

MARCIN SZWED

Prawo do sądu ustanowionego ustawą a orzekanie przez sędziów sądów powszechnych powołanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa po 6 marca 2018 r.

1. Wstęp

Nie ulega wątpliwości, że zmiana modelu wyboru sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa w grudniu 2017 r.¹ doprowadziła do kryzysu w polskim sądownictwie. Reforma ta była bowiem postrzegana jako jawnie niekonstytucyjna i niezgodna z europejskimi standardami niezależności sądownictwa². Nieprawidłowości w obsadzie KRS przełożyły się zaś na poważne wątpliwości co do statusu sędziów powoływanych na wniosek tego organu oraz wydawanych przez nich orzeczeń. Teoretycznie organem, który powinien rozstrzygnąć kontrowersje co do zgodności nowego modelu KRS z Konstytucją, jest Trybunał Konstytucyjny. Organ ten sam jednak zagrożony jest w kryzysie spowodowanym m.in. uczestnictwem w składach

¹ Ustawa z dn. 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2018, poz. 3.

² Zob. np. K. Grajewski, *Krajowa...*, s. 17–35; A. Rakowska-Trela, *Krajowa...*, s. 107–122; K. Skotnicki, *Problem...*, s. 47–59; S. Patyra, *Krajowa...*, s. 123–134.

Marcin Szwed

orzekających trzech nieprawidłowo wybranych osób³. Z tego powodu wyrok TK stwierdzający zgodność ustawy reformującej zasady wyboru członków KRS z Konstytucją⁴ nie był w stanie doprowadzić do rozstrzygnięcia zarysowanych wyżej wątpliwości i zażegnania kryzysu w polskim sądownictwie.

W tej sytuacji nie może dziwić, że ciężar rozstrzygnięcia sporu co do legalności zmian w KRS oraz statusu sędziów powoływanych na wniosek tego organu spoczął w znacznym zakresie na dwóch międzynarodowych – Europejskim Trybunale Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości. Ten pierwszy przesądził w swoim orzecznictwie, że powołanie sędziego SN na wniosek zreorganizowanej KRS⁵ stanowi naruszenie „prawa do sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC). Dotychczas nie rozpatrywał on jednak spraw dotyczących nowo powoływanych sędziów sądów powszechnych. Powstaje zatem pytanie, czy tezy sformułowane przez Trybunał na kanwie spraw dotyczących nieprawidłowości w składach SN można przełożyć bezpośrednio także na sprawy, w których owe nieprawidłowości dotyczyły sędziów sądów powszechnych.

Celem niniejszego artykułu jest próba udzielenia odpowiedzi na postawione wyżej pytanie, w tym rozważenie, czy prezentowane dotychczas przez SN podejście do oceny statusu nowo powoływanych sędziów sądów powszechnych oraz wydawanych przez nich orzeczeń jest zgodne ze standardami wypracowanymi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC). Poza zakresem niniejszego artykułu pozostaje natomiast kwestia samego statusu sędziów powoływanych na wniosek zreorganizowanej KRS, w szczególności zaś to, czy osoby te są sędziami w rozumieniu prawa krajowego i czy są objęte ochroną przed złożeniem z urzędu wynikającą z art. 180 Konstytucji.

2. Prawo do sądu niezależnego i prawo do sądu ustanowionego ustawą

Zasadnicze rozważania na temat problemu powołań sędziów sądów powszechnych warto poprzedzić krótkim omówieniem wynikających

³ Zob. np. W. Sadurski, *Poland's...*; M. Pyziak-Szafnicka, *Trybunał...*, s. 25–45; M. Szuleka, M. Wolny, *Narzędzie...*

⁴ Wyrok TK z 25 marca 2019 r., K 12/18, OTK-A 2019, poz. 17.

⁵ Posługuję się zwrotem „zreorganizowana KRS” zamiast obecnego w mediach sformułowania „neo-KRS”, gdyż ten pierwszy wydaje mi się bardziej neutralny.

z orzecznictwa ETPC standardów na tle prawa do sądu niezależnego i prawa do sądu ustanowionego ustawą. Treść tych gwarancji, wywodzonych z art. 6 ust. 1 EKPC, ma bowiem istotne znaczenie dla dalszej analizy.

Prawo do sądu ustanowionego ustawą odnosi się do wymogu zgodności funkcjonowania sądu z prawem. Obejmuje on legalność zarówno samego utworzenia sądu, jak i powołania jego sędziów czy wyznaczania składów orzekających⁶. Przed 2019 r. prawo to było dość rzadko przedmiotem wykładni ETPC, choć istniały wyroki dotyczące np. nieprawidłowości w przydzielaniu sędziów do spraw, wyznaczaniu sądu właściwego do rozstrzygnięcia sprawy czy orzekania przez wadliwie umocowanych ławników⁷. Przełom w orzecznictwie ETPC nastąpił w 2019 r. wraz wydaniem wyroku w sprawie *Ástráðsson przeciwko Islandii*⁸, w którym wypracowano test pomagający ustalić, kiedy orzekanie przez nieprawidłowo powołanego sędziego prowadzi do art. 6 ust. 1 EKPC. Zgodnie z nim, badając, czy udział nieprawidłowo powołanego sędziego w rozpoznawaniu sprawy narusza prawo do sądu ustanowionego ustawą, należy ustalić, czy: (1) w procesie powołań sędziów krajowych doszło do rażącego naruszenia prawa krajowego; (2) naruszone normy miały charakter fundamentalny dla całego procesu powołań; (3) sądy krajowe należycie zbadały i naprawiły naruszenia na etapie powołań sędziów⁹. Punktem wyjścia przy badaniu zarzutu naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą w kontekście powołań sędziowskich zawsze będzie więc kontrola, czy w danym przypadku doszło do dostatecznie poważnego naruszenia prawa.

Prawo do niezależnego sądu, które, zwłaszcza w okresie poprzedzającym kryzys praworządności w Polsce, znacznie częściej było przedmiotem orzecznictwa ETPC, wiąże się natomiast z możliwością orzekania przez sędziego w sposób wolny od nacisków. Chodzi tu przede wszystkim o ochronę przed naciskami wywieranymi przez organy władzy wykonawczej i ustawodawczej, ale ETPC dostrzega też, że negatywny wpływ na niezależność sądu mogą mieć również oddziaływania ze strony organów funkcjonujących w samym sądownictwie (np. prezesów sądów czy organów dyscyplinarnych)¹⁰. Badając sprawy dotyczące niezależności sądownictwa, Trybunał bierze

⁶ Zob. np. wyrok ETPC z 12 kwietnia 2018 r. w sprawie *Chim i Przywieczerski przeciwko Polsce*, skargi nr 36661/07 i 38433/07, pkt 137.

⁷ Zob. np. M. Szwed, *Orzekanie...*, s. 44–45.

⁸ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, skarga nr 26374/18.

⁹ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur...*, pkt 244–252.

¹⁰ J. Sillen, *The Concept...*, s. 104–133.

Marcin Szwed

pod uwagę m.in. istnienie odpowiednich mechanizmów prawnych chroniących sędziego przed takimi naciskami¹¹. Do takich mechanizmów możemy zaliczyć choćby sposób powoływania i odwoływania członków organu orzekającego czy długość ich kadencji. Znaczenie ma jednak nie tylko samo obowiązywanie określonych przepisów prawa, ale i ich funkcjonowanie w praktyce. Ocena, czy dany organ spełnia wymóg niezależności, jest więc złożonym procesem obejmującym rozważenie, czy, biorąc pod uwagę wszelkie istotne okoliczności, dany organ może sprawiać wrażenie niezależnego w oczach opinii publicznej¹². Sposób powołania sędziego jest tylko jednym z czynników branych pod uwagę przy dokonywaniu tej oceny.

W świetle orzecznictwa ETPC prawo do sądu niezależnego i ustanowionego ustawą mają względem siebie odrębny charakter¹³. Oznacza to, przykładowo, że do naruszenia prawa do niezależnego sądu może dojść także wtedy, gdy w toku powołań sędziowskich czy wyznaczania składu orzekającego nie doszło do żadnych uchybień prawnych. Z kolei do naruszenia wymogu „ustanowienia ustawą” nie jest bezwzględnie konieczne stwierdzenie, że doszło również do naruszenia prawa do sądu niezależnego. Trybunał dostrzega jednak również wzajemne powiązania między obiema gwarancjami¹⁴. Podkreśla więc, że w trakcie badania znaczenia nieprawidłowości w procedurze powołania sędziów konieczne jest rozważenie, czy uchybienia te podważyły istotę prawa do sądu oraz czy naruszyły niezależność sądu, obejmującą czynniki wewnętrzne (brak podatności sędziego na zewnętrzne naciski oraz jego uczciwość) i zewnętrzne (mechanizmy chroniące sąd i sędziego przed naciskami)¹⁵.

3. Dotychczasowe orzecznictwo ETPC na tle kryzysu wokół powołań sędziów w Polsce

Dotychczas ETPC wydał cztery wyroki dotyczące nieprawidłowości w powołaniach polskich sędziów. Jak już jednak wskazano, żaden z nich nie odnosił się do powołań do sądów powszechnych.

¹¹ Zob. np. M. Szwed, *Problematyka...*, s. 145.

¹² Zob. np. R. Spano, *Zasada...*, s. 10.

¹³ *Ástráðsson przeciwko Islandii*, pkt 231–234.

¹⁴ *Ástráðsson przeciwko Islandii*, pkt 234.

¹⁵ *Ástráðsson przeciwko Islandii*, pkt 234.

