

Marek Dobrowolski* 

POZORNA RYSA NA OBLICZU TEMIDY¹

Streszczenie. Artykuł stanowi polemikę z tekstem A. Gomułowicza pt. *Rysa na obliczu Temidy* („Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 2, s. 29–38), który jest krytyczną, acz swoistą głosą do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 listopada 2021 r. (III FSK 3626/21) odnoszącego się do powołań sędziowskich (asesorskich) z udziałem obecnej KRS. Jest to glosa napisana w formie publicystyki prawniczej, połączonej dodatkowo z wykładem prawa konstytucyjnego, którego precyzja pozostawia wiele do życzenia. W efekcie w artykule pojawia się szereg tez stawianych nader swobodnie, co czyni je bardziej zbiorem refleksji luźno zainspirowanych wyrokiem NSA niż spójnym prawniczo wywodem (np. dotyczących testu Astradsson), albo tez stawianych z pominięciem dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego oraz doktryny prawa konstytucyjnego (np. w odniesieniu do prerogatywy Prezydenta RP). W rezultacie uznać należy, że autor nazbyt pobieżnie traktuje podjętą w wyroku NSA problematykę – raczej ogłasza tylko swoje przekonania, niż próbuje je udowodnić. W ten sposób jednak nie ma szans zbliżenia się do prawdy, którą – jak deklaruje – ceni sobie bardziej od przyjaźni.

Słowa kluczowe: niezawisłość sędziów, niezależność sądów, Krajowa Rada Sądownictwa, kompetencje Prezydenta RP w zakresie powoływania na stanowiska sędziowskie

* Dr hab., Katedra Prawa Konstytucyjnego, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, e-mail: marek.dobrowolski@kul.lublin.pl, <https://orcid.org/0000-0002-5201-6042>

¹ Tekst w formie publicystycznej ukazał się w dodatku do „Rzeczpospolitej” – „Rzecz o Prawie” z 15 marca 2022 r., s. D3.

1. WPROWADZENIE

Artykuł prof. A. Gomułowicza pt. *Rysa na obliczu Temidy* („Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 2, s. 29–38) stanowi w istocie swoistą głosę do ważnego wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z dnia 4 listopada 2021 r. (sygn. III FSK 3626/21) odnoszącego się do powołań sędziowskich i asesorskich z udziałem obecnej Krajowej Rady Sądownictwa (KRS). W swoim wyroku NSA stwierdził, iż „sędzia sądu administracyjnego bądź asesor sądowy w wojewódzkim sądzie administracyjnym, powołany do sprawowania urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, jest sędzią Rzeczypospolitej Polskiej i sędzią europejskim w rozumieniu art. 2 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.) oraz art. 6 ust. 1–3 TUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych (Dz.Urz. UE C 303 z 14 grudnia 2007 r., s. 1), a także art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), także wówczas, gdy procedura poprzedzająca jego powołanie mogła być dotknięta wadami”.

Komentowany artykuł napisany jednak został w formie publicystyki prawniczej, połączonej dodatkowo z wykładem prawa konstytucyjnego, którego precyzja pozostawia wiele do życzenia. Być może właśnie ta swoista hybrydowość powoduje, że z jednej strony stawia się w nim szereg tez nader swobodnie, co czyni artykuł bardziej zbiorem refleksji luźno zainspirowanych wyrokiem NSA niż spójnym prawniczo wywodem, a z drugiej strony niektóre tezy wydają się w nim rozbudowane ponad miarę.

2. STAWIANE W ARTYKULE TEZY WYMAGAJĄ UDOWODNIENIA

Przykładowo: stwierdzenie, jakoby w wyroku NSA „popołniono [...] jaskrawy błąd w analizie oceny skutków nieprawidłowości w procesie nominacji sędziów, powołując się na wykształcony w orzecznictwie ETPCz tzw. test Astradsson”, nie prowadzi bynajmniej do wskazania, na czym ów błąd miałby polegać. Rację ma więc autor, gdy pisze: „rzecz osądzona nie jest prawdą przez sam fakt rozstrzygnięcia jej w sentencji wyroku”, a jedynie „zbliża się do prawdy, jeśli jest oparta na prawdziwych przesłankach”, tyle tylko, że w takim samym stopniu odnosi się ono do stwierdzeń poczynionych przez autora. Nie wystarczy więc samo ich ogłoszenie (nawet autorytatywne) – one też wymagają udowodnienia! Z kolei niezwykle obszerne

wywoły na temat przeprowadzonej przez sąd administracyjny mocno dyskusyjnej kwalifikacji KRS jako „organu samorządu sędziowskiego”, nawet jeśli zwieńczone trafną konkluzją kwestionującą ustalenia NSA, przypominają strzelanie z armaty do muchy. Przede wszystkim jednak profesor w ogóle nie wskazał, dlaczego przywiązuje tak dużą wagę do tej kwestii, tj. jakie znaczenie dla jego wywoły, a przede wszystkim dla rozstrzygnięcia NSA ma taka błędnie dokonana w wyroku charakterystyka KRS.

