

PRACTICA

Mariusz Muszyński¹

O alternatywnej praworządności

Streszczenie

Tekst omawia problem praworządności w Polsce rozumianej jako poszanowanie prawa. Nie są to jednak rozważania teoretyczne. Nie chodzi w nim też o kwestie rzekomych nieprawidłowości przy reformie sądownictwa w Polsce. Przeciwnie, celem opracowania jest wskazanie, jak na bazie konfliktu o kierunek reform, niektóre organy, tak krajowe, jak i międzynarodowe, broniące pozornie właśnie praworządności, przekraczają swoje kompetencje, czego skutkiem jest szereg naruszeń obowiązującego porządku prawnego na poziomie konstytucyjnym. I właśnie te działania są niepraworządne, a co więcej burzą istniejące konstrukcje systemowe.

Przedmiotem analizy jest kilka wybranych przykładów z praktyki lat 2015–2023, tj.: tzw. problem dublerów w TK, rzekoma nielegalność Krajowej Rady Sądownictwa, sędziowskie roszczenia o możliwość „bezpośredniego stosowania” wyroków TSUE, etykieta tzw. sędziów unijnych, próby podważania wyborów prezydenckich i parlamentarnych (2019) na podstawie orzeczeń trybunałów międzynarodowych, sprawa tzw. przywrócenia do pełnienia urzędu Pierwszego Prezesa SN, czy kwestia konstytucyjności ratyfikacji decyzji Rady o zasobach finansowych.

¹ Dr hab. Mariusz Muszyński, profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego.

Słowa kluczowe

Trybunał Konstytucyjny, Krajowa Rada Sądownictwa, Trybunał Sprawiedliwości UE, ETPC, Sąd Najwyższy, ustawa, traktat, wyrok, praworządność, stosowanie prawa, wybory, ratyfikacja, decyzja, relatywizacja, niezawistość, niezależność, Pierwszy Prezes SN.

1. Wprowadzenie

Tekst niniejszy jest konsekwencją emocji, jakie wywołały u mnie wywody panelistów konferencji zorganizowanej około 2 lata temu przez Przedstawicielstwo KE w Warszawie. Tytuł tej konferencji brzmiał „Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa TSUE”. Jej przesłaniem była myśl o treści mniej więcej następującej: w obecnej sytuacji niezależność sądownictwa opiera się na indywidualnej odwadze sędziów, którzy mają odwagę przeciwstawiać się naciskom.

Absurd stawianych tez i wyprowadzanych wniosków zbudował intelektualną masę krytyczną i wywołał potrzebę odniesienia się do problemu, jaki mnie od dłuższego czasu nurtował. Otóż twierdzę, że naprawdę doczekaliśmy się w Polsce problemów z praworządnością. Tylko że nie chodzi tu o kwestię rzekomo niepraworządnej reformy sądownictwa, która została wdrukowana opinii publicznej. Jeśli praworządne zachowanie oznacza działanie na podstawie i w ramach prawa, to z brakiem praworządności mamy do czynienia na poziomie stosowania prawa przez niektóre sądy krajowe i trybunały międzynarodowe. Ich postępowanie nie jest oparte o prawo zapisane w Konstytucji, ustawach czy – odpowiednio – wiążących Polskę umowach międzynarodowych. Ich rozstrzygnięcia zawierają treść odzwierciedlającą jakiś tajemniczy, nieznaną powszechnie system prawny. Interpretacja prawa nie trzyma się logiki prawniczej, a ich orzeczeniom przypisuje się całkowicie nieprawdziwą rolę systemową i skutki. Co ciekawe, ma to miejscami następstwa w postaci nieakceptowalnego, bezrefleksyjnego zachowania ustawodawcy, tworzącego w wyniku politycznej presji, w tym oczekiwań unijnych organów, prawo korzystające z domniemania konstytucyjności, aczkolwiek – i to nawet bez potrzeby pogłębionych badań – w widoczny sposób niekonstytucyjne.

W tekście przedstawiam, jak praktyka stosowania i (w pewnych przypadkach) tworzenia prawa, wypacza logiczną treść polskiego porządku prawnego, a powstała w jej wyniku sytuacja prowadzi lub może prowadzić do absurdalnych finałów. I choć mam świadomość, że katalog przypadków jest duży, ze względu na ramy artykułu naukowego, posługuję

się przy tym jedynie kilkoma kluczowymi przykładami. Omawiam w tekście: problem tzw. dublerów w TK, rzekomą nielegalność Krajowej Rady Sądownictwa, sędziowskie roszczenia o możliwość „bezpośredniego stosowania” wyroków TSUE, etykietę tzw. sędziów unijnych, próby podważania wyborów prezydenckich i parlamentarnych (2019) na podstawie orzeczeń międzynarodowych, sprawę tzw. przywrócenia do pełnienia urzędu Pierwszego Prezesa SN, czy wreszcie wątpliwości co do konstytucyjności ratyfikacji decyzji Rady o zasobach finansowych.

2. „Dublerzy” w Trybunale Konstytucyjnym, czyli fałszywa interpretacja treści i skutków wyroków TK

Wątek rozpocznę od kwestii osobistej. Otóż w dniu 2 grudnia 2015 r. zostałem wybrany przez Sejm do pełnienia funkcji sędziego Trybunału Konstytucyjnego. W dniach 3 i 9 grudnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny wydał dwa wyroki, odpowiednio w sprawach o sygn. K 34/15 oraz K 35/15. W przestrzeni publicznej, od dnia ich wydania promowane jest stanowisko, że Trybunał rozstrzygnął w nich sprawę wyboru sędziów, dokonaną w dniu 2 grudnia 2015 r., uznając wybór za nieważny².

Informacja tej treści jest do dziś przedmiotem szeregu wypowiedzi polityków i mediów. Co więcej, znalazła przełożenie na praktykę orzecznictwą, tak na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym. W pierwszym przypadku pseudoprekursorski charakter miał wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. V SA/Wa 459/18, gdzie w uzasadnieniu możemy znaleźć informację o dokonaniu „(...) analizy treści wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 2015 r. sygn. K 34/15 (Dz. U. z 2015 r., poz. 2129)³. Skład orzekający uznał wybór z dnia 2 grudnia 2015 r. za nieważny, bo „(...) z treści wskazanych wyroków Trybunału Konstytucyjnego, wynika bowiem, że prawidłowym był wybór przez Sejm VII kadencji trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego wymienionych w uchwałach z dnia 8 października 2015 r. w sprawie powołania sędziów Trybunału Konstytucyjnego (M. P. poz. 1038–1040), rozpoczynających kadencję w dniu 7 listopada 2015 r.”⁴.

² Niezależnie od faktu, że już po obu wyrokach, ówczesny prezes TK (A. Rzepliński), wręczył wybranym sędziom dekret sędziowski i zaczął wypłacać wynagrodzenia. Odmówił jedynie przydzielania spraw.

³ Analiza dotyczyła także innych wyroków, całkowicie niemających związku z wyborem sędziów TK (sygn. K 47/15 oraz sygn. K 39/16).

⁴ Zob. V SA/Wa 459/18 – Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 czerwca 2018 r. (orzeczenia–nsa.pl) (dostęp: 22 kwietnia 2023 r.).

Takie oceny można znaleźć w niektórych innych orzeczeniach sądów polskich. Powtórzył to nawet Sąd Najwyższy w kilku uzasadnieniach, w tym w zawierającym szereg „studenckich” błędów merytorycznych w uzasadnieniu do postanowienia z dnia 16 września 2021 r. w sprawie o sygn. I KZ 29/21. Informacja ta została też wprost przejęta przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w sprawie Xeroflor z dnia 7 maja 2021 r., gdzie posłużyła za podstawę do wydania wyroku⁵.

Nie jest to oczywiście prawda. Wykreowana politycznie i medialnie rzekoma treść wyroków nie istnieje. W obu wspomnianych wyrokach Trybunał orzekł jedynie o szeregu przepisów ówczesnie obowiązującej ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. 2015 r., poz. 1064) i jej nowelizacji z dnia 19 listopada 2015 r. Z perspektywy wyboru sędziów Trybunału przeprowadzonego w dniu 2 grudnia 2015 r. kluczowym był art. 137 tej ustawy, który został następnie znowelizowany poprzez dodanie art. 137a.

Art. 137 brzmiał: „W przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wynosi 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy”.

Art. 137a brzmiał: „W przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wynosi 7 dni od dnia wejścia w życie niniejszego przepisu”⁶.

Oba przepisy były przedmiotem tych orzeczeń. W wyroku w sprawie o sygn. K 34/15 Trybunał orzekł, że art. 137 „w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji”. Z kolei w wyroku w sprawie K 35/15 Trybunał orzekł, że art. 137a „dodany przez art. 1 pkt 6 ustawy powołanej w punkcie 1, w zakresie, w jakim dotyczy zgłoszenia kandydata na sę-

⁵ I oparta na podwójnym kłamstwie intelektualnym, bo powiązana z wyrokiem K 39/16, gdzie Trybunał Konstytucyjny miał potwierdzić, że we wcześniejszych wyrokach orzekł o wyborze sędziów TK. W pkt. 267 wyroku czytamy: W tym kontekście Trybunał przywiązuje szczególną wagę do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 sierpnia 2016 r. (sygn. K 39/16). W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawowa zasada nakazująca Prezesowi Trybunału Konstytucyjnego dopuszczenie do składu orzekającego trzech sędziów wybranych w dniu 2 grudnia 2015 r. byłaby równoznaczna z działaniem sprzecznym z wcześniejszymi wyrokami Trybunału, które mają moc powszechnie obowiązującą (zob. paragraf 52 powyżej). W ten sposób Trybunał Konstytucyjny wyraźnie wskazał – wbrew temu, co twierdził Rząd – że skutkiem orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego było uznanie ważności wyboru trzech sędziów w dniu 8 października 2015 r. Zob. Xero flor w police sp. z o. o. V. Poland – (Polish Translation) by the Polish Ministry of Justice (coe.int) (dostęp: 30 kwietnia 2023 r.).

⁶ Ustawa z dnia 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1928).

dziego Trybunału Konstytucyjnego w miejsce sędziego, którego kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 w związku art. 7 Konstytucji”. Tylko tyle i aż tyle.

Nie było więc to orzeczenie o wyborze sędziów w dniu 2 grudnia 2015 r. ani w sensie generalnym, ani tym bardziej konkretnym, a o ustawowej podstawie prawnej inicjującej proces wyboru. Co więcej, ani art. 137, ani art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie były podstawą uruchamiania procedury wyboru sędziów w dniu 2 grudnia 2015 r. Procedura zgłaszania kandydatów została w tym przypadku zainicjowana na podstawie art. 30 ust. 3 pkt 5 Regulaminu Sejmu w wersji po nowelizacji 26 listopada 2015 r.⁷ Z kolei bezpośrednią podstawą prawną procesu wyboru wszystkich sędziów Trybunału w dniu 2 grudnia 2015 r. były dwa obowiązujące wówczas przepisy prawne wskazane jako podstawa prawna uchwał o wyborze⁸: art. 194 ust. 1 Konstytucji i art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym⁹.

