

NACZELNY SĄD ADMINISTRACYJNY

ZESZYTY NAUKOWE

Sądownictwa

Administracyjnego

dwumiesięcznik

rok XXI nr 2 (119)/2025

Warszawa 2025

WYDAWCA
Naczelny Sąd Administracyjny

KOMITET REDAKCYJNY

REDAKCJA

REDAKTOR NACZELNY prof. dr hab. Janusz Trzcíński
ZASTĘPCY REDAKTORA NACZELNEGO: dr Anna Dumas, prof. dr hab. Andrzej Gomułowicz
SEKRETARZ REDAKCJI mgr Małgorzata Sawicka-Jezierczuk

RADA PROGRAMOWA

CZŁONKOWIE

prof. dr hab. Barbara Adamiak, dr Stefan Babiarsz, prof. dr hab. Wojciech Chróścielewski,
prof. dr hab. Jacek Chlebny, mgr Irena Chojnacka, prof. dr hab. Roman Hauser,
dr Andrzej Kisielewicz, sędzia NSA Małgorzata Korycińska, prof. dr hab. Piotr Korzeniowski,
prof. dr hab. Wojciech Piątek, sędzia NSA Jan Rudowski, sędzia NSA Jerzy Siegień,
prof. dr hab. Andrzej Skoczylas, dr hab. Marcin Wiącek, sędzia NSA Maria Wiśniewska,
prof. dr hab. Zbigniew Witkowski, prof. dr hab. Krzysztof Wojtyczek,
prof. dr hab. Andrzej Wróbel, prof. dr hab. Marek Zirk-Sadowski

MIĘDZYNARODOWI CZŁONKOWIE

Dr., Dr. h.c. mult. Eckart Hien, Univ.-Prof. Dr. Clemens Jabloner,
Prof. JUDr. Jan Filip, Sędzia Olof Olsson, Prof. Dr. Dr.h.c.mult. Rainer Arnold,
Prof. dr Georges Ravarani, Prof. dr hab. Virgilijus Valančius

*

redaktor tematyczny dr Anna Chmielarz-Grochal
redaktor językowy mgr Justyna Woldańska
redaktor statystyczny dr Michał Szwaśt
tłumaczenie: ILSP Sp. z o.o., Gdańsk

ADRES REDAKCJI

Naczelny Sąd Administracyjny
00–011 Warszawa, ul. G.P. Boduena 3/5
tel. 22 551–67–25, e-mail: msawicka@nsa.gov.pl; www.nsa.gov.pl/zeszyty-naukowe.php

© Copyright by Naczelny Sąd Administracyjny
Warszawa 2025

ISSN 1734–803X
e-ISSN 3071–8619

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

*

Na zlecenie Naczelnego Sądu Administracyjnego



Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
01–208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
www.wolterskluwer.pl

Dyrektor Działu Publikacji Periodycznych: Klaudia Szawłowska
klaudia.szawłowska@wolterskluwer.com

Skład i łamanie: A.P. GRAF Paweł Sieńko, Warszawa
Druk ukończono w kwietniu 2025 roku. Nakład 300 egz.

SPIS TREŚCI / CONTENTS

STUDIA I ARTYKUŁY / STUDIES AND PAPERS

<i>Prof. dr hab. Jacek Chlebny (Uniwersytet Łódzki)</i> Konsekwencje zasady trójpodziału władzy dla sędziów sądów administracyjnych.....	9
<i>Prof. dr hab. Jacek Chlebny (University of Lodz)</i> Consequences of the principle of separation of powers for judges of administrative courts.....	23
<i>Dr hab. Ryszard Balicki (profesor, Uniwersytet Wrocławski)</i> <i>Prof. dr hab. Janusz Trzciniński (sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku)</i> Władza sądownicza jako władza odrębna i niezależna od innych władz	37
<i>Dr hab. Ryszard Balicki (Professor at the University of Wrocław)</i> <i>Prof. dr hab. Janusz Trzciniński (retired judge of the Supreme Administrative Court)</i> The judiciary as a power separate and independent from the other powers	58
<i>Dr hab. Marcin Wiącek (profesor, Uniwersytet Warszawski)</i> Kryzys sądownictwa w Polsce z perspektywy zasady podziału władzy.....	77
<i>Dr hab. Marcin Wiącek (Professor at the University of Warsaw)</i> The crisis of the judiciary in Poland from the perspective of the principle of separation of powers	91
<i>Dr hab. Ryszard Piotrowski (profesor, Uniwersytet Warszawski)</i> Znaczenie trójpodziału władzy dla wymiaru sprawiedliwości	105
<i>Dr hab. Ryszard Piotrowski (Professor at the University of Warsaw)</i> The meaning of the separation of powers for the administration of justice	121

ORZECZNICTWO / CASE LAW

I. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wybór i opracowanie: prof. Andrzej Wróbel, dr Piotr Wróbel) Polityka azylowa – Tymczasowa ochrona w przypadku masowego napływu wysiedleńców – Dyrektywa 2001/55/WE – Artykuły 4 i 7 – Inwazja rosyjskich sił zbrojnych na Ukrainę – Decyzja wykonawcza (UE) 2022/382 – Artykuł 2 ust. 3 – Przysługująca państwu członkowskiemu możliwość objęcia tymczasową ochroną wysiedleńców, do których nie odnosi się ta decyzja – Moment, w którym państwo członkowskie, które przyznało takim osobom tymczasową ochronę, może ją zakończyć – Powrót nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich – Dyrektywa 2008/115/WE – Artykuł 6 – Decyzja nakazująca powrót – Moment, w którym państwo członkowskie może wydać decyzję nakazującą powrót – Nielegalny pobyt Wyrok TS z dnia 19 grudnia 2024 r. w sprawach połączonych C-244/24 i C-290/24 [Kaduna], P (C-244/24), AI, ZY, BG (C-290/24) przeciwko Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, ECLI:EU:C:2024:1038	139
I. Court of Justice of the European Union (selected and compiled by: Prof. Andrzej Wróbel, Dr Piotr Wróbel) Asylum policy – Temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons – Directive 2001/55/EC – Articles 4 and 7 – Invasion of Ukraine by Russian armed forces – Implementing Decision (EU) 2022/382 – Article 2(3) – Option for	

	a Member State to apply temporary protection to displaced persons not covered by that decision – Point in time when a Member State which has granted temporary protection to such persons may terminate that protection – Return of illegally staying third-country nationals – Directive 2008/115/EC – Article 6 – Return decision – Point in time when a Member State may adopt a return decision – Illegal stay CJEU judgment of 19 December 2024 in Joined Cases C-244/24 and C-290/24 [<i>Kaduna</i>], P (C-244/24), AI, ZY, BG (C-290/24) v. <i>Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid</i> , ECLI:EU:C:2024:1038	156
II.	Europejski Trybunał Praw Człowieka (wybór i opracowanie: <i>Adrianna Tarłowska</i>) Artykuł 8 Konwencji – Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego – Covid-19 – Środki związane z zatrudnieniem, nałożone na pracowników służby zdrowia i opieki społecznej za odmowę zaszczepienia się przeciwko Covid-19 – Uzasadnione cele ochrony zdrowia oraz praw i wolności innych osób – Zaskarżone środki są uzasadnione i proporcjonalne do zamierzonych, zgodnych z prawem celów – Szeroki margines uznania w kwestiach polityki zdrowotnej nie został przekroczony – Środki oparte na indywidualnej ocenie nie mogą zostać uznane za pośrednio nałożone sankcje Wyrok ETPC (Pierwsza Sekcja) z dnia 29 sierpnia 2024 r. w sprawie <i>Pasquinelli i inni przeciwko San Marino</i> (skarga nr 24622/22)	172
II.	European Court of Human Rights (selected and compiled by: <i>Adrianna Tarłowska</i>) Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life – Covid-19 – Employment-related measures imposed on health care and social health workers for refusing to get vaccinated against Covid-19 – Legitimate aims of protecting health and the rights and freedoms of others – Impugned measures justified and proportionate to legitimate aims pursued – Wide margin of appreciation in health care policy matters not exceeded – Measures based on individual situations and could not be considered sanctions in disguise Judgment of the ECtHR (First Section) of 29 August 2024 in the case of <i>Pasquinelli and Others v. San Marino</i> (Application no. 24622/22)	177
III.	Naczelny Sąd Administracyjny (wybór: sędziowie NSA: <i>Małgorzata Korycińska, Jan Rudowski, Jerzy Siegień</i> ; opracowanie: <i>dr hab. Marcin Wiącek prof. UW</i>) 1. Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 28 października 2024 r. (sygn. akt II FPS 1/24) [dot. rozbieżności wersji językowych umowy międzynarodowej]	182
	2. Wyrok NSA z dnia 25 września 2024 r. (sygn. akt III OSK 2184/22) [dot. terminu na rozpatrzenie skargi na naruszenie zasad ochrony danych osobowych]	191
III.	Supreme Administrative Court (selected by: judges of the SAC: <i>Małgorzata Korycińska, Jan Rudowski, Jerzy Siegień</i> ; compiled by: <i>dr hab. Marcin Wiącek Professor at the University of Warsaw</i>) 1. Resolution of seven judges of the Supreme Administrative Court, of 28 October 2024 (Case no. II FPS 1/24) [differences between the language versions of an international agreement]	194
	2. SAC judgment of 25 August 2024 (Case no. III OSK 2184/22) [time-limit for the examination of a complaint concerning the violation of the rules of personal-data protection]	203
IV.	Głosy / Glosses <i>Prof. dr hab. Wojciech Chróścielewski (Uniwersytet Łódzki)</i> Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2024 r. (sygn. akt II USK 59/23) [dot. krytycznej analizy poglądu prawnego zawartego w tezie postanowienia Sądu Najwyższego, że decyzje administracyjne mogą być dotknięte tzw. bezwzględną nieważnością]	206

Prof. dr hab. Wojciech Chróścielewski (University of Lodz)

Gloss to the Supreme Court decision of 10 January 2024 (Case no. II USK 59/23)

[critical analysis of the legal view contained in the thesis of the Supreme Court's decision that administrative decisions may be affected by so-called absolute invalidity] 215

Prof. dr Grzegorz Mikusiński (Szwedzki Uniwersytet Rolniczy (SLU) w Uppsali)

Dr Karolina Karpus (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)

Głosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2023 r.

(sygn. akt III OSK 861/22) [dot. zezwolenia na odstępstwa od ochrony gatunkowej chomika europejskiego przewidzianej w prawie UE i w umowach międzynarodowych] .. 223

Prof. dr Grzegorz Mikusiński (Swedish University of Agricultural Sciences (SLU) in Uppsala)

Dr Karolina Karpus (Nicolaus Copernicus University in Toruń)

Gloss on the judgment of the Supreme Administrative Court (Poland)

of 10 October 2023 (Case no. III OSK 861/22) [authorisation for derogations from the European hamster species protection provided for under EU law and international agreements] 233

KRONIKA / CHRONICLES

Kalendarium sądownictwa administracyjnego (styczeń – luty 2025 r.)

(opracowanie: *Maria Poszwińska, Małgorzata Szyszkowska, Marta Szustkiewicz*) 245

Calendar of the administrative judiciary (January – February 2025)

(compiled by: *Maria Poszwińska, Małgorzata Szyszkowska, Marta Szustkiewicz*) 250

STUDIA I ARTYKUŁY

STUDIES AND PAPERS

Artykuły opublikowane w tym dziale są rozszerzoną wersją referatów na temat: "Znaczenie trójpodziału władzy dla wymiaru sprawiedliwości" wygłoszonych na wyjazdowej konferencji sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w Józefowie k. Warszawy w dniach 7–8 października 2024 r.

The articles published in this section are an expanded version of papers on the topic of 'The meaning of separation of powers to the administration of justice', delivered in the off-campus conference of judges of the Supreme Administrative Court (Poland) in Józefów near Warsaw, 7–8 October 2024.

Prof. dr hab. Jacek Chlebny

[Uniwersytet Łódzki; Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego;
OID: <https://orcid.org/0000-0002-4955-478X>]

Konsekwencje zasady trójpodziału władzy dla sędziów sądów administracyjnych

Streszczenie: Przedmiotem opracowania są wzajemne relacje władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Powiązania sądownictwa administracyjnego z pozostałymi władzami przedstawiono, uwzględniając systematykę funkcji władzy i płaszczyzn ich relacji: 1) organizacyjnej, 2) funkcjonalnej oraz 3) powiązań osobowych. W orzecznictwie trybunałów europejskich i sądów krajowych podkreślane jest znaczenie odrębności i niezależności sądów oraz niezawisłości i bezstronności sędziów dla zapewnienia ochrony praw człowieka i prawa do sądu. Powściągliwość i ostrożność sędziego sądu administracyjnego w podejmowaniu działalności pozasądowej pozwalają uniknąć podania w wątpliwość jego bezstronności.

Słowa kluczowe: trójpodział władzy, odrębność władzy sądowniczej, derogacja przepisów w trakcie toczących się postępowań sądowych, ochrona praw człowieka, pozasądowa aktywność sędziego, obiektywne kryterium bezstronności

1. Odrębność władzy sądowniczej

Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na zasadach podziału i równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej (art. 10 ust. 1 Konstytucji¹). Funkcje władzy, polegające na działalności ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, znajdują odzwierciedlenie w jej organizacji – zostały powiązane z odpowiednimi organami władzy i podziałem personalnym, w którym uwzględnia się zakaz równoczesnego zajmowania różnych stanowisk i sprawowania urzędów². Z rozdzieleniem funkcji władzy wiąże się korzystanie przez poszczególne władze z przyznanych im kompetencji. Władzę sądowniczą sprawują sądy i trybunały (art. 10 ust. 2 Konstytucji). „Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz” (art. 173 Konstytucji). Naczelny Sąd Administracyjny i wojewódzkie sądy administracyjne, tak jak Sąd Najwyższy, sądy powszechne i sądy wojskowe, sprawują wymiar sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji). Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne na czele z NSA stanowi jednak niezależny od Sądu Najwyższego i sądownictwa powszechnego pion sądownictwa, który ma samodzielną podstawę do działania zawartą w przepisach Konstytucji (art. 184, art. 185), odrębną względem Sądu Najwyższego i sądów powszechnych regulację ustrojową i procesową, własny budżet i system dyscyplinarny.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

² P. Sarnecki, Uwaga 5 do art. 10, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 1, Warszawa 2016, s. 332; por. cz. III, pkt 5.2 wyroku TK z 11 sierpnia 2016 r., K 39/16, OTK ZU-A 2018, poz. 32.

Rozdzielone władze powinny ze sobą współdziałać w celu zapewnienia rzetelności i sprawności instytucji publicznych³. W rozmaitych dokumentach europejskich podkreśla się, że wszystkie trzy władze służą społeczeństwu i są przed nim odpowiedzialne⁴. W stosunku do władzy sądowniczej należy jednak bardzo wyraźnie sformułować zastrzeżenie jej odrębności⁵. Na odrębność władzy sądowniczej zwracał niejednokrotnie uwagę Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że „O ile w stosunkach między władzą ustawodawczą a wykonawczą możliwe są różne formy wzajemnych oddziaływań i współpracy, dopuszcza się również istnienie obszaru, w którym kompetencje organów należących do obu władz «przecinają się» lub «nakładają», o tyle relacje między władzą sądowniczą a pozostałymi władzami muszą opierać się na zasadzie «separacji»”⁶. Pełna separacja sądownictwa dotyczy wypełniania przez nie funkcji orzeczniczych. Wyrażona w Preambule do Konstytucji zasada współdziałania władz może bowiem odnosić się do innych sfer aktywności powiązanych z władzą sądowniczą, np. działania administracji sądu. Wyodrębnienie władzy sądowniczej nie oznacza bowiem „jej pełnej izolacji od innych organów państwa oraz zerwania wszelkich relacji i odniesień do pozostałych władz”⁷.

Na odrębność i niezależność działania władzy sądowniczej od pozostałych władz zwraca uwagę Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁸. Bardzo ważnym przykładem kształtowania wzajemnych relacji władzy sądowniczej z innymi

³ Por. cz. III, pkt 5.4 ww. wyroku TK z 11 sierpnia 2016 r., K 39/16.

⁴ Por. pkt 11 opinii nr 27 (2024) Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich z 6 grudnia 2024 r. (Consultative Council of European Judges, CCJE Opinion No. 27 (2024) on the disciplinary liability of judges), w której również zwrócono uwagę na wagę niezależności sądownictwa, stwierdzając m.in., że podporządkowanie władzy sądowniczej pozostałym władzom podważyłoby konstytucyjną funkcję sądownictwa jako władzy państwowej składającej się z niezależnych sędziów bezstronnie i zgodnie z prawem rozstrzygających zawisłe przed nimi sprawy. Podważałoby to również podstawy państwa prawnego, które gwarantuje swoim obywatelom określone prawa i wolności, <https://rm.coe.int/opinion-no-27-2024-of-the-ccje/1680b2ca7f> (dostęp: 15 stycznia 2025 r.).

⁵ Np. J. Trzcíński, wyjaśniając treść art. 173 Konstytucji, z którego wynika, że sądy i trybunały są władzą odrębną i niezależną od pozostałych władz, podkreślił, że podział władzy w rozumieniu tego przepisu oznacza przede wszystkim separację władzy sądowniczej – J. Trzcíński, Uwaga 11 do art. 173, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 1, Warszawa 1999. Na szczególną pozycję sądownictwa w państwie wskazał R. Piotrowski: „It is a distinctive feature of European democracies that the judiciary can restrain the other branches by reviewing the constitutionality of laws and the legality of acts of the executive. Checks and balances in European states allow for only very limited dependence of the judiciary on the other branches” („To, co charakteryzuje demokracje europejskie, to fakt, że sądownictwo może ograniczać pozostałe władze poprzez kontrolę konstytucyjności ustaw oraz legalności działań władzy wykonawczej. Mechanizmy kontroli i równowagi w państwach europejskich pozwalają na bardzo ograniczoną zależność sądownictwa od innych organów władzy” [tłum. własne]) – R. Piotrowski, *Judges and European Democracies*, PiP 2019, z. 12, s. 44.

⁶ Cz. III, pkt 5.4 ww. wyroku TK z 11 sierpnia 2016 r., K 39/16; por. cz. III, pkt 4.3 wyroku TK z 7 listopada 2013 r., K 31/12, OTK ZU-A 2013, nr 8, poz. 121, i cytowane tam orzeczenia.

⁷ Cz. III, pkt 4.2 ww. wyroku TK z 7 listopada 2013 r., K 31/12;; por. cz. III, pkt 1.2.1 wyroku TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK ZU-A 2009, nr 1, poz. 3 oraz cz. III, pkt 4.2.1 wyroku TK z 27 marca 2013 r., K 27/12, OTK ZU-A 2013, nr 3, poz. 29.

⁸ Np. pkt 118 wyroku TSUE z 29 marca 2022 r. w sprawie C-132/20 *BN, DM, EN przeciwko Getin Noble Bank S.A.*, ECLI:EU:C:2022:235, w którym Trybunał zasadę podziału władz charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawnego połączył z zagwarantowaniem „niezależności sądów względem władzy ustawodawczej i wykonawczej”.

władzami jest wyrok TSUE z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18⁹. Został on wydany na skutek pytania prejudycjalnego NSA zadanego w związku z wyłączeniem przez ustawodawcę właściwości NSA w sprawach kontroli uchwał Krajowej Rady Sądownictwa dotyczących powołań do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego¹⁰. Ustawodawca nie tylko wyłączył właściwość NSA w tych sprawach po wejściu w życie nowych przepisów, lecz także uznał za podlegające umorzeniu z mocy prawa toczące się już postępowania w sprawach, które zostały wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie nowych przepisów. W jednej z takich spraw, a więc podlegających „umorzeniu z mocy prawa”, skład orzekający NSA wcześniej, czyli przed uchwaleniem nowych przepisów, zadał TSUE pytanie prejudycjalne¹¹. W związku ze zmianą stanu prawnego powstał problem, czy należy umorzyć postępowanie w sprawie głównej i wycofać zadane wcześniej pytanie prejudycjalne, czy też nie uwzględnić skutków zmiany przepisów i uznać tym samym za niedopuszczalną ingerencję władzy ustawodawczej w bieg toczącego się postępowania w sprawie głównej. Umorzenie w tej sprawie postępowania mogło dodatkowo zniweczyć skutki już zadanego pytania prejudycjalnego. Rozwiązaniu dylematu służyło kolejne pytanie zadane w tej samej sprawie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił się w nim o wyjaśnienie dopuszczalności – w świetle prawa UE – wyłączenia przez ustawodawcę sądowej kontroli uchwał KRS w sprawie przedstawienia (nieprzedstawienia) kandydata na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego i nakazu umorzenia z mocy prawa wszczętych wcześniej postępowań w tych sprawach¹². Trybunał, odpowiadając na zadane pytania, wyjaśnił w wyroku w sprawie C-824/18, że zasada pierwszeństwa prawa Unii może wymagać od sądu odsyłającego odstąpienia od stosowania nowych przepisów, niezależnie od tego, czy mają one charakter ustawowy, czy konstytucyjny, i w konsekwencji dalszego uznania przez NSA swojej właściwości do rozpoznania wniesionych odwołań, które wpłynęły do sądu przed zmianą stanu prawnego. Wskazano przy tym na kwestię fundamentalną dla kształtowania relacji między władzami. Trybunał stwierdził bowiem, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE

⁹ Wyrok TSUE z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18 A.B. i inni przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, ECLI:EU:C:2021:153.

¹⁰ Art. 1 pkt 2 lit. a/ i art. 3 ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. poz. 914.

¹¹ Postanowienie NSA z 21 listopada 2018 r., II GOK 2/18, CBOSA, dotyczące, ogólnie mówiąc, zgodności z prawem Unii przepisów określających zasady zaskarżania do sądu uchwał KRS w sprawach indywidualnych powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego.

¹² Postanowienie z 26 czerwca 2019 r., II GOK 2/18, CBOSA, w którym NSA zwrócił się o wyjaśnienie zgodności z prawem Unii i z zasadą państwa prawnego oraz prawa do sądu i skutecznej ochrony sądowej działań ustawodawcy, który usuwa z porządku prawnego przepisy o właściwości NSA oraz o prawie wniesienia do tego sądu odwołania od uchwał KRS, a także wprowadza nakaz umorzenia z mocy prawa postępowań w sprawach już wszczętych i niezakończonych przed dniem wprowadzanych zmian (derogacji). W sytuacji gdy sąd krajowy, pierwotnie właściwy w tych sprawach, po skutecznym wszczęciu procedury kontroli uchwał KRS wystąpił do TSUE z pytaniami prejudycjalnymi, takie działania niweczy prawo do sądu również w zakresie, w jakim w indywidualnej sprawie zawisłej przed sądem (pierwotnie) właściwym do jej rozpoznania pozbawia następnie ten sąd skutecznego inicjowania trybu prejudycjalnego przed TSUE oraz prawa oczekiwania na jego orzeczenie, co podważa unijną zasadę lojalnej współpracy.

należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie takim zmianom w prawie krajowym, które „mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności sędziów (...) na czynniki zewnętrz[n]e, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym” (pkt 150 akapit 3 wyroku). Inaczej rzecz ujmując: Trybunał sformułował zakaz ingerencji władzy ustawodawczej w bieg toczących się indywidualnych postępowań przed sądem krajowym i w samodzielny dialog sądu krajowego z Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Nie budzi wątpliwości, że zakaz ten tym bardziej dotyczy wpływania przez władzę wykonawczą na bieg i wynik spraw toczących się przed sądem. Warte podkreślenia są przytoczone słowa Trybunału o niepodatności sędziów na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, a także o neutralności sędziów względem ścierających się przed nimi interesów. Sędzia nie zostanie posądzony o brak bezstronności, jeżeli nie będzie podlegał nawet pośrednio wpływom władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz zachowa pełną neutralność wobec działań tych władz.

Znaczenie podziału władz z perspektywy ochrony praw człowieka dostrzega Europejski Trybunał Praw Człowieka. Przykładem jest wyrok *Procola przeciwko Luksemburgowi*¹³, w którym ETPC przedstawił analizę skutków udziału sędziów w procesie legislacyjnym dla bezstronności sądu i prawa do rzetelnego procesu sądowego gwarantowanego na podstawie art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁴. Nie zaskakuje stwierdzenie przez Trybunał niedopuszczalności łączenia w sprawie przez tych samych sędziów funkcji orzeczniczych z konsultacyjnymi w sferze legislacji. Sędziowie mogą przecież czuć się związani podczas orzekania wydaną wcześniej opinią w procesie legislacyjnym i nie zachować bezstronności w interpretacji przepisu. Ocena zgodności z postanowieniami konstytucji przepisu uchwalonego z ich udziałem mogłaby nawet naruszać zasadę *nemo iudex in causa sua*. Z perspektywy odrębności władzy sądowniczej można sformułować wniosek bardziej ogólny. Problemu nie można bowiem ograniczyć wyłącznie do tych sędziów, którzy w rozpoznawanej sprawie łączyli funkcje orzecznicze i konsultacyjne w procesie legislacji. Trybunał zauważył, że udział w procesie tworzenia prawa może rzutować na bezstronność instytucji (sądu)¹⁵. To spostrzeżenie należy łączyć z kryterium obiektywnym bezstronności, w którym nie ma znaczenia, czy indywidualna

¹³ Wyrok ETPC z 28 września 1995 r. w sprawie *Procola przeciwko Luksemburgowi*, skarga nr 14570/89.

¹⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPC.

¹⁵ „In the context of an institution such as Luxembourg’s Conseil d’Etat the mere fact that certain persons successively performed these two types of function in respect of the same decisions is capable of casting doubt on the institution’s structural impartiality” („W przypadku instytucji takiej jak Rada Stanu Luksemburga sam fakt, że niektóre osoby kolejno pełniły te dwa rodzaje funkcji w odniesieniu do tych samych decyzji, może budzić wątpliwości co do niezależności instytucji” [tłum. własne]) – § 45 wyroku w sprawie *Procola*.

(subiektywna) cecha (właściwość) albo zachowanie sędziego wskazuje na jego uprzedzenie do sprawy i brak osobistej bezstronności. Stwierdzenie obiektywnej bezstronności jest uzależnione od wykluczenia wątpliwości łączących się z sędzią lub sądem. Dla kryterium obiektywnego istotna jest odpowiedź na pytanie, czy sąd (sędzia) daje wystarczające gwarancje do wykluczenia wszelkich uzasadnionych wątpliwości przez obserwatora zewnętrznego (wrażenie stronniczości)¹⁶. Separacja władzy sądowniczej od pozostałych władz, przejawiająca się również w tym, że sędziowie nie wykonują funkcji władzy ustawodawczej lub wykonawczej, w tym nie pełnią roli doradców dla organów tych władz, realizuje wymóg bezstronności w ujęciu obiektywnym. Znaczenie tego kryterium dla stwierdzenia bezstronności jest szczególnie widoczne w odniesieniu do sądu administracyjnego, kontrolującego legalność działania administracji publicznej (art. 184 Konstytucji oraz art. 1 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych¹⁷), a więc rozstrzygającego spór, w którym stroną jest podmiot sprawujący władzę publiczną. Z tego też względu okoliczności, wskazujące na „uwikłanie” sędziego sądu administracyjnego w relacje z władzą wykonawczą, mogłyby być interpretowane jako podejrzenie rozstrzygania na korzyść organu administracji publicznej, którego działanie zostało poddane sądowej kontroli. Podsumowując: o bezstronności sędziego sądu administracyjnego i braku „wrażenia jego stronniczości” mogą decydować niezaangażowanie tego sędziego w proces tworzenia prawa i brak powiązania z władzą wykonawczą.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej gwarantuje *expressis verbis* niezawisłość sędziów, którzy podlegają wyłącznie Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji)¹⁸. Konstytucja określa warunki pracy i wynagrodzenie odpowiadające

¹⁶ Na temat kryterium subiektywnego i obiektywnego bezstronności por. np. § 32 wyroku ETPC z 22 czerwca 1989 r. *Langborger przeciwko Szwecji*, skarga nr 11179/84 oraz § 73–78 wyroku ETPC z 23 kwietnia 2015 r. *Morice przeciwko Francji*, skarga nr 29369/10 i powołane tam orzecznictwo Trybunału, zwłaszcza w odniesieniu do kryterium obiektywnego, por. § 78 wyroku w sprawie *Morice przeciwko Francji*: „In this connection even appearances may be of a certain importance or, in other words, «justice must not only be done, it must also be seen to be done» (see *De Cubber*, cited above, § 26). What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public. Thus, any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw (see *Castillo Algar v. Spain*, 28 October 1998, § 45, *Reports* 1998-VIII, and *Micallef*, cited above, § 98)” („W związku z tym nawet pozory mogą mieć pewne znaczenie lub, innymi słowami, «sprawiedliwość nie tylko musi zostać wymierzona, ale także musi być widoczne to, że została wymierzona» (zob. § 26 wyroku ETPC z 26 października 1984 r., *De Cubber przeciwko Belgii*). Stawką jest zaufanie, jakie sądy w demokratycznym społeczeństwie muszą wzbudzać w opinii publicznej. W związku z tym każdy sędzia, w odniesieniu do którego istnieje uzasadniony powód do obawy o brak bezstronności, powinien się wycofać (zob. § 45 wyroku z 28 października 1998 r., *Castillo Algar przeciwko Hiszpanii*, *Reports* 1998-VIII, oraz § 98 wyroku Wielkiej Izby ETPC z 15 października 2009 r., *Micallef przeciwko Malcie*, skarga nr 17056/06)” [tłum. własne].

¹⁷ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. z 2024 r. poz. 1267; dalej: p.u.s.a.

¹⁸ Należy tu podkreślić za R. Balickim, że podporządkowanie to dotyczy wyłącznie ustaw zgodnych z Konstytucją. „Jeżeli jednak sędzia będzie miał uzasadnione wątpliwości co do zgodności ustawy z Konstytucją, a zwłaszcza kiedy nie będzie realnych możliwości wszczęcia procedury pytania prawnego, to wówczas będzie musiał wydać orzeczenie w oparciu o normę art. 8 ust. 2 i pominać przepisy sprzeczne z ustawą zasadniczą” – R. Balicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 4, s. 18.

godności urzędu sędziego oraz zakresowi jego obowiązków (art. 178 ust. 2 Konstytucji), stan spoczynku (art. 180 ust. 4 Konstytucji), przyznaje immunitet (art. 181 Konstytucji), a także uznaje zasadę nieusuwalności sędziego z urzędu i dla złożenia sędziego z urzędu wbrew jego woli wprowadza wymóg orzeczenia sądu (art. 180 ust. 2 Konstytucji). Z przepisów Konstytucji wynikają dla sędziów również istotne ograniczenia. Sędzia nie może należeć do partii politycznej ani związku zawodowego i nie może prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 178 ust. 3 Konstytucji).

2. Płaszczyzny relacji sądownictwa administracyjnego z pozostałymi władzami

W celu przedstawienia powiązań sądownictwa administracyjnego z pozostałymi władzami przyjmuję znaną orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego i opisywaną w piśmiennictwie prawniczym systematykę funkcji władzy i płaszczyzny ich relacji¹⁹. Wzajemne relacje sądownictwa administracyjnego z władzą ustawodawczą i wykonawczą można w związku z tym zaprezentować, uwzględniając trzy płaszczyzny ich wzajemnych relacji: 1) płaszczyznę organizacyjną, 2) płaszczyznę funkcjonalną oraz 3) płaszczyznę powiązań osobowych. Omawiane poniżej przykłady wzajemnego oddziaływania władz we wszystkich wymienionych płaszczyznach wskazują na złożoność tych relacji i brak absolutnej separacji sądownictwa administracyjnego. Można je również rozpatrywać jako źródła możliwych napięć między sądownictwem administracyjnym a pozostałymi władzami, a także zagrożeń dla niezależności sądownictwa administracyjnego i niezawisłości sędziów²⁰.

3. Płaszczyzna powiązań organizacyjnych

Za przykłady powiązań w tej płaszczyźnie posłużą kompetencje władzy ustawodawczej i wykonawczej, które pozwalają im oddziaływać na sądownictwo administracyjne.

3.1. W każdym roku decyzję w sprawie budżetu sądownictwa administracyjnego podejmuje władza ustawodawcza, przez co ma realny wpływ na zagwarantowanie

¹⁹ Trybunał Konstytucyjny w ww. wyroku z 11 sierpnia 2016 r., K 39/16 zasadę podziału władzy w ujęciu statycznym oparł na wyodrębnieniu trzech podstawowych jej funkcji (aspekt funkcjonalny) i wyróżnieniu realizujących te funkcje organów konstytucyjnych (aspekt organizacyjny). Istotnym elementem tego ostatniego jest natomiast „podział strukturalny, który polega na nominalnym i kompetencyjnym wyodrębnieniu poszczególnych organów konstytucyjnych oraz podział personalny, który sprowadza się do zakazu równoczesnego sprawowania różnych urzędów lub zajmowania różnych stanowisk” (cz. III, pkt 5.2 wyroku). Por. P. Sarnecki, Uwaga 5 do art. 10, w: *Konstytucja...*, s. 332.

²⁰ B. Opaliński, w wyniku dokonanej analizy ustawodawstwa z lat 2015–2018 w odniesieniu do Sądu Najwyższego, Krajowej Rady Sądownictwa i sądów powszechnych, stwierdził, że implementowano do władzy sądowniczej mechanizmy zależności hierarchicznej, charakterystycznej dla administracji publicznej – B. Opaliński, *Zależność osobowa czy zależność osobista? Podporządkowanie sądownictwa organom władzy politycznej w Polsce po 2015 roku*, w: *Srebrna księga jubileuszowa upamiętniająca XXV-lecie Wydziału Prawa i Administracji*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2022, s. 149, <https://bibliotekanauki.pl/chapters/2079895> (dostęp: 6 lutego 2025 r.).

sądownictwu administracyjnemu możliwości wykonywania przez nie nałożonych zadań, kształtuje jego pozycję i gwarantuje jego budżetową niezależność. Takiego bezpośredniego wpływu na budżet sądów administracyjnych nie ma władza wykonawcza. Minister właściwy do spraw finansów publicznych włącza bowiem do projektu budżetu państwa projekt dochodów i wydatków NSA i wojewódzkich sądów administracyjnych w brzmieniu ustalonym przez Prezesa NSA (art. 14 § 1 p.u.s.a.), a budżet państwa uchwała Sejm w formie ustawy budżetowej (art. 219 ust. 1 Konstytucji). W piśmiennictwie słusznie uznaje się odrębność budżetową sądownictwa administracyjnego za gwarancję jego niezależności²¹. Nie wymaga przy tym szerszego wyjaśnienia stwierdzenie, że decyzję o wysokości przyznanych środków budżetowych podejmują ostatecznie politycy, których nastawienie może wynikać z ocen i kierunków bieżącej polityki.

3.2. Przykładem relacji o charakterze organizacyjnym, mającej źródło w kompetencji należącej do władzy wykonawczej, jest kompetencja Prezydenta RP do ustalania w drodze rozporządzenia regulaminu wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych (art. 23 p.u.s.a.) oraz regulaminu NSA (art. 43 p.u.s.a.). W tym miejscu nasuwa się pytanie, czy regulacja obowiązująca przed 2020 r., gdy regulamin uchwalało Zgromadzenie Ogólne Sędziów NSA, nie gwarantowała w większym stopniu niezależności sądownictwa administracyjnego. Można jednak postawić tezę przeciwną: zasada równowagi władz wymaga, aby wewnętrzne zasady funkcjonowania sądów administracyjnych rozwijał w regulaminie właśnie Prezydent, a nie sami sędziowie. Regulamin reguluje wszakże materię istotną również dla obywatela, np. zasady przydziału sędziom spraw w drodze losowania i wyznaczania składów orzekających²². Nie bez znaczenia dla tej tezy jest moc wiążąca rozporządzenia Prezydenta, jest ono bowiem źródłem prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 Konstytucji). Takiego charakteru nie ma natomiast uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego.

4. Płaszczyzna powiązań funkcjonalnych

Drugą płaszczyzną wzajemnych relacji między władzami jest płaszczyzna funkcjonalna. Obejmuje ona wykonywanie przez władze publiczne przynależnych im kompetencji. Za przykład relacji w ramach tej płaszczyzny może posłużyć ustalanie przez władzę ustawodawczą zakresu właściwości sądownictwa administracyjnego, dopuszczalność wydawania przez sądy administracyjne wyroków zastępujących decyzje administracyjne, problem granic wykładni dynamicznej prawa przez sędziego sądu administracyjnego. Nie można przy tym nie dostrzegać konstytucyjnych granic dla działania władzy sądowniczej, która nie może tworzyć prawa i zastępować ustawodawcy. Z drugiej strony – działania władzy ustawodawczej ukierunkowane na ingerencję w toczące się postępowania podlegają ostatecznie

²¹ N. Kiziuk, *Niezależność budżetowa sądownictwa administracyjnego w Polsce*, „Zeszyt Prawniczy UAM” 2024, nr 14, s. 46.

²² § 25a–§ 30 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 lipca 2020 r. – Regulamin Naczelnego Sądu Administracyjnego, Dz.U. z 2024 r. poz. 805.

ocenie sądu, co dobrze ilustruje powołany wyżej wyrok TSUE z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18.

4.1. Źródło zagrożeń dla odrębności i niezależności sądownictwa administracyjnego może stanowić kompetencja władzy ustawodawczej do określenia zakresu właściwości sądów administracyjnych (art. 184 Konstytucji). Przykładem są propozycje np. powierzenia sądownictwu administracyjnemu rozpatrywania spraw dyscyplinarnych i tzw. spraw testowych sędziów sądów powszechnych²³ albo przekazania sądownictwu administracyjnemu spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych²⁴. Realizacja wskazanych propozycji stanowiłaby zagrożenie dla obecnego modelu sądownictwa administracyjnego. Przekazanie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych nieuchronnie musiałoby łączyć się ze zmianą modelu orzekania z kasacyjnego na w pełni merytoryczny, niezależnie od niebezpieczeństwa pojawienia się realnych problemów wynikających z ograniczonych możliwości organizacyjnych i kadrowych sądownictwa administracyjnego. Powierzenie sądom administracyjnym tzw. spraw testowych i dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych doprowadziłoby natomiast do naruszenia odrębności sądownictwa administracyjnego od sądownictwa powszechnego²⁵.

Źródło napięć w relacjach z pozostałymi władzami mogą stanowić sprawy niemieszczące się w tradycyjnym pojęciu kontroli wykonywania zadań administracji publicznej przez organ administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym albo mające *par excellence* wymiar polityczny. Za przykład mogą służyć sprawy dotyczące kontroli indywidualnych aktów Prezydenta dotyczących powoływania sędziów²⁶,

²³ W wyroku z 11 grudnia 2023 r., Kp 1/23, OTK ZU-A 2024, poz. 52, TK uznał za niekonstytucyjną ustawę z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, w tym m.in. przepisy dotyczące tzw. testu niezależności sędziego oraz przekazania spraw dyscyplinarnych i immunitetowych sędziów do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

²⁴ Możliwość taka stanowiła przedmiot rozważań TK w postanowieniu z 20 listopada 2024 r., P 1/22, OTK ZU-A 2024, poz. 105, umarzającym postępowanie w sprawie pytania prawnego Sądu Rejonowego w Koninie ze względu na niespełnienie wymogów ustawowych odnoszących się do uzasadnienia zarzutów niezgodności kwestionowanych norm prawnych ze wskazanymi wzorcami kontroli. Sąd Rejonowy, stojąc na stanowisku, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest organem administracji publicznej, a wydawane przez niego decyzje w przedmiocie ubezpieczeń społecznych stanowią formę stosowania prawa w zakresie działalności administracji publicznej, zadał pytanie, „czy art. 1 oraz art. 476 § 2–4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805) są zgodne «z art. 184 i zasadą domniemania właściwości sądów administracyjnych w sprawach kontroli działalności administracji publicznej, równością wobec prawa wskazaną w art. 32 ust. 1 Konstytucji w związku z zasadą prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji»”. Por. też A. Góra-Błaszczkowska, *O możliwości przekazania spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych do wyłącznego rozpoznania sądom administracyjnym – głos w dyskusji*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2021, nr 2. Krytycznie o propozycjach przekazania spraw z zakresu ubezpieczeń wypowiedział się także W. Chrościelewski, *Modyfikacje zakresu właściwości sądów administracyjnych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Krytyka Prawa” 2024, t. 16, nr 4, s. 15.

²⁵ Na niektóre potencjalne skutki przejścia spraw testowych i dyscyplinarnych zwracałem uwagę gdy przedstawiałem sprawozdanie z działalności sądownictwa administracyjnego w 2023 r.: wystąpienie Prezesa NSA na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów NSA w dniu 23 czerwca 2023 r., dostępne na <http://www.nsa.gov.pl/opinie-i-wystapienia/wystapienie-prezesa-nsa-na-zgromadzeniu-ogolnym-sedziow-nsa-w-dniu-23-czerwca-2023-r,news,213,968.php> (dostęp: 15 stycznia 2025 r.).

²⁶ Por. orzecznictwo cytowane w: A. Jakubowski, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ administrujący (organ administracji publicznej)*, PiP 2023, z. 2, s. 3–28.

wyznaczania sędziego do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego²⁷, bezczynności Prezydenta w przedmiocie stwierdzenia daty przejścia sędziego w stan spoczynku²⁸ albo sądowej kontroli kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów²⁹.

4.2. Wzajemne relacje z władzą wykonawczą należałoby na nowo opisać w razie przyznania sądownictwu administracyjnemu kompetencji do zastąpienia decyzji administracyjnej wyrokiem sądu i prowadzenia pełnego postępowania dowodowego. W takim modelu sąd administracyjny nie tylko kontroluje zgodność z prawem działania administracji publicznej, ale może ją zastąpić i rozstrzygnąć samodzielnie każdą sprawę administracyjną. Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy pozostawałoby to w zgodzie z art. 184 Konstytucji wyznaczającym zakres funkcji sądów administracyjnych³⁰. Zasada praworządności (art. 2 i art. 7 Konstytucji) nakłada na każdy organ państwa, w tym sąd administracyjny, obowiązek działania wyłącznie na podstawie i w granicach prawa, a sądom administracyjnym powierzono sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej, chociaż – nawet bez zmiany art. 184 Konstytucji – tradycyjny, kasacyjny model orzekania uległ już w Polsce osłabieniu³¹. Nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że przeprowadzenie w 2012 r. reformy austriackiego sądownictwa administracyjnego i wprowadzenie merytorycznego orzekania wiązało się ze zmianą Federalnej Ustawy Konstytucyjnej Republiki Austrii³².

4.3. W sferze wzajemnych relacji pomiędzy władzami pojawia się pytanie o granice sądowej wykładni prawa, w tym o granice dopuszczalności zastąpienia władzy ustawodawczej przez sąd administracyjny w celu osiągnięcia stanu prawnego

²⁷ Por. postanowienie NSA z 20 listopada 2024 r., II GZ 134/23, CBOSA.

²⁸ Por. wyrok NSA z 17 września 2024 r., III OSK 540/22, CBOSA. W orzeczeniu tym NSA wskazał, że skoro dopuszczalna jest kontrola sądownoadministracyjna postanowień Prezydenta RP w przedmiocie stwierdzenia przejścia sędziego w stan spoczynku na podstawie art. 39 ustawy o Sądzie Najwyższym, dopuszczalna jest również taka kontrola w sprawach skarg na bezczynność lub przewlekłe postępowanie w przypadkach określonych w art. 3 § 2 pkt 1–4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2024 r. poz. 935 ze zm.; dalej: p.p.s.a., lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadku określonym w pkt 4a.

²⁹ Por. nieprawomocne postanowienia WSA w Warszawie z: 31 października 2024 r., VI SA/Wa 3299/24; 7 stycznia 2025 r.: VI SA/Wa 3562/24, VI SA/Wa 3569/24 i VI SA/Wa 3570/24, CBOSA. W orzeczeniach tych WSA w Warszawie uznał, że „złożenie przez Prezesa Rady Ministrów, na podstawie art. 144 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, podpisu pod aktem urzędowym Prezydenta Rzeczypospolitej, nie mieści się w katalogu spraw podlegających kontroli sądów administracyjnych”.

³⁰ Na problematykę tę zwrócił uwagę m.in. M. Wiącek, wskazując, że „dyskusja na temat poszerzenia kompetencji sądów administracyjnych do wydawania orzeczeń merytorycznych powinna być kontynuowana, choć niewykluczone, że powinna ona obejmować również kwestię zmiany art. 184 Konstytucji” – M. Wiącek, *Sądownictwo administracyjne w Polsce – założenia konstytucyjne a praktyka*, PiP 2024, z. 9, s. 3–18.

³¹ Świadczą o tym kompetencje sądu administracyjnego do wydania orzeczenia nakładającego na organ obowiązek wydania decyzji określonej treści (art. 145a § 1 p.p.s.a.) albo umorzenia postępowania administracyjnego (art. 145 § 3 p.p.s.a.).

³² Por. A. Krawczyk, *Reforma sądownictwa administracyjnego w Austrii*, PiP 2013, z. 4, s. 31–46; P. Chvosta, „*Reforma stulecia*” sądownictwa administracyjnego w Austrii – „nowa era” także dla sądownictwa administracyjnego w państwach młodej demokracji w Europie?, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, z. 98, s. 37–54.

zgodnego z orzecznictwem trybunałów międzynarodowych. Za przykład może posłużyć odmowa transkrypcji zagranicznego aktu małżeństwa osób tej samej płci albo aktu urodzenia, z którego wynika władza rodzicielska dla drugiego małżonka tej samej płci. W orzecznictwie NSA zaprezentowany został pogląd, zgodnie z którym dokonanie transkrypcji tego rodzaju zagranicznego aktu stanu cywilnego, w celu zapewnienia zgodności krajowego porządku prawnego z aktualnym orzecznictwem ETPC, wymaga działania władzy ustawodawczej. Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego transkrybowanego aktu małżeństwa osób tej samej płci, na podstawie decyzji administracyjnej uznanej przez sąd administracyjny za zgodną z prawem, bez udziału władzy ustawodawczej, stanowiłoby bowiem twórczą wykładnię przepisów prawnych, która nie znajduje legitymacji w akceptowanych dyrektywach wykładni i stanowi niedopuszczalną wykładnię *contra legem*³³. Uznanie związków partnerskich wymaga określenia przez ustawodawcę skutków prawnych dla osób pozostających w takim związku, np. w zakresie wzajemnych obowiązków alimentacyjnych, spadkobrania, praw rodzicielskich, a nawet ustalenia przesłanek i procedury właściwej do rozwiązania takiego związku. Orzeczenie sądu administracyjnego uchylające decyzję organu o odmowie transkrypcji tego typu aktów kwestii tych nie rozwiąże.

Wątpliwości występują również w odniesieniu do stosowania przepisów dopuszczających korzystanie w postępowaniu przed sądem administracyjnym z dowodów niejawnych dla strony postępowania. Ograniczenia w zakresie korzystania przez stronę z prawa do wglądu w akta administracyjne ze względu na tajemnice prawnie chronione wynikające z art. 74 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego³⁴ obowiązują również na etapie postępowania przed sądem administracyjnym, co budzi poważne wątpliwości w świetle orzecznictwa trybunałów europejskich określającego standardy prawa do sądu na podstawie art. 47 KPP³⁵ i art. 6 EKPC. Standard wynikający z polskich przepisów nie spełnia wymogów sformułowanych w orzecznictwie europejskim³⁶. Nie wydaje się jednak możliwe do przyjęcia, aby sądy administracyjne, wbrew przepisowi ustawy, ujawniały stronie podstawowe

³³ Por. wyrok NSA z 22 czerwca 2021 r., II OSK 2608/19, CBOSA.

³⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2024 r. poz. 572.

³⁵ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C z 2007 r. Nr 303, s. 1 ze zm.; dalej: KPP.

³⁶ TSUE uznał za niedopuszczalne całkowite pozbawienie strony możliwości poznania zasadniczych podstaw faktycznych decyzji ze względu na prawo do sądu zagwarantowane w art. 47 KPP – wyrok TSUE z 4 czerwca 2013 r., C-300/11, *ZZ przeciwko Secretary of State for the Home Department*, LEX nr 1315831. Podobnie ETPC wyłączył możliwość prowadzenia postępowania bez uwzględnienia prawa strony do poznania stanu faktycznego stanowiącego podstawę wydania decyzji (wyrok Wielkiej Izby ETPC w sprawie *Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii*; por. J. Chlebny, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z dnia 15 października 2020 r. Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii (skarga nr 80982/12)*, ZNSA 2020, nr 6, s. 163–174). Do tej sprawy Trybunał nawiązał w zbliżonej sprawie przeciwko Polsce (wyrok ETPC z 22 czerwca 2023 r., *Poklikayew przeciwko Polsce*, skarga nr 1103/16); szerzej na ten temat: J. Chlebny, *Standard unijny ochrony sądowej*, w: *System prawa sądownictwa administracyjnego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. G. Łaszczyca, W. Piątek, Warszawa 2023, s. 327–328; J. Chlebny, *Sądownictwo administracyjne w Polsce z perspektywy art. 47 KPP*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 10, s. 31–32.

informacje niejawne zawarte w dowodach objętych klauzulami tajności. Niezbędne jest w związku z tym działanie władzy ustawodawczej.

Kolejne zagadnienie ściśle wiąże się ze statusem sędziego wynikającym z aktu powołania przez Prezydenta na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa po 2018 r. Na jego tle pojawia się np. pytanie, czy sędzia może z urzędu, poza procedurą przewidzianą w art. 5a p.u.s.a., weryfikować skutki powołania przez Prezydenta RP innego sędziego. Trybunał Sprawiedliwości zauważył, że w polskim porządku prawnym brak jest możliwości, aby sędzia – działając samodzielnie, bez wniosku strony – wyłączył od rozpatrywania sprawy innego sędziego z tego samego składu orzekającego³⁷. Można zgłaszać wiele uwag krytycznych wobec testu niezawisłości i bezstronności sędziego, ale nie można nie dostrzegać, że jest to jedyna droga przewidziana przez ustawodawcę, której celem jest badanie niezawisłości i bezstronności sędziego sądu administracyjnego ze względu na okoliczności towarzyszące jego powołaniu³⁸. Pełne rozwiązanie problemu sędziów powołanych w 2018 r. i w latach następnych wymaga posunięć władzy ustawodawczej i pozostaje poza kompetencjami i możliwościami działania przewidzianymi dla władzy sądowniczej³⁹.

5. Płaszczyzna powiązań osobowych

W odniesieniu do relacji zachodzących pomiędzy poszczególnymi władzami można wskazać na płaszczyznę powiązań osobowych (personalnych). Powściągliwość sędziego sądu administracyjnego w relacjach ze światem polityki, przedstawicielami władzy ustawodawczej i wykonawczej, jak również ostrożność w podejmowaniu pozasądowej aktywności, pozwalają uniknąć sytuacji skutkujących koniecznością jego wyłączenia od rozpoznania sprawy. Brak możliwości łączenia stanowiska sędziego z funkcją parlamentarzysty albo ministra jest oczywisty i nie wymaga wyjaśnienia (por. art. 103 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 stycznia 2009 r., K 45/07 wskazał, że „łączenie przez sędziego funkcji orzeczniczych z wykonywaniem czynności administracyjnych, na podstawie delegowania do Ministerstwa Sprawiedliwości i jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Sprawiedliwości, jest niezgodne z zasadą podziału i równowagi

³⁷ Pkt 69–73 wyroku TSUE z 9 stycznia 2024 r. w sprawach połączonych C-181/21 i C-269/21, *G. przeciwko M.S. i BC, DC przeciwko X*, ECLI:EU:C:2024:1.

³⁸ Por. uchwałę NSA z 3 kwietnia 2023 r., I FPS 3/22, *ONSAiWSA 2023*, nr 4, poz. 52, w której stwierdzono, że zakres przedmiotowy normy art. 19 p.p.s.a. nie obejmuje badania spełnienia przez sędziego sądu administracyjnego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, o których mowa w art. 5a p.u.s.a. Na temat stosowania testu por. J. Chlebny, W. Chróścielewski, *Test niezawisłości i bezstronności sędziego – forma przeciwdziałania kryzysowi w sądownictwie administracyjnym*, PiP 2024, z. 6, s. 3–23. Stanowisko negujące potrzebę stosowania testu ze względu na jego iluzoryczność i nieprzydatność zaprezentował Z. Kmiecik, *Regres czy przejściowy kryzys państwa prawnego*, PiP 2024, z. 10, s. 10–11.

³⁹ Wyrok pilotażowy ETPC *Wałęsa przeciwko Polsce* statusu tych sędziów ostatecznie nie przesądził, ale nakazał władzy ustawodawczej podjęcie w tym zakresie odpowiednich działań (§ 329, 332 i 335 wyroku ETPC z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*).

władzy” oraz narusza niezależność sądów⁴⁰. Wynikający z Konstytucji zakaz łączenia funkcji sędziego z funkcją parlamentarzysty lub ministra albo ograniczenia wypływające z powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie zwalniają od postawienia ogólnego pytania o dopuszczalność podejmowania przez sędziów innej aktywności na rzecz władzy wykonawczej albo ustawodawczej. Pobieranie przez sędziego dodatkowego wynagrodzenia albo osiąganie innych korzyści w związku z wykonywaniem takiego zajęcia budzi tym większe wątpliwości. Powiadomienie prezesa sądu o zamiarze podjęcia dodatkowej aktywności stanowi wyłącznie dopełnienie jej warunku formalnego⁴¹. Rozważając konkretne sytuacje, należy uwzględnić zasadę apolityczności sędziego. Podjęcie jednej z poniżej wskazanych dodatkowych aktywności nie musi automatycznie przesądzać o braku apolityczności lub bezstronności sędziego. Chodzi jednak nie tyle o osobistą uczciwość sędziego, ile o ocenę „zewnętrznego obserwatora”. Dla zakwestionowania bezstronności w ujęciu obiektywnym znaczenia nabierają nawet pozory jej zagrożenia. Obiektywne kryterium wyraża – powołana już – dobrze znana paremia, zgodnie z którą sprawiedliwość nie tylko musi zostać wymierzona, ale także musi być widoczne to, że została wymierzona.

Z powyższym zastrzeżeniem i bez przesądzania o dopuszczalności wymienionych poniżej aktywności, przedmiotem oceny i dyskusji mogą być:

a) sporządzanie ekspertyz na wniosek konstytucyjnych organów państwa albo udział w komisjach przygotowujących propozycje legislacyjne dla władzy ustawodawczej lub wykonawczej (np. ministra, Sejmu);

b) uczestnictwo w redakcji czasopism naukowych wydawanych przez władzę wykonawczą (np. ministerstwo) albo ustawodawczą (np. Szefa Kancelarii Sejmu);

c) udział w konferencjach, wykładach lub szkoleniach organizowanych przez ministerstwa (zarówno w charakterze wykładowcy, jak i uczestnika);

d) udział w komisjach egzaminacyjnych prowadzonych na potrzeby innych zawodów prawniczych, jeżeli przepisy nie wymagają udziału w nich sędziów, a jedynie osób ze znajomością prawa administracyjnego;

e) udział w debacie publicznej na temat bieżących problemów, np. możliwości cofnięcia kontrasygnaty przez Prezesa Rady Ministrów czy wykonania uchwały Państwowej Komisji Wyborczej w sprawie przyjęcia sprawozdania finansowego partii politycznej.

Ocena niektórych z wymienionych wyżej przykładów z pewnością nie jest jednoznaczna i być może wymaga dokonania dodatkowych zastrzeżeń. Na formułowanie oceny może wpływać status sędziego w stanie spoczynku. Dyskusja o pozasądowej aktywności sędziego jest potrzebna. Pomaga w wytyczeniu granicy dla zachowania, które nie będzie dawało podstaw do kwestionowania apolityczności,

⁴⁰ Ww. wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07.

⁴¹ Zasady podejmowania przez sędziów NSA dodatkowego zajęcia określa art. 44 § 1–3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. z 2024 r. poz. 622, w związku z art. 49 § 1 p.u.s.a. Szerzej na temat podejmowania przez sędziów sądów administracyjnych dodatkowego zatrudnienia por. J. Chlebny, W. Chróścielewski, *Aktywność naukowa sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego a wymóg bezstronności*, ZNSA 2024, nr 6, s. 7–20.

bezzstronności i niezawisłości sędziego. Dylematy związane z pozasądową aktywnością sędziego towarzyszą nie tylko polskim sędziom⁴². Krajowa Rada Sądownictwa dostrzegła problem podejmowania przez sędziów dodatkowego zajęcia i działając na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa⁴³, przyjęła w dniu 19 lutego 2003 r. Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Sędziów i Asesorów Sądowych⁴⁴. Ogólność tych zasad sprawia, że w niewielkim stopniu są pomocne przy ocenie wskazanych przykładów⁴⁵.

6. Podsumowanie

Zasada trójpodziału władzy opiera się na założeniu odrębności i niezależności władzy sądowniczej od pozostałych władz (ustawodawczej i wykonawczej). Dla sędziego sądu administracyjnego zasada ta stanowi gwarancję jego niezawisłości, a dla stron postępowania – bezstronnego rozpoznania sprawy. Nie można jednak nie dostrzegać, że jest ona równocześnie źródłem ograniczeń w pełnieniu przez sędziego funkcji publicznych w organach pozostałych władz albo w pozasądowej, dodatkowej aktywności. Sędziowie sądów administracyjnych nie żyją w izolacji od świata zewnętrznego, w abstrakcyjnej przestrzeni, w „wieży z kości słoniowej”. Pozostają w rozmaitych relacjach, w tym także z przedstawicielami władzy ustawodawczej lub wykonawczej. Charakter tych relacji nie może przy tym nigdy wywoływać u stron postępowania wrażenia braku bezstronności sędziego przy rozpatrywaniu ich indywidualnej sprawy. Granice dopuszczalności pozasądowej aktywności sędziego są wyznaczone przede wszystkim przez normy prawa pozytywnego. Poza zakresem stosowania tych norm pozostaje dla sędziego przestrzeń możliwej aktywności, w której drogowskazem powinna być zasada zobowiązująca go do unikania takiego zachowania, które może prowadzić do powstania przesłanek uzasadniających wyłączenie sędziego od rozpoznania sprawy ze względu na brak jego bezstronności. Określając wysokie wymagania dla bezstronności sędziego, nie można tracić z pola widzenia wrażliwości materii, w której orzeka sędzia sądu administracyjnego – rozstrzyga sprawy publiczne, uwikłane bardzo często w bieżącą politykę, spory między państwem a obywatelem.

⁴² Por. raport podsumowujący seminarium zorganizowane przez Stowarzyszenie ACA-Europe: https://www.aca-europe.eu/seminars/2024_Paris/2024_Versailles_General_Report_en.pdf (dostęp: 15 stycznia 2025 r.).

⁴³ Dz.U. Nr 100, poz. 1082 ze zm.; obecnie obowiązuje ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o tym samym tytule, Dz.U. z 2024 r. poz. 1186, która w art. 3 ust. 1 pkt 3 przyznaje KRS takie samo uprawnienie.

⁴⁴ Stanowiący załącznik do uchwały nr 16/2003 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 19 lutego 2003 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej sędziów; dalej: Zbiór Zasad.

⁴⁵ Krajowa Rada Sądownictwa zwróciła uwagę na obowiązek sędziego dbania „o autorytet swojego urzędu, o dobro sądu, w którym pracuje, a także o dobro wymiaru sprawiedliwości i ustrojową pozycję władzy sądowniczej” (§ 4 Zbioru Zasad). Rada uznała, że sędzia „nie powinien wyrażać publicznie opinii na temat toczącego się lub mającego się toczyć postępowania” (§ 13 Zbioru Zasad) i „nie może świadczyć usług prawnych” (§ 21 Zbioru Zasad). Ustanowione w Zbiorze zasady „mają odpowiednie zastosowanie do sędziów w stanie spoczynku” (§ 6 Zbioru Zasad).

Bibliografia załącznikowa

- Balicki R., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 4
- Chlebny J., *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z dnia 15 października 2020 r. Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii (skarga nr 80982/12)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2020, nr 6
- Chlebny J., *Sądownictwo administracyjne w Polsce z perspektywy art. 47 KPP*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 10
- Chlebny J., *Standard unijny ochrony sądowej*, w: *System prawa sądownictwa administracyjnego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. G. Łaszczyca, W. Piątek, Warszawa 2023
- Chlebny J., Chróścielewski W., *Aktywność naukowa sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego a wymóg bezstronności*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2024, nr 6
- Chlebny J., Chróścielewski W., *Test niezawisłości i bezstronności sędziego – forma przeciwdziałania kryzysowi w sądownictwie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2024, z. 6
- Chróścielewski W., *Modyfikacje zakresu właściwości sądów administracyjnych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Krytyka Prawa” 2024, t. 16, nr 4
- Chvosta P., *„Reforma stulecia” sądownictwa administracyjnego w Austrii – „nowa era” także dla sądownictwa administracyjnego w państwach młodej demokracji w Europie?*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2022, z. 98
- Góra-Błaszczkowska A., *O możliwości przekazania spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych do wyłącznego rozpoznania sądom administracyjnym – głos w dyskusji*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2021, nr 2
- Jakubowski A., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ administrujący (organ administracji publicznej)*, „Państwo i Prawo” 2023, z. 2
- Kiziuk N., *Niezależność budżetowa sądownictwa administracyjnego w Polsce*, „Zeszyt Prawniczy UAM” 2024, nr 14
- Kmiecik Z., *Regres czy przejściowy kryzys państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 2024, z. 10
- Krawczyk A., *Reforma sądownictwa administracyjnego w Austrii*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 4
- Opaliński B., *Zależność osobowa czy zależność osobista? Podporządkowanie sądownictwa organom władzy politycznej w Polsce po 2015 roku*, w: *Srebrna księga jubileuszowa upamiętniająca XXV-lecie Wydziału Prawa i Administracji*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2022, <https://bibliotekanauki.pl/chapters/2079895>
- Piotrowski R., *Judges and European Democracies*, „Państwo i Prawo” 2019, z. 12
- Sarnecki P., *Uwaga 5 do art. 10*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 1, Warszawa 2016
- Trzciński J., *Uwaga 11 do art. 173*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 1, Warszawa 1999
- Wiącek M., *Sądownictwo administracyjne w Polsce – założenia konstytucyjne a praktyka*, „Państwo i Prawo” 2024, z. 9

Prof. dr hab. Jacek Chlebny

[University of Lodz; President of the Supreme Administrative Court;
OID: <https://orcid.org/0000-0002-4955-478X>]

Consequences of the principle of separation of powers for judges of administrative courts

Abstract: The topic of this study are the mutual relations among the legislative, executive and judicial branches. The presentation of the links between the administrative judiciary and the other powers reflects the taxonomy of the functions of power and the following planes of interaction: (1) organizational; (2) functional; and (3) personal. The jurisprudence of European and domestic courts underscores the importance of separation and independence of the courts and independence and impartiality of judges to the assurance of protection of human rights and right to a court. The restraint and prudence of the judge of an administrative court in the undertaking of other-than-judicial activities allow their impartiality to avoid being placed in doubt.

Keywords: separation of powers; separation of the judiciary; derogation of provisions during pending court proceedings; protection of human rights; other-than-judicial activities of a judge; objective criterion of impartiality

1. Separation of the judiciary

The constitutional system of the Republic of Poland is founded upon the principles of separation and balance of the legislative, executive and judicial powers (Article 10(1) of the Constitution).¹ The functions of power, consisting in legislative, executive and judicial activities, are reflected by its organization, being tied to the relevant organs of power and personal separation with a prohibition against the simultaneous holding of different positions and offices.² The separation of the functions of power involves the exercise, by the various branches of government, of the competences vested in them. The judicial power is exercised by the courts and tribunals (Article 10(2) of the Constitution). ‘The courts and tribunals shall constitute a separate power and shall be independent of other branches of power’ (Article 173 of the Constitution). Like the Supreme Court, common courts and military courts, the Supreme Administrative Court and the voivodeship administrative courts exercise the administration of justice (Article 175(1) of the Constitution). Nevertheless, the two-instance administrative judiciary with the Supreme Administrative Court at the apex forms a hierarchy independent from the common judiciary, with an independent basis for operation in the provisions

¹ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Polish Journal of Laws: Dz.U.78.483, as amended.

² P. Sarnecki, Remark 5 on Article 10 [in:] L. Garlicki, M. Zubik (eds.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, vol. 1, Warszawa 2016, 332; cf. part III, para. 5.2 of Constitutional Court, K 39/16, judgment of 11 August 2016, OTK ZU-A 2018/32.

of the Constitution (Articles 184 and 185), separate organizational and procedural regulation with regard to the Supreme Court and common courts, its own budget and disciplinary system.

The mutually separated powers should co-operate to ensure the fairness and effectiveness of public institutions.³ The various European documents emphasize that all the three powers serve society and are accountable before it.⁴ With regard to the judiciary, however, there is a need to stipulate a very clear caveat concerning its separate status.⁵ The separation of the judicial branch has been stressed by the Constitutional Court on multiple occasions, noting: 'While various forms of mutual influence and co-operation are possible in the relationship between the legislative and the executive, allowing for the existence of an area in which the competences of organs belonging to both branches 'intersect' or 'overlap', the relationship between the judiciary and the other powers must be based on the principle of separation.'⁶ The full separation of the judiciary refers to the exercise of adjudicatory functions. The principle of co-operation of the branches may apply to other spheres of activity relating to the judiciary, e.g. the activities of the court administration. This is because the separation of the judiciary does not entail: 'its complete isolation from other bodies of the state and termination of any relation or reference to the other branches.'⁷

The Court of Justice of the European Union highlights the separation and independence of the judiciary from the other powers.⁸ The CJEU's judgment, of 2 March

³ Cf. pt. III, para. 5.4 of the above-cited judgment of the CC of 11 August 2016 in K 39/16.

⁴ Cf. Consultative Council of European Judges, CCJE Opinion No. 27 (2024) on the disciplinary liability of judges, similarly noting the importance of the independence of the judiciary, with conclusions including that the subordination of the judiciary to the other branches would subvert its constitutional function as a branch of government composed of independent judges impartially adjudicating the cases pending before them in conformity to the law. That would also undermine the foundations of the rule of law, which guarantees specific rights and freedoms to the citizens: <https://tm.coe.int/opinion-no-27-2024-of-the-ccje/1680b2ca7f> (accessed: 15 January 2025).

⁵ E.g. Janusz Trzciński, in his explanation of the language of Article 173 of the Constitution, from which it follows that the courts and tribunals are a separate branch independent from the other branches, emphasizes that the separation of powers within the meaning of that article involves first and foremost the separation of the judicial branch — J. Trzciński, Remark 11 on Article 173, [in:] L. Garlicki (ed.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, vol. 1, Warszawa 1999. The unique position of the judiciary within the state is noted by Ryszard Piotrowski: 'It is a distinctive feature of European democracies that the judiciary can restrain the other branches by reviewing the constitutionality of laws and the legality of acts of the executive. Checks and balances in European states allow for only very limited dependence of the judiciary on the other branches' — R. Piotrowski, *Judges and European Democracies*, PiP 2019/12, 44.

⁶ Pt. III, para. 5.4 of the above-cited judgment of the CC of 11 August 2016 in K 39/16; cf. Constitutional Court, K 39/16, judgment of 7 November 2013, para. 4.3, OTK ZU-A 2013/8/121 and cases cited therein.

⁷ Pt. III, para. 4.2 of the above-cited judgment of the CC of 7 November 2013 in K 31/12; cf. Constitutional Court, K 45/07, judgment of 15 January 2009, OTK ZU-A 2009/1/3; and pt. III, para. 4.2.1 of Constitutional Court, K 27/12, judgment of 27 March 2013, OTK ZU-A 2013/3/29.

⁸ E.g. CJEU, C-132/20 BN, DM, EN v. *Getin Noble Bank S.A.*, judgment of 29 March 2022, ECLI:EU:C:2022:235, para 118, where the Court linked the principle of separation of powers characterizing the functioning of a state ruled by law to the guarantee of 'the independence of the judiciary (...) in relation to the legislature and the executive'.

2021, in C-824/18,⁹ is a very prominent example with regard to the shaping of the mutual relations between the judiciary and the other branches. The case ensued from a reference made by the Supreme Administrative Court (Poland) in connection with the legislative exclusion of the competence of the SAC in matters of review of the resolutions of the National Council of the Judiciary concerning appointments to judicial post in the Supreme Court.¹⁰ Not only did the legislature exclude the competence of the Supreme Administrative Court in those cases following the entry into force of the new provisions, it also provided for the discontinuance by operation of the law of proceedings in cases initiated and not completed by the day of entry into force of the new provisions. In one such case, subject to 'discontinuance by operation of the law', the adjudicating panel of the SAC had made a preliminary reference to the CJEU earlier on, before the entry of the new provisions into force.¹¹ In connection with the legislative changes, the problem arose whether a discontinuance should be ordered in the main case and the already-made reference withdrawn or the consequences of the amendment ignored and thus the interference of the legislature with the course of the pending proceedings in the main case deemed inadmissible. The discontinuance could furthermore thwart the consequences of the already-made reference. Another question was referred to the Court of Justice of the European Union in the same case in order to escape the conundrum. Therein, the Supreme Administrative Court requested explanation as to whether, in the light of EU law, it was admissible for the legislature to exclude the judicial review of NCJ resolutions concerning the presentation (or non-presentation) of a candidate for the post of a justice of the Supreme Court and force the discontinuance by operation of the law of proceedings already pending in such cases.¹² Answering the questions, the CJEU explained in the judgment in C-824/18 that the principle of primacy of Union law could require the referring court to disapply the new provisions, whether of statutory or constitutional rank, and in consequence require the SAC to continue to regard itself as the competent venue for appeals lodged before the amendment. A matter of fundamental importance to the shaping of the relations among the

⁹ CJEU, C-824/18 A.B. and others v. National Council of the Judiciary, ECLI:EU:C:2021:153.

¹⁰ Article 1(2)(a) and Article 3 of the Act of 26 April 2019 amending the Act on the National Council of the Judiciary and Act – Law on the System of Administrative Courts, Dz.U.914.

¹¹ SAC, II GOK 2/18, order of 21 November 2018, CBOSA, concerning, in general terms, the compatibility with EU law law of the provisions governing the terms of appeals to the court against resolutions of the NCJ in the individual cases of appointment to judicial post in the Supreme Court.

¹² SAC, II GOK 2/18, order of 21 November 2018, CBOSA, whereby the SAC requested explanation as the compatibility with Union law, and with the principles of rule of law and effective judicial remedy, of the actions of a legislature eliminating from the legal order the provisions establishing the competence of the SAC along with the right of appeal to said court against NCJ resolutions, and mandating the discontinuance, by operation of the law, of proceedings already pending and not completed prior to the effective date of the amendment (derogation). Where the national court, originally competent in such matters, following an effective initiation of the procedure for the review of NCJ resolutions, has made references to the CJEU with preliminary questions, such conduct frustrates the right to a court also in the scope in which, in an individual case pending before the court (originally) of competent venue to adjudicate it, subsequently strips that court of the effective power to initiate the preliminary-reference procedure along with the right to expect the CJEU's ruling, which undermines the Union principle of loyal co-operation.

branches was pointed out. The Court held that Article 19(1) TEU had to be interpreted as a bar to such amendments in national law as 'are capable of giving rise to legitimate doubts, in the minds of subjects of the law, as to the imperviousness of the judges appointed, (...), to external factors, in particular, to the direct or indirect influence of the legislature and the executive, and as to their neutrality with respect to the interests before them and, thus, may lead to those judges not being seen to be independent or impartial with the consequence of prejudicing the trust which justice in a democratic society governed by the rule of law must inspire in subjects of the law' (para. 150, third indent). In other words: The Court voiced a prohibition against the interference of the legislature with the course of individual cases pending before the national court or with the independence of the dialogue between the national court and the Court of Justice of the European Union. There can be no doubt the prohibition applies all the more to the influence of the executive branch on the course and outcome of cases pending before a court. It is worth emphasizing the Court's remark, as quoted above, on the imperviousness of judges to direct or indirect influences from the legislature or the executive, as well as the neutrality of judges relative to the interests competing before them. A judge will avoid allegations of partiality if they do not yield even indirectly to the influence of the legislative or executive branch and if they retain their complete neutrality towards the activities of the other branches.

The importance of the separation of powers from the perspective of the protection of human rights is noted by the European Court of Human Rights. One example could be the case of *Procola v. Luxembourg*¹³, where the ECtHR analysed the consequences of the participation of judges in the legislative process for the impartiality of the court and the right to a fair trial safeguarded by Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.¹⁴ There is no surprise that the Court views it as inadmissible for the same judges to combine adjudicatory powers with legislative consultative roles in a case. The judges, after all, could feel bound in their adjudication by their opinion given previously in the legislative process and fail to remain impartial in the interpretation of the relevant provision. For them to conduct the review of the constitutionality of a provision enacted with their own involvement could even violate the principle of *nemo iudex in causa sua*. From the perspective of the separation of the judicial branch, a more general conclusion can be drawn. The problem cannot be reduced to the judges combining adjudicatory powers with consultative roles in the legislative process in the case at hand. The Court noted that involvement in the lawmaking process can cast a shadow on the impartiality of the institution itself (the court).¹⁵ The above goes to the objective criterion of impar-

¹³ ECtHR, *Procola v. Luxembourg*, appl. no. 14570/89.

¹⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, done at Rome on 4 November 1950, subsequently amended by Protocols no. 3, 5 and 8 and supplemented by Protocol no. 2, Dz.U.1993.61.284, as amended; hereinafter the 'ECHR'.

¹⁵ 'In the context of an institution such as Luxembourg's Conseil d'Etat the mere fact that certain persons successively performed these two types of function in respect of the same decisions is capable of casting doubt on the institution's structural impartiality' — para. 45 of the judgment in *Procola*.

tiality that ignores whether the subjective quality (characteristic) or conduct of a judge shows their bias in the case and lack of personal impartiality. The determination of objective impartiality depends on the exclusion of doubts relating to the judge or the court. Essential to the objective criterion is the answer to the question whether the court (judge) provides sufficient guarantees for the exclusion of any reasonable doubts by an external observer (appearance of partiality).¹⁶ The separation of the judiciary from the other branches, manifested also in the exclusion of judges from the exercise of the functions of the legislative and executive branches, such as serving as advisors to the organs of such branches, satisfies the impartiality requirement in the objective sense. The importance of this criterion to the determination of impartiality is especially manifest for the administrative court, which reviews the legality of the conduct of the public administration (Article 184 of the Constitution and Article 1(2) of the Act of 25 July 2002 — Law on the System of Administrative Courts),¹⁷ and thus ruling on litigation in which one of the parties is a body exercising public authority. For this reason, circumstances pointing towards the ‘entanglement’ of a judge of an administrative court with the executive branch could be interpreted as a suspicion of favouring in the adjudication the public authority whose conduct is under review. To recapitulate, the impartiality of a judge of an administrative court and the lack of an ‘appearance of partiality’ can be determined by the non-involvement of such a judge with the lawmaking process and the lack of ties to the executive branch.

The Constitution of the Republic of Poland expressly guarantees the independence of judges, who are subject only to the Constitution and statutes (Article 178(1) of the Constitution).¹⁸ The Constitution mandates employment conditions and wages commensurate with the dignity of the judicial office and the scope of a judge’s responsibilities (Article 178(2) of the Constitution), special retirement (Article 180(4) of the Constitution), immunity (Article 181 of the Constitution) and security of tenure, requiring the judgment of a court for the deposition of a judge from their office against their will (Article 180(2) of the Constitution). The provisions of the Constitution also impose some significant limitations on judges. A judge must not belong to a political

¹⁶ Concerning the subjective and objective criteria of impartiality cf. para. 32 of ECtHR, *Langborger v. Sweden*, appl. no. 11179/84, judgment of 22 June 1989, para. 32, and *Morice v. France*, appl. no. 29369/10, judgment of 23 April 2015, paras. 73–78, and the cases cited therein; especially for the objective criterion cf. para. 78 of the judgment in *Morice v. France*: ‘In this connection even appearances may be of a certain importance or, in other words, “justice must not only be done, it must also be seen to be done” (see *De Cubber*, cited above, § 26). What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public. Thus, any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw (see *Castillo Algar v. Spain*, 28 October 1998, § 45, *Reports* 1998-VIII, and *Micallef*, cited above, § 98)’.

¹⁷ Act of 25 July 2002 — Law on the System of Administrative Courts, Polish Journal of Laws: Dz.U.2024.1267, hereinafter the ‘LSAC’.

¹⁸ Here, it must be emphasized, in the footsteps of Ryszard Balicki, that the subordination of judges to statutes only extends to statutes compatible with the Constitution. ‘If, however, the judge has reasonable doubts as to the constitutionality of a statute, and especially if there are no realistic options of initiating a referral procedure, then the judge will have to issue a ruling on the basis of Article 8(2) and omit the unconstitutional provisions’ — Ryszard Balicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, 4 Krajowa Rada Sądownictwa 2016, 18.

party or trade union and must not engage in any public activity incompatible with the principle of independence of judges and courts (Article 178(3) of the Constitution).

2. Planes of relations between the administrative judiciary and the other powers

In the presentation of the links between the administrative judiciary and the other powers, I will follow the taxonomy of functions of power and planes of relation among the powers known to the jurisprudence of the Constitutional Court.¹⁹ The interrelations between the administrative judiciary and the legislative and executive branches can therefore be discussed on three planes of relation: (1) the organizational plane; (2) the functional plane; and (3) the plane of personal ties. The following examples of mutual influence among the powers on all of the aforementioned planes indicate the complexity of said relations and the lack of absolute separation of the administrative judiciary. They can also be considered as sources of possible tensions between the administrative judiciary and the other powers, as well as threats to the independence of the administrative courts and judges.²⁰

3. The plane of organizational links

Examples of links on this plane can be found in the powers of the legislature and of the executive allowing those branches to influence the administrative judiciary.

3.1. Every year, the decision on the budget of the administrative judiciary is made by the legislature, which thus has a realistic influence on the feasibility of the administrative judiciary's activities, its position and budgetary independence. The executive branch does not have such a direct influence on the budget of the administrative courts. The minister competent for public finance incorporates into the draft national budget a draft of the revenues and expenses of the SAC and voivodeship administrative courts in the wording determined by the President of the SAC (Article 14(1) LSAC), and the budget is enacted into law by the Sejm in the form of a budget statute (Article 219(1) of the Constitution). The literature rightly notes that the budgetary separation of the administrative judiciary is a guarantee of its

¹⁹ In the above-cited judgment in K 39/16, of 11 August 2016, the Constitutional Court expounded on the principle of separation of powers in the static view as based on the separation of its three functions (the functional aspect) and distinction of the constitutional organs exercising those functions (the organizational aspect). In turn, an essential element of the latter is the 'structural separation that consists in the nominal and competential separation of the various constitutional organs, and personal separation consisting in the prohibition against the simultaneous holding of different offices or positions' (pt. III, para. 5.2 of the judgment). Cf. P. Sarnecki, Remark 5 on Article 10, in: *Konstytucja...*, 332.

²⁰ Bartłomiej Opaliński, in the aftermath of his analysis of the legislation of 2015–2018 concerning the Supreme Court, the National Council of the Judiciary and the common courts, concluded that mechanisms of hierarchical subordination characteristic of the public administration had been implemented in the judiciary — B. Opaliński, *Zależność osobowa czy zależność osobista? Podporządkowanie sądownictwa organom władzy politycznej w Polsce po 2015 roku*, [in:] R.A. Stefański (ed.), *Srebrna księga jubileuszowa upamiętniająca XXV-lecie Wydziału Prawa i Administracji*, Warszawa 2022, 149, <https://bibliotekanauki.pl/chapters/2079895> (accessed: 6 February 2025).

independence.²¹ The observation that the decision as to the amount of budgetary funding to be granted is ultimately made by politicians, whose attitude can be the reflection of the views and directions of the politics of the day.

3.2. An example of an organizational relationship rooted in a competence belonging to the executive branch is the presidential power to determine the rules of internal functioning of voivodeship administrative courts (Article 23 LSAC) and of the Supreme Administrative Court (Article 43 LSAC). Here, the question arises whether the state of affairs from before 2020, with the rules of functioning determined by the General Assembly of Justices of the SAC did not guarantee the independence of the administrative judiciary in a higher degree. One could hazard the opposite thesis: the principle of checks and balances requires the internal rules of functioning of the administrative courts to be developed by the President of the Republic rather than by the judges themselves. After all, the rules govern a matter of importance to the citizen, such as the terms of allotment of cases to judges by random allocation and assignment of adjudicating panels.²² Not without its own significance here is the binding force of a presidential regulation as a source of universally applicable law (Article 87 of the Constitution). A resolution of the General Assembly of Justices of the Supreme Administrative Court do not have such character.

4. The plane of functional links

The second plane of mutual relations between the branches of government is the functional plane. This encompasses the exercise by the public authorities of the powers belonging to them. An example of relations on this plane could be found in the determination by the legislative branch of the scope of jurisdiction of the administrative judiciary, the admissibility of the administrative courts' handing down judgments replacing administrative decisions, and the problem of the limits of dynamic interpretation of the law by an administrative judge. One should not lose sight of the constitutional limits of judicial activity, which must not legislate from the bench. On the other hand, the actions of the legislative branch aimed at interference with pending proceedings are ultimately subject to review by a court, as illustrated by the above-cited judgment of the CJEU in C-824/18, of 2 March 2021.

4.1. A source of danger to the separation and independence of the administrative judiciary can be found in the power of the legislature to set the scope of jurisdiction of the administrative courts (Article 184 of the Constitution). Examples include proposals to entrust the administrative judiciary with disciplinary cases and so-called test cases for judges of the common courts,²³ or cases in the area

²¹ N. Kiziuk, *Niezależność budżetowa sądownictwa administracyjnego w Polsce*, 14 Zeszyt Prawniczy UAM 2024, 46.

²² § 25a–30 of the Regulation of the President of the Republic of Poland of 4 July 2020 — Rules of the Supreme Administrative Court, Polish Journal of Laws: Dz.U.2024.805.

²³ In Kp 1/23, judgment of 11 December 2023, OTK ZU-A 2024/52, the Constitutional Court ruled against the constitutionality of the Act of 13 January 2023 Amending the Act on the Supreme Court and Certain Other Acts, including the provisions on the so-called independence test of an individual judge and transfer of disciplinary and immunity cases of judges to the Supreme Administrative Court.

of social insurance.²⁴ The implementation of the aforementioned proposals would undermine the existing model of administrative judiciary. The assignment of the social-insurance area of cases would inevitably entail a shift in the model of adjudication from cassatory (rescissory) to fully substantive, irrespective of the danger of realistic problems arising from the limited organizational and human resources available to the administrative judiciary. In turn, assigning the so-called test cases and disciplinary cases of the judges of the common courts to the administrative courts would undermine the separation of the administrative judiciary from the common judiciary.²⁵

A source of tension in relations with the other branches can be found in cases not fitting within the traditional notion of review of the activities of the public administration performed by an organ of the public administration within the systemic meaning, or having a *par excellence* political dimension. Examples include cases relating to the review of the individual acts of the President of the Republic concerning the appointment of judges,²⁶ the assignment of a judge to adjudicate in the Chamber of Professional Accountability of the Supreme Court,²⁷ inaction of the President of the Republic in the matter of determination of the inactive status of a judge,²⁸ or the judicial review of the countersignature of the President of the Council of Ministers.²⁹

²⁴ Such a possibility was considered by the Constitutional Court in P 1/22, order of 20 November 2024, OTK ZU-A 2024/105, discontinuing the proceedings on a referral from the District Court in Konin for want of satisfaction of the statutory requirements relating to the substantiation of claims of incompatibility of disputed legal norms with the indicated test norms. The District Court, being of the position that the Social Insurance Institution was an organ of the public administration whose decisions in social-insurance cases constituted a form of application of law in the area of the activities of the public administration referred the following question: 'are Articles 1 and 476(2–4) of the Act of 17 November 1964 — Code of Civil Procedure (Dz.U.2021.1085) consistent "with Article 184 and the principle of presumption of jurisdiction of the administrative courts in matters of review of the activities of the public administration, [and] equality before law indicated in Article 32(1) of the Constitution in conjunction with the principle of right to a court within the meaning of Article 45(1) of the Constitution"'. Cf. also A. Góra-Błaszczkowska, *O możliwości przekazania spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych do wyłącznego rozpoznania sądom administracyjnym — głos w dyskusji*, 2 Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka 2021. Wojciech Chróścielewski also took a critical view of the transfer of social-insurance cases — W. Chróścielewski, *Modyfikacje zakresu właściwości sądów administracyjnych — uwagi de lege lata i de lege ferenda*, 4 (16) Krytyka Prawa 2024, 15.

²⁵ I pointed out certain potential consequences of the taking over of test cases and disciplinary cases when reporting on the activities of the administrative judiciary in 2023 — address of the President of the Supreme Administrative Court in the General Assembly of Justices of the SAC on 23 June 2023, available at <http://www.nsa.gov.pl/opinie-i-wystapienia/wystapienie-prezesa-nsa-na-zgromadzeniu-ogolnym-sedziow-nsa-w-dniu-23-czerwca-2023-r,news,213,968.php> (accessed: 15 January 2025).

²⁶ Cf. cases cited in: A. Jakubowski, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ administrujący (organ administracji publicznej)*, 2 PiP 2023, 3–28.

²⁷ Cf. SAC, II GZ 134/23, order of 20 November 2024, CBOSA.

²⁸ Cf. SAC, III OSK 540/22, order of 17 September 2024, CBOSA. In this ruling, the SAC pointed out that given how the judicial-administrative review of the orders of the President of the Republic concerning the transfer of a judge to inactive status under Article 39 of the Act on the Supreme Court was admissible, such review was also admissible in matters of complaints against the inaction or protraction of proceedings in cases set out in Article 3(2)(1–4) of the Act of 30 August 2002 — Law on the Procedure Before the Administrative Courts, Polish Journal of Laws: Dz.U.2024.935, as amended, hereinafter the 'LPAC', or protraction of proceedings in the case set out in Article 3(2)(4a).

²⁹ Cf. the appealable orders of the Voivodeship Administrative Courts in Warsaw in VI SA/Wa 3299/24, of 31 October 2024; VI SA/Wa 3562/24, VI SA/Wa 3569/24 and VI SA/Wa 3570/24, of 7

4.2. The mutual relations with the executive would call for a new description if the administrative judiciary were to be given the power to replace an administrative decision with a court judgment and carry out full evidentiary proceedings. In such a model, not only does the administrative court review the legality of the conduct of the public administration, it can even replace such a decision and independently resolve any administrative case. That prompts the question of compatibility with Article 184 of the Constitution delimiting the scope of jurisdiction of the administrative courts.³⁰ The principle of rule of law (Articles 2 and 7 of the Constitution) require all organs of the state, including administrative courts, to act solely on the basis and within the limits of the law, and administrative courts have been entrusted with the exercise of the administration of justice through review of the activities of the public administration; this is even though — without amendment of Article 184 of the Constitution — the traditional cassatory model of adjudication has already been weakened in Poland.³¹ Nevertheless, one should not lose sight of the fact that the reform of Austrian administrative judiciary and introduction of a substantive model of adjudication in 2012 entailed an amendment of the Constitution of the Republic of Austria.³²

4.3. The sphere of the relations among the branches gives rise to the question of the limits of judicial interpretation of the law, such as the limits of the admissibility of the legislature's being replaced by the administrative court in bringing the legal state of affairs to conformity with the rulings of international courts. Examples include refusal of transcription of a foreign marriage certificate of persons of the same sex or birth certificate disclosing the parental responsibility of a same-sex spouse. In the jurisprudence of the SAC, there is the view that the transcription of such a foreign certificate, in order to ensure the conformity of the domestic legal system with the current jurisprudence of the ECtHR, requires the intervention of the legislature. That is because the introduction to the Polish legal system of a transcribed marriage certificate of persons of the same sex on the basis of an administrative decision ruled legal by an administrative court without the participation of the legislature would constitute a creative interpretation of legal provisions that is not warranted by the

January 2025, CBOSA. In those rulings, the VAC in Warsaw held that 'the placement, by the President of the Council of Ministers, pursuant to Article 144(2) of the Constitution of the Republic of Poland, of a signature under an official act of the President of the Republic does not fall within the catalogue of matters subject to review by administrative courts'.

³⁰ This problem area was noted, among others, by Marcin Wiącek, observing that 'the discussion concerning the expansion of the power of the administrative courts to enter substantive rulings should continue, although one cannot exclude that it ought also to encompass the matter of amendment of Article 184 of the Constitution' — M. Wiącek, *Sądownictwo administracyjne w Polsce — założenia konstytucyjne a praktyka*, 9 PiP 2024, 3–18.

³¹ This is attested by the powers of the administrative court to enter a ruling requiring the organ to issue a decision with specific contents (Article 145a(1) LPAC) or to discontinue the administrative proceedings (Article 145(3) LPAC).

³² Cf. A. Krawczyk, *Reforma sądownictwa administracyjnego w Austrii*, 4 PiP 2013, 31–46; P. Chwosta, „*Reforma stulecia*” sądownictwa administracyjnego w Austrii — „nowa era” także dla sądownictwa administracyjnego w państwach młodej demokracji w Europie?, (98) *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica* 2022, 37–54.

accepted canons of interpretation but rather an inadmissible *contra legem*³³ interpretation. The recognition of civil unions requires the determination of the legal effects for the parties to such a union by the legislature, for example with regard to the mutual obligations of support (alimony), inheritance, parental responsibility and even the grounds and procedure for the termination of such a union. The ruling of an administrative court quashing the decision of an administrative authority refusing the transcription of such certificates cannot resolve such matters.

Doubts also arise with regard to the application of provisions permitting the use of evidence not disclosed to a procedural party in judicial-administrative proceedings. Limitations concerning a party's right of access to administrative files due to legally protected secrets arising from Article 74(1) of the Code of Administrative Procedure³⁴ are also applicable at the stage of proceedings before the administrative court, prompting serious concerns in the light of the jurisprudence of European courts determining the standards of the right to a court under Article 47 of the Charter of Fundamental Rights³⁵ and Article 6 ECHR. The standard arising from Polish legislation fails to meet the requirements formulated in European jurisprudence.³⁶ Nevertheless, it does not appear to be acceptable for administrative courts to disclose, contrary to statutory provisions, fundamental privileged information contained in classified evidence to a procedural party. The intervention of the legislature is thus made necessary.

Another matter is closely linked to the status of a judge arising from the act of appointment by the President of the Republic upon application from the National Council of the Judiciary after 2018. This involves the question of whether a judge can *ex officio*, outside of the procedure set forth in Article LSAC, verify the effects of the appointment of another judge by the President of the Republic of Poland. The Court of Justice noted that the Polish legal system lacked the possibility of a judge — acting independently, without a party's motion — excluding another judge in the same adjudicating panel from the consideration of the case.³⁷ While many a critical remark could be made on the independence-and-impartiality test, one cannot lose sight of

³³ Cf. SAC, II OSK 2608/19, order of 22 June 2021, CBOSA.

³⁴ Act of 14 June 1960 — Code of Administrative Procedure, Polish Journal of Laws: Dz.U.2024.572.

³⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ EU C of 2007, No. 303, p. 1, as amended; hereinafter the 'CFR'.

³⁶ On the grounds of the right to a court safeguarded by Article 47 CFR, the CJEU found it inadmissible for a party to be completely deprived of the opportunity to learn the principal factual bases of a decision — CJEU, C-300/11, *ZZ v. Secretary of State for the Home Department*, judgment of 4 June 2013, LEX no. 1315831. Similarly, the ECtHR excluded the possibility of proceedings being conducted without regard to a party's right to learn the facts underlying the decision (ECtHR [GC] in *Muhammad and Muhammad v. Romania*; cf. J. Chlebny, *Gloss upon the judgment of the European Court of Human Rights [Grand Chamber] of 15 October 2020 in Muhammad and Muhammad v. Romania (appl. no. 80982/12)*, ZNSA 2020/6/163–174). The ECtHR cited the aforementioned case in a similar one against Poland (ECtHR, *Poklikayew v. Poland*, appl. no. 1103/16); more extensively on this topic: J. Chlebny, *Standard unijny ochrony sądowej*, [in:] G. Łaszczycza and W. Piątek (eds.), *System prawa sądownictwa administracyjnego*, vol. 1, *Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2023, 327–328; J. Chlebny, *Sądownictwo administracyjne w Polsce z perspektywy art. 47 KPP*, 10 Europejski Przegląd Sądowy 2022, 31–32.

³⁷ CJEU, combined C-181/21 and C-269/21, *G. v. M.S. and BC, DC v. X*, judgment of 9 January 2024, paras. 69–73, ECLI:EU:C:2024:1.

its being the only way provided by the legislature to examine the independence and impartiality of a judge of an administrative court in the light of the circumstances surrounding their appointment to the post.³⁸ The complete resolution of the problem of judges appointed in 2018 and the following years requires legislative intervention and lies outside of the powers and paths of action available to the judiciary.³⁹

5. The plane of personal links

With regard to the relations among the various branches of government, one can identify a plane of personal ties. The restraint of an administrative judge in relations with the world of politics, representatives of the legislative or the executive power, as well as prudence in the undertaking of non-judicial activities permit the avoidance of situations necessitating the exclusion of the judge from a case. The incompatibility of the position of a judge with that of a member of parliament or minister is self-evident and requires no explanation (cf. Article 103 of the Constitution). In K 45/07, judgment of 15 January 2009, the Constitutional Court held that ‘the combination by a judge of adjudicatory functions with the exercise of administrative responsibilities on the basis of a secondment to the Ministry of Justice and organizational units subordinate to the Ministry of Justice is incompatible with the principle of separation and balance of powers’, as well as violating the independence of the courts.⁴⁰ The constitutional incompatibility of the function of a judge with that of a member of parliament or minister, or limitations arising from the above-cited judgment of the Constitutional Court, cannot eliminate the need for the general question of admissibility of judges’ undertaking other activities on behalf of the executive or the legislative branch. The drawing of additional compensation or other benefits in connection with the exercise of such a task incurs even greater doubts. The notification of the president of the court of the intention of undertaking additional activities is mere compliance with a formality.⁴¹ In examining specific situations, one must pay heed to the principle of the non-political character of a judge. The undertaking of one of the aforementioned additional activities need not automatically result in

³⁸ Cf. SAC, I FPS 3/22, resolution of 3 April 2023, ONSAiWSA 2023/4/52, holding that the scope of Article 19 LPAC does not include the examination of the satisfaction of the requirements of independence and impartiality of a judge in the light of the circumstances of their appointment and their conduct after their appointment, as referred to in Article 5a LSAC. Concerning the application of the test, cf. J. Chlebny and W. Chróścielewski, *Test niezawisłości i bezstronności sędziego — forma przeciwdziałania kryzysowi w sądownictwie administracyjnym*, 6 PiP 2024, 3–23. Zbigniew Kmiecik took a position against the need to apply the test, deeming it illusory and futile — Z. Kmiecik, *Regres czy przejściowy kryzys państwa prawnego*, 10 PiP 2024, 10–11.

³⁹ The ECtHR’s pilot judgment in *Wałęsa v. Poland* has not ultimately resolved the status of such judged but has obliged the legislature to take appropriate steps in that regard (ETPC, *Wałęsa przeciwko Polsce*, appl. no. 50849/21, judgment of 23 November 2023, paras. 329, 332 and 335).

⁴⁰ Above-cited CC, K 45/07, judgment of 15 January 2009.

⁴¹ The terms of the undertaking of additional activities by justices of the SAC are set forth by Article 44(1–3) of the Act of 8 December 2017 on the Supreme Court, Dz.U.2024.622, in conjunction with Article 49(1) LSAC. More extensively on the additional employment of judges of administrative courts, cf. J. Chlebny and W. Chróścielewski, *Aktywność naukowa sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego a wymóg bezstronności*, 6 ZNSA 2024, 7–20.

the loss of apolitical or impartial character by the judge. This, however, refers not to the judge's personal honesty but the assessment of an 'external observer'. Even the appearances of a threat are significant to the determination of impartiality in the objective sense. The criterion is summarized by the already-cited well-known maxim that justice must not only be done but also seen to be done.

With the above caveat and without prejudging the admissibility of the activities mentioned below, the following can be the object of assessment and discussion:

a) delivery of expert opinions upon the request of constitutional organs of the state or participation in committees preparing legislative proposals for the legislative or the executive branch (e.g. for a minister or for the Sejm);

b) involvement in the editing of academic journals published by the executive (e.g. a ministry) or the legislature (e.g. Chief of the Chancellery of the Sejm);

c) participation in conferences, lectures or training programmes organized by ministries (whether as a lecturer or as a student);

d) membership in examination boards for the purposes of other legal professions if the law does not require the involvement of judges but only that of persons familiar with administrative law;

e) participation in the public debate on current problems, such as the admissibility of the withdrawal of countersignature by the President of the Council of Ministers (prime minister) or enforcement of a resolution of the State Election Commission concerning the acceptance of a political party's financial statement.

The assessment of some of the aforementioned examples is certainly not unequivocally clear and may require additional caveats. The assessment may be influenced by the inactive status of the judge. The debate on the non-judicial activities of a judge is much-needed. It helps determine the limits of conduct that will not give rise to the judge's non-political character, impartiality and independence being placed in doubt. Dilemmas relating to non-judicial activities of a judge are not unique to Polish judges.⁴² The National Council of the Judiciary has taken note of the problem of judges' undertaking additional employment. On the basis of Article 2(1)(8) of the Act of 27 July 2001 on the National Council of the Judiciary,⁴³ it adopted, on 19 February 2003, a Code of Professional Ethics of Judges and Judicial Assessors.⁴⁴ The generality of the Code makes it of little utility to the evaluation of the above examples.⁴⁵

⁴² Cf. report summarizing the seminar organized by ACA-Europe: https://www.aca-europe.eu/seminars/2024_Paris/2024_Versailles_General_Report_en.pdf (accessed: 15 January 2025).

⁴³ Dz.U.100.1082, as amended; there is currently in force an Act of 12 May 2011 under the same title, Dz.U.2024.1186, of which Article 3(1)(3) vests the NCJ with the same power.

⁴⁴ Appendix to Resolution no. 16/2003 of the National Council of the Judiciary of 19 February 2003 concerning the adoption of a code of professional ethics for judges; hereinafter the 'Code of Ethics'.

⁴⁵ The National Council of the Judiciary pointed out the judge's responsibility to have care 'of the authority of their office, the interests of the court where the judge works, as well as the interests of the administration of justice and the constitutional position of the judiciary' (§ 4 of the Code of Ethics). The Council decided that a judge 'should not publicly voice an opinion on pending or anticipated proceedings' (§ 13 of the Code of Ethics) and 'must not provide legal services' (§ 21 of the Code of Ethics). The principles enshrined by the Code of Ethics 'apply *mutatis mutandis* to judges with inactive status'.

6. Summary

The principle of separation of powers is founded upon the assumption of separation and independence of the judiciary from the other branches (legislature and the executive). To an administrative judge, this principle constitutes a guarantee of independence, and to the litigating parties a guarantee of the impartial consideration of their case. Nevertheless, one cannot lose sight of the fact that this principle also constitutes a source of limitation in the exercise of public functions by a judge in the organs of the other branches or in non-judicial additional activities. The judges of administrative courts do not live in isolation from the external world, in an abstract space or in an 'ivory tower'. They remain in a variety of relationships, including with the representatives of the legislative or the executive branch. The nature of such relationships must never evoke in the parties to the proceedings an impression of the judge's lack of impartiality in the consideration of their individual case. The limits of admissibility of the non-judicial activities of a judge are set first and foremost by the rules of positive law. Outside of the scope of application of such rules there remains for the judge a sphere of possible activity wherein the signpost should be the principle commanding the judge to refrain from conduct potentially giving rise to grounds of exclusion of the judge from the consideration of a case for want of impartiality. In setting the bar high for judicial impartiality, one cannot lose sight of the sensitivity of the matter on which the administrative judge adjudicates, dealing with public affairs very frequently enmeshed in the politics of the day, or disputes between the state and the citizen.

Dr hab. Ryszard Balicki

[Profesor Uniwersytetu Wrocławskiego;
OID: <https://orcid.org/0000-0002-9192-908X>]

Prof. dr hab. Janusz Trzeciński

[Sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku;
OID: <https://orcid.org/0000-0001-8362-0835>]

Władza sądownicza jako władza odrębna i niezależna od innych władz

Streszczenie: Artykuł analizuje pozycję władzy sądowniczej w świetle Konstytucji RP z 1997 r. Autorzy podkreślają, że system demokratycznego państwa prawnego opiera się na zasadzie podziału władz, której celem jest zapobieganie nadmiernej koncentracji władzy w jednym ośrodku oraz ochrona praw i wolności jednostki.

Autorzy zwracają uwagę, że władza sądownicza zajmuje szczególne miejsce w tym systemie, co gwarantuje art. 173 Konstytucji RP, zapewniający jej odrębność i niezależność. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie podkreślał, że stanowi to warunek prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Sądy odgrywają rolę arbitrów w sporach zarówno pomiędzy jednostkami a państwem, jak i pomiędzy różnymi organami władzy publicznej.

W konkluzji autorzy wskazują na konieczność wzmocnienia gwarancji odrębności i niezależności władzy sądowniczej, ponieważ jej osłabienie zagraża fundamentom demokracji i zwiększa ryzyko nadmiernego wpływu czynników politycznych na funkcjonowanie sądownictwa.

Słowa kluczowe: Konstytucja RP, podział władzy, odrębność władzy sądowniczej, niezależność sądów

1. Wprowadzenie

1.1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ stanowi fundament ustroju demokratycznego państwa prawnego. Jej uchwalenie było zwieńczeniem procesu kształtowania systemu ustrojowego Polski po dokonanej w 1989 r. transformacji ustrojowej, a więc także instytucjonalnym ugruntowaniem funkcjonowania podstawowych zasad konstytucyjnych, w tym zasady demokratycznego państwa prawnego. Konstytucja stała się symbolem dążenia do stabilizacji ustrojowej i ucieleśnieniem dokonanych przemian społecznych oraz politycznych. Szczególną rolę odgrywa w niej idea podziału władzy, której podstawowe założenia znajdują odzwierciedlenie w wyrażonej w art. 10 Konstytucji RP

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja RP lub Konstytucja z 1997 r.

zasadzie podziału władzy². Zasada ta jest często uważana za jedną z najważniejszych zasad konstytucjonalizmu, a w konsekwencji jest traktowana jako szczególnie doniosła idea myśli politycznej³ i nieodłączna część demokratycznego modelu rządów⁴.

W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że głównym powodem sformułowania zasady podziału władzy stało się dążenie do „wyliminowania nieograniczonej bądź nadmiernej władzy jednostki lub wąskiej, i zoligarchizowanej grupy. Jej istotę i główną zaletę zarazem stanowi natomiast opracowanie instytucjonalnych gwarancji praw i wolności obywatelskich w formie przydzielenia poszczególnych funkcji państwowych osobnym grupom organów, a następnie ich rozdzielenia”⁵. Wyrażona w art. 10 Konstytucji RP zasada podziału władz formułuje kryteria podziału funkcjonalnego i organizacyjnego, wyróżnia bowiem trzy sfery działania władz publicznych – władzę ustawodawczą, władzę wykonawczą i władzę sądowniczą (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP), jak również określa odpowiadające im grupy organów – odpowiednio: Sejm i Senat; Prezydent i Rada Ministrów; oraz sądy i trybunały⁶ (art. 10 ust. 2 Konstytucji RP).

1.2. Należy przy tym podkreślić, że niezależnie od doktrynalnego rozumienia zasady podziału władzy jej konstytucyjna regulacja ujęta w art. 10 Konstytucji RP została uzupełniona o wymóg równoważenia się władz. Jednak – jak zostało to podkreślone w literaturze przedmiotu – nie oznacza to, że wyróżnione przez ustrojodawcę trzy władze zajmują wobec siebie jednakową pozycję⁷. Interpretacja art. 10 Konstytucji RP nie może być bowiem czyniona w oderwaniu od innych regulacji konstytucyjnych, w tym przypadku art. 173 Konstytucji RP, który wskazuje na szczególną pozycję władzy sądowniczej jako władzy odrębnej i niezależnej. Wykładnia art. 10 Konstytucji RP, prowadzona z niezbędnym uwzględnieniem art. 173 Konstytucji RP (jak również art. 178 Konstytucji RP, podkreślającego znaczenie sędziowskiej niezawisłości⁸), musi przekładać się na refleksję o ukształtowaniu pomiędzy władzą sądow-

² Zob. R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001, s. 10. Zgodzić się przy tym należy z H. Suchocką, że tak mocne zawarcie zasady podziału władzy w Konstytucji (zarówno *explicite*, jak i *implicite*) jest rozwiązaniem wyjątkowym; H. Suchocka, *Zasada podziału i równoważenia władzy*, w: *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 146.

³ A. Burda, *Doktryna konstytucyjna Monteskiusza*, w: *Monteskiusz i jego dzieło. Sesja naukowa w dwusetną rocznicę śmierci*. Warszawa 27–28 X 1955, red. J. Bardach, K. Grzybowski, Wrocław 1956, s. 215.

⁴ Zob. R.M. Małajny, *Podział władzy państwowej jako przesłanka jej legitymizacji*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 3, s. 24 i nast. oraz przywołaną tam literaturę.

⁵ R.M. Małajny, *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA*, Katowice 1985, s. 12. Zob. także o genezie zasady podziału władzy (s. 44 i nast.). Zob. też rozważania o „czystej” koncepcji zasady podziału władzy: M.J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Indianapolis 1998, s. 14.

⁶ Jednoznaczne zaliczenie Trybunału Konstytucyjnego do organów władzy sądowniczej budzi niekiedy zastrzeżenia wyrażane w doktrynie polskiego prawa konstytucyjnego; zob.: J. Trzeciński, komentarz do art. 173, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 3–4 oraz J. Trzeciński, *Trybunał Konstytucyjny – regulacja konstytucyjna i praktyka*, w: *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2005, s. 89.

⁷ Zob. M. Florczak-Wątor, komentarz do art. 10, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 55.

⁸ Należy przy tym podkreślić, że zasada sędziowskiej niezawisłości sformułowana już została w Konstytucji Królestwa Polskiego z 1815 r. Art. 138 Królestwa Polskiego deklarował „konstytucyjną niepodległość” sądów, a art. 139 podkreślał, że „Przez niepodległość sędziego rozumie się służącą mu wolność oświadczenia swego zdania w sądzie bez ulegania wpływowi władzy najwyższej i ministerialnej lub

niczą i pozostałymi władzami innej relacji niż pomiędzy władzą ustawodawczą a wykonawczą. Władza sądownicza musi być oddzielona⁹ od pozostałych władz, co jest bliższe pierwotnemu (a także „amerykańskiemu”) rozumieniu zasady podziału władz, podkreślającemu znaczenie separacji, a nie koncepcjom późniejszym („europejskim”), koncentrującym się na konieczności współdziałania. Tak również stwierdził Trybunał Konstytucyjny: „Tylko jednak wobec władzy sądowniczej «rozdzielenie» oznacza zarazem «separację», gdyż do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, by sprawowany on był wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie mogły ingerować w te działania czy w nich uczestniczyć. Wynika to ze szczególnego powiązania władzy sądowniczej z ochroną praw i wolności jednostki i znajduje potwierdzenie zarówno w szczegółowych normach Konstytucji (...), jak i w konwencjach międzynarodowych (zwłaszcza art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności)”¹⁰. Szczególnie doniosłe jest przy tym „zachowanie ścisłej funkcjonalnej odrębności władzy sądowniczej, tzn. zakazanie powierzania – nawet wyjątkowo i fragmentarycznie – kompetencji istotnych dla funkcji tej władzy organom spoza segmentu struktur państwa”¹¹.

1.3. Odrębność i niezależność wymiaru sprawiedliwości od innych władz stanowią filar demokratycznego państwa prawnego, ponieważ w nowoczesnych demokracjach to właśnie judykatura nie tylko odgrywa rolę arbitra pomiędzy władzami, lecz także staje się najważniejszym gwarantem zachowania praw jednostki. Co jednak szczególnie istotne – to właśnie sądownictwo może chronić prawa jednostki niezależnie od okoliczności, w jakich naruszenia zostały dokonane, również w przypadku, gdy władze polityczne działają zgodnie z wolą większości. Rządzący mogą bowiem podejmować decyzje naruszające prawa mniejszości lub określonych jednostek, odpowiadając na wysuwane żądania społeczne, formułowane wszakże np. pod presją populistycznych postulatów. W takich okolicznościach to właśnie mechanizm sądowej kontroli staje się kluczowy, ponieważ pozwala sędziom i sądom działać jako niezależny arbiter, który nie tylko interpretuje prawo, lecz także chroni fundamentalne prawa przed nadmiernym wpływem woli większości (zabezpieczenie przed „tyranią większości”)¹². Sądownictwo (zwłaszcza konstytucyjne) odgrywa więc rolę strażnika praworządności, który równoważy interesy zbiorowe i indywidualne. Jak ukazują doświadczenia ustrojowe (zarówno historyczne, jak i – co szczególnie niepokojące – pochodzące z czasów

jakiemu bądź innemu względowi. Wszelkie inne określenie lub tłumaczenie niepodległości sędziego uznaje się za nadużycie”; <https://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/1815-r5.html> (dostęp: 8 lutego 2025 r.). Zasada niezawisłości sędziowskiej jest jednym z elementów konstytucyjnie określonego prawa do sądu, powiązanego z zasadą demokratycznego państwa prawnego; zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, PiP 1997, z. 11–12, s. 8.

⁹ Samo sformułowanie o „oddzieleniu” zostało w Konstytucji RP użyte wyłącznie w odniesieniu do władzy sądowniczej.

¹⁰ Orzeczenie TK z 21 listopada 1994 r., K 6/94, OTK ZU 1994, cz. II, poz. 39.

¹¹ W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej*, w: *Konstytucja. Ustrój, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, red. T. Dębowska-Romanowska, A. Janiewicz, Warszawa 1999, s. 152–153.

¹² C.S. Nino, *A Philosophical Reconstruction of Judicial Review*, w: *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy. Theoretical Perspectives*, red. M. Rosenfeld, Durham 1994, s. 285.

nam współczesnych), nawet demokratycznie wybrane władze mogą działać w sposób sprzeczny z wartościami konstytucyjnymi¹³, dlatego więc niezależne sądownictwo, odrębne od pozostałych władz, musi stać na straży ich przestrzegania. Ochrona praw jednostek jest zatem kluczowym elementem w utrzymaniu równowagi między wolą ludu a fundamentami demokratycznego państwa prawa. Tylko wówczas ci, którzy stanowią prawa, sami stają się im poddani, dzięki temu mają motywację do unikania prawodawstwa opartego jedynie na osiąganiu własnych korzyści i do tworzenia prawa w taki sposób, aby w równym stopniu obowiązywało wszystkich.

1.4. Konstytucyjne reguły usytuowania wymiaru sprawiedliwości zakładające jego odrębność i niezależność od pozostałych władz oraz ograniczenie możliwości ingerencji muszą zostać zrealizowane w praktyce funkcjonowania państwa. Doświadczenia wielu państw, w tym także Polski, pokazują, że może to stanowić daleko idące wyzwanie dla systemu konstytucyjnego.

Zagrożenia dla wymiaru sprawiedliwości mogą przybierać formę publicznie głoszonej krytyki sędziów przez przedstawicieli władzy (zwłaszcza wykonawczej), co w oczywisty sposób będzie podważać zaufanie społeczne do wymiaru sprawiedliwości, ale mogą również polegać na działaniach podejmowanych w bezpośrednim celu uzyskania wpływu na sądownictwo. Polskie doświadczenia z lat 2015–2023 są tylko przykładem metod stosowanych przez pozostałe władze w celu doprowadzenia do erozji sądowniczej niezależności.

Odrębność i niezależność władzy sądowniczej od władzy ustawodawczej i wykonawczej oznaczają zakaz wkraczania tych władz w kompetencje władzy sądowniczej, chociaż też i ona nie powinna wkraczać w uprawnienia pozostałych władz. Odrębność władzy sądowniczej nie może sprowadzać się do analizy odnoszącej się do płaszczyzny organizacyjnej władz. Musi brać pod uwagę także analizę odrębności w płaszczyźnie funkcjonalnej oraz personalnej.

W dalszym ciągu naszych uwag będziemy chcieli zwrócić uwagę na te zjawiska, które mogą być przykładem w dyskusji nad zasadą odrębności (i niezależności) władzy sądowniczej od pozostałych władz.

2. Płaszczyzna organizacyjna

2.1. Treść normatywna struktury organizacyjnej poszczególnych władz ujęta w art. 10 i art. 173 Konstytucji RP znalazła odzwierciedlenie w systematyce Konstytucji RP i wyraźnie tam oznaczonych pionach organów państwa: legislatywie (Sejm i Senat), egzekutywie (Prezydent i Rada Ministrów) oraz judykatywie (sądy i trybunały)¹⁴. Wymienionym w art. 10 Konstytucji RP organom państwa przyporządkowane zostały odrębne zakresy kompetencyjne.

¹³ O nowych autokratach i współczesnych sposobach zdobywania władzy zob. M. Naim, *Zemsta władzy. Jak autokraci na nowo tworzą politykę XXI wieku*, Katowice 2022, s. 17 i nast.

¹⁴ Zgodzić się przy tym należy z Leszkiem Garlickim, że tylko organy władzy ustawodawczej (Sejm i Senat) zostały określone w sposób precyzyjny i wyczerpujący, natomiast w odniesieniu do pozostałych władz ograniczono się bądź jedynie do wymienienia podstawowych podmiotów (tak w przypadku

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, pochodzącym jeszcze sprzed uchwalenia Konstytucji z 1997 r., ale przejętym i rozwijanym również na gruncie obowiązujących regulacji konstytucyjnych, wielokrotnie stwierdzano, że „władze ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza są rozdzielone, a nadto, iż musi między nimi panować równowaga oraz że muszą one między sobą współpracować”¹⁵. Trybunał Konstytucyjny podkreślił też, że konstytucyjny wymóg „rozdzielenia” oznacza, że „każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a co więcej – każda z trzech władz powinna zachowywać pewne minimum wyłączności kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu tej istoty”¹⁶.

Regulacja ustrojowa zakłada zróżnicowany sposób powoływania piastunów poszczególnych władz. Organy legislatywy (Sejm i Senat) powoływane są w drodze wyborów powszechnych i stanowią reprezentację suwerena. W łonie władzy wykonawczej istnieje zróżnicowany system powoływania – Prezydent RP wybierany jest w głosowaniu powszechnym¹⁷, natomiast Rada Ministrów zgodnie z Konstytucją powinna być emanacją ukształtowanej w Sejmie większości parlamentarnej¹⁸.

2.2. Tymczasem w odniesieniu do władzy sądowniczej regulacja (ustawowa) trybu powoływania sędziów jest w znacznym stopniu uzależniona od decyzji podejmowanych przez organy pozostałych władz. Należy przy tym podkreślić, że okoliczności te przeczą populistycznej, ale często wygłaszanej tezie o samokooptacji sędziów i tworzeniu w ten sposób wsobnej „kasty”¹⁹.

Podstawowe unormowania powoływania sędziów zostały ujęte w Konstytucji RP, a regulacje precyzujące tryb powoływania sędziów Sądu Najwyższego, sędziów sądów powszechnych, sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych oraz sędziów Trybunału Konstytucyjnego i członków Trybunału Stanu²⁰ zostały uregulowane w stosownych ustawach²¹.

egzekutywy), bądź też do użycia określenia ogólnego („sądy i trybunały”); L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2024, s. 90.

¹⁵ Orzeczenie TK z 9 listopada 1993 r., K11/93, OTK ZU w 1993, t. 2, s. 358.

¹⁶ Ww. orzeczenie TK z 21 listopada 1994 r., K 6/94.

¹⁷ Należy przy tym podkreślić, że rozwiązanie to poddawane jest w literaturze polskiego prawa konstytucyjnego krytyce; zob. R. Balicki, *Relacje między organami władzy wykonawczej – na drodze do systemu kanclerskiego*, w: *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010, s. 344–355.

¹⁸ Rozwiązaniem szczególnym, mającym jednak charakter wyjątku od modelu pożądanego, byłoby więc funkcjonowanie tzw. rządu mniejszościowego. Szerzej na temat rządów mniejszościowych zob.: V. Herman, J. Pope, *Minority Governments in Western Democracies*, „British Journal of Political Science” 1973, t. 3, nr 2, s. 191–212 oraz K.W. Strøm, C.T. McClean, *Minority Governments Revisited*, w: *New Developments in the Study of Coalition Governments*, red. P. Dumont, B. Grofman, T. Bergman, T. Louwerse, Cham 2024, s. 133–169.

¹⁹ Problem sposobu powoływania sędziów i jego korelacji z niezawisłością i bezstronnością sędziów analizowany był od początku odzyskania polskiej państwowości. Przekrojowo pisał o tym np. Eugeniusz Waśkowski w „Gazecie Sądowej Warszawskiej” 1924, nr 42 i 43. Zob. reprint: E. Waśkowski, *O sposobach powoływania sędziów*, „Głos Prawa. Przegląd Prawniczy Allerhanda” 2020, t. 3, nr 2 (6), s. 383–397.

²⁰ O właściwej nomenklaturze oraz statusie członków Trybunału Stanu zob. P. Kuczma, *Członek czy sędzia Trybunału Stanu? Uwagi na temat statusu prawnego osób zasiadających w Trybunale Stanu*, RPEiS 2020, z. 3, s. 51–60.

²¹ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. z 2024 r. poz. 622; ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2024 r. poz. 334 ze zm.; ustawa z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. z 2024 r. poz. 1267; ustawa z dnia 30 listopada

W świetle Konstytucji RP z 1997 r. (art. 179) sędziowie (oraz asesorzy sądowi) powoływani są przez Prezydenta RP, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa²². Zgodnie z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji kompetencja ta ma charakter aktu urzędowego Prezydenta podejmowanego bez wymogu uzyskania kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. W doktrynie polskiego prawa konstytucyjnego dyskusyjny stał się charakter kompetencji Prezydenta, wątpliwość zaś sprowadzała się do pytania, czy Prezydent może nie uwzględnić wniosku KRS i nie powołać wskazanych osób²³. Poglądem przeważającym jest jednak przekonanie, że jest to uprawnienie (a nie obowiązek), a Prezydent, w wyjątkowych wprawdzie okolicznościach, może odstąpić od nominacji osoby wskazanej we wniosku.

Rozważanie powyższej kwestii musi prowadzić także do postawienia pytania: czy sama procedura nominacji sędziowskiej może zostać poddana kontroli sądowej? Dotychczasowa praktyka orzecznicza²⁴ oparta została na przekonaniu, że „kompetencja Prezydenta RP zarówno w zakresie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, jak i odmowy powołania (...) jest specjalną prerogatywą Prezydenta RP jako głowy państwa”, a w związku z tym jest to „czynność niezawisła i dyskrejonarna, która nie podlega kontroli sądu administracyjnego”²⁵. W dalszej części uzasadnienia WSA podkreślał szczególne znaczenie kompetencji Prezydenta określanych jako „prerogatywy”, a nawet „specjalne prerogatywy” (!) i stanął na stanowisku (odwołując się do wskazanego w uzasadnieniu orzecznictwa), że „w zakresie, w jakim Prezydent RP działa jako głowa Państwa Polskiego, symbolizując majestat Państwa, jego suwerenność, w pełni uznaniowa władza Państwa wykracza poza sfery działalności administracyjnej, nie jest wykonywaniem administracji publicznej. Nie podlega zatem kontroli sądu administracyjnego”²⁶.

Wydaje się jednak, że wyrażone w uzasadnieniu poglądy, jakkolwiek będące swoistym podsumowaniem wielu tez odnotowywanych w doktrynie, powinny zostać poddane głębszej i krytycznej analizie. Wypowiedzi doktryny polskiego prawa konstytucyjnego odnoszące się do osoby, kompetencji i decyzji Prezydenta RP bardzo często oparte były wyłącznie na ukształtowanej tradycji, wyrażanej w wizji rządzącego władcy, będącego oczywistym i niekwestionowanym autorytetem.

2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Dz.U. z 2018 r. poz. 1422; ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu, Dz.U. z 2022 r. poz. 762 ze zm.

²² Poza przedmiotem niniejszego opracowania pozostaje kwestia upolitycznienia sposobu powoływania sędziowskiej części członków Krajowej Rady Sądownictwa i powstałe w ten sposób konsekwencje dla polskiego wymiaru sprawiedliwości.

²³ Zob. K. Weitz, komentarz do art. 179, w: *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1045–1047 i wskazaną tam literaturę. Zob. też T. Kuczyński, *Z problematyki postępowania w sprawie powołania sędziego sądu administracyjnego*, w: *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi Trzcieskiemu*, red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012, s. 448 i nast.

²⁴ Zob. postanowienia WSA w Warszawie: z 29 grudnia 2016 r., II SA/Wa 1652/16; z 30 grudnia 2016 r., II SA/Wa 1675/16; oraz postanowienia NSA oddalające skargi kasacyjne od ww. postanowień WSA: z 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17 oraz I OSK 858/17 – wszystkie dostępne w CBOSA.

²⁵ Uzasadnienie ww. postanowienia WSA w Warszawie z 29 grudnia 2016 r., II SA/Wa 1652/16. Cytowane uzasadnienie nie jest wyjątkowe w orzecznictwie sądów administracyjnych.

²⁶ Tamże.

W tym – dodajmy od razu – nieprawdziwym obrazie osoba piastująca urząd Prezydenta staje się więc „głową państwa”, samym swoim jestestwem uosabia „majestat państwa”, a jej decyzje ujęte w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP mają nieokreślony, ale niekontrolowalny charakter „specjalnych prerogatyw”. Jest to obraz fałszywy, nie można bowiem do republikańskiego Prezydenta – będącego organem władzy wykonawczej i wcale niewyróżnionego w art. 10 Konstytucji RP, powoływanego przez suwerena jedynie na określoną prawem kadencję – odnosić mistycznej wizji króla jako głowy państwa²⁷. Także akty urzędowe Prezydenta RP zwolnione z konieczności uzyskania współpodpisu (kontrasygnaty) Prezesa Rady Ministrów (nazywane jedynie zwyczajowo „prerogatywami”²⁸) nie uzyskują nadzwyczajnych właściwości w związku z konstytucyjnie określoną formą ich wydania²⁹. Zgodzić się przy tym należy z poglądem Piotra Tulei, że „poszczególne prerogatywy i sposób ich wykonywania mają różny wpływ na realizację zasad i wartości konstytucyjnych. Dlatego proste porównanie sposobu konkretyzacji tych prerogatyw przez ustawodawcę nie ma bezpośredniego znaczenia dla wykładni Konstytucji. Konieczne jest przede wszystkim ustalenie *ratio legis* danej prerogatywy i charakteru postanowień Konstytucji, które mogą być naruszone przez Prezydenta wykonującego prerogatywę”, oraz że „W sytuacji, gdy Prezydent władczym aktem wkracza w sferę władzy sądowniczej lub praw człowieka, Konstytucja nie stwarza dla niego domniemania kompetencji tylko z tego powodu, że jego akt przyjmuje postać prerogatywy”³⁰.

Przyjęty w Polsce model sprawowania władzy, ujęty w koncepcji demokratycznego państwa prawnego, opiera się na zasadzie legalizmu, a więc na postępowaniu wyłącznie zgodnie z przysługującymi uprawnieniami³¹. W takiej sytuacji należy uznać, że byłoby wskazane, aby – w przypadku, kiedy prawo przewiduje sformalizowaną procedurę podjęcia określonego aktu urzędowego – istniała procedura sądowej weryfikacji zrealizowanego trybu, Prezydent ma bowiem swobodę, ale nie dowolność podjęcia określonej decyzji³².

2.3. W odniesieniu do wyboru członków obu Trybunałów istotna jest rola odgrywana przez organ władzy ustawodawczej reprezentujący suwerena. Trybunał Stanu, zgodnie z historycznie ukształtowanym wzorcem, jest w całości (poza

²⁷ M.M. Wiszowaty, *Relikt monarchii czy filar republiki? Refleksje na temat instytucji Prezydenta III RP na tle polskich i amerykańskich reminiscencji ustrojowych*, w: *Zmieniać Konstytucję Rzeczypospolitej czy nie zmieniać?* 58. Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Konstytucyjnego, Zamość, 2–4 czerwca 2016 r., red. D. Dudek, Lublin 2017, s. 136.

²⁸ O „celowym rebrandingu” i podmiianie etykiet zob. E. Łętowska, *Prerogatywa prezydencka jako przedmiot dyskursu prawniczego*, PiP 2024, z. 12, s. 44–57.

²⁹ Zob. W.J. Katner, *Spojrzenie na tzw. prerogatywy Prezydenta RP przez pryzmat zasady ex iniuria ius non oritur*, PiP 2024, z. 12, s. 99–112.

³⁰ Zdanie odrębne sędziego TK P. Tulei do uzasadnienia wyroku TK z 5 czerwca 2012 r., K 18/09, Dz.U. poz. 672.

³¹ Nie sposób w tym miejscu nie odwołać się do Arystotelesa i jego stwierdzenia, że „Jest zaś więcej pożądane, aby prawo władało, nawet jeśli jest lepiej, by więcej ludzi władzę dzierżyło, należy ich ustanowić stróżami i sługami praw”; Arystoteles, *Polityka*, Warszawa 2012, s. 80.

³² O propozycji takiej procedury zob. J. Sychowiec, *Prawne uwarunkowania zakresowej kontroli prerogatywy Prezydenta RP*, ZNSA 2024, nr 6, s. 54–69.

przewodniczącym, którym z urzędu jest zawsze Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego) wybierany przez posłów w oparciu o parytety polityczne powstałe w Sejmie każdorazowo po przeprowadzonych wyborach. Procedura ta, tak jak i zakres i tryb ponoszenia odpowiedzialności konstytucyjnej, budzi duże wątpliwości podnieszone przez doktrynę. Przyjęty w Polsce model skrajnej polityzacji stosowanych procedur oraz sposobu wyboru składu organu orzekającego doprowadził jednak do faktycznego unicestwienia tej ważnej instytucji mającej na celu kontrolę sprawowania władzy w państwie.

Także sędziów Trybunału Konstytucyjnego wybiera Sejm. Wskazani kandydaci powinni pochodzić spoza grona czynnych polityków i posiadać kwalifikacje niezbędne do uzyskania godności sędziego. Niemniej doświadczenia ostatnich lat ukazują, że tak zdefiniowane wymogi są zbyt łatwym kryterium do osiągnięcia. Z tego powodu procedura wyboru sędziów poddawana jest krytyce i zgłaszane są postulaty jej zmiany³³. Tematyka ta – również z uwagi na upadek autorytetu, jakim cieszył się Trybunał Konstytucyjny³⁴, jak też na konieczność przygotowania i wprowadzenia dalej idących zmian systemowych – wymaga jednak odrębnego opracowania.

2.4. Obowiązująca regulacja prawna nie tylko różnicuje procedury powoływania piastunów poszczególnych władz, lecz także w odmienny sposób umożliwia kształtowanie zasad organizacji wewnętrznej i funkcjonowania poszczególnych władz. W odniesieniu do władzy ustawodawczej i wykonawczej zauważalna jest regulacja dokonywana na poziomie norm konstytucyjnych i ustawowych oraz norm regulaminowych, uchwalanych samodzielnie przez zainteresowane podmioty.

Jednakże w odniesieniu do wymiaru sprawiedliwości w części zastosowano rozwiązanie odmienne – poza niezbędnym poziomem regulacji ujętym w Konstytucji RP bądź w ustawach ustrojowych, stosowne regulaminy precyzujące zasady funkcjonowania sądów przyjmowane są w formie rozporządzeń wydawanych przez Prezydenta RP (regulamin Sądu Najwyższego³⁵, regulamin Naczelnego Sądu Administracyjnego³⁶) oraz Ministra Sprawiedliwości (regulamin urzędowania sądów powszechnych³⁷). Rozwiązanie to ze względu na daleko posuniętą ingerencję w możliwość samoorganizacji sądów budzi poważne wątpliwości co do zgodności z konstytucyjną zasadą równowagi władz oraz odrębności i niezależności sądownictwa.

Warto przy tym zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 października 2010 r., K 35/09³⁸, w którym Trybunał uznał za naruszające Konstytucję upoważnienie przyznane Marszałkowi Sejmu do nadawania regulaminu dla Biura

³³ Zob. M. Florczak-Wątor, M. Pach, *Co wymaga zmiany w procedurze wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w Polsce?*, PiP 2018, z. 5, s. 22–42.

³⁴ P. Tuleja, *Geneza, rozwój i upadek sądownictwa konstytucyjnego w Polsce*, PiP 2022, z. 10, s. 254–275.

³⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 lipca 2022 r. – Regulamin Sądu Najwyższego, Dz.U. z 2024 r. poz. 806.

³⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 lipca 2020 r. – Regulamin Naczelnego Sądu Administracyjnego, Dz.U. z 2024 r. poz. 805.

³⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz.U. z 2024 r. poz. 867 ze zm.

³⁸ Wyrok TK z 19 października 2010 r., K 35/09, OTK ZU-A 2010, nr 8, poz. 77.

Rzecznika Praw Obywatelskich. Trybunał, przywołując atrybut niezależności zawarty w art. 210 Konstytucji RP, charakteryzujący urząd Rzecznika Praw Obywatelskich, podkreślił, że „niezależność od innych organów państwa oznacza zakaz tworzenia pomiędzy Rzecznikiem a innymi organami więzi strukturalnych i funkcjonalnych, które mogłyby prowadzić do zależności Rzecznika od tych organów”³⁹. Wydaje się więc, że analogiczne stanowisko mógłby zająć Trybunał także w przypadku badania konstytucyjności upoważnień do nadawania regulaminów sądom, które zgodnie z treścią art. 173 Konstytucji RP mają stanowić władzę „odrębną i niezależną od innych”.

2.5. Rozwiązanie, które budzi również daleko idące zastrzeżenia co do zgodności z zasadą podziału władz, to funkcjonujący w Polsce model łączenia funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. Połączenie funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego⁴⁰ wywołało poważne konsekwencje prawne i praktyczne, wpłynęło w istotny sposób na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości oraz w oczywisty sposób pozostaje w sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Przywrócone rozwiązanie⁴¹ polegające na scedowaniu kompetencji Prokuratora Generalnego na osobę piastującą jednocześnie funkcję polityczną (Ministra Sprawiedliwości) mocno wpływa na układ relacji między władzą wykonawczą a wymiarem sprawiedliwości. Podstawową konsekwencją połączenia funkcji jest koncentracja kompetencji decyzyjnych w jednej osobie. Minister Sprawiedliwości jako członek rządu odpowiada za organizację sądownictwa, a także za realizację polityki karnej państwa, równocześnie zaś jako Prokurator Generalny zyskuje bezpośredni wpływ na funkcjonowanie prokuratury, a w pośredni sposób również na konkretne sprawy prowadzone przez poszczególne jej jednostki. Model ten budzi kontrowersje, ponieważ łączy funkcję polityczną z zadaniem, które wymaga apolityczności i niezależności. Dochodzi więc do osłabienia niezależności prokuratury, która w demokratycznym państwie prawnym powinna funkcjonować jako niezależny organ stojący na straży praworządności, i powstaje ryzyko, że decyzje prokuratorskie mogą być uwarunkowane względami politycznymi, a nie wyłącznie prawnymi. Powstałe powiązanie prokuratury z władzą wykonawczą rodzi też oczywiste wątpliwości co do zgodności z zasadą podziału władz.

Podkreślić jednak należy, że powyższe wątpliwości skłoniły rządzących do przygotowania projektu ustawy rozdzielającej funkcje Ministra Sprawiedliwości

³⁹ Tamże

⁴⁰ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, Dz.U. z 2024 r. poz. 390.

⁴¹ Należy bowiem podkreślić, że regulacja dotycząca prokuratury przechodziła istotne zmiany. W II RP prokuratorzy byli ściśle związani z poszczególnymi stopniami podziału sądów, a na czele całej struktury stał Prokurator Generalny, który był jednocześnie Ministrem Sprawiedliwości. Rozwiązanie to funkcjonowało także po II wojnie światowej aż do zmiany z 1950 r., kiedy władze komunistyczne wprowadziły sowiecki model scentralizowanej prokuratury, na której czele usytuowano Prokuratora Generalnego. Natomiast po przełomie 1989 r. przywrócono unię personalną Prokuratora Generalnego z Ministrem Sprawiedliwości. Kolejna zmiana nastąpiła w 2010 r., kiedy weszła w życie ustawa wprowadzająca koncepcję rozdzielenia funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. Regulacja ta przetrwała jednak tylko kadencję pierwszego tak powołanego Prokuratora Generalnego (do 2016 r.).

i Prokuratora Generalnego. Warto mieć nadzieję, że kolejna decyzja o likwidacji tej niekorzystnej unii personalnej przetrwa dłużej niż jedną kadencję.

2.6. Podsumowując rozważania dotyczące płaszczyzny organizacyjnej, należy stwierdzić, że wpływ wywierany przez organy władzy ustawodawczej i wykonawczej na wymiar sprawiedliwości narusza w pewnych opisanych sytuacjach konstytucyjne normy gwarantujące jego odrębność i niezależność.

3. Płaszczyzna funkcjonalna

3.1. W toku analizy płaszczyzny funkcjonalnej gwarancji odrębności i niezależności wymiaru sprawiedliwości należy zwrócić uwagę na podnoszoną często kwestię, mającą formę zarzutu pod adresem sędziów, że poprzez postulat dopuszczalności tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności (bezpośrednie stosowanie konstytucji)⁴², a także szeroko definiowany tzw. aktywizm sędziowski⁴³ prowadzą do ukrytego prawotwórstwa, wkraczając w gestię władzy ustawodawczej. Tezę taką należy jednak odrzucić. Rozproszona kontrola konstytucyjności ani zjawisko nazywane aktywizmem sędziowskim nie wykazują znamion prawodawstwa. Ich podstawy, ale i granice wynikają bowiem z przyjętych i obowiązujących norm konstytucyjnych oraz opierają się na roli, jaką sądy odgrywają w demokratycznym państwie prawnym.

Sądy, stosując rozproszoną kontrolę konstytucyjności prawa, mogą tylko odmówić zastosowania określonego przepisu, który uznają za sprzeczny z konstytucją, nie mogą natomiast usunąć go z systemu prawnego – monopol na tę kompetencję ma nadal wyłącznie Trybunał Konstytucyjny. Taka kontrola nie prowadzi więc do ukształtowania nowych norm prawnych, lecz służy jedynie realizacji zasady nadrzędności konstytucji oraz ochronie konstytucyjnych praw jednostki. Sądy nie są konkurencyjne dla Trybunału Konstytucyjnego, ale dopełniają system gwarancji praworządności. Podjęta decyzja ma zawsze charakter incydentalny i nie wpływa na obowiązywanie przepisu w stosunku do innych spraw.

3.2. Natomiast aktywizm sędziowski to podejście, w którym sędziowie interpretują prawo w sposób bardziej dynamiczny, z uwzględnieniem zmieniających się realiów społecznych⁴⁴. Podstawą tak rozumianego aktywizmu jest jednak interpretacja prawa, która jest nieodłącznym elementem stosowania norm przez sądy. Sądy

⁴² Zob. R. Balicki, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 4, s. 13–19.

⁴³ Termin „aktywizm sędziowski” wprowadził Arthur M. Schlesinger Jr. w 1947 r. Analizując działalność ówczesnych sędziów Sądu Najwyższego USA, zaproponował podział na dwie grupy: zwolenników „aktywnego sądownictwa” (*judicial activism*) oraz zwolenników „samoograniczania się” (*judicial self-restraint*); zob. A.M. Schlesinger Jr., *The Supreme Court*, „Fortune” 1947, t. 35, s. 73–79.

⁴⁴ Na temat aktywizmu sędziowskiego zob. szerzej np.: R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010, *passim*; A. Gomułowicz, *Sędziowski aktywizm*, ZNSA 2019, nr 6, s. 7–19 oraz (w odniesieniu do doświadczeń brytyjskich) N. Fox, *Political v. Legal Sovereignty in the Context of the European Union's Influence on the United Kingdom's Judicial Activism*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2024, nr 4, s. 229.

są powołane do rozstrzygania sporów i ochrony konstytucyjnych wartości, co wymaga od nich dostosowywania norm do konkretnych przypadków.

Należy przy tym uwzględnić, że w europejskim kręgu kultury prawnej mocny był wpływ dwóch klasycznych systemów prawnych, określanych jako „kontynentalny” i „anglosaski”. W systemie kontynentalnym, opartym na silnie zakorzenionym pozytywizmie prawniczym, nie było miejsca na sędziowski aktywizm, sędzia miał realizować Monteskiuszowskie wezwanie do bycia „ustami ustawy”. Rolą sędziego, uważnego za funkcjonariusza państwa, było praktyczne zastosowanie kodeksowej normy prawnej, zdekodowanej w procesie interpretacji ograniczanej zazwyczaj do wykładni literalnej.

Z kolei w systemie anglosaskim sędzia dysponował luzem decyzyjnym, dającym mu możliwość, aby w razie potrzeby sięgnąć – obok reguł zawartych w prawie stanowionym – także do zasad ogólnych prawa, konstytucji, precedensów, czy też zwyczaju⁴⁵. W praktyce były to więc dwa odmienne sposoby stosowania prawa, które zostały w literaturze określone jako model subsumpcyjny (sylogistyczny) oraz model argumentacyjny⁴⁶.

Współcześnie, wraz z rozwojem nowoczesnych państw konstytucyjnych, ta różnica w podejściu do stosowania prawa zauważalnie się zmniejszyła. Jest to w dużej mierze konsekwencją wzrostu znaczenia konstytucji (z jej regułami, zasadami i wartościami) oraz obowiązku bezpośredniego jej stosowania, rozwoju orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego opartego na konstytucyjnej aksjologii oraz stosowania prawa międzynarodowego i unijnego wraz z bazującym na nim orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁴⁷.

Władza ustawodawcza tworzy normy generalne i abstrakcyjne, natomiast sądy, rozstrzygając konkretne sprawy, aplikują te normy do indywidualnych przypadków. Proces stosowania prawa jest złożonym postępowaniem wymagającym refleksji aksjologicznej oraz uwzględnienia kontekstu konstytucyjnego. W tym ujęciu aktywizm sędziowski nie tylko nie stanowi ingerencji w kompetencje ustawodawcy, lecz jest naturalną konsekwencją zasady podziału władzy. Sędziowie działają na podstawie prawa, ale ich zadaniem jest także wypełnianie luk prawnych, przeciwdziałanie niejasnościom legislacyjnym oraz dostosowywanie norm do realiów współczesnego społeczeństwa. Aktywizm sędziowski przyczynia się do wzmocnienia systemu demokratycznego poprzez zagwarantowanie spójności, efektywności i sprawiedliwości w stosowaniu prawa oraz stanowi ochronę przed ewentualnymi nadużyciami legislacyjnymi poprzez zapewnienie równowagi pomiędzy władzą ustawodawczą a sądowniczą. Jest to szczególnie istotne w sytuacjach, gdy ustawodawca przekracza granice wyznaczone przez normy konstytucyjne lub gdy powstają przepisy ograniczające prawa jednostek lub grup mniejszościowych.

⁴⁵ Zob. J. Trzcíński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy administracyjne*, Warszawa 2023, s. 99–100.

⁴⁶ Zob. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 151. Tam także o przejściu do modelu argumentacyjnego jako współczesnym elemencie procesu stosowania prawa.

⁴⁷ Zob. J. Trzcíński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji...*, s. 100.

Aktywizm sędziów nie narusza uprawnień prawodawcy, przeciwnie: przyczynia się do realizacji konstytucyjnych zasad, które nie tylko ustanawiają odrębne i niezależne sądownictwo, lecz także wzmacniają pozycję niezawisłego sędziego, podległego jedynie Konstytucji oraz ustawom. Tak określona swoboda w kształtowaniu wykładni prawa w zgodzie z duchem Konstytucji wymaga od sędziego aktywności interpretacyjnej, której punktem odniesienia stają się konstytucyjne wartości. Sędziowski aktywizm nie tworzy więc nowego prawa, ale przywraca prawu należne wartości, a sędzia przejawiający aktywizm pozostaje strażnikiem racjonalizmu ustawodawcy i organem, którego jedynym zadaniem jest dbanie o sprawiedliwość⁴⁸.

3.3. Jednak z naruszeniem zasady podziału władzy możemy mieć do czynienia w sytuacjach, kiedy to organy innych władz (zwłaszcza ustawodawczej, lecz także wykonawczej) podejmować będą działania ingerujące w orzecznictwo sądowe. Mogą one mieć charakter aktywności znajdujących oparcie w normach konstytucyjnych (amnestia uchwalana w drodze ustawy oraz indywidualne prawo łaski, będące uprawnieniem Prezydenta), mogą też przybierać postać działań wykraczających poza reguły konstytucyjne.

3.4. Wątpliwości może budzić np. aktywność władzy ustawodawczej polegająca na uznaniu – na podstawie uchwalonej ustawy⁴⁹ – określonych kategorii orzeczeń za nieważne. Jak już zostało podkreślone, zasada podziału władzy ustanawia odrębność i równowagę między władzą ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, a każda z tych władz ma swoje określone kompetencje wyłączne. Władzy sądowniczej powierzone zostało wymierzanie sprawiedliwości, a jej orzeczenia powinny być ostateczne i wiążące. Gdy więc władza ustawodawcza podejmuje decyzję o unieważnieniu konkretnych wyroków sądowych, przekracza swoje konstytucyjne uprawnienia przez ingerencję w sferę zarezerwowaną dla sądów. Takie działania – niezależnie nawet od wyrażanych przez wnioskodawców intencji – stanowią wkroczenie w kompetencje władzy sądowniczej i mogą być postrzegane jako naruszenie fundamentów państwa prawa, w szczególności zasady praworządności, stabilności orzeczeń sądowych oraz niezawisłości sędziów.

Podstawowym zagrożeniem wynikającym z retroaktywnego unieważniania orzeczeń jest jednak podważenie autorytetu władzy sądowniczej jako niezależnego organu sprawującego wymiar sprawiedliwości. Tego rodzaju działania ustawodawcze mogą prowadzić do erozji zaufania społecznego do sądów, co w konsekwencji będzie osłabiać społeczne poczucie pewności prawa i stabilności systemu prawnego.

Retroaktywne działanie prawa, w tym również poprzez ustawową modyfikację wydanych uprzednio orzeczeń, może być uzasadnione jedynie w wyjątkowych okolicznościach, np. w przypadku konieczności naprawienia poważnych naruszeń praw człowieka lub likwidacji skutków występujących naruszeń o systemowym

⁴⁸ Zob. P. Kuczma, *O aktywizmie sędziowskim*, „Zeszyty Naukowe Uczelni Jana Wyżykowskiego. Studia z Nauk Społecznych” 2016, nr 9, s. 196.

⁴⁹ Zob. ustawę z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz.U. z 2024 r. poz. 442.

charakterze. Niemniej nawet w takich sytuacjach konieczne jest zachowanie odpowiedzialnych gwarancji proceduralnych oraz poszanowanie zasady proporcjonalności.

3.5. Prawo łaski to jeden z tradycyjnych instrumentów władzy wykonawczej, pozwalający na ingerencję w ostateczne orzeczenia sądowe. Jego geneza sięga czasów starożytnych⁵⁰, ale największy rozkwit agracja osiągnęła w czasach monarchii absolutnych, w których suweren dysponował pełnią władzy nad losami swoich poddanych. Zasadność istnienia tego prawa w państwach demokratycznych (a zwłaszcza republikańskich) od dawna bywa kwestionowana. Jednym z pierwszych krytyków przeniesienia prawa łaski do czasów mu współczesnych był Sir William Blackstone, XVIII-wieczny twórca komentarza do angielskiego prawa zwyczajowego, który podkreślał, że funkcjonowanie tej instytucji było naturalne w monarchii, ale „w demokracjach ta moc ułaskawienia nigdy nie może przetrwać”⁵¹. Pomimo podnoszonych wątpliwości instytucja przetrwała i znalazła swoje miejsce w regulacjach ustrojowych, a Sąd Najwyższy USA w sprawie *Biddle przeciwko Perovich* z 1927 r. orzekł nawet, że „ułaskawienie w naszych czasach nie jest prywatnym aktem łaski ze strony osoby, która przypadkiem posiada władzę. Jest to część systemu konstytucyjnego”⁵².

Polska regulacja prawa łaski została umiejscowiona w art. 139 Konstytucji RP (a uzupełniającą także w art. 144 ust. 3 pkt 18 w zw. z art. 144 ust. 2 Konstytucji RP, ujmujących ją w kompetencjach wykonywanych przez Prezydenta bez konieczności uzyskania kontrasygnaty). Jest to jednak norma bardzo minimalistyczna. Określone w niej zostało jedynie, że to Prezydent RP stosuje prawo łaski i że nie może ono zostać zastosowane wobec osób skazanych przez Trybunał Stanu. Lakoniczność unormowania zmusza więc do odwołania się do powstałego orzecznictwa i wykładni historycznej.

Z punktu widzenia zasady podziału władzy prawo łaski może budzić kontrowersje, gdyż formalnie ingeruje w ostateczne rozstrzygnięcia sądowe. Niemniej jego dopuszczalność jest akceptowana jako element demokratycznego modelu ustrojowego, przy założeniu wszakże, że pozostaje aktem wyjątkowym, jest realizowane w zgodzie z obowiązującymi przepisami i nie podważa autorytetu władzy sądowniczej.

Prawo łaski przysługujące Prezydentowi RP obejmuje możliwość darowania lub zmniejszenia kary, a także umorzenia skutków skazania. Istotnym aspektem tego uprawnienia jest fakt, że dotyczy ono wyłącznie orzeczeń prawomocnych, co oznacza, że ingerencja następuje po zakończeniu postępowania sądowego. W ten sposób prawo łaski nie stanowi narzędzia kontroli nad orzecznictwem sądów, lecz pozostaje humanitarnym aktem wydanym w imieniu państwa przez uprawniony do tego podmiot.

Jednakże ograniczony zakres regulacji konstytucyjnej i dyskrecyjny status decyzji podejmowanej przez Prezydenta RP mogą też prowadzić do nadużyć⁵³.

⁵⁰ Zob. szerzej K. Kozłowski, *Prawo łaski Prezydenta RP. Historia, regulacja, praktyka*, Warszawa 2013, s. 1.

⁵¹ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England. Book the Fourth*, London 1825, s. 397 (tłum. własne).

⁵² Tłum. własne z: „A pardon in our days is not a private act of grace from an individual happening to possess power. It is a part of the Constitutional scheme”, U.S. Supreme Court, *Biddle, Warden, v. Perovich*, <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/274/480> (dostęp: 8 lutego 2025 r.).

⁵³ Prezydent RP Andrzej Duda 16 listopada 2015 r. wydał postanowienie o zastosowaniu prawa łaski wobec czterech osób. Osoby te jednak były jedynie nieprawomocnie skazane wyrokiem wydanym

W takim przypadku instytucja, która powinna być stosowana w ograniczonym zakresie i w oparciu o przesłanki humanitarne i etyczne, może stać się politycznym instrumentem wykorzystywanym do naruszania zasady podziału władz oraz odrębności i niezależności wymiaru sprawiedliwości⁵⁴. Kwestia ta stała się podstawą wyroku Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2023 r.⁵⁵ i podjętej wcześniej uchwały składu siedmiu sędziów SN z 31 maja 2017 r.⁵⁶. Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że „Prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu (osób skazanych)”⁵⁷.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, jedynie przy takim ujęciu zakresu tego prawa nie dojdzie do naruszenia zasad określonych w Konstytucji RP i tylko wówczas prawo łaski pozostanie konstytucyjnie dopuszczalną ingerencją w orzecznictwo sądowe i nie będzie prowadzić do systemowego podważania niezależności sądownictwa.

3.6. Analizując płaszczyznę funkcjonalną podziału władzy, nie można pominąć zmiany sposobu wyboru sędziowskiej części Krajowej Rady Sądownictwa i powstałych w ten sposób konsekwencji dla powoływania sędziów i funkcjonowania sądów.

Krajowa Rada Sądownictwa została wprowadzona do polskiego systemu prawnego jako efekt uzgodnień podjętych podczas obrad okrągłego stołu i dokonanej wówczas nowelizacji obowiązującej Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁵⁸. Polska była pierwszym państwem byłego bloku komunistycznego, które podjęło decyzje ustrojowe mające na celu przyjęcie mechanizmów zapewniających niezależność sądownictwa, i to pomimo utrzymania zasady jednolitości władzy państwowej⁵⁹. Utworzenie Krajowej Rady Sądownictwa było wyraźnym zerwaniem z obowiązującym dotychczas modelem, w którym wymiar sprawiedliwości – zgodnie z założeniami systemu komunistycznego – był podporządkowany dyrektywom politycznym partii rządzącej⁶⁰.

Koncepcja KRS miała na celu zagwarantowanie niezależności sądów i niezawisłości sędziów i była zapowiedzią późniejszych reform ustrojowych dotyczących

przez sąd pierwszej instancji. Była to pierwsza w polskiej historii próba zastosowania abolicji indywidualnej, a okoliczności sprawy mogły wskazywać na polityczne powody podejmowanej decyzji.

⁵⁴ Należy jednak zaznaczyć, że w literaturze pojawił się także pogląd uzasadniający zastosowanie prawa łaski jedynie ze względu na istniejący interes państwa, a nie samego skazanego; zob. A. Murzynowski, *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965, s. 63.

⁵⁵ Wyrok SN z 6 czerwca 2023 r., II KK 96/23.

⁵⁶ Uchwała SN z 31 maja 2017 r., I KZP 4/17.

⁵⁷ Tamże.

⁵⁸ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. Nr 19, poz. 101.

⁵⁹ K. Grajewski, *Zmiany statusu prawnego Krajowej Rady Sądownictwa*, w: *Współczesne problemy sądownictwa w Republice Czeskiej i w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Witkowski, J. Jirásek, K. Skotnicki, M. Serowaniec, Toruń 2017, s. 95.

⁶⁰ Zob.: A. Rzepliński, *Sądownictwo w Polsce Ludowej – między dyspozycyjnością a niezawisłością*, Warszawa 1989, s. 9 oraz T. Rek, *O roli i zadaniach sądów powszechnych w walce o utrwalenie ludowej praworządności*, „Nowe Prawo” 1951, nr 9, s. 12.

wymiaru sprawiedliwości, których ostateczny kształt został zawarty w przyjętej w 1997 r. ustawie zasadniczej.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. ustanowiła Krajową Radę Sądownictwa jako niezależny organ konstytucyjny o charakterze pozajudycyjnym, powiązany funkcjonalnie z wymiarem sprawiedliwości⁶¹. Zgodnie z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP rolą Rady jest stanie „na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów”. Szczegółowe kompetencje Rady określa ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa⁶².

Proces zmian ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa zainicjowany w 2017 r. obejmował szereg nowelizacji, z których kluczową stała się ustawa uchwalona 8 grudnia 2017 r. z inicjatywy Prezydenta RP Andrzeja Dudy. Na mocy tej nowelizacji przerwano kadencję dotychczasowych sędziów – członków KRS i wprowadzono nową procedurę ich wyboru. Zgodnie z art. 9a ust. 1 znowelizowanej ustawy o KRS kompetencję do wyboru sędziów – członków Rady powierzono Sejmowi, co w praktyce pozbawiło środowisko sędziowskie realnego wpływu na obsadę tych stanowisk.

W wyniku wskazanych zmian doszło do sytuacji, w której Sejm i Senat decydują o wyborze aż 21 spośród 25 członków KRS, co stanowi 84% składu osobowego tego organu⁶³. Jedynie dwóch sędziów, tj. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego oraz Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, zasiada w Radzie niezależnie od decyzji podjętej przez posłów. Konsekwencją dokonanych zmian jest funkcjonowanie Rady w składzie powołanym z naruszeniem zasad konstytucyjnych, co rodzi poważne wątpliwości co do legalności podejmowanych przez nią decyzji. Sytuacja ta ma dalekosiężne skutki, gdyż to właśnie KRS przedstawia Prezydentowi RP kandydatów na stanowiska sędziowskie. W konsekwencji trudno uznać za zgodną z Konstytucją procedurę, w której uczestniczy organ powołany w sposób sprzeczny z ustawą zasadniczą⁶⁴.

3.7. W 2018 r. dokonana została także nowelizacja trybu powoływania rzeczników dyscyplinarnych ds. sędziów. Dotychczas obowiązująca procedura zakładała w tym zakresie aktywną rolę samorządu sędziowskiego, to bowiem zgromadzenia ogólne sędziów poszczególnych apelacji wybierały kandydatów, spośród których KRS dokonywała ostatecznego wyboru rzecznika dyscyplinarnego. Natomiast zastępców rzecznika dyscyplinarnego wybierały dla każdej apelacji i okręgu odpowiednie kolegia sądów. W 2018 r. uregulowania te uległy daleko idącym zmianom. Ustanowiono wówczas instytucję Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych oraz dwóch zastępców Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych. Rzecznik oraz jego zastępcy powoływani są na czteroletnią kadencję przez Ministra Sprawiedliwości. Natomiast przy sądach apelacyjnych oraz okręgowych działają

⁶¹ Tak TK w wyroku z 15 grudnia 1999 r., P 6/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 164.

⁶² Dz.U. z 2024 r. poz. 1186; dalej: ustawa o KRS.

⁶³ Tj. 4 posłów, 2 senatorów i 15 sędziów. Zob. K. Grajewski, *Krajowa Rada Sądownictwa w świetle przepisów ustawy z 8 grudnia 2017 r. – zagadnienia podstawowe*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2018, nr 1, s. 22.

⁶⁴ Zob. szerzej: M. Szwed, M. Wolny, *Sędzia czy nie-sędzia? Sposób uregulowania statusu osób powołanych na stanowiska sędziowskie przy udziale tzw. nowej KRS*, Warszawa 2024, s. 21.

zastępcy rzecznika dyscyplinarnego, którzy są powoływani są przez Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych spośród sześciu kandydatów przedstawionych przez zgromadzenie ogólne sędziów danej apelacji bądź okręgu.

Po dokonanej nowelizacji Minister Sprawiedliwości zyskał także dodatkowy wpływ na ponoszenie odpowiedzialności dyscyplinarnej przez sędziów. To właśnie Minister, m.in.:

- powierza obowiązki sędziego sądu dyscyplinarnego przy sądzie apelacyjnym sędziemu sądu powszechnego;
- określa liczbę sędziów w sądach dyscyplinarnych przy sądach apelacyjnych;
- powołuje i odwołuje Rzecznika Dyscyplinarnego Sądów Powszechnych i jego dwóch zastępców;
- ma możliwość złożenia wniosku do rzecznika dyscyplinarnego o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego oraz przysługuje mu możliwość złożenia odwołania od postanowienia rzecznika dyscyplinarnego, w którym umorzono sprawę, o której wszczęcie wnioskował Minister;
- ma możliwość powołania Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości do prowadzenia konkretnie określonej sprawy sędziego (tzw. rzecznik dyscyplinarny *ad hoc*)⁶⁵.

Zmiany wprowadzone w procedurze ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów pozbawiły wpływu na nią samorząd sędziowski i w praktyce zmopolizowały pozycję polityka i członka władzy wykonawczej, jakim jest Minister Sprawiedliwości.

3.8. Powyższe przykłady wskazują na występowanie systemowego zagrożenia dla zasady odrębności i niezależności władzy sądowniczej w Polsce. Możliwość podejmowania działań ingerujących w orzecznictwo sądowe, dokonane zmiany w procedurze powoływania sędziów oraz centralizacja w zakresie ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prowadzą także do naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego.

4. Płaszczyzna personalna

4.1. Aspekt personalny konstytucyjnej zasady podziału władz oraz oddzielenia i niezależności władzy sądowniczej znajduje wzmocnienie w konstytucyjnej zasadzie niepołączalności sprawowanych funkcji i zajmowanych stanowisk. Niewątpliwie bowiem łączenie różnych ról wykonywanych przez sędziego, zwłaszcza działań o charakterze zarobkowym i podejmowanych dla organów pozostałych władz lub na ich korzyść, może prowadzić do konfliktu interesów i naruszenia niezależności i odrębności władz. W konsekwencji mogą również powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości sędziego.

4.2. Zagadnieniem od dawna wzbudzającym polemikę jest możliwość delegowania sędziego do pracy w organach władzy wykonawczej, w tym też w Ministerstwie

⁶⁵ K. Wąsowska, *System dyscyplinarny sędziów pod kontrolą Ministra Sprawiedliwości*, Warszawa 2019, s. 9–10.

Sprawiedliwości. Sytuacja taka rodzi ryzyko uzyskania wpływu władzy wykonawczej na osobę sędziego, co może także przenosić się na podejmowane przez sędziego decyzje. Praktyka taka może prowadzić do powstania konfliktu interesów, a w konsekwencji sędziowie zaangażowani w działalność organu wykonawczego mogą być postrzegani jako pozbawieni atrybutu niezależności, co w oczywisty sposób będzie osłabiać zaufanie społeczne do sądów i sędziów. Już więc w 2009 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że łączenie przez sędziego sprawowania funkcji orzeczniczej z wykonywaniem czynności administracyjnych na podstawie delegowania do pracy w organach władzy wykonawczej jest niezgodne z zasadą podziału władzy oraz narusza zasadę odrębności i niezależności⁶⁶.

Należy przy tym podkreślić, że również zbyt duża swoboda przyznana Ministrowi Sprawiedliwości w zakresie delegowania, a zwłaszcza w zakresie możliwości odwołania sędziego z delegacji do wykonywania funkcji w innym sądzie może stwarzać ryzyko naruszenia konstytucyjnej zasady podziału władz oraz zasady odrębności i niezależności władzy sądowniczej i niezawisłości sędziów. Delegowanie sędziego prowadzi bowiem do sytuacji, w której „o zakresie władzy sądowniczej i prawie wydawania przez sędziego orzeczeń, w określonych sprawach, na określonym obszarze i w określonym czasie, miałyby decydować naczelny organ administracji rządowej i przedstawiciel władzy wykonawczej”⁶⁷. A przecież Minister Sprawiedliwości, będący jednocześnie Prokuratorem Generalnym, może być instytucjonalnie (w interesie oskarżyciela publicznego, będącego stroną postępowania) zainteresowany w osobowym kształcie określonego składu orzekającego.

4.3. Kontrowersyjne mogą także być mniej sformalizowane przypadki powiązań sędziego z działaniami podejmowanymi wspólnie z organami administracji publicznej bądź na rzecz tych organów, takie jak udział sędziego w komisjach powoływanych przez ministrów (np. komisjach legislacyjnych), czy też sporządzanie płatnych opinii i ekspertyz.

Udział sędziów w komisjach legislacyjnych, które bezpośrednio kształtują treść przepisów prawa, może prowadzić do powstania wątpliwości co do zachowania zasady odrębności i niezależności władzy sądowniczej. Sędziowie, którzy biorą udział w tworzeniu prawa, mogą być bowiem postrzegani jako osoby związane z procesem legislacyjnym, co stwarza ryzyko utraty bezstronności podczas orzekania w sprawach dotyczących tych przepisów. Mogą powstać sytuacje, w których sędzia orzeka w sprawie, gdzie zastosowanie ma prawo, które współtworzył, co może przekładać się na zmniejszenie zaufania do niezależności sądów.

Dodatkowym ryzykiem jest to, że udział sędziów w różnych ciałach doradczych bądź nawet sporządzanie opinii i ekspertyz mogą być postrzegane przez społeczeństwo jako dowód na występowanie określonych powiązań politycznych. Powstanie wśród odbiorców wrażenia, że sędziowie angażują się w działania o charakterze

⁶⁶ Wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK ZU-A 2009, nr 1, poz. 3.

⁶⁷ J. Sobczak, *Niezawistość sędziowska i niezależność sądów. Problem ważny i ciągle aktualny*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2015, nr 4, s. 108.

politycznym, może podważać wizerunek sędziów jako niezależnych i bezstronnych. Tego rodzaju percepcja osłabia zaufanie publiczne do wymiaru sprawiedliwości, co jest szczególnie niebezpieczne w kontekście potrzeby utrzymania autorytetu sądów jako instytucji wolnych od wpływów politycznych. Ostatecznie powyższe zjawiska mogą prowadzić do erozji społecznego poczucia sprawiedliwości i równości wobec prawa.

4.4. Aktywność o charakterze naukowym czy publicznym sędziów, co do zasady, jest uważana za naturalny i cenny element ich rozwoju zawodowego, który sprzyja pogłębianiu wiedzy prawniczej, wymianie doświadczeń oraz doskonaleniu systemu prawa. Niemniej, w określonych okolicznościach, również z uwagi na złożoność relacji, także i ona może rodzić zagrożenia dla zasady odrębności i niezależności władzy sądowniczej⁶⁸. Potencjalnie naruszenia zasady odrębności i niezależności mogą wystąpić w przypadku:

- zaangażowania sędziów w publikacje (lub wystąpienia), które mają wyraźnie polityczny charakter; może to skutkować postrzeganiem ich jako osób związanych z określonymi ideologiami lub ugrupowaniami. Powstałe w ten sposób wrażenie, nawet o charakterze subiektywnym, może podważać ich bezstronność w oczach opinii publicznej;

- przygotowywania ekspertyz, raportów, artykułów, wykładów na zlecenie instytucji zewnętrznych wobec wymiaru sprawiedliwości i niemających charakteru publicznych podmiotów edukacyjnych, zwłaszcza gdy wiąże się to z gratyfikacją finansową, gdyż może to stwarzać ryzyko wystąpienia konfliktu interesów. Może to prowadzić do powstania przekonania społecznego, że sędzia nie jest całkowicie niezależny od organów politycznych;

- udziału sędziów w debatach publicznych, wywiadach czy programach medialnych, szczególnie w kontekście kontrowersyjnych kwestii politycznych lub prawnych, gdyż może to wpływać na postrzeganie ich jako stronników określonych poglądów, co będzie naruszało zasadę neutralności. Działania takie powinny być podejmowane wstrzemięźliwie, a sędzia zawsze powinien unikać takich aktywności, które mogłyby naruszać godność sędziego i osłabiać zaufanie do jego bezstronności i niezależności.

Należy wszakże podkreślić, że od sędziów nie można wymagać odcięcia się od debaty publicznej. Przeciwnie, istnieje określona kategoria spraw publicznych, w których głos sędziów nie tylko jest dopuszczalny, ale jest wręcz pożądanym. Zgodnie bowiem z polskim i międzynarodowym orzecznictwem sądowym sędziom przysługuje znacznie szersza swoboda wypowiedzi w sprawach dotyczących statusu i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, w tym zwłaszcza w zakresie przestrzegania zasady podziału władz oraz ochrony odrębności i niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów⁶⁹.

⁶⁸ Zob. J. Chlebny, W. Chrościelewski, *Aktywność naukowa sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego a wymóg bezstronności*, ZNSA 2024, nr 6, s. 7–20.

⁶⁹ Zob. wyroki ETPC: z 27 maja 2014 r. *Baka przeciwko Węgrom*, skarga nr 20261/12 czy też z 26 lutego 2009 r. *Kudeshkina przeciwko Rosji*, skarga nr 29492/05.

4.5. W konkluzji należy zauważyć, że także płaszczyzna personalna nie jest wolna od potencjalnego zagrożenia konstytucyjnej zasady odrębności i niezależności, aczkolwiek w mogących wystąpić przypadkach istotne będą nastawienie i decyzja samego sędziego. Zjawiska mogące rodzić poczucie konfliktu są możliwe do wyeliminowania (bądź co najmniej do zminimalizowania), jednak przy zachowaniu takich reguł, jak transparentność, ograniczenie współpracy z podmiotami politycznymi, czy też zachowanie neutralności tematycznej.

5. Podsumowanie

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. przyjęła za swój fundament zasadę demokratycznego państwa prawnego, w którym organy władzy publicznej funkcjonują zgodnie z zasadą podziału i równowagi władz. Ustawodawca konstytucyjny, świadomy potencjalnych zagrożeń, ustanowił szczególne gwarancje odrębności i niezależności władzy sądowniczej, uznając ją za kluczowy element systemu demokratycznego. Niezależność sądownictwa nie jest jednak przywilejem grupy zawodowej, lecz odgrywa fundamentalną rolę w ochronie wolności i praw obywatelskich oraz w przeciwdziałaniu nadmiernej koncentracji władzy w rękach jednej osoby lub jednego organu.

Pomimo określonych gwarancji konstytucyjnych w ostatnich latach w Polsce dostrzegalne stały się liczne zagrożenia dla niezależności sądownictwa, wynikające przede wszystkim ze zmian legislacyjnych ograniczających jego autonomię i wzmacniających wpływ władzy wykonawczej oraz ustawodawczej na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Jednymi z najistotniejszych zagrożeń stały się zmiana sposobu powoływania sędziów oraz osłabienie niezależności Krajowej Rady Sądownictwa. Skład KRS od 2017 r. jest w większości kształtowany przez Sejm, co rodzi wątpliwości w odniesieniu do konstytucyjności podejmowanych przez ten organ decyzji. Przyjęte rozwiązania ustawowe doprowadziły do praktycznego wyeliminowania wpływu środowiska sędziowskiego na obsadę nowych stanowisk sędziowskich, a powierzenie tej funkcji politycznym nominatom spowodowało negatywne następstwa dla niezależności wymiaru sprawiedliwości.

Decyzje ustawodawcze podjęte w ostatnich latach stanowią zagrożenie dla statusu władzy sądowniczej nie tylko ze względu na szeroki zakres regulacji, lecz także z uwagi na fakt, że są kontynuacją długofalowej tendencji, która – pomimo konstytucyjnych gwarancji – nieustannie prowadzi do osłabienia niezależności sądownictwa. Należy bowiem zauważyć, że problem nadmiernego wpływu władzy wykonawczej na wymiar sprawiedliwości nie jest w Polsce zjawiskiem nowym, występował już w przeszłości, w tym też w okresie II Rzeczypospolitej.

Przywrócenie niezależności władzy sądowniczej wymaga podjęcia działań mających na celu wzmocnienie instytucjonalnych gwarancji jej odrębności. W szczególności kluczowe jest przywrócenie realnego wpływu środowiska sędziowskiego na kształtowanie składu Krajowej Rady Sądownictwa oraz rozdzielenie funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. Konieczne jest także ograniczenie zakresu nadzoru administracyjnego Ministra Sprawiedliwości nad sądami,

tak aby decyzje szczególnie istotne dla funkcjonowania sądownictwa nie były podejmowane przez polityka i z politycznych pobudek. Ważnym elementem dokonanych reform powinna stać się również poprawa mechanizmów gwarantujących niezależność procedury ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej przez sędziów.

Niezależność sądownictwa stanowi fundament demokratycznego państwa prawa, a jej osłabienie prowadzi do erozji ochrony praw jednostki oraz zakłócenia równowagi władz. Konieczne jest więc zagwarantowanie poszanowania konstytucyjnie określonych zasad formułujących odrębność i niezależność wymiaru sprawiedliwości. Jedynie skoordynowane i przemyślane reformy, realizowane w sposób zaplanowany i konsekwentny, mogą zapewnić trwałą i rzeczywistą odrębność i niezależność sądownictwa oraz zagwarantować sędziom niezawisłość w wykonywaniu funkcji orzeczniczej. Wprowadzenie niezbędnych regulacji wymaga jednak nie tylko zmian ustawowych, lecz także – a może nawet przede wszystkim – zmiany myślenia politycznych decydentów o roli, jaką ma odgrywać w demokratycznym państwie władza sądownicza.

Bibliografia załącznikowa

Arystoteles, *Polityka*, Warszawa 2012

Balicki R., *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 4

Balicki R., *Relacje między organami władzy wykonawczej – na drodze do systemu kanclerskiego*, w: *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010

Blackstone W., *Commentaries on the Laws of England. Book the Fourth*, London 1825

Burda A., *Doktryna konstytucyjna Monteskiusza*, w: *Monteskiusz i jego dzieło. Sesja naukowa w dwusetną rocznicę śmierci*. Warszawa 27–28 X 1955, red. J. Bardach, K. Grzybowski, Wrocław 1956

Chlebny J., Chróścielewski W., *Aktywność naukowa sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego a wymóg bezstronności*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2024, nr 6

Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12

Florczak-Wątor M., komentarz do art. 10, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019

Florczak-Wątor M., Pach M., *Co wymaga zmiany w procedurze wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w Polsce?*, „Państwo i Prawo” 2018, z. 5

Fox N., *Political v. Legal Sovereignty in the Context of the European Union's Influence on the United Kingdom's Judicial Activism*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2024, nr 4

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2024

Gomułowicz A., *Sędziowski aktywizm*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 6

Grajewski K., *Krajowa Rada Sądownictwa w świetle przepisów ustawy z 8 grudnia 2017 r. – zagadnienia podstawowe*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2018, nr 1

Grajewski K., *Zmiany statusu prawnego Krajowej Rady Sądownictwa*, w: *Współczesne problemy sądownictwa w Republice Czeskiej i w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Witkowski, J. Jirásek, K. Skotnicki, M. Serowaniec, Toruń 2017

Hauser R., Trzeciński J., *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010

Herman V., Pope J., *Minority Governments in Western Democracies*, „British Journal of Political Science” 1973, t. 3, nr 2

Katner W.J., *Spojrzenie na tzw. prerogatywy Prezydenta RP przez pryzmat zasady ex iniuria ius non oritur*, „Państwo i Prawo” 2024, z. 12

Kozłowski K., *Prawo łaski Prezydenta RP. Historia, regulacja, praktyka*, Warszawa 2013

Kuczma P., *Członek czy sędzia Trybunału Stanu? Uwagi na temat statusu prawnego osób zasiadających w Trybunale Stanu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, z. 3

- Kuczma P., *O aktywności sędziowskiej*, „Zeszyty Naukowe Uczelni Jana Wyżykowskiego. Studia z Nauk Społecznych” 2016, nr 9
- Kuczyński T., *Z problematyki postępowania w sprawie powołania sędziego sądu administracyjnego*, w: *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi Trzcíńskiemu*, red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012
- Łętowska E., *Prerogatywa prezydencka jako przedmiot dyskursu prawniczego*, „Państwo i Prawo” 2024, z. 12
- Małajny R.M., *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA*, Katowice 1985
- Małajny R.M., *Podział władzy państwowej jako przesłanka jej legitymizacji*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 3
- Małajny R.M., *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000
- Murzynowski A., *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965
- Naim M., *Zemsta władzy. Jak autokraci na nowo tworzą politykę XXI wieku*, Katowice 2022
- Nino C.S., *A Philosophical Reconstruction of Judicial Review*, w: *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy. Theoretical Perspectives*, red. M. Rosenfeld, Durham 1994
- Rek T., *O roli i zadaniach sądów powszechnych w walce o utrwalenie ludowej praworządności*, „Nowe Prawo” 1951, nr 9
- Rzepliński A., *Sądownictwo w Polsce Ludowej – między dyspozycyjnością a niezawisłością*, Warszawa 1989
- Schlesinger Jr. A.M., *The Supreme Court*, „Fortune” 1947, t. 35
- Sobczak J., *Niezawisłość sędziowska i niezależność sądów. Problem ważny i ciągle aktualny*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2015, nr 4
- Sokolewicz W., *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej*, w: *Konstytucja. Ustrój, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, red. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz, Warszawa 1999
- Strøm K.W., McClean C.T., *Minority Governments Revisited*, w: *New Developments in the Study of Coalition Governments*, red. P. Dumont, B. Grofman, T. Bergman, T. Louwerse, Cham 2024
- Suchocka H., *Zasada podziału i równowagi władzy*, w: *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998
- Sychowiec J., *Prawne uwarunkowania zakresowej kontroli prerogatyw Prezydenta RP*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2024, nr 6
- Szwed M., Wolny M., *Sędzia czy nie-sędzia? Sposób uregulowania statusu osób powołanych na stanowiska sędziowskie przy udziale tzw. nowej KRS*, Warszawa 2024
- Trzcíński J., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy administracyjne*, Warszawa 2023
- Trzcíński J., komentarz do art. 173, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999
- Trzcíński J., *Trybunał Konstytucyjny – regulacja konstytucyjna i praktyka*, w: *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2005
- Tuleja P., *Geneza, rozwój i upadek sądownictwa konstytucyjnego w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 10
- Vile M.J.C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Indianapolis 1998
- Waśkowski E., *O sposobach powoływania sędziów*, „Głos Prawa. Przegląd Prawniczy Allerhanda” 2020, t. 3, nr 2 (6)
- Wąsowska K., *System dyscyplinarny sędziów pod kontrolą Ministra Sprawiedliwości*, Warszawa 2019
- Weitz K., komentarz do art. 179, w: *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Wiszowaty M.M., *Relikt monarchii czy filar republiki? Refleksje na temat instytucji Prezydenta III RP na tle polskich i amerykańskich reminiscencji ustrojowych*, w: *Zmieniać Konstytucję Rzeczypospolitej czy nie zmieniać?* 58. Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Konstytucyjnego, Zamość, 2–4 czerwca 2016 r., red. D. Dudek, Lublin 2017

Dr hab. Ryszard Balicki

[Professor at the University of Wrocław;
OID: <https://orcid.org/0000-0002-9192-908X>]

Prof. dr hab. Janusz Trzcinski

[Retired judge of the Supreme Administrative Court;
OID: <https://orcid.org/0000-0001-8362-0835>]

The judiciary as a power separate and independent from the other powers

Abstract: This article analyses the position of the judiciary in the light of the Constitution of the Republic of Poland of 1997. The authors emphasize that the system of democratic rule of law is founded on the principle of separation of powers, the purpose of which is to prevent the excessive concentration of power in a single nexus, and the protection of individual rights and freedoms.

The authors note that the judiciary takes a special place in the system, which is guaranteed by Article 173 of the Polish Constitution, safeguarding the separation and independence of the judicial branch. On multiple occasions, the Constitutional Court has underscored in its rulings that the above is a prerequisite for the proper administration of justice. The courts arbitrate disputes both between individuals and the state and between the various public authorities.

In the conclusion, the authors note the necessity of intensification of the guarantees of separation and independence of the judiciary, as its weakening threatens the foundations of democracy and compounds the risk of excessive impact of political factors on the functioning of the judiciary.

Keywords: Polish Constitution, separation of powers, separation of the judiciary, independence of the courts

1. Introduction

1.1. The Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997¹ is the cornerstone of a democratic state ruled by law. Its enactment was the crowning achievement of the formative process of Poland's constitutional system following the political transformation of 1989, and thus also an institutional consolidation of the functioning of fundamental constitutional principles, such as the principles of democratic rule of law. The Constitution became a symbol of aspirations to constitutional stabilization, and an embodiment of the social and political changes achieved. A special role in it is played by the ideal of separation of powers,

¹ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Polish Journal of Laws: Dz.U.78.483, as amended, hereinafter the 'Polish Constitution', 'Constitution of the Republic of Poland' or 'Constitution of 1997'.

of which the foundations are reflected in the wording of its Article 10.² The aforementioned principle is often regarded as one of the most important principles of constitutionalism and, in consequence, treated as a particularly momentous ideal of political thought³ and an inextricable part of democratic rule.⁴

Constitutional scholarship emphasizes that the most important reason for the formulation of the principle of separation of powers was the aspiration to 'eliminate the unlimited or excessive power of an individual or narrow oligarchic group. Its essence and at once main advantage is the elaboration of institutional guarantees of civil rights and freedoms in the form of allocation of the various functions in the state to separate groups of organs, followed by the separation of such organs'.⁵ The principle of separation of powers, voiced in Article 10 of the Polish Constitution, formulates the criteria of functional and organizational separation, as it distinguishes three spheres of operation of public authorities – the legislative power, the executive power and the judicial power (Article 10(1) of the Polish Constitution), as well as stipulating the corresponding groups of organs, namely: the Sejm and the Senate; the President of the Republic and the Council of Ministers; the courts and tribunals⁶ (Article 10(2) of the Constitution of the Republic of Poland).

1.2. Here, it must be emphasized the whatever the scholarly understanding of the principle of separation of powers might be, its constitutional regulation in Article 10 is supplemented with a requirement of balance among the powers. Nevertheless, as emphasized in the subject literature, the above does not mean the three powers distinguished by the constitutional lawmaker occupy a uniform position with regard to each other.⁷ This is because Article 10 of Polish Constitution cannot be interpreted in abstraction from other constitutional provisions, in this case Article 173 of the Polish Constitution, which points towards a special position of the judiciary as a separate and independent power. The interpretation of Article

² See: R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001, 10. One can but agree with Hanna Suchocka concerning the exceptionality of such a powerful embodiment of the principle of separation of powers in the Constitution (both *explicite* and *implicite*); H. Suchocka, *Zasada podziału i równowagi władzy*, [in:] W. Sokolewicz (ed.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998, 146.

³ A. Burda, *Doktryna konstytucyjna Monteskiusza*, [in:] J. Bardach and K. Grzybowski, *Monteskiusz i jego dzieło. Sesja naukowa w dwusetną rocznicę śmierci*. Warszawa 27–28 X 1955, Wrocław 1956, 215.

⁴ See R.M. Małajny, *Podział władzy państwowej jako przesłanka jej legitymizacji*, 3 Przegląd Sejmowy 2014, 24ff, and the literature cited therein.

⁵ R.M. Małajny, *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA*, Katowice 1985, 12. See *ibidem* concerning the origin of the principle of separation of powers (44f). See also a discussion of the 'pure' concept of the principle of separation of powers: M.J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Indianapolis 1998, 14.

⁶ The unequivocal classification of the Constitutional Court as an organ of the judicial branch sometimes prompts reservations in Polish constitutional scholarship; see: J. Trzcíński, commentary on Article 173, [in:] L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 1999, 3–4, and J. Trzcíński, *Trybunał Konstytucyjny – regulacja konstytucyjna i praktyka*, [in:] W. Skrzydło (ed.), *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, Warszawa 2005, 89.

⁷ See: M. Florczak-Wątor, commentary on Article 10, [in:] P. Tuleja (ed.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, 55.

10 of the Constitution of the Republic of Poland, conducted with the necessary account being taken of Article 173 of the Polish Constitution (as well as Article 178, emphasizing the importance of judicial impartiality⁸), must translate into reflection on the formation, between the judiciary and the other branches, of a relationship different from that between the legislative and the executive. The judicial power must be separate from the other powers,⁹ which is closer to the original (and the ‘American’) conception of the principle of separation of powers, emphasizing the importance of separation, rather than the later (‘European’) concepts focusing on the necessity of co-operation. As noted also by the Constitutional Court: ‘Only, however, with regard to the judicial power does the “separation” mean “[full] separation”, as it belongs to the essence of the administration of justice that it be exercised only by the courts and that the other powers cannot interfere with such actions or participate in them. This arises from the judiciary’s special link to the protection of individual rights and freedoms and finds confirmation in the detailed norms of the Constitution (...), as well as international conventions (especially Article 6 of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)’.¹⁰ Particularly momentous here is the ‘preservation of the strict functional separation of the judiciary, i.e. prohibition of entrusting – even on an exceptional and fragmentary basis – powers essential to the functions of this branch to organs from outside of the segment of the state’s structure’.¹¹

1.3. The separation and independence of the administration of justice from the other powers constitute a pillar of democratic rule of law, as in modern democracies it is the judiciary that not only resolves disputes among the powers but also becomes the most important guarantor of the preservation of individual rights. What is especially important, however, is that the judiciary may protect individual rights irrespective of the circumstances of the violation, also when the political powers are acting in line with the majority’s will. This is because those in power can make decisions infringing on the rights of minorities or specific individuals in response to social demands formulated e.g. under the pressure of populist agitation. In such circumstances, it is the judicial mechanism of review that becomes of key importance,

⁸ It should be emphasized here that the principle of judicial independence had been voiced already in the Constitution of the Kingdom of Poland of 1815. Article 138 of that Constitution proclaimed the ‘constitutional independence’ of the courts, and Article 139 stressed: ‘The independence of a judge means his freedom to declare his opinion in the judgment without yielding to the influence of the supreme and ministerial power or any other consideration. Any other definition or interpretation of the independence of a judge shall be deemed abuse’; <https://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/1815-r5.html> (accessed: 8 February 2025). The principle of judicial independence is only of the elements of the constitutionally defined right to a court, linked to the principle of democratic rule of law; see: Z. Czeszejk-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, 11–12 PiP 1997, 8.

⁹ The Constitution of the Republic of Poland uses the ‘separation’ language only with regard to the judicial branch.

¹⁰ Constitutional Court, K 6/94, judgment of 21 November 1994, OTK ZU 1994, pt. II, item 39.

¹¹ W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej*, [in:] T. Dębowska-Romanowska and A. Jankiewicz, *Konstytucja. Ustrój, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999, 152–153.

as it allows the judges and courts to act as an independent arbitrator who not only interprets the law but also protects the fundamental rights of an individual against the excessive influence of the majority's will (protection from the 'tyranny of the majority').¹² The judiciary (especially the constitutional judiciary) thus plays the role of a guardian of rule of law, balancing the collective and the individual interests. As demonstrated by constitutional experience (both historical and, which is especially concerning, of our contemporary time), even democratically elected authorities can act in a manner contrary to constitutional values¹³; accordingly, an independent judiciary, separate from the other powers, must serve as a watchdog to ensure that they are respected. The protection of individual rights is thus a key element to the maintenance of a balance between the will of the people and the foundations of democratic rule of law. Only then do those who make laws become subordinate to them, thanks to which they have the motivation to avoid legislation based solely on the achievement of individual benefits, and to make the law in such a manner as for it to apply to everyone in an equal measure.

1.4. The constitutional rules of placement of the administration of justice, which assume the separation and independence of the judiciary from the other powers, and restriction of opportunities for interference, must be implemented in the practice of functioning of the state. The experience of numerous states, including Poland, show that this can present a far-reaching challenge to the constitutional system.

Threats to the administration of justice can take form of publicly voiced criticism of judges by representatives of the other powers (especially the executive), thereby self-evidently undermining the confidence placed by society in the administration of justice; they can also consist in actions taken with the direct intent to avoid influence on the judiciary. The Polish experience of 2015–2023 is only an example of methods used by the other powers in order to erode the judicial independence.

