Wrocław, dnia 7 marca 2022 r.

OPINIA W PRZEDMIOCIE POSELSKIEGO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY O KRAJOWEJ RADZIE SĄDOWNICTWA, USTAWY O SĄDZIE NAJWYŻSZYM ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW (DRUK NR 2012) ORAZ POSELSKIEGO PROJEKTU USTAWY O OCHRONIE NIEZAWISŁOŚCI SĘDZIOWSKIEJ I SZCZEGÓLNYCH ZASADACH ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ I DYSCYPLINARNEJ SĘDZIÓW (DRUK NR 2013) W ZAKRESIE PRAWA KONSTYTUCYJNEGO

Celem niniejszej opinii jest dokonanie oceny poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 2012) oraz poselskiego projektu ustawy o ochronie niezawisłości sędziowskiej i szczególnych zasadach odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej sędziów **(**druk sejmowy 2013**)** z punktu widzenia nauki prawa konstytucyjnego, a w szczególności pod kątem ich zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej[1] (dalej: Konstytucja RP).

I. Propozycje zawarte w projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 2012) oraz ocena ich konstytucyjności

Przedłożony do laski marszałkowskiej projekt ustawy - druk 2012, jest kompleksowo opracowanym projektem, którego celem jest powrót do takiej treści ustaw zwykłych, które będą odpowiadały postanowieniom Konstytucji RP, a ponadto – jak wynika z uzasadnienia do tego projektu – również do pogodzenia treści tych ustaw z prawem europejskim, w szczególności w zakresie wskazanym przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyrokach dotyczących Polski. Projekt zakłada zmiany w treści siedmiu ustaw dotyczących organów wymiaru sprawiedliwości, Krajowej Rady Sądownictwa (KRS), Instytutu Pamięci Narodowej (IPN), ustawy – prawo o prokuraturze (upop). Przewiduje on też zmiany w niektórych ustawach zmieniających określone ustawy. Generalnie rzecz biorąc przedłożony projekt ustawy – druk 2012

[1] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

zasługuje na uwzględnienie i poparcie w procedurze ustawodawczej. Skutkiem wprowadzenia jego postanowień do systemu prawa będzie nie tylko przywrócenie konstytucyjności wskazanych ustaw, ale również sanowanie niektórych negatywnych skutków tejże niekonstytucyjności.

Poniżej podjęto się pogrupowania większości zmian proponowanych przez ten projekt z tego punktu widzenia, jakiemu celowi mają służyć oraz czy i dlaczego będą one służyły osiągnięciu konstytucyjności przyszłych rozwiązań ustawowych.

1) Zmiany w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa (uoKRS)

Projekt ustawy – druk 2012 zawiera propozycję uchylenia obecnej treści art. 9a uoKRS, dotyczącej powoływania 15 członków KRS przez Sejm. Tę propozycję należy z całą mocą rekomendować, albowiem treść art. 9a jest dalece niekonstytucyjna, jest ona prawnym „grzechem pierworodnym" aktualnej treści ustawy o KRS. Przepis ten pozwala też na „kierunkowy" dobór i wybór przez Sejm określonego rodzaju sędziów. Uchylenie każdego z ustępów tego przepisu jest wysoce pożądane z punktu widzenia zgodności z Konstytucją RP.

Treść art. 187 Konstytucji RP wykładana na tle całokształtu postanowień tego aktu **pozwala na wybór przez Sejm jedynie czterech członków KRS spośród posłów, ale nie na wybór piętnastu członków spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, administracyjnych i wojskowych**. Tymczasem takie brzmienie nadano artykułowi 9a ust. 1. W celu uzasadnienia powyższego poglądu należy wyjść od stwierdzenia, że system rządów Rzeczpospolitej Polskiej ukształtowany jest jako system parlamentarno-gabinetowy. Cechą charakterystyczną tego typu systemu jest to, że stosunki pomiędzy władzą ustawodawczą a wykonawczą opierają się w głównej mierze na współpracy pomiędzy tymi władzami, natomiast niepołączalność urzędów jest mniej istotnym wyznacznikiem ich współfunkcjonowania (inaczej niż w systemie prezydenckim). Pomimo założeń dotyczących współpracy pomiędzy władzą ustawodawczą a wykonawczą Trybunał Konstytucyjny dookreślił, że ważnym aspektem rozdziału tych dwóch władz jest niedopuszczalność jakiejkolwiek ingerencji jednej z nich w struktury, skład personalny czy działania podejmowane przez drugą. Jedynym wyjątkiem od tego zakazu jest – zdaniem TK – sytuacja, w której ingerencja taka jest przewidziana *expressis verbis* przez konstytucję[2]. Jeśli więc w stosunkach między władzami, które z założenia mają ze sobą współpracować, nie jest dopuszczalne ingerowanie jednej władzy w obsadę personalną drugiej, to – kierując się wnioskowaniem *minori ad maius* – należy stwierdzić, że tym bardziej **nie jest dopuszczalne uchwalanie ustawy, która pozwala władzy ustawodawczej wpływać na**

[2] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 1999 r. sygn. akt K 3/99; https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=291&sprawa=2819 (28.02.2022).

skład personalny władzy sądowniczej. Zgodnie z treścią art. 10 Konstytucji RP „Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej". Wynika z tego, że wszystkie władze powinny być od siebie oddzielone i powinny pozostawać względem siebie w stanie równowagi. Jednakże jedynie w odniesieniu do władzy sądowniczej Konstytucja RP przewiduje dodatkowo, że „Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych". Co więcej przepis ten umiejscowiony jest w treści art. 173 Konstytucji RP – w rozdziale odnoszącym się tylko do władzy sądowniczej. Oznacza to, że władza sądownicza cechuje się przymiotem, jakiego nie posiadają pozostałe władze w ramach trójpodziału – ma być ona odrębna i niezależna od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Dlatego przepis, który upoważnia Sejm do wyboru członków KRS, pomimo, że kompetencji takiej nie przewidziano w Konstytucji RP, jest niekonstytucyjny i należy pochwalić każdy projekt ustawy, który proponuje jego uchylenie.

Aby dopełnić argumentacji negującej konstytucyjność przyjętego w ustawie sposobu wyboru członków KRS (art. 9a ust. 1 uoKRS), należy wskazać na kwestię odmienności wykładni Konstytucji RP w zakresie kwestii dotyczących podmiotów prywatnych i podmiotów władzy publicznej. Mianowicie wykładnia postanowień konstytucji państwa praworządnego powinna być dokonywana przy ścisłym uwzględnieniu zasady legalizmu – wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP – przewidującej, że „organy władzy państwowej działają na podstawie i w granicach prawa". Organy te mogą więc czynić jednie to, na co im Konstytucja RP wyraźnie dozwala, lub co im arbitralnie nakazuje. W państwie praworządnym **zakazane jest domniemywanie kompetencji, zwłaszcza jeśli chodzi o kompetencje organów władzy centralnej i naczelnej, na których opiera się ustrój państwowy**. A zatem – jest dalece niedopuszczalne, aby przypuszczać, że jeśli ustrojodawca nie wskazał w Konstytucji RP organu kompetentnego do powoływania piętnastu członków KRS, rekrutujących się spośród sędziów, to ustawa zwykła może uczynić tym podmiotem jakikolwiek dowolny organ (choćby nawet dysponujący legitymacją demokratyczną). Przepis ustawy, który przyznaje Sejmowi prawo wybierania członków KRS spośród sędziów uzurpuje sobie to prawo. Konstytucja nie przewidziała takiej możliwości wprost, ani też nie przewidziała w tym względzie domniemania kompetencji dla izby parlamentu. KRS jest organem władzy sądowniczej, cechującej się odrębnością. Przepisy dotyczące go umiejscowione są w rozdziale VIII Sądy i Trybunały, jako zwieńczenie postanowień o odrębności sądów, niezawisłości sędziów i wskazaniu struktury organów wymiaru sprawiedliwości. **Nie jest zatem konstytucyjny przepis ustawy upoważniającej Sejm do wybierania sędziów. Powinni oni być wybierani przez sędziów i spośród sędziów, albowiem tylko taka procedura gwarantuje odrębność władzy sądowniczej.**

Wybiegając nieco w przyszłość należy zaznaczyć, że wraz z akceptacją propozycji uchylenia treści art. 9a uoKRS **trzeba zaakceptować propozycję zawartą w art. 9 opiniowanej ustawy – druk 2012**. Przewiduje on mianowicie, że mandat członków KRS powołanych w oparciu o art. 9a uoKRS wygasa, a w ich miejsce mają być powołani nowi członkowie, ale na podstawie uoKRS już zmienionej w duchu konstytucyjnym. Nie ma bowiem innej możliwości usunięcia niekonstytucyjnych zmian niż likwidacja wszelkich skutków wywołanych taką niekonstytucyjną ustawą.

