Biała Księga Rzecznika Praw Obywatelskich na temat działań dotyczących ochrony praworządności

30 lat RPO 1988-2018

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

BIULETYN RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH 2018, nr 6
ŹRÓDŁA

Biała Księga Rzecznika Praw Obywatelskich
na temat działań dotyczących ochrony praworządności

Wybór tekstów:
Stanisław Trociuk
Miroslaw Wróblewski
Aleksandra Kistowska

Opracowanie graficzne i skład:
Aneta Kosz

Wydawca:
Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77, 00-090 Warszawa
www.rpo.gov.pl
Infolinia Obywatelska 800 676 676

© Coryright by Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

Warszawa 2018

ISSN 0860-7958

Projekt okładki: RZECZYOBRAZKOWE

Spis treści

Wprowadzenie Rzecznika Praw Obywatelskich dra Adama Bodnara.....13

Rozdział 1
Działalność Rzecznika Praw Obywatelskich dotycząca ochrony niezależności Trybunału Konstytucyjnego

Podrozdział 1.1
Ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK oraz ustawa o statusie sędziów TK

Pismo procesowe RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, sygn. akt K 34/15 (VII.510.42.2015).....17
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15, (VII.510.42.2015).....29
Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2015 r. w sprawie nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, sygn. akt K 35/15 (VII.510.43.2015) 31
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 2015 r. , sygn. akt K 35/15, (VII.510.43.2015) 58
Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 stycznia 2016 r. w sprawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (VII.510.1.2016) 61
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15 (VII.510.1.2016) 99
Wystąpienie RPO z dnia 4 lipca 2016 r. do Marszałka Sejmu RP w sprawie projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (VII.511.23.2016).....106
Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 sierpnia 2016 r. w sprawie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 22 lipca 2016 r. (VII.511.23.2016).....112
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 sierpnia 2016 r. , sygn. akt K 39/16 (VII.511.23.2016).....146
Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 2017 r. w sprawie zbadania zgodności z Konstytucją ustaw dotyczących Trybunału Konstytucyjnego, sygn. akt K1/17 (VII.510.31.2016) 149
Wniosek RPO z dnia 23 października 2017 r. o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy o sygn. akt K 1/17 Mariusza Muszyńskiego oraz Henryka Ciocha (VII.510.31.2016).....188
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2017 r. o niewyłączeniu sędziów Henryka Ciocha i Mariusza Muszyńskiego od udziału w postępowaniu w sprawie o sygn. akt K 1/17 (VII.510.31.2016).....191
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2017 r. w sprawie o sygn. akt K 1/17 (VII.510.31.2016).....200

Podrozdział 1.2.
Legalność podjęcia przez Sejm RP uchwały w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, sygn. akt U 1/17) (VII.510.9.2017)

Stanowisko RPO z dnia 9 lutego 2017 r. w sprawie wniosku Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego.....202
Wniosek RPO z dnia 26 czerwca 2016 r. o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy o sygn. akt U 1/17 sędziego Mariusza Muszyńskiego 207
Odpowiedź Przewodniczącej składu orzekającego w Trybunale Konstytucyjnym z dnia 27 lipca 2017 r. na wniosek RPO o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy o sygn. akt U 1/17 sędziego Mariusza Muszyńskiego.....211

Podrozdział 1.3
Publikacja wyroku Trybunału Konstytucyjnego (VII.6060.7.2016)

Wystąpienie RPO z dnia 17 marca 2016 r. do Prezes Rządowego Centrum Legislacji w sprawie publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego 220
Odpowiedź Prezes Rządowego Centrum Legislacji z dnia 25 marca 2016 r. na wystąpienie RPO w sprawie publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego 222

Rozdział 2.
Działalność Rzecznika Praw Obywatelskich dotycząca ochrony niezależności Prokuratury i prokuratorów

Podrozdział 2.1
Zgodność z Konstytucją ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze (II.501.5.2016)

Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2016 r. w sprawie ustawy - Prawo o prokuraturze, sygn. akt K 19/16.....224
Pismo procesowe RPO w związku ze wszczęciem postępowania w sprawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa dotyczącego ustawy z dnia 18 maja 2016 r. - Prawo o prokuraturze, sygn. akt K 29/16.....244
Pismo procesowe RPO z dnia 11 lipca 2016 r. w sprawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 18 maja 2016 r., sygn. akt K 29/16.....245
Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa nr 73/2017 r. z dnia 8 marca 2017 r. w przedmiocie wycofania wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 29/16.....260
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2017 r. o umorzeniu postępowania w sprawie o sygn. akt K 29/16.....261
Stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 11 stycznia 2018 r. w sprawie ustawy - Prawo o prokuraturze o sygn. akt K 19/16, zainicjowanej wnioskiem RPO.....264

Podrozdział 2.2
Arbitralne przenoszenie prokuratorów na inne stanowiska służbowe, sygn. akt K 26/16 (VII.519.5.2016)

Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 maja 2016 r. w sprawie przepisów zezwalających na arbitralne przenoszenie poszczególnych prokuratorów na inne stanowiska służbowe, sygn. akt K 26/16 (VII.519.5.2016).....327
Stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 5 lutego 2018 r. w sprawie o sygn. akt K 26/16.....344

Podrozdział 2.3
Odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratorów, sygn. akt. K 42/16 (VII.519.2.2016)

Wystąpienie RPO z dnia 14 marca 2016 r. do Ministra Sprawiedliwości w sprawie zasad ponoszenia przez prokuratorów odpowiedzialności dyscyplinarnej za działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym.....378
Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie nowelizacji ustawy o prokuraturze – odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratorów (sygn. akt. K 42/16) 380
Stanowisko Sejmu RP z dnia 12 czerwca 2017 r. w sprawie zainicjowanej wnioskiem Rzecznika (sygn. akt. K 42/16).....405
Pismo procesowe RPO z dnia 6 lipca 2017 r. odnoszące się do stanowiska Sejmu RP (sygn. akt. K 42/16).....459

Rozdział 3.
Działalność Rzecznika Praw Obywatelskich dotycząca ochrony niezależności Krajowej Rady Sądownictwa (VII.510.2.2017)

Wystąpienie RPO z dnia 1 lutego 2017 r. do Ministra Sprawiedliwości w sprawie projektu ustawy z dnia 23 stycznia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw.....464
Wystąpienie RPO z dnia 12 kwietnia 2017 r. do Marszałka Sejmu RP w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw 476
Wystąpienie RPO z dnia 19 lipca 2017 r. do Prezydenta RP z prośbą o przekazanie Sejmowi ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z umotywowanym wnioskiem do ponownego rozpatrzenia.....490
Wystąpienie RPO z dnia 31 października 2017 r. do Prezydenta RP w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 26 września 2017 r. 502
Wystąpienie RPO z dnia 31 października 2017 r. do Marszałka Sejmu w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 26 września 2017 r. 523
Wystąpienie RPO z dnia 30 listopada 2017 r. do Prezydenta RP w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 26 września 2017 r. po przyjęciu przez sejmowa Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka poprawek zgłoszonych do tego projektu.....544
Wystąpienie RPO z dnia 11 grudnia 2017 r. do Marszałka Senatu RP w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa po uchwaleniu przez Sejm RP ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw 550
Wystąpienie RPO z dnia 19 grudnia 2017 r. do Prezydenta RP w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa po uchwaleniu przez Sejm RP ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw 579
Wystąpienie RPO z dnia 23 lutego 2018 r. do Marszałka Sejmu RP w związku wejściem w życie w dniu 2 stycznia 2018 r. ustawy zmieniającej ustawę z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz trwającą procedurą wyboru części członków.....610

Rodział 4.
Działalność Rzecznika Praw Obywatelskich dotycząca ochrony niezależności Sądu Najwyższego

Podrozdział 4.1
Przystąpienie RPO do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym dotyczącego wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, sygn. akt K 3/17 (VII.510.19.2017)

Opinia RPO z dnia 31 marca 2017 r. w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie wniosku grupy posłów dotyczącego wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.....615
Pismo Przewodniczącego składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2017 r. informujące o zwrocie pisma Rzecznika z dnia 31 marca 2017 r. z uwagi na braki formalne.....632
Pismo RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2017 r. uzupełniające brak formalny pisma z dnia 31 marca 2017 r.....634
Pismo procesowe RPO z dnia 7 czerwca 2017 r. do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o odroczenie rozprawy w sprawie rozpatrzenia wniosku grupy posłów na Sejm oraz zawiadomienia Rzecznika Praw Obywatelskich jako uczestnika postępowania w tej sprawie o nowym terminie rozprawy.....641
Wyrok Trybunału Konstytucyjnym z dnia 24 października 2017 r. (sygn. akt K 3/17).....643

Podrozdział 4.2
Przystąpienie RPO do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie z wniosku Marszałka Sejmu RP o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między Prezydentem RP, a Sądem Najwyższym, sygn. akt Kpt 1/17 (VII.510.30.2017)

Zgłoszenie udziału RPO w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym z dnia 3 lipca 2017 r. w sprawie o sygn. akt Kpt 1/17.....676
Uzasadnienie stanowiska RPO z dnia 10 sierpnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt Kpt 1/17. 679

Podrozdział 4.3.
Przystąpienie RPO do postępowania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie z wniosku grupy posłów dotyczącej instytucji pytań prawnych, sygn. akt K 7/17 (IV.510.70.2017)

Zgłoszenie udziału RPO w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym z dnia 5 lipca 2017 r. w sprawie o sygn. akt K 7/17.....688
Stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 6 lipca 2017 r. w sprawie o sygn. akt K 7/17.....701

Podrozdział 4.4
Stanowiska RPO w sprawie projektów ustaw o Sądzie Najwyższym (VII.510.37.2017 i VII.510.2.2017)

Wystąpienie RPO z dnia 18 lipca 2017 r. do Marszałka Sejmu RP w sprawie projektu ustawy o Sądzie Najwyższym (druk nr 1727).....816
Wystąpienie RPO z dnia 20 lipca 2017 r. do Marszałka Sejmu RP w sprawie sprawozdania Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka o poselskim projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym (druk nr 1727) 826
Wystąpienie RPO z dnia 31 października 2017 r. do Prezydenta RP w sprawie przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Sądzie Najwyższym w dniu 26 września 2017 r. skierowanego do Sejmu RP.....830
Wystąpienie RPO z dnia 5 grudnia 2017 r. do Prezydenta RP w sprawie projektu ustawy o Sądzie Najwyższym (druk nr 2003).....851
Wystąpienie RPO z dnia 11 grudnia 2017 r. do Marszałka Senatu RP po uchwaleniu przez Sejm RP ustawy o Sądzie Najwyższym (druk nr 685) 858
Wystąpienie RPO z dnia 19 grudnia 2017 r. do Prezydenta RP po uchwaleniu przez Sejm RP w dniu 8 grudnia 2017 r. ustawy o Sądzie Najwyższym.....887

Rozdział 5.
Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych

Wystąpienie RPO z dnia 28 czerwca 2017 r. do Marszałka Sejmu RP w sprawie projektu nowelizacji Prawa o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 149) (VII.510.27.2017).....918
Wystąpienie RPO z dnia 19 lipca 2017 r. do Prezydenta RP z prośbą o przekazanie Sejmowi ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw z umotywowanym wnioskiem do ponownego rozpatrzenia (VII.510.35.2017).....936

Rozdział 6.
Postulaty Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące usprawnienia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości

Podrozdział 6.1
Wystąpienie RPO z dnia 11 września 2017 r. do Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta RP w sprawie reformy wymiaru sprawiedliwości (VII.510.45.2017)

Wystąpienie RPO z dnia 11 września 2017 r. do Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta RP w sprawie reformy wymiaru sprawiedliwości.....948
Stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 11 stycznia 2018 r., podjęte w związku z wystąpieniem Rzecznika do Kancelarii Prezydenta RP w sprawie reformy wymiaru sprawiedliwości 969
Stanowisko Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 stycznia 2018 r., podjęte w związku z wystąpieniem Rzecznika do Kancelarii Prezydenta RP w sprawie reformy wymiaru sprawiedliwości 971
Stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 17 stycznia 2018 r. w sprawie postulatów zmian dotyczacych postępowania karnego.....973

Podrozdział 6.2
Postulaty dotyczące usprawnienia procedur sądowych

a) Sprawy z zakresu procedury karnej

Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia pokrzywdzonemu realnej możliwości odwołania się od wyroku nakazowego (II.510.840.2016).....988

Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 września 2016 r. w sprawie sposobu doręczania pism procesowych oraz innej dokumentacji sądowej w postępowaniu karnym do obecnego poziomu rozwoju technologiczno-społecznego (II.511.330.2016).....993

b) Sprawy z zakresu procedury cywilnej i administracyjnej

Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 grudnia 2016 r. w sprawie wprowadzenia informacji na zawiadomieniach o pozostawieniu przesyłki sądowej w placówce pocztowej (awizach) o sądzie - nadawcy przesyłki (V.510.176.2015).....995
Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 17 lutego 2017 r. na wystąpienie RPO (V.510.176.2015).....998
Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2015 r. w sprawie wywierania skutku przez pismo nadane do sądu za pośrednictwem dowolnego operatora pocztowego (V.510.51.2015).....1006
Wystąpienie RPO do Przewodniczącego Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP z dnia 22 listopada 2016 r. w sprawie wprowadzenia do systemu prawa możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego bezczynności w rozpoznaniu skargi, wniosku oraz petycji (V.510.68.2016) 1009
Wystąpienie RPO do Ministra Rozwoju z dnia 23 grudnia 2015 r. z w sprawie zwiększenia skuteczności instytucji pozwu zbiorowego (V.510.219.2015).....1013
Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Rozwoju na pismo RPO z dnia 23 grudnia 2015 r. dotyczące problemów związanych z funkcjonowaniem w praktyce Instytucji pozwu zbiorowego (V.510.219.2015).....1015

c) Pozostałe postulaty dotyczące funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości

Wystąpienie RPO do Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 stycznia 2016 r. w sprawie wprowadzenia pouczeń o możliwości złożenia wniosku o umorzenie, odroczenie lub rozłożenie na raty opłaty kancelaryjnej od wniosku o wydanie odpisu wyroku z uzasadnieniem (V.510.234.2015).....1016
Odpowiedź Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 marca 2016 r. na wystąpienie RPO w sprawie wprowadzenia pouczeń o możliwości złożenia wniosku o umorzenie, odroczenie lub rozłożenie na raty opłaty kancelaryjnej od wniosku o wydanie odpisu wyroku z uzasadnieniem (V.510.234.2015).....1018
Wystąpienie RPO do Ministra Zdrowia z dnia 22 czerwca 2016 r. w sprawie wprowadzenia obligatoryjnego ustanawiania pełnomocnika dla osoby, względem której prowadzone jest postępowanie o umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym bez ich zgody (V.5150.1.2014).....1022
Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 stycznia 2017 r. w sprawie uchylenia przepisów prowadzących do uprzywilejowania wierzytelności bankowych (V.510.5.2017).....1025
Odpowiedź Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 września 2017 r. na wystąpienie RPO w sprawie uchylenia przepisów prowadzących do uprzywilejowania wierzytelności bankowych (V.510.5.2017).....1030

Podrozdział 6.3
Dostęp osób z niepełnosprawnościami do wymiaru sprawiedliwości

Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2016 r. w sprawie sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym osobom z niepełnosprawnością (II.510.1232.2015).....1031

Podrozdział 6.4
Umożliwienie sędziom odwołanie się od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej przeniesienia na inne miejsce służbowe (VII.511.3.2014)

Wniosek RPO z dnia 25 maja 2016 r. do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie umożliwienia sędziom odwołania się od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej przeniesienia na inne miejsce służbowe, sygn. akt K 31/16 1035
Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 czerwca 2016 r. w sprawie umożliwienia sędziom odwołania się od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej przeniesienia na inne miejsce służbowe 1046
Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 4 maja 2017 r. na wystąpienie RPO z dnia 1 czerwca 2016 r. w sprawie umożliwienia sędziom odwołania się od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej przeniesienia na inne miejsce służbowe 1047
Pismo Prezes Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2017 r. informujące o umorzeniu postępowania w sprawie o sygn. akt K 31/16 1048

Podrozdział 6.5
Umożliwienie wniesienia środka zaskarżenia od decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz określenia przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji (VII.561.11.2014)

Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 września 2015 r. w sprawie zaskarżenia decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz określenia przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji.....1060
Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 2016 r. w sprawie zaskarżenia decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz określenia przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji.....1065
Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości na wystąpienia RPO w sprawie zaskarżenia decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz określenia przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji.....1070
Pismo z podziękowaniami za działania Rzecznika w sprawie wprowadzenia do systemu prawa możliwości zaskarżenia decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz określenia przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji od Przewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 13 kwietnia 2016 r.....1072
Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 3 listopada 2016 r. na wystąpienia RPO w sprawie zaskarżenia decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz określenia przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji 1073

Podrozdział 6.6
Zwłoka Ministra Sprawiedliwości w obwieszczaniu informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich (VII.510.23.2016)
Wystąpienie RPO z dnia 27 października 2016 r. do Ministra Sprawiedliwości w sprawie zwłoki Ministra Sprawiedliwości w obwieszczaniu informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich.....1075
Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 24 lutego 2017 r. na wystąpienie RPO w sprawie zwłoki Ministra Sprawiedliwości w obwieszczaniu informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich 1077

Podrozdzial 6.7
Wątpliwości konstytucyjne związane z ponownym wprowadzeniem do porządku prawnego instytucji asesora sądowego (VII.510.46.2015)

Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości w sprawie asesorów sądowych z dnia 25 lutego 2016 r. 1079
Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 2016 r. na wystąpienie RPO w sprawie wątpliwości konstytucyjnych związanych z ponownym wprowadzeniem do porządku prawnego asesorów sądowych.....1086

Podrozdzial 6.8
Postulat równego dostępu do stanowiska asesora sądowego (VII.603.3.2017)

Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 lutego 2017 r. w sprawie zamknięcia dostępu do zawodu sędziego wobec absolwentów „starej aplikacji sądowej" lub osób, które zdały egzamin sędziowski po ukończeniu stażu na stanowisku asystenta sędziego lub referendarza sądowego.....1088
Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 października 2017 r. w sprawie zamknięcia dostępu do zawodu sędziego wobec absolwentów „starej aplikacji sądowej" lub osób, które zdały egzamin sędziowski po ukończeniu stażu na stanowisku asystenta sędziego lub referendarza sądowego.....1096
Wystąpienie Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Asystentów Sędziów do RPO z dnia 17 września 2017 r. w kwestii sytuacji absolwentów tzw. starej aplikacji sądowej.....1101
Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 14 listopada 2017 r. na wystąpienia RPO w sprawie zamknięcia dostępu do zawodu sędziego wobec absolwentów „starej aplikacji sądowej" lub osób, które zdały egzamin sędziowski po ukończeniu stażu na stanowisku asystenta sędziego lub referendarza sądowego.....1107

Podrozdzial 6.9
Zasady kandydowania na stanowisko starszego asystenta sędziego oraz braku podstawy prawnej odpowiedzialności dyscyplinarnej asystenta sędziego (VII.561.5.2016)

Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 lipca 2016 r. w sprawie zasad kandydowania na stanowisko starszego asystenta sędziego oraz braku podstawy prawnej odpowiedzialności dyscyplinarnej asystenta sędziego.....1110
Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 stycznia 2018 r. w sprawie zasad kandydowania na stanowisko starszego asystenta sędziego oraz braku podstawy prawnej odpowiedzialności dyscyplinarnej asystenta sędziego.....1117
Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 8 lutego 2018 r. na wystąpienia RPO sprawie zasad kandydowania na stanowisko starszego asystenta sędziego.....1119
Podrozdział 6.10
Postulat pilnego przyjęcia kompleksowej ustawy o biegłych sądowych (VII.510.20.2015)

Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 2015 r. w sprawie konieczności pilnego przyjęcia kompleksowej ustawy o biegłych sądowych.....1120
Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 stycznia 2016 r. w sprawie przykładów błędów biegłych z praktyki sądowej.....1124
Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 8 sierpnia 2016 r. na wystąpienia RPO z dnia 24 listopada 2015 r. i z dnia 26 stycznia 2016 r. w sprawie konieczności pilnego przyjęcia kompleksowej ustawy o biegłych sądowych oraz przykładów błędów biegłych z praktyki sądowej.....1128
Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 stycznia 2018 r. prośbą o informację na temat planowanego terminu rozpoczęcia oraz zakończenia rządowych prac legislacyjnych dotyczących ustawy o biegłych sądowych.....1132

Podrozdział 6.11
Postulat zagwarantowania w wymiarze sprawiedliwości odpowiedniej liczby lekarzy sądowych (VII.511.17.2014)

Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 kwietnia 2014 r.....1134
Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 25 maja 2014 r.....1136
Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 lipca 2017 r.....1138
Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 5 lutego 2016 r.....1139

Podrozdział 6.12
Zewnętrzny nadzór administracyjny Ministra Sprawiedliwości nad sądami powszechnymi (VII.510.14.2016)

Przystąpienie RPO do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa dotyczącego zewnętrznego nadzoru administracyjnego Ministra Sprawiedliwości nad sądami powszechnymi z dnia 1 lipca 2016 r., sygn. akt K 32/16 1140
Stanowisko RPO z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt K 32/16.....1142
Pismo Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2017 r. informujące o umorzeniu postępowania w sprawie o sygn. akt K 32/16 1162

Rozdział 7.
Wydarzenia i spotkania RPO dotyczące ochrony niezależności i niezawisłości sądownictwa oraz pozostałych instytucji państwowych stojących na straży praworządności. 1171

Wprowadzenie Rzecznika Praw Obywatelskich dra Adama Bodnara

Główne przesłanki i cel opracowania Księgi Rzecznika Praw Obywatelskich „Praworządność dla ludzi"

Księga Rzecznika Praw Obywatelskich „Praworządność dla ludzi" stanowi szczegółowy raport dotyczący działań Rzecznika na rzecz niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz niezależności pozostałych instytucji państwowych stojących na straży praworządności w okresie od listopada 2015 roku do marca 2018 r. Bez praworządności i działających zgodnie z prawem władz publicznych nie ma mowy o przestrzeganiu podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela.

Księga RPO przedstawia - z perspektywy konstytucyjnego niezależnego organu stojącego na straży praw i wolności jednostek, jakim jest Rzecznik Praw Obywatelskich - obraz przeprowadzanych od ponad dwóch i pół roku zmian w funkcjonowaniu polskiego wymiaru sprawiedliwości oraz procesu uzależniania względem władzy wykonawczej oraz czynników polityczno-partyjnych naczelnych i centralnych instytucji demokratycznego państwa prawa, tj. Trybunału Konstytucyjnego, Krajowej Rady Sądownictwa, Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i prokuratury, skutkującego ograniczeniem bądź wręcz utratą ich niezależności. Księga stanowi również świadectwo dokonywania przez władze państwowe swoistej zmiany ustroju państwa polskiego, nie mocą zmiany Konstytucji, lecz mocą niekonstytucyjnych ustaw. Przyjęte ustawy prowadzą bowiem de facto do zmiany charakteru działania instytucji wzajemnej kontroli oraz równoważenia się władz – tych instytucji, które mają gwarantować zasadę trójpodziału władz. W pewnym zakresie niniejsza Księga odnosi się naturalnie do zaprezentowanej przez polski rząd w dniu 8 marca 2018 r. „Białej księgi" reform wymiaru sprawiedliwości, zawiera ona bowiem stanowiska i postulaty Rzecznika Praw Obywatelskich kwestionujące kierunek zmian przyjęty m.in. w nowych ustawach: o Sądzie Najwyższym, Krajowej Radzie Sądownictwa oraz w Prawie o ustroju sądów powszechnych.

Co znajduje się w Księdze RPO?

W pierwszej części Księgi RPO przedstawiono działalność Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczącą ochrony niezależności Trybunału Konstytucyjnego, prokuratury i prokuratorów, Krajowej Rady Sądownictwa, Sądu Najwyższego, a także stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ponadto zaprezentowano w niej postulaty Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące usprawnienia

funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, tj. m.in. konieczność wprowadzenia zmiany w procedurach sądowych, konieczność pilnego przyjęcia ustawy o biegłych sądowych, czy wskazanie na niewystarczającą liczbę lekarzy sądowych. Wybór wystąpień generalnych, wniosków kierowanych do Trybunału Konstytucyjnego oraz stanowisk w sprawach podejmowanych przez Rzecznika podyktowany był wskazaniem zagadnień mających najbardziej istotne znaczenie z punktu widzenia praworządności i praw obywatelskich.
W drugiej części Księgi wskazano na krajowe oraz międzynarodowe wydarzenia i spotkania Rzecznika mające za przedmiot ochronę niezależności i niezawisłości sądownictwa oraz pozostałych instytucji państwowych stojących na straży praworządności.

Wnioski płynące z Księgi RPO

Do głównych problemów z punktu widzenia praw człowieka i obywatela przedstawionych w raporcie Rzecznika Praw Obywatelskich zaliczyć należy trwający od listopada 2015 r. kryzys konstytucyjny. Należy podkreślić, że paraliż Trybunału Konstytucyjnego ma znaczenie dla spraw wniesionych przez Rzecznika Praw Obywatelskich, czy inne podmioty, ale także uniemożliwia ochronę praw konstytucyjnych w ramach postępowań wszczętych skargami konstytucyjnymi obywateli bądź pytaniami prawnymi sądów. Sytuacja, kiedy Trybunał Konstytucyjny nie może działać zgodnie ze swoim normalnym rytmem, uniemożliwia efektywną ochronę konstytucyjnych praw i wolności jednostki.

Najważniejsze zagrożenia dla praworządności i ochrony praw jednostki w Polsce, które wynikają z kwestionowanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (KRS), która weszła w życie w dniu 2 stycznia 2018 r. to przede wszystkim: skrócenie kadencji poprzednich członków KRS oraz zmiana sposobu wyboru nowych kandydatów - sędziów do KRS polegająca na ich wyborze przez Sejm RP, a nie przez samych sędziów. W ocenie Rzecznika, dokonanie wyboru kandydatów - sędziów przez Sejm RP oraz niezapewnienie wśród członków KRS reprezentacji sędziów wszystkich rodzajów i szczebli sądownictwa, jak wymaga tego Konstytucja RP, doprowadziło politycznego podporządkowania tego organu, który stać ma straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Najważniejsze zagrożenia dla praworządności i ochrony praw jednostki w Polsce, które wynikają z wejścia w życie w dniu 3 kwietnia 2018 r. ustawy o Sądzie Najwyższym to m.in.: obniżenie wieku emerytalnego sędziów Sądu Najwyższego, skrócenie kadencji I Prezes Sądu Najwyższego, stworzenie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, szczególne uprawnienia Izby Dyscyplinarnej, która będzie się charakteryzowała daleko idącą autonomią w stosunku do całej struktury Sądu Najwyższego oraz wpływ podmiotów reprezentujących władzę wykonawczą na postępowanie dyscyplinarne sędziów. Wprowadzone rozwiązania podważają niezależność Sądu Najwyższego, a w konsekwencji stanowią zagrożenie dla ochrony praw obywatelskich.

W Księdze RPO przedstawiono kwestie mające fundamentalne znaczenie dla całego społeczeństwa dotyczące procesu stopniowego likwidowania mechanizmów ochrony praw obywatelskich w Polsce. Z przedstawionych uwag wynika, że aparat państwa rośnie każdego dnia w siłę, a obywatel jest coraz słabszy. W demokratycznym państwie prawa to sądy mają za zadanie bronić obywatela w tego typu sytuacjach. Niezależność sądownictwa to zasada konstytucyjna, ale także podstawa naszego ustroju państwowego opierającego się na trójpodziale władzy. Bez niezależnych sądów trudno jest mówić o efektywnym przestrzeganiu praw i wolności obywatelskich. W swoich wystąpieniach Rzecznik wielokrotnie powtarzał, że reforma sądownictwa jest potrzebna i uzasadniona. Nie może zaczynać się ona jednak od niszczenia dorobku Sądu Najwyższego oraz największych tradycji naszej państwowości, jak również złamania zasady stanowiącej dziedzictwo historyczne z lat oporu w czasach PRL, według której Krajowa Rada Sądownictwa jest powoływana przez sędziów, z dodatkowym udziałem reprezentantów innych władz (ustawodawczej i wykonawczej).

Przedstawione w Księdze Rzecznika Praw Obywatelskich „Praworządność dla ludzi" postulaty i wnioski RPO nie zostały niestety wzięte pod uwagę przez podmioty, do których były skierowane. Nieuwzględnienie większości przedstawionych Rzecznika zastrzeżeń przez rządzących stwarza realne niebezpieczeństwo całkowitego podważenia niezależności polskiego wymiaru sprawiedliwości oraz instytucji wzajemnej kontroli oraz równoważenia się władz. Skutkiem tych zmian staje się pozbawienie ludzi prawa do rozpatrzenia swojej sprawy przez niezależny organ sądowy, co gwarantuje zarówno Konstytucja, Europejska Konwencja Praw Człowieka, jak i Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Muszę powtórzyć to raz jeszcze – praworządność jest dla ludzi gwarancją skutecznej ochrony ich praw i życia bez strachu przed własnym państwem i jego funkcjonariuszami.

▼▼▼

Rozdział 1

Działalność Rzecznika Praw Obywatelskich dotycząca ochorony niezależności Trybunalu Konstytucyjnego

Podrozdział 1.1

Ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawa o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego

- *Pismo procesowe RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2015 roku w sprawie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, sygn. akt K 34/15 (VII.50.42.2015)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 26 listopada 2015 r.

VII.510.42.2015.KM

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

sygn. akt K 34/15

Pismo procesowe
Rzecznika Praw Obywatelskich

W nawiązaniu do pisma z dnia 23 listopada 2015 r., którym Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu o sygn. K 34/15, przedstawiam następujące stanowisko w sprawie:

1. **art. 137 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. *o Trybunale Konstytucyjnym* (Dz. U. poz. 1064 ze zm., dalej też jako: ustawa o TK), który w przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015 ustalał 30-dniowy termin od dnia wejścia w życie tej ustawy na złożenie wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału do Marszałka Sejmu w zakresie dotyczącym wniosków zrealizowanych:**

   a) **uchwałą Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M. P. poz. 1038),**

   b) **uchwałą Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M. P. poz. 1039),**

   c) **uchwałą Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M. P. poz. 1040)**

- jest zgodny z art. 2, art. 112, art. 194 ust. 1 i art. 197 Konstytucji RP oraz nie jest niezgodny z art. 62 ust. 1 Konstytucji RP.

2. **art. 137 ustawy wymienionej w pkt 1, który w przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015 ustalał 30-dniowy termin od dnia wejścia w życie tej ustawy na złożenie wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału do Marszałka Sejmu w zakresie wniosków zrealizowanych:**

   a) **uchwałą z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M.P. poz. 1041),**

   b) **uchwałą z dnia 8 października w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M.P. poz. 1042)**

   - jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP oraz jest zgodny z art. 2, art. 112, art. 197 Konstytucji RP, a także nie jest niezgodny z art. 62 ust. 1 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

Autorzy wniosku wszczynającego postępowanie w sprawie o sygn. akt K 34/15 wskazali, że nie jest zgodne ze standardem konstytucyjnym takie ukształtowanie procedury wyboru sędziów Trybunału, również poprzez wyznaczenie terminu zgłaszania kandydatur na stanowiska sędziowskie w TK, aby większość sejmowa Sejmu danej kadencji rozstrzygała w jednym momencie o objęciu mandatu sędziów, których kadencja wygasa w różnym czasie – co oznacza zakaz wybierania sędziów „wprzód" w sytuacji, w której ich kadencja wygaśnie w trakcie kadencji kolejnego Sejmu. Autorzy wniosku wskazali, że z tego względu art. 137 ustawy o TK jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji (por. pkt 11 wniosku posłów). Wnioskodawcy postawili art. 137 Konstytucji również zarzuty naruszenia art. 2, art. 62 ust. 1, art. 112 i art. 197 Konstytucji.

W ocenie Rzecznika, trzeba zgodzić się z zarzutem grupy posłów w zakresie, w jakim art. 137 ustawy o TK umożliwia wybór przez Sejm VII Kadencji sędziego Trybunału Konstytucyjnego w miejsce sędziego Trybunału Konstytucyjnego, którego kadencja upływa w roku 2015 już po zakończeniu kadencji tego Sejmu. Sytuacja ta

odnosi się do sędziów, którzy zostali wybrani w miejsce sędziów TK, których kadencja upływa w dniach 2 i 8 grudnia 2015 r., a więc wyborów dokonanych uchwałą Sejmu RP z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M.P. poz. 1041) i uchwałą z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M.P. poz. 1042).

Zgodnie z art. 194 ust. 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9 lat spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą, a ponowny wybór do składu Trybunału jest niedopuszczalny. Określenie „wybieranych indywidualnie" w Konstytucji z 1997 r. zerwało z obowiązującą poprzednio kadencyjnością całego organu. Obecnie kadencja każdego sędziego kończy się indywidualnie po 9 latach od momentu wybrania, co jest jednym z warunków zagwarantowania pluralizmu sądu konstytucyjnego. Odejście od kadencyjności całego organu prowadzi do zmniejszenia wpływu polityki na obsadę sądu konstytucyjnego. Ponadto, przy założeniu zindywidualizowania kadencji sędziów, kadencyjność TK chroni przed spetryfikowaniem składu osobowego Trybunału, przez wybór osób tylko przez jedną opcję polityczną (por. M. Zubik *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego,* Warszawa 2011, s. 99).

Jak wskazuje w tym zakresie M. Zubik (*op. cit.*, s. 102), „(…) jeżeli wyboru nowego sędziego Trybunału dokonuje się w miejsce osoby, której mandat dobiegł końca, wówczas kadencja nowo wybranego sędziego nie może się rozpocząć wcześniej, niż upłynie dziewięcioletnia kadencja dotychczasowego sędziego. Wcześniejsze objęcie stanowiska byłoby niedopuszczalne, choćby dlatego że Konstytucja przesądziła liczbę sędziów Trybunału. Procedury wyborcze nie mogą prowadzić do zwiększenia tej liczby, choćby na krótki okres. Zasadą konstytucyjną jest zapewnienie ciągłości działania Trybunału, a tym samym nic nie stoi na przeszkodzie, a chyba nawet powinno być regułą, że Sejm dokonuje obsadzenia całego składu TK w taki sposób, aby zapewnić mu ciągłość działania. (…) W takiej sytuacji dziewięcioletnia kadencja sędziego Trybunału rozpocznie się z pierwszym dniem po upływie kadencji dotychczasowego sędziego, a nie z dniem podjęcia uchwały przez Sejm o wyborze danej osoby na to stanowisko." Kadencja nowego sędziego zaczyna się więc z pierwszym dniem po upływie kadencji poprzednika, ale nic nie stoi na przeszkodzie w obecnym stanie prawnym, aby następca dotychczasowego sędziego został wybrany w terminie wcześniejszym – jest to zresztą regułą, także z uwagi na określenie najpóźniejszych terminów, w których kandydata można zgłosić.

Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym reguluje wybór sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie z art. 17 ust. 1 tej ustawy, w skład Trybunału wchodzi piętnastu sędziów. Sędziów Trybunału wybiera zaś indywidualnie, na dziewięcioletnie kadencje, Sejm bezwzględną większością głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Ponowny wybór do Trybunału jest

niedopuszczalny (art. 17 ust. 2 zd. 2 ustawy o TK). Prawo zgłaszania kandydata na sędziego Trybunału przysługuje Prezydium Sejmu oraz grupie co najmniej 50 posłów. Wniosek w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału składa się do Marszałka Sejmu nie później niż 3 miesiące przed dniem upływu kadencji sędziów Trybunału (art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Natomiast szczegółowe wymogi dotyczące wniosku oraz tryb postępowania z wnioskiem określa regulamin Sejmu (art. 19 ust. 5 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Uchwalając nową o Trybunale Konstytucyjnym ustawodawca postanowił jednakże wprowadzić jednocześnie *lex specialis* o charakterze intertemporalnym tej treści, że w przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wynosi 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy (art. 137 ustawy o TK). Warto zwrócić uwagę, że art. 137 ustawy o TK, odmiennie niż art. 19 ust. 2 ustawy o TK, określa cezurę dla określenia terminu na złożenie wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału. Podczas, gdy art. 19 ust. 2 ustawy o TK (będący zasadą) nakazuje liczyć ten termin od dnia upływu kadencji sędziego TK, art. 137 ustawy o TK termin na złożenie wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału nakazuje odliczać od dnia wejścia w życie ustawy, tj. od dnia 30 sierpnia 2015 r.

W tym miejscu zwrócić zaś należy uwagę, że w świetle art. 98 ust. 1 Konstytucji RP Sejm i Senat są wybierane na czteroletnie kadencje. Kadencja Sejmu i Senatu rozpoczyna się z dniem zebrania się Sejmu na pierwsze posiedzenie i trwa do dnia poprzedzającego dzień zebrania się Sejmu następnej kadencji. W praktyce wprowadzenie do obrotu prawnego art. 137 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym spowodowało, że Sejm VII kadencji na podstawie tego przepisu mógł dokonać wyboru sędziów Trybunału na stanowiska sędziowskie nie tylko zwolnione w trakcie jego kadencji, lecz również na stanowiska sędziowskie, które będą zwolnione już po zakończeniu kadencji tego Sejmu. Rozwiązanie to w zakresie dotyczącym wyboru sędziów na stanowiska zwolnione już po upływie VII kadencji Sejmu budzi poważne wątpliwości konstytucyjne (VII kadencja Sejmu zakończyła się bowiem w dniu 11 listopada 2015 r., czyli, zgodnie z art. 98 ust. 1 Konstytucji dzień przed zebraniem się Sejmu VIII Kadencji, co nastąpiło w dniu 12 listopada). W ocenie Rzecznika, z uwagi na zasadę zindywidualizowania kadencji sędziego Trybunału, wybór następców w miejsce sędziów, których kadencja upływa w dniu 2 i 8 grudnia 2015 r. powinien nastąpić przez Sejm VIII Kadencji, gdyż dopiero w trakcie kadencji tego Sejmu upływa ich mandat.

Przepis art. 194 ust. 1 ustawy zasadniczej stanowi, że Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm. Podkreślić należy, że *ratio legis* tego przepisu nie polega na możliwości wyboru sędziego TK przez Sejm jakiejkolwiek kadencji. Zamiarem ustrojodawcy było możliwie najlepsze zsynchronizowanie wyboru

sędziego TK, którego kadencja upływa w trakcie trwania konkretnej kadencji Sejmu. W innym bowiem przypadku możliwe byłoby wprowadzenie rozwiązań ustawowych dopuszczających wybór przez Sejm jednej tylko kadencji sędziów, których kadencja będzie upływać nie tylko w ciągu kilku tygodni, czy miesięcy po zakończeniu kadencji Sejmu, który dokonuje wyboru, ale nawet w ciągu kilka lat naprzód. Dopuszczenie możliwości takiej wykładni prawnej art. 194 ust. 1 Konstytucji RP prowadziłoby do wniosków wręcz absurdalnych. Dlatego też jedyną możliwą interpretacją prawną art. 194 ust. 1 ustawy zasadniczej jest takie rozumienie tego przepisu konstytucyjnego, który pozwala na wybór sędziego TK przez Sejm tej konkretnej kadencji, w trakcie której upływa kadencja sędziego TK zwalniającego swoje stanowisko sędziowskie.

W świetle powyższego art. 137 ustawy o TK, który w przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015 ustalał 30-dniowy termin od dnia wejścia w życie tej ustawy na złożenie wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału do Marszałka Sejmu w zakresie dotyczącym wniosków zrealizowanych uchwałą Sejmu RP z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M.P. poz. 1041) oraz uchwałą Sejmu RP z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M. P. poz. 1042) jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji.

Dodać należy, że w opinii konstytucjonalistów, oceniających konstytucyjność art. 19 ust. 2 i art. 137 ustawy o TK, „może powstać podejrzenie, że rzeczywistą (prawdziwą) intencją takiego uregulowania procedury zgłaszania wniosków, a zwłaszcza przeniesienia tej materii z regulaminu sejmowego do ustawy, było faktyczne wprowadzenie klauzuli intertemporalnej, ergo zagwarantowanie Sejmowi jeszcze VII kadencji możliwości wyboru wszystkich pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego, którym w roku 2015 kończyła się dziewięcioletnia kadencja (a nie tylko trzech, gdyby nie było nowej regulacji art. 19 ustawy, a w niezmienionym kształcie pozostałby przepis art. 30 regulaminu Sejmu. Gdyby tak istotnie było, to ustanowioną procedurę należałoby uznać za co najmniej urągającą kulturze politycznej i obyczajom politycznym, jeśli wręcz nie za przejaw instrumentalnego traktowania prawa, które w warunkach demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) jest niedopuszczalne” (J. Szymanek, opinia zlecona, BAS-69/15A, Warszawa, 23 listopada 2015 roku).

