



Warszawa, dnia 20 marca 2025 r.

Opinia

Ośrodka Badań Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych

w sprawie

projektów ustaw przywracających konstytucyjne i europejskie standardy prawa do sądu, przygotowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Ustroju Sądownictwa i Prokuratury przy Ministrze Sprawiedliwości

Przedmiot opinii:

1. Projekt z 3.02.2025 r. ustawy o przywróceniu prawa do sądu - wariant skutków z mocy uchwał KRS;
2. Projekt z 3.02.2025 r. ustawy o przywróceniu prawa do sądu - wariant skutków z mocy prawa.

I. Założenia wstępne

A. Rola samorządu zawodowego radców prawnych w życiu publicznym oraz współdziałanie w stanowieniu prawa w Polsce

1. Funkcjonowanie zawodów zaufania publicznego od wielu już lat stanowi nieodłączny element budowania państwa prawa. Istotną rolę dla wypełniania powyższego celu odgrywają zwłaszcza samorzady prawnicze, w tym samorząd radców prawnych. Udział samorządu zawodowego radców prawnych i jego członków w życiu publicznym posiada niezmiennie znaczący wpływ na wzrost świadomości prawnej obywateli, co ma istotne znaczenie w procesie kształtowania się społeczeństwa obywatelskiego.

Należy podkreślić, że gwarantowane w art. 17 Konstytucji RP funkcjonowanie samorządów zaufania publicznego przekłada się w regulacji ustawowej m.in. na aktywny udział

(„współdziałanie”) samorządu radców prawnych w stanowieniu i stosowaniu prawa (art. 41 pkt 3 ustawy o radcach prawnych).

2. Współdziałanie w kształtowaniu prawa oznacza uprawnienie samorządu do uczestniczenia w procesach prawotwórczych. Dotyczy to w pierwszym rzędzie zajmowania stanowiska co do kwestii związanych z ustrojem i funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości. Uważając za swój szczególny obowiązek zabieranie głosu w sprawach bezpośrednio związanych z misją nałożoną na prawnicze samorządy zaufania publicznego, mamy obowiązek przekonywać do poszanowania nadrzędnych wartości ustawy zasadniczej, prymatu prawa nad siłą i niezależności sądownictwa.

Wykonując swoje zadania, samorząd zawodowy radców prawnych prowadzi swoją aktywność w granicach i w celu realizacji interesu publicznego. Należy zauważyć, że od początku kryzysu praworządności w Polsce samorząd zawodowy radców prawnych zabierał głos w dyskusji publicznej, przygotowując m.in. szczegółowe ekspertyzy, które jednoznacznie wskazywały na niezgodność z ustawą zasadniczą projektowanych regulacji dotyczących choćby wyboru „sędziowskiej części“ Krajowej Rady Sądownictwa, co skutkuje od 2017 r. do chwili obecnej brakiem konstytucyjnej legitymacji tego organu do wykonywania swoich kompetencji. Rzutuje to w zasadniczy sposób na ocenę nominacji sędziowskich, dokonywanych z udziałem tejże Rady od ponad ośmiu lat.

Samorząd radców prawnych wspiera wszelkie podmioty władzy publicznej w działaniach mających na celu realizację praworządności, dostępu do niezależnego i efektywnego wymiaru sprawiedliwości oraz tworzenia regulacji prawnych zapewniających bezpieczeństwo prawne obywateli, przedsiębiorców i innych jednostek.

Mając powyższe na uwadze, samorząd zawodowy radców prawnych uznaje za istotne, **jak najszybsze uregulowanie** statusu osób powołanych przez Prezydenta RP na urząd sędziego po procedurze przeprowadzonej z udziałem KRS funkcjonującym w niekonstytucyjnym składzie od 2017 r.

3. Samorząd zawodowy radców prawnych wspiera i proponuje zmiany legislacyjne, które w rzeczywisty sposób poprawią niezależność oraz efektywność funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Przyjęcie jakichkolwiek regulacji dotyczących wymiaru sprawiedliwości powinno zawsze być poprzedzone głęboką refleksją, szerokimi konsultacjami społecznymi, zaś dzięki wdrażanym rozwiązaniom, powinno zapewniać ochronę praw i wolności

obywatelskich. Dotyczy to również nowych rozwiązań, odnoszących się do statusu sędziów powołanych w niespełniających konstytucyjnych wymogów procedurach kształtujących Krajową Radę Sądownictwa.

Ten systemowy problem prawidłowości nominacji sędziowskich jest jednym z najdonioślejszych problemów, z którymi mierzy się ustrój wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Niewątpliwe nieprawidłowości nominacji sędziowskich, związane z udziałem w nich organu o nieznanym ustawie zasadniczej składzie skutkują **zachwianiem przekonania o uczciwości oraz transparentności przeprowadzonej oceny i wyboru kandydatów na urząd sędziego** w postępowaniach awansowych prowadzonych przez KRS po 2017 r. To w sposób zasadniczy wpływa na możliwą ocenę bezstronności osób powoływanych na urząd sędziego w tej procedurze, a w konsekwencji oddziałuje na pewność obrotu prawnego. Należy również dodać w tym miejscu, że zaniechanie lub też nadmierne przeciąganie rozpoczęcia rzeczywistych prac legislacyjnych w omawianym względzie pogłębiałoby stan, w którym Polska nie gwarantuje stronom postępowań sądowych w każdej sprawie dostępu do niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego na podstawie prawa, a przez to naraża się na odpowiedzialność za naruszenie art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w tym na odpowiedzialność finansową.

Mając powyższe na uwadze, samorząd zawodowy radców prawnych uznaje za istotne, **jak najszybsze uregulowanie statusu osób powołanych przez Prezydenta RP na urząd sędziego po procedurze przeprowadzonej z udziałem KRS funkcjonującym w niekonstytucyjnym składzie od 2017 r.** Odrębność władzy sądowniczej od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz powiązana z nią zasada niezawisłości sędziów mają służebne znaczenie wobec przysługującego każdemu prawa do rozpatrzenia jego sprawy przez sąd w sposób sprawiedliwy, jawny i bez nieuzasadnionej zwłoki. Niezależność sądów i niezawisłość sędziów nie są więc przywilejami osób zajmujących stanowiska sędziowskie. Stają się one gwarancją realizacji praw podmiotowych obywateli.

B. Podstawa i przyczyny podjęcia prac nad projektami dotyczącymi statusu sędziów powołanych od do pełnienia urzędu od 2017 r. oraz założone rezultaty

4. Zgodnie z treścią rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 marca 2024 r. (Dz.U. z 2024 r., poz. 350) utworzono Komisję Kodyfikacyjną Ustroju Sądownictwa i Prokuratury działającą przy Ministrze Sprawiedliwości. W dniu 3 lutego br. Komisja Kodyfikacyjna przedstawiła Ministrowi

Sprawiedliwości dwa alternatywne wobec siebie projekty ustaw, które w założeniu mają regulować status sędziów powołanych w Polsce po 2017 r.

5. Oba zaprezentowane projekty ustaw potwierdzają w istocie rzeczy, że uchwały Krajowej Rady Sądownictwa z lat 2018–2025, w których wskazywano Prezydentowi RP kandydatów na sędziów, zostały wydane z naruszeniem przepisów. W związku z tym, eksperci proponują dwie alternatywne drogi rozwiązania powyższego problemu. Pierwsza z przedłożonych propozycji zakłada automatyczne (*ex lege*) uznanie wspomnianych uchwał za nieważne. Sędziowie nominowani przez dotychczasową KRS traciliby swe stanowiska. Druga z propozycji zakłada ponowną ocenę nominacji sędziowskich dokonanych od 2017 r. przez nową, powołaną zgodnie z zapisami ustawy zasadniczej Krajową Radę Sądownictwa, co oznacza konieczność wznowienia procedur nominacyjnych zakończonych pierwotnymi uchwałami. Zasadnicza więc różnica między projektami dotyczy tego jak weryfikowany byłby status sędziów mianowanych po 2017 r. – czy na mocy nowych przepisów ustawowych, czy też poprzez działania „odnowionej” (prawidłowo ukształtowanej) KRS. Projekty te przewidują tym samym odmienne rozwiązania, zakładające dojście do tego samego celu w odmienny sposób. Powstaje w tym miejscu pytanie, czy oba zakładane mechanizmy mogą w rzeczywistości zakładany cel zrealizować. W opinii samej Komisji Kodyfikacyjnej (zawartej w uzasadnieniu do projektów) według pierwszego wariantu, większość ponownych konkursów mogłaby zakończyć się do trzeciego kwartału 2027 r. Z kolei, przy wyborze drugiej ścieżki, opierającej się na działaniach nowej KRS pod kontrolą Sądu Najwyższego, realny termin uregulowania skutków uchwał obecnej KRS to rok 2030. Projekty te, dążąc w założeniu projektodawców do tego samego celu, przewidują tym samym rozwiązania zakładające dojście do niego w odmienny sposób. W opinii samej Komisji Kodyfikacyjnej (zawartej w uzasadnieniu do projektów) według pierwszego wariantu, większość ponownych konkursów mogłaby zakończyć się do trzeciego kwartału 2027 r. Z kolei, przy wyborze drugiej ścieżki, opierającej się na działaniach nowej KRS pod kontrolą Sądu Najwyższego, realny termin uregulowania skutków uchwał obecnej KRS to rok 2030.
6. Przedstawione przez Komisję Kodyfikacyjną dwa projekty regulacji należą do najbardziej istotnych inicjatyw legislacyjnych, zmierzających do **restytucji w polskim porządku ustrojowym zasady państwa prawa**, w zakresie dotyczącym organizacji i funkcjonowania władzy sądowniczej, w tym zgodnego ze standardem konstytucyjnym i międzynarodowym ukształtowania ustroju wymiaru sprawiedliwości. Ustrój ten zdewastowany został w ramach tzw. „reformy”, przeprowadzonej w sposób niezgodny z ustawą zasadniczą w latach 2016 – 2023. Jak

zaznaczono to już powyżej, są to dwa projekty regulacji normatywnej, odnoszącej się do tego samego problemu, tj. statusu sędziów powołanych przez Krajową Radę Sądownictwa, funkcjonującą w niekonstytucyjnym składzie od 2017 r.

