

## Konstytucyjne prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu w państwie pozornie praworządnym\*

1. *Wprowadzenie.* Ustawa z 20.12.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> weszła w życie 14.02.2020 r. Od razu uzyskała perswazyjne nazwy potoczne sugerujące jej prawną kontrowersyjność. Politycy partii rządzącej określili ją pieszczotliwym, chociaż zapewne co najmniej nieco ironicznym mianem „ustawy walentynkowej”, a sędziowie i inni prawnicy od kilku lat broniący niezależności trzeciej władzy dość konsekwentnie zwą ją „ustawą represyjną”, „kagańcową” bądź „kneblującą”<sup>2</sup>. Istotnie, zawiera ona przepisy m.in. zakazujące ustalania i oceny „przez sąd powszechny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości”<sup>3</sup> pod

---

\* Opracowanie powstało częściowo (A. Grabowski) w ramach projektu sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2015/17/B/HS5/00457.

<sup>1</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 190 ze zm. Odnotujemy, że projekt poselski tej ustawy wpłynął do Marszałka Sejmu 12.12.2020 r., a procedowany był w tradycyjnie ekspresowym tempie na posiedzeniu 19–20.12.2020 r.

<sup>2</sup> Ustawę tę można by także neutralnie nazwać *lex Juszczyzsyn* – od nazwiska olśztyńskiego sędziego Pawła Juszczyzyna, który wkrótce po zapadnięciu wyroku TS z 19.11.2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. i in. v. KRS i SN, EU:C:2019:982, w trakcie prowadzonego postępowania apelacyjnego uznał za konieczne rozstrzygnięcie, czy rozpatrujący sprawę w I instancji sędzia, nominowany przez nową KRS, był uprawniony do orzekania. To niewątpliwie przyczyniło się do szybkiego uchwalenia „ustawy represyjnej”, a samego sędziego Juszczyzyna spotkała nietrudna do przewidzenia w państwie pozornie praworządnym represja, jak dotąd w postaci „zabezpieczającego” zawieszenia go w czynnościach służbowych i obniżki wynagrodzenia – zob. uchwała Izby Dyscyplinarnej SN z 4.02.2020 r., II DO 1/20, LEX nr 2788504.

<sup>3</sup> Zgodnie z dodanym na mocy art. 1 pkt 19 „ustawy represyjnej” przepisem art. 42a § 2 ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 365 ze zm.; dalej: p.u.s.p.).

rygiem ponoszenia przez sędziów odpowiedzialności dyscyplinarnej za „działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej”<sup>4</sup>. Ponadto ustawa ta przewiduje, że w przypadku wniosków dotyczących wyłączenia sędziego „obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego”, rozpatrywanych przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN, wnioski takie „pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli obejmuje ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości”<sup>5</sup>.

Wejście w życie „ustawy represyjnej” oznacza przejście do kolejnego etapu kryzysu konstytucyjnego, rozpoczętego w 2015 r.<sup>6</sup>, a w kolejnych latach coraz szerzej obejmującego nie tylko „wygaszanie” Trybunału Konstytucyjnego, lecz także – używając trafnego określenia M. Wyrzykowskiego<sup>7</sup> – „wrogię przejęcie” całego porządku konstytucyjnego, w tym organów władzy sędziowskiej<sup>8</sup>. W naszym opracowaniu pragniemy skupić się na niektórych prawnych i faktycznych konsekwencjach „ustawy represyjnej”, spoglądając na nie w kontekście czynności orzeczniczych potencjalnych adresatów zawartych w niej norm – prze-

<sup>4</sup> Zgodnie ze znowelizowanym w art. 1 pkt 32 „ustawy represyjnej” brzmieniem art. 107 § 1 pkt 3 p.u.s.p.

<sup>5</sup> Zgodnie z dodanymi na mocy art. 2 pkt 4 „ustawy represyjnej” przepisami § 2–3 do art. 26 ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 825 ze zm.; dalej: uSN). Warto podkreślić, że „omawianych przepisów (art. 26 § 2 i § 3 uSN), w świetle wykładni wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., nie można rozumieć w ten sposób, że badanie niezawisłości sędziego należy do wyłącznej kompetencji Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (art. 26 § 2 uSN)”, jak słusznie uznano w postanowieniu SN z 8.05.2020 r., I NWW 7/20, LEX nr 2978450. Uzupełnijmy, że w przedmiotowej sprawie sędzia tejże izby J. Widło rozpatrywał wniosek pełnomocnika strony o wyłączenie sędziego SA z uwagi na wątpliwości co do prawidłowości powołania go na to stanowisko.

<sup>6</sup> Literatura przedmiotu jest ogromna. Początki tego kryzysu z punktu widzenia doktryny prawa konstytucyjnego dokumentuje praca zbiorowa *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego: czerwiec 2015–marzec 2016*, red. P. Radziejewicz, P. Tuleja, Warszawa 2017. Zob. również napisaną już z perspektywy filozoficzno-prawnej monografię W. Sadurskiego, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford 2019, s. 58 i n.

<sup>7</sup> Zob. M. Wyrzykowski, „Wrogię przejęcie” porządku konstytucyjnego, [w:] *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, red. M. Namysłowska, M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz, Warszawa 2017, s. 831–853; M. Wyrzykowski, *Obrona Konstytucji RP*, *Kwartalnik o Prawach Człowieka* 2017, nr 3–4, s. 9 i n. Zob. także L. Garlicki, *Sądy polskie: neutralizacja, absorpcja, sanacja*, wykład wygłoszony 2.07.2020 r. na seminarium Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie (<https://cisk.wpia.uj.edu.pl/seminaria-goscinnie>; dostęp: 20.07.2020 r.).

<sup>8</sup> Spośród bardzo wielu prac poświęconych temu aspektowi „wrogię przejęcia” warto zwrócić uwagę na niedawne syntetyczne opracowanie J. Czai, *Sądownictwo powszechne*, [w:] *Jak przywrócić państwo prawa*, red. T. Zalański, Warszawa 2019, s. 140 i n.

de wszystkim sędziów sądów powszechnych. Będziemy argumentować, że m.in. na skutek wejścia w życie inkryminowanej ustawy sędziowie polscy (powołani na urząd sędziego przed powstaniem nowej KRS w składzie osobowym ukształtowanym na podstawie przepisów noweli z 8.12.2017 r.<sup>9</sup>), których status nie był dotychczas w praktyce i doktrynie prawniczej kwestionowany<sup>10</sup>, utracili – w sensie obiektywnym – atrybuty niezawisłości oraz jej konstytucyjne i unijne gwarancje. W konsekwencji podmioty będące adresatami konstytucyjnego prawa statuowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji pozbawione zostały, w odpowiadającym tej utracie zakresie, pełnej realizacji prawa do rozpatrzenia ich sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Uwzględniając szeroki, systemowy kontekst prawa obowiązującego w naszym kraju, postaramy się zatem uzasadnić tezę, że w Polsce (państwie pozornie praworządnym) permanentnie dochodzi do naruszania standardu niezawisłości i bezstronności sędziowskiej w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP) oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>11</sup>. Podzielamy stanowisko pięknie wyrażone przez A. Łazarską: „Niezawisłość sędziowska jest istotą funkcji sędziego. Bez niezawisłości nie ma sądu. Z kolei bez niezawisłych i niezależnych sądów nie ma państwa prawa”<sup>12</sup>. Dlatego nad wskazanym problemem nie można przejść do porządku dziennego, a jego analiza wydaje się tym bardziej potrzebna, że dotychczasowe polskie orzecznictwo i opracowania doktrynalne skupiają się na zagadnieniu prawnej skuteczności powoływania sędziów przy udziale nowej KRS, a więc osób (podmiotów) będących raczej beneficjentami niż adresatami przytoczonych przepisów „ustawy walentynkowej”.

2. *Każdy kij ma dwa końce.* Z dużą dozą pewności można przypuszczać, że głównymi powodami uchwalenia „ustawy represyjnej” były wyrok TS z 19.11.2019 r., w sprawie *A.K. i in. v. KRS i SN*<sup>13</sup>, i próby

---

<sup>9</sup> Chodzi o ustawę z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3 ze zm.; dalej: ustawa o KRS).

<sup>10</sup> Poza głównym pytaniem prawnym (prejudycjalnym) skierowanym do TS przez sędziego SN K. Zaradkiewicza – zob. postanowienie SN z 18.12.2019 r., V CSK 347/19, LEX nr 2766080.

<sup>11</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie z 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).

<sup>12</sup> A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018, s. 659.

<sup>13</sup> Wyrok ten został już omówiony w wielu opracowaniach, dlatego pomijamy nawet ogólną charakterystykę jego treści. Zob. np. M. Krajewski, M. Ziółkowski, *The Power of „Appearances”*, Verfassungsblog z 26.11.2019 r. (<https://verfassungsblog.de/the-power-of-appearances/>; dostęp: 15.08.2020 r.); A. Grzelak, A. Sakowicz, *Wymóg niezależności sądu krajowego jako element skutecznej ochrony sądowej (uwagi na tle wyroku TS*

weryfikacji spełnienia standardów niezawisłości przez sędziów powołanych dzięki rekomendacji nowej KRS, podejmowane po jego wydaniu przez sędziów sądów powszechnych, które notabene powodowały natychmiastowe wszczęcia postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów implementujących w ten sposób owo orzeczenie do polskiego krajowego systemu prawa. Zarzuty dyscyplinarne im przedstawione dotyczą zazwyczaj m.in. „przekroczenia uprawnień poprzez przyznanie sobie kompetencji do ustalania i oceny sposobu działania konstytucyjnych organów państwa w zakresie sposobu wyboru części członków Krajowej Rady Sądownictwa”, które to postępowanie – zdaniem formułujących je rzeczników dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych powołanych przez Ministra Sprawiedliwości w czerwcu 2018 r. – „wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 231 § 1 kk”<sup>14</sup>.