Pierwszy ze wspomnianych wyroków został wydany w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce*¹⁶. Stan faktyczny tej sprawy dotyczył oddalenia przez Izbę Dyscyplinarną skargi kasacyjnej skarżącej, adwokat ukaranej z mocy orzeczeń sądów dyscyplinarnych samorządu adwokackiego. W swojej skarżce kobieta podnosiła, że orzekająca w jej sprawie Izba Dyscyplinarna nie była niezależnym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą. ETPC rozpatrzył jednak wyłącznie zarzut naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą, uznając, że osobne badanie niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej byłoby zbędne.

W tym zakresie Trybunał posłużył się testem wypracowanym w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Ástráðsson*. W pierwszej kolejności przystąpił więc do zbadania, czy sędziowie Izby Dyscyplinarnej zostali powołani z rażącym naruszeniem prawa krajowego. ETPC zauważył, że istniało rozbieżne orzecznictwo Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego co do tej materii. W uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r.¹⁷ stwierdzono, że skład SN z udziałem sędziego powołanego na wniosek zreorganizowanej KRS stanowi „nienależytą obsadę sądu” w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego¹⁸ (k.p.k.) oraz jest „sprzeczny z przepisami prawa” w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego¹⁹ (k.p.c.), natomiast w przypadku sądów powszechnych skutki te następują, jeśli „jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności”. Z kolei Trybunał Konstytucyjny orzekł, że nowy model wyboru sędziów-członków KRS nie narusza Konstytucji²⁰, za to niekonstytucyjna jest uchwała SN²¹. ETPC postanowił jednak, że oprze się na ustaleniach Sądu Najwyższego, a nie TK. Ten drugi bez należytego uzasadnienia odstąpił bowiem od ugruntowanej wykładni art. 187 Konstytucji, zgodnie z którą sędziowie-członkowie KRS powinni być wybierani przez samych sędziów. Zdaniem ETPC, wydając wyrok stwierdzający zgodność reformy KRS z Konstytucją, TK nie wziął pod uwagę wpływu zmiany zasad wyboru członków KRS na zdolność tego organu do wykonywania jego konstytucyjnego zadania stania na straży niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziów.

¹⁶ Wyrok ETPC z 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43447/19.

¹⁷ Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dn. 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20.

¹⁸ Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2022, poz. 1375 ze zm.

¹⁹ Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2021, poz. 1805 ze zm.

²⁰ Wyrok TK z 25 marca 2019 r., K 12/18, OTK-A 2019, poz. 17.

²¹ Wyrok TK z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61.

Marcin Szwed

Zignorował też orzecznictwo ETPC oraz fundamentalne zasady, na których opiera się Konwencja, takie jak podział władzy i niezależność sądów. ETPC uznał więc orzeczenie TK za arbitralne i postanowił pominąć je przy dokonywaniu oceny, czy doszło do rażącego naruszenia prawa krajowego w toku powołań sędziów Izby Dyscyplinarnej. Za takim podejściem przemawiał także fakt, że wspomniane orzeczenie TK zostało wydane w składzie z udziałem nieprawidłowo wybranej osoby (M. Muszyńskiego), a ponadto wpisywało się ono w kontekst wyznaczany przez inne działania TK zmierzające do podważenia orzecznictwa SN nakierowanego na ochronę niezależności sądów.

Odnosząc się do drugiego elementu testu *Ástráðsson*, ETPC przypomniał, że w opinii wielu międzynarodowych organizacji i organów zmiany w KRS doprowadziły do odebrania temu organowi przymiotu niezależności, a tym samym do pozbawienia go zdolności do wykonywania jego konstytucyjnego zadania stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Trybunał zauważył, że zgodnie z informacjami podanymi przez Rzecznika Praw Obywatelskich oraz ustaleniami SN większość nowych członków KRS jest silnie powiązana z partią rządzącą i Ministrem Sprawiedliwości. Ponadto, w początkowym okresie odmawiano udostępnienia list poparcia kandydatów do KRS, co mogło wzbudzać wątpliwości co do legalności wyboru członków, tym bardziej, że istniały kontrowersje co do tego, czy niektórzy z wybranych członków rzeczywiście zebrali wymagane podpisy 25 sędziów popierających ich kandydaturę. Mając na uwadze wszystkie te okoliczności, ETPC skonstatował, że wskutek reformy władze ustawodawcza i wykonawcza zyskały decydujący wpływ na obsadę KRS, a przez to również możliwość bezpośredniego lub pośredniego wpływania na procedurę powołań sędziowskich. Zdaniem Trybunału,

Procedura powołań sędziowskich, która, jak w niniejszej sprawie, przyznaje nadmierny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powoływanie sędziów jest per se niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji i jako taka stanowi fundamentalną nieprawidłowość oddziałującą negatywnie na cały proces oraz na legitymację sądu złożonego z sędziów powołanych w ten sposób²².

Zważywszy na to, że nie było żadnej procedury odwoławczej, w której można byłoby „z badać i naprawić” nieprawidłowości w powołaniu sędziów orzekających w sprawie skarżącej, trzeci element testu *Ástráðsson* nie

²² *Reczkowicz przeciwko Polsce*, pkt 276 (tłum. własne).

niał w omawianej sprawie żadnego znaczenia. Doszło więc do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC.

W sprawie *Reczkowicz* ETPC ograniczył się wyłącznie do zbadania jednej nieprawidłowości dotyczącej Izby Dyscyplinarnej, a mianowicie faktu powołania jej sędziów na wniosek zreorganizowanej KRS. Jak zauważył w zdaniu odrębnym do uzasadnienia tego wyroku sędzia Krzysztof Wojtyczek, ETPC nie wskazał dostatecznie precyzyjnie, jaka norma prawa krajowego została w ten sposób naruszona²³. Z lektury całości wyroku można jednak wysnuć wniosek, że chodziło o normy konstytucyjne dotyczące składu KRS (wybór sędziów-członków KRS przez samych sędziów) oraz powoływania sędziów przez Prezydenta na wniosek KRS, która musi być organem niezależnym. ETPC uznał natomiast za zbędne badanie, czy za rażące naruszenie prawa krajowego można również uznać powołanie sędziów w konkursie zainicjowanym niekontrasygnowanym ogłoszeniem Prezydenta, mimo że skarżąca podnosiła taki zarzut. Trybunał nie wziął także pod uwagę podnoszonych w polskiej doktrynie²⁴, a dostrzeżonych także przez TSUE²⁵ wątpliwości co do przyznania Izbie Dyscyplinarnej nadmiernej autonomii w ramach SN, mogącej wręcz prowadzić do stwierdzenia, że ciało to jest swego rodzaju sądem wyjątkowym. W wyroku nie ma też analizy ewentualnych powiązań między sędziami Izby Dyscyplinarnej a Ministrem Sprawiedliwości, choć, jak już wskazano, ETPC zauważył takie powiązania w kontekście członków KRS. Raz jeszcze należy więc podkreślić, że do stwierdzenia naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą wystarczył tu sam fakt udziału w procedurze powołań sędziów zreorganizowanej KRS.

Linie orzecznictwa zapoczątkowaną w sprawie *Reczkowicz* ETPC kontynuował w późniejszym wyroku w sprawie *Juszczyszyn przeciwko Polsce*²⁶, który również dotyczył orzeczenia wydanego przez Izbę Dyscyplinarną SN. Co jednak istotne, Trybunał stwierdził naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą także w sprawach *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*²⁷, *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*²⁸, które dotyczyły orzekania przez

²³ *Reczkowicz przeciwko Polsce*, zdanie odrębne K. Wojtyczka, pkt 1.9.

²⁴ Zob. W. Wróbel, *Izba Dyscyplinarna...*, s. 17–32.

²⁵ Wyrok TS z 15 lipca 2021 r., C-791/19, *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, pkt 91–92.

²⁶ Wyrok ETPC z 6 października 2022 r. w sprawie *Juszczyszyn przeciwko Polsce*, skarga nr 35599/20.

²⁷ Wyrok ETPC z 8 listopada 2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, skargi nr 49868/19 oraz 57511/19.

²⁸ Wyrok ETPC z 3 lutego 2022 r. w sprawie *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 1469/20.

Marcin Szwed

nowo powoływanych sędziów w innych izbach SN. Pierwsza z nich dotyczyła orzeczenia wydanego przez skład sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (dalej: IKNiSP), druga zaś – rozstrzygnięcia składu złożonego z trzech sędziów Izby Cywilnej SN powołanych na wniosek zreorganizowanej KRS. Argumentacja Trybunału co do spełnienia dwóch kryteriów z testu *Ástráðsson* w związku z orzekaniem przez sędziów powołanych na wniosek zreorganizowanej KRS była w obu sprawach zakresie bardzo zbliżona do tej zastosowanej w sprawie *Reczkowicz*. Należy jednak zauważyć, że, odmiennie niż w tym ostatnim orzeczeniu, ETPC nie ograniczył się jedynie do zbadania nieprawidłowości związanej z brakiem niezależności KRS.

