



Warszawa, 23-01-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

VII.510.5.2023.JRO

**Pan
Tomasz Grodzki
Marszałek Senatu RP
Senat RP
ePUAP**

Szanowny Panie Marszałku,

działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.) przedstawiam uprzejmie w załączeniu opinię na temat rozpatrywanej obecnie przez Senat RP ustawy z dnia 12 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw.

Z poważaniem,

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich na temat ustawy z dnia 12 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw

(druk senacki nr 902)

1. Uwagi ogólne

Przedmiotem niniejszej opinii jest ustawa z dnia 12 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (dalej zwana „ustawą”), która nowelizuje 4 akty prawne:

1) ustawę z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1904 ze zm., dalej: ustawa o SN),

2) ustawę z 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm., dalej: pusp),

3) ustawę z 21 sierpnia 1997 r. - Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2250 ze zm., dalej: pusw),

4) ustawę z 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2492 ze zm., dalej: pusa).

Przed przystąpieniem do szczegółowego omówienia opiniowanej ustawy należy poczynić istotną uwagę wstępną. Otóż **ustawa nie rozwiązuje fundamentalnego problemu ustrojowego** dotyczącego obecnie już ponad 2500 sędziów powszechnych, administracyjnych, asesorów i sędziów Sądu Najwyższego powołanych na podstawie uchwał Krajowej Rady Sądownictwa podjętych po 6 marca 2018 r.¹ Podstawową przyczyną kwestionowania orzeczeń wydanych z udziałem tych sędziów – przez sądy polskie, a także przez międzynarodowe organy sądownicze (Europejski Trybunał Praw Człowieka, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) – jest powołanie ich z inicjatywy Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z

¹ Od tego dnia zaczęła się kadencja sędziowskich członków Krajowej Rady Sądownictwa wybranej w nowym, kwestionowanym w orzecznictwie europejskim, trybie.

dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa² (tj. złożonej w większości z przedstawicieli władzy ustawodawczej i wykonawczej). Zmiany proponowane w opiniowanej ustawie nie usuwają tej fundamentalnej przyczyny.

W świetle obecnie już ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej³ oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁴ aktualny tryb powoływania sędziów i asesorów nie daje wystarczających gwarancji niezależności innych władz. **Orzeczenia TSUE i ETPC muszą zostać wykonane.** Jest to obowiązkiem Polski wynikającym z przynależności do organizacji międzynarodowych takich jak Unia Europejska i Rada Europy. W przeciwnym razie istnieje ryzyko dalszego systematycznego narażania Polski na zarzut naruszenia art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych UE. Eliminacja tego ryzyka wymagałaby **zmiany sposobu wyboru Krajowej Rady Sądownictwa w taki sposób, aby organ ten pozostawał niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej**⁵.

2. Uwagi szczegółowe

2.1. Poszerzenie kompetencji Naczelnego Sądu Administracyjnego

Ustawa przewiduje przyznanie Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu trzech dodatkowych kompetencji:

² Dz. U. z 2018 r. poz. 3.

³ Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 6 października 2021 r., C-487/19 (W. Ż.).

⁴ Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 15 marca 2022 r., *Grzęda przeciwko Polsce*; wyrok Izby ETPC z 8 listopada 2021 r., *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*; wyrok Izby ETPC z 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*.

⁵ RPO zwracał już uwagę Senatowi na ten problem w swoich wcześniejszych opiniach na temat nowelizacji ustawy o Sądzie Najwyższym przyjmowanych w aktualnej kadencji (druk senacki nr 477 oraz druk senacki nr 722) – zob. pismo z 24 sierpnia 2021 r. nr VII.510.84.2021.PF, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia%20RPO%20ws%20druku%20senackiego%20477%2023.08.2021.pdf> (16.1.2022); pismo z 1 czerwca 2022 r. nr VII.510.49.2022/JRO, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-06/RPO_Senat_SN_ustawa_opinia_1.06.2022.pdf (16.1.2022).