7. Należy zauważyć, że projekty przedstawione przez Komisję Kodyfikacyjną nie są projektami ustaw w rozumieniu konstytucyjnym, lecz propozycjami, które – w założeniu - wymagają przepracowania resortowego przez Ministra Sprawiedliwości oraz rządowego, kończącego się ostatecznym sformułowaniem i wniesieniem projektu ustawy pod obrady Sejmu. Materiały te traktować należy jako pomocne do przedyskutowania kwestii przywrócenia prawa do sądu oraz przygotowania właściwej propozycji ustawodawczej w tym względzie.
8. W pierwszym rządzie należy odnieść się do kwestii relatywnie szybkich działań ustawodawczych, mających na celu naprawę praworządności. Przyjęta forma ustawy nie budzi zastrzeżeń. Kwestia regulacji władzy sądowniczej należy bowiem do materii ustawowej, która, co warto podkreślić, powinna wykonywać i uzupełniać wymagania konstytucyjne co do władzy sądowniczej. Rzeczą istotną pozostaje tutaj jednak problem statusu osób powoływanych przez Prezydenta RP na urząd sędziego w okresie, w którym jego akty były oparte o współdziałanie w procesie nominacyjnym z nieprawidłowo ukształtowaną Krajową Radą Sądownictwa, zwłaszcza w kontekście treści art. 180 Konstytucji RP.
9. Oba projekty mają w założeniu dążyć do przywrócenia wartości demokratycznego państwa prawnego. W obydwu przedstawionych wariantach zakłada się, że **podjęcie określonych rozwiązań legislacyjnych zapewni ostatecznie gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego na podstawie prawa, uwzględniając potrzebę zapewnienia stabilności orzeczeń**. Trzeba wskazać, że tak postawione cele zostały słusznie zdiagnozowane przez projektodawców. Kwestią zasadniczą pozostaje określenie zadań o dobór mechanizmów, jakie mają służyć wypełnieniu powyższych celów. Wśród zadań służących osiągnięciu powyższych celów wskazać należy: 1) określenie statusu osób powołanych na urząd sędziego w procedurze z udziałem nieprawidłowo ukształtowanej KRS; 2) w przypadku, uznania nieprawidłowości powyższych powołań, określenie mechanizmów „naprawczych“.
10. Aby osiągnąć założone cele, ustawodawca ma obowiązek podjąć działania zmierzające do:

- wprowadzenia mechanizmu zakładającego jak najszybsze (choćby czasowe) zaprzestanie orzekania przez osoby, których status sędziego uzyskany w wyniku nominacji sędziowskiej przy udziale niekonstytucyjnej KRS jest obecnie kwestionowany;
- jakiejś formy weryfikacji postępowań awansowych i podjętych w ich wyniku uchwał przez niekonstytucyjną KRS;
- zagwarantowania sądowego mechanizmu weryfikacji ww. działań;
- określenia relacji zachodzących pomiędzy zweryfikowanym w ten sposób postępowaniem KRS a aktem powołania danej osoby na urząd sędziego przez Prezydenta RP (kwestia ta może okazać się najtrudniejsza);
- przyjęcia takiego mechanizmu weryfikacji sędziowskich powołań, dokonanych z udziałem nieprawidłowo powołanej KRS, w którym prawo „wypowiedzenia się“ o danej sprawie będzie miał Prezydent RP;
- przeprowadzeniu konkursów na wolne stanowiska sędziowskie, przedstawiając Prezydentowi RP kandydatów do powołania na urząd sędziego.

11. Osiągnięcie powyższego będzie możliwe wyłącznie w oparciu o wypracowanie mechanizmu zakładającego:

- możliwe najszybsze i pewne osiągnięcie założonego rezultatu w postaci weryfikacji postępowań konkursowych prowadzonych przez KRS w niekonstytucyjnym składzie;
- dostosowanie założonego mechanizmu (jego konstrukcji), który ma zmierzać do „naprawy“ stanu rzeczy do istoty naruszenia regulacji konstytucyjnej;
- jego zgodność z Konstytucją RP;
- jego zgodność z wypracowanymi standardami dotyczącymi niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziowskiej, wynikającymi z orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak również adekwatnymi wymogami Komisji Weneckiej, zawartymi w jej opiniach;
- oparcie mechanizmu na założeniach, w których brak będzie jakichkolwiek kryteriów zakładających swoistą represyjność wobec osób, które uczestniczyły w konkursach przeprowadzanych przez niekonstytucyjną KRS;

- stabilność orzeczeń wydanych również przez sędziów, których status ulega weryfikacji, przy założeniu mechanizmów, które można podważyć wyłącznie w ściśle określonych przypadkach.

W opinii Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP **wyłącznie jeden ze wskazanych powyżej projektów wypełnia** tak założone przesłanki. Chodzi o projekt ustawy, który przewiduje mechanizm systemowo rozwiązujący problem statusu wadliwie powołanych osób na urząd sędziego po 2017 r., tj. **projekt przewidujący unieważnienie z mocy prawa uchwał podjętych przez Krajową Radę Sądownictwa działającą w niekonstytucyjnym składzie**. Możliwa jest jednak jego ewentualna dalsza modyfikacja, która w założeniu mogłaby wypełniać obawy płynące z niektórych jego dzisiejszych elementów. Zespół Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji w pkt. III niniejszej opinii przedstawi pewną modyfikację rozwiązań zawartych w akceptowanym przez nas projekcie zakładającym utratę mocy uchwał KRS *ex lege*.

12. Jak się wydaje, systemowy charakter naruszeń Konstytucji w przedmiocie błędnego ukształtowania składu KRS od 2017 r. **wpływa w zasadniczy sposób na niemożność przyjęcia rozwiązania zaproponowanego w wariantcie przewidującym ponowną weryfikację uchwał podejmowanych przez niekonstytucyjny skład KRS**. Oparcie weryfikacji sędziowskich nominacji na „zindywidualizowanych“ w każdym przypadku, długotrwałych działaniach **nie może być traktowane jako adekwatny środek**, który w swej istocie doprowadziłby do osiągnięcia pożądanego rezultatu w postaci dokonanej oceny zajmowania stanowisk sędziowskich w nieprawidłowo przeprowadzonych postępowaniach nominacyjnych. W przeszłości nie było porównywalnych sytuacji, do sytuacji systemowego naruszenia praworządności w Polsce, co sprawia, że mechanizmy reagowania na przypadki naruszenia zasady niezawisłości sędziowskiej, wypracowane w dotychczasowym dorobku sądów i trybunałów międzynarodowych, jak również w ukształtowanych standardach Komisji Weneckiej muszą być interpretowane stosownie do tej nadzwyczajnej sytuacji oraz istniejących okoliczności.

13. Należy również zauważyć, że skoro nie można ustalić, czy rzeczywiście doszło do obiektywnej oceny w trakcie postępowań konkursowych prowadzonych przez niekonstytucyjną KRS osób ubiegających się o powołanie na urząd sędziego, to **nie można zakładać, że jakakolwiek „naprawcza“ regulacja normatywna może ten stan rzeczy „zalegalizować konstytucyjnie“**.

Trudno byłoby więc uznać za logiczne rozwiązanie, według którego przepis ustawy dokona pozytywnej, ale fikcyjnej pozytywnej oceny przydatności danej osoby do urzędu sędziego. Tym samym, **sędzią w rozumieniu ustawy zasadniczej nie może stać się osoba powołana w niekonstytucyjnej procedurze**. Zakładając taką sytuację (dopuszczając nienaruszalność nominacji sędziowskich dokonanych z udziałem niekonstytucyjnej KRS) należałoby być może przyjąć przepis rangi konstytucyjnej na sanację „zastanej rzeczywistości“ w tym zakresie, ale z pewnością i on byłby sprzeczny z naczelnymi zasadami ustroju państwa, w tym zasadą demokratycznego państwa prawnego, czy choćby także zasadą równowagi i podziału władz.

14. Kolejna kwestia dotyczy szybkości wprowadzania zmian. Wykonanie ustaw powinno zapewniać **możliwie najszybsze przywrócenie prawa do sądu**. Stąd też wariant drugi zakładający skutki z mocy prawa zdecydowanie szybciej (2027 r.) przywracałby pożądany stan niż projekt zakładający skutki z mocy uchwał KRS (2029-2030). Uzasadnienia tych propozycji wskazują także, że zastosowanie odmiennej ścieżki weryfikacji indywidualnej w stosunku do sędziów spowodowałoby długoletni proces niosący za sobą zagrożenie z uwagi na „zajmowanie się sędziów samymi sobą” oraz rewanżyzmu. Ponadto, uchwały KRS (w wariantcie pierwszym) o powrocie na poprzednie stanowisko objęte w prawidłowej procedurze nominacyjnej miałyby zostać podjęte w bardzo krótkim czasie (dwa tygodnie od wejścia w życie ustawy), co czyniłoby je w praktyce i tak automatycznymi.
15. Ponadto, propozycja mechanizmu opisanego w wariantcie pierwszym jest „sama w sobie” **niespójna i zawiera wiele elementów ewidentnie sprzecznych z ustawą zasadniczą**, powierzając Krajowej Radzie Sądownictwa kompetencje, które *de facto* przekraczają zakres dyspozycji art. 186 ust. 1 Konstytucji RP, przyznając jej uprawnienia do przywrócenia osoby do pełnienia urzędu sędziego na stanowisku zajmowanym przez niego uprzednio (a więc, w dniu podjęcia uchylonej uchwały niekonstytucyjnej KRS) - zob. np. art. 6 ust. 1 projektu wariantu skutków z mocy uchwał KRS).
16. Zauważalny jest również jednocześnie dosyć istotny niedostatek w obu projektach, wynikający z nieuwzględnienia Prezydenta RP w mechanizmach mających w założeniu doprowadzić do przywrócenia stanu praworządności w wymiarze sprawiedliwości. Trudno jednakże abstrahować od faktu, że mimo dotknięcia poważną wadą sędziowskiej procedury nominacyjnej, z uwagi na

uczestniczenie w jej trakcie nieprawidłowo ukształtowanej KRS, w obrocie prawnym pozostaje akt powołania danej osoby do pełnienia urzędu sędziego podjęty przez Prezydenta RP.

17. Dalsze rozważania zawarte w niniejszej opinii będą dotyczyły wariantu drugiego. Opiniujący w dalszej części przedstawi również **pewne modyfikacje tego mechanizmu, które według stanowiska Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP mogłyby być alternatywnie przedmiotem dalszych dyskusji w grupie ekspertów.**

18. W toku całego procesu „reformowania” ustroju władzy sądowniczej, w szczególności zaś wymiaru sprawiedliwości, rozpoczętego w okresie funkcjonowania Sejmu VIII kadencji i kontynuowanego w Sejmie IX kadencji, Krajowa Rada Radców Prawnych wyrażała jednoznacznie negatywne stanowisko odnoszące się do niezgodnych z Konstytucją RP oraz prawem UE rozwiązań dotyczących Trybunału Konstytucyjnego, ustroju sądów powszechnych, ustroju prokuratury, a także ustroju Krajowej Rady Sądownictwa. Począwszy od opinii dotyczącej rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o KRS z 14 marca 2017 r., uchwalonego przez Sejm 12 lipca 2017 r., a następnie „zawetowanego” przez Prezydenta Rzeczypospolitej, poprzez kolejne stanowiska, raporty, opinie oraz inne ekspertyzy odnoszące się do szeregu kolejnych ustaw dotyczących ustroju i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, Krajowa Rada Radców Prawnych wskazywała na daleko idące, negatywne konsekwencje wprowadzania tych regulacji dla polskiego porządku prawnego, zarówno w wymiarze krajowym, jak i międzynarodowym.

Należy wyraźnie podkreślić, że w toku dwóch ostatnich kadencji Sejmu ustawodawca dokonał gruntownej zmiany normatywnych podstaw funkcjonowania Krajowej Rady Sądownictwa, wpływając znacząco na sposób realizacji jej konstytucyjnych funkcji i zadań. Kierunek przyjętej w tym zakresie polityki legislacyjnej trudno jest pogodzić z podstawowymi standardami wynikającymi zarówno z Konstytucji, jak i prawa UE. Zmiany wprowadzone do ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa zmierzały bowiem do politycznego podporządkowania KRS władzy ustawodawczej oraz Ministrowi Sprawiedliwości, wbrew standardom odrębności władzy sądowniczej, niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

W marcu 2018 r. Sejm dokonał na podstawie nowych regulacji wyboru piętnastu członków KRS¹, którzy w świetle Konstytucji mieli reprezentować w tymże organie środowisko sędziowskie. Wybór ten cechował się jednak najwyższym stopniem upolitycznienia oraz całkowitym brakiem transparentności. Ukształtowana w ten sposób Rada zyskała powszechnie w opinii środowiska prawniczego status organu powołanego z naruszeniem Konstytucji RP, całkowicie podporządkowanego politycznie Ministrowi Sprawiedliwości, który nie jest w stanie prawidłowo realizować zadań Krajowej Rady Sądownictwa określonych w ustawie zasadniczej.

