

Krystian Markiewicz

doktor habilitowany nauk prawnych, prof. UŚ, Wydział Prawa i Administracji,
Uniwersytet Śląski w Katowicach; sędzia

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7707-832X>

Wyłączenie sędziów jako reakcja na wadliwe ich powołanie¹

Słowa kluczowe: prawo do sądu, sąd ustanowiony na podstawie prawa, test bezstronności sędziego, wyłączenie sędziego

1. Prawo do sądu ustanowionego na podstawie prawa

Każdy ma prawo do tego, by jego sprawę rozpoznał sąd ustanowiony na podstawie prawa, oraz do tego, by był to sąd niezależny i bezstronny (art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej², art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³, art. 2 i 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej⁴). Odbiciem prawa każdego z nas do takiego sądu jest obowiązek państwa. Stąd też konkretyzacją zasady państwa prawa (praworządności) jest obowiązek nałożony na państwa członkowskie Unii Europejskiej dotyczący ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem unijnym (art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE)⁵,

¹ Publikacja powstała w ramach grantu Interdyscyplinarnego Centrum Badań nad Wymiarom Sprawiedliwości Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Widzialność Centrów Badawczych, w ramach EMNK 2024, MP-2300-001-2-24-04-01-1.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.) – dalej Konstytucja RP.

³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej EKPC.

⁴ Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13) – dalej TUE.

⁵ Wyrok TS z 27.02.2018 r., C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas, pkt 32, EU:C:2018:117; K. Gajda-Roszczyńska, *Test sześciu warunków unijnego standardu pojęcia „sądu” a polski wymiar sprawiedliwości – rozważania na kanwie wyroku TSUE z 27.02.2018 r. w sprawie C-64/16 Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, „Iustitia” 2018/2; K. Gajda-Roszczyńska, K. Markiewicz, *Disciplinary proceedings as an instrument of breaking the rule of law in Poland*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2020/12, s. 451–483. Zob. również: M. Krajewski, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses: The Court of Justice and Athena’s Dilemma*, *European Papers*, „Journal of the Law and Integration” 2018/1, s. 395 i n.; J. Barcik, *Czy etos trzeciej władzy narusza jej więzi z Państwem*

określanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TS) jako „zasada skutecznej ochrony sądowej”. W praktyce oznacza to przyjęcie i akceptację założenia, że zarówno władze unijne, jak i krajowe są przekonane, iż niezależne sądy – poprzez niezależnych sędziów – mają ostatecznie decydujący głos w kwestii tego, czy zasada praworządności nie została naruszona. To do sądów, czy to na szczeblu UE, światowym, czy na szczeblu krajowym, należy utrzymanie i zachowanie praworządności jako jej strażników, gwarantując, że nikt nie stoi ponad prawem⁶.

Każde państwo członkowskie musi zapewnić, aby organy należące – jako „sąd” w rozumieniu prawa unijnego – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych tym prawem odpowiadały wymaganiom skutecznej ochrony sądowej⁷. Przy ocenie, czy dany organ spełnia wymagania uznania go za „sąd” w ujęciu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, trzeba uwzględnić w szczególności takie kryteria, jak: 1) podstawa prawna działania organu i 2) niezawisłość tego organu oraz osób orzekających w nim jako sędziowie⁸.

Jest to zgodne z wymogami, które stawiane są pojęciu „sądu” w art. 267 akapit trzeci TFUE⁹

-
- Polskim?*, „Monitor Konstytucyjny”, 25.03.2018 r., <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/3461> (dostęp: 30.8.2021 r.); M. Taborowski, *Przełomowy wyrok: Trybunał Sprawiedliwości UE uznaje, że ma prawo oceniać stan wymiaru sprawiedliwości w państwach UE*, Archiwum Osiatyńskiego, 19.03.2018 r., <https://archiwumosiatsynskiego.pl/wpis-w-debacie/przełomowy-wyrok-trybunal-sprawiedliwosci-ue-uznaje-ze-prawo-ocenic-stan-wymiaru-sprawiedliwosci-panstwach-ue/> (dostęp: 30.08.2021 r.); P.M. Van den Eijnden, AB 2018/220, HvJ EU 27 februari 2018, s. 1387–1390; L. Coutron, *Observations à l'arrêt du 27 février 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses contre Tribunal de Contas, affaire C-64/16*, Jurisprudence de la CJUE 2018, *Décisions et commentaires* 2019, s. 237–246; L. Coutron, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne* (2018), „Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger” 2019/5, s. 1417–1434; D. Simon, *Indépendance des juges*, „Europe” 2018/4, s. 11–12; J. Barcik, *Niezawisłość sędziowska jako wartość konstytucyjna Unii Europejskiej: glosa do orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości z 27.02.2018 r., C-64/169, Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018/5, s. 23–29.
- ⁶ Zob. K. Lenaerts, *New Horizons for the Rule of Law Within the EU*, „German Law Journal” 2020/21 (1), s. 29–32; K. Gajda-Roszczyńska, *Między interesem publicznym a prywatnym. Granice władzy sądeckiej w postępowaniu cywilnym. Część I – w poszukiwaniu pojęcia interesu*, „Przegląd Sądowy” 2020/3, s. 22 i n.; K. Markiewicz, *Niezawisłość i niezależność jako gwarancja dostępu do ochrony prawnej [w:] Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, s. 29–30.
- ⁷ Postanowienie SN (7) z 21.05.2019 r., III CZP 25/19, LEX nr 2677499; wyroki TS: z 27.02.2018 r., C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, pkt 33–37; z 25.07.2018 r., C-216/18 PPU, Minister for Justice and Equality przeciwko LM, pkt 49–52, EU:C:2018:586.
- ⁸ Wyrok TS z 27.02.2018 r., C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, pkt 38 i 42–43. Zob. również: K. Gajda-Roszczyńska, *Test sześciu warunków...*; wyrok TS z 25.7.2018 r., C-216/18 PPU, Minister for Justice and Equality, pkt 53. Na temat bezpośredniego skutku tego przepisu – zob. wystąpienia przed TS w sprawie C-824/18 adw. M. Gajdusa, <https://www.iustitia.pl/nowa-krsnowy-sn/3920-zarys-wystapienia-adw-michala-gajdusa-przed-trybunalem-sprawiedliwosci-unii-europejskiej-w-sprawie-c-824-18-luksemburg-6-lipca-2020-r> (dostęp: 30.08.2021 r.); pełnomocników RPO M. Taborowskiego i P. Filipka, https://www.iustitia.pl/images/pliki/Wyst%C4%85pienie_przedstawicieli_RPO_przed_TS_6.07.2020.pdf (dostęp: 30.08.2021 r.).
- ⁹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47) – dalej TFUE.

oraz w art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych¹⁰ w kontekście prawa do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu. Koresponduje też ze standardem niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą określonym w art. 6 ust. 1 EKPC¹¹.

Sąd mający ustawową podstawę prawną (art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE), a tym samym ustanowiony uprzednio na mocy ustawy (art. 47 akapit drugi KPP), to sąd, do którego sędziów powołuje się zgodnie z właściwymi przepisami zawartymi w prawie krajowym¹². Przewidziane w art. 6 ust. 1 EKPC prawo jednostki do sądu ustanowionego ustawą obejmuje gwarancję rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, który został powołany i działa na podstawie obowiązującego prawa¹³, w tym z uwzględnieniem przepisów rangi konstytucyjnej¹⁴. Z wymogu tego wynika zasada, że sędzia musi być mianowany zgodnie z prawem¹⁵. Tak nie jest, jeżeli naruszenie zasad powołania jest intencjonalne lub stanowi wyraźny przejaw zignorowania tych zasad. Trzeba też badać, czy naruszenie norm krajowych w przedmiocie powoływania sędziów stworzyło realne ryzyko korzystania przez inne organy władzy, w szczególności organy władzy wykonawczej, z nadmiernej swobody uznania, podważającej integralność procesu nominacyjnego w zakresie, którego nie przewidywały obowiązujące wówczas normy krajowe¹⁶.

¹⁰ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 391) – dalej KPP.

¹¹ Wyroki TS: z 16.02.2017 r., C-503/15, Ramón Margarit Panicello przeciwko Pilar Hernández Martínez, pkt 27, EU:C:2017:126, i powołana tam wcześniejsza judykatura TS: z 27.02.2018 r., C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, pkt 41; z 25.07.2018 r., C-216/18 PPU, Minister for Justice and Equality, pkt 53; z 23.01.2018 r., T-639/16 P, FV przeciwko Radzie Unii Europejskiej, pkt 67, EU:T:2018:22.

¹² Zob. na ten temat szeroko: M. Walasik, *Sędzia bez sądu ustanowionego prawem*, „Państwo i Prawo” 2025/10, s. 3 i n.; M. Frąckowiak, „Sąd ustanowiony na podstawie prawa” – międzynarodowa konferencja Iustitii, Medel, Uniwersytetu Warszawskiego i Interdyscyplinarnego Centrum Badań nad Wymiarom Sprawiedliwości Uniwersytetu Śląskiego, zorganizowana na Uniwersytecie Warszawskim w dniu 14.04.2023 r., „Iustitia” 2023/1–2, s. 105–110.

¹³ A. Włosińska, *Prawo do sprawiedliwego procesu cywilnego w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Współczesne przemiany postępowania cywilnego*, red. P. Pogonowski, P. Cioch, E. Gapska, J. Nowińska, Warszawa 2010, s. 106–107.

¹⁴ M. Walasik, *Sędzia bez sądu...*, s. 4.

¹⁵ Wyrok TS z 23.01.2018 r., T-639/16 P, FV przeciwko Radzie Unii Europejskiej; wyrok ETPC z 11.07.2006 r., skarga nr 36455/02, Gurov v. Mołdawia, pkt 29, 35 i 38, HUDOC; L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw człowieka* [w:] *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce. Materiały Jubileuszowego I Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Gdynia 24–26.04.2008, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 147; M. Walasik, *Sędzia bez sądu...*, s. 4.

¹⁶ Por. wydany na tle art. 6 ust. 1 EKPC wyrok ETPC z 12.03.2019 r., skarga nr 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, HUDOC; wyrok TS z 26.03.2020 r. w połączonych sprawach C-542/18 i C-543/18, Erik Simpson przeciwko Radzie Unii Europejskiej oraz HG przeciwko Komisji Europejskiej, pkt 72–76, EU:C:2020:232; wyrok TS z 19.11.2019 r., C-585/18, A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, pkt 136–151, EU:C:2019:982. Wystąpienie przed TS w dniu 22.09.2020 r. sprawie C-508/19 prof. W. Popiołka, pełnomocnika sędzi M. Frąckowiak, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/15449> (dostęp: 30.08.2021 r.).

Jest to samodzielne i konstytucyjne kryterium prawa do sądu¹⁷. Dopiero gdy test dotyczący powołania na podstawie ustawy zostanie spełniony, zasadne jest sprawdzanie, czy sąd jest niezależny i bezstronny. Proces powołania – jeśli już sam jego przebieg nie dyskwalifikuje organu jako sądu – może mieć wpływ na postrzeganie sądu jako niezależnego i bezstronnego. Jak wskazuje Tomasz Pietrzykowski, należy odróżnić sytuację i postawę bezstronności. Na tę pierwszą składają się wszystkie te rozwiązania ustrojowe, organizacyjne i proceduralne, które mają sprzyjać podejmowaniu przez sędziego decyzji wyłącznie na podstawie racji merytorycznie relewantnych dla danej sprawy. Do podstawowych elementów sytuacji bezstronności należą: tryb powołania sędziego, stabilność sprawowanego przez niego urzędu (nieusuwalność, nieprzenoszalność itp.), jawność postępowania i tajność narady, kolegialność, obowiązek sporządzenia uzasadnienia, *incompatibilitas* oraz – *last but not least* – instytucja wyłączenia ze sprawy (jako *inhabilis* lub *suspectus*)¹⁸. Oczywiście, zagwarantowanie skutecznej ochrony sądowej może mieć miejsce jedynie w sytuacji, gdy organy stosujące prawo są niezależne i bezstronne¹⁹. Na tę cechę, zdaniem Trybunału Sprawiedliwości, składają się dwa elementy:

- 1) zewnętrzny, zgodnie z którym wymaga się, by organ wypełniał swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, oraz pozostając pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia²⁰, oraz
- 2) wewnętrzny, obejmujący gwarancje bezstronności i wymogi obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa²¹.

¹⁷ R. Spano, *The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary*, „European Law Journal” 2021/1–3, s. 222; G. Borkowski, K. Gajda-Roszczyńska, *Prawidłowość procesów nominacyjnych a prawo do sądu ustanowionego ustawą. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii*, cz. 2, „Przegląd Sądowy” 2021/7–8, s. 26 i 34; C. Rizcallah, V. Davio, *The Requirement that Tribunals be Established by Law: A Valuable Principle Safeguarding the Rule of Law and the Separation of Powers in a Context of Trust*, „European Constitutional Law Review” 2021/17 (4), s. 583; L. Garlicki, *Trybunał Strasburski a kryzys polskiego sądownictwa. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii*, „Przegląd Sądowy” 2021/4, s. 12; M. Górski, *Perspektywa prawa jednostki do sądu należyście ustanowionego: zastosowanie testu Ástráðsson w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023/11, s. 33, 36 i 40; M. Walasik, *Sędzia bez sądu...*, s. 11.

¹⁸ T. Pietrzykowski, *Bezstronność sędziowska. Lekcje z kryzysu*, „Przegląd Sądowy” 2022/1, s. 10.

¹⁹ Wyrok TS z 25.07.2018 r., C-216/18, Minister for Justice and Equality, pkt 53.

²⁰ Wyrok TS z 27.02.2018 r., C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, pkt 44; K. Gajda-Roszczyńska, *Test sześciu warunków...*, s. 67; wyrok TS z 19.11.2019 r., C-585/18, A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, pkt 125 i 134.

²¹ Wyrok TS z 19.09.2006 r., C-506/04, Graham J. Wilson przeciwko Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, pkt 52, EU:C:2006:587. Tak: K. Gajda-Roszczyńska, *Test sześciu warunków...*, s. 65–68; K. Gajda-Roszczyńska, K. Markiewicz, *Disciplinary Proceedings...*, zob. szerzej: Z. Tobor, *Bezstronność sędziego*, „Przegląd Sądowy” 2005/6, s. 7; K. Markiewicz, *Niezawistość...*, s. 5 i n.

Istotną pomocą przy ustalaniu legitymacji danego organu jako sądu ustanowionego zgodnie z prawem jest test Ástráðsson, który został sformułowany przez ETPC w wyroku z 1.12.2020 r.²² W sprawie Ástráðsson przyjęto, że naruszenie procedury powoływania sędziów narusza prawo do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, ponieważ nie ma wówczas sądu ustanowionego ustawą. W świetle trójstopniowego testu sformułowanego w tym orzeczeniu treść ustawy wyznacza prawo krajowe, niemniej przy uwzględnieniu całego kontekstu instytucjonalnego oraz strukturalnego²³. ETPC wyraźnie uznał, że „sąd ustanowiony ustawą” to „sąd ustanowiony zgodnie z prawem”. Samodzielność prawa do sądu ustanowionego ustawą jest niepomijalna, albowiem przy przyjęciu założenia, że praworządność w tym wymiarze ma charakter hybrydowy, jako norma o ustalonej treści, jak również zasada prawna, oznacza to brak konieczności dokonywania każdorazowo *in concreto* oceny rzetelności procesu²⁴. Naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą stwarza swoiste domniemanie nierzetelności postępowania, w którym brał udział sędzia powołany bezprawnie²⁵. Konieczne jest więc przeprowadzenie trójstopniowego testu.

