

Rada Fundacji:

Danuta Przywara - Przewodnicząca
Henryka Bochniarz
Janusz Grzelak
Ireneusz Cezary Kamiński
Witolda Ewa Osiatyńska
Andrzej Rzepliński
Wojciech Sadurski
Miroslaw Wyrzykowski

Zarząd Fundacji:

Prezes: Maciej Nowicki
Wiceprezes: Piotr Kładoczny
Sekretarz: Małgorzata Szuleka
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członkini: Aleksandra Iwanowska

Warszawa, 20 stycznia 2023 r.

22/2023/MPL

**Szanowny Pan
Tomasz Grodzki
Marszałek Senatu**

Szanowny Panie Marszałku,

Poniżej przesyłam uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 902).

Wstęp

Dwa najistotniejsze elementy przedmiotowej ustawy dotyczą dokonania zmian w kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych, sądów wojskowych oraz Sądu Najwyższego oraz zmiany testu niezawisłości i bezstronności wprowadzonego do krajowego porządku prawnego w czerwcu 2022 r. z inicjatywy Prezydenta RP¹.

Działania te, zgodnie z zapewnieniami jej twórców, zmierzać mają do wyeliminowania wątpliwości związanych z wykonaniem przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązań wynikających z decyzji wykonawczej Rady nr 9728/22 z dnia 14 czerwca 2022 r. w sprawie zatwierdzenia oceny planu odbudowy i zwiększania odporności dla Polski, na mocy której zatwierdzony został tzw. Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności (KPO). W planie tym Rzeczpospolita Polska zobowiązała się m.in. do wzmocnienia niezależności i bezstronności sądów.

Perspektywa zobowiązań ujętych w Krajowym Planie Odbudowy nie jest jednak jedyną, która powinna być wzięta pod uwagę przy ocenie omawianego projektu. Obok niej, należy poddać go ocenie również przez pryzmat standardów wskazanych w wyrokach ETPC w sprawie *Astradsson p. Islandii*² czy *Reczkowicz p. Polsce*³, jak również w bogatym orzecnictwie TSUE dotyczącym niezależności wymiaru sprawiedliwości. Oceniając przedmiotowy projekt, nie można także tracić z oczu uregulowań natury konstytucyjnej, wyznaczających warunki brzegowe funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Sposób wypracowania projektu

Na wstępie należy się odnieść do sposobu wypracowania omawianych regulacji. HFPC ocenia go krytycznie, uznając, że kwestie tak istotne, jak odwrócenie niekorzystnych zmian w wymiarze sprawiedliwości, zwiększenie stopnia niezależności i bezstronności sądownictwa, nie powinny być wypracowywane w sposób pośpieszny, nietransparentny, z pominięciem konsultacji społecznych i lekceważeniem publicznej dyskusji toczącej się w tym przedmiocie. Jednocześnie Fundacja pragnie podkreślić, że jakiegokolwiek porozumienie o charakterze politycznym, nawet mające istotne znaczenie dla finansów publicznych, nie może stać ponad przepisami polskiej Konstytucji.

¹ Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1259).

² Wyrok ETPC z 1.12.2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson p. Islandii*, skarga nr 26374/18.

³ Wyrok ETPC z 22.07.2021 r. w sprawie *Reczkowicz p. Polsce*, skarga nr 43447/19.

Zmiany w odpowiedzialności dyscyplinarnej i immunitetowej sędziów

Ustawodawca dąży m.in. do przeniesienia kognicji do rozpoznawania spraw dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych, sądów wojskowych oraz Sądu Najwyższego do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zmiana ta budzi uzasadnione wątpliwości.

Po pierwsze należy zauważyć, że celem kamienia milowego ustanowionego w Krajowym Planie Odbudowy było wzmocnienie niezależności i bezstronności sądownictwa dyscyplinarnego sędziów. W ramach tego zobowiązania Polska zadeklarowała, że we wszystkich sprawach dotyczących sędziów, w szczególności odnoszących się do kwestii dyscyplinarnych czy uchylecia immunitetu sędziowskiego, określi zakres właściwości izb Sądu Najwyższego, innych niż Izba Dyscyplinarna, gwarantując jednocześnie, że sprawy te będą rozpoznawane przez sąd niezależny, bezstronny i ustanowiony zgodnie z prawem. Środkiem do realizacji tego celu miały być zmiany w ustawach sądowych uchwalone w czerwcu 2022 r.⁴ Zmiany te, podobnie jak procedowany projekt, nie wypełniły jednak wszystkich warunków ujętych w przedmiotowym kamieniu milowym.

