



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

VII.510.176.2019/MAW/PKR/PF/MW

**Pani
Elżbieta Witek
Marszałek Sejmu RP**

W związku z wniesieniem do Sejmu RP w dniu 12 grudnia 2019 r. poselskiego **projektu ustawy o zmianie ustawy – *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw** (druk sejmowy nr 69), działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r. poz. 2179 ze zm.), przedstawiam uprzejmie uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich do tego projektu, wnosząc o ich uwzględnienie w toku procesu ustawodawczego. W mojej opinii projekt ustawy nie powinien zostać uchwalony przez Sejm RP. Powody takiego stanowiska wyjaśniam szczegółowo w niniejszym piśmie. Za jego udostępnienie Paniom Posłankom i Panom Posłom będę Pani Marszałek zobowiązany.

Uwagi

Rzecznika Praw Obywatelskich

Spis treści

1. **Wprowadzenie**
2. **Ograniczanie pełnej skuteczności prawa Unii (*effet utile*) i wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej**
Ustawowa definicja „sędziego”
Ocena dodawanego do ustawy *Prawo o ustroju sądów powszechnych* art. 42a
3. **Zaostrzenie reżimu odpowiedzialności dyscyplinarnej**
4. **Analiza komparatystyczna gwarancji niezależności sędziów w Polsce i Francji**
Niezależność władzy sądowniczej w V Republice Francuskiej
Najwyższa Rada Sądownictwa (Conseil supérieur de la magistrature)
5. **Ograniczanie wolności słowa i wolności zrzeszania się sędziów**
Wolność słowa
Wolność słowa w Internecie i mediach społecznościowych. Prawo do prywatności

Wolność zrzeszania się w odniesieniu do sędziów

Ograniczenie wolności wypowiedzi i zrzeszania się sędziów poprzez uchwały kolegiów i samorządu sędziowskiego – projektowany art. 9b PUSP

6. **Pozostałe zmiany w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (PUSP)**

Ograniczanie roli organów kolegialnych i samorządu sędziowskiego

Administracyjne instrumenty oddziaływania na sędziów

7. **Pozostałe zmiany w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (USN)**

Zmiana procedury wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego

Rozszerzenie właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego

8. **Pozostałe zmiany w ustawie z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (PUSA)**

9. **Zmiany w ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (UKRS)**

10. **Podsumowanie**

1. Wprowadzenie

Projekt ustawy, który wpłynął do Sejmu RP w dniu 12 grudnia 2019 r., został wniesiony przez grupę 32 posłów na Sejm RP (druk sejmowy nr 69). Projekt ustawy wprowadza daleko idące zmiany w ustawach sądowych, obejmujących sądy powszechne, Sąd Najwyższy (dalej jako: **SN**), sądy wojskowe, sądy administracyjne, a także Krajową Radę Sądownictwa (dalej jako: **KRS**) oraz prokuraturę.

Projektodawcy proponują rozwiązania wprowadzające, nieakceptowalne z perspektywy prawa konstytucyjnego, międzynarodowego i europejskiego, instrumenty ingerowania w niezawisłość sędziowską oraz wolność słowa i zrzeszania się sędziów. Zaostreniu ulec ma reżim odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, wprowadzając jeszcze wyższy stopień arbitralności, umożliwiający prowadzenie postępowań nastawionych nie na poprawę funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, lecz na dyscyplinowanie sędziów, które przełamie ich opór wobec forsowanych rozwiązań prawnych naruszających zasadę niezawisłości sędziów i niezależności sądów. Projekt dalej zmniejsza udział sędziów, samorządu sędziowskiego i sądowych organów kolegialnych we współdecydowaniu o funkcjonowaniu polskiego wymiaru sprawiedliwości, przekazując kolejne kompetencje w gestię prezesów sądów, zwiększając tym samym zakres wpływu Ministra Sprawiedliwości na sądownictwo.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich projekt ustawy wprost narusza szereg konstytucyjnie chronionych zasad, w tym: zasadę państwa prawa (art. 2); zasadę legalizmu i praworządności (art. 7); nadrzędności Konstytucji RP (art. 8 ust. 1); bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji RP (art. 8 ust. 2); przestrzegania prawa międzynarodowego (art. 9); podziału i równowagi władz (art. 10 ust. 1); prawa do rzetelnego procesu przed niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem (art. 45 ust. 1); zasady

pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej przed ustawami krajowymi (art. 91 ust. 2 i 3); zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 1 i 3.); autonomii i niezależności sądów (art. 173) oraz niezawisłości sędziów (art. 178 ust. 1).

Rzecznik Praw Obywatelskich ocenia przedłożony projekt jednoznacznie negatywnie, jako naruszający ustawę zasadniczą i łamiący podstawowe zasady polskiego porządku prawnego, stojący w sprzeczności ze zobowiązaniami Polski wobec Unii Europejskiej, godzący w ochronę gwarantowaną Europejską Konwencją Praw Człowieka. Uchwalenie projektu w proponowanym kształcie zakwestionuje w istocie uczestnictwo Polski w wymiarze prawnym w Unii Europejskiej i Radzie Europy, ostatecznie podda polskie sądy i polskich sędziów politycznej kontroli organów władzy ustawodawczej i wykonawczej, a co najważniejsze - drastycznie obniży poziom sądowej ochrony praw jednostek.

2. Ograniczanie pełnej skuteczności prawa Unii (*effet utile*) i wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Projekt ustawy zawiera propozycję wprowadzenia negatywnych klauzul o niedopuszczalności weryfikowania, czy organ jest sądem, lub czy osoba jest sędzią (art. 1 projektu ustawy w zakresie, w jakim nadaje do ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych nowy art. 42a). Projekt w ten sposób w istocie zmierza do **intencjonalnego wyłączenia spod kontroli sądowej legalności powołania i działania organów sądowych, a także legalności powołania do pełnienia urzędu sędziego.**

Dopuszczalność i konieczność istnienia takiej kontroli wynika zarówno z Konstytucji RP (zasady państwa prawa, art. 2; zasady legalności i praworządności, art. 7; prawa do rzetelnego procesu, art. 45 ust. 1; zasady niezależności sądów oraz bezstronności i niezawisłości sędziów, art. 45 ust. 1, art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), jak i z prawa Unii Europejskiej (zasada skutecznej ochrony sądowej, art. 19 ust. 1 akapit 2 Traktatu o Unii Europejskiej; prawa do rzetelnego procesu przed niezawisłym i bezstronnym sądem, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej) oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (art. 6 ust. 1 i art. 13). Wszystkie wskazane źródła prawa mają pierwszeństwo przed normami ustawowymi, czego projektodawcy nie uwzględnili. Zasady te wielokrotnie znajdowały natomiast potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Pierwsza z proponowanych klauzul wskazuje, że niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa (proponowany art. 42a § 1 PUSP, art. 29 § 4 USN, art. 23a § 2 PUSW, art. 5 § 1a PUSA). Druga z klauzul stanowi z kolei, że niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena zgodności z prawem powołania sędziego, ani wynikającego z tego powołania

uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości (proponowany art. 42a § 2 PUSP, art. 29 § 4 USN, art. 23a § 3 PUSW, art. 5 § 1b PUSA).

Klauzule te zostały sformułowane osobno dla organów władzy publicznej – obejmują nie tylko sądy, ale także inne organy władzy publicznej, oraz odrębnie dla osób – w tym przypadku ograniczono się do wskazania jedynie sędziów, pomijając inne osoby, które mogą zasiadać w organach wcześniej wskazanych. Projektodawcy różnicują przy tym zakres podmiotów zobowiązanych. W przypadku pierwszej z klauzul są nimi jedynie odnośne sądy – odpowiednio: sądy powszechne, Sąd Najwyższy, sądy wojskowe albo sądy administracyjne. W przypadku klauzul „osobowych” podmiotami zobowiązanym są zaś nie tylko same sądy lecz „inne organy władzy”. W zakresie negatywnych obowiązków „innych organów władzy” projektodawcy powtórzyli ten sam zakaz cztery razy. Wskazuje to na wyjątkowy pośpiech w redagowaniu przepisów ustawowych, lekceważenie standardów poprawnej techniki legislacyjnej i niedbałość o precyzyjność i przejrzystość proponowanych przepisów.

Zasadniczym problemem, wynikającym ze wskazanych wyżej regulacji, jest jednak całkowita niedopuszczalność wprowadzenia takich klauzul w ustawach krajowych. Zmierzają one bowiem do pominięcia tak standardów konstytucyjnych, jak również standardów europejskich, w tym wynikających z prawa Unii Europejskiej i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE. Projekt ustawy pozostaje w oczywistym, bezpośrednim związku z wyrokiem wielkiej izby Trybunału Sprawiedliwości UE z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i 625/18 *A.K i inni*, w którym Trybunał wskazał kryteria i tryb oceny niezależności organu sądowego, jakim jest Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego, a także Krajowej Rady Sądownictwa jako organu uczestniczącego w powołaniu sędziów zasiadających w tejże Izbie. Uwzględniając wiążące wskazówki TSUE skład orzekający Sądu Najwyższego wyrokiem z 5.12.2019 r. orzekł, iż Krajowa Rada Sądownictwa nie jest organem bezstronnym i niezawisłym, a Izba Dyscyplinarna SN nie jest sądem w rozumieniu prawa krajowego i prawa Unii (sprawa III PO 7/18). Proponowana nowelizacja ustaw sądowych jest przeto niedopuszczalną prawnie próbą „ratowania” i sanowania nielegalnych rozwiązań wprowadzonych uprzednio przed ustawodawcą, a zakwestionowanych wskazanymi wyżej orzeczeniami TSUE i SN.

Intencjonalność uniemożliwienia organom krajowym realizacji orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE jest potwierdzana także przez radykalne rozszerzenie i zaostrzenie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, które projektodawcy również proponują (zob. uwagi szczegółowe poniżej).

Już obecnie, na gruncie dotychczasowych przepisów, niektóre organy państwa usiłują wywierać systematyczny, nieuprawniony nacisk na sędziów i w skali kraju wywołać efekt mrozący nastawiony na udaremnienie wykonania wydanego przez TSUE orzeczenia prejudycjalnego. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich ustawodawca intencjonalnie

ukształtował obecny system odpowiedzialności dyscyplinarnej w sądownictwie powszechnym w taki sposób, aby wykorzystywać go jako instrument kontroli politycznej nad sędziami, co stanowi zresztą przedmiot postępowania przed TS zainicjowanego przez Komisję Europejską w trybie art. 258 TFUE (sprawa C-791/19). Działania takie dobitnie świadczą o naciskach władzy politycznej na sędziów, łamią zasadę podziału władz, burzą społeczny obraz sądów jako organów niezależnych.

Na gruncie projektowanych przepisów ustawowych za przestrzeganie prawa, stosowanie Konstytucji RP, kierowanie się prawem Unii Europejskiej, wykonywanie orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE, wierność niezawisłości sędziowskiej, sędzia będzie mógł podlegać represjom nieuzasadnionego, *de facto* fikcyjnego postępowania dyscyplinarnego. Będzie ono wszczynane przez rzeczników dyscyplinarnych mianowanych w polityczny sposób, a realizowane przez Izbę Dyscyplinarną SN, której sam Sąd Najwyższy odmówił przymiotów sądu. Nowa ustawa ma dawać pozory działania w oparciu o przepisy prawne. W istocie rzeczy mechanizm proponowany przez projektodawców sprowadza się do wymuszenia powstrzymania się od wykonywania zobowiązań unijnych, w drodze niedopuszczalnego prawnie mechanizmu nacisku na sędziów, poprzez wywołanie obawy przed utratą stanowiska sędziowskiego.

Jak wynika z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka prawo do sądu i sprawiedliwego procesu zagwarantowane w art. 6 Europejskiej Konwencji może być zrealizowane tylko przy zapewnieniu niezależności i niezawisłości sędziów. Ponadto, postępowania dyscyplinarne wobec sędziów również muszą wypełniać standard europejski wynikający z art. 6 § 1 EKPC. W sprawie *Olujić przeciwko Chorwacji* (skarga nr 22330/05) Trybunał stwierdził, że brak niezależności członków chorwackiej Krajowej Rady Sądownictwa, która uczestniczyła w postępowaniu dyscyplinarnym, doprowadził do naruszenia prawa sędziego do rzetelnego procesu.

Kolejnym instrumentem, który w zamyśle projektodawców ma zakonserwować normatywnie uprzednio wprowadzone w sądownictwie zmiany, nie dopuścić do wykonania wyroków Trybunału Sprawiedliwości UE oraz uniemożliwić kontrolę prawidłowości powołania i funkcjonowania sądów i sędziów jest powierzenie, w ramach Sądu Najwyższego, wyłącznej właściwości w zakresie rozpatrywania zarzutów braku niezależności sądów lub niezawisłości sędziów Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (proponowany art. 26 § 2 i 3 USN). Izba ta powołana równolegle z zakwestionowaną już w orzecznictwie Izbą Dyscyplinarną SN, dzieląca fundamentalne z nią wady, dodatkowo obsadzona z rażącym naruszeniem prawa w wadliwym procesie mianowania sędziów SN, ma mieć kompetencję w zakresie rozpoznawania zarzutów, które dotyczą jej samej. Konflikt interesów jest w tej sytuacji oczywisty, zaś osoby powołane do pełnienia urzędu sędziego tej Izby w tym kontekście nie dają rękojmi bezstronności i niezawisłości. Czynności dokonywane przez nich na podstawie projektowanych przepisów

będą z tych względów rażącym zaprzeczeniem fundamentalnej dla cywilizowanych państw zasady *nemo iudex in causa sua*.

Projektodawcy wychodzą ze złudnego założenia, że ustawą krajową można odmówić efektywności prawu Unii Europejskiej, mocy wiążącej wyroku TSUE oraz odwrócić konsekwencje prawne, jakie wyrok ten wywołuje. Zapominają jednak o mechanizmach autonomii prawa unijnego, zasady pierwszeństwa prawa Unii, skutku bezpośredniego prawa UE oraz skutecznej ochrony sądowej uprawnień objętych prawem Unii, które znajdują swe potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE.

Mechanizm zasady pierwszeństwa prawa unijnego znajduje zastosowanie przede wszystkim w odniesieniu do norm prawa krajowego o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Będzie zatem dotyczył także niniejszej ustawy nowelizującej. Zasada pierwszeństwa zobowiązuje wszystkie organy państwa członkowskiego, w tym sądy krajowe, do pominięcia sprzecznych z prawem unijnym aktów prawnych. **Uchwalona ustawa, w zakresie w jakim nie jest zgodna z prawem Unii Europejskiej, będzie zatem pomijana przez organy stosujące prawo.** Skutek ów następuje automatycznie, w szczególności nie wymaga uprzedniego stwierdzenia nieważności ani uchylecia w żadnej z procedur krajowych, w tym przed Trybunałem Konstytucyjnym. Kwalifikacja prawna aktu normatywnego na gruncie prawa krajowego nie ma bowiem znaczenia. Każdy organ państwa członkowskiego, a w szczególności sąd, zobowiązany jest pominąć ów akt i orzec tak, jak gdyby go nie było. Organ nie musi także oczekiwać na wniosek od zewnętrznego wobec niego podmiotu prawa, powinien to uczynić także z własnej inicjatywy, brak krajowej podstawy prawnej do odmowy zastosowania ustawy nie jest przeszkodą. Samoistną podstawę prawną kompetencji, a jednocześnie obowiązku pominięcia ustawy, nadaje prawo unijne.

