



SĄD NAJWYŻSZY

Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Warszawa, dnia 16 grudnia 2019 r.

Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

PP I-0131-2836/19

Uwagi

do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych,
ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw w wersji z dnia 12 grudnia 2019 r.
(druk sejmowy nr 69)

I. Część ogólna opinii do projektu

Przed przystąpieniem do szczegółowej analizy rozwiązań proponowanych w przedłożonym projekcie z przykrością stwierdzić trzeba, że po raz kolejny – w przypadku zmian dokonywanych w wymiarze sprawiedliwości – dochodzi do ewidentnej rozbieżności pomiędzy deklarowanym celem projektu a sformułowanymi propozycjami zmian obowiązujących przepisów. Eufemistyczne wyrażenia, takie jak „uporządkowanie zagadnień ustrojowych”, czy „usprawnienie procedury nominacyjnej” ukrywają rzeczywiste cele wprowadzonych zmian, które bez większego trudu można wskazać na podstawie treści poszczególnych regulacji zawartych w projekcie. W istocie chodzi bowiem głównie o wymuszenie na sędziach niestosowania prawa Unii Europejskiej w zakresie, w jakim m.in. wynika to z wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18. Ewidentnym celem projektu jest także doprowadzenie do obsadzenia urzędu Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego przez urzędującego Prezydenta Rzeczypospolitej, na wypadek, gdyby przegrał On wybory prezydenckie w 2020 r. Obsadzenie odpowiednią osobą funkcji Pierwszego Prezesa pozwoliłby na przejęcie, przynajmniej wizerunkowej kontroli nad Sądem Najwyższym oraz, co ważniejsze, realnej kontroli nad Trybunałem Stanu. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego jest bowiem przewodniczącym tego Trybunału z mocy prawa i ma realny wpływ na kształtowanie składów orzekających. To z kolei może uniemożliwić skuteczne pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej przed tym organem. Nie bez znaczenia jest również marginalizacja roli samorządu zawodowego sędziów, który powinien zostać pozbawiony dotychczasowych funkcji opiniodawczych, jak i kontrolnych wobec nominowanych przez Ministra Sprawiedliwości prezesów sądów powszechnych.

Co znamienne, opiniowany projekt został ogłoszony na stronach Sejmu w nocy z 12 na 13 grudnia 2019 r. Nie tylko jednak data jego zgłoszenia nawiązuje do najbardziej niechlubnych kart polskiej historii. Filozofia opiniowanego przedłożenia wpisuje się bowiem w logikę, jaką kierowano się przy wprowadzaniu stanu wojennego. Ówczesny ustawodawca,

mimo oczywistej sprzeczności dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. z 1981 r. Nr 29, poz. 154) z Konstytucją PRL, również oczekiwał od polskich sędziów ślepego posłuszeństwa treści przepisów zrównanych mocą z ustawą. Podkreślenia wymaga, że formułowane obecnie w przestrzeni publicznej przez najwyższych przedstawicieli władzy ustawodawczej i wykonawczej zarzuty dotyczące sędziów stanu wojennego, sprowadzają się do tego, że stosowali oni dekret o stanie wojennym, bez uwzględnienia jego sprzeczności z normami wyższego rzędu. W istocie do tego samego dąży Projektodawca, proponując surowe kary dyscyplinarne za odmowę stosowania przepisów sprzecznych z prawem europejskim i stosowanie wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Należy również odnotować, że skutki, do których wywołania dąży Projektodawca, pozostają w sprzeczności z zasadą pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej nad prawem krajowym, która to zasada stanowi fundament dorobku prawnego Unii (*acquis communautaire*). Projektodawca nie dostrzega przy tym, że – jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 grudnia 2005 r., K 18/04 (OTK-A 2005, nr 5, poz. 49) – założeniem struktury systemu źródeł prawa, ukształtowanego suwerennie przez polskiego ustrojodawcę w rozdz. III Konstytucji, jest więc pierwszeństwo stosowania unormowań wskazanej tam kategorii umów międzynarodowych przed ustawami, o ile postanowienia tychże ustaw nie mogą być (ze względu na swą treść) współstosowane z postanowieniami umów międzynarodowych. Projektodawca dąży natomiast do nadania ustawie naczelnej roli w polskim systemie źródeł prawa powszechnie obowiązującego.

Sprzeczność pomiędzy prawem polskim, a unijnym, jaką Projektodawca zamierza wywołać, z dużym prawdopodobieństwem prowadzić będzie do wszczęcia przez instytucje Unii Europejskiej procedury o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom wynikającym z traktatów, a w dłuższej perspektywie – do konieczności opuszczenia Unii Europejskiej.

II. Część szczegółowa opinii do projektu

1. Uwagi dotyczące trybu zgłoszenia projektu oraz jego uzasadnienia

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że opiniowany projekt ustawy został zgłoszony przez grupę posłów, a nie Radę Ministrów, mimo że – jak wynika z powszechnie dostępnych doniesień medialnych – został on opracowany w Ministerstwie Sprawiedliwości. Zabieg ten, stosowany był już wcześniej przez większość parlamentarną w przypadku ustaw regulujących ustrój i zadania organów szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości i miał na celu wyłącznie uniemożliwienie przeprowadzenia rzetelnej dyskusji nad projektem ustawy oraz wyeliminowanie bądź wydatne utrudnienie udziału ekspertów i społeczeństwa obywatelskiego w procesie tworzenia prawa. Podobnie sprawa się przedstawia również w przypadku ocenianego przedłożenia.

Warto zatem przypomnieć ogólne stanowisko zawarte w Opinii Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (tzw. Komisji Weneckiej), która oceniając proces legislacyjny

dotyczący zmian w ustroju prokuratury wprowadzonych ustawą – Prawo o prokuraturze w Polsce w 2016 r., wyraźnie wskazała, że proces legislacyjny powinien być przejrzysty i zapewniać udział społeczeństwa. W szczególności projekt powinien zostać dogłębnie przedyskutowany w parlamencie, należycie uzasadniony, a przedstawiciele społeczeństwa powinni mieć możliwość wniesienia swoich uwag¹. W odniesieniu do ustroju sądownictwa należy natomiast wskazać, że przyjęta przez działającą przy Radzie Europy Radę Konsultacyjną Sędziów Europejskich Magna Carta Sędziów w pkt 9 przewiduje, że sądownictwo powinno być włączone w proces wydawania decyzji mających wpływ na działanie wymiaru sprawiedliwości (organizacja sądów, procedury, inne ustawy)². Wskazane zalecenia zostały w niniejszej sprawie zignorowane.

Po drugie, należy zauważyć, że **uzasadnienie projektu ustawy cechuje ogólność, jednostronność, arbitralność formułowanych sądów i, w odniesieniu do większości proponowanych zmian, brak odwołania się do rzetelnych i weryfikowalnych argumentów.** Kwestie te zostaną poruszone w dalszej części opinii. W tym miejscu trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że w uzasadnieniu do projektu ustawy nie przedstawiono np. żadnych danych potwierdzających zasadność przemodelowania unormowań dotyczących organizacji i zadań organów sądów oraz samorządu sędziowskiego, a gołosłowne stwierdzenia takie jak to, że „o możliwości realnego udziału w samorządzie decydują wyłącznie powiązania rodzinno-towarzyskie oraz aktywność sędziego na innych polach” nie sposób traktować inaczej niż jako przejawy przenikania zwulgaryzowanego dyskursu publicznego do procesu tworzenia prawa, który powinien cechować się racjonalnością i odpowiedzialnością za kształtowany porządek prawny.

Po trzecie, **nie sposób oderwać terminu skierowania opiniowanego projektu ustawy do Sejmu RP i zaproponowanych w nim zmian od aktualnych wydarzeń związanych z wydaniem przez TSUE wyroku z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18 A.K. i in. przeciwko Sądowi Najwyższemu.** W wyroku tym Trybunał dokonał kilku bardzo istotnych ustaleń w zakresie możliwości oceny przez sądy krajowe niezawisłości³ oraz bezstronności innego sądu krajowego (w realiach badanej sprawy chodziło o Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego), którego gwarancje instytucjonalne budzą zasadnicze wątpliwości z perspektywy standardu rzetelnego procesu karnego i efektywnej ochrony sądowej zapewnianej przez prawo UE. Skutkiem tego rozstrzygnięcia był wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. III PO 7/18, w którym jednoznacznie stwierdzono, że wykładnia przepisów prawa unijnego zawarta w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 listopada 2019 r. wiąże każdy sąd w Polsce, w tym Sąd Najwyższy, a także każdy organ władzy państwowej w Polsce. Wskazane podmioty

¹ Por. *Opinion on the Act on the Public Prosecutor's Office as amended* (Opinion 892/2017), pkt 24.

² Podobnie: opinia nr 3 (2002) Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich – pkt 34.

³ W polskiej wersji językowej orzeczenia TSUE posłużono się sformułowaniem niezawisły, choć termin *independent* i jego odpowiedniki w innych językach powinien być raczej tłumaczony jako niezależny. Dla jednolitości stosowanej terminologii w niniejszej opinii przyjęto konwencję tłumaczenia z polskiej wersji językowej wyroku TSUE, traktując termin niezawisły jako synonim terminu niezależny.

mają zatem obowiązek badać z urzędu czy standard przewidziany w wyroku TSUE jest zapewniony w rozpoznawanej przez nie sprawie. Tymczasem **projektowane propozycje zmian, sprowadzające się w istocie do zakazania badania powyższej kwestii przez sądy, pozostają w oczywistej sprzeczności z prawem UE oraz wynikającą z niego zasadą pierwszeństwa**. Dlatego trudno za wyraz dobrej wiary w przedłożeniu opiniowanego projektu, uznać stwierdzenie zawarte w jego uzasadnieniu, że jest on „zgody z prawem Unii Europejskiej”. Kwestia ta zostanie jeszcze poruszona w dalszej części opinii.

2. Zmiany dotyczące struktury i funkcjonowania organów samorządu sędziowskiego oraz organów sądów

Zmiany dotyczące struktury i funkcjonowania organów samorządu sędziowskiego oraz organów sądów, zaproponowane zostały w art. 1 projektu, który dotyczy zmian w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 52 ze zm. – dalej jako „u.s.p.”).

2.1. Organy samorządu sędziowskiego

W odniesieniu do organów samorządu sędziowskiego należy zauważyć, że **projekt ustawy zmienia fundamentalnie ich charakter i strukturę**. Istniejące obecnie zgromadzenia ogólne sędziów apelacji, zgromadzenia ogólne sędziów okręgu oraz zebrania sędziów poszczególnych sądów proponuje zamienić na zgromadzenia ogólne sędziów sądu apelacyjnego, zgromadzenia ogólne sędziów sądu okręgowego oraz zgromadzenia ogólne sędziów sądu rejonowego. Rozwiązanie powyższe należy uznać za wadliwe, gdyż eliminuje ono bardzo istotny element struktury samorządu sędziowskiego, jakim jest wspólne ciało samorządowe skupiające sędziów danej apelacji i okręgu. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano, że istniejący aktualnie „wzorzec samorządu nie jest reprezentatywny, mimo pozorów jego reprezentatywności, uniemożliwia udział w samorządzie sporej grupie sędziów, która nie podziela idei i poglądów prezentowanych przez główny nurt, dominujący obecnie w środkach masowego przekazu, w których odmienne stanowiska i oceny są praktycznie nieobecne. W obowiązującym modelu sędziowie z różnych sądów decydują o sprawach dotyczących innego sądu, bez elementarnej znajomości stanu rzeczy. O możliwości realnego udziału w samorządzie decydują wyłącznie powiązania rodzinno-towarzyskie oraz aktywność sędziego na innych polach” (s. 30 uzasadnienia projektu).

Abstrahując od całkowicie arbitralnego, niepopartego żadnymi badaniami i dowodami, a w ostatniej swej części *de facto* obraźliwego, charakteru sformułowań uzasadnienia, należy zauważyć, że stosując powyższy argument należałoby zlikwidować wszelkie ciała przedstawicielskie, poczynwszy od samorządów zawodowych, a skończywszy na Sejmie i Senacie, którym można postawić równie demagogiczne zarzuty.

Trzeba także podkreślić, że **nieprawdą jest, iż sposób wyboru sędziów do zgromadzeń ogólnych apelacji oraz okręgu nie jest reprezentatywny i rzekomo „uniemożliwia udział**

w samorządzie sporej grupie sędziów, która nie podziela idei i poglądów prezentowanych przez główny nurt, dominujący obecnie w środkach masowego przekazu”. Pomijając insynuacyjny charakter sformułowania o podzieleniu „idei i poglądów prezentowanych przez główny nurt, dominujący obecnie w środkach masowego przekazu” należy przypomnieć, że wyboru sędziów do zgromadzenia ogólnego sędziów apelacji dokonują zgromadzenia ogólne sędziów okręgu z obszaru apelacji, natomiast w przypadku zgromadzenia ogólnego sędziów okręgu dokonują go zebrania sędziów poszczególnych sądów. W ramach powyższych forów każdy uczestniczący w nim sędzia może oddać w wyborach swoich przedstawicieli głos. O ile więc można dyskutować, czy proporcje między liczbą sędziów poszczególnych szczebli sądów są w ramach zgromadzeń ogólnych apelacji oraz okręgu optymalne (w równej liczbie sędziowie sądu apelacyjnego oraz sędziowie sądów okręgowych i sędziowie sądów rejonowych w przypadku zgromadzenia ogólnego apelacji oraz w równej liczbie sędziowie sądu okręgowego i przedstawiciele sądów rejonowych w przypadku zgromadzenia ogólnego sędziów okręgu), o tyle nie można twierdzić, jak zostało to wskazane w uzasadnieniu do opiniowanego projektu, że mamy do czynienia z brakiem reprezentatywności.

Proponowane zmiany wyrażnie zatem świadczą o tym, że Projektodawcy nie odpowiadają poglądy reprezentantów większości środowiska sędziowskiego, a także idea samorządności sędziowskiej wykraczającej poza poszczególne sądy i dlatego jej przejawy zamierza po prostu zlikwidować.

W uzasadnieniu do projektu zmiany ustawy wskazano również, że za zmianami w modelu samorządu sędziowskiego przemawia wadliwość rozwiązania polegającego na decydowaniu przez sędziów różnych sądów o sprawach dotyczących innego sądu, jak wskazano „bez elementarnej znajomości stanu rzeczy” (s. 30 uzasadnienia projektu). Argument ten należy uznać za całkowicie chybiony. Traktując go poważnie należałoby przede wszystkim zlikwidować nadzór Ministra Sprawiedliwości i sędziów pracujących w Ministerstwie Sprawiedliwości nad sądami, gdyż jest to również kontrola sędziów wykonywana z zewnątrz, a więc jak wskazuje uzasadnienie projektu ustawy „bez elementarnej znajomości stanu rzeczy”. Podchodząc zaś do kwestii merytorycznie należy wskazać, że tak kontrola sprawowana w ramach danej jednostki, jak i możliwość skonfrontowania własnych doświadczeń z doświadczeniami sędziów sądów równego oraz wyższego albo niższego szczebla z terenu danej apelacji czy okręgu jest rzeczą zupełnie normalną i pożądaną, gdyż sprzyja promowaniu dobrych praktyk w zakresie zarządzania wymiarem sprawiedliwości i współpracy między sądami, która nierzadko jest konieczna także dla zapewnienia efektywności i sprawności rozpoznawaniu zwykłych spraw (np. w ramach pomocy sądowej).

Podsumowując, brak jest merytorycznych powodów, które przemawiałyby za ograniczeniem samorządności sędziowskiej tylko do poszczególnych sądów i likwidacją tych organów, które tworzą platformę komunikacji pomiędzy sędziami różnych sądów. Rozwiązanie to jest szkodliwe nie tylko dla efektywności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, który pozbawiony zostaje ciał kolegialnych umożliwiających zewnętrzną

weryfikację procesów decyzyjnych, ale godzi także w efektywną ochronę fundamentalnych wartości wymiaru sprawiedliwości, na których strażą stoją wszyscy sędziowie, a nie tylko sędziowie w ramach poszczególnych sądów.

W zakresie funkcjonowania zgromadzenia ogólnego zastrzeżenia wywołuje również zniesienie tajności głosowania bez względu na przedmiot sprawy (projektowany art. 33 § 5 oraz 35 § 5 u.s.p.), a także rezygnacja z obowiązku udziału w posiedzeniach zgromadzenia ogólnego. Może to prowadzić do praktycznej likwidacji funkcji tego organu.

2.2. Rola samorządu sędziowskiego

Obok zmian dotyczących struktury samorządu sędziowskiego projekt ustawy przewiduje także daleko idące ograniczenia jego roli. Przede wszystkim zwraca uwagę **marginalizacja idei zasięgania opinii samorządu sędziowskiego w sprawach dotyczących szeroko rozumianej sytuacji zawodowej sędziów**. Zasadnicze znaczenie ma w tej mierze opiniowanie kandydatów na stanowiska sędziowskie. W tym zakresie projekt ustawy niezasadnie odchodzi od konieczności zasięgnięcia opinii samorządu sędziowskiego i oddaje kompetencję do opiniowania kandydatów w gestię kolegiów sądów apelacyjnych i okręgowych, które złożone są prezesów tych sądów. Co prawda w procesie opiniowania kandydatów na stanowiska sędziowskie projekt przewiduje możliwość udziału w kolegium delegatów zgromadzenia ogólnego sędziów danego sądu, jednakże ich liczba równa jest liczbie członków kolegium, co zgodnie z proponowanym w projekcie brzmieniem art. 34 § 2 oraz art. 36 § 2 u.s.p. oznacza, że *de facto* i tak decydujące znaczenie przy równej liczbie głosów będzie miał głos przewodniczącego, którym jest prezes sądu powoływany dowolnie przez przedstawiciela władzy wykonawczej jakim jest Minister Sprawiedliwości.