Przypuszczenie to potwierdza wniosła arena do „ustawy represyjnej”, w której ustawodawca, zgodnie z niepisаныmi zwyczajami działania organów władzy publicznej w państwie pozornie praworządnym<sup>15</sup>, przywołuje powszechnie akceptowane zasady i wartości konstytucyjne, takie jak: dobro wspólne, demokratyczne państwo prawa, niezależność i apolityczność sądów, obywatelskie prawo do sądu, wolności i prawa człowieka i obywatela, bezpieczeństwo prawne, zasada zaufania obywateli do Państwa i stanowionego przez nie prawa oraz jednolitość orzecznictwa sądowego, by w końcu zadeklarować, że uchwała tę ustawę, „[u]znając, że każdemu powołanemu przez Prezydenta RP sędziemu należy zapewnić warunki godnego wykonywania zawodu sędziego,

*z 19.11.2019 r. dla polskiego wymiaru sprawiedliwości*), PiP 2020, nr 5, s. 59–77; M. Krajewski, M. Ziółkowski, *EU Judicial Independence Decentralized*, *Common Market Law Review* 2020, nr 57, s. 1107–1138.

<sup>14</sup> Zob. komunikaty zamieszczone na stronie Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych (<http://rzecznik.gov.pl>; dostęp: 15.08.2020 r.), z których wynika też, że oprócz wspomnianej już sprawy dyscyplinarnej sędziego Juszczyzna zarzuty tego rodzaju postawiono dotąd kilkunastu sędziom sądów okręgowych (jednemu z Jeleniej Góry, czterem z Krakowa, siedmiu z Olsztyna i jednemu z Warszawy) i co najmniej trzem sędziom sądów apelacyjnych (z Katowic i Szczecina). Ponadto zmieniając optykę rozważań na politycznoprawną, można spekulować, że decydenci nie podjęli najwyraźniej jeszcze arbitralnej decyzji, czy sędziowie ci mają zostać skazani przez niebędącą sądem w rozumieniu prawa krajowego i unijnego ID SN, a więc w praktyce rzecznicy ograniczają się do wniosków o zawieszenie sędziów w czynnościach orzeczniczych i redukcję ich uposażeń, prawdopodobnie uznając to za wystarczające dla osiągnięcia „efektu mrożącego” w stosunku do pozostałych sędziów sądów powszechnych.

<sup>15</sup> Warto w tym miejscu przytoczyć słowa sędziego TK M. Zubika, odnoszące się do tzw. ornamentacyjnego przywoływania konstytucji, z którym mamy wprost do czynienia w analizowanej preambule: „Konstytucja pozostaje jeszcze, co prawda ornamentacyjnie, przywoływana w bieżącym oddziaływaniu władzy ustawodawczej i wykonawczej na sprawy dotyczące niezależności sądów oraz trybunałów i niezawisłości sędziów. Byt jednak, który powstaje z przewrotnego odwoływania się do jej przepisów, zaczyna bardziej przypominać złośliwego upiora niż szlachetnego ducha zaszczerpionego w jej tekście przez jej twórców” – M. Zubik, *O przewrotnych interpretacjach przepisów Konstytucji dotyczących władzy sądowniczej*, PiP 2017, nr 10, s. 11.

w szczególności zapewnić skuteczne procedury nie pozwalające na nieuzasadnione prawnie podważanie statusu sędziego przez jakikolwiek organ władzy wykonawczej, ustawodawczej, sądowniczej, a także przez jakikolwiek osoby, instytucje, w tym innych sędziów, a tym samym dążąc do zapewnienia obywatelom poczucia bezpieczeństwa i stabilności w zakresie wydawanych przez sądy orzeczeń”. Analiza uregulowań „ustawy represyjnej” nie pozostawia wątpliwości, że jednym z głównych jej celów jest zapobieżenie skutkom wyroku TS z 19.11.2019 r., zwłaszcza przeprowadzaniu przez polskich sędziów tzw. testu (znak) niezależności sądu i niezawisłości sędziego<sup>16</sup>, zgodnie z kryteriami określonymi w tym judykacie<sup>17</sup>. Test ten umożliwi legalną ocenę, czy dany sąd (a precyzyjniej: jego skład osobowy) nie narusza konstytucyjnych i unijnych zasad niezależności sądów oraz niezawisłości i bezstronności sędziowskiej.

Podobnie, choć z przeciwnym rezultatem, właśnie na kwestii zachowania standardu niezawisłości i bezstronności sędziowskiej przez nowo powołanych sędziów skupia się uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r.<sup>18</sup>, służąca bezpośrednio abstrakcyjnemu w swej istocie normatywnemu wykonaniu listopadowego wyroku TS w sprawie *A.K. i in. v. KRS i SN*. W uchwale tej SN jednoznacznie rozstrzygnął *pro futuro* zagadnienie nienależytej obsady sądu, w którego składzie „bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r.” (pkt 1), w miarę precyzyjnie określił zasady przeprowadzenia wspomnianego testu w celu ustalenia nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczności składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. (pkt 2), zawężając zastosowanie określonej w pkt 1–2 uchwały wykładni tych przepisów kodeksowych w już zakończonych albo toczących się postępowaniach karnych (pkt 3), oraz definitywnie negatywnie rozstrzygnął przedmiotową kwestię prawną w odniesieniu do wszystkich orzeczeń wydanych przez sędziów Izby Dyscyplinarnej (pkt 4)<sup>19</sup>. Warto zauważyć, że mimo podejmowanych przez władze publiczne

<sup>16</sup> Szerzej zob. A. Grzelak, A. Sakowicz, *Wymóg niezależności...*, s. 73 i n.; M. Krajewski, M. Ziółkowski, *The Power...* (fragmenty dotyczące *test of „appearances”*, czyli testu znak niezależności); M. Krajewski, M. Ziółkowski, *EU Judicial...*, s. 1109 i n.

<sup>17</sup> Zob. *A.K. i in. v. KRS i SN*, pkt 133–134 i 145–153.

<sup>18</sup> BSA I-4110-1/20, LEX nr 2770251. Szerzej zob. P. Tuleja, *Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r.*; M. Ziółkowski, *Konstytucyjna kompetencja sądu do ochrony własnej niezależności (uwagi na marginesie uchwały SN z 23.01.2020 r.)*, oba w bieżącym numerze PiP, odpowiednio s. 48–70 oraz 71–96.

<sup>19</sup> W odniesieniu do treści tego ostatniego punktu uchwały uzupełnijmy jeszcze, że już wcześniej, w wyroku SN z 5.12.2019 r., III PO 7/18, OSNP 2020, nr 4, poz. 38, uznano, że: „Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie jest sądem w rozumieniu art. 47 KPP oraz art. 6 Konwencji i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP” (pkt 79 uzasadnienia prawnego).

prób prawnej<sup>20</sup> oraz publicznej (propagandowej)<sup>21</sup> dyskredytacji uchwały SN z 23.01.2020 r. bywa ona brana pod uwagę nawet przez sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN<sup>22</sup>.

W kontekście przedstawionego wyżej jedynie w zarysie stanu prawnego i niektórych spośród towarzyszących mu okoliczności faktycznych pojawia się, dotychczas – naszym zdaniem – niewystarczająco zidentyfikowany i objaśniony, problem spełniania *de legis latae* przez sędziów sądów powszechnych standardów niezawisłości i bezstronności sędziowskiej. Jeszcze raz podkreślmy, że celem naszej pracy nie jest rozważenie statusu sędziowskiego osób powołanych na urząd w sądzie powszechnym na wniosek nowej KRS ukształtowanej w trybie określonym w ustawie o KRS, lecz analiza aktualnej sytuacji prawnej i faktycznej tych sędziów, na których czynności orzecznicze ustawodawca polski

---

Warto też wspomnieć o postanowieniu TS z 8.04.2020 r., C-791/19 R, *Komisja v. Polska*, EU:C:2020:277, na mocy którego nakazano Polsce natychmiastowe zawieszenie stosowania przepisów krajowych dotyczących właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych sędziów – szerzej zob. Komunikat Prasowy TS nr 47/20 (<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-04/cp200047pl.pdf>; dostęp: 20.07.2020 r.). Szerzej o tym postanowieniu zob. L. Pech, *Protecting Polish judges from Poland's Disciplinary "Star Chamber"*: *Commission v Poland. Case C-791/19 R, Order of the Court (Grand Chamber) of 8 April 2020*, EU:C:2020:277 ([https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3683683](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3683683); dostęp: 5.09.2020 r.).