W tym miejscu należy wskazać, że potencjalna niezgodność art. 137 ustawy o TK w powyższym zakresie była w toku prac legislacyjnych sygnalizowana Przewodniczącym Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji oraz Komisji Ustawodawczej Senatu RP przez Helsińską Fundację Praw Człowieka (pismo z dnia 9 czerwca 2015 r. o sygn. 1208/2015/MPL/MSz). Helsińska Fundacja wskazała (s. 5 wymienionego pisma), że „(…) sędziów powinien wybierać Sejm kadencji, w okresie działania której, kończą się kadencje ustępujących sędziów Trybunału

Konstytucyjnego. Niekonstytucyjne jest zatem dopuszczenie w ustawie do takiej sytuacji, gdy sędziów tych będą wybierać sejmy innych, wcześniejszych kadencji.” I dalej (s. 5-6 opinii) „(…) kadencje dwójki sędziów – Z. Cieślaka i T. Liszcz – ukończą się już w okresie kadencji Sejmu kolejnej, VIII kadencji. Z tych przyczyn ich następcy na stanowiskach sędziów TK powinni zostać w zgodzie z Konstytucją wybrani przez Sejm kolejnej, VIII kadencji. Opiniowana ustawa pozwala natomiast na wybór następców dwójki sędziów jeszcze przez Sejm VII kadencji, co należy ocenić jako rodzące poważne wątpliwości konstytucyjne.”

Zarzut niezgodności art. 137 ustawy o TK nie znajduje natomiast uzasadnienia w zakresie wniosków w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału zrealizowanych uchwałą Sejmu RP z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M. P. poz. 1038), uchwałą Sejmu RP z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M.P. poz. 1039) oraz uchwałą z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M.P. poz. 1040). Sędziowie ci zostali bowiem wybrani przez Sejm VII kadencji, a więc skład osobowy Sejmu, który zgodnie z art. 194 ust. 1 w związku z art. 98 ust. 1 Konstytucji był jedynie właściwy do podjęcia uchwały w sprawie wyboru sędziów na stanowiska sędziowskie zwalniane w trakcie jego kadencji.

Zdaniem Rzecznika zakwestionowany art. 137 Konstytucji jest natomiast zgodny z art. 2 Konstytucji. Zarzut wnioskodawców w tym zakresie dotyczy naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego poprzez brak odpowiedniego *vacatio legis*. Zarzut ten nie znajduje uzasadnienia w treści ustawy o TK. Z art. 139 ustawy o TK wynika, że ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem art. 108 ust. 3, który wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. Zgodnie zaś z zakwestionowanym art. 137 ustawy o TK termin na złożenie wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału wynosił 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy. W istocie więc potencjalni wnioskodawcy mieli od momentu ogłoszenia ustawy 60 dni na dokonanie prostych czynności polegających najpierw na wyszukaniu odpowiednich kandydatów na sędziów i ich zgłoszenie do Marszałka Sejmu.

Nieporozumieniem jest natomiast poszukiwanie analogii pomiędzy orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym odpowiedniego okresu dostosowawczego w zakresie prawa wyborczego, a okresem dostosowawczym w przypadku zmiany przepisów dotyczących wyboru sędziów Trybunału. Otóż w tym drugim przypadku obowiązkiem Sejmu jest realizacja normy wynikającej z art. 194 ust. 1 Konstytucji i sprowadzającej się do prostego stwierdzenia, że „Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów.” Przepisy ustawy powinny być dostosowane do tej normy, w konsekwencji to na ustawodawcy ciąży prawny obowiązek takiego zorganizowania procedury wyboru sędziów, aby umożliwić ciągłość działania

Trybunału Konstytucyjnego w 15-osobowym składzie. Realizacja postulatu wnioskodawców prowadziłaby więc wprost do naruszenia tej normy konstytucyjnej.

Zakwestionowany art. 137 ustawy o TK nie jest też niezgodny z art. 62 ust. 1 Konstytucji. Z art. 62 ust. 1 Konstytucji wynika, że obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat.

Jest oczywiste, że zaskarżony art. 137 ustawy o TK nie reguluje praw wyborczych obywateli, nie istnieje więc żaden związek pomiędzy jego treścią i powołanym przez wnioskodawców wzorcem konstytucyjnym.

Zarzuty zawarte we wniosku dotyczą też niezgodności art. 137 ustawy o TK z art. 112 i art. 197 Konstytucji przez to, że przepis ten narusza zasadę autonomii Sejmu oraz zakres konstytucyjnej delegacji dla ustawodawcy. Wnioskodawcy przyjęli założenie, że skoro z art. 112 Konstytucji wynika, iż organizację wewnętrzną i porządek prac Sejmu oraz tryb powoływania i działalności jego organów, jak też sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec Sejmu określa regulamin Sejmu, to niedopuszczalne było regulowanie materii zgłaszania kandydatów na sędziów Trybunału w ustawie. Z art. 197 Konstytucji wynika natomiast, że organizację Trybunału Konstytucyjnego oraz tryb postępowania przed Trybunałem określa ustawa. Ustawa o TK nie może więc określać trybu zgłaszania kandydatów na sędziów Trybunału.

Art. 112 i art. 197 Konstytucji nie wyłączają jednak – w ocenie Rzecznika – możliwości uregulowania w ustawie materii trybu wyboru osób wchodzących w skład konstytucyjnych organów państwa. Wręcz przeciwnie materia ustawowa w tym zakresie jako bardziej odporna na nieprzemyślane zmiany, bardziej chroni pozycję prawną i substrat osobowy konstytucyjnych organów. Jako przykład takich regulacji można wskazać art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2015 r., poz. 1096), który stanowi, że Prezesa NIK – na wniosek Marszałka Sejmu lub grupy co najmniej 35 posłów – powołuje Sejm bezwzględną większością głosów za zgodą Senatu. Ustawa określa więc w tym przypadku organ Sejmu oraz liczbę posłów uprawnionych do zgłoszenia kandydatury, a także wymaganą większość głosów potrzebnych do wyboru przez Sejm. Gdyby więc przyjąć, że jest to wyłącznie materia regulaminowa (porządek prac Sejmu), niedopuszczalne byłoby w ogóle zamieszczanie tego typu regulacji w ustawie.

Przykład nieodporności materii regulaminowej na zmiany stanowi uchwała Sejmu RP z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M. P. poz. 1136) polegająca na dodaniu w art. 30 ust. 3 Regulaminu Sejmu RP pkt 5 zezwalającego na to, że wnioski w sprawie wyboru przez Sejm poszczególnych osób na stanowiska państwowe są składane w terminach

ustalonych przez Marszałka Sejmu, w przypadku zaistnienia innych bliżej niesprecyzowanych okoliczności powodujących konieczność dokonania wyboru. Wskazana zmiana Regulaminu Sejmu RP weszła w życie w dniu jej uchwalenia i stanowi doskonały dowód na to, że w przypadku konstytucyjnych organów państwa niezależnych od Sejmu to ustawa, a nie Regulamin, powinna regulować materię trybu wyboru osób do tych organów.

W kontekście art. 137 ustawy o TK nie można też pozostawić bez komentarza uchwał Sejmu RP z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie stwierdzenia braku mocy prawnej uchwał Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8 października 2015 r., w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego opublikowanych w Monitorze Polskim z dnia 23 października 2015 r. poz. 1038, 1039, 1040, 1041, 1042 (M. P. poz. 1131, poz. 1132, poz. 1133, poz. 1134, poz. 1135). W uchwałach tych Sejm stwierdził, że uchwały z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego są pozbawione mocy prawnej i zwrócił się do Prezydenta RP o powstrzymanie się od odbioru ślubowania od osób wskazanych w tych uchwałach. Sejm nie wskazał jednak w tych uchwałach podstawy prawnej swojego działania, co ma swoje istotne znaczenie z punktu widzenia konstytucyjnej zasady praworządności (art. 7 Konstytucji) nakazującej organom władzy publicznej działanie na podstawie i w granicach prawa. Zasada ta ma zastosowanie także do Sejmu. Sejm nie jest zaś organem uprawnionym do podejmowania rozstrzygnięć w sprawie legalności swoich aktów konkretnych, w tym przypadku aktów wyboru.

Zwrócić w tym miejscu trzeba uwagę, że wybór danej osoby na stanowisko sędziego Trybunału ma charakter indywidualny i konkretny i rodzi po stronie osoby wybranej wraz z rozpoczęciem jej kadencji prawo podmiotowe do piastowania mandatu sędziego. Nieodebranie przez Prezydenta RP ślubowania od wybranego przez Sejm sędziego Trybunału Konstytucyjnego nie powoduje wygaśnięcia mandatu. Taki skutek prawny może bowiem wyłącznie wywołać odmowa złożenia ślubowania, która jest traktowana jako zrzeczenie się stanowiska (art. 21 ust. 2 ustawy o TK). Tego stanowisko nie może również sędziego pozbawić Sejm, wraz z wyborem sędziego jego właściwość w tym zakresie wyczerpuje się. Przypadki wygaśnięcia mandatu enumeratywnie określa zaś art. 36 ust. 1 ustawy o TK. Art. 180 ust. 1 Konstytucji przewiduje z kolei, że sędziowie są nieusuwalni. Złożenie sędziego z urzędu, zawieszenie w urzędowaniu może zaś nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 180 ust. 2 Konstytucji).

Użycie w uchwałach z dnia 25 listopada 2015 r. formuły „uchwała w sprawie stwierdzenia braku mocy prawnej uchwały w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego” nie zmienia istoty rzeczy, a mianowicie tego, że jedynym celem tych uchwał jest pozbawienie wybranych już sędziów mandatu, a to może się dokonać wyłącznie na warunkach określonych w Konstytucji i w ustawie o TK.

Sejm nie jest też uprawniony do oceny zgodności z Konstytucją obowiązującego prawa, w tym art. 137 ustawy o TK (co pomimo werbalnego zaprzeczenia czyni w uzasadnieniu do projektu uchwał podjętych w dniu 25 listopada 2015 r.). Jedynym organem, który może to uczynić jest Trybunał Konstytucyjny (art. 188 pkt 1 Konstytucji). Jedynie więc w przypadku stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z Konstytucją art. 137 ustawy o TK (a ta niekonstytucyjność w ocenie Rzecznika ma charakter częściowy) może zaktualizować się kompetencja Sejmu do uchylenia poszczególnych uchwał w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Wówczas znajdzie bezpośrednie zastosowanie art. 190 ust. 4 Konstytucji, według którego orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowanie. Takim innym rozstrzygnięciem w rozumieniu art. 190 ust. 4 Konstytucji jest w ocenie Rzecznika uchwała w sprawie wyboru sędziego Trybunału.

Jednocześnie należy się odnieść do możliwości umorzenia postępowania przez Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do art. 137 ustawy o TK z uwagi na utratę mocy obowiązującej tego przepisu ustawowego (art. 104 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK). W ocenie Rzecznika, co RPO podniósł już w swoim wniosku skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego w dniu 23 listopada 2015 r., sygn. akt K 37/15, połączony do wspólnego rozpoznania z wnioskiem grupy posłów pod sygn. akt K 35/15, zaskarżony art. 137 ustawy o TK wywołał już skutki prawne i utracił swoją moc obowiązującą. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku, w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału, wynosi 30 dni od wejścia w życie ustawy. Przepis ten wywołał już skutki prawne, ponieważ zgodnie z jego treścią, kandydatury na stanowiska sędziowskie w TK zostały zgłoszone w tym terminie, a Sejm VII Kadencji w dniu 8 października 2015 r. dokonał wyboru sędziów. W ocenie Rzecznika jednak, w przedmiotowej sprawie spełniona jest przesłanka określona w art. 104 ust. 3 ustawy o TK, zgodnie z którą Trybunał nie umarza postępowania, z przyczyny, o której mowa w art. 104 ust. 1 pkt 4, jeżeli wydanie orzeczenia jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Powołany przepis stanowi, że normatywne odstępstwo od zasady orzekania o mocy obowiązującej aktów normatywnych ze względu na konstytucyjnie chronione wolności i prawa, jest wyrazem swoistego prymatu aksjologicznej funkcji Trybunału Konstytucyjnego (por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego – pojęcie, klasyfikacja i skutki prawnej,* „Państwo i Prawo" z 2000 r. nr 12).

Takim konstytucyjnie chronionym uprawnieniem jest w tym wypadku prawo do sądu, wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez

właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Prawo to jest powiązane z uprawnieniem każdego obywatela do złożenia skargi konstytucyjnej, określonego w art. 79 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 stycznia 1992 r. o sygn. K 8/91 stwierdził, że jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego jest zasada dostępu obywateli do sądu w celu umożliwienia im obrony ich interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem. W swoim orzecznictwie TK wskazuje, że podstawowymi elementami składającymi się na prawo do sądu są w szczególności: prawo dostępu do sądu (prawo uruchomienia procedury), prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury (zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności) oraz prawo do wyroku sądowego (prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia) – por. wyroki TK: z dnia 9 czerwca 1998 r. o sygn. K 28/97, z dnia 16 marca 1999 r. o sygn. SK 19/98, z dnia 10 maja 2000 r. o sygn. K 21/99. Dodatkowo w wyroku z dnia 24 października 2007 r. o sygn. SK 7/06 Trybunał wskazał, że bardzo ważnym elementem prawa do sądu jest prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę.

Trybunał Konstytucyjny, co do zasady, nie został zrównany z sądami, jednak, zgodnie z art. 10 ust. 2 Konstytucji, stanowi element władzy sądowniczej w Polsce. Zagwarantowanie niezawisłości oraz niezależności sądów i Trybunału Konstytucyjnego, będących władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji RP), jest uznawane powszechnie za standard europejski. Na kwestię niezależności i niezawisłości sądów i Trybunału Konstytucyjnego należy zaś patrzeć z perspektywy realizacji przez te instytucje konstytucyjnych obowiązków ochrony praw jednostki.

W powyższym kontekście wskazać trzeba, że w polskim systemie prawnym jednym z konstytucyjnych środków ochrony wolności i praw jednostki jest skarga konstytucyjna kierowana do Trybunału Konstytucyjnego. Z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub inny organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji. Z perspektywy skargi konstytucyjnej jako środka ochrony wolności i praw jednostki szczególnego znaczenia nabiera zasada niezależności i niezawisłości organu rozpoznającego ten środek. Tylko bowiem organ niezawisły i niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej może skutecznie chronić prawa jednostki. W świetle powyższego ochrona niezależności i niezawisłości władzy sądowniczej, w tym niezależności i niezawisłości Trybunału Konstytucyjnego, stanowi nieodłączny element ochrony praw człowieka i obywatela, w szczególności prawa do sądu, co

uzasadnia w tym zakresie, w ocenie Rzecznika, wydanie orzeczenia odnoszącego się do art. 137 ustawy o TK, pomimo utraty mocy normatywnej przez ten przepis.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich
/-/ Stanisław Trociuk

- *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15, (VII.510.42.2015)*

Wyrok

Trybunału Konstytucyjnego

z dnia 3 grudnia 2015 r.

K 34/15

1. Art. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 197 Konstytucji.
2. Art. 12 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 2 Konstytucji.
3. Art. 12 ust. 1 i 5 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 144 ust. 3 pkt 21 Konstytucji.
4. Art. 19 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 112 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 197 Konstytucji.
5. Art. 21 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1, rozumiany w sposób inny, niż przewidujący obowiązek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału wybranego przez Sejm, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji.
6. Art. 24 ust. 1 i 2 w związku z art. 42 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 196 Konstytucji.
7. Art. 104 ust. 1 pkt 3 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 191 ust. 1 i art. 193 Konstytucji.
8. Art. 137 ustawy powołanej w punkcie 1:

a) jest zgodny z art. 112 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 62 ust. 1 i art. 197 Konstytucji,

b) w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji,

c) w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

OTK-A 2015/11/185, Dz.U.2015/2129

Dz.U.2016.293: art. 3; art. 12 ust. 1; art. 12 ust. 2; art. 12 ust. 5; art. 19 ust. 2; art. 21 ust. 1; art. 24 ust. 1; art. 24 ust. 2; art. 42 ust. 1; art. 104 ust. 1 pkt 3; art. 137

Dz.U.1997.78.483: art. 2; art. 62; art. 112; art. 144 ust. 3 pkt 21; art. 191 ust. 1; art. 193; art. 194; art. 196

glosa krytyczna: Banaszak B. Glosa do wyroku TK z dnia 3 grudnia 2015 r., K 34/15

glosa: Wiącek M. Glosa do wyroku TK z dnia 3 grudnia 2015 r., K 34/15

Skład orzekający

Trybunał Konstytucyjny w składzie:
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz - przewodniczący
Leon Kieres - sprawozdawca
Stanisław Rymar
Andrzej Wróbel
Marek Zubik - sprawozdawca,
protokolant: Grażyna Szałygo,

Sentencja

Po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu, Prokuratora Generalnego, Rady Ministrów i Rzecznika Praw Obywatelskich, na rozprawie w dniu 3 grudnia 2015 r., wniosku grupy posłów o zbadanie zgodności:

1) art. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) z art. 2 i art. 197 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
2) art. 12 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 Konstytucji,
3) art. 12 ust. 1 i 5 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 144 ust. 3 pkt 21 Konstytucji,
4) art. 18 ustawy powołanej w punkcie 1 w związku z art. 22 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2013 r. poz. 499, ze zm.) z art. 194 ust. 1 Konstytucji,
5) art. 19 ust. 2 i art. 137 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 112 oraz art. 197 Konstytucji,
6) art. 19 ust. 5 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 Konstytucji,

7) art. 21 ust. 1 i 2 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 194 ust. 1 Konstytucji,
8) art. 24 w związku z art. 42 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 196 Konstytucji,
9) art. 104 ust. 1 pkt 3 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 191 ust. 1 i art. 193 Konstytucji,
10) art. 137 w związku z art. 19 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 Konstytucji,
11) art. 137 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 62 ust. 1 Konstytucji,
12) art. 137 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 194 ust. 1 Konstytucji,

orzeka:

1. Art. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 197 Konstytucji.
2. Art. 12 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 2 Konstytucji.
3. Art. 12 ust. 1 i 5 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 144 ust. 3 pkt 21 Konstytucji.
4. Art. 19 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 112 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 197 Konstytucji.
5. Art. 21 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1, rozumiany w sposób inny, niż przewidujący obowiązek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału wybranego przez Sejm, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji.
6. Art. 24 ust. 1 i 2 w związku z art. 42 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 196 Konstytucji.
7. Art. 104 ust. 1 pkt 3 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 191 ust. 1 i art. 193 Konstytucji.
8. Art. 137 ustawy powołanej w punkcie 1:
a) jest zgodny z art. 112 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 62 ust. 1 i art. 197 Konstytucji,
b) w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji,
c) w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

- *Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2015 r. w sprawie nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, sygn. akt K 35/15 (VII.510.43.2015)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 23.11.2015 r.

VII.510.43.2015.ST

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

1) ustawy z dnia 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1928) z art. 7, art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji RP;

2) art. 137a ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 ze zm.) dodanego przez art. 1 pkt 6 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 45 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 oraz z art. 194 ust. 1 w zw. z art. 10 Konstytucji RP, a także z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) oraz z art. 25 lit. c w zw. z art. 2 i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167);

3) art. 2 ustawy wymienionej w pkt 1 z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2, z art. 45 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 i art. 194 ust. 1 w zw. z art. 10 Konstytucji RP, a także z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych

wolności oraz z art. 25 lit. c w zw. z art. 2 i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Uzasadnienie

Zagwarantowanie niezawisłości oraz niezależności sądów i Trybunału Konstytucyjnego, będących władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji RP), jest uznawane powszechnie za standard europejski. Na kwestię niezależności i niezawisłości sądów i Trybunału Konstytucyjnego należy zaś patrzeć z perspektywy realizacji przez te instytucje konstytucyjnych obowiązków ochrony praw jednostki. Naruszenie niezależności i niezawisłości sądów i trybunałów musi w konsekwencji prowadzić więc do powstania zagrożeń dla ochrony praw jednostki. Na istnienie takiej zależności zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 9 listopada 1993 r. (sygn. akt K 11/93, OTK z 1993 r., cz. II, poz. 37) wskazując, że „z zasady podziału władz wynika, iż władze ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza są rozdzielone, a nadto, iż musi między nimi panować równowaga oraz, że muszą one między sobą współpracować. Zasada ta nie ma znaczenia czysto organizacyjnego. Celem zasady podziału władz m. in. jest ochrona praw człowieka przez uniemożliwienie nadużywania władzy przez którykolwiek ze sprawujących ją organów. Jednym z elementów zasady podziału władz oraz fundamentów konstrukcji demokratycznego państwa prawa jest zasada niezawisłości sędziowskiej. O jej realizację starano się zawsze w ustrojach demokratycznych, jej przekreślenie było cechą ustrojów totalitarnych i autorytarnych. Podstawową gwarancją niezawisłości jest nieusuwalność sędziego."

W powyższym kontekście wskazać trzeba, że w polskim systemie prawnym jednym z konstytucyjnych środków ochrony wolności i praw jednostki jest skarga konstytucyjna kierowana do Trybunału Konstytucyjnego. Z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub inny organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji. Z perspektywy skargi konstytucyjnej jako środka ochrony wolności i praw jednostki szczególnego znaczenia nabiera zasada niezależności i niezawisłości organu rozpoznającego ten środek. Tylko bowiem organ niezawisły i niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej może skutecznie chronić prawa jednostki.

W świetle powyższego ochrona niezależności i niezawisłości władzy sądowniczej, w tym niezależności i niezawisłości Trybunału Konstytucyjnego, stanowi

nieodłączny element ochrony praw człowieka i obywatela, co uzasadnia w tym zakresie zajęcie stanowiska przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) reguluje wybór sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie z art. 17 ust. 1 tej ustawy w skład Trybunału wchodzi piętnastu sędziów. Sędziów Trybunału wybiera zaś indywidualnie, na dziewięcioletnie kadencje, Sejm bezwzględną większością głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Ponowny wybór do Trybunału jest niedopuszczalny (art. 17 ust. 2 zd. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Prawo zgłaszania kandydata na sędziego Trybunału przysługuje Prezydium Sejmu oraz grupie co najmniej 50 posłów. Wniosek w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału składa się do Marszałka Sejmu nie później niż 3 miesiące przed dniem upływu kadencji sędziów Trybunału (art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Natomiast szczegółowe wymogi dotyczące wniosku oraz tryb postępowania z wnioskiem określa regulamin Sejmu (art. 19 ust. 5 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Uchwalając nową o Trybunale Konstytucyjnym ustawodawca postanowił jednak także, że w przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wynosi 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy (art. 137 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). W tym miejscu zwrócić zaś należy uwagę, że w świetle art. 98 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP Sejm i Senat są wybierane na czteroletnie kadencje. Kadencja Sejmu i Senatu rozpoczynają się z dniem zebrania się Sejmu na pierwsze posiedzenie i trwają do dnia poprzedzającego dzień zebrania się Sejmu następnej kadencji. W praktyce wprowadzenie do obrotu prawnego art. 137 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym spowodowało więc, że Sejm VII kadencji na podstawie tego przepisu mógł dokonać wyboru sędziów Trybunału na stanowiska sędziowskie nie tylko zwolnione w trakcie jego kadencji, lecz również na stanowiska sędziowskie, które będą zwolnione już po zakończeniu kadencji tego Sejmu. Rozwiązanie to w zakresie dotyczącym wyboru sędziów na stanowiska zwolnione już po upływie VII kadencji Sejmu budzi wątpliwości konstytucyjne, czego przejawem są postępowania zawisłe przed Trybunałem Konstytucyjnym (o sygn. akt K 29/15, w którym wnioskodawcy cofnęli złożony wniosek, a także o sygn. K 34/15). Wątpliwości te podziela także Rzecznik Praw Obywatelskich, który zgłosił udział w postępowaniu o sygn. akt K 34/15.

Na podstawie przepisów nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, w tym będącego przedmiotem kontrowersji art. 137 tej ustawy, Sejm dokonał wyboru sędziów Trybunału, określając w uchwałach z dnia 8 października 2015 r. w sprawie powołania sędziego Trybunału Konstytucyjnego, że kadencja trzech sędziów rozpoczyna się z dniem 7 listopada 2015 r. (M. P. poz. 1038-1040), zaś kadencja pozostałych dwóch

sędziów rozpoczyna się z dniem 3 grudnia 2015 r. (M. P. poz. 1041) oraz z dniem 9 grudnia 2015 r. (M. P. poz. 1042).

W myśl art. 21 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału składa wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ślubowanie o treści wysłowionej w tym przepisie. Obowiązkiem Prezydenta RP jest natomiast odebranie ślubowania. Wskazuje się w tym kontekście (por. M. Zubik, „Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego", Warszawa 2011, s. 94), że „(…) Prezydentowi nie przysługują żadne uprawnienia do kwestionowania merytoryczności dokonanego wyboru sędziego przez Sejm. Określony w ustawie obowiązek odebrania ślubowania powinien być zrealizowany niezwłocznie." Natomiast odmowa złożenia ślubowania jest równoznaczna ze zrzeczeniem się stanowiska sędziego Trybunału (art. 21 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Treść art. 21 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie pozostawia w związku z tym żadnych wątpliwości, że osoba wybrana przez Sejm z dniem określonym w uchwale o wyborze obejmuje stanowisko sędziego Trybunału. Jak wskazał zaś Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 listopada 2009 r. (sygn. akt I CSK 16/09, OSP z 2011 r, Nr 7-8, poz. 81), „pojęcie mandatu sędziego Trybunału Konstytucyjnego należy rozumieć jako uprawnienie do zajmowania stanowiska sędziego Trybunału Konstytucyjnego na okres kadencji wynoszącej 9 lat. Związany z tym stosunek prawny pomiędzy sędzią a Państwem ma charakter publicznoprawny. Jego nawiązanie i wygaśnięcie należy wyłącznie do kompetencji wskazanych w przepisach organów państwa. Wygaśnięcie mandatu sędziego Trybunału Konstytucyjnego przed upływem kadencji może nastąpić tylko w przypadkach wyraźnie określonych w ustawie." Takie przypadki określa obecnie art. 36 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym stanowiący, że wygaśnięcie mandatu sędziego Trybunału przed upływem kadencji następuje w przypadku:

1) śmierci sędziego Trybunału;
2) zrzeczenia się przez sędziego Trybunału urzędu;
3) skazania sędziego Trybunału prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe;
4) prawomocnego orzeczenia o złożeniu sędziego Trybunału z urzędu.

W świetle powyższego nie budzi wątpliwości to, że nieodebranie przez Prezydenta RP ślubowania od wybranego przez Sejm sędziego Trybunału nie powoduje wygaśnięcia jego mandatu. Taki skutek prawny może bowiem wyłącznie wywołać odmowa złożenia ślubowania, która jest traktowana jako zrzeczenie się stanowiska sędziego Trybunału.

W powyższym kontekście prawnym należy postrzegać zmiany wprowadzone do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym ustawą z dnia 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Zasadniczy impuls do dokonania tych zmian stanowiło zaś – jak należy sądzić – wprowadzenie do obrotu prawnego art. 137 ustawy

o Trybunale Konstytucyjnym. Zmiany te dotyczą powoływania Prezesa Trybunału, kwalifikacji wymaganych do zajmowania stanowiska sędziego Trybunału, terminów zgłaszania kandydatów na sędziego Trybunału, składania ślubowania przez sędziego Trybunału oraz ponownego wyboru sędziów Trybunału na stanowiska zwolnione w 2015 r.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, w pierwszej kolejności kontroli konstytucyjnej powinien podlegać tryb uchwalenia ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Zgodnie z art. 50 ust. 3 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przedmiotem zarzutu może być kompetencja do wydania aktu normatywnego lub tryb jego wydania (czynność prawodawcza). O ile kompetencja do wydania aktu normatywnego (w tym przypadku kompetencja do wydania ustawy) nie budzi wątpliwości konstytucyjnych, to wątpliwości te wywołuje sam tryb uchwalenia ustawy.

Otóż poselski projekt tej ustawy wpłynął do Sejmu w dniu 13 listopada 2015 r. (druk sejmowy nr 12), w dniu 17 listopada 2015 r. projekt ten został skierowany do pierwszego czytania w Komisji Ustawodawczej, pierwsze czytanie odbyło się w tej Komisji w dniu 18 listopada 2015 r., a następnie w dniu 19 listopada 2015 r. odbyło się na posiedzeniu Sejmu drugie czytanie projektu ustawy oraz została podjęta decyzja o niezwłocznym przystąpieniu do trzeciego czytania, które odbyło się w tym samym dniu. W tym też dniu uchwalona przez Sejm ustawa została przekazana do Marszałka Senatu, który skierował ją do rozpatrzenia przez połączone Komisje Ustawodawczą oraz Praw Człowieka, Praworządności i Petycji. Komisje te w tym samym dniu przedstawiły Senatowi sprawozdanie o uchwalonej przez Sejm ustawie (druk senacki nr 18A), a następnie w dniu 20 listopada 2015 r. (2:25-4:25 to zaplanowane posiedzenia połączonych komisji) rozpatrzyły wnioski zgłoszone do ustawy na posiedzeniu Senatu, zaś Senat w dniu 20 listopada 2015 r. przyjął ustawę bez poprawek. Została ona w dniu 20 listopada 2015 r. podpisana przez Prezydenta RP i w tym samym dniu została opublikowana w Dzienniku Ustaw.

W świetle powyższego już samo tempo prac nad projektem ustawy dotyczącej konstytucyjnego organu państwa, jakim jest Trybunał Konstytucyjny budzi wątpliwości. Wątpliwości te potęguje to, iż zawartość treściowa projektu dotyczyła sfery niezależności tego organu i niezawisłości jego sędziów, a więc zagadnień natury ustrojowej. Z art. 123 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że Rada Ministrów może uznać uchwalony przez siebie projekt ustawy za pilny, z wyjątkiem projektów ustaw podatkowych, ustaw dotyczących wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejmu, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, ustaw regulujących ustrój i właściwość władz publicznych, a także kodeksów. *Ratio legis* art. 123 ust. 1 Konstytucji RP odnoszącego się do Rady Ministrów powinno zostać wzięte pod uwagę także przy ocenie tempa prac nad poselskim projektem ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Intencją ustrojodawcy było bowiem, aby prace parlamentarne nad projektem ustawy dotyczącym fundamentalnych regulacji w zakresie praw i wolności jednostki oraz reguł demokratycznych prowadzone były w sposób zabezpieczający przed pochopnym uchwaleniem ustawy. Zestawienie wskazanych powyżej dat prowadzi do jednoznacznego wniosku, że w tym przypadku narzucone przez większość parlamentarną tempo prac legislacyjnych było sprzeczne z intencją ustrojodawcy wyrażoną w art. 123 ust. 1 Konstytucji RP i narażało na uszczerbek takie konstytucyjnie chronione wartości jak konstytucyjna zasada zaufania obywateli do państwa i prawa wynikająca z art. 2 Konstytucji RP, czy też zasada dialogu społecznego wynikająca z preambuły do Konstytucji RP. Zasada zaufania obywateli do państwa i prawa zakłada, że prawo dotyczące podstaw funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego będzie stanowione po rozważeniu wszelkich racji (w tym racji opozycji parlamentarnej, racji przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego oraz racji podmiotów powołanych z mocy ustawy do przedstawiania swojego stanowiska w sprawie będącej przedmiotem projektowanej regulacji). Tylko w ten sposób można bowiem budować zaufanie do stanowionego prawa, w przeciwnym razie stanowione prawo staje się jedynie dyktatem większości, nie jest natomiast emanacją racji przemawiających za jego przyjęciem. Zasada dialogu społecznego z kolei zakłada, że finalne decyzje prawodawcze zostaną poprzedzone dialogiem ze wszystkimi reprezentatywnymi uczestnikami życia społecznego, a więc, że zostaną poprzedzone wysłuchaniem ich zdania. Te reguły stanowienia prawa w demokratycznym państwie prawnym zostały naruszone w toku uchwalania ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Zgodnie z art. 119 ust. 1 Konstytucji RP Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech czytaniach. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 marca 2004 r. (sygn. akt K 37/03, OTK z 2004 r., Nr 3/A, poz. 21), zasada ta nie powinna być rozumiana w sposób czysto formalny, tzn. jako wymagania trzykrotnego rozpatrywania tak samo oznaczonego projektu ustawy. W ślad za Trybunałem Konstytucyjnym należy stwierdzić, że „celem, któremu służy zasada trzech czytań, jest możliwie najbardziej dokładne i wnikliwe rozpatrzenie projektu ustawy, a w konsekwencji wyeliminowanie ryzyka niedopracowania lub przypadkowości przyjmowanych w toku prac ustawodawczych rozwiązań. Rozwiązanie to widzieć należy także w kontekście dążenia do zapewnienia działalności Sejmu większej sprawności. Przy takim założeniu stwierdzić należy, że zasada trzech czytań oznacza konieczność trzykrotnego rozpatrywania przez Sejm tego samego projektu ustawy w sensie merytorycznym, a nie tylko technicznym.” Pogląd ten został podtrzymany przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 maja 2009 r. (sygn. akt P 11/08, OTK z 2009 r., Nr 4/A, poz. 49).

Wnikliwe rozpatrzenie projektu ustawy w trzech czytaniach, o których mówi art. 119 ust. 1 Konstytucji RP nie jest więc jedynie formalnym rytuałem, koniecznym dla wypełnienia treści tej normy konstytucyjnej. Określenie „Sejm rozpatruje” oznacza, że Sejm wysłuchuje i bierze pod uwagę w trakcie tych czytań wszystkie reprezentatywne

poglądy dotyczące projektowanej materii ustawodawczej. W przeciwnym wypadku decyzja prawodawcza Sejmu nie może uwzględnić wszystkich aspektów rozpatrywanego problemu i nie jest oparta na argumentach słuszności i racjonalności, lecz wyłącznie na argumencie woli większości i jej aktualnej siły głosu. W sprawie będącej przedmiotem wniosku, pomimo licznych zastrzeżeń, także natury konstytucyjnej, zgłaszanych do projektu ustawy, nie sięgnięto po opinie i ekspertyzy, nie przeprowadzono też pogłębionej refleksji nad materią stanowionego prawa. Pierwsze czytanie ustawy odbyło się w dniu 18 listopada 2015 r., jej uchwalenie przez Sejm miało miejsce w dniu 19 listopada 2015 r., zaś uchwalenie przez Senat i podpisanie przez Prezydenta RP, a następnie opublikowanie w Dzienniku Ustaw w dniu 20 listopada 2015 r. Żadne względy konstytucyjne nie uzasadniały takiego pośpiechu w uchwalaniu tej ustawy (nie zostały one też wskazane w uzasadnieniu do projektu ustawy). Ponadto rozpatrywana materia dotyczyła organu władzy sądowniczej, który nie jest organem podległym władzy ustawodawczej. Z art. 10 ust. 1 Konstytucji RP wynika w tym zakresie, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej (stanowią ją sądy i trybunały – art. 10 ust. 2 Konstytucji RP). Równowaga jako cecha ustrojowa zakłada zaś dialog pomiędzy poszczególnymi segmentami władzy, nie zakłada natomiast dominacji i dyktatu jednego z segmentów władzy. Tymczasem organy władzy sądowniczej (o czym będzie jeszcze mowa poniżej) nie zostały nawet zapytane o zdanie w toku tych błyskawicznych prac nad projektem ustawy. Dlatego, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, ustawa o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest niezgodna z art. 119 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż Sejm w trzech czytaniach przegłosował projekt ustawy, lecz nie rozpatrzył go w znaczeniu, jakie mu nadaje ta norma konstytucyjna. „Rozpatrzenie” w znaczeniu jakie mu nadaje art. 119 ust. 1 Konstytucji RP wymagałoby bowiem m. in. podjęcia dialogu z organami władzy sądowniczej, a więc dialogu będącego bezpośrednią konsekwencją zasady równowagi władzy ustawodawczej i sądowniczej.

Z art. 112 Konstytucji RP wynika, że organizację wewnętrzną i porządek obrad Sejmu oraz tryb powoływania i działalności jego organów, jak też sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec Sejmu określa regulamin Sejmu uchwalony przez Sejm. W efekcie „porządek obrad” Sejmu, w tym prace nad projektami ustaw, określa regulamin uchwalony przez Sejm. Aktualnie czyni to uchwała Sejmu z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M. P. z 2012 r., poz. 32 ze zm.).

Stosownie do art. 34 ust. 2 pkt 2 Regulaminu Sejmu RP, do projektu ustawy dołącza się uzasadnienie, które powinno przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie przedstawiało rzeczywistego stanu rzeczy. Nie sposób bowiem w nim znaleźć informacji, że Sejm poprzedniej kadencji wybrał już pięciu sędziów na

stanowiska zwolnione w roku 2015. Z punktu 6 uzasadnienia wynika jedynie, że „art. 136 uchyla się w konsekwencji zaproponowanej zmiany art. 18 ustawy (art. 1 pkt 2 projektu). W art. 137a proponuje się skrócić termin szczególny składania wniosku, o którym stanowił uchylony według projektu art. 137, do 7 dni. Jest to naturalną konsekwencją ujednolicenia niniejszą ustawą głównego terminu ustawowego z Regulaminem Sejmu (art. 1 pkt 3 projektu).” Z tak sformułowanego w tym zakresie uzasadnienia projektu nie można w żaden sposób się dowiedzieć, że stanowiska sędziowskie zostały już obsadzone w poprzedniej kadencji Sejmu, a zatem uzasadnienie do projektu ustawy w tym zakresie nie przedstawiało rzeczywistego stanu rzeczy.

Z art. 34 ust. 2 pkt 4 Regulaminu Sejmu wynika także, że uzasadnienie do projektu ustawy powinno przedstawiać przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne. W tym zakresie projektodawcy ograniczyli się do stwierdzenia w punkcie 8 uzasadnienia, że ustawa nie wywołuje skutków finansowych dla budżetu państwa, w punkcie 9, że ustawa wywołuje pozytywne skutki społeczne i gospodarcze, w punkcie 10, że materia ustawy nie jest objęta prawem Unii Europejskiej. Stwierdzenia te są lakoniczne i pozbawione jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia.

Projektodawcy nie uzasadnili, jakie pozytywne skutki społeczne i gospodarcze wywoła wejście w życie ustawy. Ich stwierdzenie w tym zakresie nie zawiera żadnej merytorycznej argumentacji. Na razie jedynym rzeczywistym skutkiem społecznym dokonanej nowelizacji jest wyłącznie pogłębienie kryzysu w zakresie funkcjonowania konstytucyjnego organu państwa i podważenie jego prawnej legitymizacji. Tymczasem w świetle standardów państwa prawa ważne jest nie tylko bezstronne i niezawisłe wymierzanie sprawiedliwości, lecz również to, żeby było widać, że jest ona wymierzana w sposób bezstronny i niezawisły. Dlatego też ważny jest kontekst społeczny odbioru określonych regulacji i zachowań. Sprawiedliwość powinna być wymierzana w sposób, który usuwa potencjalne zastrzeżenia uczestników postepowania co do bezstronności i niezawisłości składu orzekającego, choćby nawet w konkretnym przypadku były one nieuzasadnione, ale sprawiały również dla osób postronnych wrażenie uzasadnionych lub częściowo uzasadnionych.

Interesujące byłoby także poznanie, na czym według projektodawców polegają deklarowane pozytywne skutki gospodarcze wprowadzanej zmiany w funkcjonowaniu Trybunału Konstytucyjnego. Zarówno sama treść projektu ustawy, jak też jego uzasadnienie, nie pozwala bowiem na rozpoznanie owych deklarowanych pozytywnych skutków gospodarczych dokonywanej zmiany prawa.