Projekt ustawy przewiduje ponadto w dodawanym art. 9c u.s.p. fikcję prawną zakładającą, że ilekroć przepis ustawy przewiduje zasięgnięcie opinii zgromadzenia ogólnego sędziów danego sądu (analogicznie kolegium sądu) bez wskazania terminu, w razie niewyrażenia opinii w dniu, na które zostało zwołane posiedzenie w celu jej wydania, uważa się, że opinia jest pozytywna. **Taka fikcja prawna fałszuje rzeczywistość, a ponadto jest przyjmowana niezależnie od tego, z jakich względów (nawet niezależnych od uczestników zgromadzenia) posiedzenie się nie odbyło.** Prowadzi zatem do ograniczenia realizacji funkcji opiniodawczej.

Omawiając zagadnienie uprawnień proponowanych w projekcie ustawy nowych organów samorządu sędziowskiego należy również krytycznie ocenić treść dodawanego do u.s.p. przepisu art. 9d, który stanowi, że przedmiotem obrad samorządu sędziowskiego (a także kolegium sądu) nie mogą być sprawy polityczne, w szczególności zakazane jest podejmowanie uchwał wyrażających wrogość wobec innych władz Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnych organów, a także krytykę podstawowych zasad ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Biorąc pod uwagę, że przymiotnik „polityczny” oznacza w języku polskim „dotyczący zagadnień ustroju państwa, działalności rządu, partii i stosunków

między państwami”⁴, „dotyczący zagadnień dotyczących zarządzania państwem”⁵, czy też „związany z polityką – ogółem spraw i działań dotyczących zarządzania państwem”⁶, literalne rozumienie powyższego unormowania prowadziłoby do absurdu. Przyjąć bowiem należałoby, że sędziowie pozbawieni byłiby jakiejkolwiek możliwości odniesienia się do bieżących spraw dotyczących funkcjonowania sądownictwa, np. w zakresie wyrażenia opinii w przedmiocie unormowań regulujących funkcjonowanie sądownictwa czy określających ich warunki pracy.

Przyjęcie takiego wniosku nie tylko **niweczyłoby sens istnienia samorządu zawodowego, ale także stanowiłoby naruszenie wolności słowa zagwarantowanego w art. 10 EKPC**, które, co należy zaakcentować, przysługuje także sędziom. Należy podkreślić, że zgodnie z wyrokiem Wielkiej Izby ETPC z dnia 23 czerwca 2016 r. w sprawie *Baka przeciwko Węgrom* (skarga nr 20261/12), od sędziów ze względu na wykonywaną przez nich funkcję można wymagać wstrzemięźliwości. ETPC podkreśla jednak zarazem, że „kwestie dotyczące funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości wchodzą w zakres interesu publicznego, nad którym debata zazwyczaj objęta jest wysokim poziomem ochrony na podstawie art. 10 (...). Nawet jeżeli kwestia, której dotyczy debata, ma implikacje polityczne, nie jest to wystarczającym powodem ku temu, aby zabraniać sędziemu wypowiedzania się w danej sprawie (...). Kwestie dotyczące trójpodziału władzy mogą wiązać się w społeczeństwie demokratycznym z bardzo ważnymi zagadnieniami, o których społeczeństwo ma zasadne prawo być informowane i które wchodzą w zakres debaty politycznej” (§ 165 wyroku). Oczywiście jest zatem to, że sędziowie mogą i powinni wypowiadać się w kwestiach publicznych, w szczególności związanych z funkcjonowaniem sądownictwa, co niewątpliwie w rozumieniu językowym jest sprawą polityczną. Należy również zaakcentować, że ETPC podkreślił w omawianym wyroku znaczenie „mrożącego efektu” jaki może mieć groźba sankcji w przypadku korzystania z zagwarantowanej konstytucyjnie wolności słowa (§ 167). Przyjęte w projekcie ustawy rozwiązanie jest zatem jawnie sprzeczne ze standardem ochrony wolności słowa sędziów ukształtowanym w art. 10 EKPC. W omawianym kontekście warto także zwrócić uwagę, że jeden z podstawowych dokumentów regulujących fundamentalne kwestie dotyczące sędziów, a mianowicie Magna Carta Sędziów przyjęta przez Radę Konsultacyjną Sędziów Europejskich przewiduje, że zadaniem każdego sędziego jest promowanie i ochrona sędziowskiej niezawisłości (pkt 3). **Bez zapewnienia sędziom działającym w samorządzie zawodowym wolności słowa promowanie niezawisłości nie jest możliwe.** Jeżeli odrzucić słownikowe rozumienie terminu polityczny, to należy skonstatować, że treści proponowanego art. 9d u.s.p. ma charakter wysoce niedookreślony, co naraża na dowolność interpretowania omawianego zakazu, a tym samym godzi w funkcjonowanie samorządu sędziowskiego.

Już na marginesie można zauważyć, że pojęcie spraw politycznych pojawia się w art. 26 ust. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że: „Siły zbrojne zachowują neutralność

⁴) <https://sjp.pwn.pl/szukaj/polityczny.html>

⁵ <https://sjp.pl/polityczny>

⁶ https://wsjp.pl/index.php?id_hasla=67035&id_znaczenia=5217008&l=21&ind=0

w sprawach politycznych oraz podlegają cywilnej i demokratycznej kontroli". Mając na względzie, że Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji RP), ustrojodawca ustanowił zakaz przynależności sędziów do partii politycznych oraz prowadzenia przez sędziów działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 178 ust. 3 Konstytucji RP). Postanowienia Konstytucji RP należy w tym zakresie uznać za wystarczające. Projektowane przepisy nie mogą być uznane za doprecyzowanie rozwiązań przyjętych w materii konstytucyjnie, skoro – jak wynika z uzasadnienia projektu – Projektodawca postrzega udział sędziów w debacie publicznej jako „atak swoich własnych organów” na wymiar sprawiedliwości i konstytucyjne organu państwa (s. 39 uzasadnienia).

Podsumowując, podobnie jak w przypadku zmiany struktury samorządu sędziowskiego, ograniczenia nałożone na zakres dopuszczalnych działań ciał samorządowych należy ocenić krytycznie, jako zmierzające *de facto* do marginalizacji jego znaczenia.

2.3. Struktura kolegiów sądu apelacyjnego oraz sądu okręgowego

Opiniowany projekt ustawy zakłada daleko idące zmiany w strukturze kolegiów sądu apelacyjnego oraz sądu okręgowego. Zmiany te, analogicznie jak w wypadku zmian dotyczących samorządu sędziowskiego, należy ocenić krytycznie, jako całkowicie wypaczające ideę istnienia ciała kolegialnego w danym sądzie.

Po pierwsze, należy odnotować, że w przypadku sądu apelacyjnego i okręgowego kolegium tego sądu, składać się ma wyłącznie z prezesa sądu oraz osób spoza tego sądu (prezesów odpowiednio sądów okręgowych i sądów rejonowych). **Taki skład osobowy kolegium sprawia, że przyjęta nazwa staje się całkowicie nieadekwatna do charakteru powyższego ciała.** Po drugie, należy zauważyć, że **projekt wypacza *ratio legis* istnienia kolegium sądu, które polega na stworzeniu obok ciała jednoosobowego (prezesa) ciała kolegialnego,** które będzie wsparciem dla tego pierwszego, pozwoli na wykorzystanie doświadczenia innych sędziów w zarządzaniu sądem a zarazem spluralizuje proces decyzyjny i zapobiegnie tendencjom autorytarnym w zarządzaniu. Powyższe stanowi argument za przyznaniem obecnie w art. 29 i 31 u.s.p. kolegium sądu szeregu kompetencji doradczych. Po zmianach funkcja kolegium w zasadzie ograniczy się do bycia platformą spotkań kadry zarządzającej sądami na terenie danej apelacji czy okręgu. Wziąwszy to pod uwagę można mówić o faktycznej likwidacji kolegiów sądów apelacyjnych i okręgowych, których zadaniem było spluralizowanie procesów decyzyjnych w sądownictwie. Po trzecie, trudno oderwać proponowane w projekcie ustawy rozwiązanie od regulacji dotyczących sposobu wyboru prezesów sądów. W obecnym stanie prawnym ich powołanie jest dyskrecyjną decyzją Ministra Sprawiedliwości. W związku z powyższym kolegia sądów staną się ciałami obsadzonymi w całości przez osoby, których mandat wynika z arbitralnej decyzji przedstawiciela władzy wykonawczej. W szerszej perspektywie projekt ustawy doprowadza do stanu, w którym wszystkie organy sądów powszechnych są powoływane arbitralnie przez Ministra Sprawiedliwości będącego czynnym politykiem. W tym kontekście warto zauważyć, że

nawet w PRL na podstawie uchwalonej w 1985 r. ustawy o ustroju sądów powszechnych przewidywano, że połowę składu kolegium sądu wybierana była przez samorząd sędziowski.

O nieadekwatności struktury proponowanych kolegiów sądów świadczy dobitnie to, że w przypadku wyborów na sędziów sądu apelacyjnego oraz sądu okręgowego proponuje się dokooptowywać *ad hoc* dodatkowych sędziów z danego sądu (nazywanych delegatami), aby proces decyzyjny w tej kwestii nie przebiegał w ten sposób, że prezesi sądów niższych szczebli wybierają sędziów sądu wyższego szczebla (por. art. 28 § 7 oraz art. 30 § 4 projektu). Struktura kolegiów sądów proponowana w projekcie jest także pozbawiona sensu z perspektywy ważnej kompetencji kolegium, jaką jest opiniowanie podziału czynności w danym sądzie (art. 22a u.s.p.). Jeżeli bowiem jego członkami poza prezesem sądu są wyłącznie sędziowie innych sądów, to trudno znaleźć szczególny walor merytoryczny przedstawianej przez takie ciało opinii. Osoby uczestniczące w jej wydaniu nie będą bowiem miały pełnej wiedzy o bieżących problemach poszczególnych wydziałów danego sądu czy pracujących w nich sędziów. Kuriozum omawianego rozwiązania ujawnia się również w przypadku kompetencji kolegium do odwołania prezesa sądu apelacyjnego czy okręgowego. W takim bowiem przypadku opinię na powyższy temat wyrażać będą wyłącznie prezesi sądów niższego szczebla znajdujących się na terenie apelacji albo okręgu.

W uzasadnieniu projektu ustawy wskazuje się, że racją przemawiającą za zmianą struktury kolegium są różnorakie problemy logistyczne związane ze stawianictwem sędziów na jego posiedzeniach. Argument ten jest jednak chybiony. Wystarczy w tym kontekście wskazać, że obecne składy kolegiów sądów złożone są albo wyłącznie z sędziów danego sądu (kolegium sądu apelacyjnego) albo z sędziów danego sądu i przedstawicieli innych sądów. Proponowany zaś nowy skład osobowy kolegiów zarówno sądu apelacyjnego, jak i sądu okręgowego składa się z jednego sędziego danego sądu (prezesa) oraz osób spoza tego sądu. Tajemnicą Projektodawców pozostanie zatem to, w jaki sposób problemy logistyczne ma rozwiązać ich spotęgowanie przez zwiększenie liczby członków kolegium spoza danego sądu oraz fakt, że osobami są prezesi innych sądów, którzy mają szereg różnych obowiązków, które także mogą stać na przeszkodzie efektywnemu uczestnictwu w posiedzeniach kolegium. Inną sprawą jest to, że podnoszone w uzasadnieniu problemy łatwo pokonać planując z wyprzedzeniem pracę kolegium tak, żeby nie kolidowała z dniami sesyjnymi sędziów czy innymi ich obowiązkami.

Wprowadzane zmiany dotyczące kolegiów sądów świadczą jednoznacznie o tym, że albo Projektodawcy nie rozumieją specyfiki zarządzenia sądem, w którym sędziowie są niezawisli i nie podlegają w analogiczny sposób jak pracownik zwykłego zakładu pracy pracodawcy, albo rozumieją doskonale te osobliwości, ale dążą do całkowitej likwidacji dotychczasowej roli i funkcji kolegiów. Czynnikiem w postaci niezawisłości sędziego i wynikający z niej ograniczony zakres podległości prezesowi sądu musi zostać należycie uwzględniony przy kształtowaniu sposobu zarządzania sądem. Efektywna współpraca pomiędzy prezesem sądu a niezawisłymi sędziami wymaga współdziałania, a po stronie prezesa sądu autorytetu wśród sędziów i umiejętności przekonania do własnych racji. Centralnie sterowany i autorytarny sposób kierowania pracami sądu, a taki sposób „zarządzania” promuje

opiniowany projekt ustawy, będzie prowadził do patologizacji relacji zawodowych, a w konsekwencji z dużym prawdopodobieństwem negatywnie odbije się na jakości i efektywności wymiaru sprawiedliwości.

Podsumowując ocenę projektu w zakresie struktury i funkcjonowania organów samorządu sędziowskiego oraz organów sądów, nie sposób dojść do innego wniosku niż ten, że **proponowane zmiany zmierzają do faktycznej likwidacji wszelkich przejawów prawdziwej samorządności sędziowskiej (zarówno w ramach organów sądu jak i organów samorządu sędziowskiego)**, która nie jest odgórnie kontrolowana i polega na oddaniu sędziom możliwości wyboru ich przedstawicieli oraz współuczestniczenia w procesie podejmowania ważnych dla funkcjonowania sądu decyzji i zastąpienia jej instytucjami fasadowymi albo których zakres oddziaływania będzie znikomy i ograniczy się do jednostkowego sądu. Odbije się to negatywnie na kulturze organizacyjnej sądów i z dużym prawdopodobieństwem przyczyni się do postępującego w ostatnich latach dalszego obniżania efektywności ich funkcjonowania.

3. Wprowadzenie definicji ustawowej sędziego sądu powszechnego, sędziego Sądu Najwyższego, sędziego sądu administracyjnego, sędziego sądu wojskowego

W przedłożonym projekcie proponuje się wprowadzenie definicji legalnej sędziego sądu powszechnego, sędziego Sądu Najwyższego (co odnosi się również do sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego), sędziego sądu administracyjnego oraz sędziego sądu wojskowego. Według zgłoszonej propozycji sędzią danego sądu jest „osoba powołana na to stanowisko przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, która złożyła ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”. Chodzi o proponowaną treść art. 55 § 1 u.s.p., art. 29 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r. poz. 825 ze zm. – dalej jako uSN), art. 23a § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2216 – dalej jako u.s.w.), art. 5 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2167 ze zm. – dalej jako u.s.a.).

Biorąc pod uwagę okoliczności prawne dotyczące zmian w funkcjonowaniu sądownictwa w Polsce, nie sposób nie stwierdzić, że **proponowane regulacje mają wyłącznie na celu „ustawowe zalegalizowanie” wątpliwej konstytucyjnie procedury nominacyjnej sędziów, jaka miała miejsce przy udziale nowoukształtowanej Krajowej Rady Sądownictwa. Proponowane rozwiązania nie tylko stoją w sprzeczności Konstytucją RP, ale przede wszystkim budzą zasadnicze zastrzeżenia z punktu widzenia prawa UE.**

Po pierwsze, należy zauważyć, jego literalne brzmienie może sugerować, że uzyskanie statusu sędziego następuje po spełnieniu dwóch warunków, tj. wyborze danej osoby przez Prezydenta RP oraz złożeniu przez taką osobę ślubowania wobec Prezydenta RP. Można byłoby zatem wnioskować, że każda z osób, która zamierza zostać sędzią danego sądu, powinna wystąpić do Prezydenta RP i jednocześnie liczyć na to, że w bliżej niedookreślony sposób zostanie przez ten organ powołana na stanowisko. Co więcej, można

by odnieść wrażenie, że Prezydent RP posiada niczym nieskrępowaną kompetencję do uczynienia sędzią każdego, kogo tylko zechce. Tak jednak nie jest.

Otóż, zgodnie z art. 179 Konstytucji RP, sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Formuła ta przesądza jednoznacznie, że prawną skuteczność postępowania nominacyjnego sędziów Sądu Najwyższego determinują przesłanki związane z postępowaniem dwóch organów, mianowicie Krajowej Rady Sądownictwa oraz Prezydenta RP. Nie można zapominać i o tym, że sposób i tryb powołania sędziów został określony na poziomie ustawowym. Na podstawie wskazanych regulacji można stwierdzić, że Krajowa Rada Sądownictwa – jako konstytucyjny organ wnioskujący – dokonuje wnikliwej oceny kandydatów na urząd sędziego. Konstytucja RP nie przesądza, jakie wymagania muszą spełnić kandydaci na sędziów, ani jakie stadia postępowania mają poprzedzać złożenie przez KRS wniosku w sprawie powołania sędziów. Z ustawy o ustroju sądów powszechnych oraz ustawy o KRS wynikają znaczące kompetencje Rady w stosunku do kandydatów do pełnienia urzędu sędziowskiego, na wszystkich stanowiskach sędziowskich. W świetle tych przepisów KRS rozpatruje i ocenia formalnie i merytorycznie wszystkie zgłoszone kandydatury. Do KRS należy ostateczna decyzja o zwróceniu się kandydata z wnioskiem do Prezydenta o powołanie na stanowisko sędziego. Z tego wniosek, że przedstawione rozwiązania zawierają zasadnicze ograniczenia kompetencji nominacyjnej Prezydenta RP. Wynika z nich bowiem jednoznacznie, że nie można powołać na stanowisko sędziowskie osoby, wobec której Krajowa Rada Sądownictwa nie przedstawiła wniosku o dokonanie takiego powołania. Ponadto, w świetle art. 179 Konstytucji RP nie ma wątpliwości, że tak jak Prezydent RP nie może dokonywać czynności składających się na wykonywanie kompetencji opiniowania kandydatów do pełnienia urzędu sędziowskiego przyznanej KRS, tak KRS nie może powołać sędziego⁷. Nie ma zatem najmniejszych wątpliwości, że akt powołania przez Prezydenta RP osoby na stanowisko sędziego ma swoje normatywne granice i nie można go oceniać z pominięciem równoważnych czynności prawnych poprzedzających sam akt powołania.