Po pierwsze, niezbędne jest ustalenie, czy w procesie powoływania sędziego doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego, ale nawet brak jego wystąpienia nie wyklucza uznania, że sąd nie jest sądem powołanym na podstawie ustawy, co wymaga jednak analizy pozostałych części testu. Wydaje się, że nie ma potrzeby wykazania, iż każda z nich oddzielnie wypełnia kryteria wskazane w wyroku; wystarczy, że łącznie prowadzą do wniosku o braku prawidłowego umocowania sędziego lub sądu²⁶. Po drugie, konieczne jest ustalenie, czy naruszenia prawa krajowego odnoszą się do którejkolwiek z fundamentalnych zasad w procedurze nominacji sędziowskich. Po trzecie, konieczne jest sprawdzenie, czy wątpliwości dotyczące prawidłowości procedury nominacyjnej zostały skutecznie rozważone i ocenione przez sąd krajowy²⁷. Wymóg ustanowienia sądu na podstawie ustawy

²² Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 1.12.2020 r., skarga nr 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, pkt 243–273, HUDOC.

²³ Wyrok TS z 2.03.2021 r., C-824/18, A.B. i in. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, pkt 99–105, 132–134, EU:C:2021:153; wyrok ETPC z 8.11.2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19, Dolińska-Ficek i Ozimek v. Polska, HUDOC.

²⁴ P. Tuleja, *Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r.*, „Państwo i Prawo” 2020/10, s. 61.

²⁵ M. Safjan, *Prawo do skutecznej ochrony sądowej – refleksje dotyczące wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18*, „Palestra” 2020/5, s. 20–22; M. Szwed, *Orzekanie przez wadliwie powołanych sędziów jako naruszenie prawa do sądu w świetle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 12.03.2019 r. 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/7, s. 43–45.

²⁶ Wyrok TS z 26.03.2020 r. w połączonych sprawach C-542/18 i C-543/18, Simpson i HG, pkt 75, *mutatis mutandis*; wyrok TS z 19.11.2019 r., C-585/18, A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, pkt 142 i 153.

²⁷ Podobny standard wynika z art. 47 KPP oraz art. 19 ust. 1 TUE, opinia rzecznika generalnego G. Hogana z 17.12.2020 r. w sprawie C-896/19, Repubblica przeciwko Il-Prim Ministru, pkt 53 i 71, 46, 53, 55 i 71, EU:C:2020:1055; por. wyrok TS z 26.03.2020 r. w połączonych sprawach C-542/18 i C-543/18, Simpson i HG, pkt 73–74; zob. K. Markiewicz, *Czy ex iniuria ius non oritur?, czyli o „sędziach” powołanych niezgodnie z prawem uwag kilka [w:] Non omne quod licet honestum est. Studia z prawa cywilnego i handlowego w 50-lecie pracy naukowej Profesora Wojciecha Jana Katnera*, red. A. Kappes,

jest też częścią krajowego porządku konstytucyjnego²⁸. Sąd, który nie został ustanowiony zgodnie z wolą ustawodawcy, nie będzie posiadał legitymacji i transparentności wymaganych w społeczeństwach demokratycznych do rozstrzygania sporów prawnych, co podważa społeczne zaufanie do sądownictwa²⁹. Elementy tego testu dotyczą poziomu sądu ustanowionego na podstawie prawa oraz niezależności w aspekcie obiektywnym (systemowym, instytucjonalnym), a nie subiektywnym. Powinien mieć on zastosowanie w każdej sprawie, gdy pojawi się wątpliwość co do prawidłowego powołania orzekającego w niej sędziego³⁰. Dodajmy, że ten test był uszczegóławiany i rozwijany w doktrynie³¹ celem ustalenia na poziomie krajowym, czy mamy do czynienia z sądem ustanowionym na podstawie ustawy. Dotyczy on trzech elementów, które muszą być łącznie spełnione. Kryteria te to:

- 1) proces nominacyjny jest przeprowadzony przy znaczącym udziale przedstawicieli środowiska sędziowskiego³²;
- 2) proces nominacyjny musi być legalny, obiektywny i transparentny³³;
- 3) istnieje efektywna kontrola procesu nominacyjnego przez niezależny sąd³⁴.

Odnosnie do polskich sądów i sędziów testy te w różnych procedurach są prowadzone na poziomach krajowym i międzynarodowym. Rzecz jasna, mówię tu o powołaniach osób na stanowiska sędziowskie lub awansowanych po marcu 2018 r., gdzie wspólnym elementem wadliwości procedury był udział upolitycznionej KRS, ukształtowanej ustawą

U. Promińska, S. Byczko, Łódź 2022, s. 470–471; W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, *Orzeczenie sądowe wydane z udziałem sędziego powołanego wadliwie a naruszenie prawa do sądu gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka; glosa do wyroku Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka z 1.12.2020 r.*, 26374/18, *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/5, s. 41–43; L. Garlicki, *Trybunał Strasburski...*, s. 5 i n.; G. Borkowski, K. Gajda-Roszczyńska, *Prawidłowość procesów nominacyjnych a prawo do sądu ustanowionego ustawą. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r.*, *Ástráðsson przeciwko Islandii*, cz. 1, „Przegląd Sądowy” 2021/6, s. 31 i n.; M. Górski, *Perspektywa...*, s. 33 i n.

²⁸ Wyrok TK z 27.03.2013 r., K 27/12, OTK 2013/3, poz. 29.

²⁹ Wyrok ETPC z 28.11.2002 r., skarga nr 58442/00, *Lavents v. Łotwa*, pkt 114, HUDOC; wyrok ETPC z 1.12.2020 r., skarga nr 26374/18, *Astradsson*, pkt 212 i 222. Zob. również B. Hess, A. Koprivia Harvey, *Open Justice in Modern Societies: What Role for Courts?* [w:] *Open Justice. The Role of Courts in Democratic Society*, 13. Studies of the Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, Luxembourg 2018, s. 9 i n.

³⁰ Tak wyrok SN z 24.04.2025 r., III KK 26/25, LEX nr 3860841.

³¹ M.in. K. Markiewicz, *Czy ex iniuria...* i cyt. tam literatura.

³² Zob. na ten temat: K. Markiewicz, *Więści z frontu walki o praworządność*, „Iustitia” 2019/4 (38), s. 171–172, gdzie mowa o tym, jak przy modelu, w którym organem decyzyjnym jest KRS, przedstawiał się udział środowiska sędziowskiego, a także *Struktura poparcia dla kandydatów do KRS*, <https://www.iustitia.pl/79-informacje/3707-struktura-poparcia-dla-kandydatow-do-krs> (dostęp: 30.08.2021 r.).

³³ Zob. na ten temat m.in. postanowienie SN (7) z 21.05.2019 r., III CZP 25/19, LEX nr 2677499; postanowienia SN: z 12.06.2019 r., II PO 3/19, LEX nr 2684153; z 30.08.2018 r., III PO 7/18, LEX nr 2542293; T. Zawisławski, *Niektórzy mówią o nich kamikadze*, „Iustitia” 2018/3 (33).

³⁴ Zob. w tej kwestii wystąpienia przed TS prof. W. Popiołka w sprawie C-508/19, oraz w sprawie C-824/18 adw. M. Dębskiej: https://www.iustitia.pl/images/pliki/MARCJANNA_DEBSKA_WYSTAPIENIE-TS-824-18-.pdf (dostęp: 30.08.2021 r.).

z 8.12.2017 r.³⁵, której skład i sposób powołania był sprzeczny z polską Konstytucją, a jednocześnie powodował nadmierne uzależnienie tego organu i całego procesu nominacyjnego od władzy politycznej³⁶. Można powiedzieć, że badania polskich sądów i sędziów prowadzone są grupowo lub indywidualnie, że są one wyraziste lub mniej jednoznaczne³⁷, a przynajmniej tak są one odczytywane z setek już judykatów. Dotyczyły one – i co do tego panuje niemal zgoda – neo-sędziów SN³⁸. Test z wynikiem negatywnym został przeprowadzony oddzielnie – co do Izby Dyscyplinarnej SN³⁹, Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN⁴⁰, neo-sędziów z Izby Cywilnej SN⁴¹. Wadliwość ich powołania jest tak daleko idąca, że ETPC wydał wyrok pilotażowy⁴², zakreślając Polsce termin na jego wykonanie, a TS złamał zasadę domniemania bycia sądem dla sądów krajowych i odrzucił pytania prejudycjalne zadawane przez neo-sędziów w SN⁴³. Co istotne, z przywołanych orzeczeń jasno wynika, że wadliwość powołania 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 ETPC nie przeprowadzał zindywidualizowanej oceny sytuacji każdej z wadliwie powołanych osób. O braku spełnienia wymogów art. 6 ust. 1 EKPC przesądzały zatem obiektywne wady procedury powoływania sędziów, niezwiązane z konkretną osobą. Także TS w sprawie C-326/23 (pkt 35–36) stwierdził, że okoliczności, które mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione

³⁵ Ustawa z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3). Dnia 6.03.2018 r. zostały wygaszone kadencje członków „starej” KRS, a od 7.03.2018 r. zaczęły kadencje członkowie KRS wybrani przez Sejm w nowym trybie (dalej powoływane jako neo-KRS).

³⁶ Należy odnotować, że w procesach nominacyjnych lub awansowych dochodziło do innych naruszeń o różnym stopniu – szerzej na ten temat: K. Markiewicz, *Czy ex iniuria...*, s. 472–480; M. Wałasik, *Sędzia bez sądu...*, s. 13–17.

³⁷ Tak np. po wyroku TS z 4.09.2025 r., C-225/22, „R” S.A. przeciwko AW „T”, EU:C:2025:649 – składy SN stwierdzają, że orzeczenie to odnosi się do wszystkich neo-sędziów SN (zob. przypis 46), a np. RPO wnioski o wyłączenie sędziów ograniczał do 26 sędziów powołanych w identycznej procedurze – zob. Komunikat RPO z 26.11.2025 r., <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-sn-sklady-orzekajace-wnioski> (dostęp: 9.12.2025 r.).

³⁸ Tak przede wszystkim uchwała trzech połączonych Izb SN z 23.01.2020 r., BSA-I-4110-1/20, OSNC 2020/4, poz. 34.

³⁹ Wyrok ETPC z 22.07.2021 r., skarga nr 43447/19, Reczkowicz v. Polska, HUDOC; z 6.10.2022 r., skarga nr 35599/20, Juszczyński v. Polska, HUDOC; uchwała trzech połączonych Izb SN z 23.01.2020 r., BSA-I-4110-1/20; W. Wróbel, *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, „Palestra” 2019/1–2, s. 17–33.

⁴⁰ Wyrok ETPC z 8.11.2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19, Dolińska-Ficek i Ozimek v. Polska; wyrok TS z 21.12.2023 r., C-718/21, L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, pkt 58 i 77, EU:C:2023:1015; postanowienia TS: z 29.05.2024 r., C-720/21, RPO, pkt 24 i 25, EU:C:2024:489; z 21.06.2024 r., C-810/23, Kancelaria B., pkt 23 i 24, EU:C:2024:543.

⁴¹ Wyrok ETPC z 3.02.2022 r., skarga nr 1469/20, Advance Pharma sp. z o.o. v. Polska, HUDOC.

⁴² Wyrok pilotażowy z 23.11.2023 r. w sprawie Wałęsa przeciwko Polsce (skarga nr 50849/21).

⁴³ Wyrok TS z 21.12.2023 r., C-718/21, Krajowa Rada Sądownictwa; postanowienie TS z 29.05.2024 r., C-720/21, RPO; wyrok TS z 7.11.2024 r., C-326/23, Prezes UOKiK, EU:C:2024:940.

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 sądownictwa⁴⁴. Skutkiem tego przyjąć można, że uwagi te mają charakter uniwersalny w zakresie dotyczącym wszystkich powołań, gdzie konkurs⁴⁵ był prowadzony z udziałem neo-KRS⁴⁶.

Jak wskazała Komisja Kodyfikacyjna Ustroju Sądownictwa i Prokuratury (KKUSIP), fakt, że z udziałem sędziów powołanych na wniosek obecnej KRS nie da się stworzyć niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego na podstawie prawa, powoduje, że nie mogą oni sprawować wymiaru sprawiedliwości. Prowadzi to do powstania paradoksalnej sytuacji, w której w systemie prawnym funkcjonują „sędziowie”, którzy nie tworzą sądu, a zatem nie mogą sądzić. Taki sędzia jest pozbawiony votum do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, co stanowi sprzeczność samą w sobie⁴⁷. Wydawane przez niego orzeczenia mogą być i są skutecznie kwestionowane⁴⁸ jako naruszające prawo do sądu w rozumieniu art. 6 EKPC oraz art. 47 KPP. Wytlumaczenie takiego paradoksu jest proste: ani ETPC, ani TS nie mają kompetencji do orzekania, kto jest sędzią w danym porządku prawnym, lecz stwierdzają, że takie osoby nie tworzą sądu w rozumieniu aktów prawnych interpretowanych przez te sądy. O tym zaś, że osoby, które w świetle standardu prawnomiędzynarodowego nie tworzą sądu ustanowionego na podstawie prawa, nie są zarazem sędziami, rozstrzygać może jedynie Konstytucja RP⁴⁹.

Dalszą konsekwencją tego stanu rzeczy było wydanie przez TS wyroku, który pozwolił traktować orzeczenia wydane przez takich sędziów SN jako niebyłe⁵⁰. Był on już przed-

⁴⁴ Zasadnicze motywy projektu ustawy o przywróceniu prawa do niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego na podstawie prawa przez uregulowanie skutków uchwał Krajowej Rady Sądownictwa podjętych w latach 2018–2025 oraz o zmianie niektórych innych ustaw, projekt z 3.02.2025 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/projekty-aktow-prawnych-ustroju-sadownictwa-i-prokuratury> (dostęp: 9.12.2025 r.) – dalej Zasadnicze motywy projektu.

⁴⁵ Takiego konkursu nie było w przypadku powołania asesora sądowego na urząd sędziego – zob. szerzej – Zasadnicze motywy projektu.

⁴⁶ Tak też wynika wyraźnie z wyroków ETPC: z 8.11.2021 r., Dolińska-Ficek i Ozimek v. Polska, pkt 334 i 368, oraz Advance Pharma Sp. z o.o. v. Polska, pkt 364; podobnie M. Walasik, *Sędzia bez sądu...*, s. 18–19.

⁴⁷ Zob. M. Walasik, *Sędzia bez sądu...*, s. 22–23, który pisze, że osoby, które zostały powołane na stanowisko sędziego, lecz ze względu na kwalifikowane wady tego powołania nie są legitymowane do sprawowania władzy sądenia, nie mogą być uważane za pełnoprawnych sędziów (*lawful judges*).