Wątpliwości budzi także stwierdzenie uzasadnienia do projektu ustawy, że materia ustawy nie jest objęta prawem Unii Europejskiej. Otóż sądy konstytucyjne, w tym polski Trybunał Konstytucyjny, są uprawnione na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. C 326 z 26.10.2012, s. 47) do kierowania pytań prejudycjalnych do Trybunału

Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Takie pytanie prejudycjalne polski Trybunał Konstytucyjny skierował do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (postanowienie z dnia 7 lipca 2015 r. – sygn. akt K 61/13). Stąd też wszelkie ingerencje prawodawcze w sferę niezależności i niezawisłości organów sądowych w rozumieniu Traktatu pozostają w ścisłym związku z prawem europejskim. Stanowią one bowiem ingerencję w funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego nie tylko jako organu krajowego, lecz również jako sądu europejskiego. Status organu sądowego oraz sędziów kierujących pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ma zaś istotne znaczenie z punktu widzenia art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Z art. 34 ust. 3 Regulaminu Sejmu RP wynika także, że uzasadnienie powinno przedstawiać wyniki przeprowadzonych konsultacji oraz informować o przedstawionych wariantach i opiniach, w szczególności jeżeli obowiązek zasięgania takich opinii wynika z przepisów ustawy. W wypadku projektów komisyjnych i poselskich projektów ustaw, w stosunku do których nie przeprowadzono konsultacji, Marszałek Sejmu przed skierowaniem do pierwszego czytania kieruje projekt do konsultacji w trybie i na zasadach określonych w odrębnych ustawach. Użycie w art. 34 ust. 3 zdanie drugie Regulaminu Sejmu RP określenia „Marszałek Sejmu kieruje projekt” oznacza, że na Marszałku Sejmu spoczywa obowiązek skierowania do konsultacji poselskiego projektu ustawy, w stosunku do którego uprzednio nie przeprowadzono konsultacji. Tryb i zasady tych konsultacji określają zaś odrębne ustawy. Taką ustawą jest ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 126, poz. 714 ze zm.). Stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 5 tej ustawy do kompetencji Krajowej Rady Sądownictwa należy opiniowanie projektów aktów normatywnych dotyczących sądownictwa i sędziów, a także przedstawianie wniosków w tym zakresie. Z kolei, zgodnie z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2013 r., poz. 499 ze zm.), Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej powołanym do opiniowania projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych ustaw, w zakresie w jakim uzna to za stosowne.

Nie powinno budzić wątpliwości, że materia objęta procedurą legislacyjną wiąże się w sposób bezpośredni z funkcjonowaniem sądów i dotyczy sądownictwa. Z art. 193 Konstytucji RP wynika, że każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Rozpoznając pytania prawne Trybunał Konstytucyjny współuczestniczy w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Z perspektywy sądów powszechnych, sądów administracyjnych i Sądu Najwyższego zasadnicze znaczenie ma więc kwestia, czy organ do którego zwracają się z pytaniem prawnym te sądy, w związku ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, jest organem

niezależnym i niezawisłym. Brak tej niezależności i niezawisłości oznaczałby bowiem w praktyce, że elementy zależności musiałyby przenikać również do procesu sądowego. Stąd też wszelkie zmiany ustrojowe dotyczące Trybunału Konstytucyjnego w istocie przekładają się także na funkcjonowanie sądownictwa. Dlatego brak określonych Regulaminem Sejmu RP oraz przepisami ustawy o Sądzie Najwyższym i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa konsultacji stanowi rażące naruszenie procedury stanowienia prawa.

W świetle przedstawionych argumentów w toku prac nad projektem ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym doszło nie tylko do naruszenia art. 34 ust. 2 pkt 2 i 4 Regulaminu Sejmu RP poprzez nierzetelne i pozbawione merytorycznej treści uzasadnienie projektu ustawy. Nastąpiło także naruszenie art. 34 ust. 3 tego Regulaminu poprzez brak obligatoryjnych konsultacji, a także naruszenie art. 1 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym i art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa poprzez uniemożliwienie tym konstytucyjnym organom przedstawienia stanowiska w sprawie projektowanej ustawy.

W kontekście powyższych naruszeń prawa wskazać trzeba, że zgodnie z art. 50 ust. 3 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym Trybunał może badać nie tylko merytoryczną treść aktu normatywnego, ale także tryb jego wydania. Nie chodzi przy tym jedynie o tryb wydania aktu normatywnego określony w ustawie, lecz także tryb wydania aktu normatywnego określony w innych aktach prawnych, w tym w Regulaminie Sejmu RP. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06, OTK z 2006 r., Nr 3/A, poz. 32) nie każde naruszenie Regulaminu Sejmu RP, które nastąpiło w toku rozpatrywania projektu ustawy może być uznane za naruszenie Konstytucji RP. Należy zgodzić się z tym poglądem. Jednak w sprawie objętej wnioskiem nastąpiła – co wykazano powyżej – swoista kumulacja naruszeń Regulaminu Sejmu RP w toku prac nad projektem ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Równocześnie doszło do naruszenia dwóch ustaw regulujących udział konstytucyjnych organów państwa w procesie prawodawczym. Suma tych naruszeń prowadzi – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – do wniosku, że kwestionowana ustawa została uchwalona z mającym swój konstytucyjny wymiar naruszeniem porządku obrad Sejmu. W rezultacie ustawa o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest niezgodna z art. 112 Konstytucji RP.

Naruszenie procedury ustanawiania aktu normatywnego prowadzi również do naruszenia konstytucyjnej zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP). Zgodnie z tą zasadą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zasada ta ma w oczywisty sposób zastosowanie także do organów władzy ustawodawczej, które obowiązane są działać (także w sferze prawodawstwa) na podstawie i w granicach prawa. Dlatego naruszenie Regulaminu Sejmu RP oraz ustawy o Sądzie Najwyższym

i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa stanowi również naruszenie konstytucyjnej zasady praworządności określonej w art. 7 Konstytucji RP.

W rezultacie powyższe uwagi prowadzą do końcowego wniosku, że ustawa o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym została wydana z naruszeniem art. 7, art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji RP.

Niezależnie od zarzutów dotyczących trybu uchwalenia ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wątpliwości konstytucyjne budzą merytoryczne rozwiązania wprowadzone tą ustawą.

Przede wszystkim ustawodawca próbował nieudolnie zniwelować skutki prawne, jakie wynikły z zastosowania art. 137 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału wynosił 30 dni od dnia ogłoszenia ustawy. Termin ten więc już upłynął, na podstawie art. 137 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zostali zgłoszeni kandydaci na sędziów Trybunału, zaś Sejm dokonał ich wyboru na sędziów w dniu 8 października 2015 r. (M. P. poz. 1038-1042). Wybrani w tym trybie sędziowie, jak już wskazano powyżej, nie z własnej winy nie złożyli dotychczas ślubowania wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 21 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym), nie podjęli więc wykonywania obowiązków sędziego Trybunału, jednak są sędziami, a ich kadencja rozpoczęła się (bądź rozpocznie się) w terminach określonych w poszczególnych uchwałach Sejmu o ich wyborze. Jedynie odmowa złożenia ślubowania jest bowiem równoznaczna ze zrzeczeniem się stanowiska sędziego Trybunału (art. 21 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Zrzec się zaś można jedynie tego co się posiada, czym się dysponuje, a więc w tym przypadku stanowiska sędziego.

Jak wskazuje w tym zakresie M. Zubik (*op. cit.*, s. 102), „(…) jeżeli wyboru nowego sędziego Trybunału dokonuje się w miejsce osoby, której mandat dobiegł końca, wówczas kadencja nowo wybranego sędziego nie może się rozpocząć wcześniej, niż upłynie dziewięcioletnia kadencja dotychczasowego sędziego. Wcześniejsze objęcie stanowiska byłoby niedopuszczalne, choćby dlatego że Konstytucja przesądziła liczbę sędziów Trybunału. Procedury wyborcze nie mogą prowadzić do zwiększenia tej liczby, choćby na krótki okres. Zasadą konstytucyjną jest zapewnienie ciągłości działania Trybunału, a tym samym nic nie stoi na przeszkodzie, a chyba nawet powinno być regułą, że Sejm dokonuje obsadzenia całego składu TK w taki sposób, aby zapewnić mu ciągłość działania. (…) W takiej sytuacji dziewięcioletnia kadencja sędziego Trybunału rozpocznie się z pierwszym dniem po upływie kadencji dotychczasowego sędziego, a nie z dniem podjęcia uchwały przez Sejm o wyborze danej osoby na to stanowisko. Jednocześnie oznacza to, że Prezydent może i powinien odebrać ślubowanie od nowo wybranego sędziego w pierwszym dniu dopuszczalności rozpoczęcia urzędowania, co

pokrywa się z pierwszym dniem dziewięcioletniej kadencji. Niemniej jednak późniejsze ślubowanie nie wpływa na bieg kadencji, ale ma znaczenie dla prawnej możliwości wykonywania obowiązków sędziowskich. Nieco odmiennie sprawa przedstawia się, gdy wybór przez Sejm nowego sędziego odbywa się w sytuacji, gdy mandat dotychczasowego sędziego już wygasł. W tym przypadku dzień wyboru danej osoby na stanowisko sędziego będzie jednocześnie pierwszym dniem dziewięcioletniej kadencji. Niezmiennie zaś dzień złożenia ślubowania od nowo wybranego sędziego warunkuje rozpoczęcie jego urzędowania. (…) Rozpoczęcie kadencji sędziego należy odróżnić od możliwości pełnienia przez niego stanowiska sędziego. Ten drugi stan jest bowiem uzależniony od złożenia ślubowania przez nowo wybranego sędziego i objęcia stanowiska, co może nastąpić nie wcześniej niż po wygaśnięciu mandatu osoby zajmującej stanowisko sędziego Trybunału."

Powołane powyżej stanowisko nie budzi żadnych wątpliwości. W rezultacie kadencja trzech sędziów Trybunału rozpoczęła się w dniu 7 listopada 2015 r., a dwóch pozostałych rozpocznie się odpowiednio w dniu 3 grudnia 2015 r. i w dniu 9 grudnia 2015 r. Art. 137 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wywołał zaś już skutki prawne i utracił swoją moc obowiązującą. Uchylenie tego przepisów dokonane art. 1 pkt 5 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest więc bezprzedmiotowe i nie może wywołać skutku w postaci anulowania wyboru sędziów dokonanego przez Sejm poprzedniej kadencji.

Opisany stan rzeczy ma istotny wpływ na konstytucyjną ocenę art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Przepis ten przewiduje, że w przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału wynosi 7 dni od dnia wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Oznacza to, że ustawodawca postanowił dokonać powtórnego wyboru sędziów Trybunału na stanowiska zwalniane w 2015 r., nie zważając na to, iż taki wybór został już dokonany 8 października 2015 r. Ta decyzja prawodawcza w sposób oczywisty narusza art. 194 ust. 1 Konstytucji RP stanowiący, że Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9 lat spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą. Ponowny wybór do składu Trybunału jest niedopuszczalny. Art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym otwiera drogę do niedopuszczalnego konstytucyjnie zwiększenia liczby sędziów. Wybór sędziów dokonany w dniu 8 października 2015 r. (nawet jeśli można mieć słuszne zastrzeżenia konstytucyjne do treści art. 137 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w zakresie, w jakim przepis ten zezwalał na wybór sędziów na stanowiska sędziowskie zwalniane po zakończeniu kadencji Sejmu VII kadencji) powoduje bowiem, że nie ma obecnie żadnego wolnego stanowiska sędziego Trybunału. W konsekwencji art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że narusza regułę, iż Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów.

Nie jest to jedyne naruszenie normy konstytucyjnej przez art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Bezpośrednią konsekwencją wprowadzenia do obrotu prawnego art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym może być nieuprawnione przekazanie przez Sejm swojej wyłącznej kompetencji do obsady składu osobowego Trybunału organowi władzy wykonawczej, tj. Prezydentowi RP. Będzie on mianowicie mógł spośród większej liczby sędziów wybranych przez Sejm (VII i VIII kadencji) wyłonić tych, których poprzez akt ślubowania dopuści do wykonywania czynności urzędowych sędziego Trybunału. Faktycznie więc to nie Sejm, lecz Prezydent będzie ustalał skład osobowy Trybunału wykonujący funkcje orzecznicze, co pozostaje w oczywistej kolizji z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Zdaniem Rzecznika zaskarżone przepisy naruszają zatem również art. 10 Konstytucji RP.

Istotą wyboru sędziego Trybunału jest powołanie go do służby publicznej, w tym przypadku polegającej na badaniu hierarchicznej zgodności norm prawnych. Art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym może w związku z tym uniemożliwić dla części wybranych sędziów, od których Prezydent RP nie odbierze ślubowania, realizację tej funkcji. Ten stan rzeczy należy w związku z tym rozpatrywać w kategoriach nieusuwalności sędziego. Osoba zachowująca status sędziego nie może być w sposób trwały odsunięta od wykonywania funkcji, do których została wybrana, w wyniku zastosowania sformalizowanej procedury, przez organ władzy publicznej.

Zgodnie z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie są nieusuwalni. Złożenie sędziego z urzędu, zawieszenie w urzędowaniu, przeniesienie do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew jego woli może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 180 ust. 2 Konstytucji RP). Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, z uwzględnieniem zasady kadencyjności wynikającej z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP owe gwarancje nieusuwalności mają zastosowanie także do sędziów Trybunału Konstytucyjnego. W tym zakresie można odwołać się do poglądów doktryny. Według M. Zubika (por. *op.cit.*, s. 23), „w stosunku do sądów i obu trybunałów w równym stopniu ustrojodawca formułuje zasadę ich odrębności i niezależności od innych władz (art. 173) oraz tradycyjną w Polsce zasadę wydawania wyroków w imieniu państwa – Rzeczypospolitej Polskiej (art. 174), a nie suwerena – Narodu. W pozostałym zakresie regulacje odnoszące się do obu członów władzy sądowniczej są już oddzielne. Jednak nawet w tym zakresie nic nie stoi na przeszkodzie, aby niektóre przepisy, jak choćby dotyczące sędziów (np. art. 180 ust. 1 i czy 2), co najmniej odpowiednio stosować do sędziów Trybunału, oczywiście z uwzględnieniem zmian wynikających ze szczegółowych regulacji konstytucyjnych, jak np. kadencyjność sędziów Trybunału – art. 194. Konstytucja i ustawa o TK poszły w kierunku nadania Trybunałowi wszelkich cech organizacyjnych, a niekiedy i funkcjonalnych, typowych dla <<sądu>> w znaczeniu materialnym. Przepisy przyznały mu niezależność, czy wręcz separację, od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej, a także gwarancje instytucjonalne związane ze statusem jego członków,

dające możliwość zapewnienia im niezawisłości i bezstronności. W tym świetle Trybunał Konstytucyjny w pełni spełnia kryteria stawiane, zarówno przez Konstytucję jak i prawo międzynarodowe wyznaczające standardy ochrony praw człowieka, <<sądom>>. Jest to bowiem organ określony prawem, odrębny i niezależny od innych władz (art. 173 Konstytucji), jego członkowie są niezawiśli, bezstronni (por. art. 195 ust. 1 Konstytucji), a także nieusuwalni (przez okres kadencji).”

Tymczasem rozwiązanie zawarte w art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym prowadzi do tego, że część sędziów wybranych przez Sejm zostanie w sposób trwały odsunięta od wykonywania funkcji orzeczniczych. Z perspektywy konstytucyjnej są oni od momentu rozpoczęcia swojej kadencji faktycznie zawieszeni w urzędowaniu, zaś art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym może ów stan zawieszenia jedynie utrwalić. Zawieszenie w urzędowaniu sędziego może zaś nastąpić w świetle art. 180 ust. 2 Konstytucji RP jedynie w przypadkach określonych w ustawie i na podstawie orzeczenia sądu. W związku z tym uzasadniony jest także zarzut, że art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym narusza art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, gdyż ma na celu trwałe odsunięcie od wykonywania funkcji sędziowskich tych sędziów Trybunału, którzy zostali wybrani przez Sejm w dniu 8 października 2015 r. Rozwiązanie takie godzi w zasadę kadencyjności sędziego Trybunału, stanowiącą element składowy zasady niezawisłości sędziowskiej. Z zasady kadencyjności wynika domniemanie, że poza wyjątkami wyraźnie określonymi w ustawie, osoba wybrana do pełnienia funkcji sędziego w Trybunale będzie pełniła tę funkcję przez całą kadencję.

Wreszcie, mając na uwadze treść art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, stwierdzić trzeba, że w zakresie rozpatrywania indywidualnych spraw jednostek (np. skarg konstytucyjnych) do Trybunału Konstytucyjnego mogą znaleźć zastosowanie wymogi wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Sprawa taka powinna więc zostać rozpoznana przez Trybunał jako organ uwzględniający wymóg niezależności, bezstronności i niezawisłości. Z art. 173 Konstytucji RP wynika bowiem, że sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz. W myśl zaś art. 195 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji.

Jak stwierdza M. Zubik (*op. cit.*, s. 112-113), „wydaje się zatem, że do Trybunału Konstytucyjnego i jego sędziów należy odnieść generalnie te wszystkie ustalenia samego Trybunału, które dotyczą podstaw ustrojowych niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów. Chodzi tu zarówno o przepisy konstytucyjne, jak i standardy prawnomiędzynarodowe, w tym wynikające z art. 6 europejskiej Konwencji. Oczywiście granicą będą wyraźne przepisy Konstytucji, które ze względu na specyfikę Trybunału, wprost modyfikują w odniesieniu do tego organu, ogólne przepisy konstytucyjne dotyczące sądów i sędziów.”

Art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym powinien w związku z tym zostać poddany kontroli w zakresie jego konstytucyjności także z perspektywy art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Jak bowiem wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 października 2007 r. (sygn. akt SK 7/06, OTK z 2007 r. Nr 9/A, poz. 108), konstytucyjne prawo do sądu obejmuje także prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy. W wymienionym wyroku Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „art. 45 ust. 1 Konstytucji musi być interpretowany w kontekście regulacji zawartej w rozdziale VIII Konstytucji. Wykładnia systemowa Konstytucji nakazuje przyjąć, iż założone przez ustrojodawcę w art. 45 ust. 1 Konstytucji cechy sądu i postępowania przed sądem winny być interpretowane przez pryzmat odpowiednich uregulowań zawartych w art. 173 i nast. Konstytucji. Jeżeli zatem art. 45 ust. 1 Konstytucji wymaga sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, to pojęcia określające wymagane cechy należy rozumieć tak, jak to wynika z przepisów rozdziału VIII Konstytucji. Art. 45 ust. 1 Konstytucji mówiąc o niezawisłym sądzie, ściśle nawiązuje do takiej niezawisłości, o jakiej mowa w art. 178 i następnych Konstytucji. Niezawisły sąd tworzą osoby, którym prawo nadaje cechę niezawisłości, i to nie tylko werbalnie deklarując istnienie tej cechy, lecz kształtując tak system uwarunkowań działania sędziów, aby tę niezawisłość realnie, efektywnie zagwarantować.” Dalej Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku stwierdza, że „ustawodawca w myśl art. 176 Konstytucji ma obowiązek określić ustrój sądów, oczywiście nie naruszając norm Konstytucji, ale może tę regulację uzupełnić lub dokonać jej konkretyzacji. Nie wolno mu więc zmienić konstytucyjnych założeń dotyczących nieusuwalności sędziów oraz naruszyć zasady niezawisłości sądów i niezależności sędziów.” Poglądy wypowiedziane przez Trybunał Konstytucyjny dotyczące sądownictwa powszechnego należy odnieść także do samego Trybunału.

Tymczasem – jak już wskazano – w zakresie objętym wnioskiem ustawodawca wykroczył poza te granice zakreślone Konstytucją RP. Stworzył w art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym mechanizm pozwalający na wyeliminowanie z orzekania wybranych już sędziów Trybunału, co narusza zasadę niezależności i niezawisłości Trybunału, a w konsekwencji narusza prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji tego organu, a tym samym godzi też w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Jak już zostało bowiem wskazane powyżej, Trybunał Konstytucyjny poprzez rozpoznawanie skarg konstytucyjnych (art. 79 ust. 1 Konstytucji RP), będących indywidualnym środkiem ochrony praw i wolności oraz pytań prawnych sądów współuczestniczy w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP wynika dodatkowo, że orzeczenie Trybunału o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, stanowi podstawę do wznowienia postępowania na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego

postępowania. Dlatego też wszelkie zasady dotyczące niezawisłości sądów muszą być odnoszone także do Trybunału Konstytucyjnego, jako organu, który w ramach wyznaczonych przez Konstytucję współuczestniczy w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

W związku z powyższym art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym dodany przez art. 1 pkt 6 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 oraz z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP.

Kolejny problem, jaki pojawia się w związku z ustawą o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym dotyczy art. 2 tej ustawy. Stanowi on, że kadencja dotychczasowego Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego wygasa po upływie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. Projektodawcy wskazali w tym zakresie, że rozwiązanie legislacyjne zawarte w art. 2, wzorowane jest na mechanizmie art. 2 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. poz. 1167). Problem polega jednak na tym, że mechanizm stosowany w ustawie o Sądzie Najwyższym dotyczy sędziów, którzy nie są sędziami kadencyjnymi. Ich mandat sędziowski ogranicza wyłącznie kryterium wieku. Natomiast sędziowie Trybunału Konstytucyjnego są sędziami kadencyjnymi, okoliczność ta wymaga posługiwania się z dużą ostrożnością określeniem „kadencja", tak aby nie było wątpliwości, o jaką kadencję w tym przypadku chodzi.

Otóż, w wyniku dokonanej i powoływanej przez projektodawców nowelizacji, ustawa o Sądzie Najwyższym w art. 13 § 2 stanowi o kadencji Prezesa Sądu Najwyższego (Prezesa Sądu Najwyższego powołuje na pięcioletnią kadencję spośród sędziów Sądu Najwyższego w stanie czynnym i odwołuje, na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezydent RP). Art. 2 ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym określa natomiast, że powołanie na podstawie przepisów dotychczasowych na stanowisko Prezesa Sądu Najwyższego wygasa po upływie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy. Ustawa o Sądzie Najwyższym wprost przewiduje więc kadencyjność powołania Prezesa używając określenia „kadencja", zaś ustawa zmieniająca przewiduje wygaśnięcie powołania na stanowisko Prezesa.

Inaczej natomiast rzecz się przedstawia na gruncie przepisów ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym wynikało, że Prezesa i wiceprezesa Trybunału powołuje Prezydent RP spośród dwóch kandydatów przedstawionych na każde stanowisko przez Zgromadzenie Ogólne. Rozwiązanie to zostało w istocie powtórzone w ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Zgodnie z art. 12 ust. 1 tej ustawy, Prezesa Trybunału powołuje Prezydent RP spośród dwóch kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne. Przepis ten stosuje się odpowiednio do Wiceprezesa Trybunału (art. 12 ust. 5 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Przepisy te, z oczywistych względów (kadencyjność samego mandatu sędziego Trybunału w przeciwieństwie do

ograniczenia jedynie wiekiem pełnienia służby publicznej mandatu sędziego Sądu Najwyższego), nie przewidywały terminów, w jakich Prezes i Wiceprezes Trybunału może pełnić swoją funkcję.

Sytuacja w tym zakresie uległa zmianie w wyniku nadania przez art. 1 pkt 1 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nowego brzmienia art. 12 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Zgodnie z tym brzmieniem, Prezesa Trybunału powołuje Prezydent RP spośród co najmniej trzech kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne na okres trzech lat. Na stanowisko Prezesa Trybunału można być powołanym dwukrotnie. Zmieniony art. 12 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w ogóle nie posługuje się określeniem „kadencja", lecz mówi o powołaniu na stanowisko Prezesa Trybunału. Dotychczas ustawa o Trybunale Konstytucyjnym posługiwała się określeniem „kadencja"(art. 12 ust. 2, art. 17 ust. 2, art. 19 ust. 2) wiążąc je w sposób jednoznaczny z końcem kadencji sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Dlatego ustawodawca powinien respektować tą jednoznaczność używanych dotychczas terminów i w związku z tym w art. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym powinien konsekwentnie używać określenia odwołującego się do powołania na stanowisko Prezesa Trybunału. Termin „kadencja", z istoty rzeczy, poprzez swoje uwarunkowania konstytucyjne (art. 194 ust. 1 Konstytucji RP), zarezerwowany jest bowiem dla kadencyjności mandatu sędziego.

Wskazane uchybienia legislacyjne nie mają jedynie charakteru technicznego, lecz przekładają się one także na rozumienie merytorycznej treści art. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Może on być rozumiany także w ten sposób, że kadencja mandatu sędziowskiego osób zajmujących dotychczas stanowisko Prezesa i Wiceprezesa Trybunału wygasa po upływie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. Już samo pojawienie się tych wątpliwości co do rzeczywistej treści art. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym powinno być poddane ocenie z punktu widzenia standardu poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji RP), a także standardów wynikających z art. 45 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i 2 oraz z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP.

Elementem demokratycznego państwa prawnego są zasady poprawnej legislacji, określane także mianem przyzwoitej legislacji. Należy je stosować do wszystkich jednostek redakcyjnych każdego aktu normatywnego Oceniając daną regulację zawierającą kilka przepisów albo badając różne normy zawarte w jednym akcie prawnym trzeba rozważyć, czy są one ze sobą spójne oraz powiązane logicznie (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. akt P 22/06, OTK z 2007 r. Nr 2/A, poz. 12). Ponadto zasady poprawnej legislacji wymagają, aby przepis spełniał trzy założenia. Po pierwsze, każda regulacja ograniczająca konstytucyjne wolności lub prawa wymaga sformułowania w taki sposób, aby możliwe było jednoznaczne ustalenie podmiotu i sytuacji ograniczeń. Po drugie, przepis powinien być

precyzyjny w takim stopniu, by gwarantował jednolitą wykładnię i stosowanie. Po trzecie zaś, wymaga on takiego ujęcia, aby zakres jego stosowania obejmował wyłącznie sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca rzeczywiście zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 października 2007 r., sygn. akt SK 70/06, OTK z 2007 r. Nr 9/A, poz. 103; wyrok z dnia 5 grudnia 2007 r., sygn. akt K 30/06, OTK z 2007 r. Nr 11/A, poz. 154).

Powyższych warunków zakreślonych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie spełnia art. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Jego treść może bowiem prowadzić do dwóch skrajnie odmiennych wniosków. Według pierwszego wniosku, powoduje on jedynie wygaśnięcie powołania na stanowisko Prezesa i Wiceprezesa Trybunału. Według drugiego wniosku, art. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym powoduje wygaśnięcie kadencji dotychczasowego Prezesa i Wiceprezesa Trybunału rozumianej tak, jak dotychczas była ona pojmowana, a więc zgodnie z ogólną zasadą kadencyjności sędziego Trybunału, wygaśnięcie mandatu sędziego Trybunału. Uzasadnia to dostatecznie zarzut, że art. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest niezgodny z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP.

Niepewność co do rzeczywistego znaczenia, jakie niesie ze sobą art. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym uzasadnia też zarzut, że przepis ten pozostaje w kolizji z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 180 ust. 1 i 2 oraz z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. W demokratycznym państwie prawa nie ma bowiem miejsca na regulacje prawne, które stwarzają choćby cień wątpliwości co do obsady osobowej sądów i trybunałów. Kadencja sędziego Trybunału jest kadencją dziewięcioletnią (art. 194 ust. 1 Konstytucji RP) i nie może ona zostać wygaszona przez ustawodawcę, a jej dalsze trwanie nie może być przedmiotem żadnych kontrowersji. Sędziowie Trybunału są zaś nieusuwalni w trakcie pełnienia swojego urzędu (art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). Postępującemu natomiast w zgodzie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP ustawodawcy nie wolno ponadto zmieniać konstytucyjnych założeń dotyczących nieusuwalności sędziów oraz naruszać zasady niezależności sądów i trybunałów. Szersza argumentacja w tym zakresie została przedstawiona w uzasadnieniu zarzutów dotyczących niekonstytucyjności art. 137a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

W efekcie należy uznać, że art. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest niezgodny z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2, art. 194 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że tworzy stan niepewności prawnej co do dalszego piastowania mandatu czynnego sędziego Trybunału przez dotychczasowego Prezesa i Wiceprezesa tego organu. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zakresowa niekonstytucyjność art. 137 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie uprawniała

ustawodawcy do wprowadzenia rozwiązań prawnych, które nie tylko, że nie usuwają tej niekonstytucyjności, lecz wręcz pogłębiają stan niezgodności z ustawą zasadniczą.

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie także podkreślić, że kwestionowane niniejszym wnioskiem normy prawne budzą także poważne zastrzeżenia co do ich zgodności z prawem międzynarodowym, a w szczególności z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także z przepisami Międzynarodowych Paktów Praw Obywatelskich i Politycznych.

Zasada niezawisłości sędziowskiej i wynikająca z niej zasada nieusuwalności sędziów, obejmująca również sędziów Trybunału Konstytucyjnego, uważana jest za fundament porządku prawnego w państwie demokratycznym oraz element niezbędny do efektywnej ochrony praw człowieka. Do zasad składających się na zasadę państwa prawnego, wywodzonych z orzecznictwa trybunałów europejskich, a także dokumentów przygotowanych przez Radę Europy, zalicza się zasadę niezależności i bezstronności sądów[1]. W pewnym zakresie zasady te podlegają ochronie przewidzianej w międzynarodowych konwencjach praw człowieka. Dodatkowo, rekomendacje odnośnie do poszanowania zasady niezawisłości sędziów zostały sformułowane w wielu dokumentach międzynarodowych zaliczanych do *soft law*, a więc aktach formalnie niewiążących prawnie, choć wyrażających bardzo istotne standardy, które mogą wpływać na wykładnię prawa krajowego.

Międzynarodowe konwencje w zakresie praw człowieka odnoszą się do kwestii niezawisłości w dwojaki sposób. Po pierwsze, 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. Przykładowo, w wyroku z dnia 30 listopada 2010 r. w sprawie *Henryk Urban i Ryszard Urban p. Polsce* (skarga nr 23614/08), Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej także jako: Europejski Trybunał lub ETPC) wskazał wprost, że zasada nieusuwalności jest powiązana z zasadą niezawisłości sędziowskiej i jako taka jest gwarantowana na mocy art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej także jako: Konwencja lub EKPC).

W kontekście niniejszej sprawy bardziej istotny jest jednak drugi aspekt zasady nieusuwalności. Niektóre sądy międzynarodowe stoją bowiem na stanowisku, że także prawa samego sędziego mogą być naruszone, jeśli zostanie on odwołany ze swojego stanowiska w sposób niezgodny ze standardami demokratycznymi.

ETPC określił zasady odnoszące się do kwestii stosowalności art. 6 EKPC do sporów pracowniczych między państwem a funkcjonariuszem publicznym (w tym sędziami) w wyroku z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie *Vilho Eskelinen i inni p. Finlandii* (skarga

[1] Por. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law* z dnia 19 marca 2014 r. (COM(2014)158final/2), document dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf

nr 63235/00). Europejski Trybunał stanął w nim na stanowisku, że tego rodzaju sprawy co do zasady są objęte gwarancjami przewidzianymi w art. 6 EKPC. Aby wyłączyć zastosowanie art. 6 niezbędne jest łączne spełnienie dwóch warunków: po pierwsze, państwo musi *expressis verbis* wyłączyć dostęp do sądu w przypadku sporów pracowniczych z taką kategorią funkcjonariuszy publicznych, a po drugie, takie wyłączenie musi być obiektywnie usprawiedliwione interesami państwa. W odniesieniu do tego pierwszego wymogu, ETPC wskazuje, że „dostęp do sądu" może być zapewniony nie tylko wówczas, gdy sędzia może złożyć skargę na pozbawienie go urzędu do sądu *sensu stricto,* ale i gdy funkcje kontrolne pełni w takim przypadku ciało administracyjne, czy parlamentarne. Przykładowo, w wyroku z dnia 9 stycznia 2013 r. w sprawie *Volkov p. Ukrainie* (skarga nr 21722/11), ETPC uznał, że fakt rozpoznania sprawy skarżącego, usuniętego dyscyplinarnie sędziego Sądu Najwyższego Ukrainy, przez Wysoką Radę Sędziowską oraz komisję parlamentarną oznaczał, że prawo krajowe nie wyłączało *expressis verbis* dostępu do sądu. W konsekwencji ETPC był uprawniony do zbadania całej procedury pod kątem jej zgodności z art. 6 Konwencji.

W wyroku z dnia 27 maja 2014 r. sprawie *Baka p. Węgrom* (skarga nr 20261/12; wyrok ten nie jest jeszcze prawomocny z uwagi na odwołanie rządu węgierskiego do Wielkiej Izby ETPC) Europejski Trybunał badał z kolei skargę odwołanego ze swojego stanowiska byłego prezesa węgierskiego Sądu Najwyższego. Przyczyną odwołania była reforma Sądu Najwyższego dokonana w formie Przepisów Przejściowych do nowej konstytucji, wprowadzająca nowe wymogi wobec sędziów ubiegających się o stanowisko prezesa SN, których skarżący nie spełniał. Analizując skargę pod kątem zasad ustalonych w sprawie *Vilho Eskelinen p. Finlandii*, ETPC uznał, że prawo krajowe nie pozbawiało skarżącego dostępu do sądu w sposób bezpośredni. Brak dostępu do sądu wynikał nie z treści przepisów, na podstawie których skarżący A. Baka został odwołany, lecz z formy aktu prawnego, w jakim doszło do złożenia ze stanowiska. Skarżący został bowiem odwołany na podstawie Przepisów Przejściowych do nowej Konstytucji Węgier, które nie podlegały kognicji tamtejszego Sądu Konstytucyjnego. W przeciwieństwie do wiceprezesa SN, złożonego ze stanowiska na podstawie ustawy, skarżący nie mógł więc złożyć skargi konstytucyjnej. Niemniej, Europejski Trybunał przypomniał, że w świetle sprawy *Vilho Eskelinen p. Finlandii*, aby wyłączyć zastosowanie art. 6 EKPC, prawo krajowe musi *expressis verbis* pozbawiać funkcjonariusza publicznego dostępu do sądu. Już sama ta okoliczność wystarczyła do zbadania sprawy pod kątem art. 6 Konwencji, niemniej Trybunał wskazał również, że nawet jeśli uznać, że pierwsza przesłanka z *Vilho Eskelinen* została spełniona, to i tak nie została spełniona przesłanka druga. Pozbawienie skarżącego dostępu do sądu nie było bowiem uzasadnione, gdyż rząd węgierski nie wykazał, aby spór dotyczył kwestii związanych z wykonywaniem władzy państwa albo szczególnej relacji zaufania i lojalności pomiędzy funkcjonariuszem publicznym a państwem.

Także orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka ONZ prezentuje pogląd, że sprawy dotyczące pozbawienia sędziego urzędu powinny być prowadzone z poszanowaniem

podstawowych zasad proceduralnych. Standardy w tym zakresie Komitet wyznaczył w obserwacjach z dnia 19 sierpnia 2003 r. w sprawie *Pastukhov p. Białorusi* (nr CCPR/C/78/D/814/1998). W 1994 r. skarżący został wybrany przez białoruski parlament na stanowisko sędziego Sądu Konstytucyjnego. Jego kadencja miała trwać 11 lat, jednak w 1997 r. prezydent wydał dekret stwierdzający wygaśnięcie kadencji. Swoją decyzję uzasadnił faktem wejścia w życie nowej konstytucji. Sędzia próbował zaskarżyć dekret prezydenta, jednak sądy odmawiały przyjęcia sprawy do rozpoznania wskazując, że czynności prezydenta nie podlegają kontroli sądowej. Analizując sprawę Komitet zwrócił uwagę na fakt, że skarżący został wybrany na stanowisko sędziego zgodnie z prawem, a jego kadencja miała upłynąć dopiero za 11 lat. Jedynym powodem, na który powołał się prezydent wydając dekret, było rzekome wygaśnięcie jego kadencji z chwilą wejścia w życie nowej konstytucji, co jednak nie było zgodne z prawdą. Prawo białoruskie nie przyznawało skarżącemu żadnych efektywnych środków prawnych, za pomocą których mógłby kwestionować decyzję prezydenta. Ze względu na te okoliczności, Komitet uznał, że usunięcie skarżącego z pozycji sędziego Sądu Konstytucyjnego na kilka lat przed upływem jego kadencji, stanowiło atak na niezależność sądownictwa i naruszenie art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej także jako: MPPOiP), stanowiącego o prawie dostępu do służby publicznej na ogólnych zasadach równości, w związku z art. 14 ust. 1 MPPOiP (prawo do rzetelnego proces sądowego) i art. 2 MPPOiP (zakaz dyskryminacji).

Do podobnych wniosków Komitet doszedł m.in. w obserwacjach z dnia 19 sierpnia 2003 r. w sprawie *Adrien Mundyo Busyo i inni p. Demokratycznej Republice Konga* (nr CCPR/C/78/D/933/2000). Także i w tym przypadku zostało uznane, że odwołanie sędziów przez prezydenta z wyłączeniem możliwości skierowania sprawy do sądu narusza art. 25 lit. c w związku z art. 14 ust. 1 i art. 2 MPPOiP. Jednocześnie Komitet podkreślił, że państwo powinno przywrócić odwołanych sędziów na dotychczasowe stanowiska i wypłacić rekompensatę za czas pozostawania bez pracy.

Prawnoporównawczo i pomocniczo można przywołać również orzecznictwo Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako: MTPC). Jednym z istotniejszych wyroków będzie tu orzeczenie z dnia 31 stycznia 2001 r. w sprawie *Sąd Konstytucyjny Peru p. Peru*. Sprawa dotyczyła odwołania kilku sędziów peruwiańskiego Sądu Konstytucyjnego przez parlament, po wydaniu orzeczenia niekorzystnego dla ówczesnego prezydenta Alberto Fujimoriego. Parlament mógł złożyć sędziów ze stanowiska, jednak wyłącznie w procedurze *impeachmentu*. W tym przypadku procedura ta została naruszona m.in. poprzez to, że nie zachodziła żadna przewidziana w konstytucji przesłanka usunięcia sędziego, jak również to, że sędziów całkowicie pozbawiono prawa do obrony. MTPC uznał, że taki sposób procedowania naruszył art. 8 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: AKPC), który gwarantuje prawo do rzetelnego procesu sądowego oraz art. 25 AKPC wyrażający prawo do skutecznego środka odwoławczego. Z kolei w wyroku z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie *Reverón Trujillo p. Wenezueli*,

MTPC podkreślił, że gwarancje niezawisłości, konieczne dla wykonywania funkcji sędziowskich, mają wymiar nie tylko instytucjonalny, ale i indywidualny, a więc chronią także konkretnych sędziów, np. przed niezasadnym usunięciem z urzędu. Zasady te MTPC przywołał również w wyroku z dnia 28 sierpnia 2013 r. w sprawie *Miguel Camba Campos i inni p. Ekwadorowi* dotyczącej, podobnie jak wspomniana wyżej sprawa peruwiańska, odwołania kilku sędziów Sądu Konstytucyjnego. MTPC wskazał, że sędziowie sądów konstytucyjnych powinni mieć zagwarantowaną stabilność podczas swojej kadencji i że mogą być odwołani wyłącznie ze względu na popełnienie wykroczeń dyscyplinarnych w oparciu o jasne przepisy konstytucji lub ustawy i z poszanowaniem zasad rzetelnego procesu.

Podsumowując, standardy niezawisłości sędziowskiej określone przepisami prawa międzynarodowego zakładają, że organy władzy ustawodawczej i wykonawczej respektują m.in. nieusuwalność sędziów. Oznacza to, że sędziowie mogą być usunięci wyłącznie na podstawie prawa (ustawy lub konstytucji) z przyczyn dyscyplinarnych lub zdrowotnych. Sama procedura odwołania, choć może przebiegać przed parlamentem w ramach instytucji *impeachmentu*, powinna gwarantować odwoływanym sędziom odpowiednie prawa proceduralne (zasada rzetelnego procesu) oraz środki odwoławcze. Naruszenie zasady nieusuwalności może prowadzić do naruszenia niezależności sądownictwa jako instytucji, jak i do naruszenia praw indywidualnych sędziów.

Należy wskazać, że w świetle omawianych tu międzynarodowych standardów prawnych zasada niezawisłości chroni nie tylko sędziów przed usunięciem z sądownictwa, ale i prezesów sądów przed arbitralnym odwoływaniem ich z pełnionego urzędu.