Po drugie, projektowana treść analizowanych regulacji sugeruje (co zresztą wynika z uzasadnienia projektu, s. 35-36), że „nie jest dopuszczalne ani negowanie, ani nawet poddawanie badaniu, istnienia stosunku służbowego sędziego ukształtowanego aktem prezydenckim. To bowiem wyłącznie Prezydent RP ponosi odpowiedzialność za zrealizowanie swej prerogatywy i nie istnieje możliwość – niezależnie od ewentualnych uchybień poprzedzających skorzystanie z niej, zaistniałych na etapie regulowanego ustawami postępowania poprzedzającego powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego – skutecznego podważenia tego aktu”.

Z tym poglądem nie sposób się jednak zgodzić. Sposób powoływania na urząd sędziego, z punktu widzenia trójpodziału władzy, ma zasadnicze znaczenie, ponieważ w procesie podejmowania tych decyzji muszą być uwzględniane zasady niezależności sądów i niezawisłości sędziów, a także standard konstytucyjnych oraz międzynarodowy prawa

⁷ Postanowienie TK z dnia 23 czerwca 2008 r., Kpt 1/08, OTK-A 2008, nr 5, poz. 27; postanowienie TK z dnia 17 listopada 2011 r., SK 37/08, OTK-A 2011, nr 9, poz. 100.

każdej jednostki do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). W tym miejscu warto przytoczyć orzeczenie TK z dnia 9 listopada 1993 r., K 11/93⁸, w którym wyraźnie stwierdzono, że „z zasady podziału władz wynika, iż władze ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza są rozdzielone, a nadto, iż musi między nimi panować równowaga oraz, że muszą one między sobą współpracować. Zasada ta nie ma znaczenia czysto organizacyjnego. Celem zasady podziału władz m.in. jest ochrona praw człowieka przez uniemożliwienie nadużywania władzy przez którykolwiek ze sprawujących ją organów. Jednym z elementów zasady podziału władz oraz fundamentów konstrukcji demokratycznego państwa prawa jest zasada niezawisłości sędziowskiej. O jej realizację starano się zawsze w ustrojach demokratycznych, jej przekreślenie było immanentną cechą ustrojów totalitarnych i autorytarnych”.

Warunkiem *sine qua non* stwierdzenia, czy zasady niezależności sądów i niezawisłości sędziów są realizowane, a standard prawa do sądu wynikający z art. 45 ust. 1 oraz art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest zrealizowany, niezbędna jest weryfikacja konstytucyjności postępowania nominacyjnego sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów sądów powszechnych. W szczególności ocena zgodności z Konstytucją aktualnego statusu Krajowej Rady Sądownictwa, w zakresie dotyczącym przede wszystkim sposobu kreowania jej składu oraz trybu funkcjonowania.

Aktualnie sposób ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa należy uznać za niezgodny z Konstytucją, co szerzej uzasadniano już w licznych opiniach, w tym także opiniach SN. Obecny skład Krajowej Rady Sądownictwa został dokonany na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw⁹. Na podstawie tej ostatniej ustawy wygaszono mandat, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wybranych na podstawie przepisów dotychczasowych, zaś nowych wybrał Sejm RP. W konsekwencji piętnastu członków Krajowej Rady, wybieranych wcześniej przez środowisko sędziowskie, jest obecnie desygnowanych przez organ władzy ustawodawczej. Zmiana taka doprowadziła do zwiększenia liczby członków Rady z nadania władzy ustawodawczej i wykonawczej, gdyż to one w tej chwili wybierają *de facto* 23 z 35 członków Krajowej Rady Sądownictwa. Powoduje to, że tak ukształtowany skład KRS (w istocie przez Sejm) uniemożliwia Radzie właściwe wykonywanie jej konstytucyjnych zadań, do których należy stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Kwestia wadliwości występującej w procesie powołania sędziów ma także kluczowe znaczenie dla dochowania standardu wynikającego z art. 6 ust. 1 EKPC. Zwracano na to uwagę w wyroku ETPC z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* (skarga nr 26374/18). Zdaniem ETPC w przypadku gdy dochodzi do rażącego naruszenia prawa krajowego (*flagrant breach of domestic law*) w procesie wyboru sędziów nie można twierdzić, że pozostaje to bez wpływu na poszanowanie standardu

⁸ OTK 1993, nr 2, poz. 37.

⁹ Dz.U. z 2018 r., poz. 3 ze zm.

rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą wynikającego z art. 6 ust. 1 EKPC. Oceniając charakter naruszenia prawa z perspektywy możliwości zakwalifikowania go jako rażący, należy rozważyć, czy owo naruszenie jest fundamentalnej natury i czy pogwałcone normy stanowią integralną część regulacji dotyczących ukształtowania i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Rażące naruszenie prawa oceniane jest przez pryzmat charakteru i ciężaru gatunkowego danej wadliwości. Ponadto wzięcia pod uwagę wymaga, czy naruszenie reguł wyboru sędziów było umyślne albo czy stanowiło przynajmniej wyraźne zlekceważenie mających zastosowanie w danej sprawie norm prawa krajowego. Trybunał strasburski zaakcentował również, że należy odróżnić ocenę dokonywaną na podstawie prawa krajowego i zmierzającą do weryfikacji, czy powołanie danego sędziego w kontekście całokształtu procedury przewidzianej przez przepisy krajowe było ważne i skuteczne od oceny tego czy proces ten i zaistniałe w jego trakcie naruszenie prawa nie powinny zostać ocenione jako rażące na potrzeby weryfikacji dochowania standardu prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. W przypadku stwierdzenia, że wadliwości procesu wyboru sędziów powodują naruszenie prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą nie jest wymagana dodatkowa weryfikacja, czy powyższa wadliwość skutkowałą nierzetelnością postępowania w sprawie skarżącego. Nie ma zatem potrzeby badania wpływu pogwałcenia prawa do sądu ustanowionego ustawą na rzetelność konkretnego postępowania, w którym występował skarżący i sam fakt niezapewnienia ustanowienia sądu ustawą decyduje o naruszeniu standardu konwencyjnego. Podsumowując należy stwierdzić, że z orzecnictwa ETPC niewątpliwie wynika, iż rażące naruszenie wynikających z prawa krajowego wymogów związanych z powołaniem danej osoby na stanowisko sędziego skutkuje stwierdzeniem naruszenia prawa skarżącego do „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. Podobne wnioski wynikają ze sprawy *Jorgić przeciwko Niemcom* (skarga nr 74613/01), w której stwierdzono, że zgodnie z art. 6 ust. 1 konwencji trybunał musi być zawsze „ustanowiony przez prawo”. Wyrażenie to odzwierciedla zasadę praworządności nieodłącznie związaną z systemem ochrony ustanowionym przez konwencję i jej protokoły (§ 64 uzasadnienia).

Po trzecie, kwestia prawidłowości powołania sędziego ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej. Nawet, gdyby ustawodawca krajowy taką definicję sędziego, jak zaproponowana w projekcie ustawy zdecydował się uchwalić, to należy zauważyć, że miałyby ona znaczenie wyłącznie na gruncie prawa polskiego, a nie na gruncie prawa Unii Europejskiej. Ocena, czy dany organ jest sądem w rozumieniu prawa UE wymaga przeprowadzenia analizy jego niezależności, co Trybunał Sprawiedliwości UE potwierdził wielokrotnie, w tym w wyroku w sprawie C-64/16 (wyrok z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie C-64/16 *Associação Sindical dos Juízes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas*, ECLI:EU:C:2018:117, pkt. 34-38¹⁰). W sprawie tej Trybunał zrekapitulował swoje wcześniejsze rozważania, przypominając, że państwa członkowskie UE są zobowiązane – między innymi zgodnie z zasadą lojalnej współpracy wyrażoną w art. 4 ust. 3 akapit pierwszy TUE – zapewnić

¹⁰ Zob. podobnie wyrok z dnia 3 października 2013 r., *Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlament i Rada* (C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625, pkt 100, 101); a także przytoczone tam orzecznictwo.

na swym terytorium stosowanie i poszanowanie prawa Unii. To zaś – biorąc pod uwagę treść art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE – oznacza, że do obowiązków państwa członkowskiego należy ustanowienie środków niezbędnych do zapewnienia jednostkom poszanowania ich prawa do skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii¹¹. TSUE podkreślił, że samo istnienie skutecznej kontroli sądowej służącej zapewnieniu poszanowania prawa Unii jest nieodłączną cechą państwa prawa¹², z czego wynika, że każde państwo członkowskie powinno zapewnić, by organy należące – jako „sąd” w rozumieniu prawa Unii – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej. Jednym ze środków, które mają sądom państw członkowskich umożliwić zapewnienie efektywnej ochrony sądowej, jest procedura pytań prejudycjalnych, uregulowana w art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Z pytaniami prejudycjalnymi mogą zwracać się jednak wyłącznie sądy – organy uznane za sąd w rozumieniu prawa UE. Trybunał następnie wyraźnie podkreślił, że wśród okoliczności, jakie należy uwzględnić przy ocenie, czy dany organ ma status „sądu”, znajdują się: ustawowa podstawa prawna organu, jego stały charakter, obligatoryjny charakter jego jurysdykcji, kontradiktoryjność postępowania, stosowanie przez organ przepisów prawa oraz jego niezawisłość¹³. Fakt, że ustawodawca krajowy uchwali określoną definicję sędziego (jak w opiniowanym projekcie), nie zwalnia zatem zarówno TSUE, jak i sądów krajowych z obowiązku badania, czy w konkretnej sprawie zapewniona jest efektywna ochrona sądowa przez niezależny organ sądowy, spełniający m.in. te wymogi, o których mowa w punkcie 38 wyroku TSUE w sprawie C-64/16 czy niedawno w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18. Zamiar Projektodawcy, który dąży do wyłączenia możliwości badania powyższych okoliczności, pozostaje zatem w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej.

Podsumowując powyższe rozważania w żaden sposób nie można zgodzić się z tezą, że akt powołania osoby na stanowisko sędziego przez Prezydenta RP, nie może podlegać jakiegokolwiek kontroli. Prezydent, zobowiązany do działania na podstawie prawa i w jego granicach (art. 7 Konstytucji). Ponadto, na podstawie Konstytucji RP, za naruszenie Konstytucji, ustawy lub za popełnienie przestępstwa może być pociągnięty do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu. Odpowiedzialność ta dotyczy naruszenia każdego przepisu Konstytucji RP, także tego wyposażającego go w prerogatywę. Wprowadzenie do porządku prawnego definicji sędziego sądu powszechnego, Sądu Najwyższego, sądu administracyjnego oraz sądu wojskowego nie pozbawia możliwości sędziów polskich do badania prawidłowości obsadzenia stanowiska sędziego, a tym samym zagwarantowania jednostce prawa do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez właściwy,

¹¹ Zob. podobnie wyroki: z dnia 13 marca 2007 r., *Unibet*, C-432/05, EU:C:2007:163, pkt 37; z dnia 22 grudnia 2010 r., *DEB*, C-279/09, EU:C:2010:811, pkt. 29-33.

¹² Zob. podobnie wyrok z dnia 28 marca 2017 r., *Rosneft*, C-72/15, EU:C:2017:236, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹³ Na temat sformułowania „niezawisłość” zob. w przypisie 3. Zob. też wyrok z dnia 16 lutego 2017 r., *Margarit Panicello*, C-503/15, EU:C:2017:126, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo.

niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 EKPCz, art. 47 Karty Praw Podstawowych UE i art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE). Nie może zostać ono ograniczone przez realizację konstytucyjnej kompetencji Prezydenta RP w powołaniu sędziów (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP).

4. Zakaz kwestionowania umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa, a także zgodności z prawem powołania sędziego

Przepisami ściśle związanymi z omówionym wyżej proponowanym brzmieniem art. 55 § 1 u.s.p., art. 29 § 2 uSN, art. 23a § 1 u.s.w., art. 5 § 1 u.s.a. jest unormowanie dotyczące zakazu kwestionowania umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa, a także zgodności z prawem powołania sędziego. Chodzi o proponowany art. 42a u.s.p., art. 29 § 3-4 uSN, art. 23a § 2-3 u.s.w. oraz art. 5 § 1a-1b u.s.a. Wszystkie z tych regulacji przewidują, że w ramach działalności sądów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa. Ponadto niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez sąd powszechny ani inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego ani wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Powyższe rozwiązanie należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Biorąc pod uwagę stanowisko wyrażone w odniesieniu definicji legalnej sędziego, ocenianą w tym miejscu propozycję należy uznać za próbę legalizacji każdego w istocie powołania na stanowisko sędziego, nawet skrajnie wadliwego, bo polegającego np. na powołaniu osoby niespełniającej jakichkolwiek warunków do bycia sędzią i bez dochowania jakichkolwiek warunków proceduralnych, skoro każdorazowo decydujące znaczenia ma sam akt powołania przez Prezydenta i jednocześnie proces powołania sędziego nie może być kontestowany w drodze orzeczenia sądu. Naruszenie standardów ma w tym przypadku postać kwalifikowaną. Z jednej bowiem strony przyjmuje się błędne założenie, że akt powołania jest jedyną i wyłączną przesłanką legalności uzyskania statusu sędziego, z drugiej natomiast zakazuje się ustawowo – konstytucyjnie do tego powołanym organom jakim są niezależnie sądy – dokonywać prawnej weryfikacji tego stanu rzeczy.

Wskazane unormowania rozciągają się zresztą także na wszelkie konstytucyjne organy państwowe i organy kontroli i ochrony prawa. Z perspektywy równowagi władz państwowych omawiana regulacja wyraźnie uprzywilejowuje organy władzy ustawodawczej oraz wykonawczej, które uczestniczą w procedurach kreacyjnych, wyjmując je spoza kontroli legalności ich działania, którą mógłby sprawować wyłącznie niezależny sąd.

Omawiane unormowania naruszają zarówno fundamentalną zasadę ustrojową, jaką jest zasada trójpodziału władzy (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP), jak również niweczą efektywność konstytucyjnej zasady legalizmu, która nakazuje organom państwa działać na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP). Wprowadzone rozwiązanie

normatywne ingeruje także w wynikającą z prawa unijnego zasadę pierwszeństwa tego prawa i uniemożliwia sądowi krajowemu wypełnienie elementarnego obowiązku zapewnienia efektywności unormowań unijnych na poziomie krajowym.

W ten sposób Projektodawcy zamierzają osiągnąć wyłącznie skutek w postaci wprowadzenia ustawowego zakazu stosowania wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., w tym w szczególności przez sądy, co wymaga oceny niezależności Krajowej Rady Sądownictwa, która uczestniczy w trybie powoływania na stanowiska sędziowskie. Z powyższego wyroku wynika bowiem wprost, że sąd krajowy nie może pominąć uzyskanej od TSUE wykładni prawa unijnego, ani dać pierwszeństwa sprzecznej z nią wykładni innego sądu, którą jest związany z mocy przepisu krajowego. Wynika to również z pozostałego orzecznictwa TSUE (wyrok TS z dnia 5 października 2010 r. w sprawie C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov*, Zb. Orz. 2010, s. I-8889, pkt. 29-30; z dnia 3 lutego 1977 r. w sprawie 52/76 *Benedetti*, Rec. s. 163, pkt 26; z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie C 446/98 *Fazenda Pública*, Rec. s. I-11435, pkt 49 czy też postanowienie z dnia 5 marca 1986 r. w sprawie 69/85 *Wünsche*, Rec. s. 947, pkt 13). Warto zarazem podkreślić, że obowiązek stosowania prawa UE wiąże się też z bezwzględną koniecznością usuwania bezprawnych skutków naruszenia prawa Unii Europejskiej (wyrok TSUE w sprawie C-64/16, z dnia 27 lutego 2018 r., *Associação Sindical dos Juízes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas*, ECLI:EU:C:2018:117, pkt 34; por. także wyroki w sprawie C-224/01 *Gerhard Köbler*, Zb. Orz. 2003, s. I-10239 i C-453/00 *Kühne & Heitz NV*, Zb. Orz. 2004 I-00837).

Wprowadzenie ustawowego zakazu kwestionowania umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa pozostaje także w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej.