<sup>20</sup> Zwłaszcza zob. zapadłe w sprawie Kpt 1/20 postanowienia TK z 28.01.2020 r. (OTK-A 2020, poz. 15) i z 21.04.2020 r. (M.P., poz. 379), wydane w kontekście rzekomych pozytywnych sporów kompetencyjnych między Sejmem RP a Sądem Najwyższym i między Prezydentem RP a Sądem Najwyższym; wyrok TK z 4.03.2020 r., P 22/19 (OTK-A 2020, poz. 31), w którym orzeczono o niekonstytucyjności art. 41 § 1 k.p.k., regulującego instytucję wyłączenia sędziego z uwagi na uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, „w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa”; oraz dotąd formalnie niezasadniony wyrok TK z 20.04.2020 r., U 2/20 (M.P., poz. 376), przyjmujący błędną (tak, to eufemizm!) kwalifikację uchwały trzech izb jako aktu prawa wewnętrznego ustanawiającego przepisy prawa podlegające ocenie TK pod kątem ich konstytucyjności i zgodności z prawem unijnym – zob. komunikat TK po tym wyroku (<https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/11041-uchwala-skladu-polaczonych-izb-cywilnej-karnej-oraz-pracy-i-ubezpieczen-spoecznych-sadu-najwyzszego-z-dnia-23-stycznia-2020-r-sygn-akt-bsa-i-4110-120>; dostęp 20.07.2020 r.). W tym kontekście wspomnieć trzeba również o postanowieniu SN z 20.01.2020 r. (V CSK 347/19, LEX nr 2766076), którego celem było uniemożliwienie podjęcia uchwały z 23.01.2020 r. przez połączone izby SN.

<sup>21</sup> Zob. wartościowe opracowanie członków Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego: A. Barczak-Oplustil, W. Górski, M. Małecki, K. Mamak, M. Pycak-Górowska, S. Tarapata, D. Zając, W. Zontek, *Analiza debaty publicznej o uchwale Sądu Najwyższego. Analiza prawna informacji i wypowiedzi pojawiających się w przestrzeni publicznej na temat uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA I-4110-1/20*, Kraków 2020 (<https://kipk.pl/dokumenty/analizadebaty.pdf>; dostęp: 20.07.2020 r.).

<sup>22</sup> Zob. np. postanowienie SN z 8.05.2020 r., I NWW 7/20.

zapraǳnął wpłynąć przy pomocy „ustawy represyjnej”, *de facto*<sup>23</sup> zakazując im spełnienia ich prawnych obowiązków, w szczególności określonych w wyroku TS w sprawie *A.K. i in. v. KRS i SN* oraz uchwale SN z 23.01.2020 r. Sądźmy, że w państwie pozornie praworządnym metodologicznie najwłaściwsze będzie przeanalizowanie tego zagadnienia przez pryzmat konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), przy uwzględnieniu gwarantowanego przez ustrojodawcę prawa do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78 zdanie pierwsze Konstytucji) oraz ustrojowej zasady niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji).

3. *Prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu.* Analizę stanu prawnego dotyczącego niezawisłości i bezstronności sędziowskiej, ukształtowanego po wejściu w życie „ustawy represyjnej”, poprzedzić trzeba kilkoma uwagami. Po pierwsze, kwestia statusu prawnego polskich sędziów w żadnym razie nie zamyka się wyłącznie w aspekcie ustrojowo-organizacyjnym, determinowanym przepisami rozdziału VIII Konstytucji. Podzielamy w pełni stanowisko, zgodnie z którym zasada niezawisłości sędziów (art. 178 ust. 1 Konstytucji), jak i system służących jej realizacji – konstytucyjnych i ustawowych – gwarancji postrzegane być muszą w bezpośrednim związku z realizacją podmiotowego prawa do sądu<sup>24</sup>. Perspektywa prawa do sądu nabiera przy tym szczególnego znaczenia w kontekście międzynarodowego oraz ponadnarodowego oddziaływania regulacji krajowych, których przedmiotem jest unormowanie warunków (organizacyjnych, proceduralnych i materialnych), w jakich następuje realizacja tego prawa. Na straży jego przestrzegania stoją bowiem, obok instytucji krajowych, sądy międzynarodowe (ETPC, TS). Po drugie, problematykę prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu determinują normy prawne wyinterpretowane z przepisów zawartych w źródłach prawa różnych zarówno co do pochodzenia (prawo krajowe, prawo międzynarodowe, prawo wspólnotowe<sup>25</sup>), jak i co do normatywnej pozycji w hierarchii systemu prawa. Pomimo występującej w tym

---

<sup>23</sup> *De facto* a nie *de iure*, bowiem przepisy tej ustawy, oczywiście sprzeczne z konstytucyjno-konwencyjnym standardem niezawisłości i bezstronności sędziowskiej, „przegrywają” z nim przynajmniej w tym sensie, że zgodnie z regułami kolizyjnymi systemu nie powinny być uznane za obowiązujące – szerzej zob. pkt 4–5.

<sup>24</sup> Podkreślają to: L. Garlicki, *uwaga 6 do art. 178*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2005; P. Tuleja, *uwagi do art. 45*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 163. Obaj autorzy zgodnie uznają instrumentalny wobec prawa do sądu charakter przepisów rozdziału VIII Konstytucji, w tym również statuowanej w nich zasady niezawisłości sędziowskiej.

<sup>25</sup> Odnośnie do stosowanej tu terminologii zob. A. Wróbel, *Źródła prawa Wspólnot Europejskich i prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005, s. 76–77.

zakresie multicentryczności<sup>26</sup> uregulowań ich treść pozwala na skonstruowanie spójnego i jednoznacznego standardu sądu spełniającego wymogi niezawisłości i bezstronności; ów standard – jako „multicentryczny” wzorzec konstytucyjno-konwencyjny<sup>27</sup> – posłużyć może za podstawę dla kwalifikacji szczegółowych rozwiązań krajowych (przede wszystkim ustawowych)<sup>28</sup>. Po trzecie, uwzględnienia wymaga aspekt systemowy, związany z relacjami pierwszeństwa uregulowań zawartych w zróżnicowanych źródłach prawa powszechnie obowiązującego w RP. Wyznaczają je zarówno zasady pierwszeństwa Konstytucji i jej bezpośredniego stosowania (art. 8), zasada przestrzegania prawa międzynarodowego (art. 9), jak i nakaz pierwszeństwa unormowań międzynarodowych i ponadnarodowych wobec sprzecznych z nimi przepisów rangi ustawowej (art. 91 ust. 2 i 3). Po czwarte wreszcie, na kształt wymogów konstruujących standard niezawisłego i bezstronnego sądu w warunkach państwa pozornie praworządnego niezmiernie istotny wpływ ma również treść rozstrzygnięć sądowych (przede wszystkim TS<sup>29</sup>), prowadzących do korekty rozwiązań normatywnych – oraz praktyki ich stosowania – pozostających z tym standardem w jednoznacznej sprzeczności<sup>30</sup>.

W doktrynie powszechnie przypisuje się kategoriom niezawisłości i bezstronności sądu charakter tzw. pojęć zastanych<sup>31</sup>. Ich treść stanowi w istocie konglomerat wielu nakazów i zakazów (zewnętrznych

<sup>26</sup> Zob. E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, PiP 2005, nr 4, s. 3–17; A. Kalisz, *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2007, nr 4, s. 35–49.

<sup>27</sup> O „wzorcach konstytucyjnych” zob. T. Gizbert-Studnicki, *Interpretacja wzorców konstytucyjnych z perspektywy filozofii prawa*, Przegląd Konstytucyjny 2017, nr 3, s. 33–49.

<sup>28</sup> O modelowym definiowaniu niezawisłości sędziowskiej zob. A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska...*, s. 112–114.

<sup>29</sup> Za istotne – aczkolwiek nieprzewidziane *expressis verbis* w traktatach – źródło prawa Unii Europejskiej uznaje orzeczenia TS np. K. Wojtyczek, *Polska w europejskim systemie konstytucyjnym*, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2011, s. 46. Warto dodać, że prawo unijne jako takie ma co najmniej częściowo charakter precedensowy – zob. T.T. Koncewicz, *Prawo europejskie jako prawo precedensowe. Pisane dla tych, którzy jeszcze o tym w 2019 r. nie słyszeli*, konstytucyjny.pl, 15.12.2019 r. (<http://konstytucyjny.pl/t-t-koncewicz-prawo-europejskie-jako-prawo-precedensowe-pisane-dla-tych-ktorzy-jeszcze-o-tym-w-2019-r-nie-slyszeli/>; dostęp: 15.08.2020 r.); szerzej zob. T.T. Koncewicz, *Filozofia europejskiego wymiaru sprawiedliwości. O ewolucji fundamentów unijnego porządku prawnego*, Warszawa 2020, s. 155 i n.

<sup>30</sup> W analizowanym przez nas zakresie taki walor ma zaś zarówno wyrok TS w sprawie A.K. i in. v. KRS i SN, jak i wcześniejszy wyrok TS z 24.06.2019 r., C-619/18, *Komisja v. Polska (niezależność Sądu Najwyższego)*, EU:C:2019:531. Argumenty przemawiające za szerokim zakresem związania organów władzy publicznej w Polsce, zwłaszcza pierwszym z powołanych tu judykatów, wnikliwie analizują A. Grzelak, A. Sakowicz, *Wymóg niezależności...*, s. 65–66.

<sup>31</sup> Zob. L. Garlicki, *uwaga 10 do art. 178*, [w:] *Konstytucja...*, red. L. Garlicki; B. Naleziński, *uwaga 10 do art. 178*, [w:] *Konstytucja...*, red. P. Tuleja, s. 535.



i wewnętrznych, subiektywnych i obiektywnych)<sup>32</sup>. W najbardziej syntezytycznym ujęciu niezawisłość sprowadza się do konieczności zagwarantowania sędziemu poczucia, że kieruje się wyłącznie prawem i własnym sumieniem (aspekt wewnętrzny), a jednocześnie stworzenia takich warunków orzekania, w których zewnętrzny obserwator będzie miał przekonanie o niezawisłości i bezstronności sędziego (aspekt zewnętrzny)<sup>33</sup>. Z jednej strony w doktrynie<sup>34</sup> i orzecznictwie<sup>35</sup> mocno akcentuje się powinnościowy charakter niezawisłości stanowiącej obowiązek sędziego, nie zaś jego przywilej czy też rodzaj przysługującego mu prawa podmiotowego. Z drugiej – orzekanie w warunkach gwarantujących niezawisłość (zgodne z prawem i własnym sumieniem sędziego) rozstrzygnięcie sprawy sądowej jest realizacją uprawnienia jednostki, korzystającej z przysługującego jej podmiotowego prawa do sądu. Kreowanie stanu, w którym sprzecznie z obowiązującym w RP porządkiem prawnym ograniczony zostaje standard niezawisłego sądu, prowadzi do bezpośredniego naruszenia tego prawa, skutkującego możliwością poszukiwania ochrony prawnej (także międzynarodowej) przez pozbawioną go jednostkę.

