

<https://doi.org/10.18778/1509-877X.2023.01.07>

Andrzej Gomułowicz* 

SPÓR O WARTOŚCI – SĄD NIEZALEŻNY CZY „ZALEŻNY”, SĘDZIA NIEZAWISŁY CZY „ZAWISŁY”¹

Streszczenie. Problematyka artykułu dotyczy istotnych z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego standardów funkcjonowania władzy sądowniczej. W kontekście konstytucyjnej zasady podziału i równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej analizuje problematykę odrębności i niezależności sądów od innych władz, znaczenie sędziowskiej niezawisłości i ustrojowej pozycji Krajowej Rady Sądownictwa, ocenia rozwiązania przyjęte w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2018 r., poz. 3) oraz ustawie z dnia 20 grudnia 2019 roku o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 198). Ta analiza prowadzona jest w kontekście wyroku wydanego przez Naczelny Sąd Administracyjny w dniu 4 listopada 2021 r., sygn. III FSK 3626/21. Problem dotyczy powołań sędziowskich, a także asesorskich w trybie: wniosek „nowej Rady”, tj. „neo-KRS”, a postanowienie Prezydenta RP o powołaniu na urząd sędziego (asesora).

* Profesor nauk prawnych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: andrzej.gomulowicz@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0003-3062-0270>

¹ Artykuł stanowi replikę na tekst M. Dobrowolski, *Pozorna rysa na obliczu Temidy*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 4, s. 259–264, <https://doi.org/10.18778/1509-877X.2022.04.10>

Słowa kluczowe: zasada trójpodziału władzy, niezależność sądów, niezawisłość sędziów, *ex iniuria non oritur ius, lex falsa lex non est*, pozycja ustrojowa Krajowej Rady Sądownictwa

1. UWAGI WSTĘPNE

Urok nauki to także moralne prawo, a niekiedy – tak jak w czasach współczesnych, gdy konstytucyjne standardy demokratycznego państwa prawnego przez władzę publiczną są „odsyłane do kąta” – obowiązek mówienia o tym, jaki obraz państwa (zasada trójpodziału władzy, władza sądownicza, odrębność i niezależność sądów od innych władz, niezawisłość sędziowska, znaczenie ustrojowej pozycji KRS) zarysowuje się na gruncie naszej wiedzy i przemyśleń. To także moralne prawo do formułowania własnych ocen w tym zakresie.

Postęp nauki dokonuje się dzięki ścieraniu się przeciwstawnych opinii, argumentów, ocen. Dlatego ważny jest głos profesora M. Dobrowolskiego w debacie na temat wydanego przez Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) wyroku z dnia 4 listopada 2021 r. (sygn. III FSK 3626/21). Dzięki temu trwa rozmowa, w trakcie której poznajemy odmienne stanowiska, poglądy. I to jest twórcze. Wnosi do nauki i praktyki nowe wartości.

Uważam, że rozmowa nie może pomijać ani czasu, ani też kontekstu wyroku wydanego przez NSA, na kanwie którego powstały między prof. M. Dobrowolskim a mną zasadnicze rozbieżności w ocenie tezy tego wyroku, jej uzasadnienia i następstw.

Obecny czas nie jest w Polsce przyjazny dla sędziów. Sprawowanie sędziowskiej funkcji staje się coraz trudniejsze. Władza publiczna stara się bowiem zmienić stosunek społeczeństwa do sądów i do sędziego. Systematycznie podważa zaufanie do tego, że sędzia jest niezawisły, bezstronny, kompetentny, godny szacunku. Tworzy mit „sędziowskiej kasty”. Zniesławia sędziów pod pozorem krytyki, podważa sędziowskie autorytety moralne, szkaluje i oczernia sędziów, niszcząc w ten sposób sędziowski autorytet. A to ma wpływ na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa.

I w takich czasach, w których władza publiczna kpi z idei demokratycznego państwa prawnego, kpi z idei prawa, bo stanowi i stosuje prawo instrumentalnie, w czasach cywilizacyjnego sporu o praworządność i niszczenia sędziowskiego etosu, w czasach poddania niezawisłych sędziów, zarówno indywidualnie, jak i grupowo, opresyjnym działaniom, słychać wyraźny głos sędziów NSA (wyrok NSA z dnia 4 listopada 2021 r., sygn. III FSK 3626/21).

Dla władzy to radosny dzień. Usłyszała bowiem od sędziów od dawna wyczekiwaną, wyteńskioną, a przy tym wymarzoną melodię.

Trzy razy tak!

Pierwsze tak – dla ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa², tj. „neo-KRS”.

Drugie tak – dla procedury powoływania sędziów w trybie: wniosek „neo-KRS” a postanowienie Prezydenta RP o powołaniu na urząd sędziego (asesora).

I trzecie, milczące (*qui tacet, consentire videtur*), a przy tym żenujące tak dla ustawy z dnia 20 grudnia 2019 roku o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw³, tj. ustawy, która ingeruje w sędziowską niezawisłość.