Po pierwsze, w szczególności należy podkreślić, że w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., w punkcie 165 wyraźnie wskazano, że „przepis krajowy, który przyznawałby wyłączną właściwość do rozpoznania sporu, w którym jednostka powołuje się – jak ma to miejsce w niniejszym wypadku – na prawo wynikające z prawa Unii, określone mu organowi, który nie spełnia wpływających z art. 47 karty praw podstawowych wymogów niezawisłości i bezstronności, pozbawiłby uprawnioną osobę skutecznego środka odwoławczego w rozumieniu tego postanowienia i art. 9 ust. 1 dyrektywy 2000/78 oraz naruszałby istotę prawa do skutecznego środka prawnego ustanowioną w art. 47 tej karty (zob. podobnie wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., *Torubarov*, C-556/17, EU:C:2019:626, pkt 72)”. Uniemożliwienie sądom badania prawidłowości umocowania sądów i innych organów państwa, w tym w kontekście badania spełnienia przesłanek ich niezależności, warunkuje zatem przestrzeganie praw określonych w art. 47 Karty Praw Podstawowych i innych przepisach prawa UE.

Po drugie, takie sformułowanie zawarte w art. 42a u.s.p., art. 29 § 3-4 uSN, art. 23a § 2-3 u.s.w. oraz art. 5 § 1a-1b u.s.a., uniemożliwia sądom wykonywanie innych obowiązków na nich spoczywających, w tym jest przepisem, który może ustawowo ograniczyć prawo do zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (tak, jak uczynił to Sąd Najwyższy przykładowo w sprawach III PO 7/18, III PO 8/18 czy III PO 9/18 i innych). Jak już wspomniano Trybunał Sprawiedliwości UE wielokrotnie przypominał, że

sądy krajowe muszą mieć jak najszersze uprawnienie do wystąpienia do Trybunału o wykładnię przepisów prawa Unii wymagających zastosowania z ich strony, przy czym uprawnienie to przekształca się w obowiązek sądów orzekających w ostatniej instancji, z zastrzeżeniem wyjątków sformułowanych w orzecznictwie Trybunału. Przepis prawa krajowego nie może stanąć na przeszkodzie skorzystaniu przez sąd krajowy z tego uprawnienia (tak np. w sprawie C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*, wyrok z dnia 5 kwietnia 2016 r., ECLI:EU:C:2016:199). Podobne stwierdzenia można znaleźć w wielu innych wyrokach TSUE (zob. np. C-173/09 *Elchinov*; C-283/16 *M.S. czy C-5/14 Kernkraftwerke*). W wyroku w sprawie C-614/14 *Ognyanov* Trybunał wskazał wprost, że sprzeczne z art. 267 TFUE są takie uregulowania prawa krajowego, które w postępowaniu głównym mogą skutkować powstrzymaniem się przez sąd krajowy od zadania pytań prejudycjalnych TSUE w celu m.in. uniknięcia narażenia się na sankcje dyscyplinarne (pkt 25 wyroku z dnia 5 lipca 2016 r., ECLI:EU:C:2016:514). Sądy krajowe mają swobodę w wykonywaniu tego uprawnienia na każdym etapie postępowania, jaki uznają za stosowny.

Z punktu widzenia prawa UE, przepis taki jak art. 42 u.s.p. i pozostałe analogiczne zawarte w projekcie, nie będą wywierały skutków prawnych na gruncie prawa UE, biorąc pod uwagę obowiązki spoczywające na sądach, a wynikające z zasady pierwszeństwa prawa UE i konieczności pominięcia przepisów krajowych, które uniemożliwiają realizację obowiązków wynikających z traktatów. TSUE wskazywał, że sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosowanie przepisów prawa Unii, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, w razie konieczności z własnej inicjatywy nie stosując wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez potrzeby zwracania się o ich uprzednie usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej ani oczekiwania na usunięcie wspomnianych przepisów (zob. wyrok Trybunału z dnia 22 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych C-188/10 oraz C-189/10 *Melki i Abdeli*, pkt. 43-44 i całą linię orzecniczą wynikającą z reguły *Simmenthal* – wyrok z dnia 5 marca 1980 r., Zb. Orz. 1980, s. 583, pkt. 21, 24). Każdy sąd krajowy orzekający w ramach swoich kompetencji ma, ściślej rzecz ujmując, jako organ państwa członkowskiego, obowiązek odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu prawa krajowego sprzecznego z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii w ramach toczącego się przed tym sądem sporu, co wiązać się będzie z koniecznością pominięcia art. 42 u.s.p. i przepisów analogicznych zawartych w pozostałych ustawach (wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo).

Po trzecie, trzeba przy tym pamiętać, że Polska przystąpiła do Unii Europejskiej zgodnie z przepisami Konstytucji RP (art. 91) i na mocy art. 9 Konstytucji zobowiązała się przestrzegać wiążącego ją prawa międzynarodowego, w tym traktatów stanowiących podstawę funkcjonowania tej organizacji międzynarodowej. Niewywiązywanie się ze zobowiązań wynikających z zasady lojalnej współpracy, w tym uchwalenie przepisów uniemożliwiających *de facto* realizowanie sądom obowiązków do nich należących jest naruszeniem prawa UE i może skutkować uznaniem, że Polska narusza zobowiązania wynikające z członkostwa w UE. Z najnowszego orzecznictwa TSUE (wielokrotnie wspomniane już wyroki w sprawach C-64/16,

wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, czy wyrok w sprawie *Komisja p. Polsce* C-619/18) jasno wynika, że kwestia prawidłowości powołania sędziów jest jednym z aspektów wiążących się ze stosowaniem przepisów prawa UE, o których wykładnię mogą lub w określonych przypadkach nawet muszą zwracać się sądy krajowe. Niezwrócenie się przez sąd krajowy do Trybunału Sprawiedliwości UE z pytaniem prejudycjalnym, w sytuacji zaistnienia takiego obowiązku wynikającego z art. 267 TFUE może być uznane za naruszenie zobowiązań traktatowych przez państwo (por. wyrok w sprawie C-416/17 *Komisja p. Francji* z dnia 4 października 2018 r., ECLI:EU:C:2018:811, dotyczące niewystąpienia z pytaniem prejudycjalnym przez Conseil d'État).

5. Obowiązek powiadomienia o korzystaniu z prawa do zrzeszania się oraz wolności komunikowania się

Opiniowany projekt ustawy przewiduje również, że sędziowie (sądu powszechnego, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, sądu wojskowego, sądu administracyjnego) oraz prokuratorzy są obowiązani do złożenia pisemnego oświadczenia o:

- 1) członkostwie w zrzeszeniu, w tym w stowarzyszeniu – ze wskazaniem nazwy i siedziby zrzeszenia, pełnionych funkcji oraz okresu członkostwa;
- 2) funkcji pełnionej w organie fundacji nieprowadzącej działalności gospodarczej – ze wskazaniem nazwy i siedziby fundacji oraz okresu pełnienia funkcji;
- 3) członkostwie w partii politycznej przed powołaniem na stanowisko sędziego, a także w okresie sprawowania urzędu przed dniem 29 grudnia 1989 r. – ze wskazaniem nazwy partii, pełnionych funkcji oraz okresu członkostwa;
- 4) prowadzeniu portalu, strony internetowej lub aktywności na internetowych portalach umożliwiających założenie konta użytkownika, w tym anonimowo lub pod pseudonimem, jeżeli portal, strona lub aktywność dotyczą spraw publicznych – ze wskazaniem nazw portali, stron lub sieci, oraz nazw i pseudonimów, pod którymi sędzia występuje.

Informacje zawarte w powyższym oświadczeniu mają być przy tym jawne i podlegają udostępnieniu w Biuletynie Informacji Publicznej.

Projektowany art. 88a u.s.p. (stosowanym odpowiednio na gruncie uSN, u.s.a. oraz u.s.w) oraz art. 103a ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2019 r. poz. 740 ze zm. – dalej jako Pp) należy uznać za sprzeczny z konstytucyjną zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Jest to nieznaidujące konstytucyjnego uzasadnienia ograniczenie praw sędziów związanych ze zrzeszaniem się oraz korzystaniem z wolności komunikowania się. Zgodnie z utrwalonych w orzecznictwie TK poglądem ingerencja w prawa i wolności jednostki jest możliwa, ale konieczne jest rozstrzygnięcie:

- „1) czy wprowadzenie tego ograniczenia służyło realizacji celów zakładanych przez ustawodawcę oraz czy cele te były uzasadnione w świetle wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (kryterium przydatności),

- 2) czy ograniczenie samo w sobie było niezbędne dla ochrony wartości konstytucyjnych w tym sensie, że nie istniał inny środek mniej restrykcyjny, który pozwalałby na osiągnięcie tego samego skutku (kryterium konieczności),
- 3) czy uszczerbek dla konstytucyjnych wolności i praw, jakie wynikł z tego ograniczenia, nie jest dysproporcjonalny w stosunku do korzyści z wprowadzonej regulacji (kryterium proporcjonalności *sensu stricto*)¹⁴.

W uzasadnieniu projektu ustawy nie wskazano żadnych przesłanek, które uzasadniałyby wprowadzenie omawianego unormowania, ani dowodów na to, że powyższy środek jest konieczny dla prawidłowego wykonywania zawodu sędziego. Trzeba odnotować, że obowiązek, który próbuje się nałożyć nie funkcjonował dotychczas w polskim prawie i nie sposób wskazać żadnych okoliczności faktycznych (nie zrobili tego zresztą nawet Projektodawcy), które przemawiałyby za dokonaniem proponowanych zmian legislacyjnych. Kwestia udziału w zreszzeniach czy aktywności w różnego rodzaju kanałach komunikacji elektronicznej możliwa jest do relatywnie łatwego ustalenia (utrwalone w publicznych rejestrach dane o osobach uczestniczących w różnego rodzaju zreszzeniach, utrwalone elektronicznie dane identyfikujące użytkowników sieci Internet) w sytuacji, gdy doszłoby do naruszenia prawa przez sędziego. W związku z powyższym brak jest podstaw do masowego i prewencyjnego zbierania wskazanych w projektowanym unormowaniach. Nie jest to ani konieczne, ani też legitymowane celami wskazanymi w art. 31 ust. 3, jak również brak jest spełnienia wymogu proporcjonalności *sensu stricto*.

Oceniając wskazaną regulację należy także zwrócić uwagę na jej wadliwość. Przewiduje ona bowiem obowiązek ujawnienia faktu prowadzeniu portalu, strony internetowej lub aktywności na internetowych portalach umożliwiających założenie konta użytkownika, w tym anonimowo lub pod pseudonimem, jeżeli portal, strona lub aktywność dotyczą spraw publicznych. Nie sposób jednak ściśle ustalić czym jest wskazana w tym przepisie „sprawa publiczna”. Jeżeli miała to być sprawa inna niż prywatna, to omawiany przepis nakładłby absurdalnie szerokie obowiązki na sędziów, rażąco ingerujące w ich prawo do prywatności i swobodę komunikowania się. Należy bowiem zauważyć, że konta na różnorodnych portalach internetowych mogą być nie tylko publiczne, ale także prywatne. Podobnie rzecz ma się z tworzeniem grup komunikacji, które nie muszą być otwarte. Tymczasem omawiana regulacja w obecnym kształcie, jak się wydaje, obejmuje i takie aktywności o zamkniętym charakterze. Co więcej w projektowanych przepisach wskazuje się, że nie tylko sam profil danego portalu zajmującego się sprawami publicznymi decydowałby o aktualizowaniu się obowiązku informacyjnego, ale także sama aktywność na portalach internetowych *verba legis* dotycząca spraw publicznych. Biorąc pod uwagę, że obecnie na większości, także komercyjnych, portalach internetowych (w tym także sklepów internetowych) możliwe jest zamieszczanie komentarzy, a wypowiedzi tam się pojawiające mogą dotyczyć spraw o szerszym zasięgu niż prywatne, ale niezwiązanych z wykonywanych przez sędziów zawodem (np. komentowanie gry narodowej reprezentacji w piłkę nożną na

¹⁴ Por. np. wyrok TK z dnia 8 stycznia 2019 r., SK 6/16, OTK Seria A 2019, poz. 3.

portalu miłośników futbolu, komentowanie twórczości literackiej czy muzycznej na forum miłośników sztuki, itp.), omawiane przepisy trudno uznać za rozwiązanie racjonalne.

Oceniana regulacja może natomiast służyć osiągnięciu efektu, zmierzającego do zniechęcenia sędziów do aktywności publicznej. Rozwiązanie to jest sprzeczne z europejskimi standardami dotyczącymi statusu sędziów, w których wskazuje się, że sędziowie z zasady powinni mieć wolność angażowania się w pozazawodowe aktywności zgodnie z własnym wyborem¹⁵. Kwestia ewentualnego zagrożenia dla niezawisłości sędziowskiej w przypadku konfliktu z działalnością publiczną sędziego jest oczywiście dostrzegana, ale jako sposoby rozwiązywania ewentualnych problemów na tym polu wskazuje się powołanie ciał sędziowskich o charakterze konsultacyjnym np. w ramach stowarzyszeń sędziowskich albo pod auspicjami Sądu Najwyższego, niezależnych od systemu dyscyplinarnego, które w ramach dyskusji środowiskowej będą wypracowywały niezbędny kompromis i standardy w omawianej materii¹⁶.

Analizowane unormowania ze względu na wysoce niedookreślony charakter w odniesieniu do działalności na forach komunikacji elektronicznej stanowią również realne zagrożenie dla niezależności sędziowskiej. Należy bowiem dostrzec, że niedopełnienie analizowanego obowiązku informacyjnego, który jak zostało to wskazane ma wysoce niedookreślony charakter, skutkować może pociągnięciem do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Podsumowując, oceniane unormowania należy ocenić jako nieproporcjonalne ograniczenie praw i wolności sędziów, a tym samym – za sprzeczne z Konstytucją RP i wiążącymi Polskę umowami międzynarodowymi.

6. Zmiany dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów

6.1. Uwagi ogólne

Opiniowany projekt ustawy zawiera również szereg regulacji zmieniających unormowania dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Poniższe uwagi formułowane będą na gruncie proponowanych zmian do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, jednakże odnoszą się one odpowiednio także do zmian normatywnych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego, sądów wojskowych, sądów administracyjnych oraz prokuratorów.

Przede wszystkim w projekcie zawarto propozycję zmodyfikowania definicji deliktu dyscyplinarnego (art. 107 u.s.p, art. 72 uSN, art. 37 § 2 u.s.w., art. 137 § 1 Pp). W pierwszej kolejności dokonano doprecyzowania istniejącego już odwołania do oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa przez wskazanie, że takowym jest odmowa stosowania

¹⁵ Opinia Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich nr 3 z dnia 19 listopada 2002 r. (<https://rm.coe.int/16807475bb>), pkt 27.

¹⁶ Por. opinia Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich nr 3 z dnia 19 listopada 2002 r. (<https://rm.coe.int/16807475bb>), pkt. 28-29.

przepisu ustawy, jeżeli jego niezgodności z Konstytucją lub umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie nie stwierdził Trybunał Konstytucyjny. W dalszej kolejności dodano także nowe formy postacie deliktu dyscyplinarnego polegające na: 1) działaniu lub zaniechaniu mogącym uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, 2) działaniu kwestionującym istnienie stosunku służbowego sędziego lub skuteczność jego powołania oraz 3) działaniu o charakterze politycznym.

Wszystkie wprowadzone zmiany zasługują na jednoznacznie negatywną ocenę. Biorąc zaś pod uwagę kształt i charakter obecnie obowiązującego modelu postępowania dyscyplinarnego zdominowanego przez wpływ władzy wykonawczej, stanowią realne zagrożenie dla niezależności sądownictwa w Polsce.

6.2. Odmowa stosowania przepisu ustawy, jeżeli jego niezgodności z Konstytucją lub umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie nie stwierdził Trybunał Konstytucyjny

Delikt dyscyplinarny sprowadzający się do odmowy stosowania przepisu ustawy, jeżeli jego niezgodności z Konstytucją lub umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie nie stwierdził Trybunał Konstytucyjny należy uznać za sprzeczne z Konstytucją RP oraz prawem Unii Europejskiej. W art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP wyraźnie wskazuje się, że umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową, a jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, to prawo przez nią stanowiące jest stosowane bezpośrednio, mając także pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Przepisy te jednoznacznie przyznają sądowi kompetencję do weryfikacji w procesie stosowania prawa, jaki przepis prawny (ustawowy czy wynikający z aktów prawa międzynarodowego) stanowić będzie podstawę do zdekodowania normy prawnej mającej zastosowanie w danej sytuacji. Jest to szczególnie istotne w kontekście art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, który zabezpiecza prymat prawa unijnego i jego efektywność w ramach krajowego porządku prawnego. Nie ulega zatem wątpliwości, że to organ stosujący prawo na podstawie art. 91 ust. 2 i 3 rozstrzyga kolizję między prawem krajowym a prawem międzynarodowym i specyficznym porządkiem prawnym, jakim jest prawo unijne¹⁷. Dodatkowo należy podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem TSUE wyrażonym w powoływanym już wyżej wyroku z dnia 19 listopada 2019 r. sprzeczny z prawem unijnym jest przepis prawa krajowego, który mógłby obniżyć efektywność prawa UE pozbawiając sąd, uprawniony do stosowania tego prawa, możliwości

¹⁷ Por. np. P. Radziejewicz, *Komentarz do art. 91, t. 4* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, WKP 2019; B. Banaszak, *Komentarz do art. 91, t. 11* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis; M. Haczkowska, *Komentarz do art. 91, t. 5* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, LexisNexis 2014.

niezastosowania przepisów prawa krajowego, które mogłyby pozbawić przepisy prawa unijnego ich pełnej mocy i skuteczności¹⁸.

