



**Leszek Garlicki\***

*Uniwersytet Warszawski*

## SĄDY – PO ZMIANACH<sup>1</sup>

Ostatnie trzylecie przyniosło daleko idące zmiany w ustroju władzy sądowej oraz pozycji sędziów. Nie ma potrzeby dokonywania, w tym miejscu, ich szerszego opisu (I). Wystarczy stwierdzić, że zarówno meritum wielu tych zmian, jak też ich zgodność z Konstytucją RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. wzbudziła istotne wątpliwości oraz żywe debaty tak w Polsce, jak poza jej granicami. Choć zmiany te nie zostały jeszcze zakończone, to wyznaczyły już one pewien, w miarę wyraźny, trend<sup>2</sup>. Możliwa jest więc refleksja nad skutkami, jakie zmiany te mogą wywołać dla dalszego funkcjonowania sądownictwa (II), a także – dla sądowej kontroli konstytucyjności (III).

### I

**1. Proces zmian rozpoczął się, jak wiadomo, od kontrowersji wokół uzupełnienia składu Trybunału Konstytucyjnego jesienią 2015 r.** W kolejnych stadiach rozprzestrzenił się na procedurę trybunalską. Nowe regulacje ustawowe wprowadzały różnego rodzaju mechanizmy paralizujące zdolność Trybunału Konstytucyjnego do orzekania. Wprawdzie regulacje te były systematycznie oceniane przez Trybunał jako niekonstytucyjne (więc – nieskuteczne prawnie), ale reakcją władz politycznych była całościowa (i konwalidowana tylko następczo) odmowa uznawania ważności orzeczeń Trybunału wydawanych w ciągu 2016 r. Prowadziło to do istotnego ograniczenia roli Trybunału w kontroli konstytucyjności ustaw, zdecydowanie wykraczając poza ramy dopuszczone przez Kon-

\* lech.garlicki@gmail.com

<sup>1</sup> Wypowiedzi – naukowe i polityczne – na omawiany tu temat są zbyt liczne, by możliwe było ich kompletne przytoczenie. Stąd bardzo selektywne odniesienia wskazujące na trudniej dostępne źródła i w żadnym razie nie deprecjonujące wagi poglądów Autorów tu pominiętych.

<sup>2</sup> Zob., m.in. W. Sadurski, *How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding*, „Sydney Law School, Research Paper” No. 18/01, January 2018, <http://ssrn.com/abstract=3103491> oraz powołana tam literatura przedmiotu; zob. też: *Współczesne problemy sądownictwa w Republice Czeskiej i Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Witkowski, J. Jirasek, K. Skotnicki, M. Serowaniec, Toruń 2017..

stytucję RP z 1997 r. Dodatkowo zaś pojawiły się kontrowersje wokół procedury obsady kierowniczych stanowisk w Trybunale.

Innymi słowy kryzys personalny (wyrażający się w zasadniczych rozbieżnościach co do obsady trzech mandatów sędziowskich) rozszerzył się na kryzys proceduralny (wyrażający się w zasadniczych rozbieżnościach co do procedury i kolejności rozstrzygnięcia spraw), na kryzys organizacyjny (wyrażający się w zasadniczych rozbieżnościach co do obsady nowego kierownictwa Trybunału) oraz na kryzys orzecznicy (wyrażający się w zasadniczych rozbieżnościach co do ważności wydawanych wyroków i ich skutków prawnych). Oznaczało to całkowite rozchwianie konstytucyjnego zakładanego modelu Trybunału i stawiało sądy przed dylematem, czy i w jakim stopniu są one związane jego wyrokami.

Stopniowy proces zmian personalnych w Trybunale doprowadził – w początku 2017 r. – do uzyskania większości przez sędziów wybranych przez nowy parlament, zarazem dokonały się odpowiednie zmiany na kierowniczych stanowiskach w Trybunale. Odpowiednio seria ustaw z listopada i grudnia 2016 r. przywróciła „normalność” w rozwiązaniach dotyczących organizacji i procedury działania Trybunału. Regulacje o „paraliżującym” charakterze okazały się niepotrzebne i – w znacznym stopniu – powrócono do unormowań obowiązujących przed wybuchem kryzysu. Mniejszego praktycznego znaczenia nabrały też kontrowersje wokół ważności (publikacji) orzeczeń wydawanych w 2016 r. Innymi słowy, Trybunał miał odzyskać możliwość swobodnego funkcjonowania, tyle że w nowym składzie personalnym.

Nie przyniosło to rozwiązania, bo nadal utrzymują się zasadnicze (choć teraz „politycznie odwrócone”) rozbieżności nie tylko co do ważności mandatów trzech sędziów zasiadających w Trybunale, ale też co do prawnej skuteczności wyboru nowego kierownictwa Trybunału. Tym samym jest kwestionowana prawna skuteczność orzeczeń wydawanych przez taki skład Trybunału, zresztą sposób przyjmowania i treść niektórych jego rozstrzygnięć nie przyczyniają się do pacyfikowania sytuacji<sup>3</sup>. W konsekwencji sądy nadal nie mają prawnej pewności, czy i w jakim zakresie są związane wyrokami Trybunału, a to stymuluje odradzanie się debaty (znanej już z początków lat 90.) nad zakresem kompetencji sądów (zwłaszcza Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego) do samodzielnego rozstrzygnięcia niektórych kwestii konstytucyjnych<sup>4</sup>.