Wszystko to nie oznacza, że prof. Gomułowicz nie podejmuje w recenzowanym artykule kwestii doniosłych ustrojowo. Takie zagadnienia jak ocena skrócenia kadencji poprzedniej KRS, charakter uprawnień KRS i Prezydenta RP w procedurze powoływania sędziego, skutki ewentualnych nieprawidłowości (w tym ich skali, tzw. wadliwości całkowitej, wadliwości częściowej itd.) mają wręcz fundamentalne znaczenie nie tylko dla komentowanego wyroku NSA, ale również dla toczącego się w Polsce od kilku lat sporu o ocenę reformy wymiaru sprawiedliwości. Z tej perspektywy można byłoby właściwie uznać, że ww. artykuł stanowi jedną z wielu wypowiedzi w tej niezwykle ważnej dyskusji, tyle że większość stawianych w nim pytań i podnoszonych dylematów zostało już dawno rozstrzygniętych.

3. PREZYDENCKI AKT POWOŁANIA MA DECYDUJĄCE ZNACZENIE DLA UZYSKANIA STATUSU SĘDZIEGO

Autor, podejmując krytykę wyroku NSA, zdaje się kwestionować prawo Prezydenta RP do merytorycznej oceny przedstawianych przez KRS kandydatów na urząd sędziego, co musi prowadzić do wniosku, że w istocie zrównuje prezydencki akt powołania sędziego z decyzją administracyjną. Stąd, jak można przypuszczać, biorą się pytania: 1) o potrzebę faktycznego i prawnego uzasadniania postanowienia Prezydenta RP o odmowie powołania na funkcję sędziego; 2) o mechanizm sądowej kontroli takich postanowień; 3) o sens istnienia i znaczenie prawne postępowania powołaniowego przed Krajową Radą Sądownictwa; 4) o relacje między Radą a Prezydentem w tej procedurze, w szczególności w kontekście wyrażanych wątpliwości co do możliwego dublowania postępowania tych organów. Z kolei „argumentacja sędziów NSA” (wyrażona w wyroku z dnia 4 listopada 2021 r.) prowadzi autora do uznania, że wniosek KRS dotyczący mianowania konkretnego kandydata na stanowisko sędziego „ma tylko rangę »rekomendacji«”, co zdaniem profesora może „prowadzić zasadnie do wniosku, że KRS jest zbędna, a więc cały proces nominacji sędziowskich należy powierzyć Prezydentowi RP” i w rezultacie do

konkluzji: „tak ukształtowana prerogatywa Prezydenta RP, jaką w formie i treści proponują sędziowie NSA, niepodlegająca żadnej kontroli [...] jest nie do pogodzenia ze standardem demokratycznego państwa prawnego”. To mocna teza, kwestionująca w istocie status kompetencji prezydenckiej jako prerogatywy, co zostało rozstrzygnięte przez ustrojodawcę w art. 144 ust. 3 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej². Próbę zakwestionowania regulacji konstytucyjnej i jednoznacznego dorobku całej nowoczesnej doktryny konstytucyjnej można uznać za brawurową, jednak niekoniecznie za przekonującą. Istotą prezydenckiej prerogatywy jest bowiem właśnie to, z czego autor czyni zarzut sędziom NSA, tj. że nie podlega ona sądowej kontroli. Prezydencki akt powołania ma bowiem decydujące znaczenie dla uzyskania statusu sędziego, a sposób realizacji tej prerogatywy podlega jedynie ocenie politycznej dokonywanej w akcie wyborczym³. Z kolei kwestie określenia relacji między obydwoma organami już dawno zostały ustalone i nie budzą większych kontrowersji. Trybunał Konstytucyjny w jednym z orzeczeń wskazał, że art. 179 Konstytucji RP jest „normą kompletną [...] w zakresie powoływania sędziów, gdyż zostały w niej uregulowane wszystkie niezbędne elementy procedury nominacyjnej”⁴. W konsekwencji Prezydent RP nie może powołać na urząd sędziego osoby niewskazanej we wniosku KRS⁵, ale może odmówić powołania osoby wnioskowanej przez KRS. Udział Prezydenta RP w tej procedurze nie sprowadza się bowiem tylko do potwierdzenia decyzji podjętej „gdzie indziej”⁶, nie ma też charakteru symbolicznego⁷, jest aktem władczym, który stanowi przejaw wzajemnego oddziaływania i hamowania władz⁸. Tym samym akt powołania sędziego jest czynnością dyskrejonalną, która nie podlega kontroli sądowej, w tym sądownoadministracyjnej⁹. Zresztą wszystkie te kwestie

² Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

³ Zob. np. A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2009, s. 11.

⁴ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU 6A/2002, poz. 63.

⁵ Zob. P. Kuczma, *Kompetencje nominacyjne Prezydenta RP wobec sędziów*, „Zeszyty Naukowe DWSPiT” 2011, nr 4, s. 193.

⁶ Zob. L. Garlicki, *Artykuł 179, uwaga 7*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. tenże, Warszawa 2005, s. 5.

⁷ Zob. wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48.

⁸ Zob. K. Weitz [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1045, nb. 15.

⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2009 r., sygn. III KRS 9/08 (treść dostępna za pośrednictwem wyszukiwarki na stronie: http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx). Por. M. Dobrowolski, *Glosa do postanowienia NSA z dnia*

można odnaleźć w krytykowanym przez autora wyroku NSA („w ramach kompetencji Prezydenta RP z art. 179 Konstytucji RP mieści się uprawnienie do odmowy uwzględnienia wniosku KRS”, czyli, podkreśla sąd, „w procedurze nominacyjnej sędziów Prezydent RP nie pełni jedynie roli zatwierdzającej”¹⁰).

4. NIEOCZYWISTE OCZYWISTOŚCI

Podobnie teza wskazująca, że sędziowskiej części składu KRS „nie można odwołać przed upływem czteroletniej kadencji” prowadzi autora do prostego wniosku, że zarówno ich odwołanie, jak i „powołanie w to miejsce nowych członków-sędziów KRS” oznacza „złamanie Konstytucji”. W rezultacie obecna KRS w tym ujęciu „nie ma konstytucyjnego mandatu do pełnienia swoich funkcji”, a więc nie ma też konstytucyjnych kompetencji „do skutecznego wnioskowania o powołanie sędziego”. A dalej, jak mówił klasyk, już z górki: „sposób ukonstytuowania się »nowej KRS« oraz sposób powołania jej sędziowskiego składu” doprowadziły w „wymiarze systemowym” do „uzależnienia władzy sądowniczej od aktualnie sprawującej władzę większości politycznej”, a taka Rada „nie gwarantuje prawidłowego egzekwowania zasady trójpodziału władzy wyrażonej w art. 10 Konstytucji RP, zwłaszcza w relacjach innych władz do władzy sądowniczej”. Przy tym zdaniem prof. Gomułowicza wszystko to „powinno być oczywistością”. Otóż nie jest! W doktrynie prawa wskazywano bowiem, że możliwość odwołania członków KRS przed upływem kadencji nie kłóciłyby się z charakterem tego organu¹¹, oraz że w Konstytucji RP nie można znaleźć podstawy do sformułowania zakazu ustawowego określania zasad ich odwołania¹². Również Trybunał Konstytucyjny dopuszczał możliwość skrócenia kadencji piastunów organu władzy ze względu na „ważny interes publiczny”¹³. To, czy uporządkowanie kwestii kadencji KRS stanowiło ów

5 lutego 2020 r., sygn. I OSK 1394/18, „Państwo i Prawo” 2021, nr 9, przypis 12 (wraz z cytowanym tam postanowieniem NSA).

¹⁰ W uzasadnieniu komentowanego wyroku (sygn. III FSK 3626/21) znalazły się odwołania do wcześniejszych rozstrzygnięć NSA (zob. postanowienia NSA: z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. I OSK 858/17 oraz z dnia 26 października 2019 r., sygn. I OZ 550/19).

¹¹ Tak L. Garlicki, *Artykuł 187, uwaga 8*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. tenże, Warszawa 2005, s. 6.

