

Opinia Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia w przedmiocie zgodności ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r., nr 480 poz. 1259) z „kamieniami milowymi” (Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności)

1. Uwagi ogólne

Ustawa o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw z dnia 9 czerwca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r., nr 480 poz. 1259) [dalej jako: Ustawa] wprost dotyczy zmian w Sądzie Najwyższym, ale odnosi się też do innych ustaw „sądowych”, tj. ustawy - Prawo o ustroju sądów wojskowych¹, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych² oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych³.

Przedmiotem niniejszej opinii prawnej jest analiza wprowadzonych zmian pod kątem ich zgodności z kamieniami milowymi dotyczącymi przywracania praworządności, zawartymi w Krajowym Planie Odbudowy i Zwiększania Odporności, przy uwzględnieniu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., a także z prawno-międzynarodowym standardem niezależności sądów i niezawisłości sędziów, ukształtowanym w postanowieniach Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka⁴, prawie Unii Europejskiej⁵ oraz orzecznictwie sądów europejskich, odpowiednio Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu [dalej: jako ETPCz] i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu [dalej: jako TSUE]. W przypadkach wątpliwych, to jest zgodności kamieni milowych z orzeczeniami TSUE i ETPCZ, opinia zwróci uwagę na możliwy dysonans i odnosić się będzie do realnego przywracania praworządności, przynajmniej w sferze legislacyjnej.

Na początku należy odnotować kilka kwestii. Po pierwsze, w Sejmie złożono kilka projektów, których celem miało być przywracanie praworządności. **Jednym z nich był obywatelski projekt autorstwa SSP IUSTITIA, który całościowo implementował orzeczenia ETPCZ i TSUE**, a nie tylko wybrane elementy z tych orzeczeń, zawarte w kamieniach milowych. Zawierał m.in. regulacje dotyczące KRS, skutków wadliwości procesu nominacyjnego, całościowo obejmował zagadnienia dotyczące prawa dyscyplinarnego, rozstrzygał sprawę sędziów delegowanych. Został on odrzucony przez Sejm już przy pierwszym czytaniu. Po wtóre, ostatecznie polski parlament procedował głównie projekt autorstwa Prezydenta RP. Do przyjętego projektu ustawy Senat zgłaszał poprawki,

1 Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, t. j. : Dz. U. z 2020 r., poz. 1754

2 Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, t. j. : Dz. U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm..

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

4 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską 19 stycznia 1993 r., Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 285 [dalej jako: Konwencja];

5 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Official Journal EU C 364 z dnia 18 grudnia 2000 r. [dalej jako: KPP];

które w dużym zakresie eliminowały wady projektu i zostały pozytywnie przyjęte przez komisarza D. Reyndersa. Poprawki te w części merytorycznej zostały odrzucone w całości.

Analizując postanowienia ustawy trzeba zwrócić uwagę również na to, co nie zostało nią objęte. Tylko wtedy można dokonać oceny, czy ustawa przywraca praworządność. **W przekonaniu SSP Iustitia i wielu innych podmiotów⁶, projekt nie tylko nie przywraca praworządności w Polsce, ale zmierza do utrwalenia niekonstytucyjnego status quo, szczególnie w zakresie legitymacji osób powołanych w wadliwej procedurze przy udziale neo-KRS⁷.** Dodajmy że w tym samym czasie, w dniu 12 maja 2022 r., - na tych samych powszechnie kwestionowanych zasadach - powołana została neo-KRS na kolejną kadencję. Potwierdzeniem tezy o konserwowaniu wadliwości nominacyjnych jest możliwość dalszego orzekania przez osoby powołane na stanowisko sędziego w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego oraz przez innych neo-sędziów w SN. Brak realnych działań dotyczących KRS, co jest przedmiotem postępowania w trybie art. 7 TUE, i co uznał ETPCZ za problem systemowy, czyni zmiany w polskim systemie sądownictwa – pozornymi. Wreszcie należy odnotować, o czym szerzej poniżej, że ta sama ustawa poszerza kompetencje Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN (dalej IKNiSP), której status nie odbiega w sposób istotny od statusu Izby Dyscyplinarnej, a jej wadliwość została przesądzona orzeczeniami TSUE i ETPCz. Takie działanie ujawnia rzeczywiste intencje projektodawcy.

Ostatnia uwaga ogólna dotyczy **braku konsultacji społecznych** ze środowiskiem sędziowskim co do tego i wszystkich innych projektów zmieniających regulacje dotyczące ustroju sądownictwa, w praktyce niszczących praworządność w Polsce. Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności był podpisywany, gdy trwał jeszcze proces legislacyjny w Sejmie. Polska władza polityczna jedną ręką podpisała kamienie milowe, w tym dotyczące urealnienia konsultacji społecznych w procesie legislacyjnym, a drugą ręką w trybie natychmiastowym przegłosowała poprawki senackie w Sejmie, nie dopuszczając żadnej realnej dyskusji z udziałem strony społecznej. Zdajemy sobie sprawę, że wprowadzenie zmian w regulaminach Sejmu, Senatu i Rady Ministrów „w celu zwiększenia wykorzystania konsultacji społecznych i ocen skutków regulacji w procesie stanowienia prawa” zostało przewidziane na III kw. 2022 r., ale taki tryb procedowania również pokazuje „dobrą wolę” polskiej klasy rządzącej.

6 Opinia Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych Naczelnej Rady Adwokackiej do projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2011) – dalej jako opinia NRA; Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej oraz standardami prawa międzynarodowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, wniesionego do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przez Prezydenta Rzeczypospolitej w dniu 4 lutego 2022 r. autorstwa – dr hab. S. Patyry (dalej jako opinia KRRP), Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich na temat ustawy z 26 maja 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 722); <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-sn-ustawa-senat-opinia>, - dalej jako opinia RPO, Ekspertyza Zespołu Doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa ws. zmian w ustawie o Sądzie Najwyższym; <https://www.senat.gov.pl/aktualnoscilista/art,14794,ekspertyza-zespołu-doradców-ds-kontroli-konstytucyjności-prawa-ws-zmian-w-ustawie-o-sadzie-najwyższym.html> - dalej: opinia ekspertów, opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (druk sejmowy nr 2011), <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2022/03/Prezydencki-projekt-ustawy-SN-opinia-HFPC-14032022.pdf>, dalej jako opinia HFPCz

7 ustawa z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw - Dz.U. z 2018 r. poz. 3 ze zm.; dalej jako tzw. KRS.

2. Pierwszy kamień milowy dotyczący sądownictwa (F1.1)

Sprawy dyscyplinarne przeciwko sędziom nie mogą być rozstrzygane przez obecną Izbę Dyscyplinarną, która nie spełnia wymogów prawa UE, lecz przez sąd ustanowiony na podstawie ustawy, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, a zatem niezawisły i bezstronny.

- a) Przyjęta ustawa wg projektu Prezydenta A. Dudy opiera się w dużej mierze na zmianie nomenklatury. Zamiast Izby Dyscyplinarnej jest Izba Odpowiedzialności Zawodowej. Podstawowy zarzut dotyczy **upolitycznienia Izby Odpowiedzialności Zawodowej (dalej: IOZ).**
- b) Istotnym kryterium dla oceny niezależności IOZ jest stopień upolitycznienia. Rodzi się pytanie, czy takiej oceny należy dokonywać *in concreto* – czyli co do składu sądu w indywidualnej sprawie, czy generalnie co do ustawowego ukształtowania legislacyjnego i możliwości powołania do tej Izby sędziów. W naszym przekonaniu jedynie **generalne podejście** ma jakikolwiek sens w kontekście sprawdzenia zgodności regulacji z kamieniami milowymi. Generalne wyeliminowanie możliwości powołania składów niezgodnych z zasadami niezależności sądów doprowadziłoby do usunięcia zagrożenia naruszenia prawa do rozpatrzenia sprawy przez niezależny sąd. Powołanie neo-sędziego⁸ w konkretnej sprawie będzie przedmiotem skarg do ETPCZ, a tym samym czekać nas będzie kolejny długi okres walki o praworządność. Tego zagrożenia kamienie milowe nie wyeliminowały.
- c) W tym kontekście należy zaznaczyć, że w ustawie **Prezydent przyznaje sobie prawo powołania sędziów do tej Izby**, a więc ukształtowanie składu dokonywać się będzie na zasadzie powołania politycznego. Ustawa nie wskazuje jakichkolwiek kryteriów powołania sędziów dyscyplinarnych, pozostawiając Prezydentowi pełną uznaniowość. Tymczasem Prezydent RP nie ma żadnych kompetencji konstytucyjnych do wskazywania, który z powołanych już sędziów będzie orzekał w IOZ. Dopuszczalna sfera ingerencji prezydenta w obszarze sędziowskim, w tym co do sędziów SN, została ściśle określona w Konstytucji RP. Z uwagi na trójpodział władzy, separację władzy sądowniczej i jej niezależność od pozostałych władz politycznych, nie ma podstaw do rozszerzającej interpretacji w tym zakresie (art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP).⁹ Należy mieć na względzie aktualną sytuację w wymiarze sprawiedliwości oraz, co szczególnie istotne, w upolitycznionym i represyjnym postępowaniu dyscyplinarnym, czego potwierdzeniem są orzeczenia TSUE, ETPCZ oraz SN. Każda więc kolejna aktywność decyzyjna polityka w procesie powoływania sędziów do takiego sądu w jeszcze większym stopniu narusza wspomniane wartości,