Jedynym przepisem ustawy z 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, który został użyty w procesie wyborczym sfinalizowanym 2 grudnia 2015 r., był art. 17 ust. 2. Przepis ten nie został jednak nigdy zaskarżony do Trybunału. Nie stało się to w obu wspomnianych sprawach ani nigdy później. Z powodów oczywistych, nie był też zaskarżony również kluczowy przepis, na podstawie którego działał Sejm, a mianowicie art. 194 ust. 1 Konstytucji, bo po prostu nie było to możliwe. Powyższe prowadzi do jednoznacznego wniosku, że Trybunał nie mógł w wyroku w sprawach o sygn.: K 34/15 i K 35/15 orzec o wyborze sędziów z 2 grudnia 2015 r. I to niezależnie od tego, co chciał orzec, czy co napisał o tym wyborze w obu uzasadnieniach.

Co więcej, absurd wykreowanej sytuacji polega na tym, że w Polsce nawet nie ma organu władnego ocenić zastosowanie tego przepisu przez Sejm. Nie istnieje żadna procedura kontroli wykonywania przez Sejm jego funkcji kreacyjnej¹⁰. Nie może tego dokonywać nawet Trybunał Konstytucyjny, który co do zasady bada akty normatywne, a nie akty stosowania prawa¹¹. Na pewno Trybunał nie kontroluje indywidualno-konkretnych aktów wyboru swoich sędziów. Potwierdził to sam TK w pro-

⁷ M. P. z 2015 r., poz. 1136.

⁸ Zob. M. P. z 2015 r., poz. 1184.

⁹ Dz. U. z 2015 r., poz. 1064 i 1928.

¹⁰ Jeśli poszukać takiej perspektywy, to jedynie prezydent odbierający ślubowanie może swoją odmową zablokować finał procedury wyboru, aczkolwiek sam nie jest władny uchylić wybór.

¹¹ Por. np. kompetencje z art. 189 Konstytucji.

cedurze umorzenie dwóch spraw dotyczących uchwał o wyborze sędziów (sygn. U 8/15 i U 1/17)¹². Dlatego nie skontrolował ani wyboru z dnia 8 października 2015 r., ani tego z 2 grudnia 2015 r.

Kolejne kłamstwo intelektualne w tej sprawie polega na fałszowaniu interpretacji systemowych skutków wyroków trybunalskich. Przecież co do zasady orzeczenia TK nie działają wstecz, a te grudniowe (sygn. K 34/15 oraz K 35/15) zostały wydane już po przeprowadzonym wyborze (i ślubowaniu) sędziów, których wybór miały rzekomo podważyć. Wydane zostały odpowiednio 3 grudnia i 9 grudnia 2015 r., a ogłoszone jeszcze później. Tymczasem zgodnie z art. 190 ust. 3 Konstytucji, wyrok Trybunału wiąże z momentem ogłoszenia, którego dokonuje się w odpowiednim dzienniku urzędowym¹³. Działa więc na przyszłość.

Co więcej, nawet z samej treści obu wyroków (sentencja) wyraźnie wynika, że Trybunał orzekał o przepisach prawa. A wyrok trybunalski w tym zakresie nigdy sam nie usuwa z obrotu prawnego wcześniej przyjętych indywidualno-konkretnych aktów stosowania prawa, wydanych na podstawie przepisów uznanych za niekonstytucyjne. W takiej sytuacji konieczne jest stosowne wznowienie indywidualnego postępowania w odpowiednim terminie i odpowiedniej procedurze (por. art. 190 ust. 4 Konstytucji). Oczywiście, jeśli taka procedura istnieje. W przypadku wyboru sędziów TK nie ma stosownej procedury. A skoro wybór opierał się na Konstytucji, procedura odwołania również musiałaby mieć tam umocowanie.

Dlatego wyroki z dnia 3 grudnia i 9 grudnia 2015 r. nie miały i nie mają żadnego wpływu na skuteczność wyboru sędziów 2 grudnia 2015 r., bo nie dotyczą tych wyborów bezpośrednio, ani też żadnego z przepisów stanowiących podstawę prawną dla ich przeprowadzenia¹⁴. Pokazują

¹² Zob. sprawa sygn. U 8/15, OTK ZU 2016, nr A, poz. 1 oraz sprawa sygn. U 1/17, OTK ZU 2020, nr A, poz. 11.

¹³ Choć w tym przypadku nawet ogłoszenia na sali były następcze w stosunku do wyboru sędziów.

¹⁴ Art. 7 ust. 1. Projektu społecznego ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym brzmi: Wyroki Trybunału Konstytucyjnego, zwanego dalej „Trybunałem”, wydane w składzie orzekającym, w którym zasiadała osoba powołana na stanowisko sędziego Trybunału z naruszeniem Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1064) oraz wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15 (Dz. U. z 2015 r., poz. 2129) i z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. K 35/15 (Dz. U. z 2015 r., poz. 2147), a także osoba powołana na jej miejsce, zwana dalej łącznie „osobą nieuprawnioną do orzekania”, nie wywierają skutków określonych w art. 190 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.). Zob. Społeczny projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – Fundacja im. Stefana Batorego (batory.org.pl) (dostęp: 27 kwietnia 2023 r.). Pomijając kompromitujący autorów projektu aspekt uchy-

jednak groźne zjawisko tworzenia w przestrzeni publicznej pseudoprawnych faktów, a następnie opierania na nich obrotu prawnego, także w przestrzeni międzynarodowej¹⁵.

A w tym wszystkim najbardziej zaskakujące jest wsparcie tego intelektualnego fałszerstwa przez niektórych sędziów, swego czasu także sędziów Trybunału Konstytucyjnego¹⁶, którzy powinni jednak wykazywać się najwyższą wiedzą prawniczą i odpowiednią etyczną postawą.

3. „Niekonstytucyjna” Krajowa Rada Sądownictwa, czyli budowanie ocen na nieuprawnionych działaniach trybunałów międzynarodowych

Jednym z efektów wyroku ETPC w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr. 43447/19) jest wywód dotyczący statusu Krajowej Rady Sądownictwa¹⁷. Na nim opiera się cała aktywność polskich sądów podważających status sędziów powołanych przez Prezydenta RP po 2018 r.

ETPC zarzuca w tym wyroku Krajowej Radzie Sądownictwa brak niezależności (*lack of independence*) od władzy ustawodawczej i wykonawczej¹⁸. W kwestii tej – jak sam przyznaje – odwołuje się i podziela stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) zawarte w wyroku prejudycjalnym z 19 listopada 2019 r. (C–585/18)¹⁹. Tam właśnie TSUE, zresztą pierwszy, podniósł wymóg „niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej”²⁰. I pozwolił sądom krajowym na badanie tej sytuacji. Powtórzył ten zarzut w wyroku w sprawie C–791/19²¹.

lania skuteczności przepisu konstytucyjnego ustawą zwykłą, sam przepis mówi o „powołaniach z naruszeniem ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r.”, których w rzeczywistości nie było. Ponadto zastanawiające jest, w jaki sposób miałyby nie wywołać skutków prawnych wyroki TK, które już wywołały skutek w systemie prawa, zgodnie z dyspozycją przepisów konstytucyjnych, zwłaszcza te wyroki, które orzekały o niekonstytucyjności kwestionowanych norm prawnych.

¹⁵ W rozważaniach pominięto fakt naruszeń procedury ustawowej, tj. powołania do sprawy K 34/15 pełnego składu TK, a następnie przeniesienia jej na skład 5-osobowy oraz rozstrzygnięcia sprawy U 8/15 w składzie nieznanym ustawie (8-osobowym).

¹⁶ Zob. np. zdania odrębne sędziów Trybunału do wyroku o sygn. Kp 1/17, OTK 2017, nr A, poz. 28 (pkt 2. zdanie odrębne s. L. Kieresa; pkt III zdania odrębnego s. M. Szafnickiej-Pyziak; pkt II zdania odrębnego s. M. Wronkowskiej-Jaśkiewicz).

¹⁷ Wyrok patrz: Reczkowicz V. Poland (coe.int) (dostęp: 22 kwietnia 2023 r.).

¹⁸ Zob. pkt 276

¹⁹ Zob. pkt 268 i następne. Wyrok TSUE patrz: Curia – Wyniki wyszukiwania (europa.eu) (dostęp: 22 kwietnia 2023 r.).

²⁰ Zob. pkt 139 i 140.

²¹ Wyrok patrz: Curia – Wyniki wyszukiwania (europa.eu) (dostęp: 22 kwietnia 2023 r.).

Bezprawność tych wywodów, prowadzonych podobno przez osoby o najwyższej wiedzy prawniczej, jest porażająca. Z formalnego punktu widzenia relacje Krajowej Rady Sądownictwa z obu wspomnianymi władzami, określone są w Polsce na poziomie konstytucyjnym. Ani ETPC, ani TSUE, nie mają prawa badania tych zależności. Robiąc to, ingerują w polski porządek na poziomie konstytucyjnym, a więc zdecydowanie przekraczają swoje traktatowe kompetencje. Są one trybunałami stworzonymi na bazie umowy międzynarodowej. W hierarchii źródeł prawa obowiązującego w Polsce umowa międzynarodowa znajduje się na poziomie niższym niż Konstytucja RP. Dowiadujemy się tego z art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji, który – poprzez jego rolę w procesie kontroli – umieszcza umowy międzynarodowe na poziomie poniżej Konstytucji i powyżej ustaw. Działając w ten sposób, oba trybunały dokonują de facto badania zgodności Konstytucji RP z traktatami, odwracając hierarchiczną zależność.

Niezależnie od kwestii formalnych, wywody są obarczone dużymi błędami merytorycznymi. Samo wymaganie od Krajowej Rady Sądownictwa niezależności w rozumieniu art. 173 Konstytucji, uzasadniane częściowo sędziowskim składem tego organu, jest prawniczym absurdem. Przepis ten dotyczy sądów i trybunałów. Krajowa Rada Sądownictwa jest natomiast konstytucyjnym organem państwa, który nie tylko nie jest częścią wymiaru sprawiedliwości, ale nawet nie jest częścią władzy sądowniczej w rozumieniu art. 10 Konstytucji²². Owszem, raz w całej historii orzekania o Krajowej Radzie Sądownictwa²³, Trybunał Konstytucyjny uznał ją za pozajudycyjny organ władzy sądowniczej, opierając się na umiejscowieniu jej w rozdziale VIII „Sądy i Trybunały”. Był to jednak dopiero początek porządkowania relacji organów państwa pod rządami nowej Konstytucji. Już w późniejszym orzecznictwie Trybunał słusznie wielokrotnie podkreślał, że nie można traktować KRS w taki sposób, w jaki traktowane są organy władzy sądowniczej i podkreślał, że KRS władzy sądowniczej nie sprawuje, choć jest z nią związana poprzez swoje zadanie – stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów²⁴. Władzę sądowniczą sprawują tylko sądy i trybunały. Natomiast Rada jest organem strukturalnie umiejscowionym pomiędzy trzema władzami, a funkcjonalnie jest związana z administracją wymiaru sprawiedliwości i reprezentacją środowiska sędziowskiego²⁵. Ma bo-

²² Por. wyrok TK o sygn. K 28/04, OTK ZU 2005, nr 7A, poz. 81.