⁴⁸ W samym ETPC ponad 1100 skarg zostało już zarejestrowanych (<https://www.echr.coe.int/w/-rule-of-law-cases-against-poland-adjourned-1>), uchylono z tego powodu setki wyroków w Polsce często w sprawach bulwersujących opinię publiczną. Zob. też K. Markiewicz, A. Torbus, *Zagadnienie „sententia non existens” w postępowaniu cywilnym a problem kompetencji do orzekania nieprawidłowo powołanych sędziów sądów powszechnych* [w:] *Symbolae Andreas Marcinia dedicatae*, red. J. Jagieła, R. Kulski, Warszawa 2022, s. 343–356.

⁴⁹ Zasadnicze motywy projektu, s. 10.

⁵⁰ Jak stwierdził TS (C-225/22), w przypadku gdy na podstawie orzeczenia Trybunału ten sąd krajowy ustali, że co najmniej jeden z sędziów zasiadających w tym składzie orzekającym nie spełnia wymogów dotyczących niezawisłości, bezstronności i uprzedniego ustanowienia na mocy ustawy w rozu-

miotem kilku orzeczeń wszystkich merytorycznych izb Sądu Najwyższego, w tym Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, która wydała uchwałę mającą moc zasady prawnej⁵¹. Istnienie tego fundamentalnego problemu dla funkcjonowania państwa prawa⁵² było jednocześnie wyzwaniem dla KKUSiP, która przygotowała projekty ustaw, mających na celu rozwiązanie problemu sądu ustanowionego na podstawie prawa i statusu tak powołanych osób⁵³. Zaniechanie zmian legislacyjnych pogłębiało 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 EKPC, art. 47 KPP, w tym na odpowiedzialność finansową. Celem projektów było systemowe uregulowanie wadliwych powołań sędziowskich po powołaniu neo-KRS. Opierały się one na założeniu potwierdzonym w licznych orzeczeniach, że procesy nominacyjne były wadliwe i w sposób oczywisty i rażąco naruszały Konstytucję RP, a tym samym nie doszło do skutecznego konstytucyjnie powołania sędziego.

Trudno jednak przesądzić, czy i kiedy ten projekt zostanie uchwalony. Brak takiego rozwiązania ustawowego nie sprawia jednak, że zostaje zawieszone prawo do sądu, że strony nie będą wnosili o wyłączenie wadliwie powołanych sędziów, że nie będą kwestionowały orzeczeń przez nich wydawanych czy uruchamiały międzynarodowej ochrony. Te działania w sposób oczywisty osłabiają zaufanie do sądów i do państwa, podważają

mieniu tego postanowienia, oraz że ponadto na mocy prawa krajowego nie może on dokonywać badania prawidłowości ukształtowania tego składu orzekającego na podstawie tych samych okoliczności, które zostały uwzględnione w tym orzeczeniu Trybunału. W sytuacji gdy na podstawie orzeczenia Trybunału ustalono, że organ sądowy ostatniej instancji nie spełnia wymogów dotyczących niezawisłości, bezstronności i uprzedniego ustanowienia na mocy ustawy w rozumieniu tego postanowienia, wydane przez taki organ orzeczenie, na mocy którego dana sprawa zostaje przekazana sądowi niższej instancji do ponownego rozpoznania, należy uznać za niebyłe, gdy taka konsekwencja jest z punktu widzenia danej sytuacji procesowej nieodzowna dla zagwarantowania pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej. Warto podkreślić, że już wcześniej podobnie orzekł TS, ale do tej pory nie została podjęta uchwała wykonująca ten wyrok TS w sprawie z pytania prejudycjalnego przedstawionego postanowieniem składu siedmiu sędziów SN z 21.05.2019 r., III CZP 25/19 (OSNC 2019/10, poz. 99, obecna sygnatura III CZP 1/22), na które TS udzielił odpowiedzi wyrokiem 6.10.2021 r., C-487/19. Zob. K. Markiewicz, *Przywracanie państwa prawa w świetle wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczących polskich sądów* (w druku).

⁵¹ Uchwała SN (7), zasada prawna, z 24.09.2025 r., III PZP 1/25, LEX nr 3919778, gdzie SN wyraźnie wskazał, że orzeczenie to dotyczy wszystkich neosędziów w SN. Podobne stanowisko zajęły Izba Cywilna i Izba Karna SN – postanowienie SN z 19.09.2025 r., II KK 254/25, LEX nr 3919764, oraz wyrok SN z 20.11.2025 r., II CSKP 2339/22, LEX nr 3943788.

⁵² Jednocześnie wykonanie wyroku pilotażowego Wałęsa przeciwko Polsce. Dodajmy, że ponownie przedłużono Polsce termin o kolejny rok – do 23.11.2026 r., zob. „Rule-of-law” cases against Poland adjourned, 17.11.2025 r., <https://www.echr.coe.int/w/-rule-of-law-cases-against-poland-adjourned-1> (dostęp: 9.12.2025 r.).

⁵³ Ministerstwo Sprawiedliwości, Projekty aktów prawnych Ustroju Sądownictwa i Prokuratury, 2025, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/projekty-aktow-prawnych-ustroju-sadownictwa-i-prokuratury> (dostęp: 9.12.2025 r.).

pozycję Polski na arenie międzynarodowej, a jednocześnie pogłębiają chaos prawny⁵⁴. W konsekwencji należy przyjąć, że nawet jeśli państwo nie wywiąże się ze swojego obowiązku na poziomie zmian ustawowych, to obowiązek ten nadal spoczywać będzie na wszystkich sądach i sędziach jako organach władzy publicznej. Dodajmy – organach, do których wprost adresowane są orzeczenia sądów krajowych i międzynarodowych. W naturalny sposób takim środkiem zaradczym, aczkolwiek tylko zabezpieczającym i fragmentarycznym, po który intuicyjnie sięgano, była instytucja wyłączenia sędziego znana wszystkim procedurom sądowym.

2. Wyłączenie sędziego a test bezstronności

Zanim szerzej o niej napiszę, warto przypomnieć, że każdy sędzia przy powołaniu składa ślubowanie: „ślubuję uroczysie jako sędzia sądu powszechnego służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa, obowiązki sędziego wypełniać sumiennie, sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa, bezstronnie według mego sumienia, dochować tajemnicy prawnie chronionej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości”⁵⁵. Obowiązek ten wynika z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 6 ust. 1)⁵⁶, z Konstytucji RP (art. 45), z przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych (art. 82 § 1), z ustawy o Sądzie Najwyższym (art. 41 § 2). Osoby, które uzyskały awanse do Sądu Najwyższego oraz innych sądów na wniosek neo-KRS, szybko zapomniały o uprawnieniu obywateli zwracających się do sądu, by ich sprawę rozpoznał ustanowiony leganie, bezstronny sąd. Aktywność swoją skierowali na uczynienie bezżębnymi regulacji dotyczących wyłączenia sędziego. Była ona dwukierunkowa i polegała na: 1) wyeliminowaniu sytuacji, w których można wnioskować o wyłączenie sędziego z powodu braku jego bezstronności lub niezależności, oraz 2) niewyłączeniu się ze spraw, których rozstrzygnięciem neo-sędziowie są zainteresowani.

Jedną z form ich aktywności były działania podejmowane we współpracy z Trybunałem Konstytucyjnym, który odpowiadał na pytanie prawne neo-sędziów. Trybunał Konstytucyjny, który sam nie przestrzega zasady *nemo iudex in causa sua*, był odpowiednim gwarantem uzyskania właściwej odpowiedzi⁵⁷. Jedno z pytań dotyczyło zgodności z Kon-

⁵⁴ Zob. też M. Walasik, *Sędzia bez sądu...*, s. 25.

⁵⁵ Artykuł 66 ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2024 r. poz. 334 ze zm.) – dalej p.u.s.p., art. 34 § 1 ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2024 r. poz. 622) – dalej u.SN. O znaczeniu ślubowania: J. Gudowski, *Iudex impurus. Wyłączenie z mocy samej ustawy sędziego objętego zarzutem wadliwego powołania lub przejścia na wyższe stanowisko sędziowskie*, „Przegląd Sądowy” 2022/5, s. 20; G. Maroń, *Instytucja ślubowania sędziowskiego w polskim porządku prawnym*, „Studia Prawnicze” 2011/3–4, s. 286; T. Pietrzykowski, *Bezstronność sędziowska...*, s. 7.

⁵⁶ Zob. P. Hofmański, A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 318–319.

⁵⁷ O statusie tego organu zob. m.in. wyroki ETPC: z 7.05.2021 r., skarga nr 4907/18, Xero Flor sp. z o.o. v. Polska, HUDOC; z 22.07.2021 r., skarga nr 43447/19, w szczególności pkt 261–263; opinia rzecznika generalnego Deana Spielmanna przedstawiona 11.03.2025 r. w sprawie C-448/23, Komisja

stytucją RP art. 49 Kodeksu postępowania cywilnego⁵⁸ (*iudex suspectus*) w zakresie, w jakim sąd rozpoznaje wniosek o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Wynik był łatwy do przewidzenia – w wyroku z 2.06.2020 r.⁵⁹ TK uznał, że art. 49 § 1 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, jest niezgodny z art. 179 Konstytucji RP. Z kolei w związku z próbami podejmowanymi przez polskich sędziów przesądzenia statusu neo-sędziów SN i NSA w drodze procesu cywilnego⁶⁰ aktywność Małgorzaty Manowskiej, sprawującej funkcję I Prezesa SN, skutkowałą dalej idącym orzeczeniem, w którym TK, w składzie z dublerami⁶¹, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25.11.2025 r. pytania prawnego Sądu Najwyższego uznał, że art. 48 § 1 pkt 1 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 1568, ze zm.) rozumiany w ten sposób, że przesłankę wyłączenia sędziego z mocy samej ustawy stanowi okoliczność związana z powołaniem tego sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa do pełnienia urzędu, jest niezgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Tym samym zdaniem neosędziów w SN oraz TK instytucja wyłączenia sędziego zarówno z mocy prawa, jak i na wniosek nie może być podstawą do badania prawidłowości powołania sędziego i jego możliwości orzekania w sprawie.

Warto odnotować, że poprzedniczka Izby Odpowiedzialności Zawodowej, czyli Izba Dyscyplinarna, sama orzekała we własnej sprawie, uznając, że osoby tam zasiadające zostały skutecznie powołane na urząd sędziego⁶². Kolejnym przejawem nowo pojmowanej bezstronności w kontekście wyłączenia sędziego była uchwała z 26.07.2019 r.⁶³, wydana w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, o treści: „wniosek o wyłączenie sędziego niewyznaczonego do rozpoznania sprawy jest niedopuszczalny i podlega odrzuceniu bez składania przez sędziego oświadczenia, o jakim mowa w art. 52 § 2 k.p.c., przy czym sędzia objęty takim wnioskiem o wyłączenie, może zasiadać w składzie sądu rozpoznającego ten wniosek”. Uchwała ta została podjęta w związku z wnioskami o wyłączenie

Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, EU:C:2025:165; P. Tuleja, *Geneza, rozwój i upadek sądownictwa konstytucyjnego w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2022/10, s. 254–275; B. Opaliński, *Podporządkowanie Trybunału Konstytucyjnego organom władzy politycznej w Polsce po 2015 roku – przyczynek do rozważań*, „Ius Novum” 2022/3, s. 146–166; J. Hetnarowicz-Sikora, *Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wobec kryzysu praworządności w Polsce – cz. 1*, „Iustitia” 2022/4, s. 159–179.

⁵⁸ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.) – dalej k.p.c.

⁵⁹ Wyrok TK z 2.06.2020 r., P 13/19, LEX nr 3008487.

⁶⁰ Zob. M. Jałoszewski, *Jest 5. zawiadomienie do prokuratury na Manowską z SN. Za aresztowanie pozwów przeciwko neo-sędziom*, OKO.press, 6.09.2024 r., <https://oko.press/manowska-zawiadomienie-do-prokuratury> (dostęp: 9.12.2025 r.).

⁶¹ Wyrok TK z 25.11.2025 r., P 7/23, baza orzeczeń TK.

⁶² Uchwała ID SN z 10.04.2019 r., II DSI 54/18, LEX nr 2671023.

⁶³ Uchwała z 26.07.2019 r., I NOZP 1/19, LEX nr 2711768.

wszystkich neo-sędziów, które zostały oparte na tych samych okolicznościach, wynikających ze sposobu ich powołania. Uchwała formalnie dotycząca niedopuszczalności składania wniosków grupowych miała na celu doprowadzenie do sytuacji, w której wniosek o wyłączenie neo-sędziów, a w konsekwencji – sprawa z udziałem tych osób, zostanie rozpoznany przez tych, których wniosek i sprawa dotyczą⁶⁴.

Dalszy etap funkcjonowania regulacji wyłączeniowych w kontekście neo-sędziów związany był z uchwaleniem tzw. ustawy kagańcowej w 2019 r.⁶⁵ Recypowała ona do systemu prawnego założenia zawarte choćby w przywołanych wyżej orzeczeniach z politycznymi konotacjami wydawanymi przez sędziów TK i SN. W art. 26 u.SN pojawił się przepis dający wyłączną kompetencję osobom zasiadającym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, a więc „nie – sądu”, do „rozpoznawania” wniosków o wyłączenie co do wszystkich sędziów dotkniętych taką samą wadą. W ustawie wskazano, że do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. Sąd rozpoznający sprawę przekazuje niezwłocznie wniosek Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych celem nadania mu dalszego biegu na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Przekazanie wniosku Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie wstrzymuje biegu toczącego się postępowania (art. 26 § 2 u.SN). Użyte przez mnie słowo „rozpoznawanie” jest nieco na wyrost, ponieważ ustawodawca doprecyzował, że: „Wniosek, o którym mowa w § 2, pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli obejmuje ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości” (art. 26 § 3 u.SN). Uzupełnijmy wypowiedź poprzez wskazanie, że sędziom, którzy bez wniosku będą badali prawidłowość powołania danej osoby na stanowisko sędziego, w tym oceniali jego nienależność i bezstronność, groziła kara dyscyplinarna – przeniesienie lub złożenie z urzędu (art. 109 § 1a w zw. z art. 107 § 1 pkt 2–4 p.u.s.p.)⁶⁶. Dodajmy również, że mimo późniejszych wyroków Trybunału Sprawiedliwości oraz zmian ustawy o Sądzie Najwyższym oraz Prawa o ustroju sądów powszechnych przepisy te nadal formalnie obowiązują. Dalej też obowiązuje art. 29 § 2 u.SN, zgodnie z którym w ramach działalności Sądu Najwyższego lub jego organów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa. Z kolei art. 29 § 3 u.SN stanowi, że niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez Sąd Najwyższy lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości⁶⁷.

⁶⁴ K. Markiewicz, *Niezawistość...*, s. 44–45.

⁶⁵ Ustawa z 20.12.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 190).

⁶⁶ Wyrok TS z 5.06.2023 r., C-204/21, Komisja przeciwko Polsce, EU:C:2023:442, zakwestionował zarówno art. 26 § 2 i 4–6 i art. 82 § 2–5 u.SN w zmienionym brzmieniu, art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. w zmienionym brzmieniu i art. 72 § 1 pkt 1–3 u.SN.