Na konieczność zagwarantowania stabilności prezesom sądów zwracała uwagę m.in. Komisja Wenecka w opinii nr 768/2014 z dnia 16 czerwca 2014 r. dotyczącej reformy sądownictwa w Armenii[2]. Jedną ze zmian, jakie wprowadzała omawiana nowelizacja było wprowadzenie kadencyjności dla prezesów sądów (wcześniej pełnili oni swoje stanowiska bezterminowo). Wraz z ustanowieniem ograniczonych czasowo kadencji, projektowana ustawa nowelizująca miała wygasić kadencję urzędujących prezesów przy stosunkowo krótkiej *vacatio legis*. W swojej opinii Komisja Wenecka zauważyła, że retroaktywność prawa budzi co do zasady wątpliwości. Jeśli oddziałuje ona negatywnie na prawa lub ekspektatywy jednostek do jej uzasadnienia potrzebne są przekonujące argumenty. W tym przypadku argumenty te muszą być jeszcze mocniejsze, gdyż zasada niezawisłości zakłada ochronę sędziów przed arbitralnym usunięciem ze stanowiska. Komisja zwróciła uwagę, że prezesi sądów mianowani bezterminowo mogli żywić uzasadnione oczekiwanie (*legitimate expectation*), że zachowają swoje stanowiska do osiągnięcia wieku emerytalnego. Oczekiwania te były zresztą uzasadnione przepisami prawa. Krótkie *vacatio legis*, po upływie którego miałoby dojść do wygaśnięcia kadencji prezesów może powodować

[2]Dokument dostępny pod adresem internetowym:
http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)021-e.

wrażenie, że wyłącznym celem przepisów jest stworzenie możliwości radykalnej zmiany prezesów sądów. Zasady pewności prawa i niezawisłości sędziowskiej wymagają znacznie dłuższego okresu przejściowego – Komisja zasugerowała w powołanej wyżej opinii np. termin czteroletni.

Także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka prezentowany jest pogląd, że prezesi sądów objęci są ochroną gwarantowaną w art. 6 EKPC. Przypomnijmy, że to właśnie odwołanie prezesa Sądu Najwyższego było przedmiotem skargi w powołanej wcześniej sprawie *Baka p. Węgrom*. Trybunał nie podzielił argumentów rządu węgierskiego, jakoby specyfika pracy prezesa Sądu Najwyższego mogła uzasadniać odwołanie go bez poszanowania zasad rzetelnego procesu.

Warto wskazać, że przedwczesne odwołanie prezesa węgierskiego SN spotkało się również z negatywną reakcją Unii Europejskiej oraz Komisji Weneckiej. Parlament Europejski w rezolucji z 16 lutego 2012 r. w sprawie wydarzeń politycznych na Węgrzech (nr 2012/2511 RSP)[3] wezwał Komisję Europejską do dokonania kontroli reform wprowadzanych na Węgrzech w trosce o to, aby „sądownictwo posiadało pełną niezależność, a zwłaszcza, by krajowa rada sądownictwa, prokuratura oraz sądy w ogólności były zarządzane w sposób wolny od wpływów politycznych oraz by mandat niezależnie mianowanych sędziów nie był arbitralnie skracany". W motywach uchwały Parlament wprost wskazał na odwołanie prezesa A. Baki po dwóch latach z funkcji prezesa SN, choć w świetle prawa jego kadencja powinna wynosić sześć lat. Z kolei Komisja Wenecka w opinii z 19 marca 2012 r. o nr 663/2012[4] podkreśliła, że bardzo rzadko spotykane jest uchwalanie i stosowanie z mocą retroaktywną nowych wymogów dla prezesów sądów, skutkujące usuwaniem ze stanowisk dotychczasowych sędziów. Taki zabieg może sprawiać wrażenie celowego działania zmierzającego do odwołania z urzędów niewygodnych politycznie sędziów i nawet jeśli w rzeczywistości nie takie były jego cele, to i tak może ucierpieć zasada niezależności sądów.

Przypadki odwoływania prezesów sądów, szczególnie tych najważniejszych, były potępiane przez organy ONZ. Warto tu zwrócić uwagę choćby na stanowiska Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. niezależności sędziów i prawników w sprawie odwołania prezesów sądów najwyższych Słowacji i Sri Lanki. Sprawa słowacka dotyczyła wniosku rządu złożonego do Parlamentu o usunięcie ze stanowiska prezesa SN, Stefana Harabina. Sprawozdawca *expressis verbis* wskazał, że prezes sądu nie może być uznany za funkcjonariusza rządowego, który może być odwoływany na zasadach przewidzianych dla administracji. Taka interpretacja byłaby sprzeczna z zasadą niezależności sądów. Możliwość odwołania prezesa sądu przed upływem kadencji byłaby niezgodna z konstytucyjnymi gwarancjami nieusuwalności sędziów. Sprawozdawca wskazał w raporcie z dnia 25 stycznia

[3] Dokument dostępny pod adresem internetowym: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0053+0+DOC+XML+V0//PL.
[4] Dokument dostępny pod adresem internetowym:
http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)001-e.

2001 r. (nr E/CN.4/2001/65/Add.3)[5], że próba usunięcia prezesa z urzędu, bez wykazania jego winy przed niezależnym sądem stanowiłaby naruszenie międzynarodowych i regionalnych standardów niezawisłości sędziowskiej. Również w Sri Lance doszło do odwołania ze stanowiska prezes SN – w tym przypadku organem sprawczym był jednak parlament, działający w procedurze *impeachmentu*. W kontekście tej sprawy Specjalny Sprawozdawca ONZ przypomniał[6], że sędziowie mogą być odwołani wyłącznie ze względu na wykroczenie dyscyplinarne lub niezdolność do wykonywania swych funkcji po przeprowadzeniu procedury respektującej zasady rzetelnego procesu i dających sędziemu prawo odwołania do niezależnego organu.

Jak już zostało wyżej wskazane, na poziomie międzynarodowym standardy niezawisłości sądów i nieusuwalności sędziów wywodzone są także z dokumentów typu *soft-law*. Już w jednym z pierwszych dokumentów międzynarodowych tego typu, tj. w *Podstawowych Zasadach Niezawisłości Sędziowskiej* wydanych przez ONZ (dalej jako: „Zasady ONZ")[7], podkreślono znaczenie poszanowania zasady nieusuwalności dla zagwarantowania niezawisłości sędziowskiej. Zgodnie z tym dokumentem sędziowie, niezależnie od tego, czy zostali powołani czy wybrani, powinni piastować swoje stanowiska dożywotnio lub do chwili wygaśnięcia kadencji. Wcześniejsze odwołanie lub zawieszenie powinno być dopuszczalne wyłącznie wówczas, gdy z przyczyn zdrowotnych lub dyscyplinarnych sędzia nie jest zdolny do dalszego wywiązywania się ze swoje funkcji. O odwołaniu powinien jednak orzekać niezależny organ.

Do wypracowania niezwykle istotnych standardów ochrony niezawisłości sędziowskiej przyczyniła się także Rada Europy. W jej ramach opracowano w 1998 r. Europejską Kartę Statusu Sędziego[8]. Karta stanowi, że ustalając przesłanki uzasadniające odwołanie sędziego należy zachować czujność. Kwestia ta powinna być w sposób wyczerpujący ustalona w prawie krajowym. Zajście przesłanek, których ustalenie nie jest oczywiste (a więc inne niż np. osiągnięcie określonego wieku czy upływ kadencji) powinny być weryfikowane przez organ niezależny od władzy ustawodawczej i sądowniczej. Innym dokumentem ustalającym ważne standardy jest Rekomendacja Komitetu Ministrów z dnia 17 listopada 2010 r. na temat niezależności, efektywności i obowiązków sędziów (nr CM/Rec(2010)12)[9]. Warto podkreślić, że dokument ten *expressis verbis* stanowił, że

[5]Dokument do pobrania na stronie internetowej: http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/a79f3cc87e9cca5bc1256a1100325f2a/$FILE/G0110571.doc.

[6] Wypowiedzi Specjalnego Sprawozdawcy cytowane na oficjalnej stronie ONZ: http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12790&LangID=E.

[7] Podstawowe Zasady Niezawisłości Sędziowskiej (*Basic Principles on the Independence of the Judiciary*) uchwalone na Siódmym Kongresie ONZ poświęconym zapobieganiu przestępczości i traktowaniu sprawców przestępstw, który odbył się w Mediolanie w dniach 26 sierpnia-6 września 1985 r. i przyjęte uchwałami Zgromadzenia Ogólnego Nr 40/32 z 29 listopada 1985 r. i Nr 40/146 z 13 grudnia 1985 r. (dokument dostępny pod adresem internetowym: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx).

[8] Europejska Karta Statusu Sędziego opracowana w dniach 8-10 lipca 1998 r. (dokument dostępny pod adresem internetowym: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges_EN.pdf).

[9] Dokument dostępny pod adresem internetowym: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137.

rekomendacje w nim zawarte odnoszą się także do sędziów sądów konstytucyjnych. Podobnie jak wskazane powyżej Zasady wypracowane przez ONZ, także i rekomendacja Rady Europy podkreślała konieczność poszanowania zasady nieusuwalności sędziów dla zapewnienia niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Sędziowie powinni pozostawać na swoich stanowiskach dożywotnio lub do końca kadencji przewidzianej przepisami prawa, chyba że nie są dłużej w stanie sprawować swoich funkcji lub dopuszczą się deliktu dyscyplinarnego.

Jeśli chodzi o dokumenty wypracowane w ramach międzynarodowych organizacji zrzeszających sędziów, to jednym z ważniejszych dokumentów jest Powszechna Karta Sędziego sporządzona pod egidą Międzynarodowego Stowarzyszenia Sędziów[10]. Także i ona zawiera przepis gwarantujący sędziom nieusuwalność. Bardziej rozbudowane rekomendacje zawierają Minimalne Standardy Niezawisłości Sędziowskiej Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników (dalej: Standardy IBA)[11]. Stanowią one m.in., że zasadniczo procedura odwoływania sędziów powinna toczyć się przed niezależnym organem. Postępowanie dyscyplinarne (lub inne skutkujące odwołaniem sędziego) powinno respektować prawo sędziego do rzetelnego procesu i do bycia wysłuchanym. Ponadto, przesłanki usunięcia sędziego powinny być określone przepisami prawa w precyzyjny sposób.

Trzecią kategorię dokumentów typu *soft-law* stanowią rekomendacje opracowane przez międzynarodowe grupy ekspertów. Jednym ważniejszych aktów tego rodzaju są Międzynarodowe Standardy Niezawisłości Sędziowskiej z Mount Scopus (dalej: Standardy z Mt Scopus)[12]. W odniesieniu do nieusuwalności akt ten rekomenduje, aby procedury dyscyplinarne i inne skutkujące złożeniem z urzędu były przeprowadzane przed organem niezależnym od egzekutywy, najlepiej przed sądem lub trybunałem. Podstawy usunięcia sędziego z urzędu powinny być zasadniczo ograniczone do przypadków popełnienia przez niego przestępstwa, ciężkich lub powtarzających się naruszeń reguł dyscyplinarnych oraz fizycznej lub psychicznej niezdolności do sprawowania swojej funkcji.

Niektóre z międzynarodowych standardów nie wykluczają udziału władzy ustawodawczej w procesie usunięcia sędziego ze stanowiska, niemniej udział ten nie może mieć charakteru arbitralnego. Przykładowo, Zasady ONZ dopuszczają usunięcie sędziego przez parlament w procedurze *impeachmentu*, jednak także w tym przypadku podstawy złożenia z urzędu powinny być ograniczone do względów dyscyplinarnych lub

[10] Powszechna Karta Sędziego przyjęta przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Sędziów w dniu 17 listopada 1999 r. (dokument dostępny pod adresem internetowym: http://www.iaj-uim.org/universal-charter-of-the-judges/).

[11] Minimalne Standardy Niezawisłości Sędziowskiej Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników z 1982 r. (dokument dostępny do ściągnięcia pod adresem internetowym: http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=bb019013-52b1-427c-ad25-a6409b49fe29).

[12] Międzynarodowe Standardy Niezawisłości Sędziowskiej z Mount Scopus opracowane przez Międzynarodowe Stowarzyszenie na Rzecz Niezawisłości Sędziowskiej i Światowego pokoju w dniu 19 marca 2008 r. (dokument dostępny pod adresem internetowym: http://www.jiwp.org/#!mt-scopus-standards/c14de).

zdrowotnych[13]. Standardy z Mt Scopus stanowią z kolei, że władza ustawodawcza może być uprawniona do usuwania sędziów na podstawie rekomendacji ciała sędziowskiego lub w oparciu o przepis konstytucji lub ustawę zgodną z konstytucją[14]. Także Standardy IBA nie wykluczają kompetencji parlamentu do usuwania sędziów, jednak rekomendują, aby odbywało się to wyłącznie na podstawie rekomendacji niezależnego ciała sędziowskiego. Jednocześnie dokument zabrania uchwalania ustaw, które w sposób negatywny wpływałyby na status już powołanych sędziów[15].

Zarówno art. 137 a ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wskazany punkcie 2 petitum niniejszego wniosku, jak i art. 2 ustawy wskazany w punkcie 3 petitum, naruszają art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 25 lit. c w zw. z art. 2 i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Należy wskazać, że w przypadku obu tych przepisów ustawowych ustawodawca nie wykazał należycie, że zastosowane środki były konieczne w rozumieniu drugiej przesłanki ustalonej w wyroku ETPC w sprawie *Vilho Eskelinen*. Doszło zatem do ingerencji w prawa podmiotowe sędziów, którzy mogli żywić uzasadnione oczekiwanie, że będą sprawować swoje stanowisko przez pełne 9 lat kadencji, zgodnie z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. W związku z tym, że ingerencja ta dokonała się w sposób całkowicie sprzeczny z zasadami rzetelnego procesu, należy uznać, że zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji jest w pełni uzasadniony.

Przechodząc z kolei na grunt MPPOiP, podkreślić trzeba, że ten akt prawny, w przeciwieństwie do EKPC, w art. 25 lit. c *expressis verbis* chroni prawo jednostki do równego dostępu do służby publicznej: „Każdy obywatel ma prawo i możliwości, bez żadnej dyskryminacji, o której mowa w artykule 2, i bez nieuzasadnionych ograniczeń (...) dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości". Jak zostało wskazane powyżej, funkcja sędziego oraz prezesa sądu zaliczane są do „służby publicznej" w rozumieniu tego przepisu. W konsekwencji, pozbawienie sędziego jego stanowiska powinno odbywać się zgodnie z art. 14 ust. 1 MPPOiP, który stanowi, że „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych". Komitet Praw Człowieka odczytuje zwykle te przepisy łącznie z art. 2 MPPOiP, który wyraża zasadę równości (ust. 1), obowiązek państw-stron do implementacji standardów MPPOiP (ust. 2) oraz obowiązek państw-stron do zapewnienia jednostkom ochrony prawnej i prawa do skutecznego środka odwoławczego. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich kwestionowane przepisy wymogów tych nie spełniają. Sędziów oraz prezesa

[13] Pkt 20 Zasad ONZ.
[14] Pkt 3.6 Standardów z Mt Scopus.
[15] Pkt. 4 lit. c oraz 20 lit. a Standardów IBA.

i wiceprezesa TK pozbawiono bowiem „prawa do służby publicznej" w sposób arbitralny, bez zapewnienia im jakichkolwiek gwarancji procesowych.

Mając powyższe na względzie, z uwagi na konieczność ochrony praw człowieka i obywatela, Rzecznik Praw Obywatelskich uznał za konieczne złożenie w tej sprawie niniejszego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego.

/-/ Adam Bodnar

- *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. akt K 35/15 (VII.510.43.2015)*

Wyrok

Trybunału Konstytucyjnego

z dnia 9 grudnia 2015 r.

K 35/15

1. Ustawa z dnia 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1928) jest zgodna z art. 7, art. 112, art. 119 ust. 1 oraz art. 186 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 12 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 i 1928), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 1 ustawy powołanej w punkcie 1, jest niezgodny z art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji.

3. Art. 21 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 2, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 4 lit. a ustawy powołanej w punkcie 1, w części obejmującej słowa ", w terminie 30 dni od dnia wyboru,", jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji.

4. Art. 21 ust. 1a ustawy powołanej w punkcie 2, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 4 lit. b ustawy powołanej w punkcie 1, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 w związku z art. 10, art. 45 ust. 1, art. 173 oraz art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji.

5. Art. 137a ustawy powołanej w punkcie 2, dodany przez art. 1 pkt 6 ustawy powołanej w punkcie 1, w zakresie, w jakim dotyczy zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału Konstytucyjnego w miejsce sędziego, którego kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 w związku art. 7 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 w związku z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962, z 2001 r. Nr 23, poz. 266, z 2003 r. Nr 42, poz. 364 oraz z 2010 r. Nr 90, poz. 587) oraz z art. 25 lit. c w związku z art. 2 i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

6. Art. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 2, art. 7 oraz art. 45 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2, art. 194 ust. 1 w związku z art. 10 Konstytucji, a także z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z art. 25 lit. c w związku z art. 2 i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 i 1928) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

OTK-A 2015/11/186, Dz.U.2015/2147

Dz.U.2016.293: art. 12 ust. 1; art. 21 ust. 1; art. 21 ust. 1(a); art. 137(a)
Dz.U.2015.1928: ogólne
Dz.U.1997.78.483: art. 2; art. 7; art. 10; art. 45 ust. 1; art. 112; art. 119 ust. 1; art. 173; art. 180 ust. 1; art. 180 ust. 2; art. 186 ust. 1; art. 194 ust. 1
Dz.U.1993.61.284: art. 6 ust. 1
Dz.U.1977.38.167: zał. art. 2; zał. art. 14 ust. 1; zał. art. 25 lit. c

Skład orzekający

Trybunał Konstytucyjny w składzie:
Andrzej Wróbel - przewodniczący,
Mirosław Granat,
Małgorzata Pyziak-Szafnicka,
Piotr Tuleja - sprawozdawca,
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,
protokolant: Grażyna Szałygo.

Sentencja

Po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawców oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 9 grudnia 2015 r., połączonych wniosków:

1) grupy posłów o zbadanie zgodności:
   a) art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1928), zaś w razie jej wejścia w życie przed dniem orzekania w niniejszej sprawie przez Trybunał - art. 137a ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064), z art. 2, art. 7, art. 10 oraz art. 194 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
   b) art. 1 pkt 4 ustawy z 19 listopada 2015 r., zaś w razie jej wejścia w życie przed dniem orzekania w niniejszej sprawie przez Trybunał - art. 21 ust. 1 i 1a ustawy z 25 czerwca 2015 r., z art. 194 ust. 1 Konstytucji,
   c) art. 2 ustawy z 19 listopada 2015 r. z art. 2, art. 7 oraz art. 10 Konstytucji,
2) Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:
   a) ustawy z 19 listopada 2015 r. z art. 7, art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji,
   b) art. 137a ustawy z 25 czerwca 2015 r., dodanego przez art. 1 pkt 6 ustawy z 19 listopada 2015 r., z art. 45 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 oraz z art. 194 ust. 1 w związku z art. 10 Konstytucji, a także z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) oraz z art. 25 lit. c w związku z art. 2 i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167),
   c) art. 2 ustawy z 19 listopada 2015 r. z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2, z art. 45 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 oraz art. 194 ust. 1 w związku z art. 10 Konstytucji, a także z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z art. 25 lit. c w związku z art. 2 i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych,
3) Krajowej Rady Sądownictwa o zbadanie zgodności:
   a) ustawy z 19 listopada 2015 r.,
   b) art. 12 ust. 1 i 2, art. 18, art. 19 ust. 2, art. 21 ust. 1 i 1a oraz art. 137a ustawy z 25 czerwca 2015 r., w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 1, 2, 3, 4 i 6 ustawy z 19 listopada 2015 r.,
   c) art. 1 pkt 5 oraz art. 2 ustawy z 19 listopada 2015 r.,
) z art. 2, art. 7, art. 10, art. 112, art. 119 ust. 1 i art. 123 Konstytucji, przez to, że zostały uchwalone przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego przepisami prawa, to jest z pominięciem opinii i wniosków Krajowej Rady Sądownictwa przewidzianych przez art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 126, poz. 714, ze zm.),
4) Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o zbadanie zgodności:
   a) ustawy z 19 listopada 2015 r. z art. 7 w związku z art. 112, art. 119 ust. 1 w związku z preambułą i art. 2 oraz z art. 2 w związku z art. 7 i art. 186 ust. 1 Konstytucji przez to, że została uchwalona przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego do jej uchwalenia,
   b) art. 12 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 2015 r., w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 1 ustawy z 19 listopada 2015 r., z art. 10 i art. 173 Konstytucji,
   c) art. 21 ust. 1a ustawy z 25 czerwca 2015 r., dodanego przez art. 1 pkt 4 lit. b ustawy z 19 listopada 2015 r., z art. 10, art. 45 ust. 1, art. 173, art. 180 ust. 1 i 2 oraz art. 194 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,
   d) art. 137a ustawy z 25 czerwca 2015 r., dodanego przez art. 1 pkt 6 ustawy z 19 listopada 2015 r., z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 173, art. 180 ust. 1 i 2 oraz art. 194 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,
   e) art. 2 ustawy z 19 listopada 2015 r. z art. 2, art. 10, art. 45 ust. 1, art. 173, art. 180 ust. 1 i 2 oraz art. 194 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,

orzeka:

1. Ustawa z dnia 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1928) jest zgodna z art. 7, art. 112, art. 119 ust. 1 oraz art. 186 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 12 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 i 1928), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 1 ustawy powołanej w punkcie 1, jest niezgodny z art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji.

3. Art. 21 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 2, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 4 lit. a ustawy powołanej w punkcie 1, w części obejmującej słowa ", w terminie 30 dni od dnia wyboru,", jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji.

4. Art. 21 ust. 1a ustawy powołanej w punkcie 2, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 4 lit. b ustawy powołanej w punkcie 1, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 w związku z art. 10, art. 45 ust. 1, art. 173 oraz art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji.

5. Art. 137a ustawy powołanej w punkcie 2, dodany przez art. 1 pkt 6 ustawy powołanej w punkcie 1, w zakresie, w jakim dotyczy zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału Konstytucyjnego w miejsce sędziego, którego kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 w związku art. 7 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 w związku z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962, z 2001 r. Nr 23, poz. 266, z 2003 r. Nr 42, poz. 364 oraz z 2010 r. Nr 90, poz. 587) oraz z art. 25 lit. c w związku z art. 2 i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

6. Art. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 2, art. 7 oraz art. 45 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2, art. 194 ust. 1 w związku z art. 10 Konstytucji, a także z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z art. 25 lit. c w związku z art. 2 i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 i 1928) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

- *Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 stycznia 2016 r. w sprawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (VII.510.1.2016)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 8.01.2016 r.

VII.510.1.2016.ST

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

1) ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217) z art. 7, art. 112, art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji RP,
2) art. 1 pkt 2, pkt 7 i 8 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 173 w związku z art. 10, z art. 180 ust. 2 oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji RP,
3) art. 1 pkt 3 ustawy wymienionej w pkt 1 z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP,
4) art. 1 pkt 5 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 173 w związku z art. 10 oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji RP,
5) art. 1 pkt 9 ustawy wymienionej w pkt 1 z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, art. 45 ust. 1, art. 122 ust. 3 zd. 1 i art. 188 Konstytucji RP, a także z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE.C.2007.303.1),

6) art. 1 pkt 10 ustawy wymienionej w pkt 1 z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej,
7) art. 1 pkt 12 ustawy wymienionej w pkt 1 z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej,
8) art. 1 pkt 14 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 122 ust. 3, art. 133 ust. 2, art. 189 i art. 190 ust. 5 Konstytucji RP,
9) art. 1 pkt 16 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim uchyla art. 19 i art. 20 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 ze zm.) z art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji RP,
10) art. 2 ustawy wymienionej w pkt 1 z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej,
11) art. 5 ustawy wymienionej w pkt 1 z zasadą pewności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, z art. 88 ust. 1 i art. 188 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

Sprawne funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego jest jednym z niezbędnych warunków zapewniających skuteczność i efektywność systemu ochrony praw jednostki. W polskim systemie prawnym jednym ze środków ochrony konstytucyjnych wolności lub praw jednostki jest skarga konstytucyjna kierowana do Trybunału Konstytucyjnego. Z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub inny organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji. Również wnioski kierowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego mają na celu pomoc w ochronie wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej (art. 80 Konstytucji RP).

Z punktu widzenia standardów ochrony wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej posiadające zdolność regulacyjną, przejawiającą się w stanowieniu przepisów prawa powszechnie obowiązującego, zasadnicze znaczenie ma to, czy procedura regulująca postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zapewnia efektywną ochronę tych wolności lub praw. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217) nie tylko nie usprawnia postępowań toczących się przed Trybunałem Konstytucyjnym, lecz prowadzi wręcz do paraliżu działania Trybunału Konstytucyjnego. Ponadto ustawa ta wkracza

w sposób niedopuszczalny w sferę niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów. Na zagadnienie niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów należy patrzeć z perspektywy realizacji przez ten organ konstytucyjnych obowiązków w zakresie ochrony praw jednostki. Naruszenie niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów w końcowym efekcie musi bowiem prowadzić do erozji krajowego systemu ochrony praw jednostki. Na istnienie tego typu zależności zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 9 listopada 1993 r. (sygn. akt K 11/93, OTK z 1993 r., cz. II, poz. 37) stwierdzając, że „z zasady podziału władz wynika, iż władze ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza są rozdzielone, a nadto, iż musi między nimi panować równowaga oraz, że muszą one między sobą współpracować. Zasada ta nie ma znaczenia czysto organizacyjnego. Celem zasady podziału władz m. in. jest ochrona praw człowieka przez uniemożliwienie nadużywania władzy przez którykolwiek ze sprawujących ją organów. Jednym z elementów zasady podziału władz oraz fundamentów konstrukcji demokratycznego państwa prawa jest zasada niezawisłości sędziowskiej. O jej realizację starano się zawsze w ustrojach demokratycznych, jej przekreślenie było cechą ustrojów totalitarnych i autorytarnych. Podstawową gwarancją niezawisłości jest nieusuwalność sędziego.”

W świetle tych wstępnych uwag, zarówno ochrona niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów, jak też właściwe gwarancje proceduralne związane z postępowaniem przed Trybunałem Konstytucyjnym, stanowią fundament ochrony praw człowieka w polskim systemie prawnym, co uzasadnia zajęcia stanowiska przez Rzecznika Praw Obywatelskich w stosunku do nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Niezgodność ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z art. 7, art. 112 i art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, w pierwszej kolejności kontroli konstytucyjnej powinien podlegać tryb uchwalenia ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. W myśl art. 50 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 ze zm.) przedmiotem zarzutu może być kompetencja do wydania aktu normatywnego lub tryb jego wydania (czynność prawodawcza). O ile sama kompetencja do wydania aktu normatywnego (w tym przypadku kompetencja do wydania ustawy) nie budzi wątpliwości konstytucyjnych, to wątpliwości te wywołuje tryb uchwalenia ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wpłynął do Sejmu w dniu 15 grudnia 2015 r. (druk sejmowy nr 122), w dniu 17 grudnia 2015 r. odbyło się pierwsze czytanie tego projektu na posiedzeniu Sejmu, w jego wyniku projekt został skierowany do Komisji Ustawodawczej. W dniu 22 grudnia 2015 r. Komisja Ustawodawcza przedstawiła sprawozdanie ze swoich prac oraz odbyło się drugie czytanie projektu, w którego wyniku projekt został ponownie skierowany do Komisji Ustawodawczej.

Następnie po przedstawieniu jeszcze w tym samym dniu sprawozdania Komisji Ustawodawczej, zostało przeprowadzone jeszcze w dniu 22 grudnia 2015 r. trzecie czytanie projektu i ustawa została w tym dniu uchwalona oraz przekazana do Marszałka Senatu. Marszałek Senatu przekazał uchwaloną przez Sejm ustawę (druk senacki nr 58) do połączonych Komisji Ustawodawczej oraz Praw Człowieka, Praworządności i Petycji. Komisje te rozpatrzyły ustawę na posiedzeniu w dniu 23 grudnia 2015 r. Senat po nocnych obradach w dniu 24 grudnia 2014 r. przyjął ustawę o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym bez poprawek. W dniu 28 grudnia 2015 r. ustawa została podpisana przez Prezydenta RP i opublikowana w Dzienniku Ustaw.

W świetle powyższego, już samo tempo prac legislacyjnych na projektem ustawy dotyczącej konstytucyjnego organu państwa, jakim jest Trybunał Konstytucyjny, budzi wątpliwości. Wątpliwości te są o tyle istotne, że sama treść przepisów poddanych procedurze legislacyjnej dotyczy zagadnień natury ustrojowej. Z art. 123 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że Rada Ministrów może uznać uchwalony przez siebie projekt ustawy za pilny, z wyjątkiem projektów ustaw podatkowych, ustaw dotyczących wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejmu, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, ustaw regulujących ustrój i właściwość władz publicznych, a także kodeksów. *Ratio legis* art. 123 ust. 1 Konstytucji RP odnoszącego się do Rady Ministrów powinno zostać wzięte pod uwagę także przy ocenie tempa prac nad poselskim projektem ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Intencją ustrojodawcy było bowiem, aby prace parlamentarne nad projektami ustaw dotyczących fundamentalnych z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa reguł były prowadzone w sposób zabezpieczający przed pochopnym uchwaleniem ustawy. Zestawienie wskazanych powyżej dat prowadzi do wniosku, że w tym przypadku tempo prac legislacyjnych było sprzeczne z wyraźną intencją ustrojodawcy wyrażoną w art. 123 ust. 1 Konstytucji RP i narażało na uszczerbek takie konstytucyjne wartości, jak zasada zaufania obywateli do państwa i prawa wynikająca z art. 2 Konstytucji RP, czy też zasada dialogu społecznego wynikająca z preambuły do Konstytucji RP. Zasada zaufania obywateli do państwa i prawa zakłada, że prawo dotyczące podstaw funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego będzie stanowione po rozważeniu wszelkich racji (w tym także racji opozycji parlamentarnej, racji przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego oraz racji podmiotów powołanych z mocy obowiązującego prawa do przedstawiania swojego stanowiska w sprawie będącej przedmiotem projektowanej regulacji). Tylko w ten sposób można bowiem budować zaufanie do stanowionego prawa, w przeciwnym razie stanowione prawo staje się wyłącznie dyktatem większości, niepopartym racjonalnymi przesłankami jego stanowienia. Zasada dialogu społecznego i współdziałania władz z kolei zakłada, że końcowe decyzje prawodawcze zostaną poprzedzone dialogiem ze wszystkimi reprezentatywnymi uczestnikami życia społecznego, a więc, że zostaną poprzedzone wysłuchaniem ich zdania. Te reguły stanowienia prawa w demokratycznym państwie prawnym zostały naruszone w toku uchwalania ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich procedowanie w przyspieszonym tempie poselskiego projektu ustawy regulującej zagadnienia ustrojowego konstytucyjnego organu państwa stanowi przede wszystkim obejście art. 123 ust. 1 Konstytucji RP. Faktycznie bowiem wbrew zakazowi wynikającemu z art. 123 ust. 1 Konstytucji RP w trybie pilnym procedowana była materia wyłączona z tego trybu.

Zgodnie z art. 119 ust. 1 Konstytucji RP Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech czytaniach. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 marca 2004 r. (sygn. akt K 37/03, OTK z 2004 r., Nr 3/A, poz. 21), zasada ta nie powinna być rozumiana w sposób czysto formalny, tzn. jako wymaganie trzykrotnego rozpatrywania tak samo oznaczonego projektu ustawy. W ślad za wypowiedzianym w tym wyroku poglądem Trybunału Konstytucyjnego należy stwierdzić, że „celem, któremu służy zasada trzech czytań, jest możliwie najbardziej dokładne i wnikliwe rozpatrzeniu projektu ustawy, a w konsekwencji wyeliminowanie ryzyka niedopracowania lub przypadkowości podejmowanych w toku prac ustawodawczych rozwiązań. Rozwiązanie to widzieć należy także w kontekście dążenia do zapewnienia działalności Sejmu większej sprawności. Przy takim założeniu stwierdzić należy, że zasada trzech czytań oznacza konieczność trzykrotnego rozpatrywania przez Sejm tego samego projektu ustawy w sensie merytorycznym, a nie tylko technicznym.”

Wnikliwie rozpatrzenie projektu ustawy w trzech czytaniach nie jest w związku z powyższym jedynie formalnym rytuałem, koniecznym dla wypełnienia tej normy konstytucyjnej. Określenie „Sejm rozpatruje” oznacza, że Sejm wysłuchuje i bierze pod uwagę w trakcie tych czytań wszystkie reprezentatywne poglądy dotyczące projektowanej materii ustawodawczej. W przeciwnym wypadku decyzja prawodawcza Sejmu nie może uwzględniać wszystkich aspektów rozpatrywanego problemu i nie jest oparta na argumentach słuszności i racjonalności, lecz wyłącznie na argumencie woli większości i jej aktualnej siły głosu. W sprawie będącej przedmiotem wniosku, pomimo zarzutów niezgodności projektowanych rozwiązań z Konstytucją zawartych w przekazanych Sejmowi stanowiskach Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (pismo z dnia 16 grudnia 2015 r. o sygn. BSA III-021-506/15), Krajowej Rady Sądownictwa (uchwała z dnia 18 grudnia 2015 r. przekazana pismem Przewodniczącego z dnia 18 grudnia 2015 r. o sygn. WO-020-205/15), Prokuratora Generalnego (pismo z dnia 21 grudnia 2015 r. o sygn. PG VII G 025/388/15), Naczelnej Rady Adwokackiej (pismo z dnia 17 grudnia 2015 r. o sygn. NRA.018-SEK-3.12.2015), Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (pismo z dnia 16 grudnia 2015 r. o sygn. 2561/2015/MPL), nie sięgnięto po opinie i ekspertyzy, nie przeprowadzono też pogłębionej dyskusji nad zastrzeżeniami do projektu zgłoszonymi przez wymienione podmioty. Z kolei już na etapie prac nad ustawą w Senacie pogłębionej refleksji nie wywołały zarzuty natury konstytucyjnej zawarte w opinii Biura Legislacyjnego Kancelarii Senatu. Tymczasem żadne względy konstytucyjne nie uzasadniały wyjątkowego pośpiechu w uchwalaniu tej ustawy, nie zostały one też wskazane w uzasadnieniu do projektu tej ustawy (druk sejmowy nr 122). Ponadto, rozpatrywana materia dotyczyła organu władzy

sądowniczej, który nie jest organem podległym władzy ustawodawczej. Z art. 10 ust. 1 Konstytucji RP wynika w tym zakresie, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Równowaga jako cecha ustrojowa zakłada dialog pomiędzy poszczególnymi segmentami władzy, nie zakłada natomiast dominacji i dyktatu jednego segmentu władzy. Dlatego, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, ustawa o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest niezgodna z art. 119 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż Sejm, co prawda w trzech czytaniach przegłosował projekt ustawy, ale nie rozpatrzył go w znaczeniu, jakie nadaje mu ta norma konstytucyjna. „Rozpatrzenie" w znaczeniu, jakie nadaje mu wskazany art. 119 ust. 1 Konstytucji RP wymagałoby bowiem m. in. podjęcia dialogu z organami władzy sądowniczej, a więc dialogu będącego bezpośrednią konsekwencją zasady równowagi władzy ustawodawczej i sądowniczej.

W powyższym kontekście należy również postrzegać to, że na posiedzeniu Komisji Ustawodawczej Sejmu RP zostały zgłoszone poprawki do projektu ustawy (19 poprawek) zasadniczo wykraczające poza materię projektu. Poprawki te dotyczyły m. in. wszczęcia postepowania dyscyplinarnego wobec sędziego Trybunału, występowania przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału z wnioskiem do Sejmu o złożenie sędziego z urzędu, ustanowienia kompetencji Zgromadzenia Ogólnego do przygotowania wniosku do Sejmu o wygaśnięcie mandatu sędziego Trybunału, uchylenia kilkunastu przepisów dotychczas obowiązującej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Rozwiązania te w ogóle nie były poddane pierwszemu czytaniu. Ponadto poprawki te włączały organy władzy wykonawczej (Prezydenta RP i Ministra Sprawiedliwości) w procedurę wszczynania postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów Trybunału.

Ten sposób stanowienia prawa narusza zdaniem Rzecznika art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Kontrola procesu legislacyjnego z punktu widzenia art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji RP polega na stwierdzeniu, czy odbyły się trzy czytania tego samego projektu ustawy oraz czy poprawki wniesione przez podmiot uprawniony są zgodne z wymogami określonymi przez Konstytucję. Wymóg trzech czytań oraz wymogi dotyczące poprawek związane są ściśle z respektowaniem tożsamości projektu ustawy, który winien przejść drogę trzech czytań i zachować swoją materialną tożsamość, określoną przez materialny zakres projektu ustawy oraz jego cele. Tożsamości tej nie mogą w szczególności naruszyć poprawki, które w zakresie wynikającym z materii procedowanej ustawy, wychodzą poza funkcje poprawki do tego projektu (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2009 r., sygn. akt K 53/07, OTK z 2009 r. Nr 3/A, poz. 27). Poprawki, polegające ze swej istoty na uzupełnieniu tekstu ustawy o nowe elementy, powinny zatem pozostawać w związku z projektem złożonym w Sejmie przez wnioskodawcę, przy czym konieczne jest, by relacja ta miała wymiar nie tylko formalny, ale także merytoryczny, tzn. konkretne poprawki dotyczące projektu powinny odpowiednio wiązać się z jego treścią, a więc zmierzać do modyfikacji projektu, a nie do stworzenia nowego projektu (wyrok z dnia 16 kwietnia 2009 r , sygn. akt P 11/08, OTK z 2009 r. Nr 4/A, poz. 49).

Powyższych warunków nie spełniają poprawki zgłoszone w trakcie prac w Komisji Ustawodawczej, dotyczyły one bowiem materii, która w ogóle nie była objęta pierwotnym projektem ustawy. Materia ta stanowiła więc nowość normatywną pozbawioną bezpośredniego związku z pierwotnie określonym celem i przedmiotem projektu, nie przeszła więc ona trzech czytań zgodnie z art. 119 ust. 1 Konstytucji RP i wykraczała poza zakres poprawki wyznaczony art. 119 ust. 2 Konstytucji RP. Ponadto, materia ta polegająca na włączeniu organów władzy wykonawczej, w tym Prezydenta RP, jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej (art. 126 ust. 1 Konstytucji RP) w postępowania dyscyplinarne dotyczące sędziów Trybunału, nie była z tymi organami konsultowana. W tym zakresie ustawa jest więc także niezgodna z art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Z art. 112 Konstytucji RP wynika, że organizację wewnętrzną i wewnętrzny porządek obrad Sejmu oraz tryb powoływania i działalności jego organów, jak też sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec Sejmu określa regulamin Sejmu uchwalony przez Sejm. W efekcie, porządek obrad Sejmu, w tym porządek prac nad projektami ustaw, określa regulamin uchwalony przez Sejm. Obecnie czyni to uchwała Sejmu z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M. P. z 2012 r., poz. 32 ze zm.).

Zgodnie z art. 34 ust. 2 pkt 1 i 2 Regulaminu Sejmu RP, do projektu ustawy dołącza się uzasadnienie, które powinno wyjaśniać potrzebę i cel wydania ustawy, a także przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie spełniało tych warunków. Nie przedstawiało ono bowiem rzeczywistego celu wprowadzenia ustawy, którym wcale nie była potrzeba podniesienia rangi orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, czy też usprawnienia postępowań przed tym organem, lecz raczej chęć sparaliżowania jego działalności. Cel ten sam w sobie, nie jest konstytucyjnie legitymowany.

Z art. 34 ust. 2 pkt 4 Regulaminu Sejmu RP wynika także, że uzasadnienie projektu powinno przedstawiać przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne. Uzasadnienie projektu poza ogólnym stwierdzeniem, że „ustawa wywołuje pozytywne skutki społeczne i gospodarcze", nie zawiera rozwinięcia tego stwierdzenia. Tymczasem jedynym zauważalnym skutkiem społecznym wniesienia tego projektu było pogłębienie kryzysu wokół konstytucyjnego organu, jakim jest Trybunał Konstytucyjny. Innym skutkiem społecznym będzie zaś wydłużenie czasu oczekiwania obywateli na rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego. Nie sposób tych skutków zakwalifikować do kategorii pozytywnych skutków społecznych.

