Białystok, 20 luty 2022 r.

Prof. dr hab. Cezary Kulesza

Wydział Prawa

Uniwersytet w Białymstoku

Opinia w sprawie projektów:

1) poselskiego projektu PiS ustawy o ochronie niezawisłości sędziowskiej i szczególnych zasadach odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej sędziów z dnia 11 lutego 2022 r. (Druk Sejmowy nr 2013)

2) projektu Prezydenta RP o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw z dnia 3 lutego 2021 r. (Druk Sejmowy nr 2011)

I. Oba projekty i stawiają ze cel wykonanie wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2021 r. wydanego w sprawie Komisja Europejska p-ko Rzeczpospolitej Polskiej (C-791/19, Dz.U.UE.C.2021/382/2, LEX nr 3196950**)** powoływany dalej jako wyrok TSUE z 15 lipca 2021 r. (C-791/29).

W sentencji tego wyroku wskazano co następuje:

„ 1) Nie zapewniając niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (Polska), do której właściwości należy kontrola decyzji wydanych w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych wobec sędziów [art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, w brzmieniu wynikającym z tekstu jednolitego opublikowanego w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej z 2019 r. (poz. 825) w związku z art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, zmienionej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw];

- dopuszczając, aby w przypadku sędziów sądów powszechnych treść orzeczeń sądowych mogła być kwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne [art. 107 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, w brzmieniu wynikającym z kolejnych zmian opublikowanych w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej z 2019 r. (poz. 52, 55, 60, 125, 1469 i 1495) oraz art. 97 §§ 1 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w brzmieniu wynikającym z tekstu

jednolitego opublikowanego w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej z 2019 r. (poz. 825)];

- przyznając Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego prawo do dyskrecjonalnego wyznaczania właściwego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji w sprawach sędziów sądów powszechnych [art. 110 § 3 i art. 114 § 7 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, w brzmieniu wynikającym z kolejnych zmian opublikowanych w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej z 2019 r. (poz. 52, 55, 60, 125, 1469 i 1495)], a tym samym nie zapewniając, aby sprawy dyscyplinarne rozstrzygał sąd 'ustanowiony na mocy ustawy'; oraz

- nie zapewniając, aby sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych zostały rozpoznane w rozsądnym terminie (art. 112b § 5 zdanie drugie tej ustawy), a także przewidując, że czynności związane z wyznaczeniem obrońcy oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania dyscyplinarnego (art. 113a wspomnianej ustawy) oraz że sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego sędziego lub jego obrońcy (art. 115a § 3 owej ustawy), a tym samym nie zapewniając poszanowania prawa do obrony obwinionych sędziów sądów powszechnych,

Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art.19 ust.1 akapit drugi TUE.

2) Dopuszczając, aby prawo sądów do kierowania do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE.

II. Poselski projekt PiS ustawy o ochronie niezawisłości sędziowskiej i szczególnych zasadach odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej sędziów z dnia 11 lutego 2022 r. (Druk Sejmowy nr 2013)

Jak wynika z uzasadnienia projektu proponowane w nim rozwiązania mają charakter przejściowy, związany z koniecznością szybkiej realizacji wyroku TSUE z dnia 15 lipca 2021 r. (C-791/19), zaś w przyszłości zawarte w projektowanej ustawie zasady powinny być wprowadzone do ustaw ustrojowych sądownictwa. W podsumowaniu uzasadnienia Autorzy projektu stwierdzają, że „-projektowana

ustawa czyni zadość **wszystkim** (podkr. CK) wskazaniom TSUE a równocześnie porządkuje zasady odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej sędziów w sytuacji potencjalnego konfliktu takiej odpowiedzialności z konstytucyjną zasadą niezawisłości sędziowskiej" (s.6 uzasadnienia projektu).

Podstawowe założenia projektu można sformułować następująco:

1). Wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów oraz zgód na pociąganie sędziów do odpowiedzialności karnej z dotychczasowej kompetencji Izby Dyscyplinarnej SN i przeniesienie ich do kompetencji Sądu Najwyższego jako całości. Jednakże Izba Dyscyplinarna pozostanie sądem dyscyplinarnym II instancji dla odpowiedzialności dyscyplinarnej innych niż sędziowie prawniczych grup zawodowych, natomiast sprawy dyscyplinarne sędziów podlegać będą rozpatrywaniu przez Sąd Najwyższy, w składach losowanych spośród wszystkich sędziów tego sądu, niezależnie od tego z której są Izby.

2) Ograniczenie zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej sędziów przez wprowadzenie zastrzeżenia (wzorowanego na tezie 137 uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 15 lipca 2021 r. (C-791/19), że sędzia nie odpowiada karnie ani dyscyplinarnie za treść wydawanych przez siebie orzeczeń, chyba że do wydania orzeczenia doszło na skutek „...poważnych i całkowicie niewybaczalnych zachowań ze strony sędziego, polegających *w szczególności na celowym wynikającym ze złej wiary lub z wyjątkowo poważnych i rażących zaniedbań i pogwałceniu przepisów prawa krajowego i prawa Unii Europejskiej, których przestrzeganie mają zapewnić , na arbitralnym szafowaniu wyroków lub na odmowie wymiaru sprawiedliwości."* (art. 2 projektu). Natomiast nie z brzmienia projektu, lecz z jego uzasadnienia wynika, że ma on w tym zakresie także na celu „…wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za wnoszenie pytań prejudycjalnych do TSUE, taki czyn byłby bowiem uznany za związany z orzekaniem a nieobjęty wyjątkiem, gdy taka odpowiedzialność jest dopuszczalna z uwagi na rażące naruszenie prawa".(s.3 uzasadnienia)