Uchwalenie ustawy w proponowanym brzmieniu spotęguje sprzeczność między porządkiem prawnym RP a prawem Unii. Nieuchronnie będzie prowadził do wszczęcia przez Komisję Europejską kolejnych postępowań o naruszenie prawa UE na podstawie art. 258 TFUE, może nadać nowy impet procedurze ochrony wartości Unii prowadzonej na przed Radą UE na podstawie art. 7 TUE.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich konflikt ten nie może zostać rozwiązany inaczej niż przez nowelizację ustaw sądowych, a w szczególności o Sądzie Najwyższym i Krajowej Radzie Sądownictwa z rzeczywistym uwzględnieniem prawa Unii i wskazówek wynikających z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Obecny projekt ustawy wniesiony do łaski marszałkowskiej nie tylko nie służy naprawieniu sytuacji, lecz ją zdecydowanie zaostrza i prowadzi Polskę w kierunku marginalizacji w Unii Europejskiej, wycofania z europejskiej współpracy sądowej, a także rodzi ryzyko nałożenia przez TSUE na Polskę środków tymczasowych i dotkliwych kar finansowych. W konsekwencji wszystkie negatywne skutki wprowadzenia zmian prawnych w proponowanym kształcie wpłyną negatywnie przede wszystkim na sytuację polskich obywateli.

Należy również wskazać, że rządowi polskiemu zostały zakomunikowane dwie sprawy toczące się przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka związane bezpośrednio z procedurą powołania sędziów i jej wpływem na realizację praw jednostki do rzetelnego procesu wynikających z art. 6 EKPC (*Jan Grzęda przeciwko Polsce*, skarga nr 43572/18; *Xero Flor przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18). Europejski standard w odniesieniu do polskiego porządku prawnego zostanie zatem sprecyzowany w ciągu najbliższych miesięcy i powinien zostać uwzględniony podczas nowelizacji przepisów.

Ustawowa definicja „sędziego”

Projektodawcy zamierzają wprowadzić definicję legalną „sędziego”. Zaproponowana formuła stanowi, że sędzią sądu powszechnego jest osoba powołana na to stanowisko przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, która złożyła ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (proponowany art. 55 § 1 PUSP). Kolejne trzy ustawy sądowe zawierać mają tożsame definicje: sędziego Sądu Najwyższego (proponowany art. 29 § 2 USN), sędziego sądu wojskowego (proponowany art. 23a § 1 PUSW), sędziego sądu administracyjnego (proponowany art. 5 § 1 PUSA). Dodatkowo, w przepisach przejściowych i końcowych, projektodawcy zmierzają do wzmocnienia tych definicji proponując przyjęcie kolejnej *quasi* definicji legalnej, iż sędzią jest osoba powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim przez organ uprawniony do powołania na podstawie przepisów obowiązujących w dacie powołania, której stosunek służbowy na tym stanowisku nie wygasł, ani nie został rozwiązany do dnia wejścia w życie noweli ustawowej (art. 7 projektu).

Definicje, o które miałyby zostać uzupełnione ustawy sądowe wskazują jedynie dwa formalne kryteria bycia sędzią, które muszą zostać spełnione łącznie: po pierwsze – powołanie przez Prezydenta RP, a po drugie – złożenie wobec niego ślubowania. Nie odsyłają do żadnych innych kryteriów, w szczególności materialnych i proceduralnych przesłanek powołania do pełnienia urzędu sędziego. Zgodnie z tymi definicjami, powołanie przez Prezydenta RP osoby nie spełniającej warunków, w tym także powołanej z rażącym naruszeniem prawa, ma nie być problemem, osoba ta na gruncie projektowanej ustawy będzie bowiem sędzią. Zgodnie z tą ustawową definicją, gdyby Prezydent RP powołał na sędziego osobę nie mającą polskiego obywatelstwa, bądź osobę skazaną, osobę małoletnią, również bez matury – osoba ta byłaby sędzią, i zgodnie z intencją projektodawców – jej statusu jako sędziego nie można byłoby kwestionować. Projektowana ustawa zakłada bowiem, że prerogatywa Prezydenta jest niczym nie ograniczona, jest całkowicie arbitralna. Każdy, kto jest „osobą” mógłby zostać powołany na stanowisko sędziego.

Definicja zaproponowana przez projektodawców jest z tych powodów niedopuszczalna. Wprowadza chaos legislacyjny, lekceważąc istniejący porządek prawny, a w szczególności przepisy dotyczące powoływania sędziów, w tym przede wszystkim Konstytucję RP, a także

standardy europejskiej potwierdzone w wielu orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Rzeczywistym celem projektu ustawy, i omawianej definicji ustawowej, jest zalegalizowanie statusu prawnego osób powołanych na stanowiska sędziów, nawet jeśli powołanie nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa. Do takiej sytuacji doszło zaś w szczególności przy powoływaniu sędziów SN do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz Izby Dyscyplinarnej SN:

- (1) procedurę nominowania wszczęto na podstawie aktu niezgodnego z Konstytucją RP (oświadczenie Prezydenta RP bez wymaganej kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów);
- (2) w procesie nominowania brała udział Krajowa Rada Sądownictwa, organ obsadzony w niekonstytucyjny sposób, niedający rękojmi niezawisłości i niezależności;
- (3) intencjonalnie uniemożliwiono dokonanie kontroli sądowej aktu powołania, w szczególności KRS przekazywała Prezydentowi RP wnioski w sprawie powołania zanim upłynął ustawowy termin do ich zaskarżenia przez uprawnione podmioty ani KRS, ani Prezydent RP nie przestrzegali postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego zawieszającego wykonanie uchwały KRS do czasu rozpatrzenia wniesionych odwołań.

Reasumując, należy podkreślić, że **osoba powołana z rażącym naruszeniem prawa, niedająca rękojmi bezstronności i niezawisłości, nie może być sędzią, tak jak organ niespełniający wymogów niezależności, nie może być sądem.** Gdyby uchwalono przepisy definiujące sędziego w zaproponowanym brzmieniu, byłyby to przepisy, które należałoby pomijać ustalając status osoby jako sędziego powołanego sprzecznie z prawem Unii Europejskiej, co zostało wyjaśnione w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE.

Ocena dodawanego do ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych art. 42a

Zgodnie z art. 1 pkt 19 projektu ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych po art. 42 dodaje się art. 42a w brzmieniu: „Art. 42a. § 1. w ramach działalności 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 ani inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego ani wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.”

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich powyższe uregulowanie stanowi niedopuszczalną ingerencję w konstytucyjne prawo do sądu (art. 45 Konstytucji RP) i wynikające z niego prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej. Przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zamieszczony w rozdziale poświęconym wolnościom i prawom osobistym człowieka i obywatela, statuuje prawo podmiotowe przysługujące jednostce. Jego miejsce w systematyce Konstytucji RO wskazuje na autonomiczny charakter prawa do sądu.

Nie jest ono jedynie instrumentem gwarantującym wykonywanie innych praw i wolności konstytucyjnych, lecz ma być samoistny i podlega ochronie niezależnie od naruszenia innych praw podmiotowych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 maja 2012 r., sygn. akt P 11/10). Prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki i jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 maja 2018 r., sygn. akt SK 15/15).

Artykuł 178 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. W doktrynie wskazuje się, że na niezawisłość składają się następujące elementy: bezstronność w stosunku do uczestników postępowania; niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych; samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych; niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych; wewnętrzna niezależność sędziego. Co istotne, zasada niezawisłości wiąże się z konstytucyjną rolą sędziów jako gospodarzy postępowań sądowych, jaką jest realizacja wspomnianego wyżej prawa do sądu, a więc, zgodnie z treścią art. 45 Konstytucji RP, „zapewnienie sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

Ponadto w swoim orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka wypracował czterostopniowy test badania czy gwarancje krajowe spełniają wynikające z art. 6 Konwencji wymogi niezależności sądownictwa (zob.: Langborger przeciwko Szwecji, skarga nr 11179/84, § 32; Kleyn i in. przeciwko Holandii skargi nr 39343/98, 39651/98, 43147/98 i 46664/99). Trybunał stwierdził, że każdorazowo należy zbadać: sposób powoływania sędziów, czas trwania ich kadencji, istnienie gwarancji przeciwko presjom zewnętrznym oraz czy sąd przedstawia tzw. pozór niezależności (*appearance of independence*).

Ustawowy zakaz badania umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa oraz badania zgodności z prawem powołania sędziego, musi być postrzegany przez pryzmat zagwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawa do rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (por. wyrok TK z 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09), prawa gwarantowanego również przez art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych UE, w szczególności w związku z art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE. Tym samym, prawo to nie powinno podlegać żadnym ograniczeniom, zaś sądy jako organy powołane do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, w tym dokonywania interpretacji norm prawnych ustanowionych przez ustawodawcę, winny mieć swobodę w dokonaniu oceny czy dany organ spełnia stawiane mu na mocy ustaw krajowych oraz norm prawa europejskiego kryteria.

W wyroku wydanym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce* (skarga nr 23614/08), podkreślono, że prawo jednostki do sądu może być respektowane tylko wówczas, gdy sąd ten jest niezawisły i bezstronny. W tym przypadku niezawisłość sędziowska jest więc warunkiem poszanowania

praw i wolności człowieka. Natomiast, zagwarantowane w art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej prawo do skutecznego środka prawnego sprzeciwia się temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu. Sąd rozpoznający sprawę powinien ocenić, czy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów. Powyższe elementy mogą bowiem prowadzić do braku przejawiania przez ten organ oznak niezależności lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w tych jednostkach, w społeczeństwie demokratycznym. Rozumowanie to zastosować można do zweryfikowania prawidłowości powołania sędziego, jeśli wymaga tego w danej sytuacji ochrona zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości jako konieczny warunek realizacji prawa do sądu (por. wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 *A.K. i inni*).

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich nie można tworzyć przepisów ograniczających wynikającą z art. 19 ust. 1 akapit 2 TFUE zasadę efektywnej ochrony prawnej przez sąd ustanowiony na podstawie ustawy, tj. wskazywać sytuacji, w których sąd nie będzie mógł korzystać z kompetencji ściśle powiązanych z rolą, jaka została mu przypisana na gruncie obowiązującego prawa. W ten sposób zamyka się bowiem prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, albowiem prowadzi to do sytuacji, w której strona nie może skorzystać z prawa do skutecznej ochrony sądowej, przysługującego jej na gruncie Konstytucji RP, Traktatu o Unii Europejskiej, Karty Praw Podstawowych UE oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Nadto, zaproponowana zmiana ustawowa stoi w sprzeczności z unormowaniami zawartymi w innych ustawach, m.in. w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460; dalej jako: kpc) oraz w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.; dalej jako: kpk). Zgodnie z art. 379 pkt 2 kpc w przypadku gdy strona nie miała zdolności sądowej lub procesowej, organu powołanego do jej reprezentowania lub przedstawiciela ustawowego, albo gdy pełnomocnik strony nie był należycie umocowany lub jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy (pkt 4) zachodzi nieważność postępowania. Natomiast, w myśl art. 439 § 1 kpk do bezwzględnych przyczyn odwoławczych zalicza się m.in. wydanie orzeczenia z udziałem osoby nieuprawnionej lub niezdolnej do orzekania bądź podlegającej wyłączeniu (pkt 1) oraz nienależyte obsadzenie sądu (pkt 2).

Skoro sąd, zgodnie z zaproponowanymi przez projektodawców zmianami, ma zaniechać badania stosownego umocowania wskazanych w art. 42a PUSP podmiotów, to wskazać należy, iż zarówno w procedurze karnej, jak i w procedurze cywilnej, nie będzie już m.in. uprawniony do badania prawidłowej obsady sądu, w tym weryfikacji czy w orzekaniu brał udział sędzia, który powinien podlegać wyłączeniu. W rezultacie sąd nie będzie mógł dokonywać żadnych ustaleń we wskazanym wyżej zakresie. Proponowany przepis ustawy prowadzi więc w rezultacie do niebezpiecznego w demokratycznym państwie prawa chaosu prawnego, który zagrażać będzie prawidłowości wszystkich postępowań sądowych.

3. Zaostrzenie reżimu odpowiedzialności dyscyplinarnej

Projekt ustawy drastycznie zmienia reguły odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, jako instytucja prawna, ma gwarantować niezależność sądów i niezawisłość sędziów, zabezpieczając konstytucyjne prawa do bezstronnego sądu, minimalizować wpływ organów władzy ustawodawczej i wykonawczej na sędziów, chronić ich przed „efektem mrozącym” wynikającym z prowadzeniem wobec nich postępowań nieuzasadnionych.

Tymczasem, po uchwaleniu zmian w kształcie proponowanym w projekcie ustawy, mechanizm odpowiedzialności dyscyplinarnej będzie używany do naruszania niezawisłości sędziowskiej, sprawowania kontroli politycznej nad treścią orzeczeń sądowych, zmuszania sędziów do orzekania po myśli władzy politycznej, a jednocześnie powstrzymywania się od wyrażania jakichkolwiek krytycznych uwag wobec przepisów prawa i praktyki ich stosowania.

Opiniowany projekt ustawy zawiera liczne zmiany dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów (art. 1 pkt 33). Analogiczne zmiany przewidziano także w ustawach dotyczących Sądu Najwyższego, sądów wojskowych, sądów administracyjnych oraz prokuratorów. W projekcie przewidziano zmianę art. 107 PUSP poprzez rozbudowanie definicji deliktu dyscyplinarnego i jednocześnie zmianę sposobu jego ustawowego opisu. Wskazać należy, że ustawodawca ograniczył się do jedynie przykładowego wymienienia deliktów dyscyplinarnych (słowo „w szczególności”), które mogą popełnić sędziowie. Tymczasem z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że standardy określone w art. 2 oraz 42 Konstytucji RP odnoszą się także do systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej. Określenie znamion przewinienia dyscyplinarnego nie musi być tak precyzyjne, jak w przypadku czynów zabronionych przepisami karnymi, jednak ustawodawca powinien w przepisach dyscyplinarnych określić przewidywalny dla adresatów kontur takiego przewinienia z uwagi na penalny charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej. Odnosząc te stwierdzenia do projektowanego art. 107 PUSP należy uznać, że te minimalne

wymagania konstytucyjne nie zostały spełnione. Ustawodawca, proponując otwarty charakter deliktów dyscyplinarnych, decydując się zaledwie na kodyfikację egzemplifikacji deliktów, zamierza w istocie przekazać pełnię władzy w ręce organów dyscyplinarnych, które będą mogły w sposób nie kontrolowany przez prawo w istocie samodzielnie i bez ograniczeń ustawowych ustalać jakie zachowanie jest bądź nie jest deliktem dyscyplinarnym. Tak wysoki stopień niepewności prawnej należy uznać za niedopuszczalny stan w demokratycznym państwie prawa i jako swoistą pułapkę zastawioną na sędziów, którzy nie będą mogli z treści ustawy dowiedzieć się, jakie zachowania są zabronione pod groźbą sankcji dyscyplinarnych.