**2. Proces „absorpcji Trybunału” trwał ponad rok, co wymusiło pewne zwolnienie tempa zmian dotyczących pozostałych segmentów władzy sądowiczej.**

<sup>3</sup> Tytułem przykładu można wskazać dwie wypowiedzi M. Florczak-Wątor, *Glosa do wyroku TK z dnia 16 marca 2017 r., sygn. akt Kp 1/17*, LEX 2017, nr 324075; *Glosa do wyroku TK z 11 września 2017 r., sygn. K 10/17*, LEX nr 328146.

<sup>4</sup> Zob. ostatnio M. Matczak, *Poland: From Paradigm to Pariah? Polish Constitutional crisis – facts and interpretations*, Oxford, 8<sup>th</sup> March 2018. <http://www.fljs.org/sites/www.fljs.org/files/attachments/Lecture%20Transcript%20-%20Polish%20Constitutional%20Crisis%20-%20Facts%20and%20Interpretations.docx>.

Zacęły się one realizować wiosną 2017 r. i ostatecznie doprowadziły do uchwalenia nowej ustawy o Sądzie Najwyższym oraz do zasadniczych nowelizacji prawa o ustroju sądów powszechnych oraz ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa. Ponieważ, o czym niżej, poważna część nowych uregulowań wzbudziła zasadnicze wątpliwości konstytucyjne, **zjawiska kryzysowe objęły teraz całość władzy sądowniczej**<sup>5</sup>.

Gdy chodzi o **Krajową Radę Sądownictwa**, to najpoważniejsze wątpliwości dotyczą przedterminowego zakończenia jej kadencji oraz wprowadzenia nowej procedury powoływania jej „sędziowskiego” składu. Jak wiadomo, dotychczasowy system wyboru przez sędziów, zorganizowany stosownie do konstytucyjnej struktury sądownictwa, został zastąpiony przez wybór parlamentarny, uzupełniony przez zdecydowane „otwarcie” procesu zgłaszania kandydatów. Ostateczne decyzje personalne dotyczące „sędziowskiego” składu KRS zostały przekazane organowi politycznemu usytuowanemu poza systemem władzy sądowniczej. Przekreśliło to zasadę odrębności (niezależności) Rady od aktualnej konstelacji władz politycznych, więc naruszyło jej rolę jako gwaranta niezależności sądownictwa. Dodatkową konsekwencją było odejście od obowiązkowej reprezentacji w KRS przedstawicieli wszystkich typów sądów, a można bronić poglądu, że taka reprezentacja jest wymagana na tle art. 187 ust. 1 Konstytucji RP. Daje to podstawę dla twierdzeń, że nowy skład Rady, wybrany przez Sejm w lutym 2018 r., jest pozbawiony należytego umocowania konstytucyjnego<sup>6</sup>.

Nieuchronnie rodzi to pytanie, czy nowo wybrana Rada jest w stanie podejmować akty o pełnej skuteczności prawnej. Ma to szczególnie dramatyczne znaczenie dla tych wszystkich uchwał Rady, które są podejmowane w procesie powoływania sędziów oraz ich awansowania do sądów wyższych szczebli. Gdyby miało się okazać, że uchwały te są pozbawione skuteczności prawnej, to dotknięte nieważnością stałyby się decyzje podejmowane na tej podstawie przez Prezydenta RP. To zaś skutkowałoby stopniowym rozchwianiem personalnym całego wymiaru sprawiedliwości.

Gdy chodzi o **sądy powszechne**, to zarówno treść, jak i sposób wprowadzenia w życie noweli z 2017 r. dokonały głębokiej ingerencji w konstytucyjne zasady niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziowskiej. Niezależność uległa

<sup>5</sup> Zob., np.: RAPORT Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego dotyczący konsekwencji działań legislacyjnych w obrębie władzy sądowniczej w Polsce w latach 2015–2018 (marzec 2018), <http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Odpowiedzialne%20Panstwo/Raport%20Zespołu%20Ekspertów%20Prawnych%20-%20Konsekwencje%20działań%20legislacyjnych.pdf>. Także oceny dotyczące Polski zawarte w raporcie Rady Konsultacyjnej Sędziów RE (BUREAU OF THE CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES (CCJE) Report on judicial independence and impartiality (1 CCJE-BU(2017)11 Strasbourg, 7 February 2018), <https://rm.coe.int/2017-report-situation-of-judges-in-member-states/1680786ae1>.

<sup>6</sup> A także – należytego uzgodnienia ze standardami Rady Europy, zob. szerzej L. Garlicki, *Standardy Rady Europy a Konstytucja RP* [w:] *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP*, red. J.Jaskiernia i K. Spryszak, Kielce 2018, s. 458 i nn.

istotnemu ograniczeniu przez rozbudowanie kompetencji Ministra Sprawiedliwości wobec sądów, znajdujące wyraz przede wszystkim w przejściu przez ministra pełni decyzji dotyczących obsady stanowisk kierowniczych w sądach wszystkich szczebli oraz w nowym ujęciu zakresu i koncepcji nadzoru ministra nad administracyjną działalnością sądów. W praktyce unormowania te pozwoliły na bardzo głębokie zmiany personalne w administracji sądowej, a to nie mogło nie zrodzić zagrożeń dla niezawisłości sędziowskiej. Zagrożenia te zostały spotęgowane przez obniżenie wieku przejścia sędziego w stan spoczynku oraz przyznanie Krajowej Radzie Sądownictwa dyskrecjonalnej władzy przedłużania pełnienia urzędu sędziowskiego. Efektem było już to natychmiastowe odejście wielu najstarszych sędziów, już to uzależnienie od decyzji KRS możliwości i czasokresu kontynuacji sprawowania urzędu przez wielu sędziów pozostałych. Co więcej, każdy sędzia musi brać pod uwagę, że nadejdzie moment, gdy zachowanie urzędu stanie się uzależnione od woli KRS, a to – w sposób ciągły – może rzutować na jego niezawisłość. Nie dyskwalifikowałoby to przyjętych rozwiązań, gdyby zachowana została niezależność Krajowej Rady Sądownictwa od Sejmu oraz Ministra Sprawiedliwości. Skoro jednak obecny sposób powoływania „sędziowskich” członków Rady przekreślił tę niezależność, to procedura przedłużania sprawowania urzędu sędziowskiego też stała się niezgodna z wymaganiami art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP.