3) Projekt reguluje też sytuację prawną sędziów, co do których toczą się sprawy o czyny związane z orzekaniem stanowiąc, że sprawy te podlegać będą selekcji i o ile zarzucane czyny (karne lub dyscyplinarne) związane z orzekaniem nie mieszczą

się w zakresie wyjątku wskazanego w tezie 137 wyroku TSUE z dnia 15 lipca 2021 r. (C-791/19), postępowanie podlegać będzie umorzeniu (z anulowaniem wszystkich konsekwencji postępowania), natomiast sprawy objęte wyjątkiem oraz sprawy o czyny niezwiązane z orzekaniem toczyć się będą w dalszym ciągu, ale nie przed Izbą Dyscyplinarną tylko przed Sądem Najwyższym w myśl projektowanej ustawy. Projekt ma na celu także eliminację z obrotu prawnego prawomocnych orzeczeń dyscyplinarnych i karnych odnoszących się do „czynów związanych z orzekaniem" (wydanych nie wcześniej niż w ciągu 5 lat od wejście ustawy) przez uznawanie ich (na wniosek ukaranego sędziego) przez SN za nieważne (jeśli spełniają przesłankę z art. 2 projektu).

Ad 1) Odnosząc się do pierwszego założenia projektu należy zauważyć, że pozostawienie Izby Dyscyplinarnej SN jako organu orzekającego w sprawach dyscyplinarnych innych niż sędziowie zawodów prawniczych jest sprzeczne zarówno z art.47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej stanowiącym, że ."Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd utworzonym na ustanowiony uprzednio na mocy ustawy" jak i prawem do rzetelnego procesu gwarantowanym przez art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej EKPCz). Potwierdza to w szczególności wyrok Europejskiego Trybunału Spraw Człowieka (dalej: ETPCz) z 22 lipca 2021 r w sprawie Reczkowicz p-ko Polsce (skarga nr 43 447) zapadły wskutek skargi **adwokat** (podkr. CK) J. Reczkowicz, .W wyroku tym ETPCz przyznał rację skarżącej ustalając, że w sprawie „…miało miejsce rażące naruszenie prawa krajowego, które negatywnie wpłynęło na podstawowe zasady procedury powołania sędziów do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, jako że powołania takie zostały przeprowadzone w oparciu o rekomendacje Krajowej Rady Sądownictwa powołanej na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017[1] o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, to jest w oparciu o rekomendacje organu, który przestał dawać wystarczające gwarancje niezawisłości od władzy ustawodawczej lub wykonawczej" W rezultacie ETPCz uznał, iż Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego, która zbadała sprawę skarżącej, nie była "sądem ustanowionym ustawą" i stwierdził naruszenie art.6 ust.1

[1] ustawa z dnia 8 grudnia 2017 o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz.3) (powoływana dalej jako ustawa o KRS z 2018 r.)

EKPCz (pkt.280-283 wyroku). W literaturze przedmiotu nie budzi wątpliwości, że w odniesieniu do postępowań dyscyplinarnych wszystkich profesji prawniczych obowiązuje nie tylko konwencyjny, ale i konstytucyjny standard prawa dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu[2] Biorąc pod uwagę, że z założeń projektu wynika, że jego Autorzy zakładając wyłączenie kompetencji Izby Dyscyplinarnej SN do orzekania w sprawach dyscyplinarnych (wprawdzie tylko) sędziów należy uznać, że wprawdzie w tak wąskim zakresie uznali, że organ ten nie spełnia unijnego (a także konwencyjnego) standardu niezawisłego i bezstronnego „sądu ustanowionego ustawą. Dlatego też w tym miejscu Opiniujący czuje się zwolniony z szerszych rozważań odsyłając do literatury przedmiotu obszernie komentujących to zagadnienie na tle orzecznictwa TSUE [3] oraz aktualnego orzecznictwa ETPCz[4].

Ad 2) Odnosząc się z kolei do projektowanych zmian w zakresie podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów należy krótko opisać te podstawy na tle tzw. ustawy kagańcowej z 2019 r. . W odpowiedzi bowiem na orzecznictwo SN w którym Sąd Najwyższy stosował się do wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18[5], większość parlamentarna dokonała zmian w podstawach odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Celem

---

[2] Zob.np. C. Kulesza, Ewolucja wybranych procedur dyscyplinarnych w świetle konwencyjnego i konstytucyjnego standardu prawa do sądu, Białostockie Studia Prawnicze 2017 vol. 22 nr 1, s. 11-22.

[3] Zob. np. M. Wróblewski, Polskie regulacje dyscyplinarne dotyczące sędziów przed TSUE- sprawa c-791/11/19 (Izba Dyscyplinarna SN) oraz postępowanie wszczęte przez Komisję Europejską w sprawie tzw. ustawy kagańcowej (w:) Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018-2020) (red. J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer), Warszawa 2021, s.625-640; A. Grzelak, A. Sakowicz, Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. Sprawy połączone C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i skutki jej ewentualnego braku). Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie dyscyplinarnym złożony przez Sąd Najwyższy (Polska) (w:) Problem praworządności w Polsce, op.cit., s. 404-420 i tychże Autorów: Wymóg niezależności sądu krajowego jako element skutecznej ochrony sądowej (uwagi na tle wyroku TS z 19.11.2019 r. dla polskiego wymiaru sprawiedliwości) PiP 2020, nr 5, s. 59- 77 i podane tam orzecznictwo; W. Wróbel, Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP, Pal. Nr 1-2/2019, s. 17-35.).

[4] Odnośnie sędziów polskich zob.np. wyrok ETPCz z dnia 8 października 2021 r. w sprawie Dolińska-Ficek and Ozimek p-ko Polsce (skargi nr 49868/19 and 57511/19), pkt.347-349. http://hudoc.echr.coe.int (dostęp z 17.02.2022 r.)