Projektodawca dokonał w szczególności poszerzenia istniejącego już odwołania do oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawa wskazując, że jest nią m.in. odmowa stosowania przepisu ustawy, jeżeli jego niezgodności z Konstytucją lub umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie nie stwierdził Trybunał Konstytucyjny. W kolejnych punktach wskazano że delikt dyscyplinarny polega również na:

- 1) działaniu lub zaniechaniu mogącym uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości,
- 2) działaniu kwestionującym istnienie stosunku służbowego sędziego lub skuteczność jego powołania,
- 3) działaniu o charakterze politycznym,
- 4) uchybieniu godności urzędu.

Zmiany te nie zasługują w żadnej mierze na aprobatę. Obecnie art. 107 § 1 PUSP przewiduje, iż sędzia odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu. Przepis ten wymienia zatem trzy kategorie postępowań, za które sędzia może zostać pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej: oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa, uchybienia godności urzędu oraz inne przewinienia służbowe. Już obecnie katalog deliktów dyscyplinarnych jest wykreowany w sposób, który pozwala na przypisanie do wskazanych wyżej kategorii różnorodnych czynów jakich może dopuścić się sędzia w związku ze sprawowanym urzędem. Nie ma zatem podstaw, by katalog ten rozbudowywać, zwłaszcza w sposób zaproponowany w projekcie ustawy.

Przypomnieć należy, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 lutego 2001 r., sygn. akt K 22/00, wyjaśnił już, że deontologia postępowania dyscyplinarnego jest inna niż postępowania karnego. Łączy się ona przede wszystkim ze specyfiką wykonywania niektórych zawodów oraz zasadami funkcjonowania konkretnych korporacji zawodowych. Ukształtowane w ich ramach reguły deontologiczne ukierunkowane są przede wszystkim na obronę honoru i dobra zawodu. Mogą przez to odwoływać się do etycznych aspektów współistnienia i działania. Deontologia zawodowa musi być więc ujmowana także

w perspektywie imperatywnych rozwiązań praktycznych w zakresie dotyczącym wypełniania obowiązków zawodowych. Stąd też odpowiedzialność dyscyplinarna związana może być z czynami, które nie podlegają odpowiedzialności karnej. Takie zasady odpowiedzialności przewiduje się zwłaszcza w odniesieniu do zawodów o dużym prestiżu społecznym, gdzie należyta troska o ich godność jest ważnym jego elementem.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że gdy chodzi o delikty dyscyplinarne (w odróżnieniu od przestępstw określonych w Kodeksie karnym), nie jest możliwa precyzyjna typizacja czynów zabronionych. Są one ustawowo niedookreślone z uwagi na obiektywną niemożność stworzenia katalogu zachowań zagrażających należytemu wykonywaniu obowiązków służbowych, czy zachowaniu godności zawodu. Nie jest zatem możliwe proste porównywanie postępowań karnych i dyscyplinarnych w aspekcie unormowań o charakterze gwarancyjnym. Delikt dyscyplinarny oceniany musi być nie tylko w płaszczyźnie normatywnej, ale także zawodowej i etycznej. W konsekwencji także problemu winy nie można ujmować wyłącznie w kategoriach prawnopozytywnych, a tym bardziej nie wyłącznie w aspekcie prawa karnego i postępowania karnego.

Jakkolwiek, w przypadku deliktów dyscyplinarnych, nie jest możliwe dokładne ich stypizowanie, tak jak ma to miejsce w materialnym prawie karnym, to **wskazanie przez projektodawców katalogu deliktów dyscyplinarnych w takim kształcie budzi poważne zastrzeżenia w związku z zasadą jasności i przewidywalności prawa, jaką powinny cechować się akty powszechnie stanowionego prawa, a co jest wymogiem wypływającym przede wszystkim z art. 2 Konstytucji RP. Pod tak wskazany katalog deliktów dyscyplinarnych, jaki przewiduje projektodawca ustawy w art. 107 PUSP, można podciągnąć właściwie każde zachowanie się sędziego, które z jakichś powodów nie zostanie pozytywnie ocenione przez przedstawicieli władzy ustawodawczej, wykonawczej, innych organów państwowych, czy rzeczników dyscyplinarnych.**

Projektodawcy, wskazując wprost, iż deliktem dyscyplinarnym jest oczywista i rażąca obraza przepisów prawa polegająca na odmowie stosowania przepisu ustawy, jeżeli jego niezgodności z Konstytucją lub umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie nie stwierdził Trybunał Konstytucyjny, zmierza w rzeczywistości do obejścia wyroku wydanego przez TSUE w dniu 19.11.2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 *A.K. i inni* oraz wyroku SN z dnia 5.12.2019 r. sygn. akt III PO 7/18 a także podważa kompetencje Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej do dokonywania wykładni przepisów prawa UE w związku z kierowanymi przez polskie sądy pytaniami prejudycjalnymi.

W świetle utrwalonego orzecznictwa TSUE dotyczącego art. 267 TFUE, kompetencja każdego sądu państwa członkowskiego do skierowania pytania prejudycjalnego nie może być wyłączona lub ograniczona przez jakiegokolwiek organy czy procedury krajowe. Wystarczy wskazać tu na fragment wyroku TSUE w sprawie C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA*

(PFE): „Sądy krajowe mają jak najszersze uprawnienie do wystąpienia do Trybunału o wykładnię przepisów prawa Unii wymagających zastosowania z ich strony, (...) przy czym uprawnienie to przekształca się w obowiązek sądów orzekających w ostatniej instancji, z zastrzeżeniem wyjątków sformułowanych w orzecznictwie Trybunału (...). Przepis prawa krajowego nie może stanąć na przeszkodzie – w zależności od przypadku – skorzystaniu przez sąd krajowy z tego uprawnienia”. Podobne stwierdzenia można znaleźć w wielu innych wyrokach TSUE (zob. np. C-188/10 i C-189/10 *Melki i Abdeli*; C-173/09 *Elchinov*; C-283/16 M.S., czy C-5/14 *Kernkraftwerke*). W wyroku w sprawie C-614/14 *Ognyanov* Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał, że sprzeczne z art. 267 TFUE są takie uregulowania prawa krajowego, które w postępowaniu głównym mogą skutkować powstrzymaniem się przez sąd krajowy od zadania pytań prejudycjalnych Trybunałowi w celu m.in. uniknięcia narażenia się na sankcje dyscyplinarne (pkt 25 wyroku). Sądy krajowe mają zaś swobodę w wykonywaniu tego uprawnienia na każdym etapie postępowania, jaki uznają za stosowny.

Projektowany przepis ustawy jest także niedopuszczalny z uwagi na fakt, iż sądy są zobowiązane do stosowania Konstytucji RP wprost (art. 8 Konstytucji RP) i mogą dokonywać interpretacji zgodności przepisów ustaw z Konstytucją we własnym zakresie. Zauważyć należy, że aktualnie kognicja Trybunału Konstytucyjnego nie obejmuje sytuacji, w których przed sądem powszechnym zawisła sprawa na tle sporu związanego z zastosowaniem już nieobowiązującego aktu normatywnego. Nowe regulacje dotyczące postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ograniczyły więc w istotny sposób kognicję Trybunału, zaś sam Trybunał ten stan rzeczy uznał za świadome i zgodne z Konstytucją RP działanie ustawodawcy (por. wyrok TK z dnia 24 października 2017 r., sygn. akt K 1/17).

Ten stan rzeczy pociąga jednak za sobą określone konsekwencje. Sąd nie może bowiem skierować pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją RP nieobowiązującego już aktu normatywnego rangi ustawy, musi jednak rozstrzygnąć spór, który powstał w wyniku zastosowania tej ustawy, mając równocześnie na uwadze to, że Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP). W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich w tej sytuacji sąd może odmówić zastosowania ustawy, jeśli dojdzie do wniosku, że koliduje ona z normami konstytucyjnymi. Skoro bowiem w sprawie nie może orzekać Trybunał Konstytucyjny (co sam uznał we wspomnianym wyroku z dnia 24 października 2017 r.), to nie ma innego niż sąd organu, który mógłby potwierdzić, że także w sprawie będącej przedmiotem sporu Konstytucja jest rzeczywiście najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wskazuje L. Garlicki (por. „Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej”, *Przegląd Sądowy* Nr 7-8 z 2016 r., s. 13) „Konstytucja RP w sposób jasny wyartykułowała swój charakter jako najwyższe prawo RP, podbudowując to przyznaniem swoim przepisom przymiotu bezpośredniej stosowalności. Tak ujęta zasada konstytucjonalizmu ma doniosłe konsekwencje w sferze prawa materialnego, bo wymaga, by wszystkie akty (przepisy) niższego rzędu były zgodne

z Konstytucją RP. Brak takiej zgodności skutkuje materialnoprawną wadliwością przepisu niższego rzędu i odbiera mu przymiot legitymowanego i legalnego wykonywania kompetencji prawodawczej. Stwierdzenie tej wadliwości i określenie jej skutków należy do dziedziny instytucjonalnej (podmioty właściwe do wydawania rozstrzygnięć) i proceduralnej (sposób inicjowania i podejmowania tych rozstrzygnięć), ale – jak wszystkie instytucje i procedury – musi to być rozpatrywane na tle zasad prawnomaterialnych i służyć ich skutecznej realizacji i ochronie”.

Mając na uwadze to, że sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), w przypadku kolizji ustawy z Konstytucją RP i braku organu, który mógłby autorytatywnie rozstrzygnąć o tej kolizji (a tak jest w tej sprawie), to na sądzie spoczywa obowiązek zagwarantowania tego, że Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP).

Projektowane zmiany ustawowe zmierzają w istocie do legitymizacji działań rzeczników dyscyplinarnych, które dotychczas budziły wiele wątpliwości, formułowanych m.in. w wystąpieniach Rzecznika Praw Obywatelskich.

Dziwi również fakt, iż zdecydowano się złożyć niniejszy projekt ustawy, biorąc pod uwagę fakt, iż w Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej będzie wkrótce zajmował się skargą Komisji przeciwko Polsce w sprawie nowego systemu środków dyscyplinarnych wobec sędziów (Komisja przeciwko Polsce C-791/19). Komisja argumentuje, iż Polska uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a także zobowiązaniom wynikającym z art. 267 akapit drugi i trzeci TFUE.

W uzasadnieniu skargi Komisja podniosła, że kwestionowane przepisy dotyczące nowego modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów dopuszczają, aby treść orzeczeń sądowych mogła być kwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne, nie zapewniają niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, do której właściwości należy kontrola decyzji wydanych w postępowaniach dyscyplinarnych, przyznają Prezesowi Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego prawo do dyskrecjonalnego wyznaczenia właściwego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji w sprawach sędziów sądów powszechnych, tym samym nie zapewniając, aby sprawę dyscyplinarną rozstrzygał sąd „ustanowiony na mocy ustawy”, nie zapewniają, aby sprawy dyscyplinarne wobec sędziów sądów powszechnych zostały rozpoznane w rozsądnym terminie, a także nie gwarantują prawa obwinionego sędziego do obrony. Natomiast, przedmiocie naruszenia art. 267 akapit drugi i trzeci TFUE, Komisja wskazała, że sporne przepisy krajowe dopuszczają, aby prawo sądów do kierowania do Trybunału Sprawiedliwości wniosków prejudycjalnych było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

Wcześniej, w uzasadnionej opinii z dnia 17.07.2019 r., Komisja Europejska zwróciła uwagę, iż nowy system środków dyscyplinarnych wobec sędziów w Polsce zmierza do

wywołania efektu mrożącego zniechęcającego sędziów do wnoszenia pytań prejudycjalnych. Wszystkie te okoliczności potwierdzają, iż problem postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów ma charakter systemowy, nie zaś incydentalny. W tym kontekście stanowienie przepisów zaostrzających jeszcze bardziej istniejący już reżim odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów należy uznać za podważający obowiązek lojalnej współpracy z Unią Europejską i jej organami wynikający z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej.

Kolejną zmianą budzącą poważne wątpliwości jest zmiana art. 112 PUSP. Zmiana ta zakłada dodanie przepisu, który pozwala rzecznikowi dyscyplinarnemu sędziów sądów powszechnych oraz jego zastępcom podjąć i prowadzić czynności w każdej sprawie dotyczącej sędziego. W ten sposób projektodawcy chcą zapewne wyeliminować wątpliwości dotyczące kompetencji rzeczników dyscyplinarnych do podejmowania czynności wyjaśniających, czy też postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów, którzy zgłaszali wątpliwości dotyczących umocowania rzecznika dyscyplinarnego sędziów sądów powszechnych oraz jego zastępców do podejmowania czynności wobec sędziów, którzy z racji orzekania w konkretnym sądzie powinni podlegać kognicji rzecznika dyscyplinarnego działającego przy sądzie okręgowym czy apelacyjnym.

Jednocześnie, na mocy nowelizacji tego przepisu rzecznik dyscyplinarny uzyskuje nieograniczony wpływ na powoływanie innych rzeczników dyscyplinarnych działających przy sądach powszechnych. Projektodawca postanowił bowiem wyeliminować konieczność przedstawiania rzecznikowi kandydatów przez zgromadzenie ogólne sędziów.

Taka zmiana nie zasługuje na aprobatę, albowiem rzecznik dyscyplinarny sędziów sądów powszechnych, który jest powoływany przez przedstawiciela władzy wykonawczej – Ministra Sprawiedliwości, uzyskuje niczym nieograniczony wpływ na obsadę rzeczników dyscyplinarnych przy sądach okręgowych i apelacyjnych oraz na samą procedurę postępowania dyscyplinarnego.

Z kolei projektowanego przepisu art. 114a, który ma zostać dodany do PUSP (możliwość nałożenia kary pieniężnej do 3 tysięcy złotych w przypadku nieusprawiedliwionego niestawienia się świadka przed rzecznikiem), nie można ocenić inaczej jak doraźnej odpowiedzi na zapowiedzi odmowy stawiania się sędziów na przesłuchanie w charakterze świadka w ramach czynności wyjaśniających.

Wskazać również trzeba, że art. 114 PUSP otrzymał nowe brzmienie na podstawie art. 108 pkt 22 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r. poz. 5 ze zm.). Z punktu widzenia przeprowadzonych przesłuchań sędziów najistotniejsze jest to, że pojęcie „czynności dyscyplinarnych” podejmowanych przez rzecznika dyscyplinarnego zostało zastąpione pojęciem „czynności wyjaśniające”. Pojęcia te z całą pewnością mają inny zakres i nie są tożsame, o czym będzie mowa poniżej.

Obecnie, zgodnie z art. 114 § 1 PUSP, rzecznik dyscyplinarny podejmuje czynności wyjaśniające po wstępnym ustaleniu okoliczności koniecznych dla stwierdzenia znamion

przewinienia dyscyplinarnego. Czynności te powinny być przeprowadzone w terminie trzydziestu dni od dnia podjęcia pierwszej czynności przez rzecznika dyscyplinarnego. Rzecznik dyscyplinarny w ramach czynności wyjaśniających może wezwać sędziego do złożenia pisemnego oświadczenia dotyczącego przedmiotu tych czynności, w terminie czternastu dni od dnia otrzymania wezwania. Rzecznik dyscyplinarny może również odebrać od sędziego oświadczenie ustne. Niezłożenie oświadczenia przez sędziego nie wstrzymuje dalszego biegu postępowania (art. 114 § 2 PUSP). Z treści art. 114 § 3 PUSP wynika natomiast, że jeżeli po przeprowadzeniu czynności wyjaśniających zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, rzecznik dyscyplinarny wszczyna postępowanie dyscyplinarne i sporządza zarzuty dyscyplinarne na piśmie.