19. Należy przypomnieć tylko, że status prawny tak ukształtowanej po 2017 r. Krajowej Rady Sądownictwa był przedmiotem oceny prawnej licznych organów wymiaru sprawiedliwości, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych. Na potrzeby niniejszej opinii należy zwrócić uwagę na rozstrzygnięcia sądów polskich, w tym Sądu Najwyższego² oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego³, z których jednoznacznie wynika, że organ ten została powołany z naruszeniem Konstytucji, gwarancji reprezentatywności środowiska sędziowskiego, a także ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów. W tym kształcie normatywnym i organizacyjnym nie sposób więc uznać go za konstytucyjny organ państwa, stojący na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, w rozumieniu art. 186 Konstytucji RP.

20. Nieprawidłowy wybór znacznej części członków tego organu rzutuje w zasadniczy sposób na ocenę rzeczywistej niezależności sędziów powoływanych przez Prezydenta RP w procedurze nominacyjnej dokonywanej z udziałem tak ukształtowanego składu KRS. Zmiana sposobu wyboru sędziów do KRS pozbawiła władzę sądowniczą prawa wyboru swoich przedstawicieli do tego organu, jednocześnie umożliwiając władzy ustawodawczej i wykonawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów, systematycznie podważając w ten sposób legitymację sądu złożonego z tak powołanych sędziów. Zgodnie z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP, Krajowa Rada Sądownictwa stać ma na straży niezależności sądów i

¹ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 marca 2018 r. w sprawie wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa (M.P. poz. 276 z 2018 r.).

² Zob. np.: wyrok SN Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 5 grudnia 2019 r. (III PO 7/18), w którym uznano, że KRS ukształtowana po 2017 r. nie jest organem cechującym się niezależnością i niezawisłością właściwą dla KRS w rozumieniu konstytucyjnym, uchwałę SN z dnia 23 stycznia 2020 r. wydaną w składzie trzech połączonych Izb SN: Izby Cywilnej, Izby Karnej, Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (sygn. BSA I-4110-1/20), w której stwierdzono, że przez nienależytą obsadę sądu należy rozumieć także sytuację, w której sędziowie SN są powołani na wniosek KRS, która nie daje gwarancji wyboru sędziów niezależnych i niezawisłych w rozumieniu art. 45 Konstytucji.

³ Zob. np. wyroki NSA, w których stwierdzono, że KRS ukształtowana po 2017 r. nie daje wystarczających gwarancji niezależności od wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej w procedurze powoływania sędziów i uchylono uchwały KRS o powołaniu sędziów SN (sygn. II GOK 2/18, II GOK 3/18, II GOK 5/18, II GOK 6/18, II GOK 7/18, II GOK 4/18, II GOK 8/18, II GOK 10/18, II GOK 11/18, II GOK 12/18, II GOK 13/18, II GOK 14/18, II GOK 9/18, II GOK 15/18, II GOK 16/18, II GOK 17/18, II GOK 18/18, II GOK 19/18, II GOK 20/18).

niezawisłości sędziów. Wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. Krajowa Rada Sądownictwa **utraciła swoją konstytucyjną tożsamość**, a tym samym zdolność do wskazywania Prezydentowi RP kandydatów na urząd sędziego w sposób gwarantujący ich bezstronność i niezależność w wymierzaniu sprawiedliwości. W efekcie, regulacje wprowadzone ustawą z 2017 r. - **sprzeczne z zasadą praworządności, trójpodziału władzy i niezależności sądownictwa - pozbawiły sędziów**, którzy uzyskali stanowisko na wniosek obecnej Rady, **legitymacji do sprawowania wymiaru sprawiedliwości jako niezależny i bezstronny sąd ustanowiony na podstawie prawa**.

21. Brak wątpliwości, że **systemowe wadliwości procedury** nominacji sędziowskich powodują, że udział osoby powołanej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. w rozpoznaniu sprawy jednostek, którym przysługuje prawo do sądu, będzie prowadzić do naruszenia tego prawa. Teza ta jasno wynika z orzecznictwa sądów krajowych i trybunałów międzynarodowych, o czym była mowa nieco powyżej.

Nadmienić należy, że w pierwszej połowie 2024 r. toczyły się w parlamencie prace nad stosowną zmianą przepisów ustawowych w tym zakresie, które zmierzają do przywrócenia mechanizmu zgodności wyboru „części sędziowskiej” składu KRS w zgodzie z treścią art. 186 Konstytucji. Prezydent RP skierował jednak do Trybunału Konstytucyjnego, w trybie kontroli prewencyjnej, ustawę z dnia 12 lipca 2024 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa. Problem prawidłowości składu KRS pozostaje więc nierozwiązany. Przyjęty w treści zawetowanej przez Prezydenta RP ustawy, mechanizm wyłaniania „części sędziowskiej” KRS w założeniu ma prowadzić do wyłonienia tego organu, w sposób odpowiadający standardowi konstytucyjnemu i międzynarodowemu, w zakresie ich powoływania.

22. Jak wskazywano już powyżej, **utrata** przez obecną Krajową Radę Sądownictwa **„konstytucyjnej tożsamości”** powoduje, iż **nominacje** przez Prezydenta RP osób, o których powołanie na stanowiska sędziowskie Rada wystąpiła, **nie opierają się na podstawie konstytucyjnej określonej w art. 179 Konstytucji RP, lecz dokonywane są wyłącznie na podstawie przepisów ustawowych**. Powyższe powoduje, że **sędziowie, którzy otrzymali nominację przy udziale Krajowej Rady Sądownictwa, nie korzystają z gwarancji przysługujących sędziom powołanym na podstawie Konstytucji RP**. Pogląd ten wynika, m.in. z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyr. TK z dnia 8 maja 2012 r., K 7/10). Tożsame stanowisko zajęła w tej kwestii Komisja Wenecka, stwierdzając, że, „wymóg

bezpieczeństwa kadencji [sędziego] może mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy odpowiednie powołanie, nominacja lub wybór zostały dokonane zgodnie z Konstytucją i standardami europejskimi. Odmienne stanowisko oznaczałoby, że rząd mógłby zignorować lub ominąć przepisy konstytucyjne dotyczące powołania, a następnie powołać się na konstytucyjną zasadę nieusuwalności sędziów, aby takie powołanie stało się nieodwracalne, co stanowiłoby sytuację, która podważyłaby zasadę praworządności” (opinia z dnia 14 października 2014 r.).

23. Powyższe prowadzi do jednoznacznej konstatacji, że **sędziom powołanym przez Prezydenta z udziałem niekonstytucyjnej KRS nie przysługuje ochrona wynikająca z art. 181 ust. 1 Konstytucji RP**. W wypowiedziach pojawia się dosyć często stanowisko określające ich status jako tzw. „sędziów ustawowych”, w przeciwieństwie do sędziów powołanych do pełnienia urzędu sędziego na skutek podjętych prawidłowo uchwał KRS (tzw. „sędziowie konstytucyjni”). Jakkolwiek tego typu określenia stanowią swoiste *novum* w próbie doktrynalnego opisu sytuacji osób powołanych na sędziów w niekonstytucyjnej procedurze powołania sędziów, to jednak nadzwyczajna sytuacja związana z rażącym pogwałceniem norm ustawy zasadniczej uzasadnia stosowanie tego typu terminologii.
24. Powyższe nie oznacza, że brak gwarancji nieusuwalności sędziów wynikający z ustawy zasadniczej a niedotyczący osób powołanych na urząd sędziego w procedurze z udziałem niekonstytucyjnej KRS może abstrahować od faktu istnienia w obrocie prawnym aktu nominacyjnego Prezydenta RP. W zakładanym mechanizmie weryfikacyjnym powinno się przewidzieć mechanizm „aktywnego udziału“ Prezydenta w ponownych nominacjach sędziowskich uregulowanych przyjętą ustawą.
25. Nowa procedura kształtowania składu KRS została jednoznacznie negatywnie oceniona przez sądy krajowe⁴, jak i międzynarodowe trybunały. Zarówno Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka w licznych orzeczeniach podkreślały, że w interesie praworządności i zasad podziału władzy i niezawisłości sądownictwa wymagane są szybkie działania naprawcze ze strony Państwa Polskiego. Kwestia niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziów stała się przedmiotem licznych wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁵. Trybunały wskazały między

⁴ Zob. przede wszystkim uchwała Sądu Najwyższego pełny skład SN – Izba Cywilna, Karna oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNKW 2020, nr 2, poz. 7)

⁵ Zob. np. wyroki ETPCz z dnia 22 lipca 2021 r., *Reczkowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43447/19; z dnia 8 listopada 2021 r., *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, skargi nr 49868/19 i 57511/19; z dnia 3 lutego 2022 r., *Advance*

innymi, że sądownictwo polskie obarczone jest wadą w postaci upolitycznienia procedury wyłaniania sędziów, co „promieniuje” na wyroki wydawane przez polskie sądy. W konsekwencji, istnieje podstawa do kwestionowania orzeczeń polskich sądów przed ETPCz oraz sądami państw członkowskich UE.

Warto w tym miejscu wskazać chociażby wnioski płynące z treści wyr. ETPCz z 2023 r. w sprawie *Wałęsa przeciwko Polsce*, gdzie wskazano, że status KRS ukształtowany w wyniku zmian z 2017 roku doprowadził bowiem do naruszenia prawa do sądu, a zwłaszcza do uznania polskich sądów za „sąd niezgodny z ustawą, który nie spełnia wymagań niezależności i niezawisłości”. Wyrok ten posiada bez wątpienia decydujące znaczenia dla treści przedmiotowej opinii wraz ze Wspólną Opinią Komisji Weneckiej oraz Dyrekcji Generalnej Praw Człowieka i Zasad Prawa w sprawie europejskich standardów regulujących status sędziów z dnia 14 października 2024 r., przygotowaną na prośbę Ministra Sprawiedliwości.

W wyroku *Wałęsa przeciwko Polsce* ETPCz wskazał ogólne warunki naprawy wadliwej sytuacji w wymiarze sprawiedliwości. Przede wszystkim, niezbędna jest reformy upolitycznionej Krajowej Rady Sądownictwa, w ukształtowaniu której niezgodnie ze standardem konstytucyjnym przewagę przyznano władzy ustawodawczej kosztem władzy sądowniczej. Niezależnie od tego konieczne jest także uregulowanie kwestii statusu wszystkich sędziów powołanych w wadliwej procedurze, a zwłaszcza Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Ponadto, ETPCz zwrócił uwagę na konieczność przeprowadzenia relatywnie szybkich działań ustawodawczych, pozostawiając wybór polskim władzom w zakresie konkretnego rozwiązania zmierzającego do naprawy sądownictwa. Zastosowane środki naprawcze muszą jednak pozostawać w zgodzie z ustalonymi w orzecznictwie ETPCz standardami praworządności. Termin wykonania wyroku został ustalony na rok od jego wydania, a następnie przedłużony o kolejny rok - do dnia 23 listopada 2025 r.

Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce, skarga nr 1469/20; zob. także wyr. ETPCz z dnia 23 listopada 2023 r. w sprawie *Wałęsa przeciwko Polsce*, skarga nr 50849/21). Jak również wyroki TSUE: z dnia 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *AK przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa* oraz *CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu*, EU:C:2019:982; z dnia 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18, *A.B., C.D., E.F., G.H. i I.J. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*, EU:C:2021:153; z dnia 6 października 2021 r., C-487/19, *W.Ż.*, EU:C:2021:798; zob. także np. wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. (połączone sygn. C-585/18, C – 624/18, C – 625/18), w którym stwierdzono, że nadmierny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na kształt KRS może stanowić przyczynę pozbawienia tego organów niezbędnych dla władzy sądowniczej przymiotów niezależności i niezawisłości, wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 r. (C – 824/18), postanowienie TSUE z 14 lipca 2021 r. (C – 204/21), wyrok TSUE z dnia 15 lipca 2021 r. (C – 791/19).