Na zdecydowaną akceptację zasługuje również propozycja uchylenia art. 9a ust. 2 aktualnej uoKRS. Przewiduje on mianowicie, że Sejm – dokonując wyboru członków KRS – uwzględnia „w miarę możliwości" potrzebę reprezentacji w KRS sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów. Tymczasem wymowa Konstytucji RP jest w tej mierze zgoła odmienna. Akt ten przewiduje bowiem, że „Krajowa Rada Sądownictwa s k ł a d a się z: (…) piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych". **Konstytucja nie daje zatem żadnej swobody dla odstąpienia od konieczności wybierania do KRS reprezentantów każdego z wymienionych rodzajów sądów.** Ustawa natomiast wprowadza swobodę co do ustalenia, jakie rodzaje sądów będą reprezentowane w KRS. Niebezpieczeństwo, iż Sejm podejmie na podstawie tego artykułu niekonstytucyjne działania nie jest wcale hipotetyczne. W rzeczywistości w obecnie działającej KRS nie ma sędziów reprezentujących Sąd Najwyższy (SN). Ściąga to niebezpieczeństwo niedostatecznej reprezentacji określonego rodzaju sądów w tym organie.

Postanowieniem, które z pozoru może wydawać się kwestią jedynie proceduralną, a które wzbudza zastrzeżenia i poważne wątpliwości co do swojej konstytucyjności jest treść art. 9a ust. 3 aktualnej uoKRS. Przewiduje on, że „Wspólna kadencja nowych członków Rady wybranych spośród sędziów rozpoczyna się z dniem następującym po dniu, w którym dokonano ich wyboru. Członkowie Rady poprzedniej kadencji pełnią swoje funkcje do dnia rozpoczęcia wspólnej kadencji nowych członków Rady". Należy z całą mocą zarekomendować uchylenie tego przepisu ponieważ po pierwsze, umożliwił on **niekonstytucyjne działanie polegające na odwołaniu – przed upływem konstytucyjnie określnego czasu kadencji – członków poprzedniej KRS i rozpoczęcie kadencji tzw. Neo-KRS**. Po drugie, obecnie obowiązująca ustawa przewiduje, że kadencja wszystkich sędziów-członków KRS rozpoczyna się w tym samym dniu. Nawet jeśli któryś z członków rozpocznie swoje urzędowanie dopiero w trakcie trwania kadencji wszystkich innych członków Rady (np. wskutek śmierci członka KRS), to i tak jego kadencja „upływa z dniem zakończenia kadencji członków Rady" (obecny art. 11c uoKRS). Taka organizacja kadencji narusza postanowienia Konstytucji RP, w myśl których „kadencja (…) członków Krajowej Rady Sądownictwa trwa cztery lata". **Konstytucja przewiduje zatem kadencję poszczególnych członków KRS, a nie kadencję całej KRS.**

Dlatego kadencja żadnego z członków nie powinna być uzależniona od rozpoczęcia czy zakończenia kadencji przez innych, ani przez cały organ.

Na koniec omawiania argumentów za uchyleniem art. 9a uoKRS warto wskazać to, że ustawodawca tak ukształtował kwestie rozpoczęcia i zakończenia kadencji członków KRS, że w jednym dniu będą trwały kadencje obydwóch rad. Nie jest to rozwiązanie korzystne i należałoby zdecydowanie zalecić, aby ustawodawca oparł się na przykładzie art. 98 ust. 1 Konstytucji RP, określającym początek i koniec kadencji izb parlamentu.

Projekt opiniowanej ustawy – druk 2012 proponuje nowe rozwiązania dotyczące zgłaszania kandydatów na członków KRS i rozszerza wachlarz podmiotów do tego uprawnionych. Pozytywnie należy odnieść się do tego, że uprawnienie to zostało przyznane grupom sędziów o określnej ilości, w zależności od rodzaju i szczebla sądów[3], władzom podmiotów kompetentnych w zakresie obsługi prawnej, jednostkom naukowym[4] oraz – w ostatniej kolejności – grupom 2000 obywateli. **Dopuszczenie do wskazywania kandydatów grupom sędziów oraz podmiotom wyspecjalizowanym w zakresie znajomości prawa jest istotną gwarancją wysokiego poziomu wiedzy kandydatów, a co za tym idzie fachowego profilu osób, które zostaną wybrane do KRS**.

Jedną z najistotniejszych kwestii, która dąży do przywrócenia konstytucyjności trybu powoływania **członków KRS jest to, iż mają oni być wybierani przez sądy poszczególnych rodzajów i szczebli** (art. 11a ust. 1 proponowanej ustawy). Rozwiązanie to należy z całą mocą zarekomendować, taka procedura jest niezbędna, aby przywrócić konstytucyjność KRS.

Proponowana ustawa przewiduje utworzenie Rady Społecznej przy KRS (art. 23 opiniowanej ustawy – druk 2012 oraz proponowany art. 22a uoKRS), jako organu o charakterze opiniodawczym, która ma przede wszystkim wypowiadać się w sprawie rozpatrywanych przez KRS kandydatur na stanowiska sędziów SN, na stanowiska sędziowskie w sądach powszechnych, sądach administracyjnych, sądach wojskowych oraz na stanowiska asesorów sądowych w sądach administracyjnych. Wydaje się, że propozycja utworzenia tej Rady ma zapobiegać sytuacjom, w którym Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (Prezydent RP) stawia się w roli organu nadzorczego nad KRS i żąda przedłożenia dokumentów dotyczących osób, o których powołanie na sędziów zawnioskowała KRS. Jak bowiem wiadomo, w przeszłości miały miejsce takie sytuacje i Prezydent RP odmawiał powołania osób, których dotyczył wniosek, albo też pozostawał bezczynny i pozostawiał wnioski KRS bez rozpoznania. Często towarzyszyły temu wnioski Kancelarii Prezydenta RP o udostępnienie

[3] Tu należałoby zalecić poprawienie w projekcie treści art. 11b ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) względem art. 11a ust. 1.
[4] Naczelna Rada Adwokacka, Krajowa Rada Radców Prawnych, Krajowa Rada Prokuratorów przy prokuratorze Generalnym oraz organy uprawnione do nadawania stopni naukowych w zakresie nauk prawnych.

dokumentacji z czasów aplikacji i asesury kandydatów zaproponowanych przez KRS. Skład Rady Społecznej gwarantuje, iż wydane przez nią opinie będą rzeczowe i merytoryczne. Członkami Rady mają być bowiem osoby wskazane przez Naczelną Radę Adwokacką, Krajową Radę Radców Prawnych, Krajową Radę Notarialną, Radę Główną Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Krajową Radę Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym oraz trzej przedstawiciele organizacji pozarządowych wskazani przez Prezydenta RP.

Propozycją godną poparcia jest wskazanie potrzeby uchylenia art. 31 ust. 2a-2d uoKRS. Ma ona przywrócić KRS pozycję organu niezależnego i odrębnego od pozostałych władz. W tym przypadku uchylenie przepisów ma **wykluczyć uzależnienie postępowania KRS od Ministra Sprawiedliwości (MS)**. Przepisy te zawierają bowiem rozwiązania, w myśl których o fakcie powołania zespołu w sprawach indywidualnych (np. dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu powszechnego) oraz o sprawach przekazanych zespołowi Przewodniczący KRS powiadamia MS. Następnie zespół musi wstrzymać się przez okres 21 dni od przyjęcia stanowiska w stosunku do przyznanych mu spraw indywidualnych, albowiem w tym czasie MS może nadesłać swoje stanowisko w tej sprawie.