Z powołanych powyżej przepisów z całą pewnością nie wynika kompetencja rzecznika dyscyplinarnego do przesłuchiwania w charakterze świadka sędziów w ramach czynności wyjaśniających. Kompetencji takiej nie można też – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – uzasadnić tym, że w sprawach nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 128 Prawa o ustroju sądów powszechnych). Czynności wyjaśniające nie odpowiadają bowiem treściowo czynnościom dyscyplinarnym, które miały szerszy zakres, tj. obejmowały wszelkie czynności podejmowane przez rzecznika dyscyplinarnego w ramach regulowanego Prawem o ustroju sądów powszechnych postępowania dyscyplinarnego, a więc czynności zarówno procesowe, jak też czynności pozaprocessowe. Przedmiotem czynności wyjaśniających jest natomiast wyłącznie potwierdzenie informacji o ewentualnym popełnieniu deliktu dyscyplinarnego, służą one więc wyłącznie temu, aby zapobiec podejmowaniu zbędnych postępowań dyscyplinarnych. W związku z tym ze swej istoty czynności wyjaśniające nie mogą przerodzić się w czynności procesowe takie, jak np. przesłuchanie świadków. Odpowiednie stosowanie z mocy art. 128 PUSP do czynności wyjaśniających (a nie jak poprzednio czynności dyscyplinarnych) przepisów kpk oznacza zaś przede wszystkim odpowiednie stosowanie w tym zakresie art. 307 kpk regulującego postępowanie sprawdzające. W konsekwencji oznacza to, że w postępowaniu wyjaśniającym nie przeprowadza się czynności wymagających spisania protokołu (art. 307 § 2 kpk). W charakterze świadka może zostać natomiast przesłuchana wyłącznie osoba zgłaszająca delikt dyscyplinarny (art. 307 § 3 kpk.).

4. Analiza komparatystyczna gwarancji niezależności sędziów w Polsce i Francji **Niezależność władzy sądowniczej w V Republice Francuskiej**

Zgodnie z tekstem francuskiej konstytucji gwarantem niezależności władzy sądowniczej jest głowa państwa. Kompetencja ta z biegiem czasu ma dość śladowe zastosowanie. Po reformie konstytucyjnej z 2008 r. Prezydent Republiki nie przewodniczy już Najwyższej Radzie Sądownictwa. Funkcję tę przejął Pierwszy Prezes Sądu Kasacyjnego

(*Cour de cassation*), zgodnie z nową treścią art. 65 konstytucji¹. Na gruncie francuskiej konstytucji władza sądownicza (*autorité judiciaire*) powinna być w pełni niezależna do pozostałych władz (*pouvoirs*), co potwierdziła Rada Konstytucyjna (*Conseil constitutionnel*) w decyzji z 22 lipca 1980 r. (nr 80-119 DC), w której podkreślono, że „ani ustawodawca, ani rząd nie mają prawa cenzurować decyzji sądów, czegokolwiek im nakazywać, czy też stawiać się na ich miejscu poprzez orzekanie o sporach, które są właściwe ich kompetencji”. Sędziowie, co wskazuje wyraźnie tekst konstytucji w art. 64, są nieusuwalni, a zgodnie z postanowieniami ustawy organicznej mogą zostać delegowani w nowe miejsce jedynie za wyrażeniem zgody, także w przypadku awansu. Jak podkreśliła Rada Konstytucyjna w decyzji z 9 lipca 1970 r. (nr 70-40 DC) w sprawie ustawy organicznej o statusie sędziów i prokuratorów (*loi organique relative au statut des magistrats*), art. 64 „ma na celu w szczególności zapewniać sędziom powołanym do orzekania w sądach niezależność niezbędną do sprawowania władzy sądowniczej”.

Rzeczywiście, jako wyjątek od zasady nieusuwalności sędziów przewidziano m.in. przeniesienie sędziego (*déplacement d'office*), czy nawet odwołanie z urzędu jako sankcje w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 45 pkt 2 i 7 ustawy organicznej). We Francji nieusuwalność definiuje się jako zasadę raczej niż regułę². Już jednak właściwie od samego początku historii Republiki Francuskiej definicja ta określa istotę niezależności jako ochronę sędziów przed sankcjami arbitralnymi, mogącymi wpłynąć na ich sposób orzekania i niezwiązanymi rzeczywiście z przewinieniem ściśle dyscyplinarnym, rozumianym w sposób wąski³. Zasada ta ma chronić władzę sądowniczą w szczególności przed wpływami ze strony władzy politycznej, głównie władzy wykonawczej, a postępowanie dyscyplinarne spełnia wymogi konstytucyjne jedynie wtedy, gdy ograniczenie zasady nieusuwalności sędziów odbywa się na podstawie przepisów ustawy i na mocy orzeczenia „niezależnej instytucji sądowniczej”⁴.

Podkreśla się, że sędziowie, wobec których kierowane są zarzuty dyscyplinarne, powinni korzystać przynajmniej z ochrony sądowej równoważnej tej, o jakiej mowa w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Ważną wytyczną dla postępowań dyscyplinarnych sędziów stanowi także tzw. Europejska Karta Statusu Sędziego z 1998 r., której zasada ogólna nr 1.3 stanowi, że „w przypadku wszelkich decyzji, które wpływają na wybór, rekrutację, powołanie, rozwój kariery lub zaprzestanie wykonywania funkcji sędziego lub sędzi, status wymaga interwencji instytucji sądowniczej niezależnej od władzy

1 D. Chagnollaude Sabouret, *Droit constitutionnel contemporain. La Constitution de la Ve République*, wyd. siódme, Editions Dalloz, Paryż 2015, str. 488 i n.

2 Tamże, str. 27.

3 Zob. m.in. O. Pluen, *L'inamovibilité des magistrats : un modèle ?*, Université Panthéon-Assas, 2011, s. 720 i n.

4 Tamże, str. 767 i n.

wykonawczej i władzy ustawodawczej, w której zasiadają, co najmniej w połowie, sędziowie wybrani przez siebie równych⁵.

Warto także zauważyć, że możliwość oceny stosowania przez sędziów norm prawa, tym wypełniania przez nich wynikających z prawa obowiązków znajduje się zasadniczo poza zakresem postępowania dyscyplinarnego. Przewinienie dyscyplinarne zdefiniowane zostało w art. 43 ustawy organicznej i oznacza ono „wszelkie uchybienie przez sędziego właściwym mu obowiązkom, przeciwko honorowi, powściągliwości lub godności”. Wymienione wyraźnie naruszenie dyscyplinarne dot. stosowania prawa polega na „rażącym i świadomym naruszeniu jednej z reguł postępowania stanowiących istotną gwarancję praw stron, stwierdzoną prawomocnym wyrokiem sądowym”. Dalsze ograniczenia w tym względzie wynikają z publikowanych przez samą Najwyższą Radę Sądownictwa zaleceń. W publikacji z 2010 r. pt. „Niezależność” Rada określa zasady etyki sędziowskiej związane z poszanowaniem i ochroną niezależności władzy sądowniczej.⁶ Jej artykuł 2 stanowi, że „sędziowie bronią niezależności władzy sądowniczej, ponieważ są świadomi, że jest ona gwarancją, że orzekają i działają oni na mocy ustaw, w zgodzie z obowiązującymi regułami postępowania, w zależności jedynie od okoliczności, które są im przedkładane, wolni od wszelkich wpływów i nacisków zewnętrznych, bez obawy przed sankcją lub w nadziei na jakąś korzyść osobistą”. Zgodnie natomiast z zasadą zawartą w art. 8 tego tekstu „sędziowie nie mogą być ścigani ani karani dyscyplinarnie na podstawie podejmowanych przez nich decyzji w prowadzonym postępowaniu sądowym”. Z kolei w art. 11, w sekcji „Komentarze i rekomendacje” uznaje się, że „jako strażnik wolności jednostki, sędzia stosuje reguły prawa, w zależności od okoliczności postępowania, nie poddając się obawie przed tym, że nie spodoba się to władzy wykonawczej, parlamentarzystom, organom hierarchii sądowniczej, mediom lub opinii publicznej, nie usiłując także przypodobać się tym podmiotom”.

Status sędziów reguluje ustawa organiczna o statusie sędziów i prokuratorów z 1958 roku⁷. Warto zaznaczyć, że reforma tego aktu, jako ustawy organicznej, podlega każdorazowo obowiązkowej procedurze kontroli konstytucyjności *a priori* przez Radę Konstytucyjną na podstawie art. 46 i 61 konstytucji. Każda zmiana dotycząca statusu sędziów wymaga więc nie tylko bezwzględnej większości głosów w Zgromadzeniu Narodowym (*Assemblée nationale*) przy braku zgody Senatu, ale także potwierdzenia konstytucyjności reformy przez Radę Konstytucyjną.

Rada Konstytucyjna w swoim orzecznictwie podkreślała wielokrotnie, że funkcja władzy sądowniczej jest szczególna i nie ma prawa wkraczać w jej kompetencje ani ustawodawca, ani rząd, ani żaden inny organ władzy państwowej (decyzja nr 2007-551 DC z 1 marca 2007 r.) Zasada niezależności jest we francuskim prawie konstytucyjnym

⁵ Europejska Karta Statusu Sędziego (1998), Rada Europy, DAJ / DOC (98) 23.

⁶ <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/publications/recueil-des-obligations-deontologiques/lindependance> (dostęp: 18.12.2019).

⁷ *L'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.*

„nierozzerwalnie związana z wykonywaniem funkcji sądów powszechnych (decyzja nr 92-305 DC z 21 lutego 1992 r.) oraz z działaniem całości wymiaru sprawiedliwości (decyzja nr 2002-461 DC z 29 sierpnia 2002 r.). Rada uznała także obowiązywanie zasady niezależności w stosunku do sędziów niezawodowych na podstawie art. 16 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r.

Najwyższa Rada Sądownictwa (*Conseil supérieur de la magistrature*)

Reforma konstytucyjna wprowadzona w 2008 roku miała na celu zapewnienie większej niezależności Najwyższej Rady Sądownictwa od władzy wykonawczej. Po zmianach Rada składa się z 15 członków, na których składa się Pierwszy Prezes Sądu Kasacyjnego, pięciu sędziów, jeden prokurator, jeden przedstawiciel Rady Stanu (*Conseil d'Etat*), jeden adwokat oraz sześciu wykwalifikowanych członków nienależących ani do Parlamentu, ani do sądownictwa powszechnego, ani do sądownictwa administracyjnego wybieranych (po dwóch) przez Prezydenta Republiki, Przewodniczącego Zgromadzenia Narodowego oraz Przewodniczącego Senatu. Warto zaznaczyć, że minister sprawiedliwości ma prawo uczestniczyć w posiedzeniach Rady z wyłączeniem spraw dyscyplinarnych (*matière disciplinaire*), o czym mowa wyraźnie w art. 65 konstytucji.

W wyniku jednej z reform skargę dyscyplinarną na sędziów mogą składać także obywatele, jednakże, jak się podkreśla, „nie może ona jednak prowadzić do podważenia wydanej decyzji i jest ściśle związana wykonywaniem przez sędziego jego funkcji w konkretnej sprawie danego obywatela”⁸.

Należy podkreślić, że proste przekładanie rozwiązań francuskich na grunt analizy prawa polskiego godzi w podstawowe zasady komparatystyki prawniczej, która powinna brać pod uwagę rozległy kontekst historyczny i społeczny, w jakim funkcjonują normy prawa konstytucyjnego. Pomimo tego, że możliwość usunięcia sędziego z urzędu we Francji istnieje, to jest to, po pierwsze wynikiem silnego legicentryzmu francuskiej kultury prawnej, który już od czasów I Republiki wiązał się z pewnym „strachem przed władzą sądowniczą”, a po drugie możliwość ta jest ściśle ograniczona zarówno na podstawie zasad wypracowanych przez orzecznictwo zarówno Rady Konstytucyjnej, jak i Rady Stanu, która orzeka jako organ kasacyjny w sprawie wyroków dyscyplinarnych Najwyższej Rady Sądownictwa, a także 200 lat pracy francuskich teoretyków prawa i konstytucjonalistów podkreślających istotność właściwie pełnej niezależności władzy sądowniczej od pozostałych władz konstytucyjnych.

5. Ograniczanie wolności słowa i wolności zrzeszania się sędziów

8 D. Chagnollaude de Sabouret, *op. cit.*, str. 496.

Projekt ustawy przewiduje, że „przedmiotem obrad kolegium i samorządu sędziowskiego nie mogą być sprawy polityczne, w szczególności zakazane jest podejmowanie uchwał wyrażających wrogość wobec innych władz Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnych organów, a także krytykę podstawowych zasad ustroju Rzeczypospolitej Polskiej” (projektowany art. 9d PUSP).

Projektowany przepis próbuje odebrać sędziom naturalny instrument odnoszenia się do zmian wprowadzanych w systemie sądownictwa. Osoby, które z racji wykształcenia i doświadczenia zawodowego posiadają dogłębną, specjalistyczną wiedzę o funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości, są w stanie dostrzec konsekwencje wprowadzanych zmian dla statusu sędziego, możliwości niezawisłego orzekania i realizacji prawa do rzetelnego sądu – mają być ustawowo pozbawione prawa do publicznego wyrażania krytycznych ocen. Można także przypuszczać, że tak sformułowany przepis ustawy ma być wykorzystywany jako podstawa do wszczynania postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów.

Przepis jest nieprecyzyjny, sformułowany z użyciem niejasnej, bardzo szerokiej terminologii. Opiera się na klauzulach generalnych (np. „*przedmiotem obrad nie mogą być sprawy polityczne*”, „*zakazane jest podejmowanie uchwał wyrażających wrogość*”) i pojęciach ocennych („*sprawy polityczne*”, „*wrogość*”, „*krytyka podstawowych zasad ustroju*”). Jego zakres będzie podlegał dowolnej interpretacji organów władzy niechętnych krytycznym głosom wyrażanym przez środowisko sędziowskie. Nie sposób ustalić precyzyjnego zakresu ustawowego zakazu, co wprost narusza zasadę przewidywalności prawa, nie chroni przed arbitralnością i nadużywaniem władzy.

Wolność słowa

Zasady ogólne

Sędziowie i prokuratorzy, podobnie jak inni obywatele, mają prawo do gwarantowanych konstytucyjnie: wolności wypowiedzi, przekonań, zrzeszania się i zgromadzeń oraz mogą tworzyć i wstępować do stowarzyszeń w celu reprezentowania swoich interesów, podnoszenia kwalifikacji i ochrony ich statusu⁹. Uznaje się również, że w świetle swoich szczególnych obowiązków i odpowiedzialności sędziowie powinni wykazać się powściągliwością i wstrzeźliwością w korzystaniu z tych praw i zawsze postępować w taki sposób, aby zachować godność swojego urzędu oraz bezstronność i niezależność sądownictwa.

⁹ Zob., *inter alia*, Independence of judges and lawyers: report of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Rada Praw Człowieka ONZ, 29.04.2019r., A/HRC/41/48, paras 11-15; The UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, zasady 8,9; The Bangalore Principles of Judicial Conduct, zasady 4.6, 4.13; The Guidelines on the Role of Prosecutors (UN), zasady 8-9; Council of Europe Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, art. 25; the Magna Carta of Judges (Consultative Council of European Judges, 2010), art. 12; Guarantees for the Independence of Justice Operators (Inter-American Commission of Human Rights, 2013), paras 168-183.