1) rozpoznawanie spraw dyscyplinarnych oraz immunitetowych wszystkich sędziów w Polsce. Dotychczas NSA zajmował się jedynie sprawami dyscyplinarnymi i immunitetowymi sędziów administracyjnych. W świetle opiniowanej ustawy NSA ma orzekać również jako:

- sąd I i II instancji w sprawach uchylenia immunitetu i zgody na zatrzymanie lub aresztowanie sędziów powszechnych, wojskowych i Sądu Najwyższego (nowe brzmienie art. 110 § 2a pusp, który ma zastosowanie również do sędziów SN na podstawie art. 10 § 1 ustawy o SN, art. 39a § 2a pusw),

- sąd dyscyplinarny I i II instancji dla sędziów Sądu Najwyższego (nowe brzmienie art. 73 § 1 ustawy o SN),

- sąd dyscyplinarny I i II instancji dla sędziów powszechnych i wojskowych w sprawach przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego lub umyślnych przestępstw skarbowych, w sprawach wytyków sędziowskich stwierdzonych przez Sąd Najwyższy oraz w sprawach przewinień dyscyplinarnych polegających na działaniach kwestionujących istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej (nowe brzmienie art. 110 § 1 pkt 1 lit. b pusp i art. 39 § 1 pkt 1 lit. b pusw),

- sąd dyscyplinarny II instancji względem sądów dyscyplinarnych przy sądach apelacyjnych (nowe brzmienie art. 110 § 1 pkt 2 pusp i art. 39 § 1 pkt 2 pusw).

Dotychczas sprawami tymi zajmowała się Izba Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego (wcześniej Izba Dyscyplinarna SN).

2) rozpatrywanie wniosków o wznowienie postępowania w sprawach dyscyplinarnych i immunitetowych rozstrzygniętych przez Izbę Dyscyplinarną lub Izbę

Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego. Sędzia będący adresatem takiego orzeczenia będzie mógł wnieść wniosek o wznowienie postępowania w terminie 3 miesięcy od wejścia w życie opiniowanej ustawy (art. 6 ust. 1-2 opiniowanej ustawy). Oprócz tego NSA będzie musiał z urzędu zweryfikować orzeczenia Izby Dyscyplinarnej i Izby Odpowiedzialności Zawodowej w przedmiocie zawieszenia w czynnościach służbowych sędziego, przeciwko któremu wszczęto postępowanie dyscyplinarne albo wobec którego została wydana uchwała zezwalająca na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej i obniżenie mu wynagrodzenia lub uposażenia na czas trwania tego zawieszenia albo tego postępowania dyscyplinarnego (art. 7 opiniowanej ustawy);

3) przeprowadzanie tzw. testu niezawisłości (bezstronności) w stosunku do sędziów sądów powszechnych, sądów wojskowych i Sądu Najwyższego. Dotychczas NSA działał jedynie jako sąd II instancji w przypadku zażalenia na postanowienie wojewódzkiego sądu administracyjnego w przedmiocie wyłączenia sędziego. W świetle opiniowanej ustawy NSA ma również orzekać jako:

- sąd I i II instancji w sprawach dotyczących testowania niezawisłości sędziów SN (nowe brzmienie art. 29 § 15-23 ustawy o SN);

- sąd II instancji w sprawach dotyczących testowania niezawisłości sędziów powszechnych (art. 42a § 13 pusp);

- sąd II instancji w sprawach dotyczących testowania niezawisłości sędziów wojskowych (nowe brzmienie art. 23a § 14 pusw).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich przyznanie NSA wymienionych wyżej kompetencji rodzi cztery problemy.

Po pierwsze, obsługa nowych spraw będzie skutkowałą **istotnym przeciążeniem NSA, zagrażającym prawidłowemu funkcjonowaniu tego sądu.**

Nie ulega wątpliwości, że znacznie wydłuży się czas postępowań w sprawach sądowo-administracyjnych. Każdego roku do NSA wpływa ponad 20 000 skarg kasacyjnych. W 2021 r. NSA miał do rozpatrzenia 53 428 skarg kasacyjnych (z czego 26 778 to były skargi tylko z tego roku), a spośród nich załatwił 12 912. W 77,56% sprawach NSA potrzebował do dwóch lat na ich rozstrzygnięcie⁶. Długi czas oczekiwania na orzeczenie NSA jest między innymi pochodną nadmiernego obciążenia sędziów. Średnio na każdego sędziego NSA przypada około 500 skarg kasacyjnych, nie licząc nieujmowanych w ogólnodostępnych statystykach zażaleń i skarg na przewlekłość postępowania.

Ponieważ w uzasadnieniu ustawy nie wspomniano o utworzeniu dodatkowych etatów sędziowskich i asystenckich, należy domniemywać, że średnie obciążenie sędziego NSA znacząco wzrośnie, a zatem nieuniknioną konsekwencją będzie znaczące wydłużenie i tak już długich postępowań. Z tego powodu opiniowana ustawa naruszać będzie nie tylko, gwarantowane przez art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPC, prawo każdego do rozpoznania jego sprawy przez sąd w rozsądnym czasie, lecz także wyrażoną w preambule do Konstytucji RP zasadę rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych⁷.