Rozwiązania wzmacniające pozycję Ministra Sprawiedliwości są tym bardziej kontrowersyjne, że – skoro pełni on zarazem funkcję Prokuratora Generalnego – tworzyć mogą stosunek zależności pomiędzy sędzią a zwierzchnikiem jednej ze stron postępowania sądowego. W powiązaniu z nowym ujęciem procedury odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów doprowadziło to do zachwiania stabilności i bezstronności urzędu sędziowskiego w wymiarze wykraczającym poza standardy wynikające zarówno z Konstytucji RP, jak i z prawa Unii Europejskiej.

Gdy chodzi o **Sąd Najwyższy**, to podstawowe zastrzeżenia konstytucyjne budzi, po pierwsze, obniżenie wieku przejścia sędziego w stan spoczynku oraz przyznanie Prezydentowi RP dyskrecjonalnej kompetencji do wyrażenia zgody na kontynuowanie sprawowania urzędu. Prawda, że Prezydent ma obowiązek zasięgnięcia opinii Krajowej Rady Sądownictwa, ale nie ogranicza to swobody jego decyzji. Co więcej, dzisiejszy kształt Rady nie pozwala na jej traktowanie jako organu gwarantującego apolityczność omawianego postępowania. W oczywisty sposób uzależnienia to stabilność urzędu sędziego SN od decyzji podejmowanych w ramach władzy wykonawczej. Praktyka wykorzystywania tego mechanizmu w lecie 2018 r. potwierdziła te obawy. Dodatkowo, zastosowanie go wobec urzędującej Pierwszej Prezes SN doprowadziło do przerwania jej – konstytucyjnie gwarantowanej – kadencji. Jeśli zostanie to powiązane z odejściem prezesów dotychczasowych izb Sądu Najwyższego, to mogłoby oznaczać przerwanie konstytucyjnej ciągłości istnienia tego organu.

Po drugie, poważnej zmianie ulega organizacja izb Sądu Najwyższego. Jej określanie stanowi wprawdzie materię ustawową, ale nie może prowadzić do rozbijania strukturalnej jednolitości tego sądu, a zwłaszcza do ograniczania roli konstytucyjnej Pierwszego Prezesa SN. Z tego punktu widzenia jest problematyczne nadanie nowo utworzonej Izbie Dyscyplinarnej SN znacznego stopnia autonomii wobec kierowniczych organów tego Sądu.

Nie jest przedmiotem tych rozważań kompilowanie pełnej listy wątpliwości konstytucyjnych, jakie budzić mogą (i powinny) omawiane tu unormowania. Trzeba też pamiętać, że rzeczywisty obraz naruszeń Konstytucji zostanie zdeteminowany dopiero praktyką ich stosowania, choć pierwsze sygnały w tym zakresie nie budzą optymizmu. Niezależnie jednak od szczegółowych analiz nowych uregulowań już dziś trzeba zastanowić się nad ich systemowymi konsekwencjami dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Jeżeli bowiem zgodzić się, że dokonane **zmiany – w swym całości – negatywnie rzutują na niezależność władzy sądowniczej oraz na niezawisłość (bezstronność) sędziów**, to może wywołać ustrojowe konsekwencje o znacznie szerszym i poważniejszym charakterze.

## II

3. Nieuniknioną konsekwencją dokonanych zmian będzie **osłabienie zdolności sądów do funkcjonowania** i to nie tylko w pierwszym okresie wprowadzanej reformy. Dopóki jednak procedury sądowe nie staną się przedmiotem dalszych ustawodawczych interwencji, można zakładać, że bieg spraw w sądach nie musi ulec zasadniczym zakłóceniom. Inaczej bowiem niż miało to miejsce w odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego w 2016 r., celem zmian w sądownictwie powszechnym nie jest sparaliżowanie jego działalności. Powstaje natomiast pytanie, jakie będą ustrojowe skutki osłabienia niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Trzy kwestie wydają się zasługiwać na wstępną refleksję.

**Po pierwsze**, osłabienie gwarancji niezawisłości sędziów, a zwłaszcza ich uzależnienie od Ministra Sprawiedliwości (działającego poprzez podporządkowaną mu administrację sądową) wymaga zastanowienia się, czy i w jakim stopniu będzie to rzutowało na **osłabienie bezstronności w wymierzaniu sprawiedliwości**. Raz jeszcze należy podkreślić, że powiązanie stanowiska ministra z kierownictwem prokuraturą może stwarzać zagrożenia o realnym charakterze. Pamiętać też trzeba o „zewnętrzny” wymiarze bezstronności: sposób i kontekst działania sądów musi przekonywać społeczeństwo, iż orzeczenia wydawane są bezstronnie, a sędziowie nie są poddawani politycznym naciskom.

