



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 24-08-2021 r.

Marcin Wiącek

VII.510.84.2021.PF

**Pan
Krzysztof Kwiatkowski
Senator RP
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej Senatu RP
Senat RP**

ePUAP

Szanowny Panie Przewodniczący,

w odpowiedzi na pismo Pana Przewodniczącego z dnia 5 sierpnia 2021 r. (nr BPS.DKS.KU.0401.28.202) i w związku z wniesieniem do Marszałka Senatu RP w dniu 4 sierpnia 2021 r. wniosku Komisji Ustawodawczej Senatu o podjęcie postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej – projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 477) Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO) przedstawia uprzejmie uwagi odnośnie do tego projektu procedowanego w Senacie RP.

**Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich
do projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym
oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 477)**

I. Wprowadzenie

Opiniowany projekt ustawy zmierza do wykonania wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 15 lipca 2021 r. *C-791/19 Komisja przec. Polsce* oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) z dnia 22 lipca 2021 r. *Reczkowicz przec. Polsce*. Wykonanie tych wyroków jest obowiązkiem polskiego ustawodawcy, znajdującym

swe źródło w art. 9 Konstytucji RP, zgodnie z którym Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

Senacka inicjatywa ustawodawcza stanowi wyraz poszukiwania drogi naprawienia polskiego wymiaru sprawiedliwości tkwiącego od kilku lat w kryzysie konstytucyjnym, w związku z funkcjonowaniem w nim rozwiązań niezgodnych z polską ustawą zasadniczą oraz – jak potwierdza orzecznictwo TSUE oraz ETPC – nieodpowiadających również unijnym wymogom skutecznej ochrony sądowej oraz standardom Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Projekt ustawy podejmuje zatem częściową reformę systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, która m.in. w świetle wskazanych wyżej wyroków TSUE oraz ETPC, jest niezbędna. Zakresem propozycji objęto w zasadzie sam etap sądowy mechanizmu dyscyplinarnego, projekt nie dotyczy bowiem działalności rzeczników dyscyplinarnych oraz etapu przedsądowego postępowania dyscyplinarnego, tj. czynności wyjaśniających.

Istotą postępowania przed TSUE w sprawie C-791/19 była ochrona niezawisłości i bezstronności sędziów krajowych przed wywieraniem na nich nacisku co do treści wydawanych przez nich orzeczeń poprzez wykorzystywanie mechanizmu odpowiedzialności dyscyplinarnej. Tymczasem ochrona niezawisłości służy pełnemu zagwarantowaniu prawa jednostki do sądu, rzetelnego procesu i rzeczywistej ochrony praw i wolności podmiotów prywatnych. Ingerencja w sferę niezawisłości sędziowskiej narusza wymogi zasady skutecznej ochrony prawnej, gwarantowanej przez prawo Unii, a także art. 6 ust. 1 i art. 13 Konwencji Europejskiej. Na gruncie prawa krajowego narusza zaś zasady i gwarancje konstytucyjne określone m.in. w art. 2, art. 7, art. 10 ust. 1 i 2, art. 45 ust. 1, art. 173, art. 178 ust. 1 Konstytucji RP.

Rzecznik Praw Obywatelskich pozytywnie ocenia większość z zaproponowanych zmian: zniesienie Izby Dyscyplinarnej SN, przekazanie jej właściwości na rzecz dwu innych izb Sądu Najwyższego, zmianę definicji przewinienia dyscyplinarnego oraz niektórych elementów postępowania dyscyplinarnego. Zasadnie również zmienia się zawartą w ustawach sądowych *sui generis* definicję sędziego tak, by odpowiadała standardom konstytucyjnym.

Pewne wątpliwości mogą natomiast budzić niektóre szczegółowe rozwiązania przejściowe i dostosowawcze zaproponowane w inicjatywie ustawodawczej, przede

wszystkim dotyczące automatycznej (*ex lege*) nieważności wszystkich orzeczeń wydanych przez Izbę Dyscyplinarną. Na marginesie trzeba dodać, że ograniczenie regulacji projektu do kategorii „orzeczeń”, nie pozwala objąć nim innych aktów, w tym decyzji Prezesa Izby Dyscyplinarnej o wyznaczeniu sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji, co także zakwestionował TSUE w wyroku C-791/19, a co jest też przedmiotem postępowania prejudycjalnego w sprawie C-508/19 *Prokurator Generalny*. Pewnego uzupełnienia wymagają również proponowane regulacje dotyczące określenia statusu osób, które zostały powołane do orzekania w Izbie Dyscyplinarnej. Należy podkreślić, że – jak zasadnie założył projektodawca – dla osiągnięcia legitymowanego konstytucyjnie celu, jakim jest wykonanie orzeczeń TSUE i ETPC, konieczne jest zweryfikowanie orzeczeń wydanych przez Izbę Dyscyplinarną, a także spowodowanie, że osoby zasiadające aktualnie w jej składzie zostaną odsunięte od wykonywania czynności orzeczniczych.