O ile pierwszy z elementów kamienia milowego (określenie właściwości innych izb) został poniekąd spełniony przez zniesienie Izby Dyscyplinarnej SN i powołanie w jej miejsce Izby Odpowiedzialności Zawodowej, to w dalszym ciągu można mieć wątpliwości, czy rozwiązanie to spełnia drugi z warunków wskazanych w tym kamieniu milowym. Trudno bowiem jednoznacznie przyznać, że idea powołania Izby Odpowiedzialności Zawodowej w całości zapewnia bezstronność i niezależność rozpoznawania spraw dyscyplinarnych i immunitetowych sędziów. Do ukształtowania Izby Odpowiedzialności Zawodowej doszło bowiem na mocy dyskrecjonalnej decyzji Prezydenta RP, który bez zastosowania jakichkolwiek kryteriów merytorycznych wskazał 11 spośród 33 sędziów wylosowanych do orzekania w tej Izbie. Dodatkowo, wymóg uzyskania kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów dla ważności aktu Prezydenta powodował, że wpływ na skład Izby miał również ten pierwszy podmiot.

Co jednak istotniejsze, w skład nowej Izby Odpowiedzialności Zawodowej weszli m.in. sędziowie Sądu Najwyższego powołani w skład tego sądu na mocy rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa⁵ ukształtowanej zgodnie z ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw⁶. Tymczasem w przeszłości Europejski Trybunał Praw Człowieka kilkakrotnie wskazywał, że taki sposób ukształtowania składów sędziowskich Sądu Najwyższego prowadzi do naruszenia w realiach konkretnego postępowania gwarancji wynikających z treści art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tezy tego rodzaju pojawiały się chociażby w orzeczeniach wydanych w sprawach *Reczkowicz p. Polsce*⁷ czy *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*⁸. Na podobnym stanowisku stawał TSUE, stwierdzając m.in., że okoliczności, w jakich powołano dany sąd, w tym fakt powołania go przez organ niedający niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej, mogą prowadzić do naruszenia prawa Unii Europejskiej⁹. Stosując wskazówki TSUE, Sąd Najwyższy w uchwale połączonych izb SN negatywnie ocenił pozycję

⁴ Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1259).

⁵ Dalej tzw. nowa KRS.

⁶ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3).

⁷ Wyrok ETPC z 22.07.2021 r. w sprawie *Reczkowicz p. Polsce*, skarga nr 43447/19.

⁸ Wyrok ETPC z 3.02.2022 w sprawie *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, skarga nr 1469/20.

⁹ Wyrok w sprawach połączonych *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa (C585/18) oraz CP (C624/18), DO (C625/18) przeciwko Sądowi Najwyższemu*.

ustrojową nowej KRS i zakwestionował zdolność sędziów Sądu Najwyższego powołanych przy jej udziale do rozstrzygania spraw¹⁰.

Przedmiotowa ustawa nie eliminuje problemu orzekania w sprawach dyscyplinarnych i immunitetowych przez sędziów powołanych z udziałem tzw. nowej KRS. Jedynie przenosi go na nową płaszczyznę. W dalszym ciągu możliwe będą sytuacje, w których sprawy te rozstrzygane będą w składach sędziowskich, w których zasiadać będą sędziowie powołani w ten sposób.

Dotychczasowe orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące tzw. reformy wymiaru sprawiedliwości nie odnosiło się bezpośrednio do problematyki ukształtowania sądów administracyjnych. Nie sposób jednak przyjąć, że może to uzasadniać powierzenie NSA kompetencji do rozpoznawania spraw dyscyplinarnych i immunitetowych sędziów sądów powszechnych, wojskowych oraz Sądu Najwyższego.

Przeciwnie, wynikająca z tego orzecznictwa krytyka ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa dotyka również pośrednio sędziów sądów administracyjnych powołanych w ich skład na mocy uchwał tzw. nowej KRS. Należy więc domniemywać, że jedynie kwestią czasu jest wydanie przez ETPC orzeczenia dotyczącego również ukształtowania składów sędziowskich w sądach administracyjnych. Jest to tym bardziej prawdopodobne, gdy zauważy się, że Europejski Trybunał Praw Człowieka zakomunikował już Polsce sprawę *Lubomirska i Puzyna p. Polsce*¹¹, w której skarżący wprost kwestionują ukształtowanie składu Naczelnego Sądu Administracyjnego rozpoznającego ich sprawę dotyczącą mienia zabużańskiego. W jej rozpoznaniu brał bowiem udział sędzia powołany przy udziale nowej KRS. W pytaniach skierowanych do Polski ETPC prosi m.in. o ustosunkowanie się do twierdzenia, czy skład NSA rozpoznający tę sprawę odpowiadał gwarancjom wynikającym z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Dodatkowo na kwestię przeniesienia kognicji do rozpoznawania spraw dyscyplinarnych i immunitetowych sędziów należy również spojrzeć z perspektywy przepisów Konstytucji. W tym kontekście istotne znaczenie może mieć art. 184 Konstytucji wyznaczający ramy funkcjonowania sądownictwa administracyjnego. Zgodnie z jego treścią Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej.