The separation and independence of the judiciary from the legislative and the executive powers mean a prohibition against those powers' encroaching on the competences of the judiciary; neither should the judiciary usurp the rights of the other branches. The separation of the judicial power must not come down to an analysis referred to the organization plan of the authorities. The separation needs to entail the analysis of separation on the functional and the personal plane.

In the later course of our remarks we will be trying to highlight the phenomena that may provide an example in the discussion of the principle of separation of the Judiciary separation from the other branches.

2. The organizational plane

2.1. The normative content of the organizational structure of each of the powers as expounded in Article 173 of the Polish Constitution is reflected by the constitutional

¹² C.S. Nino, *A Philosophical Reconstruction of Judicial Review*, [in:] M. Rosenfeld (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy. Theoretical Perspectives*, Durham 1994, 285.

¹³ Concerning the new autocrats and modern means of achieving power, see: M. Naim, *Zemsta władzy. Jak autokraci na nowo tworzą politykę XXI wieku*, Katowice 2022, 17ff.

taxonomy of clearly demarcated division of organs of the state – the legislative (Sejm and Senate), executive (President and the Council of Ministers) and judicature (courts and tribunals).¹⁴ The organs of state mentioned in Article 10 of the Constitution have separate scopes of competence assigned to them.

The jurisprudence of the Constitutional Court preceding the Constitution of 1997 but inherited and developed also on the foundation of the current constitutional dispensation, noted on multiple occasion that ‘the legislative, executive and judicial powers are separate, and furthermore there must be a balance between them and they must co-operate with each other’.¹⁵ The Constitutional Court emphasized that the constitutional requirement of ‘separation’ means that ‘each of the three powers should have substantive competences corresponding to their essence, and moreover each of the three powers should preserve a certain minimum of exclusiveness of competence decisive of the preservation of said essence’.¹⁶

The constitutional provisions also assume a varied process of appointment for the holders of the various powers. The organs of the legislature (Sejm and Senate) are selected by general election and constitute a representation of the sovereign. Within the executive branch, there is a diversified system of appointment – the President of the Republic is selected by general election,¹⁷ whereas the Council of Ministers should, in accordance with the Constitution, be the emanation of the parliamentary majority.¹⁸

2.2. As for the judiciary, the (statutory) provisions governing the procedure for appointments is largely dependent on decisions made by the organs of the other powers. It must be emphasized that these facts contradict the frequently repeated populist assertion of self-cooptation of judges and creation of an exclusive ‘caste’ preoccupied with itself.¹⁹

The basic regulation of appointment of judges is contained in the Constitution of the Republic of Poland, and the provisions narrowing down the procedure for the

¹⁴ One can but agree with Leszek Garlicki that only the organs of the legislative (Sejm and Senate) are defined in a precise and exhaustive way, whereas for the other powers only the most important organs are mentioned (as for the executive) or a general expression is used (‘courts and tribunals’); L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2024, 90.

¹⁵ CC, K11/93, judgment of 9 November 1993, OTK ZU in 1993, vol. 2, p. 358.

¹⁶ Above-cited CC, K 6/94, judgment of 21 November 1994.

¹⁷ It must be noted that this solution is criticized in Polish constitutional scholarship; see: R. Baliński, *Relacje między organami władzy wykonawczej – na drodze do systemu kanclerskiego*, [in:] B. Banaszak and M. Jabłoński, *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Wrocław 2010, 344–355.

¹⁸ A special solution, although in the nature of an exception from the desired model, could thus be the functioning of a so-called minority cabinet. More extensively on minority cabinets see: V. Herman and J. Pope, *Minority Governments in Western Democracies*, 2 (3) *British Journal of Political Science* 1973, 191–212, and K.W. Strøm and C.T. McClean, *Minority Governments Revisited*, [in:] P. Dumont, B. Grofman, T. Bergman and T. Louwerse, *New Developments in the Study of Coalition Governments*, Cham 2024, 133–169.

¹⁹ The problem of the manner of appointment of judges and its correlation with the independence and impartiality of judges has been analysed ever since the restoration of Polish statehood. It was discussed e.g. by Eugeniusz Waśkowski in the *Gazeta Sądowa Warszawska* 1924, nos. 42 and 43. See reprint: E. Waśkowski, *O sposobach powoływania sędziów*, 2 (6) (3) *Głos Prawa. Przegląd Prawniczy Allerhanda* 2020, 383–397.

appointment of justices of the Supreme Court, judges of the common courts, justices of the Supreme Administrative Court and of the voivodeship administrative courts, as well as justices of the Constitutional Court and members of the Tribunal of State²⁰ are the province of the relevant statutes.²¹

In the light of the Polish Constitution of 1997 (Article 179), judges (and judicial assessors) are appointed by the President of the Republic upon application by the National Council of the Judiciary.²² In accordance with Article 144(3)(17) of the Constitution, this competence has the nature of an official act of the President without the requirement of countersignature of the President of the Council of Ministers. In Polish constitutional scholarship, the nature of the President's power has become a topic of debate, with the doubt coming down to the question whether the President may decline the NCJ's application and refrain from appointing certain persons.²³ The dominant view, however, is that the President's competence is a right and not an obligation, and, although in exceptional circumstances, the President may refrain from appointing the person specified in the application.

The consideration of the above question must lead to another one: can the judicial-appointment procedure itself be subjected to judicial review? The existing judicial practice²⁴ is based on the belief that 'the power of the President of the Republic, whether with regard to appointment to judicial post and refusal of appointment (...), is a special prerogative of the President as a the head of state' and thus 'an independent and discretionary activity not subject to review by the administrative court'.²⁵ In a later part of the opinion, the Voivodeship Administrative Court emphasized the special significance of the powers of the President defined as 'prerogatives' or even 'special prerogatives' (!) and took the position (in reliance on the cases cited in the opinion) that 'to the extent the President is acting as the head of the Polish State, symbolizing the majesty of the State, its sovereignty, the fully discretionary power of the

²⁰ Concerning the proper naming convention and status of the members of the Tribunal of State see P. Kuczma, *Członek czy sędzia Trybunału Stanu? Uwagi na temat statusu prawnego osób zasiadających w Trybunale Stanu*, 3 RPEiS 2020, 51–60.

²¹ Act of 8 December 2017 on the Supreme Court, Dz.U.2024.622; Act of 27 July 2001 – Law on the System of Common Courts, Dz.U.2024.334, as amended; Act of 25 July 2002 – Law on the System of Administrative Courts, Dz.U.2024.1267; Act of 30 November 2016 on the Status of the Justices of the Constitutional Court, Dz.U. 2018.1422; Act of 26 March 1982 on the Tribunal of State, Dz.U.2022.762, as amended.

²² The matter of the politicization of the manner of appointment of the judicial part of the members of the National Council of the Judiciary with the resulting consequences for the Polish justice system.

²³ See: K. Weitz, commentary on Article 179, [in:] M. Safjan and L. Bosek (eds.) *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art 87–243*, Warszawa 2016, 1045–1047, and the literature cited therein. See also: T. Kuczyński, *Z problematyki postępowania w sprawie powołania sędziego sądu administracyjnego*, [in:] R. Balicki and M. Masternak-Kubiak, *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi Trzcíńskiemu*, Warszawa 2012, 448ff.

²⁴ See the orders of the Voivodeship Administrative Court in Warsaw: in II SA/Wa 1652/16, of 29 December 2016; II SA/Wa 1675/16, 30 December 2016; and SAC orders dismissing appeals-in-cassation against the aforementioned VAC orders of 7 December 2017: I OSK 857/17 and I OSK 858/17 – all available in the CBOSA.

²⁵ Opinion of the aforementioned order of the VAC in Warsaw, II SA/Wa 1652/16, of 29 December 2016. The cited opinion is not exceptional in the jurisprudence of the administrative courts.

State exceeds the spheres of administrative activity and is not the exercise of public administration. It is not, therefore, subject to review by the administrative court'.²⁶

It appears, however, that the views expounded in the opinion, albeit marking a sort of summary of multiple theses observed in the scholarship, should be subjected to more in-depth critical analysis. Statements of constitutional scholars referring to the person, powers and decisions of the President of the Republic were very frequently based solely on the established tradition manifested through the vision of a governing ruler being a self-evident and undisputed authority. In this – let us add right away – untrue picture, the holder of the presidency becomes the 'head of state' and with their own existence personifies the 'majesty of the state', and their decisions mentioned in Article 144(3) of the Polish Constitution acquire the vague but uncontrolled nature of 'special prerogatives'. That is a false picture because the republican President – an organ of the executive and not at all distinguished in Article 10 of the Constitution of the Republic of Poland, and appointed by the sovereign only for a legally specific term of office – cannot be the object of a mystical vision of a king as a head of state.²⁷ Neither do the official acts of the President of the Republic exempted from the necessity of countersignature from the President of the Council of Ministers (prime minister) (referred to as 'prerogatives' only by custom)²⁸ acquire any extraordinary characteristics in connection with the constitutionally defined form in which they are issued.²⁹ Here, one has to concur with the position held by Piotr Tuleja that 'the individual prerogatives and the manner of their exercise have varying influence on the implementation of constitutional principles and values. Hence, a simple comparison of the manner of their concretization by the lawmaker does not have any immediate significance to the interpretation of the Constitution. What is necessary is first of all to determine the *ratio legis* of a given prerogative and the nature of the constitutional provisions that can be violated by the President in the exercise of the prerogative' and that 'in a situation in which the President enters with an act of authority in the sphere of the judicial power or human rights, the Constitution does not create a presumption of competence merely because the act takes the form of prerogative'³⁰.

The model of exercise of power encapsulated in the concept of democratic rule of law, adopted by Poland, is founded upon the principle of legality and thus acting only in line with powers held.³¹ Given the above, it must be deemed expedient for

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ M.M. Wiszowaty, *Relikt monarchii czy filar republiki? Refleksje na temat instytucji Prezydenta III RP na tle polskich i amerykańskich reminiscencji ustrojowych*, [in:] D. Dudek (ed.), *Zmieniać Konstytucję Rzeczypospolitej czy nie zmieniać?* 58. Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Konstytucyjnego, Zamość, 2–4 czerwca 2016 r., Lublin 2017, 136.

²⁸ Concerning the 'intentional rebranding' and substitution of labels, see: E. Łętowska, *Prerogatywa prezydencka jako przedmiot dyskursu prawniczego*, 12 PiP 2024, 44–57.

²⁹ See: W.J. Katner, *Spojrzenie na tzw. prerogatywy Prezydenta RP przez pryzmat zasady ex iniuria ius non oritur*, 12 PiP 2024, 99–112.

³⁰ CC, K 18/09, judgment of 5 June 2012, dissent of Justice Tuleja, Dz.U.672.

³¹ Here, it would be impossible not to invoke Aristotle and his observation that 'it is more expedient for the law to govern, even if it is better for more people to hold the power; they must be established as the guardians and servants of the laws'; Aristotle, *Polityka*, Warszawa 2012, 80.

– in a case where the law provides for a formalized procedure for the adoption of a specific official act – there to exist a procedure for the judicial verification of the accomplished proceedings, because the President has the freedom to make a decision but not the arbitrary licence.³²

2.3. With regard to the selection of the members of both Tribunals, the role played by the legislative organ representing the sovereign is significant. In keeping with the historically shaped model, the Tribunal of State is wholly (outside of its President, always *ex officio* the First President of the Supreme Court) selected by members of parliament on the basis of political quotas arising in the Sejm at each time following the elections. The procedure, similarly to the scope of and procedure for constitutional accountability, evokes major concerns raised by the scholars. The adopted model of extreme politicization of the procedures used and of the manner of selection of the adjudicating panel, however, have led to the *de facto* annihilation of this important institution intended as a check on the exercise of authority in the state.

The justices of the Constitutional Court are also elected by the Sejm. The nominated candidates should be recruited from outside the pool of active politicians and should hold the qualifications necessary for judicial post. Nevertheless, the experience of recent years shows that the criteria defined in this manner are too easy to achieve. As a result, the procedure for the selection of the justices is subjected to criticism and calls are voiced for it to be amended.³³ This topic, however, also because of the loss of the authority enjoyed by the Constitutional Court,³⁴ as well as the need for the preparation and implementation of further-reaching systemic changes, calls for a separate study.

2.4. Not only does the existing legislation differentiate the procedures for the appointment of the holders of the various powers, it also uses different means to enable the shaping of the terms of internal organization and functioning of the individual powers. For the judiciary and the executive, one can see regulation on the level of constitutional and statutory norms, as well as bylaws enacted independently by the interested entities.

However, with regard to the administration of justice, a different solution has in part been used – outside of the necessary level of definition contained in the Constitution of the Republic of Poland or in the organizational statutes, the relevant bylaws narrowing down the terms of functioning of the courts are adopted in the form of regulations issued by the President of the Republic of Poland (rules of the Supreme Court)³⁵ and rules of the Supreme Administrative Court,³⁶ and by the

³² Concerning the proposal of such a procedure see J. Sychowiec, *Prawne uwarunkowania zakresowej kontroli prerogatyw Prezydenta RP*, 6 ZNSA 2024, 54–69.

³³ See M. Florczak-Wątor and M. Pach, *Co wymaga zmiany w procedurze wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w Polsce?*, 5 PiP 2018, 22–42.

³⁴ P. Tuleja, *Geneza, rozwój i upadek sądownictwa konstytucyjnego w Polsce*, 10 PiP 2022, 254–275.

³⁵ Regulation of the President of the Republic of Poland of 14 July 2022 – Rules of the Supreme Court, Polish Journal of Laws: Dz.U.2024.806.

³⁶ Regulation of the President of the Republic of Poland of 4 July 2020 – Rules of the Supreme Administrative Court, Polish Journal of Laws: Dz.U.2024.805.

Minister of Justice (the rules of officiating of the common courts).³⁷ Due to the far-reaching interference with the potential self-organization of the courts, this solution incurs major doubts as to its compatibility with the constitutional principle of the balance of powers and independence of the judiciary.

It is worth noting here the judgment of the Constitutional Court in K 35/09, of 19 October 2010,³⁸ in which the Court found unconstitutional the delegation for the Speaker of the Sejm to issue the rules for the Bureau of the Civil Rights Ombudsman. Citing the attribute of independence contained in Article 210 of the Polish Constitution, the Constitutional Court emphasized that ‘the independence from the other organs of the state entails the prohibition of creation between the Ombudsman and other organs of such structural or financial ties as could lead to the Ombudsman’s dependence on such organs’.³⁹ It appears, therefore, that the Constitutional Court could take a similar position with regard to the constitutionality of the delegations to issue bylaws for the courts, which, in line with the language of Article 173, are intended as a power ‘separate and independent from the others’.

2.5. Another solution sparking far-reaching concerns as to compatibility with the principle of separation of powers is Poland’s model of combining the functions of Minister of Justice and Attorney General (Prosecutor General). The combination of the functions of Minister of Justice and Attorney General⁴⁰ has led to serious legal and practical consequences, has significantly affected the functioning of the justice system and manifestly contradicts the principle of a democratic state ruled by law. The restored solution⁴¹ consisting in the transfer of the powers of the Attorney General to a person simultaneously serving in a political role (Minister of Justice) significantly sways the balance of power in the relationship between the executive and the justice system. The primary consequence of the combination of the two functions is the concentration of decision-making powers in one pair of hands. As a member of the cabinet, the Minister of Justice is responsible for the organization of the judiciary, as well as implementation of the state’s criminal policy; simultaneously, as Attorney General, the minister gains direct influence on the functioning of the prosecution service, and in indirect ways also influences the specific cases handled by the various units of the service. The model, therefore, sparks controversy

³⁷ Regulation of the Minister of Justice of 18 June 2019 – Rules of the Officiating of the Common Courts, Polish Journal of Laws: Dz.U.2024.867, as amended.

³⁸ CC, K 35/09, judgment of 19 October 2010, OTK ZU-A 2010/8/77.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Act of 28 January 2016 – Law on the Prosecution Service, Polish Journal of Laws: Dz.U.2024.390.

⁴¹ It must be emphasized that the legislation governing the prosecution service has undergone significant changes. Under the Second Polish Republic (1918–1939), the prosecutors were closely tied to the various tiers in the court hierarchy, and the entire structure was headed by the Attorney General (Prosecutor General) also serving as the Minister of Justice. The solution functioned also after World War II, until the amendment of 1950, when the communist authorities introduced the Soviet model of a centralized prosecution service headed by a Prosecutor General. After the transformation of 1989, the personal union of the Prosecutor General and the Minister of Justice was restored. Another change took place in 2010, which is when the statute implementing the separation of the functions of Minister of Justice and Prosecutor General took place. The new system, however, only lasted as long as the term in office of the first Prosecutor General appointed in a separate manner (i.e. until 2016).

because it combines a political function with a task that calls for an apolitical character and independence of the position held. This accordingly leads to a weakening of the independence of the prosecution service, which, in a democratic state ruled by law, should function as an independent organ watching over the rule of law; there is a risk of prosecutorial decisions being motivated by political rather than exclusively legal considerations. The resulting ties between the prosecution service and the executive power also incur significant doubts as to compatibility with the principle of separation of powers.

It must be emphasized, nevertheless, that the above doubts have inspired the governing majority to prepare a draft separating the functions of Minister of Justice and Prosecutor General. It is worth hoping that another decision to sever the disadvantageous personal union will last longer than a single term.

2.6. To summarize the discussion of the organizational plane, it should be concluded that the influence exerted on the administration of justice by the organs of the legislative and of the executive branches violates in some of the described situations the constitutional norms guaranteeing its separation and independence.

3. The functional plane

3.1. In the course of the analysis of the functional plane of guarantees of separation and independence of the justice system, one must note the oft-raised issue, having the form of a complaint against judges, that the postulate of the admissibility of so-called diffuse constitutional review (direct application of the Constitution)⁴² and broadly defined so-called judicial activism⁴³ are leading to disguised legislation from the bench and interfering with the responsibilities of the legislature. Such a thesis, however, must be rejected. Neither diffuse constitutional review, nor the phenomenon known as judicial activism show the signs of legislating from the bench. This is because their foundations and limits arise from the enacted and applicable constitutional norms and are based on the role played by the courts in a democratic state ruled by law.

The courts, in applying diffuse review of constitutionality, may only refuse to apply a specific provision they find to be unconstitutional but cannot eliminate it from the legal system – the monopoly on that power continues to belong to the Constitutional Court. Such review, therefore, does not lead to the creation of new legal norms but only serves the implementation of the principle of supremacy of the Constitution and protection of constitutional individual rights. The courts do not compete with the Constitutional Court but round out the system of guarantees of rule of law. The decision made is always incidental in nature and does not affect the applicability of the provision to any other case.

⁴² See R. Balicki, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, 4 Krajowa Rada Sądownictwa 2016, 13–19.

⁴³ The term 'judicial activism' was introduced by Arthur M. Schlesinger Jr. in 1947. When analysing the activities of the justices of the Supreme Court of the USA at the time, he proposed to divide them into adherents of 'judicial activism' and adherents of 'judicial self-restraint'; see A.M. Schlesinger Jr., *The Supreme Court*, (35) *Fortune* 1947, 73–79.

3.2. Judicial activism, on the other hand, is an approach in which judges interpret the law in more of a dynamic manner, taking social changes into account.⁴⁴ The basis for such activism, however, is the interpretation of the law, which is an inseparable element of the application of the law by the courts. The courts are called to adjudicate disputes and protect constitutional values, which requires them to adapt the norms to specific cases.

Here, one should pay notice to the fact that the European circle of legal culture was shaped by the influence of two classic legal systems, one referred to as the 'continental' system and the other 'common law'. The continental system, founded on deeply rooted legal positivism, left no room for judicial activism; the judge's role was to be the Montesqueian 'mouth of the law'. The judge – deemed a state official – was tasked with the practical application of the legal norm taken from the code, having decoded it in an interpretative process usually limited to literal construction.

By contrast, in common law, the judge had some decision-making leeway to reach, if needed, besides the rules contained in positive law, also to the general principles of the law, constitution, precedent or custom.⁴⁵ In practice, those were therefore two different methods of application of the law, referred to in the literature as the subsumption model (syllogistic model) and the argumentative model.⁴⁶

At present, with the development of modern constitutional states, the difference in the approach to the application of the law has diminished noticeably. The above is largely the consequence of the growing importance of the constitution (with its rules, principles and values) and the obligation of its direct application, as well as the development of the jurisprudence of the Constitutional Court based on the constitutional axiology, and the application of international and Union law along with the *acquis* of the Court of Justice of the European Union and of the European Court of Human Rights.⁴⁷

The legislative power created general and abstract norms, whereas the courts, in adjudicating specific cases, apply such norms to individual cases. The process of application of the law is a complex proceeding calling for axiological reflection and inclusion of the constitutional context. In this view, not only does judicial activism not constitute an interference with the powers of the legislature, it is a natural consequence of the principle of separation of powers. The judges act on the basis of the law, but their task is also to fill legal *lacunae*, counteract legislative lacks of clarity and adapt the norms to the realities of a modern society. Judicial activism

⁴⁴ Concerning judicial activism, more extensively, see e.g.: R. Hauser and J. Trzciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010, *passim*; A. Gomułowicz, *Sędziowski aktywizm*, 6 ZNSA 2019, 7–19, and (in reference to British experience) N. Fox, *Political v. Legal Sovereignty in the Context of the European Union's Influence on the United Kingdom's Judicial Activism*, 4 Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2024, 229.

⁴⁵ See: J. Trzciński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy administracyjne*, Warszawa 2023, 99–100.

⁴⁶ See: L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, 151. There also on the transition towards the argumentative model as a contemporary element of the process of application of the law.

⁴⁷ See: J. Trzciński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji...*, 100.

contributes to the strengthening of the democratic system by guaranteeing consistency, effectiveness and fairness in the application of the law and provides protection against hypothetical legislative abuses by ensuring balance between the legislative and the judicial powers. This is of especial importance in situations when the legislature exceeds the limits set by constitutional norms or when provisions curtailing the rights of individuals or minority groups come into being.

The activism of judges does not infringe on the lawmaker's rights; on the contrary, it contributes to the fruition of the constitutional principles, which not only establish a separate and independent judiciary but also reinforce the position of an independent judge subordinate only to the Constitution and statutes. This leeway to shape the interpretation of the law according to the spirit of the Constitution requires interpretative activity on the part of the judge, with constitutional values as the point of reference. Judicial activism does not, therefore, create new law but restores to the law the proper values, and the judge showing activism remains a guardian of the lawmaker's rationality and an organ whose only task is the care of justice.⁴⁸

3.3. We can be dealing with a violation of the principle of separation of powers, however, when the organs of other branches (especially the legislative but also the executive) take actions interfering with adjudication. Those can have the nature of activities grounded in constitutional norms (amnesty passed as a statute and individual pardon as a presidential prerogative), or they can take the form of conduct falling outside of constitutional rules.

3.4. Doubts can be triggered, for example, by the activity of the legislature consisting in certain categories of judicial decisions being deemed null and void on the basis of a statute.⁴⁹ As has already been emphasized, the principle of the separation of powers establishes a balance among the legislative, executive and judicial powers, and each of the three has its own exclusive competences. The judicial power is tasked with the administration of justice, and its decisions should be final and binding. Thus, when the legislature makes the decision to annul specific court judgments, it exceeds its constitutional rights by interfering with the sphere reserved to the courts. Such conduct, whatever the drafters' intentions might be, constitutes interference with the powers of the judiciary and may be perceived as a violation of the foundations of a state ruled by law, especially the principles of the rule of law, stability of judicial decisions and independence of the judges.

The primary danger arising from the retroactive nullification of court decisions is the undermining of the authority of the judicial power as an independent organ exercising the administration of justice. Such type of legislative actions can lead to the erosion of the social confidence placed in the courts, and in consequence weaken the social sense of certainty of the law and stability of the legal system.

⁴⁸ See: P. Kuczma, *O aktywizmie sędziowskim*, 9 Zeszyty Naukowe Uczelni Jana Wyżykowskiego. Studia z Nauk Społecznych 2016, 196.

⁴⁹ See the Act of 23 February 1991 Deeming Null and Void the Judgments Issued Against Persons Repressed for Their Activities on Behalf of the Independent Existence of the Polish State, Dz.U.2024.442.

Retroactive operation of the law, including the statutory modification of previously issued court rulings, can be justified only in exceptional circumstances, e.g. the necessity to provide redress for serious violations of human rights or eliminate the consequences of systemic violations. Nevertheless, even in such situations it will be necessary to adhere to suitable procedural guarantees and respect the principle of proportionality.

3.5. The right of pardon is one of the traditional elements of the executive allowing it to intervene with final court rulings. Its origins go back to the Antiquity,⁵⁰ but with the greatest efflorescence under the absolute monarchies in which the sovereign held the fullness of power over the fates of the subjects. The merit of its continued existence in democratic (and especially republican) states has been disputed for a long time. One of the first critics of the modern retention of the right of pardon was Sir William Blackstone, the 18th-century author of the *Commentaries on the Laws of England*, who stressed that while the functioning of the power of pardon had been natural in the monarchy, 'in democracies (...) this power of pardon can never subsist'.⁵¹ Despite the doubts, the institution has survived and found its place in constitutional systems, with the Supreme Court of the United States in *Biddle v. Perovich* (1927) ruling that '[a] pardon in our days is not a private act of grace from an individual happening to possess power. It is a part of the Constitutional scheme'.⁵²

In the Polish system, the power of pardon is placed in Article 139 of the Constitution of the Republic of Poland (and, supplementarily, Article 144(3)(18) in conjunction with Article 144(2) of the Constitution of the Republic of Poland, listing it among the powers exercised by the President without need of countersignature). The latter, however, is a very minimalistic norm. It only stipulates that it is the President of the Republic who wields the power of pardon and that this right is not applicable to persons convicted by the Tribunal of State. The laconicity of the constitutional language, therefore prompts recourse to the jurisprudence and historical construction.

From the perspective of the principle of the separation of powers may spark certain controversies, as it formally interferes with final court rulings. Nevertheless, its admissibility as an element of the democratic constitutional model is accepted, with the caveat that it remains an exceptional act, is exercised in accordance with the applicable laws and does not undermine the authority of the judiciary.

The power of pardon vested in the President of the Republic of Poland encompasses the power to waive or commute the punishment and expunge the record. An important aspect of the power of pardon is its applicability only to final and unappealable rulings, which means that the intervention only takes place after the completion of the court proceedings. In this manner, the right of pardon does not constitute a tool of control over the adjudication of the courts but remains a humanitarian act exercised on behalf of the state by the one authorized to do so.

⁵⁰ More extensively see: K. Kozłowski, *Prawo łaski Prezydenta RP. Historia, regulacja, praktyka*, Warszawa 2013, 1.

⁵¹ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England. Book the Fourth*, London 1825, 397.

⁵² U.S. Supreme Court, *Biddle, Warden, v. Perovich*, <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/274/480> (accessed: 8 February 2025).

However, the scarcity of the constitutional language and the discretionary status of the decision made by the President can lead to abuse.⁵³ If that happens, an institution that should find a limited scope of application on humanitarian and ethical grounds can become a political instrument used to violate the principle of the separation of powers and separation and independence of the justice system.⁵⁴ This matter became the basis of the judgment of the Supreme Court of 6 June 2023⁵⁵ and the previous resolution of a panel of seven justices of the Supreme Court of 31 May 2017.⁵⁶ The Supreme Court aptly pointed out that ‘the power of pardon, as a competence of the President of the Republic of Poland set forth in the first sentence of Article 139 can be applied only to persons found guilty by the final and unappealable judgment of a court (a convicted person)’.⁵⁷

As rightly observed by the Supreme Court, only this formula of the scope of this power can prevent the violation of the principles enshrined in the Constitution of the Republic of Poland and only then will the power of pardon remain a constitutionally admissible intervention with judicial decisions without leading to a systemic undermining of the independence of the judiciary.

3.6. In analysing the functional plane of the separation of powers, one can hardly ignore the change of the manner of election of the judicial part of the composition of the National Council of the Judiciary with the resulting consequences for the appointment of judges and functioning of courts.

The National Council of the Judiciary was introduced to the Polish legal system as the outcome of the arrangements agreed during the Round Table talks and the amendment of the Constitution of the Polish People’s Republic⁵⁸ enacted at the time. Poland was the first country in the former communist bloc to take constitutional decisions aimed at the adoption of mechanisms ensuring the independence of the judiciary, even despite the retention of the principle of homogeneity of state power.⁵⁹ The establishment of the National Council of the Judiciary was a clear break with the existing model in which the justice system, in accordance with the assumptions of the communist regime, was subordinated to the political directives of the ruling party.⁶⁰

⁵³ On 16 November 2015, the President of the Republic of Poland, Andrzej Duda, issued an order granting pardons to four persons. Those, however, had only been convicted by the appealable judgment of a court of first instance. This was the first attempt in Polish history to exercise individual abolition, and the circumstances of the case potentially indicated political motivation of the decision.

⁵⁴ It must be noted, however, that the literature has witnessed a view that the use of the power of pardon is warranted only due to the existing interest of the state, not of the convict themselves; see: A. Murzynowski, *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965, 63.

⁵⁵ Supreme Court, II KK 96/23, judgment of 6 June 2023.

⁵⁶ Supreme Court, II KZP 4/17, resolution of 31 May 2017.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Act of 7 April 1989 amending the Constitution of the Polish People’s Republic, Dz.U.19.101.

⁵⁹ K. Grajewski, *Zmiany statusu prawnego Krajowej Rady Sądownictwa*, [in:] Z. Witkowski, J. Jirásek, K. Skotnicki and M. Serowanec, *Współczesne problemy sądownictwa w Republice Czeskiej i w Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2017, 95.

⁶⁰ See: A. Rzepliński, *Sądownictwo w Polsce Ludowej – między dyspozycyjnością a niezawisłością*, Warszawa 1989, 9, and T. Rek, *O roli i zadaniach sądów powszechnych w walce o utrwalenie ludowej praworządności*, 9 Nowe Prawo 1951, 12.

The purpose of the concept of the NCJ was to guarantee the independence of the courts and judges and herald future constitutional reforms pertaining to the administration of justice, of which the ultimate shape was contained in the Constitution adopted in 1997.

The Constitution of the Republic of Poland of 1997 established the National Council of the Judiciary as an independent constitutional authority of non-adjudicatory nature, functionally tied to the justice system.⁶¹ In accordance with Article 186(1) of the Constitution, the Council's role is to 'safeguard the independence of courts and judges'. The details of its powers are regulated by the Act of 12 May 2011 on the National Council of the Judiciary.⁶²

The process of changes to the Act on the National Council of the Judiciary initiated in 2017 encompassed a number of amendments, of which the key one was the act passed on 8 December 2017 on the initiative of the President of the Republic, Andrzej Duda. By that amendment, the term in office of the existing judges-members of the NCJ was interrupted and a new procedure was introduced for their election. In accordance with Article 9(1) of the amended Act on the NCJ, the competence to elect the judge-members of the Council was entrusted to the Sejm, in practice divesting the judicial community of the realistic impact on the filling of those positions.

As a result of the changes, the Sejm and the Senate decide on the selection of as many as 21 out of 25 members of the NCJ, which makes up 84% of its composition.⁶³ Only two judges, i.e. the First President of the Supreme Court and the President of the Supreme Administrative Court, sit on the Council notwithstanding any decision made by the members of the legislature. The consequence of the changes is the functioning of the Council in a composition shaped in violation of the constitutional principles, entailing serious doubts as to the legality of the Council's decisions. This situation has far-reaching consequences because it is the NCJ that presents candidates to judicial post to the President of the Republic. As a result, it is hardly possible to agree with the constitutionality of a procedure involving an organ appointed in a manner contrary to the Constitution.⁶⁴

3.7. The year 2018 saw the amendment of the procedure for the appointment of disciplinary ombudsmen (disciplinary prosecutors) for judges. The previous procedure presupposed the active role of the judicial self-government, with the general assemblies of judges of the various appellate circuits selecting their candidates, out of whom the NCJ made the final choice of a disciplinary ombudsman. The deputy ombudsmen, on the other hand, were selected for each appellate circuit and judicial region (one step below) by the relevant 'colleges' (boards) of judges. In 2018, that underwent far-reaching changes. The institution of a Disciplinary Ombudsman for

⁶¹ CC, P 6/99, judgment of 15 December 1999, OTK ZU 1999/7/164.

⁶² Dz.U.2024.1186; hereinafter the 'NCJ Act'.

⁶³ Namely 4 members of the Sejm, 2 senators and 15 judges. See: K. Grajewski, *Krajowa Rada Sądownictwa w świetle przepisów ustawy z 8 grudnia 2017 r. – zagadnienia podstawowe*, 1 Krajowa Rada Sądownictwa 2018, 22.

⁶⁴ More extensively see: M. Szwed and M. Wolny, *Sędzia czy nie-sędzia? Sposób uregulowania statusu osób powołanych na stanowiska sędziowskie przy udziale tzw. nowej KRS*, Warszawa 2024, 21.

Judges of Common Courts was created at the time along with two Deputy Disciplinary Ombudsmen for Judges of Common Courts. All three are appointed to a term of three years by the Minister of Justice. Courts of appeals and regional courts are the area of operation of deputy disciplinary ombudsmen appointed by the Disciplinary Ombudsman for Judges of Common Courts from among six candidates nominated by the general assembly of the judges of the relevant appellate circuit or judicial region.

Following the amendment, the Minister of Justice gained additional influence on the disciplinary liability of judges. It is the Minister who:

- entrusts the obligations of a judge of a disciplinary court at the court of appeals to a judge of a common court;
- sets the number of judges in disciplinary courts at courts of appeals;
- appoints and recalls the Disciplinary Ombudsman for Judges of Common Courts and the two deputies;
- may petition the disciplinary ombudsman to initiate disciplinary proceedings in respect of a judge and may lodge an appeal against the disciplinary ombudsman's order discontinuing the proceedings of which the Minister had requested the opening;
- may appoint a Disciplinary Ombudsman of the Minister of Justice to conduct the individual case of a judge (so-called *ad hoc* disciplinary ombudsman).⁶⁵

The changes introduced in the procedure for the disciplinary liability of judges divested the judicial self-government of its influence on it and, in practice, monopolized the position of the politician and member of the executive that is the Minister of Justice.

3.8. The above examples demonstrate the existence of a systemic threat to the principle of separation and independence of the judiciary in Poland. The ability to take actions interfering with court rulings; changes to the procedure for the appointment of judges, and centralization of disciplinary liability also lead to the violation of the principle of democratic rule of law.

4. The personal plane

4.1. The personal aspect of the constitutional principle of the separation of powers and separation and independence of the judiciary is strengthened by the constitutional principle of incompatibility of functions and positions held. This is because, beyond any doubt, combining different roles in the hands of a judge, especially income-generating activities and activities on behalf or for the benefit of the other branches of government can lead to a conflict of interest and violation of the independence and separation of the powers. In consequence, reasonable doubts can also arise as to the independence of the judge.

4.2. A topic having sparked polemics for a long time is the possibility of a judge's being seconded to work for the organs of the executive, including the Ministry of

⁶⁵ K. Wąsowska, *System dyscyplinarny sędziów pod kontrolą Ministra Sprawiedliwości*, Warszawa 2019, 9–10.

Justice. Such a situation gives rise to a risk of influence of the executive on the person of the judge, which can affect such a judge's decision-making. The practice can generate conflicts of interest, and, in consequence, the judges involved in the activities of an executive organ may be perceived as lacking the attribute of independence, undermining in a self-evident manner the social confidence placed in courts and judges. Already in 2009 did the Constitutional Court hold that the combination of an adjudicatory function with the performance of administrative activity on the basis of a secondment to work in the bodies of the executive was incompatible with the principle of separation of powers and violated the principle of separation and independence of the judiciary.⁶⁶

It must be emphasized that the excessive leeway given to the Minister of Justice in respect of secondments and especially the revocation of a judge's secondment to a function in another court can create the risk of a violation of the constitutional principle of separation of powers and principle of separation and independence of courts and judges. This is because the secondment of a judge leads to a situation in which 'the scope of the judicial power and the right of a judge to enter rulings in specified cases, in a specified area and within a specified time is to be decided by a supreme organ of government administration and representative of the executive'.⁶⁷ Notably, the Minister of Justice, simultaneously serving as the Attorney General (Prosecutor General) can be institutionally (in the interest of the public prosecutor as a party to proceedings) interested in the personal composition of a specific adjudicating panel.

4.3. Controversy can also be sparked by less formalized cases of a judge's ties to actions taken together with the organs of the public administration or for the benefit of such organs, such as a judge's participation in committees appointed by ministers (e.g. legislative commissions) or the giving of paid opinions or expert studies.

The involvement of judges in legislative committees directly shaping the text of legal provisions can inspire doubts as to compliance with the principle of separation and independence of the judiciary. Judges who participate in the lawmaking can be perceived as persons involved in the legislative process, triggering the risk of loss of impartiality in the adjudication on cases involving such provisions. Situations can arise where a judge rules on a case governed by provisions the judge had been involved in creating, which can translate into diminished confidence in the impartiality of the courts.

A further risk comes from the fact that the membership of judges in various advisory bodies or even the giving of opinions and expert studies can be perceived by society as evidence of the existence of specific political ties. The emergence of an impression among the recipients that the judges are involved in activities that are political in nature can undermine the perception of the judges' independence and impartiality. Such perceptions will diminish the public confidence in the justice system, which is particularly dangerous in the context of the need to uphold the authority of the courts as institutions free from public influence. In the end, such developments can lead the erosion of the public sense of justice and equality before law.

⁶⁶ CC, K 45/07, judgment of 15 January 2009, OTK ZU-A 2009/1/3.

⁶⁷ J. Sobczak, *Niezawisłość sędziowska i niezależność sądów. Problem ważny i ciągle aktualny*, 4 Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2015, 108.

4.4. The academic or public activities of judges, in principle, is regarded as a natural and valuable element of their professional development, conducive to the building of legal knowledge, exchange of experience and refinement of the legal system. Nevertheless, in specific circumstances, also due to the complexity of a given relationship, it too can present a danger to the principle of separation and independence of the judiciary.⁶⁸ Potential violations of the principle of separation and independence can arise in the case of:

- involvement of judges with publications (or speeches) of explicitly political nature; this can lead to their perception as having ties to specific ideologies or groups. The resulting impression, however subjective, can undermine their impartiality in the eyes of the public opinion;

- preparation of expert studies, reports, articles or lectures for institutions from outside of the justice system and having the nature of public educational entities, especially when involving financial gratification, which can create the risk of a conflict of interest. The above can lead to the social belief that the judge is not completely independent from political organs;

- participation of judges in public debates, interviews or media programmes, especially in the context of controversial political or legal issues, as that can influence their perception as adherents of specific views, violating the principle of neutrality. Such actions should be taken with restraint, and a judge should always avoid activities that could expose their dignity to harm and weaken the confidence placed in their impartiality and independence.

It must be emphasized, however, that judges cannot be required to remove themselves from the public debate. On the contrary, there is a category of public affairs on which the voice of judges is not only admissible but even desirable. According to Polish and international court cases, judges are allowed much broader freedom of speech in cases relating to the status and functioning of the justice system, including especially adherence to the principle of separation of powers and protection of the separation and independence of courts and independence of judges.⁶⁹

4.5. In conclusion, one must observe that the personal plane, too, is not free of a potential threat to the constitutional principle of separation and independence, although the judge's attitude and their own decision will be important in such cases as may arise. Developments potentially giving rise to a sense of conflict can be eliminated (or at least minimized), but with the need to adhere to such principles as transparency, restriction of co-operation with political entities, as well as thematic neutrality.

5. Summary

The Constitution of the Republic of Poland of 1997 took as its foundation the principle of democratic rule of law, wherein the organs of public authority function in

⁶⁸ See J. Chlebny and W. Chróścielewski, *Aktywność naukowa sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego a wymóg bezstronności*, 6 ZNSA 2024, 7–20.

⁶⁹ See ECtHR judgments: *Baka v. Hungary*, appl. no. 20261/12, judgment of 27 May 2014, or *Kudeshkina v. Russia*, appl. no. 29492/05, judgment of 26 February 2009.

accordance with the principle of separation and balance of powers. The constitutional drafts, conscious of potential threats, created special guarantees for the separation and independence of the judiciary, regarding it as a key element of the democratic system. The independence of the judiciary is not, however, the privilege of a professional group but plays a fundamental role in the protection of civil rights and freedoms and prevention of excessive concentration of power in the hands of a single person or organ.

Despite specific constitutional guarantees, recent years in Poland have witnessed the emergence of numerous threats to the independence of the judiciary, arising primarily from legislative changes curtailing its autonomy and reinforcing the influence of the executive and legislative branches on the functioning of the administration of justice. Among the key threats are the change of the method of election of judges to and the weakening of the independence of the National Council of the Judiciary. The composition of the NCJ is for the most part shaped by the Sejm, inspiring doubts as to the constitutionality of the decisions made by that body. The adopted legislative solutions have led to the practical elimination of the influence of the judicial community on the filling of new judicial posts, and the vesting of this function in political nominees has brought negative consequences to the independence of the justice system.

The legislative decision made in recent years present a threat to the status of the judiciary not only because of the broad scope of regulation but also the fact that they are the continuation of a long-term trend that, despite the constitutional guarantees, continues to weaken the independence of the judiciary. It must be noted that the problem of excessive influence of the executive on the administration of justice is not a recent development in Poland, as it had existed in the past, already under the Second Polish Republic (1918–39).

The restoration of the independence of the judiciary requires actions to be taken in order to reinforce the institutional guarantees of its separation. It is of key importance in particular to restore the realistic influence of the judicial community on the shaping of the composition of the National Council of the Judiciary and to split the functions of the Minister of Justice and Prosecutor General (Attorney General). It is also necessary to limit the administrative supervision of the courts by the Minister of Justice, so that decisions of particular importance to the functioning of the judiciary are not made by a politician and for political reasons. An important element of the reform should also be the improvement of the mechanisms guaranteeing the independence of the procedure for the disciplinary liability of judges.

The independence of the judiciary is the cornerstone of democratic rule of law, and its weakening leads to the erosion of the protection of individual rights and upsets the balance of the powers. It is, therefore, necessary to guarantee that the constitutionally mandated principles formulating the separation and independence of the justice system are respected. Only co-ordinated and well-thought reforms, pursued in a planned and consistent manner, can ensure the lasting and realistic separation and independence of the judiciary and guarantee the independence of judges in adjudication. The introduction of the necessary regulation, however, calls not only for legislative amendments but also – and perhaps first and foremost – for a change in the thinking of the political decisionmakers on the role to be played by the judiciary in a democratic state.

Dr hab. Marcin Wiącek

[Profesor Uniwersytetu Warszawskiego, Wydział Prawa i Administracji;
Rzecznik Praw Obywatelskich;
OID: <https://orcid.org/0000-0002-7058-0106>]

Kryzys sądownictwa w Polsce z perspektywy zasady podziału władzy

Streszczenie: Artykuł dotyczy wybranych zagadnień odnoszących się do kryzysu władzy sądowniczej w Polsce z perspektywy zasady podziału władzy oraz prawa jednostki do rzetelnego procesu sądowego. Analizie poddano zakres kompetencji Ministra Sprawiedliwości wobec sądów powszechnych i sędziów tych sądów. Ponadto omówiono wątpliwości dotyczące kompetencji Prezydenta RP względem sądów administracyjnych. Autor przenalizował znaczenie orzecznictwa ETPC i TSUE dla statusu sędziów powołanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa po zmianach zasad kształtowania składu tej Rady, dokonanych ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. W artykule poddano krytyce tezę, zgodnie z którą sędziowie powołani od 2018 r. nie są w świetle prawa sędziami, a wydawane przez nich orzeczenia mają charakter orzeczeń nieistniejących. Zdaniem autora obecny stan prawny nie gwarantuje poszanowania zasad podziału władzy, niezależności i odrębności władzy sądowniczej, a ponadto istnieje systemowe zagrożenie ochrony prawa jednostki do rzetelnego procesu. Naprawienie tego stanu rzeczy jest obowiązkiem ustawodawcy. Do tego czasu organy władzy sądowniczej powinny korzystać ze swoich kompetencji w taki sposób, aby minimalizować ryzyko naruszenia wobec uczestników postępowania prawa do sądu ustanowionego ustawą.

Słowa kluczowe: praworządność, prawo do rzetelnego procesu, prawo do sądu ustanowionego ustawą, niezawisłość sędziów, niezależność sądów, zasada podziału władzy

1. Uwagi wprowadzające

Napięcia między władzą ustawodawczą i wykonawczą a sądownictwem są od zawsze przedmiotem kontrowersji, dyskusji naukowych oraz orzecznictwa krajowego i międzynarodowego. Parlament i rząd często ulegają pokusom polegającym na mniej lub bardziej wyrafinowanej ingerencji w ustrój, działalność organizacyjną i orzeczniczą sądów, a także status sędziów. Każde z takich działań wywołuje pytania o granice niezależności i odrębności sądownictwa oraz niezawisłości sędziowskiej.

Sytuacja, z jaką mamy od kilku lat do czynienia w Polsce, jest pod tym względem bezprecedensowa. Na skutek sekwencji działań organów władzy ustawodawczej i wykonawczej zapoczątkowanych w połowie ubiegłej dekady doszło do podważenia zaufania obywateli do niezależności władzy sądowniczej, a także do bezstronności i niezawisłości sędziów. Nigdy wcześniej nie zdarzyło się, aby w kraju należącym do Unii Europejskiej i Rady Europy nastąpiło tak fundamentalne systemowe naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego. Kryzys rządów prawa w Polsce wywołał istotne reperkusje w orzecznictwie europejskich trybunałów i doprowadził do ewolucji linii orzeczniczych dotyczących interpretacji przepisów

Konwencji o ochronie praw człowieka¹, Karty praw podstawowych Unii Europejskiej², a także traktatów konstytuujących Unię Europejską³.

W niniejszym opracowaniu odnoszę się do kilku najważniejszych problemów związanych z aktualną sytuacją sądownictwa w Polsce. Punktem wyjścia będą zasady podziału władzy oraz niezależności i odrębności władzy sądowniczej.

2. Wpływ władzy wykonawczej na sądownictwo powszechne

2.1. Zasada podziału władzy jest tradycyjnie oparta na założeniu, że każda z władz posiada swego rodzaju „minimum wyłączności kompetencyjnej”, w którą inne władze nie mogą wkraczać⁴. W przypadku władzy sądowniczej zasadą, o której mowa, uzupełnia zasada odrębności i niezależności tej władzy (art. 173 Konstytucji⁵). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że „jądrem kompetencyjnym” władzy sądowniczej jest wymierzanie sprawiedliwości. Jest to sfera sprawowania przez sędziego jego urzędu, w której sędziemu należy zapewnić niezawisłość. Natomiast te obszary, w których nie mamy do czynienia z wymierzaniem sprawiedliwości, mogą być przedmiotem ingerencji ze strony innych władz – zgodnie z zasadą równoważenia się władz – choć powinno to mieć miejsce wyjątkowo i przy odpowiednim uzasadnieniu merytorycznym⁶.

Na tym tle TK sformułował stanowisko, zgodnie z którym „nie wszystkie czynności wykonywane w sądach mają charakter wymiaru sprawiedliwości. Czynności pozostające poza wymiarem sprawiedliwości nie wymagają więc przymiotu niezawisłości”⁷. Taka koncepcja pozwoliła na uznanie, że nie narusza Konstytucji np. zasada, zgodnie z którą nadzór nad tzw. działalnością administracyjną sądów sprawuje Minister Sprawiedliwości, a ponadto za dopuszczalne uznano przyznanie temu Ministrowi kompetencji do powoływania i odwoływania prezesów sądów oraz dyrektorów sądów czy do delegowania sędziów⁸.

Orzecznictwo TK doprowadziło do tego, że przyzwolono władzy ustawodawczej i wykonawczej na dosyć szeroką ingerencję w funkcjonowanie władzy sądowniczej oraz status sędziów. Po pierwsze bowiem niekiedy nie jest oczywiste, czy dana czynność sędziego lub sądu mieści się w pojęciu „wymierzanie sprawiedliwości”,

¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPC.

² Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C z 2007 r. Nr 303, s. 1 ze zm.; dalej: KPP.

³ Zob. np. R. Spano, *The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary*, „European Law Journal” 2021, t. 27, nr 1–3, s. 1 i nast.; P. Syrpis, *The Responses of the Court of Justice of the European Union to the 'Rule of Law' Crisis in the EU*, „European Law Review” 2024, nr 3, s. 219 i nast.

⁴ Zob. P. Sarnecki, uwaga 16 do art. 10, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 1, Warszawa 2016, s. 345.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁶ Zob. np. wyrok TK z 18 lutego 2004 r., K 12/03, OTK ZU-A 2004, nr 2, poz. 8.

⁷ Wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK ZU-A 2009, nr 1, poz. 3.

⁸ Zob. ww. wyroki TK: z 18 lutego 2004 r., K 12/03; z 15 stycznia 2009 r., K 45/07; wyrok TK z 7 listopada 2013 r., K 31/12, OTK ZU-A 2013, nr 8, poz. 121.

czy też jest czynnością innego typu (np. z zakresu tzw. ochrony prawnej lub administracji sądowej). Po drugie, zaaprobowanie przez TK koncepcji nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad działalnością administracyjną sądów ośmieliło parlament do stopniowego poszerzania kompetencji pozwalających władzy wykonawczej na ingerowanie w działalność sądu, jak również prawa i obowiązki sędziów.

2.2. W konsekwencji doszło do tego, że władza wykonawcza uzyskała niezwykle silny wpływ na działalność sądów powszechnych, realizowany pod szyldem nadzoru nad działalnością administracyjną. Posłużmy się przykładami. W aktualnym stanie prawnym istnieją liczne przypadki, w których od decyzji Ministra Sprawiedliwości zależy sytuacja zawodowa, osobista czy majątkowa sędziego. Chodzi np. o zasady delegowania sędziego i odwoływania z delegacji (art. 77–78 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁹), możliwość doprowadzenia w pewnych przypadkach do przeniesienia sędziego w stan spoczynku (art. 71 i 73 p.u.s.p.) lub na inne miejsce służbowe (art. 75 § 3 p.u.s.p.), decydowanie o zwolnieniu sędziego z tajemnicy (art. 85 § 3 p.u.s.p.), o możliwości podjęcia przez prezesa sądu dodatkowego zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym lub badawczym (art. 86 § 5 p.u.s.p.), o zniesieniu klauzuli niejawności oświadczenia majątkowego sędziego (art. 87 § 6 p.u.s.p.), o wyrażeniu zgody na zamieszkanie przez prezesa sądu w innej miejscowości (art. 95 § 2 p.u.s.p.), o możliwości skorzystania z urlopu dla poratowania zdrowia (art. 93 § 3 p.u.s.p.). Odrębnym problemem jest wpływ Ministra Sprawiedliwości na postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego. W szczególności Minister ma możliwość, działając za pośrednictwem powołanego przez siebie rzecznika dyscyplinarnego, zainicjowania postępowania wyjaśniającego lub wszczęcia postępowania dyscyplinarnego względem sędziego (zob. w szczególności art. 112b p.u.s.p.)¹⁰.

Powyższe przepisy, jeśli byłyby analizowane z osobna, być może nie budziłyby zasadniczych zastrzeżeń z punktu widzenia zasady niezależności władzy sądowej. Jednak ich kumulacja tworzy obraz sędziego, którego sytuacja osobista, zawodowa, majątkowa, a także dobre imię i wizerunek w społeczeństwie mogą ulec istotnym zmianom, w zasadzie z dnia na dzień, mocą jednoosobowej decyzji Ministra Sprawiedliwości. Przykładowo, sędzia może uzyskać delegację do sądu wyższego szczebla, będącą w istocie awansem przekładającym się na wysokość uposażenia. Może też zostać z takiej delegacji niezwłocznie cofnięty, co pozbawia go części dochodu. Minister nie musi przy tym tłumaczyć się z tego, dlaczego dany sędzia został delegowany lub odwołany z delegacji. Z kolei samo wszczęcie wobec sędziego postępowania dyscyplinarnego, czy choćby zainicjowanie czynności wyjaśniających – niezależnie od trafności zarzutów – godzi w dobre imię i wizerunek sędziego, a także jego komfort orzekania w warunkach wolności od wszelkich nacisków. Do tego dochodzi daleko idąca niejasność przepisów określających znamiona

⁹ Dz.U. z 2024 r. poz. 334 ze zm.; dalej: p.u.s.p.

¹⁰ Zob. szerzej: M. Skwarcow, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów oraz postępowanie przed rzecznikiem dyscyplinarnym na podstawie Prawa o ustroju sądów powszechnych (po ostatnich zmianach ustawowych i wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 15.07.2021 r., C-791/19)*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 11–12, s. 79 i nast.

deliktów dyscyplinarnych, zwłaszcza po wejściu w życie tzw. ustawy kagańcowej z dnia 20 grudnia 2019 r.¹¹

Przykłady faktycznego uzależnienia sytuacji sędziego od decyzji Ministra Sprawiedliwości można by mnożyć. Praktyka pokazała, że do podejmowania wobec sędziów tego typu decyzji może dochodzić w związku z działalnością orzeczniczą sędziów, wypowiedziami publicznymi czy zasiadaniem w składzie orzekającym rozstrzygającym określoną sprawę.

Dodajmy, że w aktualnym stanie prawnym, ukształtowanym ustawą z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze¹², Minister Sprawiedliwości pełni urząd Prokuratora Generalnego. Prokuratorzy są zaś uczestnikami znacznej części postępowań przed sądami powszechnymi, w szczególności karnych. Powstaje więc pytanie, w jaki sposób – przynajmniej w odbiorze społecznym i uczestników postępowania – bezstronny ma być sędzia, który rozstrzyga spór między jednostką a prokuratorem w sytuacji, gdy sędzia ten może być przez osobę stojącą na czele prokuratury np. odwołany z delegacji, pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej czy pozbawiony prawa do urlopu na poratowanie zdrowia¹³.

2.3. Z przedstawionych wyżej powodów należy uznać, że w obecnym stanie prawnym model relacji między Ministrem Sprawiedliwości a sądami powszechnymi i sędziami tych sądów narusza zasady podziału władzy oraz niezależności i odrębności władzy sądowniczej. Jedną z przyczyn tej sytuacji jest wykreowanie w orzecznictwie TK nieznannej Konstytucji kategorii „działalności administracyjnej sądów”, do której nie znajdują zastosowania zasady niezawisłości sędziów i niezależności sądów. Bardziej trafne jest stanowisko, że art. 173 Konstytucji tworzy domniemanie, że każda czynność sędziego i sądu jest powiązana z wymierzaniem sprawiedliwości, a tym samym objęta gwarancjami płynącymi z zasad niezależności sądów i niezawisłości sędziów¹⁴. Rzeczywistość obnażyła słabość koncepcji nadzoru nad działalnością administracyjną sądów. Okazało się bowiem, że za pomocą środków, które pozornie nie mają nic wspólnego z wkraczaniem w wymiar sprawiedliwości, możliwe jest wywieranie na sędziów presji, faworyzowanie niektórych sędziów, a szykanowanie innych¹⁵.

Rozwiązaniem lepiej wpisującym się w zasadę podziału władzy byłoby przeniesienie kompetencji Ministra Sprawiedliwości na organy władzy sądowniczej, np. Pierwszego Prezesa SN, zgromadzenia ogólne sędziów czy kolegia sądów. Tego typu koncepcję przyjęto w odniesieniu do sądów administracyjnych (zob. art. 12 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych¹⁶). Dla tego też niezależność i odrębność sądów administracyjnych nie budzą aż takich wątpliwości jak w przypadku sądów powszechnych.

¹¹ Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2020 r. poz. 190.

¹² Dz.U. z 2024 r. poz. 390.

¹³ Zob. R. Piotrowski, *Konstytucyjne granice reformowania sądownictwa*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2017, nr 2, s. 13.

¹⁴ Zob. zdanie odrębne sędziego TK A. Wróbla do ww. wyroku TK z 7 listopada 2013 r., K 31/12.

¹⁵ Zob. np. wyrok ETPC z 16 czerwca 2022 r. *Żurek przeciwko Polsce*, skarga nr 39650/18.,

¹⁶ Dz.U. z 2024 r. poz. 1267; dalej: p.u.s.a.

3. Wpływ władzy wykonawczej na sądownictwo administracyjne

3.1. Również jednak w odniesieniu do sądów administracyjnych można wskazać na kompetencje władzy wykonawczej, które budzą wątpliwości z punktu widzenia zasady podziału władzy. Chodzi o kompetencje Prezydenta RP, który – podobnie jak Minister Sprawiedliwości – jest organem władzy wykonawczej. Z punktu widzenia zasady niezależności i odrębności sądownictwa nie ma przy tym znaczenia różna pozycja ustrojowa Prezydenta w porównaniu z Ministrem Sprawiedliwości. I w jednym, i w drugim przypadku chodzi bowiem o relację między władzą sądowniczą a wykonawczą.

3.2. Pierwszą kwestią jest rozbudowany zakres adresowanych do Prezydenta upoważnień do wydawania rozporządzeń, które odnoszą się do ustroju oraz organizacji wewnętrznej sądów administracyjnych (art. 16 § 2, art. 22 § 5, art. 23, art. 28 i art. 43 p.u.s.a.).

Przede wszystkim ww. przepisy upoważniające nie odpowiadają wymogom wskazanym w art. 92 ust. 1 Konstytucji, gdyż albo w ogóle nie zawierają wytycznych dotyczących treści rozporządzenia, albo wytyczne te mają charakter pozorny, jako że posługują się sformułowaniami, które w żaden sposób nie ograniczają swobody prawodawczej Prezydenta (np. „sprawne i rzetelne wykonywanie zadań”, konieczność zapewnienia „prawidłowej organizacji”, „właściwego poziomu funkcjonowania”, „sprawnego funkcjonowania” sądu czy uwzględnienia „specyfiki postępowań”)¹⁷. Tymczasem z perspektywy art. 173 Konstytucji odpowiednio szczegółowe wytyczne dotyczące treści rozporządzenia są niezbędne zwłaszcza wówczas, gdy akt normatywny władzy wykonawczej określa zasady i tryb działania oraz organizację wewnętrzną organu władzy sądowniczej.

3.3. Kolejnym problemem jest dyskusyjna decyzja ustawodawcy o tym, że regulacje adresowane tylko do jednostek podlegających organizacyjnie sądowi lub jego organom – niemające charakteru powszechnie obowiązującego – są ustanawiane w drodze rozporządzenia organu władzy wykonawczej, a nie w formie aktu prawa wewnętrznego (art. 93 ust. 1 Konstytucji). Uważam, że z zasady niezależności i odrębności władzy sądowniczej należy wywodzić nakaz pozostawienia władzy sądowniczej pewnej autonomii regulaminowej. Tam, gdzie jest to możliwe w warunkach określonych w art. 93 ust. 1 Konstytucji, sądy powinny mieć możliwość samodzielnego regulowania kwestii wewnątrzno-organizacyjnych. Jest to gwarancja niezależności i odrębności sądów względem egzekutywy¹⁸. Dlatego też zastrzeżenia budzi m.in. zmiana art. 43 p.u.s.a., dokonana wspomnianą wyżej ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., polegająca na odebraniu Zgromadzeniu Ogólnemu NSA kompetencji do uchwalenia regulaminu wewnętrznego urzędowania tego sądu i przekazaniu tej kompetencji Prezydentowi.

¹⁷ Zob. W. Brzozowski, *Wytyczne dotyczące treści rozporządzenia (uwagi na tle formułowania upoważnień ustawowych)*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 4, s. 74 i nast.; S. Giderewicz, *Pozorne wytyczne w przepisach upoważniających do wydania rozporządzenia*, „Przegląd Legislacyjny” 2013, nr 4, s. 49 i nast.

¹⁸ Zob. W. Brzozowski, *Niezależność konstytucyjnego organu państwa i jej ochrona*, Warszawa 2016, s. 269 i nast.

Nie należy zapominać również o tym, że rozporządzenie Prezydenta podlega kontrasygnacie Prezesa Rady Ministrów. Oznacza to, że normy prawne określające znaczną część zasad organizacji oraz zasad i trybu działania sądów administracyjnych są wynikiem decyzji dwóch organów władzy wykonawczej. Taka sytuacja jest trudna do pogodzenia z zasadami podziału władzy oraz niezależności i odrębności władzy sądowniczej.

3.4. Za niezgodny z tymi zasadami należy uznać również przepis umożliwiający Prezydentowi RP wyznaczenie tzw. Nadzwyczajnego Rzecznika Dyscyplinarnego, co jest równoznaczne z wszczęciem postępowania wyjaśniającego w sprawie sędziego sądu administracyjnego (art. 48 § 5 p.u.s.a.). Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów powinna być bowiem w całości pozostawiona samym sądom – zarówno gdy chodzi o etap wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, jak i fazę jego prowadzenia¹⁹. Możliwość wiążącego zainicjowania postępowania dyscyplinarnego – czy choćby czynności wyjaśniających – przez organ egzekutywy należy uznać za niedopuszczalną ingerencję w niezależność sądownictwa²⁰. Ponadto do istotnych cech każdego postępowania dyscyplinarnego należy to, że jest ono wszczynane i prowadzone w ramach danej grupy zawodowej, co do zasady bez udziału podmiotów zewnętrznych.

4. Status sędziów powołanych od 2018 r.

4.1. Najpoważniejszym w ostatnich latach naruszeniem zasady podziału władzy, a także zasad niezależności i odrębności władzy sądowniczej była dokonana w 2017 r. zmiana zasad kreowania składu Krajowej Rady Sądownictwa²¹. Zmiana, o której mowa, doprowadziła do zaburzenia równowagi między władzą ustawodawczą i wykonawczą a sądowniczą w procesie nominacji sędziowskich. W konsekwencji Polska stała się adresatem licznych orzeczeń sądów europejskich, stwierdzających naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego, którego elementem jest prawo do sądu ustanowionego ustawą (art. 6 EKPC i art. 47 KPP).

Dotychczas orzecznictwo europejskie bezpośrednio dotyczyło składów orzekających Sądu Najwyższego, przede wszystkim Izby Dyscyplinarnej i Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. W przyszłości zapewne pojawią się wyroki odnoszące się do sądów powszechnych i administracyjnych. Niewykluczone, że w tym przypadku dojdzie do pewnego zniuansowania standardu prawa do sądu ustanowionego ustawą. Wynika to z faktu, że – wbrew pojawiającym się niekiedy opiniom – powołanie sędziego na wniosek KRS w składzie ukształtowanym ustawą nowelizującą z 2017 r. nie oznacza automatycznie, że orzekanie przez takiego

¹⁹ Zob. M. Zubik, M. Wiącek, „O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego” – polemika, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 72.

²⁰ Zob. wyrok TK z 9 marca 2016 r., K 47/15, OTK ZU-A 2018, poz. 31. W wyroku tym TK stwierdził niekonstytucyjność przepisu umożliwiającego wystąpienie przez Prezydenta RP lub Ministra Sprawiedliwości z wnioskiem o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego względem sędziego TK. Oceny Trybunału nie zmieniła okoliczność, że wniosek taki nie był formalnie wiążący względem Prezesa TK.

²¹ Chodzi o zmianę dokonaną ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r. poz. 3.

sędziego prowadzi do naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą²². Zasadność takiego zarzutu zależy od dodatkowych czynników. Znaczenie ma m.in. rodzaj rozstrzyganej sprawy, usytuowanie sądu w strukturze sądownictwa, a także indywidualne okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego²³. Przykładowo, w przypadku części sędziów SN czynnikiem, który szczególnie wyeksponowano w orzecznictwie ETPC i TSUE, było ich powołanie wbrew postanowieniom zabezpieczającym, którymi wstrzymano wykonanie uchwał KRS o przedstawieniu Prezydentowi kandydatów na sędziów²⁴.

Ponadto nie należy zapominać o tym, że tzw. test *Ástráðsson*, na podstawie którego weryfikuje się zarzut naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą²⁵, obejmuje nie tylko rażące naruszenie prawa podczas powołania sędziego. Ocenie podlega również to, czy strona postępowania dysponowała skutecznym krajowym środkiem odwoławczym umożliwiającym podniesienie zarzutu naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą²⁶. Istnienie takiego środka oznacza, że nie dochodzi do naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego, nawet jeśli w procedurze powołania sędziego wystąpiło rażące naruszenie prawa.

4.2. Analiza orzecznictwa europejskiego skłania do wniosku, że aktualny sposób kształtowania składu KRS, oparty na ustawie nowelizującej z 2017 r., prowadzi do istotnego zakłócenia właściwej relacji między sądownictwem a władzą ustawodawczą i wykonawczą. Tryb powoływania sędziów w Polsce jest wadliwy, gdyż narusza zasadę podziału władzy, a także zasady niezależności i odrębności władzy sądowniczej. Nie uzasadnia to jednak tezy, że udział powołanego w taki sposób sędziego w czynnościach orzeczniczych automatycznie prowadzi do naruszenia przysługującego uczestnikom postępowania prawa do sądu ustanowionego ustawą. Świadczy o tym choćby fakt, że wspomniany wyżej trzeci element testu *Ástráðsson* pozwala na swego rodzaju sanację rażącego naruszenia prawa podczas powołania sędziowskiego – o ile istnieje w systemie prawa skuteczny środek odwoławczy, pozwalający na zweryfikowanie zarzutów naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą.

Takie podejście można również zaobserwować w orzecznictwie sądowym. W szczególności sądy administracyjne, dostrzegając wadliwość powołania sędziego, dokonują indywidualnej oceny, czy okoliczności towarzyszące nominacji konkretnej

²² Trafny pogląd w tym względzie wyrażono m.in. w stanowisku Kolegium Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 sierpnia 2024 r. w sprawie statusu asesorów sądowych w wojewódzkich sądach administracyjnych, www.nsa.gov.pl/download.php?id=2880 (dostęp: 6 lutego 2025 r.).

²³ Tego typu zindywidualizowane podejście zostało zastosowane, aczkolwiek wyłącznie względem sędziów sądów powszechnych, w uchwale połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, LEX nr 2784794.

²⁴ Zob. wyrok ETPC z 23 listopada 2023 r. *Wałęsa przeciwko Polsce*, skarga nr 50894/21, pkt 171; wyrok TSUE z 6 października 2021 r., *W.Ż.*, C-487/19, pkt 143. Zob. też J. Roszkiewicz, *Indywidualny test niezawisłości sędziego powołanego z naruszeniem prawa – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 11–12, s. 87.

²⁵ Wyrok ETPC z 1 grudnia 2020 r. *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, skarga nr 26374/18, pkt 235 i nast.

²⁶ Tamże, pkt 248–252.

osoby na urząd sędziowski mogą prowadzić do tego, że orzeczenie z udziałem takiego sędziego będzie wydane w warunkach rzetelnego procesu sądowego²⁷. Oceny takiej dokonuje się w trybie tzw. testu niezawisłości, o którym mowa w art. 5a p.u.s.a.²⁸ W orzecznictwie NSA trafnie wskazuje się, że „z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie wynika, aby sam fakt powołania sędziego na wniosek KRS ukonstytuowanej w oparciu o regulację ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw miał być wystarczający dla zakwestionowania niezawisłości sędziego, gdyż oceniając naruszenie prawa strony do sądu, należy zwracać uwagę nie tylko na powołanie tych sędziów na wniosek wadliwie ukształtowanej KRS, ale również na inne naruszenia prawa”²⁹. Podobne stanowisko można odnaleźć w orzecznictwie Sądu Najwyższego³⁰.

Prezentując powyższy pogląd, sądy administracyjne prawidłowo wdrażają standardy prawa do sądu ustanowionego ustawą, sformułowane w wyroku ETPC w sprawie *Ástráðsson*, na którym to wyroku opiera się linia orzecznicza ETPC i TSUE w sprawach polskich. Sądy administracyjne, dostrzegając naruszenie prawa podczas powołania sędziowskiego, wykorzystują procedurę wyłączenia sędziego, o której mowa w art. 5a p.u.s.a., która – jako trzeci element testu *Ástráðsson* – może uwolnić dane postępowanie od zarzutu naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą³¹. Sądy nie wahają się przy tym stwierdzić, że okoliczności powołania danego sędziego budzą tak daleko idące zastrzeżenia, że zasadne jest odsunięcie takiego sędziego od orzekania. Jest to właściwie wyważony kompromis między – z jednej strony – biernością ustawodawcy, którego obowiązkiem jest wykonanie wyroków ETPC i TSUE, a – z drugiej strony – potrzebą zapewnienia jednostkom prawa do sądu.

4.3. Należy odnieść się do przedstawianego w przestrzeni publicznej oraz w nauce stanowiska, zgodnie z którym wadliwe ukształtowanie KRS prowadzi do tego, że uchwały o przedstawieniu kandydata na sędziego są nieważne, a więc dokonane w ten sposób powołanie nie istnieje w sensie prawnym jako powołanie sędziowskie. Na podstawie takiego założenia twierdzi się, że osoby powołane od 2018 r. na stanowiska sędziowskie nie są w rzeczywistości sędziami, a orzeczenia wydawane z ich udziałem są orzeczeniami nieistniejącymi³².

²⁷ Zob. postanowienie NSA z 11 grudnia 2023 r., III OSK 467/23, CBOSA.

²⁸ Zob. uchwałę NSA z 3 kwietnia 2023 r., I FPS 3/22, CBOSA. W orzecznictwie SN przyjmuje się, że również w zwykłym postępowaniu wyłączeniowym dopuszczalne jest wyłączenie sędziego z przyczyn związanych z procedurą powołania (zob. np. postanowienie SN z 18 maja 2023 r., II KK 186/23).

²⁹ Postanowienie NSA z 6 listopada 2024 r., III OSK 1447/24, CBOSA.

³⁰ Tytułem przykładu, w postanowieniu z 22 sierpnia 2024 r., II KK 360/23, SN – wyłączając od orzekania sędziego SN powołanego w 2018 r. – stwierdził, że „sama okoliczność wzięcia przez konkretną osobę udziału w procedurze nominacyjnej prowadzonej przed Krajową Radą Sądownictwa w wadliwym konstytucyjnie składzie ukształtowanym na podstawie (...) [ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r.] nie stanowi automatycznego powodu do stwierdzenia, że zachodzi uzasadniona wątpliwość co do obiektywnej i subiektywnej bezstronności takiej osoby w rozpoznawaniu spraw”.

³¹ Zob. J. Chlebny, W. Chróścielewski, *Test niezawisłości i bezstronności sędziego – forma przeciwdziałania kryzysowi w sądownictwie administracyjnym*, PiP 2024, z. 6, s. 20.

³² Z najnowszej literatury zob. np. W.J. Katner, *Spojrzenie na tzw. prerogatywy Prezydenta RP przez pryzmat zasady ex iniuria ius non oritur*, PiP 2024, z. 12, s. 104–106.

Takie stanowisko nie znajduje uzasadnienia naukowego. Przede wszystkim pogląd o takiej treści nie został wyrażony, nawet pośrednio, w żadnym orzeczeniu ETPC czy TSUE ani w dokumentach wydawanych przez organy monitorujące wykonanie tych orzeczeń (w szczególności Komitetu Ministrów Rady Europy i Komisji Europejskiej)³³. Wydaje się oczywiste, że gdyby intencją któregoś z europejskich trybunałów było doprowadzenie do podważenia ważności mandatu kilku tysięcy polskich sędziów, którzy wydali miliony orzeczeń, to nie pominięto by tego faktu w uzasadnieniach orzeczeń tych trybunałów.

Kwestia skutków prawnych orzeczeń ETPC i TSUE jest zagadnieniem, któremu należałoby poświęcić odrębne opracowanie. Ograniczę się do stwierdzenia, że wyroki te nie wywołują samoistnie skutków o charakterze walidacyjnym, polegających na unieważnieniu czy uchyleniu krajowych aktów stanowienia lub stosowania prawa, które zostały ocenione jako niezgodne z EKPC lub prawem europejskim³⁴. Odnosi się to również do tzw. wyroków pilotażowych ETPC, takich jak wyrok w sprawie *Wałęsa przeciwko Polsce*. Powyższe stanowisko potwierdziła w sposób jednoznaczny Komisja Wenecka przy Radzie Europy w opinii dotyczącej statusu polskich sędziów powołanych po zmianach dotyczących Krajowej Rady Sądownictwa³⁵.

Z punktu widzenia prawniczej siatki pojęciowej kim innym jest „niesędzia”, czyli osoba pozornie powołana na urząd sędziowski, a kim innym – sędzia, którego udział w rozstrzyganiu sprawy prowadzi (może prowadzić) do naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą. Czym innym jest też „orzeczenie nieistniejące”, a czym innym – orzeczenie obarczone wadą wynikającą z wydania go przez sąd niespełniający cech sądu ustanowionego ustawą. Orzeczenie takie istnieje, choć jest wadliwe i z tego powodu może być wzruszone we właściwym postępowaniu. Nieuprawnionym uproszczeniem byłoby więc twierdzenie, że „sąd nieustanowiony ustawą” w rozumieniu art. 6 EKPC czy art. 47 KPP nie jest w ogóle sądem w rozumieniu polskiego prawa³⁶. Sąd, którego skład nie odpowiada standardom sądu usta-

³³ Zob. szerzej: M. Szwed, *Fixing the Problem of Unlawfully Appointed Judges in Poland in the Light of the ECHR*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2023, t. 15, nr 2, s. 361 i nast.

³⁴ Zob. L. Garlicki, uwagi do art. 46 EKPC, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, red. L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 359. Przykładowo, w wyroku ETPC z 30 listopada 2010 r. *Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce*, skarga nr 23614/08, stwierdzono, że naruszeniem art. 6 EKPC jest udział asesorów sądowych w czynnościach orzeczniczych. Skutkiem tego wyroku nie było jednak unieważnienie nominacji asesorskich czy orzeczeń wydanych z ich udziałem, lecz było otwarcie drogi do wznowienia postępowania zakończonego orzeczeniem wydanym z udziałem asesora (zob. pkt 56 uzasadnienia ww. wyroku).

³⁵ Zob. *Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate General Human Rights and Rule of Law on European standards regulating the status of judges, adopted by the Venice Commission at its 140th Plenary Session (Venice, 11–12 October 2024)*, CDL-AD(2024)029-e, s. 7–8.

³⁶ W taki sposób należy odczytywać znaczenie orzeczeń TSUE, w których odmawia się rozpoznawania pytań prejudycjalnych przedstawianych przez sędziów SN powołanych od 2018 r. (zob. wyrok TSUE z 21 grudnia 2023 r. *L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*, C-718/21). Zdaniem TSUE „skład orzekający Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (...) nie stanowi «sądu» w rozumieniu art. 267 TFUE” (pkt 78). Stwierdzenie takie uzasadnia tezę, że skład orzekający SN nie istnieje jako sąd w świetle prawa krajowego. Z orzeczenia TSUE wynika, że termin „sąd”, którym posługuje się art. 267 TFUE, należy rozumieć jako sąd ustanowiony ustawą. Nie oznacza to, że sąd, który nie odpowiada cechom sądu ustanowionego ustawą, w ogóle nie jest sądem, czy też nie istnieje jako organ państwa.

nowionej ustawą, wydaje orzeczenia, które wchodzi do obrotu i wywołują skutki prawne. Natomiast stwierdzenie naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą powinno dawać uczestnikom postępowania uprawnienie do żądania wzruszenia takiego orzeczenia i rozpoznania sprawy przez sąd, którego skład został ukształtowany należycie³⁷.

Warto wspomnieć, że orzecznictwo sądowe zna przypadki, w których zachodziła konieczność ustalenia skutków prawnych powołania organu z rażącym naruszeniem prawa. Przykładem jest dokonana w 2006 r. nominacja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w trybie oczywiście niezgodnym z ustawą³⁸. Z tego powodu w postępowaniach przed sądami powszechnymi i administracyjnymi próbowano kwestionować ważność decyzji i czynności podejmowanych przez Prezesa UKE. Zdaniem NSA „zarzut nieprawidłowego powołania osoby do pełnienia funkcji organu nie może być sam przez się równoznaczny z zarzutem braku prawidłowego umocowania czy też naruszenia właściwości tego organu do wydawania decyzji mieszczących się w zakresie jego działania, a w konsekwencji nie może stanowić podstawy stwierdzenia ich nieważności. Akt taki jest aktem istniejącym w obrocie prawnym, wywołuje skutki prawne, które – do czasu wyeliminowania go z obrotu prawnego – są uznawane przez prawo”³⁹. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził ponadto, że „akt powierzenia obowiązków Prezesa UKE został wydany przez organ właściwy do powołania na stanowisko Prezesa UKE, skierowany do osoby, która spełniała wymagania niezbędne do powołania i która została później powołana na to stanowisko. Trudno więc byłoby uznać to powierzenie za «nieakt» – czynność niewywołującą określonych w niej skutków prawnych. Rozpatrywany akt powierzenia obowiązków będący w istocie czasowym powołaniem na stanowisko może się jedynie spotkać z zarzutem niezachowania ustawowej procedury powołania, dopuszczającej powołanie Prezesa UKE spośród trzech kandydatów przedstawionych przez KRRiT”⁴⁰. Tożsame podejście zostało wyrażone w orzec-

³⁷ Innym nieporozumieniem jest mylenie pojęć „nieważności postępowania” z „nieważnością wyroku”. Tym pierwszym pojęciem posługują się przepisy dotyczące środków zaskarżenia (zob. np. 379 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm., i art. 183 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2024 r. poz. 935 ze zm.; dalej: p.p.s.a.). Z kolei kategorię „nieważnego orzeczenia” wprowadzono w ustawie z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz.U. z 2024 r. poz. 442. Jeszcze czym innym jest „unieważnienie orzeczenia”, o którym mowa art. 96 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. z 2024 r. poz. 622, dalej: ustawa o SN, i art. 172 p.p.s.a. Należy podkreślić, że stwierdzenie nieważności zarówno postępowania, jak i orzeczenia następuje w formie orzeczenia sądu. Nie mamy więc tu do czynienia z orzeczeniami nieistniejącymi. Zob. szerzej na temat orzeczeń nieistniejących: T. Zembrzusi, *Dopuszczalność środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 3, s. 444 i nast.

³⁸ Zgodnie z obowiązującym wówczas brzmieniem art. 190 ust. 4 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm., Prezes UKE był powoływany przez premiera spośród trzech kandydatów wskazanych przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji. Tymczasem w 2006 r. premier pominął ten tryb i wskazał osobę pełniącą obowiązki Prezesa UKE spośród kandydatów KRRiT.

³⁹ Wyrok NSA z 21 maja 2009 r., II GSK 940/08, CBOSA.

⁴⁰ Wyrok NSA z 21 czerwca 2007 r., II GSK 61/07, CBOSA.

nictwie Sądu Najwyższego⁴¹. Można także wspomnieć o podobnym poglądzie TK co do skutków prawnych wyboru sędziego TK na podstawie przepisu naruszającego Konstytucję⁴².

Z przytoczonego orzecznictwa płynie wniosek, że nawet rażące naruszenie prawa w procedurze powołania organu władzy publicznej nie musi przesądzać o tym, że organ ten nie istnieje w sensie prawnym i wydaje nieistniejące rozstrzygnięcia. Jeśli – po pierwsze – akt powołania został podpisany przez właściwy organ, to znaczy organ, który posiadał kompetencję nominacyjną, oraz – po drugie – osoba piastująca dany urząd spełniała wymagania konieczne do powołania, to wówczas możemy mówić co najwyżej o organie wadliwie powołanym (nienależycie obsadzonym), a nie nieistniejącym. W takim przypadku może dojść do wzruszenia powołania we właściwym trybie, natomiast nie ma podstaw do twierdzenia, że działalność wadliwie obsadzonego organu jest pozbawiona znaczenia prawnego⁴³.

Powyższe stanowisko – choć zostało ukształtowane w odniesieniu do organu administracji publicznej – we właściwy i odpowiednio wyważony sposób określa skutki prawne naruszenia prawa w procedurze powoływania piastuna organu władzy publicznej. Może ono więc zostać odniesione do sędziów powołanych od 2018 r. Są oni w świetle prawa sędziami i wydają istniejące orzeczenia, gdyż akt powołania pochodzi od uprawnionego organu (Prezydenta RP), oraz – jak należy zakładać – są to osoby spełniające formalne kryteria objęcia urzędu sędziowskiego⁴⁴. Natomiast w świetle orzecznictwa ETPC i TSUE procedura powołania była obciążona wadą prawną, a więc istnieje ryzyko – a w przypadku części sędziów SN można powiedzieć, że jest to domniemanie⁴⁵ – że wydanie wyroku będzie skutkowało naruszeniem prawa do sądu ustanowionego ustawą. Wyeliminowanie tego ryzyka jest obowiązkiem przede wszystkim ustawodawcy, który powinien wprowadzić do systemu prawnego przepisy pozwalające na zweryfikowanie postępowań nominacyjnych⁴⁶. Do tego czasu organy stosujące prawo, w szczególności sądy, powinny w taki sposób korzystać ze swoich kompetencji, aby minimalizować

⁴¹ Zob. uchwałę SN z 20 lutego 2008 r., III SZP 1/08.

⁴² Zob. M. Wiącek, *Status prawny tak zwanych sędziów dublerów w Trybunale Konstytucyjnym*, w: *O tempora! O mores! O czasie pracy i o czasie zmian. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Rączki*, red. M. Gersdorf, B. Godlewska-Bujok, A. Zwolińska, Warszawa 2024, s. 224–225, wraz z cyt. tam postanowieniem TK z 7 stycznia 2016 r., U 8/15, OTK ZU-A 2016, poz. 1.

⁴³ Warto dodać, że w ostatnim czasie SN zajmował się wątpliwościami dotyczącymi powołania Prokuratora Krajowego. Zdaniem SN ocena skuteczności aktu powołania mogłaby być dokonana wyłącznie w odrębnym postępowaniu sądowym. Wyjątkiem mogłaby być „jedynie uzurpacja funkcji, stanowiska przez osobę nieposiadającą kwalifikacji formalnych do jego zajmowania” (postanowienie SN z 27 listopada 2024 r., I KZP 7/24).

⁴⁴ Zob. też M. Szwed, *op. cit.*, s. 365.

⁴⁵ Chodzi przede wszystkim o sędziów SN powołanych wbrew postanowieniom zabezpieczającym NSA, których dotyczył m.in. wyrok w sprawie *Wałęsa przeciwko Polsce*.

⁴⁶ Zweryfikowanie postępowań nominacyjnych jest konieczne dla wykonania orzeczeń ETPC i TSUE, powinno być jednak oparte na założeniu, że mamy do czynienia z sędziami. Skoro tak, to należy w tym zakresie respektować m.in. art. 180 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym „Złożenie sędziego z urzędu, zawieszenie w urzędowaniu, przeniesienie do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew jego woli może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie”.

prawdopodobieństwo naruszenia wspomnianego prawa konwencyjnego, a w przypadku zaistniałego naruszenia – aby przywrócić jednostce ochronę prawną. Może to być dokonane na wiele sposobów, w zależności od realiów konkretnej sprawy, np. w drodze postępowania w przedmiocie wyłączenia sędziego, kontroli instancyjnej, postępowań zainicjowanych nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia. Ponadto organ sądu, który wyznacza składy orzekające, powinien mieć na względzie to, że w niektórych przypadkach wydanie orzeczenia w danym składzie jest szczególnie narażone na zarzut naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą⁴⁷. Nie ma natomiast podstaw do twierdzenia, że sędziowie powołani od 2018 r. nie są w rzeczywistości sędziami i nie wydają wiążących orzeczeń.

4.4. Na zakończenie chciałbym odnieść się do jeszcze jednej kwestii. Otóż zdarza się, że niektórzy sędziowie odmawiają orzekania w składach, w których bierze udział sędzia powołany w wadliwym trybie. Od kilku lat tego typu praktyka jest regułą np. w Sądzie Najwyższym, ale występuje także w innych sądach.

Z jednej strony, jak wyjaśniono wyżej, orzeczenie wydane z udziałem sędziego powołanego w wadliwym trybie nie zawsze jest orzeczeniem naruszającym prawo do sądu ustanowionego ustawą. Sędzia, zasiadając w takim składzie, nie narusza prawa ani nie popełnia deliktu dyscyplinarnego. Z drugiej strony, jestem zdania, że każdy sędzia ma prawo do podejmowania w swojej działalności urzędowej takich decyzji, które w jego ocenie są niezbędne dla zachowania wewnętrznego poczucia bezstronności i niezawisłości w orzekaniu w danej sprawie. Jeśli więc sędzia, kierując się własnym rozumieniem prawa, wyraża przekonanie, że postępowanie, do którego został wyznaczony, jest obciążone nieusuwalną wadą prawną, której nie da się wyeliminować w inny sposób, to w ramach jego niezawisłości mieści się podjęcie decyzji o nieuczestniczeniu w rozpoznawaniu sprawy. Tego typu dylemat jest wynikiem konfliktu wartości, przed jakim stają obecnie sędziowie w Polsce. Sposób rozstrzygnięcia tego dylematu powinien być pozostawiony sumieniu każdego sędziego⁴⁸.

5. Podsumowanie

Uregulowania prawne stanowiące obecnie podstawę działania organów wymiaru sprawiedliwości są niezgodne z zasadą podziału władzy, a także z zasadami niezależności i odrębności władzy sądowniczej. Stopień ingerencji władzy

⁴⁷ W szczególności po wyrokach ETPC i TSUE z grudnia 2023 r. (*Wałęsa przeciwko Polsce i L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*) istnieje domniemanie, że wyrok Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych wydany na skutek rozpoznania skargi nadzwyczajnej lub wyrok, w którym dochodzi do zastosowania prawa UE, doprowadzi do naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą. Okoliczność ta mogłaby stanowić podstawę do przekazywania tego typu spraw do innych izb SN z zastosowaniem, na zasadzie analogii, art. 28 ustawy o SN. Ponadto uważam, że w postępowaniach w przedmiocie wyłączenia sędziów powołanych od 2018 r. – gdy przyczyną wniosku o wyłączenie jest przebieg procedury nominacyjnej – co do zasady powinni orzekać sędziowie powołani na wniosek KRS przed wejściem w życie ustawy nowelizującej z 2017 r.

⁴⁸ Elementem niezawisłości sędziowskiej jest pewna „niezależność w ocenie prawa” (A. Gomułowicz, *Sędzia a wolność jednostki*, RPEiS 2024, z. 3, s. 9). Co do zasady sędziemu nie powinno się stawiać zarzutów za to, że rozumie prawo w określony sposób i swoją postawą demonstruje przywiązanie do określonych interpretacji regulacji prawnych.

wykonawczej w działalność sądów i sytuację prawną sędziów przekroczył granice, jakie w demokratycznym państwie prawa można uznać za akceptowalne w świetle zasady równowagi władz.

Ponadto istnieje systemowe zagrożenie realizacji prawa jednostki do rzetelnego procesu, w szczególności prawa do rozstrzygnięcia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą. Doprowadzono do tego, że obywatel nie może być pewien, czy wydane w jego sprawie orzeczenie nie zostanie w przyszłości zakwestionowane lub wzruszone ze względu na naruszenie EKPC lub prawa europejskiego.

Chaos, z jakim mamy do czynienia, jest potęgowany tym, że w przestrzeni publicznej utrwała się dość swobodne podejście części instytucji państwowych, polityków i publicystów, ale także ekspertów do mocy prawnej orzeczeń wydawanych przez sędziów powołanych od 2018 r. Mimo że miliony takich orzeczeń są – mimo wszystkich zastrzeżeń – respektowane i wykonywane, to jednak raz na jakiś czas obywatele dowiadują się o tym, że określone orzeczenie w przekonaniu niektórych uczestników życia publicznego nie istnieje i nie wywołuje skutków. Dostrzegalne jest przy tym przemieszanie argumentacji *stricte* politycznej z argumentacją prawną, niejednokrotnie opartą na uproszczeniach i nieporozumieniach.

Dlatego też należy oczekiwać od ustawodawcy niezwłocznego wykonania wyroków trybunałów europejskich. Zmiany te powinny mieć charakter systemowy, obejmować przepisy umożliwiające nadmierną ingerencję egzekutywy w działalność sądów i status sędziów, uchylać zastrzeżenia dotyczące procedury powoływania sędziów, a także umożliwiać zweryfikowanie mandatu sędziów powołanych z naruszeniem prawa od 2018 r. Do tego czasu to na sądach ciąży powinność uwzględniania – z jednej strony – potrzeby jak najpełniejszej realizacji prawa jednostki do rzetelnego procesu oraz – z drugiej strony – zapewnienia stabilności obrotu prawnego, pewności prawa i zaufania obywatela do państwa i organów wymiaru sprawiedliwości. Zaufania, które w ostatnich latach zostało tak istotnie nadwyżężone.

Bibliografia załącznikowa

- Brzozowski W., *Niezależność konstytucyjnego organu państwa i jej ochrona*, Warszawa 2016
- Brzozowski W., Wytyczne dotyczące treści rozporządzenia (uwagi na tle formułowania upoważnień ustawowych), „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 4
- Chlebny J., Chrościelewski W., *Test niezawisłości i bezstronności sędziego – forma przeciwdziałania kryzysowi w sądownictwie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2024, z. 6
- Garlicki L., uwagi do art. 46 EKPC, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, red. L. Garlicki, Warszawa 2011
- Giderewicz S., *Pozorne wytyczne w przepisach upoważniających do wydania rozporządzenia*, „Przegląd Legislacyjny” 2013, nr 4
- Gomułowicz A., *Sędzia a wolność jednostki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2024, z. 3
- Katner W.J., *Spojrzenie na tzw. prerogatywy Prezydenta RP przez pryzmat zasady ex iniuria ius non oritur*, „Państwo i Prawo” 2024, z. 12
- Piotrowski R., *Konstytucyjne granice reformowania sądownictwa*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2017, nr 2

- Roszkiewicz J., *Indywidualny test niezawisłości sędziego powołanego z naruszeniem prawa – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 11–12
- Sarnecki P., uwaga 16 do art. 10, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 1, Warszawa 2016
- Skwarcow M., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów oraz postępowanie przed rzecznikiem dyscyplinarnym na podstawie Prawa o ustroju sądów powszechnych (po ostatnich zmianach ustawowych i wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 15.07.2021 r., C-791/19)*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 11–12
- Spano R., *The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary*, „European Law Journal” 2021, t. 27, nr 1–3
- Syrpis P., *The Responses of the Court of Justice of the European Union to the ‘Rule of Law’ Crisis in the EU*, „European Law Review” 2024, nr 3
- Szwed M., *Fixing the Problem of Unlawfully Appointed Judges in Poland in the Light of the ECHR*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2023, t. 15, nr 2
- Wiącek M., *Status prawny tak zwanych sędziów dublerów w Trybunale Konstytucyjnym*, w: *O tempora! O mores! O czasie pracy i o czasie zmian. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Rączki*, red. M. Gersdorf, B. Godlewska-Bujok, A. Zwolińska, Warszawa 2024
- Zembrzusi T., *Dopuszczalność środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 3
- Zubik M., Wiącek M., *„O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego” – polemika*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3

Dr hab. Marcin Wiqcek

[Professor at the University of Warsaw, Faculty of Law and Administration;
Ombudsman;

OID: <https://orcid.org/0000-0002-7058-0106>]

The crisis of the judiciary in Poland from the perspective of the principle of separation of powers

Abstract: The article deals with selected issues relating to the crisis of judicial power in Poland from the perspective of the principle of separation of powers and the individual's right to a fair trial. The scope of the Minister of Justice's authority over common courts and the judges of these courts was analyzed. In addition, concerns about the powers of the President of the Republic vis-à-vis the administrative courts were discussed. The author analyzed the relevance of ECHR and CJEU case law to the status of judges appointed at the request of the National Council of the Judiciary after the changes in the rules for forming the composition of this Council, made by the act of 8 December 2017. The article criticizes the thesis that judges appointed as of 2018 are not judges under the law, and the decisions issued by them are non-existent. According to the author, the current state of the law does not guarantee respect for the principles of separation of powers, independence and distinctiveness of the judiciary, and there is a systemic threat to the protection of the individual's right to a fair trial. It is the responsibility of the legislature to rectify this state of affairs. Until then, the judicial authorities should use their powers in such a way as to minimize the risk of violating the right to a court established by law against the participants in the proceedings.