Nie wydaje się, by – już dzisiaj – było uzasadnione podejście maksymalistyczne (by nie powiedzieć – nihilistyczne) zakładające, że zakłócenie niezależności sądów i niezawisłości sędziów prowadzi do tak poważnego naruszenia bezstronności sądów, że generalnie staje się niemożliwe dochowanie wymagań „rzetelne-

go procesu” wynikających z art. 45 ust.1 Konstytucji RP oraz z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Trzeba pamiętać, że dopóki personalna substancja polskich sądów nie zostanie w sposób drastyczny naruszona, walory moralne i zawodowe ogromnej większości urzędujących sędziów powinny pozwolić im na opieranie się różnego rodzaju presjom. Jak uczy choćby doświadczenie z okresu PRL (gdy władza miała dosyć czasu na wykształcenie nowych generacji sędziów), było wówczas możliwe, w miarę rutynowe, funkcjonowanie sądownictwa. Obraz ten ulegał zasadniczemu zakłóceniu dopiero w sprawach uznawanych za polityczne, ale ich rozpoznawanie było zwykle powierzane grupie starannie dobranych prezesów i sędziów, więc nie musiało infekować sędziów pozostałych. Innymi słowy, nawet w tak nienormalnych warunkach politycznych codzienność działalności sądów pozostawiała szanse bezstronnego i rzetelnego orzekania. Nie ma powodu, by analogicznego kredytu zaufania nie udzielać sędziom dzisiejszym, zwłaszcza że ich doświadczenie zawodowe i wartości moralne kształtowały się w warunkach państwa uznającego rządy prawa.

Nadal możliwe jest więc przyjmowanie domniemania, że procedury i rozstrzygnięcia sądowe mają, co do zasady, charakter rzetelny i bezstronny. Przedwczesne zaś byłoby potwierdzanie podejścia nihilistycznego, zwłaszcza że – z konieczności – generalnie przekreślałoby ono zasadę pewności i ostateczności orzeczeń sądowych.

Zarazem jednak zdecydowany akcent położyć należy na względny (obalalny) charakter tego domniemania. Staje się ono bowiem znacznie mniej wyraźne w sprawach o charakterze politycznym, a także w tych wszystkich sprawach, gdzie będzie można dostrzec rzeczywisty bądź potencjalny interes czynnika politycznego w uzyskaniu określonego rozstrzygnięcia. Konieczna jest tu staranna analiza kontekstu i faktów każdej sprawy, która może należeć do takiej kategorii. Uznanie, że – w konkretnej sytuacji – nie uczyniono zadość przesłankom rzetelnego procesu, rodziłoby doniosłe skutki przyszłościowe, w każdym razie wymagające – prędzej lub później – nadzwyczajnej rewizji wydanego w ten sposób orzeczenia. Będzie to także dotyczyć wyroków wydawanych przez Sąd Najwyższy przy zastosowaniu nowej procedury nadzwyczajnego wzruszenia prawomocnych orzeczeń sądowych. Trzeba tu m.in. pamiętać o jednoznacznie negatywnym stanowisku orzecznictwa strasburskiego wobec wszelkich takich procedur rewizji nadzwyczajnych, które zakłócały zasadę równości stron postępowania i stabilności wyroków sądowych.

Ujawnia się tu szczególnie „efekt kumulatywny”: stworzenie regulacji ułatwiających ingerencje w działalność sądów oraz stymulujących dyspozycyjność kadry sędziowskiej powoduje zaostrzenie wymagań i kryteriów, które muszą być spełnione, by domniemanie rzetelności rozstrzygania znajdowało potwierdzenie w odniesieniu do konkretnych spraw. Osłabia to nie tylko niezależność władzy sądowniczej, ale także powagę i ostateczność wydawanych wyroków.



Trudno jeszcze przesądzić, w jakim stopniu władze polityczne będą chciały (i umiały) wykazać się powściągliwością w korzystaniu z nowych, potencjalnie bardzo daleko idących, mechanizmów oddziaływania. Toteż ostateczne ustalenie zakresu sytuacji, w których mechanizmy te odbiorą cechę rzetelności postępowaniom sądowym, będzie wymagać starannej obserwacji praktyki.

4. Po drugie, przekształcenie składu Krajowej Rady Sądownictwa (a także sposobu jej procedowania) **usuwa istotną gwarancję niezależności i niezawisłości sądownictwa wobec władz politycznych**. W sposób logiczny jest to powiązane z rozwiązaniami przyjętymi w nowych regulacjach dotyczących Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Budzi więc analogiczne wątpliwości zarówno na tle Konstytucji RP, jak i na tle regulacji prawa europejskiego i prawa międzynarodowego.

Zarazem, jak wspominałem wyżej, pojawiają się też dalej idące opinie. Wskazuje się, iż niekonstytucyjność składu KRS przybrała wymiar na tyle drastyczny, że wymaga to rozważenia, czy akty podejmowane przez Radę mogą mieć skuteczność prawną. W najdalej idącej interpretacji oznaczałoby to, w szczególności, **nieskuteczność wszelkich decyzji dotyczących powoływania sędziów oraz awansowania ich do wyższych sądów**. Prezydent nie może bowiem działać bez oparcia o – pochodzące od uprawnionego organu – wnioski nominacyjne czy awansowe.

Wydaje się, że takie konkluzje, choć niepozbawione zaczepienia logicznego, należy traktować jako **przedwczesne**. Ich przyjęcie oznaczałoby, że wszelkie składy sądowe, w których zasiadaliby sędziowie powołani w oparciu o wnioski obecnej Krajowej Rady Sądownictwa, zostaną dotknięte wadą niewłaściwej obsady, a to musi stanowić przesłankę nieważności (nieskuteczności) wydawanych orzeczeń. Z biegiem czasu prowadziłyby to do całkowitej dezorganizacji funkcjonowania sądownictwa, a więc także – do pozbawienia jednostki dostępu do sądu. Tym samym wytworzyłaby się sytuacja chaosu przekreślającego jedno z podstawowych praw konstytucyjnych. Rozsądna wykładnia prawa nie powinna zaś prowadzić do sytuacji, gdy stwierdzenie jednego naruszenia konstytucji będzie wywoływało kolejne naruszenie o znacznie poważniejszym charakterze.