W sprawach *Dolińska-Ficek i Ozimek* oraz *Advance Pharma* Trybunał wziął także pod uwagę brak skutecznej kontroli uchwały KRS o nominacji kandydatów do powołania na stanowiska sędziowskie. Taki stan rzeczy wynikał z działań władzy ustawodawczej (uchwalenie ustawy wyłączającej kontrolę sądową w sprawach dotyczących powołań do SN oraz zobowiązującej do umorzenia zawisłych postępowań w tego typu sprawach²⁹) oraz Prezydenta RP (powołanie na stanowiska sędziowskie, pomimo wstrzymania przez NSA wykonalności uchwały KRS w związku ze skierowaniem pytania prejudycjalnego do TSUE). W obu wyrokach Trybunał stwierdził, że doszło do „rażącego naruszenia prawa krajowego”. ETPC podkreślił, że jednym z podstawowych wymogów wynikających z zasady rządów prawa jest poszanowanie orzeczeń sądowych. Tymczasem, organy polskie działały z całkowitym lekceważeniem dla niezależności sądownictwa i funkcji władzy sądowniczej. Poprzez powołanie sędziów, pomimo toczącego się postępowania dotyczącego legalności, władza wykonawcza dążyła nie tylko do wpłynięcia na wynik tego postępowania, ale i odebrała kontroli sądowej wszelką skuteczność. Doszło przez to do podważenia autorytetu NSA, jednego z najważniejszych sądów w kraju, oraz powstania ryzyka dokonania obsady składu sądu niezgodnie z prawem. Takie działanie było, zdaniem ETPC, oczywistym naruszeniem prawa osób odwołujących się od uchwały KRS do sprawiedliwego procesu i było nie do pogodzenia z zasadą rządów prawa.

W sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek* ETPC wziął dodatkowo pod uwagę właściwość Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, która obejmuje m.in. sprawy dotyczące ważności wyborów i referendum. Izba ta, na co uwagę zwróciła Komisja Wenecka, rozpatruje też skargi nadzwyczajne, które mogą dotyczyć m.in. orzeczeń Sądu Najwyższego. Mając na uwadze

²⁹ Ustawa z dn. 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. 2019, poz. 914.

znaczenie i „delikatny charakter” tych spraw, proces powołań sędziów do tej izby powinien zostać przeprowadzony ze szczególną skrupulatnością. Trybunał wziął również pod uwagę fakt, że sędziowie IKNiSP wydawali orzeczenia w sprawie swojego własnego statusu, niekiedy dążąc do ochrony swojego interesu poprzez ograniczenie możliwości kwestionowania legalności ich powołań. W jednej z nowelizacji³⁰ ustawy o Sądzie Najwyższym IKNiSP przyznano zresztą wyłączną kompetencję do rozpoznawania „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” oraz rozstrzygania zagadnień prawnych dotyczących niezależności sędziów i niezależności sądów. Rozważań ETPC na temat specyfiki IKNiSP nie należy jednak przeceniać, skoro w sprawie *Advance Pharma*, dotyczącej sędziów Izby Cywilnej, zapadło analogiczne rozstrzygnięcie.

Warto przy tym zauważyć, że w drugiej części testu *Ástráðsson*, poświęconej ocenie, czy naruszone normy prawa krajowego miały charakter fundamentalny dla całego procesu powołań, Trybunał skoncentrował się przede wszystkim na naruszeniu dotyczącym składu KRS – rozważania na ten temat zaprezentowane w obu wyrokach są zbliżone do argumentacji ETPC w sprawie *Reczkowicz*. Do drugiego z naruszeń ETPC odniósł się w tym miejscu zaledwie w jednym zdaniu, stwierdzając, że uzupełniało ono, a nawet utrwalalo, pierwsze naruszenie.

Na marginesie odnotować należy, że w wyroku z 10 marca 2022 r.³¹ Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 6 ust. 1 EKPC narusza Konstytucję, w zakresie, w jakim przy ocenie spełnienia warunku „sądu ustanowionego ustawą” dopuszcza pomijanie przez ETPC lub sądy krajowe przepisów Konstytucji, ustaw oraz wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego oraz umożliwia samodzielne kreowanie norm dotyczących procedury nominacyjnej sędziów sądów krajowych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka lub sądy krajowe w procesie wykładni Konwencji. W tym samym orzeczeniu TK uznał art. 6 ust. 1 EKPC za niekonstytucyjny w zakresie, w jakim upoważnia Europejski Trybunał Praw Człowieka lub sądy krajowe do dokonywania oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy określającej ustroj, zakres działania, tryb pracy i sposób wyboru członków KRS. Z uzasadnienia

³⁰ Ustawa z dn. 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2020, poz. 190.

³¹ Wyrok TK z 10 marca 2022 r., K 7/21, OTK-A 2022, poz. 24.

Marcin Szwed

orzeczenia wynika, że celem TK było zapewne wyeliminowanie wykładni przyjętej przez ETPC we wspomnianych wyrokach dotyczących wadliwych powołań sędziów Sądu Najwyższego. Niemniej, abstrahując nawet od tego, że orzeczenie to zostało wydane w składzie z udziałem wadliwie wybranej osoby, a także od wątpliwości co do tego, czy TK nie przekroczył aby swoich kompetencji, należy podkreślić, że żaden wyrok TK nie może doprowadzić do uchylecia orzeczenia sądu międzynarodowego. Trudno zatem nie zgodzić się z oceną ETPC przedstawioną w sprawie *Juszczyszyn przeciwko Polsce*, że „wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 marca 2022 r. nie może wyrzucić żadnego wpływu na ostateczne wyroki Trybunału w sprawach *Broda i Bojara*, *Reczkowicz*, *Dolińska-Ficek* i *Ozimek* oraz *Advance Pharma sp. z o.o.*”³². Zważywszy na to, w dalszych rozważaniach pominię wspomniane orzeczenie TK.

4. Prawo do sądu ustanowionego ustawą a status nowo powoływanych sędziów sądów powszechnych

Z powyższej analizy wynika, że niezależnie od dodatkowych okoliczności uwzględnionych w sprawach *Dolińska-Ficek* i *Ozimek* oraz *Advance Pharma*, w kontekście SN już sam fakt udziału w składzie orzekającym sędziów powołanych na wniosek zreorganizowanej KRS był wystarczający do stwierdzenia naruszenia „prawa do sądu ustanowionego ustawą”. Pojawia się jednak pytanie, czy taki sam wniosek można postawić w odniesieniu do sądów powszechnych.

Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie z pewnością nie jest zadaniem łatwym. Na trudność w rozwikłaniu tego zagadnienia wpływają co najmniej trzy czynniki. Po pierwsze, co najbardziej oczywiste, sam ETPC nie rozstrzygnął jeszcze żadnej sprawy dotyczącej zarzutów związanych z wadliwymi powołaniami do sądów powszechnych, choć, na co warto zwrócić uwagę, kilka tego typu spraw zostało już zakomunikowanych³³. Po drugie, z uchwały trzech izb SN wynika, że udział osoby powołanej na wniosek zreorganizowanej KRS w składzie orzekającym sądu powszechnego nie prowadzi automatycznie do sprzeczności składu z prawem w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego lub nienależytej

³² *Juszczyszyn przeciwko Polsce*, pkt 209 (tłum. własne).

³³ Zob. *D.C. przeciwko Polsce* (skarga nr 41335/21); *Zielińska i in. przeciwko Polsce* (skarga nr 48534/20 i in.); *Brodowiak przeciwko Polsce* (skarga nr 28122/20); *Dżus przeciwko Polsce* (skarga nr 48599/20).

obsady sądu w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego. Konieczne jest bowiem dodatkowo dokonanie oceny wpływu wad w procedurze powołań na dochowanie standardu niezależności i bezstronności sądu³⁴. Co istotne, choć uchwała ta została podjęta w 2020 r., a więc jeszcze przed wydaniem przez ETPC wyroku w sprawie *Reczkowicz*, to w nowszym orzecznictwie SN także prezentuje pogląd, że „brak podstaw do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.”³⁵. Przyjęcie zatem, że w świetle art. 6 EKPC orzekanie przez skład sądu powszechnego złożony z sędziów powołanych na wniosek zreorganizowanej KRS zawsze jest równoznaczne z naruszeniem prawa do sądu ustanowionego ustawą, mogłoby, na pierwszy rzut oka, prowadzić do wniosku, że linia orzecznicza wypracowana przez SN nie jest spójna ze standardami konwencyjnymi. Zarazem jednak zachodzą poważne wątpliwości co do tego, czy dotychczasowe orzecznictwo ETPC daje dostateczne podstawy do różnicowania skutków wadliwości powołań sędziów SN i sędziów sądów powszechnych (zob. dalej). Po trzecie wreszcie, na co zwrócił uwagę m.in. L. Garlicki, przyjęcie że wszystkie orzeczenia nowo powoływanych sędziów sądów powszechnych i administracyjnych zostały wydane z naruszeniem prawa do sądu ustanowionego ustawą „prowadziłoby, już dzisiaj, do dezorganizacji funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, więc także do sytuacji niezgodnej z wymaganiami «prawa do sądu»”³⁶.

Punktem wyjścia przy przeprowadzaniu testu *Ástráðsson* jest oczywiście ustalenie, czy powołanie danego sędziego nastąpiło z rażącym naruszeniem norm prawa krajowego mających fundamentalne znaczenie dla całego procesu powołań. Należy zatem rozważyć, czy powołania sędziów sądów powszechnych na wniosek zreorganizowanej KRS są, tak samo jak powołania sędziów sądów SN, obarczone takimi właśnie wadami.

Wątpliwości w tym zakresie mogą brać się przede wszystkim z treści uchwały trzech izb SN. Jak już bowiem wskazałem, zgodnie z wykładnią przyjętą przez SN udział sędziego powołanego na wniosek zreorganizowanej KRS w składzie sądu powszechnego nie zawsze prowadzi do nienależytej obsady sądu lub sprzeczności składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu

³⁴ Uchwała SN BSA I-4110-1/20.

³⁵ Uchwała składu 7 sędziów SN z 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22.

³⁶ L. Garlicki, *Trybunał...*, s. 17.