Stwierdzona przez TSUE i ETPC wadliwość Izby Dyscyplinarnej jest skutkiem kumulacji wielu okoliczności – cech tej Izby, jej pozycji w ramach struktury Sądu Najwyższego, szczególnego uprzywilejowania sędziów, a także sposobu jej ukształtowania oraz obsadzenia – i obciąża tak sam ten organ, jak osoby doń powołane na stanowiska sędziowskie. W ocenie ETPC Izba Dyscyplinarna nie jest sądem ustanowionym ustawą, a jej utworzenie nastąpiło z oczywistym naruszeniem prawa¹. Kumulacja czynników towarzyszących powołaniu Izby Dyscyplinarnej, skrupulatnie opisanych w orzeczeniach TSUE i ETPC, pozbawia tę izbę cech „sądu”, a jej członków przymiotu „sędziów” w rozumieniu prawa. Stanowisko odmawiające uznania Izby Dyscyplinarnej za sąd zostało już wcześniej wyrażone kilkakrotnie przez Sąd Najwyższy, a także sądy powszechne. Z kolei wadliwość powołania osób do orzekania w Izbie Dyscyplinarnej jest także następstwem nieprawidłowości zaistniałych w procedurze powoływania sędziów w 2018 r. i latach następnych, w tym zwłaszcza zmian w Krajowej Radzie Sądownictwa i przebiegiem procesu powołania sędziów do Sądu Najwyższego. Konkluzje takie wynikają z orzecznictwa sądów polskich (wyroki SN z 5 grudnia 2019 r. i 15 stycznia 2020 r., uchwała SN z 23 stycznia 2020 r., wyroki NSA z 6 maja 2021 r.) a także wyroków TSUE (C-585/18, C-624/18 i C-625/18 *A.K. i inni*; C-824/18 *A.B. i inni*; C-791/19 *Komisja przec. Polsce*) oraz ETPC (*Reczkowicz przec. Polsce*).

¹ Wyrok ETPC z 22.07.2021 r. *Reczkowicz przec. Polsce*.

Należy ze szczególną mocą podkreślić, że przywrócenie konstytucyjnych i europejskich zasad praworządności w polskim wymiarze sprawiedliwości powinno objąć również Krajową Radę Sądownictwa. To bowiem sposób ukształtowania składu KRS jest pierwotnym źródłem zastrzeżeń co do legalności statusu prawnego sędziów powołanych w ostatnich latach przy udziale tego organu, w tym członków Izby Dyscyplinarnej. Konkluzja taka jednoznacznie wynika z orzeczeń TSUE i ETPC. Opiniowany projekt ustawy nie przewiduje w tym zakresie jakichkolwiek zmian. W konsekwencji samo zniesienie Izby Dyscyplinarnej i związane z tym ściśle inne zmiany – którym nie towarzyszy reforma zasad powoływania członków KRS – nie przywrócą w pełni stanu zgodnego z prawem i nie zapewnią pełnego wykonania wyroków TSUE i ETPC. Z tego powodu zmiany legislacyjne powinny mieć na celu całościowe naprawienie sytuacji, w tym w obszarze zasad kreowania składu KRS. Punktem wyjścia w tym zakresie mógłby być senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i niektórych innych ustaw, zawarty w druku senackim nr 50 (choć projekt ten w niektórych obszarach może budzić wątpliwości, które były sygnalizowane w opiniach zgłoszonych w czasie jego konsultacji).

RPO pragnie jednocześnie zwrócić uwagę, że nie należy odwlekać reformy mechanizmu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów w pozostałym zakresie, tj. nieobjętym niniejszym projektem. W świetle bowiem wyroku TSUE z dnia 18 maja 2021 r. w *sprawie sędziów rumuńskich*² – likwidacji bądź gruntownej reformie powinna podlegać obecna instytucja rzeczników dyscyplinarnych. Uregulowania prawne ich dotyczące oraz praktyka działania rzeczników mogą bowiem wzbudzać w jednostkach wątpliwości, że przyznane im prerogatywy są wykorzystywane przeciwko sędziom jako instrument nacisku lub kontroli działalności orzeczniczej. Podobnie – w świetle tego wyroku – negatywnie należy również ocenić funkcjonowanie Wydziału Spraw Wewnętrznych Prokuratury Krajowej. Obowiązujący mechanizm prawny prowadzi do tego, że wobec sędziów wszczynane są postępowania w przedmiocie pociągnięcia do odpowiedzialności w związku z wykonywaniem czynności orzeczniczych. Jest to sytuacja sprzeczna z fundamentalnymi standardami niezawisłości sędziowskiej, podważająca ponadto społeczne zaufanie do władzy sądowniczej. W demokratycznym państwie prawnym błędy orzecznicze powinny być

² Wyrok TSUE z 18.05.2021 r. C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19 *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” (wyrok w sprawie sędziów rumuńskich)*.

eliminowane w procedurach instancyjnych oraz w drodze innych powszechnie uznanych środków prawnych (np. wytyk sędziowski), a nie – poza szczególnie rażącymi przypadkami – rodzić zagrożenie odpowiedzialności osobistej sędziego.

Należy także rozpocząć prace nad zmianami dotyczącymi delegowania sędziów do wyższych instancji sądowych. Wkrótce zapadnie wyrok TSUE w tej sprawie³, zaś przedstawiona 20 maja 2021 r. opinia rzecznika generalnego TSUE wskazuje na sprzeczność polskiej praktyki z unijnym wymogiem niezawisłości sędziowskiej, ze względu na uprawnienia Ministra Sprawiedliwości, a jednocześnie Prokuratora Generalnego, do delegowania sędziów oraz do odwołania sędziego z delegacji w każdym czasie w sposób dyskrecyjny i niepodlegający żadnej kontroli⁴. Należy podkreślić, że sama instytucja delegacji sędziowskiej nie narusza Konstytucji i może okazać się przydatna dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, co zostało potwierdzone w wyroku TK z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. akt K 45/07. Natomiast z punktu widzenia zasad niezawisłości sędziów oraz niezależności sądów konieczne jest wprowadzenie ustawowych przesłanek uzasadniających odwołanie sędziego z delegacji wbrew jego woli, a także procedury sądowej pozwalającej na zweryfikowanie, czy przesłanki te zostały prawidłowo zastosowane.

