł.

W konsekwencji przepis ten obowiązywał również w dacie, w której prokurator D. Barski złożył wniosek, o którym mowa w art. 47 § 1 p.w.p.p., jak również nadal obowiązuje, skoro nie został ani uchylony, ani też nie doszło do stwierdzenia jego niezgodności z Konstytucją RP. Co istotne, rysujące się wątpliwości interpretacyjne, rozstrzygać należy w kontekście kardynalnej zasady ochrony praw nabytych. Nie sposób bowiem pominąć, że prokuratorzy to także obywatele, którzy nabyli w drodze ustawy określone prawo podmiotowe i nie mogą być pozbawieni tego prawa na skutek wystosowania do nich ministerialnego pisma, nawet wówczas, gdy pismo to jest wsparte opiniami prawnymi i to niezależnie od wartości merytorycznej tychże opinii. Prokurator Generalny powinien bowiem kierować się obowiązującym prawem, którego źródłem są przepisy, a nie zamówione opinie.

Nie sposób wreszcie w prowadzonych rozważaniach pominąć utrwalonej już praktyki orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego, która potwierdza skuteczność prawną ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o prokuraturze. Mianowicie NSA zajął stanowisko, że przepis art. 13 ustawy Prawo o prokuraturze określa w sposób ogólny kompetencje zwierzchnie Prokuratora Generalnego jako naczelnego organu. Kompetencje te dotyczą dwóch sfer - kierowania działalnością prokuratury i działalności normodawczej w zakresie funkcjonowania organu. W swoim orzecznictwie NSA (poczynając od wyroku z 24 września 2019 r. (I OSK 2234/17) konsekwentnie wskazuje, że „od art. 25 Przepisy wprowadzające Prawo o prokuraturze dotyczą ściśle sytuacji prokuratorów i prokurator. Przepisy te, w znaczącej większości nie mają charakteru przepisów przejściowych. Tam, gdzie przepis pełni taką rolę, ustawodawca wyraźnie wskazuje na to, poprzez użycie zwrotu: „do dnia”, „z dniem”, „do czasu”. W pozostałych



przypadkach przepisy mają charakter ustrojowy tworząc określone podmioty, określając ich strukturę organizacyjną, zakres działania”. Sąd ten zajął też stanowisko, iż „(...) przepis art. 32 ustawy z 28 stycznia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r. poz. 178) w swojej treści nie zawiera jakiegokolwiek rozwiązania czasowego. Nie wskazuje na to, by miał być stosowany przez określony czas do następstw zdarzeń powstałych przed wejściem w życie nowego prawa. Nie zawiera żadnego ze zwrotów, który pozwalałyby przyjąć, że odnosi się wyłącznie do spraw w toku lub spraw wywodzących się z dotychczasowych stosunków prawnych. Oznacza to, że w powołanym wyżej przepisie Prokurator Generalny został określony jako organ o kompetencjach dowódczych nie tylko na okres przejściowy, a więc do czasu powołania bądź przeniesienia prokuratorów byłych wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury do powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury” (zob. wyroki NSA: z 24.09.2019 r., I OSK 2234/17, LEX nr 2731382; z 05.11.2020 r., I OSK 2731/18, LEX nr 3080757; z 19.04.2021 r., III OSK 310/21, LEX nr 3243364; z 22.03.2023 r., III OSK 4342/21, LEX nr 3515266; z 22.03.2023 r., III OSK 3321/21, LEX nr 3564069; z 22.03.2023 r., III OSK 112/22, LEX nr 3615116; z 22.03.2023 r., III OSK 2366/21, LEX nr 3563988; z 22.03.2023 r., III OSK 2797/22, LEX nr 3615009; z 22.03.2023 r., III OSK 3281/21, LEX nr 3564028; z 22.03.2023 r., III OSK 2726/22, LEX nr 3563907). Wprawdzie NSA wypowiedział się *in concreto* w zakresie przepisu art. 32 p.w.p.p., jednakże zaprezentowane w ww. orzeczeniach reguły wykładni i argumentacja odnoszą się przecież w takim samym stopniu do przepisu art. 47 p.w.p.p., który również nie zawiera wyraźnego ograniczenia czasowego i obowiązuje nadal.

Warto też odnotować i inny ważki argument, natury aksjologicznej, a mianowicie, że funkcjonowanie w obrocie prawnym regulacji, zgodnie z którą istnieje możliwość przywrócenia do służby doświadczonych prokuratorów nie jest uregulowaniem niesprawiedliwym, niepożądanym społecznie czy też niezgodnym z celami i funkcjami, jakie spełniać ma sprawnie działająca prokuratura. Nie jest też sprzeczny z ogólnymi zasadami racjonalnego prawodawstwa. Przeciwnie, jest wręcz pożądanym uzupełnieniem instytucji powrotu prokuratora ze stanu spoczynku, określonego w art. 74 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych w zw. z art. 127

§ 1 ustawy Prawo o prokuraturze. W świetle aksjologii systemu prawa nie ma podstaw do jakiegokolwiek ograniczania obowiązywania tego typu regulacji, gdyż jest ona społecznie korzystna.