¹² Tak B. Banaszak, *Artykuł 187*, [w:] tenże, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 822, nb. 9.

¹³ Zob. wyrok TK z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. K 25/07, OTK ZU 7A/2007, poz. 80.

ważnym interes, nie jest oczywiste, ale nie w tym rzecz, gdyż z pewnością nie było to – szczególnie ówczesnie – oczywistością. Tym samym powyższa konstatacja stawia pod znakiem zapytania tak kategoriyczny sąd o złamaniu Konstytucji RP. Hipotetyczne uznanie, że do tego doszło, nie prowadzi z kolei bezwzględnie do tezy o złamaniu Konstytucji RP poprzez powołanie nowych członków KRS. W przeciwnym razie trzeba byłoby uznać, że wszystkie składy Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (KRRiTV) po roku 2006 naruszają Konstytucję, gdyż w tym roku doszło do niezgodnego z nią skrócenia kadencji członków tego organu, co stwierdził Trybunał Konstytucyjny¹⁴. Dalsze wnioski również nie mają bezpośredniego związku przyczynowego, gdyż nawet naruszenie Konstytucji przy powoływaniu składu danego organu nie oznacza automatycznie „utruty mandatu do pełnienia swoich funkcji” czy konstytucyjnych kompetencji organu (aż strach pomyśleć, gdyby takie wnioski zostały zastosowane do KRRiTV). Nie wiadomo również, jak skrócenie kadencji poprzedniej KRS i wybór przez Sejm kolejnego jej składu miałyby uzależniać władzę sądowniczą od „innych władz”, kiedy co najwyżej można by bronić tezy, że prowadzi to do takiego uzależniania KRS (ale idąc tym tokiem myślenia, to samo należałoby powiedzieć o obowiązujących od lat zasadach wyboru przez Sejm sędziów Trybunału Konstytucyjnego).

5. ZAKOŃCZENIE

Dla profesora A. Gomułowicza wszystko jest oczywistością, jednak dla NSA wydającego krytykowany wyrok nie! Po wszechstronnym przeanalizowaniu dotychczasowego orzecznictwa (tak sądów polskich, jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) próbuje on ważyć racje i odnaleźć *modus vivendi* między przyszłową Scyllą i Charybdą. Ostateczny rezultat tych wysiłków nie musi wszystkich zadowalać. Ich krytyka powinna się jednak opierać na gruntownym zbadaniu problematyki. Bez tego bowiem nie ma szans na zbliżenie się do prawdy, do której odwołuje się prof. A. Gomułowicz, przywołując maksymę Arystotelesa (*Amicus Plato, sed magis amica veritas*).

¹⁴ Zob. wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU 3A/2006, poz. 32.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak B., *Artykuł 187*, [w:] B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Dobrowolski M., *Glosa do postanowienia NSA z dnia 5 lutego 2020 r., sygn. I OSK 1394/18*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 9.
- Garlicki L., *Artykuł 179, uwaga 7*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005.
- Garlicki L., *Artykuł 187, uwaga 8*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005.
- Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Kuczma P., *Kompetencje nominacyjne Prezydenta RP wobec sędziów*, „Zeszyty Naukowe DWSPiT” 2011, nr 4.
- Rakowska A., *Kontrasygnata aktów głowy państwa w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2009.

AN APPARENT CRACK ON THE FACE OF THEMIS

Summary. The article is a polemic with the text by A. Gomułowicz entitled *A scratch on the face of Themis* (“Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, no. 2, pp. 29–38), which is a critical and at the same time a kind of gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 4 November 2021 (III FSK 3626/21) concerning judicial (assessor) appointments with the participation of the current NCJ. This is a gloss written in the form of legal journalism combined additionally with a constitutional law lecture, the precision of which leaves much to be desired. As a result, the article contains a number of theses loosely inspired by the judgment of the Supreme Administrative Court (e.g., with regard to the Astradsson test) and put forward with disregard for the body of rulings of the Constitutional Tribunal and the doctrine of constitutional law (e.g., with regard to the prerogative of the President of the Republic of Poland). As a result, it should be concluded that the Author treats the issue raised in the NSA’s judgment too superficially, merely proclaims his convictions rather than trying to prove them. In this way, however, he has no chance of getting closer to the truth, which, as he declares, he values more than friendship.

Keywords: independence of judges, independence of the courts, the National Council of the Judiciary of Poland, the powers of the President of the Republic of Poland with regard to judicial appointments