Marcin Szwed

odpowiednio k.p.k. i k.p.c. Zważywszy na to, że w wyrokach w sprawach *Reczkowicz*, *Dolińska-Ficek* i *Ozimek* oraz *Advance Pharma* ETPC bardzo mocno oparł swoje ustalenia co do faktu powołania sędziów SN z rażącym naruszeniem prawa krajowego właśnie na wspomnianej uchwale SN, można by argumentować, że również Trybunał powinien podchodzić do oceny prawidłowości powołania sędziów sądów powszechnych w sposób bardziej zindywidualizowany. Innymi słowy, ETPC mógłby uznać, że w przypadku sędziów sądów powszechnych sam fakt powołania na wniosek zreorganizowanej KRS to za mało, by twierdzić, że doszło do „rażącego naruszenia norm prawa krajowego mających fundamentalne znaczenie dla procesu powołań” i do stwierdzenia naruszenia art. 6 EKPC konieczne byłoby wykazanie, że w procesie powołań doszło także do innych nieprawidłowości. Konsekwencją takiej interpretacji byłoby m.in. to, że nawet jeśli doszłoby do uprawomocnienia się orzeczenia wydanego przez sąd powszechny w składzie z sędzią powołanym na wniosek zreorganizowanej KRS, a prawidłowość powołania takiego sędziego nie zostałyby, pomimo wniosków strony postępowania, oceniona przez sądy krajowe, naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC można by uniknąć na etapie pierwszego lub drugiego etapu testu *Ástráðsson*.

Moim zdaniem, podejście zaprezentowane wyżej nie byłoby jednak w pełni prawidłowe. Po pierwsze, z uzasadnienia uchwały trzech izb SN, a nawet i z samej jej sentencji, wynika, że wszystkie powołania sędziów, w których uczestniczyła zreorganizowana KRS, w tym także powołania sędziów sądów powszechnych obciążone są wadami prawnymi, choć nie zawsze wady te wywołują skutki procesowe wynikające z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. lub art. 379 pkt 4 k.p.c. ETPC nadal mógłby się więc opierać na ustaleniach SN co do naruszenia prawa polskiego w związku z obecnym kształtem personalnym KRS. Po drugie, skoro dla ETPC udział wadliwie ukonstytuowanej KRS w procedurze powoływania sędziów stanowi „rażące naruszenie prawa krajowego”, to trudno jest argumentować, że w przypadku procedury powołań sędziów powszechnych miałyby być inaczej³⁷. Sędziowie sądów powszechnych także przecież powoływani są przez Prezydenta na wniosek KRS i z tej perspektywy ich sytuacja nie różni się znacząco od sytuacji sędziów SN. Jedynie w przypadku asesorów i osób powołanych na pierwsze stanowisko sędziowskie po okresie asesury istnieją doniosłe argumenty przemawiające za odmienną oceną ich statusu (zob. dalej). Po trzecie, we wspomnianych wcześniej orzeczeniach w sprawach polskich Trybunał nie

³⁷ Zob. też: M. Szwed, *Hundreds...*

akcentował jakoś szczególnie specyfiki SN, która wymagałaby potraktowania tego sądu w sposób szczególny w porównaniu do innych sądów krajowych³⁸. Warto przypomnieć, że w sprawie *Reczkowicz* wystarczające do stwierdzenia naruszenia art. 6 EKPC były już naruszenia prawa krajowego związane z obecnym składem KRS. Trybunał nie odniósł się do kwestii braku kontrasygnaty pod obwieszczeniem Prezydenta o wolnych stanowiskach w SN czy możliwości uznania Izby Dyscyplinarnej za niedopuszczalny sąd wyjątkowy. Wprawdzie w sprawach *Dolińska-Ficek* i *Ozimek* oraz *Advance Pharma* Trybunał zwrócił także uwagę na inne naruszenia, ale w świetle wyroku *Reczkowicz* nie wydaje się, by miały one charakter przesądzący. Warto także zwrócić uwagę, że we wspomnianych trzech wyrokach ETPC przywołał też tezę sformułowaną w sprawie *Ástráðsson*, zgodnie z którą z samego pojęcia „sądu” wynika, że musi on składać się z sędziów, którzy posiadają odpowiednie kwalifikacje zawodowe oraz etyczne i „im wyżej w hierarchii sądowej znajduje się sąd, tym bardziej wymagające powinny być stosowane kryteria wyboru”³⁹. Niestety, Trybunał nie rozwinął tej tezy i trudno jednoznacznie stwierdzić, czy dopuszczalność zastosowania „mniej wymagających kryteriów wyboru” w odniesieniu do powołań sądów niższej rangi oznacza także większą tolerancję dla ewentualnych naruszeń prawa, do których doszło w toku procedury powołań. W tym kontekście warto zauważyć, że w sprawie *Ástráðsson* ETPC stwierdził naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą w związku z uchybieniami, do których doszło w procesie powołań sędziów sądu apelacyjnego, a nie Sądu Najwyższego, a przy tym uchybienia te nie miały wcale wyższego ciężaru gatunkowego niż te, do których doszło w Polsce. Wreszcie, w wyrokach w sprawach *Dolińska-Ficek* i *Ozimek* oraz *Advance Pharma* ETPC jasno stwierdził, że:

(...) konkluzje Trybunału dotyczące niezgodności procedury powoływania sędziów z udziałem KRS z wymogami „niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą” wynikającymi z art. 6 § 1 Konwencji będą miały konsekwencje dla oceny podobnych skarg w innych zawisłych lub przyszłych sprawach (zob. pkt 227 powyżej). Braki tej procedury (...) już wpłynęły negatywnie na istniejące nominacje i mogą systematycznie wpływać na przyszłe nominacje sędziów,

³⁸ Odmienne: J. Roszkiewicz, *Indywidualny test...*, s. 87.

³⁹ *Ástráðsson przeciwko Islandii*, pkt 222 (tłum. własne); *Reczkowicz przeciwko Polsce*, pkt 217; *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, pkt 273; *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*, pkt 242 (tłum. własne). Cytowany pogląd nie został natomiast przywołany w wyroku w sprawie *Juszczyszyn przeciwko Polsce*.

Marcin Szwed

nie tylko do innych izb Sądu Najwyższego, ale także do sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych (...)⁴⁰.

Choć w przywołanym fragmencie Trybunał posłużył się bardziej ogólnikowymi zwrotami w rodzaju „będą miały konsekwencje” czy „wpłynęły negatywnie”, to *passus* ten można interpretować jako wyraźną sugestię, że dla ETPC również powołania do innych sądów niż SN obarczone są rażącym naruszeniem prawa krajowego. Także Komitet Ministrów Rady Europy, w wydanej w grudniu 2022 r. decyzji podjętej w procedurze nadzoru nad wykonywaniem wyroków ETPC w sprawach z grupy *Reczkowicz* oraz *Broda i Bojara przeciwko Polsce*, zwrócił uwagę na wpływ stwierdzonych naruszeń prawa związanych z obecnym kształtem KRS na prawidłowość procesu powołań innych sędziów⁴¹.

Moim zdaniem, *prima facie* nowi sędziowie sądów powszechnych są więc powoływani z rażącym naruszeniem norm prawa krajowego mających fundamentalne znaczenie dla całego procesu powołań. Jak już jednak zaznaczyłem, dostrzegam argumenty za tym, by odmiennie ocenić status osób, które zostały powołane na pierwsze stanowisko sędziowskie po okresie asesury. Choć bowiem osoby te także zostały powołane przez Prezydenta na wniosek KRS, to jednak ze względu na specyfikę ich procesu powołań negatywny wpływ upolitycznienia KRS na przebieg całej procedury jest zdecydowanie mniejszy niż w przypadku innych kategorii sędziów. Jak zauważył Sąd Najwyższy, przydatność zawodowa asesorów ubiegających się o pierwsze powołanie „jest najczęściej weryfikowana poprzez fakty odbycia stosownej aplikacji i zdania egzaminu sędziowskiego oraz przebieg asesury. W istocie nie ma tu innych kryteriów ich oceny, tak więc należy zakładać, iż osoby te otrzymałyby nominację bez względu na kształt KRS”⁴². Podobna konstatacja dotyczy także asesorów mianowanych przez Prezydenta na wniosek zreorganizowanej KRS. Można zatem zgodzić się z J. Roszkiewiczem, że w przypadku tych dwóch kategorii osób „udział wadliwie ukształtowanej KRS stanowi oczywiste naruszenie prawa krajowego w rozumieniu pkt 1 testu *Ástráðsson*, ale nie ma ono poważnego charakteru w rozumieniu pkt 2 testu *Ástráðsson*, bo fakt zaliczenia aplikacji i zdania egzaminu

⁴⁰ *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, pkt 368; *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*, pkt 364 (tłum. własne).

⁴¹ Komitet Ministrów Rady Europy, decyzja z 8 grudnia 2022 r., H46-25 *Reczkowicz group* (Application No. 43447/19), *Broda and Bojara* (Application No. 26691/18) v. Poland, CM/Notes/1451/H46-25, <https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-59085> (tłum. własne).

⁴² Uchwała SN, I KZP 2/22.

sędziowskiego oraz marginalna rola KRS w procedurze (ograniczająca się do weryfikacji formalnej) eliminują ryzyko uzależnienia takiego asesora od władzy ustawodawczej i wykonawczej”⁴³.