²³ W wyroku o sygn. K 12/03, OTK ZU 2004, nr 2A, poz. 8.

²⁴ Zob. szerzej wyrok o sygn. K 5/17, OTK ZU 2017, nr A, poz. 48.

²⁵ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwułski, Komentarz do prawa o ustroju sądów i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, Warszawa 2002, s. 514; L. Garlicki, ko-

wiem zrównoważyć kompetencje, które tradycyjnie przysługują władzy wykonawczej²⁶, a samo jej istnienie w konstytucyjnym systemie organów władzy publicznej nie jest konieczne²⁷. W ten sposób Krajowa Rada Sądownictwa jest wręcz instytucjonalnym przejawem wzmocnienia pozycji władzy sądowniczej. Ponieważ przewaga przedstawicieli tej władzy nad przedstawicielami innych władz jest znacząca.

Także częściowo sędziowski skład Krajowej Rady Sądownictwa nie oznacza, że od tego organu należy wymagać dochowywania standardów wymaganych od sądów (składów orzekających). Krajowa Rada Sądownictwa takim sądem w rozumieniu Konstytucji nie jest, bo nie ma kompetencji przypisanych sądom i trybunałom. Poza tym, wbrew oczekiwaniom ETPC i TSUE, jej konstytucyjna konstrukcja wręcz wiąże ją mocno z władzą ustawodawczą, ponieważ część z jej członków stanowią posłowie i senatorowie. Wiąże ją też z władzą wykonawczą, bo w składzie znajduje się przedstawiciel prezydenta oraz Minister Sprawiedliwości²⁸. Krajowa Rada Sądownictwa ma więc wyraźny skład mieszany i jest swoistym, samodzielny, centralnym organem państwa²⁹.

Stąd niezależność Krajowej Rady Sądownictwa kształtuje się na poziomie każdego innego konstytucyjnego organu państwa. Ma wyłącznie charakter funkcjonalny. Zapewnia organowi możliwość realizowania jego zadań i kompetencji. Nie pozwala, by wpływać na jej działalność w sposób bezprawny i jako taką chroni ją prawo karne. Nie zabrania natomiast, aby np. posłowie postępowali w jej procedowaniu zgodnie z linią polityki swojej partii, przedstawiciel Prezydenta realizował jego cele i wytyczne, a sędziowie interesy swojego środowiska zawodowego. W sumie nawet wypadałoby takie interesy promować. Oczywiście w ramach konstytucyjnych uprawnień organu.

Z kolei sędziowie – członkowie KRS w ramach wykonywanych przez nią zadań nie korzystają z atrybutu niezawisłości w rozumieniu art. 178 ust. 1 Konstytucji³⁰. Działają tam jako członkowie tej Rady (organu pań-

mentarz do art. 186, (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 4, s. 4.

²⁶ Zob. T. Ereciński, Rola rady sądownictwa w państwie demokratycznym, *Przegląd Sądowy* 1994, nr 5, s. 3–18.

²⁷ Zob. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 1.

²⁸ Patrz: art. 187 ust. 1 pkt 1 Konstytucji.

²⁹ Zob. wyroki: P 6/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 164; K 28/04, OTK ZU 2005, nr 7A, poz. 81; K 25/07, OTK ZU 2007, nr 7A, poz. 80; K 39/07, OTK ZU 2007, nr 10A, poz. 129; K 40/07, OTK ZU 2008, nr 3A, poz. 44; SK 57/06 OTK ZU 2008, nr 4A, poz. 63.

³⁰ Zob. wyrok K 5/17, OTK ZU 2017, nr A, poz. 48.

stwa), a status sędziego jest tylko przesłanką konstytucyjną umożliwiającą uzyskanie członkostwa w KRS.

Członkowie KRS nie działają tam również w sposób indywidualny, ale *in gremio*, jako organ kolegialny, w formie uchwał. Nie ma prawnego obowiązku, aby skład Krajowej Rady Sądownictwa działał w komplecie. Nieobecność, wakat, czy nawet wątpliwości dotyczące procedury wyboru konkretnych członków KRS nie mogą wpływać na prawną skuteczność działania samego organu.

Podstawą zarzutów podnoszonych wobec KRS była przeprowadzona w 2017 r. nowelizacja ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, która w art. 9a wprowadzała uprawnienie Sejmu do wyboru sędziowskiej części składu KRS³¹. Miało to – zdaniem trybunałów międzynarodowych – doprowadzić do zbyt dużego związku KRS z władzą ustawodawczą i wykonawczą.

W tym zakresie podnoszone w orzecznictwie międzynarodowym wątpliwości zostały rozwiane, przynajmniej formalnie, przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 12/18. Trybunał orzekł tam, że „Art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 84) jest zgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 oraz z art. 186 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”³². I niezależnie od tego, czy kierunek trybunałskiego orzeczenia odpowiada subiektywnemu, indywidualnemu odczuciu sędziów trybunałów międzynarodowych, to taki wyrok TK korzysta z konstytucyjnego atrybutu ostateczności (art. 190 ust. 1 Konstytucji), a ustawa z domniemania konstytucyjności³³. Efektem jest uznanie dopuszczalności takiej konstrukcji wyborczej, jako elementu konstytucyjnego podziału władzy i odrębności władz.

Bezprawność oczekiwań obu europejskich trybunałów polega więc na próbie przededefiniowania układu ustrojowego organów państwa określonego w Konstytucji i to wbrew orzeczeniom konstytucyjnego organu państwa. Na dodatek, orzeczenia ETPC i TSUE próbują wytworzyć równoległy system instrumentów, kryteriów i standardów umożliwiający sądom badanie legalności ukształtowania i funkcjonowania Krajowej Rady Sądownictwa (niezależności) obok systemu konstytucyjnej kontroli i wbrew efektom takiej kontroli, co narusza legalizm działania sądów

³¹ Dz. U. z 2019 r., poz. 609.

³² Zob. Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3).

³³ Zob. wyrok o sygn. K 12/18, OTK ZU 2019, nr A, poz. 17.

i konstytucyjną zasadę równowagi władzy. Jest nieuprawnioną ingerencją w suwerenność państwa.

4. „Bezpośrednie stosowanie” wyroku TSUE, czyli brak znajomości istoty prawnej wyroków z procedury określonej w art. 258 TFUE

Kontynuując powyższe rozważania, jako kolejny przykład niepraworządowego działania sądów warto wskazać generalne roszczenie części sędziów do „bezpośredniego stosowania” wyroków TSUE. Chodzi tu wyroki z postępowania w trybie art. 258 TFUE (naruszenie przez państwo zobowiązań traktatowych).

Z praktyką tą mamy do czynienia na różnym szczeblu orzecznictwa. Sądy opierają swoje orzeczenia na wyrokach TSUE, traktując je jako podstawę prawną swego orzekania³⁴. Dzieje się to wbrew statusowi prawnemu takich wyroków. Nie są one źródłem prawa ani unijnego, ani krajowego. Mają jedynie stwierdzający charakter. Mówi o tym wprost art. 260 ust. 1 TFUE³⁵. W tych wyrokach TSUE stwierdza fakt naruszenia przez państwo traktatów, niezależnie od tego, czy chodzi o państwowe działanie faktyczne, czy ustanowione prawo (akt krajowy lub zawarta umowa międzynarodowa). W konsekwencji są one tylko aktem deklaracyjnym. Nie wywołują samodzielnie żadnych skutków prawnych ani w obszarze prawa unijnego, ani w obszarze krajowej jurysdykcji. I o ile w pierwszej płaszczyźnie wskazują jeszcze, że poprzez działanie państwa doszło do naruszenia jakiejś normy traktatowej, to w drugiej nie znaczą nic. Nie wchodzą do systemu prawa krajowego, tzn. ani w nim nie obowiązują, ani nie wywierają jakiegokolwiek krajowego skutku, co zresztą potwierdzają (*a contrario*) art. 280 w związku z art.

³⁴ Zob. np. postanowienie z 11 października 2021 r. w sprawie o sygn. I Cz 311/21 p-I sądu okręgowego w Krakowie, Wydział I Cywilny, uchylające „czynność określoną jako postanowienie z dnia 21 czerwca 2021 r. Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie o sygnaturze I C 166/21”, gdzie sędzia M. Ferek oparł się m.in. na wyroku TSUE z dnia 15 lipca 2021 r. w sprawie C 791/19 (str. 2 uzasadnienia). Podobne przywołanie patrz postanowienie z dnia 10 października 2021 r., sygn. I C 846/20 sądu okręgowego w Krakowie, Wydział I Cywilny (sędzia W. Żurek, str. 2 uzasadnienia). Zob. też: Sędziowie już stosują wyrok TSUE. Władza im grozi – Polityka.pl (dostęp: 22 kwietnia 2023 r.), czy Sędzia Synakiewicz wydał precedensowy wyrok ws. neo-sędziów. Teraz straszy go Ziobro i ściga Radzik – OKO.press (dostęp: 30 kwietnia 2023 r.).

³⁵ „Jeśli Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdza, że Państwo Członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciąży na mocy Traktatów, Państwo to jest zobowiązane podjąć środki, które zapewnią wykonanie wyroku Trybunału”.

299 TFUE, które wskazują, jakie wyroki TSUE bezpośrednio działają w systemie prawa krajowego państw członkowskich³⁶. Wyroki wydane w procedurze z art. 258 TFUE nie spełniają wskazanych tam kryteriów, którymi są: adresaci inni niż państwo oraz finansowy przedmiot. W efekcie nawet w przypadku, kiedy krajowy akt, przepis lub środek prawny został uznany za sprzeczny z traktatami unijnymi, z punktu widzenia prawa krajowego jest on cały czas legalny i obowiązuje aż do momentu, kiedy nie zostanie uchylony³⁷.

Wyrok taki, jak każde zobowiązanie międzynarodowe, podlega jedynie obowiązkowi wykonania przez państwo. Wykonanie to działanie na rzecz rozwiązania sytuacji deliktowej, czyli doprowadzenie do stanu przestrzegania traktatów. Dobór środków i instrumentów jest swobodny. Liczy się natomiast skutek. Obowiązek wykonania wynika z zasady *pacta sunt servanda*, jak i odzwierciedlającego ją, bezpośredniego nakazu z art. 260 TFUE.