Dla oczyszczenia przedpola przedmiotowych rozważań należy zauważyć, że wymienionego w art. 184 Konstytucji pojęcia „kontrola działalności administracji publicznej” nie da się w żaden sposób utożsamiać z rozpoznawaniem przez NSA spraw dyscyplinarnych czy immunitetowych sędziów. Jednocześnie artykułowi 184 Konstytucji nie towarzyszy regulacja tożsama do tej występującej w art. 183 ust. 2, zgodnie z którą Sąd Najwyższy obok sprawowania nadzoru jurysdykcyjnego wykonuje także inne czynności określone w Konstytucji i ustawach.

Na tle regulacji art. 184 w doktrynie prezentowane są różne stanowiska. Pierwsze wskazuje na brak kategorycznego zakazu powierzania kontroli działalności administracji publicznej sądom innym niż sądy administracyjne „pod warunkiem racjonalnego – w świetle innych wartości konstytucyjnych – uzasadnienia takiego rozwiązania i zapewnienia nadrzędnego wymagania efektywnej ochrony

¹⁰ Uchwała składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. BSA I-4110-1/20).

¹¹ Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa *Lubomirska and Puzyna* (skarga nr 18422/21) zakomunikowana w dniu 4 lipca 2022 r. w grupie spraw *Zielińska p. Polsce* (skarga nr 48534/20 i 11 innych skarg).

prawnej¹². Pogląd ten dopuszcza także przeciwne działanie, a mianowicie powierzenie sądownictwu administracyjnemu rozpoznawania określonych spraw sytuujących się poza kontrolą działalności administracji publicznej¹³. W doktrynie w tym kontekście pojawia się jednak pogląd wskazujący na wyjątkowy charakter tego rodzaju działania¹⁴.

Z drugiej strony, na tle art. 184 formułowane są także stanowiska, które w całości wykluczają przekazywanie sądom administracyjnym innych spraw niż kontrola działalności administracji publicznej, a sądom powszechnym sprawowania kontroli nad działalnością administracji publicznej¹⁵. Na tym tle W. Sanetra zaznacza, że w warunkach Konstytucji RP ustawodawca nie ma już swobodnego uznania, czy dany rodzaj sprawy należeć ma do sądów powszechnych, czy też do sądów administracyjnych¹⁶.

HFPC stoi na stanowisku, że reguła wskazana w art. 184 Konstytucji nie ma charakteru absolutnego, a ustawodawca władny jest wprowadzać od niej wąsko określone wyjątki, o ile znajdują one oparcie w innych wartościach chronionych konstytucyjnie. Trudno jednak doszukać się tego rodzaju argumentów w założeniach przedmiotowej ustawy.

Przykładem powierzenia Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu kompetencji innych niż kontrola działalności administracji publicznej jest prawo do rozpoznawania spraw dyscyplinarnych sędziów i asesorów sądowych funkcjonujących w ramach sądownictwa administracyjnego. Na pierwszy rzut oka rozwiązanie to mogłoby przemawiać za powierzeniem NSA kognicji do rozpoznawania również innych spraw dyscyplinarnych. Jednakże źródła kognicji NSA w tego rodzaju sprawach doszukiwać się należy raczej w organizacyjnym wyodrębnieniu sądownictwa administracyjnego od sądownictwa powszechnego i zagwarantowaniu jego niezależności od Sądu Najwyższego (art. 183 ust. 1 Konstytucji *a contrario*). Nie sposób również pominąć faktu, że rozwiązanie to posiada w Polsce długą tradycję prawną, sięgającą czasów Najwyższego Trybunału Administracyjnego, który również rozpoznawał sprawy dyscyplinarne swoich sędziów¹⁷.

Organizacyjne wyodrębnienie sądownictwa administracyjnego stanowi więc raczej argument przemawiający przeciwko powierzeniu NSA kognicji do rozpoznawania spraw dyscyplinarnych i immunitetowych sędziów innych sądów. Skoro bowiem ustawodawca zdecydował się powierzyć NSA rozpoznawanie spraw dyscyplinarnych jego własnych sędziów dla podkreślenia niezależności i odrębności sądownictwa administracyjnego od sądownictwa powszechnego oraz braku jego podporządkowania Sądowi Najwyższemu, to tożsamy argument działa także w drugą stronę, gwarantując niezależność i brak podporządkowania sądów powszechnych, wojskowych i Sądu Najwyższego sądom administracyjnym.