[5] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. Sprawy połączone C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i skutki jej ewentualnego braku). Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie dyscyplinarnym złożony przez Sąd Najwyższy (Polska), ECLI:EU:C:2019:982. Powoływany dalej jako wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. (C-585 in.)

ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r[6]., zwanej „ustawą kagańcową" było uniemożliwienie sędziom badania ważności powołania sędziego, a konkretnie tego, czy mechanizm powoływania sędziów określony w prawie krajowym jest zgodny z prawem pierwotnym Unii. W tym celu rozszerzono materialne podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Znowelizowany art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. prawo o ustroju sądów powszechnych[7] (dalej zwaną usp) „wzbogacono" o następujące przewinienia dyscyplinarne: działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości (pkt.2); działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej (pkt. 3) i działalność publiczną nie dającą się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów (pkt.4).

Jednocześnie do usp. wprowadzono nowy art.42 a stanowiący:

§ 1. W ramach działalności sądów lub organów sądów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa.

§ 2. Niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez sąd powszechny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Należy więc zauważyć, że wprowadzone do art.107 usp nowe rodzaje deliktów dyscyplinarnych wykorzystują pojęcia, które w mniejszym lub większym stopniu są nieostre i niejasne. Wszystkie wymagają bardzo subiektywnych interpretacji i mogą być łatwo nadużywane do niewłaściwej ingerencji w działalność sędziów. Stanowią jaskrawy przykład ingerencji w niezawisłość sędziów i niezależność sądownictwa . Nowe podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej pozbawiają polskie sądy kompetencji do badania, czy orzeczenie innego sądu zostało wydane przez osobę powołaną na sędziego zgodnie z Konstytucją, prawem europejskim i innymi międzynarodowymi standardami prawnymi. Działają one mrożąco i

[6] 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)

[7] Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. prawo o ustroju sądów powszechnych (j.t. Dz.U. z 2020 r. poz.2072 ze zm).

podważają znaczenie wyroku TSUE z 19 listopada 2019 (C-585 i in.) oraz mają na celu zniweczenie postępowań w których kwestionowano kompetencje nowo powołanych sędziów. Celem tych zmian jest usankcjonowanie nieprawidłowości w procedurze powołania sędziego, bez możliwości kwestionowania przez strony postępowania sposobu powołania sędziego. Tym samym zostaje wzmocniony status osób powołanych na stanowiska sędziowskie w procedurze z udziałem wątpliwej konstytucyjnie Krajowej Rady Sądownictwa.

Wreszcie zakaz kwestionowania legalności powołania sędziego mający na celu zniwelowanie skutków orzeczenia TSUE z 19.11.2019 r. (C-585 i in.). stanowi poważne wyzwanie dla zasady nadrzędności prawa UE. W orzeczeniu prejudycjalnym z dnia 19 listopada 2019 r. (C-585 i in.) TSUE wyraźnie stwierdził, że obowiązkiem sądu odsyłającego jest zbadanie kwestii niezawisłości Izby Dyscyplinarnej, w szczególności poprzez przyjrzenie się składowi organu selekcyjnego (KRS). Polskie sądy zajmujące się skutkami wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. (C-585 i in.) lub skonfrontowane z kwestią niezawisłości sędziowskiej w innym kontekście, znalazły się w trudnej sytuacji wyboru pomiędzy przestrzeganiem wymogów prawa unijnego w interpretacji TSUE i korzystaniem z dróg prawnych przewidzianych w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej a przestrzeganie nowego prawa i unikanie odpowiedzialności dyscyplinarnej[8]. W dłuższej perspektywie analizowana podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej ma efekt mrożący przed złożeniem kolejnych pytań prejudycjalnych w sprawie statusu sędziów. Byłoby to sprzeczne z prawem pierwotnym Unii i podważałoby jedność i skuteczność prawa unijnego. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, w celu zapewnienia „prymatu prawa unijnego, funkcjonowanie tego systemu współpracy wymaga od sądu krajowego swobody zwracania się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, które uzna konieczne, na każdym etapie postępowania, jaki uzna za właściwy, nawet po zakończeniu procedury wstępnej kontroli konstytucyjności”.[9]

[8] Zob Opinion No. 977 / 2019 of 16 January 2020. Poland- Urgent Joint Opinion on the amendments to the Law on organisation on the Common Courts, the Law on the Supreme Court and other Laws, CDL-PI (2020) 002, https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)002-e, s. 9-10.

[9] W tym względzie należy wskazać, że niezawisłość sądów krajowych ma w szczególności zasadnicze znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania systemu współpracy sądowej, którego wyrazem jest mechanizm odesłania prejudycjalnego na podstawie art. 267 TFUE, ponieważ zgodnie z z utrwalonym orzecznictwem Trybunału mechanizm ten może być uruchomiony wyłącznie przez organ odpowiedzialny za stosowanie prawa Unii, który spełnia między innymi to kryterium niezależności (zob. sprawa C 64/16, Associação Sindical dos Juízes

Zmieniony art. 107 ust. 1 usp czyni również przewinieniem dyscyplinarnym angażowanie się sędziów w „działalność publiczną niezgodną z zasadą niezawisłości sędziowskiej i bezstronności" (art. 107 ust. 1 ust. 1). Nowy art. 9d tej ustawy stanowi, że organy samorządu sędziowskiego nie mogą zabierać głosu w „sprawach politycznych" – w szczególności podejmować „uchwał godzących w zasady funkcjonowania organów Rzeczypospolitej Polskiej i jej organów konstytucyjnych". Przepisy te razem wzięte znacznie ograniczają wolność wypowiedzi sędziów, gwarantowaną przez art. 10 EKPC[10].