Po drugie, uczynienie z NSA głównego organu odpowiedzialnego za test niezawisłości nieuchronnie spowoduje **wydłużenie się postępowań w sądach powszechnych, wojskowych i Sądzie Najwyższym**. Trzeba bowiem przypomnieć, że sąd rozpoznaje wniosek o zastosowanie testu niezawisłości po zapoznaniu się z aktami sprawy, której ów wniosek dotyczy. Rozpoznanie przez NSA wniosku o zastosowanie testu niezawisłości będzie wymagało więc każdorazowego sprowadzania do Warszawy akt spraw (nierzadko wielotomowych) z sądów z całej Polski, a następnie – po rozpoznaniu wniosku – odsyłania ich z powrotem. W obecnym stanie prawnym

⁶ *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2021 roku*, Warszawa 2022, s. 17-18.

⁷ Zob. wyroki TK z: 27 marca 2013 r., sygn. akt K 27/12 oraz z 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15.

test niezawisłości nie wymaga takich operacji, bo co do zasady przeprowadzany jest przez inny skład tego samego sądu, w którym złożono wniosek o jego wykonanie.

Po trzecie, **proponowane w ustawie poszerzenie kompetencji NSA jest niezgodne z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP** („Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania”). Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, „Konstytucja RP stworzyła dwa odrębne systemy sądowe niepowiązane ze sobą ani organizacyjnie, ani funkcjonalnie”⁸. Pierwszym pionem struktury sądów jest sądownictwo powszechne i wojskowe rozstrzygające spory cywilne i karne oraz nadzorowane przez Sąd Najwyższy, a drugim jest sądownictwo administracyjne kontrolujące działalność organów administracji publicznej i nadzorowane przez Naczelny Sąd Administracyjny. Sądy powszechne i wojskowe nie mogą ingerować w kompetencje sądów administracyjnych, a sądy administracyjne – w kompetencje sądów powszechnych, wojskowych i Sądu Najwyższego. Co prawda ustawodawca zwykły może poszerzać kompetencje NSA ponad uprawnienia przyznane w art. 184 Konstytucji⁹, ale nowe uprawnienia nie mogą jednak ingerować w konstytucyjnie zagwarantowane kompetencje Sądu Najwyższego. Innymi słowy, o ile ustawa zwykła może pod pewnymi warunkami przyznać organowi konstytucyjnemu dodatkowe kompetencje, o tyle wykluczone jest odbieranie konstytucyjnych kompetencji w drodze ustawy zwykłej. Art. 183 ust. 1 Konstytucji wyraźnie zastrzega Sądowi Najwyższemu na wyłączność kompetencję do sprawowania nadzoru judykacyjnego nad orzecznictwem sądów powszechnych i wojskowych. W ramach nadzoru judykacyjnego Sąd Najwyższy dba o jednolitość i spójność orzecznictwa. Taki nadzór przejawia się nie tylko w bezpośredniej kontroli odwoławczej orzeczeń, ale również w wydawaniu wytyków judykacyjnych, rozstrzyganiu o odpowiedzialności dyscyplinarnej za treść orzecznictwa, jak również w rozpatrywaniu wniosków o

⁸ R. Hauser, *Prawo do sądu, w: Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 198.

⁹ L. Garlicki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, t. IV, uw. 6 do art. 184, s. 5.

wyłaczenie sędziego z rozpoznania konkretnej sprawy czy wyznaczaniu sądu właściwego w szczególnych przypadkach.

Tymczasem opiniowana ustawa przekazuje część tych kompetencji Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu, **wyłaczając w pewnym zakresie konstytucyjną kompetencję Sądu Najwyższego do sprawowania nadzoru nad orzecznictwem sądów powszechnych i wojskowych**. NSA jako sąd dyscyplinarny będzie mógł bowiem oceniać treść orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych przy rozstrzygnięciu o odpowiedzialności dyscyplinarnej za wytyki judykacyjne stwierdzone przez Sąd Najwyższy, a także za delikty orzecznicze z art. 107 § 1 pkt 1-3 pusp, i art. 37 § 2 pkt 1-3 pusw oraz niektóre przestępstwa związane z wydaniem orzeczenia, takie jak przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków z art. 231 Kodeksu karnego. Z kolei jako sąd właściwy w sprawie testu niezawisłości NSA będzie rozstrzygał o wyłączeniu sędziów powszechnych, wojskowych i sędziów Sądu Najwyższego w okolicznościach konkretnej sprawy cywilnej lub karnej. Wszystkie te kompetencje z uwagi na ich związek z nadzorem judykacyjnym nad orzecznictwem powinien wykonywać, zgodnie z Konstytucją, Sąd Najwyższy.