⁶⁷ Zob. K. Markiewicz, *Niezawistość...*, s. 38–39, 45–46.

Konsekwentne działania polskich sędziów, prawników oraz społeczeństwa obywatelskiego sprawiły, że kwestia praworządności została uznana przez Unię Europejską za priorytetową w relacjach z naruszającą systemowo tę zasadę władzą polityczną w Polsce. Skutkowało to m.in. tym, że bez odpowiednich zmian Polska nie mogła liczyć na wypłatę pieniędzy z Funduszu Odbudowy. W ramach Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększenia Odporności⁶⁸ ustalono tzw. kamienie milowe, których realizacja warunkowała przekazanie środków. To w wyniku tych działań władza w Polsce została zmuszona do pewnych ustępstw⁶⁹. Jednym z nich było zobowiązanie Polski, że: „zapewni się, aby – w przypadku pojawienia się poważnych wątpliwości w tym zakresie – właściwy sąd miał możliwość przeprowadzenia w ramach postępowania sądowego weryfikacji, czy dany sędzia spełnia wymogi niezawisłości, bezstronności i «bycia powołanym na mocy ustawy» zgodnie z art. 19 TUE, przy czym weryfikacji tej nie można uznać za przewinienie dyscyplinarne” (pkt F1.1. lit. d). Konsekwencją tego było uchwalenie ustawy obowiązującej od 15.07.2022 r.⁷⁰, która likwidowała Izbę Dyscyplinarną i powoływała w jej miejsce Izbę Odpowiedzialności Zawodowej oraz zawierała regulację dotyczącą możliwości badania prawidłowości powołania sędziów. Zmieniono przepisy w ten sposób, że do ustawy o Sądzie Najwyższym oraz innych regulacji ustrojowych sądów wprowadzono tzw. test bezstronności sędziego. Pojawiały się przepisy, zgodnie z którymi okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego SN (i odpowiednio każdego innego sędziego) nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności (art. 29 § 4 u.SN). Kluczowe były przepisy stanowiące, że dopuszczalne jest badanie spełnienia przez sędziego (SN lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w SN oraz innych sędziów poszczególnych rodzajów sądów) wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, na wniosek uprawnionego, jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy, z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy⁷¹.

⁶⁸ Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększenia Odporności, Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej, Warszawa, czerwiec 2022 r., <https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/109762/KPO.pdf> (dostęp: 9.12.2025 r.).

⁶⁹ Zob. M. Radajewski, *Badanie wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego na podstawach określonych w ustawie z 9.06.2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw*, „Przegląd Sądowy” 2023/1, s. 105–119; P. Pacuła, *Gdzie jesteśmy w kwestii przywracania niezależności sądów i odblokowywania środków unijnych?*, Archiwum Osiatyńskiego, 1.02.2024 r., <https://archiwumosiatsynskiego.pl/wpis-w-debacie/gdzie-jestesmy-w-kwestii-przywracania-niezaleznosci-sadow-i-odblokowywania-srodkow-unijnych/> (dostęp: 14.12.2025 r.).

⁷⁰ Ustawa z 9.06.2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1259).

⁷¹ Tożsama treść przepisów znajduje się we wszystkich czterech ustawach regulujących ustroj sądów w Polsce, tj. w art. 42a § 3–14 p.u.s.p., w art. 23a § 3–15 ustawy z 21.08.1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. z 2025 r. poz. 1614), w art. 5a ustawy z 25.07.2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1267) – dalej p.u.s.a., w art. 29 § 5–25 u.SN.

Pozornie mogłoby się wydawać, że zmiana ta spełnia wymogi kamieni milowych, a co najważniejsze – kryterium testu określonego przez ETPC w sprawie *Ástráðsson przeciwko Islandii*⁷². Tak jednak nie jest. W porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym ustawy „test bezstronności” ogranicza, a nie rozszerza możliwość efektywnej kontroli konstytucyjnego i konwencyjnego standardu prawa do sądu⁷³. Odnotujemy, że przepisy regulujące „test bezstronności” przewidują wiele ograniczeń w badaniu tego, czy sędzia jest ustanowiony legalnie i czy jest bezstronny. Nie wchodząc w szczegółowe ich przytaczanie, dość wskazać na samą konstrukcję tego przepisu, na ograniczenia dotyczące rodzaju spraw rozpoznawanych przez sędziego, w których wniosek taki może zostać złożony, legitymację do złożenia wniosku, podstaw wniosku, warunków formalnych wniosku, zagadnień dowodowych⁷⁴, prekluzyjnego terminu jego złożenia⁷⁵, braku procedury naprawczej w stosunku do wniosku dotkniętego brakami oraz środków zaskarżenia⁷⁶.

Mając na względzie obowiązujące regulacje procesowe oraz ustrojowe, powstaje pytanie o wzajemne ich relacje, ale też o ustalenie, czy poza testem, który znacznie ogranicza możliwość badania statusu sędziów, w ramach regulacji procesowych możliwe lub konieczne jest takie badanie. Rzecz dotyczy m.in. tego, czy w postępowaniu o wyłączenie możliwe jest uwzględnienie wniosku na podstawie samej procedury powołania sędziego, przy uwzględnieniu obiektywnych okoliczności⁷⁷, a więc bez odwoływania się do okolicz-

⁷² Nadal obowiązują regulacje, zgodnie z którymi okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności. Jednocześnie TS w wyroku z 5.06.2023 r., C-204/21, Komisja przeciwko Polsce, zakwestionował także te unormowania, a to art. 42a § 1 i 2 oraz art. 55 § 4 p.u.s.p. w zmienionym brzmieniu, art. 26 § 3 i art. 29 § 2 i 3 u.SN w zmienionym brzmieniu, art. 5 § 1a i 1b p.u.s.a.

⁷³ Zob. J. Lipiński, *Ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego w sprawach karnych*, „Palestra” 2022/10, s. 8 i 16.

⁷⁴ K. Lipiński, *Ustawowy test...*, s. 16–17; S. Steinborn, *Tryb uprzedniej weryfikacji w procesie karnym wątpliwości dotyczących niezawisłości sędziowskiej wynikających z wadliwości powołania sędziego* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022, s. 206; J. Roszkiewicz, *Indywidualny test niezawisłości sędziego powołanego z naruszeniem prawa – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2022/11–12, s. 81.

⁷⁵ K. Lipiński, *Ustawowy test...*, s. 16–17; S. Steinborn, *Tryb uprzedniej...*, s. 205; J. Skorupka, *Domniemanie braku bezstronności sędziego sądu powszechnego rozpoznającego sprawę karną ze względu na wadliwość procedury nominowania na urząd sędziego lub objęcia wyższego stanowiska służbowego* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022, s. 57.

⁷⁶ Zob. na ten temat: M. Radajewski, *Badanie wymogów...*, s. 112–115; J. Roszkiewicz, *Indywidualny test...*, s. 91–95.

⁷⁷ Np. kryteriów stanowiących podstawę podziału na grupy zawartych w projektach KKUSiP. Projekt wprowadza zróżnicowane skutki w odniesieniu do osób kwalifikujących się do wymienionych grup. Skutki te zostały ustalone przy uwzględnieniu wagi występującego naruszenia zrelatywizowanej do sytuacji prawnej, w której znajdowali się kandydaci zaliczeni do poszczególnych grup, a także ze świadomością konieczności zapewnienia sprawnego funkcjonowania systemu sądownictwa i zagwarantowania ochrony przed dalszym pogłębieniem jego kryzysu. Jest to rozwiązanie oparte na

ności danej sprawy. Chodzi o sprawdzenie, czy obsada sądu została dokonana z rażącym naruszeniem prawa krajowego, a także zasady podziału i równowagi władz. Innymi słowy, czy jest to sąd ustanowiony na podstawie prawa (art. 45 Konstytucji RP, art. 2 i art. 19 ust. 1 TUE w zw. z art. 47 KPP). Wprowadzone regulacje ustrojowe starają się przerzucić ciężar badania na sferę wewnętrzną, a nie dotyczą instytucjonalnego (obiektywnego) aspektu związanego z wadliwością procedury nominacyjnej⁷⁸. Tymczasem problem wadliwych nominacji na urząd sędziego, jak zostało już podkreślone, ma charakter systemowy i wynika z ukształtowania KRS w sposób niezgodny z Konstytucją RP, a nie 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 w jego indywidualnych kwalifikacjach⁷⁹.

W orzecznictwie sądów powszechnych można odnaleźć wypowiedzi, że stosowanie reguł związanych z testem w oparciu o orzeczenie w sprawie *Ástráðsson*, a zatem w szerszym zakresie niż wynika to z art. 26 § 2 u.SN i art. 42a § 3 p.u.s.p., nie jest możliwe, bo badanie spełnienia bezstronności i niezawisłości dopuszczalne jest jedynie na podstawie art. 42a p.u.s.p.⁸⁰ Trafnie pogląd ten został poddany ostrej krytyce przez Sąd Najwyższy, który wskazał m.in., że narusza on art. 91 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 1 EKPC. Sąd Najwyższy orzekł, że konstrukcja testu z u.SN oraz u.s.p. trafnie jest określana jako procedura zmierzająca do uniemożliwienia stosowania normy art. 6 ust. 1 EKPC, tak jak ją interpretował ETPC w orzeczeniach w sprawach przeciwko Polsce, opierając się przy tym na wyroku w sprawie *Ástráðsson*. Z tego powodu przy ocenie, czy sąd spełnia konieczny wymóg niezawisłości i bezstronności, Trybunał w Strasburgu stwierdził, iż należy brać pod uwagę – zważywszy ten sam cel – także sposób powołania jego członków (wymóg bezstronności i niezawisłości jest kluczowy dla wymagania istnienia sądu ustanowionego ustawą – por. § 232–234), co pozwoliło na łączne rozważanie treści prawa do „sądu ustanowionego ustawą”.

Sąd Najwyższy podkreśla wreszcie, że nie wymagano – w odniesieniu do naruszenia prawa krajowego w procesie powoływania sędziów – aby kwestie badania standardu z art. 6 ust. 1 EKPC w odniesieniu do „sądu ustanowionego ustawą” przenosić na elementy i okoliczności zaistniałe już po powołaniu sędziego w takiej – naruszającej prawo krajowe – procedurze. Ostatni etap testu miał wykazać zupełnie przeciwieństwo czegoś innego, tj. okoliczność *stricte* prawną, a zatem, czy uchybienie procedurze powołania sędziego zostało przez sąd krajowy dostrzeżone i naprawione, a nie to, jak zachowywał się „wadliwie” powołany sędzia już po tym, jak przyjął powołanie. Sąd Najwyższy stwierdza, że unormowania zawarte

mechanizmie proporcjonalnego ważenia wartości, na co zwracała uwagę Komisja Wenecka w opinii z 14.10.2024 r. – zob. Zasadnicze motywy projektu, s. 15.

⁷⁸ Tak też wyrok SN z 24.04.2025 r. III KK 26/25.

⁷⁹ Tak KKUSiP, która trafnie zwraca uwagę, że w świetle standardów międzynarodowych kluczowe jest przywrócenie osobom powołanym na wniosek obecnej Rady statusu sędziów mogących tworzyć „sąd ustanowiony na podstawie prawa”, do czego mechanizm weryfikacji, ze względu na konstytucyjną wadliwość nominacji, nie jest zdolny.

⁸⁰ Zob. wyrok SN z 24.04.2025 r., III KK 26/25, w którym takie orzeczenie było poddane kontroli SN.

w art. 29 § 5 u.SN (tożsame z tymi z art. 42a § 3–14 p.u.s.p.), mając na celu wyłącznie obniżenie standardu kontroli niezawisłości i bezstronności sędziego w kontekście prawa do sądu ustanowionego ustawą, nie mogą blokować przeprowadzenia testu w oparciu o reguły konwencyjne, a zatem nie mogą prowadzić także do niewyłączenia sędziego w trybie art. 41 § 1 k.p.k.⁸¹, gdy zasadnie kwestionowane jest pozbawienie strony prawa do sądu ustanowionego ustawą, niezależnego i bezstronnego, tak jak jest wykładany standard z art. 6 ust. 1 EKPC. Bezsprornie wniosek taki powinien być merytorycznie rozpoznany, nie zaś odrzucony bez badania jego zasadności. Ostatecznie SN konstatuje, że w ten sposób sędzia, który wydał rzeczony postanowienie, pozbawił stronę prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPC (por. uchwała SN (7) z 13.06.2023 r., I KZP 22/22, OSNK 2023/8, poz. 37), a w konsekwencji sąd, który rozpoznał sprawę, wobec nierozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego był sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (por. wyrok SN z 23.10.2024 r., V KK 166/24)⁸².

W literaturze, odwołując się do wzajemnych regulacji ustaw procesowych o wyłączeniu sędziego i ustrojowych, wyrażono też odmienny pogląd, że skoro ustawodawca przewidział dwa bardzo podobne do siebie środki prawne, które różnią się przede wszystkim przesłankami stosowania, to trzeba przyjąć, że powinny być one stosowane w odmiennych okolicznościach. Potwierdza to do pewnego stopnia treść art. 42a § 3 p.u.s.p. Jeśli bowiem zgodnie z nim badanie standardów niezawisłości i bezstronności sędziego „z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu” odbywa się w trybie określonym w tym przepisie, to *a contrario* nie należy tego czynić w innej, analogicznej formie. Prowadzi to do wniosku, że przywołane wyżej przepisy ustaw procesowych mogą służyć jedynie do weryfikowania zarzutów związanych z bezstronnością sędziego, nieodnoszących się do wad jego postępowania nominacyjnego. Gdy natomiast przez uczestników postępowania sądowego formułowane są wątpliwości związane z powołaniem danego sędziego, można je rozstrzygać jedynie w trybie określonym w art. 42a § 3–14 p.u.s.p.⁸³

W kontekście powyższych uwag nie można uznać za zasadne powyższego twierdzenia, jak i tego, że jeżeli bezstronność i niezawisłość sędziego w danej sprawie zostały zbadać już w trybie ustawy z 9.06.2022 r. (test bezstronności), to sąd, działając na podstawie innych przepisów, nie powinien w tym zakresie poczynić odmiennych ustaleń, chyba że uprzednia weryfikacja spełniania tych standardów nie może zostać uznana za rzetelną⁸⁴.

⁸¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2025 r. poz. 46 ze zm.) – dalej k.p.k.

⁸² Tak wyrok SN z 24.04.2025 r. III KK 26/25. Podobnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniach: z 27.02.2023 r., II KB 10/22, OSNK 2023/5–6, poz. 28; z 13.10.2021 r., II KO 30/21, LEX nr 3520480; z 28.04.2022 r., IV KO 32/22, LEX nr 3433603; z 28.09.2022 r., IV KK 333/22, LEX nr 3489390; z 27.06.2024 r., I KK 147/24, LEX nr 3731310; z 7.03.2025 r., II KK 311/24, LEX nr 3840047.

⁸³ M. Radajewski, *Badanie wymogów...*, s. 109.