Sędziowie i prokuratorzy biorąc udział w dyskusji publicznej (w tym korzystając z mediów społecznościowych) powinni mieć na uwadze dobro urzędu, który pełnią. Ich wolność wypowiedzi i zrzeszania się mogą zostać ograniczone, nie oznacza to jednak, że sędziowie lub prokuratorzy nie mogą zabierać głosu w dyskusji, zwłaszcza, gdy dotyczy ona kwestii związanych z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości. Jednakże ograniczenia w tym zakresie, zgodnie z orzecznictwem międzynarodowych trybunałów, powinny być przewidziane prawem, niezbędne i proporcjonalne.

Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich w opinii nr 3 wskazuje, że „system sędziowski może funkcjonować prawidłowo tylko wtedy, gdy sędziowie nie są odizolowani od społeczeństwa, w którym żyją (...). Jako obywatele sędziowie korzystają z podstawowych praw i wolności chronionych w szczególności przez Europejską Konwencję Praw Człowieka (wolność opinii, wolność religijna itp.) (...). Takie działania mogą jednak zagrozić ich bezstronności, a czasem nawet niezależności. Należy zatem zachować rozsądną równowagę między stopniem, w jakim sędziowie mogą być zaangażowani w społeczeństwo, a potrzebą bycia i postrzegania ich jako niezależnych i bezstronnych w wykonywaniu ich obowiązków”¹⁰.

Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. Niezależności Sędziów i Prawników Diego Garcia-Sayan w swoim ostatnim raporcie podkreślił, że w przypadku sytuacji kryzysu konstytucyjnego oraz wątpliwości konstytucyjnych można uznać, że sędziowie mają moralny obowiązek zabrania głosu w obronie demokracji i praworządności. Niektóre postępowania dyscyplinarne przeciwko sędziom i prokuratorom mogą być postrzegane jako celowe ukaranie osób za wyrażanie opinii lub wykonywanie obowiązków¹¹.

Projektowane rozwiązania ograniczające wolność wypowiedzi

Projekt nowelizacji przewiduje obowiązek sędziów sądów powszechnych (art. 88a PUSP), administracyjnych (art. 8 § 2 PUSA), wojskowych (art. 70 PUSW), sędziów Sądu Najwyższego (art. 45 § 3 USN) oraz prokuratorów (art. 103a Prawo o prokuraturze) składania oświadczeń o przynależności do stowarzyszeń i fundacji oraz o prowadzeniu portalu, strony internetowej lub aktywności na internetowych portalach umożliwiających założenie konta użytkownika, w tym anonimowo lub pod pseudonimem, jeżeli portal, strona lub aktywność dotyczą spraw publicznych. Oświadczenia te są jawne i podlegają publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej.

¹⁰ Tłum. własne, Opinia nr 3 Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) skierowana do Komitetu Ministrów Rady Europy w związku z zasadami i regułami dotyczącymi profesjonalnego postępowania sędziów, w szczególności etyki, niegodnego zachowania i bezstronności (listopad 2002 r.), para 27.

¹¹ Zob. Independence of judges and lawyers: report of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Rada Praw Człowieka ONZ, 29.04.2019r., A/HRC/41/48.

Powyższe rozwiązania powodują poważne wątpliwości natury konstytucyjnej oraz pod kątem zgodności ze standardami międzynarodowymi. Bezsprzecznie istotne wartości, jak transparentność życia publicznego oraz niezależność sędziów i prokuratorów, nie mogą jednak w żadnym razie prowadzić do nieproporcjonalnego ograniczenia szeregu wynikających z Konstytucji RP fundamentalnych praw i wolności, między innymi swobody wypowiedzi (art. 54), wolności zrzeszania się (art. 58), zasady dialogu społecznego, czy zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2). Wskazane wyżej przepisy projektowanej ustawy mogą znacząco wpłynąć na możliwość realizacji wolności wypowiedzi oraz zrzeszania się sędziów i prokuratorów.

Od ponad 30 lat w orzecznictwie najwyższych sądów europejskich funkcjonuje pogląd, że pozbawieni krytycyzmu sędziowie nie leżą ani w interesie państwa, ani społeczeństwa (tak m.in. niemiecki Federalny Trybunał Administracyjny Bundesverwaltungsgericht w wyroku z 29 października 1987 roku). Sędzia może wypowiadać się rzeczowo i z dystansem na każdy temat, również na tematy prawno-polityczne, o ile nie ma to bezpośredniego związku z konkretnymi, rozstrzyganymi przez niego sprawami oraz nie godzi w sprawowany urząd. Zasada ta ma bezpośrednio zastosowanie do wypowiedzi formułowanych online. Prowadzenie portalu lub strony internetowej oraz publikowanie poprzez konta użytkowników na platformach social media stanowi obecnie najpopularniejszą formę korzystania z wolności wypowiedzi w sprawach publicznych.

Wolność wypowiedzi sędziów i prokuratorów może zostać ograniczana w związku z pełnioną przez nich funkcją. Swoboda wypowiedzi sędziego ograniczana jest z uwagi na obowiązki i status sędziego w polskim systemie prawnym. Podstawowe znaczenie w tym zakresie mają regulacje art. 66 oraz 82 PUSP. Przepis art. 66 tej ustawy zobowiązuje sędziego między innymi do zachowania bezstronności. Z treści roty ślubowania sędziowskiego, która zawiera esencję sędziowskiej etyki zawodowej, wynika wzorzec po winnego zachowania sędziego. Przepis art. 82 § 1 PUSP zobowiązuje wprost sędziego do postępowania zgodnie z tym ślubowaniem, zaś art. 82 § 2 PUSP stanowi, że sędzia w służbie i poza nią powinien strzec powagi stanowiska i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności sędziego i osłabiać zaufanie do jego bezstronności¹².

Istnieje jednak kategoria publicznych wypowiedzi sędziów, które należy zakwalifikować i potraktować zdecydowanie w inny sposób, przyznając sędziom znaczny margines swobody wypowiedzi, warunkowany potrzebą ochrony interesu publicznego

¹² Por. M. Wróblewski, Granice ekspresji i wypowiedzi sędziego, „Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik” 1/2017, s. 29-34, oraz M.A. Nowicki, „Wprowadzenie nowych przepisów konstytucyjnych oznaczających przedwczesne zakończenie kadencji prezesa Sądu Najwyższego w reakcji na krytykę z jego strony przeprowadzanych reform prawnych Baka przeciwko Węgrom” (wyrok - 23 czerwca 2016 r., Wielka Izba, skarga nr 20261/12 - przyjęta do rozpatrzenia na wniosek rządu), omówienie dostępne pod adresem internetowym: https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/07/Omowienie_orzeczenia_Baka_przeciwko_Wegroml.pdf, data ostatniego dostępu: 18.10.2018., D. Bychawska-Siniarska, „Ile wolności słowa dla sędziego?”, 3 Wyrok SN z 22.06.2015 r. (SNO 34/15), LEX nr 1747852.

i społecznego w zakresie ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 173 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasady podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP).

Podobnie, w komentarzu do opracowanych na forum ONZ Zasad z Bangalore¹³ wskazano, że szereg sytuacji, w których wolność wypowiedzi sędziego nie powinna być ograniczana, w tym w szczególności: sędzia może zabierać głos w sprawach mających wpływ na sądownictwo, sędzia może uczestniczyć w dyskusji na temat prawa, sytuacje w których sędzia czuje moralny obowiązek zabrania głosu w sprawie.

Przesłanka „działań o charakterze politycznym”

Na gruncie projektowanego artykułu 107 § 1 pkt 4 PUSP, wprowadzającego nową przesłankę odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za „działania o charakterze politycznym”, należy podkreślić, że wypowiedzi sędziów lub prokuratorów – także te dotyczące funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości – mogą zostać uznane za podstawę do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

Pojęcie „działań o charakterze politycznym” jest wysoce nieprecyzyjne, pojemne i pozostawia szeroką swobodę interpretacyjną rzecznikom dyscyplinarnym. Zgodnie z wykładnią językową, za „polityczne” należy uznać wszelkie działania dotyczące „zagadnień ustroju państwa, działalności rządu, partii i stosunków między państwami”,¹⁴ czy „zarządzania państwem”. W zakresie pojęcia „działalność o charakterze politycznym” mieścić się może zatem np. korzystanie przez sędziów z czynnego prawa wyborczego, wypowiedzi sędziów dotyczące konstytucyjności wprowadzanych przepisów prawa, czy też nawet być może udział w konsultacjach społecznych, np. na poziomie regionalnym. Należy tymczasem podkreślić, że żadna z tych czynności nie może być racjonalną podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Wprowadzenie takiego brzmienia projektowanego przepisu *de facto* uniemożliwiłoby sędziom i prokuratorom wypełnianie ich społecznych i zawodowych obowiązków związanych z komentowaniem zagadnień związanych z funkcjonowaniem sądownictw lub ich warunków pracy.

Projektowany przepis ustawy wprowadza ograniczenia daleko wykraczające poza ustanowiony konstytucyjnie zakaz przynależności sędziów do partii politycznych oraz prowadzenia przez sędziów działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 178 ust. 3 Konstytucji RP). Jak wskazują autorzy proponowanej regulacji: „[b]ezpośrednim celem projektowanego rozwiązania jest ochrona wymiaru sprawiedliwości i konstytucyjnych organów państwa przed atakami swoich własnych organów”. W związku z powyższym powstaje obawa, że wszelkie negatywne

¹³ Bangalore Principles of Judicial Conduct, 2002 (przyjęte przez the Judicial Integrity Group oraz rozpoznane między innymi poprzez rezolucje ONZ ECOSOC 2006/23 i 2007/22, rezolucję Rady Praw Człowieka 35/12 (2007)); Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct (UNODC/Judicial Integrity Group, 2007).

¹⁴ Słownik języka polskiego PWN, Wyd. Naukowe PWN, (online).

odniesienie się (także merytoryczne) do działalności władz publicznych zostanie odebrane jako „atak”, a tym samym pociągnie za sobą odpowiednie postępowania i sankcje dyscyplinarne.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako: ETPC) wypracowano szereg standardów dotyczących korzystania z wolności słowa także przez sędziów. Po pierwsze, warto podkreślić, że wypowiedzi i opinie będące w interesie społecznym oraz o charakterze politycznym (debata polityczna) są objęte szerszą ochroną na gruncie Konwencji. W szczególności pytania dotyczące funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości wchodzą w zakres interesu publicznego, a więc debaty, która na ogół cieszy się wysokim stopniem ochrony na gruncie art. 10 (zob. wyrok ETPC w sprawie *Baka przeciwko Węgrom*, skarga nr 20261/12, § 165). Debata na temat trójpodziału władzy jest kluczowa w społeczeństwach demokratycznych, dlatego opinia publiczna ma uprawniony interes w uzyskiwaniu tego rodzaju informacji, w tym opinii sędziów i prokuratorów.

W wyroku *Baka przeciwko Węgrom* ETPC wskazał w szczególności, że status, z jakiego skarżący korzystał jako prezes Sądu Najwyższego, nie pozbawiał go ochrony art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Trybunał podkreślił, że „zważywszy w szczególności na rosnące znaczenie przypisywane rozdziałowi władz oraz ochronie niezawisłości sądownictwa wszelka ingerencja w wolność wypowiedzi sędziego zajmującego takie stanowisko (...) wymaga szczególnie uważnej kontroli ze strony Trybunału”. **Trybunał podkreślał, że nawet jeżeli kwestia, której dotyczy debata, ma implikacje polityczne, nie jest to wystarczającym powodem ku temu, aby zabraniać sędziemu wypowiedzania się w danej sprawie** (*Baka przeciwko Węgrom*, § 165; *Wille przeciwko Liechtensteinowi*, skarga nr 28396/95, § 67). Ponadto, w wyroku *Baka przeciwko Węgrom* Trybunał podkreślił, że sędziowie mają nie tylko prawo, ale obowiązek wypowiedzania się na tematy związane z wymiarem sprawiedliwości lub jego reformą.

Trybunał uznał, że pewne ograniczenia wolności wypowiedzi sędziów i prokuratorów mogą zostać wprowadzone zgodnie z doktryną marginesu swobody krajów członkowskich. W szczególności, od urzędników publicznych pełniących służbę w sądownictwie można oczekiwać, iż wykażą się powściągliwością w wykonywaniu prawa do wolności wyrażania opinii we wszystkich sprawach, w których powaga i bezstronność władzy sądowej mogą być prawdopodobnie kwestionowane (zob. *Wille przeciwko Liechtensteinowi*, § 64; *Kayasu przeciwko Turcji*, skarga nr 76292/01, § 92; *Kudeshkina przeciwko Rosji*, nr 29492/05, § 86 oraz *Di Giovanni przeciwko Włochom*, skarga nr 51160/06, § 71).

Każdorazowo jednak ograniczenia te muszą spełniać test proporcjonalności i niezbędności w demokratycznym państwie prawa. Projektowany przepis ustawy wprowadza

tymczasem podstawę do pociągania do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za wypełnianie przez nich ich moralnych i zawodowych obowiązków. Już sama możliwość nałożenia sankcji dyscyplinarnej, o charakterze penalnym, za korzystanie z wolności wypowiedzi w obszarze debaty politycznej, należy uznać nieproporcjonalny i naruszający art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Naruszenie prawa poprzez wywoływanie efektu mrożącego

Proponowane rozwiązanie, w szczególności w związku z wprowadzeniem nowej podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej za „działania o charakterze politycznym” (projektowany art. 107 § 1 pkt 4 PUSP) oraz w kontekście toczących się postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów, którzy wyrażali krytyczne opinie w sprawach dotyczących zmian w sądownictwie, ograniczałoby znacząco wolność wypowiedzi sędziów i prokuratorów. Prowadziłoby bowiem do wywołania w sędziach i prokuratorach tzw. efektu mrożącego (ang. *chilling effect*), który powodować będzie określony skutek na przyszłość, polegający na zniechęceniu sędziów i prokuratorów do uczestnictwa w debacie publicznej oraz prowadzenia jakiegokolwiek działalności publicznej i społecznej.

Efekt mrozący ma bezpośredni wpływ na realizację prawa do stowarzyszania się oraz korzystania z wolności wypowiedzi, szczególnie w kontekście toczących się postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów, którzy aktywnie korzystali z konstytucyjnie gwarantowanej wolności wypowiedzi. Jak wskazuje ETPC, efekt mrozący wywołuje skutki nie tylko dla zawodu jako takiego (*Kayasu przeciwko Turcji* § 106), ale w szczególności dla innych sędziów chcących uczestniczyć w debacie publicznej poświęconej wymiarowi sprawiedliwości i sądownictwu (*Baka przeciwko Węgrom*, § 167; *Kudeshkina*, §§ 99–100), §§ 99–100).

Warto wskazać, że w wyroku *Wille przeciwko Liechtensteinowi* ETPC podkreślał, że nie tylko charakter sankcji (dyscyplinarnej/karnej) ale już sama obawa przed jej zastosowaniem wywoływać mogą w sędziach efekt mrozący. W przywoływanej sprawie ETPC uznał m.in., że wypowiedzi głowy państwa, iż w przyszłości nie powierzy sędziemu (skarżącemu) żadnych funkcji, ponieważ brak mu odpowiednich przymiotów duchowych wystarczą, by doprowadzić do zakłócenia równowagi podziału władz.