II. Zalecenia Komisji Weneckiej a treść projektu ustawy zakładającej uchylenie uchwał KRS z mocy ustawy

A. Uwagi wstępne

26. Dalsze uwagi, odnoszące się w tym rozdziale do zaleceń Komisji Weneckiej odnoszą się wyłącznie do wskazywanego przez nas wariantu pierwszego, zakładającego uchylenie uchwał podjętych w sędziowskiej procedurze nominacyjnej przez nieonstytucyjną KRS. Należy tylko przypomnieć, że wyłącznie ten projekt traktujemy jako ewentualną podstawę do dalszych prac.
27. Tzw. Wspólna Opinia, wydana na skutek pytań skierowanych przez Ministra Sprawiedliwości A. Bodnara nie może być traktowana na równi z orzeczeniami trybunałów europejskich, czy też sądów krajowych. Odnosi się poza tym do konkretnie zadanych (sformułowanych) pytań i w ich kontekście jest skonstruowana. W zasadzie więc Wspólna Opinia jest oparta na pewnych założeniach wywodzonych z kultury prawnej państw Rady Europy oraz orzecznictwa trybunałów międzynarodowych, kształtowanego na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.
28. Wspólna Opinia Komisji Weneckiej oraz Dyrekcji Generalnej Praw Człowieka i Zasad Prawa w sprawie europejskich standardów regulujących status sędziów z dnia 14 października 2024 r. (dalej: Wspólna Opinia) ma charakter bardziej skonkretyzowany z uwagi na przedstawione pytania przez Ministra Sprawiedliwości. Niemniej jednak nie odnosi się ona do konkretnych rozwiązań przyjętych w opiniowanych projektach. Przede wszystkim jednak Wspólna Opinia wskazuje - w ślad za wyrokiem ETPCz w sprawie *Wałęsa przeciwko Polsce* - że problem osób powołanych na urząd sędziego z udziałem niekonstytucyjnej KRS jest **problemem systemowym**, który powoduje konieczność uwzględnienia bardzo dużej liczby sędziów nieprawidłowo powołanych w stosunku do ogólnej liczby sędziów. Stąd też, jakakolwiek reforma nie może zagrozić funkcjonowaniu systemu sądownictwa jako takiego.
29. We Wspólnej Opinii wskazano, że rozwiązania prawne przyjęte przez Polskę powinny spełniać kilka warunków. Przede wszystkim:

- uregulowaniu powinna zostać poddana sytuacja wszystkich sędziów mianowanych w ramach wadliwej procedury;
- ocena skutków wadliwej procedury nie powinna być przeprowadzana przez organ kontrolowany przez rząd, a jeśli nie jest przeprowadzana przez organ sądowy, powinna być dostępna jakaś forma kontroli sądowej;
- ocena musi zostać przeprowadzona w oparciu o ustalone kryteria i procedury, w tym elementy rzetelnego procesu;
- ocena i jej konsekwencje powinny być zgodne z zasadą proporcjonalności wymagającą pewnej formy indywidualnej oceny;
- pewna forma oceny w odniesieniu do kohort nominacji, w tym, w razie potrzeby, indywidualnych okoliczności nominacji lub awansu, byłaby potrzebna;
- przyjęty mechanizm powinien umożliwiać stosunkowo szybkie rozstrzygnięcie problemu.

B. Ocena zaproponowanego wariantu regulacji z mocy prawa statusu osób powołanych na urząd sędziego z punktu widzenia standardów wynikających z treści opinii Komisji Weneckiej

a. Zasada „bezpieczeństwa kadencji“

30. Uważna lektura Wspólnej Opinii pozwala wskazać na pewne elementy zasadnicze konstrukcji stanowiska Komisji Weneckiej w sprawie przedłożonej przez polskiego Ministra Sprawiedliwości. Poniżej dokonana zostanie ocena tych fundamentalnych założeń z punktu widzenia ich realizacji w treści projektu ustawy zakładającego wariant utraty skutków z mocy prawa.

31. Warunkiem podjęcia działań przez parlament zmierzających do stworzenia mechanizmu unieważnienia powołań sędziowskich, jest fakt dostrzeżenia (uznania) lub stwierdzenie owej „nieważności powołań” przez organy sądowe. Zauważyć należy w pierwszej kolejności, że Komisja Wenecka wyraźnie podkreśla, iż w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości funkcjonuje grupa sędziów wadliwie powołanych (pkt 29 i 30). Wobec takiej grupy Komisja Wenecka formułuje odmienne standardy oceny ich statusu, niż w stosunku do sędziów powołanych „prawidłowo”. Komisja Wenecka zauważa, że **zasada nieusuwalności lub bezpieczeństwa kadencji**, która jest podstawową gwarancją niezależności sądownictwa, **nie**

zapewnia pełnej ochrony osobom sprawującym urząd, których procedura mianowania wykazuje poważne niedociągnięcia (pkt 30).

32. Co istotne, i co już przejawiało się w treści niniejszej ekspertyzy, Komisja Wenecka twierdzi, że znaczna liczba takich wadliwie powołanych sędziów **jest problemem wymagającym rozwiązania systemowego** (pkt 18, pkt 29). Komisja Wenecka uznaje, że ów systemowy problem ma swoje źródło w wadliwym powołaniu KRS, gdyż organ ten nie spełnia standardu niezależności i bezstronności, co skutkuje wadliwością powołań sędziowskich (pkt 8, pkt 11, pkt 16).
33. Istotnym motywem Wspólnej Opinii pozostaje więc twierdzenie, że zasada nieusuwalności sędziów według standardów europejskich dotyczy wyłącznie przypadków powołania na urząd sędziego zgodnie z ustawą zasadniczą i standardami europejskimi. Oznacza to, że zasada ta nie może stanowić przeszkody dla usunięcia z urzędu wadliwie powołanych sędziów (pkt 15, pkt 30). Komisja Wenecka wskazuje wyraźnie, że **wymóg bezpieczeństwa kadencji może mieć zastosowanie wyłącznie, gdy odpowiednie mianowanie, nominacja lub wybór zostały dokonane zgodnie z konstytucją i normami europejskimi**. Twierdzenie inaczej oznaczałoby, że rząd mógłby zignorować lub obejść przepisy konstytucyjne dotyczące mianowania, a następnie powołać się na konstytucyjną zasadę bezpieczeństwa kadencji, aby takie mianowanie stało się nieodwracalne, co byłoby sytuacją, która podważyłaby zasadę praworządności (pkt 15).
34. Ze Wspólnej Opinii jednoznacznie wynika więc, że chociaż ważnym aspektem praworządności i niezależności sądownictwa jest zasada nieusuwalności, to mogą istnieć okoliczności, w których osoby powołane na stanowiska sędziowskie z takiej ochrony nie korzystają. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy powołanie następowало – jak w wypadku działalności Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. – sprzecznie z art. 179 Konstytucji RP i standardami międzynarodowymi. Utrzymanie takich powołań w mocy prowadziłyby zatem do utrwalania stanu sprzecznego z tymi standardami.
35. Takie stanowisko przyjął ponadto Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie bezpośrednio dotyczącej Polski. W wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r., C-619/18, TSUE stwierdził, że „zasada nieusuwalności wymaga w szczególności, by sędziowie mogli sprawować urząd do momentu ukończenia obowiązkowego wieku przejścia w stan spoczynku lub upływu

kadencji sprawowania danej funkcji, jeżeli ma ona charakter czasowy. Mimo że zasada ta nie ma charakteru absolutnego, może ona – przy zachowaniu zasady proporcjonalności – doznawać wyjątków wyłącznie pod warunkiem, że uzasadniają je nadrzędne i prawnie uzasadnione względy” (pkt 76). Pozwala to przyjąć, że jeżeli powołanie na stanowisko sędziowskie było wadliwe w świetle standardów konstytucyjnych lub prawno międzynarodowych, to ochrona trwałości takiego stosunku, która wynikałaby z przestrzegania zasady nieusuwalności, jest zdecydowanie słabsza i musi ustąpić innym obiektywnie uzasadnionym i poważnym celom, takim jak przywrócenie praworządności i prawidłowości powołania⁶.

36. Jak się więc wydaje, z tej perspektywy drugi wariant przedstawiony przez projektodawców (skutków z mocy ustawy) **wypełnia wymogi stawiane przez Komisję Wenecką**, gdyż bezpieczeństwo kadencji nie obejmuje wadliwie powołanych sędziów.

b. Problematyka organu właściwego do unieważnienia nominacji

37. We Wspólnej Opinii podkreślono również, że parlament może określić ustawowo, co zrobić ze skutkami naruszających przepisy ustawy zasadniczej powołań na urząd sędziego. Komisja Wenecka stawia jednak zastrzeżenie, że **ustawa nie może sama z siebie stanowić aktu unieważnienia takich powołań**, ponieważ byłoby to równoznaczne z aktem usunięcia z urzędu. Takie usunięcie z urzędu przez parlament, nawet wadliwie powołanych sędziów, nie leży w kompetencji parlamentu (pkt 21, 22).

38. Również, z tej perspektywy mechanizmy zawarte w wariantcie określającym utratę skutków uchwał KRS z mocy prawa wydają się zgodne z opinią Komisji Weneckiej, ponieważ to nie z mocy prawa dochodzi do unieważnienia aktu powołania, a wyłącznie dochodzi do usunięcia z obrotu prawnego uchwały niekonstytucyjnej KRS, która przedstawiła kandydaturę na urząd sędziego Prezydentowi. Tutaj jednak projekt Komisji Kodyfikacyjnej wykazuje pewne niekonsekwencje, gdyż w przypadku unieważnienia uchwały KRS, sprawa „trafi” do oceny Prezydenta (jako organu nominacyjnego) dopiero po przeprowadzeniu nowego konkursu na urząd sędziego.

⁶ A. Sajó, *The Limits of Judicial Irremovability from the Perspective of the Restoration of the Rule of Law: A View from Strasbourg*, w: *Rule of Law in Europe*, red. F. Marques, P. Pinto de Albuquerque, Cham 2024, s. 57–59).

39. Z kolei, w pkt. 23 Komisja Wenecka zauważa, że art. 180 Konstytucji RP zawiera wymóg orzeczenia sądowego o odwołaniu sędziego z przyczyn prawnych jako wyjątek od zasady, że sędziowie nie powinni być usuwalni. Należy jednak ponownie zaznaczyć, że wobec osób powołanych na wniosek obecnej Rady nie znajdują zastosowania gwarancje nieusuwalności z art. 180 Konstytucji RP, ponieważ te dotyczą wyłącznie sędziów w rozumieniu konstytucyjnym. Urząd sędziego ustanowionego wyłącznie ustawą jest nieznaną na gruncie rozdziału VIII Konstytucji RP. Stosują się do niego jedynie gwarancje wynikające z art. 60 Konstytucji RP.

Z tego punktu widzenia uznać należałoby za dopuszczalną jakąś formę regulacji przez ustawodawcę skutków powołań, które nastąpiły na podstawie ustawy, lecz nie stanowiły powołań w rozumieniu art. 179 Konstytucji RP. Powstaje jednak pytanie, czy faktycznie powinno to się odbywać dopiero na poziomie oceny prawidłowości konkursu przeprowadzonego przez konstytucyjną KRS (jak chcieliby projektodawcy wariantu utraty skutków uchwał niekonstytucyjnej KRS z mocy ustawy).

40. Można oczywiście założyć, że jeżeli mimo to Prezydent RP uwzględni wniosek pochodzący od organu, który nie jest Krajową Radą Sądownictwa w rozumieniu art. 186 ust. 1 Konstytucji RP, to taki wniosek ma podstawę wyłącznie w przepisach rangi ustawowej, a dokonany na jego podstawie akt powołania sędziego przez Prezydenta RP nie może być „powołaniem” w rozumieniu art. 179 Konstytucji RP. Mimo wszystko jednak, w mechanizmie przewidującym wystąpienie wariantu skutków *ex lege* być może należałoby przewidzieć mechanizm podejmowania jakiegoś aktu przez Prezydenta w konsekwencji uchylenia z mocy prawa uchwały niekonstytucyjnej KRS.