Stosownie do art. 34 ust. 2 pkt 7 Regulaminu Sejmu RP uzasadnienie powinno zawierać również oświadczenie, że przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty prawem Unii Europejskiej. Oświadczenie takie zawierał projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, jednak oświadczenie to nie odpowiada rzeczywistemu

stanowi rzeczy. W wyroku z dnia 9 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 35/15), podzielając w tym zakresie pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „problematyka Trybunału Konstytucyjnego – wbrew temu, co zostało wskazane w uzasadnieniu projektu ustawy – jest objęta prawem Unii Europejskiej. Trybunał Konstytucyjny, tak jak każdy inny sąd, jest uprawniony na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47) do kierowania pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Z tego uprawnienia TK w ostatnim czasie skorzystał, występując z pytaniem prejudycjalnym w sprawie o sygn. K 61/13 (zob. postanowienie TK z 7 lipca 2015 r., sygn. K 61/13). Każda zmiana prawa, która w sposób bezpośredni lub pośredni dotyczy ustroju TK oraz statusu jego sędziów, ma znacznie dla oceny tego, czy TK jest sądem w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i tym samym, czy jest uprawniony do występowania z pytaniem prejudycjalnym. Z uwagi na konieczność uwzględnienia owego kontekstu europejskiego zmiany prawa dotyczącego TK nie powinny być dokonywane pochopnie."

Z art. 34 ust. 3 Regulaminu Sejmu RP wynika także, że uzasadnienie projektu ustawy powinno przedstawiać wyniki przeprowadzonych konsultacji oraz informować o przedstawionych wariantach i opiniach, w szczególności jeżeli obowiązek zasięgania takich opinii wynika z przepisów ustawy. W wypadku projektów poselskich, w stosunku do których nie przeprowadzono konsultacji, Marszałek Sejmu przed skierowaniem do pierwszego czytania kieruje projekt do konsultacji w trybie i na zasadach określonych w odrębnych ustawach. Taką odrębną ustawą w tym zakresie jest ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 126, poz. 714 ze zm.). Stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 5 tej ustawy do kompetencji Krajowej Rady Sądownictwa należy opiniowanie projektów aktów normatywnych dotyczących sądownictwa i sędziów, a także przedstawianie wniosków w tym zakresie. Natomiast z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2013 r. poz. 499 ze zm.) wynika, że Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej powołanym do opiniowania projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych ustaw, w zakresie w jakim uzna to za stosowne.

Materia objęta procedurą legislacyjną wiąże się w sposób bezpośredni z funkcjonowaniem sądów i dotyczy sądownictwa. W wyroku z dnia 9 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 35/15) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa gwarantuje „KRS prawo opiniowania aktów normatywnych dotyczących wszystkich sędziów, a zatem także sędziów TK, a to z uwagi na związek tej materii z niezależnością sądów i niezawisłością sędziów."

Projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przed skierowaniem do pierwszego czytania został skierowany do konsultacji z Krajową Radą Sądownictwa oraz Sądem Najwyższym. Jednak już liczne poprawki do tego projektu wniesione na posiedzeniu

Komisji Ustawodawczej wykraczające w sposób niewątpliwy poza pierwotną materię projektu, a dotyczące tak istotnych spraw z punktu widzenia niezawisłości sędziowskiej, jak wszczęcie wobec sędziego postępowania dyscyplinarnego, złożenie sędziego z urzędu czy wygaśnięcie mandatu sędziego, nie zostały poddane konsultacjom z Krajową Radą Sądownictwa oraz z Sądem Najwyższym.

W wyroku z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt K 39/07, OTK z 2007 r. Nr 10/A, poz. 129) Trybunał Konstytucyjny w tym zakresie stwierdził, że jeżeli poprawki wnoszone w trakcie prac sejmowych wykraczają poza pierwotny zakres treściowy projektu tak, że przekształcają charakter materii i założenia treściowe tego projektu, to – niezależnie od oceny, czy pozostaje to jeszcze w granicach wyznaczonych przez art. 118 ust. 1 Konstytucji RP – może to uaktualniać obowiązek uzyskania opinii uprawnionych podmiotów na ten temat. Jeżeli bowiem zakres treściowy poprawki jest na tyle autonomiczny i odrębny od pierwotnego tekstu projektu, że podmiot opiniujący nie miał żadnych racjonalnych przesłanek, aby przewidywać, że zakres ustawy obejmie takie nowe materie, to podmiot opiniujący nie mógł też zająć stanowiska wobec tych materii. Z kolei w wyroku z dnia 9 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 35/15) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „procedura opiniodawcza powinna być inicjowana również na dalszych etapach postępowania ustawodawczego, jeśli do projektu w formie poprawek zostaną wprowadzone postanowienia dotyczące niezależności sądów i niezawisłości sędziów, o których KRS nie miała możliwości wypowiedzenia się na etapach wcześniejszych. Konieczność ponownego zasięgnięcia opinii KRS w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zgłoszone poprawki pozostają w ramach tego samego przedmiotu regulacji, którego dotyczył projekt i do którego KRS odniosła się lub mogła się odnieść w pierwszej swojej opinii. (…) Jeśli jednak poprawka wnoszona w trakcie prac sejmowych wykracza poza pierwotny zakres treściowy projektu w sposób przekształcający charakter materii i założenia treściowe tego projektu, to aktualizuje się na nowo obowiązek zasięgnięcia opinii KRS na ten temat (zob. wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98)."

Poprawki wniesione podczas prac w Komisji Ustawodawczej nie zostały jednak – jak już wskazano – poddane konsultacjom z Krajową Radą Sądownictwa i z Sądem Najwyższym, co stanowi naruszenie art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz naruszenie art. 1 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym.

W toku prac ustawodawczych zrezygnowano także z 7-dniowego terminu, który powinien upłynąć od momentu doręczenia posłom druku projektu ustawy do momentu pierwszego czytania projektu (art. 37 ust. 4 Regulaminu Sejmu RP) oraz od momentu doręczenia posłom sprawozdania komisji do momentu przystąpienia do drugiego czytania (art. 44 ust. 3 Regulaminu Sejmu RP). Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 35/15), „szybkość postępowania ustawodawczego (…) sama w sobie nie przesądza o niekonstytucyjności ustawy z uwagi na wadliwy tryb jej uchwalenia. Parlament w ramach przyznanej mu autonomii ma bowiem swobodę w zakresie

wyboru tempa prac ustawodawczych. Trybunał pragnie jednak podkreślić, że swoboda ta ograniczona jest sformułowanym w art. 119 ust. 1 Konstytucji wymogiem rozpatrzenia projektu ustawy przez Sejm w trzech czytaniach. Rozpatrzenie oznacza merytoryczną analizę projektu ustawy, która z kolei wymaga odpowiednich ram czasowych dostosowanych do wagi i stopnia skomplikowania normowanej materii. Pewne wskazówki co do ustaw, które nie powinny być uchwalane pospiesznie, wynikają z Konstytucji. Zgodnie z jej art. 123 w trybie pilnym nie można rozpatrywać rządowych projektów ustaw podatkowych, wyborczych, regulujących ustrój i właściwość władz publicznych, a także kodeksów."

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich szybkość postępowania ustawodawczego w tym przypadku przełożyła się na to, że projekt ustawy nie został poddany merytorycznej analizie. Świadczy o tym sposób, w jaki zostały potraktowane krytyczne uwagi do tego projektu zgłoszone przez uprawnione podmioty. Projektodawcy w ogóle nie podjęli merytorycznej debaty na temat tych uwag zawierających przecież najcięższe zarzuty, tj. zarzuty dotyczące niekonstytucyjności projektowanych rozwiązań. Ten sposób stanowienia prawa nie tylko stanowi naruszenie Regulaminu Sejmu RP, lecz stanowi również naruszenie roty ślubowania poselskiego, według której poseł zobowiązany jest przestrzegać Konstytucji i innych praw Rzeczypospolitej Polskiej (art. 104 ust. 2 Konstytucji RP).

W kontekście zasygnalizowanych naruszeń prawa w toku prac nad projektem ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym stwierdzić należy, że Trybunał Konstytucyjny może badać nie tylko merytoryczną treść aktu normatywnego, ale także tryb jego wydania. Nie chodzi przy tym wyłącznie o tryb określony w ustawie, ale również o tryb wydania aktu normatywnego określony w innych aktach prawnych, w tym w Regulaminie Sejmu RP. W niniejszej sprawie nastąpiła kumulacja naruszeń Regulaminu Sejmu RP w trakcie prac nad projektem ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Jednocześnie nastąpiło naruszenie dwóch ustaw regulujących udział konstytucyjnych organów państwa w procesie legislacyjnym. Kumulacja tych naruszeń, prowadzi do wniosku, że zakwestionowana ustawa została uchwalona z mającym swój konstytucyjny wymiar naruszeniem porządku obrad Sejmu. Uzasadnia to zarzut, że ustawa ta jest niezgodna z art. 112 Konstytucji RP.

Naruszenie procedury ustanawiania aktu normatywnego prowadzi także do naruszenia konstytucyjnej zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP). Zgodnie z jej treścią organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zasada ta ma zastosowanie także do organów władzy ustawodawczej. W związku z tym naruszenie Regulaminu Sejmu RP oraz ustawy o Sądzie Najwyższym i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa prowadzi także do naruszenia konstytucyjnej zasady praworządności.

W związku z przedstawionymi argumentami – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – ustawa o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest niezgodna z art. 7, art. 112 i art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Niezgodność art. 1 pkt 2, pkt 7 i 8 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z art. 173 w związku z art. 10, z art. 180 ust. 2 oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji RP.

Stosownie do art. 8 pkt 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym do kompetencji Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego należało stwierdzanie wygaśnięcia mandatu sędziego Trybunału. Przypadki, w których Zgromadzenie Ogólne może stwierdzić wygaśnięcie mandatu sędziego Trybunału określał natomiast art. 36 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Przy czym, w przypadku śmierci sędziego Trybunału wygaśnięcie mandatu stwierdzał Prezes Trybunału w drodze postanowienia (art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Stwierdzenie wygaśnięcia mandatu sędziego następowało więc w obrębie samego Trybunału Konstytucyjnego i czynili to sędziowie Trybunału.

Ustawa o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (art. 1 pkt 2) nadała nowe brzmienie art. 8 pkt 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Zgodnie nowym brzmieniem art. 8 pkt 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym do kompetencji Zgromadzenia Ogólnego należy przygotowanie wniosku do Sejmu o wygaśnięcie mandatu sędziego Trybunału w przypadkach określonych w art. 36 ust. 1. Z dodanego art. 1 pkt 7 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym art. 31a wynika natomiast, że w szczególnie rażących przypadkach Zgromadzenie Ogólne występuje do Sejmu z wnioskiem o złożenie z urzędu sędziego Trybunału (ust. 1). Zgromadzenie Ogólne może podjąć uchwałę lub złożyć wniosek w sprawie, o której stanowi ust. 1, także na wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej lub Ministra Sprawiedliwości w ciągu 21 dni od dnia otrzymania wniosku (ust. 2).

Z kolei art. 1 pkt 8 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nadał nowe brzmienie art. 36 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Zgodnie z aktualną treścią art. 36 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wygaśnięcie mandatu sędziego Trybunału następuje przed upływem kadencji w przypadku:

1) śmieci sędziego Trybunału;
2) zrzeczenia się przez sędziego Trybunału urzędu;
3) skazania sędziego Trybunału prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe;
4) złożenia z urzędu sędziego Trybunału przez Sejm na wniosek Zgromadzenia Ogólnego.

Z wnioskiem do Sejmu o wygaśnięcie mandatu sędziego Trybunału, w przypadkach o których mowa w ust. 1, występuje Zgromadzenie Ogólne po przeprowadzeniu stosownego postępowania wyjaśniającego (art. 36 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Zakwestionowane przepisy art. 1 pkt 2, 7 i 8 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wprowadzają w stosunku do dotychczas obowiązującego stanu prawnego zasadnicze zmiany w procedurze stwierdzania wygaśnięcia mandatu sędziego Trybunału

Konstytucyjnego. Przede wszystkim, to Sejm ma decydować ostatecznie o wygaśnięciu mandatu sędziego. W procedurę stwierdzenia wygaśnięcia mandatu sędziego mogą ponadto jako organy wnioskujące zostać włączone organy władzy wykonawczej, tj. Prezydent RP oraz Minister Sprawiedliwości.

Tego typu rozwiązanie w sposób oczywisty – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – godzi w zasadę niezależności Trybunału Konstytucyjnego i zasadę niezawisłości jego sędziów. Zgodnie z art. 173 Konstytucji RP sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz. W myśl zaś art. 10 ust. 1 Konstytucji RP ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent RP i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały (art. 10 ust. 2 Konstytucji RP). Z art. 195 ust. 1 Konstytucji RP wynika natomiast, że sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji.

Zagadnienie niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów należy zaś postrzegać z perspektywy realizacji przez ten organ obowiązków w zakresie ochrony praw jednostki. W polskim systemie prawnym jednym z konstytucyjnych środków ochrony wolności i praw jednostki jest skarga konstytucyjna kierowana do Trybunału Konstytucyjnego. Z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub inny organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji. Z punktu widzenia skargi konstytucyjnej jako środka ochrony wolności i praw jednostki szczególnego znaczenia nabiera zasada niezależności i niezawisłości organu i osób rozpoznających ten środek. Tylko bowiem niezawisły i niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej organ może skutecznie chronić prawa jednostki.

Zagadnienie niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów zostało obszernie ujęte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15). W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „oddzielenie organów władzy sądowniczej od innych władz ma zapewnić sądom i trybunałom pełną samodzielność w zakresie rozpoznawania spraw i orzekania. W odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego chodzi o umożliwienie niezależnego i samodzielnego wykonywania jego konstytucyjnie określonych funkcji. Ma to szczególne znaczenie, ponieważ Trybunał Konstytucyjny jest jedynym organem władzy sądowniczej uprawnionym do orzekania w sprawach zgodności ustaw i ratyfikowanych umów międzynarodowych z Konstytucją, w sprawie konstytucyjności celów lub działalności partii politycznych, rozstrzygania sporów między centralnymi, konstytucyjnymi organami państwa oraz tymczasowej

przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta (art. 131 ust. 1, art. 188 i art. 189 Konstytucji). W ten sposób niezależność Trybunału, stwarzająca warunki do niezawisłego dokonywania kontroli konstytucyjności, staje się jednocześnie zasadą, która służy bezpośrednio ochronie samej Konstytucji. Odrębność i niezależność Trybunału, w rozumieniu art. 173 Konstytucji, zakłada oddzielenie tego organu od innych władz, tak aby zapewnić mu pełną samodzielność w zakresie rozpoznawania spraw i orzekania. Odrębność taką należy rozumieć jako odrębność organizacyjną, co znaczy, że powinny być mu zapewnione mechanizmy do samodzielnego działania, a także jako odrębność funkcjonalną, co znaczy, że na sposób realizacji jego kompetencji nie będą miały wpływu ani władza ustawodawcza, ani władza wykonawcza. Władza ustawodawcza i wykonawcza nie mogą zatem wkraczać w te dziedziny, w których sędziowie są niezawiśli (zob. wyroki TK z 19 lipca 2005 r., sygn. K 28/04 oraz z 29 listopada 2005 r., sygn. P 16/04).”

Zasada niezależności Trybunału Konstytucyjnego określona w art. 173 Konstytucji RP pozostaje w ścisłym związku z zasadą niezawisłości jego sędziów (art. 195 ust. 1 Konstytucji RP). Zasady te wykluczają oddziaływanie innych organów władzy publicznej na działalność orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego. Niezawisłość sędziowska oznacza brak uzależnienia sędziego w jego działalności orzeczniczej od innych czynników niż te, które są określone w prawie. We wskazanym już wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „niezawisłość sędziowska, w tym niezawisłość sędziów Trybunału, obejmuje wiele elementów, a mianowicie: 1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania; 2) niezależność od organów (instytucji) pozasądowych; 3) samodzielność sędziego w relacji do władz i innych organów sądowych; 4) niezależność od czynników politycznych; 5) wewnętrzną niezależność sędziego. Niezawisłość sędziego to nie tylko uprawnienie sędziego, lecz także jego konstytucyjny obowiązek, a konstytucyjnym obowiązkiem ustawodawcy i organów administracji sądowej jest ochrona niezawisłości sędziego (zob. wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52).”

Wskazanych powyżej gwarancji niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów nie zapewniają rozwiązania wprowadzone art. 1 pkt 2, 7 i 8 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Upoważnienie przez ustawodawcę organów władzy wykonawczej (Prezydenta RP, Ministra Sprawiedliwości) do kierowania wniosków do Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału o wszczęcie w szczególnie rażących przypadkach procedury złożenia z urzędu sędziego Trybunału może stanowić formę niedopuszczalnego z punktu widzenia Konstytucji RP nacisku organów politycznych wywieranych na sędziego. Sędzia konstytucyjny bada przecież zgodność z Konstytucją przepisów prawa wydawanych przez te organy.

Również powierzenie Sejmowi ostatecznego orzekania o wygaśnięciu mandatu sędziego narusza zasadę niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów. Sędziowie Trybunału badają zgodność ustaw z Konstytucją, dlatego też

rozstrzygający głos Sejmu w sprawie wygaśnięcia mandatu sędziego musi być postrzygany z tej perspektywy jako forma niedopuszczalnej presji wywieranej na sędziego. Oto bowiem sam „podsądny" będzie mógł decydować ostatecznie o losach sędziego orzekającego w jego sprawie.

Relacje pomiędzy Sejmem a sędzią Trybunału Konstytucyjnego zostały w sposób wyczerpujący określone w Konstytucji i sprowadzają się one wyłącznie do wyboru danej osoby na sędziego Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1 Konstytucji RP). Potwierdza to także treść art. 196 Konstytucji RP, który wszelkie czynności w zakresie dotyczących immunitetu sędziego Trybunału Konstytucyjnego powierza samemu Trybunałowi Konstytucyjnemu bądź też jego Prezesowi. Ustawodawca nie został zaś upoważniony przez Konstytucję do poszerzania tych relacji, gdyż art. 197 Konstytucji RP zawiera wyłącznie upoważnienie do uregulowania w ustawie organizacji Trybunału Konstytucyjnego oraz trybu postępowania przed Trybunałem. Oznacza to, że z punktu widzenia Konstytucji kwestia mandatu sędziego Trybunału Konstytucyjnego stanowi wewnętrzną sprawę samego Trybunału i może być ona rozstrzygana wyłącznie przez organy Trybunału Konstytucyjnego.

Przedstawione uwagi prowadzą do wniosku, że art. 1 pkt 2, 7 i 8 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym są niezgodne z art. 173 w zw. z art. 10 oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że powierzają Sejmowi oraz organom władzy wykonawczej w sposób naruszający zasadę niezależności i niezawisłości uprawnienia do ingerowania w skład osobowy Trybunału Konstytucyjnego.

Art. 1 pkt 2, 7 i 8 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym są także niezgodne z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP. Stosownie do art. 180 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie są nieusuwalni. Złożenie sędziego z urzędu, zawieszenie w urzędowaniu, przeniesienie do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew jego woli może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 180 ust. 2 Konstytucji RP). Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, z uwzględnieniem zasady kadencyjności wynikającej z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP gwarancje nieusuwalności mają zastosowanie także do sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Według M. Zubika (por. „Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego", Warszawa 2011, s. 23) „w stosunku do sądów i obu trybunałów w równym stopniu ustrojodawca formułuje zasadę ich odrębności i niezależności od innych władz (art. 173) oraz tradycyjną w Polsce zasadę wydawania wyroków w imieniu państwa – Rzeczypospolitej Polskiej (art. 174), a nie suwerena – Narodu. W pozostałym zakresie regulacje odnoszące się do obu członów władzy sądowniczej są już oddzielne. Jednak nawet w tym zakresie nic nie stoi na przeszkodzie, aby niektóre przepisy, jak choćby dotyczące sędziów (np. art. 180 ust. 1 czy 2), co najmniej odpowiednio stosować do sędziów Trybunału, oczywiście z uwzględnieniem zmian wynikających ze szczegółowych regulacji konstytucyjnych, jak np. kadencyjność sędziów Trybunału – art. 194. Konstytucja i ustawa o TK poszły

w kierunku nadania Trybunałowi wszelkich cech organizacyjnych, a niekiedy i funkcjonalnych, typowych dla <<sądu>> w znaczeniu materialnym. Przepisy przyznały mu niezależność, czy wręcz separację, od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej, a także gwarancje instytucjonalne związane ze statusem jego członków, dające możliwość zapewnienia im niezawisłości i bezstronności. W tym świetle Trybunał Konstytucyjny w pełni spełnia kryteria stawiane, zarówno przez Konstytucję jak i prawo międzynarodowe wyznaczające standardy ochrony praw człowieka, <<sądom>>. Jest to bowiem organ określony prawem, odrębny i niezależny od innych władz (art. 173 Konstytucji), jego członkowie są niezawiśli, bezstronni (por. art. 195 ust. 1 Konstytucji), a także nieusuwalni (przez okres kadencji)."

Stosowanie art. 180 ust. 2 Konstytucji RP do sędziów Trybunału Konstytucyjnego (por. w tym zakresie także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. akt K 35/15) powoduje, że złożenie sędziego Trybunału z urzędu może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu, w tym przypadku orzeczenia wydanego przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie z regułą wynikającą z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP żaden organ spoza kręgu organów władzy sądowniczej nie może więc orzekać o złożeniu sędziego z urzędu. Dlatego też upoważnienie przez ustawodawcę Sejmu do stwierdzania wygaśnięcia mandatu sędziego Trybunału pozostaje w oczywistej kolizji z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP.

Niezgodność art. 1 pkt 3 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP.

Zgodnie z dotychczasową treścią art. 10 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym Zgromadzenie Ogóle Sędziów Trybunału podejmuje uchwały zwykłą większością głosów, w obecności co najmniej 2/3 ogólnej liczby sędziów Trybunału, w tym Prezesa lub Wiceprezesa Trybunału, chyba że ustawa przewiduje inną większość. Art. 1 pkt 3 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nadał nowe brzmienie art. 10 ust. 1. Zgodnie z jego treścią Zgromadzenie Ogóle podejmuje uchwały większością 2/3 głosów, w obecności co najmniej 13 sędziów Trybunału, w tym Prezesa lub Wiceprezesa Trybunału, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Rozwiązanie wprowadzone przez art. 1 pkt 3 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest dysfunkcjonalne i może sparaliżować jakąkolwiek działalność Trybunału Konstytucyjnego. Do kompetencji Zgromadzenia Ogólnego należy m. in. uchwalanie regulaminu Trybunału (art. 8 pkt 6 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym), uchwalanie statutu Biura Trybunału (art. 8 pkt 7 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym), czy też uchwalanie projektu dochodów i wydatków Trybunału (art. 8 pkt 8 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Wprowadzenie kwalifikowanej większości 2/3 głosów w połączeniu z wymogiem podejmowania przez Zgromadzenie Ogóle uchwał w obecności co najmniej 13 sędziów Trybunału może uniemożliwić podjęcie takich uchwał. Długotrwała choroba bądź też inne przeszkody uniemożliwiające udział w Zgromadzeniu Ogólnym więcej niż dwóch

sędziów mogą spowodować w rezultacie, że nie zostanie uchwalony projekt dochodów i wydatków Trybunału. Nie zostaną więc dochowane terminy budżetowe wynikające z ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.), co może w praktyce sparaliżować działalność Trybunału Konstytucyjnego. Także sam wymóg podejmowania przez Zgromadzenie Ogóle uchwał większością 2/3 głosów może uniemożliwić w praktyce podjęcie takiej uchwały, przyczyniając się do destabilizacji pracy tego organu konstytucyjnego.

Elementem demokratycznego państwa prawnego są zasady poprawnej legislacji, określane także mianem przyzwoitej legislacji. Zasada ta wielokrotnie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok z dnia 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99, OTK z 2000 r. Nr 1, poz. 2; wyrok z dnia 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00, OTK z 2001 r. Nr 3, poz. 51; wyrok z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00, OTK z 2001 r. Nr 7, poz. 217; wyrok z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 21/01, OTK z 2002 r. Nr 2/A, poz. 17; wyrok z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02, OTK z 2003 r. Nr 2/A, poz. 13; wyrok z dnia 21 lutego 2006 r., sygn. akt K 1/05, OTK z 2006 r. Nr 2/A, poz. 18). Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie zajmuje stanowisko, że z zasady państwa prawnego określonej w art. 2 Konstytucji RP wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W wyroku z dnia 28 października 2007 r. (sygn. akt P 28/07, OTK z 2007 r. Nr 9/A, poz. 106) Trybunał Konstytucyjny w kontekście zasady poprawnej legislacji stwierdził ponadto, że „poprawność legislacyjna to także stanowienie przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów. Niezgodne z tą zasadą będzie więc wprowadzenie do obrotu prawnego przepisów (nawet gdy celowość takich przepisów mogłaby się wydawać słuszna), które tworzą regulacje prawne niekonsekwentne i niedające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa. Celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie prawnych jest zatem złamaniem zasady poprawnej legislacji.”

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich art. 1 pkt 3 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym narusza tak rozumianą zasadę poprawnej legislacji. Wprowadza on bowiem do obrotu prawnego regulację, która godzi w sprawność podejmowania uchwał przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Wprowadzone przez ustawodawcę rozwiązanie jest nie tylko ze wskazanych powyżej powodów dysfunkcjonalne, lecz może również w skrajnych przypadkach prowadzić do paraliżu działania konstytucyjnego organu.

Niezgodność art. 1 pkt 5 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z art. 173 w związku z art. 10 oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym sędzia Trybunału odpowiada dyscyplinarnie przed Trybunałem za naruszenie przepisów prawa, uchybienie godności urzędu sędziego Trybunału lub inne nieetyczne zachowanie mogące podważać zaufanie do jego bezstronności lub niezawisłości. Dodany przez art. 1 pkt 5 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym art. 28a stanowi zaś, że postępowanie dyscyplinarne można wszcząć także na wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej lub Ministra Sprawiedliwości w ciągu 21 od dnia otrzymania wniosku, chyba że Prezes Trybunału uzna wniosek za nieuzasadniony. Postanowienie odmawiające wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wraz z uzasadnieniem doręcza się wnioskodawcy w ciągu 7 dni od dnia wydania postanowienia.

Również i w tym przypadku rozwiązanie wprowadzone art. 1 pkt 5 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym narusza konstytucyjne gwarancje niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości sędziów Trybunału. Jak już wskazano, wyposażenie przez ustawodawcę organów władzy wykonawczej, jakimi są Prezydent RP oraz Minister Sprawiedliwości, w uprawnienie do żądania wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego Trybunału, zakłada powstanie relacji zależności od organów pozasądowych. Zakłada także wpływanie czynników politycznych na wykonywanie mandatu sędziego przez sędziego Trybunału. Tymczasem sędzia konstytucyjny, do którego zadań należy również ocena z punktu widzenia zgodności z Konstytucją i ustawami aktów normatywnych wydawanych przez Prezydenta RP oraz Ministra Sprawiedliwości, zostaje narażony na możliwość reakcji ze strony tych organów, reakcji polegającej na żądaniu wszczęcia wobec niego postępowania dyscyplinarnego.

Powyższej oceny nie zmienia fakt, że o zasadności wniosku w sprawie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego każdorazowo decyduje Prezes Trybunału. Publiczna ocena postępowania sędziego wyrażona w sformalizowanej procedurze przez Prezydenta RP czy też Ministra Sprawiedliwości w sposób niewątpliwy wpływa bowiem na postrzeganie danego sędziego przez społeczeństwo, wpływa także na postrzeganie działalności orzeczniczej tego sędziego. Wszczęta w ten sposób procedura, nawet jeśli okaże się z punktu widzenia Prezesa Trybunału całkowicie nieuzasadniona, może w konsekwencji podważać wiarygodność sędziego, a finalnie także wiarygodność samego Trybunału Konstytucyjnego.

Przedstawione ustalenia dostatecznie uzasadniają zarzut, że art. 1 pkt 5 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest niezgodny z art. 173 w zw. z art. 10 i z art. 195 ust. 1 Konstytucji RP.

Niezgodność art. 1 pkt 9 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, art. 45 ust. 1, art.

122 ust. 3 zd. 1 i art. 188 Konstytucji RP, a także z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej

Przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przepisy art. 44 ust. 1-3 tej ustawy określały składy, w których orzeka Trybunał Konstytucyjny. Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym Trybunał orzekał:

1) w pełnym składzie w sprawach:
   a) zgodności ustaw przed ich podpisaniem i umów międzynarodowych przed ich ratyfikacją z Konstytucją,
   b) stwierdzenia przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz powierzenia Marszałkowi Sejmu tymczasowego wykonywania obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej,
   c) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych,
   d) sporów kompetencyjnych między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa,
   e) w których skład orzekający Trybunału zamierza odstąpić od poglądu prawnego wyrażonego w orzeczeniu wydanym w pełnym składzie,
   f) o szczególnej zawiłości lub doniosłości;
2) w składzie pięciu sędziów Trybunału w sprawach zgodności:
   a) ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją,
   b) ustaw z umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie;
3) w składzie trzech sędziów Trybunału w sprawach:
   a) zgodności przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwowe z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawami,
   b) zgodności innych aktów normatywnych z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawami,
   c) nadania dalszego biegu lub odmowy nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej oraz wnioskowi podmiotu, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 3-5 Konstytucji,
   d) wyłączenia sędziego.

O uznaniu sprawy za szczególnie zawiłą albo o szczególnej doniosłości rozstrzygał Prezes Trybunału z własnej inicjatywy lub na wniosek składu orzekającego, przy czym do spraw o szczególnej doniosłości należały takie, w których rozstrzygnięcie mogło wiązać się z nakładami finansowymi nieprzewidzianymi w ustawie budżetowej (art. 44 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Ponadto, orzekanie w pełnym składzie wymagało udziału co najmniej dziewięciu sędziów Trybunału (art. 44 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Powyższe zasady orzekania przez Trybunał Konstytucyjny zostały radykalnie zmienione przez art. 1 pkt 9 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, który

nadał nowe brzmienie przepisom art. 44 ust. 1-3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Po dokonanych zmianach w myśl art. 44 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym Trybunał orzeka:

1) w pełnym składzie, chyba że ustawa stanowi inaczej;
2) w składzie 7 sędziów Trybunału w sprawach:
   a) wszczętych skargą konstytucyjną albo pytaniem prawnym;
   b) zgodności ustaw z umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie;
3) w składzie 3 sędziów Trybunału w sprawach:
   a) nadania biegu lub odmowy nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej oraz wnioskowi podmiotu, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-3 Konstytucji;
   b) wyłączenia sędziego.

Ponadto, jeśli sprawa, o której stanowi ust. 1 pkt 2 i 3, jest szczególnie zawiła lub o szczególnej doniosłości, możliwe jest przekazanie jej do rozstrzygnięcia w pełnym składzie. O przekazaniu rozstrzyga Prezes Trybunału, także na wniosek składu orzekającego (znowelizowany art. 44 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Orzekanie w pełnym składzie wymaga udziału co najmniej 13 sędziów Trybunału (znowelizowany art. 44 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

O ile więc przed wejściem w życie ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym skład orzekający Trybunału Konstytucyjnego determinowany był przedmiotem orzekania, to nowe przepisy zasadniczo uzależniają skład orzekający Trybunału Konstytucyjnego od tego, kto kieruje sprawę do Trybunału. Czynią one ponadto zasadą orzekanie przez Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie, wyjątkiem jest natomiast merytoryczne orzekanie w zwykłym składzie, który liczy 7 sędziów. Orzekanie w pełnym składzie wymaga ponadto udziału co najmniej 13 sędziów.

Zmiany dokonane art. 1 pkt 9 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w praktyce prowadzą do tego, że wnioski uprawnionych podmiotów wymienionych w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji RP nawet, jeśli dotyczą aktu prawnego tak niskiej rangi jak zarządzenie ministra, będą rozpoznawane w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego. Natomiast o zgodności ustaw z Konstytucją będzie rozstrzygał zwykły skład, o ile postępowanie zostanie wszczęte skargą konstytucyjną albo pytaniem prawnym.

Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie będzie rozpoznawał zgodność rozporządzenia ministra z Konstytucją, zaś sędzia sądu rejonowego jednoosobowo będzie mógł odmówić, odwołując się do treści art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, stosowania tego rozporządzenia.

Z punktu widzenia Rzecznika Praw Obywatelskich istotne jest też to, że w wielu sprawach dotyczących ochrony praw jednostki, to Rzecznik będzie w istocie ustalał skład orzekający w jego sprawie. Powołanie jako wyłącznego wzorca kontroli ustawy

Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności spowoduje bowiem, że wniosek dotyczący prawa do życia (art.2 Konwencji), zakazu tortur (art. 3 Konwencji), prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5 Konwencji), prawa do sądu (art. 6 Konwencji), zakazu karania bez podstawy prawnej (art. 7 Konwencji), prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 Konwencji), wolności sumienia i wyznania (art. 9 Konwencji), wolności słowa (art. 10 Konwencji), wolności zgromadzeń i stowarzyszania się (art. 11 Konwencji) zostanie rozpoznany przez zwykły skład orzekający (znowelizowany art. 44 ust. 2 lit. b ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Powołanie jako wzorców kontroli zasadniczo zbieżnych w swojej treści z Europejską Konwencją przepisów Konstytucji RP dotyczących ochrony życia (art. 38), zakazu tortur (art. 40), wolności osobistej (art. 41), prawa do sądu (art. 45), zakazu karania bez podstawy prawnej (art. 42 ust.1), prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego (art. 47), wolności sumienia i religii (art. 53), wolności słowa (art. 54), wolności zgromadzeń i zrzeszania się (art. 57 i art. 58) spowoduje, że sprawa będzie rozpoznawana przez pełen skład Trybunału Konstytucyjnego.

Wreszcie, wprowadzenie jako reguły orzekania w pełnym składzie w sposób oczywisty wydłuży czas rozpoznawania spraw przez Trybunał Konstytucyjny, a w niektórych przypadkach w ogóle uniemożliwi wykonywanie przez ten organ swoich konstytucyjnych obowiązków. Angażowanie w rozpoznawanie spraw dotyczących legalności rozporządzenia co najmniej 13 sędziów Trybunału z całą pewnością czyni postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym mniej efektywnym. W dotychczasowym stanie prawnym ta liczba sędziów wystarczyłaby do skompletowania czterech składów orzekających w sprawie rozporządzenia.

Z kolei wymaganie ustawodawcy, aby orzekanie w pełnym składzie następowało z udziałem co najmniej 13 sędziów – jak już wskazano – może uniemożliwić wydanie jakiegokolwiek orzeczenia. Ilustrację tego stwierdzenia stanowi niedawno rozpoznawana przez Trybunał Konstytucyjny sprawa o sygn. akt K 34/15, w której postanowieniem z dnia 30 listopada 2015 r. Trybunał wyłączył trzech sędziów z udziału w postępowaniu. Wprowadzona w tym zakresie regulacja w sposób oczywisty doprowadzi więc do sytuacji, w której Trybunał Konstytucyjny nie będzie mógł w ogóle wypełniać swoich konstytucyjnych obowiązków.

Mając na uwadze powyższe – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – art. 1 pkt 9 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym powinien zostać poddany kontroli z punktu widzenia jego zgodności z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP. Nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji jest funkcjonalnie powiązany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Jak już wskazano, niezgodne z zasadą poprawnej legislacji jest wprowadzanie do obrotu prawnego przepisów, które tworzą regulacje niekonsekwentne i nie dające się w racjonalny sposób wytłumaczyć. Takie regulacje

wprowadził zaś art. 1 pkt 9 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Regulacje te są chaotyczne i przypadkowe, nie dają się też pogodzić z podstawowymi zasadami logiki. Pod hasłem naprawy i usprawnienia działania Trybunału Konstytucyjnego ustawodawca wprowadził regulacje, które nie tylko pogorszą sprawność działania Trybunału, lecz wręcz w określonych i przedstawionych wyżej sytuacjach, uniemożliwią mu działalność orzeczniczą. Ta dowolność i przypadkowość regulacji stanowi złamanie zasady poprawnej legislacji. Obowiązkiem ustawodawcy jest tworzenie warunków do efektywnego wykonywania konstytucyjnych obowiązków przez Trybunał Konstytucyjny, a nie podejmowanie działań zmierzających w końcowym efekcie do zaprzestania wykonywania przez ten organ swojej podstawowej funkcji w postaci ochrony Konstytucji.

Rozwiązania wprowadzone art. 1 pkt 9 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym powinny zostać ponadto poddane ocenie z punktu widzenia zgodności z art. 188 Konstytucji RP. Z treści tego przepisu konstytucyjnego wynika, że Trybunał Konstytucyjny „orzeka” w sprawach wymienionych pkt 1-5. Stąd też określony w ustawie tryb postępowania przez Trybunałem musi umożliwiać mu orzekanie w tych sprawach. Jak wskazuje zaś przykład wyłączenia trzech sędziów Trybunału, znowelizowane przepisy w ogóle mogą uniemożliwić wydanie orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny. Jeszcze ostrzej ten problem rysuje się w przypadku badania przez Trybunał Konstytucyjny zgodności ustawy z Konstytucją w trybie kontroli prewencyjnej (art. 122 ust. 3 Konstytucji RP). Brak orzeczenia w tym przypadku spowoduje, że cała ustawa uchwalona przez parlament nie będzie mogła wejść w życie. Prowadzi to do wniosku, że kwestionowany art. 1 pkt 9 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest również niezgodny z art. 188 Konstytucji RP, gdyż w określonych sytuacjach może prowadzić do zaniechania przez Trybunał Konstytucyjny realizacji swojej podstawowej konstytucyjnej funkcji.

Art. 1 pkt 9 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest także niezgodny z art. 122 ust. 3 zd. 1 Konstytucji RP, stanowiącym, że przed podpisaniem ustawy Prezydent Rzeczypospolitej może wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zbadania zgodności ustawy z Konstytucją. Konstytucyjna prerogatywa Prezydenta Rzeczypospolitej może jednak zostać zniweczona, jeśli Trybunał Konstytucyjny – jak już wskazano powyżej - nie będzie mógł skompletować wymaganego przez ustawodawcę pełnego składu do rozpatrzenia wniosku Prezydenta.

Wprowadzając zmiany dotyczące orzekania przez Trybunał Konstytucyjny ustawodawca musi ponadto respektować konstytucyjne prawa jednostki, przede wszystkim konstytucyjne prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Zgodnie z treścią tego prawa, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. W kontekście Trybunału Konstytucyjnego realizację tego prawa należy postrzegać przede wszystkim przez pryzmat pytań prawnych przedstawianych temu organowi przez sądy powszechne, Sąd Najwyższy oraz sądy administracyjne. Stosownie do art. 193 Konstytucji RP każdy sąd może

przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

Kierując pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego sąd zawiesza postępowanie w sprawie. Czas oczekiwania na podjęcie rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny w bezpośredni sposób przekłada się w związku z tym na czas rozpatrywania sprawy przez sąd. W związku z tym obowiązkiem ustawodawcy jest podejmowanie wszelkich działań, które właśnie z uwagi na zawisłość sprawy przed sądem, umożliwią sprawne rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny pytania prawnego sądu. Tylko w ten sposób sprawa przed sądem zostanie rozpoznana w rozsądnym terminie. Wprowadzone art. 1 pkt 9 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym regulacje – jak już wskazano – wydłużą czas rozpoznawania spraw, w tym pytań prawnych, przez Trybunał Konstytucyjny. Z punktu widzenia standardu wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oznacza to, że sprawy te nie będą rozpoznawane przez sądy bez nieuzasadnionej zwłoki. Bezpośrednią przyczynę tej zwłoki będą zaś stanowić decyzje podjęte przez ustawodawcę. Uzasadnia to zarzut, że art. 1 pkt 9 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest również niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich kwestionowany art. 1 pkt 9 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym powinien także podlegać ocenie z punktu widzenia jego zgodności z Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Karta ta zgodnie z jej preambułą potwierdza, przy poszanowaniu kompetencji i zadań Unii oraz zasady pomocniczości, prawa wynikające z tradycji konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych wspólnych Państwom Członkowskim, Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Kart Społecznych przyjętych przez Unię i Radę Europy oraz z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Do interpretowania postanowień Karty uprawnione są zaś sądy Unii i Państw Członkowskich.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie, która ma taką samą moc prawną jak traktaty. Karta stanowi więc część prawa pierwotnego Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 51 ust. 1 Karty, jej postanowienia mają zastosowanie do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii przy poszanowaniu zasady pomocniczości oraz do Państw Członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują prawo Unii. Analizując ten przepis wskazać należy na trzy sytuacje. Po pierwsze, chodzi tutaj o sytuacje, w których w sposób stosunkowo oczywisty można stwierdzić, że Państwo Członkowskie wykonuje zadania wynikające z prawa Unii Europejskiej, w szczególności dokonuje implementacji dyrektyw unijnych, działa jako organ wykonawczy w odniesieniu do przepisów europejskich, podejmuje działania wynikające wprost z przepisów Unii Europejskiej. W takich sytuacjach Państwo

Członkowskie powinno przestrzegać Karty. Po drugie, Karta będzie miała zastosowanie w tzw. sytuacjach derogacyjnych. Chodzi o sytuacje, w których Państwa Członkowskie czynią odstępstwa od rynkowych reguł unijnych w granicach dopuszczalnych przepisami prawa Unii Europejskiej (sytuacje te zwane są tzw. linią *ERT* – wyrok TS z 18.07.1991 r. w sprawie C-260/89, *Radiophonia Tiléorassi AE i Panellinia Omospondia Syllogen Prossopikou przeciwko Dimotiki Etairia Pliroforissis i Sotirios Kouvelas i Nicolaos Avdellas i innym*, EU:C:1991:254, ECR 1991, s. I-2955). Po trzecie, Karta będzie mogła zostać relewantnie powołana w przypadkach innych związków z prawem unijnym. Przy czym kategoria tych sytuacji jest najtrudniejsza do zdefiniowania z uwagi m. in. na niejednoznaczność orzecznictwa w przedmiocie wagi i ścisłości związku (łącznika), jaki musi występować w danej sytuacji. Warto w tym miejscu przywołać opinię Rzecznik Generalnej E. Sharpston (opinia z 22.05.2008 r. w sprawie C-427/06, *Birgit Bartsch przeciwko Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*, EU:C:2008:297, Zb. Orz. 2008, s. I-7245, pkt 69) stwierdzającej w tym kontekście sytuację, w której „przepis prawa krajowego będący przedmiotem sporu (…) powinien wchodzić w zakres prawa wspólnotowego na tej podstawie, że dana szczegółowa norma materialna prawa wspólnotowego ma zastosowanie w określonym stanie faktycznym."