Opiniowana ustawa przyznaje również Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu kompetencję do punktowego nadzorowania orzecznictwa Sądu Najwyższego. W ramach nadzwyczajnych procedur przewidzianych w art. 6 ust. 1-2 oraz w art. 7 opiniowanej ustawy NSA będzie mógł uchylać orzeczenia wydane przez Sąd Najwyższy w Izbie Dyscyplinarnej oraz Izbie Odpowiedzialności Zawodowej w sprawach dyscyplinarnych, immunitetowych, a także w sprawach rozstrzygniętych już przez IOZ na skutek rozpatrzenia wniosku o wznowienie postępowania w sprawie rozstrzygniętej wcześniej przez Izbę Dyscyplinarną¹⁰. Procedura wznowieniowa z art. 6 ust. 1-2 oraz procedura rewizyjna przewidziana w art. 7 opiniowanej ustawy

¹⁰ Po likwidacji Izby Dyscyplinarnej, nowo utworzona Izba Odpowiedzialności Zawodowej miała dokonać weryfikacji wydanych przez tę pierwszą orzeczeń w sprawach, w których strona złożyła wniosek o wznowienie postępowania (art. 18 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1259).

stanowią swego rodzaju rewizję nadzwyczajną *à rebours*, bo pozwala NSA weryfikować prawomocne orzeczenia SN, podobnie jak przed 1997 r. SN mógł weryfikować orzeczenia NSA w trybie rewizji nadzwyczajnej z powodu, jeżeli orzeczenie NSA rażąco naruszało prawo lub interes RP (zob. art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym; Dz. U. Nr 74 poz. 368 ze zm.). W ocenie RPO **jakakolwiek forma podporządkowania orzeczniczego Sądu Najwyższego Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu jest konstytucyjnie wykluczona**, co *a contrario* znajduje potwierdzenie w art. 236 ust. 2 Konstytucji RP z 1997 roku. Utworzenie nadzwyczajnych procedur wznowieniowych i rewizyjnych, w których Naczelny Sąd Administracyjny kontroluje orzeczenia Sądu Najwyższego, jest zatem niedopuszczalne.

Oprócz tego NSA będzie mógł pośrednio oceniać prawidłowość orzeczeń SN przy rozstrzygnięciu o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów SN za delikty orzecznicze z art. 72 § 1 pkt 1-3 ustawy o SN, co również należy uznać za niedopuszczalne z punktu widzenia wskazanych wyżej standardów konstytucyjnych.

Po czwarte, główną przyczyną wątpliwości co do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów przez Izbę Dyscyplinarną, a obecnie przez Izbę Odpowiedzialności Zawodowej, nie jest ich usytuowanie w Sądzie Najwyższym, ale przede wszystkim fakt, że w ich składzie znajdują się sędziowie powołani na podstawie uchwały KRS podjętej po 6 marca 2018 r. Tacy sędziowie orzekają również w NSA. Przeniesienie spraw dyscyplinarnych i immunitetowych sędziów z SN do NSA nie eliminuje zatem zagrożeń, o których mówi orzecznictwo europejskie. **Orzeczenia wydawane przez NSA w sprawach dyscyplinarnych i immunitetowych sędziów nadal będą mogły być kwestionowane przed trybunałami europejskimi, jeśli w ich wydaniu brać będą udział sędziowie powołani na podstawie uchwały KRS podjętej po 6 marca 2018 r.**

Reasumując, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich jedynie Sąd Najwyższy może orzekać o sprawach dyscyplinarnych i immunitetowych sędziów SN, a jako sąd II instancji – także sędziów powszechnych i sędziów wojskowych. Swoboda ustawodawcy zwykłego ogranicza się do możliwości wskazania właściwej Izby SN do rozpatrywania tego typu spraw.