W końcu, oceniając to rozwiązanie, nie można także tracić z oczu względów natury funkcjonalnej. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego prezentowany jest pogląd, że ustawodawca, dokonując decyzji w zakresie określenia właściwości rzeczowej sądów, powinien kierować się m.in. rodzajem albo

¹² T. Grzegorzcyk, K. Weitz, Komentarz do art. 45 Konstytucji, nb 81 [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.) Konstytucja RP. Tom I, Komentarz do art. 1-86

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ M. Jaśkowska, Właściwość sądów administracyjnych (zagadnienia wybrane), [w:] Koncepcja systemu prawa administracyjnego, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 568-569 [za:] wyrok TK z 19.10.2010 r., P 10/10, OTK-A 2010, nr 8, poz. 78.

¹⁵ W. Sanetra, Sąd właściwy w rozumieniu Konstytucji RP, PS 2011, nr 9, s. 7-25.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ J. Chromicki, *Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów administracyjnych*, ZNSA 2010, nr 5-6, s. 59-76.

charakterem sprawy, charakterystyką ustrojową danego sądu czy procedurą stosowaną przez konkretny rodzaj sądu¹⁸. Na tym tle Trybunał wskazywał, że "sądowa kontrola danej kategorii spraw powinna zostać powierzona sądowi, który jest najlepiej przygotowany do jej rozpoznania - czy to ze względu na swą specjalizację, czy też miejsce w strukturze sądownictwa"¹⁹. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że „Konstytucja nakazuje ukształtować właściwość poszczególnych sądów tak, by rodzaj rozpatrywanych przez nie spraw był adekwatny do stosowanej procedury”²⁰.

Zastosowanie ww. kryteriów do przedmiotowej sprawy skutkować musi uznaniem założeń projektowanej ustawy za konstytucyjnie niedopuszczalne. Ani rodzaj spraw rozpoznawanych przez NSA, ani stosowana przez ten sąd procedura nie korespondują z rodzajem i charakterem spraw, które ustawodawca zamierza powierzyć kognicji NSA.

Sprawy te mają charakter karny i quasi-karny, rozpoznawane są w ramach procedury opartej na posiłkowym stosowaniu Kodeksu postępowania karnego i w znacznym stopniu związane są z oceną dowodów zaprezentowanych przez rzecznika dyscyplinarnego lub organy ścigania. W żaden sposób nie koreluje to z dotychczasową funkcją Naczelnego Sądu Administracyjnego, który co do zasady nie prowadzi postępowania dowodowego, bada akty stosowania prawa wyłącznie pod kątem ich legalności, a w swojej pracy wykorzystuje przede wszystkim przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego i Prawa o ustroju sądów administracyjnych. Sam fakt rozpoznawania przez niego spraw dyscyplinarnych sędziów i asesorów sądowych nie może stanowić odpowiedniego uzasadnienia dla powierzenia mu innych spraw z tego rodzaju zakresu.

Wszystko to nasuwa również pytanie o zgodność proponowanych rozwiązań z treścią art. 45 Konstytucji. Przepis ten gwarantuje jednostce (w tym wypadku sędziemu obwinionemu o popełnienie deliktu dyscyplinarnego albo objętemu postępowaniem o uchylenie immunitetu) prawo do rzetelnego rozpoznania jej sprawy przez właściwy sąd. Sąd właściwy w rozumieniu konstytucyjnym należy przy tym interpretować także jako sąd kompetentny, przygotowany i zdolny do podjęcia sprawiedliwego orzeczenia²¹. Wydaje się, że ze względu na charakter spraw dyscyplinarnych i immunitetowych, a także generalny sposób prowadzenia postępowań przez NSA, nie jest on odpowiednio przygotowany do rozpoznawania tychże spraw. Przeniesienie na rzecz Naczelnego Sądu Administracyjnego kognicji do orzekania w nich doprowadzi do naruszenia gwarancji wynikających z art. 45 Konstytucji.

Badanie niezawisłości, bezstronności sędziowskiej oraz ustanowienia zgodnego z prawem²²

Obok kompetencji do rozpoznawania spraw immunitetowych i dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych, wojskowych oraz Sądu Najwyższego, Naczelny Sąd Administracyjny uzyska również kognicję do przeprowadzenia testu niezależności, bezstronności i ustanowienia zgodnego z prawem. Test ten w niektórych obszarach zasadniczo różni się od regulacji wprowadzonej do ustawy o Sądzie Najwyższym w czerwcu 2022 r .

Po pierwsze, ustawodawca silniej zaakcentował w procedowanej ustawie badanie, czy do powołania sędziowskiego doszło zgodnie z prawem. Sam test nie polegał będzie jedynie na badaniu prawa do sądu niezależnego i bezstronnego, lecz również prawa do sądu ustanowionego na podstawie ustawy.

¹⁸ Orzecznictwo TK dotyczące tego zagadnienia zostało omówione w wyroku TK z 19.10.2010 r. o sygn. P 10/10, OTK-A 2010, nr 8, poz. 78.