Ukształtowanie przewinienia dyscyplinarnego w postaci „odmowy stosowania przepisu, jeżeli jego niezgodności z Konstytucją lub umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie nie stwierdził Trybunał Konstytucyjny” podważa także wynikającą z art. 267 TFUE właściwość Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej do orzekania w trybie prejudycjalnym. Dzięki kompetencji wynikającej z art. 267 sąd krajowy może, w ramach toczącego się przed nim sporu, zwrócić się do TSUE z wnioskiem o dokonanie wykładni aktów prawa unijnego lub o stwierdzenie, czy taki akt prawa jest ważny. Wprowadzony przepis (w tym brzmieniu) zabrania odmówić zastosowania przepisu ustawy, nawet sprzecznego z prawem pierwotnym lub wtórnym Unii Europejskiej, jeżeli o niezgodności nie orzekł Trybunał Konstytucyjny. Jak już wspomniano jest to całkowicie niezgodne z dotychczasowym orzecnictwem TSUE, w którym wielokrotnie kwestia ograniczeń w kierowaniu pytań prejudycjalnych była przedmiotem rozważań. Przykładowo w sprawie C-614/14, *Ognyanov*, Trybunał wskazał, że sprzeczne z art. 267 TFUE są takie uregulowania prawa krajowego, które w postępowaniu głównym mogą skutkować powstrzymaniem się przez sąd krajowy od zadania pytań prejudycjalnych TSUE w celu m.in. uniknięcia narażenia się na sankcje dyscyplinarne (pkt 25 wyroku). Sądy krajowe muszą mieć zatem swobodę w zakresie realizacji uprawnienia lub obowiązku wynikającego z art. 267 TFUE na każdym etapie postępowania, jaki uznają za stosowny.

Ilustrując praktyczne skutki wprowadzenia analizowanego rozwiązania, warto również przykładowo zwrócić uwagę na wyrok TSUE z dnia 13 września 2018 r., C 176/17, z wniosku prejudycjalnego Sądu Rejonowego w Siemianowicach Śląskich przedstawionego w ramach sporu w związku z pozwem o wydanie nakazu zapłaty na podstawie weksla własnego dotyczącego zapłaty rzekomo należnych kwot w wykonaniu umowy kredytu konsumenckiego. Trybunał orzekł, że: „Artykuł 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on przepisom krajowym takim jak te będące przedmiotem postępowania głównego, pozwalającym na wydanie nakazu zapłaty opartego na wekslu własnym, który stanowi gwarancję wierzytelności powstałej z umowy kredytu konsumenckiego, w sytuacji gdy sąd rozpoznający pozew o wydanie nakazu zapłaty nie jest uprawniony do zbadania potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków tej umowy, jeżeli sposób wykonania prawa do wniesienia zarzutów od takiego nakazu nie pozwala na zapewnienie przestrzegania praw, które konsument opiera na tej dyrektywie”. W konsekwencji sąd krajowy powinien odmówić zastosowania przepisy krajowego, który nie pozwalał na zapewnienie przestrzegania praw konsumenta wynikających z prawa Unii Europejskiej. W świetle projektowanego art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p., art. 72 § 1 uSN, art. 37 § 1 u.s.w. byłby to delikt dyscyplinarny.

¹⁸ Por. A. Capik, A. Łazowski, *Komentarz do art. 91, t. 7 [w:] Konstytucja RP. T. II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, WKP 2018 i cytowane tam orzecznictwo europejskie.

Podkreślenia wymaga bowiem, że o ile z art. 188 Konstytucji RP wynika kompetencja Trybunału Konstytucyjnego do orzekania o zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, o tyle brak jest takiej możliwości w odniesieniu do badania zgodności ustaw z przepisami wtórnego prawa Unii Europejskiej. Tym samym, projektowane rozwiązania w sposób oczywisty mogą godzić w prawa i wolności obywateli Rzeczypospolitej Polskiej.

Kwestia odmowy zastosowania przez sąd unormowania ustawowego ze względu na jego sprzeczność z Konstytucją RP jawi się jako bardziej skomplikowana i złożona. Jakkolwiek w doktrynie prawa konstytucyjnego dominuje pogląd o konieczności zwrócenia się przez sąd z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego w razie wątpliwości co do konstytucyjności przepisu ustawy¹⁹, to jednak dopuszcza się możliwość stwierdzenia przez sąd, bez skorzystania z instytucji z art. 193 Konstytucji RP, niekonstytucyjności unormowania, jeżeli ma ona charakter oczywisty²⁰. W literaturze wskazuje się również, że Konstytucja RP kształtuje model kontroli konstytucyjności jako model mieszany, zawierający elementy kontroli rozproszonej i scentralizowanej²¹. R. Balicki słusznie wskazuje, że skoro sąd stosujący prawo ma możliwość odstąpienia od stosowania normy ustawowej niezgodnej z aktami prawa międzynarodowego, to wykluczenie *en bloc* takiej możliwości w przypadku norm konstytucyjnych jawi się jako całkowicie nieuzasadnione²². Także M. Gutowski i P. Kardas wyraźnie stwierdzają, że model kontroli konstytucyjności przyjęty na gruncie polskiej Konstytucji ma charakter mieszany (łączy elementy kontroli rozproszonej i skoncentrowanej). Autorzy trafnie wskazują na inny charakter kontroli rozproszonej, której mogą dokonać sądy oraz kontroli skoncentrowanej dokonywanej przez TK. Zasadnie akcentują także wartości, które przemawiają za dopuszczalnością dokonania rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa przez sąd stosujący prawo. Jak wskazują: „odmowa zastosowania przez sąd powszechny lub sąd administracyjny w jednostkowym przypadku normy ustawowej sprzecznej z normą konstytucyjną stanowi jeden ze sposobów zapobiegania wydawaniu orzeczeń z naruszeniem standardu rzetelnego procesu, w oparciu o niekonstytucyjne podstawy prawne, skutkującemu niesprawiedliwymi rozstrzygnięciami. Ma w założeniu stanowić instrument zapobiegający destrukcji systemu wymiaru sprawiedliwości, gwarantujący realizację przyznanych przez Konstytucję praw i wolności obywatelskich oraz stanowiący podstawę zachowania społecznego zaufania do sądów, jako organów władzy publicznej określających w sprawach spornych, czym jest prawo, oraz gwarantujących sprawiedliwe i słuszne rozstrzygnięcie społecznych konfliktów. (...) Jego celem nie jest formalne uporządkowanie systemu prawa poprzez

¹⁹ Por. np. L. Garlicki, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010, s. 15; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 273.

²⁰ M. Wiącek, *Pytanie prawne...*, s. 273.

²¹ R. Balicki, *Życie bez Trybunału. Rozproszona kontrola konstytucyjności* [w:] *Państwo i jego instytucje. Konstytucja – Sądownictwo – Samorząd Terytorialny*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018, s. 283-284.

²² R. Balicki, *Życie...*, s. 284.

usunięcie przepisów niezgodnych z Konstytucją, lecz zagwarantowanie rzetelności postępowania oraz sprawiedliwości rozstrzygnięcia w rozpoznawanej przez sąd sprawie. Mechanizm umożliwiający odmowę zastosowania normy ustawowej niezgodnej z normą konstytucyjną ma wymiar jednostkowy i opiera się na pierwszeństwie stosowania Konstytucji w wypadkach, gdy zastosowanie normy ustawowej prowadziłoby do naruszenia standardu rzetelnego procesu lub wydania niesprawiedliwego rozstrzygnięcia²³.

Reasumując, proponowane w projekcie regulacje uznające za delikt dyscyplinarny odmowę stosowania przepisu ustawy, jeżeli jego niezgodności z Konstytucją lub umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie nie stwierdził Trybunał Konstytucyjny budzą poważne wątpliwości w świetle art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, godzą w zasadę pierwszeństwa prawa unijnego, a także w efektywność gwarancji praw jednostki, w tym prawa do rzetelnego procesu. *De facto* proponowano regulację, która przewiduje odpowiedzialność dyscyplinarną za wierność ustawie zasadniczej i dążenie do efektywnej ochrony praw i wolności jednostki. W tym świetle zaproponowane rozwiązanie trudno ocenić inaczej niż próbę zmuszenia sędziów pod groźbą odpowiedzialności dyscyplinarnej do stosowania wszelkich regulacji uchwalanych przez rządzącą większość, nawet jeżeli zdaniem sądu nie dają się one pogodzić z aktami prawa hierarchicznie wyższymi. Rozwiązanie to zatem zmierza do faktycznego wyeliminowania jakiegokolwiek zewnętrznej kontroli hierarchicznej zgodności z prawem aktów uchwalanych przez większość parlamentarną.

6.3. Utrudnianie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości

W projektowanych przepisach przewiduje się również, że deliktem dyscyplinarnym miałyby być działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości oraz działania o charakterze politycznym. Oba sformułowania mają wysoce nieostry charakter i nie spełniają wymogu ustawowej określoności deliktu dyscyplinarnego. Co prawda zasada *nullum crimen sine lege* nie znajduje zastosowania w postępowaniach dyscyplinarnych na takich samych zasadach jak w prawie karnym, to jednak jak słusznie podnosi się w literaturze implikuje ona, że przepisy określające delikt dyscyplinarny muszą być skonstruowane w sposób, który stworzy osobie mogącej podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej „co najmniej możliwości przewidzenia, jakie konkretnie zachowania będą zaliczane do ogólnie określonego na poziomie ustawowym czynu zabronionego”²⁴. Wskazane sformułowania, w szczególności odwołujące się do „działań politycznych” mogą być w praktyce interpretowane dowolnie. Jak zostało to już podniesione wcześniej (por. punkt dotyczący samorządu sędziowskiego) w szczególności znaczenie sformułowania „polityczny” jest tak szerokie, że w zasadzie trudno określić jego granice.

²³ M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 576-578.

²⁴ Por. T. Sroka, *Realizacja zasady określoności czynu zabronionego z art. 42 ust. 1 Konstytucji na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej*, Forum Prawnicze 2003, nr 3, s. 15.

Nie sposób zatem przyjąć, aby taki opis deliktu dyscyplinarnego mógł wypełnić minimalny standard określoności czynu, który jest zabroniony. Jednocześnie należy zauważyć, że wprowadzone regulacje istotnie różnią się od z pozoru równie ogólnego sformułowania ujętego jako uchybienie godności urzędu. W tym bowiem przypadku osoba podlegająca odpowiedzialności dyscyplinarnej dysponuje punktami odniesienia w postaci kodeksów etycznych (krajowych a także przyjmowanych na arenie międzynarodowej), które pozwalają ująć w ramy i doprecyzować to ogólne sformułowanie.

Nie do zaakceptowania jest także uznanie za delikt dyscyplinarny działań kwestionujących istnienie stosunku służbowego sędziego lub skuteczności jego powołania. Zawarcie w projekcie powyższego unormowania, podobnie zresztą jak treść omówionego wyżej art. 42a i 55 u.s.p. proponowanego w projekcie, godzi w fundamentalne zasady polskiego porządku prawnego i zmierza do uniemożliwienia korzystania ze swobody wypowiedzi przez sędziów w zakresie interpretacji powoływanego już wyżej wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r.

6.4. Kary dyscyplinarne

Zmianą skorelowaną z przedstawionymi powyżej modyfikacjami zakresu odpowiedzialności za delikt dyscyplinarny jest wprowadzenie nowej kary dyscyplinarnej w postaci kary pieniężnej w wysokości podlegającego wypłacie za miesiąc poprzedzający wydanie prawomocnego wyroku skazującego jednomiesięcznego wynagrodzenia zasadniczego powiększonego o przysługujący sędziemu dodatek za długoletnią pracę, dodatek funkcyjny i dodatek specjalny. Ponadto w przypadku nowowprowadzonych postaci deliktu dyscyplinarnego w projekcie zawężono swobodę decyzyjną sądu dyscyplinarnego i nakazano wymierzenie co do zasady dwóch najsurowszych kar dyscyplinarnych, a w przypadku sędziów Sądu Najwyższego kary najsurowszej złożenia sędziego z urzędu.

Wprowadzone zmiany mają charakter całkowicie arbitralny i stanowią przejaw instrumentalizacji postępowania dyscyplinarnego umożliwiającej wywołanie efektu mrozącego wśród sędziów, a także usunięcie ze stanu sędziowskiego osób, których poglądy nie odpowiadają rządzącej większości. Po pierwsze, należy zauważyć, że nowa kara dyscyplinarna stanowi kolejny przejaw rozszerzania katalogu sankcji o charakterze finansowym. Działania na powyższym polu, jakkolwiek nie mające jako takie charakteru niedopuszczalnego, cechuje jednak rażąca dowolność. Warto bowiem przypomnieć, że karę dyscyplinarną o charakterze finansowym w postaci obniżenia wynagrodzenia zasadniczego sędziego o 5%–20% na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat wprowadzono po raz pierwszy w polskim porządku prawnym ustawą z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw. Rozwiązanie to zostało zmienione po niecałym roku obowiązywania przez przepisy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, która przewiduje, że obniżenie to może nastąpić w wymiarze od 5%–50% wynagrodzenia zasadniczego sędziego. Regulacja zawarta w omawianym w tym miejscu projekcie ustawy przewiduje dodatkową i nieco odmienną od wskazanych powyżej

sankcję finansową. W uzasadnieniu do projektu ustawy brak jest wskazania jakichkolwiek racji przemawiających za jej wprowadzeniem. To, że jest ona stosowana w innych krajach, bez kompleksowej analizy, czy np. towarzyszą jej jak obecnie w Polsce kary finansowe innego charakteru, nie stanowi żadnego racjonalnego argumentu za jej wprowadzeniem.

Po drugie, należy stwierdzić, że brak jest przekonujących powodów uzasadniających różnicowanie możliwości stosowania kar dyscyplinarnych w zależności od postaci deliktu dyscyplinarnego w sposób, jaki został określony w projekcie ustawy. Każda z bardzo ogólnie ujętych form deliktu dyscyplinarnego z pkt. 1-2 oraz 4-5 może mieć różny charakter i ustalanie *a priori* tego, jakie kary powinny być w ich przypadku wymierzone nie ma racjonalnego uzasadnienia. Biorąc natomiast pod uwagę kontekst wprowadzanych zmian oraz to, że zawężenie katalogu stosowanych kar dyscyplinarnych dotyczy wyłącznie nowych postaci deliktów, trudno ocenić proponowane zmiany inaczej niż jako stworzenie możliwości usuwania z zawodu sędziów mających poglądy sprzeczne z poglądami większości parlamentarnej, za pomocą postępowania dyscyplinarnego.

6.5. Rola samorządu zawodowego

Kolejne zmiany dotyczące postępowania dyscyplinarnego związane są z wyeliminowaniem i tak ograniczonego wpływu samorządu zawodowego na wybór zastępców rzeczników dyscyplinarnych działających przy sądach powszechnych (projektowany art. 112 § 6 i 7 u.s.p.). Proponuje się bowiem, aby dokonywany on był przez Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych. Rozwiązanie to należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Po pierwsze, wskazany wybór jest całkowicie arbitralny, gdyż ustawa nawet w bardzo ogólny sposób nie wskazuje, jakimi kryteriami ma się kierować Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych. Po drugie, należy pamiętać, że postępowanie dyscyplinarne musi gwarantować niezależności jego organów i nie może posłużyć innym władzom jako nieformalne narzędzie nacisku na sędziów. W tym kontekście należy zatem odnotować, że cały korpus rzeczników dyscyplinarnych zgodnie z projektem będzie powoływany arbitralnie (Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych i jego zastępcy powoływani są przez Ministra Sprawiedliwości bez jakichkolwiek ustawowo zdefiniowanych kryteriów), a ich status będzie bezpośrednio lub pośrednio zależał od przedstawiciela władzy wykonawczej, jakim jest Minister Sprawiedliwości. Rozwiązanie to nie zapewnia koniecznej niezależności rzeczników dyscyplinarnych pełniących funkcję oskarżyciela w sprawach dyscyplinarnych.

Krytycznie należy ocenić także proponowane w projekcie (proponowany art. 114a) rozwiązanie zakładające, że na świadka, który bez należytego usprawiedliwienia nie stawił się na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego albo bez jego zezwolenia wydalili się z miejsca czynności przed jej zakończeniem można nałożyć karę pieniężną w wysokości do 3 000 zł. Nałożenie kary pieniężnej nie wyłącza odpowiedzialności dyscyplinarnej. O ile samo wprowadzenie sankcji za niestawiennictwo świadka jako takie nie stanowi rozwiązania niedopuszczalnego, to nie można jednak oderwać tej propozycji od kontekstu prowadzonych

obecnie postępowań dyscyplinarnych w Polsce oraz wynikających z aktualnie przyjętego modelu tego postępowania wątpliwości dotyczących możliwości przesłuchania świadka w toku czynności wyjaśniających prowadzonych przez rzecznika dyscyplinarnego²⁵. W tych okolicznościach wprowadzenie możliwości nałożenia kary pieniężnej na świadka nie sposób ocenić pozytywnie. W pierwszej kolejności należałoby więc uregulować prawidłowo zakres czynności możliwych do podjęcia w toku czynności wyjaśniających, unormować z poszanowaniem praw proceduralnych sytuację sędziego, którego podejrzewa się o popełnienie deliktu dyscyplinarnego i dopiero w ostatniej kolejności ustalać sankcje za niestawiennictwo świadka na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego. Obecne rozwiązanie nie chroni sędziów przed nadużywaniem wezwań do stawiennictwa przed rzecznikiem dyscyplinarnym, co może stanowić przejaw szyskany i zmierzać do wywołania efektu mrożącego wśród sędziów.