2.2. Test niezawisłości

Opiniowana ustawa wprowadza dwie istotne zmiany w konstrukcji testu niezawisłości, czyli szczególnej procedury wyłączenia sędziego z rozpatrzenia konkretnej sprawy z powodu niespełniania przez niego „wymogów niezawisłości i bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu”:

- 1) umożliwienie wyłączenia sędziego tylko z powodu okoliczności towarzyszących jego powołaniu (uchyla się §4 w art. 29 ustawy o SN, §5 w art. 55 pusp, §3 w art. 23a pusw, §1c w art. 5 pusa),
- 2) umożliwienie zainicjowania testu niezawisłości przez sąd z urzędu, „jeżeli zachodzi w tym względzie poważna wątpliwość” (nowe brzmienie: art. 29 §5, 7 i 7a ustawy o SN; art. 23a §4, 7, 7a pusw; art. 42a §3, §6 pkt 8 pusp; art. 5a §1, 3, 3a pusa).

Pierwsza zmiana stanowi realizację wymagań wynikających z orzecznictwa ETPC i TSUE, które stoją na stanowisku, że z prawa do sądu wynika kompetencja sądu do oceny legalności powołania innego sędziego w celu zagwarantowania rzetelnego procesu przeprowadzonego przez sąd ustanowiony ustawą, tj. w sposób zgodny z prawem krajowym.

Druga zmiana stanowi podwyższenie standardu ponad wymagania sformułowane przez ETPC i TSUE. Skontrolowanie legalności powołania sędziego jest

bowiem prawem strony postępowania stanowiącym element prawa do sądu z art. 6 EKPC i art. 47 KPP, a nie prawem sędziego jako takiego.

Wspomniane zmiany nie usuwają jednak istotnych mankamentów testu niezawisłości, na które Rzecznik Praw Obywatelskich zwracał już uwagę w przytoczonej wyżej opinii z ubiegłego roku. Rzecznik Praw Obywatelskich czuje się w obowiązku ponownie wskazać, że test niezawisłości został skonstruowany bez należytych gwarancji dla stron postępowania oraz w sposób niepoprawny legislacyjnie, powodujący zamęt pojęciowy i rodzący kolizje z innymi przepisami.

Po pierwsze, stosowanie **w ramach testu bezstronności o wyłączeniu sędziego będzie mógł decydować również sędzia powołany na podstawie uchwały KRS podjętej po 6 marca 2018 r.**, co w konkretnym przypadku może zostać ocenione jako niezgodne z zasadą *nemo iudex in causa sua*. Ustawa powinna bowiem gwarantować, że test bezstronności będzie prowadzony tylko przez sędziów, co do których nie są i nie mogą być podnoszone analogiczne zarzuty kwestionujące ich niezawisłość w związku z powołaniem na podstawie uchwały KRS podjętej po 6 marca 2018 r. W innym bowiem przypadku test bezstronności – jak również całe postępowanie, w którym taki test przeprowadzono – będzie mógł zostać zakwestionowany z punktu widzenia wymogów płynących z orzecznictwa TSUE i ETPC.

Po drugie, procedura testu bezstronności, w ramach której ocenia się spełnianie przez sędziego „wymogów niezawisłości i bezstronności”, **wchodzi w kolizję z trzema innymi procedurami wyłączenia sędziego**, tj. ze:

- 1) szczególną procedurą wprowadzoną ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r.¹¹, w ramach której do wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego należy „rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed

¹¹ Ustawa z 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).

którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego” (art. 26 §2-3 ustawy o SN),

- 2) zwykłą procedurą wyłączenia sędziego, w ramach której ocenia się, „czy istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie” (art. 49 kpc, art. 41§1 kpk, art. 19 ppsa),
- 3) zwykłą procedurą wyłączenia sędziego z mocy ustawy w postępowaniu cywilnym „w sprawach, w których jest stroną lub pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziałuje na jego prawa lub obowiązki” (art. 48 §1 pkt 1 kpc)¹².

Nie jest jasne, na czym polega różnica między oceną „wymogów niezawisłości i bezstronności” w rozumieniu nowych przepisów, oceną „braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego” w rozumieniu art. 26 § 2 ustawy o SN, a oceną „bezstronności sędziego” w rozumieniu art. 49 kpc, art. 41 § 1 kpk oraz art. 19 ppsa. W każdej z tych procedur obowiązują inne zasady wyznaczania składów orzekających. Pojęcia niezawisłości, bezstronności i niezależności nie posiadają ugruntowanej definicji w orzecznictwie, brak jest wyraźnych granic między nimi, co powoduje, że niezwykle utrudnione może być ustalenie, który sąd będzie właściwy do rozpoznania danego wniosku o wyłączenie. **Utrzymanie czterech różnych procedur wyłączenia sędziego powoduje zamęt pojęciowy, skutkujący wątpliwościami interpretacyjnymi i sporami kompetencyjnymi, które przy dużej liczbie wniosków o wyłączenie przyczynią się do wydłużenia postępowań sądowych.** Kumulacja niejasności, jakie spowoduje wprowadzenie kolejnej procedury wyłączenia sędziego, doprowadzi do naruszenia zasady poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji).