⁸ osoba powołana na urząd sędziego przy udziale upolitycznionej KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw

⁹ Zob. Opinie *M. Florczak-Wątor*, *T. Zalasieńskiego*, dostępne na: <https://iustitia.pl/nowa-krs-nowy-sn/2497-konkurs-bez-kontrasygnaty-jest-niewazny-opinia-prawna>; *S. Patryy*, dostępna na: <https://iustitia.pl/nowa-krs-nowy-sn/2587-brak-kontrasygnaty-premiera-oznacza-niewaznosc-konkursu-do-sadu-najwyzszego-opinia-prof-dr-hab-slawomira-patryy-2>; *A. Rakowskiej-Treli*, dostępna na: <https://iustitia.pl/nowa-krs-nowy-sn/2591-konkurs-do-sadu-najwyzszego-jest-niewazny-opinia-prawna-2>; *J. Ciapały*, dostępna na: <https://iustitia.pl/nowa-krs-nowy-sn/2598-delikt-konstytucyjny-prezydenta-opinia-prawna-dr-hab-jerzego-ciapaly>

w tym zasadę niezależności i równowagi władz. Należy podkreślić, czego zdają się nie rozumieć projektodawca i Parlament, że nie chodzi tu o równowagę wpływów w sądownictwie Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego i Prezydenta RP, ale o zagwarantowanie rzetelnego postępowania przez niezależnym sądem. Tym samym ustawa wprowadza niezgodnie z Konstytucją i europejskimi zasadami jeszcze większe upolitycznienie sądów i w tym zakresie narusza konstytucyjną zasadę niezależności władzy sądowniczej.

- d) Zgodnie z jednolitym stanowiskiem doktryny prawa oraz utrwalonym orzecznictwem sądowokonstytucyjnym, stosunki pomiędzy władzą wykonawczą i władzą sądowniczą w ramach zasady podziału władzy powinny być oparte na separacji. Odrębność władzy sądowniczej względem legislatywy i egzekutywy nade wszystko wynika z jej specyfiki. Jako jedyna spośród trzech władz ma ona charakter apolityczny. Odrębność ta musi obejmować nie tylko sferę funkcjonalną ale również organizacyjną¹⁰.
- e) Odnotować trzeba, że przed powołaniem sędziów, odbywa się losowanie kandydatów w potrójnej liczbie. Jednak, przy tej ilości osób w IOZ (11) i przy potrójnej ilości kandydatów, po wyeliminowaniu osób funkcyjnych, **Prezydent ma duży wpływ na ukształtowanie składu IOZ.**
- f) **Ustawa nie wyklucza powołania na stanowisko sędziego IOZ osób nielegalnie powołanych na urząd sędziego SN (neo-sędziów) przez tegoż samego Prezydenta RP.** Trwający od kilku lat dialog między sądami polskimi i trybunałami europejskimi dostarcza kolejnych odpowiedzi na fundamentalne pytania dotyczące prawa do sądu. Do sądów, czy to na szczeblu UE, czy na szczeblu krajowym, należy utrzymanie i zachowanie praworządności w UE, jako jej strażników. To sądy gwarantują, że nikt nie stoi ponad prawem¹¹. Sama możliwość powołania neo-sędziów zawarta w Ustawie, która ma przywracać praworządność, jest co najmniej groteskowa. Takie rozwiązanie jest sprzeczne z całym orzecznictwem dotyczącym sądu powołanego na podstawie prawa. W IOZ mogą zasiadać sędziowie powołani w procedurze politycznej, niezgodnej z prawem, która już była przedmiotem oceny TSUE i ETPCz. (vide [wyroki ETPCz w sprawach : Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, skargi nr 49868/19 i 57511/19](#), [Advance Pharma Sp. z o.o przeciwko Polsce - skarga nr 1469/20](#), [Reczkowicz przeciwko Polsce - skarga nr 43447/19](#) oraz [TSUE - wyrok z 15 lipca 2021 r. C-791/19](#) pkt 80-113, wyrok z 6 października 2021 r., C - 487/19). W tym miejscu konieczna jest uwaga ogólna. Co prawda, KE wprost nie formułuje w Krajowym Planie Odbudowy i Zwiększania Odporności warunku, że neo-sędziowie nie mogą być sędziami tej Izby, jednak formułuje wymóg niezależności tego sądu. Nie można pominąć orzeczeń ETPCz¹². Wynika z nich jednoznacznie, że KAŻDY sąd, w

10 Tak Trybunał Konstytucyjny, m. in. w orzeczeniu z 9 listopada 1993 r., sygn.. K 11/93 oraz w wyroku z 21 października 1998 r., sygn.. K 24/98., zob. opinia KRRP

11 Zob. K. Lenaerts, *New Horizons for the Rule of Law Within the EU*, German Law Journal 2020, nr 21, s. 29 – 32; K. Gajda- Roszczyńska, Między interesem publicznym a prywatnym - granice władzy sądowniczej w postępowaniu cywilnym, Przegląd Sądowy 2020, nr 3, s. 1 i n.

12 Wyr. ETPCz z 22.7.2021 r. w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43447/19, wyr. ETPCz z 8.11.2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, skargi Nr 49868/19 i 57511/19, Legalis., Legalis; [Wyr. ETPCz z 3.2.2022 r. w sprawie *Advance Pharma sp. z o.o przeciwko Polsce*](#), skarga nr 1469/20, Legalis post. TSUE z 14.7.2021 r., C-204/21; wyr. TSUE z 15.7.2021 r., w sprawie *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, C-791/19, Legalis;

którego składzie zasiada osoba powołana przy udziale upolitycznionej KRS, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw¹³, nie jest niezależnym sądem, o którym mowa w art. 6 EKPCz. Z kolei z przywołanych orzeczeń TSUE wynika, że nagromadzenie naruszeń prawa przy powołaniu neo-sędziów SN jest tak duże, rażące, i intencjonalne, także z uwagi na działania Prezydenta RP i neo-KRS, że tak powołany sąd narusza art. 47 KPP.¹⁴ Polskie sądy również stwierdziły, że Izba Dyscyplinarna nie jest sądem. SN nie uznaje decyzji tej Izby od początku jej funkcjonowania, a co do orzeczeń pozostałych neo-sędziów SN - od dnia 23 stycznia 2020 r.¹⁵ Sądy powszechne przywracające P. Juszczyzna¹⁶, I. Tuleyę¹⁷, P. Gąciarkę¹⁸ do pracy w taki sam sposób pojmują skutki orzeczeń TSUE i ETPCz.

Co istotne, w początkowym okresie funkcjonowania nowej IOZ, sędziów do niej powołuje I Prezes SN. Zgodnie z ustawą „Sędzia, który zajmował stanowisko w Izbie Dyscyplinarnej w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy nie może zostać wyznaczony przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej. (art. 8 ust 4 in fine ustawy)”. Tymczasem Ustawa generalnie dopuszcza powoływanie takich osób, i tylko od decyzji Prezydenta będzie zależało, kto do takiego sądu zostanie powołany. Trudno uzasadnić, dlaczego I Prezes SN jest bardziej ograniczony w swoich ogólnych kompetencjach niż Prezydent, który prawo w tym zakresie czerpie z przepisów znowelizowanej ustawy.

- g) **Ustawa stwarza procedury, umożliwiające przejście osób zasiadających w dotychczasowej Izbie Dyscyplinarnej do innych izb Sądu Najwyższego** (art. 10 Ustawy). Z przywołanego wyżej orzecznictwa europejskich Trybunałów, w szczególności wyroku ETPCz z 3 lutego 2022 r. w sprawie *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce* wynika, że koncepcja ta prowadzi do pogłębienia stanu systemowego naruszenia praworządności, z uwagi na pozbawienie atrybutu niezależności i niezawisłości składów orzekających we wszystkich izbach sądu najwyższego.¹⁹
- h) **Ustawa wprowadza przymus orzekania w upolitycznionej IOZ.** Zgodnie z art. 22 a § 8 uSN „Sędzia Sądu Najwyższego nie może odmówić udziału w losowaniu, wyznaczeniu do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej, ani orzekania w tej izbie po wyznaczeniu przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”. Taki przepis wywołuje daleko idące wątpliwości. Wobec przyjęcia regulacji, która nie spełnia norm prawa unijnego w zakresie postępowania dyscyplinarnego i statusu tej Izby, nie można żadnego sędziego zmuszać do udziału w takim procederze. Dodatkowo, o czym niżej,

13 Dz.U. z 2018 r. poz. 3 ze zm.; dalej jako tzw. KRS.

14 wyrok TSUE z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18.