Podmiotem zobowiązanym jest państwo. Zobowiązanie państwa nie oznacza jednak swobody działania po stronie dowolnych organów państwa. O tym, który z nich jest właściwy do wykonania wyroku TSUE, mówi już prawo krajowe, a konkretnie Konstytucja RP fundująca podział kompetencji w ramach zdefiniowanego trójpodziału władz. Skoro wykonywanie zobowiązań traktatowych stanowi element polityki zagranicznej, to zgodnie z nią wykonanie akurat tego rodzaju wyroku należy do kompetencji władzy wykonawczej (art. 146 Konstytucji RP). Dlatego to rząd, który notabene reprezentuje państwo przed TSUE, inicjuje w sferze krajowej procedurę wykonawczą. I tak, jeśli stwierdzonym naruszeniem traktatu jest istnienie nieodpowiedniego prawa, rząd przygotowuje stosowny projekt zmian i dzięki większości parlamentarnej może mieć wpływ na przebieg procedury ustawodawczej i jej rezultat. Parlament uchyla normy uznane za niezgodne z prawem unijnym lub uchwała konieczne nowe normy prawne. Jednak do czasu takiej zmiany stare prawo obowiązuje nadal. Nawet to uznane za niezgodne z unijnymi traktatami. Organy państwa działające na jego podstawie mogą jedynie powstrzymać się od działania. Same nie mogą wywodzić dla siebie żadnych uprawnień wprost z treści wyroku TSUE, nawet kiedy wydaje się, że ten ostatni im takie nakazuje. W szczególności nie mogą odrzucić stosowania normy

³⁶ Zob. B. Wegener, komentarz do art. 280, (w:) Ch. Callies, M. Ruffert, EUV/AEUV, München 2016, s. 2404–2405 oraz M. Ruffert, komentarz do art. 299, (w:) Ch. Callies, M. Ruffert, *op. cit.*, s. 2523–252.

³⁷ Zob. W. Cremer, komentarz do art. 260, (w:) Ch. Callies, M. Ruffert, *op. cit.*, s. 2274–2285.

krajowej uznanej za sprzeczną z traktatami, a w swoim działaniu powoływać się na wyrok TSUE.

Co więcej, samo powstrzymanie się od działania, także wymaga posiadania stosownego krajowego upoważnienia w obowiązującym prawie. Kiedy nie ma takiej podstawy, nawet powstrzymanie się nie jest możliwe, a organy państwa (sądy) muszą procedować na podstawie krajowych norm prawnych, nawet jeśli wiedzą, że są to normy sprzeczne z unijnymi traktatami, a samo działanie prowadzi do pogłębiania naruszenia.

Do tego nie jest możliwe próbowanie dokonania jakichkolwiek samodzielnych interpretacji krajowych norm prawnych w świetle treści wyroku. Powody są dwa:

- po pierwsze, wyrok wydany w trybie art. 258 TFUE tylko stwierdza fakt (naruszenie). Nie jest wyrokiem interpretacyjnym. Nawet sam TSUE nie może narzucić państwu sposobu, w jaki wyrok ten powinien być wykonany. O tym decydują wyłącznie organy uprawnione wg prawa krajowego. TSUE może to później jedynie skontrolować i to tylko jeśli Komisja Europejska ponownie zaskarży państwo;
- po drugie, w tym przypadku samodzielne działanie organu (sądu) oparte na inwencji własnej sędziego nie byłoby żadną wykładnią, ale zastąpieniem ustawodawcy w jego prawie do stanowienia (zmiany) prawa. Szczególny problem powstałby w sytuacji, kiedy parlament wykonałby potem wyrok, zmieniając prawo całkowicie odmiennie niż wymyślił to sędzia.

Pomimo takiego stanu prawnego, niektórzy sędziowie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, wydają swoje orzeczenia, próbując „stosować bezpośrednio wyroki TSUE”³⁸. Działanie to narusza art. 7 Konstytucji.

5. Sędziowie krajowi jako „sędziowie unijni”, czyli brak rozumienia istoty wyroków prejudycjalnych

Kolejną fanaberią polskiej praktyki orzeczniczej jest narzucenie opinii publicznej konstrukcji pojęciowej tzw. sędziów unijnych. Nazwę tę przypisują sobie sędziowie krajowi podważający działania organów państwa

³⁸ To samo dotyczy prób stosowania bezpośredniego wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak i postanowień tymczasowych TSUE czy ETPC. Jako akty stosowania prawa organów międzynarodowych stanowiące zobowiązanie międzynarodowe drugiego rzędu nie mają one bezpośredniej skuteczności w polskim prawie krajowym, ale podlegają krajowemu wykonaniu w zależności od treści. Do jego wykonania potrzebna jest stosowna podstawa prawna w prawie krajowym. Wyrok ani postanowienie tymczasowe nie mogą być bezpośrednią podstawą działania organów państwa.

w imię rzekomej ochrony wartości UE. Ma to służyć podniesieniu ich rangi i przedstawiać sądy polskie jako element nieistniejącego przecież „unijnego wymiaru sprawiedliwości”.

Zgodnie z Konstytucją RP, sądy są częścią władzy sądowniczej (art. 10) i sprawują w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej wymiar sprawiedliwości (art. 175).

Z kolei TSUE jest organem organizacji międzynarodowej powołanej przez państwa (art. 1 TUE). Jego kompetencje są zdefiniowane w art. 19 ust. 1 akapit 1 TUE. Należy do nich zapewnienie poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu traktatów unijnych. Realizację tych kompetencji umożliwia szereg instrumentów natury procesowej umiejscowionych w art. 251–281 TFUE.

Owszem, specyfika procesu integracji wyrażona bezpośrednim stosowaniem części prawa unijnego w państwach członkowskich UE przez ich sądy i organy, stworzyła pewien związek między TSUE a krajowym wymiarem sprawiedliwości. Opiera się on o formułę pytania prejudycjalnego. Taką sytuację część doktryny usiłuje nawet przekuć w tezę o pojawieniu się unijnego wymiaru sprawiedliwości o dualistycznym charakterze³⁹. Nadużycie polega na tym, że formuła odesłania prejudycjalnego jest w rzeczywistości prostą konstrukcją wpadkową. Wyroki prejudycjalne wydawane przez TSUE wskazują treść normatywną konkretnego przepisu prawa unijnego. TSUE działa w tym przypadku nawet nie jako trybunał rozstrzygający konkretną sprawę, ale jako organ interpretacyjny⁴⁰.

Wydany w tym trybie wyrok wiąże *inter partes*, aczkolwiek dotyczy to sądów orzekających w danej sprawie, nie tylko sądu odsyłającego, a więc także sądy pozostałych instancji muszą rozstrzygnąć sprawę, biorąc go pod uwagę. Nie mogą go ignorować. Nie są też uprawnione do dokonywania jego kontroli, czy zmiany jego treści⁴¹.

Z perspektywy temporalnej, wyrok ten ma zasadniczo skutek *ex tunc*. Sądy tak samo jak inne organy państwowe są zobowiązane do stosowania wykładni prawa unijnego dokonanej przez Trybunał również w odniesieniu do stosunków prawnych ugruntowanych w przeszłości⁴²,

³⁹ Zob. np. E. Krzysztofik, Europejski charakter sądu krajowego, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2022, nr 6, s. 53.

⁴⁰ Nt. odrębności systemów zob. szerzej: M. Muszyński, Dialog Trybunału Konstytucyjnego RP i Trybunału Sprawiedliwości UE, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 7–8, s. 5–43.

⁴¹ Oprócz sprawy głównej wyrok wiąże (*erga omnes*) również wtedy, gdy Trybunał stwierdził nieważność prawa unijnego lub innego aktu wydanego przez organ.

⁴² Skutek temporalny wykładni przepisu dokonanej przez Trybunał zostaje niekiedy ograniczony i oparty na „nieodłącznie powszechnej zasadzie pewności prawa porządku

choć rozstrzyganych w terażniejszości. Innymi słowy, wyrok nie powoduje zmian zastanych i utrwalonych już sytuacji prawnych, chyba że zostaną one na nowo podniesione.

Wykonanie tego wyroku polega na zastosowaniu normy prawa unijnego, przyjmując jej treść zdefiniowaną w tym wyroku⁴³. Wykonanie to ma jednak miejsce w ramach polskiego władztwa terytorialnego i personalnego. Cały czas sąd działa jako element krajowego wymiaru sprawiedliwości, a potencjalny wyrok jest wydawany w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd stosuje tylko normę (przepis) pochodzącą z systemu prawnego innego niż krajowy⁴⁴. W tym przypadku systemu prawa unijnego. Czy stosując prawo unijne, sędzia staje się w ten sposób „sędzią unijnym”?

Odpowiedź musi być przecząca. Nie tylko dlatego, że konstrukcja „sędzięgo unijnego” nie jest przewidziana w unijnych traktatach⁴⁵. Przecież orzekanie przez sędzięgo krajowego na podstawie obcego prawa nie zmienia statusu sądu i sędzięgo. Tym bardziej że jest to działanie znane od lat wszystkim systemom prawnym. Czy jeśli sąd polski rozstrzygałby kwestie spadkowe, działając na podstawie prawa australijskiego, to polski sędzia byłby „sędzią australijskim”?

To pokazuje, że pojęcie „sędzięgo unijnego”, ma w rzeczywistości jedynie charakter publicystyczny, doktrynalny i polityczny. W tym ostatnim kontekście celem może być próba powiązania krajowego wymiaru sprawiedliwości z systemem unijnym, aczkolwiek jasno trzeba podkreślić, że brak ku temu podstaw prawnych. System prawa unijnego i system polskiego prawa krajowego to ciągle dwa odrębne systemy prawne. Oczy-

prawnego wspólnoty”. Przesłanką takiego ograniczenia, które musi wyraźnie wynikać z wyroku, jest w mniejszym stopniu możliwe obciążenie finansowe Unii, państw członkowskich czy jednostek. Decyduje fakt, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, czy i w jakim zakresie niejasności związane z prawem czy postępowaniem organów unijnych, czy też państw członkowskich tworzą „stan niepewności”, który sprawia, że niezasadnione jest „kwestionowanie (z mocą wsteczną) powstałych w dobrej wierze stosunków prawnych”. W przypadkach, w których Trybunał nie ograniczył temporalnego skutku orzeczenia prejudycjalnego, państwa członkowskie mają zasadniczo prawo do powołania się na krajowy termin przedawnienia. Stosowanie okresu przedawnienia nie może uniemożliwiać wykonywania w praktyce praw przyznanych przez unijny porządek prawny czy też nadmiernie to utrudniać.

⁴³ Por. M. Muszyński, Pytanie prejudycjalne jako instrument wykładni prawa UE: istota, granice i możliwości kontroli, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 7–8, s. 84–112.

⁴⁴ Abstrahuję od kwestii podwójnej roli traktatów unijnych jako umów międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą wyrażoną w ustawie z perspektywy art. 91 Konstytucji. Zob. szerzej: M. Muszyński, Bezpośrednie stosowanie umowy międzynarodowej przez sądy w świetle Konstytucji RP, *Prokuratura i Prawo* 2023, nr 4, s. 5–36. W szczególności chodzi o odpowiedź na pytanie, o charakter takiej umowy.