Zupełnie nieuprawnione jest stanowisko SA w Szczecinie (zob. postanowienie II AKz 106/24), podkreślające epizodyczny charakter art. 47 p.w.p.p., wraz ze wskazaniem, że odmienna wykładnia, a mianowicie nie uznająca ww. unormowania za przepis epizodyczny jest wykładnią rozszerzającą. Przypomnieć w tym miejscu należy, że wykładnia rozszerzająca to taka, która nadaje danemu przepisowi treść wykraczającą poza jego językowe rozumienie, a tenże Sąd sam przecież wskazał, że z językowej treści art. 47 p.w.p.p. w ogóle nie wynika, by przepis ten miał ograniczony czas obowiązywania. Błędna jest także konstatacja, że przywrócenie prokuratora do czynnej służby na podstawie nieobowiązującego już art. 47 p.w.p.p., nie zaś na podstawie art. 127 ustawy o prokuraturze, nie było czynnością z gruntu bezprawną, ale dokonaną w niewłaściwym trybie z powołaniem na niewłaściwy przepis. Nie wytłumaczono jednak w uzasadnieniu ww. postanowienia dlaczego zatem w takiej sytuacji – zdaniem SA w Szczecinie – przywrócenie prokuratora do służby czynnej, na podstawie art. 47 p.w.p.p., po przyjęciu przez siebie czasie jego obowiązywania, miałyby w ogóle powodować wadliwość tej decyzji, skutkującą w efekcie brakiem takiego przywrócenia. Zresztą Sąd ten mimowolnie sam przyznał (*vide str. 15* uzasadnienia postanowienia II AKz 106/24), że nie analizował skutków zaistniałej sytuacji od strony prawa pracy. Tymczasem na gruncie tej ostatniej gałęzi prawa nawet błędnie ukształtowany stosunek pracy, ale faktycznie wykonywany, pozostaje pod ochroną prawną. Tenże Sąd nie wskazał dlaczego tej sytuacji w ogóle nie zechciał przeanalizować. Należałoby chyba w konsekwencji przyjąć, że zdaniem SA w Szczecinie dopuszczalna jest taka sytuacja, że w świetle prawa pracy prokurator powrócił do służby czynnej, a w świetle innych przepisów prawa już nie. Rzecz jednak w tym, że nauka prawa takiej sytuacji dotąd nie dopuszczała [por. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red), *Stosunek służbowy. System Prawa Administracyjnego*. Tom 11, Warszawa 2011, § 17.III.2].

Odnosząc się natomiast do zaszłości historycznych przypomnieć w tym miejscu należy, że w dniu 16 lutego 2022 r. prokurator Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku Dariusz Barski, skierował wniosek do ówczesnego Prokuratora

Generalnego - na podstawie art. 47 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o prokuraturze (Dz.U. poz. 178 ze zm.) - o przywrócenie do służby czynnej na stanowisku prokuratora Prokuratury Krajowej. Wniosek ten został uwzględniony przez Prokuratora Generalnego, który przywrócił D. Barskiego z dniem 16 lutego 2022 r. do czynnej służby na stanowisku prokuratora Prokuratury Krajowej (sygn.1001-9.1122.754.2022). Następnie Prezes Rady Ministrów, na podstawie art. 14 § 1 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2021 r. poz. 66 ze zm.), powołał prokuratora Prokuratury Krajowej D. Barskiego z dniem 18 marca 2022 r. na pierwszego zastępcę Prokuratora Generalnego - Prokuratora Krajowego. W piśmie wręczonym Prokuratorowi Krajowemu D. Barskiemu 12 stycznia 2024 r. przez Prokuratora Generalnego A. Bodnara, wskazano m.in.: „Uznając, że pismo Prokuratora Generalnego z dnia 16 lutego 2022 roku (sygn. 1001-9.1122.754.2022) o przywróceniu do czynnej służby prokuratora Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku Dariusza Barskiego nie wywołało skutków określonych w art. 47 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Przepisy wprowadzające - Prawo o prokuraturze (Dz.U. poz. 178 ze zm.) ustalam z dniem 12 stycznia 2024 roku, że prokurator Prokuratury Krajowej Dariusz Barski pozostaje prokuratorem w stanie spoczynku przeniesionym w trybie przepisów art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 9 października 2009 roku o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych staw (Dz.U. Nr 178, poz. 1375 ze zm.». W tymże piśmie wskazano także: „(...) Decyzje Prokuratora Generalnego w zakresie przywrócenie prokuratorów do służby w trybie art. 47 PWPoP podejmowane w okresie od 4 marca 2016 r. do 4 maja 2016 r. w kontekście obowiązywania norm temporalnych były skuteczne. Nie powodowały nawiązania stosunku służbowego, a jedynie przekształcenie istniejącego stosunku służbowego, kształtując odmiennie zakres praw i obowiązków. Stosunek służbowy prokuratora powstaje bowiem z dniem jego powołania i trwa zasadniczo (z wyjątkiem przypadków zrzeczenia się i ustania na mocy orzeczenia) do śmierci. Natomiast nie sposób uznać skuteczności decyzji Prokuratora Generalnego podjętej w trybie art. 47 § 1 i 2 PWPoP w dniu 16 lutego 2022 r., a zatem po upływie blisko 6 lat od ukształtowania prokuratury w formie określonej przez ustawę z dnia 28 stycznia 2016 r. PoP oraz PWPoP. W przypadku wystąpienia przez prokuratora uprzednio przeniesionego w stan spoczynku na mocy