Bardzo ważną propozycją opiniowanej ustawy – druk 2012 jest **przywrócenie należytego statusu KRS i przypisanie jej kompetencji do powoływania Rzecznika Sędziów Sądów Powszechnych oraz dwóch Zastępców Rzecznika Dyscyplinarnego po zgłoszeniu kandydatów przez zgromadzenia ogólne sędziów sądów apelacyjnych, a także Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Wojskowych** (nowe brzemiennie art. 6 uoKRS). Jest to propozycja warta poparcia, albowiem **jest koherentna z pozycją KRS w systemie organów władzy sądowniczej oraz z takimi kompetencjami** jak uchwalanie zbioru zasad etyki zawodowej sędziów i asesorów sądowych oraz czuwanie nad ich przestrzeganiem, czy wypowiadanie się o stanie kadry sędziowskiej i asesorskiej (art. 3 par. 1 pkt 3 i 4 uoKRS).

2) Zmiany odnoszące się tylko do ustawy o Sądzie Najwyższym (uoSN)

Należy rekomendować uchwalenie przepisów, za pomocą których projekt ustawy – druk 2012 przewiduje **likwidację Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego**. Wszystkie przepisy uoSN, które odnoszą się do tej izby są niezgodne z Konstytucją RP. **Izba Dyscyplinarna (ID) jest w swej istocie sądem wyjątkowym, a Konstytucja przewiduje, że „sąd wyjątkowy lub tryb doraźny może być ustanowiony tylko na czas wojny”** (art. 175 ust. 2). W tym momencie należy z całą mocą podkreślić, że o tym, czy dany

organ jest sądem wyjątkowym, czy też nie, nie świadczy jego nazwa, ale cechy konstytutywne organu dekodowane na płaszczyźnie konstytucyjnej[5]. Określenie organu jako sądu wyjątkowego oparte jest na statusie tego sądu, do którego zaliczamy sposób powoływania, który odbiega od normalnej procedury powoływania sędziów i/lub jest uzależniony od wpływu czynnika politycznego (władza ustawodawcza lub wykonawcza). **Sąd wyjątkowy jest wyodrębniony organizacyjnie, charakteryzuje go szczególna kompetencja podmiotowa, przedmiotowa lub czasowa, a ponadto odznacza się autonomią względem innych organów sądowych**[6]. W literaturze zwraca się też uwagę na szybkość działania sądów wyjątkowych oraz dopuszczalność ograniczenia wolności i praw podsądnych[7].

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej cechy należy uznać, że ID jest sądem wyjątkowym, a więc jest organem, którego istnienie jest niedozwolone poza okresem wojny. Do takiej konstatacji skłania całokształt postanowień obecnej uoSN, które nadają tej izbie szczególnie wysoki stopień autonomii w ramach SN:

a) Pierwszy Prezes SN jest organem konstytucyjnym; jak wynika z samej nazwy jest on pierwszym spośród Prezesów SN, kierujących innymi izbami; powinien zatem być reprezentantem całego SN sądu w stosunkach zewnętrznych; **tymczasem nie jest w stanie samodzielnie reprezentować całego sądu**:

- nie ma on prawa składać Prezydentowi RP i KRS corocznej informacji o działalności całego SN oraz o problemach stwierdzonych w związku z tą działalnością, ponieważ ta kompetencja nie obejmuje działalności ID; Pierwszy Prezes SN ma dołączyć do swojej informacji informację Prezesa SN kierującego ID (art. 5 § 1 uoSN);
- Pierwszy Prezes SN przedstawia właściwym organom uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach lub lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia praworządności, sprawiedliwości społecznej i spójności systemu prawnego RP, a jednocześnie Prezes SN kierujący ID przedstawia właściwym organom osobny dokument zawierający uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach lub lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia sprawnego rozpoznawania spraw należących do właściwości tej izby lub ograniczenia liczby przewinień dyscyplinarnych (art. 6 § 1 i 2 uoSN);
- Pierwszemu Prezesowi SN, w zakresie wykonywania budżetu SN przysługują uprawnienia ministra właściwego do spraw finansów publicznych, a w odniesieniu do wykonywania budżetu ID uprawnienia te przysługują Prezesowi SN kierującemu pracą ID (art. 7 § 2, 4-6 uoSN).

b) Pierwszy prezes SN nie jest w stanie decydować o całokształcie działalności SN ponieważ:

[5] W. Wróbel, *Izba dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, „Palestra" 2019, nr 1-2, s. 19.
[6] Tamże, s. 20-21.
[7] P. Wiliński, P. Karlik, K. Szczucki, *Art. 175 Konstytucji RP [Struktura sądownictwa*], [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis (15.02.2022).

- określone w uoSN kompetencje Pierwszego Prezesa SN w zakresie dotyczącym ID przekazane są Prezesowi kierującemu pracą ID, albo też Pierwszy Prezes SN ma je wykonywać „w porozumieniu" z Prezesem SN kierującym ID (art. 20 uoSN);
- Pierwszy Prezes SN może zadecydować o tym, do właściwości której z czterech istniejących obecnie izb SN należy określona sprawa, ale w zakresie przekazania sprawy do lub z Izby Dyscyplinarnej rozstrzyga Prezes SN kierujący pracą ID (art. 28 § 2 uoSN).
- Prezes SN kierujący pracą ID jest zwierzchnikiem pracowników merytorycznych i administracyjnych ID. To ID, a nie SN jest pracodawcą w rozumieniu przepisów prawa pracy.

c) ID odznacza się autonomią budżetową. Zgromadzenie sędziów ID uchwala projekt dochodów i wydatków dotyczący tylko tej izby, a następnie Kolegium SN włącza go do projektu dochodów i wydatków całego SN;

d) w SN funkcjonują dwie kancelarie: Kancelaria Pierwszego Prezesa SN oraz Kancelaria Prezesa SN kierującego pracą ID.

Z uwagi na powyższe ustalenia należy **jeszcze raz zalecić rekomendowanie wszystkich zmian przewidzianych w projekcie ustawy – druk 2012, których przedmiotem jest likwidacja ID. Izba ta jest organem dalece niekonstytucyjnym z uwagi na swoją odrębność organizacyjną, kompetencyjną i strukturalną od SN.** Ponadto należy zaznaczyć, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w składzie wielkiej izby uznał, że Polska, kształtując treść poszczególnych art. uoSN nie zapewniła niezależności i bezstronności ID SN[8]. Izba ta jest postrzegana przez organy sądowe Unii jako organ uzależniony od czynnika politycznego za sprawą wyboru jej członków przez politycznie wyłonioną KRS.

Opiniowany projekt przewiduje jeszcze dalej idące zmiany struktury wewnętrznej SN polegające na likwidacji Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz rozdysponowanie spraw wszczętych przez obydwie likwidowane izby, ale niezakończonych przed dniem wejścia w życie opiniowanej ustawy, pomiędzy izby istniejące (art. 24 opiniowanej ustawy – druk 2012). Przyjęcie proponowanej nowelizacji skutkować ma tym, że w SN funkcjonować będą tylko trzy izby: Cywilna, Karna oraz Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych (ta ostatnia przekształcona z Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych). W celu realizacji tego założenia proponuje się uchylenie lub skreślenie wielu przepisów uoSN, które regulują obecnie kwestie związane z ich funkcjonowaniem, z obsadą składów sędziowskich przez sędziów z tych izb. Ponadto w odniesieniu do Izby Dyscyplinarnej przewiduje się skreślenie bądź uchylenie przepisów sytuujących Izbę

[8] Wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 15 lipca 2021 r. – Komisja Europejska / Rzeczpospolita Polska (Sprawa C -791/19)) Dz.U. C 413 z 9.12.2019; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CA0791&from=EN (28.02.2022).

Dyscyplinarną jako sąd wyjątkowy, o statusie porównywalnym do pozycji samego SN (art. 100; art. 102 § 2) oraz przepisów, które decydowały o równorzędności pozycji Prezesa Izby Dyscyplinarnej do pozycji samego Pierwszego Prezesa SN (art. 5 § 1 zd. 2, art. 6 § 2, art. 7 § 4-6, art. 98 § 3 uoSN; art. 25 ustawy – druk 2012).