⁸⁴ M. Radajewski, *Badanie wymogów...*, s. 109; odmiennie i trafnie K. Lipiński, *Ustawowy test...*, s. 25–26, pisze, że konsekwencją założenia o niezależności obu trybów musi być wniosek, że ani niezłożenie wniosku o przeprowadzenie ustawowego „testu niezawisłości i bezstronności”, ani jego negatywne rozpoznanie zgodnie z procedurą przewidzianą w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych czy w ustawie o Sądzie Najwyższym nie stoi na przeszkodzie ani złożeniu wniosku o wyłączenie sędziego ze względu na wątpliwości co do jego bezstronności w aspekcie instytucjonalnym, ani podniesieniu

Przyjmując bowiem, że test bezstronności zawęży w istotny sposób pole badania, można uznać jedynie, iż negatywny test bezstronności zawsze będzie powodować, że standard konwencyjny zostanie naruszony, ale pozytywna jego weryfikacja na podstawie regulacji ustrojowej nie oznacza, że mamy do czynienia z sądem ustanowionym na podstawie prawa i z sądem bezstronnym.

Przypomnijmy, że polityczne powody pierwotnego ukształtowania wspomnianej procedury przez krajowego ustawodawcę oraz orzecznictwa TK są oczywiste. Chodzi o to, aby kwestie dotyczące wadliwości powołań osób na stanowiska sędziowskie rozpoznawał organ polityczny składający się również z osób wadliwie powołanych, co gwarantowało, że osoby te, orzekające niezgodnie z podstawowymi zasadami wymierzania sprawiedliwości (*nemo iudex in causa sua*), z pewnością nie stwierdzą, że doszło do niewłaściwego obsadzenia takiego sądu – podważałoby to bowiem również ich status. Wszelkie próby wyjścia poza ten quasi-polityczny nurt badania polityczności sądu miały być wyeliminowane (*vide* orzeczenia TK⁸⁵ oraz regulacje dyscyplinujące) lub co najmniej ograniczone (test bezstronności).

Należy więc przyjąć, że zastosowanie jako wyłącznej procedury testu bezstronności nie może doprowadzić do osiągnięcia pełnej skuteczności (*effet utile*) prawa Unii Europejskiej, a nawet można powiedzieć, że uniemożliwia osiągnięcie takiej skuteczności. Cały czas pozostały też nieuchylone regulacje, które wskazują na kompetencje IKNiSP w tym zakresie, jak i na to, że okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności. Te ostatnie procedury – jako sprzeczne z prawem unijnym, co zostało potwierdzone przez Trybunał Sprawiedliwości – każdy sąd jest zobowiązany pominąć, zgodnie z utrwaloną wykładnią prawa Unii Europejskiej w orzecznictwie Trybunału. Przepis prawa krajowego uniemożliwiający uruchomienie procedury przewidzianej w art. 267 TFUE należy pominąć bez potrzeby zwrócenia się przez dany sąd o uprzednie usunięcie tego przepisu w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym. Ponadto „jest niedopuszczalne, by przepisy prawa krajowego, nawet rangi konstytucyjnej, naruszały jedność i skuteczność prawa Unii”⁸⁶. I tak się dzieje w zakresie jeszcze nieuchylonych „regulacji kagańcowych”, które Trybunał uznał za sprzeczne z prawem unijnym⁸⁷.

zarzutu, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Wprowadzenie ustawowego „testu bezstronności i niezawisłości” nie wyklucza również badania prawidłowości składu sądu z urzędu w trybie wskazanym w uchwale trzech połączonych Iz SN z 23.01.2020 r., BSA-I-4110-1/20, LEX nr 3046694, oraz w pkt 3 uchwały SN z 2.06.2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022/6, poz. 22.

⁸⁵ Zob. przypisy 57, 59–61.

⁸⁶ Por. m.in. wyrok TS z 2.03.2021 r., C-824/18, A.B. i in. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, EU:C:2021:153.

⁸⁷ Zob. m.in.: wyrok TS z 5.06.2023 r., C-204/21, Komisja przeciwko Polsce; wyrok SN z 23.10.2024 r., V KK 166/24, LEX nr 3772081.

3. *iudex inhabilis* czy *iudex suspectus*

Sprawa jest jednak o tyle skomplikowana, że pominięcie tych przepisów oraz przesądzenie, że test bezstronności nie jest efektywnym narzędziem, nie rozstrzyga o tym, jakie środki proceduralne ma podjąć strona lub sąd, powołując się na okoliczności dotyczące legalności powołania sędziego (inne niż zawarte w art. 42a p.u.s.p.), aby zagwarantować skuteczność prawa unijnemu w zakresie gwarancji, by sprawę rozpoznał sąd ustanowiony na podstawie prawa. Brak jest bowiem w systemie prawa krajowego szczególnego środka, który umożliwiałby sanowanie wadliwego obsadzenia sądu krajowego, względnie odsunięcie od orzekania członka składu orzekającego tego sądu, którego dotyczą te wątpliwości. Dotyczy to zarówno środków, które byłyby w dyspozycji stron postępowania, jak i samego sądu czy poszczególnych członków składu orzekającego tego sądu. Warto tu odnotować, że w projektowych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego (KKPC) przepisach Kodeksu postępowania cywilnego⁸⁸ taka możliwość jest przewidziana i zawiadomienie o podstawie wyłączenia sędziego może złożyć także inny członek składu orzekającego (art. 51 zd. drugie k.p.c.). Taki też pogląd w sprawach karnych wyraził Sąd Najwyższy⁸⁹.

Dotychczasowe rozważania doktryny i orzecznictwa skupiały się głównie na prewencyjnej ochronie w ramach instytucji wyłączenia sędziego na wniosek (art. 49 k.p.c., art. 41 k.p.k. – *iudex suspectus*)⁹⁰. Na uboczu pozostawały rozważania co do możliwości zastosowania przepisów o wyłączeniu sędziego z mocy ustawy (*iudex inhabilis*)⁹¹. Wskazywano wręcz, że tak zwane wyłączenie z mocy prawa nie wzbudza większych dyskusji⁹² lub że co do zasady przepis art. 40 § 1 k.p.k. nie ma zastosowania do omawianych sytuacji⁹³.

Jak się wydaje, przyjęcie proponowanej przez Sąd Najwyższy⁹⁴ koncepcji zastosowania do omawianej sytuacji instytucji wyłączenia osoby orzekającej na wniosek (*iudex suspectus*) z powodu okoliczności powodujących wątpliwość co do bezstronności nie jest wystarczające do zagwarantowania skuteczności prawa unijnego. Wynika to przede wszystkim z faktu, że kwestia bezstronności jest wtórna w stosunku do ustanowienia sądu na podstawie prawa. Dalej należy podkreślić, że instytucja ta pozostawia wyłączną kompetencję do zainicjowania procedury odsunięcia danej osoby od składu orzekającego tej

⁸⁸ Zob. Projekt KKPC z 15.04.2025 r. Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/projekty-aktow-prawnych3> (dostęp: 9.12.2025 r.).

⁸⁹ Uchwała SN z 2.06.2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022/6, poz. 22.

⁹⁰ Odpowiednio art. 19 p.p.s.a.

⁹¹ Zob. wyrok SN z 21.04.2011 r., V KK 386/10, pkt 20–21, LEX nr 846185; zob. jednak J. Gudowski, *Iudex impurus...*, s. 7–23; sprawozdawczo także J. Roszkiewicz, *Indywidualny test...*, s. 78–79.

⁹² Z. Cwiakalski, *Przesłanki wyłączenia wadliwie powołanego sędziego a bezstronność i niezawisłość sędziowska* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022, s. 157.

⁹³ D. Świecki, *Postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego sądu powszechnego orzekającego w sprawach karnych z uwagi na wadliwość powołania na urząd sędziego* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022, s. 167. Autor ten jedynie w szczególnych sytuacjach dopuszcza taką możliwość.

⁹⁴ Zob. przypis 82.

osobie, względnie jednej ze stron. Członek składu orzekającego, którego te wątpliwości dotyczą, może nie być jednak zainteresowany wszczęciem tej procedury. Z kolei strona może nie mieć świadomości istnienia omawianych uchybień. Co jednak najbardziej istotne, w tym układzie pozostali członkowie składu orzekającego, którzy powzięli te wątpliwości, są pozbawieni możliwości reakcji⁹⁵. Dodać jeszcze należy, że ostatnie zmiany Kodeksu postępowania cywilnego niemal całkowicie wyeliminowały orzekanie w składach kolegialnych⁹⁶, więc tym bardziej kontrola taka byłaby iluzoryczna, nawet przy przyjęciu proponowanych zmian w Kodeksie, dających możliwość inicjowania procedury wyłączenia pozostałym członkom składu orzekającego. Trzeba podkreślić, że każdy sąd ma obowiązek dbania o to, aby sprawa została rozpoznana przez: 1) sąd ustanowiony na podstawie prawa, a jeśli jest to taki sąd, to ma to być 2) sąd niezależny, niezawisły i bezstronny. W innym przypadku dochodzi do naruszania prawa unijnego i krajowego. W tym kontekście instytucja wyłączenia sędziego z mocy samej ustawy (*iudex inhabilis*) byłaby najbliższą realizacji wartości, na których straży stoją m.in. przepisy art. 45 Konstytucji RP, art. 19 ust. 1 TUE i art. 47 KPP, gdyż – wobec tego, że każdy sąd musi z urzędu sprawdzić swoją właściwość i prawidłowość obsady – otwierałaby ona możliwość bezwzględnego odsunięcia osoby wadliwie obsadzonej od orzekania w sprawie.

Brak takiej kontroli uprzedniej (prewencyjnej) w dalszej kolejności może powodować najdalej idące wady procesowe nie tylko w aspekcie podmiotowym, ale również względem zapadłego rozstrzygnięcia (nieważność orzeczenia czy nieistnienie orzeczenia – *sententia non existens*)⁹⁷. W takiej sytuacji badanie statusu sędziego będzie następce (orzeczenia sądu drugiej instancji, Sądu Najwyższego, skarga o wznowienie postępowania) i będzie skutkować niewspółmiernie wyższymi kosztami społecznymi. Orzekanie przez sąd, mimo zaistnienia okoliczności wyłączenia członka składu orzekającego z mocy samej ustawy, prowadziłoby do nieważności postępowania. Zgodnie z art. 379 pkt 4 k.p.c. nieważność postępowania ma miejsce w sytuacji, gdy skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo gdy w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy⁹⁸. Jednocześnie prawomocne orzeczenia sądów, podjęte z naruszeniem ww. reguł, podlegałyby wzruszeniu w trybie art. 401 pkt 1 k.p.c. (wznowienie postępowania)⁹⁹. Wypada

⁹⁵ Zob. przypis 88.

⁹⁶ Zob. K. Markiewicz, *Wpływ regulacji „covidowych” na zasadę niezmienności (stabilności) oraz kolegiальność składów sądów odwoławczych*, „Polski Proces Cywilny” 2022/1, s. 38–58.

⁹⁷ Wyroki TS: z 6.10.2021 r., C-487/19, W.Ż., EU:C:2021:798; z 4.09.2025 r., C-225/22, „R” S.A. przeciwko AW „T”; uchwała SN (7) Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, zasada prawna, z 24.09.2025 r., III PZP 1/25; postanowienie SN z 19.09.2025 r., II KK 254/25, LEX nr 3919764.

⁹⁸ Podobnie w postępowaniu karnym – art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. – tak G. Kamieński, *Nieważność postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.) spowodowana naruszeniem zakazu z art. 50 § 3 pkt 2 k.p.c. lub nierozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego*, „Przegląd Sądowy” 2023/1, s. 92 i n.; G. Kamieński, *Wyłączenie z mocy samego prawa sędziego delegowanego na podstawie art. 77 Prawa o ustroju sądów powszechnych (art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2022/10, s. 44 i n.; T. Zembrzusi, *Nieważność postępowania cywilnego*, Warszawa 2016, s. 232; J. Gudowski, *Iudex impurus...*, s. 15; zob. też wyrok SN z 28.06.2017 r., IV CSK 514/16, LEX nr 2336015; uchwałę trzech połączonych Izb SN z 23.01.2020 r., BSA-I-4110-1/20.

⁹⁹ Podobnie w postępowaniu karnym art. 542 § 3 k.p.k.

podkreślić, że te ostatnie przepisy potwierdzają podobieństwo do wyłączenia sędziego z mocy prawa, bo w jednym przepisie ustanawia się dwie podstawy nieważności postępowania: skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo – jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy oraz wznowienia postępowania – uczestnictwo w składzie sądu osoby nieuprawnionej oraz sędziego wyłączonego z mocy prawa (*iudex inhabilis*)¹⁰⁰. Naruszenie konstytucyjnej regulacji nominacyjnej uzasadnia twierdzenie, że taki skład jest sprzeczny z przepisami prawa oraz że bierze w nim udział osoba nieuprawniona.

Należy poczynić w tym zakresie trzy istotne uwagi. Po pierwsze, jak wspomniano wyżej, ustawowo określone przyczyny wyłączenia sędziego z mocy samej ustawy nie obejmują *expressis verbis* omawianej sytuacji. Przepis art. 48 k.p.c. określa przypadki o mniejszym ciężarze gatunkowym, bo jednak zawsze odnoszą się do sędziego. Z tego powodu niektórzy eliminują w ogóle stosowanie tej regulacji co do osób, które nie są sędziami¹⁰¹. Należy jednak przyjąć za Marcinem Walasikiem, że osoby te pełnią formalnie urząd sędziego, mimo że materialnie nie są umocowane do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, ponieważ podejmowanie przez nie działań z tego zakresu nie spełnia standardów prawa do sądu¹⁰². Wówczas stosowanie ustawowej regulacji wyłączania sędziego byłoby uzasadnione. Wydaje się, że z tego założenia wychodzi też Jacek Gudowski, który podstawę wyłączenia znajduje wprost w treści art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. Jest on zdania, że istnienie tego stosunku (stosunku prawnoprocesowego jako elementu prawa publicznoprawnego – uwaga moja) łączy się wprost ze statusem sędziego, wyznaczającym jego kompetencje do wykonywania władzy sądowniczej w określonych sprawach, w określonym sądzie i na określonym obszarze jurysdykcyjnym, a więc także wobec określonych podmiotów (stron). Nie może ulegać wątpliwości, że sędzia – będący kluczowym podmiotem tego stosunku

¹⁰⁰ Wiadomo więc, że system prawa, choć wprost nie określa podstawy wyłączenia osoby nieuprawnionej, to przewiduje wprost reakcje na naruszenie tych reguł.

¹⁰¹ J. Roszkiewicz, *Indywidualny test...*, s. 79–80. Należy zauważyć, że stanowisko co do tego, czy takie osoby są, czy nie są sędziami, nie jest jednolite. Na gruncie Konstytucji RP negatywne stanowisko wyrazili m.in.: K. Markiewicz, *Czy ex iniuria...*, s. 484; M. Wrzosek-Romańczuk, *Status prawny osoby formalnie powołanej na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19.11.2019 r. oraz orzeczeń Sądu Najwyższego będących konsekwencją tego rozstrzygnięcia*, „Iustitia” 2020/4, s. 216, 217, 218 i n.; R. Piotrowski, *Ex iniuria iudex non oritur. Uwagi o ustrojowym znaczeniu tożsamości konstytucyjnej Krajowej Rady Sądownictwa* [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020, s. 299; P. Tuleja, M. Krzeмиński, B. Naleziński, M. Pach, *Opinia o zgodności z Konstytucją projektów ustaw: Prawo o ustroju sądów powszechnych, Krajowej Radzie Sądownictwa oraz o uregulowaniu skutków uchwał KRS przygotowanych przez Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia*, Kraków, 15.01.2024 r., s. 4 i n., https://konstytucyjny.pl/wp-content/uploads/2024/03/ PUSP_KRS_opinia_UJ_15_01_2024.pdf (dostęp: 31.03.2025 r.).