Być może bardziej uzasadnione byłoby przyjęcie stanowiska umiarkowanego, nawiązującego do niegdysiejszego rozwiązania kwestii orzeczeń wydawanych przez asesorów sądowych lub z ich udziałem. Jak wiadomo, zarówno Trybunał Konstytucyjny, jak i ETPC, uznając brak dostatecznego umocowania asesorów do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, powstrzymały się od generalnego stwierdzenia nieprawidłowości (nieważności) wydawanych przez nich orzeczeń. W orzecznictwie ETPC przyjęto podejście „nieprawidłowości kwalifikowanej”: orzeczenia „asesorskie” uznawano za wydane z naruszeniem Konwencji, tylko gdy – w okolicznościach konkretnej sprawy – możliwe było wykazanie, że sprawa budziła (lub mogła budzić) na tyle intensywne zainteresowanie czynnika ad-

ministracyjnego, iż przekreśleniu ulegało założenie niezawisłości i bezstronności asesora. Można wyobrazić sobie wypracowanie koncepcji analogicznej odpowiadającej niuansom obecnej sytuacji. Zapewne w znacznym stopniu byłoby możliwe jej zintegrowanie ze – wspomnianym wyżej – zindywidualizowanym podejściem do generalnego zarzutu zakłócenia bezstronności i niezawisłości orzeczeń sądowych.

Tym samym za zbyt daleko idące należy także uznać opinie o generalnej nieskuteczności nominacji i awansów sędziowskich, jakie będą dokonywane w nowym stanie prawnym. Rozbijałoby to, do reszty, zdolność sądów do funkcjonowania i wprowadzałoby system odpowiedzialności zbiorowej uderzającej w wielu uczciwych – dzisiejszych lub przyszłych – sędziów. Warto zresztą zaznaczyć, że żadna z organizacji reprezentujących środowisko sędziowskie nie prezentuje takiego stanowiska. Zwracana się natomiast uwagę, iż – po zmianie kontekstu politycznego – może się pojawić konieczność konwalidowania braków wynikających z zakłócenia konstytucyjnej procedury powoływania i awansowania sędziów. W wypadkach szczególnych będzie to wymagało dokonania ponownej oceny niektórych dzisiejszych decyzji personalnych<sup>7</sup>.

Dotykamy tu materii o szczególnie delikatnym charakterze. Jeżeli bowiem uznać, że – w ramach „sprawiedliwości tranzycyjnej” – trzeba będzie dopuścić możliwość rewizji prawomocnych orzeczeń sądowych oraz wkroczenia w stałość urzędu sędziowskiego, to będzie w ten sposób niezmiernie łatwo stworzyć nowe okazje do naruszania zasad cywilizowanego wymiaru sprawiedliwości. Każda bowiem szczególna procedura o weryfikacyjnym charakterze wymaga udziału czynnika administracyjnego (politycznego), a to – z natury rzeczy – tworzy kolejne pole dla deformacji i nadużyć.

**5. Po trzecie**, powyższe rozważania były prowadzone przede wszystkim w „perspektywie krajowej”, gdzie przyjęcie takiego lub innego rozwiązania pozostaje w sferze decyzji podejmowanych – dziś lub w przyszłości – przez polskie organy władzy publicznej. Zarazem jednak **osłabienie zdolności polskich sądów do funkcjonowania znajduje też odzwierciedlenie w ocenach i decyzjach podejmowanych na szczeblu europejskim**. Tworzy to kontekst zewnętrzny, formujący się w sposób obiektywny i – niezależnie od oceny jego zasadności przez władze państw członkowskich – rzutujący na funkcjonowanie krajowego wymiaru sprawiedliwości.

<sup>7</sup> Zob. zwłaszcza oświadczenie A. Strzembosza i A. Zolla z dnia 5 marca 2018 r., w którym m. in. zauważono, iż: „4. W obecnej sytuacji czujemy się zobowiązani, świadomi swej odpowiedzialności za obronę prawa głęboko zakorzenionego w demokratycznych i wolnościowych dążeniach ruchu „Solidarność”, do stwierdzenia, że obecna KRS, powołana w nowym składzie nie posiada kompetencji nadanej Radzie przez Konstytucję RP, a zatem jej uchwały z samej swej natury są nieważne. Wobec tego wszystkie skutki tych uchwał w postaci powołania na stanowiska sędziowskie i awansowania do wyższych sądów przeszłości będą musiały być, co najmniej poddane weryfikacji co do merytorycznej zasadności”.



Gdy chodzi o **perspektywę Europejskiej Konwencji Praw Człowieka**, można założyć, że zarzut naruszenia prawa do sądu (zwłaszcza mogący wynikać z obecnych zagrożeń dla niezależności i bezstronności sądów) zacznie pojawiać się w skargach indywidualnych kierowanych do Strasburga. Nie wydaje się, aby – w kontekście sytuacji dzisiejszej – ETPC był już gotowy do stwierdzenia „systemowego” naruszenia Konwencji wynikłego z reformy polskiego sądownictwa. Bardziej prawdopodobne natomiast jest rozważanie każdej skargi w oparciu o analizę konkretnych okoliczności. Pozwoli to na stosowanie (w każdym razie wobec zarzutów naruszenia art. 6 Konwencji) testu „ogólnej rzetelności postępowania”.