W artykule⁴ użyłem delikatnego i subtelnego – w stosunku do tezy wyroku i jej uzasadnienia – zwrotu: „rysa na obliczu Temidy”. Faktycznie jest to bliźna na obliczu greckiej bogini. I tak ten wyrok, w mojej ocenie, zostanie zapamiętany w historii polskiego sądownictwa.

Zastrzeżenia i zarzuty podniesione przez prof. M. Dobrowolskiego, te najważniejsze – wyznaczające ramy sporu – są następujące:

Autor, czyli ja, „stawia w nim szereg tez nader swobodnie, co czyni artykuł bardziej zbiorem refleksji luźno zainspirowanych wyrokiem NSA niż spójnym prawniczo wywodem, a z drugiej strony niektóre tezy wydają się w nim rozbudowane ponad miarę”.

„Po wszechstronnym przeanalizowaniu dotychczasowego orzecznictwa (tak sądów polskich, jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) próbuje on ważyć [chodzi o wyrok NSA – przyp. A.G.] racje i odnaleźć *modus vivendi* między przyszłowiową Scyllą i Charybdą. Ostateczny rezultat tych wysiłków nie musi wszystkich zadowalać. Ich krytyka powinna się jednak opierać na gruntownym zbadaniu problematyki.”

„Nie wiadomo również, jak skrócenie kadencji poprzedniej KRS i wybór przez Sejm kolejnego jej składu miałby uzależniać władzę sądowniczą od »innych władz«, kiedy co najwyżej można by bronić tezy, że prowadzi to do takiego uzależnienia KRS.”

² Dz.U. z 2018 r., poz. 3.

³ Dz.U. z 2020 r., poz. 198.

⁴ A. Gomułowicz, *Rysa na obliczu Temidy*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2021, nr 2, s. 29–38, <https://doi.org/10.18778/1509-877X.2022.02.02>

„W doktrynie prawa wskazano bowiem, że możliwość odwołania członków KRS przed upływem kadencji nie kłóciłaby się z charakterem tego organu, oraz że w Konstytucji RP nie można znaleźć podstawy do sformułowania zakazu ustawowego określania zasad ich odwołania. Również Trybunał Konstytucyjny dopuszczał możliwość skrócenia kadencji piastunów organu władzy ze względu na ważny interes publiczny.”

„Autor, podejmując krytykę wyroku NSA, zdaje się kwestionować prawo Prezydenta RP do merytorycznej oceny przedstawionych przez KRS kandydatów na urząd sędziego, co musi prowadzić do wniosku, że w istocie zrównuje prezydencki akt powołania sędziego z decyzją administracyjną.”

Z uwagi na to, że – jak zauważa prof. M. Dobrowolski – „dla prof. A. Gomułowicza wszystko jest oczywistością”, moją replikę przedstawię w tej właśnie konwencji, tzn. „zasady oczywistości”.

2. OCZYWISTOŚĆ PIERWSZA: SĄD – WŁADZA ODRĘBNA I NIEZALEŻNA OD INNYCH WŁADZ

Monteskiusz, francuski prawnik, myśliciel i pisarz polityczny, uważał, że w każdym państwie istnieją trzy pola aktywności, którym odpowiadają trzy władze: władza prawodawcza, wykonawcza i sądowa. Jeżeli w państwie ma być zagwarantowana polityczna wolność, to władze te powinny być rozdzielone. Nie ma wolności wówczas, gdy dwie spośród nich skupione są w jednym ręku, albo, co gorsza, gdy jedna osoba i jeden organ sprawuje wszystkie trzy władze⁵.

Trzy władze muszą być rozdzielone, ale jednocześnie istota stosunków pomiędzy nimi powinna polegać na wzajemnym uzupełnianiu się, a także kontrolowaniu i hamowaniu. Jest to konieczne po to, aby jedna władza nie mogła wznieść się ponad inne.

Monteskiuszowski trójpodział władzy znajduje wyraz w ustawie z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej⁶. Zgodnie bowiem z jej art. 10 ustroj Rzeczypospolitej opiera się na trójpodziale władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej, władzy sądowniczej („Relacje między władzą sądowniczą a pozostałymi władzami, tj. władzą ustawodawczą i władzą wykonawczą muszą opierać się na zasadzie »separacji«” – wyrok

⁵ Monteskiusz, *O duchu praw*, Kraków 2003; H. Olszewski, *Słownik twórców idei*, Poznań 2001, s. 267–274.

⁶ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK), K 6/94; „odrębność i niezależność sądów nie może prowadzić do zniesienia mechanizmu równowagi pomiędzy władzami, gdyż wymóg taki wynika bezpośrednio z art. 10 Konstytucji” – wyrok TK, K 45/07; „niezależność sądów i niezawisłość sędziów służy zagwarantowaniu prawa do sprawiedliwego postępowania sądowego” – wyrok TK, K 31/12).

Konstytucyjne zasady, które odnoszą się do władzy sądowniczej, dotyczące niezawisłości sędziów i niezależności sądów (art. 10, 173, 175 ust. 1, art. 178 ust. 1, art. 186 ust. 1 Konstytucji), mają zagwarantować, że na sędziów nie będzie wywierany żaden zewnętrzny nacisk – ani bezpośredni, ani pośredni, oraz że nie będą oni podlegali innemu autorytetowi niż autorytet Konstytucji⁷.