Skutkiem likwidacji ID jest też zmiana struktury pewnych ciał orzekających. Najważniejszą konsekwencją jest **nowy skład i odmienne od obecnego ukształtowanie instancyjności sądów dyscyplinarnych.** W efekcie wprowadzonych zmian sądem dyscyplinarnym w pierwszej instancji ma być SN w sprawach przewinień wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego lub umyślnych przestępstw skarbowych. W pozostałych sprawach sądem dyscyplinarnym pierwszej instancji mają być sądy apelacyjne. W drugiej instancji orzekać ma SN. Sądy dyscyplinarne miałyby orzekać w składzie trzech sędziów, z tym że jeśli w pierwszej instancji orzeczona została kara złożenia sędziego z urzędu, SN rozpatruje odwołanie w składzie 5 sędziów (nowobrzmiący art. 110 § 1 oraz dodane § 4a i 4b ustawy o ustroju sądów powszechnych - uousp). Pewną różnicę zauważamy w uousw, na mocy której, po rzeczonych zmianach sądem pierwszej instancji w pozostałych sprawach niż przestępstwa umyślne mają być wojskowe sądy okręgowe (art. 39a § 1, pkt 1)a uousw).

Zaproponowane zmiany w strukturze SN są zgodne z Konstytucją RP, a likwidacja ID jest wręcz niezbędna dla odzyskania konstytucyjności struktury SN. Można jednak mieć pewne zastrzeżenie co do opiniowanego projektu ustaw – druk 2012. Zaproponowano w nim uchylenie całego Rozdziału 3 o tytule „Właściwość izb Sądu Najwyższego". Tym samym uchylone mają być wszelkie postanowienia dotyczące właściwości izb – nawet tych, które nadal mają istnieć. Jest zrozumiałym, że likwidacja dwóch izb spowoduje bezprzedmiotowość przepisów określających ich właściwość. Tym nie mniej wciąż aktualna jest konieczność dookreślenia właściwości pozostałych izb. Tymczasem w opiniowanej ustawie, w jej art. 24 projektodawca przewidział, że kompetencje, jakimi dysponowały zlikwidowane izby rozdysponowane będą pomiędzy izby pozostałe. Zabieg ten dokonywany jest jednak poprzez odniesienia do obecnego brzmienia artykułów, które – zgodnie z zaleceniem art. 2 opiniowanej ustawy – mają być uchylone. Dlatego **należy dopracować treść proponowanego brzmienia przyszłej uoSN w taki sposób, aby było wiadomym, jaki jest zakres spraw, przyznanych każdej z trzech funkcjonujących izb.**

3) Zmiany odnoszące się do ustaw regulujących ustrój różnych organów wymiaru sprawiedliwości

Zgodnie z Konstytucją RP „wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i sądy wojskowe" (art. 175 ust. 1). Wskazane tu sądy są więc organami władzy sądowniczej, która jako całość powinna funkcjonować na zasadzie podziału i równowagi władz oraz odrębności i niezależności władzy sądowniczej (patrz pkt „1)" i umieszczona tam argumentacja wynikająca z orzecznictwa TK).

Z uwagi na zapewnienie takiego brzemienia regulacji ustawowych, które będą odpowiadały konstytucyjnemu zaleceniu utrzymania trójpodziału władz, należy **zdecydowanie rekomendować przyjęcie wszystkich rozwiązań projektu ustawy** – druk 2012, **które sprzyjać będą utrzymaniu niezależności i odrębności organów wymiaru sprawiedliwości:**

a) od Prezydenta RP - wskutek przekazania kompetencji do uchwalania regulaminu SN Zgromadzeniu Ogólnemu Sędziów SN (proponowany art. 4 uoSN). Analogiczna propozycja umieszczona została wśród przepisów o zmianie ustawy o ustroju sądów administracyjnych (uousa). Na jej podstawie regulamin Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) uchwalać ma Zgromadzenie Ogólne Sędziów NSA (nowe brzemiennie art. 43 uousa). W wyniku proponowanych zmian Prezydent RP ma być pozbawiony tych kompetencji. Ponadto projekt ustawy – druk 2012 znosi ograniczenie w postaci wskazania minimalnej liczby stanowisk sędziowskich w SN i NSA, jakie ustalić ma głowa państwa (proponowany art. 4a uoSN, nowy art. 33a uousa).

Nie wydaje się, iż zagrożeniem dla samodzielności SN jest pozostawienie w ustawie oSN art. 13a. Przyznanie takiej kompetencji Prezydentowi postrzegać należy raczej w kategoriach arbitrażu prezydenckiego, niż jego ingerencji.

Utrzymaniu niezależności i odrębności sądów od głowy państwa sprzyjać mają także propozycje rozwiązań, w których *expressis verbis* wskazano KRS, jako organ wnioskujący do Prezydenta RP o powołanie danej osoby na stanowisko sędziowskie (nowe brzmienie art. 55 ustawy ousp, art. 5 § 1 ustawy ousa, art. 29 § 1 uoSN, art. 23 § 1 ustawy o ustroju sądów wojskowych - uousw). Ponadto przepisy te podają jako warunek dostępu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jedynie fakt powołania przez Prezydenta na to stanowisko, a nie jeszcze dodatkowo – złożenie ślubowania wobec Prezydenta RP. Proponowane rozwiązania są analogiczne do nadania tytułu profesora zwyczajnego przez Prezydenta RP. Jego uzyskanie również nie jest uzależnione od złożenia przysięgi wobec Prezydenta, ani od osobistego odebrania stosownego aktu z rąk głowy państwa.

W kontekście niezawisłości i niezależności organów wymiaru sprawiedliwości od Prezydenta RP oceniać należy – wskazaną wyżej – propozycję utworzenia Rady Społecznej przy KRS.

b) od Ministra Sprawiedliwości (MS) – wskutek zmian w zakresie kompetencji do delegowania sędziów do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych w innych sądach i organach władz. Po pierwsze, **prezesowi sądu apelacyjnego przypisano możliwość wnioskowania do MS o wszczęcie postępowania w przedmiocie delegowania sędziego** – jedynie do pełnienia obowiązków sędziego – do sądu wyższego, równorzędnego lub niższego na terenie apelacji (dodany art. 76a do ustawy o ustroju sądów powszechnych - uousp) przy jednoczesnym pozbawieniu tej kompetencji samego MS. Po drugie, proponuje się **uchylenie możliwości delegowania sędziów przez MS do Ministerstwa Sprawiedliwości lub jednostki organizacyjnej podległej bądź nadzorowanej przez to ministerstwo, do Kancelarii Prezydenta RP oraz do KRS** (uchylenie art. 77 § 1 pkt 2 i 2a oraz art. 77 § 2 ust ousp). Po trzecie, likwiduje się możliwość przyznania przez MS delegowanemu sędziemu dodatku specjalnego na wniosek tych organów władzy wykonawczej, które wnioskowały o delegowanie tego sędziego oraz możliwość opłacenia przez MS kosztów podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez sędziów delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości (uchylenie art. 78 § 4a i 4b ustawy ousp).

W kontekście utrzymania niezależności i odrębności władzy sadowniczej od czynnika rządowego warto zwrócić uwagę na propozycję poszerzenia zakresu zasady *incompatibilitas* (przewidzianej w art. 98 § 2 uousp) i **zobowiązanie sędziego, który został mianowany, powołany lub wybrany do pełnienia funkcji w Ministerstwie Sprawiedliwości** lub jednostce organizacyjnej mu podległej lub nadzorowanej, do niezwłocznego **zrzeczenia się urzędu sędziego**, o ile nie przechodzi w stan spoczynku.