Polska działając w zakresie tak rozumianego – jak wskazano powyżej - zastosowania prawa Unii Europejskiej jest również zobowiązana do przestrzegania postanowień Karty. Z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 grudnia 2011 r. (sprawy C-411/10 i C-493/10 *N. S. przeciwko Secretary of State the Home Department i M. E. i inni przeciwko Refugee Applications Commissioner i Minister for Justice, Equality and Law Reform*) wynika bowiem wyraźnie, że Rzeczpospolita Polska nie jest zwolniona – w zakresie stosowania prawa Unii Europejskiej – z obowiązku przestrzegania postanowień Karty.

Nie ulega zaś wątpliwości, że obecnie istotny segment polskiego prawa wewnętrznego oparty jest na prawie Unii Europejskiej. Sądy krajowe są w zakresie stosowania tego prawa sądami europejskimi, to im bowiem zgodnie z zasadą subsydiarności, powierzono kompetencję ogólną do rozstrzygania sporów o stosowanie prawa Unii Europejskiej. Stąd też postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym inicjowane pytaniami prawnymi sądów pozostającymi w związku z prawem unijnym niewątpliwie wchodzą również w tak rozumiany zakres stosowania prawa europejskiego. Ponadto, Trybunał Konstytucyjny dopuścił poddanie aktu prawa pochodnego Unii Europejskiej kontroli w trybie skargi konstytucyjnej (wyrok z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09, OTK z 2011 r. Nr 9/A, poz. 97). Oznacza to, że w tych sprawach znajduje zastosowanie także art. 47 Karty. Stanowi on, że każdy, czyje prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w tym artykule. Każdy ma więc prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy.

Powyżej wskazano, że zmiany wprowadzone art. 1 pkt 9 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym prowadzą do tego, że sprawa, w której sąd zwraca się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego nie zostanie rozpatrzona przez sąd w rozsądnym terminie. Zmiany te w efekcie prowadzą więc także do naruszenia art. 47 Karty.

Niezgodność art. 1 pkt 10 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Art. 1 pkt 10 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym stanowi, że w art. 80 dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1 i dodaje się ust. 2 w brzmieniu: „2. Terminy rozpraw albo posiedzeń niejawnych, na których rozpoznawane są wnioski, wyznaczane są według kolejności wpływu spraw do Trybunału". Według brzmienia dodanego do art. 80 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym ust. 2 wprowadzona reguła rozpoznawania według kolejności wpływu spraw do Trybunału Konstytucyjnego dotyczy wniosków, nie dotyczy więc skarg konstytucyjnych i pytań prawnych. Te środki zaskarżenia mogą więc zostać z pozoru rozpoznane przez Trybunał Konstytucyjny z pominięciem kolejności wpływu. Jednakże ustawodawca powiązał termin rozpraw (posiedzeń niejawnych), na których rozpoznawane są wnioski, nie z kolejnością wpływu tych wniosków do Trybunału Konstytucyjnego, lecz z kolejnością wpływu spraw (a więc także skarg konstytucyjnych i pytań prawnych) do Trybunału. Naruszeniem art. 80 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym byłaby więc sytuacja, w której sprawa zainicjowana pytaniem prawnym (skargą konstytucyjną) zostałaby rozpoznana na rozprawie z pominięciem tak ustalonej przez ustawodawcę kolejności, a więc kolejności wpływu spraw do Trybunału. Art. 80 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zawiera w związku z tym w swojej treści wewnętrzną sprzeczność. Z jednej strony, jak się wydaje, intencją ustawodawcy było, aby pytania prawne sądów i skargi konstytucyjne były rozpoznawane poza kolejnością wpływu. Z drugiej zaś strony realizacja tej intencji poprzez nieudolną redakcję przepisu nie jest możliwa. Terminy rozpraw (posiedzeń niejawnych) muszą bowiem być wyznaczane według kolejności wpływu wszystkich spraw do Trybunału Konstytucyjnego. Już ta wewnętrzna sprzeczność zawarta w treści dodanego art. 1 pkt 10 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym ust. 2 do art. 80 uzasadnia zarzut naruszenia zasady poprawnej legislacji. Zasada ta nakazuje bowiem, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny. Warunek jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów. Adresaci ci mogą oczekiwać od ustawodawcy stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości oraz precyzyjnego posługiwania się terminologią właściwą dla danej ustawy. Oznacza to, że w treści kwestionowanego przepisu ustawodawca nie mógł w sposób dowolny posługiwać się określeniami „wniosek" i „sprawa", określenia te na gruncie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie są bowiem, co jest oczywiste, tożsame. Użycie każdego z nich

prowadzi więc do odmiennych konsekwencji prawnych, w tym przypadku niezamierzonych przez ustawodawcę.

Niezależnie od tego stwierdzić trzeba, że rozwiązanie polegające na rozpatrywaniu przez Trybunał Konstytucyjny spraw według ich kolejności wpływu jest rozwiązaniem dysfunkcjonalnym. Poziom skomplikowania spraw wpływających do Trybunału Konstytucyjnego, jak również problemów prawnych związanych z tymi sprawami, jest zróżnicowany. Przykładowo, trzydziestoletnie już orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące hierarchicznych relacji zachodzących pomiędzy ustawą a rozporządzeniem powoduje, że poziom skomplikowania spraw dotyczących tego zagadnienia nie jest zbyt duży. Będą one jednak rozpoznawane nie tylko w pełnym składzie Trybunału, lecz także rozprawy w tych sprawach będą wyznaczane według kolejności wpływu. W praktyce skład orzekający, nawet jeśli będzie gotowy do wydania merytorycznego orzeczenia, będzie musiał się z nim wstrzymać do czasu wyznaczenia rozprawy zgodnie z regułą wynikającą ze znowelizowanego art. 80 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Ponadto, nie sposób uznać, że takiego samego zaangażowania i nakładu pracy wymaga sprawa, w której przedmiotem zaskarżenia jest jedna jednostka redakcyjna aktu normatywnego i sprawa, w której przedmiotem zaskarżenia jest kilkanaście czy kilkadziesiąt jednostek redakcyjnych aktu normatywnego.

Zauważyć wreszcie należy, że znowelizowany art. 80 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nakazuje jedynie wyznaczanie terminów rozpraw albo posiedzeń niejawnych według kolejności wpływu spraw do Trybunału. Nie zobowiązuje natomiast Trybunału Konstytucyjnego do wydawania orzeczeń według kolejności wpływu spraw. Przepis ten może więc być stosowany również i w ten sposób, że natychmiast po wpłynięciu sprawy Trybunał Konstytucyjny wyznaczy rozprawę, a następnie odroczy ją, uznając że sprawa nie jest jeszcze dostatecznie wyjaśniona do wydania orzeczenia. Postępując formalnie zgodnie z regułą zawartą w tym przepisie Trybunał będzie w ten sposób wydawał orzeczenia poza kolejnością wpływu.

Także w stosunku do art. 1 pkt 10 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym aktualizuje się zarzut naruszenia prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Jak już wskazano powyżej, to na ustawodawcy spoczywa prawny obowiązek stworzenia takich reguł proceduralnych, które z uwagi na toczące się postępowania sądowe umożliwią sprawne rozpoznawanie przez Trybunał Konstytucyjny kierowanych do niego pytań prawnych sądów. Niedochowanie tego obowiązku, czy też wręcz tworzenie przepisów prawnych, które utrudniają w tym zakresie sprawność postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym musi zostać uznane za pozostające w kolizji z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP gwarantującym jednostce prawo do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki.

Zmiana wprowadzona art. 1 pkt 10 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich osłabia konstytucyjne gwarancje,

że sprawa, w której sąd wystąpił z pytaniem prawnym zostanie finalnie rozpoznana bez nieuzasadnionej zwłoki. Będzie ona oczekiwać na wyznaczenie terminu rozprawy, niezależenie od tego, czy skład orzekający będzie gotowy do przeprowadzenia rozprawy i wydania merytorycznego rozstrzygnięcia. Nie zostanie ona w konsekwencji rozpatrzona w rozsądnym terminie, o którym mówi art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, co uzasadnia zarzut, że art. 1 pkt 10 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest również niezgodny z tym wzorcem kontroli.

Niezgodność art. 1 pkt 12 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Stosownie do przepisów art. 87 ust. 1 i 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją przewodniczący składu orzekającego wyznacza termin rozprawy oraz zawiadamia o nim uczestników postępowania. Rozprawa nie mogła zaś odbyć się wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia doręczenia uczestnikom postępowania zawiadomienia o jej terminie. Wskazany 14-dniowy termin gwarantował, że uczestnicy postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym z odpowiednim wyprzedzeniem zostaną powiadomieni o rozprawie, tak aby mogli się przygotować do rozprawy i wziąć w niej czynny udział.

Art. 1 pkt 12 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nadał nowe brzmienie ustępowi 2 art. 87 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Zgodnie z tym nowym brzmieniem rozprawa nie może odbyć się wcześniej niż po upływie 3 miesięcy od dnia doręczenia uczestnikom postępowania zawiadomienia o jej terminie, a dla spraw orzekanych w pełnym składzie – po upływie 6 miesięcy. Ponadto został dodany ust. 2a w brzmieniu: „2a. Prezes Trybunału może odpowiednio skrócić o połowę termin wskazany w ust. 2 w sprawach:

1) wszczętych na podstawie wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej;
2) w których skarga lub pytanie prawne dotyczą bezpośrednio naruszenia wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela zawartych w rozdziale II Konstytucji;
3) w których kontroli podlegają przepisy regulaminu Sejmu lub regulaminu Senatu.”

Wskazana nowelizacja art. 87 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym kilkakrotnie wydłuża okres pomiędzy zawiadomieniem uczestnika postępowania o terminie rozprawy, a jej przeprowadzeniem. W związku z tym trzeba przede wszystkim stwierdzić, że co do zasady postępowanie przez Trybunałem Konstytucyjnym prowadzone jest zgodnie z zasadą pisemności. Oznacza to, że uczestnicy postępowania wymienieni w art. 56 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zobowiązani są przedstawiać swoje stanowiska na piśmie. Wnioski, pytania prawne i skargi konstytucyjne powinny spełniać wymagania przewidziane dla pisma procesowego (art. 60 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Obligatoryjny uczestnik postępowania, w terminie 2 miesięcy od dnia doręczenia zawiadomienia,

przedstawia pisemne stanowisko w sprawie (art. 82 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Również Rzecznik Praw Obywatelskich jako fakultatywny uczestnik postępowania zobowiązany jest przedstawić swoje stanowisko na piśmie (art. 82 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Prezes Trybunału w uzasadnionych przypadkach może zaś wyznaczyć uczestnikom postępowania inny termin na przedstawienie pisemnego stanowiska w sprawie (art. 82 ust. 5 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Skoro postępowanie przez Trybunałem Konstytucyjnym toczy się zgodnie z zasadą pisemności, to powstaje proste pytanie, jakim celom ma służyć regulacja prawna przewidująca tak odległe od momentu zawiadomienia uczestników postępowania, terminy przeprowadzania rozpraw. Każdy z uczestników postepowania zna przecież nie tylko swoje argumenty i stanowisko w sprawie, lecz także argumenty i stanowiska innych uczestników postępowania przedstawione i doręczone mu przez Trybunał Konstytucyjny w formie pisemnej. Regulacja wprowadzona kwestionowanym art. 1 pkt 12 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie służy więc z pewnością prawidłowemu przygotowaniu się do rozprawy uczestników postępowania. Rzecznik Praw Obywatelskich od 1988 r. bierze aktywny udział w postępowaniach przed Trybunałem Konstytucyjnym i nigdy dostrzegł, aby dotychczasowy okres pomiędzy zawiadomieniem o rozprawie a rozprawą w jakikolwiek sposób utrudniał przygotowanie się do rozprawy.

Celem art. 1 pkt 12 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z pewnością nie jest w związku z powyższym wzmocnienie gwarancji procesowych jego uczestników. Proste odczytanie tych przepisów prowadzi do dość oczywistego wniosku, że ich jedynym celem jest wydłużenie czasu rozpoznawania spraw zawisłych przed Trybunałem Konstytucyjnym. W istocie więc ustawodawca realizuje cel, który pozostaje w sprzeczności z istotą demokratycznego państwa prawnego określoną w art. 2 Konstytucji RP, polegający na pozbawieniu sprawności działania konstytucyjnego organu.

Zasada poprawnej legislacji polega na stanowieniu przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z zachowaniem należytych standardów aksjologicznych. Trybunał Konstytucyjny został powołany przez ustrojodawcę do badania hierarchicznej zgodności norm prawnych. Wszelkie działania podejmowane przez ustawodawcę powinny służyć zapewnieniu efektywnego wykonywania tego konstytucyjnego obowiązku przez Trybunał Konstytucyjny. Tych założeń aksjologicznych nie realizuje zmiana stanu prawnego wprowadzona art. 1 pkt 12 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Służy ona bowiem *de facto* temu, aby zmniejszyć efektywność działania Trybunału Konstytucyjnego.

W stosunku do art. 1 pkt 12 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym aktualne są również podniesione powyżej w stosunku do innych przepisów nowelizacji zarzuty naruszenia prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a w szczególności jego komponentu polegającego na rozpatrywaniu sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki.

Sąd zadający pytanie prawne Trybunałowi Konstytucyjnemu oczekuje, że zostanie ono rozpoznane możliwie najszybciej. Takie też są oczekiwania stron postępowania sądowego. Tymczasem ustawodawca wprowadził rozwiązania, które niweczą te oczekiwania i prowadzą do zwłoki z rozpoznaniu sprawy przez sąd. Zarzutu tego nie osłabia okoliczność, że Prezes Trybunału może odpowiednio skrócić o połowę terminy określone znowelizowanym art. 87 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Nawet po skróceniu tych terminów są one bowiem w dalszym ciągu kilka razy dłuższe niż dotychczasowe terminy. Dlatego art. 1 pkt 12 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest również niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W konsekwencji wprowadzone w tym zakresie zmiany są także niezgodne z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, gdyż uniemożliwiają rozpatrzenie zawisłej przez sądem sprawy w rozsądnym terminie.

Niezgodność art. 1 pkt 14 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z art. 122 ust. 3, art. 133 ust. 2, art. 189 oraz z art. 190 ust. 5 Konstytucji RP.

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 99 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym orzeczenie Trybunału zapada większością głosów. Art. 1 pkt 14 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nadał nowe brzmienie art. 99 ust. 1. Stosownie do tego nowego brzmienia orzeczenia Trybunału wydawane w pełnym składzie zapadają większością 2/3 głosów. Ustawodawca w związku z tym wprowadził zasadę, według której orzeczenia Trybunału, ale tylko te, które są wydawane w pełnym składzie, zapadają większością 2/3 głosów. Ustawa nie rozstrzyga natomiast, jaką większością zapadają orzeczenia Trybunału wydawane w zwykłych składach orzekających. Należy w związku z tym stwierdzić, że w ten sposób ustawodawca milcząco założył, iż materia ta jest regulowana na poziomie Konstytucji. Tak też jest w istocie. Z art. 190 ust. 5 Konstytucji RP wynika bowiem, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zapadają większością głosów. Jednak właśnie z tego powodu, że Konstytucja reguluje w sposób zupełny, jaką większością głosów zapadają orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, niedopuszczalne jest korygowanie na poziomie ustawy decyzji podjętych w tym zakresie przez ustrojodawcę.

W przypadkach, w których ustrojodawca chciał uzależnić podjęcie decyzji od uzyskania kwalifikowanej większości głosów, dał temu jednoznaczny wyraz w tekście Konstytucji RP (np. w art. 90 ust. 2, art. 98 ust. 3, art. 113, art. 121 ust. 3, art. 122 ust. 5, art. 125 ust. 2, art. 145 ust. 2). Art. 190 ust. 5 Konstytucji RP odwołuje się natomiast do zwykłej większości głosów. Zasada większości jako przesłanka zapadnięcia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego oznacza w związku z tym, że może ono być wydane tylko wówczas, gdy większość sędziów zasiadających w składzie orzekającym odda głosy za takim orzeczeniem. Przy czym sędzia Trybunału Konstytucyjnego może oddać głos za bądź przeciw orzeczeniu, nie może natomiast wstrzymać się od głosu (a więc w praktyce nie może wstrzymać się od orzekania). Art. 1 pkt 14 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale

Konstytucyjnym nadając nowe brzmienie art. 99 ust. 1 naruszył tę zasadę, dlatego jest on niezgodny z art. 190 ust. 5 Konstytucji RP.

Art. 99 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w nowym brzmieniu jest też przepisem całkowicie dysfunkcjonalnym. W pełnym składzie Trybunał Konstytucyjny wydaje bowiem nie tylko orzeczenia w trybie kontroli następczej, lecz także w trybie kontroli prewencyjnej (art. 122 ust. 3 Konstytucji RP), badając zgodność z Konstytucją ustaw przed ich podpisaniem i umów międzynarodowych przed ich ratyfikacją. Stąd też brak wymaganej większości 2/3 głosów spowoduje niemożność podjęcia jakiegokolwiek rozstrzygnięcia. Ze znowelizowanego art. 99 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wynika wyraźnie, że każde orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wydawane w pełnym składzie zapada większością 2/3 głosów. Nie ma więc znaczenia, czy jest to orzeczenie o zgodności ustawy z Konstytucją czy też o jej niezgodności z Konstytucją. Dopóki taka większość głosów nie zostanie osiągnięta, nie może zapaść orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego. Taka sytuacja w swoich skutkach praktycznych może prowadzić do tego, że brak stosownej większości głosów w Trybunale Konstytucyjnym w ogóle uniemożliwi (i to bez merytorycznego orzekania) wejście w życie ustawy uchwalonej przez parlament.

Art. 99 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą może w konsekwencji prowadzić do tego, że prerogatywa Prezydenta Rzeczypospolitej wynikająca z art. 122 ust. 3 Konstytucji RP zostanie przekształcona w trwałe blokowanie wejścia w życie ustawy uchwalonej przez parlament. Prezydent nie może bowiem odmówić podpisania ustawy, którą Trybunał Konstytucyjny uznał za zgodą z Konstytucją. Nie może jednak również podpisać ustawy, w stosunku do której z uwagi na brak w pełnym składzie większości 2/3 głosów, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie może zostać wydane. W takiej sytuacji Prezydent RP jako strażnik Konstytucji (art. 126 ust. 2 Konstytucji RP) mając rzeczywiste wątpliwości, co do zgodności z Konstytucją ustawy nie może cofnąć wniosku, zaś Trybunał Konstytucyjny – ze względu na brak wymaganej przez ustawę większości głosów – nie może wydać orzeczenia.

Opisany powyżej stan rzeczy, będący bezpośrednią konsekwencją zmian wprowadzonych art. 1 pkt 14 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, narusza art. 122 ust. 3 Konstytucji RP. Wprowadzona tym przepisem zmiana może bowiem prowadzić do sytuacji, w której prerogatywa Prezydenta RP do występowania z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności ustawy z Konstytucją przerodzi się w uprawnienie do zablokowania (nawet na wiele lat) wejścia w życie ustawy uchwalonej przez parlament.

Art. 1 pkt 14 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest również z tych samych powodów niezgodny z art. 133 ust. 2 Konstytucji RP. Z art. 133 ust. 2 Konstytucji RP wynika, że Prezydent Rzeczypospolitej przed ratyfikowaniem umowy międzynarodowej może zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie jej zgodności z Konstytucją. Także i w tym przypadku, w razie braku w pełnym składzie

Trybunału Konstytucyjnego większości 2/3 głosów, nie będzie możliwe wydanie orzeczenia, a więc nie będzie możliwa realizacja konstytucyjnego celu w postaci zbadania zgodności z Konstytucją umowy międzynarodowej przed jej ratyfikowaniem.

Ponadto, zgodnie z art. 189 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. Spory też również są rozstrzygane w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego, a więc ich rozstrzygnięcie będzie wymagało większości 2/3 głosów. Wymagana przez ustawę większość może więc spowodować, że taki spór kompetencyjny w ogóle nie będzie mógł zostać rozstrzygnięty przez Trybunał Konstytucyjny. W ten sposób konstytucyjny obowiązek rozstrzygania sporów kompetencyjnych przez Trybunał Konstytucyjny przekształci się w nierozstrzyganie sporów kompetencyjnych, co pozostaje w oczywistej kolizji z art. 189 Konstytucji RP.

Niezgodność art. 1 pkt 16 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w zakresie, w jakim uchyla on art. 19 i art. 20 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji RP.

Stosownie do treści uchylonego art. 19 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym prawo zgłaszania kandydata na sędziego Trybunału przysługuje Prezydium Sejmu oraz grupie co najmniej 50 posłów. Wniosek w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału składa się do Marszałka Sejmu nie później niż 3 miesiące przed dniem upływu kadencji sędziego Trybunału (art. 19 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). W przypadku wygaśnięcia mandatu sędziego Trybunału przed upływem kadencji, termin złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 2, wynosi 21 dni (art. 19 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Organ właściwy na podstawie regulaminu Sejmu wyraża opinię w sprawie wniosku, o którym mowa w ust. 2 (art. 19 ust. 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Natomiast szczegółowe wymogi dotyczące wniosku oraz tryb postępowania z wnioskiem określa regulamin Sejmu (art. 19 ust. 5 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Ponadto, w myśl art. 20 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, jeżeli głosowanie nie zostało zakończone wyborem sędziego Trybunału, termin na złożenie nowego wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału wynosi 14 dni od dnia głosowania.

Ustawodawca uznał jednak, że tryb zgłaszania kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego nie powinien być regulowany ustawą i uchylił art. 1 pkt 16 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym powołane powyżej przepisy. W rezultacie materia ta w wyniku dokonanej zmiany stała się materią regulowaną wyłącznie na poziomie Regulaminu Sejmu RP. W związku z tym stwierdzić trzeba, że stosownie do art. 112 Konstytucji RP organizację wewnętrzną i porządek prac Sejmu oraz tryb powoływania i działalności jego organów, jak też sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec Sejmu określa regulamin Sejmu uchwalony

przez Sejm. Ten przepis konstytucyjny w żaden sposób nie wyklucza regulowania na poziomie ustawy procedury wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Mając na uwadze, że Trybunał Konstytucyjny będący organem władzy sądowniczej (art. 10 ust. 2 Konstytucji RP) jest organem odrębnym i niezależnym od innych władz (art. 173 Konstytucji RP), należałoby oczekiwać, iż właśnie materia trybu wyboru osób wchodzących w skład tego organu zostanie uregulowana w ustawie, a nie w akcie wewnętrznym, jakim jest Regulamin Sejmu RP. Wybór sędziego Trybunału Konstytucyjnego nie jest bowiem wyłącznie wewnętrzną sprawą Sejmu, skoro osoba ta ma rozstrzygać m. in. o zakresie ochrony praw i wolności jednostki. Ponadto materia ustawowa jest bardziej odporna na nieprzemyślane zmiany, bardziej chroni pozycję prawną i substrat osobowy konstytucyjnego organu.

Powyższa myśl znalazła swój wyraz w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15). Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „procedura wyboru sędziego Trybunału nie jest wyłącznie wewnętrzną kwestią organizacji pracy izby i rozdziału kompetencji między jej organy wewnętrzne. Zagadnienie to jest o wiele bardziej złożone. Nie można pominąć, że wybór sędziego Trybunału na indywidualną dziewięcioletnią kadencję stanowi jedną z konstytucyjnych gwarancji pozycji ustrojowej Trybunału oraz statusu jego sędziów. Uzupełniając skład sądu konstytucyjnego, Sejm wpływa na faktyczną zdolność tego organu do wykonywania jego kompetencji. Wpływa zatem pośrednio na czynności niezależnego względem siebie organu, który z kolei rozstrzyga o sposobie realizacji kompetencji innych konstytucyjnych organów państwa, pozostających w swego rodzaju ustrojowym powiązaniu (zob. np. art. 122 ust. 3 Konstytucji – prewencyjna kontrola konstytucyjności ustawy, art. 193 Konstytucji – pytanie prawne sądu, art. 189 Konstytucji – rozstrzyganie sporów kompetencyjnych). Regulacje dotyczące wyboru sędziego Trybunału mogą zatem oddziaływać na cały system sprawowania władzy publicznej i potencjalnie implikować negatywne skutki dla funkcji państwa w wielu obszarach. W tym kontekście należy także zaznaczyć, że zachowanie ciągłości funkcjonowania Trybunału oraz przestrzeganie zasady kadencyjności urzędu sędziego Trybunału są założeniami ustroju państwowego przyjętego na gruncie Konstytucji. (…) W konsekwencji Trybunał stwierdził, ze kwestia terminu złożenia wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału, oprócz aspektów bez wątpienia technicznych i z punktu widzenia organizacji pracy izby jedynie wewnętrznych, ma także wymiar wykraczający poza sferę wyłączności materii regulaminowej Sejmu.”

W świetle powyższego oznacza to, że Regulamin Sejmu RP nie może stanowić wyłącznej podstawy określającej tryb wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Uchylenie przepisów ustawy regulujących tę materię prowadzi w związku z tym, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, do naruszenia zasady odrębności i niezależności Trybunału Konstytucyjnego oraz zachwiania równowagi władz. Uzasadnia to zarzut, że art. 1 pkt 16 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w zakresie, w jakim uchyla art. 19

i art. 20 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest niezgodny z art. 173 w zw. z art. 10 Konstytucji RP.

Niegodność art. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w sprawach, w których do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, Prezes Trybunału nie zawiadomił uczestników postępowania o przekazaniu wniosku, pytania prawnego lub skargi do rozpoznania przez skład orzekający, postępowanie prowadzi się na zasadach określonych w niniejszej ustawie. Jednakże w każdym przypadku skład orzekający ustala się według przepisów niniejszej ustawy. Natomiast z art. 2 ust. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wynika, że w postępowaniu wszczętym, lecz niezakończonym przed wejściem w życie ustawy rozprawa nie może się odbyć wcześniej niż po upływie 45 dni od dnia doręczenia uczestnikom postępowania zawiadomienia o jej terminie, a w sprawie, w której orzeka w pełnym składzie – po upływie 3 miesięcy; jednakże w obydwu przypadkach nie później niż 2 lata od dnia wejścia w życie ustawy. Terminy rozpraw, na których rozpoznawane są wnioski w postępowaniu wszczętym, lecz niezakończonym przed dniem wejścia w życie ustawy, wyznaczane są według kolejności wpływu spraw do Trybunału (art. 2 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Przepisy ust. 2 i 3 stosuje się do posiedzenia niejawnego, na którym jest wydawane orzeczenie kończące postępowanie (art. 2 ust. 4 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Powołane przepisy art. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym cechuje wyjątkowa nieudolność legislacyjna. Z art. 2 ust. 1 tej ustawy wynika, że w sprawach, w których do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, Prezes Trybunału nie zawiadomił uczestników postępowania o przekazaniu wniosku, pytania prawnego lub skargi do rozpoznania przez skład orzekający, postępowanie prowadzi się za zasadach określonych w niniejszej ustawie. Literalne odczytanie treści tego przepisu prowadzi do wniosku, że w tych sprawach postępowanie nie jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, lecz wyłącznie „na zasadach określonych w niniejszej ustawie", a więc wyłącznie na zasadach określonych w ustawie nowelizującej. W praktyce w tych sprawach w ogóle więc nie jest możliwe według wprost wyrażonej w tekście ustawy woli ustawodawcy, prowadzenie postępowania. Istotne treści proceduralne warunkujące możliwość prowadzenia postępowania znajdują się bowiem w ustawie nowelizowanej, a nie w ustawie nowelizującej. W związku z tym art. 2 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w praktyce prowadzi do paraliżu postępowania w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie tej ustawy Prezes Trybunału nie zawiadomił jego uczestników o wszczęciu postępowania. Już bowiem sama czynność zawiadomienia

uczestnika postępowania nie jest regulowana w „niniejszej ustawie", a więc ustawie nowelizującej, lecz jest regulowana w ustawie nowelizowanej.

Nie można też w sposób klarowny ustalić, czy zdanie drugie w art. 2 ust. 1: „Jednakże w każdym przypadku skład orzekający ustala się według przepisów niniejszej ustawy" odnosi się do postępowań, o którym mowa w zdaniu pierwszym, na co wskazywałaby systematyka ustawy, czy też dotyczy także innych spraw zawisłych już przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Nieudolnie od strony legislacyjnej został także zredagowany ust. 2 art. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Zdanie „w postępowaniu wszczętym, lecz niezakończonym przed wejściem w życie ustawy rozprawa nie może odbyć się wcześniej niż po upływie 45 dni od dnia doręczenia uczestnikom postępowania zawiadomienia o jej terminie, a w sprawie, w której orzeka w pełnym składzie – po upływie 3 miesięcy;" w ogóle nie zawiera podmiotu. Z tego zdania nie wynika, kto orzeka, można jedynie domyślać się, że chodzi o Trybunał Konstytucyjny. Niepoprawność gramatyczna dyskwalifikuje ten przepis jako nienadający się do stosowania.

Art. 2 ust. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie udziela też jasnej odpowiedzi, czy chodzi w nim o postępowania wszczęte i niezakończone przed wejściem w życie ustawy, w których przed jej wejściem w życie doręczono uczestnikom postępowania zawiadomienie o terminie rozprawy, czy też chodzi o postępowania wszczęte i niezakończone przed wejściem w życie ustawy, w których zawiadomienie o rozprawie zostanie doręczone po jej wejściu w życie. W pierwszym przypadku w grę wchodziłoby wsteczne działanie ustawy, sprowadzające się w istocie do uchylenia przez ten przepis wydanego już zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy, co musiałoby zostać uznane za naruszenie zasady *lex retro non agit* wynikającej z zasady demokratycznego państwa prawnego.

Poziom niejasności i niepoprawności legislacyjnej, jakim charakteryzują się przepisy art. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym dostatecznie uzasadniają w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zarzut, że przepisy te są niezgodne z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP.

Wprowadzają one również w sprawach zawisłych przed Trybunałem Konstytucyjnym obowiązek orzekania w pełnym składzie stosownie do znowelizowanych przepisów, jak również wydłużają okres pomiędzy zawiadomieniem uczestników postępowania o terminie rozprawy, a rozprawą, a także wprowadzają kolejność rozpoznawania spraw według ich kolejności wpływu. W tym zakresie aktualność zachowują więc podniesione w stosunku do art. 1 pkt 9, art. 1 pkt 10 i art. 1 pkt 12 ustawy o zmianie ustawy zarzuty dotyczące niezgodności tych przepisów z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Prowadzi do końcowego wniosku, że art. 2 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest niezgodny z zasadą

poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, a także z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Niezgodność art. 5 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z zasadą pewności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, art. 88 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 188 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 5 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, ustawa ta wchodzi w życie z dniem ogłoszenia. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zajmował stanowisko, że zasada demokratycznego państwa prawnego znajduje swoje rozwinięcie nie tylko w zakazie ustanawiania z mocą wsteczną niekorzystnych dla obywatela unormowań, ale także w nakazie zachowania *vacatio legis* przy wprowadzaniu nowych unormowań w życie. Wymagania te uzupełniają się wzajemnie, stanowiąc przejaw zasady pewności prawa i zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego obowiązek wprowadzania aktów normatywnych w życie po upływie stosownego *vacatio legis* był wielokrotnie podkreślany, także przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. (m. in. orzeczenie z dnia 2 marca 1993 r., sygn. akt K 9/92, OTK z 1993 r. Nr 1, poz. 6; orzeczenie z dnia 1 czerwca 1993 r., sygn. akt P 2/92, OTK z 1993 r. Nr 2, poz. 20). Swoiste podsumowanie tego dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego znalazło swój normatywny wyraz w treści ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1484 ze zm.). Z art. 4 ust. 1 tej ustawy wynika, że akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzą w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy. Natomiast w uzasadnionych przypadkach akty normatywne mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż czternaście dni, a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym (art. 4 ust. 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych).

W związku z powyższym, nakazem konstytucyjnym wynikającym z art. 2 Konstytucji RP jest nie tylko ustanowienie *vacatio legis*, ale także nadanie jej odpowiedniego wymiaru czasowego. Trybunał Konstytucyjny wskazywał i znalazło to swój wyraz w treści art. 4 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, że wymiar ten powinien wynosić przynajmniej czternaście dni. Zagwarantowanie minimalnej 14-dniowej *vacatio legis* oznacza często jedynie uniknięcie zarzutu, że norma weszła w życie zanim rzeczywiście dotarła do swoich adresatów. Jednakże adekwatność 14-dniowego terminu wejścia w życie aktu normatywnego podlega ocenie na tle każdej konkretnej regulacji. „Odpowiedniość" *vacatio legis* może bowiem oznaczać także konieczność nadania jej wymiaru przekraczającego 14 dni. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny (orzeczenie z dnia 18 października 1994 r., sygn. akt K. 2/94, OTK

z 1994 r. Nr 2, poz. 36) badanie konstytucyjności wprowadzenia w życie nowych przepisów polegać zawsze musi na materialnym określeniu, jaki okres *vacatio legis* ma charakter „odpowiedni" do ich treści i charakteru. Założeniem wyjściowym jest natomiast uznanie adekwatności okresu 14 dni.

Ustawodawca w art. 5 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przyjął rozwiązanie wyjątkowe polegające na wprowadzeniu tej ustawy w życie bez jakiegokolwiek okresu *vacatio legis*. Rozwiązanie takie w świetle art. 4 ust. 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych może być stosowane tylko wówczas, gdy ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego a równocześnie zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie. Ustawodawca wprowadzając rozwiązanie polegające na wejściu w życie ustawy w dniu jej ogłoszenia musi w związku z tym uzasadnić, że przemawia za tym ważny interes państwa, a ponadto musi wykazać, że na przeszkodzie we wprowadzeniu w ten sposób w życie ustawy nie stoją zasady demokratycznego państwa prawnego. Projektodawcy kwestionowanej ustawy nawet nie próbowali wskazać, jaki ważny interes państwa uzasadnia wprowadzenie w życie ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dniem jej ogłoszenia w Dzienniku Ustaw. Nie wykazali też w żaden sposób, że zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją na przeszkodzie w takim wprowadzeniu w życie ustawy. Skoro podstawowa idea (w sposób czytelny wyrażona w treści projektowanych przepisów), która legła u podstaw uchwalenia ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym sprowadzała się do faktycznego sparaliżowania pracy konstytucyjnego organu, to nie można przyjąć, że za takim wprowadzeniem w życie ustawy przemawiał ważny interes państwa, czy też zasady demokratycznego państwa prawnego. Wręcz przeciwnie, interes państwa oraz zasady demokratycznego państwa prawnego jako pojęcia definiowane zgodnie z treścią Konstytucji RP, sprzeciwiały się przyjęciu ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w tym kształcie, który jest finalnym rezultatem prac legislacyjnych. Tak więc oba te kryteria w sposób oczywisty nie mogły też stanowić podstawy do usprawiedliwienia wejścia w życie ustawy z dniem jej ogłoszenia. Jedynym celem, który realizował ustawodawca wprowadzając nowelizację przepisów ustawy o Trybunale Konstytucyjnym bez stosownego okresu dostosowawczego, było uniemożliwienie zbadania jej zgodności z Konstytucją w okresie *vacatio legis*. Cel ten polega w związku z tym na niedopuszczalnym obejściu Konstytucji i nie może w żaden sposób być legitymizowany. Realizacja tego celu poprzez wejście w życie nowelizacji w dniu jej ogłoszenia w Dzienniku Ustaw stanowi zaś naruszenie art. 188 Konstytucji RP.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich art. 5 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest też niezgodny z art. 88 ust. 1 Konstytucji RP. Z art. 88 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie. W tym kontekście zwraca się jednak uwagę (G. Wierczyński, „Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz", Oficyna 2009), że „ponieważ akty normatywne wchodzą w życie z początkiem dnia, a dzienniki,

w których są ogłaszane nigdy nie ukazują się w tym momencie, wyznaczenie daty wejścia w życie na dzień ogłoszenia oznacza w praktyce nadanie danemu aktowi mocy obowiązującej przed chwilą jego ogłoszenia, co jest sprzeczne z art. 88 ust. 1 Konstytucji." Potwierdzeniem tego jest niniejsza sprawa. Elektroniczna forma wydawania Dziennika Ustaw pozwala ustalić czas publikacji danego aktu normatywnego. Otóż ustawa o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym została opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 28 grudnia 2015 r. o godzinie 16:44:09. Wejście jej w życie z dniem ogłoszenia stanowi więc także naruszenie art. 88 ust. 1 Konstytucji RP.

Podstawy prawne orzekania w sprawie przez Trybunał Konstytucyjny

Wejście w życie bez wymaganego okresu dostosowawczego – jak wykazano powyżej – niekonstytucyjnej ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym powoduje, że Trybunał Konstytucyjny nie może orzekać na jej podstawie. Każde orzeczenie wydane na podstawie znowelizowanych przepisów prowadziłoby bowiem do naruszenia Konstytucji. Jak już zaś zostało wskazane jedynym celem, który realizował ustawodawca wprowadzając w życie ustawę o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym bez okresu *vacatio legis* było uniemożliwienie zbadania zgodności tej ustawy z Konstytucją przed jej wejściem w życie. Cel ten w żaden sposób nie może być, także przez Trybunał Konstytucyjny, legitymizowany, polega bowiem na niedopuszczalnym obejściu Konstytucji.

W powyższym kontekście stwierdzić trzeba, że w myśl art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Analogiczny przepis dotyczy członków Trybunału Stanu (art. 199 ust. 3 Konstytucji RP). Wynikająca z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP podległość sędziów tylko Konstytucji oraz ustawom jest rozumiana w orzecznictwie sądowym w sposób jednoznaczny. Sędzia może w toku rozpoznawania sprawy odmówić zastosowania każdego aktu normatywnego, który w hierarchii źródeł prawa jest usytuowany poniżej ustawy. Przykładowo, w wyroku z dnia 23 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III KK 475/07, LEX nr 388535) Sąd Najwyższy stwierdził, że „zgodnie z treścią art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Oznacza to, że sędziowie zachowują uprawnienie do samodzielnej oceny i ustalenia zgodności podustawowych aktów normatywnych z ustawami, przy okazji rozpatrywania m. in. spraw karnych, a w razie stwierdzenia ich niezgodności z ustawami, odmowy ich zastosowania w konkretnej sprawie. Powinność odmowy zastosowania niezgodnego z ustawą podustawowego aktu normatywnego wynika z nałożonego na sędziego obowiązku stosowania ustaw." Analogiczne poglądy w tym zakresie zawiera m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2009 r. (sygn. akt II K 334/08, OSNKW z 2009 r. Nr 9, poz. 76), wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 czerwca 2011 r. (sygn. akt I OSK 2102/10, LEX nr 1082693), wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 czerwca 2011 r. (sygn. akt I OSK 85/11, LEX nr 1082813),

wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 16 czerwca 2011 r. (sygn. akt II SA/Bk 234/11, LEX nr 821529).