I tu pojawia się problem, gdyż wbrew konstytucyjnym standardom (art. 10 i 173 Konstytucji) obecne dwie władze, tj. prawodawcza i wykonawcza, wkroczyły na „pole aktywności władzy sądowej”. Oznacza to, że podległość sędziów autorytetowi Konstytucji ma być zastąpiona uległością wobec władzy politycznej. Taki jest sens i cel ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa.

Ustawa ta – w mojej ocenie – znosi konstytucyjną zasadę trójpodziału władzy i ich wzajemnego równoważenia się. Dlatego podzielałam pogląd sformułowany w komentarzu do art. 10 Konstytucji⁸: „Konieczne jest ponadto ukształtowanie systemu mechanizmów hamowania się i równoważenia poszczególnych władz. Dopiero wtedy zredukowane zostanie ryzyko uzyskania przez któryś z organów przewagi nad pozostałymi, przekreślającej równość między władzami. Bez systemu hamulców i równowagi formalnie zadeklarowana w ustawie zasadniczej zasada podziału władzy mogłaby przeistoczyć się w praktyce w zasadę jedności władzy, która nie oznacza przecież nieobecności podziału kompetencji, tylko właśnie nadrzędność jednego z organów władzy nad pozostałymi”.

Uważam, że wskazana ustawa przekreśla równość między władzą ustawodawczą i wykonawczą a władzą sądowniczą i faktycznie wprowadza „zasadę nadrzędności” obu tych władz nad władzą sądowniczą. Tym samym

⁷ Zob. na ten temat: J. Trzeciński, *O znaczeniu Konstytucji jako ustawy zasadniczej państwa*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5–6, s. 444–451 oraz idem, *Bezpośrednie stosowanie zasad naczelnych Konstytucji przez sądy administracyjne*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 3, s. 29–42.

⁸ M. Pach, P. Tuleja, *Komentarz do art. 10 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, red. M. Safjan. L. Bosek, Warszawa 2016, s. 344–345.

zniesiony został „hamulec równowagi” między trzema władzami, a to prowadzi do bezpośredniego politycznego nadzoru władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej nad „nową Radą”, tj. „neo-KRS”.

W wymiarze ustrojowym niezawisłość sędziowska to uniezależnienie od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej. Ustawa o „neo-KRS” temu przeczy.

Ustrojowe rozwiązania przyjęte w art. 186 ust. 1 polskiej Konstytucji dotyczące Krajowej Rady Sądownictwa, łącznie z unormowaniami art. 173–185, gwarantują prawo do tego, że staje się przed sędzią niezawisłym, bezstronnym i kompetentnym. Krajowa Rada Sądownictwa ma konstytucyjny obowiązek chronienia i zabezpieczenia sędziowskiej niezawisłości przed interwencją władzy wykonawczej i ustawodawczej o takim charakterze, która zagraża tym konstytucyjnym wartościom. Nie ma przecież niezależnych sądów bez niezawisłych sędziów. Tymczasem ustawa „neo-KRS” łącznie z ustawą o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw znosi gwarancje niezależności władzy sądowniczej i niezależności sądów.

W demokratycznym państwie prawnym sędzia nie może być przedmiotem ani bezpośredniego, ani pośredniego nadzoru, a tym bardziej nadzoru politycznego. To bowiem unicestwia zarówno niezależność sądu, jak i sędziowską niezawisłość.

3. OCZYWISTOŚĆ DRUGA: *EX INIURIA NON ORITUR IUS*

Jak pisał Z. Ziemiński: „Legalizm bezrefleksyjny, nieuwzględniający założeń aksjologicznych, na których system prawa miałby się opierać, jest zjawiskiem niebezpiecznym dla życia społecznego, ponieważ umożliwia tyranie indywidualną lub grupową, i to pod szyldem sprawiedliwości”⁹.

I takiej tyranii, zarówno indywidualnej, jak i grupowej, przez ostatnie lata doświadczają w Polsce niezawisli sędziowie.

Wypowiadając się na temat *falsa lex*, Z. Ziemiński uważał, że „w ujęciu radykalnym prawo niesłuszne w ogóle nie może być uznawane za prawo”¹⁰. Oznacza to, że nie każdy akt, będący w zamyśle prawodawcy aktem

⁹ Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996, s. 32; zob. też A. Stelmachowski, *W kwestii koncepcji źródeł prawa (na tle zasad prawa cywilnego)*, [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 83–95.

¹⁰ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 129.

prawnym, jest nim w rzeczywistości. Przypomina o tym łacińska sentencja *ex iniuria non oritur ius*¹¹. Prawo nie może zatem być nazwą pozorną. Prawa, którego źródłem jest legislacyjne bezprawie, nie można ani zrozumieć, ani zaakceptować¹².

Tak jak fałszywe złoto nigdy nie będzie złotem, tak samo „fałszywe prawo”, powstałe jako następstwo legislacyjnego bezprawia, nigdy nie będzie miało waloru i godności prawa¹³. Zawsze będzie to *falsa lex*. I taki charakter ma ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa. Jest tylko pozorem prawa, ustanowionym instrumentalnie w celu realizacji doraźnych interesów politycznych, bez poszanowania konstytucyjnych standardów kultury politycznej i prawnej.