15 uchwała trzech połączonych Izb z 23.1.2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNC 2020/4, poz. 34, podobnie w uchwale SN w składzie 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, www.sn.pl

16 Wyrok SR w Bydgoszczy z dnia 17 grudnia 2021 r., sygn. akt. VII P 253/21,

17 Prawomocne postanowienie SO w Warszawie z dnia 21 marca 2022 r. sygn. akt VII Pz 48/21

18 Postanowienie SR dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie z dnia 10 czerwca 2022 r., sygn. akt VI Po 39/22.

19 Zob. opinia KRRP, tam też trafne krytyczne uwagi co do przechodzenia w stan spoczynku osób nielegalnie powołanych na stanowisko sędziego ID SN

taki sędzia musi liczyć się z tym, że w składzie orzekającym będzie brał udział z neo-sędzią, co stanowi istotne uchybienie procesowe. Oczywiście odmowa wykonania takich obowiązków łączy się z odpowiedzialnością dyscyplinarną sędziego. Pamiętać trzeba, że ustawa ta dodatkowo wprowadza przepis, że za odmowę wykonania wymiaru sprawiedliwości grozi odpowiedzialność dyscyplinarna (art. 72 § 1 pkt 1a ustawy o SN, art. 37 § 2 pkt 1a p.u.s., art. 107 § 1 pkt 1a p.u.s.). *Uwaga:* podobny przepis nie został przewidziany dla sądów administracyjnych, o czym niżej. Wprowadzenie takiego przepisu jest również z uwagi na ten aspekt niedopuszczalne.

- i) **Ustawa opierając się na wzorach z 2017 r., pogłębia uzależnienie SN od Prezydenta RP, także w sferze organizacyjnej, degradując rolę samorządu sędziowskiego m.in. w zakresie dotyczącym wyboru Prezesa IOZ.²⁰**

Dodać należy, że poprawka Senatu eliminowała problem udziału neo-sędziów, poprzez wprowadzenie wymogu dla kandydatów do IOZ minimum 7 lat stażu na stanowisku sędziego SN. Można też było wprowadzić losowanie sędziów, jak przewidywał projekt SSP IUSTITII, zgłoszony przez partie opozycji – art. 111 ustawy zmienianej (zobacz projekt w załączeniu). Tradycyjnie jednak odrzucono a limine wszystkie projekty i poprawki nie pochodzące z obozu rządzącego. Zaniechano także w tym zakresie konsultacji społecznych.

W konsekwencji należy stwierdzić, że IOZ SN nie jest sądem ustanowionym na podstawie ustawy, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, a zatem niezawisłym i bezstronnym.

Potwierdzeniem słuszności powyższych zastrzeżeń jest tymczasowe wyznaczenie przez Małgorzatę Manowską osób, które mają orzekać w sprawach dyscyplinarnych do czasu powołania składu IOZ. Wyznaczyła ona 5 sędziów, z czego dwóch (Marek Siwek oraz Krzysztof Wiak) zostało powołanych przez upolitycznioną KRS i nie daje rękojmi bezstronności i niezawisłości, o czym rozstrzygnął już ETPCz. Wiesław Koziół i Dariusz Kała składali oświadczenia, które wskazują na to, że nie popierają uchwały połączonych Izb, która była wykonaniem wyroku TS UE z 19 listopada 2019 r. Nie jest możliwe zatem skompletowanie składu, który gwarantowałby bezstronne i niezawisłe rozstrzygnięcie spraw dyscyplinarnych. Do tego wszystkiego należy dodać, że składy wyznacza Małgorzata Manowska, która jest wadliwie powołana do składu Sądu Najwyższego, zatem już u podstaw wyznaczenia składu zachodzi wadliwość w postaci osoby kształtującej skład do rozpoznania sprawy.

3. Poszerzenie kompetencji Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (dalej IKNiSP)

²⁰ Opinia KRRP

- a) **Ustawa poszerza kompetencje Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN, której status nie odbiega w sposób istotny do Izby Dyscyplinarnej, a jej wadliwość została przesądzona orzeczeniami TSUE i ETPCz.**
- b) W art. 26 § 1 pkt 3 uSN przewidziano m.in. **kompetencje IKNiSP do rozpatrywania odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa** w przypadkach przewidzianych w przepisach szczególnych. To sprawia, że projekt cementuje nielegalność procesu nominacyjnego sędziów poprzez brak kontroli tego procesu przez sąd niezależny i ustanowiony na podstawie ustawy. Kwestię tę przesądził ETPCz w sprawie Dolinska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce. Taki pogląd co do IKNiSP należy odczytać z treści orzeczeń TSUE²¹ oraz ze stanowiska KE między innymi w sprawie C-181/21 oraz w sprawie C-204/21.
- c) Co istotne, zakwestionowana **IKNiSP staje się „super Izba” uszczuplającą kompetencje innych Izb SN i sprawującą swoistą kontrolę nad orzecnictwem sądów**, w tym SN m.in. poprzez skargę nadzwyczajną. Posiada ona uprawnienia w **zakresie dotyczącym statusu sędziów** poprzez sprawy z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku; skarg dotyczących przewlekłości postępowania przed sądami powszechnymi i wojskowymi oraz Sądem Najwyższym. Przemowny **wpływ ma także ta Izba na proces wyborczy** poprzez rozpatrywanie protestów wyborczych i protestów przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego oraz poprzez stwierdzanie ważności wyborów i referendum, a także spraw, w których złożono środki odwoławcze od uchwał Państwowej Komisji Wyborczej. Ponadto **spraw dotyczących wolności mediów, poprzez kontrolę w sprawach, w których złożono odwołanie od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji**. Przyznano jej też kompetencje w **zakresie zamówień publicznych, nie wyłączając zamówień przy wykorzystaniu środków unijnych**.
- d) Przypomnieć trzeba, że TSUE, w postanowieniu z 14 lipca 2021 r., C-204/21, zobowiązał Polskę do zawieszenia stosowania art. 26 §§ 2, 4–6 i art. 82 §§ 2–5 ustawy o Sądzie Najwyższym w zmienionym brzmieniu, jak również art. 10 ustawy zmieniającej, **przekazujących do wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych rozpoznawanie zarzutów braku niezawisłości sędziego lub braku niezależności sądu**. Wreszcie TSUE zajmował się też sprawą osoby powołanej na urząd sędziego IKNiSP w wyroku z 6 października 2021 r., C - 487/19, gdzie Trybunał w sposób nader jasny wypowiedział się o statusie tej izby i sędziów w niej zasiadających. Brak orzeczenia SN implementującego wyrok TSUE w tej sprawie wynika z faktu nielegalnych działań I Prezes SN M. Manowskiej oraz prezesa SN kierującego Izbą Cywilną J. Misztal-Koneckiej, które uniemożliwiają wydanie orzeczenia we właściwym składzie, m.in. poprzez wyznaczenie do składu sędziów powołanych w podobny sposób, a więc sędziów, których sprawa dotyczy oraz poprzez niewydanie akt sędziemu sprawozdawcy. Stanowi to podstawę do stwierdzenia niewykonania wyroku TSUE przez SN.

²¹ wyrok TSUE z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18, wyrok TSUE z 6 października 2021 r., C - 487/19, post. TSUE z 14 lipca 2021 r., C-204/21.

- e) Wiadomo już, dzięki orzeczeniom TSUE i ETPCz, że prezydencki akt powołania nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że osoba taka nie stanowi sądu niezależnego i powołanego zgodnie z prawem.²² Jak dobitnie wskazano w opinii, władze krajowe nie mogą zasłaniać się argumentami opartymi na pewności prawa i nieusuwalności sędziów. Argumenty te stanowią jedynie zasłonę dymną i nie umniejszają zamiaru zlekceważenia lub naruszenia zasad państwa prawnego. Należy przypomnieć, że prawo nie rodzi się z bezprawia (*ex iniuria ius non oritur*). Jeżeli dana osoba została powołana do tak ważnej w systemie prawnym państwa członkowskiego instytucji, jaką jest sąd najwyższy tego państwa w postępowaniu, w którym naruszono zasadę skutecznej ochrony sądowej, nie może być ona chroniona przez zasady pewności prawa i nieusuwalności sędziów.²³

W konsekwencji należy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem TSUE, IKNiSP SN nie jest sądem ustanowionym na podstawie ustawy, a zatem nie jest to sąd niezawisły i bezstronny. Tym samym kuriozalnym byłoby traktowanie ustawy jako wypełniającej kamienie milowe co do przywracania praworządności, gdy jednocześnie pogłębia ona patologie w zakresie wymiaru sprawiedliwości, w tym co do procesu nominacyjnego sędziów, funkcjonowania Sądu Najwyższego, wolności wyborów i mediów.