Również Komisja Wenecka zwróciła uwagę na niepożądany efekt mrozący, kiedy to obawa przed sankcjami dyscyplinarnymi powstrzymuje sędziego od korzystania z prawa do swobody wypowiedzi. Komisja rozważała tę kwestię w przypadku nałożenia sankcji dyscyplinarnej na sędziego za wypowiedzi dotyczące funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, gdyż wypowiedzi takie traktowano jako mające charakter polityczny. Komisja stwierdziła, że grożąca za nie sankcja dyscyplinarna jest nieproporcjonalna. Wprawdzie sędzia musi ważyć swoje ewentualne zaangażowanie publiczne i unikać

wypowiedzi lub zachowań wiążących się ze sferą polityki, niemniej to podejście doznaje wyjątku w sytuacji wypowiedzania się o sprawach, „które są politycznie kontrowersyjne”, a które bezpośrednio wpływają na działalność sądów, niezależność sądownictwa, administrację systemem sądownictwa lub integralność osobistą sędziego”¹⁵.

Wolność słowa w Internecie i mediach społecznościowych. Prawo do prywatności

Szczególnie problematyczny w praktyce może okazać się wprowadzany ustawą obowiązek informowania o aktywności prowadzonej przez sędziego czy prokuratora poprzez strony internetowe lub platformy online. Przestrzeń Internetu jest obecnie najszerszym forum debaty publicznej. Proponowane rozwiązania mają na celu stworzenie unikalnego rejestru całości aktywności internetowej sędziów i prokuratorów, skutecznie pozbawiając ich możliwości wypowiedzi pod pseudonimem lub anonimowo, w związku z jawnością informacji złożonych w oświadczeniach.

W praktyce niemożliwym jest oddzielenie, na portalach takich np. jak Facebook czy Twitter, zamieszczanych tam informacji prywatnych i publicznych. Portal ten nie pozwala ponadto na utworzenie osobnych kont (prywatnego i publicznego), a prowadzenie więcej niż jednego konta osobistego jest niezgodne ze Standardami społeczności Facebooka. Sędzia lub prokurator chcąc zabierać głos w debacie publicznej poprzez swoje konto prywatne na gruncie projektowanych regulacji będzie zobowiązany do upublicznienia go, a zatem zdecydowania o szerokiej ingerencji w jego/jej prywatność. W efekcie uczestnicy postępowania będą mogli sprawdzić szereg informacji prywatnych sędziów i prokuratorów (np. miejsce zamieszkania, ostatnie zameldowanie, krąg znajomych, ulubione restauracje, filmy, książki) a także informacji o ich rodzinach i znajomych (poprzez połączenie kont lub tagowania). W ten sposób może także dochodzić do pozyskiwania informacji również o osobach trzecich, co może budzić wątpliwości pod kątem ochrony danych osobowych i powinno stać się przedmiotem zainteresowania Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

Dlatego Rzecznik Praw Obywatelskich zwraca uwagę, że zaprojektowana ustawa, nakładając na sędziów i prokuratorów obowiązek upublicznienia informacji o przynależności do stowarzyszeń i fundacji oraz prowadzeniu portalu, strony internetowej lub aktywności na portalach internetowych dotyczących spraw publicznych, przy jednoczesnym udostępnianiu tych informacji w większości przypadków na szeroką skalę w Internecie (w Biuletynie Informacji Publicznej), głęboko ingeruje w wolność wypowiedzi i zrzeszania się oraz prawo do prywatności. **Zdaniem Rzecznika przedstawione zastrzeżenia prowadzą do wniosku, że celem projektodawcy nie było wzmocnienie transparentności i apolityczności, lecz**

¹⁵ Komisja Wenecka, CDL-AD(2014)018, Joint opinion of the Venice Commission and OSCE/ODIHR on the draft amendments to the legal framework on the disciplinary responsibility of judges in the Kyrgyz Republic, § 34.

w istocie dokonanie powszechnej lustracji aktywności społecznej i publicznej sędziów i prokuratorów. W wielu przypadkach upublicznione informacje o sędziach i prokuratorach mogą prowadzić do ujawnienia ich poglądów, orientacji seksualnej czy politycznej. Sędziowie i prokuratorzy chroniąc swoją prywatność mogą zdecydować się na ograniczenie swoich działań społecznych, szczególnie jeśli będą one niezgodne z polityką rządu.

Prawo do anonimowości w Internecie

Projektowane przepisy ustawowe skutecznie uniemożliwią sędziom i prokuratorom anonimowe korzystanie z Internetu oraz wypowiedanie się pod pseudonimem. Tymczasem ochrona anonimowości w Internecie stanowi istotną gwarancję realizacji prawa jednostek do prywatności oraz swobody wypowiedzi. Anonimowość w ramach dyskusji publicznej toczącej się w Internecie pozwala bowiem na korzystanie ze swobody wypowiedzi bez obaw o ewentualne negatywne konsekwencje korzystania z tego prawa bądź bez obawy przed możliwym ściganiem dyscyplinarnym.

Ograniczanie możliwości pozostania anonimowym w sieci internetowej może wywoływać także efekt mrozący w zakresie korzystania z wolności wymiany informacji i poglądów. Prawo do anonimowości w sieci sformułowano pośrednio w Deklaracji na temat swobody komunikowania się w Internecie przyjętej przez Komitet Ministrów przy Radzie Europy 28 maja 2003 roku¹⁶. Zgodnie z określoną w niej zasadą nr 7: „w celu zapewnienia ochrony przed inwigilacją w Internecie oraz wzmocnienia swobody wyrażania myśli i wymiany informacji państwa członkowskie powinny uszanować wolę użytkowników Internetu nieujawniania swojej tożsamości”.

Prawo do anonimowości w Internecie uznaje także za legitymowane na gruncie Konwencji Europejski Trybunał Praw Człowieka. W wyroku wydanym w dniu 16 czerwca 2015 r. w sprawie *Delfi AS przeciwko Estonii* (nr skargi 64569/09) Trybunał określił ramy możliwości ograniczania tego prawa, uznając, że pełna anonimowość może prowadzić do ograniczenia praw innych osób użytkowników Internetu. Prawodawstwo krajowe powinno więc zapewniać mechanizmy pozwalające na identyfikację użytkowników w przypadku naruszeń tych praw, m.in. dla zapewnienia ochrony czci, czy w przypadku przestępstw. Ograniczenie anonimowości jest zatem proporcjonalne jeśli ma charakter wtórny, czyli taki, który nie prowadzi do całkowitej rezygnacji z anonimowości wszystkich użytkowników danej usługi internetowej. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że środek ograniczający wolność lub prawo musi być „niezbędny”, a nie jedynie użyteczny dla osiągnięcia słusznego celu¹⁷. Należy więc podkreślić, że anonimowość sędziego czy prokuratora w Internecie ma swoje granice – w przypadku jakichkolwiek naruszeń przez nich

¹⁶ Council of Europe, Committee of Ministers, Declaration on freedom of communication on the Internet, (Adopted by the Committee of Ministers on 28 May 2003 at the 840th meeting of the Ministers' Deputies).

¹⁷ Zob. wyrok Sunday Times p. Wielkiej Brytanii z 26 kwietnia 1979 (nr 6548/74), para. 59.

prawa można ze względną łatwością ustalić tożsamość naruszydela porządku prawnego i dochodzić jego/jej odpowiedzialności prawnej. Jednak dopóki zachowania sędziego czy prokuratora w sieci są w pełni legalne, szanują porządek prawny i realizują prawa obywatelskie, dopóty ich tożsamość zasługuje na ochronę prawną i nie powinna podlegać rejestrowaniu, czy też innej formie administracyjnej reglamentacji, a co za tym idzie nie powinna podlegać upublicznieniu w Biuletynie Informacji Publicznej.

Warto zaznaczyć również, że temat anonimowości w Internecie był przedmiotem rozważań Specjalnego Sprawozdawcy ONZ w raporcie dotyczącym promowania i ochrony prawa swobody wypowiedzi¹⁸. Specjalny Sprawozdawca zwrócił uwagę na to, że anonimowość jest obecnie właściwie warunkiem koniecznym korzystania ze swobody wyrażania myśli, a więc jego ograniczenia powinny spełniać wymogi ścisłego trzystopniowego testu proporcjonalności. Prawodawstwo krajowe, co wyraźnie podkreślono, powinno przewidywać odpowiednie, efektywne procedury ochrony sądowej prawa do prywatności oraz swobody wypowiedzi, aby przeciwdziałać nadużyciom władzy w tym zakresie¹⁹.

Wolność zrzeszania się w odniesieniu do sędziów

Wolność zrzeszania się sędziów została w sposób szczególny ograniczona konstytucyjnie poprzez art. 178 ust. 3 ustawy zasadniczej, który stanowi, że sędzia nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów. W pozostałych aspektach sędziowie i prokuratorzy korzystają z ochrony analogicznej do pozostałych obywateli, gwarantowanej art. 58 Konstytucji RP i art. 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Ponownie więc należy stwierdzić, że projektowana regulacja ustawowa ma na celu przede wszystkim zniechęcenie sędziów i prokuratorów do aktywności społecznej i publicznej, a zatem do ograniczenia ich wolności zrzeszania się. Jak wskazuje w Opinii nr 3 Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich, sędziom co do zasady powinna przysługiwać wolność angażowania się w pozazawodowe aktywności zgodnie z ich własnym wyborem²⁰. Rada rekomenduje, w przypadku wystąpienia ewentualnych konfliktów „ustanowienie w sądownictwie co najmniej jednego organu lub osób pełniących rolę doradczą, dostępnych

¹⁸ Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Human Rights Council, A/HRC/26/30/Add.1, 29 kwietnia 2014.

¹⁹ Tamże, par. 31-35.

²⁰ Opinia nr 3 Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) skierowana do Komitetu Ministrów Rady Europy w związku z zasadami i regułami dotyczącymi profesjonalnego postępowania sędziów, w szczególności etyki, niegodnego zachowania i bezstronności (listopad 2002 r.), *in fine* para 27.

dla sędziów, ilekroć mają oni wątpliwości co do tego, czy dane działanie w sferze prywatnej jest zgodne z ich statusem sędziego”²¹.

Zasady ogólne dotyczące członkostwa sędziów w różnych organizacjach zostały sprecyzowane z Zasadach z Bangalore²². Sędzia może być członkiem związku zawodowego lub organizacji non-profit. Nie byłoby jednak właściwe, aby sędzia był członkiem jakiegokolwiek organizacji dyskryminującej ze względu na rasę, religię, płeć, pochodzenie narodowe, pochodzenie etniczne lub orientację seksualną, ponieważ takie członkostwo mogłoby wywoływać wrażenie, że nie jest on/ona bezstronny²³.

Należy podkreślić, że stowarzyszenia sędziowskie realizują cele publiczne, zaś przynależność do nich objęta jest ochroną danych osobowych²⁴. Obowiązujący w tym zakresie standard ochrony został określony przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, który uznał, że żądanie przez pracodawcę podania przez związek zbiorczej listy pracowników korzystających z ochrony związkowej jest niezgodne z ustawą o ochronie danych osobowych²⁵. Ponieważ stowarzyszenia sędziowskie pełnią funkcje zrzeszeniowe podobne pod pewnymi względami do funkcji wypełnianych przez związki zawodowe należy rozważyć, czy obecnie fakt przynależności do tego typu stowarzyszeń nie jest objęty ochroną danych osobowych na gruncie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz.U UE L. 119.1 ze sprost.)

Dodać należy, że nakaz informowania przełożonych o przynależności do stowarzyszeń i fundacji został nałożony w polskim porządku prawnym na funkcjonariuszy służb mundurowych, m.in. Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu Służby Kontrwywiadu Wojskowego, tudzież żołnierzy zawodowych. Jednakże nawet w stosunku do funkcjonariuszy tych służb państwowych informacje te nie są upubliczniane. Projektowana regulacja ustawowa prowadzi tymczasem do dalej idących konsekwencji w odniesieniu do sędziów i prokuratorów w związku z jawnością informacji składanych w oświadczeniach i publikacji ich poprzez Biuletyn Informacji Publicznej. W związku z tym trudno jest pozytywnie ocenić *ratio legis* projektowanych przepisów, które zakładają, że prawa obywatelskie sędziów i prokuratorów będą chronione słabiej niż prawa funkcjonariuszy wymienionych wyżej służb.

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie podkreślić, że obowiązek składania oświadczeń o przynależności do organizacji społecznych oraz ich upublicznienie może

²¹ Tamże, para 28.

²² Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct (UNODC/Judicial Integrity Group, 2007), paras 127, 135, 167–168 i 176.

²³ Independence of judges and lawyers: report of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Rada Praw Człowieka ONZ, 29.04.2019r., A/HRC/41/48, para. 60.

²⁴ Zob. Ł. Piebiak, *Stowarzyszenia i związki zawodowe sędziów*, IUSTITIA 4(14)/2013.

²⁵ Decyzja GIODO z 13 stycznia 2009 r., DOLiS/DEC-21/09

wywołać efekt mrozący, który naruszy chronione konstytucyjnie i konwencyjnie prawo do zrzeszania się sędziów i prokuratorów. Sytuacja ta byłaby bezprecedensowa na skalę europejską. Projektowane rozwiązania ustawowe nie spełniają testu proporcjonalności oraz nie można ich uznać za niezbędne w demokratycznym państwie prawa.

Europejski standard ochrony w tym zakresie nie powinien także jednak niższy niż ustanowiony przez Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka. W sprawie *López Lone et al. przeciwko Hondurasowi* Trybunał Amerykański zauważył, że zwolnienie trzech sędziów w wyniku ich udziału w publicznych protestach przeciwko zamachowi stanu doprowadziło do naruszenia ich prawa do stowarzyszania się (członkostwo w Stowarzyszeniu Sędziów na rzecz Demokracji). W rezultacie Trybunał ten stwierdził nieuzasadnione ograniczenie prawa do wolności zrzeszania się wnioskodawców. W wyroku *López Lone et al. przeciwko Hondurasowi* Trybunał Amerykański podkreślił, że w sytuacji kryzysów demokratycznych sędziowie mają nie tylko prawo, ale także obowiązek wypowiedzania się na rzecz przywrócenia porządku demokratycznego, samodzielnie i we współpracy z innymi sędziami, oraz że normy, które normalnie ograniczały prawo sędziów do uczestnictwa w polityce nie mają zastosowania do ich działań w obronie praworządności²⁶.

Ograniczenie wolności wypowiedzi i zrzeszania się sędziów poprzez uchwały kolegów i samorządu sędziowskiego – projektowany art. 9b PUSP

Osobno należy rozważyć szczegółowo zasadność wprowadzenia projektowanego artykułu 9b Prawa o ustroju sądów powszechnych, który stanowi, że „Przedmiotem obrad kolegium i samorządu sędziowskiego nie mogą być sprawy polityczne, w szczególności zakazane jest podejmowanie uchwał wyrażających wrogość wobec innych władz Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnych organów, a także krytykę podstawowych zasad ustroju Rzeczypospolitej Polskiej”.