⁴⁵ Abstrahuję od sędzięgo unijnego w rozumieniu sędzięgo TSUE.

wiście odrębność ta nie jest do końca jednoznaczna. Wynika to zarówno z trybu tworzenia – kształtu organów unijnych tworzących prawo, gdzie (przynajmniej w niektórych) zasiadają przedstawiciele organów krajowych (ministrowie w Radzie) – jak i nakładania się regulacji, przynajmniej w obszarze tzw. kompetencji dzielonych. Odrębność eroduje też w perspektywie systemów źródeł prawa, przynajmniej ze strony prawa krajowego, gdzie w świetle art. 87 Konstytucji, traktaty unijne są źródłem prawa powszechnie obowiązującego, a z perspektywy art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji prawo unijne posiada pierwszeństwo stosowania przed ustawami w przypadku konfliktu regulacji. Jednak mimo punktowych przełamań, ich charakter ciągle nie pozwala na odrzucenie tezy o odrębności systemów. Z kolei potwierdza ją przede wszystkim ciągły brak – co do zasady – obowiązywania prawa UE na terytorium Polski, a jedynie obowiązek jego stosowania (pomijając w perspektywie art. 87 ust. 1 Konstytucji traktaty unijne jako źródło prawa powszechnie obowiązującego). Zresztą powiedzmy jasno, że odrębność ta będzie trwać do momentu, gdy UE nie zamieni się w państwo federalne.

Sama procedura prejudycjalna stanowi także interesujący wątek. Owszem, jej celem jest ujednoczenie stosowania prawa unijnego we wszystkich państwach członkowskich, co z perspektywy integracyjnej ma swoją rację, ale z perspektywy krajowego wymiaru sprawiedliwości i konstytucyjnych standardów niezależności sądownictwa problem wygląda zupełnie inaczej. Obowiązek wykonania wyroku interpretacyjnego TSUE tak naprawdę osłabia niezależność sądu krajowego, bo nakazuje postępować wg logiki prawnej (interpretacji przepisu) narzuconej przez organ zewnętrzny wobec krajowego wymiaru sprawiedliwości. Owszem, jest to formuła trochę podobna do krajowych uchwał wykładniczych Sądu Najwyższego⁴⁶. Konstrukcja tych uchwał ma jednak oparcie w Konstytucji RP, w instytucji nadzoru Sądu Najwyższego nad sądami powszechnymi i wojskowymi w zakresie orzekania⁴⁷. Jest więc istotą polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości. A mimo to można mieć wątpliwości, czy nie ingeruje nadmiernie w niezawisłość sędziów i niezależność sądów, bo przecież ogranicza ich swobodę orzekania. Wchodzi też w domenę kompetencji prawodawcy, choć za jego zgodą, dając wykładnię legalną, konkurencyjną przecież dla wykładni autentycznej. Ociera się często o prawotwórstwo.

Jak sytuacja przedstawia się w przypadku pytania prejudycjalnego? Formuła może i jest podobna procesowo do uchwał wykładniczych, ale

⁴⁶ Zob. art. 82 i następane ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5).

⁴⁷ Art. 183 ust. 1 Konstytucji RP.

to koniec podobieństwa. Pytanie prejudycjalne ma bezpośrednie podstawy traktatowe i jest skierowane do organu międzynarodowego. Można się wprawdzie zastanawiać, czy nie jest to element kompetencji przekazanych na poziom ponadpaństwowy z pakietu uprawnień o charakterze nadzoru SN, ale sam charakter tej instytucji jest bezdyskusyjnie zewnętrzny. Działanie ma miejsce poza krajowym wymiarem sprawiedliwości, a efektem jest oczekiwanie od sądu określonych skutków. Na pewno mieści się w pojęciu zewnętrznej ingerencji w postępowanie, bo sam wyrok prejudycjalny wiąże sąd krajowy. Jest to związanie inne niż w procedurze uchwał wykładniczych SN, tym bardziej że w procedurze krajowej opiera się to o niezależny sąd i niezawisłego sędziego. To nie to samo, kiedy uświadomimy sobie, że status „niezawisłego sędziego TSUE” nie istnieje. Sędziowie TSUE są funkcjonariuszami międzynarodowymi, którzy nie mają nawet przypisanego im atrybutu niezależności. Są nazwani sędziami i wybierani „spośród osób o niekwestionowanej niezależności”⁴⁸, ale ta niezależność dotyczy cech ich funkcjonowania z okresu sprzed objęcia urzędu. Po wyborze stają się członkami organu, którym niezależność nie jest już wprost przypisana, a wiele traktatowych rozwiązań, w szczególności kształt przepisów o możliwym ponownym powołaniu, wręcz jej nie sprzyja. Jakże to kompromitujące nawet w porównaniu ze statusem innych funkcjonariuszy międzynarodowych nazywanych „sędziami”, choćby sędziów Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości⁴⁹. Formalnie pozycja sędziów TSUE jest z tej perspektywy nawet słabsza niż pozycja unijnych Rzeczników Generalnych, od których Statut TSUE w art. 49 wprost wymaga „niezależności działania”. A sędziowie TSUE nie mogą nawet złożyć zdania odrębnego od wyroku. Także sam TSUE nie działa niezależnie, ale realizuje unijne zadania jako element polityki UE.

Z tej perspektywy przypisywanie sobie przez sędziów krajowych rzekomego statusu „sędziego unijnego” świadczy nie tylko o braku wiedzy, ale też prowadzi do deprecjacji konstrukcji niezawisłości sędziowskiej. Wpisywanie się przez sędziów polskich w konstrukcję unijną skutkuje tym samym osłabieniem pozycji sądów jako elementu wymiaru sprawiedliwości.

⁴⁸ Patrz: art. 19 Traktatu o UE i art. 253 oraz art. 254 Traktatu o funkcjonowaniu UE.

⁴⁹ Zob. art. 2 Statutu MTS (Dz. U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90).

6. Podważanie wyborów w na podstawie międzynarodowego orzecznictwa, czyli brak znajomości Konstytucji

W dniu 8 listopada 2021 r. ETPC wydał wyrok w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce⁵⁰. Jedną z tez wyroku było podważenie statusu Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego poprzez stwierdzenie, że nie jest ona niezawisłym sądem.

Na tej płaszczyźnie w przestrzeni publicznej pojawiły się komentarze części środowiska sędziowskiego⁵¹ podnoszące wątpliwość co do legalności wyborów prezydenckich (2020)⁵², jak i wcześniej przeprowadzonych wyborów parlamentarnych (2019)⁵³. Przyczyną takiego stanowiska miał być rzekomo fakt, że zarówno po wyborach do Sejmu i Senatu (2019), jak i po wyborach Prezydenta RP (2020), uchwały stwierdzające ich ważność przyjmowała właśnie Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

Tego rodzaju postawienie sprawy świadczy nie tylko o słabej znajomości obowiązującego prawa tej części środowiska sędziowskiego, ale też braku umiejętności przewidywania konsekwencji prawnych pewnych zachowań (stosowania prawa).

Chcąc ocenić, jak podważenie legalności uchwały zatwierdzającej wpływa na legalność wyborów, należy spojrzeć na problem z szerszej perspektywy. W kwestii wyborów parlamentarnych i prezydenckich w Polsce punktem wyjścia są dwa przepisy konstytucyjne.

Zgodnie z art. 101 Konstytucji:

- (1) Ważność wyborów do Sejmu i Senatu stwierdza Sąd Najwyższy;
- (2) Wyborcy przysługuje prawo zgłoszenia do Sądu Najwyższego protestu przeciwko ważności wyborów na zasadach określonych w ustawie.

Z kolei zgodnie z art. 129 Konstytucji:

⁵⁰ Skargi nr 49868/19 i 57511/19, Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland (coe.int) (dostęp: 3 kwietnia 2023 r.).

⁵¹ Stowarzyszenie Sędziów Iustitia już w uchwale z 3 sierpnia 2021 r. stwierdziło, że „(...) powołana nielegalnie przez prezydenta Andrzeja Dudę, w skrajnie upolitycznionym procesie nominacyjnym, Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych podjęła nieważną uchwałę w sprawie ważności wyboru prezydenta Andrzeja Dudy na kolejną kadencję. (...) Tym samym wobec nieważności dzisiejszej „uchwały” nie doszło do stwierdzenia ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej przez Sąd Najwyższy, co jest wymagane przez art. 129 ust. 1 Konstytucji RP”.

⁵² Uchwała o ważności wyborów prezydenckich wątpliwa prawnie (OPINIA) – Gazeta-Prawna.pl (dostęp: 3 kwietnia 2023 r.).

⁵³ Tuleya podważa ważność wyborów po wyroku ETPCz (wpolityce.pl) (dostęp: 3 kwietnia 2023 r.).

- (1)Ważność wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej stwierdza Sąd Najwyższy;
- (2)Wyborcy przysługuje prawo zgłoszenia do Sądu Najwyższego protestu przeciwko ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej na zasadach określonych w ustawie;
- (3)W razie stwierdzenia nieważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej przeprowadza się nowe wybory, na zasadach przewidzianych w art. 128 ust. 2 dla przypadku opróżnienia urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej.

Analizując zagadnienie wyborów do Sejmu i Senatu, należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy ma 90 dni na stwierdzenie ich ważności⁵⁴. Sam brak uchwały stwierdzającej prawidłowość wyborów wcale nie blokuje rozpoczęcia i dalszego funkcjonowania samego organu, bo Konstytucja wyznacza Prezydentowi termin 30 dni na zwołanie pierwszego posiedzenia Sejmu⁵⁵. Tym samym, jeszcze wcześniej musi się odbyć ślubowanie poselskie. Tak więc wszystko to jest możliwe bez uchwały Sądu Najwyższego i pokazuje, że w tym przypadku mamy do czynienia z istnieniem zasady domniemania ważności wyborów parlamentarnych. Wynika to z faktu, że proces wyboru to jedno zdarzenie, a kontrola ważności to zdarzenie drugie i odrębne. Kreowanie organów następuje wg Konstytucji niezależnie od potencjalnego i przyszłego stwierdzenia ważności. Sama uchwała o ważności ma więc skutek deklaracyjny, a dopiero ewentualne stwierdzenie w uchwale nieważności wyborów posiada skutek konstytutywny (kasatoryjny).

Z kolei przy wyborach prezydenckich, Sąd Najwyższy działa w terminie 30 dni od dnia ogłoszenia wyniku wyborów, ale same wybory odbywają się wcześniej. Marszałek Sejmu zarządza wybory prezydenckie nie wcześniej niż 7 miesięcy i nie później niż na 6 miesięcy przed upływem kadencji urzędującego Prezydenta, a jako dzień wyborów wyznacza dzień przypadający nie wcześniej niż na 100 dni, a nie później niż na 75 dni przed upływem kadencji urzędującego Prezydenta RP. Są to terminy konstytucyjne⁵⁶. Sprawa jest więc jednoznaczna proceduralnie, bo treść takiej uchwały jest znana jeszcze przed upływem kadencji poprzednika.

Powstaje pytanie, co by było, gdyby uchwały o ważności nie było w terminie? Zgodnie z teorią stowarzyszeń sędziowskich uchwały są przecież nieważne.

⁵⁴ Art. 244 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy, Rozdział o ważności wyborów. (Dz. U. z 2011 r., Nr 21, poz. 112).