¹⁹ Wyrok TK z 10.06.2008 r., SK 17/07, OTK-A 2008, nr 5, poz. 78.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Podobnie: wyrok TK z 10.06.2008 r., SK 17/07, OTK-A 2008, nr 5, poz. 78.

²² Dalej badanie spełnienia kryteriów prawa do sądu albo test spełnienia kryteriów prawa do sądu.

Ponadto, decyzją ustawodawcy doszło do wykreślenia regulacji zabraniającej kwestionowania powołania sędziowskiego wyłącznie w oparciu o okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego. Należy więc wnioskować, że po przyjęciu proponowanych zmian możliwe będzie kwestionowanie powołania sędziowskiego jedynie na podstawie tego, że dany sędzia został powołany przez Krajową Radę Sądownictwa ustanowioną w sposób określony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o KRS i niektórych innych ustaw.

Istotną zmianą jest rezygnacja z obligatoryjnego wykazania, że naruszenie wymogów standardu niezawisłości, bezstronności i powołania zgodnego z prawem w realiach konkretnej sprawy miało wpływ na wynik postępowania. W dalszym ciągu jednak strona zobowiązana będzie wykazać związek pomiędzy brakiem spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy (w tym okolicznościami powołania sędziego) a naruszeniem w okolicznościach danej sprawy (podkr. – aut.) standardu niezawisłości, bezstronności lub ustanowienia na podstawie ustawy.

Jednocześnie poszerzeniu uległ katalog podmiotów, które mogą wystąpić z wnioskiem o zbadanie spełnienia wymogów niezawisłości, bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy (dalej kryteria prawa do sądu). Do dotychczasowych uprawnionych (stron i uczestników postępowania) dołączy również sąd, przed którym toczy się sprawa. W sprawach rozpoznawanych w składach wieloosobowych członek składu orzekającego będzie mógł poinformować przewodniczącego o okolicznościach uzasadniających wystąpienie z wnioskiem do NSA o zbadanie, czy inni członkowie składu spełniają kryteria niezależności sędziego.

Ustawa milczy jednak na temat sytuacji, w których skład sądu w większości ukształtowany będzie przez sędziów powołanych z udziałem nowej Krajowej Rady Sądownictwa. W takich wypadkach sędzia powołany bez udziału nowej KRS poza zwróceniem się do przewodniczącego o rozważenie wystąpienia z wnioskiem nie będzie miał formalnej możliwości zainicjowania postępowania w sprawie badania spełnienia kryteriów prawa do sądu. Jednocześnie jednak, ze względu na wciąż obowiązujący katalog deliktów dyscyplinarnych (w tym delikt polegający na odmowie sprawowania wymiaru sprawiedliwości) zobligowany będzie do współudziału w rozstrzygnięciu sprawy.

Wnioski o zbadanie kryteriów prawa do sądu rozpoznawane będą w składzie pięciu sędziów losowanych spośród całego składu NSA. Zasadą ma być wysłuchanie sędziego, którego wniosek dotyczy, za wyjątkiem sytuacji, w których wysłuchanie jest niemożliwe lub bardzo utrudnione. Dopuszczalne także będzie złożenie wyjaśnień na piśmie. NSA zobligowany będzie do wydania orzeczenia dotyczącego sędziego w terminie dwóch tygodni. Uwzględnienie wniosku, tak jak obecnie, spowoduje wyłączenie sędziego od rozpoznania sprawy.

Ustawa wskazuje przy tym, że od postanowienia wydanego na skutek rozpoznania wniosku (a więc zarówno oddalającego jak i uwzględniającego żądanie) przysługiwać będzie odwołanie (wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy w wypadku sędziów sądów powszechnych i wojskowych) adresowane do Naczelnego Sądu Administracyjnego orzekającego w składzie 7 losowo wybranych sędziów.

Bez zmian pozostanie wymóg przytoczenia we wniosku inicjującym postępowanie o zbadanie kryteriów prawa do sądu okoliczności uzasadniających żądanie uznania, że sędzia nie spełnia tych kryteriów wraz z przedstawieniem dowodów na ich poparcie. W niezmienionym kształcie ustawa pozostawia także terminy do złożenia wniosku inicjującego postępowanie w sprawie badania kryteriów prawa do sądu. W dalszym ciągu strona albo uczestnik postępowania będzie miał zaledwie tydzień od chwili poinformowania o składzie sądu wyznaczonego do rozpoznania sprawy na wykazanie okoliczności świadczących o niespełnianiu przez danego sędziego kryteriów prawa do sądu. Można założyć, że w zdecydowanej większości przypadków termin ten okaże się zdecydowanie zbyt krótki,

realnie nie pozwalając stronom i uczestnikom postępowania na zebranie informacji o sędziach wyznaczonych do rozpoznania sprawy.