Regulacja ta już na poziomie spełniania europejskiego wymogu „ustanowienia ustawą” (*prescribed by law*) musiałaby zostać podważona. Zarówno termin „sprawy polityczne”, jak i termin „wyrażające wrogość”, nie są wystarczająco jasne, opierają się na kryteriach subiektywnych i ocennych, są również zbyt szeroko określone, pozostawiając organom stosującym prawo zbyt szeroki margines oceny, który w istocie staje się oceną arbitralną. Tymczasem jak wynika z orzecznictwa ETPC prawo krajowe musi być wystarczająco przewidywalne, aby dać jednostkom odpowiednie wytyczne co do okoliczności, w których i warunków, na jakich władze są uprawnione do zastosowania środków ograniczających ich prawa wynikające z Konwencji (sprawa *Fernández Martínez przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 56030/07, para. 117).

²⁶ López Lone et al. przeciwko Hondurasowi, wyrok z dnia 5 października 2015, paras. 158, 153, 160.

Ponadto projektodawca nie wskazał, jaki uzasadniony interes stoi za wprowadzeniem tak daleko idącego ograniczenia wolności zrzeszania się i wolności wypowiedzi względem sędziów i prokuratorów. Ochrona wymiaru sprawiedliwości i konstytucyjnych organów państwa przed atakami nie znajduje się wśród żadnych z przesłanek określonych w artykułach 10 i 11 Konwencji. Co więcej należy podkreślić, że władze publiczne i ich przedstawiciele muszą być bardziej odporni na krytykę ze strony społeczeństwa, a co za tym idzie całkowity zakaz formułowania opinii i stanowisk wobec nich bezpośrednio narusza Konwencję i jest nieproporcjonalny. Nie może być z tego względu być uznany za legitymowany interes publiczny, zasługujący na prawną ochronę.

Jak wielokrotnie podkreślał Europejski Trybunał Praw Człowieka, wolność słowa w demokratycznym państwie wymaga, by władze publiczne chroniły całokształt debaty publicznej – zarówno wypowiedzi negatywne, jak i kontrowersyjne. W wyroku *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii* (skarga nr 9118/80) Trybunał stwierdził, że konwencyjnej ochronie podlegają nie tylko opinie i idee, które są przychylnie odbierane lub uważane za nieobraźliwe lub obojętne, ale także te, które obrażają, szokują lub przeszkadzają (sprawa *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, para. 49).

Projektowany przepis ustawy nie tylko dalece ogranicza wolność wypowiedzi sędziów poprzez skrupowanie swobody uchwałodawczej samorządu sędziowskiego, ale także narusza wolność zrzeszania się, gwarantowaną przez art. 58 Konstytucji RP.

Nierozerwalną częścią wolności zrzeszania się jest możliwość podejmowania przez stowarzyszenia (w tym wypadku kolegia i samorzady) wspólnych działań w celu realizacji interesów członków. Debata na temat reformy polskiego wymiaru sprawiedliwości, konstytucyjności przepisów, negatywne opinie dotyczące obowiązujących przepisów regulujących status prawny sędziów mogą bezsprzecznie być postrzegane jako „sprawy polityczne”, a w przypadku negatywnych ocen regulacji uznane także za wrogie wobec innych władz publicznych.

Projektodawcy, wprowadzając niejasną kategorię „wyrażenia wrogości” względem władz publicznych, powołują się na regulację obowiązującą we francuskim porządku prawnym. **Jednakże termin wroga władzy, państwa czy ludu nie jest nowością w polskim systemie prawnym, istniał bowiem na gruncie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 roku. Kolejno artykuły 3 i 79 stanowiły, że Polska Rzeczpospolita Ludowa stoi na straży zdobyczy polskiego ludu pracującego miast i wsi, zabezpiecza jego władzę i wolność przed siłami wrogimi ludowi, a czujność wobec wrogów narodu oraz pilne strzeżenie tajemnicy państwowej jest obowiązkiem każdego obywatela Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Co więcej, „przejście na stronę wroga” uznawane było za zdradę Ojczyzny i karane było „z całą surowością prawa jako najcięższa zbrodnia” (art. 79 ust. 2 Konstytucji PRL).**

Retoryka ta typowa jest okresom konfliktów zbrojnych i stanu wojennego. Określenie grupy obywateli jako wrogów władzy RP (poprzez stwierdzenie, że dopuszczają się aktu wrogości wobec niej) nie mieści się w standardach demokratycznego państwa prawa. Prowadzi bowiem do dyskryminacji części obywateli w związku z ich poglądami politycznymi, szczególnie negatywnymi wobec władzy, stanowi przejaw swoistej cenzury prewencyjnej debaty publicznej oraz polaryzacji społeczeństwa.

Dodatkowo należy stwierdzić, że wprowadzany ustawą zakaz „krytyki zasad ustroju” również zdecydowanie wykracza za dopuszczalne ograniczenia wolności wypowiedzi. Krytyka, a zatem negatywna opinia w sprawie, nawet tak fundamentalnej jak ustroj państwa, nie może być prewencyjnie zakazana wskazanej grupie obywateli. Debata na temat zasad ustrojowych leży bowiem w interesie społecznym i ma charakter debaty politycznej, która cieszy się szerszą ochroną na podstawie Konstytucji, prawa międzynarodowego, w tym w szczególności Konwencji.

6. Pozostałe zmiany w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (PUSP)

Ograniczanie roli organów kolejalnych i samorządu sędziowskiego

Zmiany dotyczące struktury i funkcjonowania organów samorządu sędziowskiego oraz organów sądów zaproponowane zostały w art. 1 projektu ustawy, który dotyczy zmian w PUSP, należy ocenić negatywnie. Projektodawcy postanowili całkowicie zmienić charakter i strukturę tych organów, zastępując istniejące obecnie zgromadzenia ogólne sędziów apelacji, zgromadzenia ogólne sędziów okręgu oraz zebrania sędziów poszczególnych sądów na zgromadzenia ogólne sędziów sądu apelacyjnego, zgromadzenia ogólne sędziów sądu okręgowego oraz zgromadzenia ogólne sędziów sądu rejonowego. Rozwiązanie to, wbrew założeniom ustawy, nie wpłynie na poprawę reprezentatywności, lecz w istocie doprowadzi do wyeliminowania wspólnego ciała samorządowego skupiającego sędziów danej apelacji i okręgu. Ponadto, projekt nie przedstawia w jaki sposób zaproponowane rozwiązanie poprawi efektywność samorządu sędziowskiego.

Projekt ustawy likwiduje kadencyjność i wybieralność kolegiów sądów apelacyjnych oraz kolegium sądów okręgowych (proponowany art. 28 i art. 30 PUSP). W skład kolegium sądu apelacyjnego wchodzić będą jedynie prezes sądu apelacyjnego oraz prezesi sądów okręgowych z obszaru właściwości sądu apelacyjnego, zaś w skład kolegium sądu okręgowego jedynie prezes tego sądu oraz prezesi sądów rejonowych z obszaru właściwości sądu okręgowego. Sędziowie, odpowiednio sądu apelacyjnego i sądu okręgowego, tracą dotychczasowe prawo do wyboru członków kolegium na trzyletnie kadencje. Kolegia składać się będą wyłącznie z osób mianowanych przez Ministra Sprawiedliwości. Jednocześnie

zwiększa się kompetencje tych organów poprzez powierzenie im opiniowania kandydatów na stanowiska sędziów w sądach powszechnych wszystkich szczebli (proponowany art. 29 § 1 pkt 1a oraz art. 31 § 1 pkt 1a PUSP), odbierając tą kompetencję organom samorządu sędziowskiego (zgromadzeniom ogólnym).

Projekt ustawy ingeruje w samorządność sędziowską, zmieniając skład organów samorządowych, tryb ich działania, a także ograniczając kompetencje. W miejsce dotychczasowych zgromadzeń ogólnych sędziów apelacji oraz zgromadzeń ogólnych sędziów okręgu funkcjonować mają zgromadzenia ogólne odpowiednio: sędziów sądu apelacyjnego albo sądu okręgowego (proponowany art. 33 § 1 oraz art. 35 § 1 PUSP). W skład zgromadzeń przestaną wchodzić wybierani na trzyletnie kadencje przedstawiciele sądów niższego szczebla (odpowiednio: sądów okręgowych i sądów rejonowych). Zamiast dotychczasowego trybu podejmowania uchwał przez zgromadzenie bezwzględną większością głosów, projektodawcy proponują większość zwykłą (proponowany art. 33 § 5 oraz art. 35 § 5 PUSP). We wszystkich sprawach członkowskich zgromadzenia mają głosować imiennie a listy głosów będą jawne. Dotychczasowe przepisy przewidywały tymczasem głosowanie tajne w niektórych sprawach. Zgromadzeniom ogólnym odbiera się także mocą projektowanej ustawy część dotychczasowych kompetencji, w szczególności prawo do opiniowania informacji rocznej o działalności sądów (proponowane nowe brzmienie art. 37h § 1 PUSP). Zgromadzenia ogólne w sądach apelacyjnych pozbawia się też prawa do opiniowania kandydatów na stanowiska sędziowskie. Niektóre dotychczasowe kompetencje przekształca się z obowiązkowych w fakultatywne, np. wyrażenie opinii o rocznych sprawozdaniach z działalności sądów.

Administracyjne instrumenty oddziaływania na sędziów

Projektodawcy proponują zmianę treści wprowadzenia do wyliczenia w art. 22a § 1 PUSP dotyczącego określenia podziału czynności w sądzie, który obejmuje: przydział sędziów do wydziałów, w tym ich przenoszenie, zakres obowiązków sędziów, przydział spraw, plan dyżurów i zastępstw. Zmiana, polegająca w rzeczywistości na wykreśleniu z dotychczasowego brzmienia przepisów słów „najpóźniej do końca listopada każdego roku”, zwiększa arbitralność władzy prezesa sądu, którego przestanie wiązać istniejące w aktualnej ustawie ograniczenie czasowe. Wystawia to sędziów na daleko idącą uznaniowość określania ich sytuacji zawodowej przez prezesów sądów, a tym samym umożliwia wywieranie na nich dodatkowych nacisków.

Projekt ustawy zwiększa również zakres nadzoru prezesa sądu apelacyjnego (oraz odpowiednio – prezesa sądu okręgowego) nad prezesami sądów niższych szczebli. Prezes sądu wyższego szczebla może zalecić zmianę zakresu podziału czynności (proponowany art. 37e § 2 PUSP). Do tej pory nie mógł przy tym naruszać uchwały kolegium sądu apelacyjnego

(odpowiednio – kolegium sądu okręgowego) podjętej w wyniku wniesienia odwołania przez sędziego, którego dotyczy zmiana. Z tego rozwiązania projektodawcy rezygnują, wprowadzając natomiast stanowczą kompetencję dla Krajowej Rady Sądownictwa, która na wniosek prezesa sądu apelacyjnego (okręgowego) rozstrzyga o zmianie zakresu podziału czynności.

7. Pozostałe zmiany w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (USN) Zmiana procedury wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego

Także zmiana dotycząca wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego nie może zostać oceniona pozytywnie. Zaproponowane rozwiązanie zakłada podporządkowanie wewnętrznego procesu wyboru kandydatów na to stanowisko Prezydentowi RP, mimo że uprawnienia kreacyjne Prezydenta RP związane z obsadą stanowiska Pierwszego Prezesa SN jest ograniczone na mocy Konstytucji RP do aktu powołania, spośród przedstawionych mu kandydatów. Proponowana zmiana *de facto* rozszerza uprawnienia Prezydenta RP w tym zakresie i pozwala na obejście przepisów Konstytucji RP. Trudno nie dokonać więc oceny, że projektodawcy ustawy zatem w jednym miejscu ustawy zakładają, iż Konstytucja RP jest najwyższym aktem i powinna mieć bezwzględne pierwszeństwo, w innym zaś nie widzą przeciwwskazań do obchodzenia ustanowionych w niej zasad.

Rozszerzenie właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego

W odniesieniu do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego w projekcie ustawy proponuje się poszerzenie zakresu jej właściwości o rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo sądu, przed którym ma toczyć się postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. Wskazano także, iż uchwała składu całej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego podjęta w tych sprawach wiąże wszystkie składy Sądu Najwyższego.

Proponowane rozwiązania legislacyjne, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, prowadzi do tego, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie kolejnym wyodrębnionym i samoistnym sądem funkcjonującym w ramach organizacyjnych Sądu Najwyższego. Przyjęcie takiego rozwiązania prowadzi do naruszenia zasady niezależności i autonomii Sądu Najwyższego wynikającą z jego pozycji ustrojowej określonej w Konstytucji RP.

W doktrynie prawa podnosi się m.in., że „wśród zasad konstytucyjnych, wyznaczających sposób interpretacji szczegółowych norm konstytucji i determinujących treść ustaw zwykłych dotyczących SN, należy w szczególności wymienić:

- zasadę niezależności sądownictwa (...), oraz
- zasadę autonomii Sądu Najwyższego, wynikającą z jego pozycji ustrojowej, jako odrębnego naczelnego konstytucyjnego organu państwa”²⁷.

Zasada autonomii Sądu Najwyższego ulega wzmocnieniu na tle konstytucyjnej zasady niezależności sądownictwa. „Wyraźna proklamacja podziału władz oraz odrębności i niezależności sądów i trybunałów jednoznacznie wyznacza ustrojowe miejsce Sądu Najwyższego. Jego konstytucyjne usytuowanie (art. 175 i 183), a także status nadany ustawą z [...] 2002 r. o Sądzie Najwyższym upoważniają do stwierdzenia, że Sąd Najwyższy – czego oczywiście nie można powiedzieć o sądach powszechnych – został w sposób ewidentny i definitywny odseparowany od innych władz. Świadczy o tym nie tylko autonomia budżetowa (art. 6 ustawy o Sądzie Najwyższym oraz art. 139 ustawy z [...] 2009 r. o finansach publicznych), prawo do tworzenia organizacji wewnętrznej i zasad wewnętrznego postępowania, w tym sprawowania nadzoru administracyjnego (art. 3 § 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym), oraz zasady przywiązania sędziego do urzędu, nieprzenoszalności i niepołączalności (art. 180 Konstytucji RP i art. 39 ustawy o Sądzie Najwyższym), ale także szerokie kompetencje kadrowe i samorządowe (m.in. wskazywanie kandydatów na sędziów i prezesów, w tym pierwszego prezesa)²⁸. Jak słusznie wskazuje J. Gudowski, istnieje „(...) cienka linia, której we wzajemnych stosunkach, zgodnie ze zdrowym obyczajem ustrojowym, przekraczać nie można. Należy pamiętać, że trójpodział władz jest owocem nie tylko regulacji prawnych, lecz także praktyki, w tym praktyki politycznej. Trójpodział wyznacza określone kompetencje oraz granice swobody władz, zarazem jednak nakazuje korzystać z tych kompetencji i swobód w sposób oględny. Skoro zatem „Sejm może dużo, ale nie może wszystkiego”, to nie powinien ingerować w sprawy władzy sądowniczej bez rzeczowej potrzeby, a zwłaszcza w sposób oczywisty naruszający Konstytucję”²⁹.

Mając na uwadze przede wszystkim treść art. 10 i art. 173 Konstytucji RP należy zatem uznać, że zasada niezależności sądownictwa oraz autonomii Sądu Najwyższego wymaga zapewnienia Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego oraz pozostałym organom tego sądu realnego wpływu na kształt i strukturę organizacyjną Sądu Najwyższego.