4. Drugi kamień milowy dotyczący sądownictwa (F1.2.).

Wszyscy sędziowie, których dotknęły decyzje aktualnej Izby Dyscyplinarnej, będą mieli dostęp do postępowań umożliwiających weryfikację tych decyzji przez sąd, który spełnia wymogi UE, a tym samym jest niezawisły, bezstronny i ustanowiony przez ustawę (weryfikacja w terminie 12 miesięcy od złożenia wniosku, nie później niż do końca 2023).

a) Kamień milowy F1.2 zakłada, że sędziowie dotknięci decyzjami ID SN będą mieli dostęp do procedur weryfikacyjnych tych decyzji przed sądem, który spełnia standardy art. 19 ust. 1 TUE. Ustawodawca powierzył tę kompetencję nowotworzonej IOZ SN. W tym aspekcie aktualne pozostają więc uwagi zawarte w pkt. 2 powyżej odnośnie statusu IOZ oraz sędziów, którzy mogą wejść w skład IOZ. Wobec tego sędziowie dotknięci dotychczasowymi decyzjami ID SN nie będą mieli dostępu do sądu spełniającego standardy art. 19 ust. 1 TUE w celu weryfikacji tych decyzji z uwagi na to, że orzekać w ich sprawie może sędzia, który został powołany z naruszeniem art. 19 ust. 1 TUE.

b) Ponadto należy zwrócić uwagę na to, że ewentualne uprawnienie do wyłączenia wadliwie ustanowionego sędziego IOZ jest ograniczone, niezgodnie ze standardami europejskimi, tym, że, po pierwsze, o samym wyłączeniu może również decydować sędzia nieprawidłowo powołany (tutaj odbywa się bowiem losowanie spośród wszystkich sędziów SN, w tym także

²² wyrok TSUE z 6 października 2021 r., C - 487/19, oraz opinia rzecznika generalnego EVGENIEGO TANCHEVA przedstawionej w dniu 15 kwietnia 2021 r. w sprawie C-508/19.

²³ Punkt 54 opinii rzecznika generalnego EVGENIEGO TANCHEVA przedstawionej w dniu 15 kwietnia 2021 r. w sprawie C-508/19.

tych, co do których wiadomo, że nie spełniają standardów europejskich (art. 29 §15) . Po drugie zaś, wyłączenie wadliwie ustanowionego sędziego IOZ, który weryfikowałby dotychczasową decyzję ID SN, nie może nastąpić wyłącznie z przyczyn dotyczących powołania tego sędziego (art. 29 §4). Trzeba również przedstawić dowody na brak bezstronności i niezawisłości wynikające z zachowania tego sędziego po powołaniu, a ponadto wykazać konkretny wpływ tych okoliczności na toczącą się sprawę. Należy więc dodatkowo wykazać, że zasadniczo procedura wyłączenia osoby zasiadającej w IOZ, która nie spełnia wymogów art. 19 ust.1 TUE z powodu rażących wad w procesie nominacyjnym, nie może doprowadzić w ogóle do wyłączenia takiej osoby ze składu orzekającego. Dodatkowo, zgodnie z art. 29 § 5 te same zasady dotyczą sędziego delegowanego, którego delegacja nie spełnia wymogów ustanowionych przez TSUE w sprawach połączonych C-748-754/19. Decyzję dawnej IOZ może więc weryfikować potencjalnie sędzia delegowany, którego ze względu na sposób jego delegacji (już nie tylko ze względu na sposób powołania) nie będzie można wyłączyć ze sprawy.

c) Odrębnego rozważenia wymaga relacja kamienia milowego F1.2 do pozostałych możliwości uzyskania ochrony prawnej przez sędziów dotkniętych dotychczasowymi decyzjami ID SN. Podkreślenia wymaga, że treść kamieni milowych stanowi wynik politycznych uzgodnień między Komisją Europejską, Radą UE i państwem członkowskim. Kamienie milowe nie mają więc mocy prawnej, by uchylić, czy też uczynić bezprzedmiotowymi inne narzędzia realizacji uprawnień sędziów, którzy są objęci ochroną art. 19 ust. 1 TUE i art. 47 KPP UE na mocy mechanizmów stosowania prawa UE w krajowym porządku prawnym (zasady skutku bezpośredniego, zasady pierwszeństwa prawa UE, zasady prounijnej wykładni prawa krajowego itp.) oraz na podstawie dotychczasowych orzeczeń TSUE odnoszących się do ID SN i statusu osób w niej zasiadających (zob. w szczególności orzeczenia TSUE: C-791/19, C-204/21 R, C-585/18, C-624/18, C-625/18 A.K, C-509/18).

d) Wobec potwierdzenia skutku bezpośredniego zasady skutecznej ochrony sądowej zarówno na mocy art. 19 ust. 1 TUE (C-824/18) jak i art. 47 KPP UE (C-585/18, C-624/18, C-625/18 A.K) przepisy te, niezależnie od brzmienia kamienia milowego F1.2., mogą więc wywoływać w polskim porządku prawnym właściwe skutki, prowadząc m.in. do pominięcia przepisów sprzecznych ze standardem europejskim.

e) Standard europejski wyznaczany jest w tym zakresie przede wszystkim przez autorytatywne orzeczenia TSUE wskazujące na status ID SN, która nie spełnia wymogów prawa UE jako sąd bezstronny i niezawisły. W związku z tym, zgodnie ze skutkiem *ex tunc* orzeczenia C-791/19, art. 19 ust. 1 TUE sprzeciwia się temu, by ID SN orzekała w stosunku do sędziów krajowych w postępowaniach dyscyplinarnych, a w świetle postanowienia zabezpieczającego C-204/21 - także w pozostałych sprawach dotyczących sędziów krajowych (jak np. uchylenie immunitetu) Wydane w stosunku do sędziów polskich decyzje ID SN nie są więc orzeczeniami bezstronnego i niezawisłego sądu w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE i co do zasady nie powinny wywoływać również skutków właściwych dla orzeczeń sądowych, czy to na mocy art. 19 ust. 1 TUE w połączeniu z mechanizmami stosowania prawa UE w wewnętrznym porządku prawnym, czy na mocy skutków postanowienia zabezpieczającego TSUE wydane na podstawie art. 279 TFUE.

f) Co do skutków tego typu orzeczeń w innych postępowaniach prowadzonych przed sądami krajowymi, w wyroku C-487/19 (pkt 159) TSUE przyznał, że orzeczenie IKNiSP wydane przez osobę, która została nominowana z rażącym naruszeniem standardów zasady

skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1 TUE) może zostać uznane za niebyłe, a zatem niewywołujące skutków prawnych i nie mogące wiązać innych sądów krajowych w zakresie rozpatrywanych przez nie spraw. Dodać należy, że świetle orzecznictwa TSUE i ETPCz status ID SN i IKNiSP SN należy ocenić identycznie, tj. że orzekające w nich osoby nie zostały nominowane na stanowiska sędziowskie, zgodnie ze standardami wynikającymi z art. 19 ust. 1 TUE.

g) Wynika z tego, że mechanizm niestosowalności orzeczenia wydanego przez osobę nominowaną na stanowisko sędziego nie może zatem zostać w żadnym razie zniwelowany przez kamienie milowe wynikające z Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększania Odporności, jako, że stanowi bezpośrednią konsekwencję skutku bezpośredniego art. 19 ust. 1 TUE i zastosowania odpowiednich zasad prawa UE, niezależnych od treści tego Planu. Co więcej, również ten skutek niestosowalności, może wystąpić w prawie UE niezależnie od innych efektów zastosowania zasad prawa UE w odniesieniu do sytuacji prawnej sędziów dotkniętych dotychczasowymi orzeczeniami ID SN (wzruszalności orzeczeń, odzycia starej ustawy (C-585/18, C-624/18, C-625/18 A.K, pkt 166), czy także ewentualnie - odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego UE itp.). Podkreślenia wymaga, że mechanizm niestosowalności wyroków sądów krajowych w postępowaniach krajowych wynika już z utrwalonego orzecznictwa TSUE, np. w kontekście braku związania prawomocnym wyrokiem sądu karnego w postępowaniu cywilnym (C 370/17 i C 37/18 (CRPNPAC)), w relacji sąd niższej instancji/sąd wyższej instancji (C-210/06 Cartesio), czy w relacji sąd konstytucyjny – pozostałe sądy krajowe (C-416/10 Križan)

h) Wymaga również dodania, że odmowa przyznania skutków prawnych orzeczeniom sądów, które nie spełniają wymogów zasady skutecznej ochrony sądowej została potwierdzona wprost przez TSUE również w orzeczeniu C-357/19 (pkt 230), w którym stwierdzono, że „[.art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE [..] nie stoją na przeszkodzie krajowemu uregulowaniu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że orzeczenia sądu konstytucyjnego są wiążące dla sądów powszechnych, pod warunkiem jednak, że prawo krajowe gwarantuje niezależność wspomnianego sądu konstytucyjnego w szczególności względem władzy ustawodawczej i wykonawczej, wymaganą przez te postanowienia i przepisy. Natomiast jeżeli prawo krajowe nie gwarantuje tej niezależności, owe postanowienia i przepisy prawa Unii stoją na przeszkodzie takiemu uregulowaniu krajowemu lub takiej praktyce krajowej, ponieważ taki sąd konstytucyjny nie jest w stanie zapewnić skutecznej ochrony sądowej wymaganej w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Wynika z tego jednoznacznie, że sądy krajowe nie mogą uznawać za wiążące orzeczeń pochodzących od organów sądowych, które nie spełniają wymogów niezależności w świetle art. 19 ust. 1 TUE. Takim organem jest niewątpliwie ID SN.