W praktyce problemem praktycznym może być nawet ustalenie, czy dany sędzia powołany został przy udziale nowej Krajowej Rady Sądownictwa. Akty powołania na stanowisko sędziowskie nie zawierają na ten temat informacji. Samo kierowanie się datą powołania może być zaś w niektórych wypadkach mylące.

Problemem w tym względzie pozostaje także generalny brak dostępu opinii publicznej do procedur konkursowych. Poza publicznym charakterem wykazów osób powołanych przez nową KRS czy nagraniami jej obrad, brak jest w przestrzeni publicznej szczegółowych dokumentów dotyczących odbywających się przed nią procedur. Opinii publicznej, co do zasady, nie są znane opinie przedkładane w toku konkursu czy protokoły przesłuchań przez poszczególne zespoły KRS. Wszystko to stawia w wątpliwość efektywność proponowanych regulacji.

Najdobitniej świadczą o tym doświadczenia ze stosowaniem obowiązującego obecnie testu niezawisłości i bezstronności. Już na etapie jego tworzenia HFPC zwracała uwagę na nadmierny formalizm proponowanego rozwiązania, wskazując, że obudowanie testu niezawisłości i bezstronności licznymi warunkami formalnymi spowoduje maksymalne ograniczenie liczby spraw, w których dojdzie do merytorycznego badania wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego.

Obawy te potwierdziły się. Z danych zaprezentowanych w toku konferencji Naczelnej Rady Adwokackiej przez SSN M. Laskowskiego wynika, że rozwiązania wprowadzone na mocy czerwcowej ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym mają charakter pozorny. Zgodnie z danymi²³ zaprezentowanymi przez SSN M. Laskowskiego, od chwili wejścia w życie ustawy wprowadzającej tzw. prezydencki test kryteriów niezależności sędziego do dnia 10 listopada 2022 r. do Sądu Najwyższego wpłynęły 124 wnioski złożone w trybie art. 29 ustawy o Sądzie Najwyższym. Gros z nich (100) kierowanych było do Izby Odpowiedzialności Zawodowej i Izby Karnej Sądu Najwyższego. W przeważającej części dotyczyły one sędziów powołanych w skład Sądu Najwyższego na mocy uchwały Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na mocy ustawy z 8 grudnia 2017 r. Spośród 55 rozpoznanych formalnie wniosków, Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia z przyczyn formalnych aż 54 z nich. W jednej sprawie, która została merytorycznie rozpoznana, skład Sądu Najwyższego częściowo złożony z sędziów, którzy zostali powołani przez nową Krajową Radę Sądownictwa, uznał, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do zakwestionowania powołania sędziego. Dodatkowo SSN M. Laskowski zwrócił uwagę na to, że składy rozpoznające wnioski z art. 29 ustawy o SN mają co do zasady charakter mieszany i składają się zarówno z tzw. „starych” i „nowych” sędziów Sądu Najwyższego. Generuje to składanie przez strony kolejnych, kaskadowych wniosków o wyłącznie poszczególnych sędziów od orzekania i generalnie blokuje skuteczne rozpoznawanie wniosków, opóźniając rozpoznanie sprawy głównej.

Zdaniem HFPC, proponowane zmiany w kształcie testu niezawisłości i bezstronności nie spowodują poprawy efektywności tej procedury. W dalszym ciągu będzie miała ona charakter trudny w stosowaniu, a w większości wypadków wręcz pozorny.

Istotnym problemem pozostają same założenia proponowanych rozwiązań, a mianowicie możliwość wielokrotnego badania, w oparciu o te same albo zbliżone okoliczności, spełniania przez tego samego sędziego kryteriów prawa do sądu. Przedmiotowa ustawa w żadnym miejscu nie gwarantuje, że różne postępowania dotyczące tego samego sędziego, oparte na tych samych okolicznościach faktycznych,

²³ M. Laskowski, wypowiedź w trakcie konferencji „Wadliwe ukształtowanie sądów - sanacja czy kasacja powołań sędziowskich” (19.01.2023).

zakończą się zbliżonym rezultatem. Zdaniem HFPC, dużo bardziej wskazanym rozwiązaniem byłoby stworzenie generalnego i powszechnego mechanizmu weryfikującego powołania sędziowskie dokonane z udziałem tzw. nowej Krajowej Rady Sądownictwa, który raz na zawsze rozstrzygnąłby wątpliwości dotyczące statusu danego sędziego.