Keywords: rule of law, right to a fair trial, right to a court established by law, independence of judges, independence of courts, principle of separation of powers

1. Introductory remarks

Tensions between the legislative and executive branches of government and the judiciary have always been the subject of controversy, scholarly discussion and domestic and international jurisprudence. The Parliament and the government often succumb to temptations involving more or less sophisticated interference in the system, organizational and adjudicatory activities of the courts, as well as the status of judges. Each such action raises questions about the limits of judicial independence and distinctiveness and judicial autonomy.

The situation we have been facing in Poland for several years is unprecedented in this regard. As a result of the sequence of actions by the legislative and executive branches of government initiated in the middle of the last decade, citizens' confidence in the independence of the judiciary, as well as in the impartiality and autonomy of judges, has been undermined. Never before has there been such a fundamental systemic violation of the right to a fair trial in a country belonging to the European Union and the Council of Europe. The crisis of the rule of law in Poland has caused significant repercussions in the jurisprudence of European courts and has led to an evolution of the lines of jurisprudence on the interpretation of the

provisions of the Convention on Human Rights¹, the Charter of Fundamental Rights of the European Union², as well as the treaties constituting the European Union.³

In this article I address some of the most important issues related to the current situation of the judiciary in Poland. The starting point will be the principles of separation of powers and the independence and separateness of the judiciary.

2. Impact of the executive branch on common courts

2.1. The principle of separation of powers is traditionally based on the assumption that each authority has a kind of “minimum of exclusive competence” into which other authorities cannot encroach.⁴ In the case of the judiciary, the principle in question is supplemented by the principle of the separateness and independence of this power (Article 173 of the Constitution⁵). The case law of the Constitutional Tribunal accepts that the administration of justice is the “competent nucleus” of the judicial power. This is the sphere of the judge’s exercise of his or her office, in which the judge must be guaranteed independence. In contrast, those areas where we are not dealing with the administration of justice may be subject to interference by other authorities – in accordance with the principle of balancing authorities – although this should be done exceptionally and with proper substantive justification.⁶

Against this background, the Constitutional Tribunal formulated the position that “not all activities performed in the courts are of a judicial nature. Thus, activities falling outside the administration of justice do not require the attribute of independence.”⁷ Such a concept has made it possible to recognize that it does not violate the Constitution, for example, the principle according to which supervision of the so-called administrative activities of the courts is exercised by the Minister of Justice, and it has also been deemed acceptable to grant this Minister the power to appoint and dismiss court presidents and court directors or to delegate judges.⁸

The case law of the Constitutional Tribunal has led to the legislative and executive branches of government being afforded quite extensive interference in the functioning of the judiciary and the status of judges. This is because, first of all, it is

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, done at Rome on 4 November 1950, subsequently amended by Protocols Nos 3, 5 and 8 and supplemented by Protocol No 2, Journal of Laws of 1993, No. 61, item 284, as amended; hereinafter: the ECHR.

² Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal EU C of 2007, No. 303, p. 1, as amended; hereinafter: the CFR.

³ See, e.g. R. Spano, *The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary*, „European Law Journal” 2021, vol. 27, nos 1–3, p. 1 et seq.; P. Syrpis, *The Responses of the Court of Justice of the European Union to the ‘Rule of Law’ Crisis in the EU*, „European Law Review” 2024, No. 3, p. 219 et seq.

⁴ See P. Sarnecki, Note 16 to Article 10, in: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, ed. L. Garlicki, M. Zubik, vol. 1, Warszawa 2016, p. 345.

⁵ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws No. 78, item 483, as amended.

⁶ See, e.g., CT judgment of 18 February 2004, K 12/03, OTK ZU-A 2004, no. 2, item 8.

⁷ CT judgment of 15 January 2009, K 45/07, OTK ZU-A 2009, no. 1, item 3.

⁸ See the above-mentioned CT judgments: of 18 February 2004, K 12/03; of 15 January 2009, K 45/07; CT judgment of 7 November 2013, K 31/12, OTK ZU-A 2013, no. 8, item 121.

sometimes not obvious whether a given activity of a judge or court falls under the term “administration of justice” or is an activity of a different type (e.g., in the field of so-called legal protection or judicial administration). Second, the approval by the Constitutional Tribunal of the concept of supervision by the Minister of Justice over the administrative activities of the courts has emboldened parliament to gradually expand the powers that allow the executive branch to interfere in court activities, as well as the rights and duties of judges.

2.2. As a result, it came to pass that the executive obtained an extremely strong influence over the activities of the common courts, carried out under the guise of supervision of administrative activities. Let’s use examples. In the current state of the law, there are numerous cases in which a judge’s professional, personal or financial situation depends on the discretion of the Minister of Justice. These include, for example, the rules for delegation of a judge and recalling the delegation (Articles 77-78 of the Act of 27 July 2001 – Law on the System of Common Courts⁹), the possibility of causing, in certain cases, a judge to retire (Articles 71 and 73 of the Law on the System of Common Courts) or to another official position (Article 75 § 3 of the Law on the System of Common Courts), deciding whether to release a judge from the secrecy obligation (Article 85 § 3 of the Law on the System of Common Courts), about the possibility of the president of the court to take additional employment in a teaching or research position (Article 86 § 5 of the Law on the System of Common Courts), on the lifting of the secrecy clause of a judge’s asset declaration (Article 87 § 6 of the Law on the System of Common Courts), on the consent for a court president to reside in another locality (Article 95 § 2 of the Law on the System of Common Courts), on the possibility of taking a leave of absence for health reasons (Article 93 § 3 of the Law on the System of Common Courts). A separate issue is the impact of the Minister of Justice on the disciplinary proceedings of a judge. In particular, the Minister has the ability, acting through a disciplinary ombudsman appointed by him/her, to initiate an investigation or disciplinary proceedings against a judge (see, in particular, Article 112b of the Law on the System of Common Courts).¹⁰

The above provisions, if analysed in isolation, would perhaps not raise fundamental objections to the principle of independence of the judiciary. However, their accumulation creates a picture of a judge whose personal, professional and financial situation, as well as his/her good name and image in society, can undergo significant changes, basically overnight, by a one-man decision of the Minister of Justice. For example, a judge may be delegated to a higher court, which is essentially a promotion affecting remuneration. He/she may also be immediately recalled from such a delegation, depriving him/her of part of earnings. In doing so, the minister does not have to explain why the judge in question was delegated or recalled from the

⁹ Journal of Laws of 2024, item 334, as amended, hereinafter: Law on the System of Common Courts

¹⁰ See more: M. Skwarcow, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów oraz postępowanie przed rzecznikiem dyscyplinarnym na podstawie Prawa o ustroju sądów powszechnych (po ostatnich zmianach ustawowych i wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 15.07.2021 r., C-791/19), „Przegląd Sądowy” 2021, nos 11–12, p. 79 et seq.*

delegation. In turn, the mere initiation of disciplinary proceedings against a judge, or even the initiation of investigative actions – whether or not the charges are correct – impairs the judge's good reputation and image, as well as his/her comfort in adjudicating in conditions of freedom from any pressure. Added to this is the far-reaching vagueness of the regulations defining the elements of disciplinary torts, especially after the entry into force of the so-called Muzzle Act of 20 December 2019.¹¹

There are numerous examples of *de facto* dependence of a judge's situation on the decisions of the Minister of Justice. Practice has shown that such decisions against judges can take place in connection with the judges' jurisprudential activities, public statements or sitting on a panel deciding a particular case.

Let's add that in the current legal state of affairs, formed by the Act of 28 January 2016 – Law on the Public Prosecution Service¹², the Minister of Justice holds the office of Prosecutor General. Public prosecutors, on the other hand, are participants in a significant proportion of proceedings before common courts, particularly criminal ones. This raises the question of how – at least in the perception of the public and the participants in the proceedings – a judge who resolves a dispute between an individual and a public prosecutor is supposed to be impartial in a situation where that judge may be, for example, recalled from delegation, held liable for disciplinary action or deprived of the right to leave for health reasons by the person at the head of the public prosecution service.¹³

2.3. For the reasons outlined above, it should be considered that in the current state of the law, the model of relations between the Minister of Justice and the common courts and the judges of these courts violates the principles of separation of powers and the independence and distinctiveness of the judiciary. One of the reasons for this situation is the creation in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal of a category of “administrative activities of the courts,” unknown to the Constitution, to which the principles of the independence of judges and the independence of the courts do not apply. More pertinent is the position that Article 173 of the Constitution creates a presumption that every activity of a judge and court is related to the administration of justice, and as such covered by the guarantees flowing from the principles of independence of courts and the independence of judges.¹⁴ Reality has exposed the weakness of the concept of supervision of the administrative activities of the courts. This is because it has turned out that it is possible to put pressure on judges, favour some judges and harass others through means that seemingly have nothing to do with encroaching on the judiciary.¹⁵

¹¹ Act of 20 December 2019 amending the Act – Law on the System of Common Courts, the Supreme Court Act and certain other acts, Journal of Laws of 2020, item 190.

¹² Journal of Laws of 2024, item 390.

¹³ See R. Piotrowski, *Konstytucyjne granice reformowania sądownictwa*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2017, No. 2, p. 13.

¹⁴ See the dissenting opinion of Constitutional Tribunal Judge A. Wróbel to the aforementioned Constitutional Tribunal judgment of 7 November 2013, K 31/12.

¹⁵ See e.g. ECHR judgment of 16 June 2022 in the case of *Żurek v. Poland*, application no. 39650/18.

A solution which better fits the principle of separation of powers would be to transfer the powers of the Minister of Justice to judicial authorities, such as the First President of the Supreme Court, general assemblies of judges or colleges of courts. This type of concept has been adopted for administrative courts (see Article 12 of the Act of 25 July 2002 – Law on the System of Administrative Courts¹⁶). Therefore, the independence and separateness of the administrative courts are not as questionable as those of the common courts.

3. Impact of the executive branch on administrative courts

3.1. However, also with regard to administrative courts, it is possible to point to competencies of the executive branch that raise questions from the point of view of the principle of separation of powers. It is about the powers of the President of the Republic of Poland, who, like the Minister of Justice, is an organ of the executive branch. From the point of view of the principle of independence and separateness of the judiciary, the different constitutional position of the President compared to the Minister of Justice is irrelevant. This is because both cases involve the relationship between the judiciary and the executive branch.

3.2. The first issue is the expansive scope of the authorizations addressed to the President to issue regulations that relate to the system and internal organization of administrative courts (Articles 16 § 2, 22 § 5, 23, 28 and 43 of the Law on the System of Administrative Courts).

First of all, the above-mentioned authorizing provisions do not meet the requirements indicated in Article 92(1) of the Constitution, as they either do not contain guidelines for the content of the regulation at all, or the guidelines are of an ostensible nature, as they use wording that in no way restricts the President's legislative freedom (e.g., "efficient and reliable performance of tasks," the need to ensure "proper organization," "proper level of functioning," "efficient functioning" of the court, or consideration of the "specifics of the proceedings").¹⁷ Meanwhile, from the perspective of Article 173 of the Constitution, appropriately detailed guidelines for the content of a regulation are necessary, especially when a normative act of the executive branch determines the rules and procedures of operation and internal organization of the judicial branch.

3.3. Another problem is the legislature's debatable decision that regulations addressed only to units that are organizationally subordinate to the court or its bodies – which are not of a universally binding nature – are enacted by regulations of the executive branch, rather than as an internal law (Article 93(1) of the Constitution). I believe that from the principle of independence and separateness of the judiciary should be derived an order to leave the judiciary some regulatory autonomy.

¹⁶ Journal of Laws of 2024, item 1267, hereinafter: Law on the System of Administrative Courts.

¹⁷ See W. Brzozowski, *Wytyczne dotyczące treści rozporządzenia (uwagi na tle formułowania upoważnień ustawowych)*, „Przegląd Sejmowy” 2013, no. 4, p. 74 et seq.; S. Giderek, *Pozorne wytyczne w przepisach upoważniających do wydania rozporządzenia*, „Przegląd Legislacyjny” 2013, no. 4, p. 49 et seq.

Wherever possible under the conditions of Article 93(1) of the Constitution, courts should be allowed to regulate internal and organizational issues on their own. This is a guarantee of the courts' independence and separateness from the executive branch.¹⁸ Therefore, concerns are raised, among other things, by the amendment of Article 43 of the Law on the System of Administrative Courts, made by the aforementioned law of 20 December 2019, which consists in taking away from the General Assembly of the Supreme Administrative Court the power to adopt rules of procedure for the internal administration of the court and transferring this power to the President.

It should also not be forgotten that a presidential regulation must be countersigned by the Prime Minister. This means that the legal norms defining a significant part of the rules of organization and the rules and procedures of the administrative courts are the result of decisions of two bodies of the executive branch. Such a situation is difficult to reconcile with the principles of separation of powers and the independence and separateness of the judiciary.

3.4. The provision allowing the President of the Republic to appoint a so-called Extraordinary Disciplinary Ombudsman, which is tantamount to initiating an investigation of an administrative court judge (Article 48 § 5 of the Law on the System of Administrative Courts), should also be considered inconsistent with these principles. Indeed, the disciplinary responsibility of judges should be left entirely to the courts themselves – both when it comes to the stage of initiating disciplinary proceedings and the stage of conducting them.¹⁹ The possibility of binding initiation of disciplinary proceedings – or even investigative actions – by the executive branch should be considered an unacceptable interference with the independence of the judiciary.²⁰ In addition, among the material features of any disciplinary proceedings is that it is initiated and conducted within a particular professional group, as a rule, without the involvement of third parties.

4. Status of judges appointed as from 2018

4.1. The most serious violation in recent years of the principle of the separation of powers, as well as the principles of independence and separateness of the judiciary, was the change made in 2017 to the rules for creating the composition of the National Council of the Judiciary.²¹ The change in question has led to an imbalance

¹⁸ See W. Brzozowski, *Niezależność konstytucyjnego organu państwa i jej ochrona*, Warszawa 2016, p. 269 et seq.

¹⁹ See M. Zubik, M. Wiącek, „O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego” – polemika, „Przegląd Sejmowy” 2007, no. 3, p. 72.

²⁰ See CT judgment of 9 March 2016, K 47/15, OTK ZU-A 2018, item 31. In this judgment, the Constitutional Tribunal declared unconstitutional the provision allowing the President of the Republic of Poland or the Minister of Justice to request the initiation of disciplinary proceedings against a CT judge. The Court's assessment was not altered by the fact that such a request was not formally binding on the President of the Constitutional Tribunal.

²¹ This refers to the amendment made by the Act of 8 December 2017 amending the Act on the National Council of the Judiciary and certain other acts, Journal of Laws 2018, item 3.

between the legislative and executive branches of government and the judiciary in the process of judicial appointments. As a result, Poland has become the addressee of numerous rulings by European courts finding violations of the right to a fair trial, an element of which is the right to a court established by law (Article 6 of the ECHR and Article 47 of the CFR).

So far, European jurisprudence has directly affected the Supreme Court's adjudicating panels, primarily the Disciplinary Chamber and the Extraordinary Control and Public Affairs Chamber. In the future, there will probably be judgments relating to common and administrative courts. It is possible that in this case certain nuances will be added to the standard of the right to a court established by law. This is because, contrary to opinions that emerge from time to time, the appointment of a judge at the request of the NCJ in the composition formed by the 2017 amendment law does not automatically mean that adjudication by such a judge leads to a violation of the right to a court established by law.²² The legitimacy of such an allegation depends on additional factors. Among other things, the type of case being decided, the location of the court in the judicial structure, as well as the individual circumstances surrounding the appointment of the judge are significant.²³ For example, in the case of some Supreme Court judges, a factor that has been particularly highlighted in ECHR and CJEU case law was their appointment in defiance of the protective orders with which the execution of the NCJ's resolutions to present judicial candidates to the President was suspended.²⁴

In addition, it should not be forgotten that the so-called Ástráðsson test, on the basis of which the allegation of violation of the right to a court established by law is verified²⁵, covers not only flagrant violations of the law during the appointment of a judge. Also to be evaluated is whether a party to the proceedings had an effective domestic remedy to allege violation of the right to a court established by law.²⁶ The existence of such a measure means that there is no violation of the right to a fair trial, even if there was a flagrant violation of the law in the procedure for appointing a judge.

4.2. An analysis of European case law leads to the conclusion that the current way of forming the composition of the NCJ, based on the 2017 amendment law, leads to a significant disruption of the proper relationship between the judiciary and

²² A correct view in this regard was expressed, among others, in the position of the College of the Supreme Administrative Court of 13 August 2024 on the status of court assessors in provincial administrative courts, www.nsa.gov.pl/download.php?id=2880 (accessed: 6 February 2025).

²³ This type of individualized approach has been applied, albeit only to judges of common courts, in the resolution of the joined Chambers: Civil, Criminal, and Labor and Social Security Chambers of the Supreme Court of 23 January 2020, BSA I-4110-1/20, LEX No. 2784794.

²⁴ See ECHR judgment of 23 November 2023. *Wałęsa v. Poland*, application No. 50894/21, para. 171; CJEU judgment of 6 October 2021, *W.Ż.*, C-487/19, para. 143. See also J. Roszkiewicz, *Indywidualny test niezawisłości sędziego powołanego z naruszeniem prawa – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2022, Nos 11–12, p. 87.

²⁵ ECHR judgment of 1 December 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson v Iceland*, application no. 26374/18, para. 235 et seq.

²⁶ *Ibid.*, paras. 248–252.

the legislative and executive branches of government. The manner of appointment of judges in Poland is flawed, as it violates the principle of separation of powers, as well as the principles of independence and separation of the judiciary. However, this does not justify the thesis that the participation of a judge appointed in such a manner in adjudicatory activities automatically leads to a violation of the participants' right to a court established by law. This is evidenced, for example, by the fact that the aforementioned third element of the Ástráðsson test allows for a kind of sanitation of a flagrant violation of the law during a judicial appointment – as long as there is an effective remedy in the legal system to verify allegations of a violation of the right to a court established by law.

This approach can also be seen in judicial decisions. In particular, administrative courts, noting the defectiveness of a judicial appointment, assess on a case-by-case basis whether the circumstances surrounding the appointment of a particular person to a judicial office are likely to lead to a decision involving such a judge being made under fair trial conditions²⁷. Such an assessment is carried out in accordance with the so-called “independence test” referred to in Article 5a of the Law on the System of Administrative Courts.²⁸ The case law of the Supreme Administrative Court aptly points out that “it does not follow from the case law of the European Court of Human Rights that the mere fact of the appointment of a judge at the request of the NCJ constituted under the regulation of the Act of 8 December 2017 amending the Act on the National Council of the Judiciary and certain other acts should be sufficient to challenge the independence of a judge, since when assessing the violation of a party's right to a court, attention should be paid not only to the appointment of these judges at the request of a defectively formed NCJ, but also to other violations of the law.”²⁹ A similar view can be found in the case law of the Supreme Court.³⁰

In presenting the above view, the administrative courts correctly implement the standards of the right to a court established by law, as formulated in the ECHR judgment in the Ástráðsson case, on which the line of case law of the ECHR and the CJEU in Polish cases is based. Administrative courts, perceiving a violation of the law during a judicial appointment, make use of the procedure for the disqualification of a judge set out in Article 5a of the Law on the System of Administrative Courts, which, as the third element of the Ástráðsson test, can free the proceedings in question from

²⁷ See the decision of the Supreme Administrative Court of December 11, 2023, III OSK 467/23, CBOSA.

²⁸ See the resolution of the Supreme Administrative Court of 3 April 2023, I FPS 3/22, CBOSA. In the case law of the Supreme Court, it is accepted that also in ordinary disqualification proceedings a judge may be disqualified for reasons related to the appointment procedure (see, for example, the decision of the Supreme Court of 18 May 2023, II KK 186/23).

²⁹ See the decision of the Supreme Administrative Court of 6 November 2024, III OSK 1447/24, CBOSA.

³⁰ By way of example, in its decision of 22 August 2024, II KK 360/23, the Supreme Court – excluding from adjudication a Supreme Court judge appointed in 2018 – held that “the mere fact that a particular person participated in the nomination procedure conducted before the National Council of the Judiciary in a constitutionally defective composition formed on the basis of the (...) [Act of 8 December 2017] does not constitute an automatic reason for concluding that there is a reasonable doubt as to the objective and subjective impartiality of such a person in adjudicating cases.”

the alleged violation of the right to a court established by law.³¹ In doing so, the courts do not hesitate to find that the circumstances of a particular judge's appointment raise such far-reaching objections that it is reasonable to disqualify such a judge from adjudicating. This is a well-balanced compromise between – on the one hand – the passivity of the legislature, whose duty it is to implement the judgments of the ECHR and the CJEU, and – on the other hand – the need to ensure individuals' right to a court.

4.3. It is necessary to refer to the position presented in the public space and in science, according to which the defective formation of the NCJ leads to the fact that resolutions on the presentation of a candidate for judge are invalid, and therefore the appointment thus made does not exist in the legal sense as a judicial appointment. On the basis of such an assumption, it is claimed that those appointed as judges since 2018 are not in fact judges, and the rulings made with their participation are non-existent rulings.³²

Such a view has no scientific justification. First of all, a view of this content has not been expressed, even indirectly, in any judgment of the ECHR or the CJEU, nor in documents issued by bodies monitoring the implementation of these judgments (in particular, the Committee of Ministers of the Council of Europe and the European Commission).³³ It seems obvious that if the intention of any of the European tribunals was to bring the validity of the mandate of several thousand Polish judges, who have issued millions of rulings, this fact would not have been omitted from the justifications of the decisions of these tribunals.

The question of the legal effect of ECHR and CJEU rulings is an issue to which a separate study should be devoted. I will limit myself to stating that these judgments do not, in and of themselves, have the validating effect of invalidating or repealing domestic acts of lawmaking or application that have been judged incompatible with the ECHR or European law.³⁴ This also applies to the ECHR's so-called pilot judgments, such as *Wałęsa v. Poland*. The above position was unequivocally confirmed by the Venice Commission of the Council of Europe in its opinion on the status of Polish judges appointed after the changes concerning the National Judicial Council.³⁵

³¹ See J. Chlebny, W. Chróścielewski, *Test niezawisłości i bezstronności sędziego – forma przeciwdziałania kryzysowi w sądownictwie administracyjnym*, PiP 2024, z. 6, p. 20.

³² From the recent literature, see, for example, W.J. Katner, *Spojrzenie na tzw. prerogatywy Prezydenta RP przez pryzmat zasady ex iniuria ius non oritur*, PiP 2024, z. 12, pp. 104-106.

³³ See more: M. Szwed, *Fixing the Problem of Unlawfully Appointed Judges in Poland in the Light of the ECHR*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2023, vol. 15, no. 2, p. 361 et seq.

³⁴ See L. Garlicki, comments to Article 46 ECHR, in: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, ed. L. Garlicki, Warszawa 2011, p. 359. For example, the ECHR judgment of 30 November 2010 *Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*, application No. 23614/08, stated that it is a violation of Article 6 of the ECHR for court assessors to participate in adjudicatory activities. The effect of this judgment, however, was not to invalidate assessor appointments or rulings made with their participation, but was to open the way for the resumption of proceedings concluded with a ruling made with the participation of an assessor (see paragraph 56 of the grounds of the aforementioned judgment).

³⁵ See *Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate General Human Rights and Rule of Law on European standards regulating the status of judges, adopted by the Venice Commission at its 140th Plenary Session (Venice, 11–12 October 2024)*, CDL-AD(2024)029-e, pp. 7–8.

From the point of view of the legal conceptual grid, a “non-judge,” i.e. a person ostensibly appointed to a judicial office is someone different than a judge whose participation in the adjudication of a case leads (may lead) to a violation of the right to a court established by law. It is also one thing to have a “non-existent judgment” and another to have a judgment defective due to its issuance by a court that does not meet the characteristics of a court established by law. Such a ruling exists, although it is defective and for this reason can be overturned in relevant proceedings. Thus, it would be an inappropriate simplification to say that a “court not established by law” within the meaning of Article 6 of the ECHR or Article 47 of the CFR is not a court at all under Polish law.³⁶ A court whose composition does not conform to the standards of a court established by law issues rulings that enter the market and produce legal effects. On the other hand, a finding of a violation of the right to a court established by law should give the participants in the proceedings the right to demand that such a ruling be overturned and the case be heard by a court whose composition was properly formed.³⁷

It is worth mentioning that judicial jurisprudence is familiar with cases in which it was necessary to determine the legal consequences of the appointment of an authority in flagrant violation of the law. An example is the 2006 appointment of the President of the Office of Electronic Communications in a procedure that obviously does not comply with the law.³⁸ For this reason, there have been attempts to chal-

³⁶ This is the meaning of the CJEU’s rulings refusing to hear preliminary questions submitted by Supreme Court judges appointed as from 2018 (see the CJEU judgment of 21 December 2023. *L.G. v. National Council of the Judiciary*, C-718/21). According to the CJEU, “the adjudicating panel of the Extraordinary Control and Public Affairs Chamber... does not constitute a ‘court’ within the meaning of Article 267 TFEU” (para. 78). Such a finding justifies the thesis that the Supreme Court adjudicating panel does not exist as a court under national law. It follows from the CJEU ruling that the term “court,” as used in Article 267 TFEU, should be understood as a court or tribunal established by law. This does not mean that a court that does not conform to the characteristics of a court established by law is not a court at all, or does not exist as a state organ.

³⁷ Another misunderstanding is the confusion between the concepts of “invalidity of proceedings” and “invalidity of a judgment.” The former concept is used by the provisions on legal remedies (see, for example, 379 of the Act of 17 November 1964 – Code of Civil Procedure, *Journal of Laws* of 2024, item 1568, as amended, and Article 183 § 2 of the Act of 30 August 2002 – Law on Proceedings before Administrative Courts, *Journal of Laws* of 2024, item 935, as amended; hereinafter: Law on proceedings before administrative courts). In turn, the category of “invalid ruling” was introduced in the Act of 23 February 1991 on the recognition of invalid rulings issued against persons repressed for activities for the independent existence of the Polish State, *Journal of Laws* of 2024, item 442. The “invalidation of the ruling” referred to in Article 96 of the Act of 8 December 2017 on the Supreme Court, *Journal of Laws* 2024, item 622, hereinafter: the Supreme Court Act, and Article 172 of the Law on proceedings before administrative courts is yet another issue. It should be noted that the declaration of invalidity of both the proceedings and a ruling is made in the form of a court decision. Thus, we are not dealing here with non-existent rulings. See more on non-existent rulings: T. Zembrzusi, *Dopuszczalność środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2022, No. 3, p. 444 et seq.

³⁸ In accordance with the then applicable wording of Article 190(4) of the Act of 16 July 2004 – Telecommunications Law, *Journal of Laws* of 2004, No. 171, item 1800, as amended, the President of UKE was appointed by the Prime Minister from among three candidates indicated by the National Broadcasting Council. Meanwhile, in 2006 the Prime Minister bypassed this procedure and appointed a person to act as the President of UKE from outside the group of candidates for the National Broadcasting Council.

lenge the validity of decisions and actions taken by the President of UKE in proceedings before common and administrative courts. According to the Supreme Administrative Court, “the allegation of incorrect appointment of a person to perform the function of a body cannot per se be equivalent to the allegation of lack of proper authorization or infringement of the competence of that body to issue decisions falling within the scope of its activities, and consequently cannot constitute a basis for determining their invalidity. Such an act is an act existing in legal transactions, it produces legal effects which – until it is eliminated from legal transactions – are recognised by law”.³⁹ The Supreme Administrative Court also found that “the act of entrusting the duties of the President of UKE was issued by the body competent to appoint the President of UKE, addressed to a person who met the requirements necessary for appointment and who was later appointed to that position. It would therefore be difficult to consider this as a “non-act” – an act that does not produce the legal consequences specified therein. The act of entrusting duties in question, which is in fact a temporary appointment to the position, may only be confronted with the allegation of failure to comply with the statutory appointment procedure, which allows for the appointment of the President of UKE from among three candidates presented by the National Broadcasting Council.”⁴⁰ The same approach was expressed in the case law of the Supreme Court.⁴¹ One can also mention a similar view of the Constitutional Tribunal regarding the legal consequences of electing a Constitutional Tribunal judge on the basis of a provision that violates the Constitution.⁴²

The conclusion that can be drawn from the cited case law is that even a flagrant violation of the law in the procedure for appointing a public authority body does not have to mean that such body does not exist in the legal sense and issues non-existent decisions. If – firstly – the act of appointment was signed by the competent body, i.e. the body empowered to make nominations, and – secondly – the person holding the given office met the requirements necessary for appointment, then we can speak at most of a body that was defectively appointed (incorrectly staffed), and not non-existent. In such a case, the appointment may be challenged in due course, but there is no basis for claiming that the activities of the incorrectly appointed body are devoid of legal significance.⁴³

The above position – although formed in relation to a public administration body – determines in a proper and well-balanced manner the legal consequences of

³⁹ See the Supreme Administrative Court judgment of 21 May 2009, II GSK 940/08, CBOSA.

⁴⁰ See the Supreme Administrative Court judgment of 21 June 2007, II GSK 61/07, CBOSA.

⁴¹ See the Supreme Court resolution of 20 February 2008, III SZP 1/08.

⁴² See M. Wiącek, *Status prawny tak zwanych sędziów dublerów w Trybunale Konstytucyjnym*, in: *O tempora! O mores! O czasie pracy i o czasie zmian. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Rączki*, ed. M. Gersdorf, B. Godlewska-Bujok, A. Zwolińska, Warszawa 2024, pp. 224–225, together with the decision of the Constitutional Tribunal of 7 January 2016 cited therein, U 8/15, OTK ZU-A 2016, item 1.

⁴³ It is worth adding that recently the Supreme Court has been dealing with doubts regarding the appointment of the National Public Prosecutor. According to the Supreme Court, the effectiveness of the act of appointment could only be assessed in separate judicial proceedings. The exception could be “only the usurpation of a function or position by a person who does not have formal qualifications to hold it” (resolution of the Supreme Court of 27 November 2024, I KZP 7/24)

a breach of the law in the procedure for appointing a public authority body holder. It may therefore be applied to judges appointed since 2018. In the light of law they are judges and issue existing rulings, as the act of appointment comes from an authorised body (the President of the Republic of Poland) and – as should be assumed – these are persons who meet the formal criteria for taking up judicial office.⁴⁴ However, in the light of the case law of the ECHR and the CJEU, the appointment procedure was flawed in law, so there is a risk – and in the case of some Supreme Court judges it can be said that it is a presumption⁴⁵ – that issuing a judgment will result in a violation of the right to a court established by law. Eliminating this risk is the primary responsibility of the legislator, who should introduce into the legal system provisions enabling the verification of nomination procedures.⁴⁶ In the meantime, the authorities applying the law, in particular the courts, should use their powers in such a way as to minimise the likelihood of a breach of the above-mentioned Convention right and, in the event of a breach, to restore legal protection to the individual. This can be done in many ways, depending on the circumstances of a specific case, e.g. through proceedings for the exclusion of a judge, appellate review, proceedings initiated by extraordinary means of appeal. Moreover, the body of a court that appoints the adjudicating panels should bear in mind that in some cases the issuance of a judgment by a given panel is particularly vulnerable to the allegation of violating the right to a court established by law.⁴⁷ There is, however, no basis for the claim that the judges appointed since 2018 are not in fact judges and do not issue binding judgments.

4.4. Finally, I would like to mention one more issue. It happens that some judges refuse to adjudicate in panels in which a judge appointed in a defective manner participates. For several years, this type of practice has been the rule, for example in the Supreme Court, but it also occurs in other courts.

On the one hand, as explained above, a judgment issued with the participation of a judge appointed in a defective procedure is not always a judgment violating the

⁴⁴ See also M. Szwed, *op. cit.*, p. 365.

⁴⁵ This primarily concerns Supreme Court judges appointed in violation of the securing decisions of the Supreme Administrative Court, which concerned, among others, the judgment in the case of *Wałęsa v. Poland*.

⁴⁶ Verification of nomination procedures is necessary to implement ECHR and CJEU rulings, but it should be based on the assumption that we are dealing with judges. If so, then in this regard one should respect, among others, Article 180(2) of the Constitution, pursuant to which “Recall of a judge from office, suspension from office, transfer to another bench or position against his will, may only occur by virtue of a court judgment and only in those instances prescribed in statute.”

⁴⁷ In particular, following the judgments of the ECHR and the CJEU of December 2023 (*Wałęsa v. Poland* and *L.G. v. the National Council of the Judiciary*), there is a presumption that a judgment of the Extraordinary Control and Public Affairs Chamber issued as a result of examining an extraordinary appeal or a judgment in which EU law is applied will lead to a violation of the right to a court established by law. This circumstance could constitute a basis for transferring such cases to other chambers of the Supreme Court, applying, by analogy, Article 28 of the Supreme Court Act. Moreover, I believe that in proceedings concerning the disqualification of judges appointed as from 2018 – where the reason for the application for exclusion is the course of the nomination procedure – as a rule, judges appointed at the request of the National Council of the Judiciary before the entry into force of the amending Act of 2017 should adjudicate.

right to a court established by law. A judge sitting in such a composition does not violate the law or commit a disciplinary offence. On the other hand, I am of the opinion that every judge has the right to make such decisions in his/her official activities as he/she believes are necessary to maintain an internal sense of impartiality and independence in adjudicating a given case. Therefore, if a judge, guided by his or her own understanding of the law, is convinced that the proceedings to which he or she has been appointed are vitiated by an irremovable legal defect that cannot be eliminated in any other way, it is within the scope of his or her independence to decide not to participate in hearing the case. This type of dilemma is the result of the conflict of values that judges in Poland currently face. How to resolve this dilemma should be left to the conscience of each judge.⁴⁸

5. Conclusions

The legal regulations currently constituting the basis for the operation of the judicial authorities are inconsistent with the principle of the separation of powers, as well as with the principles of independence and separateness of the judicial authority. The degree of interference by the executive power in the activities of the courts and the legal situation of judges exceeded the limits that can be considered acceptable in a democratic state ruled by law in the light of the principle of checks and balances between powers.

In addition, there is a systemic threat to the realization of the individual's right to a fair trial, in particular the right to have a case resolved by an independent and impartial court established by law. It has been brought to a point where a citizen cannot be certain whether a judgment issued in his or her case will not be challenged or overturned in the future on the grounds of a violation of the ECHR or European law.

The chaos we are dealing with is compounded by the fact that a rather relaxed approach of some state institutions, politicians and publicists, but also experts, to the legal force of judgments issued by judges appointed since 2018 is becoming more and more prevalent in the public sphere. Although millions of such judgments are – despite all reservations – respected and implemented, every now and then citizens learn that a given judgment, in the opinion of some participants in public life, does not exist and has no effects. There is a noticeable mixture of strictly political arguments and legal arguments, often based on simplifications and misunderstandings.

Therefore, the legislator should be expected to promptly execute the judgments of the European courts. These changes should be systemic in nature, include provisions enabling excessive interference by the executive in the activities of courts and the status of judges, lifting reservations regarding the procedure for appointing judges, and enabling verification of the mandate of judges appointed in breach of

⁴⁸ An element of judicial independence is a certain “independence in the assessment of the law” (*Sędzia a wolność jednostki*, RPEiS 2024, z. 3, p. 9). As a rule, a judge should not be accused of understanding the law in a certain way or demonstrating through his or her attitude a commitment to specific interpretations of legal regulations.

the law since 2018. Until then, the courts are responsible for taking into account – on the one hand – the need to fully implement the individual's right to a fair trial and – on the other – ensuring the stability of legal transactions, legal certainty and citizens' trust in the state and the judicial authorities. Trust that has been so severely damaged in recent years.

Dr hab. Ryszard Piotrowski

[Profesor Uniwersytetu Warszawskiego, Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego;
OID: <https://orcid.org/0000-0001-7100-3012>]

Znaczenie trójpodziału władzy dla wymiaru sprawiedliwości

Streszczenie: Znaczenie trójpodziału władzy jako jednej z zasadniczych wartości konstytucyjnych jest konsekwencją związku tej zasady z zagwarantowaniem praw człowieka, co stanowi istotę konstytucji jako aktu wyznaczającego reguły ograniczenia władzy większości ze względu na prawa i wolności jednostek. Znaczenie trójpodziału władzy dla wymiaru sprawiedliwości polega na tym, że podział ten umożliwia zachowanie niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów, a więc pozwala na podtrzymywanie przekonania obywateli, że działają one niezależnie zarówno od stron sporu, jak i od organów państwa.

Ukształtowana w ustawach, a nie w Konstytucji, pozycja ustrojowa Ministra Sprawiedliwości, naruszająca zasadę niezależności i odrębności władzy sądowniczej, narusza także prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy, a tym samym prawo do sądu. Jest ono również naruszane wskutek dopuszczenia możliwości systemowego kwestionowania statusu sędziów bez należytej podstawy ustawowej, jedynie na bazie orzecznictwa sądowego.

Niezależność władzy sądowniczej i jej odrębność od innych władz polega w istocie na niezależności od polityków, a więc na zdolności orzekania niezależnie od woli i interesów partii politycznych.

Zastosowanie zasady podziału władz w ustroju państwowym nie chroni praw człowieka, jeśli nie jest powiązane z przesłankami tej ochrony wynikającymi z kultury konstytucyjnej.

Podstawowe zasady ustrojowe – przyrodzonej godności człowieka, suwerenności narodu i podziału oraz równowagi władz – sytuują władzę sądowniczą w roli strażnika praw człowieka, szczególnie legitymowanego do ich ochrony ze względu na gwarancyjne znaczenie prawa do sądu w demokratycznym państwie prawnym.

Słowa klucze: konstytucja, podział i równowaga władz, władza sądownicza, demokratyczne państwo prawne, Minister Sprawiedliwości, wartości konstytucyjne, prawo do sądu, tożsamość konstytucyjna

1.

Aksjologia podziału władzy, decydująca dla określenia znaczenia trójpodziału władzy dla wymiaru sprawiedliwości, jest zdeterminowana przez przekonanie o konieczności zagwarantowania równowagi między wolnością i bezpieczeństwem jednostek tworzących społeczeństwo, którą osiągnąć można dzięki rozdzieleniu władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej w państwie „na zawsze”, jak o tym stanowiła Konstytucja 3 maja. Gwarancyjny sens podziału władzy jest współistotny podziałowi organizacyjnemu i funkcjonalnemu, z którego wynika. Podział ten byłby pozbawiony znaczenia ustrojowego, gdyby nie służył ochronie praw i wolności jednostki.

Znaczenie trójpodziału władz jako jednej z „zasadniczych wartości konstytucyjnych”¹ jest konsekwencją związku tej zasady z zagwarantowaniem praw człowieka, co stanowi istotę konstytucji jako aktu wyznaczającego reguły ograniczenia władzy większości ze względu na prawa i wolności jednostek. Zarazem także kluczowe znaczenie ma związek podziału władz z istotą ustroju demokratycznego, rozumianego jako system, w którym władza większości jest ograniczona przez prawa człowieka². Zasada podziału władz w tym jej aspekcie, który dotyczy wykluczenia zagrażającej prawom człowieka koncentracji władzy, jest uznawana za uniwersalną podstawę demokracji konstytucyjnej³. Państwo władzy nieograniczonej, a więc niepodzielonej między podmioty współtworzące jego strukturę, trudno byłoby zaliczyć do demokratycznych⁴. Zasada podziału władz⁵ należy do tych reguł dobrego państwa⁶, które towarzyszą refleksji o władzy, odkąd stała się ona przedmiotem rozważań mających przynieść odpowiedź na pytanie, jaki powinien być rząd godny człowieka, które wyznacza treść jednego z głównych nurtów konstytucjonalizmu od czasów jego narodzin⁷. Zgromadzone przez stulecia doświadczenia, niekiedy tak tragiczne jak te, które należą do dziejów XX w., potwierdziły sens odwiecznych niepokojów o konsekwencje zgromadzenia zbyt wielkiej władzy w niewielu rękach. Doświadczenia te potwierdziły trafność XVIII-wiecznego przekonania, w myśl którego społeczeństwo, w którym „podział władz nie został określony, nie ma wcale Konstytucji”⁸. Zasada podziału władz jest jedną z możliwych odpowiedzi na pytanie o kształt ustroju państwowego odpowiadający wyobrażeniom o godności człowieka. Zarazem podział władzy „ma oddalić niebezpieczeństwo despotyzmu państwowego i jedynowładztwa”⁹. Pytanie o granice władzy większości i sposoby ochrony mniejszości przed dominacją większości stanowi podstawowy dylemat rozległej tradycji intelektualnej zwykle określanej mianem konstytucjonalizmu¹⁰.

¹ Tak P. Sarnecki, uwaga 3 do art. 10, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 5, Warszawa 2007, s. 2.

² Por. R. Piotrowski, *Zasada podziału władz a demokracja konstytucyjna*, w: *Dwie dekady Konstytucji RP. Doświadczenia i wyzwania*, red. M. Haczkowska, H. Duszko-Jakimko, Opole 2018.

³ H. Izdebski zauważa, że odstępstwa od formuły wiążącej ze sobą konstytucjonalizm i zasadę podziału władz trzeba uznać za wyjątkowe, a „przemawiać za nimi może tylko to, że zasada jednolitości władzy nie może w danym przypadku stanowić zagrożenia dla demokracji” – H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 170.

⁴ Podobnie jak państwo pozbawione parlamentu. Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2024, s. 221. Por. także R. Piotrowski, *Zasada podziału władz w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4.

⁵ Por. A. Pułko, „Podział władzy”. Aktualne problemy w doktrynie, prawie i współczesnej dyskusji konstytucyjnej w Polsce, „Przegląd Sejmowy” 1993, nr 3. Por. także: *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2004, s. 38 i nast.

⁶ O pojęciu dobrego państwa por. P. Winczorek, *Dobre państwo; kryteria i wskaźniki (spójrzanie prawnika)*, w: P. Winczorek, *Polska pod rządami Konstytucji z 1997 roku*, Warszawa 2006, s. 75.

⁷ O dziejach tej zasady por. R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001.

⁸ Art. XVI Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z dnia 26 sierpnia 1789 r., w: *Konstytucja V Republiki Francuskiej*, przekład i opracowanie Z. Jarosz, Warszawa 1997.

⁹ Tak P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 21.

¹⁰ Por. W.F. Murphy, *Constitutional Democracy. Creating and Maintaining a Just Political Order*, Baltimore 2007.

Znaczenie trójpodziału władzy dla wymiaru sprawiedliwości polega na tym, że podział ten umożliwia zachowanie niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów, a więc pozwala na podtrzymywanie przekonania obywateli, że działają one niezależnie „zarówno od stron sporu, jak i organów państwa”¹¹. Według Trybunału Konstytucyjnego „korelatem zasady niezawisłości po stronie sędziego jest obowiązek bezstronności”¹². Relacja pomiędzy władzą sądowniczą, sprawowaną w myśl art. 10 ust. 2 Konstytucji RP¹³ przez sądy i trybunały, a pozostałymi władzami powinna być zatem tak ukształtowana, by sędziowie mogli sprawować urząd „w sposób zgodny z własnym sumieniem, w sposób wolny od jakichkolwiek możliwości bezpośrednich i pośrednich nacisków zewnętrznych”¹⁴.

2. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazło wyraz przekonanie, że „władze ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza muszą być rozdzielone a nadto, że musi panować między nimi równowaga oraz że muszą one ze sobą współpracować”¹⁵. Ponadto wymóg „rozdzielenia” władz „oznacza m.in., iż każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a co więcej – każda z trzech władz powinna zachowywać pewne minimum wyłączności kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu tej istoty. Tylko jednak wobec władzy sądowniczej «rozdzielenie» oznacza zarazem «separację», gdyż do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, by sprawowany on był wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie mogły ingerować w te działania czy w nich uczestniczyć. Wynika to ze szczególnego powiązania władzy sądowniczej z ochroną praw i wolności jednostki”¹⁶.

W myśl art. 10 ust. 1 Konstytucji RP „ustrój Rzeczypospolitej Polskiej” opiera się na podziale, ale i na równowadze władzy (ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej), co „rodzi następstwa dla pozycji władzy sądowniczej w systemie podziału władzy, jak i dla wzajemnych relacji władz do siebie. W relacjach tych nie chodzi tylko o separację władz, ale i o ich wzajemne równoważenie się. Konstytucja z 1997 r. odeszła od statycznego («obronnego») wyrażenia zasady podziału władzy polegającego na kwalifikowaniu «organów państwa» do poszczególnych władz i na deklarowaniu ich niezależności, na rzecz ujęcia stosunków między władzami w sposób dynamiczny, który wyraża się w formule ich równoważenia się. «Równoważenie się» władz oznacza oddziaływanie władz na siebie, wzajemne uzupełnianie swych funkcji przez organy i wyraża się zarówno we współpracy władz ze sobą, jak i w ich wzajemnej kontroli, a także przejawia się w możliwościach prowadzenia dialogu między nimi. «Równoważenie się» władz, które zakłada hamowanie się władz, nie wyklucza wartości, jaką stanowi «współdziałanie władz» (o którym stanowi wstęp do Konstytucji)”¹⁷.

¹¹ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu orzeczenia z 9 listopada 1993 r., K 11/93, OTK ZU 1993, poz. 37.

¹² Tamże.

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja lub Konstytucja RP.

¹⁴ Por. L. Garlicki, *Polskie...*, s. 402.

¹⁵ Tak w uzasadnieniu orzeczenia TK w sprawie K 11/93.

¹⁶ Tak w uzasadnieniu orzeczenia TK z 21 listopada 1994 r., K 6/94, OTK ZU 1994, poz. 39.

¹⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK ZU-A 2009, nr 1, poz. 3.

Jednak, zdaniem Trybunału, „skoro władza sądownicza może być wykonywana wyłącznie przez sądy, to pozostałe władze nie mogą ingerować w jej działania lub w niej uczestniczyć (...). W wypadku władzy sądowniczej nie może być mowy o takich odstępstwach od zasady podziału i równowagi władzy (np. «przecięcia kompetencyjne»), które są dopuszczalne w relacjach między pozostałymi władzami. Żadna władza nie może ingerować w sprawy struktury, składu lub działania władzy sądowniczej, chyba że wyjątki dotyczą wypadków określonych w Konstytucji. Interpretacja zasady podziału i równowagi władzy w odniesieniu do władzy sądowniczej wymaga podkreślenia, że gwarancją realizacji takiej pozycji władzy sądowniczej jest zasada niezależności sądów i monopol kompetencyjny sądownictwa na sprawowanie władzy sądowniczej, czyli ostateczne rozstrzyganie o prawach i obowiązkach jednostki lub osób prawnych. W wypadku władzy sądowniczej «jądro kompetencyjne» polega na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w celu realizacji przysługującego każdemu prawa do sądu»¹⁸.

3. Wyodrębnienie władzy sądowniczej „nie może oznaczać zerwania wszelkich relacji i odniesień do pozostałych władz. Relacje między władzą sądowniczą a pozostałymi władzami muszą opierać się na zasadzie «separacji», a koniecznym elementem zasady podziału władzy są niezależność sądów i niezawisłość sędziów»¹⁹. Według Trybunału „art. 173 Konstytucji, w którym ustrojodawca wskazuje na sądy jako organy władzy odrębnej i niezależnej od innych władz, nie znosi podstawowej zasady ustrojowej, jaką jest równoważenie się władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, ani też w żadnym stopniu jej nie modyfikuje. W istocie stanowią one jedną konstrukcję ustrojową. W jej ramach władze zobowiązane są do współdziałania w celu zapewnienia rzetelności i sprawności instytucji publicznych (zasada współdziałania władz określona w preambule Konstytucji). Odrębność i niezależność sądów nie może prowadzić do zniesienia mechanizmu koniecznej równowagi pomiędzy władzami, gdyż wymóg taki wynika bezpośrednio z art. 10 Konstytucji»²⁰.

„Niezależny” to „nie będący zależnym od nikogo i niczego, podporządkowanym nikomu i niczemu, sam o sobie decydujący, samodzielny, niezawisły”, a także „nie podlegający czyjemuś wpływowi»²¹. W myśl art. 178 ust. 1 Konstytucji „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”. W doktrynie wskazano, że przepis ten gwarantuje „stworzenie sędziemu takiej sytuacji, by w wykonywaniu swoich czynności mógł on podejmować bezstronne decyzje, w sposób zgodny z własnym sumieniem i zabezpieczony przed możliwością jakichkolwiek bezpośrednich lub pośrednich nacisków zewnętrznych»²². W doktrynie wyodrębnia się również gwarancje zasady niezawisłości sędziowskiej o charakterze organizacyjnym (wydzielenie sądów w strukturze organów

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Tamże.

²⁰ Tamże.

²¹ Por. *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 617.

²² Por. L. Garlicki, uwaga 5 do art. 178, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 4, Warszawa 2005, s. 3.

państwowych, ustalenie zakresu właściwości poszczególnych sądów, gwarancje materialne działania wymiaru sprawiedliwości) i funkcjonalnym (autonomia sądów w zakresie orzecznictwa)²³.

Domniemanie kompetencji przemawiające na rzecz wyjątkowej i wyłącznej z perspektywy art. 173 Konstytucji właściwości władzy sądowniczej może zostać przełamane wyraźnym przepisem konstytucyjnym przyznającym innej władzy uprawnienia do działania w sferze właściwości władzy sądowniczej. Wymaga to jednak jasnego uregulowania konstytucyjnego, podlegającego ścisłej wykładni²⁴.

4. Kluczowe znaczenie dla niezależności władzy sądowniczej i jej odrębności od innych władz ma jej relacja z Ministrem Sprawiedliwości. Konstytucja nie wyznacza temu ministrowi innych zadań poza członkostwem w Krajowej Radzie Sądownictwa i związanym z tym „staniem na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 186 ust. 1 i art. 187 ust. 1 pkt 1). Zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego oraz porządku publicznego należy do Rady Ministrów, której Minister Sprawiedliwości jest członkiem, ale nie wynikają stąd żadne jego zadania wobec wymiaru sprawiedliwości; ze względu na zasadę podziału władz powierzenie Ministrowi Sprawiedliwości tego rodzaju zadań wymagałoby wyraźnej podstawy konstytucyjnej, ponieważ byłoby konieczne przełamanie domniemanie kompetencyjnego przysługującego władzy sądowniczej, skoro wyjątków domniemywać nie można²⁵.

Konstytucja nie definiuje pojęcia „Minister Sprawiedliwości”. Według Trybunału, „o wyborze i przyjęciu któregoś z rozwiązań dotyczących nadzoru nad działalnością administracyjną sądów powinno decydować m.in. to, w jaki sposób można najsprawniej zapewnić osiąganie zamierzonych celów. Znaczenie ma też odwołanie się do zastanych rozwiązań organizacyjnych, zwłaszcza jeśli mają one długą tradycję”²⁶.

Należy zatem rozważyć, czy kompetencje ministra wobec wymiaru sprawiedliwości wynikają z zastanego rozumienia tego pojęcia²⁷. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądów doktryny Konstytucja, która nie ustala znaczenia wielu zastosowanych w niej pojęć, nawiązuje do ich dotychczasowego rozumienia, które – jako że zależy od poglądów uczonych i kształtu praktyki – wynika „z tradycji, doktryny i orzecznictwa, a także ze sposobu rozumienia (...) w prawie dotychczas obowiązującym”²⁸. Chodzi zatem o takie znaczenie, jakie „od dawna ukształtowało się w Polsce na tle poglądów doktryny i orzecznictwa”²⁹. Pojęcia zastane, odwołujące się zwłaszcza do wartości zastanych³⁰, a także zawartych

²³ Por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 671.

²⁴ Por. L. Garlicki, *Polskie...*, s. 91.

²⁵ Tamże.

²⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku TK z 7 listopada 2013 r., K 31/12, OTK ZU-A 2013, nr 8, poz. 121.

²⁷ Por. R. Piotrowski, *Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki*, w: *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, s. 28 i nast.

²⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku TK z 18 lutego 2003 r., K 24/02, OTK ZU-A 2003, nr 2, poz. 11.

²⁹ Tak L. Garlicki, *Polskie...*, s. 131.

³⁰ Por. P. Winczorek, *Konstytucja i wartości*, w: *Charakter i struktura norm konstytucyjnych*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997, s. 41.

w Konstytucji klauzul generalnych, sprzyjają znajdującej wyraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego tendencji do odwoływania się do wcześniejszych judykatów, stabilizującej linię orzecniczą³¹. Ukształtowana interpretacja pojęć zastanych „założonych przez ustrojodawcę jako dane”³² nadaje sens ustawie zasadniczej, co wskazuje na szczególne znaczenie paradygmatu wykładni³³ tych pojęć i jego zgodności z Konstytucją. W doktrynie znalazł wyraz pogląd, że sąd konstytucyjny jako interpretator konstytucji „ma bardzo duży zakres swobody, a niekiedy (...) musi podjąć decyzje autorytatywnie kończące spór co do treści (...) pojęć”³⁴. Jednak działając w granicach owej swobody interpretacyjnej, Trybunał Konstytucyjny nie może postępować arbitralnie, w oderwaniu od konstytucyjnych przesłanek ustalania znaczenia pojęć zastanych, którymi są „przepisy dające wyraz założonym ideom ustrojowym lub zawierające pojęcia zastane”³⁵. Oznacza to jednak, że ustalając znaczenie pojęć zastanych, Trybunał Konstytucyjny odwołuje się także do pojęć zastanych, których znaczenie sam przecież ustala. Jest zatem szczególnie ważne to, w jakim stopniu Trybunał Konstytucyjny pozostaje wierny owym założonym przez ustrojodawcę ideom ustrojowym i jaki nadaje im sens, kształtując znaczenie pojęć zastanych, wymagających doprecyzowania, „gdy nie są one dość klarowne”. Swoboda interpretatora wynikająca z wykorzystywania pojęć zastanych przez ustrojodawcę pozwala uznać, że ustalający znaczenie tych pojęć Trybunał Konstytucyjny spełnia funkcję niemal ustrojodawczą.

Obok koncepcji pojęć zastanych w procesie interpretacji ustawy zasadniczej znajduje zastosowanie zasada, zgodnie z którą pojęcia konstytucyjne mają autonomiczny charakter, a rozumienie określonego terminu przez ustawodawcę nie może wiązać organów państwowych przy interpretacji Konstytucji. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „odczytanie sensu i znaczenia przepisu wskazanego jako wzorzec konstytucyjny musi bowiem być dokonane w świetle pojęć, instytucji i mechanizmów samej Konstytucji”³⁶, ponieważ pojęcia konstytucyjne „nie stanowią mechanicznej transpozycji konstrukcji normatywnych istniejących na gruncie ustawodawstwa zwykłego”³⁷. W myśl stanowiska Trybunału Konstytucyjnego „nawet uznając, że w celu ustalenia zakresu pojęć konstytucyjnych mają znaczenie tradycyjne, podstawowe założenia gałęzi prawa, w ramach której znajdują się odpowiedniki pojęć konstytucyjnych – należy jednocześnie przyjąć, że mogą one wyznaczać jedynie ogólne punkty odniesienia dla konkretnych, często zróżnicowanych rozwiązań normatywnych. Rozwiązania te mogą bowiem odbiegać od modelowego założenia przyjmowanego na gruncie danej gałęzi prawa, o ile zarazem respektowany jest system zasad i wartości konstytucyjnych”³⁸.

³¹ Por. Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014.

³² Por. S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, w: *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016, s. 15.

³³ Tamże.

³⁴ Tamże, s. 25.

³⁵ Tamże.

³⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku TK z 23 września 2003 r., K 20/02, OTK ZU-A 2003, nr 7, poz. 76.

³⁷ Tamże.

³⁸ Tamże.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego „przy wykładni pojęć konstytucyjnych definicje formułowane w aktach niższego rzędu nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie ich interpretacji. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Trybunału, pojęcia konstytucyjne mają charakter autonomiczny wobec obowiązującego ustawodawstwa. Oznacza to, że znaczenie poszczególnych terminów przyjęte w ustawach nie może przesądzać o sposobie interpretacji przepisów konstytucyjnych, albowiem wówczas zawarte w nich gwarancje utraciłyby jakikolwiek sens. Przeciwnie, to normy konstytucyjne winny narzucać sposób i kierunek wykładni przepisów innych ustaw. Punktem zaś wyjścia dla wykładni konstytucji jest ukształtowane historycznie i ustalone w doktrynie prawa rozumienie terminów użytych w tekście tego aktu prawnego”³⁹. Tego rodzaju stanowisko prowadzi do usytuowania doktryny w szczególnej sytuacji uznanego przez Trybunał Konstytucyjny współtwórcy norm ustawy zasadniczej. Jednak interpretacje doktrynalne nie mogą być sprzeczne z wartościami konstytucyjnymi. Dotyczy to zwłaszcza poglądów ukształtowanych pod rządami ustaw zasadniczych, które utraciły moc obowiązującą. Konstytucyjna koncepcja Ministra Sprawiedliwości nie może znajdować oparcia w rozwiązaniach ustrojowych odległych od założeń demokratycznego państwa prawnego, a taki właśnie charakter mają postanowienia ustaw zasadniczych poprzedzających zmiany dokonane w 1989 r.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zaakceptowano rolę Ministra Sprawiedliwości w zakresie oddziaływania na władzę sądowniczą⁴⁰. Trybunał wprawdzie zwraca uwagę na dopuszczalne konstytucyjnie zróżnicowanie rozwiązań dotyczących nadzoru, ale pogląd ten nie znajduje odzwierciedlenia w działaniach ustawodawcy, na jakie zasługuje. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „podstawowym kryterium ustalenia granic wymiaru sprawiedliwości musi być rozgraniczenie dziedziny, w której sędziowie są niezawisli, oraz sfery wymiaru sprawiedliwości. W tej konfiguracji nakładają się na siebie dwie struktury: struktura sądów jako organów jurysdykcyjnych oraz struktura administracyjna, która tworzy hierarchicznie zorganizowaną administrację sądową. W niektórych wypadkach sfery te mogą pozostawać w konflikcie”⁴¹. Już sama możliwość zaistnienia tego rodzaju konfliktu zawiera w sobie immanentne ryzyko naruszenia konstytucyjnej zasady niezależności i odrębności władzy sądowniczej. Według Trybunału Konstytucyjnego „konstytucyjna zasada podziału i równowagi władzy nie wyklucza tego, aby Minister Sprawiedliwości wykonywał nadzór administracyjny nad sądami. Ustawodawca powinien wszakże stworzyć gwarancje, by działania ministra ograniczały się jedynie do spraw związanych z administracją sądową i nie wkraçały swoimi działaniami nadzorczymi w sferę rezerwowaną dla niezawisłego sędziego, funkcjonującego w niezależnym sądzie”⁴². Jednak ustawowe rozszerzanie zakresu kompetencji Ministra Sprawiedliwości w sferze zwierzchniego nadzoru

³⁹ Tak w uzasadnieniu wyroku TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, OTK ZU-A 2005, nr 4, poz. 42.

⁴⁰ Por. R. Piotrowski, *Status ustrojowy sędziego a zakres i charakter zarządzeń nadzorczych*, w: *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 166 i nast.

⁴¹ Tak w uzasadnieniu wyroku TK K 45/07.

⁴² Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 31/12.

nad administracyjną działalnością sądów powszechnych prowadzi do zagrożeń dla niezawisłości sędziów w procesie orzekania, w szczególności przez nadużywanie procedur dyscyplinarnych oraz innych form nacisku na treść rozstrzygnięć sądowych⁴³. Konieczność niezbędnego oddzielenia władzy sądowniczej od administracji rządowej, w tym Ministra Sprawiedliwości, znajduje potwierdzenie w prawie Unii Europejskiej⁴⁴ i wynika z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴⁵. Z tego właśnie względu zasada podziału władz wyklucza ustawowe przekształcanie Ministra Sprawiedliwości w instytucję publiczną sprowadzającą zagrożenie dla systemu ustrojowego mającego chronić przysługujące każdemu prawo do sądu.

5. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, „na treść prawa do sądu składają się: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy”⁴⁶. Prawo jednostki do sądu „jest realizowane przez całokształt zasad prowadzących do rzetelnego i merytorycznie prawidłowego rozpoznania sprawy w rozsądnym czasie”⁴⁷.

Ukształtowana w ustawach, a nie w Konstytucji, pozycja ustrojowa Ministra Sprawiedliwości, naruszająca zasadę niezależności i odrębności władzy sądowniczej, narusza także prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy, a tym samym prawo do sądu. Jest ono również naruszane wskutek dopuszczenia możliwości systemowego kwestionowania statusu sędziów bez należytej podstawy ustawowej, jedynie na bazie orzecznictwa sądowego. Naruszeniem zasady podziału władz jest kwestionowanie bez podstawy ustawowej, jedynie na gruncie orzeczeń sądów zarówno krajowych, jak i europejskich, statusu sędziów powołanych z udziałem wadliwie ukształtowanej Krajowej Rady Sądownictwa. Konsekwencją zasady trójpodziału władz jest przecież uznanie w art. 176 ust. 2 Konstytucji, że „Ustrój i właściwość sądów (...) określają ustawy”, nie zaś orzeczenia sądów.

⁴³ Tak L. Garlicki, *Polskie...*, s. 396.

⁴⁴ Por. zwłaszcza wyrok TSUE z 27 lutego 2018 r. w sprawie C-64/16 *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117.

⁴⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284. Por. zwłaszcza wyrok ETPC z 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, skarga nr 26374/18.

⁴⁶ Tak w szczególności w uzasadnieniu wyroku TK z 18 lutego 2009 r., Kp 3/08, OTK ZU-A 2009, nr 2, poz. 9.

⁴⁷ Tamże.

Naruszanie zasady podziału i równowagi władz w zakresie kształtowania ustroju sądownictwa jest równoznaczne z naruszaniem zasady rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych wyrażonej we wstępie do Konstytucji. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazł wyraz pogląd, że stworzenie instytucji publicznej „w kształcie uniemożliwiającym jej rzetelne i sprawne działanie” narusza „zasady państwa prawnego w zakresie konstytucyjnego prawa obywateli”⁴⁸. Trybunał Konstytucyjny dokonał w cytowanym wyroku oceny konkretnej instytucji publicznej utworzonej ustawą⁴⁹, lecz tym samym sformułował przesłanki oceny zgodności z ustawą zasadniczą także innych instytucji publicznych, na co wyraźnie wskazano w uzasadnieniu powoływanego wyroku, a więc w szczególności instytucji publicznych funkcjonujących w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych, w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną. Wynika to jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (tzw. preambuły), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono: zagwarantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. (...) Przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania instytucji mających służyć ochronie praw konstytucyjnych, stanowią zarazem naruszenie tych praw, a tym samym uzasadnione jest ich uznanie za niezgodne z Konstytucją”⁵⁰. Powinnością władzy publicznej, wynikającą z art. 45 ust. 1 Konstytucji, jest zagwarantowanie obywatelom prawa do sądu, w zakresie i formach określonych przez ustawodawcę, który jednak ma obowiązek respektowania w najwyższym możliwym stopniu reguł konstytucyjnych.

6. Niezależność władzy sądowniczej i jej odrębność od innych władz nie uchylają konstytucyjnej zasady zachowania równowagi władz, a to wyklucza koncentrację władzy sądowniczej prowadzącą do przyznania sądom – krajowym i europejskim – prawa do wyłącznego decydowania o statusie sędziów bez udziału władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej w zakresie wyznaczonym przez Konstytucję, zwłaszcza że pierwszeństwo prawa Unii Europejskiej nie odnosi się do Konstytucji.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego precyzującym warunki uznania prawa pierwotnego Unii za zgodne z Konstytucją RP stwierdzono, że „przystąpienie do Unii Europejskiej i związane z tym przekazanie kompetencji nie oznacza wyzbycia się suwerenności na rzecz Unii Europejskiej. Granicę transferu kompetencji wyznacza wskazana w preambule do ustawy zasadniczej suwerenność państwa jako wartość narodowa, a stosowanie Konstytucji – w tym również w odniesieniu

⁴⁸ Tak w sentencji wyroku TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK ZU-A 2004, nr 1, poz. 1.

⁴⁹ Trybunał w szczególności stwierdził niezgodność z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia, Dz.U. Nr 45, poz. 391 ze zm.

⁵⁰ Wyrok TK w sprawie K 14/03.

do dziedziny integracji europejskiej – powinno odpowiadać znaczeniu, które wstępu do ustawy zasadniczej przypisuje odzyskaniu suwerenności rozumianej jako możliwość stanowienia o losie Polski⁵¹. Trybunał wyprowadził z postanowień Konstytucji „zasadę zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej”⁵². Po przystąpieniu do Unii Europejskiej Sejm staje się strażnikiem realizacji tej zasady, a zarazem strażnikiem realizacji prawa pierwotnego Unii Europejskiej, w którym znajduje umocowanie troska o suwerenność państwa członkowskiego.

„Zasada zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej wymaga respektowania [przez Sejm] (...) konstytucyjnych granic przekazywania kompetencji, wyznaczonych przez zawężenie owego przekazania do niektórych spraw, a zatem zapewnienia właściwej równowagi pomiędzy kompetencjami przekazanymi a zachowanymi, polegającej na tym, że w przypadku kompetencji składających się na istotę suwerenności (w tym zwłaszcza stanowienie reguł konstytucyjnych i kontrola ich przestrzegania, wymiar sprawiedliwości, władza nad własnym terytorium państwa, armią i siłami zapewniającymi bezpieczeństwo oraz porządek publiczny) decydujące uprawnienia mają właściwe władze Rzeczypospolitej”⁵³. Konkretyzacją tej zasady jest właśnie wykluczenie nadania przekazaniu kompetencji „charakteru uniwersalnego”, a zarazem zakaz przekazania „w całości kompetencji najważniejszych”⁵⁴.

Kształtowanie statusu sędziów nie na podstawie ustawy, ale bezpośrednio na podstawie orzeczeń sądów z pominięciem podstawy ustawowej przekształcałoby władzę sądowniczą w niezależny element ustroju państwa. Jednak, jak zauważa Trybunał Konstytucyjny, „rozdzielone władze nie są tym samym niezależnymi od siebie elementami ustroju państwa. Stanowią one w istocie rzeczy jedną konstrukcję, w ramach której obowiązane są współdziałać w celu zapewnienia rzetelności i sprawności instytucji publicznych (zasada współdziałania określona w preambule Konstytucji). Innymi słowy, odrębność i niezależność sądów nie może prowadzić do zniesienia mechanizmu koniecznej równowagi pomiędzy wszystkimi tymi władzami. Każda z nich powinna dysponować natomiast takimi instrumentami, które pozwalają jej powstrzymywać, hamować działania pozostałych (...). Zasada ta (...) jest jedną z najstarszych zasad ustrojowych i zarazem jedną z istotniejszych i najlepiej sprawdzonych w praktyce reguł demokracji”⁵⁵.

7. Trybunał Konstytucyjny, „świadom tego, że istnieją różne systemy relacji między władzą sądowniczą a władzą wykonawczą w zakresie wymiaru sprawiedliwości”, zaliczył do tych systemów sprawowanie administracji wymiaru sprawiedliwości przez władzę wykonawczą lub też władzę sądowniczą, ewentualnie system, w którym obydwie władze administrację tę wykonują⁵⁶. Trybunał uznał, że nie może

⁵¹ Tak w uzasadnieniu wyroku TK z 24 listopada 2010 r., K 32/09, OTK ZU-A 2010, nr 9, poz. 108.

⁵² Tamże.

⁵³ Tamże.

⁵⁴ Por. L. Garlicki, *Polskie...*, s. 76.

⁵⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku TK z 11 sierpnia 2016 r., K 39/16, OTK ZU-A 2018, poz. 32.

⁵⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 45/07.

„przejmować odpowiedzialności za ustawodawcę i poszukiwać najlepszego modelu nadzoru nad działalnością administracyjną sądów”⁵⁷. Wydaje się jednak, że ustawodawca najwyraźniej nie prowadził poszukiwań zmierzających w kierunku separacji władzy sądowniczej zgodnie z literą art. 173 Konstytucji i w tym zakresie nie wprowadzono w życie regulacji zawartej w ustawie zasadniczej. Było to zapewne wynikiem ciśnienia dotychczasowych doświadczeń. Skonstruowanie nowego modelu wymagałoby reformy strukturalnej, trudnej i ryzykownej ze względu na możliwe niezamierzone skutki uboczne. Przede wszystkim wszakże tego rodzaju zmiany nie leżą w interesie większości parlamentarnej stanowiącej polityczne zaplecze rządu, ponieważ prowadzą do zmniejszenia możliwości wywierania wpływu na władzę sądowniczą, a więc do ograniczenia obszaru realnie sprawowanej władzy wykonawczej.

Wykładnia Konstytucji może prowadzić do uzupełnienia jej tekstu jedynie wtedy, jeżeli jest to zgodne z wartościami konstytucyjnymi. Artykuł 173 Konstytucji określa znaczenie zasady podziału władz w odniesieniu do władzy sądowniczej jako władzy niezależnej i odrębnej. Trudno zidentyfikować wartość konstytucyjną przemawiającą za uzupełnieniem tekstu art. 173 Konstytucji o słowa „w zakresie orzekania” po to, by politycy sprawujący władzę wykonawczą mogli nadzorować apolitycznych sędziów. Władza sądownicza w Polsce ma w istocie dwie tożsamości: konstytucyjną i ustawową, opartą na wynikającym z tradycji i ze względów praktycznych przekonaniu, że funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości wymaga jego powiązania z władzą wykonawczą⁵⁸. Może to doprowadzić do ukształtowania się w praktyce swego rodzaju korpusu sędziów wykonującego zadania państwa z zakresu wymiaru sprawiedliwości i podlegającego władzy wykonawczej w sprawach bezpośrednio z wymiarem sprawiedliwości związanych, a zaliczanych przez władzę wykonawczą do wewnętrznego urzędowania sądu⁵⁹.

Dokonując analizy pojęcia „nadzór administracyjny nad sądami”, Trybunał wskazał, że pojęcie to należy interpretować w sposób odpowiadający celowi, jakiemu ma służyć ta instytucja, a więc wpływaniu na bieg spraw administracyjnych sądu, bez ingerencji w sprawowanie przez niego wymiaru sprawiedliwości. Konieczność funkcjonowania nadzoru administracyjnego wynika z tego, że sąd jest wyodrębnioną jednostką organizacyjną, która jest wyposażona w środki materialne i budżetowe, toteż musi mieć administrację, a jej funkcjonowanie powinno podlegać weryfikacji. Nadzór administracyjny nad działalnością sądów polega zatem na „weryfikacji zewnętrznej, formalnej działalności administracyjnej sądów”⁶⁰.

Niezależność władzy sądowniczej od władzy ustawodawczej i wykonawczej wyklucza rozstrzyganie przez te władze indywidualnych spraw rozpoznawanych przez sądy. Dotyczy to decydowania przez ustawodawcę o treści orzeczeń w konkretnych sprawach, jak też ułaskawiania osób nieprawomocnie skazanych.

⁵⁷ Tamże.

⁵⁸ Por. R. Piotrowski, *Status ustrojowy...*, s. 188.

⁵⁹ Tamże.

⁶⁰ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 31/12.

W ustroju respektującym zasadę podziału władz jedynie sądy mogą wymierzać sprawiedliwość, jeśli są niezależne, a sędziowie niezawisli.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że niezawisłość polega na tym, że „sędzia działa wyłącznie w oparciu o prawo, zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem”⁶¹. Niezawisłość „obejmuje szereg elementów: 1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, 2) niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych, 5) wewnętrzna niezależność sędziego. Poszanowanie i obrona tych wszystkich elementów niezawisłości są konstytucyjnym obowiązkiem wszystkich organów i osób stykających się z działalnością sądów, ale także są konstytucyjnym obowiązkiem samego sędziego”⁶².

Niezależność władzy sądowniczej i jej odrębność od innych władz polega w istocie na niezależności od polityków, a więc na zdolności orzekania niezależnie od woli i interesów partii politycznych. Partie polityczne kontrolują władzę ustawodawczą, niekiedy także zależne od większości parlamentarnej sądy konstytucyjne. Kontrolują również władzę wykonawczą. Obywatel jest więc zasadniczo uzależniony od polityków, nawet jeśli nie udziela im poparcia wyborczego. Jedynie władza sądownicza może od tej zależności bronić, jeżeli sędziowie są niezawisli, a sądy niezależne. A zatem ta właśnie zdolność, wynikająca z ustrojowego usytuowania władzy sądowniczej, nierozzerwalnie związanego ze zrównoważeniem roli polityków i sędziów w procesie powoływania na urząd sędziego, jest czynnikiem decydującym o legitymizacji władzy sądowniczej w państwie demokratycznym⁶³.

Zakłócenie mechanizmu powoływania sędziów ograniczającego rolę polityków w tym zakresie narusza zasadę podziału władz i powoduje, że sądy tracą odrębność i niezależność od polityków. Odnosi się to w szczególności do zmian w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa przekazujących Sejmowi decydowanie o sędziowskim składzie tej Rady.

W demokratycznym państwie prawnym wartością konstytucyjną określającą tożsamość aksjologiczną ustroju jest niezależność sądów i niezawisłość sędziów, a tym samym także niezależność Krajowej Rady Sądownictwa, mająca szczególne znaczenie dla zagwarantowania zasady podziału i równowagi władz oraz prawa do sądu⁶⁴. W doktrynie wskazano, że Krajowa Rada Sądownictwa „ma odgrywać rolę szczególnego zwornika, chroniącego sądownictwo przed bezpośrednimi ingerencjami parlamentu bądź władzy wykonawczej. Konieczną przesłanką wypełniania tej roli jest niezależność Rady od tych władz”⁶⁵.

⁶¹ Tak w uzasadnieniu wyroku TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU-A 2007, nr 9, poz. 108.

⁶² Tak w uzasadnieniu wyroku TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK ZU-A 1998, nr 4, poz. 52.

⁶³ Por. R. Piotrowski, *Zagadnienie legitymizacji władzy sądowniczej w demokratycznym państwie prawnym*, w: *Legitymizacja władzy sądowniczej*, red. A. Machnikowska, Gdańsk 2016, s. 11.

⁶⁴ Por. R. Piotrowski, *Konstytucyjne granice reformowania sądownictwa*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2017, nr 2, s. 5 i nast.

⁶⁵ Tak L. Garlicki, *Polskie...*, s. 383.

Wyodrębnienie władzy sądowniczej jako niezależnej od innych władz jest współistotne zasadzie demokratycznego państwa prawnego oraz zasadzie podziału władz i ich roli w dziedzinie zagwarantowania praw jednostki „przez uniemożliwienie nadużywania władzy przez którykolwiek ze sprawujących ją organów”⁶⁶. Podstawowy cel regulacji konstytucyjnej, a więc zagwarantowanie wolności i godności jednostki, wymaga podziału i równowagi władz, którym preambuła do Konstytucji nakazuje „dbałość o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi”. Podobnie jak pozostałym władzom preambuła nakazuje władzy sądowniczej uczynić godność człowieka „niewzruszoną podstawą” ustroju państwa. Konstytucyjna tożsamość Krajowej Rady Sądownictwa ma więc zasadnicze znaczenie dla zachowania tożsamości Konstytucji RP.

Jednakże niezależność władzy sądowniczej od władzy politycznej, stanowiąca podstawę demokracji konstytucyjnej, odrzucana w systemach totalitarnych i autorytarnych, jest zagrożona również w ustroju demokratycznym⁶⁷. Występuje to zwłaszcza wtedy, kiedy obowiązująca konstytucja jest postrzegana jako przeszkoda w realizacji programu wyborczego i toczy się zasadniczy spór o demokrację. W owym sporze chodzi o to, czy demokracja to ustrój, w którym władza większości jest ograniczona przez prawa człowieka i przez wartości, których odzwierciedleniem są te prawa, czy też odwrotnie – wartości, a więc i prawa, są w dyspozycji suwerena⁶⁸.

Niezależność sądów i niezawisłość sędziów są ściśle związane z tym, że suwerenem są w istocie wartości. Sędziowie także reprezentują suwerena, ponieważ reprezentują wartości i wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej. Prowadzi to jednak do konfliktu między sędziami a politykami.

8. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazło wyraz przekonanie, że „celem zasady podziału władz m.in. jest ochrona praw człowieka przez uniemożliwienie nadużywania władzy przez którykolwiek ze sprawujących ją organów”⁶⁹. Samo zastosowanie zasady podziału władz w konkretnym ustroju państwowym nie chroni praw człowieka, jeśli nie jest powiązane z przesłankami tej ochrony wynikającymi z kultury konstytucyjnej. W Stanach Zjednoczonych zasada podziału władz, aczkolwiek znajdująca wyraz w konstytucji, przez dziesięciolecia nie chroniła praw człowieka w tym kraju w takim stopniu, jak to ma miejsce w rezultacie zasadniczych zmian kulturowych⁷⁰. Stan kultury prawnej i obywatelskiej w społeczeństwie może znacząco wpłynąć na osłabienie gwarancyjnego sensu

⁶⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 11/93.

⁶⁷ Por. R. Piotrowski, *Ex iniuria iudex non oritur. Uwagi o ustrojowym znaczeniu Krajowej Rady Sądownictwa*, w: *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020, s. 288.

⁶⁸ Por. R. Piotrowski, *Uwagi o konstytucyjnych granicach zmian ustawowych dotyczących Krajowej Rady Sądownictwa*, w: *Nadzwyczajny Kongres Sędziów Polskich*, red. G. Borkowski, Warszawa – Toruń 2016, s. 63 i nast.

⁶⁹ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 11/93.

⁷⁰ Por. R. Piotrowski, *Zasada podziału władz...*

trójpodziału władzy i pozbawić władzę sądowniczą jej tożsamości konstytucyjnej związanej z przekonaniem, że sędziowie, sprawując swój urząd, zachowują polityczną neutralność, a w każdym razie nie są stronnicy. Stanowiąc w art. 178 ust. 3, że sędziowie nie mogą „prowadzić działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów”, Konstytucja legitymizuje działalność w obronie tych zasad, ponieważ jest ona z nimi zgodna. Jednak zachowanie niezależności i odrębności władzy sądowniczej wyklucza angażowanie się sędziów, nawet pośrednie, w kampanie wyborcze, a także inne przedsięwzięcia polityczne, zwłaszcza podejmowane wspólnie z władzą wykonawczą.

Jednym z podstawowych praw określających tożsamość demokracji konstytucyjnej jest prawo do sądu odrębnego i niezależnego od Ministra Sprawiedliwości i innych członków rządu większości parlamentarnej. Odrębność i niezależność władzy sądowniczej mają z tego punktu widzenia istotny sens ustrojowy – chodzi przecież o sprawowanie ważnej w ustroju demokratycznym funkcji arbitra w sporach między zwycięską większością a mniejszościami, o ochronę praw mniejszości i ustalenie granic, których mniejszość nie powinna przekraczać zachowując swoją tożsamość i godząc w ten sposób w większościowe poczucie słuszności. Sprawowanie tej funkcji wymaga sądu odseparowanego od władzy większości na tyle skutecznie, by mógł się jej przeciwstawić, zwłaszcza wydając wyroki trudne do zaakceptowania przez wyborców, od których woli zależy los rządu. Tego rodzaju oddzielenie może okazać się szczególnie istotne nade wszystko wtedy, kiedy większość nie opowiada się po stronie praw mniejszości, czy też praw człowieka⁷¹.

Podstawowe zasady ustrojowe – przyrodzonej godności człowieka, suwerenności narodu i podziału oraz równowagi władz – sytuują władzę sądowniczą w roli strażnika praw człowieka, szczególnie legitymowanego do ich ochrony ze względu na gwarancyjne znaczenie prawa do sądu w demokratycznym państwie prawnym⁷², określającego jego tożsamość konstytucyjną⁷³, czyli sumę „zasad i wartości podstawowych”, rozstrzygających „o charakterze ustrojowym państwa” i określających „panujący w nim system władzy”⁷⁴. Tożsamość konstytucyjna jest postrzegana w literaturze przedmiotu jako kategoria trudna do jednoznacznego zdefiniowania⁷⁵, obejmująca zasadniczo określenie formy rządu, struktury państwa, związków między konstytucją a kulturą, w której ustawa zasadnicza funkcjonuje, a także relacji między konstytucją a tożsamością narodową, religijną i ideologiczną państwa⁷⁶. Szczególne znaczenie ma pojęcie tożsamości konstytucyjnej dla ustalenia granic zmiany konstytucji, w tym zwłaszcza wyznaczenia granic implikowanych,

⁷¹ Tamże.

⁷² Tamże.

⁷³ Por. zwłaszcza: *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, red. M. Florczak-Wątor, M. Krzemiński, Kraków 2022. Por. także: R. Piotrowski, *Demokratyczna tożsamość Konstytucji RP*, w: *Zmierzch demokracji liberalnej?*, red. K.A. Wojtaszczyk, P. Stawarz, J. Wiśniewska-Grzelak, Warszawa 2018, s. 439 i nast.

⁷⁴ Por. L. Garlicki, *Polskie...*, s. 70 i nast.

⁷⁵ Por. M. Rosenfeld, *Constitutional Identity*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2013, s. 756.

⁷⁶ Por. G.J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, Cambridge 2010.

wynikających z istoty konstytucji⁷⁷, jeśli nie zostały one określone w ustawie zasadniczej i mogą być wskazane przez odwołanie się do tożsamości konstytucyjnej⁷⁸. W doktrynie do wyznaczników tożsamości konstytucyjnej, odzwierciedlającej ideał konstytucjonalizmu, zaliczono sprecyzowanie i ograniczenie uprawnień rządu, potwierdzenie przywiązania do rządów prawa i ochrony praw zasadniczych⁷⁹. Tożsamość konstytucyjna bywa definiowana jako zbiór wartości i reguł, które można wyodrębnić spośród przepisów ustawy zasadniczej w celu ich zastosowania dla obrony integralności konstytucji przed zagrożeniami, które mogą osłabić jej związki z narodem⁸⁰.

Trójpodział władzy wyznacza konstytucyjną tożsamość wymiaru sprawiedliwości, która polega na tym, że ingerencja władzy ustawodawczej i wykonawczej w sferę wyznaczoną przez kompetencje władzy sądowniczej jako gwaranta prawa do posiadania praw⁸¹, podstawowego dla istnienia praw człowieka, wymaga konstytucyjnego umocowania⁸², a zarazem ingerencja władzy sądowniczej w sferę kompetencji przynależnych pozostałym władzom nie jest możliwa bez legitymacji konstytucyjnej. Tym samym konstytucyjna zasada podziału i równowagi władz czyni sędziów strażnikami tej zasady, a bez jej poszanowania nie jest możliwe sprawowanie wymiaru sprawiedliwości.

Bibliografia załącznikowa

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004
- Dąbrowski S., *Granice dopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej i ustawodawczej we władzę sądowniczą*, w: *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, red. T. Wardyński, M. Niziołek, Warszawa 2009
- Garlicki L., komentarz do art. 178, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 4, Warszawa 2005
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2024
- Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, red. M. Florczak-Wątor, M. Krzeziński, Kraków 2022
- Izdebski H., *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007
- Jacobsohn G.J., *Constitutional Identity*, Cambridge 2010.
- Konstytucja V Republiki Francuskiej*, przekład i opracowanie Z. Jarosz, Warszawa 1997
- Krishnaswamy S., *Democracy and Constitutionalism in India. A Study of the Basic Structure Doctrine*, Oxford 2010
- Małajny R.M., *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001

⁷⁷ Por. Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments*, Oxford 2017, s. 42.

⁷⁸ Por. S. Krishnaswamy, *Democracy and Constitutionalism in India. A Study of the Basic Structure Doctrine*, Oxford 2010, s. 164.

⁷⁹ Por. M. Rosenfeld, *Constitutional...*, s. 757.

⁸⁰ Por. M. Troper, *Sovereignty*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2013, s. 202.

⁸¹ Por. S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma – Bari 2012, s. 41 i nast.

⁸² Por. S. Dąbrowski, *Granice dopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej i ustawodawczej we władzę sądowniczą*, w: *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, red. T. Wardyński, M. Niziołek, Warszawa 2009, s. 118. Por. także P. Sarnecki, *Zagadnienia samorządu sędziowskiego*, w: *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzczińskiego*, Warszawa 2007, s. 483.

- Murphy W.F., *Constitutional Democracy: Creating and Maintaining a Just Political Order*, Baltimore 2007
- Piotrowski R., *Demokratyczna tożsamość Konstytucji RP*, w: *Zmierzch demokracji liberalnej?*, red. K.A. Wojtaszczyk, P. Stawarz, J. Wiśniewska-Grzelak, Warszawa 2018
- Piotrowski R., *Ex iniuria iudex non oritur. Uwagi o ustrojowym znaczeniu tożsamości konstytucyjnej Krajowej Rady Sądownictwa*, w: *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020
- Piotrowski R. *Konstytucyjne granice reformowania sądownictwa*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2017, nr 2
- Piotrowski R., *Status ustrojowy sędziego a zakres i charakter zarządzeń nadzorczych*, w: *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015
- Piotrowski R., *Uwagi o konstytucyjnych granicach zmian ustawowych dotyczących Krajowej Rady Sądownictwa*, w: *Nadzwyczajny Kongres Sędziów Polskich*, red. G. Borkowski, Warszawa – Toruń 2016
- Piotrowski R., *Zagadnienie legitymizacji władzy sądowniczej w demokratycznym państwie prawnym*, w: *Legitymizacja władzy sądowniczej*, red. A. Machnikowska, Gdańsk 2016
- Piotrowski R., *Zasada podziału władz a demokracja konstytucyjna*, w: *Dwie dekady Konstytucji RP. Doświadczenia i wyzwania*, red. M. Haczowska, H. Duszek-Jakimko, Opole 2018
- Piotrowski R., *Zasada podziału władz w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4
- Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2004
- Puño A., „Podział władzy”. Aktualne problemy w doktrynie, prawie i współczesnej dyskusji konstytucyjnej w Polsce, „Przegląd Sejmowy” 1993, nr 3
- Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Roma – Bari 2012
- Rosenfeld M., *Constitutional Identity*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2013
- Roznai Y., *Unconstitutional Constitutional Amendments*, Oxford 2017
- Sarnecki P., komentarz do art. 10, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 5, Warszawa 2007
- Sarnecki P., *Zagadnienia samorządu sędziowskiego*, w: *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcńskiego*, Warszawa 2007
- Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996
- Troper M., *Sovereignty*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2013
- Winczorek P., *Dobre państwo; kryteria i wskaźniki (spojrzenie prawnika)*, w: P. Winczorek, *Polska pod rządami Konstytucji z 1997 roku*, Warszawa 2006
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000
- Winczorek P., *Konstytucja i wartości*, w: *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcński, Warszawa 1997
- Wronkowska S., *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, w: *Wykładowia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016
- Wykładowia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014

Dr hab. Ryszard Piotrowski

[Professor at the University of Warsaw; Faculty of Law and Administration,
University of Warsaw;

OID: <https://orcid.org/0000-0001-7100-3012>]

The meaning of the separation of powers for the administration of justice

Abstract: The significance of the separation of powers as one of the principal constitutional values is the consequence of the relationship of this principle with guarantees of human rights, which constitutes the essence of a constitution as an act defining the rules for the limitation of majority rule for the sake of the rights and freedoms of individuals. The importance of the separation of powers to the administration of justice consists in that the separation of powers allows the independence of judges and courts to be preserved and with it the citizens' conviction that they act independently both from the parties of the dispute and from the organs of the state.

The statutorily and not constitutionally shaped position of the Minister of Justice within the system of governance, encroaching on the principle of independence and separation of the judicial branch also violates the right to a suitable shape of the constitutional system and position of the bodies deciding the cases, and therewith the right to a court. The latter right is also violated by permitting the possibility of systemic questioning of the status of judges without an adequate statutory ground, merely on the basis of judicial decisions.

The independence of the judiciary and its separation from the other powers consists in essence in independence from the politicians, and thus on the ability to adjudicate independently from the will and interests of political parties.

The implementation of the principle of the separation of powers in a state system does not protect human rights if it is not linked to the premises of that protection arising from the constitutional culture.

The key constitutional principles – inherent human dignity, popular sovereignty, and separation and balance of powers – position the judicial power in the role of a guardian of human rights, holding a special legitimacy to protect them because of the guaranteeing function of the right to a court in a democratic state ruled by law.

Keywords: constitution, separation and balance of powers, judiciary, democratic rule of law, Minister of Justice, constitutional values, right to a court, constitutional identity

1.

The axiology of the separation of powers, decisive to the identification of its meaning to the administration of justice, is determined by the conviction of the necessity of guaranteeing a balance between the freedom and the safety of the individuals who compose society, which can be achieved thanks to the separation of the legislative, executive and judicial powers in the state 'forever', as the Constitution of 3 May stipulated on the subject. The guaranteeing sense of the separation of powers is consubstantial to the organizational and functional separation from which it arises. This separation would be devoid of constitutional significance, did it not serve to protect individual rights and freedoms.

The meaning of the separation of powers as one of the ‘principal constitutional values’¹ is the consequence of the relationship of this principle with guarantees of human rights, which constitutes the essence of a constitution as an act defining the rules for the limitation of majority rule for the sake of the rights and freedoms of individuals. At the same time, the relationship between the separation of powers and the essence of the democratic system, understood as a system in which the rule of the majority is limited by human rights, is also of key importance.² The principle of the separation of powers in the aspect concerning the exclusion of such a concentration of power as would pose a threat to human rights is reputed as the universal foundation of constitutional democracy.³ A state with unlimited rule and thus with power undivided among the entities jointly composing the state structure could scarcely be counted among democratic states.⁴ The principle of separation of powers⁵ belongs to those principles of a good state⁶ that have accompanied the reflection on power ever since the latter became the topic of deliberation aimed at answering the question of what should a government worthy of a human being be like, which has defined one of the main currents of constitutionalism since its inception.⁷ The experience of centuries, sometimes as tragic as that belonging to the history of the twentieth century, has confirmed the sense of the perennial anxiety about the accumulation of too much power in too few hands. The aforementioned experience has confirmed the aptness of the eighteenth-century belief that a society in which ‘the separation of powers has not been prescribed does not have a Constitution at all’.⁸ The principle of the separation of powers is one of the many possible answers to the question of the shape of a state organization corresponding to imaginations of human dignity. Simultaneously, the separation of powers, ‘is to avert the danger of state despotism and autocracy’.⁹ The question of the limits of majority rule and ways of protecting the minority from the dominance of the

¹ Thus P. Sarnecki, remark 3 on Article 10, [in:] L. Garlicki (ed.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, vol. 5, Warszawa 2007, 2.