Sam fakt powołania sędziego z rażącym naruszeniem norm prawa krajowego mających fundamentalne znaczenie dla całego procesu powołań w znaczeniu przyjętym w orzecznictwie ETPC nie oznacza jeszcze, że zawsze uprawomocnienie się wyroku wydanego przez sąd powszechny w składzie z udziałem tak powołanej osoby doprowadzi do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC w zakresie, w jakim przepis ten gwarantuje prawo do sądu ustanowionego ustawą. Test *Ástráðsson* ma bowiem również etap trzeci, który poświęcony jest badaniu, czy nieprawidłowości w procesie powołania sędziego zostały poddane odpowiedniej kontroli oraz naprawione przez sądy krajowe. Kwestia owej kontroli i naprawy skutków nieprawidłowości w powołaniach sędziów jest, jak dotąd, najsłabiej rozwiniętym elementem testu *Ástráðsson*. Jest to spowodowane tym, że w większości dotychczas rozpoznanych przez Trybunał spraw sądy krajowe w ogóle nie badały naruszeń prawa związanych z procesem powołań sędziowskich. Również we wszystkich dotychczas rozpatrywanych przez ETPC sprawach polskich, w których pojawiał się wątek powołania sędziego na wniosek zreorganizowanej KRS, a także w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*⁴⁴ dotyczącej nieprawidłowości w wyborze trzech osób orzekających w Trybunale Konstytucyjnym, etap trzeci nie miał większego znaczenia, gdyż w grę wchodziły orzeczenia niepodlegające dalszemu zaskarżeniu. W przypadku orzeczeń sądów powszechnych sytuacja może się jednak prezentować odmiennie, gdyż przynajmniej niektóre z nich mogą podlegać kontroli sądu wyższej instancji, który może zbadać także kwestię prawidłowości składu orzekającego. Zarzuty dotyczące nieprawidłowości w powołaniach sędziów mogą być także podnoszone we wnioskach o wyłączenie sędziego czy też wnioskach o kontrolę niezawisłości i bezstronności sędziego (zob. dalej). W takiej sytuacji ETPC będzie więc mógł odnieść się do wszystkich trzech etapów testu *Ástráðsson*.

Zważywszy na wspomniany już brak dostatecznej liczby orzeczeń ETPC, w których etap trzeci *Ástráðsson* odgrywałby realne znaczenie, pojęcie „zbadań i naprawienia naruszeń” może wywoływać pewne wątpliwości. Po pierwsze można się zastanawiać, czy wymóg „zbadań i naprawienia” może zostać zrealizowany wyłącznie w procedurze odwoławczej od orzeczenia

⁴³ J. Roszkiewicz, *Indywidualny...*, s. 89.

⁴⁴ Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r. w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18.

Marcin Szwed

wydanego przez skład z udziałem sędziów, których prawidłowość powołania jest kwestionowana, czy może także w procesie badania przesłanek wyłączenia sędziego lub uprzedniej kontroli jego niezawisłości i bezstronności. Moim zdaniem, możliwość zbadania prawidłowości składu sądu niższej instancji przez sąd wyższej instancji w ramach postępowania odwoławczego jest niezwykle istotną gwarancją prawa do sądu. Jednostka powinna więc mieć możliwość podnoszenia w ramach środka nadzwyczajnego zarzutów dotyczących obsady sądu. Jednocześnie nie wykluczam jednak, że w przypadku sądów, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, prawidłowo przeprowadzony proces weryfikacji podstaw wyłączenia sędziego lub test jego niezawisłości i bezstronności na etapie poprzedzającym wydanie przez dany sąd orzeczenia mógłby zostać uznany za adekwatne „zbadanie i naprawienie naruszeń” w znaczeniu przyjętym w wyroku *Ástráðsson*⁴⁵. Drugą wątpliwość dotyczy tego, czy „zbadanie i naprawienie naruszeń” związanych z powołaniem sędziego na wniosek zreorganizowanej KRS zawsze musi polegać na uchyleniu orzeczenia przez sąd odwoławczy. S. Steinborn, w kontekście problematyki wyłączenia sędziego powołanego na wniosek zreorganizowanej KRS, argumentuje, że kształt testu *Ástráðsson*, a w szczególności jego trzeci etap, sugeruje, że nie zawsze art. 6 ust. 1 EKPC musi zostać naruszony w razie wydania orzeczenia przez nieprawidłowo powołanego sędziego:

Skoro bowiem Trybunał przewiduje w ramach trzeciego etapu przeprowadzanego przez siebie testu *Ástráðsson* warunek weryfikacji zarzutów dotyczących naruszenia prawa do niezawisłego sądu na etapie krajowym, to musi tu chodzić również o sytuację, gdy skutek tej weryfikacji nie doszło do zmiany sędziego, który następnie wydał orzeczenie. Tylko bowiem w takiej sytuacji Trybunał ma okazję zająć się sprawą naruszenia art. 6 EKPC w omawianym aspekcie⁴⁶.

Moim zdaniem, argumentacja ta jest prawidłowa i można ją odnieść także do oceny tego, czy zawsze „zbadanie i naprawienie naruszeń” musi zakładać uchylenie orzeczenia wydanego przez sędziego powołanego z naruszeniem prawa. Gdyby bowiem tak było, to można się zastanawiać, jaki byłby sens wprowadzania takiego kryterium, bo przecież skoro sprawa trafiła do ETPC, to znaczy, że orzeczenie sądu krajowego nie zostało uchylone. Jeśli bowiem doszłoby do uchylenia, to skargi zapewne w ogóle by nie wniesiono

⁴⁵ Zob. także S. Steinborn, *Tryb...*, s. 197–198.

⁴⁶ S. Steinborn, *Tryb...*, s. 197–198.

albo zostałaby ona uznana za niedopuszczalną ze względu na brak statusu ofiary – trudno bowiem uznać, że prawo do sądu może być naruszone samym faktem wydania nieprawomocnego i uchylonego orzeczenia, choćby było wydane w nieprawidłowym składzie. W tej sytuacji nie trzeba byłoby nawet przeprowadzać skomplikowanego testu *Ástráðsson*.

Wydaje się więc, że zwrot „zbadanie i naprawienie naruszeń” należy interpretować bardziej elastycznie. Pewnych wskazówek dostarcza tu wyrok ETPC w sprawie *Ástráðsson*, w którym ETPC stwierdził, że:

(...)po stwierdzeniu naruszenia właściwych przepisów krajowych, ocena przez sądy krajowe skutków prawnych takiego naruszenia musi być dokonana na podstawie istotnego orzecznictwa konwencyjnego i wynikających z niego zasad. Jeżeli sądy krajowe należycie oceniły fakty i zarzuty w świetle standardów konwencyjnych, odpowiednio wyważyły konkurujące ze sobą interesy i wyciągnęły niezbędne wnioski, Trybunał musiałby mieć mocne powody, aby zastąpić swoją oceną ocenę sądów krajowych⁴⁷.

Znaczenie etapu trzeciego testu *Ástráðsson* należałoby więc, moim zdaniem, interpretować w ten sposób, że nawet jeśli *prima facie* powołanie sędziego sądu krajowego nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa krajowego, w rozumieniu dwóch pierwszych etapów testu *Ástráðsson*, to jeśli sąd krajowy zbadałby owe naruszenia i w sposób przekonujący, odwołując się do norm konwencyjnych, uzasadniłby dlaczego, pomimo powołania sędziego na wniosek zreorganizowanej KRS, prawo jednostki do niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą nie jest zagrożone, naruszenia art. 6 EKPC można by uniknąć. Podobną wykładnię zaprezentował także m.in. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w postanowieniu z 14 października 2021 r. (II AKa 154/21):

Nie jest zatem wykluczone, iż przeprowadzenie w analogicznej sprawie takiej kontroli przez sądy krajowe i stwierdzenie w jej efekcie – przy uwzględnieniu standardu wypracowanego w orzecznictwie strasburskim – iż zidentyfikowane uchybienia nie wpłynęły istotnie na wynik postępowania dotyczącego powołania sędziego, Trybunał doszedłby do wniosku, iż ostatecznie nie miało jednak miejsce naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą.

⁴⁷ *Ástráðsson przeciwko Islandii*, pkt 251.

Marcin Szwed

Należy jednak podkreślić, że aby uniknąć naruszenia Konwencji na trzecim etapie testu *Ástráðsson*, sąd krajowy badający zarzut naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą w związku z orzekaniem przez wadliwie powołanego sędziego powinien uzasadnić swoją decyzję w sposób przekonujący. Sąd musi więc, jak określił to ETPC w przywołanym wyżej fragmencie wyroku *Ástráðsson*, należycie ocenić fakty i zarzuty w świetle EKPC i odpowiednio wyważyć kolidujące ze sobą interesy. „Należyta ocena” i „odpowiednie wyważenie” to jednak zwroty mało precyzyjne – warto więc zastanowić się, jak ów proces kontroli procesu powołania sędziego powinien, z perspektywy Konwencji, przebiegać w praktyce.

Pewne wskazania w tym zakresie zawiera jedynie wyrok w sprawie *Ástráðsson*, gdyż w orzeczeniach w sprawach polskich, jak już wskazano, ETPC nie oceniał prawidłowości oceny wadliwości powołań sędziów przez sądy krajowe, gdyż takiej oceny po prostu nie przeprowadzono. W sprawie islandzkiej było jednak inaczej, gdyż nieprawidłowości w składzie Sądu Apelacyjnego zostały zbadane przez Sąd Najwyższy, który ostatecznie nie zdecydował się jednak na uchylenie zaskarżonego orzeczenia. ETPC stwierdził naruszenie art. 6 EKPC, uznając, że kontrola przeprowadzona przez islandzki SN nie była wystarczająca z kilku powodów. Po pierwsze ETPC skrytykował skoncentrowanie się przez sąd krajowy na rozważeniu kwestii wpływu uchyleń w procedurze powołań sędziowskich na ważność (czy prawne istnienie) aktów powołań. Dla Trybunału bowiem możliwość stwierdzenia naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą nie jest uzależniona od wystąpienia wad prowadzących do nieważności czy nieistnienia aktu powołania. Z podobnego powodu ETPC potępił argumentację SN, jakoby przeciwko uchyleniu zaskarżonego wyroku przemawiać miało to, że powołanie stało się faktem po podpisaniu aktu powołania przez prezydenta. Dla Trybunału tego typu argument odwołujący się do „faktów dokonanych” stanowił swego rodzaju abdykację sądu z jego zadania ochrony praworządności i praw człowieka. Po drugie ETPC negatywnie odniósł się do argumentu islandzkiego SN, jakoby naruszenia prawa, do których doszło w procedurze powołania sędziego, nie miały dostatecznego związku ze sprawą, w której sędzia ten orzekał. Dla Trybunału dostatecznym związkiem był fakt, że sędzia ten orzekał w sprawie skarżącego. Po trzecie ETPC stwierdził również, że:

(...) kwestia, czy przedmiotowe nieprawidłowości miały rzeczywisty wpływ na niezależność lub bezstronność A.E. (czyli sędziego – M.S.), będąca głównym przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w sprawie skarżącego, nie miała

sama w sobie bezpośredniego przełożenia na ocenę jego osobnego zarzutu naruszenia „prawa do sądu ustanowionego ustawą (...)”⁴⁸.