Jest to o tyle istotne, że możliwość wielokrotnego kwestionowania statusu sędziego w oparciu o tożsame lub zbliżone okoliczności może negatywnie wpłynąć na efektywność funkcjonowania Naczelnego Sądu Administracyjnego, prowadząc do utrudnienia sprawowania jego konstytucyjnych zadań. Masowy charakter powołań sędziowskich w połączeniu z liczbą spraw, w których strony lub sądy mogą formułować wniosek o zbadanie kryteriów spełnienia prawa do sądu, mogą prowadzić do znaczącego obciążenia NSA dodatkową pracą. Zwłaszcza gdy zwróci się uwagę na liczebność składów sędziowskich NSA powołanych do rozpoznawania wniosków o zbadanie kryteriów prawa do sądu, rozpoznawania odwołań od tych orzeczeń, terminu, w którym powinny być wydane, jak i czasu na sporządzenie ich uzasadnienia.

Poza argumentami o charakterze funkcjonalnym, omawiane rozwiązania budzą także uzasadnione wątpliwości pod kątem zgodności z regulacjami konstytucyjnymi oraz standardami wynikającymi z orzecznictwa ETPC i TSUE.

Po pierwsze należy zauważyć, że żaden przepis ustawy nie gwarantuje, że wątpliwości dotyczące spełnienia przez poszczególnych sędziów kryteriów prawa do sądu nie będą rozstrzygane przez składy obciążone podobnymi wadami. Innymi słowy możliwe będzie, że kryteria prawa do sądu związane z powołaniem przez nową Krajową Radę Sądownictwa będą badane w NSA przez sędziów również powołanych na urząd przy udziale nowej KRS.

Przeniesienie kognicji do rozpoznawania testu spełniania kryteriów prawa do sądu do NSA może budzić wątpliwości pod kątem zgodności z art. 184 Konstytucji. Zostały one omówione w części opinii poświęconej kognicji NSA w sprawach immunitetowych i dyscyplinarnych. Podobnie jak w sprawach dyscyplinarnych i immunitetowych, HFPC nie dostrzega wartości o charakterze konstytucyjnym, które uzasadniałyby przeniesienie tego rodzaju spraw z pionu sądownictwa powszechnego do sądów administracyjnych.

Ponadto omawiana regulacja narusza art. 183 ust. 1 Konstytucji przyznający Sądowi Najwyższemu prawo do sprawowania nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. W ocenie HFPC, elementem orzekania jest również rozstrzyganie wątpliwości dotyczących niezależności, bezstronności i ustanowienia sędziego zgodnie z ustawą. Choć procedowana ustawa zezwala sądom powszechnym, wojskowym i Sądowi Najwyższemu na badanie z urzędu spełniania kryteriów prawa do sądu, równoległy do tej możliwości system ich weryfikowania pozostawał będzie poza jakimkolwiek nadzorem SN, jednocześnie wywierając znaczny wpływ na działalność sądów powszechnych i wojskowych. Tymczasem jak wskazuje doktryna, z regulacji art. 183 ust. 1 wynika „zakaz przekazywania innym organom sądowym (sądom administracyjnym) (...) kompetencji w tym zakresie (w zakresie nadzoru orzeczniczego – przyp. aut.), prowadząc do marginalizacji znaczenia SN”²⁴.

Należy także zauważyć, że zbieg kompetencji Naczelnego Sądu Administracyjnego do przeprowadzenia testu spełnienia kryteriów prawa do sądu z kompetencją sądów powszechnych, wojskowych oraz Sądu Najwyższego do badania z urzędu tych samych okoliczności prowadzi do powstawania rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Dotyczyć one będą okoliczności branych pod uwagę przy spełnieniu kryteriów

²⁴ P. Wiliński i P. Karlik, Komentarz do art. 183 Konstytucji, nb 9 [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.) Konstytucja RP. Tom I, Komentarz do art. 1-86

prawa do sądu czy sposobu ich oceny. W realiach konkretnych postępowań prowadzić to będzie do różnego oceniania spełniania przez sędziów kryteriów prawa do sądu. Wydaje się, że dialog zwyczajowo prowadzony przez Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny, w którym sądy te odnoszą się do swoich orzeczeń to zbyt mało, aby zagwarantować w tak ważnym obszarze określony poziom pewności i przewidywalności prawa. Równorzędny konstytucyjny charakter Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego sprzeciwia się zaś przyznaniu któremuś z tych organów roli sądu „ostatniego słowa”, władnego do usuwania powstających pomiędzy nimi rozbieżności orzeczniczych.

Reasumując, proponowany w przedmiotowej ustawie test spełnienia kryteriów prawa do sądu budzi liczne wątpliwości natury prawnej. Jego wejście w życie prowadzić może do zachwiania zdolności NSA do prowadzenia jego podstawowej działalności orzeczniczej. Istnieje przy tym obawa, że sposób skonstruowania przedmiotowego testu spowoduje, że będzie on miał charakter pozorny i nie pozwoli na efektywne zakwestionowanie spełniania przez danego sędziego kryteriów prawa do sądu. Jego podstawowym problemem jest zaś możliwość wielokrotnego badania tych samych okoliczności w stosunku do tego samego sędziego.