6.6. Zgodność proponowanych regulacji dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej z prawem UE oraz EKPCz

Zmiany związane z postępowaniem dyscyplinarnym, a w szczególności nowe określenie deliktów dyscyplinarnych w nowelizowanych ustawach, muszą być ocenione nie tylko z punktu widzenia zgodności z prawem UE (o czym częściowo już była mowa w kontekście ocenianego art. 42a u.s.p. i przepisów analogicznych w innych ustawach), ale także pod kątem realizacji standardów określonych w EKPCz. W świetle kryteriów ze sprawy *Eskelinen (Vilho Eskelinen i In. P. Finlandii)*, skarga nr 63235/00, 19 kwietnia 2007), art. 6 ust. 1 EKPCz ma zastosowanie w szczególności do postępowania dyscyplinarnego. ETPC stosował art. 6 ust. 1 EKPCz w sprawach związanych z sankcjami dyscyplinarnymi (*Di Giovanni v. Italy*, no. 51160/06, 9 lipca 2013 r., pkt. 36-37; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, skargi nr 55391/13 i 2 inne, 6 listopada 2018 r., *Harabin p. Słowacji*, decyzja z dnia 29 czerwca 2004 r., skarga nr 62584/00 i in.). Oceniając, czy zaskarżony środek naruszał art. 6 ust. 1 EKPCz, ETPC zauważył rosnącą rolę, jaką w dokumentach międzynarodowych trybunałów i dokumentach Rady Europy przywiązuje się do proceduralnej sprawiedliwości w sprawach wiążących się z usunięciem lub odwołaniem sędziów, w tym interwencjami organu niezależnego od władzy wykonawczej i ustawodawczej względem każdej decyzji wpływającej na zakończenie sprawowania urzędu przez sędziego (*Baka p. Węgrom*, § 121 czy *Paluda p. Słowacji*, § 45). Trybunał określił szereg kryteriów w sprawie *Volkov p. Ukrainie*, skarga nr 21722/11, § 109), potwierdzonych następnie w sprawie *Denisov p. Ukrainie* (skarga nr 76639/11), służących ustaleniu, czy organ dyscyplinarny sędziów przestrzega wymogów niezależności i bezstronności. W szczególności wskazał, że w świetle znaczenia wpływu organów politycznych na skład organu dyscyplinarnego, ważne jest dokonanie oceny sposobu powoływania sędziów do tego organu, mając na uwadze władze, które ich delegowały, a także rolę społeczności sędziowskiej w tym procesie (*Denisov p. Ukrainie*, § 68). W sprawie *Özpınar p. Turcji* (skarga nr

²⁵ Por. stanowisko RPO z dnia 22 października 2018 r. (VII.564.56.2018.ST/AJK) w tym kontekście wskazujące na niedopuszczalność prowadzenia przesłuchania sędziego w toku czynności wyjaśniających.

20999/04, § 78-79) ETPC wskazał, że sędzia, w sprawie którego toczyło się postępowanie dyscyplinarne, musiał mieć dostęp do gwarancji chroniących przed arbitralnością, w szczególności gwarancje postępowania kontradyktoryjnego przed niezależnym i bezstronnym organem.

W kontekście przedstawionego projektu zasadnicze wątpliwości budzi **niedookreśloność deliktów, w tym wyłącznie przykładowe ich wyliczenie**. W sprawie *Volkov przeciwko Ukrainie* (pkt 145) ETPC wskazał wyraźnie, że w kontekście prawa dyscyplinarnego istnieć powinno rozsądne podejście do oceny precyzji ustawowej, by ze względu na obiektywną konieczność, *actus reus* (przesłanki popełnienia) takich czynów karalnych określać z zastosowaniem języka ogólnego. W przeciwnym razie przepisy ustawy mogą nie objąć danego rodzaju spraw w sposób pełny i będą wymagać ciągłej weryfikacji i aktualizacji ze względu na liczne pojawiające się w praktyce nowe okoliczności. Zatem, opis przewinienia dyscyplinarnego w ustawie, oparty na liście konkretnych zachowań, lecz sporządzony w celu stosowania ogólnego i względem nieokreślonej liczby osób, nie gwarantuje, że zasada przewidywalności prawa zostanie odpowiednio spełniona. Niedookreśloność przepisów zatem w ocenie ETPC może nie chronić przed arbitralnością ustawodawcy.

Ponadto, odnosząc się już do projektu opisu deliktów dyscyplinarnych, należy zwrócić uwagę na konieczność realizacji przez Polskę standardu wynikającego z art. 10 EKPCz. W kontekście EKPCz – poza omówioną już sprawą *Baka p. Węgrom* (skarga 20261/12), warto wspomnieć o sprawie *Kudeshkina p. Rosji* (skarga nr 29492/05), w której ETPC uznał, że dyscyplinarne zwolnienie sędzi moskiewskiego sądu za publiczne wypowiedzi dotyczące wywierania presji na sędziów przez polityków było naruszeniem art. 10 EKPCz. Trybunał wskazał, że wypowiedzi sędzi były elementem publicznej debaty i nawet mimo ich uproszczonego i przejawiskawionego brzmienia odgrywały istotną rolę dla interesu publicznego i jako takie podlegały ochronie. Artykuł 10 ust. 2 EKPC wskazuje, iż wolność słowa jest nierozdzielnie powiązana z odpowiedzialnością za słowo. Przy ocenie zakresu ingerencji w swobodę wypowiedzi sędziego niezbędne jest stwierdzenie, czy w sprawie została zachowana należyta równowaga między koniecznością ochrony władzy sądowniczej z jednej strony a ochroną wolności wyrażania opinii przez osobę ukaraną z drugiej. Niedoprecyzowanie, co oznacza pojęcie „działań o charakterze politycznym” albo „działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości” i wszczynanie postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom w przypadkach, w których ich działania związane będą z reformą wymiaru sprawiedliwości, może zatem oznaczać naruszenie art. 10 EKPCz.

Ocena zgodności tego przepisu z prawem UE musi natomiast wiązać się z ogólną konstrukcją obowiązków nałożonych na sądy państw członkowskich UE w art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE. Jeżeli za delikt dyscyplinarny uznane będzie zwracanie się z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE w związku z koniecznością dokonania wykładni przez TSUE przepisów prawa UE (traktatów, Karty Praw Podstawowych UE czy prawa pochodnego) w kontekście przestrzegania zasady niezależności sądów i bezstronności organów powołujących sędziów (co może wynikać z art. 107 u.s.p. i przepisów analogicznych

w pozostałych analizowanych ustawach), wówczas dojdzie do naruszenia zasady lojalnej współpracy określonej w art. 4 ust. 3 TUE. Zgodnie bowiem z tą zasadą, państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić na swym terytorium stosowanie i poszanowanie prawa UE²⁶. Przypomnieć należy raz jeszcze, że sprzeczne z art. 267 TFUE są takie uregulowania prawa krajowego, które w postępowaniu głównym mogą skutkować powstrzymaniem się przez sąd krajowy od zadania pytań prejudycjalnych TSUE w celu m.in. uniknięcia narażenia się na sankcje dyscyplinarne (pkt 25 wyroku w sprawie C-614/14 *Ognyanov*).

To z kolei ma przełożenie na wymóg skutecznego (*effet utile*) funkcjonowania procedury prejudycjalnej z art. 267 TFUE. Przepis art. 107 u.s.p. i analogiczne przepisy w innych ustawach ujawnią dobitnie brak w systemie polskim wystarczających gwarancji pozwalających na uniknięcie ryzyka wykorzystania systemu środków dyscyplinarnych do kontroli treści orzeczeń o zwróceniu się do TSUE z pytaniami prejudycjalnymi. Jeżeli sądowi krajowemu powierzono rozpatrywanie kwestii dotyczących prawa Unii, to ten sąd musi być chroniony standardami zasady skutecznej ochrony sądowej z art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, w szczególności pod kątem gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Jak pokazały orzeczenia C-216/18 *LM* (ECLI:EU:C:2018:586) czy C-8/19 *RH* (postanowienie z dnia 12 lutego 2019 r., ECLI:EU:C:2019:110), standardy te odnoszą się również bezpośrednio do gwarancji w zakresie postępowań dyscyplinarnych. Ochrona niezależności sądów, o której mowa w art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE, nie może być podzielna i fragmentaryczna. By zapewnić skuteczność tej ochrony, powinna ona rozciągać się na całokształt działalności orzeczniczej sędziego krajowego tj. w sprawach mających związek z elementem unijnym i sprawach, które wprost takiego związku nie wykazują. Taki wniosek musi wypływać z wyroku TSUE w sprawie C-64/16 (zob. pkt 40), ale także z wyroku w sprawie C-216/18 *LM* (pkt 67), gdzie TSUE wyraźnie stwierdził, że „(w)ymóg niezawisłości zakłada również, że system środków dyscyplinarnych dla osób, którym powierzono zadanie sądzenia, przewiduje niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych”.

Próba karania dyscyplinarnie sędziów za zwracanie się z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE (w kontekście art. 107 §1 w szczególności pkt 1, 2 i 3 u.s.p.) będzie stanowiła zatem naruszenie art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE w zw. z art. 2 TUE i art. 47 Karty Praw Podstawowych. Jednakże naruszeniem prawa UE będzie również karanie dyscyplinarne sędziów za odmowę stosowania przepisu prawa krajowego, który będzie niezgodny z prawem UE (tak, jak np. wskazał to TSUE w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r. sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18) nawet, jeżeli jakkolwiek organ (np. Trybunał Konstytucyjny) uznał ten przepis za zgodny z Konstytucją RP. Trzeba bowiem przypomnieć, że sąd krajowy nie może pominąć uzyskanej od TS wykładni prawa unijnego ani dać pierwszeństwa sprzecznej z nią wykładni innego sądu, którą jest związany z mocy przepisu krajowego (tak w sprawie C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov*, Zb. Orz. 2010, s. I-8889, pkt. 29-30). Karanie dyscyplinarne sędziów za prawidłowe stosowanie prawa UE, w tym realizację zasady pierwszeństwa prawa UE zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, będzie oznaczało naruszenie zobowiązań

²⁶ Zob. np. opinia TSUE 1/09, ECLI: EU:C:2011:123, pkt 68.

Polski wynikających z członkostwa w UE i będzie godzić w podstawy członkostwa Polski w UE. To zaś w zakresie minimalnym będzie stanowił podstawę do wszczęcia postępowania przeciwko Polsce na podstawie art. 258 TFUE, ale także rodzić wspomnianą już odpowiedzialność odszkodowawczą państwa polskiego, a także dawać argumenty do kontynuowania wszczętej już procedury z art. 7 TUE. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosowanie przepisów prawa Unii, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, w razie konieczności z własnej inicjatywy nie stosując wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, bez potrzeby zwracania się o ich uprzednie usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej.

Konstrukcja postępowania dyscyplinarnego w sprawach dotyczących sędziów w kontekście możliwości ukarania ich za prawidłowe stosowanie prawa UE, zgodnie z orzecznictwem TSUE i prowadzące do realizacji celów wynikających z TUE i TFUE, musi być oceniana całościowo. W tym kontekście warto dodać, że w wyroku w sprawie C-619/18 *Komisja p. Polsce* (pkt 112) Trybunał wyraźnie wskazał, że do elementów oceny niezależności sądów należy również takie ukształtowanie przepisów, by sędziowie zostali zabezpieczeni przed ewentualną pokusą poddania się ingerencji lub naciskom z zewnątrz, które mogłyby zagrozić ich niezawisłości. Tego rodzaju zasady powinny zatem w szczególności pozwolić na wykluczenie nie tylko wszelkiego wpływu z zewnątrz w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów (zob. analogicznie wyroki w sprawach *Komisja p. Austrii* C-614/10, ECLI:EU:C:2012:631, pkt 43; *Komisja p. Węgrom* w sprawie C-288/12, ECLI:EU:C:2014:237, pkt 51). Zagrożenie wszczęciem postępowania dyscyplinarnego może wpływać na decyzje sądów, w tym na powstrzymywanie się od zwracania się z pytaniami prejudycjalnymi czy stosowaniem zasady pierwszeństwa prawa UE. To zaś prowadzić musi do wniosku, że zaproponowany art. 107 u.s.p. i inne przepisy dotyczące postępowania dyscyplinarnego w całości mogą zostać uznane za niezgodne z prawem UE, szkodząc efektywności prawa UE.

7. Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych

W odniesieniu do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w projekcie proponuje się poszerzenie zakresu jej właściwości o rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenie sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma toczyć się postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. Konsekwencją poszerzenia właściwości jest przyznanie IKNiSP we wskazanym zakresie szczególnego charakteru, ponieważ Izba ta nie będzie związana uchwałą innego składu Sądu Najwyższego, nawet o mocy zasady prawnej, a uchwały całego składu IKNiSP dotyczące niezależności sędziego lub niezależności sądu, będą wiązać wszystkie składy, zaś odstąpienie od nich będzie wymagało uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, do której podjęcia ma być wymagana obecność co najmniej 2/3 liczby sędziów każdej izby

(projektowany art. 82 ustawy o SN). Nie znajdzie w tym zakresie zastosowania art. 88 ustawy o SN, który reguluje sposób rozstrzygania, gdy skład jednej z Izby SN chce odstąpić od zasady prawnej uchwalonej przez inną izbę. IKNiSP zyskuje więc status szczególny, przeczący równorzędności Izby SN. Projektodawca dąży tym samym do wykreowania kolejnego, obok Izby Dyscyplinarnej, sądu nadrzędnego nad Sądem Najwyższym.

W tym kontekście należy dostrzec, że o sprawach dotyczących niezależności i niezawisłości ma rozstrzygać Izba, w której skład wchodzi wyłącznie sędziowie powołani przez KRS, którego status wywołuje wątpliwości w związku z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, oraz wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18. Proponowane rozwiązanie jest zatem wątpliwe nie tylko z punktu widzenia niczym nie uzasadnionego przesunięcia w zakresie kognicji Sądu Najwyższego i pozbawienia innych niż IKNiSP izb tego Sądu możliwości orzekania w sprawach o podstawowym dla wymiaru sprawiedliwości znaczeniu, ale także zasady *nemo iudex in causa sua*.

8. Procedura obsady Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego

Odnosząc się do przepisów regulujących procedurę obsady stanowiska Pierwszego Prezesa Sądu najwyższego (dalej jako „PPSN”) należy dostrzec, że projektowane rozwiązania, w szczególności art. 13a, zakłada podporządkowanie wewnętrznego procesu wyboru kandydatów na PPSN Prezydentowi RP, mimo że uprawnienia kreacyjne Prezydenta RP związane z obsadą stanowiska PPSN jest ograniczone do aktu powołania, spośród przedstawionych Mu kandydatów. Z perspektywy konstytucyjnej, tak długo jak nie ma kandydatów, to Prezydent nie może na to stanowisko powołać żadnego sędziego. Przepis art. 13a prowadzi w istocie do obejścia postanowień Konstytucji przez umożliwienie Prezydentowi RP powierzenie wykonywania obowiązków PPSN wskazanemu przez siebie sędziemu SN, mimo że obowiązuje art. 14 § 2 ustawy o SN. Przepis ten stanowi, że w czasie nieobecności PPSN zastępuje go wyznaczony Prezes, a w przypadku niemożności wyznaczenia – co ma miejsce w okresie od zakończenia kadencji osoby pełniącej funkcję PPSN do powołania nowej osoby na tę funkcję – Prezes SN najstarszy służbą na stanowisku sędziego.

Jeśli chodzi natomiast o zmiany w zakresie wymaganego kworum, to należy dostrzec, że art. 183 ust. 3 Konstytucji RP przesądza o konstytucjonalizacji organu wewnętrznego SN – określając go nazwą „Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego”, któremu powierzono kompetencję do dokonywania wyboru kandydatów na stanowisko PPSN. Zgromadzenie jest organem kolegialnym, który podejmuje uchwały, wymagający dla swej ważności większości głosujący sędziów SN. Za niedopuszczalne należy uznać zatem wszelkie regulacje ustawowe umożliwiające przedstawienie kandydatów, w których wyborze nie brała udziału co najmniej połowa + 1 sędziów SN, a do takiej sytuacji prowadzi obniżenie kworum do 32 członków Zgromadzenia Ogólnego. Trudno uznać, że funkcję Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego wykonywać może niewiele ponad 25% ogólnej liczby sędziów Sądu Najwyższego, określonej w regulaminie Sądu Najwyższego. Podkreślenia wymaga, że

mandat piastuna stanowiska Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wybranego spośród kandydatów wyłonionych przez takie gremium będzie mógł być kontestowany.

9. Uposażenie w stanie spoczynku sędziów

W projektowanych zmianach dokonuje się również istotnej zmiany w zakresie ustalania wysokości uposażenia w stanie spoczynku dla tych sędziów, którzy mają okres służby na stanowisku sędziego, asesora sądowego, prokuratora lub asesora prokuratorskiego mniejszy niż 20 lat. W takim przypadku uposażenie podlega obniżeniu o 0,2% punktu procentowego za każdy miesiąc, nawet niepełny brakujący do okresu 20 lat służby. Wysokość uposażenia nie może być jednak niższa niż wysokość emerytury lub renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w tym dniu, obliczona przy założeniu przekazania do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składki na ubezpieczenia społeczne.