Dlatego władza sędziego w pewnych szczególnych przypadkach musi także obejmować „rewizję prawodawstwa parlamentu”, wierność i lojalność sędziego w stosunku do Konstytucji wymaga bowiem od niego przeciwstawienia się prawu, które przekształca się w swoje przeciwieństwo¹⁴.

W takich przypadkach nieposłuszeństwo sędziego wobec prawa jest tylko pozorne; nie stanowi jego złamania, jest natomiast wyrazem uznania dla autorytetu Konstytucji w procesie orzeczniczym. Według Z. Ziemińskiego: „Pojęcie obowiązywania prawa nie rysuje się w sposób prosty i nie sprowadza się do uwzględnienia jakiegoś jednego, jednorodnego kryterium [...]. Bierze się pod uwagę trzy podstawowe kryteria: kryterium uzasadnienia tetycznego, uzasadnienia aksjologicznego oraz efektywności norm prawnych [...]. Odwołanie się do tetycznego uzasadnienia norm prawnych

¹¹ Szerzej na ten temat zob. W. Dziedziak, *O prawie słusznym (perspektywa systemu prawa stanowionego)*, Lublin 2015; *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin prof. Wojciecha Łączkowskiego*, red. F. Rymarz, S. Fundowicz, A. Gomułowicz, Lublin 2003; *Ex iniuria non oritur ius. Księga ku czci prof. Wojciecha Łączkowskiego*, red. A. Gomułowicz, J. Małecki, Poznań 2003.

¹² D. Lyons, *Etyka i rzędy prawa*, Warszawa 2000 – rozdział 1: *Prawo i sądy moralne*, s. 7–34; rozdział 2: *Moralność w prawie*, s. 59–105; rozdział 6: *Wolność i prawo*, s. 165–187; rozdział 7: *Rzędy prawa*, s. 189–207.

¹³ Zob. szerzej na ten temat: Z. Ziemiński, „*Lex*” a „*ius*” w okresie przemian, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 3–14; M. Pichlak, *Rozróżnienie ius et lex we współczesnej filozofii prawa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2017, nr 2, s. 49–59; zob. też J. Raz, *Autorytet prawa*, Warszawa 2000 – część I: *Prawo i autorytet*, s. 5–36; część III: *Wewnętrzne wartości prawne*, s. 163–229; część IV: *Moralne podejście do prawa*, s. 233–276.

¹⁴ Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995, s. 112; zob. też M. Smolak, *Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej*, Warszawa 2012, s. 25–42.

nie jest jednak jedynym kryterium rozstrzygającym o obowiązywaniu takich norm, gdyż korygującą rolę może odgrywać czynnik ich uzasadnienia aksjologicznego [...]. Korekta aksjologiczna następuje jednak głównie w toku procesu stosowania prawa¹⁵.

Rozwiązania prawodawcy są zawsze ograniczone przez porządek konstytucyjny, a więc prawo powinno służyć wartościom konstytucyjnym, nie może się z nimi rozmijać, nie może ich lekceważyć¹⁶, bo wówczas tworzy podstawy do kształtowania „klimatów bezprawia”.

Dlatego formuła radykalnego normatywizmu, „która pozwala sędziemu umywać ręce co do merytorycznej treści orzeczeń, zrzucając odpowiedzialność na prawodawców [...] stawia w osobliwej sytuacji sędziego, który uspokajając może sumienie, głosząc, że jest tylko ustami ustawy, nie mogąc ani przydać, ani ująć jej surowości [...] samouspokojenie ma pewne granice, po przekroczeniu których straszą nocne koszmary¹⁷”.

Sprzeciw wobec prawa pozytywnego jest uzasadniony także i tym, że „[j]eżeli słuszność nie jest wpisana w prawo, gdy treść ustaw, treść norm, normy nie spełniają wymogów słuszności i nie ma też w systemie prawa wyznaczników (kryteriów) prawa słusznego – wówczas należy odwołać się do wartości pozaprawnych. Będzie to wykładnia *contra legem*, ale w istocie decyzja ta będzie powrotem do *ius*, przywróceniem *ius*¹⁸”.

Dlatego działalność sędziego „jest szczególnie ważnym przykładem takich obszarów funkcjonowania społeczeństwa, w których unikanie stawiania moralnych pytań prowadzi nieuchronnie do katastrofy¹⁹”.

4. OCZYWISTOŚĆ TRZECIA: KONTEKST CZASOWY – OD KRS DO „NEO-KRS”

Problemem podstawowym jest sposób rozumienia art. 187 ust. 3 Konstytucji. Brzmienie tego artykułu jest następujące: „Kadencja wybranych członków Krajowej Rady Sądownictwa trwa cztery lata”, przy czym chodzi o tych członków KRS, którzy są sędziami (art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji).

¹⁵ Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa...*, s. 111–112.