W ścisłej relacji z zasadą niezawisłości pozostaje wymóg bezstronności<sup>36</sup>, będący niewątpliwie samodzielnym kryterium kwalifikacji sądu z punktu widzenia standardu gwarantowanego zarówno przez ustrojodawcę, jak i w postanowieniach EKPC i KPP. Ponadto w orzecznictwie utrwalone jest odwoływanie się do bezstronności jako składnika zasady niezawisłości<sup>37</sup>, przy jednoczesnym podkreślaniu, że naruszenie obowiązku zachowania przez sędziego bezstronności, polegające np. na dostosowywaniu treści wydawanych orzeczeń do sugestii czy poleceń przekazywanych z zewnątrz, stanowi szczególną postać sprzeniewierzenia się obowiązkowi wynikającemu z zasady niezawisłości<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> Zob. P. Wiliński, P. Karlik, *Objaśnienie do art. 178*, [w:] *Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1012.

<sup>33</sup> Zob. m.in. P. Tuleja, *uwagi do art. 45*, [w:] *Konstytucja...*, red. P. Tuleja, s. 163; do standardu „przeciętnego i racjonalnego obywatela” odniósł się również TS w wyroku *A.K. i in. v. KRS i SN*, pkt 142, 146, 152–153, na co wskazują M. Krajewski i M. Ziółkowski, *The Power...*, *passim*.

<sup>34</sup> Zob. np. L. Garlicki, *uwaga 9 do art. 178*, [w:] *Konstytucja...*, red. L. Garlicki.

<sup>35</sup> Zob. np. postanowienie TK z 11.07.2001 r., Ts 41/01, OTK 2001, nr 5, poz. 160.

<sup>36</sup> Niezależność i niezawisłość sądu jest warunkiem jego bezstronności – zob. P. Mikuli, *Impartiality of the Judiciary*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, red. R. Grote, F. Lachenmann, R. Wolfrum (<https://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e338>; dostęp: 15.08.2020 r.). Na temat samej bezstronności zob. Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *Roszczenie do bezstronności*, [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 57–73.

<sup>37</sup> Zob. wyrok TK z 24.06.1998 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52.

<sup>38</sup> Zob. wyrok TK z 14.10.2015 r., Kp 1/15, OTK-A 2015, nr 9, poz. 147.

Stanie na straży właściwego standardu sądu to obowiązek każdego organu władzy publicznej<sup>39</sup>, w tym ustawodawcy tworzącego rozwiązania prawne mające stanowić gwarancje realizacji zasad niezawisłego i bezstronnego orzekania. Konstruując środki gwarancyjne, ustawodawca musi respektować wymóg ich komplementarności wobec standardu niezawisłości, budowanego również w oparciu o podstawy prawnomiedzynarodowe. Taką zaś podstawę – w kontekście problemu statusu sędziów powoływanych z udziałem nowej KRS – formułuje dziś przede wszystkim wyrok TS w sprawie *A.K. i in. v. KRS i SN*. Jego wykonanie jest więc też obowiązkiem nie tylko sądów (w tym TK<sup>40</sup>), lecz także organów innych władz (legislatywy i egzekutywy)<sup>41</sup>.

Naszym zdaniem z punktu widzenia prawa do sądu, gwarantowanego w art. 45 Konstytucji, mechanizm dyscyplinujący sędziów przewidziany w „ustawie represyjnej” zmierza do uniemożliwienia aplikowania rozwiązań wynikających z tego judykatu TS przez sędziów orzekających w RP; rozwiązań, co warto podkreślić, stanowiących w swojej istocie niezbędną gwarancję niezawisłości i bezstronności sądu orzekającego w indywidualnych sprawach adresatów prawa do sądu. W kontekście sędziów orzekających w instancji odwoławczej mechanizm przewidziany w „ustawie represyjnej” wpływa również bezpośrednio na realizację konstytucyjnego prawa do skutecznego środka odwoławczego, przewidzianego zarówno w art. 78 Konstytucji, jak i w art. 13 EKPC. Nie ulega przy tym wątpliwości, że także sąd odwoławczy, wykonujący kompetencję do następczej kontroli rozstrzygnięcia podjętego w pierwszej instancji, musi wykazywać przymioty wynikające ze standardu niezawisłego i bezstronnego sądu<sup>42</sup>.

Z perspektywy sędziów orzekających w Polsce zakaz praktycznego implementowania tzw. testu (znak) niezależności oznacza postawienie ich przed poważnym dylematem prawnym i moralnym. Ich posłuszeństwo wobec postanowień „ustawy represyjnej” spowoduje bowiem niemożność respektowania innych powszechnie obowiązujących norm, mających wobec tej ustawy pierwszeństwo. Stoi to w jawnej sprzeczności z obowiązkiem zagwarantowania sędziemu możliwości orzekania w zgodzie z prawem i własnym sumieniem. Wymóg ten zaś – jak już podkreślaliśmy – powinien zostać uznany za istotę funkcjonowania niezawisłego i bezstronnego sądu, o którym mowa zarówno w przepisach obowiązującej Konstytucji, jak i w wiążących nasz kraj unormowaniach

<sup>39</sup> Zob. wyrok TK z 3.12.2015 r., K 34/15, OTK-A 2015, nr 11, poz. 185.

<sup>40</sup> Także z tego względu istotne zastrzeżenia wzbudzać więc musi przywołany już wyrok TK w sprawie U 2/20.

<sup>41</sup> Podkreślają to A. Grzelak, A. Sakowicz, *Wymóg niezależności...*, s. 74.

<sup>42</sup> Tak tę relację postrzegają również P. Grzegorzcyk, K. Weitz, *uwagi do art. 45*, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1094.

międzynarodowych i ponadnarodowych. Warto też zauważyć, że ustawodawca wykorzystał mechanizm odpowiedzialności dyscyplinarnej, mającej skądinąd stanowić formę ustawowej gwarancji dla samej zasady niezawisłości, w sposób przeczący istocie tego typu odpowiedzialności. Po pierwsze, klasyczny model odpowiedzialności dyscyplinarnej zakłada wyłącznie następczą ocenę zachowań sędziów, a nie – jak w przypadku znowelizowanego art. 107 § 1 pkt 3 p.u.s.p. – prewencyjne i „mrozące” oddziaływanie na treść podejmowanych w przyszłości rozstrzygnięć. Po wtóre, za sprzeczne z niezawisłością sędziowską uznać należy włączenie do katalogu przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej unormowań materialnoprawnych<sup>43</sup>, za takie zaś uznać trzeba uregulowania konstruujące kryteria oceny statusu sędziego powołanego z udziałem nowej KRS.

Zauważmy jednocześnie, że formalnego uzasadnienia dla dopuszczalności tego rodzaju ingerencji prawodawcy w sferę objętą zasadą sędziowskiej niezawisłości nie można upatrywać w zachowaniu ustawowej formy regulacji zawartej w analizowanym tu akcie prawnym. Zasada podległości sędziów Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1) nie może być bowiem interpretowana w sposób podporządkowujący ich bezwzględnie aktom parlamentu, które pozostają w sprzeczności z ustawą zasadniczą oraz z wiążącymi Polskę zobowiązaniami międzynarodowymi, w tym zwłaszcza obowiązkiem poszanowania i wykonywania orzeczeń europejskich organów sądowych<sup>44</sup>.

W konkluzji tej części rozważań stwierdzamy, że analizowane tu podstawy i reguły odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów pragnących zastosować test (znak) niezależności przewidziany w judykacie TS i dookreślony w uchwale SN z 23.01.2020 r. nie tylko pozostaje w sprzeczności z konstytucyjnymi, konwencyjnymi i unijnymi uregulowaniami kształtującymi model niezawisłego i bezstronnego sędziego, lecz także przeczy celom wskazanym przez prawodawcę w preambule „ustawy represyjnej”. Sankcjonując represyjnie zachowania sędziów zmierzające do pełnej i skutecznej realizacji praw podstawowych jednostki, w istocie godzi w wymienione w niej „niezależność i apolityczność sądów, obywatelskie prawo do sądu, wolności i prawa człowieka

---

<sup>43</sup> Zob. A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska...*, s. 515 wraz z powołanym tam orzecnictwem. Warto uzupełnić, że zgodnie z teoretycznoprawną rekonstrukcją wieloletniej linii orzeczniczej odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów za merytoryczne czynności orzecznicze ma charakter zupełnie wyjątkowy – zob. P. Skuczyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez sądy a odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, Kwartalnik o Prawach Człowieka 2017, nr 3–4, s. 89 i n.