² Cf. R. Piotrowski, *Zasada podziału władz a demokracja konstytucyjna*, [in:] M. Haczkowska and H. Duszko-Jakimko (eds.), *Dwie dekady Konstytucji RP. Doświadczenia i wyzwania*, Opole 2018.

³ H. Izdebski observes that deviations from the formula linking together constitutionalism with the principle of separation of powers must be regarded as exceptional and ‘can find support only in that the principle of uniformity of power cannot in a given case pose a threat to democracy’ – H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, 170.

⁴ Similarly to a state without a parliament. Cf. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2024, 221. Cf. also R. Piotrowski, *Zasada podziału władz w Konstytucji RP*, 4 Przegląd Sejmowy 2007.

⁵ Cf. A. Pułło, „Podział władzy”. *Aktualne problemy w doktrynie, prawie i współczesnej dyskusji konstytucyjnej w Polsce*, 3 Przegląd Sejmowy 1993. Cf. also P. Sarnecki (ed.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2004, 38ff.

⁶ For the concept of a good state cf. P. Winczorek, *Dobre państwo; kryteria i wskaźniki (spojrzenie prawnika)*, [in:] P. Winczorek, *Polska pod rządami Konstytucji z 1997 roku*, Warszawa 2006, 75.

⁷ For the history of this principle, cf. R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001.

⁸ Article XVI of the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, of 26 August 1789, [in:] Z. Jarosz (transl., ed.), *Konstytucja V Republiki Francuskiej*, Warszawa 1997.

⁹ Thus P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, 21.

majority is the fundamental conundrum of the vast intellectual tradition usually referred to as constitutionalism.¹⁰

The importance of the separation of powers to the administration of justice consists in that the separation of powers allows the independence of judges and courts to be preserved and with it the citizens' conviction that they act independently 'both from the parties of the dispute and from the organs of the state'.¹¹ According to the Constitutional Court, 'the correlate of the principle of independence on the judge's side is the obligation of impartiality'.¹² The relationship between the judicial power, exercised – in line with Article 10(2) of the Constitution of the Republic of Poland¹³ – by courts and tribunals, and the other powers should be shaped in such a way as for judges to be able to discharge their office 'in a manner consistent with their own conscience; in a manner free of any possibility of direct or indirect external pressure'.¹⁴

2. The jurisprudence of the Constitutional Court has voiced the conviction that 'the legislative, executive and judicial powers must be separated, and furthermore that a balance must prevail among them and that they must co-operate with each other'.¹⁵ Additionally, the requirement of 'separation' of the powers 'means, among others, that each of the three powers should have substantive competences corresponding to its essence; moreover, each of the three powers should preserve a certain minimum of exclusivity of competence, decisive of the preservation of its essence. Only, however, with regard to the judicial power, the separation means full separation, as it belongs to the essence of the administration of justice that it be exercised exclusively by the courts, with the other powers unable to interfere with or participate in such activities. This follows from the special link between the judicial power and the protection of individual rights and freedoms'.¹⁶

Pursuant to Article 10(1) of the Constitution of the Republic of Poland, '[t]he system of government of the Republic of Poland shall be based on the separation (...) between the legislative, executive and judicial powers', but also on balance, which 'has consequences for the position of the judiciary in the system of separation of powers and for the mutual relations among the powers. The point of those relations is not only separation but also mutual balancing. The Constitution of 1997 has departed from the static ("defensive") expression of the principle of separation of powers consisting in the classification of "organs of the state" with specific branches of government and declaring their independence, in favour of a dynamic conception of relations among the powers, expressed as a balancing formula. "The balancing"

¹⁰ Cf. W.F. Murphy, *Constitutional Democracy. Creating and Maintaining a Just Political Order*, Baltimore 2007.

¹¹ Thus the Constitutional Court's opinion in K 11/93, OTK ZU 1993/37.

¹² *Ibidem*.

¹³ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Polish Journal of Laws: Dz.U.78.483, as amended; hereinafter the 'Constitution' or the 'Constitution of the Republic of Poland'.

¹⁴ Cf. L. Garlicki, *Polskie...*, 402.

¹⁵ Thus the Constitutional Court in the opinion in K 11/93.

¹⁶ Thus the Constitutional Court in the opinion in K 6/94, 21 November 1994, OTK ZU 1994/39.

of the powers means their influence on one another, mutual supplementation of each other's functions by the organs, and is expressed both by the co-operation of the powers among themselves and in mutual checks, as well as opportunities for dialogue. A "balancing" of the powers that assumes inhibition among the powers does not exclude the value that is "co-operation of the powers" (as mandated by the introduction to the Constitution).¹⁷

However, in the Court's opinion, 'as the judicial power may only be wielded by the courts, the remaining powers must not interfere with or participate in its activities (...). In the case of the judicial power, there can be no talk of such deviations from the principle of separation and balance of powers (e.g. "intersections of competence") as are admissible in relations between the other powers. No power may interfere with matters of the structure, composition or operation of the judiciary, with exceptions provided for by the Constitution. The interpretation of the principle of separation and balance of the powers requires emphasis on that the guarantee of the achievement of such a position by the judiciary is the principle of independence of the courts and the judiciary's monopoly of competence to exercise the judicial power, i.e. of the final adjudication of the rights and obligations of an individual or legal person. For the judiciary, the "competence kernel" consists in the administration of justice being exercised with the goal of giving effect to the right to a court, which everybody has'.¹⁸

3. The separation of the judicial powers 'cannot mean the abandonment of all relation or reference to the other powers. The relations among the judiciary and the remaining powers must be based on the principle of "separation", and the independence of the courts and judges is a necessary element of the principle of the separation of powers'.¹⁹ According to the Constitutional Court, 'Article 173 of the Constitution, whereby the drafters of the Constitution specify the courts as organs of a branch separate from the other branches, does not abolish the fundamental constitutional principle that is the balancing of the legislative, executive and judicial powers, nor does it modify it in any degree. In essence, they form a single constitutional structure. Within the latter, the powers are obliged to co-operate to ensure the fairness and effectiveness of public institutions (the principle of co-operation of the powers, specified in the preamble of the Constitution). The separation and independence of the courts must not lead to the abolition of the mechanism of the necessary balance among the powers, for such a requirement follows directly from Article 10 of the Constitution'.²⁰

'Independent' means 'not dependent on anyone or anything; subordinate to no one and nothing; deciding for itself, autonomous, not controlled' and also 'not subject to someone's influence'.²¹ In accordance with Article 178(1) of the Constitution,

¹⁷ Thus the Constitutional Court in the opinion in K 45/07, 15 January 2009, OTK ZU-A 2009/1/3.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Cf. B. Dunaj (ed.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, 617.

'[j]udges, within the exercise of their office, shall be independent and subject only to the Constitution and statutes'. The scholarship has noted that this provision guarantees 'the creation of such a situation for the judge as for them to be able, in the exercise of their activities, to make impartial decisions in a manner consistent with their own conscience and protected from the possibility of any direct or indirect external pressure'.²² The scholarship also distinguishes guarantees of the principles of independence, of organizational (separation of the courts within the structure of the organs of the state; determination of the scope of competence of the various courts; substantive guarantees of the functioning of the administration of justice) and functional (autonomy of the courts with regard to adjudication) nature'.²³

The presumption of competence speaking in favour of the exceptional and exclusive – from the perspective of Article 173 – competence of the judiciary may be defeated by an express constitutional provision vesting another power with a right to act within the sphere of competence of the judiciary. That, however, requires a clear constitutional mandate subject to strict interpretation.²⁴

4. Of key importance to the independence of the judiciary and its separation from the other powers is its relationship with the Minister of Justice. The Constitution does not charge the latter minister with any tasks other than membership in the National Council of the Judiciary with the consequent 'safeguard[ing of] the independence of courts and judges' (Articles 186(1) and 187(1)(1)). The assurance of internal security and public order belongs to the Council of Ministers, of which the Minister of Justice is a member, but no tasks arise for the minister therefrom in respect of the administration of justice; because of the principle of separation of powers, entrusting the Minister of Justice with such type of tasks would demand a clear constitutional foundation, the latter being necessary in order to overcome the competence presumption belonging to the judiciary, as exceptions cannot be presumed'.²⁵

The Constitution does not define the term 'Minister of Justice'. According to the Constitutional Court, 'the selection and adoption of any one solution concerning the supervision of the administrative activities of the courts should be decided, among others, by how the achievement of the intended purposes can be the most effectively ensured. Reference to existing organizational solutions is also important, especially if they have a long tradition'.²⁶

Therefore, one has to consider whether the minister's powers with regard to the administration of justice follow from the existing understanding of the term.²⁷

²² Cf. L. Garlicki, remark 5 on Article 178, [in:] L. Garlicki (ed.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, vol. 4, Warszawa 2005, 3.

²³ Cf. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, 671.

²⁴ Cf. L. Garlicki, *Polskie...*, 91.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Thus the Constitutional Court in the opinion in K 31/12, 07 November 2013, OTK ZU-A 2013/8/121.

²⁷ Cf. R. Piotrowski, *Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki*, [in:] T. Giaro (ed.), *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, Warszawa 2016, 28ff.

In the light of the jurisprudence of the Constitutional Court and views of the scholarship, the Constitution, which refrains from defining the meaning of many of the terms used by it, refers to their existing understanding, which – as it depends on the views of the scholars and the shape of the practice – arises ‘from tradition, the doctrine and jurisprudence, as well as the way of understanding (...) in the law applicable to date’.²⁸ Accordingly, this implies the meaning that ‘has for a long time taken shape in Poland against the background of the views of the doctrine and the jurisprudence’.²⁹ Existing terms, referring especially to existing values,³⁰ as well as general clauses contained in the Constitution, are conducive to the tendency – manifested in the jurisprudence of the Constitutional Court – to invoke previous decisions, stabilizing the line of jurisprudence.³¹ The established interpretation of existing terms, ‘assumed by the constitutional drafters as given’,³² gives sense to the constitution, as is indicated by the special significance of the paradigm of interpretation³³ of such terms and its consistency with the Constitution. The scholarship has voiced the view that the Constitutional Court, as the interpreter of the Constitution, ‘has a very large leeway and sometimes (...) must make decisions authoritatively ending a dispute as to the meaning (...) of the terms’.³⁴ Nevertheless, when acting within the limits of that interpretative freedom, the Constitutional Court must not act arbitrarily, in abstraction from the constitutional premises of determination of the meaning of existing terms, being ‘provisions giving expression to the assumed constitutional ideas or containing existing terms’.³⁵ This does mean that, in determining the meaning of existing terms, the Constitutional Court also invokes existing terms, of which the meaning it itself, after all, determines. It is, therefore, especially important in what degree the Constitutional Court remains faithful to the constitutional ideas assumed by the constitutional drafters and what sense it gives to them, shaping the meaning of the existing terms that require narrowing down ‘when not clear enough’. The interpreter’s leeway arising from the use of the existing terms by the constitutional drafter permits the conclusion that the Constitutional Court, in determining the meaning of such terms, acts almost in the function of the constitutional lawmaker.

Beside the concept of existing terms, the process of constitutional interpretation employs the principle that constitutional terms have an autonomous nature, and the understanding of a specific term by the statutory drafter must not be binding on the organs of the state in the interpretation of the Constitution. According to the

²⁸ Thus the Constitutional Court in the opinion in K 24/02, 18 February 2003, OTK ZU-A 2003/2/11.

²⁹ Cf. L. Garlicki, *Polskie...*, 131.

³⁰ Cf. P. Winczorek, *Konstytucja i wartości*, [in:] J. Trzcíński (ed.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, 41.

³¹ Cf. T. Stawecki and J. Winczorek (eds.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2014.

³² Cf. S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, [in:] M. Smolak (ed.), *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, Warszawa 2016, 15.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*, 25.

³⁵ *Ibidem*.

Constitutional Court, 'this is because the reading of the sense and meaning of a provision specified as the constitutional test must be in the light of the terms, institutions and mechanisms of the Constitution itself',³⁶ as constitutional terms 'are not a mechanical transposition of the normative structures existing in ordinary legislation'.³⁷ In line with the Constitutional Court's position, 'even granting that, for the purpose of the termination of the scope of the constitutional terms, the traditional, fundamental assumptions of the branch of law in which the counterparts of the constitutional terms can be found – one must simultaneously assume that they may only set general points of reference for specific, often diversified normative solutions. For such solutions can often diverge from the model assumption adopted within a given branch of the law, as long as the system of constitutional principles and values is simultaneously respected'.³⁸

In the light of the jurisprudence of the Constitutional Court, 'in the interpretation of constitutional terms, definitions formulated in lower-ranking instruments must not have binding meaning controlling the method of interpretation. As emphasized on multiple occasions in the jurisprudence of the Constitutional Court, constitutional terms have an autonomous status versus the applicable legislation. This means that the meaning of the various terms adopted in statutes must not control the interpretation of constitutional provisions, given that in such a case the guarantees contained in them would lose all sense. On the contrary, the constitutional norms should determine the method and direction of interpretation of the provisions of other statutes. In turn, the point of departure for constitutional interpretation is the historical evolution and such meaning of the terms used in the text of this normative act as has become established in legal scholarship'.³⁹ Such a position puts the scholarship in the peculiar situation of a co-author of the norms of the Constitution recognized by the Constitutional Court. Doctrinal interpretations, however, must not be in conflict with constitutional values. This applies especially to views formed under the rule of constitutions having lost their force. The constitutional concept of the Minister of Justice must not find support in constitutional solutions distant from the assumptions of a democratic state ruled by law, which is the nature of the provisions of the constitutions preceding the amendments of 1989.

The jurisprudence of the Constitutional Court has accepted the role of the Minister of Justice in respect of influence on the judicial power.⁴⁰ While the Constitutional Court notes the existence of a diverse range of constitutionally admissible supervisory solutions, that position does not find the reflection it deserves in the ordinary statutory drafters' activities. According to the Constitutional Court, 'the primary criterion for the demarcation of the limits of the administration of justice must be the distinction of the sphere in which the judges are independent and the

³⁶ Thus the Constitutional Court in the opinion in K20/02, 23 September 2003, OTK ZU-A 2003/7/76.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Thus the Constitutional Court in the opinion in P 1/05, 27 April 2005, OTK ZU-A 2005/4/42.

⁴⁰ Cf. R. Piotrowski, *Status ustrojowy sędziego a zakres i charakter zarządzeń nadzorczych*, [in:] R. Piotrowski (ed.), *Pozycja ustrojowa sędziego*, Warszawa 2015, 166ff.

sphere of the administration of justice. In this configuration, there are two overlapping structures: the structure of the courts as jurisdictional organs and the administrative structure that forms the hierarchically organized court administration. In certain cases, the two spheres can be at odds with each other'.⁴¹ The very possibility of the existence of such a conflict already imports the inherent risk of violation of the constitutional principle of independence and separation of the judicial power. According to the Constitutional Court, 'the constitutional principle of separation and balance of powers does not preclude the Minister of Justice from exercising administrative supervision over the courts. The statutory drafters, however, should establish guarantees so that the minister's activities are limited only to matters linked to the court administration and to not encroach with supervisory action in the sphere reserved to the independent judge functioning in an independent court'.⁴² Nevertheless, the statutory expansion of the scope of the competence of the Minister of Justice in the sphere of hierarchical supervision over the administrative activities of the common courts leads to threats to the independence of the judges in the adjudication process, especially through the abuse of disciplinary procedures and other forms of influence on court rulings.⁴³ The indispensable necessity of the separation of the judicial power from the government administration, including the Minister of Justice, is confirmed in the law of the European Union⁴⁴ and arises from the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.⁴⁵ For this very reason, the principle of separation of powers precludes the statutory transformation of the Minister of Justice into a public institution bringing a danger to the constitutional system intended to protect everyone's right to a court.

5. In accordance with Article 45(1) of the Constitution, 'Everyone shall have the right to a fair and public hearing of his case, without undue delay, before a competent, impartial and independent court'. As indicated by the Constitutional Court, 'the contents of the right to a court are composed of: (1) the right of access to a court, i.e. the right to initiate a procedure before the court – an organ with specific characteristics (independent and impartial); (2) the right to an appropriate shape of the court procedure in line with the requirements of justice and public openness; (3) the right to a court judgment, i.e. the right to obtain the binding resolution of a given case by the court; (4) the right to an appropriate shape of the organization and position of the organs deciding the cases'.⁴⁶ The individual's right to a court

⁴¹ Thus the Constitutional Court in the opinion in K 45/07.

⁴² Thus the Constitutional Court in the opinion in K 31/12.

⁴³ Cf. L. Garlicki, *Polskie...*, 396.

⁴⁴ Cf. especially the CJEU, in C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, judgment of 27 February 2018, ECLI:EU:C:2018:117.

⁴⁵ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, done at Rome on 4 November 1950, subsequently amended by Protocols no. 3, 5 and 8 and supplemented by Protocol no. 2, Dz.U.1993.61.284. Cf. especially the ECtHR in *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*, appl. no. 26374/18, judgment of 1 December 2020.

⁴⁶ Thus the Constitutional Court in the opinion in Kp 3/08, 18 February 2009, OTK ZU-A 2009/2/9.

‘is implemented through the aggregate of the principles leading to the fair and substantively correct decision of the case in reasonable time’.⁴⁷

The statutorily and not constitutionally shaped position of the Minister of Justice within the system of governance, encroaching on the principle of independence and separation of the judicial branch also violates the right to a suitable shape of the constitutional system and position of the bodies deciding the cases, and therewith the right to a court. The latter right is also violated by permitting the possibility of systemic questioning of the status of judges without an adequate statutory ground, merely on the basis of judicial decisions. Putting in question, without a statutory basis and merely on the grounds of the judgments of either domestic or European courts, of the status of the judges appointed with the participation of the defectively shaped National Council of the Judiciary is a violation of the principle of separation of powers. After all, it is a consequence of the principle of separation of powers that Article 176(2) of the Constitution mandates: ‘The organizational structure and jurisdiction (...) of the courts shall be specified by statute’ and not by court decisions.

Violating the principle of separation and balance of powers in the scope of the shaping of the organization of the judiciary is tantamount to the violation of the principle of fair and effective functioning of public institutions, expressed in the introduction to the Constitution. The jurisprudence of the Constitutional Court to date has voiced the view that the creation of a public institution ‘in a shape preventing its fair and effective operation’ violates ‘the principles of the rule of law in respect of the citizens’ constitutional right’.⁴⁸ In the cited judgment, the Constitutional Court evaluated a specific public institution created by statute,⁴⁹ but at the same time it formulated the test of constitutionality also for other public institutions, as was clearly noted in the opinion, hence in particular the public institutions functioning in the sphere of the administration of justice.

According to the Constitutional Court, ‘the fair and effective functioning of public institutions, and especially of those institutions that were created for the purpose of the implementation and protection of the rights guaranteed by the Constitution, belongs to values of constitutional rank. This follows clearly from the text of the introduction to the Constitution (the so-called preamble), which mentions the following two main purposes of the establishment of the Constitution – to safeguard civil rights and to ensure the fair and effective functioning of public institutions. (...) Provisions not conducive to the fairness or effectiveness of the functioning of the institutions intended for the protection of constitutional rights constitute at once the violation of such rights, and thus it is warranted to deem such provisions to be unconstitutional’.⁵⁰ It is a duty of the public authority, arising from Article 45(1) of the Constitution, to guarantee the citizens’ right to a court, to the extent

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Thus the Constitutional Court in the holding in K 14/03, 7 January 2004, OTK ZU-A 2004/1/1.

⁴⁹ In particular, the Constitutional Court ruled unconstitutional the provisions of the Act of 23 January 2003 on the Universal Insurance in the National Health Fund, Dz.U.45.391, as amended.

⁵⁰ The Constitutional Court’s judgment in K 14/03.

and in forms specified by the statutory lawmaker but with the obligation to respect the constitutional principles in the highest degree possible.

6. The independence of the judiciary and its separation from the other powers do not waive the constitutional principle of preserving the balance of powers, which precludes a concentration of judicial power leading to the courts' – domestic and European – being given the exclusive right to decide the status of judges without the participation of the legislature and of the executive in the scope delimited by the Constitution, especially given that the primacy of Union law does not apply to the Constitution.

The jurisprudence of the Constitutional Court narrowing down the conditions for deeming the primary law of the Union compatible with the Constitution of the Republic of Poland notes that 'accession to the European Union and the associated transfer of competence does not entail the resignation of sovereignty to the European Union. The limit of the transfer of competence is set by the sovereignty of the state – stipulated in the preamble to the Constitution – as a national value, and the application of the Constitution – including to the sphere of European integration – should correspond to the meaning the introduction to the Constitution assigns to the restoration of sovereignty understood as the ability to decide upon the fate of Poland'.⁵¹ From the provisions of the Constitution, the Constitutional Court inferred the 'principle of preservation of sovereignty in the process of European integration'.⁵² Following accession to the European Union, the Sejm has become the guardian of the implementation of this principle, and at the same time the guardian of the implementation of the primary law of the European Union, in which the care to the sovereignty of the member state finds ground.

'The principle of preservation of sovereignty in the process of European integration requires [the Sejm] to respect (...) the constitutional limits of the transfer of competence as demarcated by the narrowing down of said transfer to certain matters, and therefore ensure the proper balance between the competences transferred and retained, consisting in that in the case of competences composing the essence of sovereignty (including especially the creation of constitutional rules and enforcement of compliance, the administration of justice, rule of the state's own territory, the armed forces and the forces ensuring security and public order) the authorities of the Republic of Poland shall have the decisive powers'.⁵³ The preclusion of conceding a 'universal character' to the transfer of competence is a concretization of this principle; with it, the prohibition against the transfer 'in whole, of the most important powers'.⁵⁴

The shaping of the status of judges not on the basis of statutes but directly on the basis of court decisions, omitting a statutory basis, would transform the judicial

⁵¹ Thus the Constitutional Court in the opinion in K32/09, 24 November 2010, OTK ZU-A 2010/9/108.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Cf. L. Garlicki, *Polskie...*, 76.

power into an independent element of the state's system of governance. However, as the Constitutional Court observes, 'the separated powers are not thereby mutually independent elements of the state's system of governance. They constitute, in essence, one structure within which they are obliged to co-operate for the purpose of ensuring the fair and effective functioning of public institutions (the principle of co-operation specified in the preamble to the Constitution). In other words, the separation and independence of the courts must not lead to the abolition of the mechanism of the necessary balance among all of the powers. Each of the powers should, on the contrary, have access to instruments allowing it to impose restraint on and inhibit the actions of the others (...). This principle (...) is one of the oldest constitutional principles and at the same time one of the most important rules of democracy and one of the best-tested in practice'.⁵⁵

7. The Constitutional Court, 'conscious that there exist different systems of relations between the judiciary and the executive in the scope of the administration of justice', counted among those systems the exercise of the administration within the justice system by the executive or by the judiciary, or a system in which both are involved in such administration.⁵⁶ The Constitutional Court found itself unable to 'take over the responsibility in lieu of the legislature for seeking the best model of supervision over the administrative activities of the courts'.⁵⁷ It appears, however, that the ordinary statutory drafters have not conducted a search for the separation of the judicial power in accordance with the letter of Article 173 of the Constitution, and the constitutional regulation has not been put to life in that regard. That was probably the consequence of the pressure of the existing experience. The creation of a new model would require structural reform, difficult and risky due to the possible unintentional side-effects. First and foremost, changes of such kind are not in the interest of the parliamentary majority constituting the political base of the cabinet, as they lead to diminished opportunities to influence the judiciary and thus reduced scope of realistically wielded executive power.

The interpretation of the Constitution may lead to the supplementation of its text only when doing so is consistent with constitutional values. Article 173 of the Constitution defines the meaning of the principle of separation of powers in respect of the judiciary as an independent and separate power. It is hardly possible to identify a constitutional value supporting the supplementation of Article 173 of the Constitution with the words 'in the scope of adjudication' so that the politicians exercising the executive power could supervise apolitical judges. In essence, the judicial power in Poland has two identities: the constitutional and the statutory, based on the conviction, arising from tradition and practice, that the functioning of the administration of justice requires links to the executive.⁵⁸ In practice, the above

⁵⁵ Thus the Constitutional Court in the opinion in K 39/16, 11 August 2016, OTK ZU-A 2018/32.

⁵⁶ Thus the Constitutional Court in the opinion in K 45/07.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Cf. R. Piotrowski, *Status ustrojowy...*, 188.

can lead to the formation of a type of corps of judges performing the tasks of the state in the scope of the administration of justice and subordinated to the executive in matters linked directly to the administration of justice but regarded by the executive as the internal officiation of the court.⁵⁹

When analysing the term ‘administrative supervision of the courts’, the Constitutional Court indicated that the term should be interpreted in a manner corresponding to the purpose the institution is supposed to serve, and thus influencing the course of the court’s administrative matters, without interference with its exercise of the administration of justice. The necessity of the functioning of administrative supervision arises from the court’s being a separate organizational unit equipped with material and budgetary means, for which reason it needs to have an administration, and the functioning of the latter should be subject to verification. The administrative supervision of the activities of the courts therefore consists in the ‘verification of the external, formal administrative activity of the courts’.⁶⁰

The independence of the judicial power from the legislative and the executive powers precludes the latter two from deciding on individual cases heard by the courts. The above applies to the legislature deciding on the contents of rulings in specific cases, as well as granting pardons to persons with a criminal conviction that is not yet final and unappealable. In a system of governance respecting the principle of separation of powers, only the courts can administer justice, if they and the judges are independent.

In the jurisprudence of the Constitutional Court, it is observed that independence consists in that ‘the judge acts solely on the basis of the law, consistently with their conscience and internal conviction’.⁶¹ The independence ‘includes a number of elements: (1) impartiality towards the participants of the proceedings; (2) independence from organs (institutions) other than courts; (3) the judge’s independence from the authorities and other court organs; (4) independence from the influence of political factors, especially political parties; and (5) the internal independence of the judge. The respect for and protection of all these elements of independence is the constitutional obligation of all organs and persons interacting with the activities of the courts but are also the constitutional obligation of the judge as such’.⁶²

The independence of the judiciary and its separation from the other powers consists in essence in independence from the politicians, and thus on the ability to adjudicate independently from the will and interests of political parties. Political parties control the legislative power, and sometimes the constitutional courts dependent on the parliamentary majority. They also control the executive power. Thus, in principle, the citizen is dependent on politicians even when not supporting them in the elections. Only the judicial power can defend the citizen from such dependence – if the judges and the courts are independent. Therefore, this ability, arising from the

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Thus the Constitutional Court in the opinion in K 31/12.

⁶¹ Thus the Constitutional Court in the opinion in SK 7/06, 24 October 2007, OTK ZU-A 2007/9/108.

⁶² Thus the Constitutional Court in the opinion in K 3/98, 24 June 1998, OTK ZU-A 1998/4/52.

constitutional positioning of the judicial power, inextricably linked to the balancing act between the roles of the politicians and of the judges in the process of judicial appointments, is a factor deciding the legitimacy of the judicial power in a democratic state.⁶³

The distortion of the mechanism of judicial appointment restricting the role of the politicians in this respect violates the principle of separation of powers and causes the courts to lose their separation and independence from the politicians. This applies especially to changes to the Act on the National Council of the Judiciary transferring to the Sejm the decision on the judicial composition of the Council.

In a democratic state ruled by law, the independence of the courts and judges is a constitutional value defining the axiological identity of the constitutional system; thus, also the independence of the National Council of the Judiciary, of singular importance to safeguarding the principle of separation and balance of powers and the right to a court.⁶⁴ The scholarship has noted that the National Council of the Judiciary 'is to play the role of a special keystone protecting the judiciary from the direct interference of the parliament or of the executive power. The independence of the Council from those powers is a necessary condition of the fulfilment of that role'.⁶⁵

The separation of the judicial power as independent from the other powers is consubstantial to the principle of democratic rule of law and the principle of separation of the powers and their role in the field of safeguarding of individual rights 'by preventing the abuse of power by any of the organs exercising it'.⁶⁶ The primary regulatory purpose of a constitution, namely to safeguard individual freedom and dignity, requires the separation and balance of powers, which the preamble commands to 'have care of the preservation of the inherent dignity of the human person, its right to freedom and duty of solidarity with the others'. Similarly to the other powers, the preamble enjoins the judicial power to make human dignity the 'imperious foundation' of the state's constitutional system. The constitutional identity of the National Council of the Judiciary is thus of principal importance to the preservation of the identity of the Constitution of the Republic of Poland.

Nevertheless, the independence of the judicial power from the political power, forming the basis of constitutional democracy, rejected in totalitarian and authoritarian systems, can face a threat also in a democratic system.⁶⁷ This occurs especially when the constitution in force is perceived as an obstacle to the implementation of the election manifesto and a dispute concerning the principles of democracy is in place. The dispute is about whether democracy is a system in which the majority

⁶³ Cf. R. Piotrowski, *Zagadnienie legitymizacji władzy sądowniczej w demokratycznym państwie prawnym*, [in:] A. Machnikowska (ed.), *Legitymizacja władzy sądowniczej*, Gdańsk 2016, 11.

⁶⁴ Cf. R. Piotrowski, *Konstytucyjne granice reformowania sądownictwa*, 2 Krajowa Rada Sądownictwa 2017, 5ff.

⁶⁵ Cf. L. Garlicki, *Polskie...*, 383.

⁶⁶ Thus the Constitutional Court in the opinion in K 11/93.

⁶⁷ Cf. R. Piotrowski, *Ex iniuria iudex non oritur. Uwagi o ustrojowym znaczeniu Krajowej Rady Sądownictwa*, [in:] A. Bodnar and A. Płoszka (eds.) *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, Warszawa 2020, 288.

rule is limited by human rights and by the values reflected by human rights or, on the contrary, the values and therewith the rights are at the disposal of the sovereign.⁶⁸

The independence of courts and judges is closely linked to that, in essence, the values are the sovereign. The judges also represent the sovereign, as they represent the values and issue judgments in the name of the Republic of Poland. This, however, leads to a conflict between the judges and the politicians.

8. The jurisprudence of the Constitutional Court has voiced the conviction that 'the purpose of the principle of separation of powers includes without limitation the protection of human rights through prevention of the abuse of power by any of the organs wielding it'.⁶⁹ The implementation of the principle of the separation of powers alone in a specific state system does not protect human rights if it is not linked to the premises of that protection arising from the constitutional culture. In the United States, the principle of separation of powers, although expressed in the Constitution, did not protect human rights in the country to the extent that resulted from substantial cultural changes.⁷⁰ The condition of the legal and civic culture in a society can significantly contribute to the weakening of the guaranteeing sense of the separation of powers and deprive the judicial power of its constitutional identity linked to the conviction that the judges, in the exercise of their office, preserve political neutrality and in any case are not partial. In mandating in Article 178(3) that judges shall not 'perform public activities incompatible with the principles of independence of the courts and judges', the Constitution legitimizes activity in defence of those principles, as it is consistent with them. Nevertheless, the preservation of the independence and separation of the judicial power precludes even the indirect involvement of judges in election campaigns or other political undertakings, especially together with the executive power.

One of the fundamental rights defining the identity of a constitutional democracy is the right to a court separate and independent from the Minister of Justice and other members of the parliamentary majority's cabinet. From this perspective, the separation and independence of the judicial power have an essential constitutional sense – after all, this is about the function, important in a democratic system, of arbitrating the disputes between the victorious majority and the minorities, the protection of minority rights and demarcation of the boundaries the minority should not cross, preserving its identity and offending against the majority sense of equity. The exercise of the above function requires the existence of a court separated from the majority role so effectively as to be able to oppose it, especially by issuing judgments difficult to accept for the voters on whom the fate of the government depends.

⁶⁸ Cf. R. Piotrowski, *Uwagi o konstytucyjnych granicach zmian ustawowych dotyczących Krajowej Rady Sądownictwa*, [in:] G. Borkowski (ed.), *Nadzwyczajny Kongres Sędziów Polskich*, Warszawa – Toruń 2016, 63ff.

⁶⁹ Thus the Constitutional Court in the opinion in K 11/93.

⁷⁰ Cf. R. Piotrowski, *Zasada podziału władz...*

This type of separation can prove to be especially important first of all whenever the majority is not on the side of minority rights or human rights.⁷¹

The key constitutional principles – inherent human dignity, popular sovereignty, and separation and balance of powers – position the judicial power in the role of a guardian of human rights, holding a special legitimacy to protect them because of the guaranteeing function of the right to a court in a democratic state ruled by law,⁷² defining its constitutional identity,⁷³ i.e. the sum of ‘fundamental principles and values’ decisive of the ‘constitutional character of the state’ and defining ‘the system of power prevailing in it’.⁷⁴ In the subject literature, constitutional identity is perceived as a category not easily yielding to clear definition,⁷⁵ encompassing – in principle – equally the determination of the form of governance, the structure of the state, links between the constitution and the culture in which the constitution is functioning, as well as the relationship between the constitution and the national, religious and ideological identity of the state.⁷⁶ The concept of constitutional identity is of especial importance to the demarcation of the limits of constitutional amendment, especially the setting of implied boundaries arising from the essence of the constitution,⁷⁷ if the latter are not defined by the constitution but can be identified by reference to constitutional identity.⁷⁸ Among the indicators of constitutional identity, reflecting the ideal of constitutionalism, the scholarship counts the narrowing and limitation of the powers of the government and confirmation of attachment to the rule of law and protection of fundamental rights.⁷⁹ Constitutional identity is sometimes defined as a set of values and rules to be identified from among the provisions of the constitution for the purpose of application in defence of the integrity of the constitution against threats that could weaken its ties to the nation.⁸⁰

The separation of powers defines the constitutional identity of the administration of justice consisting in that the interference of the legislative or the executive power in the sphere delimited by the competence of the judicial power as the guarantor of the right to hold rights,⁸¹ of fundamental importance to the exist-

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Cf. especially M. Florczak-Wątor and M. Krzemiński (eds.), *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, Kraków 2022. Cf. also R. Piotrowski, *Demokratyczna tożsamość Konstytucji RP*, [in:] K.A. Wojtaszczyk, P. Stawarz and J. Wiśniewska-Grzelak (eds.), *Zmierzch demokracji liberalnej?*, Warszawa 2018, 439ff.

⁷⁴ Cf. L. Garlicki, *Polskie...*, 70ff.

⁷⁵ Cf. M. Rosenfeld, *Constitutional Identity*, [in:] M. Rosenfeld and A. Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2013, 756.

⁷⁶ Cf. G.J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, Cambridge 2010.

⁷⁷ Cf. Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments*, Oxford 2017, 42.

⁷⁸ Cf. S. Krishnaswamy, *Democracy and Constitutionalism in India. A Study of the Basic Structure Doctrine*, Oxford 2010, 164.

⁷⁹ Cf. M. Rosenfeld, *Constitutional...*, 757.

⁸⁰ Cf. M. Troper, *Sovereignty*, [in:] M. Rosenfeld and A. Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2013, 202.

⁸¹ Cf. S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma – Bari 2012, 41ff.

ence of human rights, requires a constitutional basis,⁸² and at the same time the interference of the judicial power in the spheres belonging to the other powers is not possible without constitutional legitimacy. Thus, the constitutional principle of separation and balance of powers makes judges the guardians of this principle, and without respecting it the administration of justice is not possible.

⁸² Cf. S. Dąbrowski, *Granice dopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej i ustawodawczej we władzę sądowniczą*, [in:] T. Wardyński and M. Niziołek, *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, Warszawa 2009, 118. Cf. also P. Sarnecki, *Zagadnienia samorządu sędziowskiego*, [in:] *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcińskiego*, Warszawa 2007, 483.

ORZECZNICTWO

CASE LAW

I. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Polityka azylowa – Tymczasowa ochrona w przypadku masowego napływu wysiedleńców – Dyrektywa 2001/55/WE – Artykuły 4 i 7 – Inwazja rosyjskich sił zbrojnych na Ukrainę – Decyzja wykonawcza (UE) 2022/382 – Artykuł 2 ust. 3 – Przysługująca państwu członkowskiemu możliwość objęcia tymczasową ochroną wysiedleńców, do których nie odnosi się ta decyzja – Moment, w którym państwo członkowskie, które przyznało takim osobom tymczasową ochronę, może ją zakończyć – Powrót nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich – Dyrektywa 2008/115/WE – Artykuł 6 – Decyzja nakazująca powrót – Moment, w którym państwo członkowskie może wydać decyzję nakazującą powrót – Nielegalny pobyt

Wyrok TS z dnia 19 grudnia 2024 r. w sprawach połączonych C-244/24 i C-290/24 [*Kaduna*], *P* (C-244/24), *AI*, *ZY*, *BG* (C-290/24) *przeciwko Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, ECLI:EU:C:2024:1038

I. Wstęp

Komentowany wyrok jest pierwszym orzeczeniem, w którym TS odnosi się do wykładni i stosowania przepisów dyrektywy Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami (Dz.Urz. UE L 212 z 7 sierpnia 2001 r., s. 12–23; dalej: dyrektywa 2001/55) wobec bezpaństwowców i obywateli państw trzecich innych niż Ukraina, którzy musieli opuścić terytorium Ukrainy począwszy od 24 lutego 2022 r. w następstwie inwazji wojskowej rozpoczętej w tym dniu przez rosyjskie siły zbrojne. Trybunał wyjaśnia m.in. problemy prawne okresu trwania, przedłużenia i zakończenia ochrony tymczasowej, którą objęte są te osoby (art. 4 i 6 dyrektywy), kwestię ustanowionej w art. 7 dyrektywy kompetencji państw członkowskich do rozszerzenia tymczasowej ochrony przewidzianej w dyrektywie na dodatkowe kategorie wysiedleńców poza tymi, do których stosuje się decyzję wykonawczą Rady (UE) 2022/382 z dnia 4 marca 2022 r. stwierdzającą istnienie masowego napływu wysiedleńców z Ukrainy w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2001/55/WE i skutkującą wprowadzeniem tymczasowej ochrony (Dz.Urz. UE L 71 z 4 marca 2022 r., s. 1–6), oraz zagadnienia wygaśnięcia ochrony tymczasowej przyznanej osobom, które korzystały z tej ochrony, mimo że nie były objęte decyzją wykonawczą, i dopuszczalności wydania decyzji nakazującej powrót tych osób.

II. Okoliczności faktyczne, postępowania główne i pytania prejudycjalne

Sprawy, w których powstały zagadnienia prawne przekazane TS w trybie prejudycjalnym, dotyczą obywateli Nigerii, Algierii, Turcji i Pakistanu, którzy posiadali

zezwoleń na pobyt czasowy w Ukrainie w czasie inwazji wojsk rosyjskich, a po wyjeździe z Ukrainy do Niderlandów złożyli wnioski o azyl w okresie, gdy organy niderlandzkie udzielały tymczasowej ochrony obywatelom państw trzecich posiadającym zezwolenie na pobyt czasowy w Ukrainie z pominięciem dokonywania oceny, czy będą oni w stanie powrócić do swoich państw lub regionów pochodzenia w bezpiecznych i trwałych warunkach; sekretarz stanu przyznał tym obywatelom tymczasową ochronę na podstawie dyrektywy 2001/55. Ze względu na to, że ochrona tymczasowa w stosunku do tych osób wygasła z dniem 4 marca 2024 r., sekretarz stanu wydał decyzje nakazujące im powrót, które zostały zaskarżone. W tych okolicznościach rekt bank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (sąd rejonowy w Hadze, ośrodek zamiejscowy w Amsterdamie) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi: „1) Czy art. 6 dyrektywy [2008/115] należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, aby decyzję nakazującą powrót wydać w dniu, w którym cudzoziemiec wciąż jeszcze legalnie przebywa na terytorium danego państwa członkowskiego? 2) Czy dla udzielenia odpowiedzi na poprzednie pytanie ma znaczenie to, czy w decyzji nakazującej powrót podano datę zakończenia legalnego pobytu, data ta przypada w niedalekiej przyszłości, a ponadto decyzja nakazująca powrót wywołuje skutki prawne dopiero w tym późniejszym momencie? 3) Czy art. 1 decyzji [wykonawczej 2023/2409] należy interpretować w ten sposób, że przedłużenie [...] dotyczy także grupy obywateli państw trzecich, którą na podstawie przewidzianego w art. 2 ust. 3 decyzji wykonawczej [2022/382] postanowienia fakultatywnego państwo członkowskie objęło zakresem stosowania dyrektywy [2001/55], chociaż na późniejszym etapie to państwo członkowskie postanowiło nie udzielać już dłużej tymczasowej ochrony tej grupie obywateli państw trzecich?”.

Z kolei w sprawie C-290/24 Raad van State (rada stanu) postanowiła zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi: „1) Czy art. 4 dyrektywy [2001/55] należy interpretować w ten sposób, że jeżeli państwo członkowskie skorzystało z ustanowionej w art. 7 ust. 1 tej dyrektywy możliwości pozwalającej zaoferować tymczasową ochronę przewidzianą we [wspomnianej] dyrektywie także dodatkowym kategoriom wysiedleńców (zwanym dalej «grupą fakultatywną»), to tymczasowa ochrona dla tej grupy fakultatywnej jest utrzymana nie tylko w przypadku automatycznego przedłużenia w rozumieniu art. 4 ust. 1 [dyrektywy 2001/55] na czas określony w tym przepisie, ale także w przypadku przedłużenia czasu ochrony w drodze decyzji w rozumieniu art. 4 ust. 2 [dyrektywy 2001/55] na okres wskazany w tym ostatnim przepisie? 2) Czy dla udzielenia odpowiedzi na pytanie o to, czy tymczasowa ochrona dla grupy fakultatywnej jest utrzymana w przypadku decyzji o przedłużeniu w rozumieniu art. 4 ust. 2 [dyrektywy 2001/55], znaczenie ma to, że państwo członkowskie postanowiło zakończyć tymczasową ochronę dla grupy fakultatywnej, zanim Rada podjęła decyzję o przedłużeniu tymczasowej ochrony o rok w rozumieniu [tego] art. 4 ust. 2?”.

III. Opinia rzecznika generalnego Jeana Richarda de la Toura

W pierwszej kolejności rzecznik rozpatrzył „pytania, które podnoszą problematykę dotyczącą momentu, w którym państwo członkowskie może zakończyć

fakultatywną tymczasową ochronę” (pkt 97 opinii). W tym względzie wyjaśnił, że „państwo członkowskie może, w dowolnym momencie i na przyszłość, zakończyć obowiązywanie swojej decyzji o rozszerzeniu tymczasowej ochrony na osoby inne niż te korzystające z obowiązkowej ochrony na podstawie prawa Unii, skutkiem czego – począwszy od tego dnia – nowe osoby nie mogą już być włączane do grupy osób korzystających z fakultatywnej ochrony” (pkt 111 opinii). Wskazał ponadto, że „z chwilą uruchomienia przez Radę mechanizmu tymczasowej ochrony, ochrona ta jest bezwzględnie przyznawana przez państwa członkowskie grupie osób korzystających z obowiązkowej ochrony, jak wskazano w decyzji Rady” (pkt 115 opinii). „Daty rozpoczęcia i zakończenia stosowania tego mechanizmu są określone wyłącznie na poziomie Unii, zgodnie z procedurą przewidzianą w dyrektywie 2001/55. Czas trwania ochrony grupy osób korzystających z obowiązkowej ochrony pokrywa się z tymi datami, wobec czego państwo członkowskie nie może jej przedwcześnie zakończyć” (pkt 116 opinii). Zdaniem rzecznika generalnego „sytuacja wygląda inaczej w odniesieniu do grupy osób korzystających z fakultatywnej ochrony, która to grupa może zostać wyznaczona przez każde państwo członkowskie na podstawie art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/55 oraz art. 2 ust. 3 decyzji wykonawczej 2022/382. (...) w odniesieniu do osób należących do tej grupy, państwa członkowskie zachowują kontrolę nad czasem trwania tymczasowej ochrony, którą chcą im przyznać, pod warunkiem, że okres ten mieści się w ramach czasowych stosowania mechanizmu tymczasowej ochrony, które są określone na poziomie Unii. Innymi słowy, jeżeli państwa członkowskie zdecydują się skorzystać z możliwości rozszerzenia tymczasowej ochrony na osoby inne niż te należące do grupy osób korzystających z obowiązkowej ochrony, nie mogą tego uczynić ani przed datą wdrożenia tego mechanizmu, ani po dacie zakończenia jego stosowania, które to daty są określone na poziomie Unii. Wobec grupy osób korzystających z fakultatywnej ochrony tymczasowa ochrona rozpoczyna się zatem dopiero z chwilą, gdy państwo członkowskie zadecyduje o rozszerzeniu kręgu osób korzystających z tej ochrony. Osoby te korzystają wówczas z tymczasowej ochrony przewidzianej w dyrektywie 2001/55 potencjalnie do czasu upływu maksymalnego okresu stosowania mechanizmu lub zakończenia jego stosowania na mocy decyzji Rady” (pkt 117–119 opinii). Jednakże, „tak jak państwa członkowskie mają możliwość wyboru kategorii wysiedleńców, którym chcą przyznać fakultatywną tymczasową ochronę przewidzianą w dyrektywie 2001/55, pod warunkiem, że spełniają oni przesłanki określone w jej art. 7 ust. 1, tak i owe państwa członkowskie mają możliwość wyboru czasu, w którym zamierzają tę ochronę stosować. Ponadto w zakresie, w jakim przyznana na podstawie tego przepisu oraz art. 2 ust. 3 decyzji wykonawczej 2022/382 tymczasowa ochrona nie wynika z obowiązku przewidzianego w prawie Unii, lecz z decyzji państwa członkowskiego wyrażającej jego wolę rozszerzenia kręgu osób korzystających z tej ochrony, uważam, że to państwo członkowskie musi mieć możliwość rezygnacji z udzielania tej ochrony w sposób autonomiczny” (pkt 120 opinii). „W konsekwencji państwa członkowskie mogą (...) swobodnie decydować – przed ustaloną na poziomie Unii datą zakończenia stosowania mechanizmu – o zakończeniu tymczasowej ochrony, którą przyznały

grupie osób korzystających z fakultatywnej ochrony. Innymi słowy, inaczej niż ma to miejsce w przypadku grupy osób korzystających z obowiązkowej ochrony, państwa członkowskie nie są zobowiązane do dostosowania czasu trwania tymczasowej ochrony grupy osób korzystających z fakultatywnej ochrony ani do czasu wynikającego z przewidzianego w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/55 automatycznego przedłużenia, ani do czasu wynikającego, w stosownych przypadkach, z fakultatywnego przedłużenia przewidzianego w art. 4 ust. 2 tej dyrektywy. (...) państwa członkowskie muszą jednak zapewnić, aby ich decyzja nie była sprzeczna z celami prawa Unii i była zgodna z zasadami ogólnymi tego prawa” (pkt 121 opinii).

W ocenie rzecznika generalnego „należy dokonać wyraźnego rozróżnienia między decyzją państwa członkowskiego o nieprzyznawaniu w przyszłości fakultatywnej tymczasowej ochrony nowym osobom a, z drugiej strony, decyzją tego państwa członkowskiego o zakończeniu w danej dacie fakultatywnej tymczasowej ochrony, z której osoby korzystały do tego momentu. Nie wydaje (...) się, aby pierwsza z tych decyzji bezwzględnie miała wpływ na datę zakończenia fakultatywnej tymczasowej ochrony osób już z niej korzystających. Innymi słowy, w sytuacji, w której – w przeciwieństwie do tego, co ma miejsce w rozpatrywanych sprawach – państwo członkowskie nie zdecydowałoby się na wcześniejsze zakończenie fakultatywnej tymczasowej ochrony, którą postanowiło przyznać pewnym kategoriom osób, ochrona ta nie wygaśłaby z mocy prawa z dniem 4 marca 2024 r. wyłącznie z tego powodu, że państwo to – przed datą przyjęcia decyzji wykonawczej 2023/2409 – postanowiło nie przyznawać w przyszłości fakultatywnej tymczasowej ochrony nowym osobom” (pkt 134 opinii).

Rzecznik generalny podkreślił, że „w przypadku, gdy państwo członkowskie postanawia przyznać fakultatywną tymczasową ochronę lub wcześniej ją zakończyć, wprowadza ono w życie prawo Unii, a zatem przysługujący mu zakres uznania podlega temu prawu. Przyznanego państwom członkowskim zakresu uznania nie mogą one zatem wykonywać w taki sposób, który naruszałby cel dyrektywy 2001/55 i jej skuteczność (*effet utile*). W tym względzie wydaje się istotne podkreślenie znaczenia rozdziału IV tej dyrektywy, który ma na celu zagwarantowanie osobom korzystającym z tymczasowej ochrony dostęp do procedury udzielania azylu. Państwa członkowskie powinny zatem zapewnić, aby obywatele państw trzecich, którzy zostali pozbawieni fakultatywnej tymczasowej ochrony przed upływem maksymalnego czasu ustalonego na poziomie Unii, nie byli pozbawieni możliwości skutecznego korzystania z przysługującego im prawa złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Oznacza to również, jak na rozprawie przyznał rząd niderlandzki, że wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej, które nie zostały wycofane, powinny zostać rozpatrzone. Ponadto państwa członkowskie muszą wykonywać przyznane im uprawnienia z poszanowaniem zasad ogólnych prawa Unii, do których należą zasada pewności prawa i zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań (pkt 137–139 opinii).

W drugiej kolejności rzecznik generalny rozważył pytania przedstawione w sprawie C-244/24 dotyczące momentu, w którym państwo członkowskie może wydać decyzję nakazującą powrót wobec osób, które nie korzystają już z fakultatywnej

tymczasowej ochrony. „Zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 2008/115 ma ona zastosowanie do obywateli państw trzecich *nielegalnie przebywających* na terytorium państwa członkowskiego. Ponadto z art. 6 ust. 1 tej dyrektywy wynika, że państwa członkowskie muszą wydać decyzję nakazującą powrót każdemu obywatelowi państwa trzeciego nielegalnie przebywającemu na ich terytorium” (pkt 147–148 opinii). „Tymczasem, zgodnie z tym, co przewidują owe przepisy, państwo członkowskie może wydać decyzję nakazującą powrót wobec obywatela państwa trzeciego jedynie pod warunkiem, że przebywa on na jego terytorium nielegalnie” (pkt 149 opinii). Przepis art. 6 ust. 6 dyrektywy 2008/115 „nie obejmuje (...) zezwalania na wydanie decyzji nakazującej powrót przed zakończeniem legalnego pobytu danej osoby, nawet gdy decyzja ta wywołuje skutki dopiero od dnia, w którym zakończył się ten legalny pobyt” (pkt 150 opinii). Przepisy „rozdziału V dyrektywy 2001/55, dotyczące powrotu osób po zakończeniu trwania tymczasowej ochrony, nie przemawiają za złagodzeniem zasady, zgodnie z którą decyzja nakazująca powrót nie może zostać wydana, dopóki pobyt pozostaje legalny. (...) wcześniejsze wydanie takiej decyzji ze skutkami odroczoneymi do czasu, gdy pobyt stanie się nielegalny, nie pozwala na uwzględnienie mogących nastąpić w międzyczasie ewentualnych zmian indywidualnej sytuacji osoby, której ta decyzja dotyczy. Ponadto praktyka ta może mieć negatywny wpływ na zainteresowanych obywateli państw trzecich, ponieważ art. 3 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1860 z dnia 28 listopada 2018 r. w sprawie użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen do celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia do tego systemu (SIS) wpisu o nich niezwłocznie po wydaniu decyzji nakazującej powrót” (pkt 151 opinii).

Rzecznik generalny proponuje Trybunałowi, „by na pytania przedstawione przez rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (sąd rejonowy w Hadze, ośrodek zamiejscowy w Amsterdamie, Niderlandy) oraz przez Raad van State (radę stanu, Niderlandy) udzielił następującej odpowiedzi:

1) Artykuł 4 oraz art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 2001/55/WE (...), art. 2 ust. 3 decyzji wykonawczej Rady (UE) 2022/382 z dnia 4 marca 2022 r. (...) oraz art. 1 decyzji wykonawczej Rady (UE) 2023/2409 z dnia 19 października 2023 r. (...)

należy interpretować w ten sposób, że:

nie stoją one na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie postanowiło zakończyć – w dowolnym czasie i przed upływem ustalonego na poziomie Unii maksymalnego czasu stosowania mechanizmu tymczasowej ochrony – tymczasową ochronę, o której przyznaniu kategoriom wysiedleńców z Ukrainy innym niż te, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 2 decyzji wykonawczej 2022/382, swobodnie zdecydowało, korzystając z możliwości przewidzianej w art. 7 ust. 1 tej dyrektywy oraz art. 2 ust. 3 tej decyzji wykonawczej.

W przypadku, gdy państwo członkowskie postanawia wcześniej zakończyć fakultatywną tymczasową ochronę[,], musi zapewnić, aby przyznany mu przez prawo Unii zakres uznania nie był wykonywany w taki sposób, który naruszałby cele dyrektywy 2001/55 i jej skuteczność (*effet utile*). Owo państwo członkowskie jest również zobowiązane do poszanowania zasad ogólnych tego prawa, pośród

których znajdują się w szczególności zasady pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań.

2) Artykuł 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich

należy interpretować w ten sposób, że:

stoi on na przeszkodzie temu, aby względem obywatela państwa trzeciego, który legalnie przebywa na terytorium państwa członkowskiego na podstawie tymczasowej ochrony udzielonej mu w wyniku skorzystania przez to państwo członkowskie z przysługującego mu uprawnienia, wydano – przed datą zakończenia tej ochrony – decyzję nakazującą powrót, w tym gdy skutki tej decyzji ulegają zawieszeniu do tejże daty i gdy data ta przypada w niedalekiej przyszłości”.

IV. Wyrok Trybunału

„Poprzez pytanie trzecie w sprawie C-244/24 i dwa pytania w sprawie C-290/24, które należy rozpoznać łącznie, sądy odsyłające dążą zasadniczo do ustalenia, czy art. 4 i 7 dyrektywy 2001/55 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie, które przyznało tymczasową ochronę kategoriom osób innym niż określone w art. 2 ust. 1 i 2 decyzji wykonawczej 2002/382, pozbawiło te kategorie osób tymczasowej ochrony w trakcie okresu jej obowiązywania ustalonego przez Radę na podstawie art. 4 ust. 2 tej dyrektywy.

Jak wskazuje (...) art. 1 dyrektywy 2001/55, jej celem jest uchwalenie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony w przypadku masowego napływu wysiedleńców z państw trzecich, którzy nie mogą powrócić do państwa pochodzenia, oraz wspieranie równowagi wysiłków państw członkowskich związanych z przyjęciem wysiedleńców i jego następstwami. Z art. 2 lit. a/ tej dyrektywy wynika, że wprowadzenie w życie tej ochrony polega między innymi na zapewnieniu, aby reżim przyznawania ochrony międzynarodowej nie został przeciążony masowym i jednoczesnym składaniem wniosków o uzyskanie statusu uchodźcy, w interesie zarówno tych wysiedleńców, jak i innych osób ubiegających się o ochronę międzynarodową” (pkt 80–81 wyroku).

„Ten mechanizm ochrony tymczasowej i natychmiastowej, który stanowi wyraz zasady solidarności i sprawiedliwego podziału odpowiedzialności między państwami członkowskimi w ramach realizacji polityki azylowej, o której mowa w art. 80 TFUE, ma jednakże – jak podkreślają to motywy 2 i 13 oraz art. 2 lit. a/ wspomnianej dyrektywy – charakter wyjątkowy i musi być zastrzeżony dla przypadków masowego napływu wysiedleńców (...). Beneficjenci tego mechanizmu korzystają ponadto z praw bardziej ograniczonych niż prawa wynikające z przyznania ochrony międzynarodowej w rozumieniu dyrektywy 2011/95 (...)” (pkt 82 wyroku).

Zgodnie z art. 5 dyrektywy 2001/55 istnienie sytuacji masowego napływu wysiedleńców jest ustalane decyzją Rady, podjętą kwalifikowaną większością głosów

na wnioszek Komisji. Decyzja ta opiera się między innymi na badaniu sytuacji i ocenie skali migracji wysiedleńców oraz na ocenie celowości ustanowienia tymczasowej ochrony, uwzględniając możliwości pomocy przewidzianej w nagłych wypadkach oraz działań na danym terenie, a także oceny zawodności takich działań. Wspomniana decyzja skutkuje wprowadzeniem tymczasowej ochrony we wszystkich państwach członkowskich związanych dyrektywą 2011/55 w odniesieniu do konkretnych grup osób opisanych w samej decyzji, od daty w niej określonej (zwanej dalej «obowiązkową tymczasową ochroną»)» (pkt 83 wyroku).

„Na podstawie art. 5 dyrektywy 2001/55 Rada przyjęła w dniu 4 marca 2022 r. decyzję wykonawczą 2022/382 stwierdzającą istnienie masowego napływu wysiedleńców z Ukrainy. Wejście w życie tej decyzji wykonawczej, w dniu jej przyjęcia, miało za skutek wprowadzenie od tego dnia obowiązkowej tymczasowej ochrony kategorii osób określonych w art. 2 ust. 1 wspomnianej decyzji wykonawczej, a także kategorii osób określonych w jej art. 2 ust. 2, chyba że państwa członkowskie przyznały tym ostatnim równoważną ochronę na mocy ich prawa krajowego» (pkt 84 wyroku).

„Z art. 2 ust. 1 decyzji wykonawczej 2022/382 wynika (...), że znajduje ona zastosowanie do trzech kategorii wysiedleńców, którzy musieli opuścić Ukrainę poczynawszy od dnia 24 lutego 2022 r. w następstwie rosyjskiej inwazji wojskowej, a mianowicie, po pierwsze, do obywateli Ukrainy zamieszkających w Ukrainie przed tą datą, po drugie, do bezpaństwowców lub obywateli państw trzecich innych niż Ukraina, którzy przed wspomnianą datą korzystali z ochrony międzynarodowej lub równoważnej ochrony krajowej w Ukrainie, oraz po trzecie, do członków rodzin osób należących do tych dwóch pierwszych kategorii» (pkt 85 wyroku).

„Ponadto na mocy art. 2 ust. 2 tej decyzji wykonawczej państwa członkowskie stosują wspomnianą decyzję albo odpowiednią ochronę przewidzianą w ich prawie krajowym w odniesieniu do bezpaństwowców i obywateli państw trzecich innych niż Ukraina, którzy są w stanie udowodnić, że przed dniem 24 lutego 2022 r. legalnie przebywali w Ukrainie na podstawie ważnego zezwolenia na pobyt stały wydanego zgodnie z prawem ukraińskim, i którzy nie są w stanie w bezpiecznych i trwałych warunkach powrócić do kraju lub regionu pochodzenia» (pkt 86 wyroku).

„Z postanowień odsyłających wynika tymczasem, że obywatele państw trzecich, których dotyczą postępowania główne, nie należą do żadnej z kategorii osób, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 2 decyzji wykonawczej 2022/382. Osoby te nie są bowiem ani obywatelami Ukrainy, ani beneficjentami ochrony międzynarodowej lub równoważnej ochrony w Ukrainie, ani członkami rodziny tych obywateli lub tych beneficjentów. Ponadto nie posiadały one pozwoleń na pobyt tymczasowy w Ukrainie» (pkt 87 wyroku).

„(...) zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/55 państwa członkowskie mogą rozszerzyć tymczasową ochronę na dodatkowe kategorie osób, do których nie stosuje się decyzji Rady wdrażającej tę ochronę, o ile stają się one wysiedleńcami z tych samych powodów i z tego samego państwa bądź regionu pochodzenia. Artykuł 2 ust. 3 decyzji wykonawczej 2022/382 przypomina tę przyznaną państwom

członkowskim możliwość, podkreślając, że mogą one zgodnie z owym art. 7 stosować wspomnianą decyzję wykonawczą także do innych osób, w tym bezpaństwowców i obywateli państw trzecich innych niż Ukraina, którzy legalnie przebywali w Ukrainie i którzy nie są w stanie w bezpiecznych i trwałych warunkach powrócić (...) do kraju lub regionu pochodzenia” (pkt 88 wyroku).

„(...) organy niderlandzkie najpierw zamierzały skorzystać z tej możliwości i rozszerzyć tymczasową ochronę na kategorię obywateli państw trzecich i bezpaństwowców, którzy nie byli w całości objęci zakresem art. 2 ust. 1 i 2 decyzji wykonawczej 2022/382, a mianowicie na wszystkich posiadaczy zezwoleń na pobyt w Ukrainie, w tym na pobyt czasowy, ważnych w dniu 23 lutego 2022 r. i co których zachodziło prawdopodobieństwo, że opuścili Ukrainę po dniu 26 listopada 2021 r., z pominięciem oceny, czy mogli oni powrócić do państwa lub regionu pochodzenia w bezpiecznych i trwałych warunkach” (pkt 89 wyroku).

„Organy te zdecydowały się jednakże następnie ograniczyć taką ochronę – na podstawie art. 3.9a ust. 1 lit. c/ rozporządzenia o cudzoziemcach z 2000 r. w brzmieniu obowiązującym od dnia 19 lipca 2022 r. – do węższej kategorii osób, a mianowicie posiadaczy zezwolenia na pobyt stały w Ukrainie ważnego w dniu 23 lutego 2022 r. i co których, po pierwsze, zachodziło prawdopodobieństwo, że opuścili Ukrainę po dniu 26 listopada 2021 r., a po drugie, nie zostało wykazane, że powrócili do ich państwa pochodzenia po dniu 23 lutego 2022 r.” (pkt 90 wyroku).

„W odniesieniu do osób takich jak te, których dotyczy postępowania główne, które nie posiadają takiego zezwolenia na pobyt stały w Ukrainie, ale którym została już przyznana przed dniem 19 lipca 2022 r. fakultatywna tymczasowa ochrona, wprowadzony został reżim przejściowy, przewidujący zakończenie tej ochrony względem nich w dniu 4 marca 2023 r. Ów reżim przejściowy został przedłużony przez rozporządzenie z 2023 r. do dnia 4 września 2023 r. Ponadto (...) Raad van State (rada stanu) orzekła w wyroku z dnia 17 stycznia 2024 r., że sekretarz stanu nie mógł cofnąć od dnia 4 września 2023 r. fakultatywnej tymczasowej ochrony względem osób, którym została ona już przyznana, lecz że ochrona ta wygaśnie z mocy prawa w dniu 4 marca 2024 r. – to jest w dniu, w którym tymczasowa ochrona przyznana przez Radę wygałaby w braku decyzji wykonawczej 2023/2409” (pkt 91 wyroku).

W przedmiocie kręgu osób mogących korzystać z fakultatywnej tymczasowej ochrony

„W pierwszej kolejności, jak zostało przypomniane w pkt 88 niniejszego wyroku, art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/55 upoważnia państwa członkowskie do rozszerzenia tymczasowej ochrony przewidzianej przez tę dyrektywę na kategorie osób inne niż wyznaczone przez Radę, o ile osoby te stają się wysiedleńcami z tych samych powodów i z tego samego państwa bądź regionu pochodzenia” (pkt 93 wyroku).

„Wynika z tego, że państwo członkowskie, które korzysta z możliwości przewidzianej w tym przepisie, stosuje prawo Unii, a tym samym nie może przyznać fakultatywnej tymczasowej ochrony osobom, które nie stały się wysiedleńcami z tych

samych powodów i z tego samego państwa bądź regionu pochodzenia co osoby objęte obowiązkową tymczasową ochroną. Powyższe stwierdzenie nie stoi jednakże na przeszkodzie temu, aby państwa członkowskie przyznały prawo pobytu wyłącznie na podstawie swego prawa krajowego, w szczególności ze względów humanitarnych, kategoriom osób, które nie są objęte zakresem stosowania wspomnianego przepisu (...)" (pkt 94 wyroku).

„W tym względzie z art. 2 ust. 1 decyzji wykonawczej 2002/382 wynika po pierwsze, że znajduje ona zastosowanie do kategorii osób wymienionych w tym przepisie, które musiały opuścić Ukrainę począwszy od dnia 24 lutego 2022 r. w następstwie inwazji wojskowej rozpoczętej w tym dniu przez rosyjskie siły zbrojne. Wynika z tego, że powodem zastosowania obowiązkowej tymczasowej ochrony określonej w tej decyzji wykonawczej przez Radę była rozpoczęta przez rosyjskie siły zbrojne w dniu 24 lutego 2022 r. inwazja na Ukrainę" (pkt 96 wyroku).

„(...) obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców, którzy ze względu na bardzo ograniczony czas trwania ich prawa pobytu na terytorium Unii zostaliby wezwani do powrotu do Ukrainy wkrótce po rozpoczęciu inwazji rosyjskich sił zbrojnych na to państwo trzecie, można do celów stosowania art. 7 dyrektywy 2001/55 i art. 2 ust. 3 decyzji wykonawczej 2022/382 utożsamiać z osobami wysiedlonymi z powodu takiej inwazji" (pkt 98 wyroku).

„Wykładnię taką potwierdza (...) motyw 14 decyzji wykonawczej 2022/382, który zachęca państwa członkowskie, by rozważyły rozszerzenie tymczasowej ochrony na osoby, które uciekły z Ukrainy niedługo przed dniem 24 lutego 2022 r. w związku z eskalacją napięcia lub które znalazły się na terytorium Unii tuż przed tą datą i w wyniku konfliktu zbrojnego nie mogą powrócić do Ukrainy" (pkt 99 wyroku).

„Po drugie, decyzja niderlandzkich organów o przyznaniu początkowo takiej fakultatywnej tymczasowej ochrony bezpaństwowcom i obywatelom państw trzecich posiadającym zezwolenie na pobyt czasowy w Ukrainie niezależnie od tego, czy mogli powrócić do państwa lub regionu pochodzenia w bezpiecznych i trwałych warunkach, nie narusza również przewidzianej w art. 7 ust. 1 dyrektywy 2011/55 przesłanki, zgodnie z którą beneficjenci fakultatywnej tymczasowej ochrony muszą stać się wysiedleńcami z tych samych powodów i z tego samego państwa bądź regionu pochodzenia co beneficjenci obowiązkowej tymczasowej ochrony. (...) chociaż art. 2 ust. 3 decyzji wykonawczej 2022/382 wymienia wyraźnie wśród potencjalnych beneficjentów fakultatywnej tymczasowej ochrony bezpaństwowców i obywateli państw trzecich, którzy legalnie przebywali w Ukrainie i którzy nie są w stanie bezpiecznych i trwałych warunkach powrócić (...) do kraju lub regionu pochodzenia, należy stwierdzić, że ta kategoria osób została wymieniona w owym art. 2 ust. 3 jedynie tytułem przykładu" (pkt 100 wyroku).

„Wynika z tego, że art. 7 dyrektywy 2001/55 i art. 2 ust. 3 decyzji wykonawczej 2002/382 należy interpretować w ten sposób, że zezwalają one państwu członkowskiemu na objęcie fakultatywną tymczasową ochroną obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców posiadających w dniu 23 lutego 2022 r. ważne ukraińskie zezwolenie na pobyt, w stosunku do których istnieje prawdopodobieństwo,

że opuścili Ukrainę po dniu 26 listopada 2021 r., z pominięciem oceny, czy osoby te mogą w bezpiecznych i trwałych warunkach powrócić do kraju lub regionu pochodzenia” (pkt 101 wyroku).

W przedmiocie czasu trwania fakultatywnej tymczasowej ochrony

„(...) zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/55 początkowy czas trwania obowiązkowej tymczasowej ochrony wynosi co do zasady jeden rok i (...) po upływie tego rocznego okresu obowiązkowa tymczasowa ochrona może zostać przedłużona automatycznie o okresy sześciomiesięczne na czas nie dłuższy niż rok” (pkt 102 wyroku).

„Z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/55 wynika ponadto, że w przypadku gdy nadal istnieją powody utrzymania obowiązkowej tymczasowej ochrony powyżej okresu dwóch lat, o którym mowa w art. 4 ust. 1 tej dyrektywy, Rada, na wniosek Komisji, może zdecydować, stanowiąc kwalifikowaną większością, o przedłużeniu czasu trwania tej tymczasowej ochrony na okres jednego roku” (pkt 103 wyroku).

„Niemniej zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b/ dyrektywy 2001/55 Rada może w każdej chwili zdecydować o zakończeniu obowiązkowej tymczasowej ochrony. Z owego art. 6 wynika, że taka decyzja Rady z jednej strony jest przyjmowana kwalifikowaną większością na wniosek Komisji, a z drugiej strony opiera się na ustaleniu faktu, czy sytuacja w państwie pochodzenia pozwala na bezpieczny i trwały powrót osób objętych tymczasową ochroną, z zachowaniem należytego poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz z uwzględnieniem zobowiązań państw członkowskich dotyczących zasady *non-refoulement*” (pkt 104 wyroku).

„Po drugie, jako że decyzja wykonawcza 2022/382 weszła w życie, zgodnie z jej art. 4, w dniu 4 marca 2022 r., obowiązkowa tymczasowa ochrona była najpierw stosowana, na mocy art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/55, przez początkowy okres roku do dnia 4 marca 2023 r. Zgodnie z tym ostatnim przepisem ochrona ta została automatycznie przedłużona na dwa kolejne okresy sześciomiesięczne, to jest najpierw do dnia 4 września 2023 r., a następnie do dnia 4 marca 2024 r. Wreszcie na podstawie art. 4 ust. 2 tej dyrektywy wspomniana ochrona została przedłużona przez Radę dwukrotnie, za każdym razem na okres roku, najpierw do dnia 4 marca 2025 r. na podstawie art. 1 decyzji wykonawczej 2023/2409, a następnie do dnia 4 marca 2026 r. na podstawie art. 1 decyzji wykonawczej 2024/1836” (pkt 105 wyroku).

„Po trzecie, jak zostało wskazane w pkt 91 niniejszego wyroku, w odniesieniu do osób takich jak te, których dotyczą postępowania główne, którym fakultatywna tymczasowa ochrona została przyznana na podstawie niderlandzkiego reżimu znajdującego zastosowanie od dnia 4 marca 2002 r. do dnia 18 lipca 2022 r., lecz które nie spełniały wymogów przewidzianych przez art. 3.9a ust. 1 lit. c/ rozporządzenia o cudzoziemcach z 2000 r. w brzmieniu obowiązującym od dnia 19 lipca 2022 r., wprowadzono reżim przejściowy. Ów reżim przejściowy przewidywał najpierw, że w odniesieniu do tych osób już przyznana fakultatywna tymczasowa ochrona ulegała zakończeniu w dniu 4 marca 2023 r., to jest w dacie, która

zbiegała się z początkowym okresem stosowania decyzji wykonawczej 2022/382. Następnie wspomniany reżim przejściowy został przedłużony do dnia 4 września 2023 r., to jest dnia, w którym kończył się okres pierwszego automatycznego przedłużenia stosowania tej decyzji. W wyroku z dnia 17 stycznia 2024 r. Raad van State (rada stanu) orzekła jednak, że sekretarz stanu nie mógł cofnąć względem tych osób fakultatywnej tymczasowej ochrony od tej ostatniej daty, lecz że owa ochrona wygaśnie z mocy prawa w dniu 4 marca 2024 r. – to jest w terminie wynikającym z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/55, w którym tymczasowa ochrona wygaślaby w braku decyzji przyjętej przez Radę na podstawie art. 4 ust. 2 tej dyrektywy” (pkt 106 wyroku).

„Fakultatywna tymczasowa ochrona przyznana przez niderlandzkie organy obywatelom państw trzecich takim jak ci, których dotyczą postępowania główne, zakończyła się zatem, zanim obowiązkowa tymczasowa ochrona dobiegła końca” (pkt 107 wyroku).

„Mając na uwadze te wstępne wyjaśnienia[,] należy ustalić, czy z art. 4 i 7 dyrektywy 2001/55 wynika, że fakultatywna tymczasowa ochrona przyznana przez niderlandzkie organy takim obywatelom państw trzecich trwa tak długo, jak długo obowiązuje obowiązkowa tymczasowa ochrona wdrożona przez Radę na mocy art. 5 tej dyrektywy, czy też co najmniej do zakończenia okresu automatycznego przedłużenia początkowego czasu trwania tej obowiązkowej tymczasowej ochrony, o którym mowa w owym art. 4 ust. 1” (pkt 108 wyroku).

„W pierwszej kolejności należy podkreślić, że ze sformułowania art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/55 wynika, że pozostawia on uprawnieniom dyskrejonalnym każdego państwa członkowskiego decyzję o wprowadzeniu w życie fakultatywnej tymczasowej ochrony ze względów, które uznaje ono za słuszne, w tym ze względów humanitarnych, charytatywnych lub organizacyjnych. Ponadto, jak wynika z pkt 93–101 niniejszego wyroku, przepis ten pozostawia państwom członkowskim istotny zakres uznania przy określaniu kategorii osób mogących korzystać z takiej ochrony, pod warunkiem że osoby te zostały wysiedleńcami z tych samych powodów i z tego samego państwa bądź regionu pochodzenia” (pkt 109 wyroku).

„Wobec braku dalszych uściśleń w tym zakresie art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/55 pozostawia państwom członkowskim również swobodę wyznaczenia daty, od której zamierzają przyznać fakultatywną tymczasową ochronę, o ile ta data mieści się pomiędzy dniem wejścia w życie obowiązkowej tymczasowej ochrony a dniem zakończenia jej obowiązywania” (pkt 110 wyroku).

„W drugiej kolejności (...) państwa członkowskie zachowują kontrolę nad czasem trwania fakultatywnej tymczasowej ochrony, którą chcą przyznać, pod warunkiem że okres ten mieści się w określonych na poziomie Unii ramach czasowych stosowania mechanizmu tymczasowej ochrony. W zakresie bowiem, w jakim przyznana na podstawie art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/55 tymczasowa ochrona nie wynika z obowiązku przewidzianego w prawie Unii, lecz z autonomicznej decyzji państwa członkowskiego wyrażającej jego wolę rozszerzenia kręgu osób korzystających z tej ochrony, owo państwo członkowskie musi mieć możliwość cofnięcia wspomnianej ochrony również w sposób autonomiczny” (pkt 111 wyroku).

„W trzeciej kolejności – za wykładnią art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/55 przyjętą w pkt 109–112 niniejszego wyroku przemawia zarówno cel tego artykułu, który polega na zachęceniu państw członkowskich do rozszerzenia kategorii wysiedleńców mogących korzystać z tymczasowej ochrony, jak i bardziej ogólny cel tej dyrektywy, jakim jest (...) unikanie przeciążenia reżimu przyznawania ochrony międzynarodowej. Czyniąc użytek z możliwości przewidzianej we wspomnianym artykule, czy to w odniesieniu do ograniczonych kategorii wysiedleńców, czy to na okres krótszy niż czas trwania obowiązkowej tymczasowej ochrony, zainteresowane państwo członkowskie sprzyja bowiem realizacji tych celów” (pkt 113 wyroku).

„Tymczasem (...) zakazanie państwom członkowskim cofnięcia, ze względów, którymi się kieruje, fakultatywnej tymczasowej ochrony przed końcem okresu obowiązywania obowiązkowej tymczasowej ochrony ustanowionej na poziomie Unii mogłoby skutkować zniechęceniem państw członkowskich do skorzystania z możliwości przewidzianej w art. 7 dyrektywy 2001/55 i udaremnieniem w ten sposób osiągnięcia celów realizowanych przez ten artykuł i tę dyrektywę” (pkt 114 wyroku).

„Wynika z tego, że na mocy art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/55 państwa członkowskie mogą swobodnie zdecydować o zakończeniu fakultatywnej tymczasowej ochrony, którą przyznały, przed końcem obowiązywania obowiązkowej tymczasowej ochrony ustanowionej na poziomie Unii. Nie są zatem zobowiązane do dostosowania czasu trwania tej fakultatywnej tymczasowej ochrony do początkowego okresu obowiązywania obowiązkowej tymczasowej ochrony lub jej automatycznego przedłużenia, przewidzianych w art. 4 ust. 1 tej dyrektywy, ani do czasu trwania wynikającego w stosownym przypadku z jej opcjonalnego przedłużenia, o którym mowa w art. 4 ust. 2 wspomnianej dyrektywy” (pkt 115 wyroku).

„W czwartej kolejności, choć prawdą jest, że przyjmując dyrektywę 2001/55, prawodawca Unii wykonywał kompetencję przyznaną mu przez art. 63 pkt 2 lit. a/ i b/ WE [obecnie art. 78 ust. 2 lit. c/ TFUE], która należy do kompetencji dzielonych, jak potwierdza to art. 4 ust. 2 lit. j/ TFUE, to jednak za pośrednictwem art. 7 tej dyrektywy ów prawodawca wyraźnie pozostawił państwom członkowskim opcję wyznaczenia lub niewyznaczenia osób, które obok osób wytypowanych przez Radę mogą korzystać z uprawnień wynikających ze wspomnianej dyrektywy” (pkt 117 wyroku).

„(...) samo istnienie takiej przyznanej przez owego prawodawcę państwom członkowskim możliwości pozwala oddalić argument, zgodnie z którym w dziedzinie, w której istnieje kompetencja dzielona między Unią a państwami członkowskimi, te ostatnie utraciły swoją kompetencję do działania z chwilą, gdy Unia wykonała swoją kompetencję. Wynika z tego, że odmiennie niż twierdzą obywatele państw trzecich, których dotyczą postępowania główne, przyjęcie dyrektywy 2001/55 nie wywołało skutku w postaci pozbawienia państw członkowskich możliwości ograniczenia okresu, w którym zamierzają przyznać określonym kategoriom obywateli państw trzecich i bezpaństwowcom fakultatywną tymczasową ochronę” (pkt 118 wyroku).

„W piątej kolejności – podobnie pozbawiona znaczenia jest okoliczność, że na mocy art. 1 decyzji wykonawczej 2023/2409 przedłużenie przewidzianej przez tę decyzję tymczasowej ochrony dotyczy wszystkich wysiedleńców z Ukrainy

objętych art. 2 decyzji wykonawczej 2022/382, a zatem również osób korzystających z fakultatywnej tymczasowej ochrony, o których mowa w art. 2 ust. 3 tej decyzji” (pkt 119 wyroku).

„(...) art. 2 ust. 3 decyzji wykonawczej 2022/382 dotyczy beneficjentów fakultatywnej tymczasowej ochrony tylko w zakresie, w jakim zainteresowane państwo członkowskie nie położyło kresu tej ochronie, a przedłużenie tymczasowej ochrony, przewidziane w art. 1 decyzji wykonawczej 2023/2409, wiąże państwa członkowskie jedynie w odniesieniu do beneficjentów obowiązkowej tymczasowej ochrony” (pkt 121 wyroku).

„Okoliczność, że art. 1 decyzji wykonawczej 2023/2409 odnosi się do wszystkich osób, o których mowa w art. 2 decyzji wykonawczej 2022/382, nie wyłączając osób objętych ust. 3 tego ostatniego artykułu, należy zatem rozumieć w ten sposób, że beneficjentom fakultatywnej tymczasowej ochrony przyznanej przez państwo członkow[sk]ie przysługują co do zasady wszystkie prawa wynikające z dyrektywy 2001/55 aż do dnia 4 marca 2025 r., o ile to państwo członkowskie nie podejmie decyzji o wcześniejszym zakończeniu owej ochrony” (pkt 122 wyroku).

„Z całości powyższych rozważań wynika, że prawo Unii zezwala zasadniczo państwu członkowskiemu na cofnięcie fakultatywnej tymczasowej ochrony, którą przyznało przed tym, jak obowiązkowa tymczasowa ochrona przestała obowiązywać” (pkt 123 wyroku).

„Niemniej, (...) wprowadzając w życie uprawnienie przyznane im na mocy art. 7 dyrektywy 2001/55, państwa członkowskie stosują prawo Unii również wtedy, gdy decydują o cofnięciu fakultatywnej tymczasowej ochrony, którą wcześniej przyznały określonym obywatelom państw trzecich lub bezpaństwowcom. Wynika z tego, że taka decyzja o cofnięciu nie może naruszać ani celów[,] ani skuteczności (*effet utile*) tej dyrektywy oraz że musi ona pozostawać w zgodności z zasadami ogólnymi prawa Unii, do których należą zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa (...)” (pkt 124 wyroku).

„Z powyższych rozważań wynika, że art. 4 i 7 dyrektywy 2001/55 należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie, które przyznało tymczasową ochronę kategoriom osób innym niż określone w art. 2 ust. 1 i 2 decyzji wykonawczej 2002/382, pozbawiło te kategorie osób tymczasowej ochrony w trakcie okresu jej obowiązywania ustalonego przez Radę na podstawie art. 4 ust. 2 tej dyrektywy. Owo państwo członkowskie może cofnąć tymczasową ochronę, którą przyznało tym kategoriom osób, przed końcem obowiązywania obowiązkowej tymczasowej ochrony wprowadzonej przez Radę, o ile w szczególności nie narusza ono celów ani skuteczności (*effet utile*) dyrektywy 2001/55 i przestrzega zasad ogólnych prawa Unii” (pkt 135 wyroku).

W przedmiocie pytań pierwszego i drugiego w sprawie C-244/24

„Poprzez swoje dwa pierwsze pytania, które należy rozpoznać łącznie, sąd odsyłający w sprawie C-244/24 dąży zasadniczo do ustalenia, czy art. 6 dyrektywy 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu,

aby względem obywatela państwa trzeciego, który legalnie przebywa na terytorium państwa członkowskiego na podstawie tymczasowej ochrony udzielonej mu w wyniku skorzystania przez to państwo członkowskie z przysługującego mu w tym zakresie uprawnienia, wydano – przed datą zakończenia obowiązywania tej ochrony – decyzję nakazującą powrót, gdy data ta przypada w niedalekiej przyszłości, a skutki tej decyzji ulegają zawieszeniu do tejże daty” (pkt 136 wyroku).

„W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że zgodnie z art. 2 ust. 2 dyrektywy 2008/115 dyrektywa ta ma zastosowanie do każdego obywatela państwa trzeciego przebywającego nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego. Z powyższego wynika, że zakres stosowania tej dyrektywy jest zdefiniowany jedynie poprzez odniesienie do sytuacji nielegalnego pobytu obywatela państwa trzeciego – niezależnie od względów leżących u podstaw tej sytuacji lub środków, jakie mogą zostać przyjęte w odniesieniu do tego obywatela (...)” (pkt 137 wyroku).

„Co za tym idzie, państwo członkowskie może wydać decyzję nakazującą powrót w rozumieniu art. 6 dyrektywy 2008/115 wyłącznie względem obywatela państwa trzeciego, który przebywa nielegalnie na jego terytorium (...)” (pkt 138 wyroku).

„(...) dyrektywa 2008/115 stoi na przeszkodzie temu, aby decyzja nakazująca powrót została wydana przez państwo członkowskie względem obywatela państwa trzeciego, który przebywa legalnie na jego terytorium” (pkt 140 wyroku).

„(...) nie podważa tego wniosku okoliczność, że właściwy organ krajowy wyraźnie zaznacza w decyzji nakazującej powrót, że nie staje się ona skuteczna przed datą zakończenia legalnego pobytu zainteresowanego” (pkt 141 wyroku).

„Po pierwsze bowiem z art. 3 ust. 1 rozporządzenia 2018/1860 wynika, że każda decyzja nakazująca powrót jest niezwłocznie po jej wydaniu wprowadzana przez zainteresowane państwo członkowskie do SIS «w celu zweryfikowania, czy wypełniono zobowiązanie do powrotu, oraz w celu ułatwienia wykonania decyzji nakazujących powrót», w tym gdy taka decyzja nie ma natychmiastowego skutku. Tymczasem w tym ostatnim przypadku, w dniu, w którym dokonuje się takiego wpisu, zainteresowana osoba przebywa jeszcze legalnie na terytorium tego państwa członkowskiego i może przysługiwać jej uprawnienie do udania się do innych państw członkowskich” (pkt 142 wyroku).

„Po drugie, taka wcześniejsza decyzja nakazująca powrót zostałaby wydana przez właściwy organ krajowy bez możliwości uwzględnienia przez niego wszelkich zmian okoliczności, jakie nastąpiłyby między wydaniem tej decyzji a końcem legalnego pobytu zainteresowanej osoby i mogłyby mieć istotny wpływ na ocenę sytuacji tej osoby w świetle dyrektywy 2008/115, a w szczególności jej art. 5” (pkt 143 wyroku).

„W drugiej kolejności – z jednej strony z art. 8 dyrektywy 2001/55 w związku z jej art. 2 lit. g/ wynika, że beneficjent tymczasowej ochrony powinien móc uzyskać od zainteresowanego państwa członkowskiego dokument pobytowy zezwalający mu na przebywanie na terytorium tego państwa członkowskiego” (pkt 145 wyroku).

„Z drugiej strony (...) beneficjentom fakultatywnej tymczasowej ochrony wprowadzonej przez państwo członkowskie powinny przysługiwać – zgodnie

z art. 7 tej dyrektywy – wszystkie prawa przyznane przez wspomnianą dyrektywę beneficjentom obowiązkowej tymczasowej ochrony. Co za tym idzie, owo państwo członkowskie ma obowiązek przyznać beneficjentom fakultatywnej tymczasowej ochrony dokument pobytowy pozwalający im na przebywanie na jego terytorium tak długo, jak długo ochrona ta nie zostanie im cofnięta” (pkt 146 wyroku).

„Wynika z tego, że tak długo, jak długo osoby te korzystają z fakultatywnej tymczasowej ochrony, przebywają one legalnie na terytorium zainteresowanego państwa członkowskiego i tym samym nie można względem nich wydać decyzji nakazującej powrót w rozumieniu dyrektywy 2008/115” (pkt 147 wyroku).

„W trzeciej i ostatniej kolejności (...) z chwilą wygaśnięcia fakultatywnej tymczasowej ochrony organy krajowe odpowiedzialne za wydanie decyzji nakazujących powrót mogłyby stanąć wobec konieczności jednoczesnego badania dużej liczby indywidualnych sytuacji, co mogłoby skutkować dezorganizacją funkcjonowania tych organów, niemniej takie ryzyko samo w sobie nie jest wystarczające, aby dopuścić odstępstwo od zasady przytoczonej w pkt 147 niniejszego wyroku” (pkt 152 wyroku).

„(...) kiedy organy państwa członkowskiego odpowiedzialne za wydanie decyzji nakazujących powrót stają wobec konieczności jednoczesnego badania bardzo dużej liczby indywidualnych przypadków ze względu na wygaśnięcie fakultatywnej tymczasowej ochrony przyznanej przez to państwo członkowskie, dyrektywa 2008/115 stoi na przeszkodzie wyłącznie temu, aby te organy odroczyły, powyżej rozsądnego w takiej sytuacji terminu, wydanie decyzji nakazujących powrót, które mają zostać przyjęte względem obywateli państw trzecich i bezpaństwowców przebywających nielegalnie na terytorium owego państwa członkowskiego ze względu na wygaśnięcie fakultatywnej tymczasowej ochrony, z której oni korzystali” (pkt 157 wyroku).

„Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

1) Artykuły 4 i 7 dyrektywy Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między państwami członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami

należy interpretować w ten sposób, że:

nie stoją one na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie, które przyznało tymczasową ochronę kategoriom osób innym niż określone w art. 2 ust. 1 i 2 decyzji wykonawczej Rady (UE) 2022/382 z dnia 4 marca 2022 r. stwierdzającej istnienie masowego napływu wysiedleńców z Ukrainy w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2001/55/WE i skutkującej wprowadzeniem tymczasowej ochrony, pozbawiło te kategorie osób tymczasowej ochrony w trakcie okresu jej obowiązywania ustalonego przez Radę Unii Europejskiej na podstawie art. 4 ust. 2 tej dyrektywy. Owo państwo członkowskie może cofnąć tymczasową ochronę, którą przyznało tym kategoriom osób, przed końcem obowiązywania obowiązkowej tymczasowej ochrony wprowadzonej przez Radę, o ile w szczególności nie narusza ono celów ani skuteczności (*effet utile*) dyrektywy 2001/55 i przestrzega zasad ogólnych prawa Unii.

2) Artykuł 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich

należy interpretować w ten sposób, że:

stoi on na przeszkodzie temu, aby względem obywatela państwa trzeciego, który legalnie przebywa na terytorium państwa członkowskiego na podstawie tymczasowej ochrony udzielonej mu w wyniku skorzystania przez to państwo członkowskie z przysługującego mu w tym zakresie uprawnienia przewidzianego w art. 7 dyrektywy 2001/55, wydano – przed datą zakończenia obowiązywania tej ochrony – decyzję nakazującą powrót, nawet w sytuacji, gdy data ta przypada w niedalekiej przyszłości, a skutki tej decyzji ulegają zawieszeniu do tejże daty”.

V. Komentarz

Komentowany wyrok dotyczy pewnych aspektów fakultatywnej ochrony tymczasowej, którą państwa członkowskie mogą przyznać „innym osobom” niż uprawnionym do obowiązkowej ochrony tymczasowej, w tym bezpaństwowcom i obywatelom państw trzecich innych niż Ukraina, którzy legalnie przebywali w Ukrainie i którzy nie są w stanie w bezpiecznych i trwałych warunkach powrócić do kraju lub regionu pochodzenia (art. 2 ust. 3 decyzji wykonawczej Rady (UE) 2022/382 z dnia 4 marca 2022 r.). Wprawdzie wyrok ten ma znaczenie dla wąskiej grupy wysiedleńców z Ukrainy w związku z agresją rosyjską¹, to jednak zawiera pewne ogólniejsze ustalenia i oceny mechanizmu tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców. Jest on ważny także z tego względu, że te „inne osoby” nie korzystają na terytorium RP z ochrony przewidzianej w ustawie z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa², nie mogą też korzystać z ochrony czasowej przewidzianej w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej³.

Trybunał potwierdził, że państwa członkowskie dysponują względną swobodą w określaniu zarówno kręgu beneficjentów fakultatywnej ochrony, jak i czasu trwania fakultatywnej ochrony tymczasowej. Wprawdzie państwa członkowskie mogą w szczególności zakończyć fakultatywną ochronę tymczasową przed określoną przez Radę datą zakończenia unijnego systemu ochrony tymczasowej, to jednak konkretne działania państwa podejmowane w kontekście zakończenia takiej ochrony i w związku z jej zakończeniem nie mogą naruszać zasady pewności

¹ Z danych Eurostatu wynika, że 98,3% osób, które uciekły z Ukrainy i były objęte tymczasową ochroną w UE pod koniec listopada 2024 r., stanowili obywatele Ukrainy. Wśród innych obywateli spoza UE objętych ochroną tymczasową głównymi państwami obywatelstwa były: Rosja (12 354; 0,3%), Nigeria (4985; 0,1%) i Azerbejdżan (4228; 0,1%).

² Dz.U. z 2024 r. poz. 167 ze zm.