¹⁰² M. Walasik, *Sędzia bez sądu...*, s. 23; zob. o formalnym i materialnym podejściu do kryteriów definiujących pojęcie sądu i sędziego P. Tuleja, *Ustrojowe znaczenie...*, s. 64 i n.; zob. też K. Markiewicz, A. Torbus, *Zagadnienie...*, s. 350–352.

oraz newralgicznym ogniwem mechanizmu wykonywania (wymierzania) sprawiedliwości – musi nie tylko działać zgodnie z prawem, ale przede wszystkim musi być sędzią ustrojowo „czystym” (*iudice puro*), a to oznacza, iż jego status, legalność zajmowania stanowiska sędziowskiego oraz prawidłowość wytyczenia zakresu władzy sądowniczej nie mogą budzić jakichkolwiek wątpliwości prawnych, szczególnie w aspektach konstytucyjnym oraz prawnomiędzynarodowym¹⁰³. Jak dodaje, do wyłączenia sędziego z rozpoznawania sprawy z mocy samej ustawy dochodzi na podstawie art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. wtedy, gdy sędzia pozostaje ze stroną w takim stosunku prawnym – także w stosunku publicznoprawnym – że wynik sprawy wywrze wpływ na jego prawa lub obowiązki. Skoro tak, to jest oczywiste, że ocena stosunku prawnoprosesowego, którego podmiotem – obok stron – jest sędzia rozpoznający sprawę, wpływa (*verbum legis* – oddziaływa) na jego prawa i obowiązki. Ten wpływ jest prosty – jeżeli status sędziego jest wadliwy albo ustrojowo „nieczysty”, to wadliwość ta, wątpliwość i „nieczystość” pozbawiają go uprawnień i obowiązków jurysdykcyjnych, co najmniej *in casu*, a jeżeli je wykona, to spowoduje nieważność postępowania lub powstanie bezwzględnej przyczyny wznowienia, a więc cel – wymierzenie sprawiedliwości – z powodów leżących po stronie sędziego nie zostanie osiągnięty. Jeżeli natomiast jakość stosunku prawnoprosesowego, jego ważność i skuteczność zostaną ocenione pozytywnie, to uprawnienia i obowiązki sędziego żadnego uszczerbku z tego powodu nie doznają, jak też niezagrożone pozostają publiczne prawa podmiotowe stron. Tak czy inaczej – oceny ważności i skuteczności tego stosunku nie może dokonywać sędzia będący jego stroną albo będący w identycznej sytuacji ustrojowo-procesowej; to rudymentarna oczywistość niewymagająca żadnych dalszych eksplikacji¹⁰⁴.

Po drugie, nawet jeśli przyjąć, że wspomniane przepisy nie znajdują zastosowania wprost, bo w przypadku osób wadliwie powołanych na stanowisko sędziowskie nie sposób mówić o „sędzim” i „wyłączeniu sędziego”, lub też sytuacja nie podpada pod tą określoną w punkcie 1 art. 48 § 1 k.p.c., to konstrukcja wyłączenia z mocy ustawy może być stosowana *per analogiam*. Analogia byłaby tutaj metodą wypełniania luki konstrukcyjnej¹⁰⁵. Argumentów nie brakuje.

Należy zacząć od wykładni historycznej i przypomnieć, że problematyka ta była poruszana w trakcie prac legislacyjnych nad kodeksami postępowania cywilnego. W pierwszej wersji projektu Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. przewidywano osobny przepis wyłączający „z urzędu” osobę: „która za sędziego nie może być uważana z powodu, że nie została zamianowana, albo dlatego, że ją ze służby sędziowskiej wydano”, a jeżeli

¹⁰³ J. Gudowski, *Iudex impurus...*, s. 16–17. Por. J. Roszkiewicz, *Indywidualny test...*, s. 79, który takiej podstawy, jak w art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c., nie znajduje na gruncie postępowania karnego.

¹⁰⁴ J. Gudowski, *Iudex impurus...*, s. 19–20, wężej: P. Wiliński, *Nemo iudex in causa sua a realizacja prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronnego sędziego* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022, s. 181–182; podobnie D. Świecki, *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 167–168, widzi tutaj podstawę wyłączenia sędziego z mocy prawa, gdyby miał rozpoznawać sprawę o wyłączenie sędziego wadliwie powołanego, a sam byłby w podobny sposób powołany.

¹⁰⁵ Na ten temat M. Walasik, *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013, s. 262 i n.

podjęła ona czynności lub wydała orzeczenie, należało uznać je za „niebyłe”¹⁰⁶. W późniejszych pracach przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej przyjęto, że wyłączenie sędziego w takich sytuacjach jest nader oczywiste, w związku z czym przepis wyłączający osobę, która nie jest sędzią lub z jakichkolwiek powodów niemogącą wykonywać funkcji sędziego, jest po prostu zbędny¹⁰⁷. Ostatecznie w Kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r.¹⁰⁸ poniechano normowania „niezdolności absolutnej” sędziego jako przyczyny wyłączenia i tym samym tropem poszli twórcy Kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r. W obu tych Kodeksach zastrzeżono jednak w przepisach dotyczących zaskarżania orzeczeń, że sprzeczność składu sądu z przepisami prawa – podobnie jak udział w rozpoznaniu sprawy sędziego wyłączonego z mocy ustawy – powoduje nieważność postępowania (art. 409 pkt 5 i 6 k.p.c. z 1930 r. i art. 379 pkt 4 k.p.c.), prowadzącą do uchylenia zaskarżonego wyroku i zniesienia postępowania. Uczestnictwo w składzie sądu sędziego wyłączonego z mocy ustawy stanowiło także przyczynę wznowienia postępowania, jeżeli doszło do uprawomocnienia się orzeczenia, a strona nie mogła wcześniej domagać się wyłączenia sędziego (art. 443 pkt 1 k.p.c. z 1930 r.), przy czym pod rządem art. 401 pkt 1 k.p.c. – od 1996 r. – stało się to możliwe także wtedy, gdy w składzie orzekającym uczestniczyła osoba nieuprawniona¹⁰⁹.

¹⁰⁶ M. Allerhand, *Nieważność czynności sędziego i tegoż usunięcie* [w:] *Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem*, t. 1, Warszawa 1928, s. 36. W tej wersji projektu autor nawiązywał do wcześniej głoszonych poglądów na ten temat – M. Allerhand, *Nieważność wyroku z powodu nienależytego obsadzenia sądu*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1909/52, s. 793 i n. oraz s. 882 i n., cyt. za J. Gudowskim, *Iudex impurus...*, s. 10

¹⁰⁷ *Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem*, t. 2, Warszawa 1928, s. 286. W dyskusji nad projektem S. Gołąb stwierdził, że jest „nieprawdopodobne”, aby w sprawie między dwiema stronami prywatnymi, z których jedną jest Państwo, organ zastępujący je „wpływał w niekonstytucyjny sposób na wyłączenie sędziego państwowego” – S. Gołąb, *Projekty polskiej procedury cywilnej. Powstanie – uzasadnienie – zdania odrębne*, Kraków 1930, s. 65. Wcześniej A. Błasits twierdził stanowczo, że: „sąd niezdolny jest żadnym sądem i żadnej mu przeto nie wolno wykonywać jurysdykcji” – A. Błasits, *Nieważność i zarzuty w austriackim procesie cywilnym*, Lwów 1887, s. 45, cyt. za J. Gudowskim, *Iudex impurus...*, s. 11.

¹⁰⁸ Rozporządzenie Prezydenta RP z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 83, poz. 651).

¹⁰⁹ W piśmiennictwie podniesiono, że chodzi o osobę, która nie jest sędzią lub ławnikiem, a więc nie miała kompetencji do rozpoznania sprawy lub orzekania. Zob. K. Weitz, *Skarga o wznowienie postępowania* [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. nac. T. Ereciński, *Środki zaskarżenia*, t. 3, cz. 2, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 1285. Podobnie M. Manowska, *Wznowienie postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 107; K. Markiewicz, A. Torbus, *Zagadnienie...*, s. 345–346. Co do kwalifikacji jako nieistniejącego orzeczenia wydanego (tylko) przez osoby nieuprawnione do tego, aby wykonywać funkcje sędziego, por.: M. Allerhand, *Nieważność wyroku...*, s. 795; K. Stefko, *Wadliwe akty sądu w postępowaniu cywilnym* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek, Kraków–Warszawa 1964, s. 332.

Dalej należy wskazać, że, co prawda, osoby te nie są sędziami konstytucyjnymi, to jednak są nimi na poziomie ustawowym, pełnią one formalnie urząd sędziego¹¹⁰. To uzasadnia zastosowanie ustawowej regulacji o wyłączeniu sędziego.

Kolejny argument wynika z wykładani systemowej. Trzeba przypomnieć, że podobna reakcja ustawodawcy na orzekanie osoby nieuprawnionej i wyłączonej z mocy ustawy oraz składu sprzecznego z przepisami prawa uzasadnia stwierdzenie o bliskości tych regulacji. Z regulacji dotyczącej nieważności postępowania i podstaw wznowienia postępowania wynika, że ustawodawca przeciwdziała podobnym, ale jednak innym bezprawnym sytuacjom.

W istocie w tym przypadku instytucja *iudex inhabilis*, zastosowana odpowiednio, umożliwiałaby doprowadzenie składu i obsady sądu do stanu zgodnego z ustawą, a tym samym stanowiłaby środek naprawczy (sanujący), przywracający sądowi orzekającemu status sądu ustanowionego na podstawie prawa. Taka konstrukcja prowadziłaby do zagwarantowania prawa strony do sądu w kontekście sądu ustanowionego na podstawie prawa (art. 45 Konstytucji RP) i zmierzałaby w kierunku osiągnięcia skuteczności (*effet utile*) prawa unijnego. W świetle norm traktatów unijnych oraz jurisprudenencji Trybunału Sprawiedliwości zasada skutecznej ochrony sądowej jest nadrzędną, ogólną zasadą prawa Unii Europejskiej, której realizacja jest warunkiem *sine qua non* skuteczności (*effet utile*) prawa unijnego. Przy tym ważne jest nie to, aby istniał jakikolwiek, formalnie przewidziany w prawie krajowym, środek prawny dotyczący tego rodzaju spraw, ale aby środek ten był dostatecznie skuteczny, efektywny (*effective remedy*), to jest, aby gwarantował uruchomienie procedury sądowej ukształtowanej w taki sposób, by możliwe było uznanie, że zainteresowany uzyskał ochronę sądową według standardu traktatowego¹¹¹. Zgodnie z formułą Rewe/Comet państwo ma swobodę w zakresie ukształtowania procedury sądowej w sprawach dotyczących prawa wspólnotowego (unijnego), pod warunkiem że: „nie czyni niemożliwym w praktyce dochodzenie praw, które krajowe sądy są zobowiązane chronić”, a fundamentem takiej efektywnej ochrony prawnej jest niezawisłość sędziowska¹¹². Poza sporem być powinno, że taki instrument prawny wykładni przepisów prawa krajowego o wyłączeniu sędziego z mocy samej ustawy pozostaje w zgodzie z prawem unijnym (skutek pośredni prawa unijnego). Jak wynika m.in. z orzeczenia w sprawie Bjankow, w sytuacji, w której całokształt prawodawstwa krajowego uniemożliwia osiągnięcie skuteczności praw podstawowych zagwarantowanych przez prawo Unii, obowiązkiem orga-

¹¹⁰ P. Tuleja, M. Krzemiński, B. Naleziński, M. Pach, *Opinia o zgodności...*; M. Walasik, *Sędzia bez sądu...*, s. 23; KKUSiP: Zasadnicze motywy projektu, s. 11.

¹¹¹ Wyrok TS z 2.03.2021 r., C-824/18, A.B. i in.; por. A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005/1, s. 37.

¹¹² Zob. też: Z. Varga, *National remedies in the case of violation of EU law by Member State courts*, „Common Market Law Review” 2017/54 (1), s. 51–80; K. Lenaerts, *New Horizons...*, s. 32; K. Gajda-Roszczyńska, *Między interesem publicznym a prywatnym. Granice władzy sądownictwa w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2020/3, 2020/4; K. Markiewicz, *Czy ex iniuria...*, s. 482.

nów krajowych jest taka wykładnia krajowych przepisów proceduralnych, która umożliwi osiągnięcie tego skutku¹¹³.

Po trzecie, stan wyłączenia osoby orzekającej ze względu na jej wadliwe powołanie (*per analogiam z iudex inhabilis*) byłby niezależny od okoliczności danej sprawy, w istocie musiałby dotyczyć każdego przypadku włączenia takiej osoby do składu orzekającego¹¹⁴. Można by jednak przyjąć koncepcję Jacka Gudowskiego, eliminującą automatyzm wyłączenia w stosunku do wszystkich sędziów, przy powołaniu których brała udział neo-KRS. Autor ten proponuje uwzględnić „konkretne okoliczności podmiotowe i przedmiotowe” dotyczące sędziego, zgodnie ze stanowiskiem SN nakazującym indywidualne traktowanie każdego przypadku¹¹⁵.

Wydaje się, że operatywnym narzędziem byłaby propozycja zawarta w projekcie KKUSiP, w którym na zasadzie proporcjonalności przy uwzględnieniu dotychczasowego orzecznictwa i w związku z wagą naruszeń w postępowaniach nominacyjnych doszło do wskazania grup, co do których przewidziano różne skutki. Naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą stwarza swoiste domniemanie nierzetelności konkretnego postępowania, w którym brał udział sędzia powołany bezprawnie. Wydaje się, że domniemanie to (zwane także domniemaniem stronniczości)¹¹⁶ w kontekście zmian systemowych i instytucjonalnych, a potwierdzonych szeregiem orzeczeń sądów krajowych i międzynarodowych, ma charakter niewzruszalny co najmniej co do sędziów Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Przyjmując, że taki wniosek (domniemania stronniczości) da się wywieść także co do pozostałych sędziów powołanych w wyniku procedury konkursowej prowadzonej przez KRS po 2018 r.¹¹⁷ Byłoby to jednak domniemanie stronniczości

¹¹³ Wyrok TS z 4.10.2012 r., C-249/11, Bjkow, pkt 69 i n., EU:C:2012:608; por. P. Craig, G. de Búrca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 2003, s. 230; R.C. Smith, *Remedies for Breaches of EU Law in National Courts: Legal Variation and Selection* [w:] *The Evolution of EU*, red. P. Craig, G. de Búrca, Oxford 2003, s. 242, obie publikacje cyt. za: A. Wróbel, *Autonomia proceduralna...*, s. 47.