Z uwagi na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r. wydany w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r. (sygn. akt III PO 7/18), wydany w wyniku zastosowania

²⁷ Por. L. Garlicki, uwaga 3 do art. 183 Konstytucji [w:] „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz”, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 3.

²⁸ Por. J. Gudowski, „Sąd Najwyższy. Pozycja ustrojowa, funkcje i zadania (spojrzenie sędziego cywilisty)”, *Przegląd Sądowy* 2015/11-12 /7-31, s. 18).

²⁹ Por. J. Gudowski, *op. cit.*

wykładni prawa dokonanej przez TSUE, istnieją także poważne wątpliwości co do funkcjonowania całej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN oraz powołanych do tej izby sędziów.

We wspomnianym wyroku z dnia 19 listopada 2019 r. TSUE orzekł, że art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78 z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by spory dotyczące prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu pierwszego z tych przepisów. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. TSUE wskazał również, że to do sądu odsyłającego należy ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy jest tak w przypadku organu takiego jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego. W rezultacie, w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r. (sygn. akt III PO 7/18) Sąd Najwyższy uznał, że Izba Dyscyplinarna SN nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii Europejskiej, a przez to nie jest sądem w rozumieniu prawa krajowego.

Te ustalenia należy – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – odnieść także do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego jako Izby właściwej w tym przypadku do rozpatrywania skarg nadzwyczajnych (art. 26 ustawy o Sądzie Najwyższym). Izba ta została bowiem utworzona i obsadzona w analogicznych okolicznościach prawnych i faktycznych jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego. Art. 47 KPPUE w swojej treści (por. wyrok TSUE z dnia 30 czerwca 2016 r., *Toma i Biroul Executorului Judecătoresc Horatiu-Vasile Cruduleci*, C-205/15, EU:C:2016:499) odpowiada zaś art. 6 ust. 1 i art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej EKPC). Oznacza to, że także w sprawach nie dotyczących prawa Unii, do Sądu Najwyższego należy ustalenie czy nowo utworzona i składająca się wyłącznie z nowych członków Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych tego Sądu zapewnia poziom ochrony gwarantowany w art. 6 ust. 1 i art. 13 EKPC i tożsamy z art. 47 KPPUE. Normatywną podstawę do dokonania takiej oceny stanowi art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, według którego umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

Według Rzecznika Praw Obywatelskich uzasadnione są obawy, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie spełnia kryteriów wymaganych przez art. 6 ust. 1 EKPC wystarczających do uznania, iż ów nadzwyczajny środek zaskarżenia zostanie rozpoznany przez „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”. Zgodnie z orzecnictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przy ocenie, czy dany organ może być uznany za niezawisły wobec władzy wykonawczej, ustawodawczej i stron postępowania należy brać pod uwagę sposób powoływania jego członków, czas sprawowania przez nich urzędu, istnienie gwarancji przed naciskami zewnętrznymi, a także to, czy organ ten jest postrzegany jako niezawisły (por. linię orzeczniczą zapoczątkowaną wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie *Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7819/77; ostatnio zaś wyrok z dnia 6 listopada 2018 r. w sprawie *Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii*, skargi nr 55391/13, 57728/13 i 74041/13).

Zasadnicze wątpliwości w tym zakresie ma też sam Sąd Najwyższy, o czym świadczy jego dotychczasowa działalność orzecznicza (pytanie prawne przedstawione składowi siedmiu sędziów w sprawie o sygn. akt III KO 154/18, postępowanie w tej sprawie zostało umorzone jako bezprzedmiotowe postanowieniem z dnia 15 października 2019 r. o sygn. akt I KZP 4/19 z uwagi na utratę przez osobę powołaną przy udziale nowej KRS statusu sędziego Sądu Najwyższego; pytania prejudycjalne objęte postanowieniami z dnia 21 maja 2019 r. o sygn. akt III CZP 25/19 oraz dnia 12 czerwca 2019 r. o sygn. akt II PO 3/19).

Z tych wszystkich względów, uznając, że powołana w przedstawionych okolicznościach Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym zgodnie z ustawą (art. 6 ust. 1 EKPC), a także mając na uwadze treść art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, Rzecznik Praw Obywatelskich nie widzi uzasadnienia dla rozszerzania jej kompetencji.

8. Pozostałe zmiany w ustawie z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (PUSA)

W art. 4 pkt 7 projektowanej ustawy przewidziano, że Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, po zasięgnięciu opinii Kolegium Naczelnego Sądu Administracyjnego, określa w drodze rozporządzenia regulamin NSA, w którym ustali liczbę stanowisk sędziego NSA, nie mniejszą niż 120.

Obowiązująca ustawa Prawo o ustroju sądów administracyjnych zakłada uchwalanie regulaminu NSA przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów NSA. Stanowi to – ze względu na ustrojową pozycję NSA – istotną gwarancję niezależności sądów i niezawisłości sędziów administracyjnych, a także gwarancję prawa do sądu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Należy przy tym przypomnieć, że określenie regulaminu NSA przez

Prezydenta RP wymaga, w świetle art. 144 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. W ten sposób przemożny wpływ na treść regulaminu uzyska Prezes Rady Ministrów.

Możliwość ustalenia liczby stanowisk sędziowskich w Naczelnym Sądzie Administracyjnym (nie mniejszą niż 120), w tym liczby wiceprezesów tego Sądu oraz liczby sędziów w poszczególnych izbach, wewnętrzną strukturę NSA oraz zasady wewnętrznego postępowania, doprowadzi do sytuacji wywarcia istotnego wpływu przez Prezydenta RP i Prezesa Rady Ministrów, jako organy władzy wykonawczej, na organizację i funkcjonowanie tego sądu.

Z tego też proponowane rozwiązania legislacyjne w tym zakresie, jako zmniejszające niezależność sądów administracyjnych, należy ocenić krytycznie z punktu widzenia ochrony obywatelskiego prawa do niezależnego i bezstronnego sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

9. Zmiany w ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (UKRS)

Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia realizacji prawa do sądu wyrażonego w art. 45 Konstytucji RP. W art. 5 projektu ustawy zaproponowano kolejną nowelizację tej ustawy poprzez dodanie artykułów 45a-45c oraz wprowadzenie w art. 10 projektu ustawy przepisów przejściowych do ustawy o KRS. **Zaproponowane zmiany legislacyjne zmierzają w istocie do całkowitego wyeliminowania z polskiego systemu prawnego możliwości wzruszenia powołań sędziów, których procedura nominacyjna została przeprowadzona w oparciu o przepisy, które mogą być zakwestionowane pod kątem ich zgodności z prawem UE.**

Wydaje się jednoznacznym, że projektodawca zaproponował nowelizację w takim kształcie w związku z wyrokiem wydanym przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w dniu 19 listopada 2019 r. (w sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18), na kanwie którego Sąd Najwyższy rozpoznał w dniu 5 grudnia 2019 r. odwołanie sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 27 lipca 2018 r. (sygn. III PO 7/18). Sąd Najwyższy stosując się do odpowiedzi udzielonych mu przez TSUE, stwierdził bowiem, że Krajowa Rada Sądownictwa w obecnym składzie nie jest organem bezstronnym i niezawisłym od władzy ustawodawczej i wykonawczej, zaś każdy sąd w Polsce, w tym Sąd Najwyższy, ma obowiązek z urzędu badać czy standard przewidziany w wyroku TSUE jest zapewniony w rozpoznawanej sprawie.

Rzecznik zauważa, że obecnie sędziowie podejmują decyzje oparte na możliwości uznania Krajowej Rady Sądownictwa w obecnym kształcie za nienależycie ukonstytuowaną. M. in. w dniu 25 listopada 2019 r. Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Cywilnej opublikował oświadczenie, w którym, odnosząc się do treści orzeczenia, wyraził przekonanie, że Krajowa Rada Sądownictwa może prawdopodobnie zostać uznana przez Sąd Najwyższy

za organ pozbawiony przymiotu niezależności i postanowił, że do czasu wydania odpowiednich orzeczeń w sprawach nie będą wyznaczane składy sędziów z udziałem osób, których dotyczy wyrok Trybunału.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zaproponowane zmiany ustawodawcze istotnie ograniczają konstytucyjne prawo do sądu i sądowej kontroli działań administracji publicznej, a nawet zmierzają do całkowitego pozbawienia możliwości skorzystania przez uprawnione podmioty z przysługujących im praw. Proces nominacji sędziów, jak każde inne działanie organów władzy publicznej, musi odbywać się na podstawie i w granicach prawa, a przestrzeganie tych reguł powinno w każdym przypadku podlegać ocenie niezależnego sądu. Sąd zawsze powinien samodzielnie oceniać, czy i w jakim zakresie przepis nadal wywołuje skutki prawne mimo jego derogacji. Sprawy o których mowa w art. 45a-45c oraz w art. 10 UKRS zostały wniesione na podstawie i w granicach obowiązującego wówczas prawa. Zakończenie tych spraw w związku z uchwaloną ustawą byłoby pozbawieniem stron prawa do sądu w trakcie jego realizacji.

Projektodawca stara się wykluczyć możliwość kontroli procedury nominacyjnej kandydatów na stanowiska sędziów przez jakikolwiek organ. Decyzja w sprawie nominacji sędziów ma zostać podjęta tylko przez organ wykonawczy – Prezydenta RP w oparciu o uchwałę KRS – organu, co do którego sposobu powołania są poważne zastrzeżenia z punktu widzenia zgodności z zasadą praworządności. Zdaniem Rzecznika, projektowane zmiany stanowią nie tylko niedopuszczalną ingerencję władzy ustawodawczej w podstawową kompetencję władzy sądowniczej, jaką jest wymierzanie sprawiedliwości, ale także w konstytucyjne prawo do sądu tych obywateli, którzy są stronami tych postępowań, w tym postępowań będących przedmiotem postępowań w sprawach dotyczących prawa UE, wszczętych na podstawie dotychczasowych przepisów.

Polskie sądy wchodzą w skład europejskiego/unijnego wymiaru sprawiedliwości. Z wyroku TSUE w sprawie C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas* bezsprzecznie wynika, że art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE powierza zadanie zapewniania kontroli sądowej w porządku prawnym Unii również sądom krajowym (czyli zarówno sądom powszechnym, sądom administracyjnym, jak i SN). Sądy te pełnią więc we współpracy z TSUE wspólne zadania, służące zapewnieniu poszanowania prawa w wykładni i stosowaniu traktatów. Państwa członkowskie UE są zobowiązane ustanowić środki niezbędne do zapewnienia jednostkom poszanowania ich prawa do skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii. Niezapewnienie możliwości wzruszenia powołań na skutek błędów w procedurze nominacyjnej stanowi w istocie pozbawienie prawa do skutecznej ochrony prawnej, co narusza art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE.

W wyroku wydanym w sprawie C- 619/18 - *Komisja przeciwko Polsce* TSUE podkreślił, że każde państwo członkowskie UE powinno na podstawie art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE zapewnić w swoim systemie prawnym środki niezbędne do zapewnienia jednostkom

poszanowania ich prawa do skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii (pkt. 48-49). W wyroku wydanym w sprawie C-556/17 *Torubarov* TSUE wskazał, że niezgodne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii są wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelkie praktyki ustawodawcze, administracyjne lub sądowe powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa [prawa do skutecznego środka prawnego] poprzez odmowę przyznania sądowi, do którego właściwości należy jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do odstąpienia od stosowania krajowych przepisów ustawowych mogących stać na przeszkodzie zapewnieniu pełnej skuteczności podlegających bezpośredniemu stosowaniu norm prawa Unii (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 marca 1978 r., *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, pkt 22; z dnia 24 czerwca 2019 r., *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, pkt 52–62).

Roszczenie kandydatów na sędziów o ochronę sądową jest w tym kontekście istotne, jeśli państwo swoimi działaniami ingeruje w proces powoływania w sposób, który może się wiązać z późniejszym kwestionowaniem niezależności sędziego. Jak bowiem stwierdził TSUE w wyroku w sprawie T-639/16: „Istotne jest bowiem nie tylko to, aby sędziowie byli niezależni i bezstronni, ale również i to, aby procedura mianowania wywoływała takie wrażenie. W związku z tym zasady dotyczące mianowania sędziego powinny być ściśle przestrzegane. W przeciwnym razie zaufanie obywateli i społeczeństwa co do niezawisłości i bezstronności sądów mogłoby zostać zachwiane (zob. podobnie orzeczenie Trybunału EFTA z 14 lutego 2017 r. w sprawie *Pascal Nobile przeciwko DAS Rechtsschutz-Versicherungs* C-21/16, pkt 16)”.

Również Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* (sygn. 26374/18) uznał, że proces nominacji sędziów powinien gwarantować zaufanie społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości, a proces kształtowania organów władzy sądowniczej powinien mieć źródła w aktach normatywnych spełniających wymogi właściwe dla demokratycznego państwa prawa. Oznacza to, że zarówno z orzecznictwa TSUE, jak i ETPC, można wywieść wymóg kontroli sądowej uchwał o nominacji kandydatów na sędziów.

Należy zauważyć, że procedura powołania na sędziego jest objęta zasadą skutecznej ochrony sądowej i jako taka podlega kontroli sądowej. Zgodnie z orzecznictwem TSUE, na tle standardu z art. 47 KPP UE, celem zasady skutecznej ochrony sądowej jest przyznanie prawa do jednej instancji sądowej w celu dochodzenia swoich praw. Oznacza to, że państwo członkowskie bezwzględnie jest zobowiązane do ustanowienia co najmniej jednej instancji sądowej spełniającej wszystkie wymogi z art. 47 KPP UE (a tym samym również art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE).

10. Podsumowanie

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich projekt ustawy z dnia 12 grudnia 2019 r. nie powinien zostać uchwalony. Analiza treści projektowanych przepisów prowadzi do jednoznacznego wniosku, że rzeczywistym celem regulacji nie jest w istocie “uporządkowanie zagadnień ustrojowych związanych ze statusem sędziego Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, wojskowych oraz administracyjnych, a także organów samorządu sędziowskiego oraz organów sądów”, jak deklaruje się w uzasadnieniu do projektu ustawy, lecz rozwiązywanie doraźnych przeszkód, które pojawiły się w orzecznictwie sądów polskich i europejskich na gruncie dotychczasowych przepisów, a które uniemożliwiają bądź utrudniają realizację zamysłów politycznych sprzecznych z Konstytucją RP, Europejską Konwencją Praw Człowieka i prawem Unii Europejskiej.

Szczególne obawy Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczą konsekwencji, które przyniosłoby uchwalenie ustawy w proponowanym przez projektodawców brzmieniu dla ochrony praw obywatelskich. Uniemożliwienie wykonania wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 listopada 2019 r. w istocie stanowić będzie odmowę lojalnego wykonywania obowiązków członkowskich wynikających z przynależności do Unii Europejskiej (art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej), w tym w szczególności odmowę zapewnienia obywatelom skutecznej ochrony sądowej ich uprawnień wynikających z art. 19 ust. 1 ak. 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych UE. Stanowić to będzie jednocześnie rażące naruszenie Konstytucji RP z uwagi na zlekceważenie jej postanowień zakładających poszanowanie prawa międzynarodowego, którym związała się Rzeczypospolita Polska.