przepisów art. 19 ust. 3 ustawy z 2009 roku po dniu 4 maja 2016 r. *de lege fundamentalis lata* brak jest podstaw do przywrócenia go do pracy. Podstawy takiej nie daje zarówno art. 47 § 1 i 2 PWPoP, jak również art. 127 § 1 PoP w zw. z zm.) w zakresie przywrócenie pana Dariusza Barskiego z dniem 16 lutego 2022 r. do czynnej służby na stanowisku prokuratora Prokuratury Krajowej. Pismo niniejsze nie stanowi wygaszenia stosunku służbowego, a jedynie potwierdzenie, że stosunek ten nie uległ przekształceniu (...)." (zob. pismo Prokuratora Generalnego A. Bodnara z 12 stycznia 2024 r., sygn. 1001-9.1122.754.2022).

W realiach okoliczności mających miejsce 12 stycznia 2024 r. należy również dostrzec, w ślad za doniesieniami medialnymi (*vide* „Stanowisko Zastępców Prokuratora Generalnego dotyczące próby bezprawnego pozbawienia funkcji Prokuratora Krajowego i obsadzenia tej funkcji w trybie nieznanym ustawie”; E. Szadkowska „Szpagat Adama Bodnara”, Rzeczpospolita, 19.08.2024 r.), inny ciąg zdarzeń, który pozostaje w związku z rozpatrywaną sprawą, oddziałując na dokonaną przez Prokuratora Generalnego „wykładnię celowościową”. Otóż prokurator Jacek Bilewicz został powołany przez Prokuratora Generalnego A. Bodnara na stanowisko prokuratora Prokuratury Krajowej zaledwie trzy godziny przed decyzją o „powierzeniu mu obowiązków Prokuratora Krajowego”. Niewątpliwie powołanie na stanowisko prokuratora Prokuratury Krajowej wymaga wniosku Prokuratora Krajowego, bez czego powołanie takie nie jest ważne. Prokurator Generalny A. Bodnar zwrócił się zatem z prośbą do Prokuratora Krajowego D. Barskiego o skierowanie stosownego wniosku w godzinach porannych 12 stycznia 2024 r. Traktował go zatem *de iure* i *de facto* jako Prokuratora Krajowego uprawnionego do skutecznego złożenia wniosku. Po kilku godzinach wręczył mu natomiast pismo, z którego wynika, iż uważa odmiennie, a mianowicie, że prokurator D. Barski nie został skutecznie powołany do pełnienia funkcji prokuratora, bo nie powrócił do służby czynnej na podstawie decyzji wydanej w oparciu o art. 47 p.w.p.p.

Istota tego zdarzenia sprowadza się do tego, że w tym samym dniu prokurator D. Barski raz został uznany przez Prokuratora Generalnego za Prokuratora Krajowego (gdy na jego prośbę wnioskował o stanowisko dla prokuratora J. Bilewicza), a raz nie. Interpretacja powyższego przepisu w taki sposób, to jest prowadzący do wniosku, że prokuratorzy, którzy powrócili do służby czynnej na jego

podstawie nie są prokuratorami w służbie czynnej narusza zatem tożsamość i ciągłość porządku prawnego. Powoduje w szczególności, że ten sam Prokurator Krajowy w tym samym miejscu i tym samym dniu pełnił, a niedługo potem rzekomo nie pełnił swojej funkcji, mimo braku zmiany jakichkolwiek okoliczności, a ponadto zostaje następczo przeniesiony w stan spoczynku, chociaż - zdaniem przenoszącego – już *ab initio* znajdował się w stanie spoczynku. Instrumentalizm w wykładni i stosowaniu prawa w przywołanej sytuacji jest więc aż nadto oczywisty i wyraźny. Ustalenie w drodze takiej wadliwej interpretacji przepisu przedmiotowej ustawy (art. 47 p.w.p.p.), że prokuratorzy, których regulacja ta dotyczy nie byli i nie są prokuratorami w służbie czynnej sprowadza także immanentne ryzyko podważania wszelkich podejmowanych przez nich decyzji i działań, co może powodować (i przecież faktycznie już powoduje) chaos w wymiarze sprawiedliwości. Podważa to również w konsekwencji tzw. podstawy prawa do sądu.