Można przypuszczać, że Trybunał zastosuje podejście zindywidualizowane, więc dla stwierdzenia naruszenia Konwencji konieczne będzie wykazanie przez skarżącego, iż zakłócenia prawidłowego funkcjonowania sądownictwa przybrały w jego sprawie tak drastyczny charakter, że doszło do przekreślenia rzetelności postępowania. Zarazem jednak Trybunał może zacząć poświęcać więcej uwagi takim zarzutom, zwłaszcza w sprawach o konotacjach politycznych, czy – z innych względów – mogących budzić zainteresowanie władzy. Dotychczasowe orzecznictwo Trybunału sugeruje, że szczególnie analizowane mogą być zarzuty naruszenia bezstronności sądu wynikające z powiązania nowych kompetencji Ministra Sprawiedliwości z jego funkcją Prokuratora Generalnego, a także zarzuty dotyczące nadzwyczajnej procedury rewidowania prawomocnych wyroków sądowych przez Sąd Najwyższy. Można też zakładać, że ETPC będzie brał pod uwagę oceny sformułowane przez Komisję Wenecką (a może też przez organy UE) w odniesieniu do zmian polskich przepisów.

Nie doszło jeszcze do zakończenia żadnej sprawy, gdzie ETPC miałby możliwość sprecyzowania swojego stanowiska. Interesującym sygnałem może jednak być sposób procedowania Trybunału nad skargą dotyczącą tzw. ekshumacji smoleńskich<sup>8</sup>. Choć w tejże sprawie przed Trybunałem Konstytucyjnym pozostawało zawisłe pytanie prawne, ETPC dokonał jej formalnej „komunikacji” rządowi RP. Tym samym dano do zrozumienia, że finalizacja procedury przed TK nie jest koniecznym elementem dla wyczerpania krajowych środków prawnych. Zbyt wcześnie jest na ustalenie pełnego znaczenia tego rozstrzygnięcia, zwłaszcza że w sprawach tureckich, gdzie pojawił się podobny problem, uznano konieczność wyczerpywania procedury skargi konstytucyjnej<sup>9</sup>. Niemniej, ETPC nie miał wątpliwości, że w sprawie polskiej jest dopuszczalne wydanie merytorycznego wyroku i stwierdził, że tryb podejmowania, kontroli i realizacji decyzji ekshumacyjnych naruszył art. 8 EKPC<sup>10</sup>.

Gdy chodzi o **perspektywę Unii Europejskiej**, to trzeba pamiętać, że jej funkcjonowanie opiera się m.in. na powierzeniu wykonywania prawa unijnego

<sup>8</sup> Postanowienie ETPC z dnia 22 września 2017 r., *Solska i Rybicka v. Polsce*, 30491/17 oraz 31083/17.

<sup>9</sup> Np. postanowienie ETPC z dnia 29 listopada 2016 r., *Zihni v. Turcji*, 59061/16.

<sup>10</sup> Wyrok EKPC z dnia 20 września 2018 r., *Solska i Rybicka v. Polsce*, 30491/17 oraz 31083/17.

przede wszystkim sądom krajowym<sup>11</sup>. Zasada lojalnej współpracy państw członkowskich („wzajemnego zaufania”) zakłada nie tylko, że sądy krajowe będą, w sposób w miarę jednolity, stosowały zasady i wartości leżące u podstaw prawa unijnego, ale także, i przede wszystkim, że sądy krajowe będą oferować gwarancje bezstronnego i niezawisłego orzekania. Korelatem tego wymagania są uproszczone procedury uznawania i wykonywania wyroków podejmowanych przez sądy innych państw UE. Oznacza to, że – we wszystkich dziedzinach, w których sądy krajowe stosują prawo unijne – dopuszczalne jest konfrontowanie ich pozycji i procedury z wymaganiami obowiązującymi na poziomie UE.

Pojawienie się uzasadnionych zastrzeżeń co do „jakości” systemu sądowego któregośkolwiek z państw unijnych mogłoby mieć bardzo poważne skutki zarówno dla całej Unii, jak i dla takiego państwa. W wymiarze unijnym mogłoby to prowadzić do załamania się zasad sądowej współpracy między państwami członkowskimi. W wymiarze zaś danego państwa mogłoby to, z jednej strony, skutkować utrudnieniami w uznawaniu przez inne państwa rozstrzygnięć podejmowanych przez jego sądy, a z drugiej strony w kwestionowaniu rozstrzygnięć stosujących prawo unijne w stosunkach wewnętrznych. Wydaje się też oczywiste, że – gdyby takie zastrzeżenia przeniosły się z wymiaru ocen politycznych na płaszczyznę procedur sądowych, to ostateczne ich rozstrzygnięcie należy do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>12</sup>.