II. Zmiany dotyczące Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego

1. Zniesienie Izby Dyscyplinarnej SN

Rzecznik Praw Obywatelskich podziela propozycję zniesienia Izby Dyscyplinarnej SN (art. 9 ust. 1 projektu ustawy). Izba Dyscyplinarna SN w obecnym kształcie nie jest sądem ustanowionym ustawą, a jej powołanie nastąpiło z oczywistym naruszeniem prawa, co wynika z orzecznictwa TSUE i ETPC. Nie ulega wątpliwości, że ani Konstytucja RP, ani prawo międzynarodowe nie zabraniają utworzenia w ramach SN nowej izby, w tym izby zajmującej się orzekaniem w sprawach dyscyplinarnych. Niemniej jednak, już od chwili uchwalenia przepisów przewidujących jej utworzenie, Izba Dyscyplinarna budziła zasadnicze zastrzeżenia. Wynikały one, po pierwsze – z przyznania jej bardzo szczególnej pozycji

³ W sprawach C-748/19 do C-754/19 *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim i in.*

⁴ Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 20.05.2021 r. C-748/19 do C-754/19 *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim i in.*

w ramach Sądu Najwyższego, wyróżniającej ją spośród pozostałych izb SN, po drugie – ze szczególnego uprzywilejowania pozycji osób powołanych w skład Izby w porównaniu do członków innych izb Sądu Najwyższego, po trzecie – z utworzenia tej Izby wyłącznie spośród osób powołanych na stanowiska sędziowskie na wniosek KRS w składzie ukształtowanym po reformie z 2017 r., po czwarte – z obsadzenia jej w wadliwym procesie nominacyjnym, niezgodnym z prawem krajowym i europejskim, po piąte – z tego, że powołaniu Izby Dyscyplinarnej towarzyszyła istotna zmiana zasad i przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, przeprowadzona ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., dopuszczająca możliwość pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej za treść wydanego orzeczenia (o czym będzie mowa niżej).

Na skutek kumulacji wskazanych wyżej czynników kryteria ugruntowane w orzecznictwie polskim, jak również trybunałów europejskich – zwłaszcza w wyrokach TSUE w sprawach *A.K. i inni*⁵ oraz *Simpson i HG*⁶, a także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w szczególności w wyrokach *Ástráðsson przeciw. Islandii*⁷ oraz *Reczkowicz przeciw. Polsce* – dyskwalifikują Izbę Dyscyplinarną jako „sąd”. Odbierają jej tak przymiot ustanowienia na mocy ustawy, jak i przymioty niezawisłości i bezstronności.

W świetle powyższego zniesienie tak ukształtowanej i obsadzonej struktury w Sądzie Najwyższym jest niezbędne.

2. Przekazanie dotychczasowej właściwości Izby Dyscyplinarnej SN

Powierzenie właściwości w zakresie rozpoznawania spraw do tej pory leżących w gestii Izby Dyscyplinarnej należy do swobody decyzyjnej ustawodawcy. Dlatego nie budzi zastrzeżeń RPO zaproponowane rozwiązanie powierzające Izbie Karnej SN właściwość w zakresie postępowań dyscyplinarnych i immunitetowych, zaś Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych – właściwość w zakresie spraw pracowniczych sędziów Sądu Najwyższego (art.

⁵ Wyrok TSUE z 19.11.2019 r., C-585/18, C-524/18 i C-525/18 *A.K. i inni (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego)*.

⁶ Wyrok TSUE z 26.03.2020 r., C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II *Simpson i HG*.

⁷ Wyrok ETPC z 1.12.2020 r. *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciw. Islandii*.

1 pkt 10 i 11 projektu). Odpowiada to zresztą regule właściwości wcześniejszej wskazanej w wyroku TSUE w sprawie *A.K. i inni*⁸.

RPO pragnie natomiast wskazać, że wymogi unijnej zasady skutecznej ochrony sądowej, a także standardy EKPC wskazują nieprzekraczalne granice wykonania kompetencji ustawodawcy w zakresie organizacji wymiaru sprawiedliwości. W rezultacie, właściwość sądowa może być powierzona jedynie takim organom, które spełniają wymogi niezawisłości, bezstronności i ustanowienia zgodnie z prawem. Oznacza to w szczególności, że w przypadku braku naprawienia procedury mianowania sędziów, łącznie z ukształtowaniem i obsadzeniem KRS w zgodzie z Konstytucją – w bliskiej przyszłości i te izby SN, którym miałyby zostać przekazana właściwość Izby Dyscyplinarnej – mogą utracić przymioty konieczne dla uznania ich za sąd ustanowiony ustawą, jeżeli kontynuowane będzie uzupełnianie ich składu osobami powołanymi w wadliwej procedurze. Co więcej, także sprawy przekazane tym izbom do rozpoznania, bądź weryfikacji, również powinny być rozpatrywane w składach prawidłowo obsadzonych. Dlatego też należy ponownie podkreślić, że projektowanym zmianom powinna towarzyszyć modyfikacja zasad kształtowania składu KRS. W przeciwnym razie cele projektodawcy mogą zostać nieosiągnięte w pełni i nie dojdzie do prawidłowego wykonania wyroków TSUE i ETPC.

3. Status osób powołanych do Izby Dyscyplinarnej SN

Zniesienie Izby Dyscyplinarnej SN powiązane zostało w projekcie ustawy z wygaśnięciem z mocy prawa stosunku służbowego osób powołanych do niej jako sędziowie (art. 9 ust. 2 projektu).