Rozważając w tym miejscu, siłą rzeczy jedynie w znacznie skomprimowanej formie, konsekwencje prawne czynności podjętych przez Prokuratora Generalnego 12 stycznia 2024 r. dostrzec trzeba, że jasno sprecyzował on, że nie złożył wobec Prokuratora Krajowego żadnego oświadczenia woli, a jedynie oświadczenie wiedzy. Zakomunikował swoją ocenę istniejącego stanu prawnego. Rzecz jednak w tym, że pismo zawierające oświadczenie wiedzy nie stanowi czynności, która miałaby wpływ na status prawny Prokuratora Krajowego, gdyż nie ujawnia woli Prokuratora Generalnego dokonania takiej zmiany. Stanowisko takie jest przy tym niekonsekwentne, gdyż z jednej strony wskazuje się w nim, że przywrócenie prokuratora D. Barskiego do służby czynnej było wadliwe i nie wywołało skutków prawnych (a więc po 2022 r.), z drugiej zaś strony wskazuje się, że jest on w stanie spoczynku od 12 stycznia 2024 r., tj. od chwili wręczenia mu pisma wskazującego na wadliwość powołania na stanowisko Prokuratora Krajowego. Być może niekonsekwencja ta ma związek z faktem, że osoba powołana jako „pełniąca obowiązki” Prokuratora Krajowego została właśnie w dniu 12 stycznia 2024 r., na wniosek D. Barskiego, powołana do Prokuratury Krajowej.

Prokurator jest pracownikiem mianowanym, a powołanie na stanowisko faktycznie jest mianowaniem w rozumieniu art. 76 Kodeksu pracy [por. uchwała SN (7) z 10 lipca 1996 r., I PZP 9/96, OSNAP 1997/3/34; wyroki SN: z 20 kwietnia 2001

r. I PKN 379/00, OSNP 2003/5/116; z 14 lipca 2016 r., III PO 3/16]. Potwierdzeniem powyższego jest odesłanie w art. 130 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze i art. 69 p.w.p.p. wskazujące, że w sprawach nieuregulowanych w tych ustawach do prokuratorów stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 765 t.j.), a w sprawach nieuregulowanych także w przepisach tej ustawy - przepisy Kodeksu pracy. Zgodnie zaś z art. 101 § 1 ustawy Prawo o prokuraturze - roszczeń ze stosunku służbowego prokurator dochodzi przed sądem pracy. Z tego względu stosunek służbowy prokuratora ma złożony charakter i zawiera zarówno elementy stosunku pracy, jak i elementy o charakterze publicznoprawnym (zob. wyrok SN z 17 czerwca 2021 r., II PSKP 51/21, LEX nr 3207812). W literaturze wskazuje się (wyjaśniając charakter prawny stosunku pracy prokuratora), że w pryzmacie charakteru aktu mianowania wyróżnić można dwie kategorie. W przypadku większości pracowników mianowanych sądownictwa i prokuratury (sędziowie, prokuratorzy, asesory oraz kuratorzy sądów) akt mianowania z mocy wyraźnego przepisu zawiera dwa oświadczenia: jedno jest oświadczeniem woli w rozumieniu art. 11 Kodeksu pracy – wywiera skutek w sferze nawiązania stosunku pracy i drugie – będące elementem treści aktu administracyjnego – wywierające skutki o charakterze publicznoprawnym [por. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Stosunek służbowy. System Prawa Administracyjnego. Tom 11, Warszawa 2011, § 17.III.2).

Przejęcie prokuratora w stan spoczynku implikuje modyfikację w postaci zaprzestanie wymagania od prokuratora wykonywania obowiązków służbowych. Zgodnie ze stanowiskiem TK: „powołanie na stanowisko sędziego i prokuratora następuje na czas nieoznaczony, a przejście w stan spoczynku nie powoduje ustania stosunku pracy. Wraz z przejściem w stan spoczynku stosunek służbowy sędziego i prokuratora nie wygasa bowiem, lecz tylko ulega przekształceniu. Specyfiką tego stanu jest pozostawanie w stosunku służbowym przy braku obowiązku świadczenia pracy” (zob. wyrok TK z 6 czerwca 2007 r., SK 54/06, OTK-A 2007/3/23; podobnie postanowienia SN z 9 listopada 2011 r.: III SW 169/11, OSNP 2012/11-12/161 oraz III SW 168/11, LEX nr 1095839; wyrok SN z 29 września 2005 r., SDI 22/05, LEX nr 568821). W konsekwencji przywrócenie prokuratora do służby czynnej nie jest tożsame z ponownym nawiązaniem z nim stosunku służby. Można je postrzegać

wyłącznie w pryzmacie modyfikacji jej warunków. Chodzi tu o ponowne zobowiązanie prokuratora do wykonywania obowiązków (uprawnień) służbowych, z czym jest też koherentne uposażenie w stosowne instrumenty publicznoprawne, służące do wykonywania obowiązków. Powierzenie w/w przymiotów odbywa się łącznie z powierzeniem stanowiska służbowego i ma każdorazowo odpowiednie umocowanie ustawowe.