i) Jeszcze dalej idące skutki ma postanowienie zabezpieczające TSUE w sprawie C-204/21 R w stosunku do sędziów dotkniętych decyzjami ID SN w zakresie zastosowania postanowienia zabezpieczającego (wszystkie sprawy dotyczące sędziów krajowych poza sprawami dyscyplinarnymi). W postanowieniu stwierdzono, że Rzeczpospolita Polska zostaje zobowiązana, natychmiast i do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21, do zawieszenia skutków wydanych już na podstawie tego artykułu uchwał Izby Dyscyplinarnej zezwalających na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub jego zatrzymanie, a także do powstrzymania się od przekazania spraw określonych w wyżej wskazanym artykule do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności wynikających z art. 19 ust. 1 TUE i art. 47 KPP UE.

j) Takie sformułowanie zawarte w postanowieniu zabezpieczającym należy odczytywać przez sposób rozumienia skutków postanowienia zabezpieczającego wydanego na mocy art. 279 TFUE przez TSUE w zabezpieczeniu definitywnym dotyczących stanu spoczynku sędziów polskiego SN (C-619/19 R, postanowienie z 17.12.2018). W tym postanowieniu TSUE wyraźnie stwierdził:

Po pierwsze, że zarządzenie środków tymczasowych wiąże się z obowiązkiem państwa członkowskiego do natychmiastowego zawieszenia stosowania spornych przepisów prawa krajowego, także tych, które wywołują skutek w postaci uchylecia czy zastąpienia spornych przepisów, wobec czego do czasu wydania ostatecznego wyroku zastosowanie znajdują ponownie owe przepisy wcześniejsze. W ten sposób wykonanie środka tymczasowego, którego przedmiotem jest zawieszenie stosowania przepisu, obejmuje **obowiązek zagwarantowania przywrócenia stanu prawnego sprzed wejścia w życie tego przepisu**, a w tym wypadku systemu prawnego przewidzianego przez przepisy prawa krajowego uchylone lub zastąpione spornymi przepisami prawa krajowego.

Po drugie, że ciążący na państwie członkowskim obowiązek zapewnienia przywrócenia sędziów (SN, będących w stanie spoczynku) do orzekania będzie stanowił **natychmiastowy** skutek zarządzonych środków tymczasowych, które pociągają za sobą obowiązek zawieszenia stosowania owych przepisów, a także przepisów wydanych w celu ich stosowania (w tym wypadku przepisów dotyczących przejścia danych sędziów w stan spoczynku), jak również obowiązek zagwarantowania przywrócenia sytuacji sprzed wejścia w życie tych przepisów.

Po trzecie, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem państwo członkowskie nie może powoływać się na przepisy, praktyki lub sytuacje z jego wewnętrznego porządku prawnego, aby uzasadnić uchylenia zobowiązaniom wynikającym z prawa Unii.

k) Dla środków zarządzonych w postanowieniu C-204/21 R oznacza to zatem, że automatycznym i natychmiastowym skutkiem postanowienia jest zawieszenie skutków prawnych decyzji ID SN wydanych w stosunku do sędziów polskich w zakresie zastosowania postanowienia. Jest to skutek, który występuje bez konieczności podjęcia jakichkolwiek działań przez państwo członkowskie (legislacyjnych, administracyjnych bądź sądowych). Skutkiem postanowienia jest więc automatyczny obowiązek państwa przywrócenia stanu sprzed wydania decyzji przez ID SN. Oznacza to zatem, że sędziowie objęci tymi decyzjami powinni automatycznie znaleźć się w sytuacji, w której byli przed ich wydaniem. Powinni więc na mocy orzeczenia TSUE automatycznie i natychmiast odzyskać immunitet, zostać przywrócony do wykonywania swoich obowiązków służbowych i podjąć normalną pracę orzeczniczą. Państwo członkowskie nie może się w tym względzie powoływać się na jakiegokolwiek przepisy, praktyki lub sytuacje z jego wewnętrznego porządku prawnego, by nie wykonać tego obowiązku. Oznacza to również, że państwo członkowskie nie może oczekiwać od sędziów objętych zakresem zastosowania postanowienia, że będą oni inicjowali jakiegokolwiek procedury zmierzające do uzyskania skutków, które występują automatycznie na mocy zabezpieczenia. Jest to skutek wynikający ze związania państwa członkowskiego art. 279 TFUE, art. 19 ust. 1 TUE oraz zasady lojalności (art. 4 ust. 3 TUE)

l) Wnioski z powyższych uwag są jednoznaczne: procedura weryfikacji, którą nakazuje wprowadzić kamień milowy F1.2 nie może niwelować skutków prawnych zasady skutecznej ochrony sądowej w połączeniu z mechanizmami stosowania prawa UE przez sądy krajowe oraz skutkami postanowień zabezpieczających TSUE. Sędziowie dotknięci dotychczasowymi

decyzjami ID SN mogą skorzystać z procedury proponowanej w kamieniu milowym F1.2 (o ile będzie ona spełniać wymogi art. 19 ust. 1), ale niezależnie od tego mają do dyspozycji możliwość skorzystania z innych wiążących mechanizmów prawa UE. Rezultat w postaci usunięcia skutków dotychczasowych decyzji ID SN w stosunku do sędziów krajowych można więc uzyskać na różne sposoby: korzystając z procedury weryfikacji (spełniającej wymogi europejskie), korzystając z automatycznego skutku zabezpieczenia w sprawie C-204/21 R, oraz korzystając przed sądami krajowymi ze skutku bezpośredniego zasady skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1 TUE, art. 47 KPP UE) w połączeniu z mechanizmami stosowania prawa UE w wewnętrznych porządkach prawnych (jak np. zasada pierwszeństwa). Kamienie milowe nie mogą usunąć tych wiążących prawnie mechanizmów. Sędziowie nie mogą więc być zobowiązani do skorzystania jedynie z procedury proponowanej w kamieniu milowym F1.2. W tym kontekście szczególne wątpliwości budzi art. 9 ustawy, zgodnie z którym w należących do właściwości Izby Dyscyplinarnej przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, sprawach dyscyplinarnych, Izba Odpowiedzialności Zawodowej, z urzędu, na pierwszym posiedzeniu w sprawie, rozpatruje orzeczone przez Izbę Dyscyplinarną zawieszenie w czynnościach służbowych sędziego, przeciwko któremu wszczęto postępowanie dyscyplinarne albo wobec którego została wydana uchwała zezwalająca na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej i obniżenie wynagrodzenia lub uposażenia sędziego na czas trwania zawieszenia sędziego w czynnościach służbowych albo postępowania dyscyplinarnego. Brak możliwości stosowania pozostałych mechanizmów prawa UE oraz wyboru sposobu ochrony przez sędziów dotkniętych decyzjami ID SN (w szczególności wobec niespełniania przez procedurę prowadzoną w urzędzie standardów europejskiej) naruszałoby bowiem samą istotę prawa unii, której częścią jest zasada skutku bezpośredniego i zasada pierwszeństwa prawa UE (opinia TSUE 2/13).

m) Wynika z tego, że kamień milowy F1.2 nie może też mieć wpływu na orzeczenia sądów krajowych (SN, sądów powszechnych), które posługując się prawem unijnym w swoich orzeczeniach prawidłowo realizują skutki zasady skutecznej ochrony sądowej bądź postanowienia zabezpieczającego TSUE. Do takich orzeczeń w kontekście ID SN należy zaliczyć przede wszystkim uchwałę połączonych izb SN z 23.01.2020, czy orzeczenia, na mocy których sędziowie dotknięci decyzjami ID SN zostali przywróceniu do orzekania przy założeniu, że decyzje ID SN nie mogą wiązać sądów krajowych orzekających w przedmiocie takiego przywrócenia. Wymaga dodania, że w stosunku do sędziów objętych postanowieniem zabezpieczającym C-204/21 R w zasadzie, z uwagi na automatyczny skutek zabezpieczenia, powinny zostać podjęte jedynie czynności techniczne przez prezesów sądów dopuszczające sędziów do orzekania z uwagi na bezskuteczność wadliwych decyzji ID SN.

5. Trzeci kamień milowy dotyczący sądownictwa (F1.1).

Zakaz ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej za złożenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, za treść orzeczeń lub za podjęcie działań kontrolnych w celu ustalenia, czy inny sąd jest niezawisły, bezstronny i ustanowiony ustawą.

Polska zobowiązała się, że „zapewni, aby (...) właściwy sąd miał możliwość przeprowadzenia w ramach postępowania sądowego weryfikacji, czy dany sędzia spełnia wymogi niezawisłości, bezstronności i «bycia powołanym na mocy ustawy» zgodnie z art. 19 Traktatu UE, przy czym weryfikacji tej nie można uznać za przewinienie dyscyplinarne”.