Jak się wydaje, nie oznacza to, że kwestia wpływu naruszenia prawa w procedurze powołania sędziego na niezależność sądu nie ma żadnego znaczenia dla oceny skutków naruszenia – ETPC sam bowiem stwierdził, że ocena powagi naruszenia prawa musi uwzględniać wpływ tego uchybienia na niezależność sądu⁴⁹. Chodzi jednak o to, że jeśli sędzia został powołany z naruszeniem prawa, które obiektywnie może być postrzegane jako prowadzące do np. wywierania przez władze polityczne nadmiernego wpływu na przebieg powołań, to utrzymania w mocy orzeczenia wydanego przez tak powołanego sędziego nie można uzasadniać argumentem, że pomimo zajścia takich obiektywnie poważnych naruszeń, ten konkretny sędzia jest bezstronny i niezawisły. Po czwarte, Trybunał skrytykował sąd krajowy również za brak odniesienia się do wszystkich argumentów podnoszonych przez skarżącego, w tym m.in. dotyczących powiązań między sędzią a Ministrem Sprawiedliwości. Jak się wydaje, dla oceny skutków wad w procedurze powołania sędziego nie ma znaczenia również to, czy stwierdzone nieprawidłowości miały wpływ na wynik postępowania, a więc, czy gdyby w sprawie orzekł prawidłowy skład sędziowski, to rozstrzygnięcie sprawy byłoby inne. Warto podkreślić, że ani w sprawie *Ástráðsson*, ani w polskich sprawach, w których stwierdzono naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą (a więc w trzech wymienionych wyżej wyrokach dotyczących SN oraz w orzeczeniu *Xero Flor*), ETPC nie badał, czy stwierdzone nieprawidłowości w składzie orzekającym miały wpływ na wynik postępowania.

Powyższe rozważania dotyczyły czynników, których sądy krajowe nie powinny brać pod uwagę przy ocenie skutków nieprawidłowości w powołaniach sędziowskich. Warto jednak zastanowić się również nad tym, jakie okoliczności sądy powinny brać pod uwagę. Po pierwsze, sądy powinny przede wszystkim zbadać skalę nieprawidłowości, do których doszło w procedurze powoływania sędziów, posługując się tu kryteriami wypracowanymi przez ETPC w ramach badania pierwszego i drugiego etapu testu *Ástráðsson*. Po drugie, powinny również wyważyć kolidujące ze sobą wartości i interesy. W szczególności, w grę może wchodzić z jednej strony potrzeba poszanowania prawa jednostki do sądu, z drugiej zaś – ochrona pewności prawa. Do znaczenia tej drugiej wartości ETPC odwołał się m.in. w orzeczeniu w sprawie

⁴⁸ *Ástráðsson przeciwko Islandii*, pkt 285 (tłum. własne).

⁴⁹ *Ástráðsson przeciwko Islandii*, pkt 234.

Marcin Szwed

Ástráðsson, w którym wskazał, że co do zasady upływ czasu od naruszenia prawa w procedurze powołań może, w procesie ważenia kolidujących dóbr, przeważać szalę na rzecz pewności prawa, choć akurat w omawianej sprawie tak się nie stało⁵⁰. Trybunał niestety nie rozwinął tej tezy, przez co jest ona niejasna, na co zresztą trafnie zwrócił uwagę w swoim zdaniu odrębnym sędzia portugalski Paulo Pinto de Albuquerque⁵¹. Wydaje się jednak, że dopiero w sytuacji znaczącego upływu czasu od powołania sędziego, a więc rzędu co najmniej kilkunastu lat, pewność prawa mogłaby służyć jako argument za oddaleniem zarzutu naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą. Ponadto, nawet w tym przypadku należałoby zapewne wziąć pod uwagę skalę stwierdzonych naruszeń prawa – najbardziej jaskrawe uchybienia nie powinny być przecież legalizowane po prostu przez upływ czasu. Jak się jednak wydaje, pewność prawa może być przywoływana także w kontekstach innych, niż upływ czasu. Istotne może być np. to, czego sprawa dotyczy oraz to, czy mamy do czynienia z orzeczeniem prawomocnym, czy też nieprawomocnym.

Podsumowując tę część rozważań, należy podkreślić, że choć pomijając wspomniany wyjątek dotyczący asesorów i byłych asesorów, sędziowie sądów powszechnych powołani na wniosek zreorganizowanej KRS są powołani z rażącym pogwałceniem norm prawa krajowego o fundamentalnym znaczeniu dla całego procesu powołań, to niekiedy naruszenia art. 6 EKPC można uniknąć w ramach trzeciego etapu testu *Ástráðsson*. Na podobnym stanowisku stanął także SN w cytowanej już uchwale z 2 czerwca 2022 r.: „(...) dwa pierwsze kryteria testu zawsze wypadają będą dla nominanta negatywnie. (...) Tylko zatem sięgnięcie po trzeci punkt przedstawionego wyżej testu pozwala na ustalenie, że konkretny sędzia, który uzyskał nominację w opisywanych warunkach, nie jest stronniczy (...)”⁵².

To, czy do dojścia do naruszenia art. 6 EKPC, będzie więc zależało od tego, czy – a jeśli tak, to w jaki sposób – sądy krajowe dokonały kontroli uchybień, do których doszło w procedurze powołania takiego sędziego. Do naruszenia EKPC może zatem dojść w dwóch sytuacjach. Po pierwsze – gdy pomimo zarzutów podnoszonych przez stronę nieprawidłowości w składzie sądu orzekającego w ogóle nie zostaną poddane kontroli. Będzie to bowiem sytuacja analogiczna do tej, którą Trybunał rozpatrywał w już rozstrzygniętych trzech sprawach dotyczących SN. Po drugie do naruszenia prawa

⁵⁰ *Ástráðsson przeciwko Islandii*, pkt 252.

⁵¹ *Ástráðsson przeciwko Islandii*, zdanie odrębne P. Pinto de Albuquerque, pkt 7–8.

⁵² Uchwała SN, I KZP 2/22.

do sądu ustanowionego ustawą może dojść także wtedy, gdy nieprawidłowości w składzie sądu powszechnego zostaną wprowadzie poddane kontroli, ale sposób przeprowadzenia tej kontroli nie będzie odpowiedni. Warto przy tym zauważyć, że nieodpowiedniość ta może wynikać zarówno z oddalenia zarzutów strony bez należytego uzasadnienia, jak i z faktu rozpoznania ich przez innego wadliwie powołanego sędziego. Oczywiście, z perspektywy postępowania przed ETPC istotne jest też to, by strona podnosiła w toku postępowania krajowego zarzuty dotyczące uczestnictwa w składzie orzekającym wadliwie powołanej osoby – jeśli bowiem tego nie zrobi, jej skarga do Trybunału może zostać uznana za niedopuszczalną z powodu niewyczerpania środków zaskarżenia⁵³.

O wynikających z orzecznictwa ETPC wymogach co do procesu kontroli uchyleń w procedurze powołań sędziowskich była już mowa wyżej. Warto jednak rozważyć pokrótce, czy przyjęte w Polsce rozwiązania dotyczące ustalania stopnia wadliwości powołania sędziego pozwalają na przeprowadzenie kontroli w sposób zgodny z wymogami testu *Ástráðsson*.

Najważniejsze znaczenie ma w omawianym kontekście oczywiście uchwała trzech izb SN, którą można wręcz postrzegać jako próbę wypracowania testu mającego umożliwić polskiemu sądom dokonanie „skutecznej kontroli i naprawy” nieprawidłowości w powołaniach sędziowskich w znaczeniu, o którym mowa w wyroku *Ástráðsson*. W jej sentencji SN stwierdził, że nienależyta obsada sądu lub sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu odpowiednio Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu postępowania cywilnego zachodzą wówczas, gdy „wadliwość procesu powołania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”. Sformułowanie to może budzić pewne zastrzeżenia, gdyż prowadzi do zatarcia różnicy między prawem do sądu ustanowionego ustawą a prawem do sądu niezależnego i bezstronnego, które, na co już zwrócono uwagę, mają jednak na gruncie EKPC charakter względem siebie autonomiczny. Takie podejście wynikało zapewne z faktu, że uchwała SN została podjęta po uprzednim wydaniu przez TSUE orzeczenia w sprawie A.K.⁵⁴, w którym to problem wpływu nieprawidłowości w składzie KRS na poszanowanie prawa

⁵³ Zob. np. G. Skwarcow, *Status prawny...*, s. 84; L. Garlicki, *Trybunał...*, s. 20.