¹¹⁴ Tak: G. Kamiński, *Wyłączenie...*, s. 46, 54–56, 57; G. Kamiński, *Sprzeczność składu sądu w rozumieniu art. 379 pkt 4 Kodeksu postępowania cywilnego. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 5.04.2022 r., III PZP 1/22, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023/3, s. 101; odmiennie uchwała SN – Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 5.04.2022 r., III PZP 1/22, OSP 2023/3, poz. 24; uchwała trzech połączonych Izb SN z 23.01.2020 r., BSA-I-4110-1/20.*

¹¹⁵ J. Gudowski, *Iudex impurus...*, s. 21.

¹¹⁶ J. Skorupka, *Domniemanie...*, s. 54; W. Wróbel, *Weryfikacja standardu niezależności i bezstronności sądu według uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. – wybrane problemy* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022, s. 67–69. Podobnie P. Tuleja wskazuje, że: „naruszenia art. 47 KPP dotyczące skrócenia kadencji poprzedniej KRS, sposobu powołania nowej KRS oraz sposobu jej funkcjonowania wskazują raczej na domniemanie braku bezstronności nowo powołanych sędziów niż na domniemanie ich bezstronności” – P. Tuleja, *Ustrojowe znaczenie...*, s. 61; K. Lipiński, *Ustawowy test...*, s. 13.

¹¹⁷ Zob. K. Lipiński, *Ustawowy test...*, s. 11–12; zob. uchwałę SN z 2.06.2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022/6, poz. 22, gdzie SN wyprowadza domniemanie braku bezstronności o charakterze instytucjonalnym w przypadku sędziów sądów powszechnych. „Nie może być zatem wątpliwości, że art. 187 Konstytucji RP określa, iż członków KRS, w określonej w tym przepisie liczbie, wybierają ze swego grona przedstawiciele poszczególnych władz – ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, nie zaś,

wzruszalne w stosunku do osób, które wcześniej były powołane na urząd sędziowski zgodnie z Konstytucją RP¹¹⁸. W stosunku do sędziów będących wcześniej asesorami sądowymi, co do których takiej procedury konkursowej nie było, można by przyjąć domniemanie bezstronności. W konsekwencji w odpowiednim zakresie wyłączona byłaby konieczność badania, czy dany sędzia *in concreto* może rozstrzygać. W innych wypadkach należałoby obalić domniemanie stronniczości przez wykazanie, że naruszenie było tego rodzaju, że nie eliminuje określonego sędziego z możliwości rozpoznania sprawy lub też w odniesieniu do trzeciej grupy, że domniemanie bezstronności zostało jednak obalone.

Działania objęte zastosowaniem, w opisany sposób, instytucji *iudex inhabilis* pozostawałyby zatem (a przynajmniej powinny pozostawać) w gestii zarówno osoby, której wątpliwości te dotyczą, jak i pozostałych członków składu orzekającego, stron postępowania, a także innych organów sądu (prezesa sądu, przewodniczącego wydziału). W świetle zasady skuteczności prawa unijnego można i należy oczekiwać od osoby, której dotyczą wskazane okoliczności, że złoży ona oświadczenie, iż podlega wyłączeniu z mocy samego prawa we wszystkich postępowaniach w ramach danego sądu i że wnosi o niewyznaczenie jej do

że przedstawiciele jednej władzy do tego organu wybierają przedstawiciele innej władzy. Najistotniejszym skutkiem dopuszczenia do funkcjonowania, w przestrzeni obejmującej swoim zasięgiem proces nominacyjny sędziego, organu powołanego w sposób sprzeczny z Konstytucją RP, jest obalenie funkcjonującego dotąd *in gremio* i *a priori* domniemania niezawisłości i bezstronności tak powołanego sędziego. Nie istnieje ono już w stosunku do kandydatów, którzy przystąpili do konkursów sędziowskich po dniu 17.01.2018 r. Nie oznacza to samo w sobie stwierdzenia ich stronniczości, lecz nie ma wobec opisanego wyżej «skażenia» procesu nominacyjnego, możliwości prostego odwołania się do tego domniemania. Stąd podniesienie zarzutu wskazującego na brak bezstronności takiego sędziego w związku z okolicznościami otrzymania przez niego powołania (lub dostrzeżenie tego problemu z urzędu), rodzi konieczność indywidualnego badania tej kwestii przez niezawisły i bezstronny sąd – a więc taki, co do którego opisane domniemanie istnieje i nie zostało obalone”. Trzeba dodać, że ułomność testu polega też na tym, że odnosi się go tylko do konkretnego postępowania i nawet wtedy, gdy sędzia uzyskuje negatywny wynik testu przed SN, orzeczenia takie nie są respektowane przez sądy powszechne w Polsce. Zob.: J. Majewski, *Strukturalne uzależnienie obecnej Krajowej Rady Sądownictwa od władzy politycznej i wynikająca z tego wadliwość procedury powołań na urząd sędziego a wymóg niezależności i bezstronności sądu oraz instytucja wyłączenia iudex suspectus w postępowaniu karnym (art. 41 k.p.k.)*. Uwagi wybrane [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022, s. 71 i n.; A. Kappes, J. Skrzydło, *Czy wyroki neo-sędziów są ważne? – rozważania na tle uchwały trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. (BSA-I-4110-1/20)*, „Palestra” 2020/5, s. 120; P. Kardas, *Instytucjonalne aspekty bezstronności sędziego. O proceduralnych podstawach i sposobach rozpoznawania wniosków dotyczących wyłączenia sędziego z uwagi na brak instytucjonalnych gwarancji bezstronności* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022, s. 132–133. Podobnie zdaniem KKUSiP: Zasadnicze motywy projektu (s. 9): „Na gruncie dotychczasowego orzecznictwa ETPC brak jest uzasadnienia dla różnicowania statusu sędziów Sądu Najwyższego i sądów powszechnych oraz pozostałych sądów”.

¹¹⁸ Przy czym tutaj ten stopień domniemania byłby różny ze względu np. na okoliczności, o których mowa m.in. w uchwale połączonych izb, np. z jednej strony wcześniejsza pełna procedura nominacyjna przed organami samorządu sędziowskiego, a z drugiej – wielokrotne kandydowanie przed neo-KRS.

składów orzekających do czasu przesądzenia jej statusu zgodnie z prawem krajowym i unijnym decyzją sądu lub ustawodawcy. Co najmniej wniosek taki powinien być złożony w ramach konkretnego postępowania w celu uruchomienia jednostkowej procedury wyłączeniowej¹¹⁹. W literaturze podkreślono, że to sam sędzia wyznaczony do rozpoznania sprawy powinien zainicjować ocenę swojej niezawisłości, uruchamiając procedurę wyłączenia z mocy ustawy (art. 48 k.p.c.). Według tej koncepcji *sponte propria* sam sędzia powołany na wniosek wadliwie ukształtowanej KRS powinien niezależnie od inicjatywy stron złożyć oświadczenie o wyłączeniu, w ramach zawiadomienia przewidzianego w art. 51 k.p.c., dbałość bowiem o bezstronne wykonywanie funkcji jurysdykcyjnych oraz starania o unikanie jakichkolwiek, nawet najmniejszych pozorów bezstronności stanowi podstawowy nakaz etyki sędziowskiej. Dodaje Jacek Gudowski, że: „skoro sędzia, którego prawidłowość powołania oraz «czystość» sędziowskiego statusu sędziego są wątpliwe, a tym samym wątpliwe są jego niezawisłość oraz bezstronność i w związku z tym – zważywszy na przytoczone orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego – musi on, rozpoznając sprawę, sam dokonać osądu w tym zakresie, a więc *eo ipso* oceny zachodzącego między nim a stronami stosunku prawnoprocesowego, to jest z mocy ustawy wyłączony jako *iudex in sua causa*, gdyż – co oczywiste, nawet gdyby był krystalicznie bezstronny – wynik tego osądu, dotycząc go osobiście, wpłynie («oddziała») na jego prawa i obowiązki z dziedziny prawa publicznego, ale pośrednio dotknie także jego sfery prywatnej»¹²⁰. Należy pamiętać o szczególnej konstrukcji art. 48 § 1 k.p.c., który wyłącza sędziego niezależnie od jego subiektywnego poczucia bezstronności i gotowości do jej uszanowania w konkretnej sprawie¹²¹. Do wyłączenia dochodzi nawet wtedy, gdy sędzia nie jest świadomy istnienia podstawy wyłączenia albo – znając ją – nie akceptuje jej¹²²,

¹¹⁹ Podobnie wyrok SN z 24.04.2025 r., III KK 26/25. Trzeba podkreślić, że z wielu orzeczeń wynika dalej idący pogląd, że w takim wypadku naruszenie prawa może przybierać charakter wady nieodwracalnej, która nie ulega konwalidacji – zob. L. Garlicki, *Trybunał Strasburski...*, s. 12; M. Górski, *Perspektywa...*, s. 35 – oraz że sędziowie znajdujący się z tego powodu w „nieprawidłowym” położeniu nie powinni wykonywać swoich funkcji i brać udziału w rozpoznawaniu spraw – zob. wyrok ETPC z 11.07.2006 r., 36455/02, Gurov v. Mołdawia, pkt 37, LEX nr 187248.

¹²⁰ J. Gudowski, *Iudex impurus...*, s. 20.

¹²¹ Tak też wyrok ETPC: z 1.12.2020 r., Ástráðsson v. Islandia, pkt 231, 233, 280, 285 i 295; z 22.07.2021 r., Reczkowicz v. Polska, pkt 260; z 8.11.2021 r., Dolińska-Ficek i Ozimek v. Polska, pkt 315; M. Walaśik, *Sędzia bez sądu...*, s. 27, gdyż nie powinno mieć znaczenia, czy wadliwie powołani sędziowie są zdolni do niezależnego i bezstronnego prowadzenia postępowań sądowych. Zob. też T. Pietrzykowski, *Bezstronność sędziowska...*, s. 10.

¹²² J. Gudowski, *Iudex impurus...*, s. 20–22; tak chyba M. Królikowski, którego zdaniem sędzia powołany w wyniku takiej procedury: „jest w powinności poddania swojej bezstronności pod ocenę niezawisłego i niezależnego sądu, a zatem w składzie, wobec którego nie zachodzą wątpliwości dotyczące obiektywnych lub subiektywnych zdolności orzeczniczych w kanonach właściwych dla sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Powinien wywołać tę kontrolę przed przystąpieniem do orzekania w referacie w celu rozstrzygnięcia, czy w jego przypadku przedstawienie przez Krajową Radę Sądownictwa danej kandydatury Prezydentowi RP nie nosiło znamion dowolności” – M. Królikowski, *Powinności w czasie kryzysu uznawalności orzeczeń sądów* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle*

lub tylko w przypadku braku aktywności stron¹²³. W literaturze wyrażono, co prawda, stanowisko, że nie ma takiej możliwości w procedurze karnej – w art. 40 § 1 k.p.k. brak ma być bowiem podstawy analogicznej do art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c.¹²⁴ – ale nie jest ono przekonujące¹²⁵.

Stronom w znaczeniu materialnym i formalnym (prokurator)¹²⁶ przysługuje oczywiste uprawnienie (choć nie obowiązek) domagania się odsunięcia ze składu orzekającego osoby, której dotyczą omawiane okoliczności. Problematyczna, jak już wspomniano, jest kwestia, uprawnień pozostałych sędziów ze składu orzekającego. W postępowaniu cywilnym takiego uprawnienia wprost nie przewidziano. Uważam jednak, że dążąc do realizacji zasady efektywności prawa, należałoby uznać – podobnie jak na gruncie prawa karnego – że sędziowie mają taką legitymację. Uzasadnione jest też stanowisko, że pozostali członkowie składu orzekającego mogliby zwrócić się do właściwych organów sądu o ponowne wyznaczenie członka składu orzekającego, względnie o wyznaczenie w całości nowego składu orzekającego, zgodnie z odpowiednimi przepisami. Tak być powinno w szczególności wtedy, gdy stronnictwo taka jest potwierdzona przez sądy krajowe (np. w wyniku poprzednich wyłączeń sędziego) lub przez sądy międzynarodowe. W przypadku sędziów w SN i NSA należy uznać, że ich status został już finalnie przesądzony¹²⁷. Szacunek dla wyroków SN, TS i ETPC nie pozwala na inne podejście, jeśli Polska ma nadal pretendować do miana państwa prawa. W tym zakresie obowiązkiem organów sądu jest zapewnienie skuteczności prawa unijnego, w szczególności poprzez niewyznaczanie osoby, o której mowa, do składów orzekających.

Oczywistą sprawą jest, że wyjście z arcytrudnej sytuacji, w której znajduje się polski wymiar sprawiedliwości ze względu na skalę wadliwości powołań sędziowskich, wymaga całościowej regulacji ustawowej. Tylko ona może całościowo uzdrowić obecny stan rzeczy i zapewnić każdemu prawo do sądu ustanowionego ustawą¹²⁸. Stan bezczynności władzy ustawodawczej i wykonawczej w tym zakresie, bez względu na przyczynę, nie może jednak ograniczać prawa do sądu. W tej sytuacji niewątpliwie rolą sądów krajowych, przy wykorzystaniu dorobku orzeczniczego ETPC oraz TS, jest znalezienie konstrukcji, która

zarzutu wadliwości jego powołania, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022, s. 18; por. J. Korzonek, *Przyczynki do polskiego procesu cywilnego. Wyłączenie sędziego*, Kraków 1931, s. 75; L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego (Część pierwsza), Tom I, art. 1–392*, Kraków 1934, s. 181.

¹²³ Dopiero w braku aktywności stron sędzia powinien poddać się kontroli swojej niezawisłości przez inny skład tego samego sądu w trybie art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c., względnie art. 18 § 1 pkt 1 p.p.s.a. – tak nietrafnie J. Roszkiewicz, *Indywidualny test...*, s. 80.

¹²⁴ J. Roszkiewicz, *Indywidualny test...*, s. 79–80.

¹²⁵ Zob. uchwała SN z 2.06.2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022/6, poz. 22.

¹²⁶ Wydaje się, że po stronie prokuratora jako podmiotu władzy publicznej należy mówić o obowiązku, a nie o uprawnieniu. Obowiązek taki z pewnością powinien być realizowany w odniesieniu do neo-sędziów SN lub innych sędziów, co do których sądy stwierdziły już wadliwość powołania dyskwalifikującą w procesie orzekania.

¹²⁷ J. Lipiński, *Ustawowy test...*, s. 11; odmiennie J. Roszkiewicz, *Indywidualny test...*, s. 80, 94–95, który uważa, że test bezstronności może obalić domniemanie stronnictwa także co do nich.

¹²⁸ Tak: K. Markiewicz, *Czy ex iniuria...*, s. 484; K. Markiewicz, *Przywracanie państwa...* (w druku); M. Walasik, *Sędzia bez sądu...*, s. 25–28.

w jak największym stopniu podoła wyzwaniu. Zawsze będzie to tylko proteza, wszak odsunięcie od orzekania nie ureguje ostatecznie statusu prawnego neo-sędziów (sędziów wadliwych), bo taką kompetencję ma tylko władza ustawodawcza. Nie zwalnia to jednak sądów polskich – zarazem unijnych – z przywracania fundamentów państwa prawa. Takim tymczasowym środkiem ochronnym przed naruszeniem prawa do sądu ustanowionego ustawą i zagwarantowania pierwszeństwa i pełnej skuteczności prawa unijnego jest zastosowanie instytucji *iudex inhabilis* (wprost lub *per analogiam*).