Należy również zauważyć, że przewinienie dyscyplinarne prowadzenia działalności publicznej, której nie da się pogodzić z zasadami niezawisłości sądów i niezawisłości sędziów (działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub znacząco utrudnić funkcjonowanie organu sądownictwa) jest nie do pogodzenia z wolnością wypowiedzi i zgromadzeń sędziów. Delikt ten jest niezwykle „pojemny" i przez to niesie ryzyko nadużyć. W złych intencjach może być wykorzystany do represjonowania sędziów za ich działalność w stowarzyszeniach, za wypowiedzi w mediach, w tym w mediach społecznościowych, oraz za udział w protestach w obronie praworządności. Oczywiście, zgodnie z rządami prawa, prawo powinno wyraźnie zezwalać sędziom i ich stowarzyszeniom na udział w publicznej dyskusji na temat spraw związanych z administracją sądownictwa oraz krytykowanie zmian legislacyjnych lub polityki rządu wobec sądownictwa[11].

Ustawa z 19.12. 2019 r. znowelizowała także ustawę z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym[12] wprowadzając w jej art.72 §1 nowe podstawy odpowiedzialności sędziów SN analogiczne jak opisane wcześniej w art.107 ust.1 usp . Ustawa ta jeszcze przed powyższą nowelizacją przewidywała w art. 97, że Sąd Najwyższy, w przypadku stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów

---

Portugueses, EU:C:2018 :117, pkt 43; sprawy połączone C-188/10 i C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363, pkt 52; sprawa C-112/13, A/B i in., ECLI:EU :C:2014:207, pkt 39-40. Zob. także A. Frąckowiak-Adamska, Rola pytań prejudycjalnych w sporze o praworządność w Polsce (w:) Problem praworządności.., op.cit., s. 758-776 i podane tam orzecznictwo TSUE.

[10] ETPCz w sprawie Baka v. Hungary,skarga skarga nr 20261/12, wyrok z 23 czerwca 2016 t, par.141-176, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113(dostęp z z 15.02.2022) oraz wyrok ETPCz z dnia 15 października 2020 r. w sprawie Guz v. Polska, skarga nr 965/12, LEX nr 3063869

[11] Zob, Opinion No. 977 / 2019 of 16 January 2020. Poland- Urgent Joint Opinion on the amendments to the Law on organization on the Common Courts, the Law on the Supreme Court and other Laws, CDL-PI (2020) 002, https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)002-e, p. 9. (dostęp z z 15.02.2022)

[12] Ustawa z 8.12 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U.2021 poz.1904 t.j. z dnia 2021.10.21)

w nie tylko wytyka uchybienie właściwemu sądowi, lecz może zwrócić się z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego, którym w pierwszej instancji jest Sąd Najwyższy (Izba Dyscyplinarna).

Odnosząc powyższe rozważania do projektowanych zmian w zakresie podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów należy przyjąć, że zmiana przewidziana w art.2 projektu stanowi jedynie swoisty kontratyp (niemożność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej ani dyscyplinarnej za czyn polegający na wydaniu określonej treści orzeczenia) do przewinienia służbowego przewidzianego w art.107 §1 pkt.1 usp („oczywista i rażącą obrazę przepisów prawa"), której interpretacja w orzecznictwie SN przed powstaniem Izby Dyscyplinarnej nie budziła zasadniczych wątpliwości (podobnie jak przesłanka z „uchybienia godności urzędu"- w art.107 §1 pkt. 5 usp -w brzmieniu po nowelizacji).

Sami Autorzy projektu wskazali w jego uzasadnieniu, że **„**Projektowana ustawa ma charakter *lex specialis* w stosunku do ogólnych zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów zawartych w ustawach ustrojowych sądownictwa, określających w szczególności zasady proceduralne i tryb tych postępowań. Ustawa wprowadza zasadę, że przepisy regulujące odpowiedzialność dyscyplinarną zawarte w ustawach ustrojowych mają zastosowanie w kwestiach nieuregulowanych ta ustawą i o ile nie są z ta ustawą sprzeczne" (s.3 uzasadnienia, art.3 projektu). Oznacza to, że **mimo, że TSUE w wyroku z 15 lipca 2021 r. (C-791/19) zakwestionował w sentencji cały art.107** § 1. **usp i art. 97 ustawy o SN z 1997 r. utrzymano w mocy pozostałe przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej określone w przepisie art.107 § 1 (a także przepisie art. 72 § 1 ustawy z 1997 r. o SN w brzmieniu nadanym ustawą z 20.12.2019 r), a w szczególności 2) działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości; 3) działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej; 4) działalność publiczną nie dającą się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów.**

W nawiązaniu do przytoczonej na początku opinii sentencji wyroku TSUE z 15 lipca 2021 (C-791/19) należy zauważyć, że jej pkt. 2 stanowi, że Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE **„**

Dopuszczając aby prawo sądów do kierowania do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego…"

Należy bowiem zauważyć , że znaczna liczba pytań prejudycjalnych składanych przez sądy polskie np. w 2020 r. dotyczyła właśnie kwestii praworządności, a mianowicie statusu sędziów powołanych z udziałem KRS w kształcie obowiązującym od 2018 r.[13]. W tej mierze, przy zachowaniu ww. podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów z art.107 § 1 usp i art. 72 § 1 ustawy o SN z 1997 r. , za niezrozumiały i bez znaczenia należy uznać pogląd wyrażony w uzasadnieniu projektu, że „Projektowana ustawa spowoduje też wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za wnoszenie pytań prejudycjalnych do TSUE, taki czyn byłby bowiem uznany za związany z orzekaniem a nieobjęty wyjątkiem, gdy taka odpowiedzialność jest dopuszczalna z uwagi na rażące naruszenie prawa". Dodać wypada, że odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów oparta np. na przesłance z art.107 § 1 pkt. 3 usp. stanowi poczesne miejsce w aktualnym orzecznictwie nadal funkcjonującej Izby Dyscyplinarnej SN.[14]