¹² Na możliwość zastosowania tej procedury do oceny niezawisłości sędziów powołanych po 6 marca 2018 r. wskazuje J. Gudowski, *Iudex impurus. Wyłączenie z mocy samej ustawy sędziego objętego zarzutem wadliwego powołania lub przejścia na wyższe stanowisko sędziowskie*, „Przegląd Sądowy” 2022/5, s. 7–23.

Po trzecie, należy zwrócić uwagę na **niespójność przepisów w zakresie możliwości zaskarżenia wydanych w I instancji postanowień w ramach procedury testu niezawisłości**. Obecnie strona może zaskarżyć takie postanowienie jedynie w postępowaniu sądowno-administracyjnym (art. 5a § 16 pusa) oraz w postępowaniu przed Sądem Najwyższym (art. 29 § 21 ustawy o SN), natomiast nie może tego już zrobić w postępowaniu cywilnym i karnym przed sądami powszechnymi (*a contrario* z art. 42a § 13 pusp). W ocenie RPO uprawnienie do zaskarżenia postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego powinno przysługiwać stronie we wszystkich rodzajach postępowaniach, ponieważ wymaga tego konstytucyjne prawo do sądu.

Po czwarte, w dotychczasowej praktyce pojawiły się **wątpliwości interpretacyjne co do liczebności składu orzekającego rozpoznającego wnioski o zastosowanie testu niezawisłości**. Obecnie obowiązujące przepisy przewidują skład 5-osobowy. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2022 r., IV KB 1/22, wyrażono jednak pogląd, że SN może odrzucić wniosek w składzie 1-osobowym, ponieważ kontrola formalna wniosku nie jest jego „rozpoznaniem” w rozumieniu art. 29 § 15 ustawy o SN. Opiniowana ustawa nie rozstrzyga tego problemu.

Dlatego też Rzecznik Praw Obywatelskich proponuje:

- 1) uchylenie odrębnej procedury wyłączenia sędziego wprowadzonej ustawą z 20 grudnia 2019 r., rezerwującej ocenę „braku niezależności sądu” lub „braku niezawisłości sędziego” dla Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (art. 26 § 2-3 ustawy o SN);
- 2) doprecyzowanie przesłanek testu bezstronności – zamiast odwoływania się do niejasnych „wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu”, bardziej precyzyjnym byłoby wskazanie, że w omawianej

procedurze sąd będzie badał „czy wadliwość procesu powołania danego sędziego prowadzi do uzasadnionych wątpliwości co do jego niezawisłości w danej sprawie”. Ta zmiana wraz z uchyleniem odrębnej procedury wyłączenia sędziego, wprowadzonej ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., pozwoliłaby uniknąć zamętu pojęciowego;

- 3) wykluczenie *ex lege* z losowania do składu orzekającego tych sędziów, których mogą dotyczyć podobne wątpliwości odnośnie do okoliczności towarzyszących ich powołaniu, w szczególności fakt powołania na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o KRS;
- 4) nadanie terminowi na złożenie wniosku o wyłączenie charakteru procesowego, tak, aby w uzasadnionych przypadkach istniała możliwość jego przywrócenia. W obecnej wersji termin ten ma charakter materialny – prawo do złożenia wniosku bezpowrotnie wygasa po upływie tygodnia od dnia zawiadomienia strony o składzie rozpatrującym sprawę;
- 5) wyraźne przyznanie możliwości zaskarżenia postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie w postępowaniu cywilnym i karnym przed sądami powszechnymi poprzez doprecyzowanie art. 42a § 13 pusp;
- 6) doprecyzowanie art. 29 § 15 ustawy o SN, art. 5a § 10 pusa, art. 23a § 14 pusw, art. 42a § 13 pusp w sposób przesądzający, że kontrola formalna wniosku o wyłączenie dokonywana jest w tym samym składzie, co kontrola merytoryczna; ewentualnie wprowadzenie jednoznacznego przepisu określającego, w jakim składzie dokonywana jest kontrola formalna.