¹⁶ W. Dziedziak, *O prawie słusznym...*, s. 97–117; zob. także J. Finnis, *Prawo naturalne a uprawnienie naturalne*, Warszawa 2001 – rozdział IV: *Inne podstawowe wartości*, s. 93–112; rozdział VII: *Sprawiedliwość*, s. 181–215; rozdział IX: *Władza*, s. 261–292; rozdział X: *Prawo*, s. 293–325; rozdział XII: *Niesprawiedliwe prawo*, s. 397–415.

¹⁷ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu...*, s. 126.

¹⁸ W. Dziedziak, *O prawie słusznym...*, s. 262.

¹⁹ M. Safjan, *Etyka zawodu sędziowskiego*, [w:] *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2002, s. 31.

Skoro kadencja wybranych członków (sędziów) Krajowej Rady Sądownictwa trwa cztery lata, to klasyczne prawnicze wnioskowanie *a contrario* jest bezwarunkowo oczywiste. Odwołanie przed upływem kadencji jest złamaniem Konstytucji. Natomiast „nie wyklucza to możliwości odwołania pozostałych członków Rady, a więc praktycznie osoby powołanej przez Prezydenta”²⁰.

Tego „skrócenia kadencji” sędziów wybranych przez samorząd sędziowski dokonuje się na podstawie ustawy zwykłej. Od kiedy to można zmieniać w tym trybie przepis Konstytucji? Przecież nie został zastosowany tryb wynikający z art. 235 ustawy zasadniczej.

Ta zmiana, podobnie jak powołanie „nowego składu Rady”, już nie przez samorząd sędziowski, ale przez Sejm RP, to „uzdrowienie KRS”? A może „zasadnicza reforma wymiaru sprawiedliwości”? Uważam, że jest to bezprawie legislacyjne²¹. W związku z tym zasadnicze pytanie brzmi następująco: „Czy można akceptować następstwa legislacyjnego bezprawia?”. Uważam, że nie można. I ta odpowiedź uzewnętrznia różnicowanie ustrojowej funkcji między Krajową Radą Sądownictwa oraz „neo-KRS”.

Odrębność i niezależność władzy sędziowskiej od innych władz (art. 173 Konstytucji) wyznaczał udział samorządu sędziowskiego w wybieraniu członków (sędziów) do Krajowej Rady Sądownictwa. Ten sposób wyboru miał znaczenie ustrojowe, gdyż pozycja tych sędziów decydowała o niezależności konstytucyjnego organu. Tylko dzięki temu Krajowa Rada Sądownictwa mogła gwarantować – w wymiarze ustrojowym – prawidłowe egzekwowanie zasady trójpodziału władzy (art. 10 Konstytucji), współdziałając z Prezydentem RP w powoływaniu na urząd sędziego.

Z uwagi na to przekonująca jest argumentacja, zgodnie z którą: „[w]niosek Krajowej Rady jest nie tylko konieczny, lecz także ma charakter konstytutywny, ponieważ dopiero wystąpienie z nim do Prezydenta uruchamia jego kompetencję do powołania danej osoby na urząd sędziego [...] Rozwiązanie to jest wyrazem założenia, że przy powoływaniu na urząd sędziego jest niezbędne współdziałanie dwóch konstytucyjnych organów, z których żaden odrębnie nie może spowodować, aby określona osoba została powołana na urząd sędziego. Służy to zapewnieniu właściwej równowagi pomiędzy kompetencjami nominacyjnymi Prezydenta a zasadą

²⁰ K. Szczucki, *Komentarz do art. 187 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1123.

²¹ Szerzej na ten temat: L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007.

niezależności władzy sądowniczej. Rozwiązanie to wiąże się z tym, że Konstytucja powierza Krajowej Radzie stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów²².

Sposób ukonstytuowania oraz powołania sędziowskiego składu Rady w miejsce odwołanych – wbrew jednoznacznej regulacji art. 187 pkt 3 Konstytucji, w zw. z ust. 1 pkt 2 tego artykułu – dotychczasowych członków (sędziów) KRS jest złamaniem Konstytucji, a nie częściową wadliwością postępowania. To tylko eufemizm, słowne maskowanie niekonstytucyjności przyjętej ustawowej regulacji.

„Neo-KRS” nie ma konstytucyjnego mandatu do pełnienia swojej funkcji. Brak tego mandatu oznacza, że procedura powołania na urząd sędziego w trybie: wniosek „neo-KRS” i postanowienie Prezydenta RP o powołaniu na urząd sędziego jest nieskuteczna, co oznacza, że nie wywołuje ona skutków prawnych wobec osób, które ową nominację odebrały. Brak skutków prawnych nie może zatem prowadzić do wykonywania sędziowskiej funkcji przez osobę, która taki akt odebrała. Wydawane przez nią orzeczenia należy więc uznać za wadliwe, stwarzające jedynie pozór rozstrzygnięć sądowych, ponieważ brak im elementu konstytucyjnego (wydania przez sąd prawidłowo obsadzony). Mamy zatem do czynienia z kwalifikowaną wadą orzeczenia, powodującą całkowity brak skutków prawnych. Wniosek taki wynika z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2022 r., sygn. II CSKP 556/22.