Należy rozpocząć od tego, że procedura powołania sędziów Izby Dyscyplinarnej była obciążona wieloma wadami prawnymi, dostrzeżonymi w orzeczeniach TSUE i ETPC, co doprowadziło do konkluzji, iż Izba Dyscyplinarna została powołana z oczywistym naruszeniem prawa, a status tej izby jako „sądu”, a jej członków jako „sędziów” został zakwestionowany. Należy wskazać przede wszystkim na następujące problemy:

Po pierwsze, proces nominacyjny przeprowadziła Krajowa Rada Sądownictwa w składzie budzącym istotne zastrzeżenia prawne. Wątpliwości tych nie rozwiewa wyrok TK z dnia 25

⁸ *A.K. i inni*, pkt 166.

marca 2019 r., sygn. akt K 12/18, stwierdzający konstytucyjność wprowadzonych w 2017 r. zasad wyboru sędziów będących członkami KRS. Trzeba bowiem podkreślić, że stwierdzenie przez TK zgodności określonej regulacji prawnej z Konstytucją nie przekreśla możliwości uznania, że ta sama regulacja może stanowić element mechanizmu prawnego naruszającego prawo międzynarodowe, w tym prawo UE – a z taką sytuacją mamy do czynienia w analizowanej sprawie. Z orzeczeń TSUE i ETPC jednoznacznie wynika, że KRS w obecnym kształcie nie jest organem, którego udział w procedurze nominacyjnej zapewnia niezawisłość sędziów i niezależność sądów.

Po drugie, procedurę wyboru kandydatów do Izby Dyscyplinarnej wszczęto na podstawie obwieszczenia Prezydenta RP, które nie zostało opatrzone kontrasygnatą Prezesa Rady Ministrów. Kontrasygnata jest warunkiem ważności aktu urzędowego Prezydenta (art. 144 ust. 2 Konstytucji). Konstytucja enumeratywnie wymienia akty urzędowe Prezydenta zwolnione z obowiązku kontrasygnaty (art. 144 ust. 3). W katalogu tych aktów nie wymieniono obwieszczenia Prezydenta o zainicjowaniu procedury nominacji sędziów SN. Istnieją więc istotne wątpliwości prawne co do tego, czy procedura nominacji kandydatów do Izby Dyscyplinarnej została legalnie zainicjowana⁹. Podkreślić bowiem należy, że – wobec jednoznacznego brzmienia art. 144 ust. 2 Konstytucji – brak kontrasygnaty powoduje nie tyle niezgodność z prawem, co nieważność aktu urzędowego.

Po trzecie, zgodnie ze standardem konstytucyjnym uchwała KRS o przedstawieniu kandydatury na stanowisko sędziowskie powinna być skutecznie zaskarżalna do sądu (zob. wyrok TK z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt SK 57/06). Wynika z tego, że jeśli uchwała KRS została zaskarżona, to jej wykonanie, polegające na powołaniu sędziego, może nastąpić dopiero po prawomocnym wyroku właściwego sądu stwierdzającym jej zgodność z prawem. Tymczasem powołania do Izby Dyscyplinarnej nastąpiły na podstawie nieprawomocnej uchwały KRS, tj. przed zakończeniem postępowania sądowego wszczętego jej zaskarżeniem. Uniemożliwiono w ten sposób uprzednią kontrolę sądową aktu powołania, ponieważ KRS nie przekazała Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu odwołań kandydatów na sędziów, a jednocześnie przekazała Prezydentowi RP swoją uchwałę nr 317/2018 z 23 sierpnia 2018 r. w sprawie powołania do pełnienia urzędu sędziego w Izbie Dyscyplinarnej – zanim upłynął

⁹ Zob. m.in. uchwała SN z 23.01.2020 r., pkt 34 (s. 44).

termin do jej zaskarżenia przez uprawnione osoby, tj. zanim uchwała stała się prawomocna. Uniemożliwiono zatem podporządkowanie się orzeczeniu sądowemu (NSA), które zapadłoby w przedmiocie tej uchwały KRS, ponieważ uchwała została wykonana poprzez powołanie objętych nią osób przez Prezydenta RP przed zakończeniem kontroli sądowej toczącej się przed NSA w wyniku wniesionego odwołania od uchwały KRS, zaś ostateczna decyzja w przedmiocie kontroli sądowej tej uchwały miała zapaść po uzyskaniu odpowiedzi na pytania prejudycjalne w sprawie C-824/18 *A.B. i inni (Krajowa Rada Sądownictwa)*, z którymi NSA zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości UE w trybie art. 267 TFUE.

Mając na uwadze powyższe wady prawne towarzyszące powołaniu składu osobowego Izby Dyscyplinarnej – a także splot innych okoliczności, o których była mowa wyżej, szczególnie przedstawionych w uzasadnieniach wyroków TSUE i ETPC (m.in. związanych z przebiegiem postępowania konkursowego przed KRS) – w świetle testu z wyroku Wielkiej Izby ETPC w sprawie *Ástráðsson*¹⁰ izba ta nie spełnia koniecznych wymogów dla uznania jej za sąd ustanowiony ustawą i została powołana z oczywistym naruszeniem prawa. Zastosowanie testu *Ástráðsson* przesądziło o uznaniu w sprawie *Reczkowicz* naruszenia przez Polskę art. 6 ust. 1 EKPC.

Analizując opiniowaną regulację przejściową, należy podkreślić, że wszelkie działania ustawodawcy – również te, których celem jest usunięcie stanu niezgodności z prawem – powinny być zgodne z ogólnosystemową zasadą proporcjonalności, wynikającą z art. 2 Konstytucji. Z tej perspektywy należy ustalić – po pierwsze – czy cel danej regulacji jest legitymowany konstytucyjnie oraz – po drugie – czy zastosowany do realizacji tego celu środek jest najbardziej adekwatny.