W ocenie Stowarzyszenia opiniowana Ustawa wypełnia jedynie w niewielkiej części powyższy warunek.

a) Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów za treść orzecznictwa i nowy delikt „odmowy wykonywania wymiaru sprawiedliwości”

Ustawa formalnie wyłączyła możliwość pociągania sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej za kierowanie pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. art. 1 pkt 34 lit. b dodający § 6 do art. 72 ustawy o SN; art. 2 pkt 2 lit. b dodający § 4 do art. 37 pusp; art. 4 pkt 4 dodający § 3 do art. 107 pusp; art. 5 pkt 3 dodający § 6 do art. 48 pusa).

Zostały jednak utrzymane inne rozwiązania niezgodne z prawem unijnym i europejskim, do których należy możliwość pociągania sędziów do odpowiedzialności dyscyplinarnej za treść orzecznictwa²⁴.

Ustawa ustanawia nowe reguły odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, nie modyfikując przepisów aktualnie obowiązujących, poważnie komplikując stan prawny, który będzie wywoływał wątpliwości interpretacyjne i pogłębiał poczucie niepewności.

Z jednej strony ustawa wyraźnie przewiduje, że nie może być podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej „okoliczność, że orzeczenie sądowe wydane z udziałem danego sędziego obarczone jest błędem w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów” (zob. nowy art. 72 § 6 pkt 1 ustawy o SN, art. 37 § 4 pkt 1 pusp, art. 107 § 3 pkt 1 pusp, art. 48 § 6 pkt 1 pusa). Z drugiej strony ustawa wprowadza nowy, niezdefiniowany delikt w postaci „**odmowy wykonywania wymiaru sprawiedliwości**” (zob. nowy art. 72 § 1 pkt 1a ustawy o SN, art. 37 § 2 pkt 1a pusp, art. 107 § 1 pkt 1a pusp, *uwaga: nie został on wprowadzony do sądów administracyjnych*), który będzie mógł stanowić podstawę pociągania sędziów do odpowiedzialności dyscyplinarnej za treść orzecznictwa. Wobec braku definicji legalnej tego pojęcia, zapewne zupełnie odmiennego niż wynikającego z orzecznictwa ETPCz²⁵, o jego interpretacji w praktyce będą decydowali rzecznicy dyscyplinarni powoływani w przypadku sądów powszechnych przez Ministra Sprawiedliwości. W praktyce zapewne będzie dotyczyło to sytuacji, gdy sędziowie powołując się na standardy europejskie wynikające z orzeczeń TSUE i ETPCZ, odmawiać będą orzekania z sędziami wadliwie powołanymi. Trudno doszukiwać się innych przyczyn wprowadzenia takiej regulacji. Rodzi to zagrożenia dla niezawisłości sędziowskiej, na które zwracał uwagę już TSUE.

Jednocześnie utrzymane w mocy zostają przepisy przewidujące odpowiedzialność dyscyplinarną **sędziego za „oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa”** (art. 107 § 1 pkt 1 pusp i podobne regulacje w odniesieniu do sędziów wojskowych i administracyjnych), **„działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości”** (art. 107 § 1 pkt 2 pusp i podobne regulacje w

24 Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich na temat ustawy z 26 maja 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 722); <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-sn-ustawa-senat-opinia>

25 Sprawa Harkins przeciwko Wielkiej Brytanii, decyzja o odrzuceniu skargi z 15 czerwca 2017 r., skarga nr 71537/14

odniesieniu do sędziów wojskowych i administracyjnych) oraz „działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 107 § 1 pkt 3 pusp i podobne regulacje w odniesieniu do sędziów wojskowych i administracyjnych).

Oznacza to istnienie czterech odrębnych podstaw prawnych do pociągania sędziów do odpowiedzialności dyscyplinarnej za wydawane orzeczenia sądowe. Wynika z tego, że w tym zakresie niewykonany pozostaje wyrok TSUE z 15 lipca 2021 r., C-791/19 uznający, że możliwość kwalifikowania treści orzeczeń sądowych jako przewinienia dyscyplinarnego stanowi naruszenie art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej. Należy z całą mocą podkreślić, że – poza wyjątkowymi i rażącymi przypadkami – możliwość pociągnięcia sędziego do osobistej, w tym dyscyplinarnej, odpowiedzialności za treść wydanego orzeczenia jest nie do pogodzenia z istotą niezależności sędziowskiej²⁶.

Wykładnia gramatyczna przepisu wprowadzającego delikt w postaci „odmowy wykonywania wymiaru sprawiedliwości” wskazuje, że ma on służyć legalizacji bezprawnej praktyki ścigania sędziów, którzy stosując Konstytucję RP oraz wiążące prawo międzynarodowe odmawiają współorzekania z sędziami, którzy zostali powołani w wadliwej procedurze nominacyjnej. Tym samym, rozwiązanie nie tylko nie skutkuje doprowadzeniem stanu prawnego do stanu zgodnego ze standardami demokratycznymi, ale stanowi regres w stosunku do stanu bieżącego²⁷.

b) **Wprowadzenie zakazu badania czy sąd został ustanowiony na podstawie ustawy** (art. 29 § 4 uSN, art. 55 § 5 u.s.p., art. 23a § 3 u.s.w., art. 5 § 1 pkt c p.s.a.).

Ustawa wprowadza niedopuszczalny zakaz badania, czy sąd został ustanowiony na podstawie ustawy. Wynika to z wprowadzonego przepisu, że " okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności (art. 29 § 4 uSN, analogicznie art. 55 § 5 u.s.p.). Formuła ta powieliła stan niezgodności z prawem, ukształtowany w ustawie z 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw [tzw. ustawa kagańcowa]. Taki przepis jest wprost sprzeczny z prawem każdego obywatela, by jego sprawę rozpoznał sąd ustanowiony na podstawie prawa, niezależny i bezstronny. Wymóg „ustanowiony na podstawie prawa”, odnosi się właśnie do powołania sądu. Tymczasem ustawa wprost wyłącza taką możliwość i zakazuje badania statusu sędziego na podstawie okoliczności związanych z jego powołaniem. Przypomnieć trzeba, że okoliczności dotyczące powołania były podstawą serii orzeczeń ETPCZ i TSUE, NSA i SN , które wskazywały na konsekwencje w postaci sądu, który nie spełnia wymogów z art. 45 K, 6EKPCz i 47 KPP.

26 Zob. Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich.

27 Zob. Ekspertyza Zespołu Doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa ws. zmian w ustawie o Sądzie Najwyższym; <https://www.senat.gov.pl/aktualnoscilista/art,14794,ekspertyza-zespołu-doradców-ds-kontroli-konstytucyjności-prawa-ws-zmian-w-ustawie-o-sadzie-najwyższym.html>

Wzorem tzw. ustawy kagańcowej, Ustawa wprowadza zakaz kwestionowania legalności procedury powoływania sędziów jako samodzielnej podstawy podważania orzeczeń wydanych z udziałem sędziego niespełniającego wymogu niezawisłości, choć – jak wynika z przywołanego w opinii orzecznictwa ETPCz oraz TSUE - to właśnie niekonstytucyjność owej procedury stanowi przyczynę zjawiska, określanego w prawie traktatowym jako systemowe naruszenie praworządności (*systemic infringement of the rule of law*). Zakaz ten stoi również w sprzeczności z art. 178 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym sędziowie podlegają tylko Konstytucji i ustawom. W przypadku wątpliwości dotyczących zgodności z Konstytucją ustaw kreujących procedurę powoływania sędziów, nie tylko prawem, ale i obowiązkiem sędziów, jest ocena legalności powoływania sędziów na podstawie przepisów Konstytucji. Wymóg ten bezpośrednio wynika również z zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji), zasady prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), a także z wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego, w szczególności z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz z art. 47 KPP. Obowiązek badania powyższej kwestii wynika ponadto z orzecznictwa TSUE²⁸. Wprowadzanie jakichkolwiek ograniczeń w zakresie sędziowskiej funkcji orzekania godzi wprost w zasadę niezawisłości sędziów. Jej istota wyraża się bowiem m. in. w niezależności sędziego wobec organów i instytucji pozasądowych. Jak wynika z orzecznictwa europejskiego, niemożność przeprowadzenia weryfikacji spełniania przez sędziego lub sąd wymogów nieodłącznie związanych ze skuteczną ochroną sądową, może negatywnie wpłynąć na niezawisłość sędziów²⁹.