Mimo że projekcie ustawy nie zawarto żadnego rozstrzygnięcia intertemporalnego, który jednoznacznie potwierdzałby, że przedmiotowa regulacja znajduje zastosowanie tylko do tych sędziów, którzy zostaną powołani do pełnienia urzędu po wejściu w życie proponowanej zmiany, to konieczność takiego właśnie stosowania prawa wynika zarówno z konieczności poszanowania zasady zaufania do państwa i stanowionego prawa oraz zasady praw nabytych, które wywodzone są m.in. z art. 2 Konstytucji RP, jak i uwzględnienia generalnej zasady prawa intertemporalnego, nakazującego stosowanie przepisów ustawy nowej wyłącznie do zdarzeń i okoliczności powstałych po wejściu w życie prawa nowego. Oznacza to, że nie ma możliwości stosowania powyższej reguły dla stosunków służbowych, które w chwili wejścia w życie już trwają. Taką regułę przyjmował zresztą konsekwentnie ustawodawca dokonując zmian ingerujących w treść stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych. W ten sposób uwzględniano uprawnienia, jakie powstały w związku z przystąpieniem do służby przed wejściem w życie ustawy zmieniającej. Status służbowy dla osób, które przystąpiły do służby przed wejściem w życie ustawy zmieniającej był bowiem normowany przepisami prawa dawnego. Podobną zasadę, wobec jakiegokolwiek przepisu intertemporalnego, należałoby więc także przyjąć do stosunków służbowych sędziów.

Jakkolwiek obniżenie wysokości przysługującego stanu spoczynku leży w zakresie swobody ustawodawcy, to pojawia się pytanie, czy w takim przypadku należałoby utrzymywać w mocy przepisy zakazujące pobierania świadczeń w tzw. zbiegu, jeśli dana osoba posiadałaby również staż pracy uprawniający do nabycia prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego na zasadach ogólnych. Warto bowiem podkreślić, że wykonywanie określonej aktywności poza stosunkiem służbowym zostało uznane za dopuszczalne, co oznacza, że sędzia odprowadza składki na ubezpieczenia społeczne z tytułu tej dodatkowej aktywności, nie uzyskując w zamian żadnego prawa do świadczenia. O ile rozwiązanie takie należało uznać za sprawiedliwe w kontekście aktualnych zasad przechodzenia i ustalania uposażenia w stanie spoczynku, o tyle należy zgłosić zasadnicze zastrzeżenia, czy należy je utrzymać w związku z proponowanymi zmianami. Wydaje się bowiem, że w przypadku obniżenia uposażenia w stanie spoczynku ze względu na brak wymaganego stażu, sędzia, który

legitymuje się stażem pracy uwzględnianym do nabycia świadczeń z ubezpieczenia społecznego, powinien mieć zagwarantowane prawo do świadczeń na zasadach ogólnych, chociażby w wymiarze proporcjonalnym do stażu brakującego w służbie sędziowskiej do nabycia pełnego (75%) uposażenia w stanie spoczynku.

Na marginesie warto również zaznaczyć, że w projekcie nie unormowano, kto i w jaki sposób miałby ustalać, jaka jest hipotetyczna emerytura lub renta z systemu ubezpieczeń społecznych, aby ustalić do jakiej wysokości dopuszczalne jest zmniejszenie wysokości uposażenia w stanie spoczynku. Nałożenie takiego obowiązku na oddziały finansowe sądów powszechnych bądź właściwe biuro finansowe w Kancelarii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, bądź Kancelarii Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej, jest całkowicie nieracjonalne.

10. Zmiany w ustawie o KRS

W art. 5 projektu ustawy zaproponowano kolejną nowelizację ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa. Zmiany te polegają m.in. na dodaniu art. 44 ust. 2a oraz 45a-45c. Do tego projekt zawiera art. 10 (przepis przejściowy). **Łączne odczytanie tych przepisów prowadzi do wniosku, że zasadniczo nie będzie możliwe żadne wzruszenie powołań sędziów, których procedura nominacyjna miała miejsce w oparciu o przepisy, które mogą być zakwestionowane pod kątem zgodności z prawem UE.** Jeżeli bowiem w wyniku zastosowania kryteriów, o których mowa w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. zostanie wykazane, że procedura nominacji sędziów np. Izby Dyscyplinarnej SN była nieprawidłowa, wówczas ponowne rozpatrzenie takich spraw nie będzie możliwe.

Takie rozwiązania mogą być uznane za nierealizujące prawa do skutecznej kontroli sądowej uchwał KRS zarówno w kontekście standardu wynikającego z EKPCz (zob. tezy we wspomnianej już w sprawie *Ástráðsson*). Art. 6 EKPCz nakazuje bowiem zapewnienie skutecznej kontroli sądowej takich uchwał, przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie.

Również TSUE w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., w punkcie 165 wyraźnie zwrócił uwagę na istotę prawa do skutecznego środka prawnego ustanowioną w art. 47 Karty Praw Podstawowych, (odwołując się m.in. do wyroku z dnia 29 lipca 2019 r. w sprawie *Torubarov*, C 556/17, EU:C:2019:626, pkt 72). Samo istnienie skutecznej kontroli sądowej służącej zapewnieniu poszanowania przepisów prawa Unii jest nierozdzielnie związane z istnieniem państwa prawa (zob. wyroki: z dnia 18 grudnia 2014 r., *Abdida*, C 562/13, ECLI:EU:C:2014:2453, pkt 45; z dnia 6 października 2015 r., *Schrems*, C 362/14, ECLI:EU:C:2015:650, pkt 95). Art. 47 Karty wymaga zatem, aby każdy, czyje prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, miał prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w jego postanowieniach. Oznacza to, jak należałoby przyjąć, że również ocena właściwości danego środka

odwoławczego przewidzianego w prawie krajowym powinna być także podyktowana treścią art. 47 Karty (zob. m.in. wyrok w sprawie C-435/05 *Unibet*, ECLI:EU:C:2007:163, pkt 37).

Warto również odnieść się do stwierdzenia zawartego w uzasadnieniu projektu, gdzie na s. 34 wskazano, jakoby z wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. wynikała niedopuszczalność zaskarżenia aktu Prezydenta w jakimkolwiek trybie, w tym na drodze sądowej. Stwierdzenie TSUE zostało błędnie odczytane przez Projektodawcę, bowiem TSUE stwierdził jedynie fakt, który wynikał z akt sprawy i w ogóle nie ocenił prawidłowości takiej sytuacji, pozostawiając sądowi odsyłającemu ocenę bezstronności organu uczestniczącego w procedurze nominacyjnej, jakim jest KRS.

11. Problematyka przepisów przejściowych

Odnosząc się do rozwiązań zawartych w art. 10 projektowanej ustawy, trzeba przypomnieć, że ścisłe przestrzeganie zasad dotyczących powoływania sędziów ma wpływ na zaufanie obywateli i społeczeństwa do niezawisłości i bezstronności sądów (wyrok Sądu z dnia 23 stycznia 2018 r., T-639/16 P, *FV p. Radzie Unii Europejskiej*, pkt 75). Określona w art. 179 Konstytucji kompetencja Prezydenta RP do powoływania sędziów jest warunkowana uprzednim wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa. **Wykonywanie przez Prezydenta RP prerogatywy obejmującej powoływanie sędziów musi odbywać się zgodnie z wymaganiami zasady działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji) oraz poszanowania kompetencji władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP).** W konsekwencji, Prezydent RP nie może powołać uczestnika postępowania nominacyjnego do pełnienia urzędu sędziego nie tylko wtedy, gdy w ogóle brak wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, lecz także wówczas, gdy wniosek został sformułowany, ale jego byt prawny pozostaje w zawieszeniu wskutek wniesienia odwołania od uchwały i tym samym poddania jej kontroli sądowej zgodnie z przepisami ustawy. W sytuacji, w której uchwała obejmująca wniosek o powołanie została zaskarżona, byt prawny uchwały stał się zależny od orzeczenia sądowego, a więc można twierdzić, że nie istnieją warunki do wykonania przez Prezydenta RP prerogatywy do powołania do pełnienia urzędu sędziego.

Do obejścia wskazanych wymogów zmierza rozwiązanie zawarte w art. 10 ust. 2 projektowanej ustawy, zgodnie z którym postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia wydane przed dniem wejścia w życie ustawy w postępowaniu z odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, nie wywołuje żadnych skutków prawnych i nie wpływa na skuteczność powołania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, choćby powołanie nastąpiło przed dniem wejścia w życie ustawy. Przepis ma na celu usankcjonowania dokonanych przez Prezydenta RP powołań do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego nie tylko pomimo zaskarżenia uchwały KRS i niezakończenia postępowania, ale również wbrew wcześniej wydanym postanowieniom, w których zostało wstrzymane wykonanie przedmiotowych uchwał.

Do legalizacji wad dotychczasowych postępowań nominacyjnych do pełnienia urzędu na stanowisku Sędziego Sądu Najwyższego zmierzają także normy wynikające z kolejnych ustępów projektowanego art. 10. Domknięcie tych rozwiązań ma nastąpić w wyniku zastosowania projektowanego art. 45c ustawy o KRS do postępowań oraz uchwał podjętych przez KRS przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy. Przepis ten stanowi o niedopuszczalności wznowienia postępowania przed Krajową Radą Sądownictwa lub wzruszenia uchwały zawierającej wniosek o powołanie do pełnienia urzędu, jeżeli osoba przedstawiona Prezydentowi RP spełnia w dniu podjęcia uchwały przez KRS warunki formalne wymagane do pełnienia urzędu, określone w Konstytucji RP. Rozwiązanie to może w praktyce prowadzić do pozbawienia efektywności sądowej kontroli uchwał KRS zawierających wnioski o powołanie do pełnienia urzędu sędziego.

W związku z powyższymi uwagami, należy dostrzec, że projektowane przepisy pośrednio potwierdzają istnienie nieprawidłowości w ramach procedury mianowania sędziów do Sądu Najwyższego, w którym uczestniczyła Krajowa Rada Sądownictwa w obecnym składzie. Trudno nie odnieść także wrażenia, że rozwiązania te zmierzają do uniemożliwienia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej udzielenia odpowiedzi na przedstawione przez Sąd Najwyższy pytanie prejudycjalne, w tym postanowieniem składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2019 r., III CZP 25/19, co musi być potraktowane jako naruszenie art. 267 TFUE.

12. Kwestia odwoływania się do rozwiązań, jakie zostały zawarte w ustawodawstwach państw obcych

12.1. Uwagi ogólne

Za nadużycie, mające jedynie służyć legitymizacji działań podejmowanych przez ustawodawcę, należy uznać odwoływanie się – zarówno w uzasadnieniu projektu, jak i w przestrzeni publicznej – do rozwiązań przyjętych w prawie francuskim, hiszpańskim czy niemieckim. Mamy bowiem do czynienia z ewidentną nierzetelnością oraz manipulowaniem faktami, które są zupełnie inne. W żadnym bowiem z wymienionych ustawodawstw nie istnieją unormowania, których treść choćby w części odpowiadał propozycjom, jakie zamierza do porządku prawnego wprowadzić polski Projektodawca.

12.2. Prawo francuskie

W zakresie dotyczącym rozwiązań francuskich, punktem wyjścia do rozważań na temat pozycji zawodowej i niezależności francuskich sędziów oraz możliwości ich pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej, powinny być regulacje Konstytucji Republiki Francuskiej, które gwarantują im niezawisłość i niezależność. W świetle jej art. 64, Prezydent Republiki jest gwarantem niezawisłości sądownictwa i korzysta on z pomocy Najwyższej Rady Sądownictwa. Jedynie ustawa organiczna określa status sędziów, a sędziowie są nieusuwalni.

Rozwiązanie zaczerpnięte z prawa francuskiego, na które powołują się zgłaszający projekt, to art. 10 rozporządzenia z mocą ustawy 58-1270 z dnia 22 grudnia 1958 r. stanowiącego ustawę organiczną o statusie sędziów i prokuratorów (fr. *ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, Journal Officiel de la République française* z dnia 23 grudnia 1958 r.). Przepis ten zawiera trzy następujące, wyodrębnione zdania:

- „1. Zakazany jest jakiegokolwiek udział funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości w rozważaniach politycznych.
2. Sędziom zabrania się jakiegokolwiek formy demonstrowania wrogości w stosunku do zasad lub systemu rządów Republiki, jak również wszelkich wystąpień o charakterze politycznym – które są sprzeczne z ograniczeniami związanymi z pełnioną przez nich funkcją.
3. Zakazuje się również wszelkich wspólnych działań, które mogą wstrzymać lub zakłócić funkcjonowanie sądów.”

Tłumaczenie, które zostało opublikowane przez przedstawiciela Ministerstwo Sprawiedliwości jest podobne.

Niewątpliwie, wskazana wyżej regulacja rozporządzenia z 1958 r. porusza kwestię apolityczności sędziów. Przewidziano w niej m. in. zakaz rozważań, czy debat politycznych, demonstrowania wrogości w stosunku do zasad lub systemu rządów Republiki, czy też działań, wstrzymujących i zakłócających funkcjonowanie sądów. Zakazy, o których mowa wyżej, dotyczą jednak wyłącznie działalności orzeczniczej konkretnego sędziego. **Należy bowiem zauważyć, że stosownie do Kodeksu etyki sędziów we Francji opracowanym przez Najwyższą Radę Sądownictw: „Sędzia posiada jak każdy obywatel prawo do przyłączenia się do partii politycznej, związku zawodowego lub stowarzyszenia i praktykowania wybranej przez siebie religii”.** Należy zatem zauważyć, że francuscy sędziowie mają znacznie większą swobodę w zakresie demonstrowania poglądów politycznych niż ich polscy sędziowie – chociażby z uwagi na możliwość przynależności do różnych stowarzyszeń, czy partii politycznych. Oczywistym jest, że w procesie rozpoznawania konkretnych sporów oczekuje się od francuskich sędziów powstrzymania się od wyrażania jakichkolwiek opinii, które mogłyby kolidować z rygorystyczną i obiektywną analizą prowadzonej przez nich sprawy. Innymi słowy, przy podejmowaniu decyzji, powinna się ona opierać wyłącznie na stanie faktycznym sprawy i nie może wynikać z osobistych opinii sędziów (także opinii politycznych). Mając na uwadze powyższe, należy zauważyć, że powoływanie się na analogię projektowanych zmian do regulacji prawa francuskiego nie jest trafne. Prawo francuskie, w zakresie szeroko pojętego zakazu udziału sędziów w rozważaniach politycznych, odwołuje się do ich działań w sferze zawodowej, a więc w bezpośrednim związku z wykonywaną przez nich działalnością orzeczniczą.

Należy ponadto zauważyć, że autonomia działania sędziów we Francji została zakreślona dosyć szeroko. Pomimo że omawiany art. 10 rozporządzenia z 1958 r. rzeczywiście zabrania szeroko pojętego udziału sędziów w debatach politycznych, to jednak trudno uznać, żeby przepis ten mógł uniemożliwić we Francji możliwość wystąpienia przez

dany sąd do sądu nadrzędnego z dowolnym pytaniem prawnym. Żaden przepis (w tym art. 10 rozporządzenia z 1958 r.) nie mógłby stać na przeszkodzie, aby konkretny sąd zadał pytanie prawne o to, czy powołanie sędziego przez nową KRS oznacza, że prowadzone przez niego postępowanie było nieważne. Pytanie takie nie dotyczy bowiem rozważań politycznych, ani nie może zostać zakwalifikowane jako wspólne, czy zorganizowane działanie ukierunkowane na zakłócenie funkcjonowania sądów.

Podczas porównania proponowanych rozwiązań z art. 10 rozporządzenia z 1958 r. należy przede wszystkim zwrócić uwagę na system, w którym dany przepis prawa funkcjonuje. W tym kontekście szczególnie istotne jest wskazanie na szereg wątpliwości związanych z funkcjonowaniem Izby Dyscyplinarnej w Sądzie Najwyższym, która została powołana, aby oceniać wykroczenia dyscyplinarne sędziów. Podobnych dylematów – które dotyczą legalności sądów dyscyplinarnych – we Francji nie ma, ponieważ w tym kraju wykroczeniami dyscyplinarnymi sędziów zajmuje się Najwyższa Rada Sądownictwa. Art. 43 rozporządzenia z 1958 r. nie pozostawia wątpliwości odnośnie do tego, w jakiej konkretnie sytuacji mamy do czynienia z występkiem kwalifikującym się do postępowania dyscyplinarnego. O takie postępowanie może wystąpić minister sprawiedliwości, pierwsi prezesi sądów apelacyjnych i prokuratorzy najwyższego szczebla – na wniosek prezesa danego sądu albo w wypadku skazania za czyny popełnione w trakcie wykonywania funkcji zawodowych. We Francji występują trzy rodzaje wykroczeń dyscyplinarnych:

- 1) naruszenie reguł deontologicznych (np. naruszenie czyjeś godności),
- 2) poważne i rozmyślne pogwałcenie zasad procedury,
- 3) pogwałcenie tajemnicy obrad sądu.