Projekt ustawy – druk 2012 zawiera też **bardzo ważne propozycje wpływające na pozbawienie MS wpływu na kwestie dyscyplinarne w sądach.** Zaliczy do nich można: - pozbawienie MS wpływu na obsadę sędziów w składzie sądu dyscyplinarnego (propozycja uchylenia art. 110a-c uousp), - odebranie MS kompetencji do powoływania rzeczników dyscyplinarnych i zastępców rzeczników dyscyplinarnych w sądach powszechnych (propozycja nowego brzmienia art. 112 § 3 uousp) oraz w sądach wojskowych, przy czym w sądach wojskowych MS miał się zwrócić o opinię w sprawie kandydatów na rzeczników do Ministra Obrony Narodowej i KRS, a powołania mógł dokonać nawet bez opinii tych organów. Projekt ustawy – druk 2012 proponuje, aby w odniesieniu do sądów wojskowych kompetencja powołania rzecznika była przyznana samej KRS, a zastępcy rzecznika - Zgromadzeniu Ogólnemu sądu Wojskowego (nowobrzmiący art. 40 § 2 i 3 uousw). Przewiduje on też uchylenie przepisu, na mocy którego obecnie MS ma wgląd w czynności sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji w sądach wojskowych (art. 41d uousw).

Projekt zakłada również zmianę, w myśl której to nie MS, ale **Pierwszy Prezes SN oraz prezes sądu przełożonego mają być informowani o zatrzymaniu sędziego, schwytaniu na gorącym uczynku**

przestępstwa umyślnego, to oni mają mieć kompetencję do zarządzenia przerwy w czynnościach służbowych sędziego (art. 130 § 1-3 proponowanego brzmienia uousp).

Na akceptację zasługuje także propozycja odstąpienia od kazuistycznego określenia, w jaki sposób MS sprawuje zewnętrzny nadzór administracyjny nad sądami powszechnymi. Ustalono jedynie, że należy on do tegoż ministra (proponowane brzmienie art. 8 § 2 uousp).

4) Zmiany odnoszące się do niezawisłości sędziowskiej

Szereg rozwiązań proponowanej ustawy – druk 2012 dąży do **zapewnienia sędziom odpowiedniego poziomu niezawisłości**. Niezawisłość należy traktować jako pochodną zasady odrębności i niezależności sądów od innych władz. Niezależność sądów podlega co prawda pewnym ograniczeniom wynikającym z faktu osadzenia ich w określonym aparacie państwowym, ale ograniczenia nigdy nie mogą wkraczać w sferę orzeczniczą sądów, a więc w treść konkretnych rozstrzygnięć podjętych przez sąd[9]. W myśl art. 45 ust. 1 Konstytucji RP „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. W literaturze wskazuje się, że w Konstytucji RP nieprecyzyjnie zastosowano pojęcie "niezawisłości sądu", ale „kontekst wykładniczy nie pozostawia jednak wątpliwości, że odwołanie kieruje nas do niezawisłości sędziego”, jako jednej z podstawowych gwarancji skorzystania przez jednostkę z przysługującego jej prawa do sądu[10]. Artykuł 178 Konstytucji RP przewiduje, że „sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji i ustawom”. Odnosząc się do pojęcia niezawisłości – które nie zostało w samej Konstytucji wyjaśnione – można wyróżnić jej warstwy: pozytywną i negatywną. Pierwsza polega na tym, że sędzia ma osądzać sprawę w oparciu o przepisy prawa, zdobytą wiedzę i doświadczenie. Warstwa negatywna polega natomiast na tym, **że sędzia nie może być poddany jakiejkolwiek ingerencji z zewnątrz, nie może być na niego wywierany nacisk w kierunku takiego czy innego rozstrzygnięcia sprawy**[11]. Sędzia ma być wolny od wszelkich nacisków zewnętrznych[12]. Dodatkowo w warstwie negatywnej rozróżnić można aspekt subiektywny i obiektywny. „Pierwszy określa **wewnętrzne poczucie sędziego, który w sprawowaniu urzędu musi czuć**

[9] L. Garlicki, *Rozdział VIII „Sądy i Trybunały”, artykuł 178*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 6.
[10] P. Wiliński i P. Karlik*, Art. 178 [Zasada niezawisłości sędziowskiej]*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis (15.02.2022).
[11] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 890.
[12] J. Sobczak, *Konstytucyjne zasady organizacji i postępowania sądów*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. *W. Skrzydło*, Lublin 1999, s. 390.

się wolny od jakichkolwiek – bezpośrednich lub pośrednich – nacisków zewnętrznych. Drugi odnosi się do **zewnętrznego postrzegania działań sędziego, tak aby w odbiorze społecznym istniało przeświadczenie o istnieniu niezawisłości sędziowskiej**"[13]. Władza ustawodawcza (uchwalając ustawy określające funkcjonowanie władzy sądowniczej i wymiaru sprawiedliwości) oraz władza wykonawcza (która w Europie ma ścisły związek z funkcjonowaniem sądownictwa poprzez urząd MS), powinny w swych działaniach mieć na względzie, że w opinii publicznej nie może powstać nawet cień przypuszczenia, że treść orzeczeń sądowych jest przesądzona z uwagi na brak gwarancji niezawisłości[14].

Aby system prawa uwzględniał powyżej omówione aspekty niezawisłości sędziowskiej pożądane jest poparcie dla zmian proponowanych przez **projekt ustawy – druk 2012. Sprzyjają one przywróceniu odpowiedniego poziomu niezawisłości sędziów różnych rodzajów sądów** dzięki propozycji uchylenia przepisów uznających, że w ramach działalności sądów niedopuszczalne jest: a) kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa (art. 42a § 1 uousp, art. 29 § 2 uoSN; art. 5 § 1a uosa, art. 23a § 1 uousw); b) ustalanie lub ocena zgodności z prawem powołania sędziego lub ustalanie, czy z tego powołania wynika uprawnienie do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości (art. 42a § 2 uousp, art. 29 § 2 uoSN; art. 5 § 1b uosa, art. 23a § 2 uousw).

Temu samemu celowi służy też propozycja odstąpienia od obowiązującego brzmienia przepisów ustaw, przewidujących wyliczenie czynów i działań, za które odpowiada sędzia. Zarówno w uousp, uoSN, jak i uousw **zaproponowane zostały nowe brzmienia definicji „przewinienia dyscyplinarnego", przy czym w każdej z tych ustaw definicja ta odzwierciedla specyfikę danego rodzaju sądu,** np. w uousw oprócz uchybienia godności urzędu, do zakresu przewinienia włączono „naruszenie dyscypliny wojskowej oraz zasad honoru i godności żołnierskiej". Poza tym propozycja polega na odejściu od wymieniania przykładów czynów stanowiących takie przewinienia (art. 107 § 1 uousp, art. 72 § 1 uoSN, art. 37 § 2 uousw). Jest to bardzo korzystne z punktu widzenia przywrócenia warunków niezawisłości, ponieważ, w każdej z tych ustaw, w katalogu przewinień znajdują się aktualnie takie, które polegają: c) na kwestionowaniu istnienia stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego lub umocowanie konstytucyjnego organu RP; d) na działaniach lub zaniechaniach mogących uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości.

Wszystkie zakazy, których uchylenie proponuje ustawa – druk 2012, a które są wymienione powyżej w podpunktach a), b), c), d) zostały wprowadzone w toku kolejnych modyfikacji uousp i uoSN i **były odpowiedzią władzy ustawodawczej na opór środowiska sędziowskiego, wyrażający się w negowaniu**

[13] L. Garlicki, *op. cit.*, s. 9.
[14] J.w.

konstytucyjności znowelizowanego brzmienia ustawy o KRS i legalności wyboru sędziów przez tzw. Neo-KRS. Wydaje się również, że podobnemu celowi ma służyć art. 55 § 4 ustawy ousp, który w zdaniu 2. przewiduje, że „przepisy o przydziale spraw oraz wyznaczaniu i zmianie składu sądu nie ograniczają jurysdykcji sędziego i nie mogą być podstawą stwierdzenia sprzeczności składu sądu z przepisami prawa, nienależytego obsadzenia sądu lub udziału osoby nieuprawnionej lub niezdolnej do orzekania w wydaniu orzeczenia". Z uwagi na swoją funkcję, uchylenie tego przepisu również zostało zaproponowane w analizowanym projekcie ustawy – druk 2012 i należy poprzeć tę propozycję.