Podkreślić trzeba, że obowiązek badania tych okoliczności spoczywa z urzędu na sądzie (zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 – art. 178 Konstytucji RP, regulacje procesowe: art. 379 pkt. 4 k.p.c. oraz art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k.). Tym samym zapewnienie podstawowego obowiązku ustrojowego i procesowego przez sąd, po pierwsze, narusza wspomniany art. 29 § 4, po 2, art. 55 § 5 usp, a po 2., w przypadku ustalenia, że taka osoba nie spełnia tych wymogów i odmowy orzekania z nią, wypełniony zostanie wprowadzony tą ustawą delikt w postaci odmowy sprawowania wymiaru sprawiedliwości - art. 72 § 1 pkt 1 a uSN, art. 107 § 1 pkt 1a usp. Tym samym, także ta regulacja nie tylko jest sprzeczna z kamieniem milowym wyżej omawianym, ale zmierza do zakonserwowania coraz większego problemu wadliwie powołanych sędziów w Polsce.

c) Test bezstronności sędziego

Ustawa zamiast tego wprowadza tzw. test bezstronności sędziego, który odnosi się do wszystkich powołań sędziowskich (nie tylko tych, które są następstwem niekonstytucyjnych zmian w ustawodawstwie, w tym zwłaszcza odnoszących się do KRS). Istnieje obawa, że ogólnikowe kryteria przyjęte w tym teście nie tyle będą służyły do wyeliminowania sędziów wadliwie powołanych z przyczyn wskazanych w wyżej cytowanych orzeczeniach TSUE i ETPCz, ale będą mogły stanowić podstawę do eliminowania sędziów, którzy zostali powołani przed zmianami w 2018 r. Uzasadnione jest więc przypuszczenie, że jego stosowanie może

28 Przywołany uprzednio wyrok z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18.

29 Postanowienie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 2021 r., C-204/21 oraz wyrok TSUE z 15 lipca 2021 r. – zob. opinia KRRP.

zostać ukierunkowane nie w celu rozwiązania problemów dostrzeżonych w orzecznictwie TSUE i ETPCz, ale do faktycznego dyscyplinowania sędziów powołanych do orzekania w sposób prawidłowy. W zakresie gwarancji niezawisłości sędziów i niezależności sądów wskazana ustawa jedynie w minimalnym stopniu dostosowuje regulacje ustawowe do wymogów wynikających z norm Konstytucji i prawa międzynarodowego³⁰.

Tzw. test bezstronności sędziego, to nowa „instytucji procesowa” wyłączenia sędziego od rozpatrzenia konkretnej sprawy z powodu niespełniania przez niego „wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu” (zob. nowy art. 29 § 5-25 ustawy o SN, art. 42a § 3-14 pusp, art. 23a § 3-15 pusa i art. 5a pusa).

Powszechnie podkreśla się wadliwość zaproponowanego testu bezstronności

Po pierwsze, nie pozwala na uzdrowienie wad prawnych powołań sędziowskich, przeciwnie, utrzymane zostają przepisy zakazujące takiej weryfikacji pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej (zob. art. 42a i art. 107 § 1 pkt 3 pusp, art. 5a pusa, art. 23a i art. 37 § 2 pkt 3 pusa, art. 29 § 2-3 i art. 72 § 1 pkt 3 ustawy o SN). Po drugie, nie pozwala na weryfikację orzeczeń wydanych z udziałem sędziów powołanych od 2018 r. Na etapie prac sejmowych z pierwotnego projektu ustawy usunięto nawet symboliczną formę zadośćuczynienia (zob. art. 7 projektu opiniowanej ustawy, który obecnie dotyczy innej kwestii). Po trzecie, opiniowana ustawa utrzymuje w obrocie również orzeczenia Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, które w przeciwieństwie do orzeczeń wydanych przez innych sędziów powołanych po **6 marca 2018 r., zostały uznane w cytowanej wyżej uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego za *ex lege* nieważne.**

Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił uwagę, że test bezstronności został skonstruowany **bez należytych gwarancji dla stron postępowania oraz w sposób budzący zastrzeżenia legislacyjne**, powodujący zamęt pojęciowy i rodzący kolizje z innymi przepisami.

Po pierwsze, w ramach testu bezstronności o wyłączeniu sędziego będzie mógł decydować sędzia, który sam został powołany na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o KRS, co jest niezgodne z zasadą *nemo iudex in causa sua*. Ustawa powinna wprost wyłączać taką możliwość.

Po drugie, procedura testu bezstronności, w ramach której ocenia się spełnianie przez sędziego „wymogów niezawisłości i bezstronności” **wchodzi w kolizję z dwoma innymi procedurami wyłączenia sędziego – tj. z procedurą wprowadzoną ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., w ramach której do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego należy „rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego”** (art. 26 § 2-3 ustawy o SN), a także ze zwykłą procedurą wyłączenia sędziego, w ramach której ocenia się, „czy istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać

30 Zob. Ekspertyza Zespołu Doradców, jw., podobne obawy opinia NRA s. 9

uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie” (art. 49 kpc, art. 41 § 1 kpk, art. 19 ppsa). Nie jest jasne, na czym polega różnica między oceną „wymogów niezawisłości i bezstronności” w rozumieniu nowych przepisów, oceną „braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego” w rozumieniu art. 26 § 2 ustawy o SN, a oceną „bezstronności sędziego” w rozumieniu art. 49 kpc, art. 41 § 1 kpk, art. 19 ppsa. Tymczasem w każdej z tych trzech procedur właściwy jest inny sąd – w pierwszym przypadku właściwy jest co do zasady sąd nadrzędny (w przypadku SN i NSA właściwy jest ten sam sąd, przy czym jego skład jest losowany spośród wszystkich sędziów SN bądź NSA), w drugim przypadku właściwa jest Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN, a w trzecim przypadku właściwy jest inny skład tego samego sądu, który rozpoznaje daną sprawę. Pojęcia niezawisłości, bezstronności i niezależności nie posiadają ugruntowanej definicji w orzecznictwie, brak jest wyraźnych granic między nimi, co powoduje, że niezwykle utrudnione może być ustalenie, który sąd będzie właściwy do rozpoznania danego wniosku o wyłączenie. Wejście nowych przepisów w życie bez ich doprecyzowania wywoła zamęt pojęciowy, skutkujący wątpliwościami interpretacyjnymi i sporami kompetencyjnymi, które przy dużej liczbie wniosków o wyłączenie przyczyni się do wydłużenia postępowań sądowych.

Po trzecie, nowy art. 29 § 13 ustawy o SN przewiduje, że złożenie wniosku o wyłączenie nie wstrzymuje dopuszczalności wydania orzeczenia „w sprawie, o której mowa w § 6 pkt 3”, czyli w sprawie o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury. Omawiane rozwiązanie, pozwalające sędziemu, którego niezawisłość budzi wątpliwość, na wydanie orzeczenia w przedmiocie nietykalności i wolności innego sędziego, asesora bądź prokuratora, zanim jeszcze zostanie rozpoznany wniosek o jego wyłączenie, jest niezgodne z prawem do niezawisłego sądu zagwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i art. 47 Karty Praw Podstawowych.

Po czwarte, ustawa nie określa reguł losowania składów orzekających w procedurze testu bezstronności. Ustawa nie zawiera też żadnych wytycznych co do sposobu uregulowania zasad losowania sędziów administracyjnych i powszechnych w tego typu sprawach. Z przepisów odrębnych wynika, że zasady losowania składów w przypadku sędziów administracyjnych określa Prezydent RP (art. 23 § 2 pkt 5 pusa), a w przypadku sędziów powszechnych – Minister Sprawiedliwości (art. 41 § 1 pkt 2 lit. a pusp)³¹.

Test bezstronności opiera się na założeniu, że wszystkie powołania sędziowskie pozostają w mocy, mimo że zostało przesądzone, przynajmniej co do sędziów SN (ETPCz, SN na podstawie orzeczeń TSUE), że nie są sądem ustawionym na podstawie prawa i nie mogą wydać ważnego orzeczenia. Nie ma znaczenia, w jakim postępowaniu i w jakich okolicznościach zostanie wydane orzeczenie. Tymczasem „test bezstronności” jest tego zaprzeczeniem. Co do przesłanki „jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru

31 Zob. Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich, jw.

sprawy” należy zauważyć, że w praktyce strony nie mają szans na wykazanie takiego wpływu wadliwości powołania na wynik sprawy.

Naczelna Rada Adwokacka i Helsińska Fundacja Praw Człowieka podnoszą w swoich opiniach, że krótki termin na złożenie wniosku (7 dni), uzasadnienie go w sposób wymagany przez ustawę, wskazanie okoliczności wpływających na zarzut w konkretnym postępowaniu, w praktyce faktycznie pozbawia stronę jej uprawnienia („no right without remedy”). Wniosek taki potwierdza regulacja, zgodnie z którą brak przytoczenia okoliczności uzasadniających żądanie wraz z dowodami na ich poparcie we wniosku, skutkuje jego odrzuceniem bez wezwania do usunięcia braków formalnych (art. 29 § 9-10 uSN). Praktycznym potwierdzeniem jest fakt, że na przestrzeni ostatnich dwóch lat, żaden tego typu wniosek – mimo mniej restrykcyjnych wymagań niż określone w przypadku „testu bezstronności” - nie został uwzględniony z uwagi na niemożliwość wykazania tych okoliczności. Jak trafnie podkreśla NRA, ta nowa instytucja ma charakter fasadowy a nowe procedury, choć formalnie istnieją, są iluzoryczne, są ozdobnikami, i fikcją prawną. Ciężar udowodnienia takich okoliczności został przerzucony na obywatela (stronę), a to na państwie (sądzie) ciąży obowiązek zapewnienia składu zgodnego z prawem. SSP Iustita w pełni popiera to stanowisko, które jest zgodne z uwagami wyżej wskazanymi co do **zakazu badania, czy sąd został ustanowiony na podstawie ustawy.**

Podsumowując, ustawa zakazuje sędziom badania z urzędu statusu innego sędziego, który został powołany wadliwie, choć taki obowiązek obciąża każdego sędziego. Za przeprowadzenie badania sędzia odpowiada dyscyplinarnie. Za odmowę orzekania z takim sędzią, przewidziana jest odpowiedzialność dyscyplinarna. Ustawa wprowadza test bezstronności, który może być inicjowany jedynie przez strony. Jego konstrukcja sprawia, że jest to pozorne narzędzie, nie dające w praktyce możliwości wyeliminowania wadliwie powołanego sędziego ze składu.