⁵⁴ Wyrok TS z 18 listopada 2019 r., C 585/18, C 624/18 i C 625/18, A.K. *przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa oraz CP, DO przeciwko Sądowi Najwyższemu*, ECLI:EU:C:2019:982.

do sądu został rozstrzygnięty wyłącznie przez pryzmat standardów niezależności i bezstronności sądownictwa, a nie prawa do sądu ustanowionego ustawą⁵⁵. Na szczęście jednak, precyzując w uzasadnieniu kryteria, które należy brać pod uwagę przy ocenie niezawisłości i bezstronności sędziego, SN największą wagę przywiązał właśnie do okoliczności związanych z powołaniem sędziego, co wydaje się być spójne ze standardem konwencyjnym. Do tego rodzaju istotnych czynników SN zaliczył więc: szczebel sądownictwa, na który nastąpiło powołanie; to, czy powołanie dotyczyło pierwszego powołania, czy też awansu sędziowskiego; przedmiot sprawy (jej znaczenie z punktu widzenia interesów władzy); fakt składania lub nieskładania przez stronę wniosków o wyłączenie nieprawidłowo powołanego sędziego; szczególne okoliczności dotyczące danego sędziego (w szczególności związku z Ministrem Sprawiedliwości w okresie przed powołaniem na stanowisko sędziego); ewentualne inne niż kształt osobowy KRS naruszenia w procedurze nominacyjnej (np. brak transparentności czy brak wyłączenia niektórych członków KRS, pomimo zaistnienia przesłanek ku temu) oraz „procedury konkursowe, w których wskazano osobę o oczywiście mniejszych kompetencjach w stosunku do innych osób startujących w konkursie”. SN wskazał również, że okolicznością, która może przemawiać za przyjęciem, że minimalny standard niezawisłości i bezstronności został dochowany, pomimo uchybień w procedurze powołań, jest to że „dana osoba spełniałaby obowiązujące kryteria wskazania na urząd sędziego także w poprawnie ukształtowanej procedurze postępowania przed Krajową Radą Sądownictwa. Dotyczyć to może także osób, które miały pozytywne opinie wynikające z rzetelnej oceny, w tym w szczególności z bezstronnych wizytacji”.

Jak się więc wydaje, większość przywołanych przez SN okoliczności można uznać za relewantne także w świetle standardów wynikających z prawa do sądu ustanowionego ustawą. W praktyce jednak to, czy przeprowadzony przez sąd krajowy test wpływu wadliwości procedury powołania sędziego na standard niezawisłości i bezstronności będzie mógł zostać uznany za odpowiednią kontrolę w ramach trzeciego etapu testu *Ástráðsson*, w znacznym stopniu będzie zależało od tego, jaką wagę poszczególnym czynnikom przypiszą sądy i jak uzasadnią swoje rozstrzygnięcie. Najważniejszym kryterium, którym powinny kierować się sądy, powinien być, moim zdaniem, przebieg procedury powołań. Jest to bowiem czynnik mający bezpośrednie znaczenie dla oceny powagi i znaczenia naruszeń prawa krajowego, która

⁵⁵ Zob. M. Krajewski, M. Ziółkowski, *EU...*, s. 1136–1137.

stanowi *clou* testu *Ástráðsson*. Należy przy tym zauważyć, że – jak trafnie wskazał J. Skorupka – sam fakt powołania sędziego na wniosek zreorganizowanej KRS stwarza „silne domniemanie braku atrybutów sądu ustanowionego w sposób zgodny z prawem w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC”⁵⁶. Na istnienie „domniemania, które może być co najwyżej uchylone pewnymi okolicznościami szczególnymi, zachodzącymi w jednostkowych sprawach” zwrócił również uwagę W. Wróbel⁵⁷. Jeśli więc w danym przypadku oprócz udziału wadliwie ukonstytuowanej KRS w procesie powołań doszło także do innych poważnych uchybień, utrzymanie w mocy wyroku wydanego przez tak skomponowany skład sędziowski byłoby trudne do uzasadnienia. Zarazem jednak jeśli w procedurze powołania sędziego nie doszło do innych nieprawidłowości, to mogą zaistnieć szczególne okoliczności, które uzasadnią utrzymanie wyroku w mocy. Uchwała SN wymienia wiele tego rodzaju potencjalnie relewantnych czynników, ale ważne jest, by ich ocena nie była przeprowadzana powierzchownie i w sposób całkowicie przysłaniający znaczenie uchybień związanych z przebiegiem procedury powołań⁵⁸. W szczególności błędne byłoby koncentrowanie się przez sąd wyłącznie na kryterium rodzaju postępowania i poprzestanie na stwierdzeniu, że skoro w sprawie nie było „wątków politycznych”, to fakt powołania sędziego na wniosek zreorganizowanej KRS nie ma znaczenia.

Przykładu poprawnego, również z perspektywy konwencyjnej, zastosowania testu wypracowanego w uchwale SN, dostarcza wyrok SN z 26 lipca 2022 r. (III KK 404/21). SN dokonał w nim prawidłowości składu sądu apelacyjnego, w którym zasiadał sędzia powołany na wniosek zreorganizowanej KRS. Co istotne, kontrola ta została przeprowadzona z urzędu, co SN uzasadnił liczbą ogólnie dostępnych publikacji prasowych na temat związków sędziego z Ministerstwem Sprawiedliwości oraz przedmiotem postępowania (dotyczyło ono roszczenia o zadośćuczynienie skierowanego przeciwko Skarbowi Państwa – sądowi okręgowemu, którego prezes podlegał służbowo nieprawidłowo powołanemu sędziemu, pełniącemu zarazem funkcję prezesa sądu apelacyjnego). Dokonując oceny niezawisłości i bezstronności sędziego, SN wziął pod uwagę szereg okoliczności, ale szczególną uwagę zwrócił właśnie na przebieg procedury nominacyjnej przed KRS i na etapach poprzedzających. W tym zakresie odnotował art. istotne braki w pozytywnej dla sędziego opinii sędziów wizytatorów, fakt niezgodnego z prawem

⁵⁶ J. Skorupka, *Domniemanie...*, s. 54.

⁵⁷ W. Wróbel, *Weryfikacji...*, s. 67.

⁵⁸ Por. J. Roszkiewicz, *Indywidualny...*, s. 91–94.

Marcin Szwed

wskazania przez jednego z członków KRS, że omawiany sędzia wykazał się największym dorobkiem naukowym, jak również niewyłączenie się z głosowania nad kandydaturą sędziego przez członka KRS, któremu sędzia ten udzielił poparcia w postępowaniu w sprawie wyboru członków KRS. SN przeanalizował także inne okoliczności, art. fakty świadczące o bliskich związkach sędziego z Ministerstwem Sprawiedliwości, przedmiot postępowania, a nawet zachowanie sędziego w trakcie postępowania przed SN (zwrócenie się do Pierwszej Prezes SN z wnioskiem o rozważenie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziom SN, którzy postanowili zbadać jego niezawisłość i bezstronność w związku z faktem powołania na wniosek zreorganizowanej KRS). Po dogłębnym rozważeniu wszystkich tych kwestii SN nie dopatrywał się żadnych istotnych czynników, które mogłyby przemawiać za utrzymaniem zaskarżonego wyroku w mocy i uchylił go jako wydany przez skład niezgodny z prawem.

Omawiając sposób dokonywania przez sądy „kontroli i naprawy” nieprawidłowości w powołaniach sędziowskich, warto odnotować, że w nowelizacji ustawy o Sądzie Najwyższym z czerwca 2022 r.⁵⁹ wprowadzono do poszczególnych ustaw regulujących ustrój sądów⁶⁰ przepis *expressis verbis* uprawniający sąd do badania, na wniosek uprawnionego (czyli w większości przypadków – strony postępowania), „spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu”. Badanie to można jednak przeprowadzić tylko wówczas, gdy „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 sprawy”. Po pierwsze, omawiana instytucja ma charakter zbliżony do wniosku o wyłączenie sędziego, umożliwiając stronie żądanie odsunięcia określonej osoby od orzekania w konkretnej sprawie. Jednocześnie, zgodnie z również wprowadzonym we wspomnianej nowelizacji art. 55 § 5 Prawa o ustroju sądów powszechnych: „Okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego

⁵⁹ Ustawa z dn. 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2022, poz. 1259.