Dokonując generalnej oceny projektu należy zauważyć, że jego „osią" jest przepis art.2 sformułowany w kuriozalny, niezgodny z kardynalnymi wymogami prawidłowej legislacji sposób, bo przez przejęcie wybranej tezy z wyroku TSUE z 15 lipca 2021 r.(C-791/29), skonstruowany w oparciu o nieostre i ocenne przesłanki „*złej wiary lub z wyjątkowo poważnych i rażących zaniedbań i pogwałceniu przepisów prawa krajowego i prawa Unii Europejskiej"* oraz *„arbitralnym szafowaniu wyroków lub na odmowie wymiaru sprawiedliwości".* Przepis ten odwołując się m.in. do dowolnie zapożyczonej z prawa cywilnego koncepcji złej wiary nie spełnia elementarnych wymogów określoności czynów wypełniających znamiona nie tylko znamion przewinienia dyscyplinarnego, ale i znamion przestępstwa. Utworzony w tak dowolny sposób

[13] Zob.np. A. Frąckowiak-Adamska, Rola pytań prejudycjalnych w sporze o praworządność, (w:) Problem praworządności, op.cit., s. 758-816 i podane tam pytania prejudycjalne.

[14] Zob. np. uchwałę Izby Dyscyplinarnej SN z dnia 5 stycznia 2022 r. (I DO 17/21, LEX nr 3287196), w której uzasadnieniu zakwestionowano moc wiążącą wyroku TSUE z 15 lipca 2021 r.

„kontratyp” odgrywa w projekcie istotną rolę nie tylko w przypadku uznawania za niepodlegające odpowiedzialności dyscyplinarnej ani karnej (sic !) zachowania sędziego za czyn polegający na wydaniu określonej treści orzeczenia (a więc stanowiący negatywną przesłankę wszczęcia odpowiedniego postępowania (dyscyplinarnego czy karnego), lecz także przesłankę umorzenia takiego postępowania po pociągnięciu sędziego do odpowiedzialności karnej (bez określenia trybu takiego umorzenia) w oparciu o jeszcze bardziej nieprecyzyjną podstawę, „czynu związany z wydaniem określonej treści orzeczenia” (art.7 projektu). Jeszcze bardziej szeroko i niejasno została w oparciu o powyższy „kontratyp” skonstruowana podstawa stwierdzania nieważności prawomocnych orzeczeń Izby Dyscyplinarnej (zapadłych w okresie 5 lat przed wejściem ustawy) określona w art.8 projektu, gdyż ma być ona stosowana w odniesieniu do „prawomocnych orzeczeń karnych lub dyscyplinarnych za czyn związany z orzekaniem” (art. 8 projektu)

Rozważania odnoszące się do podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów zostaną odpowiednio odniesione do projektu Prezydenta RP.

III. Projekt Prezydenta RP o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw z dnia 3 lutego 2021 r. (Druk Sejmowy nr 2011)

Projekt Prezydenta RP w przeciwieństwie do projektu poselskiego PiS jest kompleksowym, obszernym aktem (wraz z uzasadnieniem i aktem wykonawczym liczy 55 stron) zmieniającym nie tylko ustawę z 1997 r. o SN ale i szereg ustaw regulujących ustrój sądów powszechnych, administracyjnych, wojskowych czy ustawy o prokuraturze i ustawy o IPN. Nawet w zakresie samej ustawy o SN zawiera on wiele zmian wynikających z konsekwencji likwidacji Izby Dyscyplinarnej, które mają charakter organizacyjny i zmieniając strukturę funkcjonowania SN nie mają istotnego znaczenia dla problemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. W związku z powyższym, biorąc pod uwagę ramy niniejszej opinii ograniczyć wypada się do następujących, zdaniem Opiniującego najbardziej istotnych, założeń projektu wpływających na model odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów:

1. Likwidacja Izby Dyscyplinarnej SN i zastąpienia jej Izbą Odpowiedzialności Zawodowej powoływanych przez Prezydenta RP spośród wszystkich sędziów SN.
2. Zasadnicze utrzymanie dotychczasowych podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej, przy wprowadzeniu pewnych wyłączeń od tej odpowiedzialności w ustawie o SN i ustawach ustrojowych innych sądów.
3. Dodanie do art. 29 ustawy o SN i ustaw ustrojowych innych sądów regulacji przewidującej, że okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności, przy jednoczesnym wprowadzeniu do tych ustaw specjalnej instytucji umożliwiającej badanie spełnienia przez sędziego (SN i innych sądów) wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu oraz postępowaniu sędziego po jego powołaniu, jeżeli w okolicznościach konkretnej sprawy zostaną podniesione wątpliwości co do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mające wpływ na toczące się postępowania.
4. Eliminację (w ograniczonym zakresie) z obrotu prawnego prawomocnych orzeczeń Izby Dyscyplinarnej SN w drodze wznowienia postępowania dyscyplinarnego.
5. Zniesienia w usp ograniczeń gwarancji rzetelnego procesu dla obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów, wskazanych w pkt.1 sentencji wyroku TSUE z 15 lipca 2021 r.