6. Czwarty kamień milowy dotyczący sądownictwa (F1.1).

Należy wzmocnić prawa procesowe stron w postępowaniach dyscyplinarnych.

W wyroku z dnia 15.07.2021 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że nie zapewniając, aby sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych zostały rozpoznane w rozsądnym terminie (art. 112b § 5 zdanie drugie p.u.s.p.), a także przewidując, że czynności związane z wyznaczeniem obrońcy oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania dyscyplinarnego (art. 113a p.u.s.p.) oraz że sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego sędziego lub jego obrońcy (art. 115a § 3 p.u.s.p.), a tym samym nie zapewniając prawa do obrony obwinionych sędziów sądów powszechnych, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Należy ocenić pozytywnie usunięcie przepisów wprost zakwestionowanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej tj. skreślenie zdania drugiego w art. 112b § 5 p.u.s.p. oraz uchylene art. 113a p.u.s.p. i § 3 w art. 115a p.u.s.p.

Wymogowi wzmocnienia praw stron w postępowaniach dyscyplinarnych sprzeciwia się pozostawienie w ustawie przepisów art.112 § 2a p.u.s.p.,art. 112a § 1a p.u.s.p. i art.112b § 1 p.u.s.p.

Zgodnie z treścią art. 112 § 2a p.u.s.p. Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych i Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych mogą podjąć i prowadzić czynności w każdej sprawie dotyczącej sędziego.

Przepis ten nadal umożliwia osobom w wieloraki sposób zależnym od czynnika politycznego - Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego, wszczynanie i prowadzenie postępowań wyjaśniających i dyscyplinarnych wobec każdego sędziego sądu powszechnego, a w szczególności wobec sędziów niewygodnych dla władzy politycznej. Aktualnie Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych Piotr Schab i Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych Przemysław Radzik i Michał Lasota zostali powołani przez Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego na drugą czteroletnią kadencję, a także powołano ich do pełnienia funkcji Prezesa i Wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz Prezesa Sądu Okręgowego w Elblągu. Powołania te nastąpiły pomimo pojawienia się w mediach kolejnych informacji w sprawie udziału Zastępców Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych w tzw. aferze hejterskiej w Ministerstwie Sprawiedliwości. Co istotne, Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny może te osoby z wszystkich pełnionych funkcji odwołać, a także nadzoruje śledztwo w sprawie tzw. afery hejterskiej. Ponadto wszyscy oni uzyskali wyższe stanowiska sędziowskie w procedurach awansowych z udziałem nowej KRS. W praktyce przepis ten może być i jest wykorzystywany przez wymienione wyżej organy do represjonowania sędziów, w sytuacji, gdy inni właściwi miejscowo zastępcy rzecznika dyscyplinarnego sędziów sądów powszechnych, nie znajdują żadnych podstaw do wszczęcia nawet postępowań wyjaśniających.

Zgodnie z treścią art. 112a § 1a p.u.s.p. Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych oraz Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych mogą przejąć sprawę prowadzoną przez zastępcę rzecznika dyscyplinarnego działającego przy sądzie okręgowym, a także przekazać temu rzecznikowi sprawę do prowadzenia.

Również ten przepis w praktyce może być i jest wykorzystywany przez ww. organy do represjonowania sędziów oraz godzi w prawo do rozpoznania spraw dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych w rozsądnym terminie. Z drugiej strony, przepis ten może być i był wykorzystywany do uwalniania od odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów powiązanych z władzą polityczną. Znamy szereg przypadków przejęcia przez tzw. rzeczników centralnych spraw prowadzonych przez właściwych miejscowo zastępców rzecznika dyscyplinarnego, w tym również przejęcie przez Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych Piotra Schaba postępowania wszczętego w sprawie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych Przemysława Radzika. Czas rozpoznania spraw dyscyplinarnych przedłuża się w sytuacji stwierdzenia przez zastępcę rzecznika dyscyplinarnego działającego przy sądzie okręgowym braku podstaw do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego i następnie przejęcia postępowania w związku z podjęciem takiej decyzji przez Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych lub Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych w celach o charakterze represyjnym.

Zgodnie z treścią art. 112b § 1 p.u.s.p. Minister Sprawiedliwości może powołać Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości do prowadzenia określonej sprawy dotyczącej sędziego. Powołanie Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości wyłącza innego rzecznika od podejmowania czynności w sprawie.

Także ten przepis może być wykorzystywany przez organ polityczny, jakim jest Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny do represjonowania niewygodnych sędziów, ponieważ takie działania mogą zostać podjęte w sytuacji, gdy lokalni zastępcy rzecznika dyscyplinarnego sędziów sądów powszechnych nie znajdują podstaw faktycznych i prawnych do wszczęcia postępowania wobec sędziego.

Zwieńczeniem personalnej degeneracji aktualnego systemu dyscyplinarnego w sądownictwie powszechnym jest aktualnie powołanie jednego z dwóch głównych bohaterów tzw. afery hejterskiej w Ministerstwie Sprawiedliwości Jakuba Iwańca na stanowisko zastępcy rzecznika dyscyplinarnego przy Sądzie Okręgowym w Warszawie, który wcześniej został ukarany przez Sąd Najwyższy za wulgarne zachowanie przed meczem piłkarskim oraz jest aktywnym użytkownikiem portalu społecznościowego Twitter, ale jego wpisy w sposób rażący nie licują z powagą pełnionego urzędu.

7. Podsumowanie

a) Ustawa nie rozwiązuje najważniejszego problemu, a mianowicie funkcjonowania nielegalnej Krajowej Rady Sądownictwa i jej udziału w procedurze powoływania sędziów. Nie eliminuje wobec tego systemowej dysfunkcji wadliwych powołań sędziowskich z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa, w składzie ukształtowanym na podstawie ustawy zmieniającej z 2017 r. Przeciwnie, ustawa petryfikuje wszystkie patologie związane z politycznym systemem powołań sędziowskich.

b) Ustawa wzmacnia pozycję Izby - Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. W jej skład wchodzi jedynie osoby powołane w nielegalnym konkursie. Status obu podmiotów: KRS i IKNiSP został podważony przez ETPCz i TSUE.

c) Odnośnie kamieni milowych, jedynie w niewielkim zakresie został spełniony ostatni z nich, nakazujący wzmocnienie praw procesowych stron w postępowaniach dyscyplinarnych.

d) Ustawa w miejsce ID SN powołała IOZ SN. Z wielu względów IOZ SN nie jest sądem ustanowionym na podstawie ustawy, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, a zatem niezawisłym i bezstronnym.

e) Procedura weryfikacji, którą nakazuje wprowadzić kamień milowy F1.2 może niwelować skutków prawnych zasady skutecznej ochrony sądowej w

połączeniu z mechanizmami stosowania prawa UE przez sądy krajowe oraz skutkami postanowień zabezpieczających TSUE. Sędziów dotkniętych dotychczasowymi decyzjami ID SN nie można zmuszać do skorzystania z procedury proponowanej w kamieniu milowym F1.2, tym bardziej że procedura proponowana w Ustawie jest wadliwa i nie spełnia wymogów art. 19 ust. 1. W tym kontekście szczególne wątpliwości budzi art. 9 Ustawy. Brak możliwości stosowania pozostałych mechanizmów prawa UE oraz wyboru sposobu ochrony przez sędziów dotkniętych decyzjami ID SN (w szczególności wobec niespełniania przez procedurę prowadzoną w urzędzie standardów europejskiej) naruszałoby samą istotę prawa unii, której częścią jest zasada skutku bezpośredniego i zasada pierwszeństwa prawa UE (opinia TSUE 2/13).

f) Wynika z tego, że kamień milowy F1.2 nie może też mieć wpływu na orzeczenia sądów krajowych (SN, sądów powszechnych), które posługując się prawem unijnym w swoich orzeczeniach prawidłowo realizują skutki zasady skutecznej ochrony sądowej bądź postanowienia zabezpieczającego TSUE.

g) Ustawa zakazuje sędziom badania z urzędu statusu innego sędziego, który został powołany wadliwie, choć taki obowiązek obciąża każdego sędziego. Za przeprowadzenie badania sędzia odpowiada dyscyplinarnie. Za odmowę orzekania z takim sędzią, przewidziana jest również odpowiedzialność dyscyplinarna. Ustawa wprowadza test bezstronności, który może być inicjowany jedynie przez strony. Jego konstrukcja sprawia, że jest to pozorne narzędzie, nie dające w praktyce możliwości wyeliminowania wadliwie powołanego sędziego ze składu.