<sup>44</sup> Podkreśla to m.in. A. Machnikowska, *O niezawisłości sędziów i niezależności sądów w trudnych czasach. Wymiar sprawiedliwości w pułapce sprawności*, Warszawa 2018, s. 57. Zob. też L. Garlicki, *Granice niezawisłości: podporządkowanie sędziego „Konstytucji i ustawie”*, [w:] *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów?*, red. G. Borkowski, Warszawa–Toruń 2016, s. 105; B. Naleziński, *Objaśnienie do art. 178...*, s. 536.

i obywatela”. „Ustawa represyjna” jest całkowicie niekomplementarna z punktu widzenia systemu uregulowań konstytucyjnych i międzynarodowych kształtujących standard niezawisłego i bezstronnego sądu; podważa również mechanizm wzajemnego zaufania, stanowiący podstawę funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich Unii Europejskiej<sup>45</sup>. Krótko mówiąc: „chroniąc” stabilność statusu sędziów powołanych z udziałem nowej KRS, ustawodawca wysoce nieproporcjonalnie ograniczył – co do zasady niepodlegające ograniczeniom – prawo podmiotowe do niezawisłego i bezstronnego sądu.

4. *Dylematy sędziowskie i „opcja atomowa”*. Spróbujmy modelowo przedstawić opcje działania sędziów – adresatów „ustawy represyjnej” oraz naszkicować dylematy prawne i moralne, z którymi muszą się obecnie zmagać. Na potrzeby tego modelu odstępimy na chwilę od przyjętej w pracy metodologii realistyczno-deskryptywnej i założymy pełną nieskazitelność sędziowskiego charakteru, określoną w uchwale SN – Sądu Dyscyplinarnego z 9.06.2009 r.<sup>46</sup>, w której SN, rozważając podstawy immunitetu sędziowskiego, zauważył, że „[r]ację jego istnienia stanowi także domniemanie uczciwości (niewinności) sędziego, jako osoby o nieskazitelnym charakterze, spełniającej najwyższe wymagania moralne (art. 61 § 1 pkt 2 p.u.s.p.)”.

W zdaniu odrębnym do wyroku TK z 4.03.2020 r.<sup>47</sup> sędzia TK J. Stelina rekonstruuje aktualne linie orzecznicze w sprawach dotyczących statusu sędziów, badanego pod kątem przebiegu procesu ich nominacji: linię polegającą na niekwestionowaniu procesu nominacyjnego sędziów, prowadzonego przez nową KRS; linię zezwalającą na badanie niezawisłości i bezstronności tychże nowo powołanych sędziów, bazującą przede wszystkim na wyroku TS w sprawie *A.K. i in. v. KRS i SN* oraz uchwale SN z 23.01.2020 r.; linię zgodną z uchwałą IKNiSP SN z 8.01.2020 r.<sup>48</sup>, której nadana została moc zasady prawnej<sup>49</sup>. Spójrzmy jednak szerzej na wachlarz możliwości pozostających w dyspozycji sędziów „spełniających najwyższe wymagania moralne”, czerpiąc inspirację z prac J. Zajadły,

<sup>45</sup> Szerzej zob. A. Grzelak, *Wzajemne zaufanie jako podstawa współpracy sądów państw członkowskich UE w sprawach karnych (uwagi na marginesie odesłania prejudycjalnego w sprawie C-216/18 PPU Celmer)*, PiP 2018, nr 10, s. 64–65.

<sup>46</sup> SNO 35/09, LEX nr 1288953.

<sup>47</sup> P 22/19. Z kronikarskiego obowiązku odnotujmy, że w składzie orzekającym zasiadała osoba nieuprawniona do orzekania, dlatego legalność tego judykatu jest wielce wątpliwa ze względów proceduralnych, o merytorycznych już nie wspominając.

<sup>48</sup> I NOZP 3/19, LEX nr 2760443.

<sup>49</sup> Na marginesie zauważmy, że autor zdania odrębnego sam opowiedział się za pozostawieniem pytania prawnego pochodzącego z ID SN bez rozpoznania, skądinąd słusznie podnosząc, iż „po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. TK utracił kompetencję do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni”, i postulując rozstrzygnięcie wątpliwości wnioskodawcy w trybie przewidzianym w art. 86 uSN, czyli w formie uchwały SN.

poświęconych sędziowskiemu sumieniu i nieposłuszeństwu niemoralnemu prawu<sup>50</sup>. Ujmując to z odpowiadającą brutalnym realiom państwa pozornie praworządno modelową prostotą, stwierdzamy, że starcie nakazów „ustawy represyjnej” (gorliwie egzekwowanych w antysędziowskich postępowaniach dyscyplinarnych) z „nieskazitelnym” sumieniem sędziowskim i obowiązującym prawem wyższej rangi, w szczególności zrekonstruowanym w poprzednim punkcie konstytucyjno-konwencyjnym wzorcem (standardem) niezawisłości i bezstronności sędziowskiej, może zostać rozstrzygnięte na trzy sposoby<sup>51</sup>.

Po pierwsze, sędzia może podjąć moralnie chwalebny decyzję pozostania w pełni niezawisłym i bezstronnym i orzec zgodnie z listopadowym wyrokiem TS i uchwałą SN z 23.01.2020 r., stosując tzw. test (oznak) niezależności w stosunku do sędziów powołanych przy udziale nowej KRS, z pełną świadomością grożącej mu odpowiedzialności dyscyplinarnej, równie bezprawnej, co realnej. Pewien wariant w ramach tej opcji stanowi możliwość „ucieczki w subwersję”<sup>52</sup>, polegającej na ukryciu za fasadą argumentacji prawniczej rzeczywistych motywów rozstrzygnięcia danej sprawy. Trzeba zauważyć, że warunkiem koniecznym dla wyboru tej opcji przez sędziego jest uprzednie „uwolnienie” go od posłuszeństwa postanowieniom „ustawy represyjnej”, zakazującej mu wprost przeprowadzenia tego testu. Uzasadnienie dla takiego podejścia może być oparte na rozmaitych argumentach prawnych. W perspektywie konstytucyjnej, związanej z nakazem respektowania prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu, odwołują się one przede wszystkim do hierarchicznej reguły kolizyjnej, zgodnie z którą „ustawa represyjna” nie może uchylić obowiązywania art. 45 ust. 1 w zw. z art. 78 oraz art. 178 Konstytucji. Wolne od ewentualnych zarzutów dotyczących braku kompetencji sądu do samodzielnej odmowy stosowania ustawy pozostającej w sprzeczności z Konstytucją (kompetencji do rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw)<sup>53</sup> będzie natomiast odwołanie się przez sędziego do wyrażonych wprost w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji reguł pierwszeństwa prawa międzynarodowego i ponadnarodowego wo-

---

<sup>50</sup> J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*, PiP 2016, nr 1, s. 18–39; J. Zajadło, *Sumienie sędziego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2017, nr 4, s. 31–41; J. Zajadło, *Sędziowie i niewolnicy. Szkice z filozofii prawa*, Gdańsk 2017.

<sup>51</sup> Formułując poniższe modele zachowań, skupiamy się na sytuacji sędziów orzekających w sądach (instancjach) odwoławczych, pomijamy zaś – dalece bardziej zróżnicowane – przypadki sędziów pierwszoinstancyjnych, których status procesowy wyznaczają inne jeszcze (aniżeli poddane naszej analizie) uregulowania, np. w związku z ewentualnym żądaniem (wnioskiem) wyłączenia sędziego (zob. wyroki TK z 4.03.2020 r., P 22/19 oraz z 2.06.2020 r., P 13/19, OTK 2020, poz. 45).

<sup>52</sup> Zob. np. J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo...*, s. 32.

<sup>53</sup> Na ten temat zob. np. L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, *Przegląd Sądowy* 2016, nr 7–8, s. 23 i n.; W. Sanetra, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy*, *Przegląd Sądowy* 2017, nr 2, s. 17 i n.

bec sprzecznych z nimi przepisów ustawy<sup>54</sup>. W świetle rozważań przedstawionych w pkt 3 ustalenie takiej sprzeczności jest naszym zdaniem bezsporne. Wreszcie uzasadnienie stanowiska o nieobowiązaniu przedmiotowych regulacji „ustawy represyjnej” można także próbować wesprzeć argumentacją ponadpozytywną, w stylu formuły Radbrucha, przykładowo w postaci dostosowanej do idei konstytucyjnego państwa prawa, prokonstytucyjnej tezy o bezprawności ustawowej: „Gdy nie dąży się do sprawiedliwości, gdy konstytucja, stanowiąca jądro państwa prawa, zostaje świadomie zanegowana podczas stanowienia prawa, to taka ustawa jest nie tyle «niesprawiedliwym prawem», lecz jest w ogóle pozbawiona natury prawa”<sup>55</sup>.

Po drugie, sędzia może podjąć moralnie złą, aczkolwiek dającą się usprawiedliwić racjami subiektywnymi (np. uzasadnioną obawą przed utratą stanowiska i grożącą mu odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną) decyzję – w ogóle nie badać statusu sędziego powołanego w procesie nominacyjnym prowadzonym przez nową KRS. Może więc uciec w prawny formalizm: „[j]eśli reguły prawa kreuja niesprawiedliwość, odpowiedzialność za tę niesprawiedliwość ponosi prawodawca, a nie sędzia”<sup>56</sup>, m.in. „nie widząc” art. 45 ust. 1 Konstytucji i prawnie relevantnych tez wiążącego go orzeczenia TS w sprawie *A.K. i in. v. KRS i SN*. Wybierając tę opcję, sędzia uznaje formalne obowiązywanie „ustawy represyjnej”, nie kwestionuje własnej niezawisłości i bezstronności i działa w myśl (pejoratywnie) rozumianej zasady: *Fiat iustitia, pereat mundus!* Rzeczywiście, w niedającym się obecnie wykluczyć scenariuszu dalszych zdarzeń<sup>57</sup> wybór tej opcji może doprowadzić do „prawniczego armagedonu”. Jeśli bowiem wyłącznie hipotetycznie założymy, że większość sędziów polskich wybierze tę właśnie opcję, a większość pełnomocników procesowych stron – mając w perspektywie postępo-

---

<sup>54</sup> Na tę możliwość zwracają uwagę m.in. L. Garlicki, *uwagi 14 i 15 do art. 178*, [w:] *Konstytucja...*, red. L. Garlicki; B. Naleziński, *uwagi do art. 178...*, s. 536–537; P. Radziejewicz, *uwagi do art. 91*, [w:] *Konstytucja...*, red. P. Tuleja, s. 299.