Nadto krytycznie odnieść się należy do każdego rozwiązania przedstawianego jako „naprawcze”, które skupia się wyłącznie na usuwaniu skutków zmian w funkcjonowaniu Krajowej Rady Sądownictwa, a nie likwiduje przyczyn, które do nich doprowadziły. W ocenie HFPC, wszelkie ustawy naprawcze powinny wychodzić z założenia ograniczenia szkód związanych z funkcjonowaniem obecnej KRS i gwarantować, że nie będzie ona w aktualnym kształcie w dalszym ciągu uczestniczyć w procesie powoływania sędziów.

Zmiany w obszarze postępowania dyscyplinarnego

HFPC krytycznie ocenia także zmiany przewidziane w ustawie, które dotyczą postępowania dyscyplinarnego sędziów. W dalszym ciągu nie usuwają one negatywnych zmian związanych z wprowadzeniem do systemu prawnego tzw. „ustawy kagańcowej”²⁵.

Ustawa nie zmienia katalogu deliktów dyscyplinarnych przewidzianych w art. 72 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, art. 107 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych czy art. 37 ustawy Prawo o ustroju sądów wojskowych. W dalszym ciągu deliktami dyscyplinarnymi pozostaną więc „odmowa sprawowania wymiaru sprawiedliwości”, „działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości”, „działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej”.

Niejako osłabieniem omawianych regulacji mają być modyfikowane przepisy kontratypów, wyłączających z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej określone kategorie zachowań. Zgodnie z proponowanym rozwiązaniem art. 107 § 3 pkt 1 p.u.s.p. przewinienia dyscyplinarnego nie będzie stanowiła treść orzeczenia sądowego. W przepisie tym projektodawca bezpośrednio odwołuje się przy tym m.in. do treści art. 42a § 1 p.u.s.p., uznając, że deliktem dyscyplinarnym nie będzie orzecnicze (podkr. – aut.) naruszenie tego przepisu. Regulacja ta zakazuje kwestionowania, w ramach działalności sądów lub organów sądów umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa. Zabrania również ustalenia lub oceny przez sąd powszechny

²⁵ Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r. poz. 190 z późn. zm.).

zgodności z prawem powołania sędziowskiego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Zestawienie przepisu treści przepisu wprowadzającego zakaz, treści regulacji określającej granice deliktu dyscyplinarnego oraz treści kontratypu pokazuje jednoznacznie możliwość dyscyplinarnego ścigania sędziów za działania kwestionujące umocowanie sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa. Możliwe to będzie chociażby w wypadkach, w których głos w sprawie umocowania poszczególnych organów państwa (np. Krajowej Rady Sądownictwa czy Trybunału Konstytucyjnego) zabierze np. zgromadzenie ogólne sędziów sądu apelacyjnego. Biorący w nich udział sędziowie ryzykować będą poniesieniem odpowiedzialności dyscyplinarnej. Na podobną odpowiedzialność narażony będzie sędzia publicznie komentujący sposób działania KRS i podważający jej zdolność do stawiania w obronie niezawisłości sędziów.

Tymczasem wydaje się, że oba wymienione wypadki mieszczą się w katalogu spraw, w których zgromadzenia sędziowskie czy poszczególni sędziowie nie tylko uprawnieni są do zabierania głosu, lecz mają takich obowiązek. W tym kontekście przywołać należy wyrok ETPC w sprawie Żurek p. Polsce²⁶, w którym ETPC wskazał nie tylko prawo, lecz wręcz, w niektórych wypadkach, obowiązek sędziów uczestniczenia w debacie publicznej w sprawach dotyczących przestrzegania zasady praworządności, niezależności sądownictwa i innych podobnych wartości.

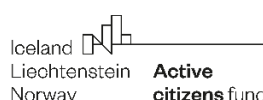
Proponowane w ustawie ukształtowanie podstaw systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej w dalszym ciągu powodować będzie brak możliwości zabierania głosu przez sędziów w sprawach ważnych dla wymiaru sprawiedliwości, przyczyniając się do powstawania efektu mrożącego.

Z tych wszystkich względów, zmiany w obszarze postępowania dyscyplinarnego sędziów należy ocenić jako zdecydowanie niedostateczne.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,

Maciej Nowicki

Prezes Zarządu HFPC
[podpisano elektronicznie]



*Opinia została opracowana w ramach działań
Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka dofinansowanych z Funduszy Norweskich
w ramach Programu Aktywni Obywatele – Fundusz Krajowy*

²⁶ Wyrok ETPC z 16.06.2022 w sprawie Żurek p. Polsce, skarga nr 39650/18, § 222.