Cel opiniowanej regulacji posiada uzasadnienie konstytucyjne. Celem tym jest wykonanie orzeczeń TSUE i ETPC i jednocześnie przywrócenie stanu zgodności z Konstytucją, co – jak już powiedziano na wstępie – wymaga odsunięcia od orzekania osób powołanych w skład Izby Dyscyplinarnej SN.

Powstaje pytanie, czy dla realizacji ww. celu wybrano najbardziej adekwatny środek prawny. Niestety uzasadnienie opiniowanego projektu nie wskazuje na to, aby jego twórcy przeprowadzili w tym zakresie test proporcjonalności. W uzasadnieniu – zwłaszcza w tak

¹⁰ *Ástráðsson*, pkt 243 i nast.

kontrowersyjnej kwestii – powinno znaleźć się precyzyjne wyjaśnienie, czy wzięto pod uwagę alternatywne rozwiązania, jakie były to rozwiązania i dlaczego nie uznano ich za odpowiednie. Z uwagi na brak tego typu refleksji w uzasadnieniu projektu wolno oczekiwać, że dyskusja w tej mierze odbędzie się w toku debaty parlamentarnej.

Niezależnie od powyższej wątpliwości zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich projektodawca mógł oprzeć się na założeniu, że prawidłowe wykonanie orzeczeń TSUE i ETPC dotyczących Izby Dyscyplinarnej nie byłoby możliwe przy zastosowaniu innych środków prawnych niż niezwłoczne wygaszenie stosunku służbowego osób powołanych w skład Izby Dyscyplinarnej SN. Jak już wielokrotnie powiedziano, z powyższych orzeczeń wynika, że Izba Dyscyplinarna została powołana z oczywistym naruszeniem prawa, nie jest sądem ustanowionym ustawą, składającym się z niezawisłych i bezstronnych sędziów – a zatem wykonanie tych orzeczeń wymaga odsunięcia członków tej izby od orzekania. Dla osiągnięcia stanu zgodności z Konstytucją, prawem UE i prawem międzynarodowym niewystarczające byłoby np. przeniesienie członków Izby Dyscyplinarnej do innych izb SN. Wszak udział ww. osób w orzekaniu powoduje, że każde orzeczenie wydane w takim postępowaniu będzie pochodziło od organu niebędącego sądem ustanowionym ustawą.

Trzeba podkreślić – co jest w analizowanym przypadku argumentem przesadzającym o dopuszczalności zastosowania opiniowanego w tym miejscu rozwiązania dostosowawczego – że procedura powołania jednostki organizacyjnej władzy sądowniczej zajmującej się realizacją względem sędziów kompetencji, o których mowa w art. 180 ust. 2 i art. 181 Konstytucji (odpowiedzialność dyscyplinarna, uchylenie immunitetu, zezwolenie na pozbawienie wolności), powinna być w sposób kwalifikowany przejrzysta i wolna od wszelkich wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziów wchodzących w skład tej jednostki. Działalność Izby Dyscyplinarnej ma charakter kluczowy z punktu widzenia prawidłowej realizacji fundamentalnych konstytucyjnych gwarancji niezawisłości sędziowskiej, co z kolei decyduje o tym, czy przysługujące jednostkom prawo do sądu i rzetelnego procesu jest efektywnie realizowane. Innymi słowy, funkcjonowanie Izby Dyscyplinarnej ma znaczenie nie tylko dla orzecznictwa tej izby, czy nawet całego Sądu Najwyższego, ale dla orzecznictwa wszystkich sądów powszechnych i wojskowych w Polsce, a tym samym dla stanu realizacji prawa jednostek do sądu i rzetelnego procesu w sprawach cywilnych i karnych. Argument ten przesądza o tym, że uznanie przez międzynarodowe

organy sądowe, iż Izba Dyscyplinarna została powołana z oczywistym naruszeniem prawa i z tego powodu w istocie nie jest sądem, czyni koniecznym zastosowanie takiego rozwiązania, jak przewidziane w opiniowanym w tym miejscu przepisie. Wskazana okoliczność przesądza m.in. o tym, że wygaszenie stosunku służbowego członków Izby Dyscyplinarnej nie musi spełniać wymogów określonych w art. 180 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym sędzia może być złożony z urzędu wyłącznie na podstawie orzeczenia sądowego. Trzeba w tym kontekście podkreślić, że ETPC w wyroku w sprawie *Ástráðsson* potwierdził, że uznanie, iż sąd nie jest ustanowiony przez prawo, może mieć poważne konsekwencje dla zasad pewności prawa i nieusuwalności sędziów¹¹.

Przedstawione wyżej uwagi należy opatrzyć istotnym zastrzeżeniem. Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na stanowisku, że zasada proporcjonalności wymaga, aby tego typu regulacja, jak przewidziana w opiniowanym przepisie, była „obudowana” pewnymi gwarancjami, adresowanymi do osób powołanych w skład Izby Dyscyplinarnej. Chodzi o następujące kwestie:

Po pierwsze, osobom, których stosunek służbowy został wygaszony, należy zapewnić środek odwoławczy w celu umożliwienia zbadania przez sąd, czy i z jakim skutkiem nastąpiło wygaszenie stosunku służbowego. Trzeba przy tym podkreślić – co zresztą wydaje się oczywiste – że sędziowie wchodzący w skład sądu rozpatrującego środek odwoławczy, o którym mowa, powinni być powołani w procedurze wolnej od wszelkich zastrzeżeń prawnych. W takim postępowaniu odwoławczym będzie również możliwe złożenie pytania prawnego do TK czy pytania prejudycjalnego do TSUE, aby wyjaśnić wszelkie ewentualne wątpliwości co do zgodności proponowanego rozwiązania z Konstytucją czy prawem unijnym. Wprowadzenie postępowania, o którym mowa, da również osobom, których stosunek służbowy został wygaszony, prawo do złożenia skargi konstytucyjnej do TK.