Usunięcie sędziowskiego składu „starej Rady” jest nie tylko procesem degradacji tego konstytucyjnego organu, ale również procesem usuwania autorytetów. Procedura wyboru „neo-KRS” podporządkowana jest rygorystycznym standardom politycznym, a to oznacza, że powstała wąska, zależna od polityków grupa sędziowska, która decyduje o wyborze sędziów i ich zawodowym awansie. Autorytet i mandat dotychczasowego sędziowskiego składu Rady wynikał z zaufania sędziowskiej społeczności. Natomiast „neo-KRS” ma zaufanie polityków. To przekreśla konstytucyjny obowiązek „stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów”.

Władza, kształtując instytucjonalne rozwiązanie („neo-KRS”), oczekuje, że sędziowska społeczność przyjmie postawę Mickiewiczowskiego Aseksora, który powiadał o sobie – „Ongiś cara, dziś Napoleona najwierniejszy

²² K. Weitz, *Komentarz do art. 179 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja RP*, t. II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1043.

sługa”. Jest to oczekiwanie, że sędziowie szybko i przekonująco zadeklarują aprobatę dla zmian dotyczących „neo-KRS”.

Oczywiście w sędziowskiej społeczności dokonał się podział. Jedni w tych instytucjonalnych zmianach dostrzegli postępujący proces niszczenia niezależności sądów i sędziowskiej niezawisłości, inni natomiast dojrzeli szansę na szybką i błyskotliwą karierę. Ci drudzy uspokajają sumienie argumentem, że ustawa o „neo-KRS” zapewnia zgodność między *ius* a *lex*.

A wszystko to dzieje się w myśl starego ludowego porzekadła „czapka, papka i solą ludzie ludzi niewolą” i dodajmy – także środkami przymusu (ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw).

A więc zgodnie z metaforą: „windą w górę”.

5. OCZYWISTOŚĆ CZWARTA: TEZA WYROKU NSA, CZYLI *QUISQID PRINCIPI PLACUIT, LEGIS HABET VIGOREM* (TO, CO PODOBA SIĘ WŁADZY, MA MOC USTAWY)

W odniesieniu do uzasadnienia wyroku NSA i sformułowanej tezy mam dwa systemowe zarzuty.

Zarzut pierwszy dotyczy tego, że brak jest wewnętrznej logicznej spójności między treścią tezy a wskazanymi podstawami prawnymi, które mają tę treść uzasadniać. „[J]est sędzią Rzeczypospolitej Polskiej i sędzią europejskim w rozumieniu”, i tu wskazuje się trzy regulacje prawne: Traktat o Unii Europejskiej (art. 2, 6 i 19 ust. 1), Kartę Praw Podstawowych (art. 47), Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 6 ust. 1).

Traktat o Unii Europejskiej:

„Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn” (art. 2).

„1. Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty.

Postanowienia Karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w Traktatach.

Prawa, wolności i zasady zawarte w Karcie są interpretowane zgodnie z postanowieniami ogólnymi określonymi w tytule VII Karty, regulującymi jej interpretację i stosowanie oraz z należyтым uwzględnieniem wyjaśnień, o których mowa w Karcie, które określają źródła tych postanowień.

2. Unia przystępuje do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Przystąpienie do Konwencji nie ma wpływu na kompetencje Unii określone w Traktatach.

3. Prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa” (art. 6).

„Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane. Zapewnia on poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów.

Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii” (art. 19 ust. 1).

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej:

„Każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela. Pomoc prawna jest udzielana osobom, które nie posiadają wystarczających środków, w zakresie, w jakim jest ona konieczna dla zapewnienia skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości” (art. 47).

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności:

„Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub

bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości” (art. 6 ust. 1).

Przywołanie w całości powyższych przepisów dowodzi jednoznacznie, że w żadnym z nich ani *explicite*, ani *implicite* nie ma mowy o sędzim europejskim jako instytucji prawnej. Żaden z nich nie odnosi się również do kwestii procedury powołania na stanowisko sędziego, mimo że na ich tle zostało ukształtowane orzecznictwo, w którym jednoznacznie wskazuje się na istnienie związku między wadami powołania i rozpoznaniem sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd. Jest to zresztą związek niewymagający szczególnej wiedzy prawniczej. Wystarczy zwykłe poczucie przyzwoitości, aby zdawać sobie sprawę, że rażące wady w postępowaniu nominacyjnym rzucają negatywne światło na postrzeganie – przez racjonalną i obiektywną osobę trzecią – orzekającego sądu jako sądu niezawisłego i bezstronnego w ujęciu tych przepisów.

Powyższe związane jest z drugim zarzutem. Jest bowiem teza, ale poza swoistą „księgą cytatów” (s. 5–29) nie ma żadnego logicznego związku, który jej wyprowadzenie miałby uzasadniać. W istocie mamy do czynienia z nieprzemysłanym i nadmiernie długim przywoływaniem fragmentów uzasadnień pochodzących z orzecznictwa sądów polskich oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, z których wynika teza wręcz przeciwna. Przyjmując założenie posiadania przez sędziów orzekających w składzie odpowiedniego poziomu wiedzy prawniczej, muszą oni zdawać sobie z tego sprawę. Wie to bowiem każdy prawnik.