Ad 1). Projekt zmienia ustawę z 1997 r. o SN przewidując zniesienie Izby Dyscyplinarnej (jako swoistego „sądu w sądzie", którego sędziowie cieszą się szeregiem przywilejów, których nie posiadają sędziowie innych izb SN np. 40 % dodatku do wynagrodzenia) i stworzenie w jej miejsce Izby Odpowiedzialności Zawodowej. Izba Odpowiedzialności Zawodowej ma być kierowana przez Prezesa SN i składać się z 11 sędziów orzekających w tej Izbie, wyznaczonych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej spośród sędziów SN orzekających w pozostałych izbach SN .Jednocześnie sędziowie ci będą pełnić funkcje orzecznicze w innych izbach SN. Sędziów SN do orzekania w Izbie Odpowiedzialności

Zawodowej ma losować na posiedzeniu Kolegium SN Przewodniczący Kolegium, w liczbie trzykrotnie większej niż wynosi liczba sędziów orzekających w Izbie.

Z losowania będą wyłączeni m.in. sędziowie pełniący w SN określone funkcje, ale nie będą podlegać wyłączeniu byli sędziowie zlikwidowanej Izby Dyscyplinarnej. Ci ostatni bowiem po zlikwidowaniu tej Izby mają prawo wyboru: albo przyjmą propozycję I Prezesa SN o przeniesieniu do innej izby SN (terminie 7 dni od jej złożenia) albo w przypadku odmowy z mocy ustawy przejdą w stan spoczynku (art.11 projektu). O tym że sędziowie likwidowanej Izby Dyscyplinarnej będą mogli brać udział w losowaniu kandydatów na sędziów Izby Odpowiedzialności świadczą regulacja art.13 projektu przewidująca , (z uwagi na termin przedstawienia propozycji przeniesienia na stanowisko w innej izbie SN oraz termin składania oświadczeń, o których mowa w art. 11 ust. 1-3 projektu),, że pierwsze losowanie sędziów SN do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej przeprowadzone na posiedzeniu Kolegium SN w dotychczasowym składzie, (pomniejszone o członków wybranych przez Izbę Dyscyplinarną SN), odbędzie się w terminie przypadającym nie wcześniej niż 21 dni i nie później niż 30 dni od dnia wejścia w życie projektowanej ustawy. **Nie jest więc wykluczone, że po wylosowaniu i wyborze przez Prezydenta RP byli sędziowie zlikwidowanej Izby Dyscyplinarnej będą orzekać w nowej Izbie Odpowiedzialności Zawodowej**.

Zakres właściwości Izby Odpowiedzialności Zawodowej będzie zasadniczo taki sam jak likwidowanej Izby Dyscyplinarnej. Niezmieniona pozostanie także struktura organizacyjna tworzonej Izby Odpowiedzialności Zawodowej, która będzie składała się z Wydziału Pierwszego i Wydziału Drugiego.

Odnosząc się do powyższych regulacji projektu należałoby się zastanowić czy istnieje realna potrzeba utrzymania w SN takiej odrębnej izby (wprawdzie pod inną nazwą i innym sposobem powoływania jej sędziów), biorąc pod uwagę względy finansowe i organizacyjne, a także fakt że jej sędziowie będą równocześnie prowadzić działalność orzeczniczą w innych izbach ?

Wydaje się, że bardziej sensownym rozwiązaniem, realizującym wyrok TSUE z 15 lipca 2021 r., (C-791/29) byłby powrót do regulacji poprzedniej ustawy o

Sądzie Najwyższym z 23.11.2002 r[15]. przewidujący w art.53, że do orzekania w sądzie dyscyplinarnym uprawnieni są wszyscy sędziowie Sądu Najwyższego (z wyjątkiem I Prezesa SN, Prezesów i Rzecznika Dyscyplinarnego SN i jego zastępcy). Skład sądu dyscyplinarnego wyznaczało Kolegium SN w drodze losowania, z listy sędziów Sądu Najwyższego, z tym że w składzie sądu zasiada przynajmniej jeden sędzia stale orzekający w sprawach karnych. Składowi przewodniczył sędzia najstarszy służbą na stanowisku sędziego SN (§ 2 i 3 art. 53 uchylonej ustawy o SN z 2002 r).

Ad 2). W projekcie przewiduje się zmiany w zakresie przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego SN poprzez wprowadzenie w art. 72 formy deliktu dyscyplinarnego w postaci odmowy wykonywania wymiaru sprawiedliwości, a także poprzez dodanie § 6 wskazującego jakie okoliczności związane z orzekaniem nie stanowią przewinienia dyscyplinarnego:

„§ 6. Nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego:

1) okoliczność, że orzeczenie sądowe wydane z udziałem danego sędziego Sądu Najwyższego obarczone jest błędem w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów;
2) wystąpienie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o rozpatrzenie pytania prejudycjalnego, o którym mowa w art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. poz. 864, z późn. zm.);
3) badanie spełniania wymogów niezawisłości i bezstronności sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. poz. 864, z późn. zm.).”;

Warto więc wskazać, że w porównaniu z opisanym wcześniej projektem poselskim niniejszy projekt szerzej i bardziej konkretnie określa okoliczności i działania sędziego, które nie stanowią przewinienia dyscyplinarnego, aczkolwiek w świetle przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej określonej w art.72 § 1 pkt.1 („oczywista i rażąca obraza przepisów prawa”) zmianę należałoby uznać za zbędną. Należy mieć także na uwadze, że co do zasady SN nie jest „sądem faktu”,

[15] Ustawa o Sądzie Najwyższym z 23.11.2002 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1254 t.j.)

lecz „sądem prawa” o czym świadczy chociażby ukształtowanie podstaw kasacji (zob. art. 523 § 1 k.p.k.).