W sprawie powołania prokuratora D. Barskiego na stanowisko pierwszego zastępcy Prokuratora Generalnego - Prokuratora Krajowego wskazane wyżej warunki zaistnienia nieważności mianowania na stanowisko z pewnością nie zachodzą, skoro spełniał on wszelkie określone prawem warunki objęcia tej funkcji (art. 75 i 76 ustawy Prawo o prokuraturze) oraz nie przekroczył wieku zobowiązującego do przejścia w stan spoczynku z mocy prawa. Nie sposób również pominąć, że prokurator D. Barski wykonywał przez długi czas obowiązki Prokuratora Krajowego, kierował do sądów odpowiednie wnioski, które sądy następnie merytorycznie rozpoznawały, dokonywał czynności prawnych na podstawie których uprawnienia nabywały inne osoby (np. nominacje na stanowiska), a nikt tych uprawnień nie kwestionował.

Przy wykładni art. 47 p.w.p.p. pamiętać należy o wynikającej z art. 2 Konstytucji RP zasadzie zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez niego prawa. Zgodnie z rozumieniem tej zasady w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, ochronie konstytucyjnej podlegać musi zaufanie obywateli nie tylko do litery prawa, ale przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmowanej w praktyce stosowania prawa przez organy państwa, jeżeli przepisy na gruncie których praktyka ta została ukształtowana, nie pozwalają na przyjęcie jej oczywistej bezzasadności (por. wyroki TK: z 6 marca 2007 r., SK 54/06, 27 listopada 1997 r., U 11/97, OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 67; z 9 października 2001 r., SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211). Z zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wynika bowiem, że adresaci norm prawnych mogą zakładać, że treść obowiązującego prawa jest dokładnie taka, jak to zostało ustalone przez sądy, zwłaszcza, gdy ustalenie to zostało dokonane przez Sąd Najwyższy (por. wyrok TK: z 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK ZU 1999/3/40).

Zauważona powyżej rażąca niekonsekwencja zawarta w treści samego stanowiska Prokuratora Generalnego A. Bodnara (z jednej strony wskazanie, że przywrócenie prokuratora D. Barskiego do służby czynnej było wadliwe i nie wywołało skutków prawnych [po 2022 r.], z drugiej zaś wskazanie, że prokurator D. Barski jest prokuratorem w stanie spoczynku od 12 stycznia 2024 r. [tj. od chwili wręczenia mu pisma wskazującego na wadliwość powołania na stanowisko Prokuratora Krajowego]), została trafnie dostrzeżona w przestrzeni publicznej (*vide* np. opinie dr hab. J. Postulskiego, prof. UG, dr hab. R. Piotrowskiego, prof. UW i prof. dr hab. A. Łabno). Dokonana przez Prokuratora Generalnego „nowatorska” interpretacja unormowania art. 47 § 1 i 2 p.w.p.p. (wskazanie, że decyzje podejmowane w tym trybie były skuteczne tylko w okresie od 4 marca 2016 r. do 4 maja 2016 r. i dlatego „nie sposób uznać skuteczności decyzji Prokuratora Generalnego” podjętej w dniu 16 lutego 2022 r.), w przekonaniu Sądu Najwyższego jest nie tylko przykładem wykładni *contra legem*, ale i wykładni prowadzącej wprost do naruszenia zasady zaufania obywatela do demokratycznego państwa prawa, w którym przepisy nie mogą zastawiać pułapek. Tego natomiast przejawem, w stosunku do prokuratorów, jest nadanie owym przepisom, w drodze nieuprawnionej wykładni prawotwórczej, nowego znaczenia zmieniającego niespodziewanie ich status, co jest wprost niezgodne z zasadą określoności prawa, skoro podważa jego pewność. Zastosowanie tego rodzaju wykładni powoduje, że ustawa [*in concreto* art. 47 § 1 i 2 ustawy z 28 marca 2016 roku – Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o prokuraturze (Dz.U. 2016, poz. 178)] zmienia swoje znaczenie (cel) *de facto* z godziny na godzinę, bez zmiany przepisów. To z kolei sprawia, że tego rodzaju instrumentalna interpretacja jest z gruntu juredycznie wadliwa. Wykładnia art. 47 p.w.p.p., prowadząca do podważenia statusu prokuratorów, których przepis ten dotyczy, jest także zaprzeczeniem wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją RP. W myśl zasad prymatu wykładni zgodnej z Konstytucją, która jest utrwalona w orzecznictwie Trybunału, zastosowaniu techniki wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją należy przyznawać pierwszeństwo, gdyż wprost koresponduje ona z domniemaniem konstytucyjności ustaw (zob. wyrok TK z 5 stycznia 1999 r., K 27/98, OTK 199/1/1; wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000/5/143).