41. W pkt. 51 opinii Komisja Wenecka uważa, że osoby wyznaczone powinny mieć prawo do ubiegania się o kontrolę sądową w przypadku unieważnienia ich nominacji lub awansu, w przypadku gdy decyzje w sprawie unieważnienia nie zostaną podjęte przez organ sądowy. Procedura ta niekoniecznie miałaby skutek zawieszający.

Komisja Wenecka daje wybór między prawem do środka prawnego dla kontroli „unieważnienia” powołania lub nominacji (jeżeli decyzji nie podejmuje organ sądowy), a podejmowaniem takiej decyzji przez organ sądowy. W wariantcie uchylenia skutków uchwał KRS z mocy prawa u przyznano prawo do kontroli sądowej w ramach powtarzanych konkursów. Należałoby jednak jeszcze rozważyć, czy tego typu mechanizm jest wystarczający. Można w jakimś zakresie przewidywać, że przedstawiony projekt kieruje się zastrzeżeniem

poczynionym przez Komisję Wenecką, iż nawet postępowanie przed organem sądowym nie musi mieć skutku zawieszającego. Oznacza to, że taka decyzja może być skuteczna natychmiast (niezależnie od zaskarżenia). Powstaje natomiast pytanie, czy do takiego efektu może prowadzić też przyjęcie – tymczasowo – skutku z ustawy, którego utrzymanie będzie zależało od postępowania przed KRS (z możliwością zaskarżenia do SN) w ramach powtarzanego konkursu.

c. Skutki wprowadzanych regulacji (*ex tunc* czy *ex nunc*)

42. Projekt działa *ex nunc* (na przyszłość), a Komisja Wenecka wykluczała unieważnienie *ex tunc*. Projektowane skutki będą występowały *ex nunc* wraz z wejściem ustawy w życie, a ich utrzymanie będzie zależało od prawomocnego rozstrzygnięcia ponownie przeprowadzanych – przez niezależną od władzy ustawodawczej i wykonawczej, prawidłowo ukształtowaną Krajową Radę Sądownictwa – postępowań w przedmiocie powołań na stanowiska sędziowskie zakończonych uchwałami wadliwie ukształtowanej Rady. Jak się wydaje, zakładany mechanizm nie narusza powyższego zalecenia Komisji Weneckiej.

d. Indywidualizacja procesu oceny

43. Komisja Wenecka stwierdza, że przy podejmowaniu decyzji o usunięciu wadliwie powołanego sędziego z urzędu musi być zachowana „jakaś forma zindywidualizowanej oceny”. Postępowania dotyczące usunięcia z urzędu mogą być prowadzone względem całych grup wadliwie powołanych sędziów, wyodrębnionych racjonalnym kryterium, decyzje musi podejmować sąd albo inny określony przez ustawę organ z możliwością odwołania do sądu. W pkt. 20 Wspólnej Opinii podkreślono, że potrzebna byłaby jakaś forma oceny w odniesieniu do kohort nominacji, w tym, w razie potrzeby, indywidualnych okoliczności nominacji lub awansu (dalej „jakakolwiek forma indywidualnej oceny”). Takie podejście pomogłoby również uniknąć długotrwałego paraliżu systemu sądowego.
44. Projekt poddany opinii takie zindywidualizowane podejście w jakimś zakresie wprowadza, określając nieco inaczej mechanizm unieważniania uchwał podejmowanych wobec asesorów i sędziów od uchwał podejmowanych w konkursach, w których wygrały osoby, które nie pełniły dotychczas urzędu sędziego, ani też nie były asesorami. Nie wydaje się jednak zasadne całkowite wyłączenie oceny postępowań norminacyjnych prowadzonych przez niekonstytucyjną KRS w

stosunku do asesorów. Opowiadamy się za przemyśleniem rozwiązania przewidującego jakąś formę ponownego badania tego typu postępowań.

45. Brak wątpliwości, że ta „indywidualizacja” oceny nie może przybrać charakteru oceny postawy danej osoby. Ponieważ celem przyjęcia powyższej regulacji staje się „osiągnięcie stanu praworządności”, zaś zarzucane błędy tkwią w istocie rzeczy, w „niekonstytucyjności” składu KRS kształtowanego obecnie obowiązującymi regulacjami ustawowymi, rzeczywistym celem weryfikacji powinno być usunięcie wady w postaci prowadzonego postępowania przez nieuprawniony podmiot. Jak się wydaje, ocena dokonywana przez powołany zgodnie z konstytucją KRS nie może odnosić się do oceny postaw osób, które uczestniczyły w niekonstytucyjnej procedurze. Ocena taka nie powinna być dokonywana w oparciu o badanie osobistych postaw. Należy więc zauważyć, że to sam fakt niezgodnego z Konstytucją powołania KRS jest przesłanką obligującą do unieważnienia uchwał KRS, nie zaś domniemane „upolitycznienia” tego organu. Stąd też przyjęte „mechanizmy naprawcze” powinny automatycznie prowadzić do podejmowania nowych uchwał.
46. Uzasadnienie dla przyjętego w ocenianym projekcie utraty z mocy prawa uchwał niekonstytucyjnej KRS jak się wydaje z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego powołań do Sądu Najwyższego. Przy dokonanej w sprawach *Reczkowicz przeciwko Polsce*, *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*, oraz w pilotażowym wyroku w sprawie *Wałęsa przeciwko Polsce* weryfikacji przez ETPCz kryteriów testu Ástráðsson wadliwość procedury powołania sędziego prowadziła do pozbawienia organu, w którym orzekała wadliwie powołana osoba, atrybutu sądu ustanowionego na podstawie prawa. Z przywołanych wyroków jasno wynika, że wadliwość ta była konsekwencją braku wymaganej niezależności obecnej Rady przy jednoczesnym niezapewnieniu przez prawo krajowe skutecznej kontroli sądowej tej procedury. To wystarczało do stwierdzenia wadliwości powołania osoby. We wskazanych sprawach Europejski Trybunał Praw Człowieka nie przeprowadzał zindywidualizowanej oceny sytuacji każdej z wadliwie powołanych osób. O braku spełnienia wymogów art. 6 ust. 1 EKPCz przesądzały zatem obiektywne wady procedury powoływania sędziów, niezwiązane z konkretną osobą. Także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-326/23 (pkt 35–36) stwierdził, że okoliczności, które mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione i poważne wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego, które mają charakter systemowy, wiążą się co do zasady z indywidualną sytuacją sędziego lub sędziów, a w szczególności z nieprawidłowościami, do których doszło przy powołaniu ich w ramach danego systemu sądownictwa. Innymi słowy, **wady systemowe**

zidentyfikowane w kontekście nominacji sędziowskich dotyczą co do zasady indywidualnie każdego sędziego dotkniętego taką nominacją. W tym sensie, wada systemowa stanowi zarazem element zindywidualizowanej oceny konkretnego sędziego i zostaje uwzględniona przez ustawodawcę, dokonującego implementacji wspomnianego orzecznictwa.

47. W pkt. 21 Wspólnej Opinii wskazano z kolei, że uznanie nominacji sędziowskiej za nieważną jest równoznaczne z decyzją o odwołaniu sędziego. Takie decyzje podlegają jurysdykcji sądownictwa. Potencjalne unieważnienie nominacji sędziowskiej podnosi zatem kwestie zasadnicze dotyczące równowagi uprawnień między władzą ustawodawczą a sądowniczą. Pozostają tutaj jednak pewne wątpliwości płynące z treści opiniowanego projektu.

e. Możliwość dokonania ponownej oceny kandydatury w nowym konkursie przed KRS

48. W pkt. 51 Wspólnej Opinii wskazano jednocześnie, że nie wystarczy, aby sędzia po procedurze oceny będzie mógł uczestniczyć w nowym procesie selekcji. Nie można tego uznać za wystarczające do zapewnienia prawa do rzetelnego procesu i nie jest to równoważne ze środkiem prawnym. Komisja Wenecka wyklucza, żeby kontrola sądowa mogła nastąpić w ramach nowych postępowań konkursowych. To – jak się wydaje - nie odnosi się do rozwiązania przyjętego w omawianym projekcie. Komisja Wenecka - co oczywiste - nie dopuszcza tylko rozwiązania, w którym wszystkie powołania zostaną unieważnione przez ustawę z mocą wsteczną. To było bowiem przedmiotem pytania skierowanego z Ministerstwa Sprawiedliwości.

49. Przyjęte w ocenianym wariantcie przez projektodawców rozwiązanie jest inne. Zakłada się bowiem powtórzenie konkursów, a nie przeprowadzenie nowych. Projektodawca przyjmuje, że sądowa kontrola skutków określonych w ustawie może nastąpić w ramach powtarzanych postępowań konkursowych na zwolnione stanowiska sędziowskie, ponieważ otwarcie tych konkursów oraz udział w nim osób powołanych na urząd sędziego na wniosek obecnej Rady jest immanentnie związane ze zwolnieniem stanowisk sędziowskich.

W tym zakresie projekt nawiązuje do doświadczeń islandzkich z wykonaniem wyroku Wielkiej Izby ETPCz z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* (skarga nr 26374/18). Dostrzec należy, że w Islandii, w której wspomniany wyrok został wykonany, w związku z podważeniem prawidłowości nominacji sędziowskich wdrożona została ponowna procedura konkursowa.

C. Kontrola sądowa zawiadomienia Ministra Sprawiedliwości o opróżnieniu stanowiska

50. Zauważyć należy, że w projekcie ustawy przewidującej wariant utraty z mocy prawa skutków uchwał niekonstytucyjnej KRS przewiduje się konieczność wydania swoistego aktu przez organ, który posiada walor informacyjny oraz potwierdzający o wystąpieniu określonych skutków wynikających z ustawy
51. Art. 15 tegoż projektu, przewiduje tzw. **zawiadomienie** dokonywane **przez Ministra Sprawiedliwości** m.in. osób, które pełniły urząd sędziego po nominacji dokonanej z udziałem niekonstytucyjnej KRS o wystąpieniu skutków wynikających z ustawy, w tym sędziów o powrocie z dniem wejścia w życie ustawy do pełnienia urzędu sędziego na stanowisku zajmowanym w dniu podjęcia uchwały przez KRS (art. 3 ust. 1). Zawiadomienie będzie dotyczyć również wszystkich innych zdarzeń, które obejmuje wariant wywołujący skutki z mocy prawa (zob. także art. 3 ust. 2, art. 5 ust. 1, art. 10 ust. 1, 3 i 5, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 1, 2 i 4).
52. Jak się wydaje, tego typu zawiadomienie należałoby traktować jako niebędący decyzją administracyjną, swoisty **akt z zakresu administracji publicznej dotyczący uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi**. Akt ten więc **podlegałby kontroli sądu administracyjnego**.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem NSA, przedmiotem skargi do sądu administracyjnego mogą być akty lub czynności, które:

- 1) nie mają charakteru decyzji lub postanowienia, te bowiem są zaskarżalne na podstawie art. 3 § 2 pkt 1–3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi;
- 2) są podejmowane w sprawach indywidualnych;
- 3) muszą mieć charakter publicznoprawny;
- 4) dotyczą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisu prawa.

Zawiadomienie wydawane przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie wskazanych przepisów ustawowych wypełnia wszystkie wskazane tutaj elementy.