Powyższe poglądy prezentowane od lat jednolicie w orzecznictwie sądowym nie budzą żadnych kontrowersji. Sędzia ma w świetle tych poglądów nie tylko prawo, lecz również obowiązek odmowy zastosowania przepisu podustawowego, który jest niezgodny z ustawą lub z Konstytucją. Na tym też tle należy postrzegać pozycję sędziego Trybunału Konstytucyjnego w procesie kontroli zgodności z Konstytucją ustawy. Stosownie do art. 195 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji. W sprawowaniu swojego urzędu sędziowie Trybunału Konstytucyjnego „podlegają tylko Konstytucji". W tym i tylko w tym zakresie sformułowania zawarte w art. 178 ust. 1 i art. 195 ust. 1 Konstytucji RP są odmienne, bo sędziowie sądów powszechnych, Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych „podlegają Konstytucji oraz ustawom".

Prawdą jest, że ustawa korzysta z domniemania konstytucyjności, jednak w momencie jej zaskarżenia do Trybunału Konstytucyjnego, to domniemanie w zakresie sprawowania urzędu przez sędziego Trybunału Konstytucyjnego nie ma zastosowania do sędziów Trybunału. Sędziowie ci w zakresie orzekania podlegają bowiem z mocy art. 195 ust. 1 Konstytucji RP „tylko Konstytucji". Oznacza to, że sędzia Trybunału Konstytucyjnego kontrolując zgodność ustawy z Konstytucją zobowiązany jest stosować Konstytucję bezpośrednio (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP).

W przypadku ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wcale nie oznacza to potrzeby odmowy zastosowania całej ustawy. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich wystarczy w tej sprawie odmowa zastosowania art. 5 tej ustawy, który stanowi, że ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia. Przepis ten, jak już zostało wykazane, już na pierwszy „rzut oka", bez potrzeby dogłębnej analizy prawnej, jest przepisem niekonstytucyjnym. Został on ponadto wprowadzony do obrotu prawnego w celu uniemożliwienia Trybunałowi Konstytucyjnemu zbadania zgodności z Konstytucją poszczególnych rozwiązań zawartych w ustawie nowelizującej. Odmowa na podstawie art. 195 ust. 1 Konstytucji RP zastosowania art. 5 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym otwiera zaś drogę do zbadania zgodności całej tej ustawy z Konstytucją na podstawie dotychczasowych przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Przedmiot oceny Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego w tej sprawie powinny być przepisy ustawy nowelizującej, a nie przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r. Wynika to z przedstawionej powyżej roli, jaką ustawodawca przypisał art. 5 ustawy nowelizującej. Zamiarem jego było natychmiastowe doprowadzenie do zmiany reguł postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Niekonstytucyjne wprowadzenie w życie

tych reguł, czego przejawem jest brak okresu *vacatio legis*, nie może prowadzić zaś do wtórnej niekonstytucyjności. Taka wtórna niekonstytucyjność powstałaby natomiast w wyniku dokonania oceny przez Trybunał Konstytucyjny zakwestionowanych przepisów w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r., mianowicie powstałaby luka prawna w zakresie norm procesowych regulujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Prowadziłoby to do utrwalającego się paraliżu postępowań w sprawach zawisłych przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Mając na uwadze przedstawione zarzuty i uzasadnienie tych zarzutów, wnoszę jak na wstępie niniejszego wniosku. Równocześnie, stosownie do art. 83 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wnoszę o rozpoznanie tego wniosku łącznie z wnioskami rozpoznawanymi przed Trybunał Konstytucyjnym pod sygn. akt K 47/15.

/-/ Adam Bodnar

- *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15 (VII.510.1.2016)*

Wyrok

Trybunału Konstytucyjnego

z dnia 9 marca 2016 r.

K 47/15

I

1. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217):

a) jest niezgodna z art. 7, art. 112 oraz art. 119 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji,

b) jest zgodna z art. 186 ust. 1 Konstytucji,

c) nie jest niezgodna z art. 123 ust. 1 Konstytucji.

2. Art. 1 pkt 6 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1, uchylający art. 31 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293), jest niezgodny z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 Konstytucji.

3. Art. 1 pkt 15 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1, uchylający rozdział 10 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2, jest niezgodny z art. 118 ust. 1 oraz art. 119 ust. 2 Konstytucji, a także z art. 197 Konstytucji.

4. Art. 1 pkt 16 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim uchyla art. 19 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2:

a) jest niezgodny z art. 112 i art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji,

b) nie jest niezgodny z art. 197 Konstytucji.

5. Art. 1 pkt 16 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim uchyla art. 28 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2, jest niezgodny z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji.

6. Art. 1 pkt 2 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 i zmieniony art. 8 pkt 4 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 2 Konstytucji, a także z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji.

7. Art. 1 pkt 3 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 i zmieniony art. 10 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji oraz art. 10 Konstytucji przez to, że uniemożliwiając organowi konstytucyjnemu, którym jest Trybunał Konstytucyjny, rzetelne i sprawne działanie oraz ingerując w jego niezależność i odrębność od pozostałych władz, naruszają zasady państwa prawnego.

8. Art. 1 pkt 5 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 i dodany art. 28a ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 2 Konstytucji, a także z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji.

9. Art. 1 pkt 7 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 i dodany art. 31a ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2:

a) są niezgodne z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 2 Konstytucji, a także z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji, z art. 78, art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 i art. 195 ust. 1 Konstytucji,

b) nie są niezgodne z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji.

10. Art. 1 pkt 8 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim zmienia art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2, i zmieniony art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2:

a) są niezgodne z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 2 Konstytucji, a także z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji, z art. 78, art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 i art. 195 ust. 1 Konstytucji,

b) nie są niezgodne z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji.

11. Art. 1 pkt 8 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim zmienia art. 36 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2, i zmieniony art. 36 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 2 Konstytucji, a także z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji.

12. Art. 1 pkt 9 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim zmienia art. 44 ust. 1 i 3 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2, i zmieniony art. 44 ust. 1 i 3 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji

oraz art. 10 i art. 45 ust. 1 Konstytucji przez to, że uniemożliwiając organowi konstytucyjnemu, którym jest Trybunał Konstytucyjny, rzetelne i sprawne działanie oraz ingerując w jego niezależność i odrębność od pozostałych władz, naruszają zasady państwa prawnego.

13. Art. 1 pkt 10 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 i dodany art. 80 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji oraz art. 10 i art. 45 ust. 1 Konstytucji przez to, że uniemożliwiając organowi konstytucyjnemu, którym jest Trybunał Konstytucyjny, rzetelne i sprawne działanie oraz ingerując w jego niezależność i odrębność od pozostałych władz, naruszają zasady państwa prawnego.

14. Art. 1 pkt 12 lit. a ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 i zmieniony art. 87 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji oraz art. 10 i art. 45 ust. 1 Konstytucji przez to, że uniemożliwiając organowi konstytucyjnemu, którym jest Trybunał Konstytucyjny, rzetelne i sprawne działanie oraz ingerując w jego niezależność i odrębność od pozostałych władz, naruszają zasady państwa prawnego.

15. Art. 1 pkt 14 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 i zmieniony art. 99 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 190 ust. 5 Konstytucji.

16. Art. 2 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z:

a) art. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji oraz art. 10 i art. 45 ust. 1 Konstytucji przez to, że uniemożliwiając organowi konstytucyjnemu, którym jest Trybunał Konstytucyjny, rzetelne i sprawne działanie oraz ingerując w jego niezależność i odrębność od pozostałych władz, narusza zasady państwa prawnego,

b) art. 2 Konstytucji przez to, że przewiduje stosowanie przepisów ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 do spraw, w których postępowanie przed Trybunałem wszczęto przed dniem wejścia jej w życie.

17. Art. 3 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 jest zgodny z zasadą ochrony praw nabytych oraz zasadą ochrony interesów w toku wynikającymi z art. 2 Konstytucji.

18. Art. 5 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1:

a) jest niezgodny z art. 2 i art. 188 pkt 1 Konstytucji,

b) nie jest niezgodny z art. 8 ust. 1 Konstytucji.

II

Art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217), traci moc obowiązującą z upływem 9 (dziewięciu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Uwaga: Wydawnictwo WK zwróciło się z prośbą do Autorytetów zajmujących się prawem konstytucyjnym i teorią prawa o przygotowanie komentarzy do wyroku. Opracowania są dostępne w programie LEX z poziomu treści wyroku oraz ustawy z 2015 r. o zmianie ustawy o TK.

OTK-A 2018/31, OTK-A 2016/2

Dz.U.2016.293: art. 8 pkt 4; art. 10 ust. 1; art. 19 ust. 1; art. 28 ust. 2; art. 28(a); art. 31 pkt 3; art. 31(a); art. 36 ust. 1 pkt 4; art. 36 ust. 2; art. 44 ust. 1; art. 44 ust. 3; art. 80 ust. 2; art. 87 ust. 2; art. 99 ust. 1

Dz.U.2015.2217: ogólne

Dz.U.1997.78.483: art. 2; art. 7; art. 8 ust. 1; art. 10 ust. 1; art. 45 ust. 1; art. 78; art. 112; art. 118 ust. 1; art. 119 ust. 2; art. 123 ust. 1; art. 149 ust. 1; art. 173; art. 180 ust. 1; art. 180 ust. 2; art. 186 ust. 1; art. 188 pkt 1; art. 190 ust. 5; art. 195 ust. 1; art. 197

omówienie: Radziewicz P. Podstawy prawne wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 9 marca 2016 r., K 47/15

omówienie: Czarny P. Zasada sprawności i rzetelności działania Trybunału Konstytucyjnego - uwagi na tle wyroku TK z dnia 9 marca 2016 r., K 47/15

omówienie: Florczak-Wątor M. Skutki prawne wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., K 47/15

omówienie: Chybalski P. Procedura uchwalenia ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym - omówienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., K 47/15

Skład orzekający

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej Trybunał Konstytucyjny w składzie:
Andrzej Rzepliński - przewodniczący,
Stanisław Biernat - sprawozdawca,
Mirosław Granat,
Leon Kieres,
Julia Przyłębska,
Piotr Pszczółkowski,
Małgorzata Pyziak-Szafnicka,
Stanisław Rymar,
Piotr Tuleja,
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,
Andrzej Wróbel,
Marek Zubik,
protokolant: Grażyna Szałygo.

Sentencja

Po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawców, na rozprawie w dniu 8 marca 2016 r., połączonych wniosków:

1) Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o zbadanie zgodności:
   a) art. 10 ust. 1, art. 44 ust. 1 pkt 1 i ust. 3, art. 80 ust. 2, art. 87 ust. 2 i art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, ze zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 3, 9, 10, 12 i 14 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217), z art. 10 ust. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji, art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, przez to, że tworząc instytucję publiczną w kształcie uniemożliwiającym jej rzetelne i sprawne działanie, naruszają zasady państwa prawnego w zakresie kontroli konstytucyjności sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny oraz zasadę racjonalności ustawodawcy,
   b) art. 2 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 10 ust. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji, art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, przez to, że tworząc instytucję publiczną w kształcie uniemożliwiającym jej rzetelne i sprawne działanie, narusza zasady państwa prawnego w zakresie kontroli konstytucyjności sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny oraz zasadę racjonalności ustawodawcy,
   c) art. 28a, art. 31a i art. 36 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 5, 7 i 8 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 10 ust. 1, art. 173 i art. 195 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 Konstytucji,
   d) art. 8 pkt 4, art. 28a, art. 31a, art. 36 ust. 1 pkt 4 i art. 36 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 2, 5, 7 i 8 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 119 ust. 1 Konstytucji,
   e) art. 5 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2 w związku z art. 8 i art. 188 Konstytucji,
2) grupy posłów z 29 grudnia 2015 r. o zbadanie zgodności ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2, art. 7, art. 118, art. 119 ust. 1 i art. 186 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.),
3) grupy posłów z 31 grudnia 2015 r. o zbadanie zgodności ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2 w związku z art. 118 ust. 3 i art. 119 ust. 1, art. 173 w związku z art. 10, a także z art. 195 ust. 1 Konstytucji ze względu na wadliwy tryb jej przyjęcia oraz wprowadzane zasady funkcjonowania konstytucyjnego organu władzy publicznej prowadzące do jego dysfunkcjonalności i braku możliwości rzetelnego wykonywania kompetencji konstytucyjnych albo o zbadanie zgodności:
   a) art. 8 pkt 4 i art. 36 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 2 i 8 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 2 i art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji,
   b) art. 10 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, w brzmieniu nadanym

przez art. 1 pkt 3 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 2, art. 173 w związku z art. 10 i art. 195 ust. 1 Konstytucji, a także z zasadą sprawności działania instytucji publicznych wyrażoną w preambule Konstytucji,

c) art. 28a ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, dodanego przez art. 1 pkt 5 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 2, art. 173 w związku z art. 10 i art. 195 ust. 1 Konstytucji,

d) art. 31a i art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, odpowiednio - dodanego przez art. 1 pkt 7 i zmienionego przez art. 1 pkt 8 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, oraz art. 1 pkt 6 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2, art. 180 ust. 1 i 2, art. 173 w związku z art. 10, art. 195 ust. 1, art. 197 w związku z art. 112, a także z art. 78 Konstytucji,

e) art. 44 ust. 1 i 3 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 9 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 2 i art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji oraz z zasadą sprawności działania instytucji publicznych wyrażoną w preambule Konstytucji,

f) art. 80 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 10 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 2 i art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji oraz z zasadą sprawności działania instytucji publicznych wyrażoną w preambule Konstytucji, a w zakresie, w jakim obejmuje wnioski dotyczące zgodności z Konstytucją ustawy budżetowej albo ustawy o prowizorium budżetowym kierowane do Trybunału Konstytucyjnego przez Prezydenta - także z art. 224 ust. 2 Konstytucji,

g) art. 87 ust. 2 i 2a ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, odpowiednio - w brzmieniu nadanym i dodanym przez art. 1 pkt 12 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 2, art. 45 i art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji oraz z zasadą sprawności działania instytucji publicznych wyrażoną w preambule Konstytucji, a w zakresie, w jakim obejmuje wnioski dotyczące zgodności z Konstytucją ustawy budżetowej albo ustawy o prowizorium budżetowym kierowane do Trybunału Konstytucyjnego przez Prezydenta - także z art. 224 ust. 2 Konstytucji,

h) art. 99 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 14 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 2, art. 190 ust. 5, art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji oraz z zasadą sprawności działania instytucji publicznych wyrażoną w preambule Konstytucji,

i) art. 1 pkt 16 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a w zakresie, w jakim uchyla art. 19 i art. 20 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 197 w związku z art. 112 i art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji,

j) art. 1 pkt 16 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a w zakresie, w jakim uchyla art. 28 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 195 ust. 1 i art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji,

k) art. 2 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2, art. 173 w związku z art. 10 i art. 45 Konstytucji,

l) art. 3 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2 Konstytucji,

m) art. 5 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2 Konstytucji i wywodzoną z niego zasadą odpowiedniej vacatio legis,

4) Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

a) ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 7, art. 112 i art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji,

b) art. 1 pkt 2, 7 i 8 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 173 w związku z art. 10, art. 180 ust. 2 i art. 195 ust. 1 Konstytucji,

c) art. 1 pkt 3 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji,

d) art. 1 pkt 5 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 173 w związku z art. 10 i art. 195 ust. 1 Konstytucji,

e) art. 1 pkt 9 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji, art. 45 ust. 1, art. 122 ust. 3 zdanie pierwsze i art. 188 Konstytucji, a także z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1),

f) art. 1 pkt 10 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji, art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej,

g) art. 1 pkt 12 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji, art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej,

h) art. 1 pkt 14 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 122 ust. 3, art. 133 ust. 2, art. 189 i art. 190 ust. 5 Konstytucji,

i) art. 1 pkt 16 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a w zakresie, w jakim uchyla art. 19 i art. 20 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji,

j) art. 2 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji, art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej,

k) art. 5 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z zasadą pewności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji, art. 88 ust. 1 i art. 188 Konstytucji,

5) Krajowej Rady Sądownictwa o zbadanie zgodności:

a) ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2, art. 7, art. 10, art. 45 ust. 1, art. 118, art. 119 ust. 1 i art. 123 ust. 1 Konstytucji,

b) art. 1 pkt 15 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2, art. 7, art. 8, art. 131 ust. 1 i art. 197 Konstytucji,

c) art. 5 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2, art. 7, art. 8 i art. 188 Konstytucji, a także z art. 45 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,

d) art. 8 pkt 4 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 4, art. 36 ust. 2 i art. 31a ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 2, 7 i 8 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, w zakresie, w jakim pozbawiają Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego kompetencji do stwierdzania wygaśnięcia mandatu sędziego Trybunału Konstytucyjnego oraz przekazują Sejmowi (organowi władzy ustawodawczej) uprawnienie do złożenia sędziego Trybunału Konstytucyjnego z urzędu, skutkujące wygaśnięciem mandatu, zaś Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej i Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem w sprawie złożenia sędziego z urzędu, z art. 2, art. 7, art. 8, art. 10, art. 173, art. 194 ust. 1 i art. 195 ust. 1 i 2 Konstytucji,

e) art. 28a ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 5 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, w zakresie, w jakim przewiduje możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego Trybunału Konstytucyjnego na wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz Ministra Sprawiedliwości, z art. 2, art. 7, art. 8, art. 10, art. 173 i art. 195 ust. 1 i 2 Konstytucji,

f) art. 44 ust. 3 w związku z art. 99 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 9 i 14 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 2, art. 7, art. 8, art. 190 ust. 5 i art. 197 Konstytucji, a także z art. 45 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,

orzeka:

I

1. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217):

a) jest niezgodna z art. 7, art. 112 oraz art. 119 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji,

b) jest zgodna z art. 186 ust. 1 Konstytucji,

c) nie jest niezgodna z art. 123 ust. 1 Konstytucji.

2. Art. 1 pkt 6 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1, uchylający art. 31 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293), jest niezgodny z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 Konstytucji.

3. Art. 1 pkt 15 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1, uchylający rozdział 10 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2, jest niezgodny z art. 118 ust. 1 oraz art. 119 ust. 2 Konstytucji, a także z art. 197 Konstytucji.

4. Art. 1 pkt 16 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim uchyla art. 19 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2:

a) jest niezgodny z art. 112 i art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji,

b) nie jest niezgodny z art. 197 Konstytucji.

5. Art. 1 pkt 16 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim uchyla art. 28 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2, jest niezgodny z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji.

6. Art. 1 pkt 2 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 i zmieniony art. 8 pkt 4 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 2 Konstytucji, a także z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji.

7. Art. 1 pkt 3 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 i zmieniony art. 10 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji oraz art. 10 Konstytucji przez to, że uniemożliwiając organowi konstytucyjnemu, którym jest Trybunał Konstytucyjny, rzetelne i sprawne działanie oraz ingerując w jego niezależność i odrębność od pozostałych władz, naruszają zasady państwa prawnego.

8. Art. 1 pkt 5 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 i dodany art. 28a ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 2 Konstytucji, a także z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji.

9. Art. 1 pkt 7 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 i dodany art. 31a ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2:

a) są niezgodne z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 2 Konstytucji, a także z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji, z art. 78, art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 i art. 195 ust. 1 Konstytucji,

b) nie są niezgodne z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji.

10. Art. 1 pkt 8 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim zmienia art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2, i zmieniony art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2:

a) są niezgodne z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 2 Konstytucji, a także z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji, z art. 78, art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 i art. 195 ust. 1 Konstytucji,

b) nie są niezgodne z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji.

11. Art. 1 pkt 8 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim zmienia art. 36 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2, i zmieniony art. 36 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 2 Konstytucji, a także z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji.

12. Art. 1 pkt 9 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim zmienia art. 44 ust. 1 i 3 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2, i zmieniony art. 44 ust. 1 i 3 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji oraz art. 10 i art. 45 ust. 1 Konstytucji przez to, że uniemożliwiając organowi konstytucyjnemu, którym jest Trybunał Konstytucyjny, rzetelne i sprawne działanie oraz ingerując w jego niezależność i odrębność od pozostałych władz, naruszają zasady państwa prawnego.

13. Art. 1 pkt 10 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 i dodany art. 80 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji oraz art. 10 i art. 45 ust. 1 Konstytucji przez to, że uniemożliwiając organowi konstytucyjnemu, którym jest Trybunał Konstytucyjny, rzetelne i sprawne działanie oraz ingerując w jego niezależność i odrębność od pozostałych władz, naruszają zasady państwa prawnego.

14. Art. 1 pkt 12 lit. a ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 i zmieniony art. 87 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji oraz art. 10 i art. 45 ust. 1 Konstytucji przez to, że uniemożliwiając organowi konstytucyjnemu, którym jest Trybunał Konstytucyjny, rzetelne i sprawne działanie oraz ingerując w jego niezależność i odrębność od pozostałych władz, naruszają zasady państwa prawnego.

15. Art. 1 pkt 14 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 i zmieniony art. 99 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 2015 r. powołanej w punkcie 2 są niezgodne z art. 190 ust. 5 Konstytucji.

16. Art. 2 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z:

a) art. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji oraz art. 10 i art. 45 ust. 1 Konstytucji przez to, że uniemożliwiając organowi konstytucyjnemu, którym jest Trybunał Konstytucyjny, rzetelne i sprawne działanie oraz ingerując w jego niezależność i odrębność od pozostałych władz, narusza zasady państwa prawnego,

b) art. 2 Konstytucji przez to, że przewiduje stosowanie przepisów ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 do spraw, w których postępowanie przed Trybunałem wszczęto przed dniem wejścia jej w życie.

17. Art. 3 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1 jest zgodny z zasadą ochrony praw nabytych oraz zasadą ochrony interesów w toku wynikającymi z art. 2 Konstytucji.

18. Art. 5 ustawy z 22 grudnia 2015 r. powołanej w punkcie 1:

a) jest niezgodny z art. 2 i art. 188 pkt 1 Konstytucji,

b) nie jest niezgodny z art. 8 ust. 1 Konstytucji.

II

Art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217), traci moc obowiązującą z upływem 9 (dziewięciu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

- *Wystąpienie RPO z dnia 4 lipca 2016 r. do Marszałka Sejmu RP w sprawie projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (VII.511.23.2016)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 4.07.2016 r.

VII.511.23.2016.AJK

Pan

Marek Kuchciński

Marszałek Sejmu RP

[Wielce Szanowny Panie Marszalku]

W dniu 29 kwietnia 2016 r. do Sejmu wpłynął poselski projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk sejmowy nr 558; dalej: projekt ustawy), który uznany został za „projekt bazowy" w toku prac Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw o Trybunale Konstytucyjnym (dalej: komisji) obradującej w dniach 22-24 czerwca 2016 roku. Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka po rozpatrzeniu tego projektu (oraz pozostałych projektów zawartych w drukach sejmowych: 550, 569 oraz 129) na posiedzeniach w dniach 21 i 29 czerwca 2016 r. sporządziła sprawozdanie przedstawione Sejmowi RP.

Analiza projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, załączonego do sprawozdania Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu RP (druk sejmowy nr 667), **prowadzi do wniosku, że treść proponowanych przepisów w wielu miejscach jest zbieżna z regulacjami uznanymi już przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją, przede wszystkim w wyroku z 9 marca 2016 r. (sygn. akt K 47/15).**

W związku z powyższym, pozwalam sobie przedłożyć pod rozwagę Pana Marszałka uwagi dotyczące przepisów zawartych w projekcie ustawy, które budzą w mojej ocenie największe wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją z punktu widzenia ochrony prawa obywateli do sądu oraz niezawisłości sędziowskiej.

Po pierwsze, wątpliwości natury konstytucyjnej wywołuje przyjęcie przez komisję w art. 38 ust. 3 projektu ustawy (pierwotny art. 37 ust. 2) zasady, zgodnie

z którą Trybunał Konstytucyjny ma wyznaczać terminy rozpraw na których **rozpoznawane są wnioski według kolejności wpływu sprawy do Trybunału**. Należy zwrócić uwagę, że analogiczne rozwiązanie wyrażone w art. 1 pkt 10 ustawy z 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217) uznane zostało za niezgodne przez Trybunał w wyroku z dnia z dnia 9 marca 2016 r. (sygn. akt K 47/15) z art. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji oraz art. 10 i art. 45 ust. 1 Konstytucji przez to, że uniemożliwiając organowi konstytucyjnemu, którym jest Trybunał Konstytucyjny, rzetelne i sprawne działanie oraz ingerując w jego niezależność i odrębność od pozostałych władz, naruszają zasady państwa prawnego. **Zdaniem Rzecznika, priorytetem w rozpoznawaniu przez Trybunał wpływających do niego spraw powinny być sprawy dotyczące praw i wolności człowieka i obywatela, a Trybunał Konstytucyjny powinien posiadać możliwość swobodnego decydowania o tym, która ze spraw ma taki charakter.**

Po drugie, zaniepokojenie Rzecznika budzi rozwiązanie zaproponowane w art. 69 ust. 2 projektu ustawy (pierwotny art. 68 ust. 2), z którego wynika, że dla wydania przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia w zdecydowanej większości spraw, w tym przede wszystkim w sprawach dotyczących praw i wolności jednostki, wymagane jest orzekanie przez Trybunał większością kwalifikowaną 2/3 głosów. W przypadku, gdy nie dojdzie do uzyskania tej większości, sprawa będzie musiała zostać przez Trybunał umorzona. **Przyjęte przez Komisję rozwiązanie uznać należy za niezgodne z art. 190 ust. 5 Konstytucji, który przewiduje, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zapadają większością głosów, co zostało wprost wyrażone w wyroku Trybunału z dnia 9 marca 2016 r. o sygn. akt K 47/15. W ocenie Rzecznika, na skutek przyjęcia takiego rozwiązania obywatele zostaną pozbawieni prawa do wydania wyroku, które stanowi jeden z elementów prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz – w sprawach leżących w zakresie zastosowania prawa Unii Europejskiej – z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.**

Istotne zastrzeżenia konstytucyjne wywołują również konsekwencje rozwiązania przyjętego w art. 68 ust. 5-7 projektu ustawy (pierwotny art. 67) polegające na tym, że jeżeli czterech sędziów sprzeciwi się wydaniu wyroku, to sprawę odracza się na trzy miesiące (art. 68 ust.6), a w niektórych sytuacjach nawet na kolejne trzy miesiące (art. 68 ust. 7). Tego typu mechanizm prawny może doprowadzić do pozbawienia obywateli prawa do sądu w niezwykle ważnych dla nich sprawach, które mają zostać rozstrzygnięte przez Trybunał Konstytucyjny.

Z punktu widzenia Rzecznika Praw Obywatelskich negatywnie ocenić należy art. 28 projektowanej ustawy (pierwotny art. 27), który określa uczestników postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Porównanie tego katalogu z treścią obecnie obowiązującej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wskazuje, iż proponowana regulacja **ogranicza kompetencje Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu przed Trybunałem**

Konstytucyjnym jedynie do występowania w sprawach zainicjowanych wniesieniem skargi konstytucyjnej (projektowany art. 28 pkt 9). Tymczasem obecnie obowiązująca ustawa, w art. 56 pkt 10, pozwala Rzecznikowi Praw Obywatelskich na zgłoszenie swojego udziału w każdym postępowaniu prowadzonym przed Trybunałem Konstytucyjnym, z wyjątkiem spraw wszczętych w trybie prewencyjnym przez Prezydenta RP. Obecne rozwiązanie przyczynia się do zwiększonego uwzględniania w toku postępowania przed Trybunałem argumentów istotnych z punktu widzenia praw i wolności jednostki. Warto zwrócić bowiem uwagę na to, że wiele spośród problemów konstytucyjnych, które staje się przedmiotem orzekania w Trybunale Konstytucyjnym trafia wcześniej do Rzecznika Praw Obywatelskich, który prowadzi takie sprawy, wyjaśnia je i podejmuje często działania o charakterze systemowym (np. poprzez kierowanie wystąpień generalnych, w szczególności o podjęcie odpowiedniej inicjatywy ustawodawczej). Z tego punktu widzenia wiedza i doświadczenie instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich jest bardzo często niezwykle przydatna dla Trybunału Konstytucyjnego we wszechstronnym wyjaśnieniu rozpatrywanej sprawy.

Natomiast **na skutek przyjęcia wskazanej regulacji Rzecznik Praw Obywatelskich pozbawiony zostanie możliwości przystępowania do postępowań przed Trybunałem zainicjowanych, w szczególności pytaniami prawnymi sądów, co może obniżyć standard ochrony praw i swobód jednostki w naszym kraju.** Warto tutaj zwrócić uwagę na szereg istotnych z punktu widzenia praw i wolności jednostki spraw toczących się przed Trybunałem Konstytucyjnym, do których przystąpił Rzecznik, a które zainicjowało pytanie prawne sądu. W sprawie o sygn. akt P 124/15 dotyczącej stosowania wobec tej samej osoby fizycznej za ten sam czyn odpowiedzialności za przestępstwo oraz sankcji administracyjno-prawnej poprzez jednoczesne zastosowanie odpowiedzialności karnej określonej w art. 271 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.) oraz nałożenie kary pieniężnej przewidzianej w art. 92a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. *o transporcie drogowym* (Dz. U. z 2013 r., poz. 1414 ze zm.), Rzecznik wskazał na naruszenie zasady *ne bis in idem.* Rzecznik przyłączył się także do sprawy o sygn. P 2/16, której przedmiotem jest ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. *o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych* (Dz. U. z 2015 r., poz. 748 ze zm.), która możliwość korzystniejszego przeliczania okresów składkowych przyznaje jedynie osobom urodzonym po 31 grudnia 1948 roku. Rzecznik wskazał w niniejszej sprawie na wątpliwości dotyczące zgodności takiego rozwiązania z zasadą równości wyrażoną w art. 32 Konstytucji. W ostatnim czasie Rzecznik przystąpił do sprawy o sygn. akt P 8/2016. W swym stanowisku Rzecznik wskazał, iż w jego ocenie przepis art. 264 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. *Kodeks pracy* (Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje jedynie siedmiodniowy termin do wniesienia przez pracownika odwołania od doręczenia oświadczenia pracodawcy o wypowiedzeniu umowy o pracę jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. **Sprawy te pokazują, że pytania prawne kierowane przez sądy do Trybunału Konstytucyjnego,**

często w bezpośredni sposób dotyczą konstytucyjnych praw i wolności jednostki, co uzasadnia udział w toczących się w tych sprawach postępowaniach konstytucyjnego organu stojącego na straży praw i wolności, jakim jest Rzecznik Praw Obywatelskich.

Ponadto, bardzo poważne **wątpliwości natury konstytucyjnej wywołuje art. 85 projektu ustawy (pierwotny art. 83), który zawiera przepis przejściowy przewidujący zawieszenie na 6 miesięcy wszystkich spraw w toku**, w tym wszczętych wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich oraz innych uprawnionych podmiotów: Prezydenta, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, Prezesa Rady Ministrów, 50 posłów, 30 senatorów, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokuratora Generalnego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, , Krajową Radę Sądownictwa, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, ogólnokrajowe organy związków zawodowych, ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych, oraz kościoły i inne związki wyznaniowe. W ocenie Rzecznika, jeżeli przepis ten uchwalony zostanie w obecnym kształcie, to **doprowadzi on do zawieszenia postępowań we wszystkich sprawach wszczętych wnioskiem, często o znacznej doniosłości dla obywateli.** Zawieszenie postępowania obejmie wszystkie sprawy inicjowane wnioskiem, bez względu na to, czy w ogóle zachodzi w nich potrzeba uzupełnienia wniosku. Należy zauważyć, że w uzasadnieniu projektu ustawy nie odniesiono się do tego, jakie względy miałby przemawiać za przyjęciem takiego rozwiązania. **Trzeba przy tym podkreślić, że w Trybunale Konstytucyjnym rozpatrywanych jest około stu spraw toczących się pod sygn. akt K, a więc wszczętych abstrakcyjnym wnioskiem o kontrolę konstytucyjności przepisów, które będą objęte dyspozycją powołanego wyżej przepisu art. 85 ustawy. Konieczne jest także podkreślenie, że wnioski składane na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1–5 Konstytucji przygotowywane są przez podmioty kwalifikowane, a zatem przepis ustawy, które zobowiązuje je do uzupełnienia braków formalnych ma charakter błahy, a także pozorny – służąc w istocie jedynie przedłużeniu postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym, co stanowić będzie naruszenie prawa do sądu w rozsądnym okresie czasu, gwarantowanego art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.**

Sygnalizacji wymaga również przewidziany na gruncie proponowanych rozwiązań legislacyjnych zakres ingerencji władzy wykonawczej w sprawy dotyczące organizacji i funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego.

Po pierwsze, negatywnie ocenić trzeba uprawnienie Prokuratora Generalnego i Prezydenta, którzy na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 1 lit. f (pierwotny art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. f) otrzymują kompetencję do decydowania o tym, w jakich przypadkach Trybunał Konstytucyjny będzie **rozpoznawał sprawy w pełnym składzie wynikające z prawa do decydowania o szczególnej zawiłości sprawy**. W ocenie Rzecznika **rozwiązanie to może w praktyce prowadzić do paraliżu prac Trybunału Konstytucyjnego** (o czym była już mowa powyżej), **a ponadto zbyt daleko ingeruje w kwestię niezależności Trybunału**

prowadząc tym samym do naruszenia art. 10 ust. 1 oraz art. 173 Konstytucji, które przewidują wyraźny podział władzy wykonawczej i sądowniczej.

Należy również podnieść zastrzeżenia odnośnie do konstrukcji zawartej w art. 61 ust. 6 projektu, zgodnie z którym nieobecność prawidłowo zawiadomionego Prokuratora Generalnego lub jego przedstawiciela miałaby wstrzymywać możliwość rozpoznania sprawy we wszystkich przypadkach, gdy z przepisów wynika jego obowiązek uczestnictwa w rozprawie. **Stanowi to zbyt daleko posuniętą ingerencję organów władzy wykonawczej w sferę funkcjonowania Trybunału, jest niezgodne z konstytucyjnymi zasadami, tj. zasadą podziału władz, równowagi władz, niezależności Trybunału, jak również zasadą praworządności.**

Rzecznik podziela również obawy odnośnie do treści art. 12 ust. 2 projektu dotyczącego kompetencji Prezydenta RP do ingerowania w procedurę wykonania prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego. Ingerencja ta prowadzi do pozbawienia go skutków prawnych przez niewyrażenie zgody na jego wykonanie, tj. wygaszenie mandatu sędziego Trybunału Konstrukcyjnego dyscyplinarnie usuniętego ze stanowiska. Ponadto, uzależnienie wykonania prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego wydanego przez Trybunał od zgody Prezydenta stanowi niedopuszczalną ingerencję władzy wykonawczej w niezależność władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji), a tym samym w zasadę podziału i równowagi władz (art. 10 Konstytucji), oraz w zasadę niezawisłości sędziów Trybunału (art. 195 ust. 1 Konstytucji).

Wskazać również należy, że na gruncie obecnego stanu prawnego, stosownie do art. 190 ust. 2 Konstytucji, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawach wymienionych w art. 188 Konstytucji podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. Podobny wniosek płynie z art. 9 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 296), zgodnie z którym w Dzienniku Ustaw ogłasza się orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące aktów normatywnych ogłoszonych w Dzienniku Ustaw. Z art. 2 ust. 1 tej ustawy wynika natomiast, że ogłoszenie aktu normatywnego w dzienniku urzędowym jest obowiązkowe. Na organie wydającym dziennik urzędowy spoczywa więc prawny obowiązek ogłoszenia aktu normatywnego, w tym także orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych stanowi, że Dziennik Ustaw wydaje Prezes Rady Ministrów przy pomocy Rządowego Centrum Legislacji. Z kolei z brzmienia art. 105 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293) wynika, że orzeczenia Trybunału ogłasza się na zasadach i w trybie określonych w Konstytucji oraz ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych. W omawianym kontekście istotne znaczenie ma treść art. 105 ust. 2 ustawy o Trybunale, który przewiduje, że ogłoszenie orzeczeń Trybunału zarządza Prezes Trybunału. Z powyższego w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że ustawodawca nie pozostawił decyzji o publikacji

wyroku Trybunału Konstytucyjnego swobodnemu uznaniu Prezesa Rządowego Centrum Legislacji, ani ocenie Prezesa Rady Ministrów.

Trzeba natomiast podkreślić, że rozwiązanie przyjęte przez komisję w art. 80 ust. 4 w swej istocie zmierza do przyznania Prezesowi Rady Ministrów kompetencji do oceny wniosku Prezesa o ogłoszenie wyroku lub postanowienia Trybunału Konstytucyjnego oraz podjęcia decyzji o ogłoszeniu lub nieogłoszeniu tego orzeczenia. Tego typu rozwiązanie jest nie do pogodzenia z konstytucyjnym obowiązkiem publikowania orzeczeń Trybunału (art. 190 ust. 2).

Rzecznik pragnie także zwrócić uwagę, że rozwiązanie zawarte w art. 92 ustawy, stanowiące, że sędziów Trybunału, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej, a do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy nie podjęli obowiązków sędziego, z dniem jej wejścia w życie prezes Trybunału włącza do składów orzekających i przydziela im sprawy, jest w sposób jednoznaczny niezgodne z treścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. o sygn. akt K 34/15. Przyjmowanie zaś rozwiązań prawnych, które zostały wcześniej zdyskwalifikowane konstytucyjnie przez Trybunał stanowi naruszenie zasady demokratycznego państwa prawa. **Podkreślić także należy, że przepis ten będzie rodzić także uzasadnione wątpliwości co do prawidłowej obsady składów orzekających TK.**

Mając powyższe na względzie, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), przedstawiam powyższe uwagi Panu Marszałkowi, prosząc uprzejmie o ich uwzględnienie w toku procesu legislacyjnego.

[Z wyrazami szacunku,]

/-/ Adam Bodnar

- *Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 sierpnia 2016 r. w sprawie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 22 lipca 2016 r. (VII.511.23.2016)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 2 sierpnia 2016 r.

VII.511.23.2016.MW

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.)

wnoszę o stwierdzenie niezgodności:

1. ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157) z art. 2, 7, 112 oraz 119 ust. 1 Konstytucji RP;
2. art. 16 ust. 1 powołanej wyżej ustawy w części obejmującej słowo „trzech” z art. 2, 10, 173, 194 ust. 2 oraz 195 ust. 1 Konstytucji RP;
3. art. 38 ust. 3, 4 i 5 powołanej wyżej ustawy z art. 2, 10 oraz 173 Konstytucji RP w związku z wynikającą z preambuły Konstytucji RP zasadą sprawności działania instytucji publicznych;
4. art. 61 ust. 6 powołanej wyżej ustawy w części obejmującej słowa „chyba, że z przepisów ustawy wynika obowiązek uczestnictwa w rozprawie” z art. 10, 45 ust. 1 i 173 Konstytucji RP w zw. z wynikającą z preambuły Konstytucji RP zasadą sprawności działania instytucji publicznych;
5. art. 68 ust. 5-7 powołanej wyżej ustawy z art. 2, 45 ust. 1, 173 Konstytucji RP i 190 ust. 5 w zw. z wynikającą z preambuły Konstytucji RP zasadą sprawności działania instytucji publicznych;
6. art. 80 ust. 4 zd. 1 powołanej wyżej ustawy z art. 10 i 190 ust. 2 w zw. z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z wynikającą z preambuły Konstytucji RP zasadą sprawności działania instytucji publicznych;
7. art. 83 ust. 1 powołanej wyżej ustawy z art. 2 i 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z wynikającą z preambuły Konstytucji RP zasadą sprawności działania instytucji publicznych;
8. art. 83 ust. 2 powołanej wyżej ustawy z art. 2 oraz 173 Konstytucji RP w związku z art. 10 i 45 ust. 1 Konstytucji RP;
9. art. 84 powołanej wyżej ustawy z art. 2 Konstytucji RP, 10, 45 ust. 1 i 173 Konstytucji RP w zw. z wynikającą z preambuły Konstytucji RP zasadą sprawności działania instytucji publicznych;
10. art. 89 powołanej wyżej ustawy z art. 7, 173 w związku z art. 10 oraz art. 190 ust. 2 zd. 1 w związku z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP;
11. art. 90 powołanej wyżej ustawy z art. 2, 173 oraz 194 ust. 1 Konstytucji RP;
12. art. 92 powołanej wyżej ustawy z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

I

Sprawne funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego jest jednym z niezbędnych warunków zapewniających skuteczność i efektywność systemu ochrony praw jednostki. Z punktu widzenia standardów ochrony wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej posiadające zdolność regulacyjną, przejawiającą się w stanowieniu przepisów prawa powszechnie obowiązującego, zasadnicze znaczenie ma to, czy procedura regulująca postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zapewnia efektywną ochronę tych wolności lub praw.