⁶⁰ Art. 42a § 3–14 ustawy z dn. 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2020, poz. 2072 ze zm.; art. 23a § 3–15 ustawy z dn. 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, Dz.U. 2020, poz. 1754 ze zm.; art. 29 § 4–25 ustawy z dn. 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 2021, poz. 1904 ze zm.; art. 5a ustawy z dn. 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. 2021, poz. 137.

lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności”. Tymczasem, jak już wskazano, dla zapewnienia ochrony prawa jednostki do sądu ustanowionego ustawą, sąd musi mieć możliwość zbadania, czy w procedurze powołania sędziego dopuszczono się rażących naruszeń prawa oraz uchylenia orzeczenia wydanego w wadliwym składzie⁶¹. Po drugie, analizowane przepisy koncentrują się na badaniu niezawisłości i bezstronności konkretnego sędziego, a okoliczności towarzyszące jego powołaniu mają stanowić tylko jeden z czynników branych pod uwagę przy tej ocenie. Co więcej, pozostawiono w mocy przewidziany w art. 42a Prawa o ustroju sądów powszechnych zakaz oceniania „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”. Tymczasem, w kontekście prawa do sądu ustanowionego ustawą, to właśnie przebieg procedury powołań i jej zgodność z prawem mają kluczowe znaczenie. Po trzecie, co jeszcze istotniejsze, w świetle orzecznictwa ETPC stwierdzenie naruszenia „prawa do sądu ustanowionego ustawą” nie jest uzależnione od tego, czy wadliwość w powołaniu sędziego miała wpływ na wynik postępowania prowadzonego przed sądem, w którym sędzia taki orzeka. Posługiwanie się przez ustawę polską takim kryterium jest więc rozwiązaniem błędnym i mogącym w praktyce utrudnić czy wręcz uniemożliwić sądom dokonanie kontroli i naprawy skutków prawa wynikających z orzekania przez wadliwie powołanych sędziów⁶². Po czwarte wreszcie, przepisy wprowadzone do prawa o ustroju sądów wojskowych oraz prawa o ustroju sądów powszechnych wyłączają możliwość składania omawianych wniosków w sprawach, „w których termin do ich rozpoznania i wydania orzeczenia jest nie dłuższy niż miesiąc od dnia złożenia pisma procesowego wszczynającego postępowanie w sprawie”. Jak wskazano w opinii Biura Legislacyjnego Senatu, w świetle tego przepisu niedopuszczalne będzie kwestionowanie niezawisłości i bezstronności sędziego orzekającego tymczasowym aresztowaniu, co wydaje się trudne do uzasadnienia z perspektywy standardów konstytucyjnych i konwencyjnych⁶³. Biorąc pod uwagę wszystkie te problemy, należy zgodzić się z wyrażaną w literaturze oceną, że test wprowadzony w ustawie z czerwca 2022 r. nie odpowiada wymogom wynikającym z EKPC⁶⁴.

⁶¹ Zob. także G. Skwarcow, *Status prawny...*, s. 76.

⁶² Podobnie: G. Skwarcow, *Status prawny...*, s. 76–77.

⁶³ K. Konieczko, *Opinia...*, s. 11.

⁶⁴ Zob. np. K. Lipiński, *Ustawowy test...*, s. 8–28; G. Skwarcow, *Status prawny...*, s. 74–80.

Marcin Szwed

Podsumowanie

Choć ETPC nie wydał do tej pory żadnego orzeczenia dotyczącego sędziów sądów powszechnych powołanych na wniosek zreorganizowanej KRS, to na podstawie dotychczas wydanych rozstrzygnięć można wnioskować, że osoby te, podobnie jak nowi sędziowie Sądu Najwyższego, zostały powołane z rażącym naruszeniem norm prawa krajowego mających fundamentalne znaczenie dla procesu powołań. Jedyne w przypadku asesorów i osób powołanych na pierwsze stanowisko sędziowskie po okresie asesury można wątpić, czy naruszenie prawa krajowego w związku z wadliwym składem KRS może zostać uznane za dotyczące norm o podstawowym znaczeniu dla całego procesu powołania. W konsekwencji, pomijając te dwie kategorie osób, uczestnictwo nowo powoływanych sędziów sądów powszechnych w składach orzekających rozstrzygających sprawy cywilne lub karne w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC może prowadzić do naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą. Jak się wydaje, naruszenia tego można jednak uniknąć w ramach trzeciego etapu testu *Ástráðsson*, a więc poprzez wykazanie, że sądy krajowe należycie zbadaly i naprawily naruszenia popełnione na etapie powołań sędziów.

Oznacza to, że jeżeli dojdzie do wydania orzeczenia przez sąd powszechny w składzie z udziałem nieprawidłowo powołanego sędziego, a kwestia legalności składu, pomimo zarzutów podnoszonych przez stronę postępowania, nie zostanie odpowiednio zbadana, art. 6 ust. 1 EKPC najprawdopodobniej zostanie naruszony. Jeśli jednak do takiej kontroli dojdzie, a sąd odpowiednio uzasadni, dlaczego pomimo udziału w składzie orzekającym wadliwie powołanej osoby nie dochodzi do pogwałcenia prawa jednostki do sądu, naruszenia Konwencji będzie można uniknąć. W tym celu sąd powinien dokonać odpowiedniego wyważenia z jednej strony prawa jednostki do sądu, z drugiej zaś – pewności prawa. Wypracowany w uchwale trzech izb SN test wpływu nieprawidłowości w procesie powołań na bezstronność i niezawisłość sędziów można uznać, przynajmniej teoretycznie, za narzędzie, które umożliwi sądom właśnie tego rodzaju odpowiednie badanie legalności składów orzekających, w których zasiadali sędziowie powołani na wniosek zreorganizowanej KRS. Tego samego nie da się niestety powiedzieć o przepisach wprowadzonych w nowelizacji ustawy o Sądzie Najwyższym z czerwca 2022 r., które, choć odwołują się do pojęć niezawisłości i bezstronności sędziowskiej, nie stanowią prawidłowej implementacji standardu strasburskiego.

Abstract

Right to a Tribunal Established by Law and the Adjudication by Judges of Common Courts Appointed at the Request of the National Judicial Council after 6 March 2018

The purpose of the article is to discuss the problem of common courts adjudicating in panels with judges appointed at the request of the National Council of the Judiciary after 6 March 2018 from the perspective of the right to a tribunal established by law guaranteed by Article 6(1) of the ECHR. In particular, the research problem of the article is to determine whether adjudication by a common court in panels involving such persons always leads to a violation of Article 6(1) ECHR. The article presents the view that the appointment of common court judges at the request of the reorganised NCJ, possibly with exception to assessors and former assessors appointed to their first judicial positions, constitutes manifest violation of fundamental rules of appointment of judges. This position is supported by the previous ECtHR case law, according to which adjudication by defectively appointed Supreme Court judges led to violation of the right to a tribunal established by law. However, the mere fact that a common court judge has been appointed in manifest violation of domestic law does not mean that the issuance of a ruling by such judge must always lead to a violation of Article 6(1) ECHR. In the process of assessment of whether there has been a violation of the Convention, the ECtHR also takes into account whether the national courts have adequately reviewed and remedied the violations of law that occurred at the stage of judicial appointments. The article presents the view that if a domestic court undertakes a comprehensive assessment of the judicial appointment process and then concludes, relying on the values expressed in the ECHR and in the case law of the ECtHR, that despite participation of unlawfully appointed person in adjudication panel an individual's right to court was not put at risk, a violation of Article 6 ECHR can be avoided. If, however, the issue of the judge's appointment is not examined at all or is done so only superficially, there will be a breach of the ECHR.

Keywords: right to court, Article 6 ECHR, judicial independence, tribunal established by law, judicial appointments

MARCIN SZWED  <https://orcid.org/0000-0002-7692-7043>

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; autor publikacji naukowych z zakresu prawa konstytucyjnego i praw człowieka. Zdobywca II nagrody w LV Ogólnopolskim

Marcin Szwed

Konkursie „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z dziedziny nauk prawnych za pracę doktorską „Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym w świetle współczesnych standardów ochrony praw człowieka”.

Bibliografia

- 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, nr 4.
- Grajewski K., *Krajowa Rada Sądownictwa w świetle przepisów ustawy z 8 grudnia 2017 r. – zagadnienia podstawowe*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2018, nr 1.
- Konieczko K., *Opinia do ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk nr 722)*, Kancelaria Senatu, Biuro Legislacyjne, 1 czerwca 2022 r., <<https://www.senat.gov.pl/prace/proces-legislacyjny-w-senacie/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawa,1338.html>>.
- Krajewski M., Ziółkowski M., *EU Judicial Independence Decentralized: A.K.*, „Common Market Law Review” 2020, t. 57, z. 4.
- Lipiński K., *Ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego w sprawach karnych*, „Palestra” 2022, nr 10.
- Patyra S., *Krajowa Rada Sądownictwa w Polsce*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2019, t. 119.
- Pyziak-Szafnicka M., *Trybunał Konstytucyjny á rebours*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 5.
- Rakowska-Trela A., *Krajowa Rada Sądownictwa po wejściu w życie nowelizacji z 8.12.2017 r. – organ nadal konstytucyjny czy pozakonstytucyjny?*, w: *Konstytucja – Praworządność – Władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, red. Ł. Bojarski, K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, W. Żurek, Warszawa 2019.
- 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, nr 11–12.
- Sadurski W., *Poland’s Constitutional Breakdown*, Oxford 2019.
- Sillen J., *The Concept of ‘Internal Judicial Independence’ in the Case Law of the European Court of Human Rights*, „European Constitutional Law Review” 2019, t. 15, z. 1.
- 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.

- Skotnicki K., *Problem konstytucyjności składu obecnej Krajowej Rady Sądownictwa w Polsce*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2020, t. 93.
- Skwarcow G., *Status prawny Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego oraz test bezstronności sędziego – uwagi do ustawy z 9.06.2022 r.*, „Przegląd Sądowy” 2023, nr 1.
- Spano R., *Zasada rządów prawa jako gwiazda przewodnia w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – trybunał strasburski a niezawisłość sądownictwa*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 5.
- 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.
- Szuleka M., Wolny M., *Narzędzie w rękach władzy. Funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego w latach 2016–2021*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2021, <<https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2021/08/TK-narzedzie-w-rekach-wladzy-FIN.pdf>>.
- Szwed M., *Hundreds of Judges Appointed in Violation of the ECHR?: The ECtHR’s Reczkowicz v. Poland Ruling and Its Consequences*, „VerfassungsBlog”, 29 lipca 2021, <<https://verfassungsblog.de/hundreds-of-judges-appointed-in-violation-of-the-echr/>>.
- 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, nr 7.
- Szwed M., *Problematyka nieusuwalności sędziów w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 3.
- Wróbel W., *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, „Palestra” 2019, nr 1–2.
- Wróbel W., *Weryfikacji standardu niezależności i bezstronności sądu według uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23.1.2020 r. – wybrane problemy*, w: *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022.