W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że przyjęta w omawianym piśmie Prokuratora Generalnego z 12 stycznia 2024 r. nieprawidłowa wykładnia przepisów art. 47 § 1 i 2 p.w.p.p. pozostaje w sprzeczności z art. 2 Konstytucji RP, w myśl którego „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawa urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. W ramach tej fundamentalnej zasady prawnej zawarte są reguły postępowania, które nie zostały odrębnie wyrażone w ustawie zasadniczej, w szczególności zaś odnosi się to do zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa i wynikający z tej zasady obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa prawnego, ochrony praw nabytych, czy zakazu działania prawa wstecz. Z zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez to państwo prawa wynika, że uprawnienia przysługujące obywatelom nie mogą mieć charakteru uprawnień pozornych, czy też niemożliwych do realizacji ze względów faktycznych czy prawnych albo z uwagi na niejasne określenie warunków korzystania z uprawnień. Państwo powinno być zatem lojalne wobec adresatów norm, które stanowi (zob. postanowienie SN z 7 maja 2024 r., I KZ 8/24, OSNK, z. 7, poz. 38). Ustawa musi mieć bowiem znaczenie na tyle jasne, by adresat nie miał wątpliwości, co do swoich praw i obowiązków. Zastosowanie przywołanej wyżej, tak wadliwej wykładni powoduje zatem, że zostaje przekroczona pewność prawa, którego ona dotyczy. Naruszona zostaje zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez niego prawa, wynikająca właśnie z art. 2 Konstytucji RP. Chodzi przy tym zarówno o zaufanie osób, które przywrócono do służby czynnej na podstawie art. 47 p.w.p.p. (a które dostosowały swoje decyzje życiowe do nowej sytuacji prawnej), jak i innych osób. **W przekonaniu Sądu Najwyższego ochronie podlega przecież nie tylko zaufanie do litery prawa, ale i zaufanie do uzasadnionego sposobu jego interpretacji, przyjmowanego podczas stosowania prawa przez wszystkie bez wyjątku organy państwowe, w tym zwłaszcza przez Prokuratora Generalnego.**

W tej sytuacji stwierdzić należy, że tylko wykładnia przepisów wprowadzających ustawę – Prawo o prokuraturze nie podważająca statusu prokuratorów, którzy powrócili ze stanu spoczynku do służby czynnej, na podstawie omawianych wyżej przepisów, nie prowadzi do nadania ustawie rozumienia wyraźnie sprzecznego z Konstytucją RP. Powinnością władzy publicznej, wynikającą z art. 45

ust. 1 Ustawy zasadniczej, jest zagwarantowanie obywatelom prawa do sądu, w zakresie i formach określonych przez ustawodawcę. Nadanie p.w.p.p. w drodze nieuprawnionej wykładni znaczenia sprowadzającego ryzyko zagrożenia prawa do sądu powoduje, że interpretacja ww. przepisów (art. 47 § 1 i 2 p.w.p.p.) zastosowana przez Prokuratora Generalnego przeczy i tym fundamentalnym wartościom. Istotne jest bowiem, że zarówno ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze oraz ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. p.w.p.p. nie znają instytucji „stwierdzenia nieskuteczności decyzji” Prokuratora Generalnego w odniesieniu do powrotu prokuratora ze stanu spoczynku. Przywołane powyżej pismo doręczone prokuratorowi D. Barskiemu (w dniu 12 stycznia 2024 r.) w istocie ma charakter informacyjny i nie może być uznane za decyzję, skoro ustawodawca takiej możliwości w ogóle nie przewidział. W oparciu o wskazane w tym piśmie przepisy nie była zatem możliwa żadna weryfikacja wcześniejszej decyzji Prokuratora Generalnego w przedmiocie powrotu przez prokuratora D. Barskiego do służby czynnej na stanowisku prokuratora Prokuratury Krajowej. Tymczasem oczywiste jest, że podstawa prawna podjętego działania musi być wyraźna, a nie dorozumiana, czy też domniemana. Nawet w przypadku wydania decyzji o stwierdzeniu nieważności decyzji (administracyjnej) ustawa wprost określa tryb odwoławczy, zaś adresat decyzji powinien być o tym pouczony. Zgodnie bowiem z zasadą legalizmu, o której mowa w art. 7 Konstytucji RP, organ władzy publicznej, nie może domniemywać podstaw prawnych działania, nie może podejmować czynności, które nie zostały wyraźnie przewidziane w przepisach obowiązującego prawa.