53. Jak się jednak wydaje, dla **uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości, projektodawca powinien przewidzieć wprost w przepisach prawa jaką formę sądowej kontroli tego typu aktu.** Powstaje więc dodatkowe pytanie, czy poddanie kontroli sądu administracyjnego tego typu aktu leży w intencji projektodawców? Jeśli nie, i chcieliby oni poddać kontroli tego typu akt Ministra Sprawiedliwości np. Sądowi Najwyższemu, to tego typu konstrukcja kontrola powinna być wprost zapisana w ustawie.
54. Należy jednak wyrazić zwrócić uwagę na przyjętą w omawianym projekcie konstrukcję w ogólności. Rozwiązanie polegające na powierzeniu Ministrowi Sprawiedliwości kompetencji do poinformowania osób, które pełniły urząd sędziego po nominacji dokonanej z udziałem niekonstytucyjnej KRS o wystąpieniu skutków wynikających z ustawy, może wywoływać pewne wątpliwości, gdyż faktycznie jest pewnym elementem finalnym procedury zmierzającej do podważenia skutków wywołanych uchwałą niekonstytucyjnej Krajowej Rady Sądownictwa. Jak się wydaje, stosowne kompetencje w tym zakresie powinny być powierzone Prezydentowi RP. Gdyby zachować bez zmian konstrukcję przyjmowaną przez projektodawców tegoż wariantu, można byłoby założyć, że **o skutkach takich powinien informować Prezydent RP wydając stosowne obwieszczenie.** Kwestią dyskusyjną, ale wymagającą dalszej refleksji jest to, czy akty Prezydenta RP mogą być poddane sądowej kontroli, zwłaszcza o normę z cytowanego już powyżej art. 3 § 2 pkt 4 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Kwestia ta częściej zaczyna spotykać się z pozytywną odpowiedzią⁷.
55. Można również założyć nieco inną konstrukcję, również z udziałem finalnym Prezydenta RP. Będzie ona opisana nieco poniżej w odrębnej propozycji samorządu radcowskiego.

D. Utrzymanie w mocy orzeczeń – stabilność orzecznictwa

⁷ Kwestia ewentualnego poddania aktów Prezydenta wymaga dalszej refleksji. Należy wskazać chociażby, że kwestia kwalifikowania aktów Prezydenta RP w kategorii wykonywania administracji i wykonywania wobec niej kontroli sądoadministracyjnej widoczna jest w obszarze orzecznictwa w sprawach powoływania na stanowisko sędziego. Na gruncie spraw dotyczących skarg sędziów na bezczynność Prezydenta RP odnośnie do daty przejścia sędziego w stan spoczynku, sądy administracyjne wyraziły już pogląd odstępujący od przyjętej dotychczas linii orzecznictwa uznającej akty Prezydenta RP jako niepodlegające kognicji sądów administracyjnych. I tak np. w postanowieniu z 25.4.2019 r., II GZ 62/19, Legalis) NSA uznał, że Prezydent RP na gruncie powyższych spraw powinien być traktowany jako "organ w znaczeniu funkcjonalnym", co skutkuje poddaniem aktów Prezydenta RP w tej sferze kognicji sądownictwa administracyjnego. Podobne w swym brzmieniu rozstrzygnięcie zauważalne jest w wyroku NSA z 30.9.2020 r., II GSK 295/2, CBOSA), w którym sąd odrzucił pogląd, że stwierdzenie przejścia sędziego SN w stan spoczynku stanowi osobistą, autonomiczną kompetencję Prezydenta RP należącą do jego konstytucyjnych prerogatyw, wobec czego realizacja jego kompetencji wchodzi w sferę wykonywania administracji i tym samym objęta jest kognicją sądownictwa administracyjnego.

56. Zgodnie z treścią analizowanego projektu, orzeczenia sądów wadliwie ukształtowanych co do zasady mają pozostać w mocy. celem zagwarantowania stabilności orzecznictwa i poczucia bezpieczeństwa prawnego obywateli (stron i uczestników postępowań sądowych).
57. Projektuje się ponadto rozwiązania, które zapewnią, że orzeczenia wydane przez sędziów powołanych z udziałem wadliwie ukształtowanej Krajowej Rady Sądownictwa co do zasady pozostaną w mocy, a będzie je można wzruszyć jedynie w razie spełnienia precyzyjnie określonych warunków. W ten sposób projekt ingeruje w wyważony sposób w stabilność orzeczeń sądowych z prawem stron do rozpoznania sprawy przez niezależny i bezstronny sąd ustanowiony na podstawie prawa. Propozycje te zasługują na pełną akceptację, gdyż gwarantują stabilność orzecznictwa i poczucie bezpieczeństwa prawnego obywateli (stron i uczestników postępowań sądowych).
58. Omawiany wariant ustawy zakłada, że skutki orzeczeń niewzruszonych lub niepodlegających wzruszeniu zostaną uznane i będą przestrzegane w obrocie prawnym, chyba że odmienne konsekwencje wynikają z wydanych w konkretnych sprawach orzeczeń trybunałów międzynarodowych.
59. Jednocześnie, projekt stwarza stronom lub innym uczestnikom postępowań sądowych szczególny środek prawny umożliwiający wzruszenie orzeczeń wydanych z udziałem osób powołanych na stanowiska sędziowskie na wniosek obecnej Rady. W ujęciu konstrukcyjnym projektowane rozwiązanie zakłada przyznanie uprawnienia do tego środka stronom lub uczestnikom postępowania, którzy w czasie właściwym dla złożenia wniosku o wyłączenie sędziego podnosili zarzuty co do prawidłowości składu sądu pierwszej instancji lub co do niezawisłości lub bezstronności uczestniczącej w tym składzie osoby, w stosunku do której obecna Rada podjęła uchwałę o przedstawieniu wniosku o powołanie, z powodu okoliczności związanych z powołaniem tej osoby do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego i następnie na tej podstawie wnieśli środki zaskarżenia.
60. Tym samym, projektowana dopuszczalność podważania orzeczeń:
- dotyczy wyłącznie orzeczeń wydanych przed podjęciem przez Krajową Radę Sądownictwa uchwał określających status osób powołanych na urząd sędziego, na wniosek obecnej Rady;
 - dotyczy orzeczeń wydanych w sprawach zakończonych i będących w toku; przy czym projekt rozróżnia sposób postępowania w odniesieniu do obu kategorii orzeczeń;
 - jest możliwa wyłącznie na wniosek strony lub innego uczestnika postępowania;

- jest możliwa pod warunkiem podniesienia przez stronę w czasie właściwym dla danego postępowania zarzutów co do prawidłowości obsady sądu.

Proponowana formuła jest **rozwiązaniem racjonalnym, zgodnym z ideą sprawiedliwości tranzycyjnej** oraz stanowiskiem Komisji Weneckiej.

E. Rozwiązania dotyczące statusu Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego

61. W odniesieniu do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, w całości tworzonej przez sędziów powołanych na wniosek obecnej Rady, przypomnienia wymaga, że jej utworzenie związane było przede wszystkim z instytucją skargi nadzwyczajnej, której główna funkcja polega na weryfikowaniu po raz wtóry - w oparciu o ogólne i nieostre kryteria - prawomocnych orzeczeń sądowych, w tym orzeczeń wydanych w postępowaniach, w których zapadło już orzeczenie Sądu Najwyższego. Jeżeli wziąć przy tym pod uwagę, że Izba ta kontroluje uchwały podejmowane w postępowaniach nominacyjnych prowadzonych przed obecną Radą, w tym na wolne stanowiska sędziowskie w Sądzie Najwyższym, to można ją określić jako swoisty sąd szczególny, który otrzymał wyłączną kompetencję do decydowania *de facto* o składzie osobowym Sądu Najwyższego, a w niektórych przypadkach także o prawidłowości rozstrzygnięć zapadających w innych izbach tego sądu. Izbie tej służą ponadto, zakwestionowane wyrokiem TSUE z dnia 5 czerwca 2023 r. (sygn. akt C-204/21), nadzwyczajne uprawnienia w zakresie oceny niezależności sądu lub niezawisłości sędziego.
62. O systemowym charakterze naruszenia standardów prawa do sądu w postępowaniach prowadzonych przez wyodrębnioną w strukturze organizacyjnej Sądu Najwyższego Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych ETPCz wypowiedział się w wykonywanym niniejszą ustawą pilotażowym wyroku w sprawie *Wałęsa p. Polsce*. Uwzględniając powyższe, w projekcie proponuje się zniesienie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz przekazanie spraw, w których jest ona właściwa, do rozpoznania w innych izbach według ich właściwości rzeczowej przekształcanej w ramach projektu. Rozwiązanie takie uznać należy za zasadne.

63. Szczególne rozwiązanie projektowane jest w odniesieniu do orzeczeń wskazanej Izby w przedmiocie skargi nadzwyczajnej. Mają one podlegać uchyleniu na wniosek stron lub innego uczestnika postępowania złożony w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia uchwały uchylającej uchwałę obejmującą wniosek o powołanie sędziego. Uwzględnienie tego wniosku nie zostało uzależnione od spełnienia jakichkolwiek dodatkowych warunków.

F. Ubieganie się o ponowny wpis na listę radców prawnych lub adwokatów

64. Zgodnie z art. 8 ust. 2 omawianego wariantu, osoba, której stosunek służbowy sędziego wygaśnie w momencie wejścia w życie projektowanej regulacji, a która w dniu podjęcia uchwały przez KRS w procedurze nominacyjnej wykonywała zawód radcy prawnego, może ubiegać się o uzyskanie wpisu na listę radców prawnych na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2024 r. poz. 499: dalej również „urp”). Jeżeli chodzi o kwestię powrotu do zawodu radcy prawnego przez sędziego, który uczestniczył w procedurze nominacyjnej z udziałem niekonstytucyjnego KRS, to sprawa ta jest uregulowana w wystarczający sposób w samej ustawie o radcach prawnych.

65. Rozwiązania zawarte w projekcie traktować należy co najmniej jako swoiste *superfluum* ustawowe. Skoro bowiem skreślenie nastąpiło na wniosek radcy prawnego, który przeszedł do zawodu sędziego to będąc skreślonym z tego powodu (art. 26 urp w zw. z art. 29 pkt 1 urp) ma on prawo do złożenia ponownego wniosku o wpis na listę w trybie art. 29² ust. 1 urp. Ma przy tym gwarancję ponownego wpisu, jeżeli zachowane są wymogi z art. 24 ust. 1 urp. Tryb ten spełnia wszelkie gwarancje rzetelnej procedury wpisowej z indywidualnym rozpoznaniem sprawy i konstytucyjnym prawem do zaskarżenia odmowy ponownego wpisu do sądu administracyjnego. Tryb dotyczy każdego radcy prawnego, który po przejściu do zawodu sędziego chce ponownie wrócić do zawodu radcy prawnego.

66. Należy również zaznaczyć, że niekonstytucyjne byłoby rozwiązanie zakładające automatyczny wpis takich osób na listę radców prawnych, czy też listę adwokatów.

Rozwiązanie takie byłoby bowiem:

- dyskryminujące wobec innych prawidłowo powołanych sędziów znajdujących się w takiej samej sytuacji ponownego wpisu (powrotu do poprzedniego zawodu);
- nie byłoby uzasadnione interesem publicznym (w interesie tym jest, aby każdy przedstawiciel zaufania publicznego musiał spełniać takie same wymogi konieczne do wykonywania zawodu);

- nie byłyby proporcjonalne (automatyczny ponowy wpis nie daje rzeczywistych gwarancji, że cel regulacji w postaci ochrony interesu publicznego zostanie osiągnięty, a ten sam efekt można osiągnąć korzystając z obecnie obowiązujących regulacji dot. ponownego wpisu);
- naruszałoby także konstytucyjne i ustawowe zadania samorządu radców prawnych dotyczące sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu (czego przejawem jest postępowanie wpisowe), a także jego niezależność (brak możliwości oceny spełniania wymogów koniecznych do wykonywania zawodu w jednolicie ukształtowanym trybie i procedurze), co jest sprzeczne z zasadą decentralizacji władztwa publicznego, którego część została przekazana samorządom zawodowym.