Mając na uwadze powyższe trudno sobie wyobrazić sytuację, w której we Francji można byłoby wszcząć przeciwko sędziemu postępowanie dyscyplinarne za m.in. stawianie pytań, czy za sprawdzanie prawidłowości powołania składu sędziowskiego. Na marginesie powyższych rozważań należy wskazać, że w latach 2007-2017 we Francji rozpatrzono 62 sprawy dyscyplinarne – z czego w 12 przypadkach zdecydowano o przeniesieniu sędziów w stan spoczynku, a w 10 – o naganie z wpisem do akt. Sześciu sędziów przeniesiono na inne stanowiska, a czterech usunięto ze stanowisk.

Reasumując, całkowicie nietrafne są twierdzenia jakoby „dużo ostrzejsze przepisy zakazujące sędziom walki z innymi konstytucyjnymi organami państwa oraz podważania zasady trójpodziału władzy, obowiązywały we Francji”. Używanie takich sformułowań świadczy o nieznamości podstaw ustrojowych państwa francuskiego, prawa francuskiego i przede wszystkim – francuskiej kultury prawnej.

12.3. Prawo hiszpańskie

W uzasadnieniu projektu próbuje się również uzasadniać wprowadzane zmiany odwołaniem do prawa hiszpańskiego. Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów w Hiszpanii uregulowana jest w ustawie 6/1985 z dnia 1 lipca, o Władzy Sądowniczej, w księdze IV „O sędziach i wyższych sędziach”, tytule III: „O odpowiedzialności sędziów i wyższych sędziów”,

rozdziale III „O odpowiedzialności dyscyplinarnej”. Hiszpański ustawodawca podzielił przewinienia dyscyplinarne na bardzo ciężkie, ciężkie i lekkie (art. 416 ust. 1 cyt. ustawy).

Sankcją za przewinienie bardzo ciężkie jest zawieszenie, przymusowe przeniesienie lub wydalenie; za przewinienie dyscyplinarne ciężkie grozi grzywna w wysokości od 501 euro do 6.000 euro, zaś za przewinienie lekkie przewidziano upomnienie lub grzywę w wysokości do 500 euro (art. 420 ust 2 cyt. ustawy).

W związku z powyższym w Hiszpanii grzywna może być orzeczona tylko w wypadku przewinień ciężkich lub lekkich.

Przewinieniami ciężkimi – zgodnie z art. 418 cyt. ustawy – są:

- 1) Brak szacunku wobec przełożonych hierarchicznie, okazany w ich obecności, w piśmie do nich skierowanym lub publicznie.
- 2) Zajmowanie się, za pośrednictwem jakiegokolwiek rodzaju polecenia, wykonywaniem działalności sądowej przez innego sędziego lub wyższego sędziego.
- 3) Zwracanie się do władzy, organów lub funkcjonariuszy publicznych lub oficjalnych korporacji z gratulacjami lub krytyką ich działań, powołując się na status sędziego lub wykorzystując ten status.
- 4) Poprawianie stosowania lub wykładni porządku prawnego dokonanej przez podwładnych w porządku jurysdykcyjnym, chyba że działa w ramach swoich uprawnień w jurysdykcji.
- 5) Przekroczenie lub nadużycie władzy lub poważny brak szacunku dla obywateli, instytucji, sekretarzy, lekarzy sądowych lub reszty personelu służącemu wymiarowi sprawiedliwości, dla członków prokuratury, adwokatów i pełnomocników procesowych, opiekunów społecznych i funkcjonariuszy policji sądowej.
- 6) Stosowanie w orzeczeniach sądowych wyrażen niepotrzebnych lub niestosownych, ekstrawaganckich lub okazujących obrazę lub brak szacunku z punktu widzenia rozumowania prawnego. W tym wypadku, Ogólna Rada Władzy Sądowniczej wszczyna postępowanie po uprzednim zawiadomieniu nadrzędnego trybunału.
- 7) Nie zawiadomienie o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego przez sekretarzy i podległy personel pomocniczy jeżeli wiedział lub powinien wiedzieć o ciężkim niedopełnieniu obowiązków przez nich.
- 8) Ujawnienie sędziemu lub wyższemu sędziemu poza ustanowionymi kanałami informacji sądowej faktów lub danych, o których dowiedział się w związku z wykonywaniem zawodu, o ile nie stanowi to przewinienia bardzo ciężkiego przewidzianego w art. 417 ust 12 cyt. ustawy.
- 9) Opuszczenie miejsca pracy lub nieusprawiedliwiona trwała nieobecność więcej niż 3 dni kalendarzowych, a mniej niż 7 dni w siedzibie organu sądowego.
- 10) Nieusprawiedliwione i wielokrotne nieprzestrzeganie godzin rozprawy, nieusprawiedliwione nieuczestniczenie w wyznaczonych czynnościach procesowych, o ile nie stanowi to przewinienia bardzo ciężkiego.

- 11) Nieusprawiedliwione opóźnienie we wszczęciu lub prowadzeniu postępowań i spraw wyznaczonych sędziemu lub wyższemu sędziemu, o ile nie stanowi to przewinienia bardzo ciężkiego.
- 12) Niewykonanie lub wielokrotne lekceważenie wymogów wskazanych przez Ogólną Radę Władzy Sądowniczej, Prezesa Sądu Najwyższego, Audiencki Krajowej i Wyższych Trybunałów Sprawiedliwości Wspólnot Autonomicznych lub utrudnianie realizowania ich funkcji nadzorczych.
- 13) Niewykonanie obowiązku sporządzenia listy spraw niezakończonych w przypadku przewidzianym w art. 317 ust 3 cyt. ustawy (chodzi o przypadek zmiany miejsca pracy, sędzia odchodzący sporządza wówczas memorandum dla nowego sędziego).
- 14) Wykonywanie jakiegokolwiek działalności kompatybilnej z zawodem bez otrzymania odpowiedniej zgody, jeżeli takowa jest wymagana, lub otrzymanie zgody niezgodnie z prawdą.
- 15) Nieusprawiedliwione wyłączenie się, jeżeli zostanie to stwierdzone przez właściwy organ.
- 16) Podejmowanie decyzji z jawnym nadużyciem procesowym, które fikcyjne zwiększają ilość pracy w stosunku do systemów pomiaru ustalonych przez Ogólną Radę Władzy Sądowniczej.
- 17) Utrudnianie prac inspekcji.
- 18) Popełnienie lekkiego przewinienia dyscyplinarnego, będąc uprzednio prawomocnie skazanym za inne 2 lekkie przewinienia i orzeczone kary dyscyplinarne nie uległy zatarciu.

Przewinieniami lekkimi – zgodnie z art. 419 – są natomiast:

- 1) Brak szacunku wobec przełożonych hierarchicznie o ile nie zachodzą okoliczności kwalifikujące je jako przewinienie ciężkie.
- 2) Lekceważenie lub brak szacunku wobec osób na tym samym poziomie lub podwładnych w hierarchii, wobec obywateli, członków prokuratury, lekarzy sądowych, adwokatów i pełnomocników procesowych, opiekunów społecznych, sekretarzy i pozostałego personelu pracującego w biurze sądowym lub wobec funkcjonariuszy policji sądowej.
- 3) Nieusprawiedliwione niezachowanie terminów ustawowych do wydania orzeczenia w jakiegokolwiek sprawie.
- 4) Nieusprawiedliwiona trwała nieobecność więcej niż 1 dzień kalendarzowych, a mniej niż 4 dni w siedzibie organu sądowego.
- 5) Lekceważenie wymogów wskazanych przez Ogólną Radę Władzy Sądowniczej, Prezesa Sądu Najwyższego, Audiencki Krajowej i Wyższych Trybunałów Sprawiedliwości Wspólnot Autonomicznych.

Przewinieniami bardzo ciężkimi (art. 417 cyt. ustawy) - mimo, że nie są zagrożone grzywną – są z kolei:

- 1) Świadome niewywiązywanie się z obowiązku wierności Konstytucji ustanowionego w art. 5 ust 1 niniejszej ustawy, jeżeli tak stwierdzono w prawomocnym wyroku.

- 2) Przynależność do partii politycznych lub związków zawodowych, lub wykonywanie zawodów lub sprawowanie stanowisk dla tych organizacji.
- 3) Wielokrotne spowodowanie poważnych sprzeczek z władzą okręgu sądowego nie z przyczyn związanych z wykonywaniem funkcji jurysdykcyjnej.
- 4) Ingerencja, poprzez polecenia lub naciski jakiegokolwiek rodzaju, w wykonywanie władzy sądowniczej przez innego sędziego lub wyższego sędziego.
- 5) Działania i zaniechania, które spowodowały w prawomocnym wyroku lub w prawomocnym orzeczeniu wydanym przez Ogólną Radę Władzy Sądowniczej, orzeczenie odpowiedzialności cywilnej w związku z wykonywaniem funkcji spowodowanej umyślnie lub w wyniku winy ciężkiej.
- 6) jakiegokolwiek działalności niekompatybilnej z zawodem sędziego, chyba że stanowi to przewinienie ciężkie z art. 418 ust 14 niniejszej ustawy.
- 7) Spowodowanie własnego mianowania do sądu lub trybunału kiedy zachodzi jedna z sytuacji niekompatybilności lub zakaz, bądź dalsze wykonywanie zawodu w tych organach nie zawiadamiając Ogólnej Rady Władzy Sądowniczej o okolicznościach potrzebnych do przymusowego przeniesienia.
- 8) Niewykonanie obowiązku wyłączenia się wiedząc, że zachodzi jedna z przewidzianych ustawowo przesłanek.
- 9) Lekceważenie lub nieusprawiedliwione wielokrotne opóźnienia we wszczęciu, prowadzeniu postępowania lub w orzekaniu w sprawach lub w wykonywaniu jakiegokolwiek kompetencji sądowej.
- 10) Opuszczenie miejsca pracy lub nieusprawiedliwiona trwała nieobecność 7 dni kalendarzowych lub więcej w siedzibie organu sądowego.
- 11) Podawanie nieprawdziwych informacji we wnioskach o udzielenie pozwolenia, zezwolenia, w oświadczeniach o braku przeszkód do wykonywania zawodu, dietach i pomocy ekonomicznej.
- 12) Ujawnienie przez sędziego lub wyższego sędziego czynów lub danych poznanych podczas wykonywania swojej funkcji lub w związku z nią, jeżeli spowoduje tym jakąś szkodę dla prowadzenia postępowania lub jakiegokolwiek osobie.
- 13) Nadużycie statusu sędziego aby otrzymać korzystne i nieusprawiedliwione potraktowanie u władzy, funkcjonariuszy lub profesjonalistów.
- 14) Niewybaczalna niewiedza przy wykonywaniu obowiązków sędziego.
- 15) Jawny i absolutny brak uzasadnienia orzeczeń, które tego wymagają, o ile brak ten został dostrzeżony w prawomocnym orzeczeniu. Jeżeli nieuzasadnione orzeczenie nie podlega zaskarżeniu, wymogiem do pociągnięcia do odpowiedzialności jest złożenie zawiadomienia przez stronę procesową.
- 16) Popełnienie ciężkiego przewinienia dyscyplinarnego, będąc uprzednio prawomocnie skazanym za inne 2 ciężkie przewinienia i orzeczone kary dyscyplinarne nie uległy zatarciu.

Analiza hiszpańskich unormowań prowadzi do jednoznacznego wniosku, że brak w nich odpowiednika projektowanego przewinienia w postaci: „działań kwestionujących istnienie

stosunku służbowego sędziego lub skuteczność jego powołania”, czy też „odmowy stosowania przepisu ustawy, jeżeli jego niezgodności z Konstytucją lub umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie nie stwierdził Trybunał Konstytucyjny”.

12.4. Prawo niemieckie

W końcu, Projektodawca odwołuje się do treści § 339 niemieckiego kodeksu karnego (Strafgesetzbuch, dalej jak StGb), który przewiduje odpowiedzialność karną z tytułu naginania prawa („Rechtsbeugung”). Przepis ten stanowi Sędzia, inny urzędnik lub arbiter, który przy prowadzeniu sprawy lub jej rozstrzygnięciu dopuszcza się naginania prawa, podlega karze pozbawienia wolności od rok do pięciu lat” (niem. *„Ein Richter, ein anderer Amtsträger oder ein Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft.“*).

W uzasadnieniu projektu stwierdza się, że „analogicznie (...) sankcjonuje się w trybie odpowiedzialności dyscyplinarnej działania zwrócone przeciwko porządkowi prawnemu w celu ochrony państwa przed indywidualnymi atakami członków wymiaru sprawiedliwości” (s. 41 uzasadnienia projektu). Tego typu argument dobitnie świadczy, że autorzy projektu nie zapoznali się, jaki czyn uznaje się za karalny na gruncie § 339 StGb. Przywołują jedynie bardzo niewielki fragment z komentarza pod red. B. von Heintschel-Heinegg’a, który wyrwany z całości ma służyć uzasadnieniu wprowadzonych zmian. Gdyby Projektodawcy przeczytali całość tego komentarza, jak również inne opracowania naukowe dotyczące § 339 StGb, w tym zwłaszcza orzecznictwo, jakie zapadło na gruncie tego przepisu w niemieckim Trybunale Federalnym (niem. Bundesgerichtshof), który orzeka w tego rodzaju sprawach, to trudno byłoby przypuszczać, że poszukiwaliby jakichkolwiek analogii z unormowaniami, które zamierzają wprowadzić. Przyjąć więc chyba trzeba, że sformułowanie zawarte w uzasadnieniu jest wyrazem nie tyle złej woli, co zwyczajnie wynika z braku należytej kwerendy. Dlatego poniżej prezentowany jest tylko wyciąg podstawowych informacji z wiodącego w niemieckiej doktrynie komentarza do niemieckiego kodeksu karnego pod red. Schönke/Schröder (Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019; dostęp przez Beck-Online).

W uwagach komentatorskich podkreśla się, że jeśli chodzi znamię analizowanego czynu zabronionego, którym jest „naginanie prawa”, to może do niego dojść zarówno przez fałszowanie stanu faktycznego, jak i błędne stosowanie norm prawnych, zarówno zawartych w prawie materialnym, jak i prawie procesowym. W orzecznictwie BGH pojęcie nagięcia prawa przez sędziego zostało sprecyzowane w dwojaki sposób. Po pierwsze do nagięcia prawa dochodzi tylko w przypadku elementarnego naruszenia prawa, po drugie nagina prawo tylko ten sędzia, który świadomie w sposób istotny oddala się od ustawy i zamiast kierować się w swoim działaniu ustawą i prawem, stosuje zasady, które nie znajdują żadnego oparcia w ustawie. („Dies kann sowohl durch Sachverhaltsverfälschung (BGH 40 181, Hilgendorf LK 67 f.) als auch durch falsche Anwendung von Rechtsnormen (Hilgendorf LK 70) geschehen, und zwar ebenso in Bezug auf das materielle (für DDR-Altaten BGH 40 42 f., LG Neubrandenburg NJ 94, 590, Kasuistik bei Hilgendorf LK 73, SSW-Kudlich 23; vgl. auch Maiwald NJW 93, 1886 f.)

wie in Bezug auf das Verfahrensrecht (BGH 32 257 f., 38 383, 40 43, 42 343 f., 47 109, NStZ 13, 107, 656, NStZ-RR 01, 244, Naumburg NStZ 13, 534, LG Berlin MDR 95, 192, Fischer 17 ff., Uebele MK 24, Wagner JZ 87, 658, Wolf NJW 94, 687; zu einzelnen Fallgruppen vgl. Hilgendorf LK 70 ff., bei Umgehung ges. Vorgaben zur Verfahrensabsprache vgl. Erb StV 14, 104 ff., Dießner StV 11, 43 ff., Fischer 22a, bei beharrlicher Verweigerung der Pflichtvorlage an den EuGH vgl. Rönna Rengier-FS). (...) Vielmehr wird der Begriff der „Beugung“ (zunächst) auf zweifache Weise normativiert: Erstens ist erforderlich ein elementarer Verstoß gegen die Rechtspflege. Rechtsbeugung begehe zudem nur der Richter usw., der sich bewusst in schwerwiegender Weise vom Gesetz entferne und sein Handeln statt an Gesetz und Recht an Maßstäben ausrichte, die im Gesetz keinen Ausdruck gefunden haben (st. Rspr., BGH 32 364, 34 149, 38 383, 47 109, 59, 147, NJW 18, 322, NStZ 10, 92, 13, 107, 651, 15, 652, 16, 353, NStZ-RR 01, 244, 10, 310, BeckRS 10, 18536, Frankfurt NJW 00, 2037, Karlsruhe NJW 04, 1469 f., NStZ-RR 01, 113, Oldenburg BeckRS 16, 05345; vgl. L-Heger 5, Kuhlen NK 60, 65, AnwK-Mückenberger 22 ff.); im Zusammenhang mit DDR-Taten vgl. BGH 40 40 m. krit. Anm. Bandel NStZ 94, 439, Lamprecht NJW 94, 562, Wolf NJW 94, 1390, BGH 40 178, 40 283 m. abl. Anm. Schoreit StV 95, 195, BGH 41 247, 317; vgl. auch LG Aurich BeckRS 13, 09773, LG Berlin NJ 94, 472, LG Erfurt NStZ 95).“

Nie ulega zatem wątpliwości, że proponowane w projekcie ustawy nowe delikty dyscyplinarne nie są wzorowane na odpowiedzialności karnej wynikającej ze znamion określonych w § 399 StGb.