Niezależnie od uznania powyższych przepisów za niekonstytucyjne, dodatkowym argumentem za ich usunięciem z systemu prawnego jest to, iż zostały one uznane za niezgodne z prawem Unii Europejskiej (UE). TSUE uznał, iż Rzeczpospolita Polska – przyjmując treść art. 107 § 1 uousp – uchybiła zobowiązaniom wynikającym z członkostwa. Trybunał stwierdził, że jest niedopuszczalne, aby treść orzeczenia sądu mogła być zakwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne. Ponadto TSUE odniósł się do sytuacji, w której na podstawie obowiązujących przepisów możliwe było wszczynanie postępowań dyscyplinarnych wobec tych sędziów, którzy wnieśli pytanie prejudycjalne[15] do Trybunału. Zdaniem Trybunału stanowi to uchybienie art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE[16]. Z przedstawioną tu argumentacją należy się całkowicie zgodzić, a ponadto dodać, że można ją odnieść analogicznie do art. art. 72 § 1 uoSN, art. 37 § 2 uousw.

Projekt ustawy – druk 2012 przewiduje też zmianę rozwiązań w zakresie spraw dyscyplinarnych na takie, które sprzyjają niezawisłości i niezależności sądów. Można wskazać tu na propozycję usunięcia z katalogu kar, kary pieniężnej w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia zasadniczego powiększonego o przysługujący sędziemu dodatek za długoletnią pracę, dodatek funkcyjny i dodatek specjalny (art. 109 § 1 pkt 2b uousp, art. 75 § 1 pkt 3a uoSN, art. 39 § 1 pkt 2b uousw). Innym rozwiązaniem korzystnym jest skrócenie okresów, w których karalne jest przewinienie dyscyplinarne oraz po upływie którego ustaje karalność przewinienia, co do którego postępowanie jest w toku (art. 180 § 1, 2 i 3 noweliz uousp).

5) Zmiany w zakresie ustawy o prokuraturze

[15] Pytania prejudycjalne TSUE rozstrzygnął w Wyroku Trybunału (wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CJ0585&from=pl (28.02.2022).

[16] Wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 15 lipca 2021 r., *op. cit*.

Warto nadmienić, że projekt ustawy – druk 2012 odnosi się również do ustawy – prawo o prokuraturze (upop). Zakłada on **wzmocnienie pozycji prokuratorów wskutek zastosowania podobnych mechanizmów, jakich zastosowanie proponuje się względem sędziów różnych rodzajów i stopni.** Projekt – druk 2012 proponuje zmianę definicji przewinienia służbowego prokuratora (nowe brzmienie art. 137 § 1 upop). Zmiana polegać ma na stworzeniu generalnej definicji przewinienia i odejście od karania działań polegających: - na kwestionowaniu istnienia stosunku służbowego sędziego lub prokuratora, skuteczności powołania sędziego, lub prokuratora, lub umocowaniu konstytucyjnego organu RP; - na działaniach lub zaniechaniach mogących uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości lub prokuratury. Projekt zakłada konieczność zniesienia kary dyscyplinarnej polegającej na zapłacie kary pieniężnej w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia zasadniczego powiększonego o przysługujący prokuratorowi dodatek za długoletnią pracę, dodatek funkcyjny i dodatek specjalny;

Projekt zakłada odstąpienie od możliwości powoływania rzeczników dyscyplinarnych prokuratorów przez MS i wynikającej z tego faktu konsekwencji w postaci odsunięcia rzeczników dyscyplinarnych powołanych przez Prokuratora Generalnego (uchylenie art. 153a i 153b ust pop). Projekt zakłada uchylenie przepisów o wydaniu wyroku nakazowego (art. 158a) oraz o wykorzystaniu w postępowaniu dyscyplinarnym dowodów z kontroli i kontroli operacyjnej dotyczącej innego przestępstwa czy innej osoby (art. 158b).

Generalnie całokształt zmian proponowanych w ramach ustawy o prokuratorach należy ocenić pozytywnie, albowiem likwiduje on narzędzia nacisku MS na prokuratorów. Dla większego uniezależnienia prokuratury od czynnika politycznego należałoby zalecić wprowadzenie ustawy, której rolą byłoby rozdzielenie funkcji Prokuratora Generalnego od stanowiska Ministra Sprawiedliwości[17], to niestety nie jest przedmiotem niniejszej opinii.

6) Zmiany nakierowane na usunięcie skutków obowiązywania niekonstytucyjnych przepisów ustaw

Opiniowana ustawa - druk 2012 nie ogranicza się jedynie do zmiany treści ustaw naruszających Konstytucję RP, ale zawiera także **propozycje usunięcia skutków niekonstytucyjnych aktów. Wprowadzenie tych postanowień należy ocenić bardzo pozytywnie, albowiem dopełniają one dzieła naprawy systemu wymiaru sprawiedliwości. Bez tego typu rozwiązań jeszcze przez wiele lat polski system może borykać się z różnymi trudnościami.** Do propozycji tych należy przyjęcie, że:

[17] A. Frankiewicz, *W sprawie niezależności Prokuratora Generalnego w Polsce*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2010, nr 1, s. *passim*.

- wygasa mandat członków KRS, wybranych na podstawie niekonstytucyjnego art. 9a uoKRS, a w ich miejsce należy dokonać wyboru nowych członków na podstawie ustawy zgodnej z Konstytucją (art. 9 opiniowanej ustawy);
- z mocy prawa ulegają umorzeniu postępowania toczące się przed obecną KRS i zostaną wszczęte ponownie po wejściu w życie właściwych postanowień opiniowanej ustawy (art. 10 opiniowanej ustawy);
- z mocy prawa mają być nieważne uchwały indywidualne powołujące na stanowiska sędziów (SN, sądów powszechnych, administracyjnych) albo asesorów w sądzie administracyjnym, podjęte przez niekonstytucyjnie obsadzoną KRS, a ich stanowiska mają być uznane za stanowiska wolne; nie dotyczy to stanowiska asesora na stanowisku sędziego w sądzie rejonowym (art. 11 opiniowanej ustawy);
- stosunek służbowy sędziów wskazanych w powyższym odnośniku ma być uznany za nienawiązany; nie dotyczy to stanowiska asesora na stanowisku sędziego w sądzie rejonowym (art. 12 opiniowanej ustawy);
- sędzia, którego stosunek służbowy uznaje się za nienawiązany może powrócić na uprzednio zajmowane stanowisko sędziego, asesora, referendarza sądowego bądź asystenta sędziego; jeśli osoba taka złoży odpowiedni wniosek prezesowi właściwego sądu, jej poprzedni stosunek służbowy uznaje się za nieprzerwany. Natomiast sędzia sądu rejonowego podlega ponownej ocenie przez KRS. Jeżeli okaże się, że ocena kwalifikacji asesora sądowego nie uzasadniały przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego, kieruje się do sądu dyscyplinarnego wniosek o złożenie sędziego z urzędu. Uchwała o złożeniu ma zostać podjęta, jeśli sąd uzna, że w toku oceny kwalifikacji asesora zachodziły podstawy do nieprzedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego w myśl art. 37 a ust. 1 ust o KRS (art. 13 opiniowanej ustawy);
- wynagrodzenie pobrane w związku z zajmowaniem stanowiska sędziego w ID SN jest wynagrodzeniem nienależnym w zakresie przekraczającym wynagrodzenie pobierane na poprzednio zajmowanym stanowisku. To samo dotyczyć ma wynagrodzeń pobieranych w związku z zajmowaniem stanowiska w innej izbie SN po 23 stycznia 2020 r., przez sędziów powołanych przez KRS utworzoną w oparciu o niekonstytucyjną ustawę. Przypomnijmy, że wspomnianego dnia połączone izby Cywilna, Karna, Pracy i Ubezpieczeń Publicznych uznały, że powołanie osoby na stanowisko sędziego SN przez niekonstytucyjnie obsadzoną KRS należy uznać za nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 kpk., albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 kpc.
- orzeczenia wydane w ID SN oraz w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (IKNSP) SN są nieważne i pozbawione skutków prawnych. Postępowania zakończone takimi orzeczeniami podlegają powtórzeniu, a jeśli orzeczenia te wywołały szkody, można żądać stwierdzenia ich niezgodności z prawem