Po drugie, osobom, których stosunek służbowy został wygaszony, należy zagwarantować ustawowe prawo do powrotu na poprzednio zajmowane stanowisko.

Po trzecie, osoby, o których mowa, powinny mieć nieskrępowaną możliwość ubiegania się o ponowne – zgodne z prawem – powołanie na urząd sędziowski, na równi z innymi kandydatami.

¹¹ *Ástráðsson*, pkt 240.

4. Moc prawna orzeczeń Izby Dyscyplinarnej SN

Projektodawca proponuje, aby orzeczenia wydane przez sądy, w składzie których uczestniczył sędzia SN orzekający w Izbie Dyscyplinarnej, uznać za nieważne (art. 8 projektu).

Założenie, na jakim opiera się projektodawca, zgodnie z którym orzeczenia wydane przez Izbę Dyscyplinarną są obarczone wadą prawną – ze względu na to, że wydał je organ niebędący sądem ustanowionym na podstawie ustawy – jest trafne. Niemniej jednak z punktu widzenia zasady podziału władzy (art. 10 Konstytucji) za niedopuszczalne należy uznać ustawowe „automatyczne” wygaszanie czy unieważnianie orzeczeń sądowych. Odnosi się to również do orzeczeń wydanych przez sąd nieustanowiony na mocy ustawy w rozumieniu przyjętym w prawie międzynarodowym. W przeciwnym razie mogłoby dojść do sytuacji trudnych do pogodzenia z zasadą pewności prawa i tym samym zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Z tych przyczyn najbardziej odpowiednie byłoby wprowadzenie sądowej procedury weryfikacji orzeczeń wydanych z udziałem osób powołanych w skład Izby Dyscyplinarnej SN (np. wznowienie postępowania).

Należy również odnotować inny problem. Niektóre orzeczenia Izby Dyscyplinarnej dotyczyły odpowiedzialności osób obwinionych o popełnienie „pospolitego” deliktu, np. prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu. Ryzyko przedawnienia odpowiedzialności prawnej i bezkarności za takie przewinienia dyscyplinarne – przemawiają za rozważaniem, czy bezwzględna, automatyczna nieważność orzeczeń Izby Dyscyplinarnej jest rozwiązaniem najbardziej właściwym.

W toku prac legislacyjnych mechanizm ten powinien zostać poddany dalszej analizie i dopracowany. W ocenie RPO uprawnione byłoby ustawowe wydłużenie okresu przedawnienia, niemniej gdyby miało dotyczyć odpowiedzialności za przewinienia już przedawnione, budziłoby poważne wątpliwości konstytucyjne z uwagi na retroaktywny charakter. Jak już powiedziano wyżej, warto by rozważyć zastosowanie mechanizmu przejściowego – weryfikacji orzeczeń Izby Dyscyplinarnej. Mógłby polegać na ich wzruszalności, na wniosek strony postępowania, złożony w ustawowo określonym czasie. Jeśli strony z tego uprawnienia nie skorzystają, to orzeczenia pozostawałyby w mocy.

W przypadku zaś skorzystania – nowa izba rzeczowo właściwa (Izba Karna bądź Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) miałyby do wyboru: unieważnienie orzeczenia albo podtrzymanie go po rozpatrzeniu sprawy, w której zapadło.

Niezależnie od powyższych uwag nie sposób nie zauważyć, że projektodawca przeoczył bardzo istotny problem, tj. kwestię skutków prawnych proponowanego unieważnienia wszystkich orzeczeń wydanych z udziałem osób powołanych w skład Izby Dyscyplinarnej. Nie wiadomo w szczególności, czy sprawy zakończone takimi orzeczeniami należałoby z mocą wsteczną uznać za „wszczęte i niezakończone” w rozumieniu art. 9 ust. 3 projektu (co powodowałoby np., że sędzia złożony z urzędu przez Izbę Dyscyplinarną stawałby się „na nowo” sędzią oczekującym na zakończenie postępowania dyscyplinarnego). Jeśliby nawet tak przyjąć, to – przynajmniej w konkretnych przypadkach – prowadziłoby to do naruszenia zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającej z art. 2 Konstytucji. Dlatego też należy ponownie wskazać, że optymalnym rozwiązaniem byłaby rezygnacja z opiniowanego rozwiązania i wprowadzenie w jego miejsce opisanej wyżej procedury weryfikacyjnej (wznowieniowej).

III. Zmiany w mechanizmie odpowiedzialności dyscyplinarnej

1. Zmiana definicji przewinienia dyscyplinarnego

Projektodawca proponuje zmianę określenia przewinienia dyscyplinarnego sędziów i prokuratorów (art. 1 pkt 24; art. 2 pkt 3; art. 4 pkt 5; art. 6 pkt 1 projektu). Zasadniczo przywrócone mają zostać wersje przepisów obowiązujące przed wejściem w życie ustawy nowelizującej z dnia 20 grudnia 2019 r.¹²

W przypadku sędziów Sądu Najwyższego i NSA oznacza to zmianę art. 72 § 1 ustawy o SN i przyjęcie brzmienia przepisu art. 52 § 1 z poprzedniej ustawy o Sądzie Najwyższym z 2002 r.¹³ W przypadku sędziów sądów powszechnych – powrót do wcześniejszej wersji art. 107 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁴; zaś sędziów sądów wojskowych –

¹² Ustawa z 20.12.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2020 r., poz. 190.