Uwzględniając fakt, że po nowelizacji art.72 § 1 ustawy o SN z 1997 r. dokonanej ustawą z dnia 20.12.2019 r., uzyskał brzmienie analogiczne do art.107 § 1 usp, pełną aktualność zachowują wcześniejsze krytyczne uwagi opinii odnoszące się do przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów określonych w tym ostatnim przepisie. Dodać należy, że w praktyce procesowej szereg trudności rodziłaby interpretacja chociażby podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej określonej w art. 72 § 1 pkt 3) („działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej” z negatywną przesłanką tej odpowiedzialności z § 6 pkt. 2 i 3 czy też omawianą dalej instytucji badania (na wniosek uprawnionego uczestnika postępowania) spełniania przez sędziów (SN, sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych) wymogów niezawisłości i bezstronności .

Niewątpliwie lepszym i zgodnym z wymogami TSUE (sentencja wyroku TSUE z 15 lipca 2021 pkt. 1) rozwiązaniem byłby powrót do brzmienia art.72 ustawy o SN i art.107 usp (oraz odpowiednich przepisów w ustawach regulujących ustrój sądów wojskowych i administracyjnych) obowiązującego przed nowelizacją dokonaną „ustawą kagańcową” z 20.12.2019 r.

Ad 3) Jak wskazuje się w uzasadnieniu projektu celem nowej instytucji umożliwiającej badanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności ma być:” .. zapewnienie uczestnikom postępowania sądowego lub sądowo-administracyjnego gwarancji procesowych, że nie występują jakiekolwiek wątpliwości odnośnie bezstronności i niezawisłości sędziego orzekającego w sprawie” (s.9 uzasadnienia projektu). Instytucja tę projekt wprowadza zarówno do ustawy o SN z 1997 r. jak i ustaw regulujących ustój sądów powszechnych, sądów wojskowych i sądów administracyjnych. W przypadku sędziów SN podstawy i procedurę badania wniosków uprawnionych uczestników postępowania w tym zakresie określają projektowane § 5-23 dodane do art.29 ustawy o SN. Jednakże już w poprzedzającym tę instytucję projektowanym § 4 art. 29 ustawy o SN (i odpowiednich regulacjach ustaw ustrojowych innych sądów) projekt przewiduje uregulowanie stanowiące, że okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego SN

nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności.

Projekt szczegółowo określa terminy do złożenia wniosku, katalog uprawnionych do złożenia wniosku, warunki formalne wniosku i skutki ich niezachowania, a także procedurę rozpatrywania wniosków oraz postępowanie odwoławcze. Postępowanie w przedmiocie wniosku będzie postępowaniem dwuinstancyjnym. Zgodnie z projektem ustawy wniosek składa się za pośrednictwem sądu rozpatrującego sprawę. Wniosek będzie rozpoznawany przez sąd wskazany w ustawie w terminie 2 tygodni, na posiedzeniu niejawnym, po wysłuchaniu sędziego, którego wniosek dotyczy. Do czasu rozpatrzenia wniosku sędzia, którego wniosek dotyczy może podejmować tylko czynności nie cierpiących zwłoki. Stwierdzając, że zachodzą okoliczności dotyczące naruszenia wymogów niezawisłości lub bezstronności przez sędziego sąd wyłączy sędziego od rozpoznania sprawy. Podstawę tego wniosku (i jednocześnie kryterium jego rozpoznania) określa projektowany § 5 art.29 ustawy o SN stanowiący: „ Dopuszczalne jest badanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu oraz jego postępowania po powołaniu, na wniosek uprawnionego, o którym mowa w § 7, jeżeli w okolicznościach konkretnej sprawy może doprowadzić to do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mogącego mieć wpływ na wynik sprawy.

Projekt przewiduje także ograniczoną czasowo możliwość zastosowanie powyższej instytucji do eliminacji z obrotu prawnego prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie wydanych przez sędziów nie dających gwarancji niezawisłości i bezstronności (art.7 projektu) Jeśli w sprawach takich nie została wniesiona skarga kasacyjna lub kasacja, to w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy uprawniony może złożyć wniosek o stwierdzenie, że prawomocne orzeczenie kończące zostało wydane z naruszeniem standardu niezawisłości lub bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego oraz postępowania sędziego po jego powołaniu. Wniosek składa się do sądu, który wydał orzeczenie, a ten ma wydać orzeczenie w terminie 6 miesięcy od złożenia wniosku. W razie uwzględnienia wniosku sąd stwierdza, że prawomocne orzeczenie kończące postępowanie zostało wydane z naruszeniem standardu

niezawisłości lub bezstronności i przyznaje od Skarbu Państwa sumę pieniężną w wysokości od 2000 do 20 000 złotych (co nie wyklucza odszkodowania od Skarbu Państwa za orzeczenie wydane przez wadliwy skład sądu na zasadach ogólnych). Natomiast art. 8 projektu ustanawia przepisy przechodnie umożliwiające stosowanie analizowanej instytucji wyłączenia sędziego ze względu na brak przymiotu niezawisłości i bezstronności do spraw toczących się w momencie wejścia w życie ustawy, w których nie wyznaczono jeszcze sędziego sprawozdawcy.