we właściwym postępowaniu (art. 15 opiniowanej ustawy – druk 2012). Przepisu tego nie stosuje się jednak do orzeczeń w przedmiocie protestów wyborczych i ważności wyborów.
- wydanie orzeczeń przez pozostałe izby SN, po 23 stycznia 2020 r., jeśli składy tych izb zostały obsadzone przez sędziów powołanych na wniosek niekonstytucyjnej KRS – powoduje nieważność postępowań (art. 16 opiniowanej ustawy)
- nie wznawia się z urzędu postępowania karnego, jeżeli jedyną przyczyną wznowienia miałoby być to, iż orzeczenie zostało wydane przez sąd obsadzony sędziami, o których powołanie wnioskowała KRS niekonstytucyjnie obsadzona (art. 17 opiniowanej ustawy)
- do postępowań w sprawach dyscyplinarnych sędziów i asesorów, które zostały wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie opiniowanej ustawy – druk 2012, stosowane mają być przepisy odpowiednich ustaw (uoSN, uousw, uousp) w brzmieniu zmienionym opiniowaną ustawą, z wyjątkiem przepisów uousp o ustanowieniu obrońcy, warunkach prowadzenia rozprawy w obecności obrońcy bądź pełnomocnika oraz dopuszczenia dowodów uzyskanych w toku kontroli i kontroli operacyjnej dotyczącej innego przestępstwa, innej osoby itp.
- wygasają kadencje sędziego sądu dyscyplinarnego przy sądzie wojskowym oraz sędziego sądu dyscyplinarnego przy sądzie apelacyjnym, jeśli zostali oni powołani przez MS na podstawie dotychczasowego brzmienia ustaw ousw i ousp. Natomiast kadencje rzeczników dyscyplinarnych i zastępców rzeczników dyscyplinarnych sądów wojskowych i powszechnych mają wygasnąć z upływem miesiąca od dnia obwieszczenia wyników wyborów na członków KRS.

W podsumowaniu należy zauważyć, że projekt ustawy – druk 2012 jest propozycją rozwiązania istniejącego problemu niekonstytucyjności szeregu postanowień w ustawach tworzących system prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Projektodawcy kierowali się potrzebą usunięcia przepisów niekonstytucyjnych, usunięcia skutków obowiązywania przepisów niekonstytucyjnych oraz uwzględnienia potrzeby stworzenia regulacji, która przywróci postrzeganie Rzeczypospolitej Polskiej jako rzetelnego partnera w relacjach z Unią Europejską. Opiniowany projekt jest bardzo obszerną propozycją aktu normatywnego, który odnosi się do szeregu ustaw. Obejmuje on swoim zakresem zarówno ustawy regulujące kwestie władzy sądowniczej, jak i prokuratury. **Pomimo szerokiego zakresu przedmiotowego warto podkreślić kompleksowość opracowania projektu i dbałość o koherentność pomiędzy regulacjami różnych ustaw. Lektura projektu skłania do wniosku, że w warstwie aksjologicznej projektodawca kierował się zasadami państwa praworządnego, demokratycznego i respektującego trójpodział władz. Z uwagi na powyższe**

zasługuje on na poparcie. W treści niniejszej opinii nie sposób było odnieść się do wszystkich proponowanych przepisów, jednak należy podkreślić, że projekt stanowi przemyślaną całość.

II. Propozycje zawarte w projekcie ustawy o ochronie niezawisłości sędziowskiej i szczególnych zasadach odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej sędziów (druk sejmowy 2013) oraz ocena ich konstytucyjności

Warto zwrócić uwagę, że akt ten rozpoczyna się od preambuły, w której wyjaśniono cel uchwalenia tej ustawy. Jest nim zapewnienie, że sędziowie nie będą pociągani do odpowiedzialności karnej ani dyscyplinarnej za wydanie orzeczenia o określonej treści, poza sytuacjami rażącego naruszenia prawa. Niestety już pobieżna lektura projektu wskazuje, że nie został on opracowany z należytą uwagą, ani sformułowany w sposób jasny i przejrzysty. Poza tym treść ustawy nie przewiduje postanowień, których efektem byłoby sanowanie całego szeregu przepisów – dotyczących organów wymiaru sprawiedliwości – które wprowadziły do obowiązującego systemu prawa niekonstytucyjne rozwiązania i znacząco powiększyły dystans pomiędzy Rzecząpospolitą Polską a państwami praworządnymi i Unią Europejską.

Art. 1 proponowanej ustawy – druk 2013 przewiduje, że ustawa dotyczy „szczególnych zasad odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych, sądów administracyjnych, sądów wojskowych oraz sędziów Sądu Najwyższego, a także asesorów sądów powszechnych, administracyjnych i wojskowych". Uwagę zwraca sformułowanie „szczególne zasady odpowiedzialności", które może oznaczać, że treścią ustawy nie są wszystkie zasady odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej, a jedynie - szczególne. W związku z tym można przypuszczać, że podstawowe zasady odpowiedzialności będą przedmiotem innych ustaw. Dziwi też, że projektodawca nie zastosował kolejności wymieniania organów wymiaru sprawiedliwości, jaka została przyjęta w Konstytucji RP, a Sąd Najwyższy (SN) – jako organ nadzoru judykacyjnego wymienił na końcu.

Art. 2 projektu brzmi „Sędzia nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyn polegający na wydaniu określonej treści orzeczenia, chyba że do wydania orzeczenia doszło na skutek poważnych i całkowicie niewybaczalnych zachowań ze strony sędziego, polegających w szczególności na celowym wynikającym ze złej wiary lub z wyjątkowo poważnych i rażących zaniedbań i pogwałceniu przepisów prawa krajowego i prawa Unii Europejskiej, których przestrzeganie mają zapewnić, na arbitralnym szafowaniu wyroków lub na odmowie wymiaru sprawiedliwości". Należy zgodzić się z założeniem, że pociąganie sędziego do jakiejkolwiek odpowiedzialności za treść orzeczenia lub wyroku,

jaki on wydał, jest naruszeniem zasady niezawisłości sędziowskiej i nie powinno mieć miejsca w państwie praworządnym, respektującym wolności i prawa człowieka (patrz część I, pkt „4)" niniejszej opinii). Jednakże cały szereg wyjątków od zasady braku odpowiedzialności wzbudza wątpliwości co do „szczelności" ochrony niezawisłości sędziowskiej. Wątpliwości te są tym bardziej uzasadnione, że w wyliczeniu wyjątków zastosowano pojęcia, niemające definicji legalnej w systemie prawa, np. „zachowanie całkowicie niewybaczalne", albo też nie dające się dookreślić co do swoich granic, np. „poważne" zaniedbanie. W wyliczeniu wyjątków nie wstawiono niezbędnych przecinków, a jak powszechnie wiadomo, miejsce umieszczenia przecinka w tekście prawnym ma ogromne znaczenie dla jego wykładni. Ponadto nie zadbano o odpowiednią odmianę poszczególnych słów, przez co trudno domyślić się „co autor miał na myśli".

Art 3 i 4 zawierają propozycje uregulowania problematyki funkcjonowania sądów dyscyplinarnych. Pierwszy z nich przewiduje, że sądem dyscyplinarnym dla sędziów SN, sędziów sądów powszechnych, administracyjnych i wojskowych w obu instancjach ma być SN. Powtarza też aktualną treść ustawy o ustroju sądów administracyjnych i przewiduje, że „Sądem dyscyplinarnym dla sędziów sądów administracyjnych w obu instancjach jest Naczelny Sąd Administracyjny" (NSA). Drugi ze wskazanych przepisów wprowadza instancyjność w sprawach dyscyplinarnych i proponuje wielkości oraz skład każdej z instancji. O ile nie wywołuje zastrzeżeń propozycja, aby sąd pierwszej instancji liczył trzech sędziów, o tyle zastanawia to, czy jest potrzeba, aby w drugiej instancji sprawę rozpatrywały składy 7-osobowe. Zgodnie z aktualnym brzmieniem ustawy o Sądzie Najwyższym (uoSN) skład 7 sędziów jest właściwy do rozpatrywania zagadnień prawnych, gdy występują poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą toczącej się sprawy (art. 82 § 1 uoSN), albo gdy w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania (art. 82 § 1 uoSN). Skład 7 sędziów może też nadać moc zasady prawnej swojej uchwale (art. 87 § 1 uoSN). Trudno ocenić, czym kierował się projektodawca proponując tak duży skład dla rozpoznania odwołania od orzeczenia w sprawie dyscyplinarnej. Wątpliwości co do zasadności wywołuje również propozycja, aby w składach sędziowskich obydwu instancji w SN (ale już nie w NSA) uczestniczyli ławnicy. Sprawy dyscyplinarne i wyrażenie zgody na o pociągniecie sędziego do odpowiedzialności karnej powinny być raczej wewnętrzną sprawą sądów, poddaną osądowi sędziów, a nie ławników, którymi mogą być osoby bez wykształcenia prawniczego.