¹³ Ustawa z 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. z 2016 r., poz. 1254 ze zm.

¹⁴ Ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. z 2020 r., poz. 2072 – dalej: PUSP.

poprzedniej wersji art. 37 § 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych¹⁵. W przypadku obu ostatnich ustaw (PUSP i PUSW) proponuje się dodatkowo rezygnację z wcześniej zawartej w ustawie egzemplifikacji „oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa”. Egzemplifikację tę pozostawia się natomiast w przywracanej wcześniejszej redakcji art. 137 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze¹⁶.

RPO pozytywnie ocenia zaproponowane zmiany służące implementacji wyroku TSUE. Przepisy wprowadzone ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. drastycznie zmieniły bowiem reguły odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, umożliwiając *de facto* inicjowanie mechanizmu dyscyplinarnego w związku z treścią orzeczeń sądowych. Możliwość taka jest tymczasem niezgodna z zasadą niezawisłości sędziowskiej, o czym była mowa wyżej.

Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. wprowadziła rozbudowaną, a jednocześnie otwartą definicję przewinienia dyscyplinarnego. Ustawodawca nie wprowadzając egzemplifikacji deliktów, i używając do ich opisu klauzul generalnych i nieostrych sformułowań – przekazał w ręce organów dyscyplinarnych, w tym rzeczników dyscyplinarnych, arbitralne prawo określania zakresu ścigania sędziów. Takie określenie deliktów dyscyplinarnych nie odpowiada wymogom jasności i przewidywalności prawa. Z tego powodu wprowadzony ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. wysoki stopień niepewności prawnej jest niedopuszczalny. Sędziowie nie mogą bowiem z treści ustawy dowiedzieć się, jakie zachowania są zabronione jako przewinienia dyscyplinarne.

W świetle dotychczasowej praktyki organów dyscyplinarnych RPO ma jednak zasadnicze wątpliwości, czy zaproponowana zmiana w pełni zabezpieczy sędziów przed nadużywaniem reżimu odpowiedzialności dyscyplinarnej i ingerowaniem w sferę niezawisłości sędziowskiej. Należy rozważyć wprowadzenie stanowczego i jednoznacznego zakazu pociągania sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej za treść orzeczenia sądowego, a ewentualne wyjątki od niego, takie jak wskazane w wyroku TSUE¹⁷, opisać precyzyjnie.

¹⁵ Ustawa z 21.08.1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, Dz. U. z 2020 r., poz. 1754 – dalej: PUSW.

¹⁶ Ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze, Dz.U. z 2021 r., poz. 66.

¹⁷ Wyrok TSUE z 15.07.2021 r. C-791/19 *Komisja przec. Polsce*, pkt 137.

2. Wyznaczanie sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji

Jednym z zarzutów, które TSUE uwzględnił w wyroku z 15 lipca 2021 r., było naruszenie wymogu sądu „ustanowionego na mocy ustawy” przez przepisy krajowe, które przyznały Prezesowi SN kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej dyskrecjonalne uprawnienie do wyznaczania sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji. Projektodawcy proponują naprawienie tego naruszenia poprzez powierzenie uprawnienia Sądowi Najwyższemu (art. 4 pkt 7 lit. 1 i pkt 12 projektu).

W ocenie RPO zaproponowane rozwiązanie jest niewystarczające. O ile – w jego świetle – ryzyko dyskrecjonalności przy wyznaczaniu sądu dyscyplinarnego jest niższe niż poprzednio, to nadal nie spełnia wymogu ustanowienia sądu na mocy ustawy. Powierzenie sprawy do rozpoznania sądowi nie może być uznaniową decyzją żadnego organu, czy to Prezesa Izby Dyscyplinarnej, czy Sądu Najwyższego, czy jakiegokolwiek innego organu – lecz tak powody jak kryteria przydzielania powinny określać przepisy ustawowe¹⁸. Organizacja wymiaru sprawiedliwości ma bowiem opierać się na regułach określonych przez ustawodawcę, a nie być zależna od uznania władzy wykonawczej, czy nawet samej władzy sędziowskiej¹⁹. Z tego powodu RPO proponuje, aby uzupełnić projekt o wprowadzenie jasnych i obiektywnych kryteriów wyznaczania składu sądu dyscyplinarnego. Przykładowo, nawet przyjęcie losowania jako sposobu wskazania właściwego miejscowo sądu dyscyplinarnego, byłoby tu rozwiązaniem wystarczającym (por. też art. 48 § 3 ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych²⁰).

3. Dalsze aspekty prawa do rzetelnego procesu w sprawach dyscyplinarnych

Projektodawcy proponują uchylenie trzech przepisów ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, które TSUE uznał za naruszające prawo Unii (art. 4 pkt 9, 11 i 14 projektu). Są to przepisy, które (a) umożliwiają Ministrowi Sprawiedliwości ponowne powoływanie specjalnego rzecznika dyscyplinarnego do sprawy, która już została zakończona (art. 112b § 5 zdanie 2 PUSP); (b) przewidują, że czynności związane z wyznaczeniem obrońcy z urzędu oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania (art. 113a PUSP); (c)

¹⁸ C-791/19, pkt 171.

¹⁹ Zob. opinia rzecznika generalnego E. Tanchewa z 6.05.2021 r. C-791/19, pkt 104.