³ Dz.U. z 2023 r. poz. 1504 ze zm. Por. także informacje na stronie Serwis Rzeczypospolitej Polskiej, *Ochrona czasowa dla cudzoziemców, Dla kogo?*, <https://www.gov.pl/web/ochrona/dla-kogo> (dostęp: 10 grudnia 2025 r.).

prawa i uzasadnionych oczekiwań ani nie mogą podważać celów ani skuteczności dyrektywy 2001/55/WE w sprawie tymczasowej ochrony. Po pierwsze, beneficjenci ochrony tymczasowej powinni mieć możliwość ubiegania się o ochronę międzynarodową w trakcie lub po zakończeniu ochrony tymczasowej. Po drugie, decyzje nakazujące powrót mogą być wydawane wyłącznie osobom, które przebywają nielegalnie w państwie członkowskim. Tymczasem beneficjenci tymczasowej ochrony fakultatywnej pozostają legalnymi rezydentami i wydawanie decyzji nakazujących powrót przed upływem czasu ochrony tymczasowej, nawet ze skutkiem od dnia zakończenia unijnego systemu ochrony tymczasowej, może być uznane za naruszające prawo Unii Europejskiej. Po trzecie, beneficjenci fakultatywnej ochrony tymczasowej korzystają z tych samych praw, z których korzystają beneficjenci ochrony obowiązkowej, w tym z prawa do uzyskania dokumentu umożliwiającego legalny pobyt na terytorium państwa członkowskiego UE do czasu zakończenia ochrony tymczasowej.

Wybór i opracowanie: *prof. dr hab. Andrzej Wróbel*
(Sąd Najwyższy)
dr Piotr Wróbel
(Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie)

I. Court of Justice of the European Union

Asylum policy – Temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons – Directive 2001/55/EC – Articles 4 and 7 – Invasion of Ukraine by Russian armed forces – Implementing Decision (EU) 2022/382 – Article 2(3) – Option for a Member State to apply temporary protection to displaced persons not covered by that decision – Point in time when a Member State which has granted temporary protection to such persons may terminate that protection – Return of illegally staying third-country nationals – Directive 2008/115/EC – Article 6 – Return decision – Point in time when a Member State may adopt a return decision – Illegal stay

CJEU judgment of 19 December 2024 in Joined Cases C-244/24 and C-290/24 [*Kaduna*], P (C-244/24), AI, ZY, BG (C-290/24) v. *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, ECLI:EU:C:2024:1038

I. Introduction

The judgment commented on is the first ruling in which the CJEU refers to the interpretation and application of the provisions of Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof (OJ EU L 212, 7 August 2001, pp. 12-23; hereinafter: Directive 2001/55) to stateless persons and third-country nationals other than Ukraine who had to leave the territory of Ukraine as of 24 February 2022, following the military invasion launched by Russian armed forces on that date. The Court clarifies, among other things, the legal problems of the duration, extension and termination of the temporary protection to which these persons are subject (Articles 4 and 6 of the Directive), the question of the competence of Member States, established in Article 7 of the Directive, to extend the temporary protection provided by the Directive to additional categories of displaced persons beyond those to whom Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 determining the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC and resulting in the introduction of temporary protection (OJ EU L 71 of 4 March 2022, pp. 1-6), and the issue of the expiration of temporary protection granted to persons who enjoyed this protection, although they were not covered by the implementing decision, and the admissibility of issuing a decision ordering the return of these persons.

II. Facts, main proceedings and preliminary questions

The cases in which the legal issues referred to the CJEU for a preliminary ruling arose concern nationals of Nigeria, Algeria, Turkey and Pakistan who held

temporary residence permits in Ukraine at the time of the Russian military invasion, and who applied for asylum after leaving Ukraine for the Netherlands during the period, when Dutch authorities granted temporary protection to third-country nationals with temporary residence permits in Ukraine without assessing whether they would be able to return to their countries or regions of origin in safe and sustainable conditions; the Secretary of State granted temporary protection to these nationals on the basis of Directive 2001/55. Because the temporary protection for these individuals was set to expire on 4 March 2024, the Secretary of State issued decisions ordering their return, which were appealed. In those circumstances, the *Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam* (District Court, The Hague, sitting in Amsterdam) decided to stay the proceedings and refer the following questions to the Court for a preliminary ruling: ‘(1) Is Article 6 of [Directive 2008/115] to be interpreted as precluding the issuing of a return decision on a date when a foreign national is still lawfully resident on the territory of a Member State? (2) Does it make any difference to the answer to the foregoing question if the return decision contains a date on which the lawful residence ends, where that date is in the near future and, moreover, where the legal consequences of the return decision do not take effect until that later date? (3) Is Article 1 of [Implementing Decision 2023/2049] to be interpreted as meaning that [the] extension [...] also covers a group of third-country nationals who have already been brought within the scope of [Directive 2001/55] by a Member State via the optional provision of Article 2(3) of [Implementing Decision 2022/382], even though the Member State has chosen at a later point in time to no longer grant temporary protection to that group of third-country nationals?’

In turn, in Case C-290/24, the *Raad van State* (Council of State) decided to refer the following questions to the Court for a preliminary ruling: ‘(1) Must Article 4 of [Directive 2001/55] be interpreted as meaning that, where a Member State has made use of the possibility offered by Article 7(1) of that directive also to grant temporary protection under that directive to additional categories of displaced persons (“the optional group”), the temporary protection given to that optional group continues not only in the case of an automatic extension as referred to in Article 4(1) for the period specified in that provision, but also in the case of a decision to extend the period as referred to in Article 4(2) [of that directive] for the period specified in that provision? (2) Does it make any difference to the answer to the question of whether the temporary protection given to the optional group continues in the event of a decision to extend it as referred to in Article 4(2) [of Directive 2001/55] that a Member State has decided to terminate the temporary protection given to the optional group before the Council has decided to extend the temporary protection for one year as referred to in that Article 4(2)?’

III. Opinion of Advocate General Jean Richard de la Tour

The Advocate General first examined “questions that raise issues relating to the point in time when a Member State may terminate optional temporary protection”

(paragraph 97 of the Opinion). In this regard, he explained that “a Member State may withdraw its decision to extend the benefit of temporary protection to persons other than those enjoying mandatory protection under EU law on any date it wishes and from that date forward, so that, as of that date, new persons can no longer be included in the group of persons benefiting from optional protection” (paragraph 111 of the Opinion). He also pointed out that “once the temporary protection mechanism is activated by the Council, that protection must be granted by the Member States to the group of persons benefiting from mandatory protection, as described in the Council decision” (paragraph 115 of the Opinion). “The start and end dates for the implementation of that mechanism are to be determined exclusively at EU level, in accordance with the rules laid down in Directive 2001/55. The duration of the protection of the group of persons benefiting from mandatory protection coincides with those dates, and therefore cannot be terminated prematurely by a Member State” (paragraph 116 of the Opinion). According to the Advocate General, “[t]he situation is not the same as regards the group of persons benefiting from optional protection which may be designated by each Member State pursuant to Article 7(1) of Directive 2001/55 and Article 2(3) of Implementing Decision 2002/382. (...) for the persons in that group, the Member States retain control over the duration of the temporary protection they wish to grant them, provided that this duration falls within the time frame for implementation of the temporary protection mechanism defined at EU level. In other words, when Member States decide to make use of the option to extend temporary protection to persons other than those who are part of the group of persons benefiting from mandatory protection, they may not do so before the date of implementation of that mechanism or after the date of its termination, both of which are determined at EU level. Thus, for the group of persons benefiting from optional protection, temporary protection does not begin until a Member State decides to extend the circle of beneficiaries of that protection. Those persons then potentially enjoy the temporary protection provided for in Directive 2001/55 until the maximum duration of the mechanism has been reached or until it is terminated by a Council Decision” (paragraphs 117 to 119 of the Opinion). However, “just as the Member States may choose the categories of displaced persons to whom they wish to grant the optional temporary protection provided for in Directive 2001/55, provided that they satisfy the conditions laid down in Article 7(1) thereof, I consider that those Member States may choose the duration during which they intend to implement that protection. Moreover, in so far as the temporary protection granted under that provision and Article 2(3) of Implementing Decision 2002/382 does not arise from an obligation laid down in EU law, but from a decision of a Member State expressing its wish to enlarge the circle of beneficiaries of that protection, I consider that that Member State should be able to make an autonomous decision to withdraw that protection (paragraph 120 of the Opinion). “Accordingly, the Member States may [...] freely decide to terminate – before the end date of the mechanism set at EU level – the temporary protection which they have granted to the group of persons benefiting from optional protection. In other words, unlike in the case of the group of persons benefiting from mandatory protection, the Member States are not obliged

to align the duration of the temporary protection of the group of persons benefiting from optional protection either with the automatic extension period provided for in Article 4(1) of Directive 2001/55, or, where applicable, with the optional extension period provided for in Article 4(2) of that directive. [...] the Member States must, however, ensure that their decision does not run counter to the objectives of EU law and observes the general principles of that law” (paragraph 121 of the Opinion).

In the Advocate General’s view, “a clear distinction must be drawn between, on the one hand, a Member State’s decision no longer to grant temporary optional protection to new persons in the future and, on the other, that Member State’s decision to terminate, on a given date, the temporary optional protection from which persons had benefited until that point. It does not seem [...] that the first of those decisions necessarily has an impact on the end date of optional protection for persons already benefiting from it. In other words, in a situation where, unlike in the present cases, a Member State has not decided that the temporary optional protection it had chosen to grant to certain categories of persons will be terminated early, that protection would not end automatically on 4 March 2024 solely because that State had decided, before the date of adoption of Implementing Decision 2023/2409, not to grant temporary optional protection to new persons in the future” (paragraph 134 of the Opinion).

The Advocate General made it clear that “a Member State is implementing EU law when it decides to grant optional temporary protection or to terminate it early, so its margin of discretion is circumscribed by that law. Accordingly, the discretion afforded to the Member States must not be used in a manner which would undermine the objectives of Directive 2001/55 and the effectiveness of that directive (*effet utile*). In that regard, it seems important to place the emphasis on Chapter IV of that directive, the objective of which is to guarantee that beneficiaries of temporary protection have access to the asylum procedure. Member States should therefore ensure that third-country nationals whose optional temporary protection is withdrawn before the maximum duration set at EU level is reached are not prevented from effectively exercising their right to apply for international protection. This also implies, as the Netherlands Government acknowledged at the hearing, that applications for international protection which have not been withdrawn must be examined. Moreover, the Member States must exercise the option available to them in accordance with the general principles of EU law, including the principles of legal certainty and protection of legitimate expectations (paragraphs 137 to 139 of the Opinion).

As a second step, the Advocate General considered the questions raised in Case C-244/24 regarding when a Member State may issue a decision ordering return against persons who no longer enjoy optional temporary protection. “According to Article 2(1) of Directive 2008/115, that directive applies to third-country nationals staying illegally on the territory of a Member State. Moreover, it follows from Article 6(1) of that directive that Member States are to issue a return decision to any third-country national staying illegally on their territory” (paragraphs 147 to 148 of the Opinion). “In line with those provisions, it seems to me to be clear from the case-law of the Court that a Member State may issue a return decision

to a third-country national only if he or she is staying illegally on its territory” (paragraph 149 of the Opinion). Article 6(6) of Directive 2008/115 does not go so far as to allow a return decision to be issued before the end of the legal stay of the person concerned, even if that decision takes effect only from the date on which the legal stay ends” (paragraph 150 of the Opinion). The provisions of “Chapter V of Directive 2001/55 (63) on the return of persons after temporary protection has ended militate in favour of relaxing the rule that a return decision may not be issued as long as the legal stay of the person in question has not ended. [...] issuing such a decision early and postponing its effects until the stay becomes illegal makes it impossible to take into account any changes in the individual circumstances of the person concerned by that decision which may have occurred in the interim. Moreover, that practice may have a negative impact on the third-country nationals concerned, since Article 3(1) of Regulation (EU) 2018/1860 of the European Parliament and of the Council of 28 November 2018 on the use of the Schengen Information System for the return of illegally staying third-country nationals requires Member States to enter an alert on return regarding those nationals into that system (SIS) without delay following issue of a return decision” (paragraph 151 of the Opinion).

The Advocate General proposes that the Court answer “the questions referred by the *Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam* (District Court, The Hague, sitting in Amsterdam, Netherlands) and by the *Raad van State* (Council of State, Netherlands) as follows:

(1) Article 4 and Article 7(1) of Council Directive 2001/55/EC [...], Article 2(3) of Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 [...] and Article 1 of Council Implementing Decision (EU) 2023/2409 of 19 October 2023 [...]

must be interpreted as

not precluding a Member State from deciding to terminate, at any time and before the maximum duration of temporary protection set at EU level is reached, temporary protection which it has freely decided to grant to categories of persons displaced from Ukraine other than those referred to in Article 2(1) and (2) of Implementing Decision 2022/382, by exercising the option provided for in Article 7(1) of that directive and Article 2(3) of that implementing decision.

Where a Member State decides to terminate optional temporary protection early, it must ensure that the discretion afforded to it by EU law is not used in a manner which would undermine the objectives of Directive 2001/55 and the effectiveness of that directive. That Member State is also required to observe the general principles of that law, which include, in particular, the principles of legal certainty and protection of legitimate expectations.

(2) Article 6 of Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals

must be interpreted as

precluding the issuing of a return decision to a third-country national, who is legally staying in the territory of a Member State by virtue of the option exercised

by that Member State to grant temporary protection to that third-country national, before the date on which that protection ends, including where the effects of that decision are suspended until that date and where that date is in the near future.”

IV. Court’s judgment

“By the third question in Case C-244/24 and the two questions in Case C-290/24, which should be examined together, the referring courts ask the Court, in essence, whether Articles 4 and 7 of Directive 2001/55 must be interpreted as precluding a Member State which has granted temporary protection to categories of persons other than those referred to in Article 2(1) and (2) of Implementing Decision 2022/382 from depriving those categories of persons of the benefit of temporary protection during the period of that protection decided by the Council pursuant to Article 4(2) of that directive.

As stated [...] Article 1, the purpose of Directive 2001/55 is to establish minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons from third countries who are unable to return to their country of origin and to promote a balance of effort between Member States in receiving and bearing the consequences of receiving such persons. As is clear from Article 2(a) of that directive, the implementation of that protection aims, in particular, to prevent the system used to grant international protection from being inundated by the mass and simultaneous submission of applications for refugee status, in the interests of the persons displaced and other persons requesting international protection.” (paragraphs 80 to 81 of the judgment).

“That immediate and temporary mechanism, which is a manifestation of the principle of solidarity and fair sharing of responsibility between the Member States in implementing asylum policy referred to in Article 80 TFEU, as emphasised in recitals 2 and 13 and Article 2(a) of that directive, is, however, of exceptional character and must be reserved for mass influxes of displaced persons [...]. It also confers on its beneficiaries more limited rights than those conferred by the granting of international protection, within the meaning of Directive 2011/95 [...] (paragraph 82 of the judgment).

Under Article 5 of Directive 2001/55, the existence of a mass influx of displaced persons is established by a Council Decision adopted by a qualified majority on a proposal from the Commission. That decision is based, *inter alia*, on an examination of the situation and the scale of the movements of displaced persons and on an assessment of the advisability of establishing temporary protection, taking into account the potential for emergency aid and action on the ground or the inadequacy of such measures. That decision results in the implementation of temporary protection in all the Member States bound by Directive 2001/55 in respect of the specific groups of persons described in that decision, from the date laid down therein (‘mandatory temporary protection’)” {paragraph 83 of the judgment).

Pursuant to Article 5 of Directive 2001/55, the Council adopted, on 4 March 2022, Implementing Decision 2022/382 establishing the existence of a mass influx

of displaced persons from Ukraine. The entry into force of that implementing decision, which occurred on the same date, had the effect of introducing, from that date, mandatory temporary protection for the categories of persons specified in Article 2(1) of that implementing decision and for the categories of persons referred to in Article 2(2) of that implementing decision, unless Member States have granted to the latter categories of persons adequate protection under their national law.” (paragraph 84 of the judgment).

“It follows from Article 2(1) of Implementing Decision 2022/382 that that decision applies to three categories of persons displaced from Ukraine on 24 February 2022 or after that date, following the Russian military invasion, namely, first, Ukrainian nationals residing in Ukraine before that date, second, stateless persons and nationals of third countries other than Ukraine who enjoyed international protection or an equivalent national protection in Ukraine before that same date and, third, the family members of persons falling within those first two categories” (paragraph 85 of the judgment).

“Moreover, under Article 2(2) of that implementing decision, Member States must apply either that decision or adequate protection under their national law to stateless persons and nationals of third countries other than Ukraine, who can prove that they were legally residing in Ukraine before 24 February 2022 on the basis of a valid permanent residence permit issued in accordance with Ukrainian law, and who are unable to return in safe and durable conditions to their country or region of origin” (paragraph 86 of the judgment).

“However, it is apparent from the orders for reference that the third-country nationals in question in the main proceedings do not fall within any of the categories referred to in Article 2(1) and (2) of Implementing Decision 2022/382. They are neither Ukrainian nationals, nor beneficiaries of international protection or equivalent protection in Ukraine, nor family members of those nationals or beneficiaries. Moreover, they held only one temporary residence permit in Ukraine (paragraph 87 of the judgment).

“[...] under Article 7(1) of Directive 2001/55, Member States may extend temporary protection to any category of persons not provided for in the Council Decision implementing that protection, in so far as those persons were displaced for the same reasons and from the same country or region of origin. Article 2(3) of Implementing Decision 2022/382 draws attention to that power conferred on Member States, stating that, in accordance with Article 7 of that directive, they may also apply that implementing decision to other persons, including to stateless persons and to nationals of third countries other than Ukraine, who were residing legally in Ukraine and who are unable to return in safe and durable conditions to their country or region of origin” (paragraph 88 of the judgment).

“[...] the Netherlands authorities initially intended to exercise that power by extending temporary protection to a category of third-country nationals and stateless persons who were not fully covered by Article 2(1) and (2) of Implementing Decision 2022/382, namely all holders of a Ukrainian residence permit, including a temporary residence permit, valid on 23 February 2022 who were likely to have

left Ukraine after 26 November 2021, without it being assessed whether those third-country nationals were able to return to their country or region of origin in safe and durable conditions” (paragraph 89 of the judgment).

“However, those authorities later decided, pursuant to Article 3.9a(1)(c) of the Regulation of 2000 on foreign nationals, in the version in force from 19 July 2022, to limit such protection to a more restricted category of persons, namely holders of a valid permanent residence permit in Ukraine on 23 February 2022 and in respect of whom (i) it is likely that they left Ukraine after 26 November 2021 and (ii) it has not been demonstrated that they returned to their country of origin after 23 February 2022.” (paragraph 90 of the judgment).

As regards persons such as those in the dispute in the main proceedings who are not holders of such a permanent residence permit in Ukraine but to whom optional temporary protection had already been granted before 19 July 2022, a transitional regime was established providing for the protection for those persons to end on 4 March 2023. That transitional regime was extended until 4 September 2023 by the Regulation of 2023. Moreover, a[...] the Raad van State (Council of State) held, in its judgment of 17 January 2024, that the State Secretary could not withdraw, from 4 September 2023, the optional temporary protection from the persons to whom it had already been granted, but that that protection would automatically end on 4 March 2024, the date on which mandatory temporary protection would have ceased in the absence of Implementing Decision 2023/2409.” (paragraph 91 of the judgment).

Persons eligible for optional temporary protection

“In the first place, as was pointed out in paragraph 88 of the present judgment, Article 7(1) of Directive 2001/55 authorises Member States to extend the benefit of temporary protection provided for in that directive to categories of persons other than those designated by the Council in so far as those persons were displaced for the same reasons and from the same country or region of origin.” (paragraph 93 of the judgment).

“It follows that a Member State which makes use of the possibility offered by that provision is implementing EU law, and therefore it cannot grant optional temporary protection to persons who have not been displaced for the same reasons and from the same country or region of origin as persons who have been granted mandatory temporary protection. However, that finding does not preclude a Member State from granting a right of residence on the sole basis of their national law, in particular for humanitarian reasons, to categories of persons falling outside the scope of that provision [...]” (paragraph 94 of the judgment).

“In that regard, it is apparent, first, from Article 2(1) of Implementing Decision 2022/382 that that decision applies to categories of persons listed by that provision who were displaced from Ukraine on or after 24 February 2022 following the military invasion by Russian armed forces which began from that date. It follows that the reason for implementing the mandatory temporary protection specified by the

Council in that implementing decision is the invasion of Ukraine by Russian armed forces which began on 24 February 2022” (paragraph 96 of the judgment).

“[...] third-country nationals or stateless persons who, because of the very limited period of their right of residence on the territory of the European Union, would have been required to return to Ukraine shortly after the beginning of the invasion of that third country by Russian armed forces, may be treated, for the purposes of applying Article 7 of Directive 2001/55 and Article 2(3) of Implementing Decision 2022/382, in the same way as persons displaced as a result of such an invasion” (paragraph 98 of the judgment).

“[...] that interpretation is supported by recital 14 of Implementing Decision 2022/382, which encourages Member States to consider extending temporary protection to those persons who fled Ukraine not long before 24 February 2022 as tensions increased or who found themselves in the territory of the European Union just before that date and who, as a result of the armed conflict, cannot return to Ukraine.” (paragraph 99 of the judgment).

“Second, the condition laid down in Article 7(1) of Directive 2001/55 that the beneficiaries of optional temporary protection must have been displaced for the same reasons and from the same country or region of origin as persons who have been granted mandatory temporary protection is not disregarded either by the decision of the Netherlands authorities to initially grant such temporary protection to stateless persons and third-country nationals who held a temporary residence permit in Ukraine regardless of whether they were able to return to their country or region of origin in safe and durable conditions. [...] although Article 2(3) of Implementing Decision 2022/382 expressly includes, among the potential beneficiaries of optional temporary protection, stateless persons and third-country nationals who were legally staying in Ukraine and who are not able to return to their country or region of origin in safe and durable conditions, it must be stated that that category is referred to in that Article 2(3) only as an example.” (paragraph 100 of the judgment).

It follows that Article 7 of Directive 2001/55 and Article 2(3) of Implementing Decision 2022/382 must be interpreted as meaning that they allow a Member State to grant optional temporary protection to third-country nationals or stateless persons who held valid temporary residence permits in Ukraine on 23 February 2022 and were likely to have left that country after 26 November 2021 without it being assessed whether those third-country nationals were able to return to their country or region of origin in safe and durable conditions.” (paragraph 101 of the judgment).

The period of optional temporary protection

“[...] according to Article 4(1) of Directive 2001/55, the initial period of mandatory temporary protection is, in principle, one year and [...] at the end of that one-year period, the mandatory temporary protection may be extended automatically by six monthly periods for a maximum of one year.” (paragraph 102 of the judgment).

“Moreover, it follows from Article 4(2) of Directive 2001/55 that, where reasons persist for maintaining the mandatory temporary protection beyond the period of two years provided for in Article 4(1) of that directive, the Council may decide by qualified majority, on a proposal from the Commission, to extend that temporary protection by one year.” (paragraph 103 of the judgment).

“However, according to Article 6(1)(b) of Directive 2001/55, the Council may decide, at any time, to terminate mandatory temporary protection. It follows from that Article 6 that such a Council decision is (i) adopted by qualified majority, on a proposal from the Commission, and (ii) based on the finding that the situation in the country of origin is such as to permit the safe and durable return of those granted temporary protection with due respect for human rights and fundamental freedoms and Member States’ obligations regarding non-refoulement” (paragraph 104 of the judgment).

“Second, following the entry into force of Implementing Decision 2022/382, pursuant to Article 4 thereof, on 4 March 2022, mandatory temporary protection was first applied for an initial period of one year until 4 March 2023 under Article 4(1) of Directive 2001/55. According to that latter provision, that protection was automatically extended by two successive periods of six months, that is, initially until 4 September 2023, then until 4 March 2024. Lastly, pursuant to Article 4(2) of that directive, that protection was extended by the Council on two occasions, each for a one-year period, firstly until 4 March 2025 under Article 1 of Implementing Decision 2023/2409, then until 4 March 2026 under Article 1 of Implementing Decision 2024/1836” (paragraph 105 of the judgment).

“Third, as stated in paragraph 91 of the present judgment, as regards persons such as those in the dispute in the main proceedings who had been granted optional temporary protection on the basis of the Netherlands arrangements applicable between 4 March 2022 and 18 July 2022, but who did not fulfil the conditions laid down in Article 3.9a(1)(c) of the Regulation of 2000 on foreign nationals, in the version in force from 19 July 2022, a transitional regime was established. That transitional regime initially provided that, in the case of those persons, the optional temporary protection already agreed would end on 4 March 2023, a date which coincided with the initial period of application of Implementing Decision 2022/382. That transitional regime was subsequently extended until 4 September 2023, the date on which the first automatic extension of that decision was to end. By a judgment of 17 January 2024, the Raad van State (Council of State) held, however, that the State Secretary could not withdraw the optional temporary protection from those persons from the latter date, but that that protection would automatically end on 4 March 2024, namely the final date under Article 4(1) of Directive 2001/55 on which the temporary protection would have ceased in the absence of a decision adopted by the Council pursuant to Article 4(2) of that directive” (paragraph 106 of the judgment).

“The optional temporary protection granted to third-country nationals such as those in the main proceedings by the Netherlands therefore ceased to have effect before the mandatory temporary protection ended.” (paragraph 107 of the judgment).

“In the light of those preliminary clarifications, it must be determined whether Articles 4 and 7 of Directive 2001/55 require the optional protection granted by the Netherlands authorities to such third-country nationals to continue as long as the mandatory temporary protection implemented by the Council under Article 5 of that directive has effect or at least until the end of the automatic extension of the initial period of that mandatory temporary protection referred to in Article 4(1) of that directive.” (paragraph 108 of the judgment).

“In the first place, it must be noted that it follows from the wording of Article 7(1) of Directive 2001/55 that that article leaves it to the discretion of each Member State to decide to implement optional temporary protection, for the reasons that it deems appropriate, including for humanitarian, charitable or organisational reasons. Also, as follows from paragraphs 93 to 101 of the present judgment, that provision gives the Member States a broad discretion in determining the categories of persons eligible for such protection, on condition that those persons were displaced for the same reasons and from the same country or the same region of origin.” (paragraph 109 of the judgment).

In the absence of other clarifications in that regard, Article 7(1) of Directive 2001/55 equally allows Member States the freedom to set the date from which they intend to grant optional temporary protection, since that date falls between the date on which mandatory temporary protection enters into force and that on which it ceases to have effect.” (paragraph 110 of the judgment).

“In the second place, [...] the Member States retain control over the duration of the optional temporary protection they wish to grant, provided that this duration falls within the time frame for implementation of the temporary protection mechanism defined at EU level. In so far as the temporary protection granted under Article 7(1) of Directive 2001/55 does not arise from an obligation laid down in EU law, but from the autonomous decision of a Member State to enlarge the circle of beneficiaries of that protection, that Member State should also be able to make an autonomous decision to withdraw that protection” (paragraph 111 of the judgment).

In the third place, the interpretation of Article 7(1) of Directive 2001/55 adopted in paragraphs 109 to 112 of the present judgment is supported both by the objective pursued by that article, which is to encourage Member States to extend the categories of displaced persons eligible for temporary protection, and by the more general objective of that directive [...] of preventing the system for granting international protection from being inundated. By making use of the possibility provided for in that article, even for limited categories of displaced persons or for a period shorter than that of mandatory temporary protection, the Member State concerned contributes to the achievement of those objectives.” (paragraph 113 of the judgment).

“[...] prohibiting a Member State from withdrawing, for its own reasons, the optional temporary protection before the end of the mandatory temporary protection set at EU level would have the effect of discouraging Member States from making use of the possibility provided for in Article 7 of Directive 2001/55, thereby thwarting the objectives pursued by that article and that directive.” (paragraph 114 of the judgment).

“It follows that, under Article 7(1) of Directive 2001/55, Member States may freely decide to terminate the optional temporary protection which they have granted before the end of the mandatory temporary protection set at EU level. They are not therefore required to align the duration of the optional temporary protection with the initial period of mandatory temporary protection or with its automatic extension provided for in Article 4(1) of that directive or, where applicable, with the optional extension period referred to in Article 4(2) of that directive.” (paragraph 115 of the judgment).

“In the fourth place, although it is true that, when adopting Directive 2001/55, the EU legislature exercised the competence conferred on it by Article 63(2)(a) and (b) EC (now Article 78(2)(c) TFEU), which is a shared competence, as confirmed by Article 4(2)(j) TFEU, the fact remains that, by means of Article 7 of that directive, that legislature expressly gave Member States the option to designate or not to designate persons who, beyond those designated by the Council, may enjoy the rights arising from that directive.” (paragraph 117 of the judgment).

“[...] the very fact that such an option is offered by that legislature to the Member States makes it possible to reject the argument that, once the European Union has exercised its competence in an area of shared competence between the European Union and the Member States, the Member States lose their competence to act in that area. It follows that, contrary to what the third-country nationals in question in the main proceedings maintain, the adoption of Directive 2001/55 did not have the effect of depriving the Member States of the possibility of limiting the period during which they intend to grant optional temporary protection to certain categories of third-country nationals and stateless persons” (paragraph 118 of the judgment).

“In the fifth place, the fact that, under Article 1 of Implementing Decision 2023/2409, the extension of temporary protection provided for in that implementing decision refers to all persons displaced from Ukraine falling within Article 2 of Implementing Decision 2022/382, therefore including the persons benefiting from optional temporary protection referred to in paragraph 3 of that Article 2, is equally irrelevant.” (paragraph 119 of the judgment).

“(...) Article 2(3) of Implementing Decision 2022/382 refers to the beneficiaries of optional temporary protection only in so far as the Member State concerned has not terminated that protection, and the extension of temporary protection provided for in Article 1 of Implementing Decision 2023/2409 is binding on the Member States only in respect of the beneficiaries of mandatory temporary protection.” (paragraph 121 of the judgment).

“The fact that Article 1 of Implementing Decision 2023/2409 refers to all the persons referred to in Article 2 of Implementing Decision 2022/382, without excluding those falling within paragraph 3 of that article, must therefore be understood as meaning that the beneficiaries of optional temporary protection granted by a Member State enjoy, in principle, all the rights arising from Directive 2001/55 until 4 March 2025, provided that that Member State does not terminate that protection early.” (paragraph 122 of the judgment).

“It follows from all the foregoing considerations that EU law authorises, in principle, a Member State to withdraw the optional temporary protection granted

on a date earlier than that on which the mandatory temporary protection ceases to have effect.” (paragraph 123 of the judgment).

“However, (...) in exercising the option given to them by Article 7 of Directive 2001/55, the Member States are implementing EU law, including when they decide to withdraw the optional temporary protection previously granted to certain third-country nationals or stateless persons. It follows that such a withdrawal decision cannot undermine the objectives or effectiveness of that directive, and that it must respect the general principles of EU law, which include, *inter alia*, the principles of legal certainty [...]” (paragraph 124 of the judgment).

“It follows from the foregoing considerations that Articles 4 and 7 of Directive 2001/55 must be interpreted as not precluding a Member State which has granted temporary protection to categories of persons other than those referred to in Article 7(1) and (2) of Implementing Decision 2022/382, from depriving those categories of persons of the benefit of temporary protection during the period of that protection decided by the Council pursuant to Article 4(2) of that directive. That Member State may withdraw the temporary protection which it granted to those categories of persons on a date preceding that on which the temporary protection decided by the Council ceases to have effect provided that that Member State does not undermine the objectives or effectiveness of Directive 2001/55 and that it respects the general principles of EU law” (paragraph 135 of the judgment).

The first and second questions in Case C-244/24

“By its first two questions, which should be examined together, the referring court in Case C-244/24 asks the Court, in essence, whether Article 6 of Directive 2008/115 must be interpreted as precluding the issuing of a return decision to a third-country national legally staying on the territory of a Member State by virtue of the option exercised by that Member State to grant optional temporary protection to that third-country national before the date on which that protection ends, where it appears that that protection will cease to have effect in the near future and where the effects of that decision are suspended until that date.” (paragraph 136 of the judgment).

“In the first place, it should be noted that, under Article 2(1) of Directive 2008/115, that directive applies to all third-country nationals staying illegally on the territory of a Member State. It follows that the scope of that directive is defined by reference solely to the situation of the illegal stay in which a third-country national finds himself or herself, irrespective of the reasons for that situation or the measures that may be adopted in respect of that national [...]” (paragraph 137 of the judgment).

“Therefore, a Member State may issue a return decision under Article 6 of Directive 2008/115 to a third-country national only if he or she is staying illegally on its territory [...]” (paragraph 138 of the judgment).

“[...] Directive 2008/115 precludes a Member State from issuing a return decision in respect of a third-country national legally staying on its territory.” (paragraph 140 of the Judgment).

“[...] the fact that the competent national authority expressly specifies in the return decision that that decision has no effect as long as the legal stay of the person in question has not ended does not affect that conclusion.” (paragraph 141 of the judgment).

“First, it follows from Article 3(1) of Regulation 2018/1860 that an alert on all return decisions must, as soon as they are issued, be entered into SIS without delay by the Member State concerned for the purpose of ‘verifying that the obligation to return has been complied with and of supporting the enforcement of the return decisions’, including where that decision has no immediate effect. However, in the latter case, on the date when that alert is entered, the person concerned is still legally staying on the territory of that Member State and may have the right to move to other Member States.” (paragraph 142 of the judgment).

“Second, such an early return decision would be issued by the competent national authority without it being able to take into account any change in circumstances which would occur between the issuing of that decision and the end of the legal stay of the person concerned and which would have a significant impact on the assessment of that person’s situation in the light of Directive 2008/115, in particular Article 5 thereof.” (paragraph 143 of the judgment).

“In the second place, it follows, first, from Article 8 of Directive 2001/55, in conjunction with Article 2(g) thereof, that the beneficiary of temporary protection must be issued by the Member State concerned with a residence permit allowing him or her to reside in that Member State.” (paragraph 145 of the judgment).

“Second, [...] the beneficiaries of the optional temporary protection implemented by a Member State must enjoy, under Article 7 of that directive, all the rights granted by that directive to beneficiaries of mandatory temporary protection. Therefore, that Member State must grant to the beneficiaries of the optional temporary protection a residence permit allowing them to reside on its territory as long as that protection is not withdrawn from them” (paragraph 146 of the judgment).

It follows that, as long as those persons continue to enjoy optional temporary protection, they are legally residing on the territory of the Member State concerned and cannot, therefore, be issued with a return decision within the meaning of Directive 2008/115.” (paragraph 147 of the judgment).

“In the third and last place, [...] when the optional temporary protection expires, the national authorities responsible for issuing return decisions may be confronted with a considerable number of individual situations that have to be examined at the same time, which might disrupt the functioning of those authorities, such a risk cannot suffice on its own to allow a derogation from the principle stated in paragraph 147 of the present judgment.” (paragraph 152 of the judgment).

“[...] where the authorities of a Member State responsible for issuing return decisions are confronted with a very significant number of individual cases that have to be examined simultaneously owing to the expiry of the optional temporary protection granted by that Member State, Directive 2008/115 precludes those authorities merely from deferring, beyond a reasonable period of time given such

a situation, the issuing of return decisions to be taken in respect of third-country nationals and stateless persons staying illegally in that Member State as a result of the termination of the optional temporary protection granted to them.” (paragraph 157 of the judgment).

“On those grounds, the Court (Grand Chamber) hereby rules:

1. Articles 4 and 7 of Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof

must be interpreted as

not precluding a Member State which has granted temporary protection to categories of persons other than those referred to in Article 2(1) and (2) of Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC, and having the effect of introducing temporary protection, from depriving those categories of persons of the benefit of temporary protection during the period of that protection decided by the Council of the European Union pursuant to Article 4(2) of that directive. That Member State may withdraw the temporary protection which it granted to those categories of persons on a date preceding that on which the temporary protection decided by the Council ceases to have effect provided that that Member State does not undermine the objectives or effectiveness of Directive 2001/55 and that it respects the general principles of EU law.

2. Article 6 of Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals

must be interpreted as

precluding the issuing of a return decision to a third-country national, who is legally staying in the territory of a Member State by virtue of the option exercised by that Member State to grant optional temporary protection, as provided for in Article 7 of Directive 2001/55, to that third-country national, before that protection has ended, even where it appears that that protection will cease to have effect on a date in the near future and where the effects of that decision are suspended until that date.”

V. Comment

The commented judgment concerns certain aspects of optional temporary protection that Member States may grant to “other persons” than those entitled to mandatory temporary protection, including stateless persons and nationals of third countries other than Ukraine who have resided legally in Ukraine and who are unable to return to their country or region of origin under safe and durable conditions (Article 2(3) of Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022). While the judgment is relevant to a narrow group of displaced persons from

Ukraine in the wake of Russian aggression¹, it provides some more general findings and assessments of the temporary protection mechanism for a mass influx of displaced persons. It is also important because these “other persons” do not enjoy in the territory of the Republic of Poland the protection provided for in the Act of 12 March 2022 on assistance to nationals of Ukraine in connection with the armed conflict on the territory of that state², nor can they enjoy the temporary protection provided for in the Act of 13 June 2003 on granting protection to foreigners on the territory of the Republic of Poland.³

The Court confirmed that Member States have relative freedom to determine both the circle of beneficiaries of optional protection and the duration of optional temporary protection. While Member States may, in particular, terminate optional temporary protection before the date set by the Council for the termination of the EU temporary protection regime, specific state actions taken in the context of and in connection with the termination of such protection must not violate the principle of legal certainty and legitimate expectations or undermine the objectives and effectiveness of Directive 2001/55/EC on temporary protection. First, beneficiaries of temporary protection should be able to apply for international protection during or after the termination of temporary protection. Second, return decisions may only be issued to those illegally staying in a Member State. Meanwhile, beneficiaries of optional temporary protection remain legal residents, and issuing decisions ordering their return before the expiration of temporary protection, even with effect from the date of termination of the EU temporary protection regime, may be considered in violation of European Union law. Third, beneficiaries of optional temporary protection enjoy the same rights as beneficiaries of mandatory protection, including the right to obtain a document allowing legal residence in the territory of an EU member state until the termination of temporary protection.

Selected and compiled by: *Prof. dr hab. Andrzej Wróbel*
(Supreme Court)
Dr Piotr Wróbel
(Voivodship Administrative Court in Warsaw)

¹ Eurostat data shows that 98.3% of those who fled Ukraine and were under temporary protection in the EU at the end of November 2024 were nationals of Ukraine. Among other non-EU citizens under temporary protection, the main countries of nationality were: Russia (12,354; 0.3%), Nigeria (4985; 0.1%) and Azerbaijan (4228; 0.1%).

² Journal of Laws of 2024, item 167, as amended.

³ Journal of Laws of 2023, item 1504, as amended. See also information on the website of the Service of the Republic of Poland, *Ochrona czasowa dla cudzoziemców, Dla kogo?*, <https://www.gov.pl/web/ochrona/dla-kogo> (accessed: 10 December 2025).

II. Europejski Trybunał Praw Człowieka

Artykuł 8 Konwencji – Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego – Covid-19 – Środki związane z zatrudnieniem, nałożone na pracowników służby zdrowia i opieki społecznej za odmowę zaszczepienia się przeciwko Covid-19 – Uzasadnione cele ochrony zdrowia oraz praw i wolności innych osób – Zaskarżone środki są uzasadnione i proporcjonalne do zamierzonych, zgodnych z prawem celów – Szeroki margines uznania w kwestiach polityki zdrowotnej nie został przekroczony – Środki oparte na indywidualnej ocenie nie mogą zostać uznane za pośrednio nałożone sankcje

Wyrok ETPC (Pierwsza Sekcja) z dnia 29 sierpnia 2024 r. w sprawie *Pasquinelli i inni przeciwko San Marino* (skarga nr 24622/22)

I. Okoliczności faktyczne

W dniu 30 kwietnia 2022 r. 26 osób¹ – pracowników służby zdrowia i opieki społecznej w San Marino, zatrudnionych przez Social Security Institute² – wniosło skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zarzucając naruszenie art. 8 i 14 Konwencji³ oraz artykułu 1 Protokołu nr 12 do Konwencji.

Zgodnie z sekcją 14 ustawy nr 85/2021, wprowadzoną w San Marino w odpowiedzi na pandemię Covid-19, skarżący, jako pracownicy SSI, zostali wezwani przez ten organ do poddania się szczepieniu przeciwko wirusowi Covid-19. Na szczepienie skarżący nie wyrazili zgody. Ustawa nr 85/2021 została zmieniona ustawą nr 97/2021, zatwierdzoną ustawą nr 107/2021, w której ustanowiono szczegółowe przepisy dotyczące personelu sektora publicznego. Sekcja 8 tej ustawy stanowiła, że w przypadku, gdy personel medyczny i socjalny SSI odmówił szczepienia zgodnie z sekcją 14 ustawy nr 85/2021, SSI – biorąc pod uwagę potrzebę zapewnienia ciągłości i jakości świadczonych usług – powinien najpierw rozważyć możliwość zmiany organizacji pracy w celu zminimalizowania kontaktu personelu z pacjentami, a jeśli nie byłoby to możliwe, powinien nakazać takim pracownikom pozostanie na stanowiskach, z obowiązkiem poddawania się testowi antygenowemu (na Covid-19) co 48 godzin.

Przywołana ustawa regulowała także inne rozwiązania dotyczące niezaszczepionych pracowników w razie braku możliwości odpowiedniej reorganizacji pracy. W szczególności możliwe było przeniesienie pracowników do innych usług SSI lub

¹ 19 obywateli San Marino, 6 obywateli Włoch i 1 Mołdawianin; dalej: skarżący.

² „Instytut Zabezpieczenia Społecznego” – organ administracji publicznej, odpowiedzialny za sektor zdrowia publicznego i opieki społecznej w San Marino; dalej: SSI.

³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: Konwencja lub EKPC.

do innych urzędów administracji publicznej na wolne stanowiska pracy z prawem do otrzymywania odpowiedniego wynagrodzenia bądź wykorzystania urlopów wypoczynkowych i urlopów naliczonych w 2020 r., czy też – w skrajnych przypadkach – tymczasowe zawieszenie w pełnieniu obowiązków służbowych z dodatkiem na czas zawieszenia w wysokości 600 euro miesięcznie (brutto), powiększonym o kwotę otrzymywanych zasiłków rodzinnych. Zawieszenie w obowiązkach służbowych wiązało się także z nałożeniem na pracownika obowiązku wykonywania prac społecznie użytecznych, z zachowaniem proporcjonalności wymiaru czasu pracy do wysokości przywołanego wcześniej dodatku, pod rygorem utraty prawa do jego otrzymywania. Dla pracowników, którzy nie mogli poddać się szczepieniu z uwagi na udokumentowane przeciwwskazania medyczne, przepisy przewidywały urlop z prawem do pełnego wynagrodzenia. Skarżący zostali objęci co najmniej jednym z tych środków.

Kwestionowane przez skarżących przepisy krajowe zostały poddane kontroli Trybunału Konstytucyjnego San Marino w trybie inicjatywy obywatelskiej. Trybunał Konstytucyjny potwierdził legalność tych przepisów i ich zgodność m.in. z konstytucją San Marino oraz Konwencją.

II. Skarga do Trybunału

Skarżący zakwestionowali pośrednio nałożony na nich obowiązek poddania się szczepieniom przeciwko Covid-19 i wynikające z niego zawieszenie w pełnieniu obowiązków służbowych jako sprzeczny z art. 8 Konwencji. Choć przepisy nie regulowały wprost przymusowych szczepień, to obowiązek taki został nałożony na pracowników SSI pośrednio i był egzekwowany za pomocą środków przewidzianych w ustawie, np. przez przeniesienie na inne stanowisko. W ocenie skarżących ustawodawca krajowy przekroczył margines uznania, przewidując „karę” za brak szczepienia, nieproporcjonalną do celu, jakim było powstrzymanie rozprzestrzeniania się wirusa Covid-19.

III. Stanowisko Trybunału

Trybunał przypomniał, że do oceny, czy ingerencja krajowego ustawodawcy pociągała za sobą naruszenie art. 8 Konwencji, konieczne jest zbadanie, czy była ona uzasadniona na podstawie ustępu drugiego tego artykułu – czy była „zgodna z prawem”, służyła jednemu lub większej liczbie uzasadnionych celów w nim określonych i w tym celu była „konieczna w demokratycznym społeczeństwie”. Ingerencja może zostać uznana za „konieczną w demokratycznym społeczeństwie” dla osiągnięcia uzasadnionego celu, jeżeli odpowiada na „pilną potrzebę społeczną”, a w szczególności jest proporcjonalna do realizowanego uzasadnionego celu.

Trybunał przypomniał, że to każde z państw stron Konwencji odpowiada za zapewnienie praw i wolności określonych w EKPC i Protokołach do niej i korzysta w tym zakresie z marginesu uznania, który dopiero podlega ocenie Trybunału. Władze krajowe dobrze znają potrzeby wewnętrzne i potrafią ocenić, co leży w interesie

publicznym danej społeczności. W szczególności polityka zdrowotna to dziedzina, w której władzom tym przysnaje się szeroki margines uznania, podkreślając ich zdolność do oceny priorytetów, sposobu wykorzystania zasobów i aktualnych potrzeb społecznych. Trybunał miał już okazję wypowiedzieć się, że w tej dziedzinie margines uznania przyznany państwom musi być szeroki (por. zwłaszcza przywoływaną w wyroku sprawę *Vavříčka i inni przeciwko Republice Czeskiej* (Wielka Izba), skarga nr 47621/13 i 5 innych skarg, 8 kwietnia 2021 r., HUDOC⁴).

Trybunał stwierdził, że zgodnie z zaskarżoną ustawą szczepienia nie były obowiązkowe, a na skarżących nie nałożono obowiązku szczepień. W ustawie nie zostały nałożone sankcje, a brak szczepienia nie prowadził do nałożenia grzywny, sankcji administracyjnych lub dyscyplinarnych. Brak szczepienia nie prowadził też do żadnych automatycznych konsekwencji dla skarżących. Przepisy ustawy były ograniczone do pracowników służby zdrowia i pracowników socjalnych. Trybunał podkreślił, że tam, gdzie było to możliwe, niezaszczepiony personel pozostał na swoich stanowiskach, z niewielkimi zastrzeżeniami dotyczącymi ustaleń ograniczających ich kontakt z pacjentami. Tam, gdzie nie było to możliwe, pracownikom SSI zaproponowano przeniesienie na inne stanowiska lub nieobowiązkowe prace społeczne, a gdy ta ostatnia możliwość została odrzucona, personel podlegał zawieszeniu bez żadnego wynagrodzenia. Każdy z tych środków opierał się na indywidualnie ocenionej sytuacji, z uwzględnieniem aktualnych potrzeb władz państwowych, a zatem nie można ich uznać za ukryte sankcje. Gdyby przyjąć inaczej, każdy rodzaj negatywnych skutków, niezależnie od ich dotkliwości i innych istotnych okoliczności, powodowałby, że zalecane szczepienie staje się obowiązkowe. Wobec tego brak ogólnokrajowych czy obejmujących szeroką grupę osób nieuchronnych i poważnych konsekwencji niepoddania się szczepieniu nie mógł prowadzić do uznania, że władze krajowe ustanowiły powszechny obowiązek szczepień. Ponieważ skarga dotyczyła wyłącznie konkretnych środków nałożonych na skarżących w wyniku m.in. ich decyzji o niepoddaniu się dobrowolnemu szczepieniu, sprawa różni się od sprawy *Vavříčka i inni przeciwko Republice Czeskiej* dotyczącej szczepień ochronnych.

Trybunał jednogłośnie uznał, że w sprawie nie doszło do naruszenia art. 8 EKPC. Pandemia Covid-19 mogła mieć bardzo poważne konsekwencje dla zdrowia i sama w sobie, jako zdarzenie, była nieprzewidywalna. Wymagała też podjęcia działań mających na celu dostosowanie się społeczeństwa do nowej sytuacji. Jak się okazało później, pandemia spowodowała znaczne straty finansowe, a także wzrost bezrobocia. Szereg ograniczeń wprowadzanych w sektorze opieki zdrowotnej, dostosowanych do ciągłego rozwoju pandemii Covid-19, jak te w sprawie, realizowało

⁴ Sprawa dotyczyła przede wszystkim zarzutu naruszenia art. 8 EKPC z uwagi na nałożenie na rodziców dzieci podlegających obowiązkowym szczepieniom ochronnym przeciwko „chorobom dobrze znanym medycynie” grzywny i odmowę przyjęcia dzieci do przedszkola ze względu na brak tych szczepień. Trybunał uznał, że kwestionowane przez skarżących środki krajowe były odpowiednio, proporcjonalne do uzasadnionych celów realizowanych przez władze krajowe. Państwo nie przekroczyło swojego marginesu uznania przez nałożenie obowiązku szczepień. Środki te można uznać za „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”.

uzasadniony cel ochrony zdrowia oraz ochrony praw i wolności innych osób. Oceniając, czy środki krajowe nałożone na skarżących były niezbędne, Trybunał musiał uwzględnić wszystkie okoliczności, które towarzyszyły wybuchowi i rozwojowi pandemii. Trybunał wziął pod uwagę, że osoby niezaszczepione były i pozostawały podatne na zakażenie oraz mogły zarażać innych ludzi i rozprzestrzeniać wirusa. Potrzeba utrzymania środków ochronnych w odniesieniu do całej populacji, zwłaszcza osób najbardziej narażonych na działanie wirusa, a jednocześnie korzystających z opieki zdrowotnej i socjalnej, w czasie wprowadzania kwestionowanych środków, była nadal pilna. Wszystkie te środki miały charakter tymczasowy i objęły okres od 2 tygodni do maksymalnie 15 miesięcy; w większości przypadków środki zakończyły się w czasie krótszym niż 7 miesięcy, ponieważ skarżący albo wyleczyli się z zakażenia Covid-19, zostali zaszczepieni, zostali przeniesieni na stałe na inne stanowisko, albo skończyły się ich umowy. Jak wskazał Trybunał, skoro szczepienia były dobrowolne, państwo musiało zrównoważyć interesy finansowe skarżących z ważnym interesem całej społeczności. Skarżący ponieśli straty finansowe, większość z nich została przeniesiona przynajmniej na część czasu na inne stanowisko i nadal otrzymywała wynagrodzenie w zamian za swoją pracę, choć czasami niższe, i/lub otrzymywała dodatki w zamian za godziny wykonywanych prac społecznie użytecznych.

Środki zastosowane wobec każdego ze skarżących zależały od możliwości pracodawców, potrzeb sektora publicznego, a także od ich własnych wyborów. Przyjmując ustawodawstwo, państwa muszą co do zasady mieć możliwość przyjęcia środków, które uważają za najlepsze do pogodzenia konkurujących ze sobą interesów. Wybór ustawodawcy krajowego, aby zastosować stopniowe środki związane z zatrudnieniem do niewielkiej liczby osób pracujących w sektorze opieki zdrowotnej, w celu ochrony zdrowia ludności w ogóle oraz praw i wolności innych osób, był uzasadniony i pozostawał w rozsądnym stosunku proporcjonalności do realizowanych uzasadnionych celów. Nie można zatem powiedzieć, że państwo przekroczyło swój szeroki margines uznania w kwestiach dotyczących polityki zdrowotnej.

W konsekwencji preferencyjne traktowanie osób zaszczepionych było obiektywnie i racjonalnie uzasadnione, ponieważ zachęcało do szczepień, umożliwiając trwałe opanowanie pandemii Covid-19. Uwzględniając szeroki margines uznania w kwestiach dotyczących polityki zdrowotnej, jak również tymczasowy charakter wprowadzonych środków, ich ograniczoną intensywność i wyjątkowy czas, w którym zostały wprowadzone, wybrana przez ustawodawcę polityka w zakresie złagodzenia środków ograniczających w odniesieniu do osób zaszczepionych, zdaniem Trybunału, nie może być uznana za dyskryminującą.

W odniesieniu do jednej ze skarżących Trybunał odrzucił skargę jako niedopuszczalną (*ratione materiae*). Skarżąca dobrowolnie poddała się szczepieniu i żadne środki przewidziane w ustawie nie zostały wobec niej zastosowane.

Trybunał uznał za niedopuszczalne skargi dotyczące zarzutu naruszenia art. 14 i art. 1 Protokołu nr 12 do Konwencji jako oczywiście bezzasadne, stwierdzając, że wszelkie różnice w traktowaniu wynikające z zaskarżonych przepisów były obiektywnie i racjonalnie uzasadnione.

IV. Znaczenie wyroku dla orzecznictwa polskich sądów administracyjnych

Omawiany wyrok ma znaczenie dla organów administracji publicznej i kontrolujących ich działania sądów administracyjnych w sprawach dotyczących ochrony zdrowia. Trybunał potwierdził w kolejnym wyroku szeroki margines uznania państw, jeśli chodzi o ustawodawstwo dotyczące zdrowia publicznego oraz swobodę państwa w kształtowaniu polityki zdrowotnej, dostosowaną przede wszystkim do sytuacji wewnętrznej danego państwa. Jednocześnie sytuacje nadzwyczajne, jak pandemia Covid-19, uzasadniają podejmowane przez państwa nadzwyczajne środki, które mają przeciwdziałać ich skutkom. Środki te, choć w odczuciu jednostki mogą naruszać jej prawa i wolności (tu: prawo do prywatności), to muszą ustąpić dobru społeczeństwa jako wspólnoty – społecznej i gospodarczej. Wtedy też nie naruszają one konwencyjnych norm i standardów.

Tylko dla przypomnienia można dodać, że w Polsce obowiązek szczepień przeciwko Covid-19, obejmujący m.in. osoby wykonujące zawód medyczny w podmiotach wykonujących działalność leczniczą oraz osoby wykonujące czynności zawodowe w tych podmiotach inne niż wykonywanie zawodu medycznego, wprowadzono rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego⁵, które obowiązywało od 16 maja 2022 r. do 1 lipca 2023 r. Zgodnie z przepisami tego rozporządzenia, obowiązek ten dotyczył osób, które nie miały przeciwwskazań zdrowotnych do szczepienia. Obowiązek nie dotyczył osób, które wykonywały test antygenowy lub molekularny w kierunku Covid-19 każdorazowo, nie później jednak niż w ciągu 48 godzin od momentu rozpoczęcia pracy, nauki, czynności zawodowych lub fachowych. Rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę było więc podobne, jeśli chodzi o sposób reakcji na zagrożenia związane z rozprzestrzenianiem się wirusa Covid-19, jak to zastosowane w San Marino.

Wybór i opracowanie: *Adrianna Tarłowska*
(Kancelaria Prezesa NSA)

⁵ Dz.U. poz. 1028.

II. European Court of Human Rights

Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life – Covid-19 – Employment-related measures imposed on health care and social health workers for refusing to get vaccinated against Covid-19 – Legitimate aims of protecting health and the rights and freedoms of others – Impugned measures justified and proportionate to legitimate aims pursued – Wide margin of appreciation in health care policy matters not exceeded – Measures based on individual situations and could not be considered sanctions in disguise

Judgment of the ECtHR (First Section) of 29 August 2024 in the case of *Pasquinelli and Others v. San Marino* (Application no. 24622/22)

I. The facts

On 30 April 2022 26 individuals¹ – health and social and health workers in San Marino employed by the Social Security Institute² – filed an application with the European Court of Human Rights, alleging violations of Articles 8 and 14 of the Convention³ and Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention.

In accordance with Section 14 of Law No. 85/2021, enacted in San Marino in response to the Covid-19 pandemic, the applicants, as SSI employees, were urged by the authority to get vaccinated against Covid-19. Such invitation was declined by the applicants. Law No. 85/2021 was amended by Law No. 97/2021, approved by Law No. 107/2021, which laid down specific provisions for the public sector personnel. Its Section 8 stipulated that in cases where SSI health and social personnel declined to be vaccinated in accordance with Section 14 of Law No. 85/2021, the SSI – taking into account the need to ensure the continuity and quality of services provided – should first consider the possibility of changing the organization of the service to minimize staff contact with patients, and where this was not possible, such employees were ordered to remain on duty, without prejudice to their obligation to take an antigenic test (for Covid-19) every 48 hours.

The law also provided for a further range of options for unvaccinated staff in the event that reorganisation of the service was not possible. In particular, the alternative options included the possibility of reassignment to other services of the SSI or to other offices of the Public Administration in vacant job positions with the

¹ 9 San Marino nationals, 6 Italian nationals and 1 Moldovan; hereafter: the applicants.

² “Social Security Institute,” the public administration body responsible for the management of the health and social and health sector in San Marino; hereafter: SSI.

³ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, done at Rome on 4 November 1950, subsequently amended by Protocols Nos 3, 5 and 8 and supplemented by Protocol No 2, Journal of Laws of 1993, No. 61, item 284, as amended; hereinafter: Convention or ECHR.

right to receive the relevant salary or to use holidays and leave accrued in the year 2020, or, as an extreme alternative, if the other options were not viable or were not accepted, the temporary suspension from service with a suspension allowance of 600 euros (EUR) per month before taxes and social security contributions, in addition to the possibility to retain the full amount of any family allowances received. Suspension from service also provided for the obligation for the worker to perform socially useful activities, without prejudice to the proportionality of the working hours to the amount of the aforementioned allowance, under penalty of loss of the right to receive such allowance. In the case of health and social and health personnel who could not be vaccinated due to an objective danger caused by documented and certified health conditions, the law provided for them to be placed on leave of absence with the right to receive their full salary. The applicants were subject to at least one of these measures.

The national legislation challenged by the applicants was subjected to review by the Constitutional Court of San Marino through a citizens' initiative. The Constitutional Court confirmed the legality of these laws and their compliance with the San Marino Constitution and the Convention, among other things.

II. Application to the Court

The applicants indirectly challenged the obligation imposed on them to get vaccinated against Covid-19 and the resulting suspension from service as contrary to Article 8 of the Convention. Although the law did not explicitly regulate forced vaccination, such an obligation was imposed on SSI employees indirectly and was enforced through measures provided by the law, such as transfer to another position. According to the applicants, the national legislator overstepped its margin of appreciation by providing a "penalty" for failure to vaccinate that was disproportionate to the aim of stopping the spread of Covid-19.

III. The Court's assessment

The Court recalled that in order to assess whether the national legislator's interference entailed a violation of Article 8 of the Convention, it is necessary to examine whether it was justified under the second paragraph of that article – whether it was "in accordance with the law," pursued one or more of the legitimate aims specified therein, and to that end was "necessary in a democratic society." An interference may be considered "necessary in a democratic society" for the achievement of a legitimate aim if, it answers a "pressing social need" and, in particular, is proportionate to the legitimate aim pursued.

The Court recalled that it is the responsibility of each Contracting Party to secure the rights and freedoms set forth in the ECHR and its Protocols and enjoys a margin of appreciation in this regard, which is yet to be assessed by the Court. The national authorities are in principle better placed to evaluate local needs and conditions and to decide what is in the public interest. In particular, healthcare policy

matters come within the margin of appreciation of the national authorities, who are best placed to assess priorities, use of resources and social needs. In this field, the Court has already had occasion to state that the margin of appreciation afforded to the States must be a wide one (see, in particular, *Vavříčka and Others v. Czech Republic* (Grand Chamber), Application No. 47621/13 and 5 other applications, cited in the judgment, April 8, 2021, HUDOC⁴).

The Court found that vaccination was not mandatory under the impugned legislation, and no obligation to get vaccinated was imposed on the applicants. The law did not impose sanctions, and failure to get vaccinated did not lead to fines, administrative or disciplinary sanctions. Nor did failure to get vaccinated lead to any automatic consequences for the applicants. The provisions of the impugned law were limited to health and social workers. The court emphasized that, where possible, unvaccinated personnel remained in their posts, subject to minor arrangements limiting their contact with users. Where this was not possible, reassignment to other services or optional social work were offered and, in the worst-case scenarios, where unvaccinated personnel refused the latter possibility, they were suspended without any remuneration. Each of these measures was based on individual situations and in the light of the needs of the State services. As such, the Court considers that none of these measures can be considered as sanctions in disguise. To hold otherwise would mean to consider that any type of consequence, irrespective of its intensity and any other relevant factors, would make a recommended vaccination become compulsory. In the present case, in the absence of nationwide or category-wide unescapable and serious consequences, it cannot be held that there was a general vaccination duty. Since the application concerned only specific measures imposed on the applicants as a result of, among other things, their decision not to undergo voluntary vaccination, the case differs from the *Vavříčka and Others v. Czech Republic* on vaccination.

The Court unanimously found that there was no violation of Article 8 of the ECHR in the case. The Covid-19 pandemic could have had very serious health consequences and, as an event in itself, was unforeseeable. It also required measures for society to adapt to the new situation. As it turned out later, the pandemic caused significant financial losses, as well as an increase in unemployment. A range of restrictions imposed in the health sector, adapted to the continuing development of the Covid-19 pandemic, such as those in the case, pursued the legitimate aim of protecting health as well as the rights and freedoms of others. In assessing whether the national measures imposed on the applicants were necessary, the Court had to take into account all the circumstances surrounding the outbreak and development of the pandemic. The Court took into account that unvaccinated persons were and remained susceptible to the infection

⁴ The case focused on the allegation of a violation of Article 8 of the ECHR due to the imposition of fines on the parents of children subject to mandatory vaccination against “diseases well known to medicine” and the refusal to admit their children to kindergarten due to the lack of these vaccinations. The Court found that the national measures challenged by the applicants were appropriate, proportionate to the legitimate objectives pursued by the national authorities. The state did not exceed its margin of appreciation by imposing vaccination. The measures can be considered “necessary in a democratic society”.

and in a position to contaminate and spread the virus. The need to maintain protective measures in respect of the entire population, especially those most vulnerable to the virus depending on health and social facilities, continued to pursue a pressing social need, at the time when the impugned measures were put in place. All these measures were temporary and lasted between a minimum of less than two weeks and a maximum of around fifteen months; in the majority of cases the measures lasted less than seven months because the applicants either recovered from Covid-19 infection, got vaccinated, were transferred permanently or their contracts came to an end. As the Court made it clear, since vaccination was voluntary, the state had to strike a balance between the financial interests of the applicants and the important interests of the society as a whole. The applicants suffered financial losses, most of them were relocated for at least part of the time and continued to be paid in exchange for their services in another post, albeit sometimes at a lower salary and/or received allowances in exchange for the hours of socially useful services they performed.

The measures applied to each of the applicants depended on the capabilities of the employers, the needs of the public sector, and their own choices. In adopting legislation, states must, in principle, be allowed to determine the measures they consider to be best suited to reconcile competing interests. The choice of the national legislature to apply a graduated number of measures effecting employment to a small number of individuals working in the health sector, with the aim of protecting the health of the population in general and the rights and freedoms of others, was justified and stood in a reasonable relationship of proportionality to the legitimate aims pursued. It thus cannot be said that the latter overstepped its wide margin of appreciation in health care policy matters.

Consequently, the preferential treatment of vaccinated individuals was objectively and rationally justified, as it encouraged the uptake of vaccination, enabling sustainable control of the Covid-19 pandemic. Given the wide margin of appreciation in health care policy matters, as well as the temporary nature of the measures introduced, their limited intensity and the exceptional time in which they were introduced, the policy chosen by the legislature to alleviate restrictive measures for vaccinated individuals, in the Court's view, cannot be considered discriminatory.

With regard to one of the applicants, the Court rejected the application as inadmissible (*ratione materiae*). The applicant voluntarily submitted to vaccination and no measures under the law were applied to her. The Court declared inadmissible the complaints concerning the allegation of violations of Article 14 and Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention as manifestly unfounded, finding that any difference in treatment resulting from the impugned provisions was objectively and reasonably justified.

IV. Significance of the judgment for the jurisprudence of Polish administrative courts

The judgment in question is relevant to public administration authorities and the administrative courts that control their actions in health care cases. The Court reaffirmed in a subsequent judgment the wide margin of appreciation of states when

it comes to public health legislation and the state's freedom to shape health policy, tailored primarily to the domestic situation of the state in question. At the same time, emergency situations, such as the Covid-19 pandemic, justify extraordinary measures taken by states to counter their effects. These measures, while they may, in the perception of the individual, violate his or her rights and freedoms (here: the right to privacy), must give way to the interests of society as a community – social and economic ones. Then, too, they do not violate conventional norms and standards.

Just as a reminder, it can be added that in Poland, the obligation to get vaccinated against Covid-19, covering, among others, persons performing medical profession in entities performing medical activities and persons performing professional activities in these entities other than performing medical profession, was introduced by the regulation of the Minister of Health of 12 May 2022 on the declaration of a state of epidemic emergency on the territory of the Republic of Poland⁵, which was in effect from 16 May 2022 to 1 July 2023. According to the provisions of this regulation, the obligation applied to those who had no health contraindications to vaccination. The obligation did not apply to persons who performed an antigenic or molecular test for Covid-19 each time, but no later than 48 hours after starting work, study, professional or skilled activities. The solution adopted by the Polish legislature was therefore similar, in terms of how to respond to the risks of the spread of the Covid-19 virus, to that applied in San Marino.

Selected and compiled by: *Adrianna Tarłowska*
(Chancellery of the President of the SAC)

⁵ Journal of Laws, item 1028.

III. Naczelny Sąd Administracyjny

1. Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 28 października 2024 r. (sygn. akt II FPS 1/24)

Określona w art. 30 Konwencji między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Szwecji w sprawie unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu, podpisanej w Sztokholmie dnia 19 listopada 2004 r. (Dz.U. z 2006 r. Nr 26, poz. 193) zasada rozstrzygania rozbieżności przy interpretacji jej przepisów w oparciu o tekst w języku angielskim zobowiązuje polskiego płatnika do zastosowania się do treści art. 11 ust. 1 i ust. 2 tej Konwencji na podstawie wersji w języku angielskim, niezależnie od sprostowania błędu w tym przepisie w wersji w języku polskim mocą obwieszczenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 20 listopada 2017 r. o sprostowaniu błędu (Dz.U. poz. 2177).

Postanowieniem z 20 czerwca 2024 r., II FSK 1173/21 w sprawie ze skargi kasacyjnej od wyroku WSA w Szczecinie z 19 maja 2021 r., I SA/Sz 820/20 (dotyczącego zryczałtowanego podatku dochodowego od osób prawnych za 2013 r.) Naczelny Sąd Administracyjny – działając na podstawie art. 187 § 1 p.p.s.a. – przedstawił składowi siedmiu sędziów NSA do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne: Czy określona w art. 30 Konwencji między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Szwecji w sprawie unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu, podpisanej w Sztokholmie dnia 19 listopada 2004 r. zasada rozstrzygania rozbieżności przy interpretacji jej przepisów w oparciu o tekst w języku angielskim zobowiązuje polskiego rezydenta podatkowego będącego płatnikiem do zastosowania się do treści art. 11 ust. 1 i ust. 2 tej Konwencji w brzmieniu w języku angielskim przed sprostowaniem błędu w tym przepisie w tekście w języku polskim mocą obwieszczenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 20 listopada 2017 r. o sprostowaniu błędu?

Z uzasadnienia:

(...) W sformułowanym pytaniu prawnym wskazano na rozbieżne orzecznictwo NSA dotyczące wykładni przede wszystkim art. 11 ust. 1 i art. 30 Konwencji PL-SWE oraz art. 33 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej, w stanie prawnym obowiązującym przed 27 listopada 2017 r. (...) NSA odmiennie interpretuje znaczenie rozbieżności w tekście wersji językowych art. 11 ust. 1 Konwencji PL-SWE, co ma (...) konsekwencje dla obowiązków płatnika ryczałtowego podatku dochodowego od osób prawnych wynikających z art. 26 ust. 1 u.p.d.o.p. (...) zagadnienie to jest także niejednolicie postrzegane w literaturze. Można tam bowiem odnotować poglądy opowiadające się zarówno za jednym, jak i za drugim stanowiskiem. (...)

(...) linia orzecznicza, która uznaje, że do chwili sprostowania Obwieszczeniem MSZ treści art. 11 ust. 1 Konwencji PL-SWE możliwe było dokonywanie wykładni

wyłącznie w oparciu o tekst zapisany w języku polskim, zasadza się na przyjęciu podstawowego dla tej wykładni założenia o konieczności rozróżnienia dwóch płaszczyzn obowiązywania umów o unikaniu podwójnego opodatkowania. Wskazano mianowicie w tej grupie orzeczeń, że należy je postrzegać jako akty prawa międzynarodowego oraz jako akty prawa wewnętrznego. Zdaniem składów orzekających w tym pierwszym zakresie dokonują one podziału jurysdykcji podatkowej pomiędzy państwa strony umowy. W odniesieniu do drugiej płaszczyzny (umowy jako aktu prawa wewnętrznego) wskazano zaś, że niezależnie od tego, jaki jest język autentyczny umowy, umowa międzynarodowa musi być opublikowana w języku polskim w Dzienniku Ustaw i ten tekst powinien być obowiązujący przy stosowaniu umowy międzynarodowej w stosunkach wewnętrznych, co wynika z art. 18 ust. 1 ustawy o umowach międzynarodowych. Zdaniem składów orzekających wynika to z tego, że zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są m.in. ratyfikowane umowy międzynarodowe (por. np. wyroki NSA w sprawach II FSK 2782/20 oraz II FSK 2524/20). (...) stanowisko to opiera się na nieprawidłowym założeniu co do identyfikacji w ramach przepisów ratyfikowanych umów międzynarodowych takiego zespołu norm, które są adresowane wyłącznie do umawiających się państw i nie mogą tym samym znaleźć zastosowania do jednostek, w tym do dokonywania przez nie wykładni zapisów umowy międzynarodowej na użytek własnych rozliczeń podatkowych lub rozliczeń płatników. Jako przykład takiej normy we wskazanych powyżej judykatach (...) [podano] procedurę wzajemnego porozumiewania się w celu usuwania trudności lub wątpliwości, które mogą powstać przy interpretacji lub stosowaniu Konwencji PL-SWE. Wskazano, że taką procedurę, ale dotyczącą wyłącznie organów państw stron konwencji, przewiduje art. 27 Konwencji PL-SWE. O ile można zgodzić się ze stwierdzeniem, że procedury wzajemnego porozumiewania się, wymiany informacji oraz pomocy w poborze podatków uregulowane w art. 24 do art. 26 Konwencji PL-SWE adresowane są przede wszystkim do jej stron (umawiających się państw) oraz ich organów, to nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem, że charakter taki ma również art. 30 Konwencji PL-SWE w ostatnim akapicie. Jedynie dla porządku należy wskazać, że przywoływany w tej grupie wyroków art. 27 Konwencji PL-SWE nie dotyczy wymiany informacji, lecz ograniczenia korzyści w stosunku do pewnej kategorii spółek prowadzącej określoną działalność. Z kolei art. 30 Konwencji PL-SWE stwierdza, że Konwencję PL-SWE sporządzono w Sztokholmie dnia 19 listopada 2004 r., w dwóch egzemplarzach, każdy w językach polskim, szwedzkim i angielskim. W przypadku rozbieżności przy interpretacji rozstrzygający jest tekst angielski. Zapis taki znajduje się w ostatnim akapicie art. 30 Konwencji PL-SWE. Przepis ten wskazuje, gdzie sporządzono t[ę] umowę międzynarodową, w jakich językach, a przede wszystkim zawiera wskazówkę co do rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych, stanowiąc wprost, że w przypadku rozbieżności przy interpretacji rozstrzygający jest tekst angielski. (...) zapis taki i wynikająca z niego norma prawna nie są adresowane wyłącznie do umawiających się państw, ale do wszystkich adresatów stosujących przepisy Konwencji PL-SWE. (...) zapisy ratyfikowanych umów

międzynarodowych są źródłem powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej i są bezpośrednio stosowane, a ponadto mają pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z daną umową. Podkreślenia także wymaga, że w Dzienniku Ustaw z 2006 r. Nr 26, poz. 193 opublikowano Konwencję PL-SWE jako obowiązującą umowę w trzech wersjach językowych, co oznacza, że w polskim dzienniku promulgacyjnym zamieszczono jako równoprawne wersje: polską, szwedzką i angielską. Tym samym zapisy te mają szczególnie ważne znaczenie w przypadku stosowania prawa podatkowego w tych wszystkich przypadkach, w których zobowiązanie podatkowe powstaje z mocy ustawy (*ex lege*), czyli z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie takiego zobowiązania (art. 21 § 1 pkt 1 o.p.). Wówczas to nie tylko na podatnikach, ale i w pierwszej kolejności na płatnikach spoczywa obowiązek dokonania obliczenia podatku i jego wpłaty na rzecz właściwego organu podatkowego, reprezentującego wierzyciela podatkowego. Co do płatnika należy zauważyć, że zgodnie z art. 8 o.p. jest nim osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, obowiązana na podstawie przepisów prawa podatkowego do obliczenia i pobrania od podatnika podatku i wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu. W przypadku poboru u źródła zryczałtowanego podatku dochodowego od osób prawnych z tytułu wskazanego w art. 21 ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p. to przede wszystkim na płatnika nałożono z mocy art. 26 ust. 1 u.p.d.o.p. obowiązek wykładni przepisów prawa podatkowego w celu prawidłowego wykonania swej funkcji. Mając na uwadze, że obowiązek ten odnosi się do wypłat należności dokonywanych na rzecz nierezydentów, nie można zasadnie twierdzić, że norma prawna wynikająca z art. 30 Konwencji PL-SWE w części dotyczącej rozstrzygania rozbieżności interpretacyjnych ma charakter „aktu prawa międzynarodowego”, który jest skierowany wyłącznie do umawiających się państw i nie może być stosowana przez podatników bądź płatników, których praw i obowiązków dotyczą zapisy tej Konwencji, [...] [lecz] jedynie przez organy jej stron. Pamiętać należy, że art. 11 ust. 1 Konwencji PL-SWE dotyczy możliwości obciążenia podatkiem dochodu z odsetek uzyskiwanych w jednym z umawiających się państw. Skoro zgodnie z porządkiem krajowym do obliczenia i pobrania z tego tytułu podatku oraz wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu zobligowany jest polski płatnik (art. 26 ust. 1 u.p.d.o.p.), to tym samym jest on zobowiązany do samodzielnego stosowania w tym zakresie prawa podatkowego, w tym postanowień umów o unikaniu podwójnego opodatkowania. Zgodnie z tym modelem następuje obliczenie przez niego niejako „cudzego” podatku (ciężącego na podatniku), w którym bez udziału jakichkolwiek organów umawiającego się państwa powinien on dokonać wykładni obowiązujących przepisów prawa podatkowego, w tym także wynikających z ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, które zaliczają się do przepisów prawa podatkowego w rozumieniu art. 3 pkt 2 o.p. Wykładnia taka jest niezbędna w celu wypełnienia obowiązku podatnika o charakterze instrumentalnym, związanego z obliczeniem zobowiązania podatkowego i wynikającego zeń podatku. To w chwili dokonywania obliczenia podatku płatnik ma określić w sposób wiążący

dług podatnika wobec wierzyciela podatkowego z tytułu podatku i równocześnie określić zakres swojej odpowiedzialności jako płatnika za wynikający ze zobowiązania podatkowego podatek, co wynika z art. 30 § 1 o.p. Na uwagę zasługuje, że dług podatkowy podatnika, a w konsekwencji także odpowiedzialność za niego płatnika wynika ze zobowiązania podatkowego, które powstaje z mocy prawa w związku z wystąpieniem określonego przysporzenia majątkowego. Tym samym należy przyjąć, że (...) umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania nie są adresowane wyłącznie do państw stron, ale mają one zastosowanie w dwóch płaszczyznach, tj. między państwami oraz w relacjach między państwami a podatnikami, a w konsekwencji także płatnikami.

(...) międzynarodowe prawo podatkowe jest zespołem norm prawnych regulujących opodatkowanie w aspekcie międzynarodowym i obejmuje trzy ich rodzaje, a mianowicie takie: 1) których adresatami są podatnicy mający na celu unikanie podwójnego opodatkowania; 2) których adresatami są właściwe organy umawiających się państw, regulujące zasady współpracy pomiędzy tymi państwami; 3) a ponadto wiążące określone konsekwencje prawnopodatkowe z podejmowanymi przez podatników działaniami zmierzającymi do unikania opodatkowania (por. D. Maćczyński, *Międzynarodowe prawo podatkowe*, (...) Warszawa 2015, s. 31–32). Stanowisko to należy uzupełnić o stwierdzenie, że adresatami norm międzynarodowego prawa podatkowego mogą być także płatnicy podatków. Z uwagi na konieczność sporządzania umów międzynarodowych w różnych językach (...) [również] wielojęzyczny tekst Konwencji PL-SWE uznać należy za tekst hybrydowy, a pojedyncze wersje językowe (polska, szwedzka i angielska) nie mogą zostać uznane za odrębny tekst, który będzie wyznaczał w zależności od tego, w jakim kraju interpretator dokonuje wykładni przepisu, zakres normowania, a w konsekwencji także zakres zastosowania zrekonstruowanej normy prawnej. Umawiające się państwa, zawierając umowę bilateralną, porozumiały się bowiem co do jednolitego zakresu jej zastosowania w oparciu o jej tekst, a nie w oparciu o jakąkolwiek wersję językową. Jedynie dla rozstrzygnięcia rozbieżności co do interpretacji tekstu umowy międzynarodowej umawiające się państwa postanowiły, że wiążący będzie tekst angielski. Dla rekonstrukcji jednoznacznej normy należy (...) [też] sięgnąć do zapisów Konwencji wiedeńskiej, które w pierwszej kolejności adresowane są do stron międzynarodowych umów bilateralnych i multilateralnych, lecz mogą także wpływać na odtworzenie normy prawnej wiążącej podmioty stosujące zapisy danej umowy międzynarodowej. W szczególności w odniesieniu do art. 33 Konwencji wiedeńskiej, dotyczącego wykładni traktatów, których – jak stanowi ten przepis – „autentyczny tekst został ustalony w dwóch lub więcej językach”, należy zauważyć, że posłużono się w nim terminem „tekst” zarówno na oznaczenie tekstu traktatu, który jest autentyczny w więcej niż jednym języku (mówi o tym fragment art. 33 ust. 1: „tekst traktatu został ustalony jako autentyczny w dwóch lub więcej językach”), jak i na oznaczenie tekstu traktatu w jednym z języków autentycznych (mówi o tym fragment art. 33 ust. 1: „w przypadku rozbieżności określony tekst jest rozstrzygający”). Z kolei terminu „wersja” użyto w art. 33 ust. 2 Konwencji wiedeńskiej: „Wersja traktatu w języku innym niż jeden z tych, w których tekst został ustalony

jako autentyczny, będzie uważana za autentyczną tylko wówczas, gdy traktat tak postanawia lub strony tak uzgodnią”. *Prima facie* mogłoby to prowadzić do stwierdzenia, że termin „wersja” również może oznaczać wersję językową traktatu, która ma charakter autentyczny. (...) w rozważaniach nad wyborem terminologicznym słowa „wersja” lub „tekst” w Konwencji wiedeńskiej praktyka użycia tych wyrazów potwierdza, iż tekst (wyrażony w różnych językach) jest autentyczny, podczas gdy wersja językowa nie ma sama statusu tekstu autentycznego. Tym samym najczęściej wyrażenie „wersja językowa” używane jest w języku prawniczym prawa międzynarodowego w znaczeniu tłumaczenia, w tym również tłumaczenia oficjalnego (por. A. Doczekalska, *Język prawny w tworzeniu i transpozycji prawa Unii Europejskiej. Procesy hybrydyzacji*, (...) [Warszawa] 2021, s. 135). Skoro zatem w art. 33 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej, dotyczącym interpretacji traktatów, których tekst autentyczny został ustalony w dwóch lub więcej językach, przewidziano, że decydujące znaczenie należy przypisać tej wersji językowej, co do której strony tak postanowiły lub uzgodniły w treści traktatu, to wskazanie takie jest wiążące dla jej każdego interpretatora, a nie tylko dla państw stron. (...) pożądana jest jednolita i neutralna interpretacja pojęć międzynarodowego prawa podatkowego (por. D. Mączyński, *op. cit.*, s. 49). (...) przy interpretacji pojęć zawartych w treści aktu prawa międzynarodowego istotny jest przede wszystkim cel regulacji, a wykładnia umów o unikaniu podwójnego opodatkowania powinna odbywać się z poszanowaniem przepisów innych umów i traktatów, w tym przede wszystkim Konwencji wiedeńskiej, a w szczególności jej art. 31 stanowiącego ogólną regułę interpretacji traktatów (por. wyrok NSA z 22 lutego 2024 r., II FSK 714/21). Wobec tego jeżeli w art. 30 Konwencji PL-SWE uzgodniono, że w przypadku rozbieżności przy interpretacji rozstrzygający jest tekst angielski, to jest to wiążące dla każdego pomiotu stosującego przepisy tej umowy międzynarodowej.

(...) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE przepisy wspólnotowe powinny być interpretowane i stosowane w sposób jednolity, z uwzględnieniem wersji występujących we wszystkich językach Wspólnoty, a w razie różnicy między różnymi wersjami językowymi tekstu wspólnotowego dany przepis powinien być interpretowany z uwzględnieniem ogólnej systematyki i celu uregulowania, którego stanowi część (por. np. wyroki TSUE: z 8 grudnia 2005 r., C-280/04, (...) pkt 31 (...); z 4 września 2014 r., C-162/13, (...) pkt 46 (...)). (...) akty prawa wspólnotowego są redagowane w wielu językach i (...) różne wersje językowe są na równi autentyczne. Wykładnia przepisu prawa wspólnotowego wymaga zatem porównania różnych wersji językowych, a każdy przepis prawa wspólnotowego powinien być ujmowany w swoim kontekście i interpretowany w świetle całości przepisów tego prawa, jego celów i rozwoju w czasie, gdy dany przepis ma zostać zastosowany (por. wyrok TSUE z 6 października 1982 r., 283/81, pkt 18 i 20 (...)). Z kolei w odniesieniu do umów międzynarodowych trafnie zauważono w literaturze, że w przypadku gdy poddawany wykładni tekst umowy międzynarodowej posiada swój odpowiednik w innym języku, obowiązkiem interpretatora jest ustalenie tego, czy którejś z wersji strony traktatu nadały moc rozstrzygającą, gdyż wybór ten jest także dla interpretatora wiążący. Wówczas bowiem nie wchodzi w grę ustanowiona

w art. 33 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej zasada równej mocy każdej z wersji językowych (por. J. Wegner, *Wyzwania wielojęzycznego systemu prawnego – glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22.02.2024 r., II FSK 714/21, „Glosa” 2024, nr 2*).

(...) Za wątpliwości interpretacyjne, które wymagają sięgnięcia po wersję (tekst) angielsk[a] Konwencji PL-SWE w zgodzie z jej art. 30, należy uznać również pominięcie w jej polskim tekście do dnia 27 listopada 2017 r. sformułowania odnoszącego się do osoby rzeczywistego beneficjenta mającego miejsce zamieszkania lub siedzibę w drugim umawiającym się państwie w stosunku do odsetek, które powstają w umawiającym się państwie. Jak już wskazano, w polskim Dzienniku Ustaw, w którym dokonano publikacji Konwencji PL-SWE, znalazły się jej wszystkie trzy teksty językowe, które (...) mają równą moc prawną i składają się na jeden tekst tej umowy międzynarodowej. W polskiej wersji językowej art. 11 ust. 1 Konwencji PL-SWE brzmiał: „Odsetki, które powstają w Umawiającym się Państwie i są wypłacane osobie mającej miejsce zamieszkania lub siedzibę w drugim Umawiającym się Państwie, mogą być opodatkowane tylko w tym drugim Państwie”. W angielskiej wersji językowej art. 11 ust. 1 Konwencji PL-SWE brzmi: „Interest[t] arising in a Contracting State and beneficially owned by a re[s]ident of the other Contracting State shall be taxable only in that other State”. Zawiera ona zatem treść normatywną dotyczącą „faktycznego odbiorcy/beneficjenta”. Także ze szwedzkiego tekstu wynika, że jeśli odsetki zostaną wypłacone przez podmiot polski szwedzkiemu podmiotowi będącemu ich faktycznym odbiorcą, to korzystają one ze zwolnienia z podatku u źródła w Polsce, a podlegają opodatkowaniu w całości w Szwecji. Interpretacja tekstu prawnego, w tym przede wszystkim dotyczącego prawa międzynarodowego, nie może zatem polegać wyłącznie na prostym odczytaniu jednej z jego autentycznych wersji językowych. Celem wykładni przepisów międzynarodowego prawa podatkowego jest ustalenie jednoznacznej normy prawnej obowiązującej z jednakową mocą w danym czasie dla wszystkich podmiotów w obydwu umawiających się państwach, do których jest ona adresowana. Związane jest to z wymogiem jednolitości w stosowaniu międzynarodowego prawa podatkowego, co wymaga jednolitej wykładni jej zapisów w tym samym czasie na terenie różnych jurysdykcji podatkowych. Normy prawne zawarte w umowach dotyczących unikania podwójnego opodatkowania w każdym przypadku dotyczą sytuacji, w której granice jurysdykcji podatkowej wykraczają poza granice umawiających się państw stron takich umów. W rozpatrywanej sprawie dotyczą one opodatkowania dochodu uzyskanego ze źródła położonego poza granicami jurysdykcji podatkowej podatnika, który ma do niego określony tytuł prawny, czyli jest do niego uprawniony, czy też jest jego „właścicielem”. Na pierwszy plan wysuwa się wobec tego potrzeba osiągnięcia jednego, wspólnego celu danej regulacji, czyli w rozpatrywanej sprawie Konwencji PL-SWE, co powoduje, że wykładnia funkcjonalna odgrywa w tym przypadku pierwszorzewną rolę. Jest to bowiem również wymóg równości i powszechności opodatkowania w aspekcie tak krajowym, jak i międzynarodowym. Należy dodatkowo wskazać na regulacje wynikające z art. 31 ust. 1 i 2 Konwencji wiedeńskiej, dotyczące ogólnych reguł interpretacji traktatów. Zgodnie z tym unormowaniem

traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu (ust. 1). Dla celów interpretacji traktatu kontekst obejmuje, oprócz tekstu, łącznie z jego wstępem i załącznikami: a) każde porozumienie dotyczące traktatu, osiągnięte między wszystkimi stronami w związku z zawarciem traktatu; b) każdy dokument sporządzony przez jedną lub więcej stron w związku z zawarciem traktatu, przyjęty przez inne strony jako dokument odnoszący się do traktatu. Konieczne jest zatem w przypadku zapisów umów międzynarodowych sięganie do jej przedmiotu i celu. Dodatkowo, jak już wskazano powyżej, w art. 33 Konwencji wiedeńskiej zawarto zapisy dotyczące interpretacji[i] traktatów, których autentyczny tekst został ustalony w dwóch lub więcej językach. Podstawowa reguła kolizyjna przewidziana została w ust. 1 tego artykułu, zgodnie z którym „jeżeli tekst traktatu został ustalony jako autentyczny w dwóch lub więcej językach, ma jednakową moc w każdym z nich, chyba że traktat postanawia lub strony uzgodniły, iż w przypadku rozbieżności określony tekst jest rozstrzygający”. Należy także wskazać na zapis ust. 4 art. 33 Konwencji wiedeńskiej, stanowiący, że „z wyjątkiem wypadków, w których określony tekst zgodnie z ustępem 1 jest rozstrzygający, gdy porównanie tekstów autentycznych wykazuje różnicę w znaczeniu, której nie usuwa zastosowanie artykułów 31 i 32, należy przyjąć znaczenie, które przy uwzględnieniu przedmiotu i celu traktatu najlepiej godzi te teksty”. Analiza tych zapisów pozwala na wyciągnięcie trzech wniosków. Po pierwsze za wątpliwość przy interpretacji tekstu Konwencji PL-SWE należy uznać rozbieżność pomiędzy wersjami jej autentycznych „tekstów” (czyli wersji) w języku polskim, szwedzkim i angielskim, w tym pominięcie określonych, istotnych dla opodatkowania sformułowań w jeden z wersji. Po drugie przy wykładni umów międzynarodowych doniosło jest, czy umawiające się państwa uzgodniły, aby jeden z tekstów autentycznych umowy uznać za „tekst rozstrzygający” wątpliwości pomiędzy różnymi wersjami językowymi. Tak się stało w art. 30 Konwencji PL-SWE, w którym za rozstrzygający wątpliwości uznano „tekst angielski”. Po trzecie przy interpretacji umowy międzynarodowej konieczne jest uwzględnienie jej przedmiotu i celu, co wynika z ogólnej reguły interpretacyjnej z art. 31 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej, jak i z reguły interpretacyjnej traktatów, których autentyczny tekst został ustalony w dwóch lub więcej językach (art. 33 ust. 4 Konwencji wiedeńskiej). Podkreślenia wobec tego wymaga, że za podstawowy przedmiot i cel unormowania z art. 11 ust. 1 Konwencji PL-SWE umawiające się państwa uznały, aby odsetki podlegały opodatkowaniu w państwie rezydencji podatnika tylko wówczas, gdy jest on równocześnie ich rzeczywistym beneficjentem.

(...) Za wystarczające dla ograniczenia wykładni art. 11 ust. 1 Konwencji PL-SWE w stanie prawnym do 27 listopada 2017 r. wyłącznie w oparciu o tekst autentyczny w języku polskim nie mogą być [uznane] argumenty wywodzone z Konstytucji RP oraz ustawy o języku polskim i ustawy o umowach międzynarodowych. (...) Konwencja PL-SWE została opublikowana w Dzienniku Ustaw we wszystkich jej trzech autentycznych językach. Dotyczy ona podmiotów, które aktywnie uczestniczą w międzynarodowym obrocie gospodarczym i zawiązują stosunki

gospodarcze o charakterze transgranicznym, które nie tylko w aspekcie jurysdykcji podatkowej wymagają rozstrzygnięcia kolizji przy stosowaniu przepisów obowiązujących w dwóch różnych krajach. Dodatkowo z mocy umowy międzynarodowej ewentualną kolizję dotyczącą rozbieżności przy interpretacji należy rozstrzygać [w oparciu] o tekst w języku angielskim (art. 30 Konwencji PL-SWE). Artykuł 27 Konstytucji RP stanowiący, że językiem urzędowym w Rzeczypospolitej Polskiej jest język polski, odnosi się przede wszystkim do kontaktów organów państwa ze swoimi obywatelami oraz innymi podmiotami, w tym o charakterze korporacyjnym. Uszczegółowienie tego zapisu dokonane zostało m.in. w ustawie o języku polskim, w tym w jej art. 4. Wynika z niego, że język polski jest językiem urzędowym wymienionych w nim organów konstytucyjnych oraz organów administracji publicznej. (...) w art. 6 ustawy o języku polskim przewidziano, że umowy międzynarodowe zawierane przez Rzeczpospolitą Polską powinny mieć polską wersję językową, stanowiącą podstawę wykładni, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Konwencja PL-SWE ma swoją polską wersję językową, która co do zasady powinna stanowić podstawę jej wykładni. Pamiętać jednak należy, że tekst Konwencji PL-SWE uznał za równoważne jej trzy wersje językowe, a jako rozstrzygający przewidział „tekst angielski”, czyli autentyczną wersję językową w tym języku. Podkreślenia wobec tego wymaga, że w art. 6 ustawy o języku polskim ustawodawca zawarł zastrzeżenie, że przepis szczególny może ustanowić inną normę w zakresie podstaw wykładni umowy międzynarodowej aniżeli na podstawie polskiej wersji językowej. Za taką[e] przepisy szczególne należy uznać art. 30 Konwencji PL-SWE w akapicie mówiącym o tym, że w przypadku rozbieżności przy interpretacji tej Konwencji rozstrzygający jest tekst angielski. Jest to nie tylko przepis szczególny wobec art. 6 ustawy o języku polskim, ale i mający pierwszeństwo przed tą regulacją z mocy art. 91 ust. 2 Konstytucji RP. Ponadto za przepis szczególny należy także uznać art. 33 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej, zgodnie z którym jeżeli tekst traktatu został ustalony jako autentyczny w dwóch lub więcej językach, ma jednakową moc w każdym z nich, chyba że traktat postanawia lub strony uzgodniły, iż w przypadku rozbieżności określony tekst jest rozstrzygający. Jak już wskazano powyżej, pravidła aplikacja zasad wynikających z tych umów międzynarodowych wymaga oparcia wykładni tekstu art. 11 ust. 1 Konwencji PL-SWE o wersję autentyczną w języku angielskim. Zasady wykładni umowy międzynarodowej, w tym dotyczącej unikania podwójnego opodatkowania mogą zatem wymagać od jej adresatów stosowania szczególnych reguł wykładni, w tym odwołujących się do konieczności interpretowania także na terytorium polskiej jurysdykcji podatkowej przepisów w oparciu o jej język autentyczny, inny aniżeli język polski. (...) przepisy Konwencji PL-SWE adresowane są do podmiotów wykazujących aktywność gospodarczą na terytoriach różnych państw, często także do profesjonalistów w zakresie międzynarodowego obrotu gospodarczego. Ma to szczególne znaczenie w sprawie, w której zadano pytanie prawne, gdyż dotyczy ona obowiązków płatnika, który dokonywał wypłaty należności odsetkowych w ramach umów pożyczki (*Loan agreement*) zawartych w języku angielskim z podmiotem powiązanym ze Szwecji oraz sporządzonych w Londynie i Luksemburgu. W takim przypadku należy przyjąć,

że obowiązki płatnika zostały nałożone na podmiot, który działając na międzynarodowym rynku, mógł bez przeszkód na podstawie polskiej wersji językowej art. 30 Konwencji PL-SWE ustalić, że interpretacji jej zapisów, w tym w szczególności art. 11 ust. 1, należy dokonywać w oparciu o wszystkie wersje językowe, a rozbieżności rozstrzygać w oparciu o angielską wersję językową. (...) charakter współczesnego obrotu prawnego zmusza do poszukiwania rozwiązań pozwalających na sprawne korzystanie z tekstów obcojęzycznych niż rezygnację z zapoznawania się z nimi, gdyż wielojęzyczność systemu prawnego stała się nieuniknionym wyzwaniem współczesnego interpretatora (por. J. Wegner, *op. cit.*).