III. Propozycja modyfikacji rozwiązań zaproponowanych przez projektodawców

A. Założenia wstępne

67. Jak zaznaczono to już powyżej, **możliwe jest wyłącznie systemowe rozwiązanie problemu statusu wadliwie powołanych osób na urząd sędziego po 2017 r.** Z uwagi na zbalansowanie celów założonych projektowaną regulacją oraz szybkością jej osiągnięcia, wskazujemy na zasadność dalszych prac resortowych, prowadzonych wobec projektu zakładającego wystąpienie skutków uchylenia uchwał niekonstytucyjnej KRS z mocy prawa. Wydaje się, że wariant ten wypełnia najważniejsze zalecenia Komisji Weneckiej, jest również zgodny w zasadniczej mierze z ustawą zasadniczą.
68. Pozostajemy jednak w przekonaniu, że powyższy model mógłby ulec pewnym modyfikacjom, pozwalającym rozwiązać wątpliwości pojawiające się w części projektu, a dotyczące potencjalnego naruszenia zasady nieusuwalności nominacji sędziowskich, kontroli sądowej całego mechanizmu oraz nieuwzględnienia Prezydenta RP w procedurze założonym mechanizmie weryfikacyjnym.
69. Modyfikacje te zakładają:
- wprowadzenie mechanizmu, w którym sąd dokonywałby w formie wyroku o deklaratoryjnym charakterze rozstrzygnięcia o wystąpieniu *ex lege* nieważności uchwały skierowanej do konkretnej osoby;
 - podzielenie osób uczestniczących w dotychczasowych nominacjach z udziałem KRS w niekonstytucyjnym składzie na trzy grupy (kohorty); każda z powyższych grup podlegałaby stosownej procedurze weryfikacyjnej;

- pominięcie mechanizmu konkursowego ze względu na cel postępowania, w przypadku absolwentów KSSiP powołanych w procedurze z udziałem niekonstytucyjnej KRS oraz sędziów awansowanych na inne stanowisko sędziowskie w procedurze z udziałem niekonstytucyjnej KRS o ile (ci ostatni) wystąpią o przywrócenie na dotychczasowo zajmowane stanowisko sędziowskie;
- rozpisanie nowych konkursów w stosunku do wszystkich stanowisk sędziowskich obsadzonych z udziałem niekonstytucyjnej KRS, oprócz tych, które dotyczą stanowisk obsadzonych przez absolwentów KSSiP;
- udział Prezydenta w mechanizmie ponownego powoływania sędziów.

B. Założenia modyfikacji projektu

70. Ze względu na brak wniosku uprawnionego podmiotu (konstytucyjnej KRS) należy uznać, że powołania sędziów, o których mowa w art. 179 Konstytucji RP są z mocy prawa nieważne. Ustawodawca ma zatem swobodę w zakresie określenia, które skutki prawne powołań należy utrzymać w mocy, a które muszą ustać.

Swoboda ta jest ograniczona koniecznością uwzględniania praw i wolności innych osób, w tym praw nabytych. Dotyczy to przede wszystkim prawa do sądu obywateli, w szczególności w zakresie stabilności orzeczeń, ale w pewnym zakresie także samych osób, które zostały powołane przez Prezydenta RP na stanowiska sędziowskie w wadliwej konstytucyjnie procedurze.

Wychodząc z założenia, że problem ma charakter systemowy i zachodzi nieważność powołań z mocy prawa, ustawodawca powinien ustanowić jednolitą procedurę dla wszystkich osób powołanych wadliwie na stanowiska sędziowskie, w ramach której sąd dokonywałby w formie wyroku o deklaratoryjnym charakterze rozstrzygnięcia o wystąpieniu *ex lege* nieważności uchwały skierowanej do konkretnej osoby.

Założona procedura powinna mieć szczególny charakter i uwzględniać m.in. art. 179 oraz 180 ust. 2 Konstytucji RP. Oznacza to, że każde powołanie osoby na stanowisko sędziego – ponownie na to samo lub przenoszące na inne miejsce służbowe – wymagałoby podjęcia aktu przez Prezydenta RP, a stwierdzenie nieważności aktu powołania wydanego wskutek wniosku wadliwe

obsadzonej KRS powinno następować w drodze deklaratoryjnego orzeczenia sądowego jako skutkujące opróżnieniem wadliwie obadzonego stanowiska sędziowskiego.

71. Osoby powołane na stanowisko sędziego w ramach procedury z udziałem niekonstytucyjnej KRS powinny zostać podzielone na trzy grupy (kohorty):

- **GRUPA I:** osoby będące asesorami w sądach powszechnych lub asesorami w wojewódzkich sądach administracyjnych oraz referendarze sądowi i asystenci sędziów, którzy zdali z wynikiem pozytywnym egzamin sędziowski i mogli ubiegać się o powołanie na urząd sędziego w terminie do 5 lat od zdania egzaminu i zostały powołane przez Prezydenta na swoje pierwsze stanowisko sędziego w wadliwie ukształtowanej procedurze;
- **GRUPA II:** osoby, które zajmowały stanowisko sędziowskie w czasie działania wadliwie obsadzonej KRS i zostały powołane (awansowane) przez Prezydenta na nowe stanowisko sędziego w wadliwie ukształtowanej procedurze;
- **GRUPA III:** osoby, które nie ukończyły KSSiP i nie zajmowały stanowisk sędziowskich w czasie działania wadliwie obsadzonej KRS i zostały powołane przez Prezydenta na swoje pierwsze stanowisko sędziego w wadliwie ukształtowanej procedurze.

Wszystkie powyższe grupy (kohorty) powinny podlegać procedurze weryfikacyjnej.

72. Osoba powołana na stanowisko sędziego w procedurze z udziałem niekonstytucyjnej KRS, a należąca do grupy II mogłaby wyłącznie skutecznie złożyć wniosek o powołanie na uprzednio zajmowane stanowisko („cofnięcie awansu“).

73. Procedura powinna przewidywać mechanizm **tymczasowego zawieszenia**, w drodze orzeczenia sądowego osób powołanych na urząd sędziego w procedurze z udziałem niekonstytucyjnej KRS. Tymczasowe zawieszenie przez sąd na wniosek prezesa sądu powinno dotyczyć wszystkich osób z grup I, II i III. Osobom tym należy przyznać prawo do odwołania od postanowienia o tymczasowym zawieszeniu

Krok ten powinien być pierwszym etapem wdrożenia omawianego mechanizmu i następować niezwłocznie po wejściu w życie nowych przepisów, dzięki czemu **jak najszybciej powstrzymane zostanie dalsze pogłębianie negatywnych skutków wadliwych powołań dla**

wymiaru sprawiedliwości i obrotu prawnego. Rozwiązanie takie pozwalałoby także zachować pewną trwałość stosunku służbowego w stosunku do tych osób, które zostałyby ponownie powołane na to samo stanowisko, co jest prawdopodobne w przypadku dużej części osób, np. absolwentów KSSiP. Właściwość sądu w sprawie tymczasowego zawieszenia odpowiada gwarancjom art. 180 ust. 2 Konstytucji RP. Mechanizm tymczasowego zawieszenia mógłby zostać uregulowany w następujący sposób:

- prezes sądu sporządzałby listę osób zajmujących w danym sądzie stanowiska sędziowskie wskutek wadliwych powołań wynikających z podjęcia w ich sprawie uchwały KRS w niekonstytucyjnym składzie w toku procedury nominacyjnej;
- prezes sądu wnioskowałby do sądu (np. właściwego sądu apelacyjnego) o tymczasowe zawieszenie takich osób w pełnieniu czynnościach orzeczniczych;
- właściwość i skład sądu powinny zostać ustawowo określone w taki sposób, aby zapewnić udział w nich wyłącznie sędziów prawidłowo powołanych oraz sprawność postępowania;
- sąd tymczasowo zawieszalby daną osobę w czynnościach orzeczniczych, chyba że dalsze orzekanie byłoby niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości (np. konieczność nieprzerwanego prowadzenia spraw);
- tymczasowe zawieszenie sędziego powołanego w procedurze z udziałem niekonstytucyjnej KRS byłoby natychmiastowo wykonalne;
- prawidłowo ukształtowana KRS powinna otrzymywać odpisy wszystkich ww. orzeczeń w sprawie tymczasowego zawieszenia;
- poza tymczasowym zawieszeniem w czynnościach orzeczniczych pozostałe elementy stosunku służbowego pozostawałyby w mocy do ewentualnego stwierdzenia nieważności powołania, z tymże do rozważenia jest obniżenie uposażenia;
- tymczasowe zawieszenie uchylałoby się na wniosek zainteresowanego w przypadku ponownego powołania przez Prezydenta RP na urząd sędziego.

74. Przyjęty mechanizm w dalszej kolejności powinien przewidywać **podjęcie przez sąd (np. właściwy sąd apelacyjny) orzeczeń o stwierdzenie nieważności uchwał podjętych przez niekonstytucyjną KRS.** Rozwiązanie takie w większym stopniu niż zawiadomienie przez Ministra Sprawiedliwości odpowiadałoby art. 180 ust. 2 Konstytucji RP, a także opinii Komisji

Weneckiej. Należy podkreślić, że orzeczenie takie uchylałoby skutki aktu powołania przez Prezydenta, a zatem powinno następować na drodze sądowej.

Zasadą powinno być postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności powołania wobec wszystkich osób z grupy I, grupy II i grupy III, z tymże dla osób z grupy I oraz grupy II należy ustanowić szczególne rozwiązanie pozwalające na ponowne powołanie. W tym celu należy zagwarantować im prawo do złożenia w terminie 30 dni do KRS wniosku o ponowne powołanie.

Mechanizm stwierdzenia nieważności mógłby zostać ukształtowany w następujący sposób:

- jako zasadę należy przyjąć, że nieważność z mocy prawa wadliwych powołań wymaga stwierdzenia przez sąd w drodze orzeczenia, z zachowaniem kontroli instancyjnej;
- stwierdzenie nieważności przez sąd powinno odbywać się na wniosek prawidłowo ukształtowanej KRS;
- KRS powinna wszczynać postępowania zmierzające do złożenia wniosku do sądu z urzędu wobec wszystkich osób wadliwie powołanych;
- KRS powinna składać wnioski do sądu nie wcześniej niż 30 dni od wejścia w życie ustawy.

75. W przypadku braku wniosku o ponowne powołanie osoby z grupy I lub grupy II, nowoukształtowana KRS występowałaby do sądu o stwierdzenie nieważności powołania. Od powyższego orzeczenia przysługiwałoby odwołanie zainteresowanemu.

W przypadku opróżnienia stanowiska następowałoby ogłoszenie konkursu przez MS.

W przypadku uprzedniego obsadzenia stanowiska przez osobę z grupy III dochodziłoby do stwierdzenia nieważności powołania przez sąd i następowałoby ogłoszenie konkursu na opróżnione stanowisko.

76. W przypadku złożenia wniosku przez osobę uprawnioną z grupy I o powołanie na obecnie zajmowane stanowisko lub z grupy II o powołanie na uprzednio zajmowane stanowisko (jak wcześniej zaznaczono, osoby z grupy II nie mogłyby występować do KRS o powołanie na obecnie zajmowane stanowisko) dochodziłoby do podjęcia postępowania przed KRS:

- w przypadku osób z grupy I, po przeanalizowaniu dokumentacji konkursowej i stwierdzeniu braku jakichkolwiek nieprawidłowości, KRS podejmowałaby uchwałę w przedmiocie ponownego powołania takiej osoby na urząd sędziego przez Prezydenta;
- w przypadku osób z grupy II KRS podejmowałaby uchwałę w przedmiocie powołania takiej osoby na urząd sędziego przez Prezydenta na stanowisko uprzednio zajmowane przez tę osobę w wymiarze sprawiedliwości.