Abstract

The exclusion of judges as a response to defects in their appointment

dr hab. Krystian Markiewicz, University of Silesia Professor – Faculty of Law and Administration, University of Silesia in Katowice; judge, Poland
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7707-832X>

A person appointment to the office of judge in procedure involving the so-called “neo-NCJ” (National Council of the Judiciary) does not constitute a court established by law (iudex iniustus, lawful judge). The so-called “impartiality test” does not ensure the effective realization of the right to a court established by law, as guaranteed under Article 45 of the Constitution of the Republic of Poland, Article 2 and Article 19(1) TEU in conjunction with Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, and Article 6 ECHR. A temporary (preventive) protective measure against the violation of the right to a court established by law and to safeguard the primacy and full effectiveness of EU law with respect to persons appointment to the office of judge in invalid procedure is the application of the institution of iudex inhabilis – either directly or by analogy.

Keywords: *right to a court, independent and impartial court established by law, judicial impartiality test, disqualification of a judge*

Bibliografia / References

- Allerhand M., *Nieważność czynności sędziego i tegoż usunięcie* [w:] *Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem*, t. 1, Warszawa 1928.
- Allerhand M., *Nieważność wyroku z powodu nienależytego obsadzenia sądu*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1909/52.
- Barcik J., *Czy etos trzeciej władzy narusza jej więzi z Państwem Polskim?*, „Monitor Konstytucyjny”, 25.03.2018 r., <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/3461> (dostęp: 30.8.2021 r.).
- Barcik J., *Niezawisłość sędziowska jako wartość konstytucyjna Unii Europejskiej: glosa do orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości z 27.02.2018 r., C-64/169, Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018/5.

- Borkowski G., Gajda-Roszczyńska K., *Prawidłowość procesów nominacyjnych a prawo do sądu ustanowionego ustawą. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii*, cz. 2, „Przegląd Sądowy” 2021/7–8.
- Borkowski G., Gajda-Roszczyńska K., *Prawidłowość procesów nominacyjnych a prawo do sądu ustanowionego ustawą. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii*, cz. 1, „Przegląd Sądowy” 2021/6.
- Coutron L., *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (2018)*, „Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger” 2019/5.
- Ćwiakalski Z., *Przesłanki wyłączenia wadliwie powołanego sędziego a bezstronność i niezawisłość sędziowska* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022.
- Frąckowiak M., „Sąd ustanowiony na podstawie prawa” – międzynarodowa konferencja Iustitii, Medel, Uniwersytetu Warszawskiego i Interdyscyplinarnego Centrum Badań nad Wymiarom Sprawiedliwości Uniwersytetu Śląskiego, zorganizowana na Uniwersytecie Warszawskim w dniu 14.04.2023 r., „Iustitia” 2023/1–2.
- Gajda-Roszczyńska K., *Miedzy interesem publicznym a prywatnym. Granice władzy sądenia w postępowaniu cywilnym. Część I – w poszukiwaniu pojęcia interesu*, „Przegląd Sądowy” 2020/3.
- Gajda-Roszczyńska K., *Miedzy interesem publicznym a prywatnym. Granice władzy sądenia w postępowaniu cywilnym. Część II – władza sądenia a interes prawny*, „Przegląd Sądowy” 2020/4.
- Gajda-Roszczyńska K., *Test sześciu warunków unijnego standardu pojęcia „sądu” a polski wymiar sprawiedliwości – rozważania na kanwie wyroku TSUE z 27.02.2018 r. w sprawie C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, „Iustitia” 2018/2.
- Gajda-Roszczyńska K., Markiewicz K., *Disciplinary proceedings as an instrument of breaking the rule of law in Poland*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2020/12.
- Garlicki L., *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw człowieka* [w:] *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce. Materiały Jubileuszowego L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Gdynia 24–26.04.2008, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008.
- Garlicki L., *Trybunał Strasburski a kryzys polskiego sądownictwa. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii*, „Przegląd Sądowy” 2021/4.
- Gołąb S., *Projekty polskiej procedury cywilnej. Powstanie – uzasadnienie – zdania odrębne*, Kraków 1930.
- Górski M., *Perspektywa prawa jednostki do sądu należycie ustanowionego: zastosowanie testu Ástráðsson w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023/11.
- Gudowski J., *Iudex impurus. Wyłączenie z mocy samej ustawy sędziego objętego zarzutem wadliwego powołania lub przejścia na wyższe stanowisko sędziowskie*, „Przegląd Sądowy” 2022/5.
- Hermeliński W., Nita-Światłowska B., *Orzeczenie sądowe wydane z udziałem sędziego powołanego wadliwie a naruszenie prawa do sądu gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka; glosa do wyroku Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka z 1.12.2020 r., 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/5.
- Hess B., Koprivica Harvey A., *Open Justice in Modern Societies: What Role for Courts?* [w:] *Open Justice. The Role of Courts in Democratic Society*, 13. Studies of the Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, Luxembourg 2018.
- Hetnarowicz-Sikora J., *Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wobec kryzysu praworządności w Polsce – cz. 1*, „Iustitia” 2022/4.
- Hofmański P., Wróbel A. [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.

- Jałoszewski M., *Jest 5. zawiadomienie do prokuratury na Manowską z SN. Za aresztowanie pozwów przeciwko neo-sędziom*, OKO.press, 6.09.2024 r., <https://oko.press/manowska-zawiadomienie-do-prokuratury> (dostęp: 9.12.2025 r.).
- Kamieński G., *Nieważność postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.) spowodowana naruszeniem zakazu z art. 50 § 3 pkt 2 k.p.c. lub nierozpoznanieniem wniosku o wyłączenie sędziego*, „Przegląd Sądowy” 2023/1.
- Kamieński G., *Sprzecznosc składu sądu w rozumieniu art. 379 pkt 4 Kodeksu postępowania cywilnego. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 5.04.2022 r.*, III PZP 1/22, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023/3.
- Kamieński G., *Wyłączenie z mocy samego prawa sędziego delegowanego na podstawie art. 77 Prawa o ustroju sądów powszechnych (art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2022/10.
- Kappes A., Skrzydło J., *Czy wyroki neo-sędziów są ważne? – rozważania na tle uchwały trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. (BSA-I-4110-1/20)*, „Palestra” 2020/5.
- Kardas P., *Instytucjonalne aspekty bezstronności sędziego. O proceduralnych podstawach i sposobach rozpoznawania wniosków dotyczących wyłączenia sędziego z uwagi na brak instytucjonalnych gwarancji bezstronności* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022.
- Korzonek J., *Przyczynki do polskiego procesu cywilnego. Wyłączenie sędziego*, Kraków 1931.
- Krajewski M., *Associação Sindical dos Juizes Portugueses: The Court of Justice and Athena's Dilemma*, *European Papers*, „Journal of the Law and Integration” 2018/1.
- Królíkowski M., *Powinności w czasie kryzysu uznawalności orzeczeń sądów* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022.
- Lenaerts K., *New Horizons for the Rule of Law Within the EU*, „German Law Journal” 2020/21 (1).
- Lipiński J., *Ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego w sprawach karnych*, „Palestra” 2022/10.
- Majewski J., *Strukturalne uzależnienie obecnej Krajowej Rady Sądownictwa od władzy politycznej i wynikająca z tego wadliwość procedury powołań na urząd sędziego a wymóg niezależności i bezstronności sądu oraz instytucja wyłączenia iudex suspectus w postępowaniu karnym (art. 41 k.p.k.). Uwagi wybrane* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022.
- Manowska M., *Wznowienie postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2008.
- Markiewicz K., *Czy ex iniuria ius non oritur?, czyli o „sędziach” powołanych niezgodnie z prawem uwag kilka* [w:] *Non omne quod licet honestum est. Studia z prawa cywilnego i handlowego w 50-lecie pracy naukowej Profesora Wojciecha Jana Katnera*, red. A. Kappes, U. Promińska, S. Byczko, Łódź 2022.
- Markiewicz K., *Niezawisłość i niezależność jako gwarancja dostępu do ochrony prawnej* [w:] *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021.
- Markiewicz K., *Przywracanie państwa prawa w świetle wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczących polskich sądów* (w druku).
- Markiewicz K., *Więści z frontu walki o praworządność*, „Iustitia” 2019/4 (38).
- Markiewicz K., *Wpływ regulacji „covidowych” na zasadę niezmienności (stabilności) oraz kolegialność składów sądów odwoławczych*, „Polski Proces Cywilny” 2022/1.
- Markiewicz K., Torbus A., *Zagadnienie „sententia non existens” w postępowaniu cywilnym a problem kompetencji do orzekania nieprawidłowo powołanych sędziów sądów powszechnych* [w:] *Symbolae Andreas Marciniak dedicatae*, red. J. Jagieła, R. Kulski, Warszawa 2022.

- Maroń G., *Instytucja ślubowania sędziowskiego w polskim porządku prawnym*, „Studia Prawnicze” 2011/3–4.
- Opaliński B., *Podporządkowanie Trybunału Konstytucyjnego organom władzy politycznej w Polsce po 2015 roku – przyczynek do rozważań*, „Ius Novum” 2022/3.
- Pacufa P., *Gdzie jesteśmy w kwestii przywracania niezależności sądów i odblokowywania środków unijnych?*, Archiwum Osiatyńskiego, 1.02.2024 r., <https://archiwumosiatsynskiego.pl/wpis-w-debacie/gdzie-jestesmy-w-kwestii-przywracania-niezaleznosci-sadow-i-odblokowywania-srodkow-unijnych/> (dostęp: 14.12.2025 r.).
- Peiper L., *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego (Część pierwsza), Tom I, art. 1–392*, Kraków 1934.
- Pietrzykowski T., *Bezstronność sędziowska. Lekcje z kryzysu*, „Przegląd Sądowy” 2022/1.
- Piotrowski R., *Ex iniuria iudex non oritur. Uwagi o ustrojowym znaczeniu tożsamości konstytucyjnej Krajowej Rady Sądownictwa* [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020.
- Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem*, t. 2, Warszawa 1928.
- Radajewski M., *Badanie wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego na podstawach określonych w ustawie z 9.06.2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw*, „Przegląd Sądowy” 2023/1.
- Rizcallah C., Davio V., *The Requirement that Tribunals be Established by Law: A Valuable Principle Safeguarding the Rule of Law and the Separation of Powers in a Context of Trust*, „European Constitutional Law Review” 2021/17 (4).
- Roszkiewicz J., *Indywidualny test niezawisłości sędziego powołanego z naruszeniem prawa – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2022/11–12.
- „Rule-of-law” cases against Poland adjourned, 17.11.2025 r., <https://www.echr.coe.int/w/-rule-of-law-cases-against-poland-adjourned-1> (dostęp: 9.12.2025 r.).
- Safjan M., *Prawo do skutecznej ochrony sądowej – refleksje dotyczące wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18*, „Palestra” 2020/5.
- Simon D., *Indépendance des juges*, „Europe” 2018/4.
- Skorupka J., *Domniemanie braku bezstronności sędziego sądu powszechnego rozpoznającego sprawę karną ze względu na wadliwość procedury nominowania na urząd sędziego lub objęcia wyższego stanowiska służbowego* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022.
- Spano R., *The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary*, „European Law Journal” 2021/1–3.
- Stefko K., *Wadliwe akty sądu w postępowaniu cywilnym* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek, Kraków–Warszawa 1964.
- Steinborn S., *Tryb uprzedniej weryfikacji w procesie karnym wątpliwości dotyczących niezawisłości sędziowskiej wynikających z wadliwości powołania sędziego* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022.
- Struktura poparcia dla kandydatów do KRS*, <https://www.iustitia.pl/79-informacje/3707-struktura-poparcia-dla-kandydatow-do-krs> (dostęp: 30.08.2021 r.).
- Szwed M., *Orzekanie przez wadliwie powołanych sędziów jako naruszenie prawa do sądu w świetle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 12.03.2019 r. 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/7.

- Świecki D., *Postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego sądu powszechnego orzekającego w sprawach karnych z uwagi na wadliwość powołania na urząd sędziego* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022.
- Taborowski M., *Przełomowy wyrok: Trybunał Sprawiedliwości UE uznaje, że ma prawo oceniać stan wymiaru sprawiedliwości w państwach UE*, Archiwum Osiatyńskiego, 19.03.2018 r., <https://archiwumosiatsynskiego.pl/wpis-w-debacie/przełomowy-wyrok-trybunal-sprawiedliwosci-ue-uznaje-ze-prawo-oceniac-stan-wymiaru-sprawiedliwosci-panstwach-ue/> (dostęp: 30.08.2021 r.).
- Tobor Z., *Bezstronność sędziego*, „Przegląd Sądowy” 2005/6.
- Tuleja P., *Geneza, rozwój i upadek sądownictwa konstytucyjnego w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2022/10.
- Tuleja P., Krzemiński M., Naleziński B., Pach M., *Opinia o zgodności z Konstytucją projektów ustaw: Prawo o ustroju sądów powszechnych, Krajowej Radzie Sądownictwa oraz o uregulowaniu skutków uchwał KRS przygotowanych przez Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia*, Kraków, 15.01.2024 r., https://konstytucyjny.pl/wp-content/uploads/2024/03/PUSP_KRS_opinia_UJ_15_01_2024.pdf (dostęp 31.03.2025 r.).
- Tuleja P., *Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r.*, „Państwo i Prawo” 2020/10.
- Van den Eijnden P.M., AB 2018/220, HvJ EU 27 februari 2018.
- Varga Z., *National remedies in the case of violation of EU law by Member State courts*, „Common Market Law Review” 2017/54 (1).
- Walasik M., *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013.
- Walasik M., *Sędzia bez sądu ustanowionego prawem*, „Państwo i Prawo” 2025/10.
- Weitz K., *Skarga o wznowienie postępowania* [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. nacz. T. Erciński, *Środki zaskarżenia*, t. 3, cz. 2, red. J. Gudowski, Warszawa 2013.
- Wiliński P., *Nemo iudex in causa sua a realizacja prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronnego sędziego* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022.
- Włosńska A., *Prawo do sprawiedliwego procesu cywilnego w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Współczesne przemiany postępowania cywilnego*, red. P. Pogonowski, P. Cioch, E. Gapska, J. Nowińska, Warszawa 2010.
- Wróbel A., *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005/1.
- Wróbel W., *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, „Palestra” 2019/1–2.
- Wróbel W., *Weryfikacja standardu niezależności i bezstronności sądu według uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. – wybrane problemy* [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022.
- Wrzolek-Romańczuk M., *Status prawny osoby formalnie powołanej na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19.11.2019 r. oraz orzeczeń Sądu Najwyższego będących konsekwencją tego rozstrzygnięcia*, „Iustitia” 2020/4.
- Zawiślak T., *Niektórzy mówią o nich kamikadze*, „Iustitia” 2018/3 (33).
- Zembrzusi T., *Nieważność postępowania cywilnego*, Warszawa 2016.