(...) Dla prawidłowej wykładni art. 11 ust. 1 Konwencji PL-SWE nie mogło mieć znaczenia także sprostowanie błędu w polskiej wersji językowej tego przepisu na podstawie Obwieszczenia MSZ. Dotyczyło ono wyłącznie jednej z wersji językowych tej umowy międzynarodowej i nie miało żadnego wpływu na tekst tej Konwencji, który zapisany był w trzech wersjach językowych. Zastosowano w tym przypadku tryb uregulowany w art. 18b ustawy o umowach międzynarodowych, który stanowi, że błędy w umowie międzynarodowej polegające na niezgodności między wersjami językowymi, w których umowę sporządzono, błędy w tłumaczeniu umowy międzynarodowej na język polski polegające na niezgodności tłumaczenia z umową międzynarodową w języku obcym, w którym umowę sporządzono, oraz błędy w oświadczeniu rządowym dotyczącym tej umowy prostuje, w formie obwieszczenia, minister, który występował z wnioskiem o ogłoszenie tej umowy w dzienniku urzędowym. Nie doszło tym samym do jakiegokolwiek sprostowania czy zmiany treści Konwencji PL-SWE, (...) [lecz] jedynie do zapewnienia spójności wszystkich jej wersji językowych. Konstrukcja przewidziana w art. 18b ustawy o umowach międzynarodowych dotyczy jedynie prostowania błędu, czyli nie zmienia ona merytorycznie umowy. Można to odnieść do prostowania oczywistej omyłki. Gdyby było inaczej, to wymagałoby to zmiany umowy międzynarodowej, gdyż o trybie korygowania błędu w tekście traktatu stanowi art. 79 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, gdy po ustaleniu autentycznego tekstu traktatu państwa, które go podpisały, i umawiające się państwa zgodnie stwierdzają, że zawiera on błąd, to błąd ten, jeżeli nie postanowiły one poprawić go w inny sposób, będzie poprawiony: a) przez dokonanie odpowiedniej poprawki w tekście i paraflowanie jej przez należycie upoważnionych przedstawicieli; b) przez sporządzenie lub wymianę dokumentu bądź dokumentów formułujących poprawkę, której dokonanie zostało uzgodnione, bądź c) przez sporządzenie poprawionego tekstu całego traktatu w takim samym trybie, w jakim był sporządzony tekst oryginalny. Potwierdza to zatem, że nie został zmieniony obowiązujący tekst Konwencji PL-SWE, (...) [ale] wyłącznie sprostowano polską wersję językową, eliminując zawartą w niej omyłkę w art. 11 ust. 1. Tym samym Obwieszczenie MSZ o sprostowaniu błędu nie spowodowało jakiejkolwiek merytorycznej zmiany tekstu aktu prawnego w postaci umowy międzynarodowej. Nie można wobec tego zgodzić się ze stanowiskiem, że obwieszczenie o sprostowaniu błędu w Konwencji PL-SWE nie może wywierać skutku wstecznego, gdyż dla jej treści nie ma ono żadnego znaczenia normatywnego. Polska wersja językowa umowy nie jest

jej jedynym tekstem, który obowiązuje od daty opublikowania w Dzienniku Ustaw na terenie polskiej jurysdykcji podatkowej. Niedopuszczalna byłaby bowiem sytuacja, że dla adresatów tego traktatu obowiązywałaby jego inna wersja w zależności od tego, czy ma ona zastosowanie na terenie Polski, czy też Szwecji. Wiążący dla wszystkich adresatów jest jeden tekst wykładany jednolicie we wszystkich wersjach językowych, a w przypadku rozbieżności przy interpretacji poszczególnych zapisów, także przed 27 listopada 2017 r., należało rekonstruować obowiązującą normę prawną w oparciu o wersję angielską. (...)

2. Wyrok NSA z dnia 25 września 2024 r. (sygn. akt III OSK 2184/22)

Teza: Trzymiesięczny termin, o którym stanowi art. 78 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz.Urz. UE L 2016.119.1 z dnia 4 maja 2016 r.), nie odnosi się tylko do obowiązku poinformowania osoby, której dane dotyczą, o postępach lub efektach rozpatrywania skargi wniesionej zgodnie z art. 77 RODO, ale w pierwszej kolejności odnosi się do rozpatrzenia skargi, co oznacza wydanie decyzji administracyjnej.

Rozstrzygnięcie:

Naczelny Sąd Administracyjny (...) po rozpoznaniu (...) skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych od punktu 1, 2 i 4 wyroku WSA w Warszawie z dnia 8 czerwca 2022 r. sygn. akt II SAB/Wa 60/22 w sprawie ze skargi M.K. na przewlekłe prowadzenie postępowania przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych w przedmiocie rozpoznania skargi na przetwarzanie danych osobowych

(...) uchyła zaskarżony wyrok w punktach 1, 2 i 4 i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania WSA w Warszawie (...).

Z uzasadnienia:

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z 8 czerwca 2022 r., II SAB/Wa 60/22, po rozpoznaniu sprawy ze skargi M.K. na przewlekłe prowadzenie postępowania przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych w przedmiocie rozpoznania skargi z dnia (...) września 2021 r. na przetwarzanie danych osobowych, stwierdził, że Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych dopuścił się przewlekłego prowadzenia postępowania w sprawie ze skargi M.K. na przetwarzanie danych osobowych (pkt 1), stwierdził, że przewlekłe prowadzenie postępowania nie miało miejsca z rażącym naruszeniem prawa (pkt 2), oddalił skargę w pozostałym zakresie (pkt 3), a także zasądził od Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych na rzecz skarżącego M.K. kwotę 100 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt 4).

Wyrok zapadł w następującym stanie faktycznym i prawnym sprawy:

W dniu 20 września 2021 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (...) wpłynęła skarga M.K. (...), datowana na 13 września 2021 r., na nieprawidłowości w procesie przetwarzania jego danych osobowych przez P. SA (dalej: P.) polegające na przetwarzaniu jego danych osobowych bez podstawy prawnej oraz ich udostępnieniu Ubezpieczeniowemu Funduszowi Gwarancyjnemu (dalej: UFG).

Pismami z dnia 25 października 2021 r. Prezes UODO wezwał P. oraz UFG do ustosunkowania się do treści skargi oraz złożenia pisemnych wyjaśnień. Jednocześnie pismem z tej samej daty poinformował skarżącego, że zwrócił się do ww. podmiotów.

Wyjaśnienia od UFG wpłynęły do organu w dniu 3 listopada 2021 r., natomiast w dniu 4 listopada 2021 r. wpłynął wniosek P. o przedłużenie do dnia 10 grudnia 2021 r. wyznaczonego terminu na dostarczenie wymaganych w sprawie informacji oraz dokumentów (...).

W dniu 3 grudnia 2021 r. do Prezesa UODO wpłynęło ponaglenie od skarżącego (...).

W dniu 13 grudnia 2021 r. do organu wpłynęły wyjaśnienia od P.

Pismami z dnia 22 grudnia 2021 r. Prezes UODO poinformował strony o zgromadzeniu materiału dowodowego wystarczającego do wydania decyzji administracyjnej, o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych w toku postępowania dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań oraz o możliwości wglądu w akta sprawy w siedzibie organu, zakreślając termin 7 dni na realizację powyższych uprawnień od dnia otrzymania niniejszego pisma.

Jednocześnie postanowieniem z dnia 22 grudnia 2021 r. Prezes UODO odmówił uwzględnienia wniosku M.K. o przesłanie uwierzytelnionych kopii akt przedmiotowej sprawy.

W dniu 23 grudnia 2021 r. M.K. wniósł skargę do WSA w Warszawie. (...)

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w powołanym wyżej wyroku uznał, że skarga była zasadna i zasługiwała na uwzględnienie. (...)

Skargę kasacyjną od tego wyroku wniósł Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (...).

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

(...) zgodnie z art. 78 ust. 2 RODO „Bez uszczerbku dla innych administracyjnych lub pozasądowych środków ochrony prawnej każda osoba, której dane dotyczą, ma prawo do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem, jeżeli organ nadzorczy właściwy zgodnie z art. 55 i 56 nie rozpatrzył skargi lub nie poinformował osoby, której dane dotyczą, w terminie trzech miesięcy o postępkach lub efektach rozpatrywania skargi wniesionej zgodnie z art. 77”. W doktrynie można spotkać pogląd, że „Zgodnie z art. 35 § 4 k.p.a. przepisy szczególne mogą określać inne terminy niż wskazane w treści tego artykułu. Takim przepisem szczególnym nie jest jednak art. 78 ust. 2 rozporządzenia 2016/679 RODO, nie określa on bowiem terminu załatwienia skargi przez organ nadzorczy. Termin trzech miesięcy, o jakim mowa w tym przepisie, odnosi się do wykonania przez organ nadzorczy obowiązku poinformowania strony, której dane dotyczą, o postępkach i efektach

rozpoznawania jej skargi, z jego upływem RODO łączy możliwość uruchomienia przez podmiot danych środków ochrony prawnej przed sądem – wniesienia skargi na bezczynność organu nadzorczego” (zob. I. Bogucka, w: *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. D. Lubasz, Warszawa 2019, art. 62). Pogląd ten wydaje się dzielić Sąd pierwszej instancji.

Powyższe zapatrywania przedstawicieli doktryny prawa nie zostały podzielone w orzecznictwie sądowym (zob. wyroki NSA z 7 lipca 2023 r., III OSK 5190/21, III OSK 4754/21 oraz III OSK 1959/22). Naczelny Sąd Administracyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela zapatrywania wyrażone w powyższych judykatach, przyjmując je za własne.

(...) trzymiesięczny termin z art. 78 ust. 2 RODO nie odnosi się tylko do obowiązku poinformowania osoby, której dane dotyczą, o postępach lub efektach rozpatrywania skargi wniesionej zgodnie z art. 77 RODO, ale w pierwszej kolejności odnosi się do rozpatrzenia skargi, co wynika z treści przepisu („jeżeli organ nadzorczy właściwy zgodnie z art. 55 i 56 nie rozpatrzył skargi lub nie poinformował...”). Rozpatrzenie skargi w rozumieniu art. 78 ust. 2 RODO w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (...) oznacza wydanie decyzji administracyjnej. Nie jest więc uprawnione twierdzenie, że art. 78 ust. 2 RODO nie wyznacza terminu na załatwienie sprawy administracyjnej. Skoro upływ trzymiesięcznego terminu, o jakim mowa w art. 78 ust. 2 RODO, uprawnia do wniesienia skargi na bezczynność (jak podnosi przywołana wyżej doktryna; zob. też P. Fajgielski, w: *Komentarz do ustawy o ochronie danych osobowych*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2022, art. 62, uw. 4) – a bezczynność wiąże się z niezakończaniem sprawy w terminie określonym w art. 35 k.p.a. lub przepisach szczególnych ani w terminie wskazanym zgodnie z art. 36 § 1 k.p.a. (zob. art. 37 § 1 pkt 1 k.p.a.) – to termin z art. 78 ust. 2 RODO musi być traktowany jako termin szczególny, w rozumieniu art. 35 § 4 k.p.a.

(...) art. 78 ust. 2 RODO należy odczytywać zatem w ten sposób, że obowiązek organu nadzoru poinformowania osoby, której dane dotyczą, w terminie trzech miesięcy o postępach lub efektach rozpatrywania skargi staje się aktualny, jeśli skarga nie została rozpatrzona w tym terminie (czyli nie została wydana decyzja administracyjna) i zachodzi potrzeba jego wydłużenia, w trybie art. 36 k.p.a., co koresponduje z art. 62 u.o.d.o., nakazującym dodatkowo w takiej sytuacji poinformowanie stron o stanie sprawy i przeprowadzonych w jej toku czynnościach. Zgodnie bowiem z art. 62 u.o.d.o. „W przypadku, o którym mowa w art. 36 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Prezes Urzędu, zawiadamiając strony o niezakończaniu sprawy w terminie, jest obowiązany również poinformować o stanie sprawy i przeprowadzonych w jej toku czynnościach”. (...)

Wybór: sędziowie NSA:

Małgorzata Korycińska, Jan Rudowski, Jerzy Siegień

Opracowanie: dr hab. Marcin Wiącek prof. UW

(Uniwersytet Warszawski)

III. Supreme Administrative Court

1. Resolution of seven judges of the Supreme Administrative Court
of 28 October 2024
(Case no. II FPS 1/24)

The principle – specified in Article 30 of the Convention between the Government of the Republic of Poland and the Government of the Kingdom of Sweden for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income, signed in Stockholm on 19 November 2004 (Dz.U.2006.26.193) – of resolving divergences in the interpretation of its provisions on the basis of the text in English obliges the Polish remitter to follow Articles 11(1) and 11(2) of the Convention as in the English version, irrespective of the rectification of the error in this provision in the Polish language by virtue of the announcement of the Minister of Foreign Affairs of 20 November 2017 concerning the rectification of an error (Dz.U. 2177).

By order of 20 June 2024 in II FSK 1173/21, in the case of the appeal-in-cassation against the judgment of the Voivodeship Administrative Court in Szczecin of 19 May 2021 in I SA/Sz 820/20 (concerning the flat-rate corporate-income tax for 2013), the Supreme Administrative Court, acting pursuant to Article 187(1) LPAC (Law on Proceedings Before Administrative Courts) – referred the following legal point to a panel of seven justices of the SAC for decision: Whether the principle, specified in Article 30 of the Convention between the Government of the Republic of Poland and the Government of the Kingdom of Sweden for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income, signed in Stockholm on 19 November 2004, of resolving divergences in the interpretation of its provisions on the basis of the text in English obliges a Polish tax resident being the remitter to follow Articles 11(1) and 11(2) of the Convention as in the English version, before the rectification of the error in this provision in the Polish text by virtue of the announcement of the Minister of Foreign Affairs of 20 November 2017 concerning the rectification of an error?

From the reasoning:

(...) The referred legal question points towards a divergence in the decisions of the SAC concerning the interpretation primarily of Articles 11(1) and 30 of the PL-SWE Convention and Article 33(1) of the Vienna Convention, under the state of the law applicable before 27 November 2017 (...). The SAC makes different interpretations of the meaning of the differences in the text of the language versions of Article 11(1) of the PL-SWE Convention, which has (...) consequences for the obligations of the remitter of flat-rate corporate-income tax arising from Article 26(1) CITA (Act on Corporate Income Tax). (...) [T]he topic is also viewed heterogeneously by the literature. One can note views in support of either one or the other position. (...)

(...) [T]he line of decisions holding that as until the rectification of the text of Article 11(1) of the PL-SWE Convention by the MFA Announcement it had only been possible to base the interpretation on the Polish text is reducible to the assumption – fundamental to this interpretation – of the necessity of distinguishing two planes of applicability of double-taxation agreements. According to the aforementioned judgments, such agreements must be viewed as acts of international law and as acts of domestic law. In the opinion of the courts adjudicating in the former scope, they divide the tax jurisdiction between the states party to the agreement. In respect of the latter plane (the agreement as an act of domestic law), on the other hand, it has been indicated that, irrespective of the authentic language of the agreement, an international agreement must be published in the Polish language in the Journal of Laws (*Dziennik Ustaw*), and the latter text should be binding in the application of the international agreement in internal affairs, which follows from Article 18(1) of the Act on International Treaties. According to the adjudicating panels, the above is the consequence of that, in accordance with Article 87(1) of the Constitution of the Republic of Poland, the sources of generally applicable law in the Republic of Poland include ratified international agreements (cf. e.g. SAC judgments in II FSK 2782/20 and II FSK 2524/20). (...) [T]his position is based on an incorrect assumption concerning the identification, out of all provisions of ratified international agreements, of a set of norms addressed solely to the contracting states and thus inapplicable to individuals, including in the latter's interpretation of an international agreement for the purpose of their own tax settlements or of the remitters' settlements. Examples of such a norm [provided] in the aforementioned judgments (...) include the procedure of mutual consultation for the purpose of resolving such difficulties or doubts as may arise in the interpretation or application of the PL-SWE Convention. It has been noted that such a procedure, although only applicable to the organs of the state's party to the Convention, is prescribed by Article 27 of the PL-SWE Convention. While one can concur with the assertion that the procedures for mutual consultation, exchange of information and assistance with tax collection regulated by Articles 24 to 26 of the PL-SWE Convention are addressed primarily to its parties (contracting states) and their organs, one cannot agree with the position that the last paragraph of Article 30 of the PL-SWE Convention also has such a nature. Only for order's sake, it must be noted that Article 27 of the PL-WE Convention, invoked in this group of judgments, concerns not the exchange of information but the limitation of the benefits in respect of a certain category of companies engaged in specific activity. In turn, Article 30 of the PL-SWE Convention states that the PL-SWE Convention was made in Stockholm on 19 November 2004 in two counterparts, each in the Polish, Swedish and English languages. In the case of divergences in the interpretation, the English text shall prevail. A provision to that effect is found in the last paragraph of Article 30 of the PL-SWE Convention. The aforementioned provision indicates where the international agreement was made and in what languages, and first of all provides a guideline as to the resolution of interpretative doubts, stipulating in express words that in the event of divergences in the interpretation, the English text shall prevail. (...) [S]uch a provision and the legal norm arising from it

are addressed not solely to the contracting states but to all recipients applying the provisions of the PL-SWE Convention. (...) [T]he provisions of ratified international agreements are a source of generally applicable law in the Republic of Poland and are directly applicable, and furthermore take precedence before a statute, if the statute cannot be reconciled with a given agreement. It also calls for emphasis that the Journal of Laws of 2006, No. 26, item 193 published the PL-SWE Convention as an applicable agreement in three language versions, which means that the Polish promulgation journal provides three versions – Polish, Swedish and English – on an equal footing. Thus, the provisions are of especial importance to the application of tax law in all those cases in which the tax obligation arises by operation of the statute (*ex lege*), i.e. as from the day of occurrence of an event to which the tax statute attaches the formation of a tax obligation (Article 21(1)(1) of the Tax Code). In such a case, not only the taxpayers but first and foremost the remitters have the obligation to calculate the tax and pay it to the relevant tax authority representing the tax creditor. Concerning the remitter, it should be noted that, in accordance with Article 8 of the Tax Code, the latter is a legal person or organizational unit without legal personality required on the basis of the provisions of tax law to calculate the tax, collect it from the taxpayer and remit it to the tax authority within the appropriate timeframe. With regard to the withholding of the flat-rate corporate-income tax on the ground specified in Article 21(1)(1) CITA, it is first of all the remitter on whom Article 26(1) CITA imposes the obligation to interpret the tax law for the purpose of the correct performance of the remitter's function. Bearing in mind that the above obligation refers to payments of receivables to non-residents, one cannot rightly claim that the legal norm arising from Article 30 of the PL-SWE Convention, in the part concerning the resolution of interpretative differences, has the nature of an 'act of international law' addressed solely to the contracting states without the possibility of application by taxpayers or remitters whose rights and obligations are the subject-matter of the Convention (...) [but] only the organs of the parties to the Convention. It should be remembered that Article 11(1) of the PL-SWE Convention concerns the possibility of taxation of interest income achieved in one of the contracting states. Given that, in accordance with the domestic order, the Polish remitter is obliged to calculate and withhold the tax on that account and remit it in the appropriate timeframe to the tax authority (Article 16(1) CITA), the Polish remitter is thus obliged, in this regard to apply tax law independently, including the provisions of double-taxation treaties. In line with this model, the remitter, in a way, calculates 'someone else's' tax (which the taxpayer is obliged to pay), where the remitter should interpret without the involvement of any organs of a contracting state the applicable provisions of tax law, including those arising from double-taxation treaties ratified by the Republic of Poland, which are included among the provisions of tax law within the meaning of Article 3(2) of the Tax Code. Such an interpretation is indispensable for the purpose of complying with the taxpayer's instrumental duty relating to the calculation of the tax obligation and of the resulting tax. It is at the time of the calculation that the remitter must determine in a binding manner the taxpayer's obligation to the tax creditor by way of taxation and simultaneously

determine the remitter's liability arising from the tax obligation, as follows from Article 30(1) of the Tax Code. It is noteworthy that the taxpayer's tax obligation and, in consequence, also the remitter's liability follows from a tax obligation that arises by operation of the law in connection with the occurrence of a specific enrichment. Accordingly, it should be concluded that (...) double-taxation agreements are not addressed solely to the states party but are applicable on the two planes, i.e. between the states and in relations between the states and the taxpayers, and, in consequence, remitters as well.

(...) [I]nternational tax law is a set of legal norms regulating taxation in the international aspect; there are three types of such norms, namely: (1) addressed to taxpayers intending to avoid double taxation; (2) addressed to the competent authorities of the contracting states, regulating the terms of co-operation between such states; (3) furthermore, attaching specific tax-law consequences to the taxpayers' conduct aimed at the avoidance of taxation (cf. D. Mączyński, *Międzynarodowe prawo podatkowe*, (...) Warszawa 2015, 31–32). The above position should be supplemented in that remitters, too, can be recipients of norms of international tax law. Due to the necessity of making international agreements in different languages (...) [also] the multilingual text of the PL-SWE Convention must be regarded as a hybrid text, and the individual language versions (Polish, Swedish and English) cannot be regarded as separate texts delimiting the scope of regulation and, in consequence, of application of the decoded legal norm depending on the country in which the interpreter interprets the provision. This is because, in the making of a bilateral agreement, the contracting states agreed on a uniform scope of its application on the basis of its text and not on the basis of any language version. Only for the resolution of differences as to the interpretation of the text of the international agreement did the contracting parties stipulate that the English text is to be binding. To reconstruct an unequivocal norm, one must (...) [also] reach to the provisions of the Vienna Convention, which are addressed primarily to the parties of international bilateral and multilateral treaties but can also influence the reconstruction of a legal norm binding on the entities applying the provisions of a given international agreement. In particular, with regard to Article 33 of the Vienna Convention, concerning the interpretation of treaties 'authenticated in two or more languages', it should be noted that the provision uses the term 'text' both in reference to the text of a treaty authentic in more than one language (as mentioned in part of Article 33(1): 'when a treaty has been authenticated in two or more languages') and to the text of the treaty in one of the authentic languages (as mentioned in part of Article 33(1): 'in case of divergence, a particular text shall prevail'). In turn, the term 'version' is used in Article 33(2) of the Vienna Convention: 'A version of the treaty in a language other than one of those in which the text was authenticated shall be considered an authentic text only if the treaty so provides or the parties so agree'. *Prima facie*, the above could lead to the conclusion that the term 'version' can also denote an authentic language version of a treaty. (...) [I]n the deliberation on the terminological choice of the word 'version' or 'text' in the Vienna Convention, the practice of the use of these words confirms that a text (expressed in the different languages)

is authentic, whereas a language version in itself does not have the status of an authentic text. Accordingly, the most frequently used term ‘language version’ is used in the legal parlance of international law in the sense of a translation, including an official one (cf. A. Doczekalska, *Język prawny w tworzeniu i transpozycji prawa Unii Europejskiej. Procesy hybrydyzacji*, (...) [Warszawa] 2021, 135). If, therefore, Article 33(1) of the Vienna Convention, concerning the interpretation of treaties authenticated in two or more languages, provides that control must be given to the language version selected by the parties in the treaty, such a selection is binding on every interpreter and not only the states party. (...) [T]he uniform and neutral interpretation of the terms of international tax law is desirable (cf. D. Mączyński, *op. cit.*, 49). (...) ‘what is essential to the interpretation of the terms contained in an act of international law is first of all the purpose of the regulation, and the interpretation of double-taxation treaties should pay respect to the provisions of other agreements and treatments, including first of all the Vienna Convention, and especially the latter’s Article 31 constituting the general rule of interpretation of treaties’ (see SAC judgment of 22 February 2024 in II FSK 714/21). In the light of the above, if Article 30 of the PL-SWE Convention stipulates that the English text shall prevail in the event of interpretative differences, that is binding on every entity applying the provisions of that international agreement.

(...) In accordance with the settled jurisprudence of the CJEU, Community provisions should be interpreted and applied in a uniform manner, taking into account the versions existing in all of the Community’s language, and, in the case of a difference among multiple language versions of a Community text, the relevant provision should be interpreted in the light of the general taxonomy and purpose of the regulation of which it forms part (see CJEU judgments in C-280/04, of 8 December 2005, (...) para. 31 (...); and C-162/13, of 4 September 2014, (...) para. 46 (...)). (...) [A]cts of Community law are drafted in multiple languages and (...) different language versions are equally authentic. The interpretation of a provision of Community law therefore requires the comparison of different language versions, and each provision of Community law should be taken in its context and interpreted in the light of the aggregate of the provisions of such law, its purposes and development at the time when a given provision is to be applied (cf. CJEU, C-283/81, judgment of 6 October 1982, paras. 18 and 20 (...)). In turn, in reference to international agreements, it has been aptly noted in the literature that in the case when the interpreted text of an international treaty has a counterpart in another language, it is the interpreter’s duty to determine whether the parties have given the prevailing force to any version, because such a selection is binding also on the interpreter. This is because in such a case the principle of equal force of each language version established in Article 33(1) of the Convention does not enter into play (cf. J. Wegner, *Wyzwania wielojęzycznego systemu prawnego – glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22.02.2024 r., II FSK 714/21*, 2 Glosa 2024).

(...) The omission from the Polish text – until 27 November 2017 – of the language referring to the person of the real beneficiary having the place of residence or seat in the other contracting state, relative to interests arising in the contracting

state, must also be regarded as an interpretative doubt requiring the use of the English version (text) of the PL-SWE Convention in accordance with its Article 30. As already noted, the Polish Journal of Laws in which the PL-SWE Convention was published, contains all three language texts (...) having equal legal force and composing one text of the international agreement. In the Polish version, the wording of Article 11(1) of the PL-SWE Convention was: 'Odsetki, które powstają w Umawiającym się Państwie i są wypłacane osobie mającej miejsce zamieszkania lub siedzibę w drugim Umawiającym się Państwie, mogą być opodatkowane tylko w tym drugim Państwie'. In the English version, the wording of Article 11(1) of the PL-SWE Convention is: 'Interest arising in a Contracting State and beneficially owned by a resident of the other Contracting State shall be taxable only in that other State'. It therefore has normative content referring to the 'factual recipient/beneficiary'. Also from the Swedish text does it follow that if the interest is paid by a Polish entity to a Swedish entity being their factual recipient, it is exempted from taxation at source in Poland and is taxable in whole in Sweden. The interpretation of a legal text, including first and foremost one pertaining to international law, cannot therefore rely exclusively on the simple reading of one of its authentic language versions. The purpose of the interpretation of the provisions of international tax law is to determine an unequivocal legal norm binding with equal force at a given time for all entities in both contracting states to which it is addressed. This is connected with the need for uniformity in the application of international tax law, which requires the uniform interpretation of its provisions at the same time in the territory of different tax jurisdictions. The legal norms contained in double-taxation agreements apply in each case to a situation in which the limits of tax jurisdiction exceed the borders of the state's party to such agreements. In the case at hand, they pertain to the taxation of income achieved from a source located outside of the tax jurisdiction of the taxpayer who has a specific legal title to such income, i.e. is entitled to it or the 'owner' of it. Thus comes to the foreground the need of single common purpose of a given regulation, i.e. – in the case at hand – the PL-SWE Convention, which means that the functional interpretation plays the primary role in this case. The above also involves the requirement of equality and universality of taxation in the national and international aspects. One should additionally note the general rules of treaty interpretation arising from Articles 31(1) and 31(2) of the Vienna Convention, whereby a treaty should be interpreted in good faith, in line with the ordinary meaning assigned to the words used in it in their context and in the light of the object and purpose of the treaty (Article 31(1)). For the purposes of the interpretation of a treaty, the context includes, apart from the introduction and annexes: (a) every understanding pertaining to the treaty, achieved among all the parties in connection with the conclusion of the treaty; (b) every document drawn up by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty, accepted by the other parties as a document pertaining to the treaty. Therefore, with the provisions of international agreements, one has to look at their object and purpose. Additionally, as noted above, Article 33 of the Vienna Convention contains provisions concerning the interpretation of treaties authenticated in

two or more languages. The primary rule of conflict is set forth by section 1 of the Article, whereby: 'When a treaty has been authenticated in two or more languages, the text is equally authoritative in each language, unless the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail.' One should also note Article 33(4) of the Vienna Convention: 'Except where a particular text prevails in accordance with paragraph 1, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted.' The analysis of these provisions allows three conclusions to be drawn. Firstly, the divergence between the versions of its authentic 'texts' (i.e. versions) in Polish, Swedish and English, including the omission of specific language, essential to taxation, from one of the versions must be regarded as an interpretative doubt in respect of the text of the PL-SWE Convention. Secondly, in the interpretation of international treaties, it is of momentous importance whether the contracting parties have agreed that one of the authentic texts of the treaty is to be regarded as 'prevailing' in the case of doubts concerning the different versions. Such is the case with Article 30 of the PL-SWE Convention, where the 'English text' is selected as the one that prevails. Thirdly, the interpretation of an international treaty must look to the object and purpose of the treaty, which follows from the general interpretative rule of Article 31(1) of the Vienna Convention, as well as the rule of interpretation of treaties authenticated in two or more languages (Article 33(4) of the Vienna Convention). In this light, it should be emphasized that what the contracting parties regarded as the primary object and purpose of Article 11(1) of the PL-SWE Convention is for interest to be taxed in the state of the taxpayer's residence only when the taxpayer is simultaneously the real beneficiary.

(...) Arguments drawn from the Constitution of the Republic of Poland and from the Act on the Polish Language and Act on International Treaties cannot be [regarded] as sufficient to restrict the interpretation of Article 11(1) of the PL-SWE Convention in the state of the law until 27 November 2017 to the authentic text in the Polish language. (...) The PL-SWE Convention has been published in the Journal of Laws in all of its three authentic languages. This applies to entities actively participating in international commerce and establishing cross-border business relationships that call for the application of provisions in force in two different countries not only in the aspect of the tax jurisdiction. Additionally, by virtue of the international agreement, the hypothetical conflict concerning differences in its interpretation should be resolved [on the basis of] the text in English language (Article 30 of the PL-SWE Convention). Article 27 of the Constitution of the Republic of Poland, providing that the official language in the Republic of Poland shall be the Polish language, refers primarily to contacts between the organs of the state with its citizens and others, including corporations. This provision has been given more detail by, among others, the Act on the Polish language, including its Article 4. From it, it follows that the Polish language is the official language of the constitutional bodies mentioned therein

and of the organs of the public administration. (...) [A]rticle 6 of the Act on the Polish language stipulates that international treaties entered into by the Republic of Poland should have a Polish language version, providing the basis for interpretation, unless special provisions provide otherwise. The PL-SWE Convention has a Polish language version, which – in principle – should constitute the basis of its interpretation. It should be remembered, however, that the text of the PL-SWE Convention has recognized three language versions as of equal weight, with the ‘English text’ – i.e. authentic language version in that language – deemed to prevail. It should be emphasized, therefore, that Article 6 of the Act on the Polish language contains the proviso that a special provision may establish a different norm concerning the basis for the interpretation of an international treaty than basing such interpretation on the Polish language version. The paragraph of Article 30 of the PL-SWE Convention stipulating that the English text shall prevail in the event of interpretative differences must be regarded as such a *lex specialis*. It is not only a *lex specialis* towards Article 6 of the Act on the Polish language but also one that takes precedence before it pursuant to Article 91(2) of the Constitution of the Republic of Poland. Furthermore, Article 33(1) of the Vienna Convention, whereby ‘[w]hen a treaty has been authenticated in two or more languages, the text is equally authoritative in each language, unless the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail’ should also be regarded as a *lex specialis*. As noted above, the correct application of the principles arising from these international treaties calls for the interpretation of the text of Article 11(1) of the PL-SWE Convention to be based on the authentic version in the English language. The principles of interpretation of an international treaty, including a double-taxation agreement, may therefore require the recipients of the norms to apply special rules of interpretation, including those that involve the necessity of interpretation of an agreement, even in the territory of the Polish tax jurisdiction, on the basis of an authentic language other than the Polish language. (...) The provisions of the PL-SWE Convention are addressed to entities showing business activity in the territories of different states, frequently also professions in the area of international commerce. This is of especial importance in the case in which the question was referred, as it pertains to the obligations of a remitter making interest payments on the basis of Loan Agreements concluded in English with an affiliate from Sweden and drawn up in London and Luxembourg. In such a case, it should be concluded that the obligations of a remitter have been imposed on an entity that, operating in an international market, had no obstacle to determining on the basis of the Polish language version of Article 30 of the PL-SWE Convention that the interpretation of the provisions of the Convention, including in particular Article 11(1), must be based on all language versions, with the English one to prevail in the event of divergence. (...) ‘the nature of modern legal circulation compels the search for solutions enabling the effective use of foreign-language texts [rather] than refraining from their study, because the multilinguality of the legal system has become the inevitable challenge of the modern interpreter (cf. J. Wegner, *op. cit.*).

(...) Neither could the rectification of the error in the Polish language version of the provision on the basis of the MFA Announcement have had any bearing on the correct interpretation of Article 11(1) of the PL-SWE Convention. It concerned, however, only one of the language version of the international agreement, without any impact on the text of the Convention, which had been written in three language versions. In this case, recourse was made to Article 18b of the Act on International Treaties, which provides that errors in an international agreement consisting in discrepancies among the language versions in which the agreement has been made, errors in translation into the Polish language consisting in a conflict between the translation and the international agreement in a foreign language in which the agreement had been executed, as well as errors in the government announcement, shall be rectified, by way of an announcement, by the minister having requested the publication of the agreement in an official journal. Thus, there was no rectification or modification of the text of the PL-SWE Convention (...) [but] only the consistency of all of its language versions was ensured. The construct provided for in Article 18(b) of the Act on International Treaties applies only to the rectification of an error, i.e. not a substantive change to the agreement. This can be referred to the rectification of an obvious mistake. Had that been otherwise, it would have required the amendment of the international agreement, because the procedure for the rectification of an error in the text of a treaty is prescribed by Article 79(1) of the Vienna Convention. In accordance with the latter, if, having determined the authentic text of a treaty, the states signatory and the contracting states are unanimous as to the existence of an error in it, such an error, unless the states have resolved to rectify it in another manner, will be rectified: (a) by making the relevant correction in the text, initialled by duly authorized representatives; (b) by the execution or exchange of a document or documents formulating the amendment agreed to be made; or (c) by the execution of a rectified text of the whole treaty following the same procedure in which the original text was executed. This, therefore, confirms that the binding text of the PL-SWE Convention has not been changed (...) [but] only the Polish language version has been rectified by eliminating the mistake contained in its Article 11(1). Thus, the MFA Announcement on the rectification of the error has not resulted in any substantive change of the text of the legal act in the form of an international agreement. One cannot, therefore, concur with the position that the announcement of the rectification of an error in the PL-SWE Convention cannot be retroactive; this is because it has no normative significance to the contents of the Convention. The Polish language version is not the only text of the agreement binding as from the date of publication in the Journal of Laws within the territory of the Polish tax jurisdiction. It would be an inadmissible situation for the recipients of the treaty to be bound by a different version depending on application either in the territory of Poland or that of Sweden. What is binding on all recipients is one text interpreted uniformly in all language versions, and in the event of discrepancies in the interpretation of the individual provisions, also before 17 November 2017, the binding legal norm ought to have been reconstructed on the basis of the English version. (...)

2. SAC judgment of 25 August 2024 (Case no. III OSK 2184/22)

Thesis: The three-month time-limit provided for by Article 78(2) of the Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (OJ EU L 2016.119.1 of 4 May 2016) refers not only to the obligation to inform the data subject of the progress or outcome of the examination of a complaint lodged pursuant to Article 77 GDPR but first and foremost to the examination of the complaint, which means the making of an administrative decision.

D e c i s i o n :

The Supreme Administrative Court (...) having considered (...) the appeal-in-casation from the President of the Office for Personal Data Protection against points 1, 2 and 4 of the judgment of the Voivodeship Administrative Court in Warsaw of 8 June 2022, case ref. II SAB/Wa 60/22, in the matter of M.K.'s complaint against the protraction of the proceedings before the President of the Office for Personal Data Protection in the matter of the examination of a complaint concerning the processing of personal data

(...) reverses the appealed judgment in points 1, 2 and 4 and to said extent remands the case to the VAC in Warsaw for reconsideration (...).

F r o m t h e r e a s o n i n g :

By the judgment of 8 June 2022, II SAB/Wa 60/22, the Voivodeship Administrative Court in Warsaw, having heard the case of M.K.'s complaint against the protraction of the proceedings before the President of the Office for Personal Data Protection in the matter of the complaint of (...) September 2021 concerning the processing of personal data, found protraction in the proceedings before the President of the Office for Personal Data Protection in the matter of M.K.'s complaint against personal-data processing (point 1); held that the protraction of the proceedings was not in flagrant violation of the law (point 2); dismissed the remainder of the complaint (point 3) and ordered the President of the Office for Personal Data Protection to pay to M.K. 100 zloties by way of reimbursement of costs of proceedings (point 4).

The judgment was entered on the following facts and laws of the case:

On 20 September 2021, the President of the Office for Personal Data Protection (...) received a complaint from M.K. (...), dated 13 September 2021, concerning irregularities in the processing of his personal data by P. S.A. (hereinafter 'P'), consisting in the processing of his personal data without a legal basis and sharing of said data with the Insurance Guarantee Fund (*Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny*) (hereinafter the 'UFG').

By letters of 25 October 2021, the President of the OPDP gave notice to P. and UFG to take a position on the contents of the complaint and submit written explanation. At the same time, by letter of the same date, the President of the OPDP notified the complainant of having addressed the aforesaid entities.

The explanation from the UFG arrived in the OPDP on 3 November 2021, and P's motion for an extension to 10 December 2012 of the time-limit set for the submission of the information and documents required in the case arrived on 4 November 2021 (...).

On 3 December 2021, the complainant's letter of reminder was received by the President of the OPDP. (...)

On 13 December 2021, the authority received explanation from P.

By letters of 22 December 2021, the President of the OPDP notified the parties of having gathered sufficient evidence material to issue an administrative decision; of the opportunity to take a position on the evidence and materials gathered in the proceedings, as well as requests made, and opportunity to inspect the case files in the authority's headquarters, setting a time-limit for compliance to 7 days following the day of receipt of said letter.

At the same time, by order of 22 December 2021, the President of the OPDP dismissed M.K.'s motion to send authenticated copies of the case files.

On 23 December 2021, MK brought a complaint before the VAC in Warsaw. (...)

The Voivodeship Administrative Court in Warsaw, in the aforesaid judgment, held that the complaint was well-founded and deserved to be granted. (...)

The President of the Office for Personal Data Protection brought an appeal-in-casation against the aforesaid judgment (...). (...)

The Supreme Administrative Court considered as follows:

(...) In accordance with Article 78(2) GDPR: 'Without prejudice to any other administrative or non-judicial remedy, each data subject shall have the right to an effective judicial remedy where the supervisory authority which is competent pursuant to Articles 55 and 56 does not handle a complaint or does not inform the data subject within three months on the progress or outcome of the complaint lodged pursuant to Article 77.' In the literature, one can find a view that '[i]n accordance with Article 35(4) of the Code of Administrative Procedure, special provisions may set time-limits other than set forth in the text of the Article. Article 78(2) of the GDPR (Regulation 2016/679) is not such a special provision, however, as it does not set a time-frame for the resolution of a case by the supervisory authority. The three months' time-limit referred to in said provision refers to the supervisory authority's compliance with the obligation of informing the data subject of the progress and outcome of the examination of the data subject's complaint; to its lapse, the GDPR attaches the availability of a legal remedy for the data subject before a court — a complaint against the inaction of the supervisory authority' (see I. Bogucka, in: D. Lubasz (ed.) *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2019, Article 62). The Court of first instance appears to agree with that view.

The latter opinion of scholars has not been met with acceptance by court decisions (see SAC judgments of 7 July 2023 in III OSK 5190/21, III OSK 4754/21

and III OSK 1959/22). The Supreme Administrative Court in the panel examining the present case fully concurs with the views expressed in the aforesaid judgments, adopting them as its own.

(...) the three months' time-limit from Article 78(2) GDPR refers not only to the obligation to inform the data subject of the progress or outcome of a complaint lodged pursuant to Article 77 GDPR but first and foremost to the examination of the complaint, which follows from the text of the provision ('where the supervisory authority which is competent pursuant to Articles 55 and 56 does not handle a complaint or does not inform (...)'). The consideration of the complaint within the meaning of Article 78(2) GDPR in conjunction with Article 7(1) of the Act of 10 May 2018 on Personal Data Protection (...) means the making of an administrative decision. It is thus not a warranted assertion that Article 78(2) GDPR does not set a time-frame for the examination of an administrative case. As the lapse of the three months' time-limit referred to in Article 78(2) GDPR justifies an inaction complaint (as noted by the scholars cited above; see also: P. Fajgielski, [in:] *Komentarz do ustawy o ochronie danych osobowych*, [in:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, 2nd Ed., Warszawa 2022, Article 62, Remark 4) — and inaction means failure to dispose of a case within the time-limit set in Article 35 of the code of Administrative Procedure or special provisions or the time-limit set in accordance with Article 36(1) of the Code of Administrative Procedure (see Article 37(1)(1) of the Code of Administrative Procedure) — the time-limit from Article 78(2) GDPR must be regarded as a special time-limit, within the meaning of Article 35(4) of the Code of Administrative Procedure.

(...) Article 78(2) GDPR must be read so that the supervisory authority's obligation to inform the data subject, within three months, of the progress or outcome of the examination of the complaints is triggered where the complaint fails to be examined within said time-limit (i.e. an administrative decision has not been issued) and there is a need for its extension, on the path of Article 36 of the Code of Administrative Procedure, which corresponds with Article 62 of the Act on Personal Data Protection, the latter furthermore requiring the parties to be notified of the status of the case and the activities carried out during in it, in such a situation. This is because, in accordance with Article 62 of the Act on Personal Data Protection: 'In the case referred to in Article 36 of the Act of 14 June 1960 — Code of Administrative Procedure, the President of the Office, notifying the parties of the failure to dispose of the case within the time-limit, shall also inform the parties of the status of the case and the activities carried out therein.' (...)

Selection: Judges of the SAC:

Małgorzata Korycińska, Jan Rudowski and Jerzy Siegień

Preparation: *Dr hab. Marcin Wiącek, Professor of the*

University of Warsaw

(University of Warsaw)

IV. Glosy / Glosses

Prof. dr hab. Wojciech Chróścielewski

[Uniwersytet Łódzki; sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku;
OID: <https://orcid.org/0000-0003-1641-4921>]

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2024 r. (sygn. akt II USK 59/23)

Streszczenie: Autor glosy poddaje krytycznej analizie pogląd prawny zawarty w tezie komentowanego postanowienia, że decyzje administracyjne mogą być dotknięte tzw. bezwzględną nieważnością. Zdaniem Sądu Najwyższego takie decyzje nie wywołują skutków prawnych, nie są więc wiążące dla sądów ubezpieczeń społecznych. Stanowisko SN oparte jest na posiadających wyłącznie walor historyczny poglądach doktryny pochodzących sprzed gruntownej reformy instytucji stwierdzenia nieważności decyzji dokonanej w 1980 r. Stanowi ono także kontynuację ukształtowanej wcześniej linii orzecznictwa tego Sądu z czasów, gdy sprawował on nadzór judykacyjny nad Naczelnym Sądem Administracyjnym.

W ocenie autora glosy stanowisko zajęte w komentowanym postanowieniu podważające moc prawną ostatecznej decyzji administracyjnej pogłębić może stan swego rodzaju anarchii prawnej panującej w ostatnich latach w Polsce. Najistotniejsze jest jednak to, że jest ono jaskrawo sprzeczne z niebudzącą wątpliwości regulacją prawną instytucji stwierdzenia nieważności decyzji zawartą w Kodeksie postępowania administracyjnego.

Słowa klucze: bezwzględna nieważność decyzji, niezwiązanie sądu powszechnego decyzją wadliwą, niewywoływanie skutków prawnych przez decyzje dotknięte wadą nieważności bądź wydane z oczywistym naruszeniem procedury

Teza:

Zgodnie z zasadą domniemania prawidłowości aktów administracyjnych oraz zasadą uwzględniania przez sądy powszechne skutków prawnych orzeczeń organów administracyjnych, sąd ubezpieczeń społecznych jest związany ostateczną decyzją, od której strona nie wniosła odwołań ani nie podważyła jej skuteczności w inny sposób przewidziany prawem (...). (...) sąd w postępowaniu cywilnym obowiązany jest uwzględniać stan prawny wynikający z osnowy ostatecznej decyzji administracyjnej, chyba że decyzja została wydana przez organ niepowołany lub w zakresie przedmiotu orzeczenia bez jakiejkolwiek podstawy w obowiązującym prawie materialnym, względnie z oczywistym naruszeniem reguł postępowania administracyjnego. W tych przypadkach sąd nie jest związany decyzją administracyjną, ponieważ jest ona bezwzględnie nieważna (nieistniejąca prawnie) i – mimo jej formalnego nieuchylenia – nie wywołuje skutków prawnych.

1. W pełni należy zaakceptować pogląd prawny sformułowany w zdaniu pierwszym tezy komentowanego postanowienia. Sąd ubezpieczeń społecznych, tak jak zresztą

wszystkie sądy i wszelkie organy władzy publicznej, jest związany ostateczną decyzją administracyjną. Dodać można, że stosownie do art. 269 Kodeksu postępowania administracyjnego¹ decyzja, której nie zaskarżono do sądu z powodu upływu terminu do wniesienia skargi, jest prawomocna². Ma więc rację Sąd Najwyższy, że taką ostateczną, a przy tym prawomocną, decyzją związane są wszelkie organy władzy publicznej.

Absolutnie jednak nie można zgodzić się z całkowicie nieuprawnionym, a przy tym oczywiście błędnym stanowiskiem Sądu zaprezentowanym w dalszej części tezy, *nota bene* dodanym do niej bez żadnej racjonalnej przyczyny wynikającej ze stanu faktycznego i prawnego sprawy, w którym zostało sformułowane. Jest ono jaskrawo sprzeczne z aktualnymi ustaleniami doktryny prawa i postępowania administracyjnego oraz orzecznictwem sądów administracyjnych, które to sądy są o wiele bardziej predystynowane do wyrażania poglądów prawnych na temat mocy administracyjnych decyzji ostatecznych niż Sąd Najwyższy. Nadzór judykacyjny sprawowany przez ten Sąd nad orzecznictwem sądów administracyjnych zakończył się bowiem z chwilą wejścia w życie reformy sądownictwa administracyjnego, tj. z dniem 1 stycznia 2004 r.³

Wady decyzji, na które powołał się Sąd Najwyższy w tezie głosowanego postanowienia, a które jego zdaniem wskazują na „bezwzględłą nieważność” decyzji, to: wydanie decyzji przez „organ niepowołany”, jej podjęcie „bez jakiegokolwiek podstawy prawnej” lub „z oczywistym naruszeniem reguł postępowania administracyjnego”. Dwie pierwsze z tych wad są wskazane w art. 156 § 1 pkt 1 i 2 *in principio* k.p.a. i określane jako: „wydanie decyzji z naruszeniem przepisów o właściwości” i „wydanie decyzji bez podstawy prawnej”. Ostatnia ze wskazanych przez Sąd wad nie jest *expressis verbis* sformułowana w Kodeksie. Jednak w nauce postępowania administracyjnego uznaje się, że instytucja wznowienia postępowania administracyjnego służy do usuwania z obrotu prawnego decyzji dotkniętych najcięższymi wadami proceduralnymi⁴. Podkreśla się przy tym, że decyzje obarczone tymi wadami „funkcjonują w obrocie prawnym do czasu ich wyeliminowania we właściwym trybie”⁵. Jak się wydaje, właśnie te wady miał na uwadze SN, pisząc o „oczywistym naruszeniu reguł postępowania administracyjnego”.

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2024 r. poz. 572; dalej: k.p.a. lub Kodeks.

² Przepis ten obowiązuje w Kodeksie od chwili jego uchwalenia, kiedy to poza kontrolą sprawowaną przez sądy powszechne, np. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, nie istniała kontrola decyzji administracyjnych sprawowana przez sądy administracyjne, które rozpoczęły działalność dopiero w 1980 r. – por. ustawę z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. Nr 4, poz. 8.

³ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. Nr 153, poz. 1269; obecnie: Dz.U. z 2024 r. poz. 1267; ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. Nr 153, poz. 1270; obecnie: Dz.U. z 2024 r. poz. 935 ze zm.; ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. Nr 153, poz. 1271.

⁴ Por. np. B. Adamiak, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 890; M. Jaśkowska, w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 742–743.

⁵ M. Jaśkowska, w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 743.

Jednocześnie trzeba zauważyć, że całkowicie inne skutki temporalne wywiera stwierdzenie nieważności decyzji od jej uchylenia np. w trybie wznowienia postępowania. Z chwilą uzyskania waloru ostateczności przez decyzję stwierdzającą nieważność innej wcześniejszej decyzji dotychczasowa decyzja uznawana jest za nieważną od chwili jej wydania – *ex tunc*. W przypadku zaś uchylecia decyzji w konsekwencji wznowienia postępowania wcześniejsza decyzja zostaje uchylona, w wyniku czego przestaje obowiązywać z chwilą, w której decyzja uchylająca uzyska przymiot ostateczności – *ex nunc*. Na to rozróżnienie nie zwrócił uwagi Sąd Najwyższy, formułując pogląd o tym, że decyzja wydana z „oczywistym naruszeniem reguł postępowania administracyjnego” jest bezwzględnie nieważna mimo braku jej formalnego uchylecia. Przy czym należy podkreślić, że nie jest to najpoważniejsze uchybienie, którego dopuścił się Sąd.

Do chwili nowelizacji Kodeksu dokonanej w 1980 r. decyzja dotknięta wadą nieważności na podstawie art. 137 § 1 k.p.a.⁶ podlegała „uchyleciu jako nieważna”. Na obecnie obowiązujące rozróżnienie pomiędzy skutkami stwierdzenia nieważności decyzji a jej uchylecia w wyniku wznowienia postępowania nie zwrócił uwagi Sąd Najwyższy, gdy formułował tezę komentowanego postanowienia. Zresztą poglądy SN w kwestii bezwzględnej nieważności decyzji zostały oparte na ustaleniach doktryny dominujących do końca lat 70. ubiegłego wieku. Przytoczyć wypada w tym miejscu rozważania M. Jaśkowskiej: „Nieważność jest instytucją procesową nieznaną postępowaniu cywilnemu, które nie przewiduje odrębnej skargi z powodu nieważności. Stąd pewne kontrowersje w literaturze i niekonsekwencje w orzecznictwie, które spowodowane są przenoszeniem rozwiązań z zakresu prawa i procedury cywilnej na grunt prawa i procedury administracyjnej”⁷. Dalej autorka ta zauważa: „Koncepcja bezwzględnej nieważności bierze swe źródło z prawa cywilnego, gdzie wśród wadliwych czynności prawnych pojawia się kategoria czynności nieważnych, a więc takich, które nie wywołują skutków odpowiadających treści oświadczenia woli. Z czynności takich nie powstają skutki prawne, a na nieważność czynności może się powołać każdy (S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego*, t. 1, Część ogólna, red. W. Czachórski, Ossolineum 1974, s. 594–595). Koncepcja ta została odniesiona do kategorii aktów administracyjnych. Stąd w orzecznictwie sądów pojawiło się pojęcie decyzji bezwzględnie nieważnych, tj. takich, które nie wiążą w ogóle od momentu ich wydania i którym nie przysługuje domniemanie ważności”⁸. Koncepcja ta – aprobowana jeszcze w latach 50. ubiegłego wieku⁹ – już od nowelizacji Kodeksu z 1980 r. nie jest akceptowana ani w orzecznictwie, ani w poglądach doktrynalnych.

Warto przypomnieć w tym miejscu stanowisko J. Borkowskiego – jednego z członków sejmowego zespołu ekspertów przygotowujących ustawę z 1980 r.

⁶ Por. ówczesne brzmienie Kodeksu – Dz.U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168 ze zm.

⁷ M. Jaśkowska, *Art. 156. I. Nieważność decyzji a koncepcja tzw. nieaktu czy bezwzględnej nieważności*, w: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2024.

⁸ Tamże; por. również powołane tam orzecznictwo SN, poczynając od 1924 r.

⁹ Por. np. M. Zimmermann, w: M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 338 i nast.

reaktywującą w Polsce sądownictwo administracyjne, a przy tym fundamentalną nowelizację Kodeksu¹⁰, *nota bene* poważnie modyfikującą w nim właśnie instytucję nieważności decyzji. Uważał on, że niedopuszczalne jest akceptowanie możliwości przeprowadzania subiektywnej oceny ważności decyzji i formułowania twierdzeń o jej nieobowiązaniu, w sytuacji gdy profesjonalni prawnicy mają z tym poważne kłopoty. Dlatego, jego zdaniem, tylko organ administracji lub sąd administracyjny we właściwym postępowaniu mogą stwierdzić wadliwość decyzji administracyjnej oraz jej prawną bezskuteczność¹¹. Twierdził on, że „z regulacji prawnej zawartej w k.p.a. wynika przede wszystkim ten wniosek, że decyzje (postanowienia) nie są nieważne z mocy samego prawa – nie są całkowicie pozbawione skutków prawnych. Akty te istnieją w obrocie prawnym pomimo ciężkiej wadliwości, bo gdyby nie istniały z mocy samego prawa, to nie byłoby potrzeby wszczynania postępowania w sprawie stwierdzenia ich nieważności”¹². Ten jeden z największych w Polsce autorytetów w zakresie prawa i postępowania administracyjnego podnosił, że: „stan uporządkowania prawa administracyjnego jest tak mały, a zmienność przepisów na tyle duża, że koncepcja bezwzględnej nieważności decyzji administracyjnych nie ma wartości praktycznej, a zupełnie nikłe argumenty można za nią wysuwać od strony teoretycznej wtedy, gdy w prawie administracyjnym nie obowiązuje fikcja powszechnej znajomości prawa”¹³. Spostrzeżenie to po upływie prawie 40 lat w pełni zachowuje aktualność. Trudno nawet tylko hipotetycznie wyobrazić sobie stan praworządności w Polsce, gdyby dopuszczalne było dokonywanie przez różne podmioty samodzielnej, a przy tym subiektywnej oceny ważności decyzji, w sytuacji gdy wykwalifikowani prawnicy mają z tym kłopoty. Dlatego zdaniem J. Borkowskiego tylko organ administracji lub sąd administracyjny we właściwym postępowaniu mogą stwierdzić wadliwość decyzji administracyjnej oraz jej prawną nieskuteczność¹⁴.

W przypadku gdy organ prowadzący postępowanie w przedmiocie stwierdzenia nieważności decyzji uzna, że któraś z przesłanek nieważności miała miejsce, a jednocześnie nie wystąpiły przeszkody określone w art. 156 § 2 k.p.a., wtedy stwierdzając nieważność decyzji, orzeka, że od początku – tzn. od chwili jej wydania – była ona obarczona wadą nieważności i jako taka nie powinna wywoływać żadnych skutków prawnych. Jeżeli jednak je wywołała, to stwarza to możliwość

¹⁰ Por. Z. Janowicz, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa – Poznań 1987, s. 50.

¹¹ J. Borkowski, *Nieważność decyzji administracyjnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1986, t. 37, s. 77; por. też: J. Borkowski, *Nieważność decyzji administracyjnej*, Łódź – Zielona Góra 1997, s. 56; E. Iserzon, w: E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 269; wyroki NSA: z 20 lipca 1981 r., SA 1478/81, ONSA 1981, nr 2, poz. 72; z 16 lipca 2008 r., I OSK 1128/07, LEX nr 483187.

¹² J. Borkowski, *Nieważność decyzji...*, Łódź – Zielona Góra 1997, s. 55.

¹³ J. Borkowski, *Nieważność decyzji...*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1986, t. 37, s. 77.

¹⁴ Tamże; por. też: J. Borkowski, *Nieważność decyzji...*, Łódź – Zielona Góra 1997, s. 56; E. Iserzon, w: E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks...*, s. 269; W. Chróścielewski, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Z. Kmiecik, W. Chróścielewski, Warszawa 2019, s. 850; ww. wyroki NSA: SA 1478/81 oraz I OSK 1128/07.

dochodzenia odszkodowania za poniesioną szkodę na podstawie art. 417¹ § 2 Kodeksu cywilnego¹⁵. W odniesieniu do najcięższych wad proceduralnych, o których wspominał SN, może mieć zastosowanie postępowanie, którego przedmiotem będzie uchylenie decyzji dotkniętych takimi wadami. Jeżeli decyzja taka zostanie wydana, wówczas dotychczasowa decyzja straci swą moc prawną z chwilą, gdy przedmiot ostateczności uzyska decyzja ją uchylająca.

Toteż na gruncie postępowania administracyjnego analizowanego przez specjalistów w tym zakresie – zarówno przedstawicieli nauki prawa i postępowania administracyjnego, jak i sędziów sądów administracyjnych – nie do zaakceptowania jest teza, że decyzja administracyjna, nawet taka, która dotknięta jest najcięższymi wadami, „mimo jej formalnego nieuchylenia – nie wywołuje skutków prawnych”, jak przyjął SN w komentowanym postanowieniu¹⁶.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za całkowitą nietrafnością stanowiska Sądu Najwyższego są przepisy art. 159 k.p.a. Gdyby przyjąć koncepcję bezwzględnej nieważności decyzji administracyjnych, to zbędne byłoby zawarte w tym artykule rozwiązanie stwarzające możliwość wstrzymania wykonania decyzji, „jeżeli zachodzi prawdopodobieństwo, że jest ona dotknięta jedną z wad wymienionych w art. 156 § 1”. Wstrzymywanie wykonania wadliwej decyzji byłoby irracjonalne, gdyby była ona bezwzględnie nieważna – nieistniejąca prawnie.

Wady decyzji administracyjnej czy postępowania poprzedzającego jej wydanie, na które wskazał Sąd w komentowanym postanowieniu, nie powodują automatycznie, że dotknięta nimi decyzja nie wywołuje skutków prawnych. Tak długo bowiem, dopóki nie zostanie ona wycofana z obrotu prawnego w drodze stwierdzenia jej nieważności albo jej uchylenia w trybie wznowienia postępowania administracyjnego bądź innego z nadzwyczajnych trybów postępowania, o których stanowi Kodeks postępowania administracyjnego (art. 161, art. 162 § 2, art. 163), decyzja obowiązuje i podlega wykonaniu.

2. Trzeba w tym miejscu przypomnieć, że instytucja stwierdzenia nieważności odnosi się do decyzji administracyjnych dotkniętych najcięższymi wadami materialnoprawnymi. Ich ranga powoduje, że jeżeli rzeczywiście decyzja była nimi dotknięta, nie wystarczy jej uchylenie, ale trzeba stwierdzić jej nieważność, a więc autorytatywnie potwierdzić, że od początku, tzn. od jej doręczenia lub ogłoszenia, była ona nieważna. Jednak do momentu uzyskania mocy prawnej przez deklaratoryjną decyzję stwierdzającą nieważność owej wadliwej decyzji decyzja ta obowiązuje – przysługuje jej domniemanie legalności i prawidłowości, przy czym jest ona wiążąca *erga omnes*. Zgodnie z tym domniemaniem trzeba zakładać, że każda decyzja ostateczna jest zgodna z prawem i podlega wykonaniu do momentu, w którym ewentualnie nie zostanie zmieniona, uchylona lub nie zostanie stwierdzona jej nieważność przez właściwy organ i we właściwym trybie postępowania. Każdy, kto odmawia jej wykonania, powołując się np. na fakt, że decyzja ta jest

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.

¹⁶ Por. W. Chróścielewski, w: *Kodeks...*, red. Z. Kmiecik, W. Chróścielewski, s. 849–850.

w jego ocenie wadliwa, czyni to na własne ryzyko. Do czasu, kiedy ewentualnie właściwy organ nie uchyli tej decyzji bądź nie stwierdzi jej nieważności, może być ona wykonana nawet z zastosowaniem środków przymusu określonych w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹⁷.

3. Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych można określić mianem postępowania hybrydowego. Wynika to z faktu, że stosownie do art. 180 § 1 k.p.a. zastosowanie mają w nim przepisy tego Kodeksu, chyba że przepisy dotyczące ubezpieczeń społecznych wprowadzają w nim pewne odmienności. Jednak organy odwoławcze zgodnie z art. 181 k.p.a. „określają przepisy odrębne”, taki zaś charakter ma np. przepis art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁸, który stanowi: „Od decyzji Zakładu przysługuje odwołanie do właściwego sądu [powszechnego – W.Ch.] w terminie i według zasad określonych w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego”. Jedynie od decyzji Prezesa ZUS w sprawie przyznania na podstawie art. 83 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych¹⁹ świadczenia w drodze wyjątku oraz od decyzji premiera przyznającej tzw. świadczenie specjalne podejmowanej na podstawie art. 82 tej samej ustawy nie przysługuje odwołanie do sądu powszechnego. W rezultacie decyzje te podlegają kognicji sądów administracyjnych.

Sąd Najwyższy w wyroku z 9 lutego 2010 r., I UK 151/09²⁰ podkreślił, że postępowanie sądowe przed sądami powszechnymi w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych koncentruje się jedynie na wadach materialnoprawnych, na wady proceduralne zaś sąd zwraca uwagę wtedy, kiedy „decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego (...) jako przedmiotu odwołania”. Podobny pogląd wyrażono w wyroku SN z 2 grudnia 2009 r., I UK 189/09²¹. W tę linię orzecniczą Sądu Najwyższego wpisuje się głosowane postanowienie.

Moim zdaniem ten nurt orzeczniczy można i należy ocenić jako deprecjonujący prawo i postępowanie administracyjne. Z pozycji *sui generis* wyższości tej gałęzi prawa, którą jest prawo cywilne, w odniesieniu do stosunkowo młodej gałęzi, jaką jest prawo administracyjne, niektórzy cywiliści usiłują narzucić swe poglądy prawne (nie posiadając do tego ani dostatecznej wiedzy, ani też wystarczającego umocowania ustawowego) dotyczące procedury administracyjnej, a zwłaszcza, jak w komentowanej sprawie, na temat fundamentalny dla tej procedury – mocy obowiązującej ostatecznej decyzji administracyjnej. Można odnieść wrażenie, że przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, a przede wszystkim rozdziałów 12 i 13 jego działu II, traktowane są przez nich bez mała jako przepisy o charakterze wewnętrznym obowiązujące organy administracji publicznej²², a które w żadnym przypadku nie wiążą sądów powszechnych, szczególnie Sądu Najwyższego.

¹⁷ Dz.U. z 2025 r. poz. 132.

¹⁸ Dz.U. z 2024 r. poz. 497 ze zm.

¹⁹ Dz.U. z 2024 r. poz. 1631 ze zm.

²⁰ Lex nr 585708.

²¹ OSNP 2011, nr 13–14, poz. 187.

²² Por. np. W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994, s. 21.

4. Komentowane postanowienie, jak również linia orzecznicza, z której się ono wywodzi, stawia pod znakiem zapytania zasadę demokratycznego państwa prawnego sformułowaną w art. 2 Konstytucji RP²³. Dezawuuje także zasadę trwałości decyzji administracyjnych (art. 16 § 1 k.p.a.). Na jego tle pojawić się bowiem musi pytanie: czy uprawnienie do nieuwzględniania „stanu prawnego wynikającego z osnovy decyzji administracyjnej” dotkniętej wskazaną w tym postanowieniu wadliwością przysługuje wyłącznie sądom powszechnym, czy także innym podmiotom – np. innym organom administracji publicznej, czy też stronom postępowania administracyjnego? W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie wskazuje się, w czym Sąd ten upatruje swej legitymacji do niezwiązania decyzją administracyjną, którą uważa za bezwzględnie nieważną. Czy wyłącznie w koncepcji tzw. bezwzględnej nieważności decyzji administracyjnej – aktualnej kilkadziesiąt lat temu, czy też stanowisko to oparte jest także na jakichś innych, nieprzytoczonych, ale zapewne bardzo mocnych argumentach prawnych? Owe argumenty powinny być tego rodzaju, że dawałyby Sądowi Najwyższemu uprawnienie do niestosowania przepisów prawa powszechnie obowiązującego (przy czym posiadających rangę Kodeksu), gdyż w przeciwnym przypadku uregulowana w Kodeksie postępowania administracyjnego instytucja stwierdzenia nieważności decyzji nie miałaby racji bytu – byłaby zbędna, skoro decyzja dotknięta wadą nieważności nie wywołuje skutków prawnych i np. nie wiąże to sądu w postępowaniu cywilnym.

Uważam, że komentowane postanowienie, chociaż kontynuuje ono linię orzecznictwa panującą od wielu lat, wpisuje się doskonale w aktualny w Polsce swoisty stan anarchii prawnej związanej ze sporami dotyczącymi mocy prawnej orzeczeń: Trybunału Konstytucyjnego, Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, czy też wydawanych przez sędziów powołanych w wyniku rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa w składzie uformowanym po 2018 r.

5. Postanowienie to stanowi argument mogący przemawiać za koniecznością zmiany istniejącego stanu rzeczy w obszarze postępowania w przedmiocie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych. Nie powinna bowiem mieć miejsca sytuacja, w której dwa sądy zajmujące najwyższe miejsce w hierarchii sądownictwa – Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny – prezentują całkowicie odmienne poglądy dotyczące obowiązywania decyzji administracyjnych dotkniętych wadami kwalifikowanymi. W literaturze od lat zgłaszane są postulaty likwidacji wskazanego dualizmu przez przekazanie wszystkich spraw dotyczących ubezpieczeń społecznych sądom administracyjnym²⁴. Podkreśla się, że sprawy ubezpiecze-

²³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

²⁴ Por. E. Warzocha, *Postępowanie administracyjne i sądowe w sprawach emerytalnych – w świetle wyników badań ankietowych*, Warszawa 2009, s. 20–21; A. Góra-Błaszczkowska, *O możliwości przekazania spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych do wyłącznego rozpoznawania sądom administracyjnym – głos w dyskusji*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2021, nr 2, s. 1 i nast.; odmienny pogląd reprezentuje w tej materii np. W. Sanetra, *Właściwość sądów powszechnych (sądów pracy i ubezpieczeń społecznych) i sądów administracyjnych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, w: *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, red. M. Błachucki, T. Górzyńska, Warszawa 2011, s. 83.

niowe są sprawami administracyjnymi, a nadano im status spraw cywilnych tylko w sensie formalnym – decyzją ustawodawcy²⁵. Jednakże A. Góra-Błaszczkowska trafnie zwraca uwagę na olbrzymie koszty finansowe i organizacyjne takiego rozwiązania. Podaje przy tym, że w 2017 r. wpłynęło do sądów powszechnych 130 tys. spraw tego zakresu, ale w 2002 r. tych spraw było 300 tys. Jednocześnie w 2017 r. do wojewódzkich sądów administracyjnych wniesiono 72 426 skarg²⁶. Wobec tego sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych zdominowałyby pozostałe kategorie spraw rozpoznawanych przez sądy administracyjne.

Toteż w obecnych realiach tego typu reforma trybu rozpoznawania środków prawnych od decyzji w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nie wydaje się najpilniejszą kwestią w ramach szeroko rozumianych problemów wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

6. Na zakończenie wypada przytoczyć jeszcze jeden argument podważający zasadność tezy głosowanego postanowienia. W mającej moc zasady prawnej uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 23 marca 2011 r., I UZP 3/10²⁷ przyjęto: „Od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (organu rentowego) wydanej na podstawie art. 83a ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) w przedmiocie nieważności decyzji przysługuje odwołanie do właściwego sądu pracy i ubezpieczeń społecznych”. Dodać można, że prawie identyczną uchwałę podjął NSA 11 czerwca 2013 r., I OPS 1/13²⁸. Gdyby przyjąć, że decyzja dotknięta wadą nieważności nie wywołuje skutków prawnych, to zbędne byłoby orzekanie o jej nieważności. Niepotrzebne byłyby także obie uchwały – Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Bibliografia załącznikowa

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2022
Borkowski J., *Nieważność decyzji administracyjnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1986, t. 37
Borkowski J., *Nieważność decyzji administracyjnej*, Łódź – Zielona Góra 1997
Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016
Chróścielewski W., *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994
Chróścielewski W., *Glosa do uchwały NSA z 11 czerwca 2013 r., I OPS 1/13*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, z. 12, poz. 118
Góra-Błaszczkowska A., *O możliwości przekazania spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych do wyłącznego rozpoznawania sądom administracyjnym – głos w dyskusji*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2021, nr 2
Iserzon E., Starościk J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970
Janowicz Z., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa – Poznań 1987
Jaroszyński M., Zimmermann M., Brzeziński W., *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956

²⁵ Por. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 40; E. Warzocha, *op. cit.*, s. 3.

²⁶ A. Góra-Błaszczkowska, *op. cit.*, s. 7–9.

²⁷ OSNP 2011 nr 17–18, poz. 233.

²⁸ OSP 2013, z. 12, poz. 118 z glosą W. Chróścielewskiego.

Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2024

Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. Z. Kmiecik, W. Chróścielewski, Warszawa 2019

Sanetra W., *Właściwość sądów powszechnych (sądów pracy i ubezpieczeń społecznych) i sądów administracyjnych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, w: *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, red. M. Błachucki, T. Górzyńska, Warszawa 2011

Warzocha E., *Postępowanie administracyjne i sądowe w sprawach emerytalnych – w świetle wyników badań ankietowych*, Warszawa 2009

Wróbel A., Jaśkowska M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016

Prof. dr hab. Wojciech Chróścielewski

[University of Lodz; retired judge of the Supreme Administrative Court;
OID: <https://orcid.org/0000-0003-1641-4921>]

Gloss to the Supreme Court decision of 10 January 2024 (Case no. II USK 59/23)

Abstract: The author of the gloss critically analyses the legal view contained in the thesis of the decision under analysis that administrative decisions can be affected by so-called absolute invalidity. According to the Supreme Court, such decisions are devoid of legal effects, and therefore are not binding on social security courts. The Supreme Court's view is based on views of legal authors and commentators, which have only historical value, dating from before the thorough reform of the institution of annulment of decisions made in 1980. It is also a continuation of the previously formed line of jurisprudence of this Court from the time when it exercised judicial supervision over the Supreme Administrative Court.

According to the author of the gloss, the view taken in the commented decision undermining the legal force of a final administrative decision may deepen the state of a kind of legal anarchy prevailing in Poland in recent years. The most important thing, however, is that it is in flagrant contradiction with the unquestionable legal regulation of the institution of annulment of decisions contained in the Administrative Procedure Code.

Keywords: absolute invalidity of a decision, the court of general jurisdiction not bound by a defective decision, failure of decisions affected by invalidity or issued in clear violation of procedural standards to produce legal effects

Thesis:

In accordance with the principle of the presumption of correctness of administrative acts and the principle of taking into account the legal effects of decisions of administrative authorities by courts of general jurisdiction, the social security court is bound by a final decision against which a party has not filed an appeal or challenged its effectiveness in any other manner provided by law (...). (...) the court in civil proceedings is required to take into account the legal situation arising from the body of the final administrative decision, unless the decision was issued by an unappointed authority or in the scope of the subject matter of the decision without any basis in the applicable substantive law, or with a clear violation of the rules of administrative procedure. In these cases, the court is not bound by the administrative decision, since it is absolutely invalid (legally non-existent) and – despite not being formally vacated – devoid of legal effects.

1. The legal view formulated in the first sentence of the thesis of the commented decision should be fully accepted. The social security court, like, in fact, all courts and all public authorities, is bound by a final administrative decision. It may be added that,

pursuant to Article 269 of the Administrative Procedure Code¹, a decision, which has not been appealed to the court due to the expiration of the time limit for filing a complaint, is non-appealable.² As such, the Supreme Court is correct that such a final, and at the same time non-appealable, decision is binding upon all public authorities.

However, it is absolutely impossible to agree with a completely unreasonable and obviously erroneous position of the Court presented in the following part of the thesis, *nota bene* added to it without any rational reason arising from the factual and legal situation of the case in which it was formulated. It blatantly contradicts the current findings of the legal writings and administrative procedure, as well as the case law of the administrative courts, which are much better placed to express legal views on the force of final administrative decisions than the Supreme Court. This is because the judicial supervision exercised by this Court over the jurisprudence of administrative courts came to an end as soon as the administrative judiciary reform came into force, i.e. on 1 January 2004.³

The defects in the decision cited by the Supreme Court in the thesis of the decision under review, which in its view indicate the “absolute invalidity” of the decision, are: the issuance of the decision by an “unappointed authority,” its adoption “without any legal basis” or “in clear violation of the rules of administrative procedure”. The first two of these defects are indicated in Article 156 § 1(1)(1) and (2) in principle of the Administrative Procedure Code, and are referred to as: “issuance of a decision in violation of the rules of jurisdiction” and “issuance of a decision without a legal basis.” The last of the defects indicated by the Court is not expressly formulated in the Code. However, it is recognized in the science of administrative procedure that the institution of resumption of administrative proceedings serves to remove from legal circulation decisions affected by the most serious procedural defects.⁴ In doing so, it is emphasized that decisions affected by such defects “shall continue to function in the legal system until they are eliminated through the proper procedure”.⁵ Apparently, it was precisely these defects that the Supreme Court had in mind when it wrote about “clear violation of the rules of administrative procedure”.

¹ Act of 14 June 1960 – Administrative Procedure Code, Journal of Laws of 2024, item 572; hereinafter referred to as: k.p.a. or Code.

² This provision has been in force in the Code since its adoption, when, apart from the control exercised by common courts, e.g. in matters concerning social security, there was no review of administrative decisions exercised by administrative courts, which began operating only in 1980 – see the Act of 31 January 1980 on the Supreme Administrative Court and on the amendment of the Act – Administrative Procedure Code, Journal of Laws No. 4, item 8.

³ Act of 25 July 2002 – Law on the Organisation of Administrative Courts, Journal of Laws No. 153, item 1269; currently: Journal of Laws of 2024, item 1267; Act of 30 August 2002 – Law on Administrative Court Procedure, Journal of Laws No. 153, item 1270; currently: Journal of Laws of 2024, item 935, as amended; Act of 30 August 2002 – Provisions introducing the Act – Law on the Organisation of Administrative Courts and the Act – Law on Administrative Court Procedure, Journal of Laws No. 153, item 1271.

⁴ See, e.g. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 890; M. Jaśkowska, w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016, pp. 742–743.

⁵ M. Jaśkowska, w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, p. 743.

At the same time, it should be noted that a completely different temporal effect is exerted by the declaration of invalidity of a decision from its annulment, for example, by way of resumption of proceedings. As soon as a decision that annuls another previous decision becomes final, the previous decision is considered invalid from the moment it is issued – *ex tunc*. And in the event of a decision being annulled as a consequence of the resumption of proceedings, the earlier decision is annulled, as a result of which it ceases to be effective as soon as the annulling decision becomes final – *ex nunc*. This distinction was not pointed out by the Supreme Court when it formulated the view that a decision issued in “clear violation of the rules of administrative procedure” is absolutely invalid despite not being formally annulled. At the same time, it should be emphasized that this is not the most serious failure committed by the Court.

Until the amendments to the Code made in 1980, a decision affected by the defect of invalidity under Article 137 § 1 of the Administrative Procedure Code⁶ was subject to “annulment as invalid.” The current distinction between the effects of declaring invalidity of a decision and its annulment as a result of the resumption of proceedings was not pointed out by the Supreme Court when it formulated the thesis of the decision under analysis. Besides, the Supreme Court’s views on the issue of the absolute invalidity of a decision were based on the findings of legal authors and commentators prevailing until the late 1970s. It is appropriate to refer at this point to the considerations of M. Jaśkowska: “Invalidity is a procedural institution unknown to civil procedure, which does not provide for a separate complaint on the grounds of invalidity. Hence certain controversies in the literature and inconsistencies in the jurisprudence, which are caused by the transfer of solutions from civil law and procedure to administrative law and procedure.”⁷ The author goes on to note: “The concept of absolute invalidity derives from civil law, where among defective legal transactions appears the category of invalid transactions, i.e. those that do not produce effects corresponding to the content of the declaration of intent. No legal effects arise from such transactions, and the invalidity of a transaction can be invoked by anyone (S. Grzybowski, *System of Civil Law*, vol. 1, General Part, ed. W. Czachórski, Ossolineum 1974, pp. 594-595). This concept was applied to the category of administrative acts. Hence, in the jurisprudence of the courts, the concept of peremptory decisions emerged, i.e. decisions that are not binding at all from the moment they are issued, and which are not presumed to be valid.”⁸ The concept – endorsed back as early as in the 1950s⁹ – already since the 1980 amendments to the Code is not accepted either in case law or in legal writings.

⁶ See the then wording of the Code – Journal of Laws of 1960, No. 30, item 168, as amended.

⁷ M. Jaśkowska, *Art. 156. I. Nieważność decyzji a koncepcja tzw. nieaktu czy bezwzględnej nieważności*, in: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2024.

⁸ *Ibid.*; see also the Supreme Court case law cited therein, starting from 1924.

⁹ See, e.g. M. Zimmermann, w: M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, pp. 338 et seq.

It is worth recalling at this point the position of J. Borkowski – one of the members of the parliamentary team of experts preparing the 1980 law reactivating the administrative judiciary in Poland, and at the same time the fundamental amendment of the Code¹⁰, nota bene seriously modifying therein precisely the institution of invalidity of a decision. He believed that it is unacceptable to accept the possibility of carrying out a subjective assessment of the validity of a decision and formulating claims that it is not valid, in a situation where professional lawyers have serious problems with this. Therefore, in his opinion, only an administrative authority or an administrative court in a proper procedure can determine the defectiveness of an administrative decision and its legal invalidity.¹¹ He argued that “from the legal regulation contained in the Administrative Procedure Code, first of all, this conclusion follows that decisions (orders) are not invalid by operation of law per se – they are not completely devoid of legal effects. These acts exist in legal circulation despite being affected by a serious defect because if they did not exist by operation of law, there would be no need to initiate proceedings to declare them invalid”.¹² This one of Poland’s greatest authorities on administrative law and procedure argued that: “the state of orderliness of administrative law is so small, and the variability of regulations is so great, that the concept of absolute invalidity of administrative decisions has no practical value, and utterly insignificant arguments can be made for it from the theoretical side when the fiction of universal knowledge of the law is not in force in administrative law”.¹³ This observation remains fully relevant after almost 40 years. It is difficult even just hypothetically to imagine the state of the rule of law in Poland if it were permissible for various entities to make an independent, and at the same time subjective, assessment of the validity of a decision, in a situation where qualified lawyers have trouble with this. Therefore, according to J. Borkowski, only an administrative authority or an administrative court in appropriate proceedings can determine the defectiveness of an administrative decision and its legal ineffectiveness.¹⁴

In the event that the authority conducting the proceedings for the declaration of invalidity of a decision determines that any of the prerequisites for invalidity have occurred, while at the same time the obstacles specified in Article 156 § 2 of the Administrative Procedure Code have not been met, then, in declaring a decision

¹⁰ See Z. Janowicz, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa – Poznań 1987, p. 50.

¹¹ J. Borkowski, *Nieważność decyzji administracyjnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1986, vol. 37, pp. 77; see also: J. Borkowski, *Nieważność decyzji administracyjnej*, Łódź – Zielona Góra 1997, pp. 56; E. Iserzon, in: E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, p. 269; judgments of the Supreme Administrative Court: of 20 July 1981, SA 1478/81, ONSA 1981, No. 2, item 72; of 16 July 2008, I OSK 1128/07, LEX nr 483187.

¹² J. Borkowski, *Nieważność decyzji...*, Łódź – Zielona Góra 1997, p. 55.

¹³ J. Borkowski, *Nieważność decyzji...*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1986, vol. 37, p. 77.

¹⁴ Ibid.; see also: J. Borkowski, *Nieważność decyzji...*, Łódź – Zielona Góra 1997, p. 56; E. Iserzon, in: E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks...*, p. 269; W. Chróścielewski, in: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, ed. Z. Kmiecik, W. Chróścielewski, Warszawa 2019, p. 850; Supreme Administrative Court judgments: SA 1478/81 and I OSK 1128/07.

invalid, it rules that from the beginning – i.e., from the moment of its issuance – it was burdened with the defect of invalidity and, as such, should not produce any legal effects. However, if it did cause them, this creates the possibility of claiming compensation for the damage suffered on the basis of Article 417¹ § 2 of the Civil Code.¹⁵ With regard to the most serious procedural defects, as mentioned by the Supreme Court, a procedure may apply, the object of which is to annul decisions affected by such defects. If such a decision is issued, then the existing decision will lose its legal force as soon as the annulling decision becomes final.

As such, on the grounds of administrative procedure analysed by specialists in this field – both representatives of the science of law and administrative procedure, as well as judges of administrative courts – the thesis that an administrative decision, even one that suffers from the most serious defects, “despite not being formally annulled – is devoid of legal effects” is unacceptable, as the Supreme Court adopted in the commented decision.¹⁶

An additional argument supporting that the Supreme Court’s view is completely incorrect are the provisions of Article 159 of the Administrative Procedure Code. If one were to accept the concept of absolute invalidity of administrative decisions, the solution contained in this article creating the possibility of suspending the enforcement of a decision “if it is likely to be affected by one of the defects listed in Article 156 § 1” would be superfluous. It would be irrational to suspend the enforcement of a defective decision if it was absolutely invalid – legally non-existent.

Defects in an administrative decision or in the proceedings preceding its issuance, as pointed out by the Court in its commented decision, do not automatically cause the affected decision to be devoid of legal effects. This is because as long as it is not withdrawn from legal circulation by way of a declaration of its invalidity or its annulment by way of a resumption of administrative proceedings or another of the extraordinary procedures provided for in the Administrative Procedure Code (Article 161, Article 162 § 2, Article 163), the decision is valid and enforceable.

2. It should be recalled here that the institution of annulment refers to administrative decisions affected by the most serious material defects. Their level means that if a decision was indeed affected by them, it is not enough to have it annulled, but it must be declared invalid, that is, it must be authoritatively confirmed that it was invalid from the very beginning, i.e. from its delivery or promulgation. However, until a declaratory decision declaring this defective decision invalid becomes legally valid, the decision is valid – it is presumed to be lawful and correct, and is binding *erga omnes*. In accordance with this presumption, it must be assumed that any final decision is lawful and enforceable until, alternatively, it is amended, vacated or declared invalid by a competent authority and in a proper procedure. Anyone who refuses to implement it, citing, for example, that the decision is, in his opinion, defective, does so at his own risk. Until such time as, if any, the competent

¹⁵ Act of 23 April 1964 – Civil Code, Journal of Laws of 2024, item 1061, as amended.

¹⁶ See W. Chróścielewski, in: *Kodeks...*, ed. Z. Kmieciak, W. Chróścielewski, pp. 849–850.

authority does not annul the decision or declare it invalid, it may be enforced even with the use of coercive measures specified in the Act of 17 June 1966 on Enforcement Proceedings in Administration.¹⁷

3. Proceedings in social security cases can be described as hybrid proceedings. This is due to the fact that, in accordance with Article 180 § 1 of the Administrative Procedure Code, the provisions of this Code apply to it, unless the social security regulations make certain differences in it. However, the appellate authorities according to Article 181 of the Administrative Procedure Code “determine separate regulations,” such is the nature of, for example, the provision of Article 83(2) of the Social Security Act of 13 October 1998¹⁸, which provides: “The decision of the Social Insurance Institution may be appealed to the competent court [court of general jurisdiction – W.Ch.] within the time limit and in accordance with the rules set forth in the provisions of the Civil Procedure Code.” Only the decision of the President of the Social Insurance Institution on the granting of an exceptional benefit under Article 83 of the Act on Pensions from the Social Insurance Fund¹⁹ of 17 December 1998, and the decision of the Prime Minister granting a so-called special benefit taken under Article 82 of the same Act may not be appealed to a court of general jurisdiction. As a result, these decisions fall within the jurisdiction of administrative courts.

The Supreme Court, in its judgment of 9 February 2010, I UK 151/09²⁰, made it clear that court proceedings before courts of general jurisdiction in social security cases focus only on substantive defects, while procedural defects are brought to the court’s attention when they “disqualify the decision to a degree that takes away its characteristics of an administrative act [...] as the subject of an appeal.” A similar view was expressed in the Supreme Court ruling of 2 December 2009, I UK 189/09.²¹ In this line of jurisprudence of the Supreme Court fits the decision under review.

In my opinion, this trend of jurisprudence can and should be evaluated as depreciating administrative law and procedure. From a position of *sui generis* superiority of that branch of law, which is civil law, with respect to a relatively young branch, which is administrative law, some civilists try to impose their legal views (without having either sufficient knowledge or sufficient statutory authority to do so) on administrative procedure, and especially, as in the commented case, on a subject fundamental to this procedure – the validity of a final administrative decision. One can get an impression that the provisions of the Administrative Procedure Code, and especially Chapters 12 and 13 of its Division II, are treated by them with no small amount of internal regulations applicable to public administration authorities²², and which are in no way binding upon courts of general jurisdiction, especially the Supreme Court.

¹⁷ Journal of Laws of 2025, item 132.

¹⁸ Journal of Laws of 2024, item 497, as amended

¹⁹ Journal of Laws of 2024, item 1631, as amended

²⁰ Lex No. 585708.

²¹ OSNP 2011, No. 13–14, item 187.

²² See, e.g. W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994, p. 21.

4. The commented decision, as well as the line of jurisprudence from which it derives, calls into question the principle of a democratic state of law formulated in Article 2 of the Polish Constitution.²³ It also undermines the principle of permanence of administrative decisions (Article 16 § 1 of the Administrative Procedure Code). For, against its background, the question must arise: is the power to disregard “the legal status resulting from the body of an administrative decision” affected by the defect indicated in this provision vested exclusively in courts of general jurisdiction, or also in other entities – such as other public administration authorities, or parties to administrative proceedings? The Supreme Court’s jurisprudence does not indicate in what this Court sees its legitimacy for not being bound by an administrative decision that it considers absolutely invalid. Is it solely in the concept of the so-called absolute invalidity of an administrative decision – which was relevant decades ago, or is this position also based on some other, unquoted, but probably very strong legal arguments? These arguments should be of such a kind that they would give the Supreme Court the power to disapply the provisions of universally applicable law (while having the rank of the Code), because otherwise the institution of invalidity of a decision regulated in the Administrative Procedure Code would have no *raison d’être* – it would be superfluous, since a decision affected by the defect of invalidity is devoid of legal effects and, for example, is not binding on the court in civil proceedings.

I believe that the commented decision, although it continues the line of jurisprudence that has prevailed for many years, fits perfectly into the current state of specific legal anarchy in Poland related to disputes over the legal force of rulings: Constitutional Court, the Supreme Court’s Extraordinary Control and Public Affairs Chamber, or those issued by judges appointed as a result of the recommendations of the National Council of the Judiciary in the composition formed after 2018.

5. This decision constitutes an argument that may support the necessity to change the existing state of affairs in the area of proceedings in social security cases. There should be no situation in which two courts occupying the highest place in the hierarchy of the judiciary – the Supreme Court and the Supreme Administrative Court – present completely different views on the validity of administrative decisions affected by qualified defects. For years, there have been calls in the literature for eliminating the indicated dualism by transferring all social security cases to administrative courts.²⁴ It is emphasized that social security cases are administra-

²³ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws No. 78, item 483, as amended.

²⁴ See E. Warzocha, *Postępowanie administracyjne i sądowe w sprawach emerytalnych – w świetle wyników badań ankietowych*, Warszawa 2009, s. 20–21; A. Góra-Błaszczkowska, *O możliwości przekazania spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych do wyłącznego rozpoznawania sądom administracyjnym – głos w dyskusji*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2021, nr 2, pp. 1 et seq.; a different view on this matter is represented by e.g. W. Sanetra, *Właściwość sądów powszechnych (sądów pracy i ubezpieczeń społecznych) i sądów administracyjnych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, in: *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, red. M. Błachucki, T. Górzyńska, Warszawa 2011, p. 83.

tive cases and were given the status of civil cases only in the formal sense – by the decision of the legislator.²⁵ However, A. Góra-Błaszczkowska correctly draws attention to the enormous financial and organizational costs of such a solution. She also states that in 2017, 130,000 cases of this scope were filed with courts of general jurisdiction, while in 2002, there were 300,000 such cases. At the same time, in 2017, 72,426 complaints were filed with provincial administrative courts.²⁶ Therefore, social security cases would dominate other categories of cases heard by administrative courts.

Therefore, in the current circumstances, the reform of the procedure for recognizing legal remedies from decisions in social security cases does not seem to be the most pressing issue within the broadly understood problems of the justice system in Poland.