Omawiana wadliwa wykładnia przepisu art. 47 p.w.p.p. (opierająca się *de facto* na kilku zewnętrznych, zamówionych opiniach) pozostaje w całkowitym oderwaniu od zasady racjonalności ustawodawcy i stanowi wprost jej zaprzeczenie. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że racjonalny ustawodawca nie uchwaliby ustawy zawierającej przepisy, który wygaśnięcie następuje bez jakiegokolwiek podstawy prawnej, zawartej w tych przepisach, ale w drodze uznania braku przydatności przepisu, jako rezultatu zastosowania wykładni systemowej. Związane z tym dysfunkcyjne konsekwencje trudno uznać za akceptowalne w świetle omawianych wymagań racjonalności ustawodawcy. W końcu zaprzeczeniem wykładni w zgodzie z Konstytucją RP jest też interpretacja ustawy oparta na

falszywym założeniu, że oto racjonalny ustawodawca miałby stworzyć przepisy umożliwiające w perspektywie pozbawienie niektórych prokuratorów ich statusu, wskutek niespodziewanego odkrycia interpretatora litery ustawy, że nie są oni prokuratorami w służbie czynnej. Tymczasem jak zasadnie wskazuje Trybunał Konstytucyjny w swoim utrwalonym orzecznictwie „podstawą każdego systemu norm prawnych jest fikcja prawna racjonalności prawodawcy” (por. wyrok TK z 17 maja 2005 r., P 6/04, OTK-A 2005/5/50), a zarazem „punktem wyjścia dla kontroli konstytucyjności prawa jest zawsze założenie racjonalnego działania ustawodawcy” (por. wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK 1999/5/100). Od dawna przyjmuje się zatem, że wszelkie działania prawodawcy są efektem dogłębnego rozważenia problemu i dojrzałości decyzji znajdującej racjonalne uzasadnienie, zaś stanowione prawo cechuje się założonym z góry racjonalizmem. To właśnie ów racjonalizm ustawy, potwierdzony w treści ustawy, pozwala wymagać od wszystkich obywateli respektowania prawa. W tej sytuacji odrzucenie fikcji racjonalności ustawodawcy wiązałoby się z dopuszczeniem możliwości podważenia poszczególnych aktów prawnych i odmowy ich stosowania, to zaś groziłoby rozprężeniem wszystkich więzi prawnych i społecznych. Skoro punktem wyjścia jest przyjęcie racjonalności ustawodawcy (i wynikającego stąd racjonalizmu poszczególnych unormowań prawnych), to racjonalizm stanowionego prawa musi zostać uznany za składową przyzwoitej legislacji, nieodzownej dla zagwarantowania zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (zob. wyrok TK z 17 października 2005 r., K 6/04, OTK-A 2005/9/100). W konsekwencji - wykładnia przepisów ustawy p.w.p.p., dokonywana w sposób zgodny z Konstytucją, nie może odzwierciedlać błędnego założenia, w myśl którego ustawodawca nie jest racjonalny.

Jak to już wyżej zaznaczono, możliwość powrotu prokuratorów do służby czynnej nie była i nie jest ograniczona żadnymi ramami czasowymi. Wszelkie wątpliwości interpretacyjne (które tu jednak *de facto* się nie pojawiają) w zakresie obowiązywania przepisów należy rozstrzygać w kontekście ochrony nabytych praw podmiotowych obywateli. Na podstawie art. 47 p.w.p.p. prokuratorzy, będący jednocześnie obywatelami RP, nabyli prawa podmiotowe i niewątpliwie w państwie prawa nie można im tych praw odebrać w drodze pisma (nie będącego wszakże decyzją administracyjną), wręzonego przez Prokuratora Generalnego, nawet jeśli

pismo to jest poparte kilkoma opiniami prawnymi. Niezależnie bowiem od oceny merytorycznej takich opinii oraz potrzeb ich sporządzania, Prokurator Generalny powinien kierować się obowiązującym prawem, którego źródłem są przepisy, nie zaś opinie prawne.

Wreszcie, na marginesie powyższych rozważań należy zwrócić uwagę na dwa inne aspekty. Po pierwsze 12 stycznia 2024 r. nie istniał wakat w odniesieniu do stanowiska Prokuratora Krajowego jako pierwszego zastępcy Prokuratora Generalnego. Nie doszło bowiem ani do odwołania Prokuratora Krajowego (stosownie do art. 14 ust. 1 ustawy o Prokuraturze przez Prezesa Rady Ministrów, za pisemną zgodą Prezydenta), ani też nie miała miejsca rezygnacja Prokuratora Krajowego z pełnienia tej funkcji. Po drugie zaś - 15 stycznia 2024 r. Trybunał Konstytucyjny wydał w tym przedmiocie postanowienie tymczasowe.