Decyzja interpretacyjna sędziów nie ujawnia więc żadnych argumentów, które przemawiają za poprawnością, tj. słusznością tezy. Przyczyna tego jest oczywista. Tezy takiej ani z powoływanych regulacji, ani z orzecznictwa wyprowadzić się w żaden sposób nie da. Stąd pokazana przez sędziów „droga argumentacyjna” (s. 5–29) stanowi w istocie pozór procesu wykładni, służący wyłącznie sformułowaniu tezy atrakcyjnej dla polityków obecnej władzy. Z tych względów brak klarownych, precyzyjnych, uporządkowanych spójnie argumentów, które można byłoby powiązać logicznie z treścią tezy.

6. OCZYWISTOŚĆ PIĄTA: MANIPULACJA PRAWODAWCZA

W obszernym objętościowo uzasadnieniu sędziowie zbywają całkowitym milczeniem problematykę ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw.

W jej preambule zastosowano zabieg socjotechniczny. Polega on na wskazaniu wartości, które budzą społeczną aprobatę. A są nimi: „poszanowanie wartości demokratycznego państwa prawnego, niezależności oraz apolityczności sądów; poszanowanie trójpodziału i równoważenia władz wynikających z art. 10 Konstytucji; realizacja prawa obywateli do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd; zapewnienie obywatelom poczucia bezpieczeństwa i stabilności w zakresie wydawanych przez sądy orzeczeń”. Ponadto przepisy tej ustawy ustanawia się „w poczuciu odpowiedzialności za wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej”. Brzmi wzniosłe. Problem polega na tym, że preambuła i tekst ustawy całkowicie się rozmiągają. Ustawowa regulacja przeinacza bowiem sens i znaczenie wartości określonych w preambule. Faktycznie bowiem ustawa dostarcza tylko dyrektyw działania rzecznikowi dyscyplinarnemu i Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

Wprowadza system kar za „nieuzasadnione prawnie podważanie statusu sędziego przez jakikolwiek organ władzy wykonawczej, ustawodawczej, sądowiczej, a także przez jakiegokolwiek osoby, instytucje, w tym innych sędziów”.

Istotne znaczenie mają następujące znowelizowane artykuły ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych²³:

- 1) art. 9d: „Przedmiotem obrad kolegium i samorządu sędziowskiego nie mogą być sprawy polityczne, w szczególności zabronione jest podejmowanie uchwał podważających zasady funkcjonowania władz Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnych organów”;
- 2) art. 42a: „§ 1. W ramach działalności sądów lub organów sądów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa. § 2. Niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez sąd powszechny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości”;

²³ Dz.U. z 2019 r., poz. 52.

- 3) art. 107: „§ 1. Sędzia odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe (dyscyplinarne), w tym za: 1) oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa; 2) działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości; 3) działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej; 4) działalność publiczną niedającą się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów; 5) uchybienie godności urzędu”;
- 4) art. 109 § 1: „Karami dyscyplinarnymi są: 1) upomnienie; 2) nagana; 2a) obniżenie wynagrodzenia zasadniczego o 5–50% na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat; 3) usunięcie z zajmowanej funkcji; 4) przeniesienie na inne miejsce służbowe; 5) złożenie sędziego z urzędu”;
- 5) art. 109: „§ 1a. Za przewinienie dyscyplinarne określone w art. 107 § 1 pkt 2–4 wymierza się karę, o której mowa w § 1 pkt 4 lub 5, a w przypadku mniejszej wagi – karę, o której mowa w § 1 pkt 2a, 2b lub 3”.

Z represjami (karami dyscyplinarnymi) dzieje się tak, jak w znanym micie o królu Midasie. Midas miał osłe uszy i pod karą śmierci zabronił o tym mówić. Jeden z poddanych nie wytrzymał. Na brzegu morza wykopał dołek i, zwinąwszy dłonie w trąbkę, krzyknął w ten dołek: „Król Midas ma osłe uszy!”. W tym miejscu szybko wyrósł łąn trzciny. Trzciny poruszane wiatrem szumiały na cztery świata strony: „Król Midas ma osłe uszy”.

Nie da się karami dyscyplinarnymi zatrzymać prawdy. „Neo-KRS” nie ma konstytucyjnych kompetencji do skutecznego wnioskowania o powołanie na urząd sędziego. I dlatego wielu sędziów powtarza: „Król Midas ma osłe uszy”. I staje przez to przed Izbą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego.

Wymuszenie posłuchu sędziowskiej społeczności w formie represji karnych podważa siłę argumentów „dworskich ekspertów” co do uzasadnienia, usprawiedliwienia i rozgrzeszenia bezprawia legislacyjnego dokonanego w ustawie o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa. Jednocześnie – i to jest paradoks – ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw ujawnia słabość władzy i jej niewiarę w *ratio legis* ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa.

Przy wydaniu wyroku NSA z dnia 4 listopada 2021 roku te problemy, tak istotne dla sędziowskiej niezawisłości, w ogóle nie były brane pod uwagę.

Profesor M. Dobrowolski uważa, że wyrok NSA „próbuje ważyć racje i odnaleźć *modus vivendi* między przysłowiową Scyllą i Charybdą”. Nie podzielam tej oceny. Jeśli trzymamy się metafor, to twierdzę, że bardziej przypomina to sytuację akrobaty w cyrku, któremu siatka ochronna zapewnia bezpieczeństwo.