⁵⁵ Art. 109 ust. 2 Konstytucji.

⁵⁶ Zob. art. 128 ust. 2 Konstytucji.

W przypadku wyborów do Sejmu i Senatu odpowiedź jest prosta – obie izby parlamentu działałyby, opierając się na domniemaniu ważności. Nawet do końca swojej kadencji.

Także prezydent objąłby urząd w trybie i terminie przewidzianym w art. 128 Konstytucji. Jest to przecież przepis odrębny od art. 129 Konstytucji. Zgodnie z nim, Prezydent obejmuje urząd po złożeniu ślubowania, a nie po stwierdzeniu ważności. Kiedy kończy się kadencja urzędującego prezydenta, nowo wybrany prezydent musi złożyć ślubowanie. To sprawa systemowa z zakresu ciągłości władzy. Nawet brak uchwały stwierdzającej ważność wyboru nie upoważnia Zgromadzenia Narodowego do nieodbierania ślubowania, bo akt wyboru zaistniał. Zresztą nawet uchwała o nieważności wyboru nie powoduje, że akt wyboru nie zaistniał, ale jedynie unieważnia go od dnia przyjęcia uchwały⁵⁷.

Powyższe pokazuje, jak nieskuteczne jest stawianie tez politycznych, bez stosownej analizy przepisów prawa. Przeciż z perspektywy tej części środowiska sędziowskiego, największą krzywdą dla tego środowiska byłoby przychylenie się do ich alternatywnej koncepcji. Uznanie, że skutkiem wyroku ETPC jest brak uchwał stwierdzających wybory, a skutkiem braku uchwał jest brak Sejmu, Senatu i Prezydenta, doprowadziłoby przecież do sytuacji, o której anarchizujący sędziowie nie chcieliby śnić w najgorszych snach. Polską rządziłaby ciągle Rada Ministrów w składzie sprzed wyborów 2019 r., bo nie mogłaby złożyć prawem przewidzianej dymisji. Przeciż zgodnie z art. 161 ust. 1 Konstytucji, Rada Ministrów składa dymisję na pierwszym posiedzeniu nowo wybranego Sejmu⁵⁸. A Sejmu w nowym składzie by nie było. I choć to nie wybory powodują koniec działania Rady Ministrów, to jednak skutkiem ich unieważnienia byłby brak zdarzenia (ew. unieważnienie), w trakcie którego tę dymisję Rada Ministrów składa. Musi to być stosowny akt jej przyjęcia przez prezydenta we wskazanym terminie (pierwsze posiedzenie). Skoro pierwsze posiedzenie jest nieważne – zaistniałe w jego trakcie zdarzenia także. W ten sposób Rada Ministrów w składzie sprzed 2019 r. byłaby dalej legalnym organem państwa, bo została nominowana w trakcie kadencji poprzedniego (legalnego) Sejmu i prezydenta. To jest efekt podziału władzy. I rządziłaby dożywotnio. Faktycznie niemożliwe byłoby już przeprowadzenie wyborów parlamentarnych i prezydenckich. Chyba że nastąpiłby akt postawienie struktury państwa na nowo. Na zasadzie kon-

⁵⁷ Procedura oceny ważności wyborów prezydenckich jest w art. 324 ustawy Kodeks wyborczy, Rozdział o ważności wyboru prezydenta.

⁵⁸ art. 162 ust. 1 Konstytucji RP.

sensu politycznego i stworzenia nowej konstytucji. Natomiast do tego czasu każdy organ wykreowany przez Sejm po 2019 r. byłby nielegalny.

7. „Przywrócenie” do pełnienia urzędu, czyli niekonstytucyjne działanie ustawodawcy

Kolejnym zdarzeniem z serii alternatywnego prawodawstwa jest przywrócenie do pełnienia urzędu Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Miało to miejsce w 2018 r. i dotyczyło prezesury sędzi Małgorzaty Gersdorf.

Prof. M. Gersdorf została powołana na urząd Pierwszego Prezesa SN postanowieniem Prezydenta RP z dnia 24 kwietnia 2014 r. Pełniła swą funkcję do lipca 2018 r. Zgodnie z przyjętą wówczas ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, w wyniku wprowadzonego nowego cenzusu wieku i wobec niezłożenia w ustawowym terminie stosownego oświadczenia woli przedłużenia służby, sędzi Gersdorf przeszła w sędziowski stan spoczynku z mocy prawa⁵⁹. Przestała więc też być Pierwszym Prezesem SN.

Pół roku później, na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy z 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o SN, sędziowie, którzy przeszli w stan spoczynku na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o SN, „powrócili do pełnienia urzędu”. A ponadto, na podstawie art. 2 ust. 4 tej ustawy⁶⁰, sędziowie, którzy zajmowali w dniu wejścia w życie ustawy z 8 grudnia 2017 r. stanowisko Pierwszego Prezesa SN lub Prezesa SN, zostali przywrócenie do pełnienia tej funkcji poprzez uznanie, że ich kadencję „uważa się za nieprzerwaną”.

W efekcie prof. Gersdorf nie tylko powróciła ze stanu spoczynku do stanu sędziiego orzekającego, ale również ponownie objęła funkcję Pierwszego Prezesa SN ze skutkiem wstecznym.

W ten sposób ustawodawca nie tylko stworzył – działając wstecz – fikcję prawną, ale też wykreował normę prawną (prawo powrotu do pełnienia funkcji Pierwszego Prezesa SN) niezgodną z Konstytucją. Jedyny konsty-

⁵⁹ Art. 111 § 1. Sędziowie Sądu Najwyższego, którzy do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy ukończyli 65. rok życia albo ukończą 65. rok życia w okresie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, z dniem następującym po upływie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy przechodzą w stan spoczynku, chyba że w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy złożą oświadczenie i zaświadczenie, o których mowa w art. 37 § 1, a Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego. Przepisy art. 37 § 2–4 stosuje się odpowiednio.

⁶⁰ Dz. U. z 2018 r., poz. 2507.

tucyjny tryb, w jakim możliwe jest objęcie funkcji Pierwszego Prezesa SN, określa art. 183 ust. 3 Konstytucji RP. Jest to powołanie Pierwszego Prezesa SN przez Prezydenta na sześcioletnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego.

Z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 21 listopada 2018 r. wynika, że jej celem było wykonanie postanowienia tymczasowego prezesa TSUE, sygn. C-619/18, które w pkt 1 tiret 2 zobowiązało państwo polskie do „podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia, by sędziowie Sądu Najwyższego (Polska), których dotyczą wyżej wymienione przepisy, mogli pełnić funkcje na tym samym stanowisku, korzystając z tego samego statusu, takich samych praw i warunków zatrudnienia, jakie przysługiwały im do dnia 3 kwietnia 2018 r., czyli do dnia wejścia w życie ustawy o Sądzie Najwyższym”⁶¹.

Postanowienie tymczasowe prezesa TSUE jest aktem władczym (aktem stosowania prawa) organu wewnętrznego (prezesa) TSUE, czyli organu organizacji międzynarodowej⁶². Nie jest źródłem prawa UE ani prawa krajowego. Wiąże więc wyłącznie państwo i jego organy w reżimie traktatowym. I wbrew temu, co pisze Sąd Najwyższy⁶³, nie wiąże organów państwa, w tym sądów, bo nie jest bezpośrednio skuteczne w porządku krajowym Polski. W traktatach nie ma nawet normy traktatowej bezpośrednio wymuszającej jego wykonanie, jak w przypadku wyroków TSUE wydanych w trybie art. 258 i 259 TFUE⁶⁴. Obowiązek taki wynika natomiast z zasady *pacta sunt servanda*⁶⁵ i zasady lojalnej współpracy UE oraz państw członkowskich⁶⁶, a także z konstytucyjnego obowiązku przestrzegania wiążącego Polskę prawa międzynarodowego⁶⁷.

Charakter postanowienia TSUE potwierdza również jego treść, zgodnie z którą „Rzeczpospolita Polska zostaje zobowiązana”. Zwrot ten oznacza obowiązek organów państwa do działania nakazanego treścią postanowienia. Chodzi o osiągnięcie wskazanego celu. Dobór środków pozostaje po stronie państwa.

Problem w tym, że działanie to może być przeprowadzone przez organy państwa wyłącznie w zgodzie z ich konstytucyjną właściwością. W końcu Konstytucja jest najwyższym prawem RP (art. 8 ust. 1 Konstytucji).

⁶¹ Curia – wyniki wyszukiwania (europa.eu) (dostęp: 22 kwietnia 2023 r.).

⁶² Zob. art. 279 TFUE.

⁶³ Zob. np. wyrok SN z dnia 5 grudnia 2019 r. w sprawie sygn. III PO 7/18 postanowienie SN z dnia 16 września 2021 r. w sprawie o sygn. I KZ 29/21.

⁶⁴ Zob. art. 260 TFUE.

⁶⁵ Zob. art. 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.

⁶⁶ Zob. art. 4 ust. 3 TUE.

⁶⁷ Zob. art. 9 Konstytucji.

tucji), a postanowienie TSUE nie jest władne tego znieść. Dlatego może zostać zrealizowane tylko w takim zakresie i w taki sposób, w jaki jest to konstytucyjnie dopuszczalne. Gdyby realizację blokowały przepisy Konstytucji, obowiązek jego wykonania nie byłby możliwy do spełnienia bez stosownej zmiany samej Konstytucji.

Na marginesie tej uwagi warto podkreślić, że konstytucyjne ramy działania państwa członkowskiego i jego organów powinien również uwzględniać sam TSUE. Wykonując kompetencje z art. 279 TFUE, nie może on wymagać od organów państwa działania sprzecznego z Konstytucją. Powinien znać porządek krajowy państwa, do którego postanowienie tymczasowe kieruje, a jeśli dla wykonania postanowienia konieczna jest zmiana konstytucji, co najmniej powinien to umożliwić, wyznaczając stosownie odległy termin na jego wykonanie. W Polsce w 30 dni nie da się znowelizować Konstytucji. Jeśli TSUE nie stworzyłby takiej perspektywy czasowej, niewątpliwie złamałby traktatowy nakaz lojalnej współpracy, który dotyczy również Unii względem państw członkowskich.

Postanowienie tymczasowe nakazujące przywrócenie Małgorzaty Gersdorf do funkcji Pierwszego Prezesa SN nie wskazywało trybu wykonania (środków). Było zobowiązaniem co do określonego rezultatu. Również z tego powodu – abstrahując tu od oceny, czy postanowienie tymczasowe TSUE może wiązać państwo w zakresie kreacji konstytucyjnych organów państwa – powinno być wykonane przez organy państwa zgodnie z wymogami Konstytucji.

Sprawę ponownego osadzenia Małgorzaty Gersdorf na urzędzie Pierwszego Prezesa SN rozstrzygnął Sejm w drodze ustawy. Prof. Gersdorf została „przywrócona” *ex lege*, a nie powołana. A Konstytucja przypisuje kompetencję do kreowania Pierwszego Prezesa SN tylko Prezydentowi, kształtując ją jako prezydencką prerogatywę (art. 144 ust. 3 pkt 20). Prezydent działa przy użyciu instytucji powołania, którego formalnym przejawem jest jego postanowienie wymagające publikacji w Monitorze Polskim. Tzw. przywrócenie Małgorzacie Gersdorf urzędu nastąpiło więc nie tylko w sposób Konstytucji nieznan, ale też z naruszeniem kompetencji Prezydenta RP.