Reasumując stwierdzić należy, że niedopuszczalne jest ograniczanie - na poziomie pozaprawnym - praw podmiotowych poszczególnych prokuratorów, które wynikają z przepisów nadal obowiązującej ustawy, albowiem art. 47 p.w.p.p. ani nie wygasł, ani też nie został uchylony we właściwym trybie. Nie określa on też żadnego terminu, do którego prokurator pozostający w stanie spoczynku może złożyć adekwatny wniosek w sprawie powrotu do służby czynnej. Do takiego wniosku wiodą zarówno wykładnia literalna przepisu, jak i wykładnia systemowa, funkcjonalna oraz celowościowa. Ustalenie zaś takiego terminu, w drodze swobodnej i samoistnej wykładni ustawy byłoby równoznaczne z przyznaniem Prokuratorowi Generalnemu, w drodze domniemania, kompetencji do odrzucenia złożonego wniosku po upływie terminu, co jest niezgodne z akcentowanym już wyżej art. 7 Konstytucji RP, ustanawiającym zakaz domniemywania kompetencji organów władzy publicznej (por. postanowienie TK z 9 maja 2005 r., Ts 216/04, OTK-B 2006/2/87). W polskim porządku prawnym obowiązuje zasada legalizmu, w myśl której organy władzy publicznej działają „na podstawie i w granicach prawa”. Zasada ta ustanawia obowiązek każdego organu władzy publicznej (tzn. zarówno stanowiącego prawo, jak i stosującego prawo) do działania na podstawie odpowiednich przepisów kompetencyjnych, proceduralnych i materialnych. Adresatami normy wynikającej z art. 7 Konstytucji RP są zatem wszystkie podmioty władzy publicznej niezależnie od ich klasyfikacji, tzn. czy mają status władzy ustawodawczej, wykonawczej, czy

sądowniczej lub też „pozostają poza trójpodziałem władzy”. Z konstytucyjnej zasady legalizmu wynika zatem, że organy państwa są zobowiązane do przestrzegania prawa i postępowania zgodnie z jego przepisami. Nie mogą one działać, jeżeli ustawa ich do tego nie upoważni. Organ taki musi zatem mieć ustawową kompetencję do podejmowania wszelkich czynności. Oznacza to, że wszelka aktywność organu musi mieć legitymację prawną polegającą na ustaleniu kompetencji do działania. W przepisie prawa musi być wskazany zakres, forma i tryb działania organu. Skutkiem tak przewidzianego rozumienia działania na podstawie prawa jest wykluczenie możliwości domniemania kompetencji i zastosowania jakiegokolwiek innej formy uznania kompetencji do działania. Powyższe ustalenia mają pełne zastosowanie do oceny kompetencji wyrażonych w art. 14 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze. Podmiotem uprawnionym do powołania Prokuratora Krajowego jest Prezes Rady Ministrów, który działać może wyłącznie na wniosek Prokuratora Generalnego oraz po uzyskaniu opinii Prezydenta RP. Natomiast odwołania Prokuratora Krajowego dokonuje także Prezes RM na wniosek Prokuratora Generalnego, ale za pisemną zgodą Prezydenta RP. Działania, które zostały podjęte bez takiego upoważnienia są zatem nielegalne [zob. P. Tuleja (red.), Prawo konstytucyjne, Warszawa 1995, s. 36-37] i mogą w konsekwencji implikować odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu, jak i karną, a także następczą odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa.

Kierując się przedstawionymi argumentami Sąd Najwyższy orzekł zatem w uchwale, że przepisy artykułu 47 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 178 ze zm.) nie mają charakteru epizodycznego i nie zawierają ograniczenia temporalnego dotyczącego ich obowiązywania. Przepisy te mają charakter ustrojowy i obowiązują nadal, do czasu ewentualnego wyeliminowania w sposób przewidziany prawem. Oznacza to, że prokurator pozostający w stanie spoczynku w dniu wejścia w życie wyżej wymienionej ustawy może wrócić na swój wniosek na ostatnio zajmowane stanowisko lub stanowisko równorzędne. Uprawnienie to nie dotyczy jedynie tych prokuratorów, którzy przeszli w stan spoczynku z przyczyn zdrowotnych. Prokurator, który skorzystał z tego uprawnienia jest prokuratorem pozostającym w służbie czynnej. Podjęte przez Prokuratora Generalnego na tej podstawie prawnej decyzje

nie mogą być uznane za wadliwe, nieobowiązujące, czy też niewywołujące skutków prawnych. W konsekwencji, skoro podjęcie stosownej decyzji o przywróceniu prokuratora w stanie spoczynku do służby czynnej, w trybie art. 47 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 178 ze zm.), a następnie powołanie go przez Prezesa Rady Ministrów, na wniosek Prokuratora Generalnego, na stanowisko Pierwszego Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego miało wiążącą podstawę prawnoustrojową, to było powołaniem prawnie skutecznym.

Marek Siwek    Zbigniew Kapiński    Igor Zgoliński

r.g.

[ał]