Art. 5 przewiduje, że „Niezwłocznie po wejściu w życie ustawy sprawy dyscyplinarne zawisłe przed Izbą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego prezes Izby Dyscyplinarnej przekazuje Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, który kieruje te sprawy do rozpoznania przez Sąd Najwyższy". Z treści tego przepisu wnioskować można, że Izba Dyscyplinarna (ID) Sądu Najwyższego stale funkcjonuje. Zatem, jeśli z jakiś

przyczyn nie przekaże spraw przed nią zawisłych, będzie je prowadzić i zakańczać, to będziemy mieli do czynienia z klasycznym pozytywnym sporem kompetencyjnym pomiędzy ID a SN. Ponadto wydaje się, że treść art. 9 projektu ustawy – druk 2013 powtarza to samo rozwiązanie, aczkolwiek opisane w innym szyku zdań. I ostatnia wątpliwość rodzi się, jeśli zestawimy treść art. 5 i 9 z art. 6 ust. 2 projektu ustawy – druk 2013. Ustęp ten przewiduje bowiem, że „Ilekroć w ustawach określonych w ust. 1 jest mowa o Izbie Dyscyplinarnej działającej w odniesieniu do sędziów, należy przez to rozumieć Sąd Najwyższy działający na zasadach określonych w niniejszej ustawie". Relacja tych trzech artykułów stawia pod znakiem zapytania kwestię czy przez Prezesa Izby Dyscyplinarnej należy rozumieć Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego i kiedy takie utożsamienie ma nastąpić…czy również w warunkach wskazanych w art. 5?

Art. 6 ust. 1 brzmi dosłownie (sic!) tak: „1. Do postępowań dyscyplinarnych o których mowa w art. stosuje się przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. prawo o ustroju sądów powszechnych (tj. Dz. U z 2020 r., poz. 2072), ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. prawo o ustroju sądów administracyjnych (tj. Dz. U. Z 2021 r., poz. 137, ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ustroju sądów wojskowych (tj. Dz. U. Z 2020 r., poz. 1754) i ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tj. Dz. U. Z 2021 r. poz. 1904), o ile dotyczą kwestii nieuregulowanych w niniejszej ustawie i nie są sprzeczne z przepisami niniejszej ustawy". Artykuł ten zawiera przepis odsyłający. Nakazuje on stosować w sposób odpowiedni przepisy wskazanych ustaw do postępowań dyscyplinarnych, ale nie wskazuje numeru przepisu. Tymczasem a projekcie ustawy do postępowań dyscyplinarnych odnoszą się co najmniej trzy artykuły – art. 2, 7 i 10.

Art. 7 przewiduje, że „Jeśli sędzia został pociągnięty do odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej za czyn związany z wydaniem określonej treści orzeczenia, a nie zachodzą wyjątkowe okoliczności o których mowa w art. 2, postępowanie karne lub dyscyplinarne w odniesieniu do tego czynu umarza się. Jeśli w związku postępowaniem sędzia został zawieszony w pełnieniu funkcji sędziego, Sąd Najwyższy orzeka o niezwłocznym przywróceniu go do tej funkcji przywróceniem wynagrodzenia utraconego w wyniku zawieszenia." Jest to ewidentnie przepis nakierowany na odwrócenie negatywnych skutków przepisów naruszających niezawisłość sędziowską i można by było zalecać jego poparcie. Należy jednak dopracować go pod względem redakcyjnym.

Art. 8 jest również nakierowany na sanowanie skutków zastosowania niekonstytucyjnych przepisów, które były podstawą wydania orzeczenia skazującego sędziego. Przepis ten brzmi „1. Sędzia, co do którego w okresie nie wcześniej niż 5 lat przed wejściem w życie niniejszej ustawy zapadło prawomocne orzeczenie karne lub dyscyplinarne za czyn związany z orzekaniem, a nie zachodziły wobec niego wyjątkowe okoliczności określone w art. 2, może w terminie jednego roku od wejścia w życie ustawy złożyć wniosek do Sądu Najwyższego wniosek o stwierdzenie nieważności tego orzeczenia." Można zgłosić wątpliwości co do

sformułowania „czyn związany z orzekaniem". Jest ono niejasne, nie wskazuje istotnych cech osądzanego czynu, a zatem jego wprowadzenie do systemu prawa nie będzie dawało – a w każdym razie nie zawsze da - oczekiwany skutek. Przepis ten przewiduje jednak, że w razie unieważnienia niesłusznego orzeczenia, sędzia jest uprawniony do powrotu na poprzednio zajmowane stanowisko sędziowskie i zwrotu „utraconego wynagrodzenia lub jego części za okres nie dłuższy niż 12 miesięcy". To postanowienie nie daje sędziemu pełnej reparacji finansowego uszczerbku. Jeśliby zatem sędzia chciał pełnego zwrotu uposażeń za okres nienależnego pozbawienia go zatrudnienia w sądzie, będzie zmuszony do prowadzenia postępowań przeciw państwu polskiemu.

W treści art 7 i 8 nietrafnie zastosowano sformułowanie „wyjątkowe okoliczności określone w art. 2". Sformułowanie to może być błędnie zrozumiane. W treści aktów prawnych sformułowanie „wyjątkowe okoliczności" jest stosowane raczej w celu wskazania uzasadnienia dla złagodzenia stopnia dolegliwości kary. W tych dwóch artykułach powinien być raczej zastosowany zwrot „przesłanki uzasadniające karalność" lub inny zwrot o podobnej wymowie.

Art. 10 przewiduje „hybrydową" konstrukcję, nakazując, aby postępowania dyscyplinarne wszczęte przed dniem wejścia w życie opiniowanej ustawy toczyły się jednoczesne według przepisów dotychczasowych, ale skład sądu dyscyplinarnego drugiej instancji powinien być obsadzany według przepisów nowych. Takie rozwiązanie nie sprzyja jasności co do tego, gdzie jest granica pomiędzy procedurami, według których obsadza się sądy dyscyplinarne i prowadzi postępowania. Należy zatem odstąpić od jego wprowadzania do systemu prawa.

Art. 11 nie przewiduje żadnego *vacatio legis*, co jest zdumiewające, zważywszy z jak ważną problematyką mamy do czynienia.

Niniejszy projekt – druk 2013 nie pretenduje do miana kompleksowej reformy systemu wymiaru sprawiedliwości. Nie uchyla on regulacji niekonstytucyjnych ustaw, powiela postanowienia już obowiązujące w innych ustawach, a nawet postanowienia umieszczone kilka artykułów wcześniej, powtarza wyrazy w obrębie jednego przepisu. Jednak to nie jest jeszcze największą wadą tego projektu. Trzeba z całą mocą podkreślić, że **projekt ten nie jest napisany poprawnym językiem prawniczym, posługuje się sformułowaniami, których znaczenie jest nie do dookreślenia na gruncie prawa oraz pociąga niebezpieczeństwo arbitralności w ocenie organów stosujących te przepisy. Projekt zawiera błędy językowe, interpunkcyjne. Jest napisany niechlujnie** (np. zapomniano napisać numer artykułu, do którego odnoszą się postanowienia jednego z jego przepisów). W projekcie używane są sformułowania lub wprowadzone są rozwiązania nieproporcjonalne do celu, w jakim są one stworzone. Całokształt sprawia

wrażenie mało poważnej propozycji aktu normatywnego. Dlatego z całą mocą **należy opowiedzieć się przeciwko wdrożeniu postanowień tego projektu** do systemu prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Opracowała Dr hab. Anna Frankiewicz-Bodynek