²⁰ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz. U. z 2021 r. poz. 137.

stanowią, że sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego lub jego obrońcy, chyba że sprzeciwia się temu dobro prowadzonego postępowania dyscyplinarnego (art. 115a § 3 PUSP). W ocenie TSUE naruszają one gwarancje rzetelnego procesu sądowego, w szczególności prawo obwinionych sędziów do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie oraz ich prawo do obrony. Rzecznik Praw Obywatelskich pozytywnie opiniuje usunięcie wskazanych przepisów PUSP.

IV. Inne zmiany proponowane w projekcie ustawy

1. Zmiana definicji „sędziego”

RPO pozytywnie ocenia proponowaną zmianę brzmienia przepisów dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, zawartych w ustawach sądowych (art. 1 pkt 15, art. 2 pkt 1; art. 4 pkt 2, art. 5 pkt 1 projektu). Obecna redakcja wprowadzona została ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., jako *sui generis* definicja legalna „sędziego”. Jest niezgodna z konstytucyjną regulacją procesu mianowania sędziów (art. 179 Konstytucji RP). Stanowiąc, że sędzią jest osoba powołana na stanowisko przez Prezydenta RP, która złożyła wobec niego ślubowanie – przepisy wskazują jedynie dwa formalne kryteria stania się sędzią (powołanie i ślubowanie). Regulacja ta jest wadliwa m.in. z tego powodu, że – z jednej strony – posługuje się kryterium nieprzewidzianym w Konstytucji (ślubowanie) i jednocześnie – z drugiej strony – pomija kryterium wynikające wprost z ustawy zasadniczej, tj. wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, który powinien poprzedzać powołanie sędziego.

2. Uchylenie przepisów zabraniających badania powołania sędziego

W parze ze zmianą określenia, kto jest ustawowo uważany za sędziego, idzie także propozycja uchylenia klauzul o niedopuszczalności weryfikowania, czy organ jest sądem, lub czy osoba jest sędzią. Pierwsza z klauzul za niedopuszczalne uznaje kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa (art. 29 § 2 ustawy o SN, art. 42a § 1 PUSP, art. 23a § 1 PUSW, art. 5 § 1a PUSA). Druga z klauzul stanowi z kolei, że niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do

wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości (art. 29 § 3 ustawy o SN, art. 42a § 2 PUSP, art. 23a § 2 PUSW, art. 5 § 1b PUSA).

Rzecznik Praw Obywatelskich popiera zaproponowane uchylenie zakazów. Przede wszystkim obecne uregulowania są wysoce nieprecyzyjne, co może wywoływać „efekt mrozący” po stronie sędziów w sprawowaniu urzędu – nie wykluczają np. tego, że stwierdzenie nieważności decyzji premiera czy ministra przez sąd administracyjny z powodu braku właściwości do rozstrzygnięcia sprawy czy z powodu rażącego naruszenia prawa mogłoby być uznane za „zakwestionowanie umocowania konstytucyjnego organu państwowego”. Najważniejsze jest jednak to, że przepisy, o których mowa, stanowią nadmierną ingerencję w konstytucyjne prawo do sądu i wynikające z niego prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej. W świetle prawa unijnego, wyłączenie możliwości zbadania okoliczności powołania, a w związku z tym – legalności ustanowienia sędziego, narusza prawo jednostki do sądu. Z prawa do skutecznego środka prawnego przed niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym na mocy ustawy wynika, że każda jednostka powinna mieć możliwość powołania się na naruszenie tego prawa. To zaś oznacza, że sąd powinien mieć możliwość oceny postawionych zarzutów, tj. sprawdzenia, czy nieprawidłowość dotycząca rozpatrywanej procedury mianowania mogła skutkować naruszeniem prawa do sądu²¹. Kontrola prawidłowości składu sądu, także z urzędu, stanowi istotny wymóg formalny prawa do rzetelnego procesu sądowego, i powinna być przeprowadzona zawsze, gdy pojawi się poważna wątpliwość w tym względzie²². W konsekwencji pozbawienie stron postępowania możliwości podniesienia powyższej okoliczności w toku postępowania sądowego narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji. Sąd nie staje się bowiem niezależny a sędzia niezawisły tylko z tego powodu, że nie istnieje procesowa możliwość weryfikacji prawidłowości ukształtowania składu orzekającego.

V. Podsumowanie

W ocenie RPO projektowana ustawa zmierza do przywrócenia stanu zgodności polskiego prawa z Konstytucją, prawem unijnym i międzynarodowym, w szczególności do wykonania wskazanych na wstępie niniejszej opinii wyroków TSUE i ETPC, co jest obowiązkiem ustawodawcy znajdującym swe źródło w art. 9 Konstytucji. Prace nad projektem powinny

²¹ Zob. wyrok TS z 26.03.2020 r., C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II *Simpson i HG*, pkt 55.

²² Por. *Simpson i HG*, pkt 57.

być zatem kontynuowane. Większość rozwiązań zawartych w projekcie nie budzi zastrzeżeń. Należy natomiast ponownie zastanowić się nad przepisami przejściowymi i dostosowującymi, które przewidują automatyczne unieważnienie orzeczeń wydanych przez Izbę Dyscyplinarną SN oraz wygaszenie *ex lege* stosunku służbowego osób powołanych w skład tej Izby.

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie ponadto podkreślić, że pełna realizacja ww. celu projektodawcy nie będzie możliwa, jeśli nie będzie jej towarzyszyła zmiana zasad powoływania członków Krajowej Rady Sądownictwa. Należy zatem postulować, aby projekt został rozszerzony o tę właśnie kwestię lub był on procedowany wspólnie z projektem ustawy nowelizującej m.in. ustawę o KRS, zawartym w druku senackim nr 50.

Łączę wyrazy szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/