Należy jednak ponownie podkreślić, że test niezawisłości nie rozwiązuje zasadniczego problemu, jakim jest status sędziów i asesorów powołanych na podstawie uchwały KRS podjętej po 6 marca 2018 r. Może się on wręcz przyczynić do

pogłębienia wewnętrznych konfliktów między samymi sędziami, powodujących zakłócenie prawidłowego funkcjonowania władzy sądowniczej – co potwierdza dotychczasowe orzecznictwo świadczące o wzajemnym testowaniu niezawisłości przez sędziów powołanych przed 6 marca 2018 r. i po tej dacie. Należy ponownie podkreślić, że **jedynym efektywnym sposobem normalizacji sytuacji i doprowadzenia do zgodności polskiego prawa ze standardami europejskimi byłoby zreformowanie zasad powoływania członków KRS, któremu towarzyszyłby mechanizm umożliwiający potwierdzenie przez organ niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej, że sędziowie powołani po dniu 6 marca 2018 r. dają wystarczającą gwarancję pełnienia służby sędziowskiej w warunkach niezależności i niezawisłości.**

2.3. Odpowiedzialność za treść orzecznictwa

Pozytywnie należy ocenić doprecyzowanie przepisów wyłączających odpowiedzialność dyscyplinarną za „treść orzeczenia sądowego” (art. 72 § 6 pkt 1 ustawy o SN, art. 37 § 4 pkt 1 pusz, art. 107 § 3 pkt 1 pusp, art. 48 § 6 pkt 1 pusa). Zmiana ta nie jest jednak wystarczająca dla zagwarantowania poszanowania niezawisłości sędziowskiej.

Niezawisłość sędziowska jest gwarancją, że każda sprawa obywatela zostanie rozpoznana przez sąd w sposób rzetelny, w oparciu o przepisy prawa, w sposób wolny od jakichkolwiek nacisków. Aby osądzić sprawę w sposób rzetelny, **sędzia nie może się obawiać, że wydanie przez niego określonego rozstrzygnięcia może zostać potraktowane jako delikt dyscyplinarny. Jest to istota niezawisłości sędziowskiej w państwie demokratycznym.** To oczywiście nie oznacza, że sędzia nigdy nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności w związku z wydanym orzeczeniem, jednak przesłanki takiej odpowiedzialności powinny być określone w prawie wąsko i precyzyjnie, ograniczając się do ewidentnych i rażących przypadków. Takie stanowisko zajmuje również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej: *konieczne jest, by*

pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej w związku z wydaniem orzeczenia sądowego było ograniczone do absolutnie wyjątkowych wypadków (...) i podlegało w tym zakresie obiektywnym i sprawdzalnym kryteriom związanym z wymogami dotyczącymi należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości (...). W tym celu jest kwestią zasadniczą, żeby zostały ustanowione w szczególności normy, które definiują w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny zachowania mogące spowodować powstanie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, tak aby zagwarantować niezawisłość stanowiącą integralny element powierzonego im zadania i uniknąć sytuacji, w której sędziowie byłiby narażeni na ryzyko pociągnięcia ich do odpowiedzialności dyscyplinarnej jedynie z powodu wydanego przez nich orzeczenia.¹³

Aktualny stan prawny nie spełnia tych wymagań. **Istnieją bowiem aż cztery podstawy prawne do pociągania sędziów do odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyny związane z wydaniem orzeczenia**, w tym za:

- 1) „oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa” (art. 107 § 1 pkt 1 pusp mający zastosowanie do sędziów powszechnych, a także odpowiednio do sędziów WSA na podstawie art. 29 § 1 pusa, art. 37 § 2 pkt 1 pusw mający zastosowanie do sędziów wojskowych, art. 72 § 1 pkt 1 ustawy o SN mający zastosowanie do sędziów SN, a także odpowiednio do sędziów NSA na podstawie art. 49 § 1 pusa),
- 2) „odmowę wykonywania wymiaru sprawiedliwości” (art. 107 § 1 pkt 1a pusp mający zastosowanie do sędziów powszechnych, a także odpowiednio do sędziów WSA na podstawie art. 29 § 1 pusa, art. 37 § 2 pkt 1a pusw mający zastosowanie do sędziów wojskowych, art. 72 § 1 pkt 1a ustawy o SN mający zastosowanie do sędziów SN, a także odpowiednio do sędziów NSA na podstawie art. 49 § 1 pusa)

¹³ Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 15.7.2021 r., w sprawie C-791/19, pkt 139-140.