Oceniając tę instytucję należy zauważyć, że z brzmienia odpowiednich regulacji projektowanego art. 29 ustawy o SN (i odpowiednich przepisów ustaw ustrojowych innych sądów) wynika**, że zastosowanie tej instytucji może skutkować wyłączeniem sędziego, jeśli „..w okolicznościach konkretnej sprawy zostaną podniesione wątpliwości co do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mające wpływ na toczące się postępowania".** Jak wynika z zestawienia § 4 i § 5 art.29 ustawy o SN okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego (a więc najczęściej z rekomendacji KRS w kształcie obowiązującym od 2018 r.) nie mogą być wyłączną przyczyną uwzględnienia wniosku i można przyjąć, że pozostałe okoliczności konkretnej sprawy mogą pokrywać się ze znaną procedurze karnej, cywilnej i administracyjnej instytucją wyłączenia sędziego. W praktyce procesowej trudne będzie zarówno spełnienie przewidzianego w § 10 art.29 wymogu wniosku „przytoczenia okoliczności uzasadniających żądanie wraz z ich uprawdopodobnieniem"(poza samym faktem wadliwego powołania sędziego) a także **wykazanie, że wątpliwości co do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności „miały wpływ na toczące się postępowanie**". Nakładając ciężar udowodnienia takiego wpływu nałożyć na wnioskodawcę który z reguły poza ewentualna znajomością faktu wadliwej procedury powołania sędziego nie zna nawet kariery danego sędziego, byłby to obowiązek niemożliwy do spełniania, zaś samą instytucję zgodnie z regułą ***impossibilium nulla obligatio est*** należałoby uznać za martwą.

Należy dodać, że projekt nie eliminuje z obrotu prawnego prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie wydanych z naruszeniem standardów sędziowskiej niezawisłości i bezstronności a jedynym skutkiem ich naruszenia jest możliwość przyznania odszkodowania od Skarbu Państwa.

W tym kontekście za skuteczne i nie budzące wątpliwości należy uznać rozwiązanie tego problemu wskazanego w wyroku TSUE (wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r (C-585/18 i in.) wskazane w uchwale połączonych izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r. [16] w której przyjęto:

„Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3)".Tak więc SN uznał, że udział takiego wadliwe powołanego sędziego w wydaniu orzeczenia stanowi w postępowaniu karnym za bezwzględną przyczynę odwoławczą (powodującą konieczność uchylenia dotkniętego nią orzeczenia), a w postępowaniu cywilnym za przyczynę nieważności postępowania

Ad 4) Projekt przewiduje także w art. 19 eliminację z obrotu prawnego prawomocnych orzeczeń Izby Dyscyplinarnej SN przez umożliwienie wznowienia postępowania sędziemu, w stosunku do którego Izba ta wydała prawomocne orzeczenie dyscyplinarne stwierdzające odpowiedzialność dyscyplinarną na podstawie zarzutów co do treści wydanego orzeczenia lub uchwałę prawomocnie zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. Wniosek rozpatrywany będzie w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej przy odpowiednim stosowaniu przepisów usp o wznowieniu postępowania dyscyplinarnego.

Ad 5). Pozytywnie należy ocenić regulacje art. 4 projektu w zakresie zniesienia w usp ograniczeń gwarancji rzetelnego procesu dla obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym wobec sędziów, enumeratywnie wskazanych w pkt.1 sentencji wyroku TSUE z 15 lipca 2021 r.(C-791/29). : zmianę art. 110 § 3, skreślenie art. 112b § 5 zdanie drugie , uchylenie art. 113a, zmianę art. 114 § 7 i uchylenie § 3 w art. 115a usp. Jednakże projekt ten nie zmienia chociażby regulacji

[16] Uchwała Sądu Najwyższego pełny skład SN - Izba Cywilna, Karna oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNKW 2020/2/7, OSNC 2020/4/34)

usp przewidujących dominujący wpływ Ministra Sprawiedliwości na obsadę sądów dyscyplinarnych (art.110 § 1 a usp) i na rzeczników dyscyplinarnych.

IV. **Podsumowanie.**

Reasumując powyższe rozważania należy zauważyć, że żaden z projektów nie podejmuje próby rozwiązania podstawowego problemu poruszanego w orzecznictwie TSUE[17] i EKPCz w sprawach polskich a mianowicie wadliwej procedury powoływania **wszystkich** sędziów (SN, sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych) wskutek rekomendacji wątpliwej konstytucyjnie i nie spełniającej europejskich standardów samorządu sędziowskiego Krajowej Rady Sądownictwa w kształcie nadanym jej przez nowelizację z 8.12.2017 r. (art.9 a ustawy o KRS) W uzasadnieniu uchwały pełnego składu SN z 21.01.2020 r. wskazano, że problem ten jest bardzo istotny w przypadku powoływania sędziów SN, gdyż szczególne wymogi powinny być stawiane kandydatom, dla których jest to zawsze pierwsze powołanie na urząd sędziego w tej najwyższej instytucji sądowniczej. W przypadku sędziów Izby Dyscyplinarnej SN zachodzą dodatkowe okoliczności potwierdzające tezę o braku możliwości dochowania przez sąd orzekający z ich udziałem standardu niezawisłości i bezstronności. Okoliczności te dotyczą bezpośrednio organizacji, ustroju i sposobu powołania tej Izby oraz jej wyodrębnienia z Sądu Najwyższego (pkt.45 uzasadnienia uchwały). Wadliwie ukształtowana KRS stała się źródłem „owoców zatrutego drzewa" w postaci nominacji wskutek jej rekomendacji sędziów nie spełniających standardów niezawisłości i bezstronności oraz wydanych przez nich orzeczeń. Dlatego też skutecznym rozwiązaniem problemu uniknięcia w przyszłości takich orzeczeń, które mogą być skutecznie kwestionowane przez Trybunałami Europejskimi byłaby likwidacja KRS w jej obecnym kształcie, weryfikacja nominacji sędziów przeprowadzonych z udziałem KRS i efektywne wyeliminowanie z obrotu prawnego ostatecznych „owoców zatrutego drzewa" czyli wydanych przez takich sędziów orzeczeń. Analiza tego problemu wykracza jednak poza zakres opinii.

[17] Zob. np. wyrok TSUE z (wielka izba) z dnia 6 października 2021 r. w sprawie C-487/19 (wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Najwyższy – Polska) – Postępowanie zainicjowane przez W.Ż. ECLI:EU:C:2021:798, pkt. 148.