Z kolei sama konstytucyjność ustawy, na podstawie której Małgorzata Gersdorf przeszła w stan spoczynku, a w konsekwencji utraciła funkcję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, nigdy nie została podważona przez jedyny uprawniony do tego organ tj. Trybunał Konstytucyjny. To znaczy, że utrata statusu była skuteczna. Nawet gdyby obecnie uznać ustawę z dnia 8 grudnia 2017 r. o SN za niekonstytucyjną, nie oznaczałoby to, że skutki nią wywołane nie nastąpiły. Orzeczenia TK dotyczące kon-

troli konstytucyjności prawa działają bowiem na przyszłość, a nie z mocą wsteczną. Dotyczą przepisów prawa, a nie aktów stanowienia prawa.

Powyższe prowadzi do jeszcze jednego wniosku. Otóż Małgorzata Gersdorf nie mogła objąć ponownie funkcji Pierwszego Prezesa SN po jej utracie w lipcu 2018 r., ponieważ nie była w stanie tego zrobić – nie dokonano właściwego konstytucyjnego aktu. Nawet jeśli uznalibyśmy, że w tym specyficznym przypadku powołanie w trybie art. 183 ust. 3 Konstytucji nie mogło mieć miejsca, to należało dokonać stosownej zmiany konstytucyjnej, aby taki powrót na urząd umożliwić. Obsadzenie urzędu Pierwszego Prezesa SN w drodze ustawy przez Sejm było tak samo niemożliwe, jak obsadzenie urzędu przez Premiera w drodze rozporządzenia, czy w każdy inny sposób. Nawet w drodze aktu co do zasady przewidzianego przez Konstytucję, aczkolwiek nieprzewidzianego w tej konkretnej sytuacji. Nie mogło więc *de iure* do niego dojść.

Powyższe generuje kolejne pytanie, o dzisiejszą ważność aktów Sądu Najwyższego opartych o działania sędzi Małgorzaty Gersdorf podjętych w ramach kompetencji Pierwszego Prezesa SN? Ich skuteczność prawna może być bardzo wątpliwa.

8. Ratyfikacja decyzji Rady o zasobach finansowych UE, czyli nielegalne zobowiązania międzynarodowe.

Ustawą z dnia 4 maja 2021 r.⁶⁸ Prezydent RP otrzymał zgodę Sejmu na ratyfikację decyzji Rady (UE, Euratom) 2020/2053 z dnia 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej oraz uchylającej decyzję 2014/335/UE, Euratom⁶⁹.

W tym okresie istniał spór prawny związany z tą procedurą. Sprowadzał się on jednak do pytania, jaką większością Sejm ma wyrazić zgodę na ratyfikację? Tworzenie dla UE kompetencji do zaciągania długu na rynku finansowym wywołało bowiem dyskusję, czy związanie się decyzją Rady nie jest faktyczną zmianą traktatów rozszerzającą zakres kompetencji przekazanych. Spór ten przykrył inny, znacznie poważniejszy problem, jaki powinien być przede wszystkim wyjaśniony. Chodzi w nim o pytanie, czy w obecnym stanie prawnym Prezydent mógł dokonać ratyfikacji tej decyzji Rady?

⁶⁸ Ustawa z dnia 4 maja 2021 r. o ratyfikacji decyzji Rady (UE, Euratom) 2020/2053 z dnia 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej oraz uchylającej decyzję 2014/335/UE, Euratom (sejm.gov.pl) (dostęp: 4 kwietnia 2023 r.).

⁶⁹ EUR-Lex – 32020D2053 – EN – EUR-Lex (europa.eu) (dostęp: 4 kwietnia 2023 r.).

Ratyfikacja jest kwalifikowaną formą wiązania się przez państwo umową międzynarodową. W Polsce znajduje umocowanie w art. 133 ust. 1 pkt 1 Konstytucji. Czytamy tam, że „Prezydent Rzeczypospolitej jako reprezentant państwa w stosunkach zewnętrznych ratyfikuje i wypowiada umowy międzynarodowe, o czym zawiadamia Sejm i Senat”.

Jednocześnie procedurę ratyfikacji Konstytucja RP formułuje w rozdziale III zatytułowanym „Źródła prawa”. W zawartym tam art. 89 ust. 1 tworzy warunek uzyskania przez Prezydenta uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli przedmiotem ratyfikowanej umowy międzynarodowej są wskazane tam zagadnienia. Z kolei art. 90 formułuje kwalifikowaną procedurę ratyfikacji (większość 2/3, ew. referendum) w przypadku, gdy dotyczy to umowy przekazującej organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach.

W ten sposób Konstytucja RP określa:

- podmiot dokonujący ratyfikacji (Prezydent RP), tworząc tym samym jego wyłączną kompetencję;
- przedmiot ratyfikacji (umowy międzynarodowe);
- wymóg zgody na ratyfikację w niektórych przypadkach (które definiuje) i formę zgody (ustawa, referendum), a w ten sposób pośrednio także podmiot wyrażający zgodę (Sejm, Naród);
- określa kluczowe elementy proceduralne (większość głosów) w procedurze uzyskiwania zgody ustawowej lub referendalnej.

Szczegóły procedury ratyfikacyjnej reguluje ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych⁷⁰.

Z kolei decyzja Rady w sprawie systemu zasobów własnych UE stanowi akt prawa unijnego, który zgodnie z art. 311 akapit 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) jest nie tylko przyjmowany przez Radę w specjalnej procedurze ustawodawczej, jednomyślnie, ale też może wejść w życie dopiero po jej zatwierdzeniu przez wszystkie państwa członkowskie, zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi.

Jest to procedura hybrydowa. Decyzja – jako akt prawa unijnego – jest formalnie aktem pochodnym. Jest przyjmowana przez Radę. Dodatkowo przechodzi jednak nie tylko procedury traktatowe, ale też krajowe procedury wiązania się.

W Polsce, od 2012 r. podstawę prawną dla zatwierdzania decyzji Rady w sprawie systemu zasobów własnych stworzył art. 12 ust. 2a ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych. Jest to prze-

⁷⁰ Dz. U. z 2000 r., Nr 39, poz. 443 z późn. zm.

pis dość lakonicznych. Czytamy tam, że „ratyfikacji podlegają akty prawne Unii Europejskiej, o których mowa w (...) art. 311 akapit 3 TFUE”.

Przepis ten został wprowadzony do ustawy o umowach międzynarodowych dopiero w 2010 r. podczas przyjmowania ustawy z dnia 8 października 2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej⁷¹. Dokładnym miejscem jego wprowadzenia był art. 23 ust. 1 w rozdziale 7 (Zmiany w przepisach obowiązujących i przepisy końcowe). Warto tu zaznaczyć, że w przypadku pierwszej z decyzji Rady w sprawie systemu zasobów własnych Wspólnot Europejskich, jaka została poddana tej procedurze po wstąpieniu Polski do UE, tj. decyzji z dnia 7 czerwca 2007 r., ustawa wyrażająca zgodę została przyjęta 30 maja 2008 r. bez żadnej specjalnej procedury krajowej. Działanie podjęto, opierając się wprost o przepisy art. 89 Konstytucji⁷².

Tak ujęta konstrukcja budzi poważne wątpliwości konstytucyjne. Niewątpliwie ratyfikacja jest pojęciem utrwalonym jako jeden ze sposobów wiązania się przez państwo umowami międzynarodowymi. Ten najbardziej uroczysty i oficjalny. W takim rozumieniu jest też użyta w Konstytucji RP. Ten akt jej nie tworzy, ale przejmuje w historycznym kształcie. Konstytucja nie przewiduje też ratyfikacji innych aktów niż umowy międzynarodowe.

Także ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych używa instytucji ratyfikacji w tym wąskim kontekście przedmiotowym. W jej art. 1 czytamy, że „Ustawa określa zasady oraz tryb zawierania, ratyfikowania, zatwierdzania, ogłaszania, wykonywania, wypowiedzenia i zmian zakresu obowiązywania umów międzynarodowych”.

Z kolei w art. 2 pkt 1 tej ustawy znajdujemy definicję umowy międzynarodowej. Czytamy tam, że „umowa międzynarodowa oznacza porozumienie między Rzeczpospolitą Polską a innym podmiotem lub podmiotami prawa międzynarodowego, regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy jest ujęte w jednym dokumencie, czy w większej liczbie dokumentów, bez względu na jego nazwę oraz bez względu na to, czy jest zawierane w imieniu państwa, rządu czy ministra kierującego działem administracji rządowej, właściwego do spraw których dotyczy umowa międzynarodowa”. Jest więc to ujęcie klasyczne rozumienia umowy międzynarodowej.

⁷¹ Dz. U. z 2010 r., Nr 213, poz. 1395.

⁷² Ustawa z dnia 30 maja 2008 r. o ratyfikacji decyzji Rady nr 2007/436/WE, Euratom z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawie systemu zasobów własnych Wspólnot Europejskich (Dz. U. z 2008 r., Nr 130, poz. 828).

Już samo porównanie tych przepisów z wprowadzonym do tej ustawy art. 12a prowadzi do wniosku, że – przynajmniej w literalnym kontekście norm Konstytucji i wskazanych tu norm ustawy – użycie procedury ratyfikacji do krajowego związania się decyzją Rady w sprawie systemu zasobów własnych UE, jest wykroczeniem poza zakres i przedmiot obu tych aktów⁷³.

Usprawiedliwieniu przyjętej konstrukcji ustawowej nie pomaga również art. 311 TFUE. Nie wymaga on przecież – dla wejścia w życie tej decyzji – wcale ratyfikacji, ale jedynie zgody państw członkowskich (lit. zatwierdzenia) wyrażonej „zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi”. Taki zapis w prawie międzynarodowym nazywany jest klauzulą zróżnicowanego przyjęcia. Oznacza, że każde państwo decyduje, jaka procedura jest wymagana przez jego prawo, aby związać się danym aktem. Polska mogła więc przyjąć dla wyrażenia zgody każdą formę znaną Konstytucji RP, ale pod warunkiem jej poprawnego zastosowania. Dopuszczalna byłaby także ratyfikacja. Co więcej, w tym przypadku procedura ratyfikacji za zgodą wyrażoną w ustawie miałaby uzasadnienie prawnomaterialne. Przecież taka decyzja Rady w sprawie systemu zasobów własnych skutkuje rzeczywistym, skonkretyzowanym, znacznym obciążeniem państwa pod względem finansowym i to w relacjach międzynarodowych. Jest więc to sytuacja, o której czytamy w art. 89 ust. 1 pkt 4 Konstytucji RP, choć literalnie przepis ten również dotyczy umów międzynarodowych.