Nie znalazło to dotąd wyrazu w orzecznictwie TSUE, bo wątpliwości wobec węgierskich reform sądownictwa koncentrowały się na poszczególnych rozstrzygnięciach legislacyjnych, a nie dały okazji do postawienia generalnego pytania, czy sądy tego kraju zachowały niezbędny stopień niezależności i bezstronności. Nie oznacza to jednak, że problem taki nie może się pojawić w przyszłości. Trzeba, w tym kontekście, przywołać pytanie prejudycjalne irlandzkiego High Court w sprawie stosowalności europejskiego nakazu aresztowania wydanego przez polski sąd<sup>13</sup>. Sąd wnioskujący wskazał na wątpliwości wynikające zarówno z generalnych zakłóceń zasady „rządów prawa” w Polsce, jak zwłaszcza z aktualnego ukształtowania kompetencji Ministra Sprawiedliwości wobec zarówno prokuratury, jak administracji sądowej. Sprawa ta została rozstrzygnięta przez TSUE w wyroku z dnia 25 lipca 2018 r. Uznał on, że zarzuty dotyczące możliwości naruszenia istoty „prawa do sądu” (art. 47 Karty Praw Podstawowych UE) można podnosić w postępowaniu dotyczącym wykonania europejskiego nakazu aresztowania i można je uzasadniać instytucjonalnymi naruszeniami niezależności sądów i niezawisłości sędziów w państwie wystawiającym nakaz. Co więcej, sąd decydujący o wykonaniu Europejskiego Nakazu Aresztowania może

<sup>11</sup> Zob. szerzej P. Bogdanowicz, M. Taborowski, *Brak niezależności sądów krajowych jako uchybienie zobowiązaniu w rozumieniu art. 258 TFUE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 1 i 2.

<sup>12</sup> Zob. zwłaszcza wyrok TSUE z dnia 27 lutego 2018 r., *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C 64-16.

<sup>13</sup> Postanowienie z dnia 12 marca 2018 r., *The Minister for Justice and Equality v. Celmer*, [2018] IEHC 119.

uwzględniać informacje wynikające z postępowania toczącego się na podstawie art. 7 Traktatu Unii Europejskiej wobec państwa wystawiającego nakaz. Orzeczenie TSUE może doprowadzić do poważnych trudności w realizacji polskich ENA, co już zaczęło się ujawniać w praktyce. Co więcej, zmiany w ustroju sądów skłoniły Komisję Europejską do wszczęcia postępowania przeciwko Polsce w trybie art. 258 TFUE, a wiele polskich sądów skierowało do Luksemburga pytania prejudycjalne. Problem oceny sytuacji w Polsce został przeniesiony na poziom sądownictwa europejskiego i będzie się rozwiązywać poza decyzjami podejmowanymi na szczeblu krajowym.

### III

**6. Trybunał Konstytucyjny** znajduje się na bardziej zaawansowanym etapie zmian. Z jednej strony ustawy z końca 2016 r. przywróciły „normalne” ramy procedury trybunalskiej, w znacznym stopniu powracając do rozwiązań przyjętych w ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. Z drugiej jednak strony większość sędziów orzekających dziś w Trybunale została wybrana już przez obecny parlament. Co więcej, polityczna „wojna z Trybunałem” z 2016 r. doprowadziła do erozji jego autorytetu i rozchwiania podstaw jego działania. Ich odbudowa nie jest procesem łatwym, zwłaszcza że Trybunał jest i będzie stale konfrontowany z pytaniami o zdolność do zachowania należytego dystansu od władz politycznych przy kontrolowaniu konstytucyjności ustaw.

**W aktualnym wymiarze czasowym**, zwrócić należy uwagę na trzy kwestie.

Po pierwsze, odpowiedź na te pytania może być udzielona tylko na tle analizy treści i formy rozstrzygnięć TK. Nie wszystkie orzeczenia z 2017 r. są przekonujące pod względem konstytucyjnym, są też stawiane zarzuty nieprawidłowości przy doborze składów sędziowskich i sędziów sprawozdawców<sup>14</sup>. Toteż znaczenie decydujące będą mieć dalsze kierunki rozwoju orzecznictwa. Trybunał nie może tracić z pola widzenia, że konstytucyjnym sensem jego istnienia jest działanie jako hamulca wobec prawodawczych rozstrzygnięć władzy ustawodawczej, a nie występowanie w charakterze dodatkowego stabilizatora przyzwalającego na swobodne jej funkcjonowanie. W dzisiejszym kształcie prawnym Trybunał dysponuje dostatecznymi mechanizmami prawnymi, by nadać swemu orzecznictwu bezstronną i rzetelną treść, więc kształtowanie jego roli pozostaje, niemal całkowicie, w rękach jego sędziów i jego kierownictwa.

Po drugie, Trybunał musi się liczyć z niebezpieczeństwem marginalizacji. Jeżeli bowiem nie uda mu się odzyskać dawnego autorytetu (w znacznym stopniu zniszczonego przez działania polityków w latach 2015–2016), może to do-

<sup>14</sup> Zob. oświadczenie siedmiu sędziów TK z dnia 28 czerwca 2018 r., <https://archiwumosiadynskiego.pl/wpis-w-debacie/nie-mozemy-dluzej-milczec-siedmiu-sedziow-tk-zada-wyjasnien-od-julii-przylebskiej/?preview=true>. Odpierania tych zarzutów nie ułatwia stanowisko zajęte przez wiceprezesa TK w zdaniu odrębnym do postanowienia z dnia 22 marca 2018 r., K 9/16, OTK-A 2018, poz. 21, pkt 3.2.1

prowadzić do spadku liczby spraw, zarówno skarg konstytucyjnych oraz pytań prawnych stawianych przez sądy, jak i wniosków stawianych przez podmioty usytuowane poza systemem aktualnej władzy politycznej. Nadal są podnoszone wątpliwości co do skuteczności prawnej wyroków TK (zwłaszcza wydawanych z udziałem sędziów, których mandat jest kwestionowany) i zakresu związania sądów tymi wyrokami. Do wzmocnienia lub osłabienia marginalizacji Trybunału może się też przyczynić orzecznictwo ETPC, zwłaszcza odnośnie do – wspomnianego wyżej – wymogu wyczerpania procedury skargi konstytucyjnej w postępowaniu krajowym.