<sup>55</sup> U. Kosielińska-Grabowska, A. Grabowski, *Teza o bezprawności ustawowej w konstytucyjnym państwie prawa*, [w:] *Demokracja, teoria prawa, sądownictwo konstytucyjne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji pięćdziesięciolecia pracy zawodowej*, red. M. Aleksandrowicz, M. Andruszkiewicz, A. Brezcko, S. Oliwniak, Białystok 2018, s. 279. Szerzej (pozytywnie) o możliwości stosowania formuły Radbrucha w Polsce zob. np. J. Zajadło, *Niedemokratyczne państwo bezprawia*, *Dialog* 2018, nr 125, s. 69–71.

<sup>56</sup> M. Stokes, *Formalism, Realism, and The Concept of Law*, *Law and Philosophy* 1994, vol. 13, s. 137. Dodajmy, że zgodnie z definicją zaproponowaną przez Stokesa: „Formalism as a theory of judicial obligation claims that the judge’s duty is to apply rules of law where they exist and not to depart from them, even if, by applying the rules, the judge does injustice” (s. 133). W literaturze polskiej fenomen formalizmu prawnego obszernie omawia M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.

<sup>57</sup> Za zainspirowanie nas do wzięcia pod uwagę tej ewentualności dziękujemy sędziemu SA M. Boberowi.

wanie, które ETPC opiera na zasadzie subsydiarności, wymagającej od stron, by już w postępowaniu przed sądami krajowymi podniosły zarzut naruszenia praw ich klientów do sprawiedliwego i rzetelnego procesu (art. 6 ust. 1 EKPC) – złoży w trakcie postępowania sądowego wnioski o wyłączenie sędziego z uwagi na nasuwające się wątpliwości co do jego niezawisłości i bezstronności, wynikające m.in. z powołania go na urząd sędziowski w procedurze z udziałem nowej KRS, to rozpatrując skargi kasacyjne (mające za podstawę art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 w związku z art. 379 pkt 4 k.p.c.) albo kasacje (mające za podstawę art. 523 § 1 w związku z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), Sąd Najwyższy zapewne orzeknie zgodnie z uchwałą SN z 23.01.2020 r. (jest nią formalnie związany), stosując tzw. test (znak) niezależności. „Prawniczy armagedon” przy ziszczeniu się tego scenariusza będzie polegał na niemożliwej obecnie do przewidzenia liczbie spraw tego rodzaju, z którymi składy orzekające SN będą się musiały zmierzyć, i równie niemożliwej do przewidzenia liczbie postępowań, które będą musiały zostać ponownie przeprowadzone w razie negatywnych wyników tego testu, skutkujących uchynieniem zaskarżonych prawomocnych orzeczeń.

Po trzecie, sędzia może postąpić *prima facie* najbardziej pryncypialnie<sup>58</sup>, rezygnując z piastowania urzędu sędziego (wersja silniejsza) albo żądając swego wyłączenia, na podstawie art. 41 § 1 w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. lub art. 49 § 1 k.p.c., z udziału w postępowaniu sądowym (wersja słabsza, ograniczona w skutkach do konkretnej sprawy). Notabene wybór tej opcji, którą ze względu na jej następstwa dla całego systemu wymiaru sprawiedliwości określić można mianem „atomowej”, nie jest uwarunkowany uprzednim zajęciem przez sędziego formalnego stanowiska odnośnie do obowiązywania bądź stosowania inkryminowanych przepisów „ustawy represyjnej”, lecz okolicznościami faktycznymi – realną groźbą wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w przypadku,

---

<sup>58</sup> Wydarzenia ostatnich lat dostarczyły już wielu przykładów podjęcia tego rodzaju decyzji przez sędziów SN i TK, w obydwu wskazanych wersjach, aczkolwiek z powodów niezwiązanych z „ustawą represyjną”. Z jednym wyjątkiem – Prezesa Izby Karnej SN S. Zabłockiego, który najpierw, w lutym 2019 r., podjął decyzję o przejściu w stan spoczynku (z powodu wejścia w życie zmian w Regulaminie Sądu Najwyższego wprowadzonych rozporządzeniem Prezydenta RP z 11.02.2019 r.), potem jednak, m.in. na skutek prośb innych sędziów i Pierwszej Prezes SN M. Gersdorf, wycofał się z niej, ale ostatecznie przeszedł w stan spoczynku – co znamienne – w wigilię wejścia w życie „ustawy represyjnej”, tj. 13.02.2020 r., tym samym antycypując opisaną „opcję atomową”. Jak napisał w godnym zacytowania fragmencie oświadczenia o przejściu w stan spoczynku z 11.02.2020 r. (<http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/AllItems/2020.02.11%20-%20Oswiadczenie%20Prezesa%20Zablockiego%20-%20stan%20spoczynku.pdf>; dostęp: 15.08.2020 r.): „Rozwiązania przyjęte w tej ustawie praktycznie niweczą standardy wskazane w przywołanych wyżej orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, a w konsekwencji respektowanie tych rozwiązań pozostawałoby w głębokim konflikcie z moim sędziowskim sumieniem. W tej sytuacji, aby pozostać wiernym swoim poglądom prawnym, przechodzę w stan spoczynku w przeddzień wejścia tej ustawy w życie”.

gdyby zdecydował się orzekać „niezawisłe i bezstronnie”. O ile decyzja o rezygnacji z urzędu ma walor autonomicznego aktu woli, o tyle żądanie sędziego, by wyłączyć go z postępowania, wiąże się z wieloma kwestiami prawnymi i moralnymi. Po pierwsze, nieuchronnie prowadzi ono do uwikłania kolejnego sędziego w problem oceny stopnia ingerencji w status prawny wnioskodawcy; jego decyzja w przedmiocie legalności zawnioskowanego wyłączenia determinowana jest treścią nie tylko odpowiednich przepisów proceduralnych, lecz także – chociaż bardzo pośrednio – przywoływanych już judykatów sądu konstytucyjnego<sup>59</sup>. Po drugie, samo wystąpienie z żądaniem wyłączenia, uzasadnianym okolicznościami powiązаныmi z problemem skutków, jakie dla sędziego wywołuje regulacja „ustawy represyjnej”, spowodować może kolejne negatywne następstwa dla tego sędziego w postaci odpowiedzialności dyscyplinarnej, uzasadnianej innymi – aniżeli art. 107 § 1 pkt 3 p.u.s.p. – przesłankami<sup>60</sup>. Po trzecie, trzeba uwzględnić szerszy, ustrojowy kontekst podejmowania przez sędziego próby wyłączenia się z postępowania służącego realizacji konstytucyjnego prawa każdego do sądu<sup>61</sup>. Jak jednak niedawno orzekł TS, „gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, a w szczególności gwarancje określające pojęcie, jak również skład tego sądu, stanowią podstawę prawa do rzetelnego procesu sądowego. Prawo to oznacza, że każdy sąd jest zobowiązany zbadać, czy ze względu na swój skład stanowi on taki właśnie sąd, jeżeli pojawia się w tym względzie poważna wątpliwość. Badanie to jest nieodzowne w kontekście zaufania, które sądy społeczeństwa demokratycznego muszą wzbudzać u jednostki. W tym sensie taka kontrola stanowi istotny wymóg formalny, którego należy bezwzględnie dochować i którego spełnienie należy sprawdzić z urzędu”<sup>62</sup>. Podkreślmy: z urzędu! Toteż w świetle przytoczonej tezy

---

<sup>59</sup> Zob. przypis 51 *in fine*.

<sup>60</sup> Obserwacja nadaktywności rzeczników dyscyplinarnych i przyjmowanego przez nich sposobu wykładni przepisów „ustawy represyjnej” nakazuje uwzględnienie najbardziej niekorzystnego dla sędziów scenariusza.

<sup>61</sup> W tym kontekście warto zapoznać się z tezami przedstawionymi przez sędziego TK P. Tuleję w zdaniu odrębnym do postanowienia TK z 11.10.2017 r., K 14/16, OTK-A 2017, poz. 69. Opowiada się w nim przeciwko możliwości rozwiązania dylematu dotyczącego obecności w składzie orzekającym innego sędziego, którego status budzi wątpliwości (w tym przypadku chodziło o sędziów-dublerów w TK), przez skorzystanie z instytucji wyłączenia się sędziego zgłaszającego takie zastrzeżenia. Chociaż zdanie to dotyczy innej konfiguracji procesowej niż modelowo przez nas rozważana, niełatwo polemizować z poglądem Tulei, iż „trudno zakładać, że sędzia, który kwestionuje sposób ukształtowania składu z uwagi na obecność w nim osób nieuprawnionych, powinien uchylić się od obowiązku wydawania orzeczenia, podczas gdy osoba w jego ocenie nieuprawniona do zasiadania w składzie orzekającym mogłaby wykonywać ten obowiązek”.