Samo ustawowe uzasadnienie wprowadzenia procedury ratyfikacji dla zatwierdzenia decyzji Rady w sprawie zasobów własnych jest lakoniczne. W uzasadnieniu do projektu ustawy o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej wprowadzającej do umowy o ustawach międzynarodowych art. 12a czytamy, że „w obecnym stanie prawnym istnieje wątpliwość związana z trybem ratyfikacji aktów prawnych Unii Europejskiej. Nie stanowią one typowych umów międzynarodowych, co rodzi konieczność określenia w ustawie właściwej procedury postępowania. Propozycja (...) przewiduje, że do ratyfikacji tych aktów będzie miał zastosowanie dotychczasowy tryb postępowania z umowami międzynarodowymi”.

⁷³ Na marginesie można dorzucić uwagę, że użycie do wprowadzenia do ustawy o umowach międzynarodowych przyjmowanej w 2010 r. ustawy o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej jest też niewątpliwie przekroczeniem zasad prawidłowej legislacji.

Taka treść wręcz wzmacnia jedynie wątpliwości⁷⁴. Skoro był problem na poziomie konstytucyjnym, to proste wpisanie na poziomie ustawowym, że można ratyfikować inne akty niż umowy międzynarodowe, wcale tego problemu nie rozwiązało.⁷⁵ Ujawniła tylko niekonstytucyjną logikę ustawodawcy. Z jednej strony, przy wprowadzaniu procedury przyznał on, że akty prawne UE (tu: decyzja Rady o systemie zasobów własnych) nie są umowami międzynarodowymi. Zastosował jednocześnie protezę przenoszącą jej do konstytucyjnej procedury dotyczącej umów międzynarodowych. Nie dokonał jednak stosownej zmiany Konstytucji, ale użył w tym celu przepisu ustawowego. W efekcie dokonał ustawą faktycznej modyfikacji konstytucyjnego pojęcia umowy międzynarodowej. Na dodatek zrobił to w sposób generalny, zapisując że „ratyfikacji podlegają akty prawne Unii Europejskiej, o których mowa w (...) art. 311 akapit 3 TFUE”. Pół biedy, gdyby dotyczyło to tylko odpowiedniego stosowania procedur, ale powstaje pytanie, na jakiej podstawie mają działać w tej procedurze organy państwa? Przecież Konstytucja w art. 133 wyposażyła Prezydenta w prawo ratyfikacji wyłącznie umów międzynarodowych. I jest to jedyny przepis kompetencyjny dla Prezydenta w tej sprawie w całym systemie prawa. Z kolei Sejm wyraża zgodę na podstawie art. 89 lub 90 Konstytucji w formie ustawy także wyłącznie do ratyfikacji umowy międzynarodowej. A ustawodawca nawet nie próbuje stworzyć tu nowej, równoległej ustawowej kompetencji dla tych organów. Byłoby to pewnie niekonstytucyjne, bo omijałoby ustanowione w Konstytucji procedury, ale przynajmniej zachowano by pozory.

Poza tym taka proteza ustawowa tworzy jeszcze jeden problem. Powstaje bowiem pytanie, jakim źródłem prawa są ratyfikowane decyzje Rady o systemie zasobów własnych UE? Nie mieszczą się one w katalogu źródeł prawa z art. 87 Konstytucji. Zdecydowanie wykraczają też poza pojęcie „prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, stosowanego bezpośrednio i posiadającego w przypadku kolizji pierwszeństwo przed ustawami”. Tym bardziej że sam ustawodawca przyznaje w uzasadnieniu, że akty prawne UE „nie stanowią typowych umów mię-

⁷⁴ Problemu tego nie wyjaśniły też opinie eksperckie. Przynajmniej te ujawnione na stronach Sejmu w zakładce przebieg procesu legislacyjnego.

⁷⁵ Nie ma też stosownej informacji w uzasadnieniach do poszczególnych ustaw wyrażających zgodę na ratyfikację decyzji Rady w sprawie zasobów własnych ani tej z 2021 r., ani tych z 2007 r. i 2014 r. W tych dwóch ostatnich przypadkach czytamy, że niezbędna będzie ratyfikacja ww. decyzji za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 Konstytucji RP ze względu na znaczne obciążenie państwa pod względem finansowym (2007) oraz że istnieje taki wymóg i wynika on właśnie z art. 12a ustawy o umowach międzynarodowych (2014).

dzynarodowych”. A jedynym wyjaśnieniem dla włączenia ich w proces ratyfikacji byłoby właśnie uznanie tych aktów za formę umów międzynarodowych; może umów uproszczonych albo specjalnych, czy obdarzonych innym epitetem. To mogłoby złagodzić te wszystkie sprzeczności⁷⁶.

Powyższa analiza jasno wskazuje, że cała sprawa „ratyfikacji decyzji w sprawie zasobów własnych UE” jest mocno wątpliwa. W świetle literalnego brzmienia Konstytucji, od początku członkostwa Polski w UE, decyzje tego rodzaju są przyjmowane na podstawie niekonstytucyjnego przepisu, a organy działające w tej procedurze, działają poza swoimi kompetencjami.

Owszem, ustawa – także wyrażająca zgodę na ratyfikację – korzysta z domniemania konstytucyjności. Ustawowy przepis wiąże organy państwa. Zgoda państwa wg krajowych procedur konstytucyjnych, o jakiej wspomina art. 311 TFUE, została więc wyrażona i jest skuteczna. Dziś nawet derogowanie art. 12 ust. 2 ustawy o umowach międzynarodowych wyrokiem TK nie wpłynie na dokonaną wcześniej ratyfikację. Aby uchylić krajowe związanie tą decyzją Rady, konieczne byłoby następcze derogowanie konkretnej ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację⁷⁷. Do tego czasu cieszy się ona domniemaniem konstytucyjności, bo w tamtych okolicznościach została wydana na podstawie obowiązujących przepisów. Tylko że doszło tu do zastosowania przepisów Konstytucji wbrew ich literalnemu brzmieniu.

9. Zakończenie

Puenta tego tekstu musi być smutna. Przytoczone przykłady pokazują, jak potężne jest dziś w Polsce zjawisko relatywizacji prawa. W efekcie, w obrocie prawnym obok prawa obowiązującego pojawiło się prawo kreowane w procesie stosowania, które z tym obowiązującym ma tylko fikcyjne związki. Można się nawet pokusić o wniosek, że organy stosujące nie są zainteresowane istotą obowiązujących norm, a w procesie stosowania wręcz podkładają pod nie treść, jaka prowadzi je do założonego celu. Właściwie w niedalekiej jeszcze przeszłości nazwalibyśmy

⁷⁶ Warto też wspomnieć, że uznanie aktów prawnych UE podlegających ratyfikacji za umowy międzynarodowe miałyby jeszcze jedną pozytywną konsekwencję. Akty te podlegałyby jednoznacznie kontroli Trybunału Konstytucyjnego zgodnie z art. 188 pkt 1 i 2, a więc mogłyby stanowić przedmiot kontroli (umowa – Konstytucja) i wzorzec kontroli (ustawa – umowa ratyfikowana).

⁷⁷ Chodzi o krajowe związanie Polski. Skomplikowane bardziej byłoby wyjaśnienie skutków takiego zwolnienia państwa w płaszczyźnie unijnej.

to bezprawnym działaniem. Dziś to bezprawie znajduje wsparcie w działaniach części klasy politycznej, mediów, a nawet innych organów prawo stosujących. Jest też „ubogacane” kompromitującymi tezami przedstawiciele doktryny.

Owszem, zjawisko złego stosowania prawa jest stare jak świat. Nigdy jednak nie miało miejsca na taką skalę. Jeśli do niego dochodziło, w większości następowała weryfikacja systemowa: instancyjna lub poprzez kontrolę konstytucyjności. Przykłady, jakie opisałem w tekście pokazują, że instrumenty weryfikacji zanikły. Powstała sytuacja, która burzy praktycznie reguły prawne wszystkich płaszczyzn życia, a prawo stało się narzędziem polityki wykorzystywanym nie tylko intencjonalnie, ale i bez oglądania się na skutki takiego działania. A są one duże. I nie chodzi tu tylko o skutki społeczne typu wzrost braku poszanowania porządku prawnego, ale przede wszystkim skutki systemowe. Takie działanie po prostu psuje system od środka. Brak szacunku dla prawa, jaki widać w działaniach polityków, nie byłby przecież wcale taki groźny. Politycy przymuszani celami politycznymi instrumentalizowali i będą instrumentalizować przepisy, nie tylko stosując je wbrew ich istocie, ale też tworząc często wbrew normom podstawowym. Problem powstaje, kiedy prawa nie przestrzegają tak naprawdę organy stworzone do jego ochrony. Chodzi tu zarówno o sądy krajowe, jak i trybunały międzynarodowe. To doprowadzi do instytucjonalnej anarchii, a w efekcie do rozpadu państwowości. Może właśnie o to tym wszystkim ludziom i instytucjom chodzi.

Bibliografia

1. Callies Ch., Ruffert M., EUV/AEUV, Munchen 2016.
2. Ereciński T., Gudowski J., Iwulski J., Komentarz do prawa o ustroju sądów i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, Warszawa 2002.
3. Ereciński T., Rola rady sądownictwa w państwie demokratycznym, Przegląd Sądowy 1994, nr 5.
4. Garlicki L. (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 4.
5. Krzysztofik E., Europejski charakter sądu krajowego, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2022, nr 6.
6. Muszyński M., Pytanie prejudycjalne jako instrument wykładni prawa UE: istota, granice i możliwości kontroli, Prokuratura i Prawo 2020, nr 7–8.

7. Muszyński M., Bezpośrednie stosowanie umowy międzynarodowej przez sądy w świetle Konstytucji RP, *Prokuratura i Prawo* 2023, nr 4.
8. Muszyński M., Dialog Trybunału Konstytucyjnego RP i Trybunału Sprawiedliwości UE, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 7–8.
9. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego RP, Trybunału Sprawiedliwości UE i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wskazane w przypisach.
10. Krajowe akty prawne i umowy międzynarodowe wskazane w przypisach.

On alternative rule of law

Abstract

The text discusses the problem of the rule of law in Poland, understood as respect for the law. However, these are not theoretical considerations. Nor does it deal with issues of alleged irregularities in the reform of the judiciary in Poland. On the contrary, the purpose of the study is to show how, on the basis of a conflict over the direction of reform, some bodies, both domestic and international, defending ostensibly precisely the rule of law, exceed their competence, resulting in a number of violations of the existing legal order at the constitutional level. And it is precisely these actions that are illegitimate and, moreover, demolish existing systemic constructs.

The subject of analysis is a few selected examples from the practice of 2015–2023, i.e.: the so-called problem of doubles in the Constitutional Court, the alleged illegality of the National Council of the Judiciary, judicial claims for the possibility of "direct application" of the judgments of the CJEU, the label of so-called EU judges, attempts to undermine the presidential and parliamentary elections (2019) on the basis of rulings of international tribunals, the case of the so-called restoration to office of the First President of the Supreme Court, or the issue of the constitutionality of ratification of the Council's decision on financial resources.