Po trzecie, konsekwencją takiej marginalizacji może stać się aktywizacja innych form kontroli konstytucyjności. Jak wiadomo, już w 2016 r. pojawiły się – zarówno w orzecznictwie, jak i (w bardzo zdecydowany sposób) w doktrynie – opinie zachęcające sądy do samodzielnego rozstrzygnięcia kwestii konstytucyjnych<sup>15</sup>. Nie może to prowadzić do sądowego anulowania, ze skutkiem *erga omnes*, ustaw (przepisów) o jawnie niekonstytucyjnym charakterze. Może jednak sądom pozwalać na rozwijanie różnych – już ugruntowanych – form kontroli pośredniej, opartych na twórczej „wykładni ustawy w zgodzie z konstytucją”, a także – na incydentalnej odmowie stosowania przepisu ustawy (na uznawaniu, że pewne zastosowania przepisu są niedopuszczalne konstytucyjnie). Sądy (a przede wszystkim Sąd Najwyższy) są dziś wprawdzie w bardzo trudnej sytuacji i mogą mieć trudności w podejmowaniu kwestii konstytucyjnych. Zróżnicowanie tych kwestii jest jednak tak bogate, że może pozostawiać szereg możliwości orzeczniczych. Ich wykorzystywanie może zostać powiązane ze stosowaniem prawa UE przez sądy powszechne (pamiętajmy, że prawo to ma pierwszeństwo wobec krajowego ustawodawstwa), a także – ze stosowaniem postanowień traktatów międzynarodowych, przede wszystkim z zakresu praw człowieka.

7. Niemniej, wydaje się nie ulegać wątpliwości, że gdyby Trybunał Konstytucyjny nie był gotowy do sprawowania rozwiniętej kontroli konstytucyjności ustaw – orzecznictwo innych sądów może rozwiązywać sytuacje doraźne, ale nie będzie w stanie wypełnić tej luki. Konsekwencją może być **istotne osłabienie roli Konstytucji** jako ustawy zasadniczej<sup>16</sup>, więc utwierdzenie dyskrecjonalnej władzy parlamentu (partii rządzącej) w kształtowaniu decyzji prawodawczych.

**W bardziej odległym wymiarze czasowym** może to ugruntować dzisiejsze nawiązania do niegdysiejszej koncepcji jednolitości władzy państwowej, a nie można zapominać, że – jak uczą nasze doświadczenia historyczne – koncepcja

<sup>15</sup> Zob. szerzej L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja RP*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7–8, s. 12 i nn. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Ostatnio np. T. Koncewicz, *The Court is dead, long live the courts? On judicial review in Poland in 2017 and „judicial space” beyond* (verfassungsblog.de/the-court-is-dead-long-live-the-courts-on-judicial-review-in-poland-in-2017-and-judicial-space-beyond/).

<sup>16</sup> Zob. np. M. Zubik, *O „grzechach społecznych” przeciwko ustawie zasadniczej*, „Państwo i Prawo” 2018, z. 1, s. 3 i nn.

ta funkcjonowała w ścisłym powiązaniu z zasadą kierowniczej roli partii. Wymagałoby to, po zmianie kontekstu politycznego, przeprowadzenia zasadniczych zmian na poziomie konstytucyjnym, m.in. nakierowanych na przywrócenie gwarancji nadrzędności konstytucji i sądowych mechanizmów jej stosowania.

Nie można wykluczyć, że powróci wówczas pytanie o cel i sens utrzymania scentralizowanego systemu kontroli konstytucyjności ustaw. Gdyby doświadczenia praktyki miały utrzymać rozchwianie tego systemu i potwierdzić, że odrębny sąd konstytucyjny nie tylko – łatwiej niż inne sądy – ulega procesowi absorpcji politycznej, ale też w wyraźniejszy sposób poddaje swe orzecznictwo koncepcjom jednolitości władzy, to szanse jego utrzymania mogą ulec znaczącej redukcji. Warto tu przypomnieć, że podobne wątpliwości podnieszono w latach 1982–1986 co do sensu tworzenia polskiego sądu konstytucyjnego. Nie potwierdziła ich wówczas praktyka orzecznictwa trybunalskiego<sup>17</sup>. Byłoby złośliwą ironią historii, gdyby potwierdzenie to dokonało się w czwartej dekadzie funkcjonowania Trybunału i położyło kres istnieniu tej instytucji.

Klucz do odbudowania swego autorytetu i niezależności znajduje się w rękach dzisiejszego Trybunału, bo – co raz jeszcze trzeba podkreślić – dysponuje on dostatecznym instrumentarium prawnym, by realizować misję ochrony nadrzędności konstytucji w systemie obowiązującego prawa.

**Leszek Garlicki**

## COURTS – AFTER AMENDMENTS

The judicial branch in Poland has been, since 2015, submitted to the dramatic process of transformation and degradation. The Author discusses, first, the principal characteristics of changes in the composition and organization of the Constitutional Tribunal, the National Council of Judiciary and ordinary courts. Furthermore, it is considered what future effects of these changes might be. In particular, to what extent they may affect the court's impartiality and independence and, in consequence, the authority and finality of judicial decisions. Another important area of uncertainty relates to future reactions of both highest courts of Europe: ECtHR and CJEU. Finally, the Author addresses the future of the judicial review in Poland and the question of possible marginalization of the future role of the Constitutional Tribunal.

<sup>17</sup> Zob. *Trybunał Konstytucyjny na straży wartości konstytucyjnych*, red. R. Piotrowski, A. Szmyt, Warszawa 2017, a wcześniej – *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. L. Garlicki, M. Derlatka i M. Wiącek, Warszawa 2016.