6. Finally, it is appropriate to put forward one more argument undermining the validity of the thesis of the commented decision. The resolution of the seven-judge panel of the Supreme Court of 23 March 2011, I UZP 3/10, which has the force of a legal principle²⁷, held that: „An appeal against a decision of the Social Insurance Institution (pension authority) issued pursuant to Article 83a(2) of the Act of 13 October 1998 on the Social Security System (consolidated text: Journal of Laws of 2009, No. 205, item 1585, as amended) regarding the invalidity of a decision may be lodged with the competent labour and social insurance court”. It may be added that an almost identical resolution was adopted by the Supreme Administrative Court on 11 June 2013, I OPS 1/13.²⁸ If we were to assume that a decision affected by the defect of invalidity is devoid of legal effects, then it would be unnecessary to rule on its invalidity. Both resolutions – of the Supreme Court and the Supreme Administrative Court – would also be unnecessary.

²⁵ See W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, p. 40; E. Warzocha, *op. cit.*, p. 3.

²⁶ A. Góra-Błaszczkowska, *op. cit.*, pp. 7–9.

²⁷ OSNP 2011 nr 17–18, item 233.

²⁸ OSP 2013, z. 12, item 118 with a gloss by W. Chróścielewski.

Prof. dr Grzegorz Mikusiński

[Profesor nauk biologicznych, Wydział Nauk Leśnych
Szwedzkiego Uniwersytetu Rolniczego (SLU) w Uppsali;
OID: <https://orcid.org/0000-0003-1400-913X>]

Dr Karolina Karpus

[Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Ochrony Środowiska
i Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Mikołaja Kopernika w Toruniu;
OID: <https://orcid.org/0000-0002-3575-7949>]

Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2023 r. (sygn. akt III OSK 861/22)¹

Streszczenie: Ochrona gatunkowa to forma ochrony przyrody o niejednorodnej naturze prawnej. Chomik europejski objęty jest ścisłą ochroną gatunkową w państwach członkowskich UE na mocy art. 12 i załącznika IV dyrektywy siedliskowej, implementowanej w Polsce ustawą z 2004 r. o ochronie przyrody. Wydając zezwolenie na odstępstwo od ochrony tego gatunku na podstawie art. 56 ust. 4 pkt 6 u.o.p., polski organ ochrony przyrody jest więc zobowiązany do uwzględnienia art. 16 dyrektywy (przesłanki odstępstwa) i orzecznictwa TSUE, co powinno być objęte zakresem kontroli sprawowanej przez polskie sądy administracyjne. Celem glosy jest zwrócenie uwagi na konieczność dokonania przez Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska i Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w takim postępowaniu prounijnej wykładni w zakresie dwóch wzajemnie powiązanych kwestii: ustalenia „naturalnego zasięgu” chomika europejskiego w ramach przesłanki „właściwy stan ochrony gatunku” oraz zasady przeczności.

Słowa kluczowe: ochrona gatunkowa ścisła, właściwy stan ochrony, dyrektywa siedliskowa, prawo ochrony przyrody, zasada przeczności

Teza:

Stowarzyszenie nie wykazało (...), że linia [filogeograficzna chomika europejskiego] występująca na terenie, na którym ma być realizowana inwestycja drogowa, składa się z takiej liczby osobników, która uzasadnia twierdzenie, że odstępstwo od zakazu przewidziane w zaskarżonej decyzji będzie miało znaczący wpływ na istniejącą populację. (...) [O]dstępstwo to nie dotyczy umyślnego zabijania przedstawicieli tego gatunku, lecz ich przeniesienia. Sąd I instancji prawidłowo zatem podzielił stanowisko organów, że ilość osobników wymagających przesiedlenia jest stosunkowo niewielka, a wpływ wykonania wnioskowanych czynności na populację chomika europejskiego nie będzie istotny. Z kolei zniszczenie fragmentów siedliska chomika, w związku z realizacją przedmiotowej inwestycji, nie wpłynie w sposób istotny na siedliska tego gatunku w województwie małopolskim.

¹ Wkład współautorów w powstanie opracowania w zakresie koncepcji, założeń, metod wykorzystywanych podczas jego przygotowywania: G. Mikusiński 50% (wsparcie finansowe: Swedish Research Council – Project VR 2020-04973), K. Karpus 50%.

1. Wprowadzenie

Ochrona gatunkowa stanowi formę ochrony przyrody (art. 6 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody²) o niejednorodnej naturze prawnej. Wynika to m.in. z faktu, że jest ona kształtowana również z uwzględnieniem zobowiązań państwa polskiego wynikających z prawa międzynarodowego³ i unijnego. Aktualne wyzwania związane z postępującym procesem europeizacji⁴ polskiego prawa ochrony przyrody w tym zakresie zilustrować można na przykładzie gatunku chomika europejskiego (*Cricetus cricetus*), którego dotyczyła sprawa rozstrzygnięta głosowanym wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego. Z tej perspektywy można wskazać, że jej istotą było prawidłowe zastosowanie dyrektywy Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory⁵ przez polskie organy ochrony przyrody przy rozstrzyganiu o dopuszczalności wydania zezwolenia na odstępstwo od ochrony gatunkowej. W odniesieniu do chomika europejskiego obejmowało to dokonanie wykładni art. 56 u.o.p. w sposób zgodny z art. 12 (ochrona ścisła) i art. 16 (odstępstwa od zakazów chroniących gatunki wskazane m.in. w załączniku IV) dyrektywy siedliskowej⁶, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Unijny wymiar zawisłej przed NSA sprawy nie został dostrzeżony w koniecznym stopniu ani w postępowaniu administracyjnym jurysdykcyjnym, ani na etapie kontroli sądowej legalności tego zezwolenia. Celem niniejszej krytycznej glosy jest więc zasygnalizowanie dwóch podstawowych wątków, które wynikają z unijnego prawa ochrony przyrody i mają pierwszoplanowe znaczenie przy wydawaniu zezwolenia na odstępstwa od ochrony gatunkowej. W głosowanym orzeczeniu nie poddano właściwej ocenie takich podstawowych zagadnień, jak:

– prawidłowa interpretacja kategorii „naturalny zasięg” w ramach pojęcia „właściwy stan ochrony gatunku” (art. 5 pkt 24 u.o.p.⁷; art. 1 lit. i/ dyrektywy siedliskowej) w zbiegu z art. 56 ust. 4 u.o.p. i art. 16 ust. 1 dyrektywy siedliskowej;

² Dz.U. z 2024 r. poz. 1478 ze zm.; dalej: u.o.p.

³ Przykładowo, chomik europejski podlega w Polsce ścisłej ochronie gatunkowej także na podstawie art. 6 (w zw. z załącznikiem II) konwencji berneńskiej, czyli konwencji o ochronie gatunków dzikiej flory i fauny europejskiej oraz ich siedlisk, sporządzonej w Bernie dnia 19 września 1979 r., Dz.U. z 1996 r. Nr 58, poz. 263; ujęty został on również na Czerwonej Liście IUCN i ma obecnie w skali globu status „skrajnie zagrożony” (CR – *critically endangered*): A. Banaszek et al., *Cricetus cricetus*. The IUCN Red List of Threatened Species 2020: e.T5529A111875852, <https://dx.doi.org/10.2305/IUCN.UK.2020-2.RLTS.T5529A111875852.en> (dostęp: 3 marca 2025 r.).

⁴ B. Iwańska, *Europeizacja prawa ochrony środowiska (wybrane zagadnienia)*, w: *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 726–727.

⁵ Dz.Urz. UE L 206 z 22 lipca 1992 r., s. 7–50 ze zm.; dalej: dyrektywa siedliskowa.

⁶ Zdaniem TSUE „Skuteczność dyrektywy 92/43, tak jak jej cel (...), wymaga, (...) by sądy krajowe mogły uwzględniać tę dyrektywę jako część prawa Unii” – wyrok TSUE z 8 listopada 2016 r. w sprawie C-243/15, *Lesoochronárske zoskupenie VLK II*, ECLI:EU:C:2016:838, pkt 44.

⁷ W myśl art. 5 pkt 24 u.o.p. „Właściwy stan ochrony gatunku” oznacza więc „sumę oddziaływań na gatunek, mogącą w dającej się przewidzieć przyszłości wpływać na rozmieszczenie i liczebność jego populacji na terenie kraju lub państw członkowskich Unii Europejskiej lub naturalnego zasięgu tego gatunku, przy której dane o dynamice liczebności populacji tego gatunku wskazują, że gatunek jest

– konsekwencje wynikające z zasady przezorności dla organów państwa członkowskiego UE w przypadku braku pewności naukowej (np. co do stanu ochrony gatunku) w odniesieniu do postępowania dowodowego i domniemania *in dubio pro natura*.

Okoliczności sprawy rozstrzyganej przez NSA były następujące. W grudniu 2019 r. na podstawie art. 56 ust. 2 pkt 2 i ust. 4 pkt 3 i 6 u.o.p. w zw. z § 6 ust. 1 pkt 2, 4, 7, 8 i 12 oraz ust. 2 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie ochrony gatunkowej zwierząt⁸ Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Krakowie⁹ wydał zezwolenie na odstępstwa od ochrony dotyczącej chomika europejskiego („umyślne chwytanie, transport, niszczenie siedlisk lub ostoi, będących obszarem rozrodu, wychowu młodych, odpoczynku lub żerowania, a także umyślne przemieszczanie z miejsc regularnego przebywania na inne miejsca oraz płoszenie lub niepokojenie” około 60 osobników), o które wystąpił inwestor w związku z budową drogi ekspresowej w województwie małopolskim. Decyzji tej został nadany rygor natychmiastowej wykonalności w marcu 2020 r. Po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez organizację ekologiczną Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska¹⁰ w 2021 r. uchylił decyzję RDOŚ, zezwalając równocześnie na odstępstwa od ochrony tego gatunku (na podstawie art. 56 ust. 4 pkt 6 u.o.p). Orzekający w tym samym roku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie¹¹ oddalił skargę wniesioną na decyzję GDOŚ przez organizację ekologiczną. Złożona następnie do NSA skarga kasacyjna również została oddalona w 2023 r. glosowanym wyrokiem. Jednocześnie to zezwolenie dotyczące chomika europejskiego zostało wydane pomimo istnienia obiektywnych danych naukowych potwierdzających „niewłaściwy” stan ochrony tego gatunku (okresy raportowania: 2013–2018¹² i 2007–2012) w regionie biogeograficznym kontynentalnym – na obszarze Unii Europejskiej¹³ i Polski¹⁴.

trwałym składnikiem właściwego dla niego siedliska, naturalny zasięg gatunku nie zmniejsza się ani nie ulegnie zmniejszeniu w dającej się przewidzieć przyszłości oraz odpowiednio duże siedlisko dla utrzymania się populacji tego gatunku istnieje i prawdopodobnie nadal będzie istniało”.

⁸ Dz.U. poz. 2183 ze zm.; Dz.U. z 2022 r. poz. 2380.

⁹ Źródło: karta nr 1710/2019, <https://wykaz.ekoportal.pl> (dostęp: 3 marca 2025 r.); dalej: decyzja RDOŚ.

¹⁰ Źródło: karta nr 338/2024, <https://wykaz.ekoportal.pl> (dostęp: 3 marca 2025 r.); dalej: decyzja GDOŚ.

¹¹ Wyrok WSA w Warszawie z 15 grudnia 2021 r., IV SA/Wa 1283/21, CBOSA.

¹² Dane te dostępne są również w: M. Makomaska-Juchiewicz *et al.*, *Stan ochrony gatunków zwierząt w Polsce w latach 2013–2018*, „Biuletyn Monitoringu Przyrody” 2021, nr 1 (chomik europejski – zob. s. 130), <https://siedliska.gios.gov.pl/publikacje-menu/inne-publikacje/biuletyn-monitoringu-przyrody?view=article&id=420> (dostęp: 3 marca 2025 r.).

¹³ Zob. Species assessments at EU biogeographical level – *Cricetus cricetus* – 2013–2018, <https://nature-art17.eionet.europa.eu/article17/species/progress/?period=5&group=Mammals&conclusion=overall+assessment> (dostęp: 3 marca 2025 r.).

¹⁴ Zob. Poland – species assessments at Member State level – 2013–2018, <https://nature-art17.eionet.europa.eu/article17/species/report/?period=5&group=Mammals&country=PL®ion=#> (dostęp: 3 marca 2025 r.); Monitoring gatunków i siedlisk przyrodniczych, Sprawozdanie do KE z 2019 roku, <https://siedliska.gios.gov.pl/projekt-raportow-do-ke-menu/sprawozdania-do-ke/2019> (dostęp: 3 marca 2025 r.).

2. „Niewłaściwy” stan ochrony gatunku w jego „naturalnym zasięgu” a art. 56 ustawy o ochronie przyrody

Jak wskazano powyżej, chomik europejski to gatunek ujęty w załączniku IV dyrektywy siedliskowej, a więc objęty w Polsce ścisłą ochroną również na mocy prawa UE. Stąd też w takim przypadku wydanie zezwolenia na odstępstwa od tej ochrony wymaga dokonania wykładni prounijnej¹⁵ art. 56 u.o.p. w zw. z art. 16 tej dyrektywy, a więc i jej art. 12 (ścisła ochrona gatunkowa – zakazy). Określają to utrwalone reguły systemowe, odzwierciedlające tzw. autonomię prawa unijnego¹⁶, a w konsekwencji – umożliwiające przewyższanie wyzwania, jakim bywa brak spójności między prawem unijnym i prawem krajowym państwa członkowskiego w obszarach objętych kompetencjami Unii. Jednym z podstawowych obowiązków organów krajowych państwa członkowskiego UE jest w tym przypadku konieczność ustalenia przesłanki wstępnej, czyli „właściwego stanu ochrony gatunku w jego naturalnym zasięgu”.

Odzwierciedlenie ponadkrajowych aspektów ochrony gatunkowej w ustawie o ochronie przyrody sprawia ustawodawcy polskiemu widoczne trudności, co dostrzec można już na poziomie języka prawnego, m.in. właśnie w przypadku art. 56 u.o.p. Aktualnie artykuł ten ma łącznie blisko 30 ustępów, co w oczywisty sposób ujemnie wpływa już na sam proces wykładni językowej, a zwrrotnie rodzi znaczące trudności w razie zaistnienia potrzeby przeprowadzenia wykładni prounijnej w omawianym zakresie. Podejmując jednakże próbę porównania brzmienia art. 16 ust. 1 *ab initio* dyrektywy siedliskowej z art. 56 ust. 4 *ab initio* u.o.p., zauważyć można, że główną różnicą jest brak ujęcia w tym ostatnim przepisie zwrotu „właściwy stan ochrony [gatunków] w ich naturalnym zasięgu”. Pozornie wydaje się, że ustawodawca polski, inaczej niż prawodawca unijny, po prostu uznał za wystarczające posłużenie się jedynie pojęciem „właściwy stan ochrony”, które w definicji wskazanej w art. 5 pkt 24 u.o.p. nawiązuje również do „naturalnego zasięgu” danego gatunku¹⁷. W praktyce, widocznej także w sprawie rozstrzyganej przez NSA glosowanym wyrokiem, ta kluczowa przesłanka oceny dopuszczalności odstępstwa od ochrony gatunkowej zwierząt z załącznika IV dyrektywy w państwie członkowskim UE została zniekształcona. Aktualnie bowiem polskie organy ochrony przyrody „naturalny zasięg” identyfikują wyłącznie z perspektywą lokalną lub regionalną, pomijając poziom ogólnopolski, a tym bardziej – rzeczywisty naturalny zasięg populacji, w tym w ujęciu transgranicznym (czyli unijnym bądź nawet niekiedy ogólnoeuropejskim). W rezultacie zezwolenie z art. 56 u.o.p. jest wydawane, mimo że populację chomika europejskiego (bioregion kontynentalny) cały czas od wielu lat cechuje w Polsce „niewłaściwy” stan ochrony.

¹⁵ A. Kalisz, *Zasada interpretacji prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako element wykładni systemowej*, w: *System prawa Unii Europejskiej*, t. 3, *Wykładnia prawa*, red. L. Leszczyński, Warszawa 2019, s. 166–171.

¹⁶ D. Miąsik, *Zasady i prawa podstawowe, System prawa Unii Europejskiej*, t. 2, Warszawa 2022, s. 24–25.

¹⁷ Co do interpretacji pojęcia „naturalny zasięg” z perspektywy dyrektywy siedliskowej – zob. np. Y. Epstein, J.V. López-Bao, G. Chapron, *A Legal-Ecological Understanding of Favorable Conservation Status for Species in Europe*, „Conservation Letters” 2016, t. 9, nr 2, s. 81–88.

Tymczasem TSUE już od blisko dwóch dekad stoi na stanowisku, że „art. 16 ust. 1 tej dyrektywy czyni stan właściwej ochrony populacji danych gatunków w ich naturalnym zasięgu konieczną przesłanką wstępną wprowadzenia przewidzianych w nim odstępstw”¹⁸. Jednocześnie doniosłość i celowość powtórzenia pojęcia „naturalny zasięg” w art. 16 ust. 1 *ab initio* dyrektywy siedliskowej potwierdzono w nowszym orzecznictwie TSUE. Przykładowo, w 2019 r. TSUE wskazał m.in., że: „(...) w trakcie dokonywania oceny ustanowienia odstępstwa na podstawie art. 16 ust. 1 do właściwego organu krajowego należy ustalenie – w szczególności na poziomie krajowym lub, w stosownych przypadkach, na poziomie danego regionu biogeograficznego, w przypadku gdy granice tego państwa członkowskiego pokrywają się z kilkoma regionami biogeograficznymi lub jeżeli wymaga tego naturalny zasięg gatunków, oraz o ile to możliwe, na zasadzie transgranicznej, po pierwsze – stanu ochrony populacji danych gatunków, a po drugie – skutków geograficznych i demograficznych, jakie mogą na stan ten wyrzucić proponowane odstępstwa”¹⁹.

Ponadto, na tle ochrony gatunków z IV załącznika do dyrektywy, TSUE analizuje obok jej wymiaru przestrzennego („naturalny zasięg”) także aspekt czasowy obecności osobników gatunku na danym obszarze. Bezpośrednio zatem w odniesieniu do chomika europejskiego na tle zakazu pogarszania stanu lub niszczenia terenów rozrodu lub odpoczynku z art. 12 ust. 1 lit. d/ dyrektywy siedliskowej TSUE wskazał dotychczas na potrzebę ochrony:

– „terenów rozrodu, które nie są już zajmowane, jeżeli istnieje wystarczająco wysokie prawdopodobieństwo, iż ów gatunek zwierząt powróci na te tereny”²⁰;

– terenów odpoczynku, „o ile istnieje wystarczająco wysokie prawdopodobieństwo, że gatunek ten powróci na te tereny, co powinien sprawdzić sąd odsyłający”²¹.

A w wyroku z 2011 r. w sprawie francuskiej (chomiki europejskie w Alzacji) TSUE stwierdził, że „Dokonanie transpozycji tego przepisu nakłada na państwa członkowskie nie tylko obowiązek ustanowienia kompletnych ram legislacyjnych, ale również podjęcia konkretnych i szczególnych działań w zakresie ochrony (...). Tym samym system ścisłej ochrony zakłada podjęcie spójnych i wzajemnie powiązanych działań o charakterze prewencyjnym (...). Tego rodzaju system ścisłej ochrony winien więc umożliwiać skuteczne powstrzymywanie procesów pogarszania stanu lub niszczenia terenów rozrodu lub odpoczynku gatunków zwierząt wymienionych w załączniku IV lit. a/ dyrektywy siedliskowej (...)”²².

Obrazuje to skalę i złożoność koniecznych ustaleń, które zobowiązany jest przeprowadzić polski organ ochrony przyrody, ilekroć ocenia dopuszczalność odstępstwa od zakazów wynikających z art. 12 ust. 1 dyrektywy – na podstawie jej art. 16 ust. 1, a więc w prawie polskim – wydania zezwolenia na podstawie art. 56

¹⁸ Wyrok TSUE z 14 czerwca 2007 r. w sprawie C-342/05, *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Finlandii*, ECLI:EU:C:2007:341, pkt 28.

¹⁹ Wyrok TSUE z 10 października 2019 r. w sprawie C-674/17, *Tapiola*, ECLI:EU:C:2019:851, pkt 58.

²⁰ Wyrok TSUE z 28 października 2021 r. w sprawie C-357/20, *Magistrat der Stadt Wien-II*, ECLI:EU:C:2021:881, pkt 43.

²¹ Wyrok TSUE z 2 lipca 2020 r. w sprawie C-477/19, *Magistrat der Stadt Wien-I*, ECLI:EU:C:2020:517, pkt 36.

²² Wyrok TSUE z 9 czerwca 2011 r. w sprawie C-383/09, *Komisja przeciwko Francji*, ECLI:EU:C:2011:369, pkt 18–21.

ust. 4 pkt 6 u.o.p. w zw. z art. 52 u.o.p. Z uwagi na to, że sprawa objęta głosowanym wyrokiem NSA wszczęta została w 2019 r., tylko część z tych poglądów TSUE można uznać za wiążące dla organów polskich jako znane w momencie podejmowania przez nie rozstrzygnięć. Niemniej przynajmniej wyroki TSUE z 2011 r. (sprawa francuska), jak i z października 2019 r. (sprawa *Tapiola*) powinny być zostać zauważone przez GDOŚ przy wydawaniu decyzji reformatoryjnej w 2021 r. Co interesujące, analiza jej uzasadnienia pokazuje, że w sprawie dotyczącej ścisłej ochrony gatunkowej chomika europejskiego w Polsce organ ten dostrzegł wprowadzić znaczenie orzecznictwa TSUE, ale wykorzystał je jedynie wybiórczo. W odniesieniu do przesłanki „nadrzędnego interesu publicznego”, wskazanej w art. 56 ust. 4 pkt 6 u.o.p., GDOŚ posiłkował się więc wyrokiem w sprawie C-182/10²³ (art. 16 ust. 1 lit. c/ dyrektywy siedliskowej). Natomiast z niewiadomych względów nie widział już takiej potrzeby w kontekście problematyki oceny właściwego stanu ochrony w wymiarze przestrzennym („naturalny zasięg”) – czyli art. 12 ust. 1 lit. d/ w zw. z art. 16 ust. 1 lit. c/ dyrektywy siedliskowej. W rezultacie GDOŚ błędnie zawężił aspekt przestrzenny bytowania chomika europejskiego wyłącznie do terenu województwa małopolskiego.

3. Zasada przezorności a art. 56 ustawy o ochronie przyrody

Za drugi fundamentalny problem w sprawie rozstrzyganej głosowanym wyrokiem NSA uznać należy całkowite pominięcie w sprawie wydania zezwolenia z art. 56 u.o.p. – zarówno przez polskie organy, jak i oba sądy – zasady przezorności i wielowymiarowych konsekwencji z niej wynikających. Wartość ta wyrażona jest wprost w art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska²⁴, w myśl którego: „Kto podejmuje działalność, której negatywne oddziaływanie na środowisko nie jest jeszcze w pełni rozpoznane, jest obowiązany, kierując się przezornością, podjąć wszelkie możliwe środki zapobiegawcze”. Przy tym, co charakterystyczne dla tego obszaru prawnego, proces rozpoznania omawianej zasady w prawie polskim następował pod niewątpliwym wpływem międzynarodowej współpracy w ochronie środowiska²⁵. Zasada przezorności wymieniona jest również w art. 191 ust. 2 TFUE²⁶, a więc jako zasada ogólna unijnego prawa ochrony środowiska.

Nie sposób w tym miejscu zrelacjonować całościowo przebiegu rozpoznania tej wartości w prawnej ochronie środowiska (w tym i przyrody)²⁷, jej recepcji do prawa

²³ Wyrok TSUE z 16 lutego 2012 r. w sprawie C-182/10, *Solvay i in.*, ECLI:EU:C:2012:82; zob. też decyzja GDOŚ, s. 26.

²⁴ Dz.U. z 2024 r. poz. 54 ze zm.

²⁵ Zob. też tzw. Zasadę 15 Deklaracji z Rio: „Wszystkie państwa powinny szeroko stosować działania zapobiegawcze dotyczące ochrony środowiska, mając na uwadze ich własne możliwości w tym zakresie. Tam, gdzie występuje zagrożenie poważnymi lub nieodwracalnymi zmianami w środowisku, brak co do tego całkowitej, naukowej pewności nie może być powodem opóźnienia efektywnych działań, których realizacja zapobiegaby degradacji środowiska”; *Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3–14 June 1992*, CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I), <https://www.un.org/esa/dsd/agenda21/Agenda%2021.pdf> (dostęp: 3 marca 2025 r.), s. 6 (tłum. własne).

²⁶ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2; dalej: TFUE.

²⁷ Zob. np.: W.Th. Douma, *The precautionary principle in the European Union*, „Review of European, Comparative and International Environmental Law” 2000, t. 9, nr 2, s. 132–143; E. Fisher, *Precaution*,

polskiego²⁸, czy też nadal istniejących trudności, jeśli chodzi o ustalenie jej niekwestionowanego zakresu przedmiotowego. Dla oceny analizowanego wyroku NSA najważniejsze jest zwrócenie w tej części glosy uwagi na percepcję zasady przezorności w prawie UE. Na wstępie pomocny w tym zakresie jest komunikat Komisji z 2000 r.²⁹, w którym wskazała ona m.in., że: „Chociaż zasada przezorności nie jest wprost wymieniona w Traktacie poza obszarem ochrony środowiska, jej zakres jest o wiele szerszy i obejmuje te szczególne okoliczności, w których dowody naukowe są niewystarczające, nierozstrzygające lub niepewne, a istnieją rozsądne podstawy do obawy, wynikające ze wstępnej obiektywnej ewaluacji naukowej, że potencjalnie niebezpieczne skutki dla środowiska, czy też zdrowia ludzi, zwierząt i roślin mogą być nie do pogodzenia z określonym poziomem ochrony”. Podobnie, zdaniem Sądu Unii Europejskiej, „zasada przezorności może być scharakteryzowana jako ogólna zasada prawa wspólnotowego wymagająca, by odpowiednie władze podjęły właściwe środki celem zapobieżenia potencjalnym ryzykom dla zdrowia publicznego, bezpieczeństwa i środowiska, dając pierwszeństwo wymogom dotyczącym ochrony tych wartości przed interesami ekonomicznymi”³⁰. W ten sposób wyrażone zostało domniemanie *in dubio pro natura*, zgodnie z którym utrzymujący się brak pewności naukowej to przesłanka negatywna przy prawnej ocenie dopuszczalności ingerencji człowieka w środowisko.

Oba cytaty obrazują proces przeobrażania się tej wartości z zasady ogólnej unijnego prawa ochrony środowiska w kierunku zasady ogólnej prawa Unii Europejskiej³¹. Konsekwentnie, przyznanie jej tego drugiego statusu prowadzić może do przyjęcia, że zasada przezorności stanowi wzorzec oceny legalności aktów unijnego prawa pochodnego, jak również postępowania władz publicznych państwa członkowskiego w obszarze objętym kompetencjami UE³². Niezależnie od ewentualnych trudności odnośnie do usytuowania tej zasady w systemie prawa unijnego, niekwestionowane jest obecnie z pewnością twierdzenie, że stanowi ona zasadę ogólną unijnego prawa ochrony środowiska (w tym i przyrody), wiążącą krajowe organy administracji publicznej i sądy każdego państwa członkowskiego UE w procesie stosowania prawa unijnego w ramach rozstrzyganych spraw w tej dziedzinie.

Przyznać należy, że zasada przezorności w unijnym prawie ochrony przyrody stanowiła przedmiot ocen TSUE przede wszystkim w kontekście ocen oddziaływania

Precaution Everywhere: Developing a 'Common Understanding' of the Precautionary Principle in the European Community, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2002, t. 9, nr 1, s. 7–28; R.V. Percival, *Who's Afraid of the Precautionary Principle*, „Pace Environmental Law Review” 2005, t. 23, nr 1, s. 21–82; D. Vogel, *The Politics of Precaution: Regulating Health, Safety, and Environmental Risks in Europe and the United States*, Princeton University Press 2012.

²⁸ Przykładowo więc tylko można podać, że P. Korzeniowski w swojej typologii zasad ochrony środowiska zaproponował ujęcie zasady przezorności wśród „zasad prewencyjnej ochrony środowiska”, sytuując tę wartość m.in. na tle przeprowadzania prawidłowej likwidacji szkody u źródła i oceny oddziaływania na środowisko; zob. tenże, *Zasady prawne ochrony środowiska*, Łódź 2010, s. 397–409.

²⁹ Communication from the Commission on the precautionary principle, COM(2000) 1 final, Brussels, 2.2.2000, s. 9–10 (tłum. własne).

³⁰ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 26 listopada 2002 r. w połączonych sprawach T-74/00, T-76/00, od T-83/00 do T-85/00, T-132/00, T-137/00 i T-141/00, *Artegodan*, ECLI:EU:T:2002:283, pkt 184 (tłum. własne).

³¹ N. de Sadeleer, *Environmental Principles*, Oxford University Press 2020, s. 140–141.

³² P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press 2012, s. 642–646.

na środowisko, w tym zwłaszcza co do oceny dotyczącej obszarów Natura 2000 (art. 6 ust. 3 i 4 dyrektywy siedliskowej)³³. Niemniej w ostatniej dekadzie zaobserwować można rosnącą liczbę spraw, w których wartość ta analizowana jest w związku z ochroną gatunkową, a więc na tle art. 12–16 tejże dyrektywy³⁴. Przywołać można tu ponownie wyrok TSUE z 2019 r. w sprawie *Tapiola*, w którym podkreślił on, że: „zgodnie z zasadą (...) [przezorności] ustanowioną w art. 191 ust. 2 TFUE, jeśli analiza najlepszych dostępnych danych naukowych pozostawia niepewność co do tego, czy takie odstępstwo ma szkodliwy wpływ na zachowanie lub odtworzenie populacji gatunku zagrożonego wyginięciem we właściwym stanie ochrony, to państwo członkowskie powinno powstrzymać się od ustanowienia lub wprowadzenia w życie takiego odstępstwa”³⁵.

Odnosząc powyższe ustalenia do sprawy, na tle której zapadł głosowany wyrok NSA, postawić należy następujące pytanie. Dlaczego ani GDOŚ w decyzji reformatoryjnej w 2021 r., ani sądy administracyjne obu instancji w ramach sprawowanej kontroli tego rozstrzygnięcia nie nawiązały bezpośrednio do zasady przezorności? W sprawie tej zaistniała przecież wielopłaszczyznowa niepewność naukowa, którą opisać można w następujący skrótowy sposób. Po pierwsze, zgodnie z danymi wynikającymi ze sprawozdania za lata 2013–2018 (cytowanego powyżej), składanego przez władze polskie zgodnie z art. 17 dyrektywy siedliskowej (wyniki nadzoru nad stanem ochrony siedlisk przyrodniczych i gatunków), cała populacja chomika europejskiego w Polsce wykazywała „niewłaściwy” stan ochrony gatunku. Mimo to polskie organy ochrony przyrody w postępowaniu dowodowym prowadzonym na podstawie art. 77 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego³⁶ nie uwzględniły w ogóle tych danych. Tym samym nie wyjaśniły, dlaczego w ich ocenie w 2019 r. stan ochrony tego gatunku w Polsce był „właściwy” (przez co zezwolenie wydano), chociaż jeszcze rok wcześniej państwo polskie raportowało w ramach swoich obowiązków unijnych, że na całym terenie jego jurysdykcji stan ten był już od wielu lat „niewłaściwy”. Niewykluczone, że istniał przeciwdowód potwierdzający taką nagłą poprawę stanu ochrony chomika europejskiego w Polsce zaistniałą w tak krótkim czasie, w tym i na obszarze województwa małopolskiego, oparty na bardziej aktualnych „najlepszych dostępnych danych naukowych” niż te obrazujące stan za lata 2013–2018. Analiza treści obu decyzji jednak tego nie potwierdza. Przykładowo, w spisie 18 dokumentów analizowanych przez GDOŚ w 2021 r. nie

³³ Zob. np. wyrok TSUE z 17 kwietnia 2018 r. w sprawie C-441/17, *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2018:255; dalej: sprawa C-441/17; odnośnie do naukowego sporu co do zarządzania tym ekosystemem leśnym zob. np. G. Mikusiński et al., *Is the impact of loggings in the last primeval lowland forest in Europe underestimated? The conservation issues of Białowieża Forest*, „Biological Conservation” 2018, t. 227, s. 266–274; K. Niedziałkowski et al., *Effective mitigation of conservation conflicts and participatory governance: reflections on Kuboń et al.*, „Conservation Biology” 2019, t. 33, nr 4, s. 962–965.

³⁴ Zob. np. H. Schoukens, *Common Hamsters in and Outside the City: Some Reflections on Urban Biodiversity, Species Recovery and the EU Habitats Directive*, „Journal for European Environmental & Planning Law” 2022, t. 19, nr 3, s. 180–221; R. Jennings, *The Use of Scientific Evidence in Precautionary Decision-Making in EU Environmental Law*, „European Journal of Law Reform” 2022, t. 24, nr 1, s. 19.

³⁵ Ww. sprawa C-674/17, *Tapiola*, pkt 66.

³⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2024 r. poz. 572.

ujęto sprawozdania Polski za ten okres ani danych bardziej aktualnych. Interesujące jest też, że w części uzasadnienia decyzji GDOŚ obejmującej podsumowanie odnośnie do przesłanki stanu ochrony gatunku organ ten nie posłużył się ani razu kwalifikacją „właściwy” bądź „niewłaściwy”. Z nieznanego bliżej powodu GDOŚ operował natomiast w tym zakresie kryterium „braku istotnego wpływu na populację”³⁷, które nie znajduje oparcia w art. 16 ust. 1 dyrektywy siedliskowej i art. 56 ust. 4 u.o.p. Po drugie, w postępowaniu o wydanie zezwolenia z art. 56 ust. 4 u.o.p. brak pewności naukowej pojawić może się nie tylko na etapie ustalenia stanu ochrony gatunku, lecz także w dalszej części analizy w tym przedmiocie – czyli przy ocenie ryzyka wynikającego z proponowanego odstępstwa dla gatunku podlegającego ochronie ścisłej. W związku z tym w sprawie rozstrzygniętej głosowanym wyrokiem NSA zignorowanie przez GDOŚ zasady przezorności przy ocenie wystąpienia przesłanki wstępnej promieniowało negatywnie również na te kolejne kwestie.

Podsumowując, jak wynika z cytowanego powyżej wyroku TSUE z 2019 r. w sprawie *Tapiola*, a w tle także z wyroku z 2018 r. w sprawie polskiej³⁸, nieusunięcie takiej wielopłaszczyznowo występującej niepewności naukowej prowadzić powinno do wydania przez organ krajowy rozstrzygnięcia zgodnie z domniemaniem *in dubio pro natura*, co w realiach art. 56 ust. 4 pkt 6 u.o.p. prowadziłoby do odmowy udzielenia zezwolenia na odstępstwo od ścisłej ochrony gatunkowej.

4. Podsumowanie

Żadne z dwóch kluczowych dla ochrony gatunkowej zagadnień prawnych wynikających z dyrektywy siedliskowej (przesłanka wstępna i zasada przezorności) nie zostało należycie uwzględnione w sprawie na etapie postępowania administracyjnego. W 2021 r. GDOŚ wydał zezwolenie z art. 56 ust. 4 pkt 6 u.o.p. (jako decyzję reformatoryjną), mimo że w przypadku chomika europejskiego – objętego w Polsce ścisłą ochroną gatunkową na mocy art. 12 dyrektywy siedliskowej i jej załącznika IV – istniały „najlepsze dostępne dane naukowe” (jak np. sprawozdanie za lata 2013–2018) potwierdzające „niewłaściwy” stan ochrony całej populacji (a więc wszystkich linii filogeograficznych *Cricetus cricetus*) na terytorium państwa polskiego. Jednocześnie to do GDOŚ, a nie organizacji ekologicznej, należało wyczerpujące i zgodne z prawem (w tym i z uwzględnieniem adekwatnego orzecznictwa TSUE) ustalenie tej „koniecznej przesłanki wstępnej”. Tymczasem – wbrew art. 56 ust. 4 *ab initio* u.o.p. i art. 16 ust. 1 *ab initio* dyrektywy siedliskowej – organ ten nie wykazał precyzyjnie i przekonująco w uzasadnieniu zezwolenia, na podstawie jakich „najlepszych dostępnych danych naukowych” ustalił „właściwy/niewłaściwy” stan ochrony gatunku w jego prawidłowo wytypowanym „naturalnym zasięgu”. Co więcej, GDOŚ posłużył się w tym zakresie nieprzewidzianą prawem kategorią „braku istotnego wpływu na populację”, w tym również w kontekście zakazu pogarszania stanu lub niszczenia terenów rozrodu lub odpoczynku (art. 12 ust. 1 lit. d/ dyrektywy).

³⁷ Decyzja GDOŚ, s. 25.

³⁸ Zob. sprawa C-441/17, pkt 117 i 179.

Pomimo niewypełnienia przez GDOŚ przy wydawaniu zezwolenia z art. 56 ust. 4 u.o.p. tych podstawowych obowiązków, spoczywających na nim jako organie państwa członkowskiego UE stosującym dyrektywę siedliskową, sądy obu instancji w ramach kontroli legalności zezwolenia nie uznały tej sytuacji za skutkującą wadliwością postępowania i samej decyzji. Tymczasem, w ramach sprawowanej kontroli zezwolenia na odstępstwo od ochrony gatunkowej z art. 56 ust. 4 u.o.p. i art. 16 dyrektywy siedliskowej, polskie sądy administracyjne zobowiązane były ocenić postępowanie dowodowe, granice uznania przy podejmowaniu rozstrzygnięcia, a także jakość jego uzasadnienia – w świetle zasady przeczności („najlepsze dostępne dane naukowe”, domniemanie *in dubio pro natura*). Jak wykazano powyżej, GDOŚ, wydając w 2021 r. zezwolenie z art. 56 u.o.p., nie działał w sposób zgodny ze standardem odzwierciedlającym istotę tej wartości prawnej.

Pominięcie więc w głosowanym orzeczeniu NSA obu tych kluczowych aspektów i uznanie, że zezwolenie GDOŚ było niewadliwe, należy ocenić krytycznie. Oznacza to bowiem, że dyrektywa siedliskowa (jej art. 12 i art. 16 w zw. z art. 52 i art. 56 u.o.p.) nie została prawidłowo zastosowana w przedmiotowej sprawie – ani przez ten organ ochrony przyrody, ani w ramach kontroli sprawowanej przez oba sądy administracyjne.

Bibliografia załącznikowa

- Banaszek A., Bogomolov P., Feoktistova N., La Haye M., Monecke S., Reiners T.E., Rusin M., Surov A., Weinhold U., Ziomek J., *Cricetus cricetus*. The IUCN Red List of Threatened Species 2020: e.T5529A111875852, <https://dx.doi.org/10.2305/IUCN.UK.2020-2.RLTS.T5529A111875852.en>
- Craig P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press 2012
- Douma W.Th., *The precautionary principle in the European Union*, „Review of European, Comparative and International Environmental Law” 2000, t. 9, nr 2
- Epstein Y., López-Bao J.V., Chapron G., *A Legal-Ecological Understanding of Favorable Conservation Status for Species in Europe*, „Conservation Letters” 2016, t. 9, nr 2
- Fisher E., *Precaution, Precaution Everywhere: Developing a ‘Common Understanding’ of the Precautionary Principle in the European Community*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2002, t. 9, nr 1
- Iwańska B., *Europeizacja prawa ochrony środowiska (wybrane zagadnienia)*, w: *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2014
- Jennings R., *The Use of Scientific Evidence in Precautionary Decision-Making in EU Environmental Law*, „European Journal of Law Reform” 2022, t. 24, nr 1
- Kalisz A., *Zasada interpretacji prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako element wykładni systemowej*, w: *System prawa Unii Europejskiej*, t. 3, *Wykładnia prawa*, red. L. Leszczyński, Warszawa 2019
- Korzeniowski P., *Zasady prawne ochrony środowiska*, Łódź 2010
- Makomaska-Juchiewicz M., Król W., Bonk M., Zięcik A., Cierlik G., *Stan ochrony gatunków zwierząt w Polsce w latach 2013–2018*, „Biuletyn Monitoringu Przyrody” 2021, nr 1
- Miąsik D., *Zasady i prawa podstawowe*, *System prawa Unii Europejskiej*, t. 2, Warszawa 2022
- Mikusiński G., Bubnicki J.W., Churski M., Czeszczewik D., Walankiewicz W., Kuijper D.P.J., *Is the impact of loggings in the last primeval lowland forest in Europe underestimated? The conservation issues of Białowieża Forest*, „Biological Conservation” 2018, t. 227
- Niedziałkowski K., Jaroszewicz B., Kowalczyk R., Kuijper D.P.J., Mikusiński G., Selva N., Walankiewicz W., Wesołowski T., *Effective mitigation of conservation conflicts and participatory governance: reflections on Kuboń et al.*, „Conservation Biology” 2019, t. 33, nr 4
- Percival R.V., *Who’s Afraid of the Precautionary Principle*, „Pace Environmental Law Review” 2005, t. 23, nr 1
- Sadeleer N. de, *Environmental Principles*, Oxford University Press 2020
- Schoukens H., *Common Hamsters in and Outside the City: Some Reflections on Urban Biodiversity, Species Recovery and the EU Habitats Directive*, „Journal for European Environmental & Planning Law” 2022, t. 19, nr 3
- Vogel D., *The Politics of Precaution: Regulating Health, Safety, and Environmental Risks in Europe and the United States*, Princeton University Press 2012

Prof. dr Grzegorz Mikusiński

[Professor of Biological Sciences, Faculty of Forest Sciences of Swedish University of Agricultural Sciences (SLU) in Uppsala;

OID: <https://orcid.org/0000-0003-1400-913X>]

Dr Karolina Karpus

[Doctor of legal sciences; assistant professor in the Department of Environmental Protection and Public Economic Law, Faculty of Law and Administration, Nicolaus Copernicus University in Toruń;

OID: <https://orcid.org/0000-0002-3575-7949>]

Gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court (Poland) of 10 October 2023 (Case no. III OSK 861/22)¹

Abstract: Species protection is a heterogeneous form of nature conservation. The European hamster is covered by strict species protection in EU member states pursuant to Article 12 and Annex IV of the Habitats Directive, implemented in Poland by the Act of 2004 on the Protection of Nature (the 'PNA'). In derogating from the protection of this species on the basis of Article 56(4)(6) PNA, the Polish nature-protection authority is accordingly obliged to follow Article 16 of the Directive (prerequisites of derogation) and the *acquis* of the CJEU, which should be taken into account in the review exercised by Polish administrative courts. The purpose of this gloss is to call attention to the need for the Director General of Environmental Protection and Regional Director of Environmental Protection to apply, in such proceedings, a Union-sympathetic legal interpretation of two interlinked issues – the determination of the 'natural reach' of the European hamster within the 'favourable conservation status of the species' requirement, and the precautionary principle.

Keywords: strict species protection, favourable conservation status, Habitats Directive, environmental protection law, precautionary principle

Thesis:

The Association failed to demonstrate (...) that the [philogeographic] line [of the European hamster] existing on the site of the anticipated road investment incorporates such as number of specimens as to warrant the assertion that the derogation from the prohibition imposed by the disputed decision will have a significant impact on the existing population. (...) [T]he derogation applies not to the intentional killing of representatives of the species but to their relocation. The court of first instance, therefore, was correct in concurring with the [administrative] authorities' position that the number of specimens requiring relocation is relatively insignificant and the impact of the implementation of the contemplated activities on the population of the

¹ The co-authors' contribution to a study in the scope of a concept, assumptions and methods used in the preparation: G. Mikusiński 50% (financial support: Swedish Research Council – Project VR 2020-04973), K. Karpus 50%.

European hamster will not be significant. The destruction of fragments of the hamster's habitat in connection with the investment at hand, in turn, will not have a significant impact on the habitats of that species in Małopolskie Voivodeship.

1. Introduction

Species protection is a heterogeneous form of nature conservation (Article 6(1) (10) of the Act of 16 April 2004 on the Protection of Nature).² The heterogeneity is owed, among others, to its having been shaped in reflection of the Polish state's obligations arising from international³ and EU law. The current challenges linked to the progressive Europeization⁴ of Polish nature-protection law in this regard can be illustrated on the example of the European hamster (*Cricetus cricetus*) species concerned in the case decided by the titular judgment of the Supreme Administrative Court. From this perspective, the essence of the case can be identified in the correct application of the Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora⁵ by Polish nature-protection authorities when deciding on the admissibility of a derogation from species protection. In respect of the European hamster, that meant the interpretation of Article 56 PNA in a manner consistent with Article 12 (strict protection) and Article 16 (derogations from prohibitions protecting species named, among others, in Annex IV) of the Habitats Directive,⁶ with the inclusion of the *acquis* of the Court of Justice of the European Union.

The Union character of the case pending before the SAC was appreciated in a sufficient degree neither in the administrative proceedings nor at the stage of the judicial review of the legality of the derogation. The purpose of this critical gloss is, therefore, to signal two main currents arising from the Union law of nature protection that are of primary importance in granting derogations from species protection. The glossed judgment fails to reflect the proper consideration of such basic points as:

² Polish Journal of Laws: Dz.U.2024.1478, as amended, hereinafter the PNA.

³ For example, the European hamster is subject to strict species protection in Poland also on the basis of Article 6 (in conjunction with Annex II) of the Bern Convention, i.e. Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats, made in Bern on 19 September 1979; Polish Journal of Laws: Dz.U. 1996.58.263; the species is also featured on the IUCN Red List with a global 'critically endangered' (CR) status: A. Banaszek *et al.*, *Cricetus cricetus*. *The IUCN Red List of Threatened Species* 2020: e.T5529A111875852, <https://dx.doi.org/10.2305/IUCN.UK.2020-2.RLTS.T5529A111875852.en> (accessed: 3 March 2025).

⁴ B. Iwańska, *Europeizacja prawa ochrony środowiska (wybrane zagadnienia)*, [in:] R. Hauser, Z. Niewiadomski and A. Wróbel (eds.), *System prawa administracyjnego*, vol. 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2014, 726–727.

⁵ OJ UE L 206 of 22 July 1992, pp. 7–50, as amended; hereinafter the 'Habitats Directive'.

⁶ According to the CJEU, 'The effectiveness of Directive 92/43 and its aim (...) require that (...) the national courts be able to take that directive into consideration as an element of EU law' – CJEU, C-243/15, *Lesoochránárske zoskupenie VLK II*, judgment of 8 November 2016, ECLI:EU:C:2016:838, para. 44.

– correct interpretation of the ‘natural reach’ category within the concept of ‘favourable conservation status of the species’ (Article 5(24) PNA⁷; Article 1(i) of the Habitats Directive) in concurrence with Article 56(4) PNA and Article 16(1) of the Habitats Directive;

– consequences arising from the precautionary principle for the organs of the EU member state in the absence of scientific certainty (e.g. as to the conservation status) with regard to evidentiary proceedings and the presumption of *in dubio pro natura*.

The circumstances of the case before the SAC were as follows. In December 2019, pursuant to Article 56(2)(2) and Articles 56(4)(3) and 56(4)(6) PNA in conjunction with §§ 6(1)(2), 6(1)(4), 6(1)(7), 6(1)(8) and 6(1)(12) and 6(2) of the Regulation of the Minister of Justice of 16 December 2016 concerning the species protection of animals,⁸ the Regional Director of Environmental Protection in Cracow⁹ granted a derogation from the protection of the European hamster (‘intentional capture, destruction of habitats or stepping stones serving as breeding, rearing, resting or feeding sites, as well as intentional relocation from places of regular presence to other sites or startling or disturbing’ of approximately 60 specimens, as requested by the investor in connection with the construction of an expressway in Małopolskie Voivodeship. The decision was given immediate enforceability in March 2020. Having considered the appeal lodged by an ecological organization, the Director General of Environmental Protection¹⁰ quashed the Regional Director’s decision in 2021, simultaneously with granting the derogation (pursuant to Article 56(4) PNA). Ruling in the same year, the Voivodeship Administrative Court in Warsaw¹¹ dismissed the petition for judicial review of the Director General’s decision lodged by the ecological organization. The appeal-in-cassation subsequently brought before the SAC was also dismissed in 2023 by the titular judgment. At the same time, the derogation concerning the European hamster had been granted despite the existence of objective scientific data confirming the ‘unfavourable’ conservation status of the species (reporting periods: 2013–2018)¹²

⁷ In accordance with Article 5(24) PNA: The ‘favourable conservation status’ accordingly means the ‘the sum of the influences acting on the species concerned that may affect the long-term distribution and abundance of its populations within the country or within the member states of the European Union, or the species’s natural reach, where the population dynamics data on the species concerned indicate that it is maintaining itself on a long-term basis as a viable component of its natural habitats, the natural range of the species is neither being reduced nor is likely to be reduced for the foreseeable future, and there is, and will probably continue to be, a sufficiently large habitat to maintain its populations on a long-term basis’.

⁸ Dz.U.2183, as amended; Dz.U.2022.2380.

⁹ Source: card no. 1710/2019, <https://wykaz.ekoportal.pl> (accessed: 3 March 2025); hereinafter the ‘Regional Director’s decision’.

¹⁰ Source: card no. 338/2024, <https://wykaz.ekoportal.pl> (accessed: 3 March 2025); hereinafter the ‘Director General’s decision’.

¹¹ Voivodeship Administrative Court in Warsaw, IV SA 1283/21, judgment of 15 December 2021, CBOSA.

¹² The data are also available in: M. Makomaska-Juchiewicz *et al.*, *Stan ochrony gatunków zwierząt w Polsce w latach 2013–2018*, 1 Biuletyn Monitoringu Przyrody 2021 (European hamster – see p. 130), <https://siedliska.gios.gov.pl/publikacje-menu/inne-publikacje/biuletyn-monitoringu-przyrody?view=article&id=420> (accessed: 3 March 2025).

and 2007–2012) in biogeographical and continental region – territory of the European Union¹³ and Poland.¹⁴

2. ‘Unfavourable’ conservation status of the species within its ‘natural reach’ and Article 56 of the Act on the Protection of Nature

As noted above, the European hamster is a species included in Annex IV of the Habitats Directive and thus covered by strict protection in Poland also on the basis of EU law. Accordingly, granting a derogation from the protection in this case requires the Union-sympathetic interpretation¹⁵ of Article 56 PNA in conjunction with Article 16 of the directive and with it necessarily also its Article 12 (strict protection of a species – prohibitions). This is defined by settled systemic principles reflecting the so-called autonomy of Union law,¹⁶ and, in consequence, allowing the challenge of a lack of cohesion between Union law and the national law of a member state in areas covered by Union competence to be overcome. One of the fundamental obligations of the national organs of an EU member state in this case is to verify the prerequisite that is the ‘favourable conservation status of a species within its natural reach’.

The reflection of supranational aspects of species protection in the Act on the Protection of Nature presents the Polish legislature with discernible difficulties, as can be noted already on the level of the legal language, including Article 56 PNA in this case. At present, the article counts a total of almost 30 sections, which has a self-evident negative impact already on the process of linguistic interpretation and, as part of a feedback loop, presents significant difficulties in the event of a need for Union-sympathetic interpretation in the scope concerned. In an attempt, however, to compare the language of Article 16(1) *ab initio* of the Habitats Directive with Article 56(4) *ab initio* PNA, one can observe that the main difference is the lack of the ‘favourable conservation status [of species] in their natural reach’ language in the latter provision. Deceptively, it could appear that the Polish drafter, unlike the EU lawmaker, simply assumed the sufficiency of the use of the term ‘favourable conservation status’, which, in the definition provided in Article 5(24) PNA, refers

¹³ see: Species assessments at EU biogeographical level – *Cricetus cricetus* – 2013–2018, <https://nature-art17.eionet.europa.eu/article17/species/progress/?period=5&group=Mammals&conclusion=overall+assessment> (accessed: 3 March 2025).

¹⁴ See: Poland – species assessments at Member State level – 2013–2018, <https://nature-art17.eionet.europa.eu/article17/species/report/?period=5&group=Mammals&country=PL®ion=#> (accessed: 3 March 2025); Monitoring of species and natural habitats, Report for the European Commission, 2019, <https://siedliska.gios.gov.pl/projekt-raportow-do-ke-menu/sprawozdania-do-ke/2019> (accessed: 3 March 2025).

¹⁵ A. Kalisz, *Zasada interpretacji prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako element wykładni systemowej*, [in:] L. Leszczyński (ed.), *System prawa Unii Europejskiej*, vol. 3, Wykładnia prawa Warszawa 2019, 166–171.

¹⁶ D. Miąsik, *Zasady i prawa podstawowe, System prawa Unii Europejskiej*, vol. 2, Warszawa 2022, 24–25.

also to a species's 'natural reach'.¹⁷ In practice – discernible also in the case resolved by the SAC through the titular judgment – this key criterion of admissibility of a derogation from the species protection of animals from Annex IV of the Directive in an EU member state has been distorted. This is because, at present, Polish nature-protection authorities identify the 'natural reach' exclusively with the local or regional perspective, ignoring the national level, let alone the realistic natural reach of the population, including its cross-border dimension (Union territory or even all of Europe). As a result, the derogation under Article 56 PNA is granted even though the population of European hamster (continental bioregion) has continuously for many years been characterized by an 'unfavourable' conservation status in Poland.

By contrast, for almost two decades now the CJEU has held the position that 'Article 16(1) of the directive makes the favourable conservation status of the populations of the species concerned in their natural range a necessary precondition in order for the derogations for which it provides to be granted'.¹⁸ At the same time, the momentous and deliberate nature of the repetition of the term 'natural reach' in Article 16(1) *ab initio* of the Habitats Directive has been reiterated in the CJEU's recent cases. For example, in 2019, the CJEU's determinations included the following: '(...) when assessing the grant of a derogation based on Article 16(1), it is for the competent national authority to determine, in particular at national level or, where applicable, at the level of the biogeographical region in question where the borders of that Member State straddle several biogeographical regions or if the natural range of the species so requires and, to the extent possible, at a cross-border level, as a first step, the conservation status of the populations of the species in question and, in a second step, the geographical and demographic effects that the envisaged derogations are capable of having on those'.¹⁹

Moreover, concerning the protection of the species from Annex IV to the Directive, the CJEU examines not only the spatial ('natural reach') but also the temporal dimension of the presence of specimens of a species in a given area. Accordingly, in direct respect of the European hamster in the context of the prohibition against the deterioration of the condition of, or destruction of, breeding grounds or resting places under Article 12(1)(d) of the Habitats Directive, the CJEU has so far indicated the need for the protection of:

– 'breeding sites which are no longer occupied where there is a sufficiently high probability that that animal species will return to those sites'²⁰;

¹⁷ Concerning the interpretation of the term 'natural reach' from the perspective of the Habitats Directive – see e.g. Y. Epstein, J.V. López-Bao, G. Chapron, *A Legal-Ecological Understanding of Favorable Conservation. Status for Species in Europe*, 2 (9) Conservation Letters 2016, 81–88.

¹⁸ CJEU, C-342/05 *Commission of the European Communities v. the Republic of Finland*, judgment of 14 June 2007, ECLI:EU:C:2007:341, para. 28.

¹⁹ CJEU, C-674/17 *Tapiola*, judgment of 10 October 2019, ECLI:EU:C:2019:851, para. 58.

²⁰ CJEU, C-357/20, *Magistrat der Stadt Wien-II*, judgment of 28 October 2021, ECLI:EU:C:2021:881, para. 43.

– resting places, ‘where there is a sufficiently high probability that that species will return to such places, which is a matter for the referring court to determine’²¹.

In the judgment of November 2011 in the French case (European hamsters in Alsace), the CJEU held: ‘The transposition of that provision requires the Member States not only to adopt a comprehensive legislative framework but also to implement concrete and specific protection measures (...). Similarly, the system of strict protection presupposes the adoption of coherent and coordinated measures of a preventive nature (...). Such a system of strict protection must therefore enable the effective avoidance of deterioration or destruction of breeding sites or resting places of the animal species listed in Annex IV(a) to the Habitats Directive (...).’²²

This illustrates the scale and complexity of the requisite findings the Polish nature-protection authority is obliged to make whenever determining the admissibility of a derogation from the prohibitions arising from Article 12(1) of the Directive – on the basis of its Article 16(1) and thus, in Polish law, the grant of a permit pursuant to Article 56(4)(6) PNA in conjunction with Article 52 PNA. Because the case covered by the titular judgment of the SAC was initiated in 2019, only part of the CJEU’s views may be regarded as binding on Polish authorities due to their being known as at the time of the making of the determinations. Nevertheless, at the very least, the CJEU judgments of 2011 (the French case) and October 2019 (*Tapioila*) ought to have been taken into account by the Director General when handing down the reformatory decision in 2021. Interestingly, the analysis of the rationale shows that, in respect of the strict species protection of the European hamster in Poland, the authority did notice the importance of the CJEU *acquis* but dealt with it only in a selective manner. Thus, concerning the ‘overriding public interest’ ground specified in Article 56(4)(6) PNA, the Director General invoked the judgment in C-182/10²³ (Article 16(1)(c)). By contrast, for reasons unknown, it failed to see the corresponding need in the context of the determination of favourable conservation status in its spatial dimension (the ‘natural reach’), i.e. Article 12(1)(d) in conjunction with Article 16(1)(c) of the Habitats Directive. As a result, the Director General mistakenly narrowed the spatial aspect of the existence of the European hamster solely to the territory of Małopolskie Voivodeship.

3. The precautionary principle and Article 56 of the Action on the Protection of Nature

Another fundamental problem in the case resolved by the titular judgment of the SAC is the complete omission, in respect of the Article 56 PNA permit, equally by the authorities as by both of the courts, of the precautionary principle and the

²¹ CJEU, C-477/19, *Magistrat der Stadt Wien-I*, judgment of 2 July 2020, ECLI:EU:C:2020:517, para. 36.

²² CJEU, C-383/09 *Commission v. France*, judgment of 9 June 2011, ECLI:EU:C:2011:369, para 18–21.

²³ CJEU, C-182/10 *Solvay and Ors.*, judgment of 16 February 2012, ECLI:EU:C:2012:82; see also the Director General’s decision, 26.

multidimensional consequences arising from it. This value is expressly proclaimed in Article 6(2) of the Act of 27 April 2001 – Environmental Protection Law,²⁴ whereby: ‘Whoever undertakes an activity whereof the negative environmental impact has not yet been fully discerned shall, being guided by caution, undertake any and all possible preventing measures.’ Characteristically for this legal area, the discernment process of the principle in question in Polish law took place under the unquestionable influence of international cooperation on environmental protection.²⁵ The precautionary principle is also mentioned by Article 191(2) CJEU,²⁶ and thus as a general principle of the Union environmental-protection law.

There is no possibility here of rendering a holistic account of the discernment process of this value in the legal protection of the environment (including nature),²⁷ its reception into Polish law²⁸ or the still-existing difficulties with the determination of the undisputed scope of its subject-matter. From the perspective of the analysis of the titular SAC judgment, it will be the most important to focus, for this part of the gloss, on the perception of the precautionary principle in EU law. A communique of the Commission from 2000²⁹ will be of assistance here; among other things, the Commission noted: ‘Although the precautionary principle is not explicitly mentioned in the Treaty except in the environmental field, its scope is far wider and covers those specific circumstances where scientific evidence is insufficient, inconclusive or uncertain and there are indications through preliminary objective scientific evaluation that there are reasonable grounds for concern that the potentially dangerous effects on the environment, human, animal or plant health may be inconsistent with the chosen level of protection’. Similarly, according to the Court of the European Union, ‘the precautionary principle can be defined as

²⁴ Polish Journal of Laws: Dz.U.2024.54, as amended.

²⁵ See also the so-called Principle 15 of the Rio Declaration: ‘In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation’; *Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3–14 June 1992*, CONF.151/26/Rev.I (Vol. I), <https://www.un.org/esa/dsd/agenda21/Agenda%2021.pdf> (accessed: 3 March 2025), 6.

²⁶ Treaty on the Functioning of the European Union, Polish Journal of Laws: Dz.U.2004.90.864/2; hereinafter the ‘TFEU’.

²⁷ See e.g.: W.Th. Douma, *The precautionary principle in the European Union*, 2 (9) Review of European, Comparative and International Environmental Law 2000, 132–143; E. Fisher, *Precaution, Precaution Everywhere: Developing a ‘Common Understanding’ of the Precautionary Principle in the European Community*, 1 (9) Maastricht Journal of European and Comparative Law 2002, 7–28; R.V. Percival, *Who’s Afraid of the Precautionary Principle*, 1 (23) Pace Environmental Law Review 2005, 21–82; D. Vogel, *The Politics of Precaution: Regulating Health, Safety, and Environmental Risks in Europe and the United States*, Princeton University Press 2012.

²⁸ For example, it can be noted that, in his typology of principles of environmental protection, Piotr Korzeniowski proposes to include the precautionary principle among the ‘principles of preventive environmental protection’, placing this value in the context of, among others, the proper rectification of damage at the source and the assessment of environmental impact, *Zasady prawne ochrony środowiska*, Łódź 2010, 397–409.

²⁹ Communication from the Commission on the precautionary principle, COM(2000) 1 final, Brussels, 2 February 2000, 9–10.

a general principle of Community law requiring the competent authorities to take appropriate measures to prevent specific potential risks to public health, safety and the environment, by giving precedence to the requirements related to the protection of those interests over economic interests'.³⁰ The above formulates the presumption of *in dubio pro natura*, whereby a persistent lack of scientific certainty is a negative premise in the legal assessment of the admissibility of human intervention in the environment.

Both quotations illustrate the process of transformation of this value from a general principle of Union environmental-protection law towards a general principle of European Union law.³¹ Consequently, according to the latter status can lead to the conclusion that the precautionary principle is the legality test for acts of derivative Union law, as well as actions of the public authorities of a member state within an area of EU competence.³² Irrespective of any difficulties concerning the placement of this principle within the system of Union law, it is certainly an undisputed conclusion at present that it constitutes a general principle of the Union law of environmental protection (including the protection of nature), binding upon the national public administrative authorities and courts of every EU member state in the process of application of Union law to cases in this field.

It should be noted that the precautionary principle in the Union law of nature protection has been the subject of the CJEU's determinations primarily in the context of environmental-impact assessments, especially for the purposes of Nature 2000 areas (Articles (6(3) and 6(4) of the Habitats Directive).³³ Nevertheless, in the last decade one can observe an increasing number of cases in which this value has been analysed in connection with species protection and thus in the context of Articles 12–16 of the Directive.³⁴ Here, one could once again quote from the CJEU's judgment in *Tapiola*, of 2019, where the Court emphasized: 'in accordance with the precautionary principle enshrined in Article 191(2) TFEU, if, after examining the best scientific data available, there remains uncertainty as to whether or not a derogation will be detrimental to the maintenance or restoration of populations of an endangered species at a favourable

³⁰ Court of First Instance, combined cases T-74/00, T-76/00, from T-83/00 to T-85/00, T-132/00, T-137/00 and T-141/00, *Artegodan*, judgment of 26 November 2002, ECLI:EU:T:2002:283, para. 184.

³¹ N. de Sadeleer, *Environmental Principles*, Oxford University Press 2020, 140–141.

³² P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press 2012, 642–646.

³³ See e.g. CJEU, C-441/17, *Commission v. Poland*, ECLI:EU:C:2018:255, judgment of 17 April 2018, hereinafter 'C-441/17'; concerning the academic dispute over the management of this forest ecosystem see e.g. G. Mikusiński et al., *Is the impact of loggings in the last primeval lowland forest in Europe underestimated? The conservation issues of Białowieża Forest*, (227) *Biological Conservation* 2018, 266–274; K. Niedziałkowski et al., *Effective mitigation of conservation conflicts and participatory governance: reflections on Kuboń et al.*, 4 (33) *Conservation Biology* 2019, 962–965.

³⁴ See e.g. H. Schoukens, *Common Hamsters in and Outside the City: Some Reflections on Urban Biodiversity, Species Recovery and the EU Habitats Directive*, 3 (19) *Journal for European Environmental & Planning Law* 2022, 180–221; R. Jennings, *The Use of Scientific Evidence in Precautionary Decision-Making in EU Environmental Law*, 1 (24) *European Journal of Law Reform* 2022, 19.

conservation status, the Member State must refrain from granting or implementing that derogation'.³⁵

In the context of the application of the above findings to the case in which the titular judgment came down, the following question must be asked: Why did neither the Director General in the reformatory decision in 2021 nor the administrative courts of both instances on judicial review make any direct reference to the precautionary principle? There was, after all, in this case, a multidimensional scientific uncertainty that can be described as follows. Firstly, according to data from the report for 2013–2018 (as quoted above) submitted by Polish authorities in accordance with Article 17 of the Habitats Directive (outcome of the supervision of the conservation status of environmental habitats and species), the entire population of the European hamster in Poland exhibited an 'unfavourable' conservation status. Despite that, Polish nature-protection authorities in their evidentiary proceedings conducted on the basis of Article 77(1) of the Code of Administrative Procedure,³⁶ paid no regard whatsoever to the above data. Thus, they failed to explain why – in their assessment – the conservation status of this species in Poland was 'favourable' (for which reason the derogation was granted), even though just the year prior the Polish state had reported, as part of its Union obligations, that throughout the entire territory under its jurisdiction the status had already been 'unfavourable' for many years. It cannot be excluded that some counter-evidence had existed to establish such a sudden improvement in the conservation status of the European hamster in Poland having arisen in such a short time, including in the territory of Małopolskie Voivodeship, based on the current 'best available scientific data', in contrast to the data for 2013–2018. The analysis of the contents of both of the decisions, however, does not confirm such a possibility. For example, the list of 18 documents analysed by the Director General in 2021 does not include Poland's report for the period, nor more recent data. It is also interesting that in the part of the rationale for the Director General's decision including the summary of the conservation status of the species, the authority did not resort to the 'favourable' or 'unfavourable' qualification even once. For an unknown reason, the Director General instead relied on a criterion of 'lack of significant impact on the population',³⁷ which does not find support in Article 16(1) of the Habitats Directive or Article 56(4) PNA. Secondly, in the derogation proceedings under Article 56(4) PNA, the lack of scientific certainty may arise not only at the stage of determination of the species's conservation status but also in the later part of the analysis of the issue, i.e. assessment of the risk arising from the proposed derogation for a species covered by strict protection. Accordingly, in the case resolved by the titular judgment of the SAC, the Director General's omission of the precautionary principle from the verification of the prerequisite emanated negatively on such consequent points.

³⁵ The aforementioned case of C-674/17, *Tapiola*, para. 66.

³⁶ Act of 14 June 1960 – Code of Administrative Procedure, Polish Journal of Laws: Dz.U.2024.572.

³⁷ The Director General's decision, 25.

In summary, as occurs from the above-cited CJEU judgment of 2019 in *Tapio*, and – in the background – also its 2018 judgment in the Polish case,³⁸ failure to eliminate such multidimensional scientific uncertainty should have led to the national authority's handing down of a decision in line with the presumption of *in dubio pro natura*, which, in the realities of Article 56(4)(6) PNA, would have led to the derogation being refused.

4. Summary

Neither of the two key legal points arising for species protection from the Habitats Directive (the prerequisite and the precautionary principle) was duly taken into account in the case at the stage of administrative proceedings. In 2021, as a reformatory decision, the Director General granted a derogation through the permit under Article 56(4)(6), even though in the case of the European hamster – covered by strict species protection in Poland pursuant to Article 12 of the Habitats Directive and its Annex IV – there existed 'best available scientific data' (such as the report for 2013–2018) confirming the 'unfavourable' conservation status of the entire population (and thus all philogeographic lines of the *Cricetus cricetus*) in the territory of the Polish state. At the same time, it had been for the Director General and not the ecological organization to carry out an exhaustive and legally compliant (including the adequate *acquis* of the CJEU) determination of this 'necessary prerequisite'. By contrast, contrary to Article 56(4) *ab initio* PNA and Article 16(1) *ab initio* of the Habitats Directive, the authority did not show precisely and persuasively in its rationale for the derogation the 'best available scientific data' on the basis of which it had made the determination of 'favourable/unfavourable' conservation status of the species in its properly understood 'natural reach'. Furthermore, the Director General relied on a category of 'lack of significant impact on the population', which is not contemplated by the law, and did so also in the context of the prohibition against the deterioration or destruction of breeding sites or resting places (Article 12(1)(d) of the Directive).

Despite the Director General's failure, in the granting of the derogation under Article 56(4) PNA, to comply with these basic obligation incumbent on it as the authority of a European Union member state applying the Habitats Directive, the courts of both instances – in their legality review – did not find the situation to produce a defect in the proceedings or in the decision itself. By contrast, in their review of the derogation from species protection under Article 56 PNA and Article 16 of the Habitats Directive, the Polish administrative courts of both instances were obliged to evaluate the evidentiary proceedings, the limits of discretion in the decision of the administrative case, and the quality of the rationale – in the context of the precautionary principle ('best available scientific data', *in dubio pro natura* presumption). As noted above, the Director General, in granting the derogation under

³⁸ See C-441/17, paras. 117 and 179.

___ KRONIKA / CHRONICLES ___

Kalendarium sądownictwa administracyjnego (styczeń–luty 2025 r.)

I. WYDARZENIA

16 stycznia

Olsztyn. Odbyło się Zgromadzenie Ogólne Sędziów Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, w którym wziął udział Prezes NSA Jacek Chlebny. Zgromadzenie rozpatrzyło informację Prezesa WSA w Olsztynie – sędzi WSA Renaty Kanteckiej o działalności Sądu w 2024 r. oraz wyraziło pozytywną opinię w sprawie powołania sędzi WSA Renaty Kanteckiej na kolejną kadencję Prezesa Sądu.

22 stycznia

Lublin. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie rozpatrzyło informację Prezesa WSA w Lublinie – sędzi WSA Marty Laskowskiej-Pietrzak o działalności Sądu w 2024 r. oraz wyraziło pozytywną opinię w sprawie powołania sędzi WSA Marty Laskowskiej-Pietrzak na kolejną kadencję Prezesa Sądu. W Zgromadzeniu uczestniczył Prezes NSA Jacek Chlebny.

23 stycznia

Warszawa. Sędzia NSA Marian Wolanin – dyrektor Biura Orzecznictwa NSA, Zastępca Szefa Kancelarii Prezesa NSA Paweł Maszkiewicz oraz Przewodniczący Zarządu Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Pracowników Sądów Administracyjnych RP Dominik Niewirowski uczestniczyli w posiedzeniu Komisji Praw Człowieka i Praworządności. Podczas posiedzenia Komisji dyskutowano na temat aktualnej sytuacji pracowników sądownictwa i prokuratury.

Warszawa. Prezes NSA Jacek Chlebny wręczył sędzi WSA Marcie Laskowskiej-Pietrzak akt powołania na Prezesa Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie na pięcioletnią kadencję, która rozpocznie się z dniem 6 lutego 2025 r.

27 stycznia

Opole. Odbyło się Zgromadzenie Ogólne Sędziów Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu, w którym uczestniczył sędzia NSA Marian Wolanin – dyrektor Biura Orzecznictwa NSA. Zgromadzenie rozpatrzyło informację Prezesa WSA w Opolu – sędzi WSA Elżbiety Kmiecik o działalności Sądu w 2024 r. oraz wyraziło pozytywną opinię w sprawie powołania sędzi WSA Marzeny Łozowskiej na stanowisko Prezesa WSA w Opolu.

3 lutego

Bydgoszcz. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy rozpatrzyło informację Prezesa WSA w Bydgoszczy – sędzi WSA Anny Klotz o działalności Sądu w 2024 r. oraz wyraziło pozytywną opinię w sprawie powołania sędzi WSA Mirelli Łent na stanowisko wiceprezesa WSA w Bydgoszczy. W Zgromadzeniu uczestniczył wiceprezes NSA Jerzy Siegień.

4 lutego

Szczecin. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, w którym uczestniczył sędzia NSA Marian Wolanin – dyrektor Biura Orzecznictwa NSA, rozpatrzyło informację sędziego WSA Arkadiusza Windaka – Prezesa WSA w Szczecinie o działalności Sądu w 2024 r.

6 lutego

Kraków. Odbyło się Zgromadzenie Ogólne Sędziów Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, które rozpatrzyło informację Prezesa WSA w Krakowie – sędzi NSA Anny Dumas o działalności Sądu w 2024 r. oraz wyraziło pozytywną opinię w sprawie powołania sędzi NSA Anny Dumas na kolejną kadencję Prezesa WSA w Krakowie. W Zgromadzeniu uczestniczył Prezes NSA Jacek Chlebny.

17 lutego

Warszawa. W Kancelarii Prezesa Rady Ministrów odbyły się obchody Dnia Służby Cywilnej, zorganizowane przez Szefową Służby Cywilnej Anitę Noskowską-Piątkowską. Podczas uroczystości wręczono Odznaki Honorowe za Zasługi dla Służby Cywilnej. W obchodach Dnia Służby Cywilnej uczestniczył, w imieniu Prezesa NSA, sędzia NSA Marek Stojanowski – przewodniczący Wydziału I Izby Ogólnoadministracyjnej NSA.

Białystok. Odbyło się Zgromadzenie Ogólne Sędziów Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku, podczas którego rozpatrzono informację Prezesa WSA w Białymstoku – sędziego WSA Andrzeja Meleziniego o działalności Sądu w 2024 r. W Zgromadzeniu uczestniczył sędzia NSA Marian Wolanin – dyrektor Biura Orzecznictwa NSA.

26 lutego

Warszawa. Prezes NSA Jacek Chlebny wręczył sędzi WSA Mirelli Lent powołanie na wiceprezesa Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy na pięcioletnią kadencję.

27 lutego

Wrocław. Odbyło się Zgromadzenie Ogólne Sędziów Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, które rozpatrzyło informację Prezesa WSA we Wrocławiu – sędziego WSA Ireneusza Dukiela o działalności Sądu w 2024 r. Zgromadzenie wyraziło pozytywne opinie w sprawie powołania sędziego WSA Ireneusza Dukiela na kolejną kadencję Prezesa WSA we Wrocławiu oraz sędziego WSA Tomasza Świetlikowskiego na kolejną kadencję wiceprezesa tego Sądu. W Zgromadzeniu uczestniczył Prezes NSA Jacek Chlebny.

28 lutego

Gliwice. Sędzia NSA Anna Apollo zakończyła pełnienie funkcji wiceprezesa WSA w Gliwicach i została powołana, z dniem 1 marca 2025 r., na zastępcę przewodniczącego Wydziału I w Izbie Gospodarczej NSA.

II. WIZYTY ZAGRANICZNE / WSPÓŁPRACA MIĘDZYNARODOWA

31 stycznia

Strasburg (Francja). Prezes NSA Jacek Chlebny wziął udział w uroczystej inauguracji nowego roku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w której uczestniczyli również reprezentanci sądów najwyższych 46 państw członkowskich Rady Europy oraz władz międzynarodowych, krajowych i lokalnych. Prezes NSA wziął także udział w seminarium pt. „Ochrona praw człowieka w świecie sztucznej inteligencji, algorytmów i Big Data”. Po seminarium odbyło się uroczyste posiedzenie Trybunału z udziałem Prezesa ETPC Marko Bošnjaka oraz Christophe’a Soularda – Pierwszego Prezesa Sądu Kasacyjnego Francji.

Luksemburg (Luksemburg). Sędzia NSA Roman Wiatrowski – przewodniczący Wydziału I Izby Finansowej NSA uczestniczył w seminarium „First round table on VAT” organizowanym przez Sąd Unii Europejskiej. Spotkanie miało na celu wymianę doświadczeń pomiędzy przedstawicielami sądów europejskich w związku z przekazaniem do Sądu Pierwszej Instancji UE kompetencji do odpowiedzi na pytania prejudycjalne w niektórych dziedzinach prawa, w tym odnośnie do podatku od wartości dodanej (VAT).

III. SEMINARIA, KONFERENCJE, SPOTKANIA, WYKŁADY

22 stycznia

Katowice. Śląski Związek Gmin i Powiatów zorganizował naradę z udziałem przedstawicieli Wojewody Śląskiego, Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach oraz Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Katowicach. W naradzie uczestniczył sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach Krzysztof Nowak, który omówił aktualne kierunki orzecznictwa sądów administracyjnych w sprawach samorządu terytorialnego.

IV. SĘDZIOWIE

1 stycznia

Opole. Zmarł sędzia NSA w stanie spoczynku Rudolf Klyszcz.

Po ukończeniu w 1951 r. studiów prawniczych na Wydziale Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego podjął zatrudnienie w Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Opolu, gdzie w latach 1952–1954 odbył aplikację w Wydziale Prawnym, uwieńczoną złożeniem egzaminu referendarskiego w Urzędzie Zastępstwa Prawnego w Warszawie. Następnie pracował w Urzędzie Wojewódzkim w Opolu kolejno na stanowiskach: radcy prawnego, dyrektora Wydziału Prawnego oraz dyrektora Biura Organizacyjno-Prawnego i Kontroli.

W dniu 19 kwietnia 1990 r. otrzymał nominację na urząd sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego Ośrodek Zamiejscowy we Wrocławiu, który objął

1 czerwca tego samego roku. Z dniem 1 stycznia 1996 r. został przydzielony do Izby Ogólnoadministracyjnej NSA.

Służbę sędziowską pełnił do chwili przejścia w stan spoczynku 23 sierpnia 1998 r.

Należał do grona wnikliwych znawców prawa administracyjnego. Orzeczenia w rozstrzyganych przez Niego sprawach wielokrotnie przywoływano w literaturze prawniczej.

Od 1952 r. był członkiem Zrzeszenia Prawników Polskich. Z kolei w Samorządzie Radców Prawnych piastował funkcję wicedziekana Okręgowej Izby Radców Prawnych w Opolu.

Odnaczony m.in. Srebrnym i Złotym Krzyżem Zasługi, Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski, Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski, Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski oraz medalem „Zasłużony dla Wymiaru Sprawiedliwości – *Bene Merentibus Iustitiae*”, medalem upamiętniającym 100-lecie utworzenia Najwyższego Trybunału Administracyjnego, Złotą Odznaką ZPP Zrzeszenie Prawników Polskich, odznaką „Zasłużonemu Opolszczyźnie”.

14 lutego

Warszawa. W stan spoczynku przeszła sędzia NSA Hanna Kamińska.

W 1978 r. ukończyła studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. W latach 1979–1981 odbyła aplikację sądową w okręgu Sądu Wojewódzkiego w Warszawie zakończoną złożeniem egzaminu we wrześniu 1981 r. Od 1 kwietnia 1983 r. do 30 września 1989 r. pracowała w Okręgowej Komisji Arbitrażowej w Warszawie jako asesor arbitrażu, a następnie arbiter.

W dniu 1 października 1989 r. podjęła zatrudnienie w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie. Na stanowisko sędziego Sądu Rejonowego została powołana 12 lipca 1990 r.

Od stycznia 1999 r. była oddelegowana do orzekania w Sądzie Wojewódzkim (późniejszym Okręgowym) w Warszawie w XVI Wydziale Gospodarczym. Postanowieniem Prezydenta RP z dnia 19 czerwca 2001 r. otrzymała nominację na urząd sędziego tego Sądu, który objęła 5 października 2001 r. Od 7 czerwca do końca grudnia 2002 r. pełniła funkcję kierownika Sekcji Odwoławczej w Wydziale XVI Gospodarczym, od 1 stycznia 2003 r. zaś została służbowo przeniesiona do Sekcji Odwoławczej utworzonej w Wydziale XV Gospodarczym.

Postanowieniem Prezydenta RP z dnia 2 grudnia 2003 r. otrzymała nominację na stanowisko sędziego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (objęła je 1 stycznia 2004 r.). Orzekała w Wydziale III, od 1 grudnia 2004 r. zaś była kolejno zastępcą przewodniczącego, a od 1 września 2005 r. – przewodniczącą tego Wydziału (do 4 lutego 2008 r.). Z dniem 3 grudnia 2007 r. została powołana na stanowisko wiceprezesa WSA w Warszawie, które piastowała do końca czerwca 2010 r. W latach 2006–2010 orzekała także w ramach delegacji w Izbie Finansowej Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Postanowieniem Prezydenta RP z dnia 18 marca 2010 r. otrzymała nominację na urząd sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego (sprawowanie urzędu

rozpoczęła 1 czerwca 2010 r.). Rozstrzygała sprawy w Izbie Gospodarczej. Od 10 grudnia 2020 r. była zastępcą przewodniczącego, a od 1 maja 2022 r. – przewodniczącą Wydziału I tejże Izby. Funkcję tę pełniła do chwili przejścia w stan spoczynku.

Podczas aktywności orzeczniczej ukończyła Podyplomowe Studium Prawa Europejskiego dla sędziów sądów administracyjnych zorganizowane przez Instytut Nauk Prawnych PAN (2005 r.).

Opracowanie:

Maria Poszwińska, Małgorzata Szyszkowska
(Kancelaria Prezesa NSA)

Marta Szustkiewicz
(Biuro Orzecznictwa NSA)

Calendar of the administrative judiciary (January-February 2025)

I. EVENTS

16 January

Olsztyn. The General Assembly of the Judges of the Voivodeship Administrative Court in Olsztyn took place, with the President of the Supreme Administrative Court, Jacek Chlebny, in attendance. The Assembly considered the information from the President of the VAC in Olsztyn – Judge of VAC Renata Kantecka – of the Court's activities in 2024 and expressed a positive opinion concerning the appointment of Judge of VAC Renata Kantecka to another term as President of the Court.

22 January

Lublin. The General Assembly of the Judges of the Voivodeship Administrative Court in Lublin considered the information from the President of the VAC in Lublin – Judge of VAC Marta Lackowska-Pietrzak – on the Court's activities in 2024 and expressed a positive opinion concerning the appointment of Judge of VAC Marta Laskowska-Pietrzak to another term as President of the Court. The President of the SAC, Jacek Chlebny, attended the Assembly.

23 January

Warsaw. Judge of the SAC Marian Wolanin – Director of the SAC Bureau of Jurisprudence; Paweł Maszkiewicz, Deputy Chief of the Chancellery of the President of the SAC; and Dominik Niewirowski, President of the Management Board of the National Trade Union of the Employees of the Administrative Courts of the Republic of Poland, attended a meeting of the Commission of Human Rights and Rule of Law. The Commission meeting saw a discussion of the current situation of the employees of the justice system and of the prosecution service.

Warsaw. The President of the SAC, Jacek Chlebny, handed to Judge of VAC Marta Laskowska-Pietrzak her act of appointment as President of the Voivodeship Administrative Court in Lublin to a term of five years starting on 6 February 2025.

27 January

Opole. A General Assembly of the Judges of the Voivodeship Administrative Court in Opole took place, with Judge of the SAC Marian Wolanin – Director of the SAC Bureau of Jurisprudence – in attendance. The Assembly considered the information from the President of the VAC in Opole – Judge of VAC Elżbieta Kmieć – on the Court's activities in 2024 and expressed a positive opinion concerning the appointment of Judge of VAC Marzena Łozowska to the position of President of the VAC in Opole.

3 February

Bydgoszcz. The General Assembly of the Judges of the Voivodeship Administrative Court in Bydgoszcz considered the information from the President of the

VAC in Bydgoszcz – Judge of VAC Anna Klotz – on the Court’s activities in 2024 and expressed a positive opinion concerning the appointment of Judge of VAC Mirella Lent to the position of Vice-President of the VAC in Bydgoszcz. The Vice-President of the SAC, Jerzy Siegień, attended the Assembly.

4 February

Szczecin. The General Assembly of the Judges of the Voivodeship Administrative Court in Szczecin, with Judge of the SAC Marian Wolanin – Director of the SAC Bureau of Jurisprudence – in attendance, considered the information from Judge of the VAC Arkadiusz Windak, President of the VAC in Szczecin, on the Court’s activities in 2024.

6 February

Cracow. The General Assembly of the Judges of the Voivodeship Administrative Court in Cracow considered the information from the President of the VAC in Cracow – Judge of the SAC Anna Dumas – on the Court’s activities in 2024 and expressed a positive opinion concerning the appointment of Judge of the SAC Anna Dumas to another term as President of the VAC in Cracow. The President of the SAC, Jacek Chlebny, attended the Assembly.

17 February

Warsaw. The Chancellery of the President of the Council of Minister saw the celebration of the Civil Service Day, organized by the Chief of the Civil Service, Anita Noskowska-Piątkowska. Badges of Honour for Services to the Civil Service were given to recipients during the celebration. The celebration of the Civil Service Day was attended, on behalf of the President of the SAC, by Judge of the SAC Marek Stojanowski, President of the 1st Division of the General Administrative Chamber of the SAC.

Białystok. The General Assembly of the Judges of the Voivodeship Administrative Court in Białystok took place and considered the information from the President of the VAC in Białystok – Judge of VAC Andrzej Melezini – of the Court’s activities in 2024. The Assembly was attended by Judge of the SAC Marian Wolanin – Director of the SAC Bureau of Jurisprudence.

26 February

Warsaw. The President of the SAC, Jacek Chlebny, handed to Judge of VAC Mirella Lent the her of appointment as Vice-President of the Voivodeship Administrative Court in Bydgoszcz for a term of five years.

27 February

Wrocław. The General Assembly of the Judges of the Voivodeship Administrative Court in Wrocław Białystok took place and considered the information from the President of the VAC in Wrocław – Judge of VAC Ireneusz Dukiel – on the Court’s activities in 2024. The Assembly expressed a positive opinion concerning the appointment of Judge of VAC Ireneusz Dukiel to another term as President of the Voivodeship Administrative Court in Wrocław and Judge of the VAC Tomasz Świetlikowski

to another term as Vice-President of said Court. The President of the SAC, Jacek Chlebny, attended the Assembly.

28 February

Gliwice. Judge of the SAC NSA Anna Apollo ended her term as Vice-President of the VAC in Gliwice and was appointed, as from 1 March of 2025, the Deputy President of the 1st Division of the Commercial Chamber of the SAC.

II. FOREIGN VISITS / INTERNATIONAL CO-OPERATION

31 January

Strasbourg (France). The President of the SAC, Jacek Chlebny, attended the solemn inauguration of a new judicial year of the European Court of Human Rights, attended also by the representatives of the supreme courts of 46 member states of the Council of Europe and international, national and local authorities. The President of the SAC also attended a seminar titled 'Protection of Human Rights in a World of Artificial Intelligence, algorithms and Big Data'. The seminar was followed by a solemn session of the Court attended by the President of the ECtHR, Marko Bošnjak, and Christophe Soulard – First President of the Court of Cassation (France).

Luxembourg (Luxembourg). Judge of the SAC Roman Wiatrowski – President of the 1st Division of the Financial Chamber of the SAC – attended a seminar titled 'First round table on VAT' organized by the Court of the European Union. The purpose of the meeting was the exchange of information among the representatives of European Courts in connection with the transfer to the Court of the First Instance of the EU of the competence to answer legal questions referred in some areas of law, including the value-added tax (VAT).

III. SEMINARS, CONFERENCES, MEETINGS, LECTURES

22 January

Katowice. The Silesian Association of Communes and Powiats organized a council attended by the representatives of the Voivode of Silesia, Regional Accounting Chamber in Katowice and Local Government Appellate Board in Katowice. The council was attended by Judge of the Voivodeship Administrative Court in Gliwice, Krzysztof Nowak, who discussed current trends in the jurisprudence of administrative courts in matters of local government.

IV. THE JUDGES

1 January

Opole. Retired Judge of the SAC Rudolf Klyszcz died.

After graduating from legal studies in 1951 in the Faculty of Law of the University of Wrocław, he took employment in the Praesidium of the Voivodeship National

Council in Opole, where in 1952–1954 he completed a traineeship at the Legal Department, culminating in the referendary examination in the Office of Legal Representation in Warsaw. Thereafter, he worked in the Voivodeship Office in Opole in the positions of, successively, Legal Advisor, Director of Legal Department, and Director of the Organizational-Legal and Audit Office.

On 19 April 1990, he was appointed to the position of Judge of the Supreme Administrative Court Off-Campus Site in Wrocław, which he took on 1 June of the same year. As from 1 January 1996, he was assigned to the General Administrative Chamber of the SAC.

He continued to serve as a judge until retirement on 23 August 1998.

He was reputed among those thoroughly expert in administrative law. The decisions in his cases were frequently cited by legal literature.

Since 1952, he had been a member of the Polish Lawyers Association. He also served as the vice-dean of the Opole Bar Association of Attorneys-at-Law.

His decorations include (without limitation) the Silver and Golden Crosses of Merit, the Commander's Cross of the Order of *Polonia Restituta*, the Officer's Cross of the Order of *Polonia Restituta*, the Knight's Cross of the Order of *Polonia Restituta*, and the *Bene Merentibus Iustitiae* medal commemorating the centenary of the establishment of the Supreme Administrative Tribunal, as well as the Golden Badge of ZPP Polish Lawyers Association and the 'Merit to Opolszczyzna' Badge.

14 February

Warsaw. Judge of the SAC Hanna Kamińska retired.

In 1978, she graduated from legal studies at the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw. She began her legal career on 16 October of the same year in Bank Handlowy w Warszawie SA as a Senior Rapporteur. Subsequently, from 1 June 1979 to 28 February 1983, she held an independent engineering-technical position at the Institute of Civil Law of the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw. In 1979–1981, she completed a judicial traineeship in the district of the Voivodeship Court in Warsaw, culminating in an examination in September 1981. From 1 April 1983 to 30 September 1989, she worked at the District Arbitration Commission in Warsaw as an arbitration assessor and subsequently arbitrator.

On 1 October 1989, she was employed by the District Court for Warsaw Capital City. Pending her judicial appointment, she was seconded to the Bureau of the Election Commissioner General in Warsaw. She was appointed to the position of a District Court Judge on 12 July 1990. She adjudicated first in the 14th Commercial Department and later in the 13th Commercial Department, where from 1 January 1997 to 14 March 2001 she also served as the presiding judge.

From January 1999, she was seconded to adjudicate in the Voivodeship Court (later Regional Court) in Warsaw, 16th Commercial Department. By order of the President of the Republic of Poland of 19 June 2001, she was appointed judge of that court, a post she took on 5 October 2001. From 7 June to the end of 2002, she served as head of the Appellate Section in the 16th Commercial Division, and on 1 January 2003 was transferred to the Appellate Section created in the 15th Commercial Division.

By order of the President of the Republic of Poland of 2 December 2003, she was appointed a judge of the Voivodeship Administrative Court in Warsaw (a post she took on 1 January 2004). She adjudicated in the 3rd Division, and from 1 December served as the deputy president and from 1 September 2005 the president of that division (until 4 February 2008). On 3 December 2007, she was appointed Vice-President of the Voivodeship Administrative Court, in which capacity she served until the end of June 2010. In 2006–2010 she also adjudicated on a secondment to the Financial Chamber of the Supreme Administrative Court.

By order of the President of the Republic of Poland of 18 March 2010, she was appointed a judge of the Supreme Administrative Court in (she began to serve on 1 June 2010). She heard cases in the Commercial Chamber. From 10 December 2020, she served as the deputy president and from 1 May 2022 as the president of the 1st Division of said Chamber. She continued to serve in that capacity until retirement.

During her judicial tenure, she completed the Postgraduate Studies in European Law for judges of administrative courts, organized by the Institute of Legal Sciences of the Polish Academy of Sciences (2005).

Prepared by:

Maria Poszwińska, Małgorzata Szyszkowska
(Chancellery of the President of the SAC)

Marta Szustkiewicz
(SAC Bureau of Jurisprudence)