<sup>62</sup> Wyrok TS z 26.03.2020 r., C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II (sprawy połączone), *Eric Simpson v. Rada Unii Europejskiej i HG v. Komisja Europejska*, EU:C:2020:232, pkt 57.



wyбір opcji trzeciej zdaje się mieć pierwszeństwo, przynajmniej w sensie kolejności czynności orzeczniczych, nad opcją pierwszą.

Przedstawiona modelowo uproszczona analiza prowadzi do konkluzji, że – niezależnie od oceny moralnej dokonanej przez sędziego wyboru – z prawnego punktu widzenia samo zaistnienie opisanego wyżej trylematu wydaje się nie do pogodzenia z ustrojowym (konstytucyjnym i konwencyjnym) standardem sędziego niezawisłego i bezstronnego. Standardem, którego spełnienia wymaga się od każdego sędziego (niezależnie od czasu jego powołania), wymierzającego sprawiedliwość i realizującego zarazem podmiotowe prawo człowieka do niezawisłego i bezstronnego sądu<sup>63</sup>. Tym bardziej że Izba Dyscyplinarna SN, niebędąca sądem w znaczeniu konstytucyjnym<sup>64</sup>, nadal orzeka w najlepsze<sup>65</sup>.

5. *Uwagi końcowe.* Przedstawione rozważania jasno ukazują prawdziwość skądinąd banalnej tezy: świadome uchwalanie ustaw sprzecznych z Konstytucją i wiążącymi wszystkie organy państwa polskiego orzeczeniami TS to broń obosieczna. Być może, chcąc zagwarantować traktowanie nowo powołanych sędziów jako „niezawisłych i bezstronnych”, ustawodawca doprowadził do tego, że *de facto* i *de iure* pozbawił większość polskich sędziów – bezpośrednich adresatów „ustawy represyjnej” – tych koniecznych przymiotów sędziowskich. Hierarchiczne reguły kolizyjne systemu – niezależnie od tego, czy preferujemy klasyczną regułę kolizyjną *lex superior derogat legi inferiori*, czy regułę nowszą, postulowaną do wykorzystania w państwach posiadających

<sup>63</sup> Na marginesie zauważmy, że problem ten dostrzeżono już w licznych orzeczeniach sądów państw europejskich. Tytułem przykładu wskażmy pytania prejudycjalne sądu irlandzkiego skierowane do TS w związku z wykonaniem europejskiego nakazu aresztowania, rozstrzygnięte wyrokiem TS z 25.07.2018 r., C 216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality v. LM*, EU:C:2018:586, do którego nawiązują z kolei m.in. podobne postanowienia Wyższego Sądu Krajowego w Karlsruhe z 17.02.2020 r., Ausl 301 AR 156/19, oraz Wyższego Sądu Krajowego w Norymberdze z 12.08.2020 r., Ausl AR 33/20. Warto też wskazać precedensową, systemową decyzję Międzynarodowej Izby Pomocy Prawnej Sądu Okręgowego w Amsterdamie (*Rechtbank Amsterdam Internationale Rechtshulpkamer*) z 31.07.2020 r., 13/751021-20, ECLI:NL:RBAMS:2020:3776, który skierował pytania prejudycjalne do TS, kwestionując niezawisłość polskich sędziów w zakresie wydawania ENA oraz prawa do rzetelnego procesu sądowego w Polsce, i systemowo zawiesił wykonywanie ENA pochodzących z Polski, argumentując, że ostatnie zmiany w polskim sądownictwie powodują, że nie można go uznać za niezależne od władzy wykonawczej i ustawodawczej – zob. L. Pech, *Protecting Polish...*, s. 19.

<sup>64</sup> Zob. W. Wróbel, *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, *Paestra* 2019, nr 1–2, s. 32. Zob. też orzeczenia wskazane w przypisie 19.

<sup>65</sup> I to z wielkim rozmachem – zob. niedawne postanowienie ID SN z 23.09.2020 r., II DO 52/20, w którym wyrażono pogląd, że „wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, nie może być uznany za obowiązujący na gruncie polskiego porządku prawnego”, m.in. dlatego, iż składy Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN formułujące pytania prejudycjalne, które doprowadziły do jego wydania, „orzekały (...) w warunkach ograniczających niezależność sądu i bezstronność sędziów”.

scentralizowaną kontrolę konstytucyjności prawa, czyli *lex inferior non derogat legi superiori*<sup>66</sup> – powinny uświadomić ustawodawcy zwykłemu, że w sferze prawodawczej nie wszystko mu wolno. W aktualnym stanie prawnym sędziom sądów powszechnych natomiast „wolno” (w sensie normatywnym) wszystko, bowiem można też przypomnieć, że z punktu widzenia logiki z każdego systemu normatywnego zawierającego sprzeczności wynikają dowolny nakaz, zakaz czy dozwoleństwo. Jak jednak już grubo ponad sto lat temu głosił O.W. Holmes, „życiem prawa nie jest logika, lecz doświadczenie”<sup>67</sup>. Trafność tej realistycznej maksymy uwiadcza się szczególnie w państwie pozornie praworządnym, w którym poglądy i działania organów władzy publicznej nie tylko z prawem, lecz także z logiką często nie mają nic wspólnego<sup>68</sup>.

Problemy niezależności, niezawisłości i bezstronności sędziów od lat stanowią przedmiot szczególnej troski instytucji europejskich<sup>69</sup>. Dyskusja w środowisku polskich prawników praktyków dotycząca niezawisłości i bezstronności sędziowskiej w kontekście „ustawy represyjnej”, w której pryncypialne apele o konsekwencję sędziowską<sup>70</sup> ścierają się z głosami bardziej wstrzemięźliwymi<sup>71</sup>, dopiero się rozpoczyna. Chcielibyśmy, by nasz artykuł, ukazujący modelowo dostępne opcje działania sędziów – adresatów, a nie beneficjentów „ustawy represyjnej” – został potraktowany jako głos w tej dyskusji. Z tym ważnym zastrzeżeniem, że w pełni szanując sędziowską niezależność i niezawisłość, nie należy go

---

<sup>66</sup> Zob. np. postanowienie TK z 17.04.2002 r., Ts 152/01, OTK-B 2002, nr 2, poz. 157 i cyt. lit.

<sup>67</sup> W oryginale: „The life of the law has not been logic: it has been experience” – O.W. Holmes Jr., *Book Notices*, *American Law Review* 1880, vol. 14, s. 234.

<sup>68</sup> Tytułem przykładu przypomnijmy głośną wypowiedź Ministra Stanu w kancelarii Prezydenta RP z 10.08.2018 r., wyrażającą rzekomo właściwą wykładnię zasady legalizmu z art. 7 Konstytucji: „Organy państwa działają na podstawie i w granicach prawa. Jeżeli ktoś wykracza poza, to nie ma zakazu działania poza granicami prawa, ponieważ jest nakaz działania w granicach prawa. Nie ma przepisu prawnego zakazującego działania poza prawem, bo jest nakaz działania w ramach prawa”, która w świetle analizy logicznej okazuje się kontrtautologią, tzn. formułą fałszywą we wszystkich możliwych światach deontycznych (sic!) – zob. A. Porębski, *Rozważania logiczne o wypowiedzi dra hab. Krzysztofa Szczerskiego* (<https://agh.academia.edu/AndrzejPorębski>; dostęp: 15.08.2020 r.).

<sup>69</sup> Zob. np. J. Barcik, *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, Warszawa 2019.

<sup>70</sup> M. Bober, *Bądźmy/bądźcie konsekwentni*, Forum FWS, 27.06.2020 r. (<https://forumfws.eu/glos-w-sprawie/badzmy-badzcie-konsekwentni/>; dostęp: 20.07.2020 r.).

<sup>71</sup> Zob. np. M. Kryszkiewicz, *Gutowski: Nie wolno poświęcić interesu klienta dla realizacji własnych wizji*, *Dziennik Gazeta Prawna* z 27.07.2020 r. (<https://prawo.gazeta-prawna.pl/artykuly/1487074,gutowski-kwestionowanie-statusu-sedziego-adwokat-interes-klienta-sady.html>; dostęp: 15.08.2020 r.); P. Mgłosiek, *Adwokacki relatywizm. Należy mieć nadzieję, że głos prof. Gutowskiego jest odosobniony*, *Dziennik Gazeta Prawna* z 13.08.2020 r. (<https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1488314,mglosiek-test-niezawislosci-sedziowie-nowa-krs-gutowski-adwokaci.html>; dostęp: 15.08.2020 r.).

interpretować jako rekomendacji do podjęcia takich, a nie innych decyzji orzeczniczych. Przyjmując podejście realistyczno-opisowe, w tej pracy staraliśmy się jedynie zidentyfikować możliwości, wśród których dostrzegamy również opcję określoną mianem „atomowej”.

Natomiast w stronę przedstawicieli akademii sformułować można, w nawiązaniu do przedstawionych analiz, postulat metodologiczny, aby ciągle poszerzali zakres prowadzonych badań, wychodząc poza ramy tradycyjnego pozytywistycznego paradygmatu, m.in. szeroko otwierając się na problematykę aksjologiczną i zagadnienia ze sfery *law in action*<sup>72</sup>. Jak bowiem słusznie pisze T. Gizbert-Studnicki, „dla pozytywistów sądy nie są stolicami prawa”<sup>73</sup>, a trzeba w pełni zdać sobie sprawę z tego, że obecnie w Polsce to właśnie sądy są jedyną, ostatnią władzą publiczną, w której prawo bierze się „na serio”. W pozostałym zakresie jesteśmy już państwem pozornie praworządnym<sup>74</sup>, w którym liczne organy władzy pieczołowicie wypełniają hipotezę normy wysłowionej przez art. 44 Konstytucji, czego naszym zdaniem dowodzą także rozważania przedstawione w tym szkicu.