Kto jest „akrobatą” i kto utkał i rozwiesił „siatkę ochronną”?

Na te pytania trzeba udzielić odpowiedzi samodzielnie.

W państwach demokratycznych sądy są najbardziej poważanymi spośród instytucji prawnych państwa. Są bowiem najściślej powiązane z ideą prawa i rządów prawa. Mają podstawowe znaczenie w budowaniu szacunku do prawa i wartości, które prawo wspiera. Tymczasem w Polsce – i to od roku 2015 – gwarancje niezależności władzy sądowniczej są systematycznie znoszone. Rozwiązania przyjęte w ustawach o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw jednoznacznie wskazują, że władza publiczna niszczy konstytucyjne standardy ujęte w rozdziale VIII polskiej Konstytucji zatytułowanym *Sądy i trybunały*. Sędziowska niezależność jest niszczone atakiem pochodzącym z „zewnątrz”, czyli od zespolonej w działaniu władzy wykonawczej i ustawodawczej. Stanowi zagrożenie dla każdego, kto staje przed sądem.

Zgodnie ze *Zbiorem zasad postępowania sędziów z Bangalore (Bangalore Principles of Judicial Conduct)* niezbędne jest, aby sędziowie indywidualnie i zbiorowo szanowali i poważali urząd sędziowski jako urząd zaufania publicznego oraz zabiegali o utrzymanie i zwiększenie społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości.

Wyrok NSA z dnia 4 listopada 2021 r., sygn. III FSK 3626/21 nie sprzyja budowaniu autorytetu i prestiżu Naczelnego Sądu Administracyjnego.

BIBLIOGRAFIA

- Bosek L., *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007.
- Dobrowolski M., *Pozorna rysa na obliczu Temidy*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 4, <https://doi.org/10.18778/1509-877X.2022.04.10>
- Dziedziak W., *O prawie słusznym (perspektywa systemu prawa stanowionego)*, Lublin 2015.
- Ex iniuria non oritur ius. Księga ku czci prof. Wojciecha Łączkowskiego*, red. A. Gomułowicz, J. Małecki, Poznań 2003.
- Finnis J., *Prawo naturalne a uprawnienie naturalne*, Warszawa 2001.
- Gomułowicz A., *Rysa na obliczu Temidy*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2021, nr 2, <https://doi.org/10.18778/1509-877X.2022.02.02>

- Lyons D., *Etyka i rzędy prawa*, Warszawa 2000.
- Monteskiusz, *O duchu praw*, Kraków 2003.
- Olszewski H., *Słownik twórców idei*, Poznań 2001.
- Pach M., Tuleja P., *Komentarz do art. 10 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Pichlak M., *Rozróżnienie ius et lex we współczesnej filozofii prawa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2017, nr 2.
- Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin prof. Wojciecha Łączkowskiego*, red. F. Rymarz, S. Fundowicz, A. Gomułowicz, Lublin 2003.
- Raz J., *Autorytet prawa*, Warszawa 2000.
- Safjan M., *Etyka zawodu sędziowskiego*, [w:] *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2002.
- Smolak M., *Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej*, Warszawa 2012.
- Stelmachowski A., *W kwestii koncepcji źródeł prawa (na tle zasad prawa cywilnego)*, [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990.
- Szczucki K., *Komentarz do art. 187 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Trzeciński J., *Bezpośrednie stosowanie zasad naczelnych Konstytucji przez sądy administracyjne*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 3.
- Trzeciński J., *O znaczeniu Konstytucji jako ustawy zasadniczej państwa*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5–6.
- Weitz K., *Komentarz do art. 179 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja RP*, t. II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Ziemiński Z., „Lex” a „ius” w okresie przemian, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6.
- Ziemiński Z., *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.
- Ziemiński Z., *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995.
- Ziemiński Z., *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996.

A DISPUTE ON VALUES – AN INDEPENDENT OR “DEPENDENT” COURT AN INDEPENDENT OR “DEPENDENT” JUDGE

Summary. The paper concerns standards of functioning of judiciary relevant from the point of view of a democratic legal state. It deals with a problem of separateness and independence of judiciary from other powers in the context of constitutional separation of powers. It emphasizes the importance of the independence of judges and the importance of the state position of the National Judiciary Council. The author assesses the solutions adopted in the Act of 8th December 2017 amending the Act on National Judiciary Council and in the Act of 20th December 2019 amending the Act on the Organisational Structure of Common Courts and other acts. The analysis is conducted along with the judgment of the Supreme Administrative Court of November 4, 2021 (no. III FSK 3626/21). The problem presented is a problem of appointing of the judges according to a new procedure: the proposal made by a „new Council” and the President’s decision to appoint a judge (assessor). The text is also a reply to prof. M. Dobrowolski’s text published in *Tax Law Journal* 2022, no. 4.

Keywords: separation of powers, the independence of judges, the independence of the courts, *ex iniuria non oritur ius*, *lex falsa lex non est*, state position of the National Judiciary Council