- 3) „działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości” (art. 107 § 1 pkt 2 pusp mający do sędziów powszechnych, a także odpowiednio do sędziów WSA na podstawie art. 29 § 1 pusa, art. 37 § 2 pkt 2 pusw mający zastosowanie do sędziów wojskowych, art. 72 § 1 pkt 2 ustawy o SN mający również zastosowanie do sędziów NSA na podstawie art. 49 § 1 pusa)
- 4) „działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 107 § 1 pkt 3 pusp mający do sędziów powszechnych, a także odpowiednio do sędziów WSA na podstawie art. 29 § 1 pusa, art. 37 § 2 pkt 3 pusw mający zastosowanie do sędziów wojskowych, art. 72 § 1 pkt 3 ustawy o SN mający zastosowanie do sędziów SN, a także odpowiednio do sędziów NSA na podstawie art. 49 § 1 pusa).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich tylko pierwszy z wyżej wymienionych deliktów (oczywiste i rażące naruszenie prawa) został sformułowany w sposób prawidłowy, ograniczający odpowiedzialność sędziego za wydane przez niego orzeczenia do absolutnie wyjątkowych przypadków. Pojęcie „odmowy wykonywania wymiaru sprawiedliwości”, wprowadzone do polskiego porządku prawnego w 2022 r., jest niejasne, bo ani nie zostało prawnie zdefiniowane, ani nie zostało wyjaśnione w orzecznictwie i doktrynie prawniczej. W praktyce znaczenie nadają mu rzecznicy dyscyplinarni powoływani w przypadku sędziów powszechnych przez Ministra Sprawiedliwości, co rodzi ryzyko wykorzystywania tego deliktu do wywierania niedozwolonego wpływu władzy wykonawczej na treść orzecznictwa sądowego. Niejasne jest również pojęcie „działań lub zaniechań mogących uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości”. Z kolei delikt „kwestionowania istnienia stosunku służbowego sędziego, skuteczności powołania sędziego, lub umocowania konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej” jest jasny, ale niezgodny z prawem do sądu ustanowionego ustawą (art. 6 ust. 1 EKPC, ,

art. 47 KPP, art. 45 ust. 1 Konstytucji RP)¹⁴, a także z prawem sędziów do wolności słowa¹⁵.

3. Konkluzja

Opiniowana ustawa nie rozwiązuje zasadniczego problemu statusu sędziów i asesorów powołanych na podstawie uchwały KRS podjętej po dniu 6 marca 2018 r. Co więcej, może ona wykreować nowe problemy w postaci przeciążenia Naczelnego Sądu Administracyjnego, kwestionowania zgodności z Konstytucją orzeczeń NSA z powodu ingerencji w kompetencje SN, pogłębienia wewnętrznych konfliktów w sądownictwie, a także wydłużenia postępowań sądowych w sprawach cywilnych, karnych i administracyjnych. W konsekwencji opiniowana ustawa może doprowadzić do pogłębienia istotnych zakłóceń w prawidłowym funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości z Polsce.

Części z tych problemów można by uniknąć w razie utrzymania kompetencji SN do rozpatrywania spraw dyscyplinarnych i immunitetowych (ustawodawca może ewentualnie wskazać inną właściwą izbę), a także wprowadzenia modyfikacji do testu niezawisłości, które szczegółowo zostały przedstawione w pkt 2.2. Konieczne jest ponadto uchylenie wszystkich regulacji pozwalających na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej za treść wydanego orzeczenia (poza ewidentnymi i rażącymi przypadkami).

Dla doprowadzenia polskiego prawa do stanu zgodności z prawem europejskim niezbędna jest zmiana zasad powoływania członków Krajowej Rady Sądownictwa, czego opiniowana ustawa nie przewiduje.

¹⁴ Zob. przytoczone wyżej wyroki ETPC w sprawach *Reczkowicz*, *Dolińska-Ficek*, *Advance Pharma* oraz wyrok TSUE w sprawie *W. Ż.*

¹⁵ Por. wyroki ETPC z: 26 lutego 2009 r., *Kudeshkina v. Rosja*, §85-86; 12 lutego 2008 r., *Guja v. Mołdawia* (Wielka Izba), §52; 12 września 2011 r., *Palomo Sánchez v. Hiszpania* (Wielka Izba), §56.