## The Constitutional Right to the Independent and Impartial Court in a Pretendedly Rule of Law State

The Act of 20 December 2019 on amending the Act – Law on the system of common courts, the Act on the Supreme Court and certain other acts (the so-called repressive act) has a very negative impact on

<sup>72</sup> Dodajmy, że z takimi zmianami mamy już często do czynienia, szczególnie u tych autorów, którzy świadomie przechodzą w swych rozważaniach z teorii państwa prawa do teorii konstytucyjnego państwa prawa.

<sup>73</sup> T. Gizbert-Studnicki, *Filozofia polityczna a pozytywistyczna teoria prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2017, nr 3791, Przegląd Prawa i Administracji CX, s. 39.

<sup>74</sup> „Państwo pozornie praworządne” to termin, który wydaje się nam adekwatny do oddania tych zjawisk ze sfery normatywnej i faktycznej, o których tutaj piszemy. Nie definiujemy go, bowiem zgodnie z przyjętym w pracy podejściem opisowym daleko nam do stanowiska rekonstrukcjonistycznego, postulującego regulujące definiowanie używanych pojęć; tym bardziej że słowa, które w nim występują, wydają się intuicyjnie zrozumiałe, zwłaszcza dla prawników. Naturalnie nie wykluczamy, że w odmiennych kontekstach badawczych trafniejsze są pojęcia używane przez innych autorów dla oddania aktualnej rzeczywistości prawno-politycznej, takie jak „niedemokratyczne państwo bezprawia”, „demokracja nie-liberalna”, „populistyczny autorytaryzm”, „abuzywny konstytucjonalizm”, „państwo cyniczne” itd. Z kronikarskiego obowiązku dodajmy, że termin „państwo pozornie praworządne” pojawił się nie później niż na Pierwszym Krakowskim Sympozjum Konstytucyjnym pt. *O problemach wykładni Konstytucji RP*, odbytym w Krakowie 7.10.2017 r., w referacie A. Grabowskiego *Domniemanie konstytucyjności i reguła lex superior (w ujęciu argumentacyjnym kontroli konstytucyjności prawa)* – i od tego czasu „żyje własnym życiem”.

the exercise of the constitutional right to a fair trial, and the fulfilment of the principles of judges' independence and impartiality. It introduces a disciplinary liability for the execution of the so-called test of appearances of judicial independence and impartiality, as prescribed by the judgment of the EU Court of Justice issued on 19 November 2019 (C-585/18, C-624/18 and C-625/18), in reference to the judges appointed with the participation of a new National Council of the Judiciary (KRS). The legislation evidently violates the Polish Constitution, the ECHR, and the CFR, which are in force in Poland. It induces a state of permanent violation of the independence and impartiality of Polish judges, since it prohibits them to adjudicate in accordance with the law and their conscience. The authors identify three possible ways of conduct of the Polish judges, but all of them lead to a significant threat to the system of the administration of justice, and in a wider context – to the rule of law in Poland.

Słowa kluczowe: niezawisłość sędziowska, bezstronność sędziowska, postępowanie dyscyplinarne, praworządność, Krajowa Rada Sądownictwa, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Keywords: *independence of the judiciary, impartiality of the judiciary, disciplinary proceedings, rule of law, National Council of the Judiciary of Poland, EU Court of Justice*

## Bibliografia

- Barcik J., *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, Warszawa 2019
- Barczak-Oplustil A., Górowski W., Małecki M., Mamak K., Pyrcak-Górowska M., Tarapata S., Zając D., Zontek W., *Analiza debaty publicznej o uchwale Sądu Najwyższego. Analiza prawna informacji i wypowiedzi pojawiających się w przestrzeni publicznej na temat uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r.*, sygn. BSA I-4110-1/20, Kraków 2020
- Bober M., *Bądźmy/bądźcie konsekwentni*, Forum FWS z 27.06.2020 r.
- Czaja J., *Sądownictwo powszechne*, [w:] *Jak przywrócić państwo prawa*, red. T. Zalasieński, Warszawa 2019
- Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2005
- Garlicki L., *Granice niezawisłości: podporządkowanie sędziego „Konstytucji i ustawie”*, [w:] *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów?*, red. G. Borkowski, Warszawa–Toruń 2016

- Garlicki L., *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Sądowy 2016, nr 7–8
- Garlicki L., *Sądy polskie: neutralizacja, absorpcja, sanacja*, wykład wygłoszony 2.07.2020 r. na seminarium Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie
- Gizbert-Studnicki T., *Interpretacja wzorców konstytucyjnych z perspektywy filozofii prawa*, Przegląd Konstytucyjny 2017, nr 3
- Gizbert-Studnicki T., *Filozofia polityczna a pozytywistyczna teoria prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2017, nr 3791
- Grzelak A., *Wzajemne zaufanie jako podstawa współpracy sądów państw członkowskich UE w sprawach karnych (uwagi na marginesie odesłania prejudycjalnego w sprawie C-216/18 PPU Celmer)*, PiP 2018, nr 10
- Grzelak A., Sakowicz A., *Wymóg niezależności sądu krajowego jako element skutecznej ochrony sądowej (uwagi na tle wyroku TS z 19.11.2019 r. dla polskiego wymiaru sprawiedliwości)*, PiP 2020, nr 5
- Holmes O.W. Jr., *Book Notices*, American Law Review 1880, vol. 14
- Kalisz A., *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2007, nr 4
- Koncewicz T.T., *Prawo europejskie jako prawo precedensowe. Pisane dla tych, którzy jeszcze o tym w 2019 r. nie słyszeli*, konstytucyjny.pl z 15.12.2019 r.
- Koncewicz T.T., *Filozofia europejskiego wymiaru sprawiedliwości. O ewolucji fundamentów unijnego porządku prawnego*, Warszawa 2020
- Kosielińska-Grabowska U., Grabowski A., *Teza o bezprawności ustawowej w konstytucyjnym państwie prawa*, [w:] *Demokracja, teoria prawa, sądownictwo konstytucyjne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji pięćdziesięciolecia pracy zawodowej*, red. M. Aleksandrowicz, M. Andruszkiewicz, A. Brezcko, S. Oliwniak, Białystok 2018
- Krajewski M., Ziółkowski M., *The Power of „Appearances”*, Verfassungsblog z 26.11.2019 r.
- Krajewski M., Ziółkowski M., *EU Judicial Independence Decentralized*, Common Market Law Review 2020, nr 57
- Kryszkiewicz M., *Gutowski: Nie wolno poświęcić interesu klienta dla realizacji własnych wizji [WYWIAD]*, Dziennik Gazeta Prawna z 27.07.2020 r.
- Łazarska A., *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, PiP 2005, nr 4
- Machnikowska A., *O niezawisłości sędziów i niezależności sądów w trudnych czasach. Wymiar sprawiedliwości w pułapce sprawności*, Warszawa 2018

- Matczak M., *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007
- Mikuli P., *Impartiality of the Judiciary*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, red. R. Grote, F. Lachenmann, R. Wolfrum
- Mgłosiek P. *Adwokacki relatywizm. Należy mieć nadzieję, że głos prof. Gutowskiego jest odosobniony [POLEMIKA]*, *Dziennik Gazeta Prawna* z 13.08.2020 r.
- Pech L., *Protecting Polish judges from Poland's Disciplinary "Star Chamber": Commission v Poland. Case C-791/19 R, Order of the Court (Grand Chamber) of 8 April 2020, EU:C:2020:277*
- Radziejewicz P., Tuleja P. (red.), *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego: czerwiec 2015 – marzec 2016*, Warszawa 2017
- Sadurski W., *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford 2019
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP, t. I, Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP, t. II, Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016
- Sanetra W., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy*, *Przegląd Sądowy* 2017, nr 2
- Sarnecki P. (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2011
- Skuczyński P., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez sądy a odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, *Kwartalnik o Prawach Człowieka* 2017, nr 3–4
- Stokes M., *Formalism, Realism, and The Concept of Law*, *Law and Philosophy* 1994, vol. 13
- Tobor Z., Pietrzykowski T., *Roszczenie do bezstronności*, [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003
- Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019
- Tuleja P., *Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r.*, *PiP* 2020, nr 10
- Wróbel A. (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Kraków 2005
- Wróbel W., *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, *Palestra* 2019, nr 1–2
- Wyrzykowski M., *Obrona Konstytucji RP*, *Kwartalnik o Prawach Człowieka* 2017, nr 3–4
- Wyrzykowski M., „Wrogie przejęcie” *porządku konstytucyjnego*, [w:] *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, red. M. Namysłowska, M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz, Warszawa 2017
- Zajadło J., *Nieposłuszeństwo sędziowskie*, *PiP* 2016, nr 1
- Zajadło J., *Sędziowie i niewolnicy. Szkice z filozofii prawa*, Gdańsk 2017

- Zajadło J., *Sumienie sędziego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2017, nr 4
- Zajadło J., *Niedemokratyczne państwo bezprawia*, Dialog 2018, nr 125
- Ziółkowski M., *Konstytucyjna kompetencja sądu do ochrony własnej niezawisłości (uwagi na marginesie uchwały SN z 23.01.2020 r.)*, PiP 2020, nr 10
- Zubik M., *O przewrotnych interpretacjach przepisów Konstytucji dotyczących władzy sądowniczej*, PiP 2017, nr 10