77. Jak widać po wskazanym powyżej opisie, istotnym elementem mechanizmu powinna być możliwość ponownego powołania na urząd sędziego danej osoby z grupy I lub grupy II (w tym przypadku na uprzednio zajmowane stanowisko) przez Prezydenta RP na wniosek prawidłowo obsadzonej KRS w szczególnej procedurze. Rozwiązanie to powinno konsekwentnie dotyczyć wszystkich osób powołanych w sposób wadliwy z grupy I lub grupy II. Powinno ono obejmować powołania zarówno na te same, jak i wcześniej zajmowane stanowiska – w drodze aktu Prezydenta RP, z poszanowaniem jego prerogatyw.

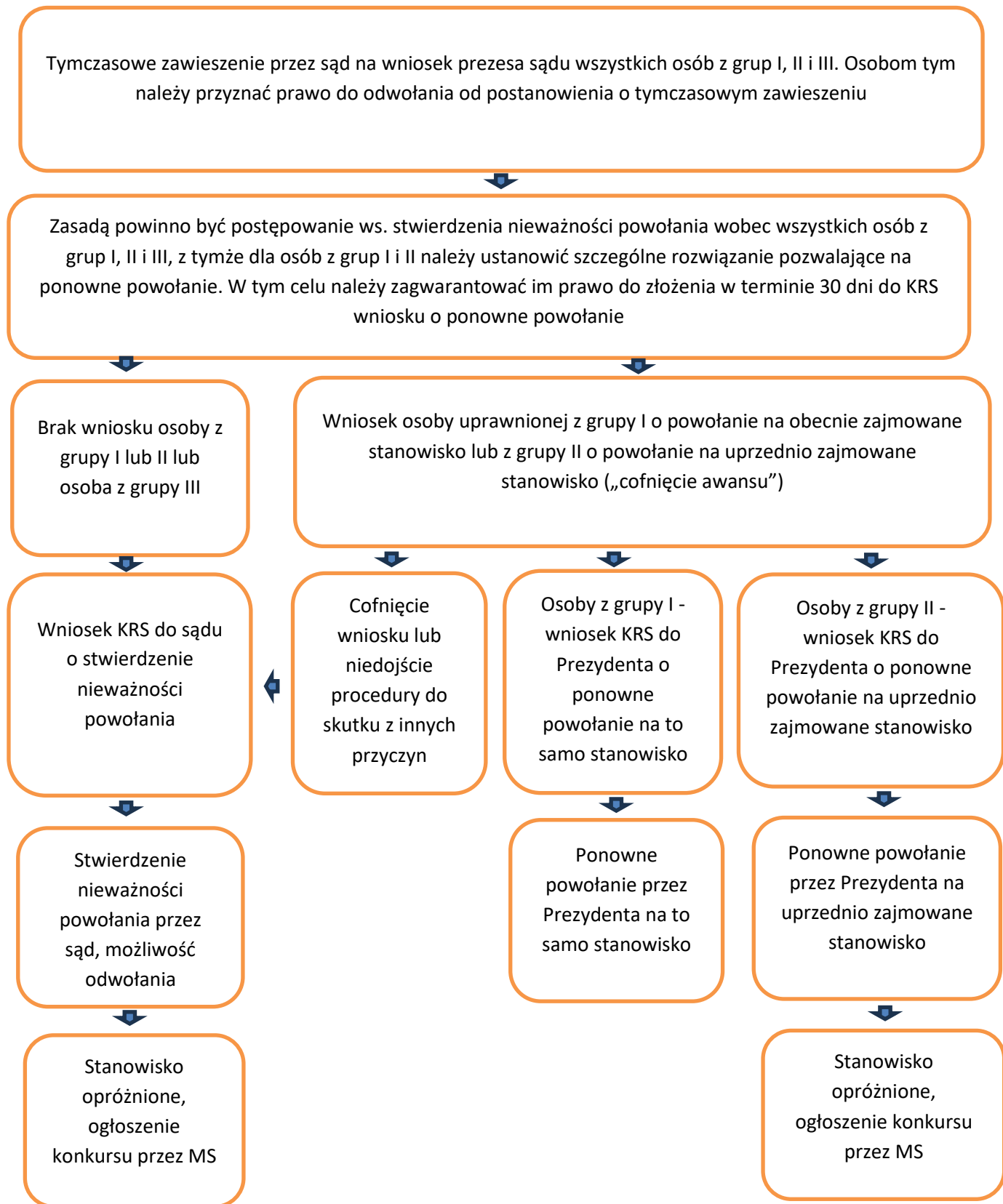
78. Osoby z grupy III mogłyby ubiegać się o powołanie na urząd sędziego w nowoogłaszanych konkursach.

79. Szczególny charakter procedury powinien pomijać mechanizm konkursowy ze względu na cel postępowania, tj. przywrócenie stanu konstytucyjności powołań sędziowskich. Mógłby także przewidywać możliwość odmowy wystąpienia przez KRS o ponowne powołanie, co otwierałoby drogą do zakończenia postępowania o stwierdzenie nieważności i rozpisania pełnego konkursu na stanowisko sędziego w zwykłym trybie.

80. **Ponowne konkursy na stanowiska sędziowskie powinny być ostatnim krokiem mechanizmu.** Minister Sprawiedliwości ogłaszałby otwarte konkursy na stanowiska w dwóch sytuacjach: po otrzymaniu odpisu orzeczenia o stwierdzeniu nieważności powołania oraz po powołaniu danej osoby na inne stanowisko sędziowskie niż uprzednio zajmowała, tj. Faktycznego „cofnięcia awansu”.

81. Przedstawioną propozycję modyfikacji wariantu I, przedstawia załączony poniżej schemat.

SCHEMAT



OPIS SCHEMATU

Grupa I – osoby będące asesorami w sądach powszechnych lub asesorami w wojewódzkich sądach administracyjnych oraz referendarze sądowi i asystenci sędziów, którzy zdali z wynikiem pozytywnym egzamin sędziowski i mogli ubiegać się o powołanie na urząd sędziego w terminie do 5 lat od zdania egzaminu i zostały powołane przez Prezydenta na swoje pierwsze stanowisko sędziego w wadliwie ukształtowanej procedurze
Grupa II – osoby, które zajmowały stanowisko sędziowskie w czasie działania wadliwie obsadzonej KRS i zostały powołane (awansowane) przez Prezydenta na nowe stanowisko sędziego w wadliwie ukształtowanej procedurze
Grupa III – osoby, które nie ukończyły KSSiP i nie zajmowały stanowisk sędziowskich w czasie działania wadliwie obsadzonej KRS i zostały powołane przez Prezydenta na swoje pierwsze stanowisko sędziego w wadliwie ukształtowanej procedurze

IV. Uwagi końcowe

Należy wyrazić nadzieję, że podjęte przez Komisję Kodyfikacyjną Ustroju Sądownictwa i Prokuratury prace nad przygotowaniem regulacji ustawowej odnoszącej się do statusu nieprawidłowo powołanych osób na urząd sędziego z udziałem niekonstytucyjnej KRS zakończą się wypracowaniem możliwie najbardziej efektywnego oraz zgodnego z postanowieniami ustawy zasadniczej i standardami europejskimi mechanizmu.

Problem wadliwych nominacji na urząd sędziego ma charakter systemowy i wynika z ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa w sposób niezgodny z Konstytucją RP, nie jest zaś skutkiem zjawisk dających się oceniać indywidualnie w odniesieniu do postępowania konkretnego sędziego (np. korupcji albo współpracy z reżimem niedemokratycznym). Innymi słowy, paradoks sędziego niemogącego sądzić ma źródło w konstytucyjnej wadliwości procedury, w której uzyskał on swój obecny status, a nie jego indywidualnych kwalifikacjach.

Jak się więc wydaje, systemowy charakter naruszeń Konstytucji w przedmiocie błędnego ukształtowania składu KRS od 2017 r. wpływa w zasadniczy sposób na niemożność przyjęcia rozwiązania zaproponowanego w wariantcie przewidującym ponowną weryfikację uchwał podejmowanych przez niekonstytucyjny skład KRS przez skład Rady ukształowany już zgodnie z postanowieniami ustawy zasadniczej. Oparcie weryfikacji sędziowskich nominacji na

„zindywidualizowanych“ w każdym przypadku, długotrwałych działaniach nie może być traktowane jako adekwatny środek, który w swej istocie może doprowadzić do osiągnięcia pożądanego rezultatu w postaci dokonanej oceny zajmowania stanowisk sędziowskich w nieprawidłowo przeprowadzonych postępowaniach nominacyjnych. Osiągnięcie postawionego przez projektodawców celu będzie możliwe wyłącznie przez możliwie najszybsze i pewne osiągnięcie założonego rezultatu w postaci weryfikacji postępowań konkursowych prowadzonych przez KRS w niekonstytucyjnym składzie.

Brak wątpliwości, że osoby powołane na urząd sędziego nie korzystają w pełni z konstytucyjnej ochrony nieusuwalności. Przewidziany mechanizm weryfikacji rozstrzygnięć niekonstytucyjnej KRS powinien być zgodny z wypracowanymi standardami dotyczącymi niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziowskiej, wynikającymi z orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak również adekwatnymi wymogami Komisji Weneckiej, zawartymi w jej opiniach. Trzeba jednak jednoznacznie podkreślić, że ani Europejski Trybunał Praw Człowieka i Europejska Konwencja Praw Człowieka, ani też Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie dają precyzyjnych wskazówek, jak należy rozwiązać wskazane wady systemowe. Uregulowanie tego zagadnienia jest kompetencją i obowiązkiem ustawodawcy, który zachowuje swobodę wyboru środków, za pomocą których wywiąże się ze swoich zobowiązań wynikających z wykonania wyroków trybunałów europejskich. Również stosowna opinia Komisji Weneckiej odnosiła się do konkretnych pytań zadanych przez Ministra Sprawiedliwości – nie może więc stanowić bezpośrednich wskazówek dla kształtu regulacji normującej status osób powołanych na urząd sędziego z udziałem niekonstytucyjnej KRS.

Skoro nie można ustalić, czy rzeczywiście doszło do obiektywnej oceny w trakcie postępowań konkursowych prowadzonych przez niekonstytucyjną KRS osób ubiegających się o powołanie na urząd sędziego, to nie można zakładać, że jakakolwiek „naprawcza“ regulacja normatywna może ten stan rzeczy „zalegalizować konstytucyjnie“. Trudno byłoby więc uznać za logiczne rozwiązanie, według którego przepis ustawy dokona pozytywnej, ale fikcyjnej pozytywnej oceny przydatności danej osoby do urzędu sędziego. Tym samym, sędzią w rozumieniu ustawy zasadniczej nie może stać się osoba powołana w niekonstytucyjnej procedurze.

W opinii Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP wyłącznie jeden ze wskazanych powyżej projektów wypełnia tak założone przesłanki i może stanowić podstawę do dalszych prac. Chodzi o projekt ustawy, który przewiduje mechanizm systemowo rozwiązujący problem statusu wadliwie powołanych osób na urząd sędziego po 2017 r., tj. projekt przewidujący unieważnienie z mocy prawa

uchwał podjętych przez Krajową Radę Sądownictwa działającą w niekonstytucyjnym składzie. Możliwa jest jednak jego ewentualna dalsza modyfikacja, która w założeniu mogłaby wychodzić naprzeciw pojawiającym się nielicznym wątpliwościom co do jego kształtu. Jak się wydaje, modyfikacje projektu przewidziane w propozycji Ośrodka mogłyby odpowiadać na te wątpliwości związane z treścią zastosowania mechanizmu unieważniania uchwał KRS z mocy prawa, które wyrażają zwolennicy podejścia zindywidualizowanego, opartego o konieczność wdrożenia mechanizmu unieważniania uchwał niekonstytucyjnej KRS mocą uchwał prawidłowo powołanej KRS.

(-) prof. dr hab. Rafał Stankiewicz