Przedmiotem niniejszego wniosku jest ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 22 lipca 2016 r. (dalej jako: ustawa). Analiza ustawy prowadzi do wniosku, że treść jej przepisów w wielu miejscach jest zbieżna z przepisami ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217), uznanymi już przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją, przede wszystkim w wyroku z dnia 9 marca 2016 r. (sygn. akt K 47/15). Analiza konstytucyjności rozwiązań normatywnych przyjętych w ustawie wymaga także uwzględnienia oceny dokonanej przez Komisję Wenecką w *Opinii w sprawie nowelizacji ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. ustawy o Trybunale Konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej* (opinia przyjęta przez Komisję Wenecką – Europejską Komisję na rzecz Demokracji przez Prawo na 106. sesji plenarnej w Wenecji w dniach 11-12 marca 2016 r., CDL-AD(2016)001, nr 833/2015). Zaskarżona niniejszym wnioskiem ustawa nie tylko nie realizuje zaleceń Komisji Weneckiej, ale także ponownie wprowadza takie rozwiązania, które mogą zostać uznane za niezgodne z wymogami demokratycznego państwa prawnego, wynikającymi ze standardów międzynarodowych wskazanych w opinii Komisji Weneckiej. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich ustawa nie tylko nie usprawnia postępowań toczących się przed Trybunałem Konstytucyjnym, lecz prowadzi do dalszego paraliżu działania Trybunału Konstytucyjnego, prowadząc tym samym do naruszenia praw i wolności człowieka i obywatela.

Podkreślić należy przede wszystkim, że ustawa ta wkracza w sposób niedopuszczalny w sferę niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów. Na zagadnienie niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów należy patrzeć z perspektywy realizacji przez ten organ konstytucyjnych obowiązków w zakresie ochrony praw jednostki. Naruszenie niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości jego sędziów w końcowym efekcie musi bowiem prowadzić do erozji krajowego systemu ochrony praw jednostki. Na istnienie tego typu zależności zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 9 listopada 1993 r. (sygn. akt K 11/93) stwierdzając, że „z zasady podziału władz wynika, iż władze ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza są rozdzielone, a nadto, iż musi między nimi panować równowaga oraz, że muszą one między sobą współpracować. Zasada ta nie ma znaczenia czysto organizacyjnego. Celem zasady podziału władz m. in. jest ochrona praw człowieka przez uniemożliwienie nadużywania władzy przez którykolwiek ze sprawujących ją organów. Jednym z elementów zasady podziału władz oraz fundamentów konstrukcji demokratycznego państwa prawa jest zasada niezawisłości sędziowskiej. O jej realizację starano się zawsze w ustrojach demokratycznych, jej przekreślenie było cechą ustrojów totalitarnych i autorytarnych.”

Z tych wstępnych uwag wynika jasno, że zarówno ochrona niezależności Trybunału Konstytucyjnego, jak też właściwe gwarancje proceduralne związane z postępowaniem przed Trybunałem Konstytucyjnym, stanowią fundament ochrony praw człowieka w polskim systemie prawnym, co uzasadnia konieczność skierowania przez Rzecznika Praw Obywatelskich wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w tej sprawie.

II

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, w pierwszej kolejności kontroli konstytucyjnej Trybunału powinien podlegać tryb uchwalenia zaskarżonej ustawy .

Do Sejmu skierowano w ostatnich miesiącach następujące projekty ustaw odnoszących się do Trybunału Konstytucyjnego:

1) 2 grudnia 2015 r. - poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 129);
2) 10 lutego 2016 r. - poselski projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 568);
3) 12 maja 2016 r. - obywatelski projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 550);
4) 29 kwietnia 2016 r. - poselski projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 558);
5) 29 kwietnia 2016 r. - poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 569).

Pierwsze czytanie projektu zawartego w druku nr 568 nie odbyło się (7 czerwca 2016 r. projekt został skierowany do I czytania). W przypadku pozostałych projektów I czytanie miało miejsce na posiedzeniach Sejmu w dniach 17 grudnia 2016 r. (projekt z druku nr 129), 9 czerwca 2016 r. (projekt z druku nr 550), 10 czerwca 2016 r. (projekt z druku nr 558 i 569). Projekty ustaw zawarte w drukach nr 129, 550, 558 i 569 zostały skierowane po pierwszych czytaniach do Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w celu przedstawienia sprawozdania. Na podstawie art. 40 ust. 4 Regulaminu Sejmu, Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka podjęła uchwałę o ich wspólnym rozpatrzeniu i w dniu 21 czerwca 2016 r. powołała podkomisję nadzwyczajną do szczegółowego rozpatrzenia projektów. Projekt ustawy zawarty w druku nr 558 został uznany za „projekt bazowy” w toku prac Podkomisji nadzwyczajnej, obradującej w dniach 21-24 czerwca 2016 r. Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka po rozpatrzeniu sprawozdania Podkomisji nadzwyczajnej o obywatelskim projekcie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 550), poselskim projekcie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 558), poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 569) oraz poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 129) po rozpatrzeniu projektów na posiedzeniach w dniach 21 i 29 czerwca 2016 r. sporządziła wspólne sprawozdanie o projektach (druk nr 667).

W dniu 5 lipca 2016 r. miało miejsce drugie czytanie projektu ustawy na posiedzeniu Sejmu, po którym – w związku ze zgłoszeniem poprawek i wniosków - projekt ustawy ponownie skierowano do Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w celu przedstawienia

dodatkowego sprawozdania. Tego samego dnia Marszałek Sejmu, w związku z wycofaniem przez wnioskodawców projektu ustawy z druku nr 550, zmienił decyzję Sejmu[1] i skierował projekty ustaw z druków nr 129, 558 i 569 do Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w celu podjęcia prac na nowo i przedstawienia sprawozdania w sprawie pozostałych trzech projektów ustaw. Należy przy tym zwrócić uwagę, że w Regulaminu Sejmu trudno dostrzec podstawę prawną dla wskazanej wyżej decyzji Marszałka Sejmu, umożliwiającej cofnięcie prac z etapu w trakcie II czytania do etapu prac w komisji sejmowej po I czytaniu (por. art. 47 Regulaminu Sejmu).

Sprawozdanie Komisji (druk nr 693) przedstawione zostało w dniu 6 lipca 2016 r. W tym samym dniu odbyło się na posiedzeniu plenarnym Sejmu drugie czytanie projektu ustawy. Już w dniu następnym, tj. 7 lipca 2016 r. miało miejsce trzecie czytanie projektu ustawy na posiedzeniu Sejmu, na którym uchwalona została ustawa o Trybunale Konstytucyjnym.

W dniu 11 lipca 2016 r. ustawę tę przekazano Prezydentowi i Marszałkowi Senatu. Dnia 21 lipca 2016 r. Senat (uchwała Senatu, druk sejmowy nr 755) zgłosił poprawki do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Uchwała Senatu została skierowana do Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu RP jeszcze w tym samym dniu.. W sprawozdaniu Komisji z dnia 21 lipca 2016 r. (druk nr 761) . opowiedziano się za przyjęciem większości poprawek Senatu, z wyjątkiem jednej. W dniu 22 lipca 2016 r. Sejm przyjął senackie poprawki ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zgodnie z propozycją zawartą w druku nr 761 i uchwalona ustawa skierowana została do podpisu Prezydenta. W dniu 30 lipca 2016 r. ustawa została podpisana przez Prezydenta RP, a następnie w dniu 1 sierpnia 2016 r. opublikowana w Dzienniku Ustaw pod poz. 1157.

W świetle powyższego, już samo tempo prac legislacyjnych na projektem ustawy dotyczącej konstytucyjnego organu państwa, jakim jest Trybunał Konstytucyjny, budzi wątpliwości. Wątpliwości te są o tyle istotne, że treść przepisów poddanych procedurze legislacyjnej dotyczy zagadnień natury ustrojowej. Z art. 123 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że Rada Ministrów może uznać uchwalony przez siebie projekt ustawy za pilny, z wyjątkiem projektów ustaw podatkowych, ustaw dotyczących wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejmu, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, ustaw regulujących ustrój i właściwość władz publicznych, a także kodeksów. *Ratio legis* art. 123 ust. 1 Konstytucji RP odnoszącego się do Rady Ministrów powinno zostać wzięte pod uwagę także przy ocenie tempa prac nad poselskim projektem ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Intencją ustrojodawcy było bowiem, aby prace parlamentarne nad projektami ustaw dotyczących reguł fundamentalnych z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa były prowadzone w sposób zabezpieczający przed pochopnym uchwaleniem

[1] Por. informację zawartą na stronie Sejmu, dotyczącą przebiegu prac legislacyjnych nad projektem ustawy z druku nr 558 - http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=6EA7345584EBCE9BC1257FC7002E9B69 (pobrano 24 lipca 2016 r.)

ustawy. Zestawienie wskazanych powyżej dat prowadzi do wniosku, że w tym przypadku tempo prac legislacyjnych było sprzeczne z wyraźną intencją ustrojodawcy wyrażoną w art. 123 ust. 1 Konstytucji RP i narażało na uszczerbek takie konstytucyjne wartości, jak zasada zaufania obywateli do państwa i prawa wynikająca z art. 2 Konstytucji RP czy też zasada dialogu społecznego wynikająca z preambuły do Konstytucji RP.

Zasada zaufania obywateli do państwa i prawa zakłada, że prawo dotyczące podstaw funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego będzie stanowione po rozważeniu wszelkich racji, w tym także racji opozycji parlamentarnej, racji przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego oraz racji podmiotów powołanych z mocy obowiązującego prawa do przedstawiania swojego stanowiska w sprawie będącej przedmiotem projektowanej regulacji. Tylko w ten sposób można bowiem budować zaufanie do stanowionego prawa, w przeciwnym razie stanowione prawo staje się wyłącznie dyktatem większości, niepopartym racjonalnymi przesłankami jego stanowienia. Zasada dialogu społecznego i współdziałania władz z kolei zakłada, że końcowe decyzje prawodawcze zostaną poprzedzone dialogiem ze wszystkimi reprezentatywnymi uczestnikami życia społecznego, a więc, że zostaną poprzedzone wysłuchaniem ich zdania. Te reguły stanowienia prawa w demokratycznym państwie prawnym zostały naruszone w toku uchwalania ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 35/15), „szybkość postępowania ustawodawczego (…) sama w sobie nie przesądza o niekonstytucyjności ustawy z uwagi na wadliwy tryb jej uchwalenia. Parlament w ramach przyznanej mu autonomii ma bowiem swobodę w zakresie wyboru tempa prac ustawodawczych. Trybunał pragnie jednak podkreślić, że swoboda ta ograniczona jest sformułowanym w art. 119 ust. 1 Konstytucji wymogiem rozpatrzenia projektu ustawy przez Sejm w trzech czytaniach. Rozpatrzenie oznacza merytoryczną analizę projektu ustawy, która z kolei wymaga odpowiednich ram czasowych dostosowanych do wagi i stopnia skomplikowania normowanej materii. Pewne wskazówki co do ustaw, które nie powinny być uchwalane pospiesznie, wynikają z Konstytucji. Zgodnie z jej art. 123 w trybie pilnym nie można rozpatrywać rządowych projektów ustaw podatkowych, wyborczych, regulujących ustrój i właściwość władz publicznych, a także kodeksów.”

Zgodnie z art. 119 ust. 1 Konstytucji RP Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech czytaniach. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 marca 2004 r. (sygn. akt K 37/03), zasada ta nie powinna być rozumiana w sposób czysto formalny, tzn. jako wymaganie trzykrotnego rozpatrywania tak samo oznaczonego projektu ustawy. W ślad za wypowiedzianym w tym wyroku poglądem Trybunału Konstytucyjnego należy stwierdzić, że „celem, któremu służy zasada trzech czytań, jest możliwie najbardziej dokładne i wnikliwe rozpatrzeniu projektu ustawy, a w konsekwencji wyeliminowanie ryzyka niedopracowania lub przypadkowości podejmowanych w toku prac ustawodawczych rozwiązań. Rozwiązanie to widzieć należy także w kontekście dążenia do zapewnienia

działalności Sejmu większej sprawności. Przy takim założeniu stwierdzić należy, że zasada trzech czytań oznacza konieczność trzykrotnego rozpatrywania przez Sejm tego samego projektu ustawy w sensie merytorycznym, a nie tylko technicznym."

Wnikliwie rozpatrzenie projektu ustawy w trzech czytaniach nie jest w związku z powyższym jedynie formalnym rytuałem, koniecznym dla wypełnienia tej normy konstytucyjnej. Określenie „Sejm rozpatruje" oznacza, że Sejm wysłuchuje i bierze pod uwagę w trakcie tych czytań wszystkie reprezentatywne poglądy dotyczące projektowanej materii ustawodawczej. W przeciwnym wypadku decyzja prawodawcza Sejmu nie może uwzględniać wszystkich aspektów rozpatrywanego problemu i nie jest oparta na argumentach słuszności i racjonalności, lecz wyłącznie na argumencie woli większości i jej aktualnej siły głosu. W sprawie będącej przedmiotem wniosku, pomimo zarzutów niezgodności projektowanych rozwiązań z Konstytucją zawartych w przekazanych Sejmowi stanowiskach Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 4 lipca 2016 r. (pismo nr VII.511.23.2016.AJK), Prezydium Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 9 czerwca 2016 r. (pismo nr WO-020-64/16, 65/16, 67/16 i 20/16), Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 5 lipca 2016 r. (pismo nr NRA.12-SM.1.149.2016), Krajowej Izby Radców Prawnych z dnia 3 czerwca 2016 r. (pismo nr 547/OBSiL/2016), Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2016 r. (pismo nr BSA III-021-199/16), opinii Biura Analiz Sejmowych (dr hab. Anna Rakowska – Trela, opinia prawna z dnia 30 czerwca 2016 r.; prof. dr hab. Marek Chmaj, opinia prawna z dnia 30 czerwca 2016 r.), opinii Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 4 lipca 2016 r. (pismo nr 1357/2016/MPL), dokumencie przedstawionym przez Biuro Trybunału Konstytucyjnego – Zespół Orzecznictwa i Studiów z dnia 29 czerwca 2016 r. (pismo nr ZOS.430.9.2016) , nie przeprowadzono pogłębionej dyskusji nad zastrzeżeniami do projektu zgłoszonymi przez wymienione podmioty.

Z kolei już na etapie prac nad ustawą w Senacie pogłębionej refleksji nie wywołały zarzuty natury konstytucyjnej zawarte w opinii Biura Legislacyjnego Kancelarii Senatu (*Opinia do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym druk nr 242* z dnia 13 lipca 2016 r.).

Tymczasem żadne względy konstytucyjne nie uzasadniały pośpiechu w uchwalaniu tej ustawy, nie zostały one też wskazane w uzasadnieniu do projektu tej ustawy. Ponadto, rozpatrywana materia dotyczyła organu władzy sądowniczej, który nie jest organem podległym władzy ustawodawczej. Z art. 10 ust. 1 Konstytucji RP wynika w tym zakresie, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Równowaga jako cecha ustrojowa zakłada dialog pomiędzy poszczególnymi segmentami władzy, nie zakłada natomiast dominacji i dyktatu jednego segmentu władzy nad drugim.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich szybkość postępowania ustawodawczego w tym przypadku przełożyła się na to, że projekt ustawy nie został poddany odpowiedniej merytorycznej analizie. Świadczy o tym sposób, w jaki zostały potraktowane krytyczne

uwagi do tego projektu zgłoszone przez uprawnione podmioty. Projektodawcy w ogóle nie podjęli merytorycznej debaty na temat tych uwag zawierających przecież najcięższe zarzuty, tj. zarzuty dotyczące niekonstytucyjności projektowanych rozwiązań. Ten sposób stanowienia prawa nie tylko stanowi naruszenie Regulaminu Sejmu RP, lecz stanowi również naruszenie roty ślubowania poselskiego, według której poseł zobowiązany jest przestrzegać Konstytucji i innych praw Rzeczypospolitej Polskiej (art. 104 ust. 2 Konstytucji RP).

Dlatego, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, ustawa o Trybunale Konstytucyjnym, nawet jeśli przyjąć, że została przegłosowana w trzech czytaniach, jest niezgodna z art. 119 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż Sejm nie rozpatrzył go w tym znaczeniu, jakie nadaje mu ta norma konstytucyjna. „Rozpatrzenie" w znaczeniu, jakie nadaje mu wskazany art. 119 ust. 1 Konstytucji RP wymagałoby bowiem m. in. podjęcia dialogu z organami władzy sądowniczej, a więc dialogu będącego bezpośrednią konsekwencją zasady równowagi władzy ustawodawczej i sądowniczej.

Rzecznik pragnie zwrócić jednak uwagę, że Marszałek Sejmu, w związku z wycofaniem projektu ustawy z druku nr 550, zmienił decyzję Sejmu o skierowaniu projektu do Komisji w celu przedstawienia dodatkowego sprawozdania i skierował projekty ustaw z druków nr 129, 558 i 569 do Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w celu podjęcia prac na nowo i przedstawienia sprawozdania. Przyjęto wówczas, że projekty te poddane zostały już wcześniej I czytaniu, w związku z czym rozpoczęto procedurę od rozpatrzenia projektu przez komisję po I czytaniu. Powstaje zatem uzasadniona wątpliwość, czy materialna zgodność projektów ustaw upoważnia władzę ustawodawczą do takich decyzji, pomijających wyraźną, nieprzewidującą wyjątków, treść art. 119 ust. 1 Konstytucji. W tym kontekście argumenty o pospiesznym trybie rozpatrywania ustawy nabierają dodatkowej powagi.

Ten sposób stanowienia prawa narusza, zdaniem Rzecznika, art. 119 ust. 1 Konstytucji RP.

Z art. 112 Konstytucji RP wynika, że organizację wewnętrzną i wewnętrzny porządek obrad Sejmu oraz tryb powoływania i działalności jego organów, jak też sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec Sejmu określa regulamin Sejmu uchwalony przez Sejm. W efekcie, porządek obrad Sejmu, w tym porządek prac nad projektami ustaw, określa regulamin uchwalony przez Sejm. Obecnie czyni to uchwała Sejmu z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M. P. z 2012 r., poz. 32 ze zm.).

Zgodnie z art. 34 ust. 2 pkt 1 i 2 Regulaminu Sejmu RP, do projektu ustawy dołącza się uzasadnienie, które powinno wyjaśniać potrzebę i cel wydania ustawy, a także przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana. Zdaniem

Rzecznika Praw Obywatelskich uzasadnienie do projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie spełnia tych warunków. Nie przedstawia ono bowiem rzeczywistego celu wprowadzenia ustawy, którym wcale nie jest potrzeba usprawnienia postępowań przed tym organem, lecz raczej ponownie chęć sparaliżowania jego działalności. Cel ten sam w sobie, nie jest konstytucyjnie legitymowany.

Z art. 34 ust. 2 pkt 4 Regulaminu Sejmu RP wynika także, że uzasadnienie projektu powinno przedstawiać przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne. Uzasadnienie projektu stwierdza, że „ustawa przywróci jednolitość postępowania przed Trybunałem, która została zaburzona przez działanie różnych reżimów prawnych pod rządami ustawy z 2015 r. Będzie to możliwe dzięki objęciu nową regulacją wszystkich postępowań. Powrót do znanych rozwiązań prawnych z 1997 r., które mają utrwalone znaczenie i sprawdzały się w funkcjonowaniu Trybunału Konstytucyjnego, będzie sprzyjał dobremu odbiorowi społecznemu nowego aktu normatywnego i stanowi szansę na przywrócenie ładu w postępowaniu przed Trybunałem. Działanie ustawodawcy w tym zakresie może przyczynić się odbudowy autorytetu TK". Podkreślić jednak należy, że stwierdzenia te mijają się z rzeczywistym stanem rzeczy i przyczyniają do pogłębienia kryzysu konstytucyjnego w Polsce. W istocie bowiem ustawa, choć przywraca w znaczącej części znane rozwiązania ustawowe z 1997 r., to jednak poprzez wprowadzenie niekonstytucyjnych rozwiązań dodatkowych spowoduje przede wszystkim – jako skutek społeczny – wydłużenie czasu oczekiwania obywateli na rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego. W uzasadnieniu ustawy deklaruje się, że wejście w życie nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym co do zasady nie spowoduje dodatkowego obciążenia dla budżetu państwa. Określenie „co do zasady" jest oznaką świadomości projektodawców, że nowa ustawa o TK może wywołać niekorzystne skutki o charakterze gospodarczym, np. poprzez obniżenie wiarygodności finansowej Polski w związku z utrwaleniem stanu paraliżu sądownictwa konstytucyjnego, co przyczynia się do podważenia pewności prawnej w kraju. Nie sposób tych skutków zakwalifikować do kategorii pozytywnych skutków społecznych.

Stosownie do art. 34 ust. 2 pkt 7 Regulaminu Sejmu RP uzasadnienie powinno zawierać również oświadczenie o zgodności projektu ustawy z prawem Unii albo oświadczenie, że przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty prawem Unii Europejskiej. Oświadczenie takie zawiera uzasadnienie ustawy w swoim ostatnim zdaniu, jednak oświadczenie to nie odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy. Analogiczne oświadczenie zawiera także wydana w trybie art. 34 ust. 9 Regulaminu Sejmu opinia Biura Analiz Sejmowych. Tymczasem, w wyroku z dnia 9 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 35/15), podzielając w tym zakresie pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „problematyka Trybunału Konstytucyjnego – wbrew temu, co zostało wskazane w uzasadnieniu projektu ustawy – jest objęta prawem Unii Europejskiej. Trybunał Konstytucyjny, tak jak każdy inny sąd, jest uprawniony na podstawie art. 267

Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47) do kierowania pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Z tego uprawnienia TK w ostatnim czasie skorzystał, występując – w sprawie wszczętej wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich – z pytaniem prejudycjalnym w sprawie o sygn. K 61/13 (zob. postanowienie TK z 7 lipca 2015 r., sygn. K 61/13). Każda zmiana prawa, która w sposób bezpośredni lub pośredni dotyczy ustroju TK oraz statusu jego sędziów, ma znacznie dla oceny tego, czy TK jest sądem w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i tym samym, czy jest uprawniony do występowania z pytaniem prejudycjalnym. Z uwagi na konieczność uwzględnienia owego kontekstu europejskiego zmiany prawa dotyczącego TK nie powinny być dokonywane pochopnie".

W kontekście zasygnalizowanych naruszeń prawa w toku prac nad projektem ustawy o Trybunale Konstytucyjnym stwierdzić należy, że Trybunał Konstytucyjny może badać nie tylko merytoryczną treść aktu normatywnego, ale także tryb jego wydania. Nie chodzi przy tym wyłącznie o tryb określony w ustawie, ale równieżo tryb wydania aktu normatywnego określony w innych aktach prawnych, w tymw Regulaminie Sejmu RP. Naruszenia te prowadzą do wniosku, że zakwestionowana ustawa została uchwalona z mającym swój konstytucyjny wymiar naruszeniem porządku obrad Sejmu. Uzasadnia to zarzut, że ustawa ta jest niezgodna z art. 112 Konstytucji RP. Naruszenie procedury ustanawiania aktu normatywnego prowadzi także do naruszenia konstytucyjnej zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP). Zgodnie z jej treścią organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zasada ta ma zastosowanie także do organów władzy ustawodawczej.

W związku z przedstawionymi argumentami – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – ustawa o Trybunale Konstytucyjnym jest niezgodna z art. 2, 7, art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji RP.

III

Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy, prezesa i wiceprezesa Trybunału powołuje Prezydent Rzeczypospolitej spośród trzech kandydatów przedstawionych na każde stanowisko przez Zgromadzenie Ogólne.

Tymczasem art. 194 ust. 2 Konstytucji stanowi, że prezesa i wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Konstytucja przyjęła zasadę nominacji prezesa i wiceprezesa TK przez Prezydenta RP. Przyznając Prezydentowi RP kompetencję do powoływania prezesa i wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego ustawa zasadnicza wliczyła ją do prerogatyw prezydenckich (art. 144 ust. 3 pkt 21), obligując głowę państwa do powołania jednej osoby na każde z tych prezesowskich stanowisk spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie

Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Podkreślić przy tym należy, że Konstytucja nie określa jednak liczby kandydatów, których ma zaproponować Prezydentowi RP Zgromadzenie Ogólne. Jak wskazuje B. Banaszak, „z użycia przez Konstytucję liczby mnogiej wynika jednak, że musi być przynajmniej dwóch kandydatów na stanowisko Prezesa TK i przynajmniej dwóch kandydatów na stanowisko Wiceprezesa TK" (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 979).

Zgodnie z art. 197 Konstytucji, organizację Trybunału Konstytucyjnego oraz tryb postępowania przed Trybunałem określa ustawa. Ustawa jednak nie może wkraczać w zakresie regulacji organizacji Trybunału Konstytucyjnego poza materię wyczerpująco uregulowaną w ustawie zasadniczej. W zakresie przedstawiania kandydatów na stanowisko prezesa i wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego Konstytucja w art. 194 ust. 2 posłużyła się zwrotem „kandydatów", które wymaga doprecyzowania. Powstaje jednak zasadnicza wątpliwość, czy przedstawianie kandydatów na stanowisko prezesa i wiceprezesa TK wchodzi w zakres materii regulowanej ustawą. O ile uprawnienia prezesa i wiceprezesa TK z pewnością mogą być przedmiotem materii ustawowej, tworzonej na podstawie art. 197 Konstytucji, o tyle wkroczenie na tej podstawie władzy ustawodawczej w relacje pomiędzy Prezydentem RP a Zgromadzeniem Ogólnym, które stanowią przedmiot regulacji art. 194 ust. 2 Konstytucji, nie wydaje się mieć uzasadnienia.

Z zasady niezależności sądów i Trybunałów, określonej w art. 173 Konstytucji, wynika, że Trybunał Konstytucyjny posiadać powinien swobodę w ustalaniu liczby kandydatów na stanowisko prezesa i wiceprezesa TK przedstawianych Prezydentowi RP, zaś ustawodawca nie jest upoważniony do arbitralnego określenia dokładnej ich liczby (w przypadku art. 16 ust. 1 ustawy – „trzech"). Z powołanego przepisu art. 173 wynika bowiem, że Trybunał Konstytucyjny jest organem odrębnym, oddzielnym od innych władz. Ta gwarancja konstytucyjna ma zapewnić Trybunałowi pełną samodzielność jego funkcjonowania i wykonywania kognicji, w zakresie określonym Konstytucją RP.

Zwrócić przy tym uwagę należy na wagę wyboru prezesa i wiceprezesa TK. Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy, prezes Trybunału reprezentuje Trybunał na zewnątrz oraz wykonuje czynności określone w ustawie i regulaminie. Wiceprezes Trybunału z kolei zastępuje prezesa w czasie jego nieobecności oraz wykonuje inne obowiązki wynikające z ustalonego przez prezesa podziału czynności (art. 17 ust. 2 ustawy). Prezes Trybunału zapewnia także, zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy, organizacyjne i administracyjne warunki pracy Trybunału Konstytucyjnego, wraz z podległym mu Biurem Trybunału. Prezes Trybunału wykonuje także niezwykle istotne czynności w toku postępowań toczących się przed Trybunałem Konstytucyjnym, co reguluje Rozdział 2 ustawy.

Takie wkroczenie władzy ustawodawczej w materię regulowaną konstytucyjnie i zastrzeżoną dla władzy sądowniczej stanowi także naruszenie art. 10 Konstytucji. Jak stwierdził bowiem Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 o sygn. akt K 34/15, „wynikająca z art. 10 ust. 1 Konstytucji zasada podziału i równowagi władz oddziałuje na pozycję całej władzy sądowniczej w systemie władz i ich wzajemnych relacji.

O ile w odniesieniu do władzy ustawodawczej lub wykonawczej można mówić o przecinaniu się kompetencji władz, o tyle dla władzy sądowniczej charakterystyczne jest jej odseparowanie od pozostałych. Potwierdza to art. 173 Konstytucji, zgodnie z którym sądy i trybunały „są władzą odrębną i niezależną od innych władz". Zapewnienie równowagi władz ma zaś na celu stworzenie podstaw do stabilnego działania mechanizmów demokratycznego państwa prawa (tak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r. o sygn. akt K 45/07 oraz w wyroku z dnia 7 listopada 2013 r. o sygn. akt K 31/12).

Z zasadą podziału władzy, wyrażoną w art. 10 Konstytucji, w ścisłym związku pozostaje wspomniana zasada demokratycznego państwa prawnego, wyrażona w art. 2 Konstytucji. Wynika z niej bowiem, że władza ustawodawcza nie może w sposób dowolny kształtować stanowionego prawa, lecz musi respektować i rozwijać zasady demokratycznego państwa prawa, w zakresie zakreślonym przez Konstytucję. Władza ustawodawcza, co wynika z niniejszej zasady, nie może także wkraczać w obszary, które są przedmiotem ścisłej regulacji konstytucyjnej, w tym regulacji ściśle określającej relację pomiędzy władzami, w tym zaś przypadku między organem władzy wykonawczej – Prezydentem RP a organem władzy sądowniczej – Trybunałem Konstytucyjnym. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że rozwiązanie ustawowe arbitralnie wyznaczające liczbę trzech kandydatów na stanowiska prezesowskie w Trybunale w istocie wydrąża treść konstytucyjnych gwarancji niezależności i odrębności Trybunału, zawartych w art. 173 Konstytucji, a także gwarancji niezawisłości sędziów Trybunału w sprawowaniu swojego urzędu (art. 195 ust. 1 Konstytucji), przesuwając – w sposób konstytucyjnie nieakceptowalny – ciężar decyzji o wyborze Prezesa i Wiceprezesa TK w ręce organu egzekutywy – Prezydenta Rzeczypospolitej, co narusza równowagę władz, gwarantowaną w art. 10Konstytucji.

IV

Poważne wątpliwości natury konstytucyjnej wywołuje art. 38 ust. 3 ustawy oraz – w konsekwencji – art. 38 ust. 4 oraz ust. 5 określające wyjątki od zasady przyjętej w przepisie art. 38 ust. 3 ustawy. Art. 38 ust. 3 ustawy określa zasadę, zgodnie z którą Trybunał Konstytucyjny ma wyznaczać terminy rozpraw na których rozpoznawane są wnioski według kolejności wpływu sprawy do Trybunału. Należy zwrócić uwagę, że analogiczne rozwiązanie wyrażone w art. 1 pkt 10 ustawy z 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217) uznane zostało za niezgodne przez Trybunał w wyroku z dnia z dnia 9 marca 2016 r. (sygn. akt K 47/15) z art. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji oraz art. 10 i art. 45 ust. 1 Konstytucji przez to, że uniemożliwiając organowi konstytucyjnemu, którym jest Trybunał Konstytucyjny, rzetelne i sprawne działanie oraz ingerując w jego niezależność i odrębność od pozostałych władz, naruszają zasady państwa prawnego.

Przepisy art. 38 ust. 3, 4 oraz 5 dotyczą wniosków, które stanowią pisma inicjujące postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie:

– abstrakcyjnej kontroli hierarchicznej zgodności prawa (por. art. 191 ust. 1 w związku z art. 188 pkt 1-3 Konstytucji);
– prewencyjnej kontroli zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją (por. art. 122 ust. 3 i art. 133 ust. 2 Konstytucji);
– zbadania zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych (por. art. 191 ust. 1 w związku z art. 188 pkt 4 Konstytucji);
– rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa (por. art. 192 w związku z art. 189 Konstytucji);
– przejściowej niemożności sprawowania urzędu przez Prezydenta oraz powierzenia Marszałkowi Sejmu tymczasowego wykonywania obowiązków głowy państwa (por. art. 131 ust. 1 Konstytucji).

Wnioski te są podstawową formą inicjowania postępowania przed Trybunałem – na wniosek wszczynane są postępowania we wszystkich sprawach leżących w kompetencji Trybunału, poza sprawami wszczynanymi na podstawie pytania prawnego i skargi konstytucyjnej.

Zaskarżone przepisy ustawy wprowadzają sformalizowany mechanizm automatycznego wyznaczania terminów rozpraw, na których mają być rozpatrywane wnioski, „według kolejności wpływu [*lege non distinguente* – wszystkich] spraw do Trybunału". Przepisy te nie odnoszą się natomiast do terminów rozstrzygania innych spraw zawisłych przed Trybunałem.

Należy podkreślić, że wynikająca z preambuły Konstytucji RP zasada sprawności działania instytucji publicznych wymaga skonstruowania takich ram organizacyjnych i proceduralnych, aby powierzone im zadania mogły realizować terminowo, bez nieuzasadnionej zwłoki, w sposób na tyle szybki, na ile jest to możliwe. Wymóg sprawności działania instytucji publicznych (w tym przypadku – Trybunału Konstytucyjnego) wyklucza również przyjmowanie rozwiązań, których celem samym w sobie jest spowolnienie owego działania bądź uzależniania jego tempa od przypadkowych okoliczności.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. akt K 47/15, wprowadzenie wymogu wyznaczania terminów rozpraw, na których są rozpoznawane wnioski, według kolejności wpływu spraw oznacza uzależnienie tempa rozpatrywania sprawy przez Trybunał od okoliczności, które ze sprawą tą nie pozostają w żadnym racjonalnym związku. Rozwiązanie to zakłada również, że wszystkie sprawy wpływające do Trybunału są porównywalne i potrzebują takiego samego czasu na ich rozpoznanie. Tymczasem czas potrzebny na rozpatrzenie sprawy nie jest zależny od liczby innych spraw, które do Trybunału wpłynęły, lecz od specyfiki danej sprawy, w szczególności zaś od liczby zaskarżonych przepisów i stopnia skomplikowania ich treści normatywnej oraz od liczby i złożoności wskazanych wzorców kontroli. Oczywiste jest bowiem, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, że dokonanie kontroli zgodności z Konstytucją całej ustawy liczącej

np. kilkadziesiąt przepisów wymaga więcej czasu niż zbadanie konstytucyjności tylko jednego przepisu takiej ustawy. Następcza kontrola konstytucyjności ustaw – w przeciwieństwie do kontroli prewencyjnej – wymaga od Trybunału często ustalenia praktyki stosowania tej ustawy przez sądy, co dodatkowo wydłuża czas rozpoznania sprawy. Co prawda, w ustawie, w przeciwieństwie do przepisów wprowadzonych ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r., wprowadzono wyjątki w art. 38 ust. 4 oraz w ust. 5, uwzględniające specyfikę niektórych spraw, nie zmienia to jednak oceny dotyczącej niekonstytucyjności zaskarżonych niniejszym wnioskiem przepisów. Tworzą one bowiem całość normatywną, która narusza ustawę zasadniczą.

Jak wynika z wyroku TK w sprawie o sygn. akt K 47/15, przepisy te są dodatkowo także niedopuszczalne z punktu widzenia zasad niezależności władzy sądowniczej i jej odrębności od władzy ustawodawczej (art. 173 Konstytucji). Ustalanie tempa rozpatrywania poszczególnych spraw, w tym wyznaczanie terminów rozpraw, ściśle bowiem wiąże się z istotą orzekania przez Trybunał. Zadaniem ustawodawcy jest stworzenie optymalnych warunków, a nie ingerowanie w proces orzekania przez określanie momentu, w którym Trybunał może się zająć daną sprawą. Niezależność Trybunału wymaga bowiem zagwarantowania mu swobody orzekania nie tylko przez wykluczenie wpływu innych organów na treść jego orzeczeń, ale również na przebieg procedury ich wydawania.

W świetle powyższych argumentów należy stwierdzić, że art. 38 ust. 3 ustawy oraz – w konsekwencji – także art. 38 ust. 4 i ust. 5, określające wyjątki od zasady przyjętej w przepisie art. 38 ust. 3 ustawy, są dysfunkcjonalne i arbitralne, a ponadto niedopuszczalne w świetle zasady niezależności Trybunału i jego odrębności od innych władz. Tym samym przepisy te są niezgodne z wynikającą z preambuły Konstytucji RP zasadą sprawności działania instytucji publicznych oraz z art. 2, 10 oraz 173 Konstytucji RP przez to, że uniemożliwiając organowi konstytucyjnemu, którym jest Trybunał Konstytucyjny, rzetelne i sprawne działanie oraz ingerując w jego niezależność i odrębność od pozostałych władz, naruszają zasady państwa prawnego.

V

Zgodnie z art. 28 pkt 6 ustawy uczestnikiem postępowania przed Trybunałem jest Prokurator Generalny. Art. 30 ust. 1 ustawy stanowi, że uczestnik postępowania działa przed Trybunałem osobiście lub przez umocowanego przedstawiciela z tym, że – zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy – w sprawach rozpoznawanych przez Trybunał w pełnym składzie uczestniczy Prokurator Generalny lub jego zastępca, zaś w sprawach rozpoznawanych w innych składach uczestniczy prokurator Prokuratury Krajowej. O tym, jakie sprawy rozpoznawane są przez Trybunał w pełnym składzie przesądza art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy. Udział przedstawiciela Prokuratora Generalnego jest również obowiązkowy w przypadku,

o którym stanowi art. 42 ust. 2 ustawy, czyli w rozprawie o stwierdzenie zgodności ratyfikowanych umów międzynarodowych z Konstytucją.

W Rozdziale 3 Oddział 1 ustawy, zatytułowanym „Rozprawy i posiedzenia" (jako część Rozdziału 3 „Zasady i tryb orzekania"), określa się szczegółowe normy dotyczące obecności uczestników postępowania przed Trybunałem na rozprawach, określając m.in. w art. 60 ust. 1 ustawy, że Trybunał rozpoznaje na rozprawie wnioski w sprawach wymienionych w art. 3 ustawy. Kwestionowany niniejszym wnioskiem przepis art. 61 ust. 6 ustawy stanowi, że „nieobecność prawidłowo zawiadomionego Prokuratora Generalnego lub jego przedstawiciela na rozprawie nie wstrzymuje rozpoznania sprawy, chyba że z przepisów ustawy wynika obowiązek uczestnictwa w rozprawie". Przepis ten jest szczególną regulacją skierowaną w odniesieniu do Prokuratora Generalnego. Art. 61 ust. 5 zd. 1 stanowi, że „w razie niestawiennictwa uczestników postępowania, których obecność na rozprawie jest obowiązkowa, lub ich przedstawicieli, Trybunał może odroczyć rozprawę i wyznaczyć równocześnie nowy termin rozprawy". Z uwagi na szczególną regulację art. 61 ust. 6 ustawy dotyczącą Prokuratora Generalnego przepis art. 61 ust. 5 zd. 1 ustawy, który daje Trybunałowi możliwość odroczenia rozprawy („Trybunał może"), a nie obowiązek jej odroczenia, nie będzie miał do Prokuratora Generalnego zastosowania, jeśli z przepisów ustawy wynika jego obowiązek uczestnictwa w rozprawie. Przy czym należy podkreślić, że z uwagi na stanowczą formę przepisu art. 30 ust. 5 ustawy („uczestniczy") udział Prokuratora Generalnego lub jego zastępcy jest obowiązkowy w sprawach rozpoznawanych przez Trybunał w pełnym składzie. Zastosowania do Prokuratora Generalnego nie będzie miał także przepis art. 61 ust. 7 ustawy, który stanowi, że „niestawiennictwo innych uczestników postępowania nie wstrzymuje rozpoznania sprawy; w takim przypadku sędzia sprawozdawca przedstawia na rozprawie stanowisko nieobecnego uczestnika postępowania". Wynika więc z powyższego, że ustawodawca w szczególny sposób ukształtował pozycję Prokuratora Generalnego w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, w tym w sposób szczególny jego udział w rozprawach rozpoznawanych przez Trybunał w pełnym składzie.

Redakcja kwestionowanego przepisu prowadzi do wniosku, że nieobecność prawidłowo zawiadomionego Prokuratora Generalnego lub jego przedstawiciela na rozprawie, w której jego udział jest obligatoryjny, jest w stanie uniemożliwić merytoryczne rozpoznanie sprawy i wydanie orzeczenia przez sąd konstytucyjny. Oznacza to, że wykonywanie przez Trybunał Konstytucyjny wyznaczonych konstytucyjnie obowiązków uzależnione jest od decyzji Prokuratora Generalnego. Mając na względzie to, że zgodnie z art. 61 ust. 1 ustawy rozprawa nie może odbyć się wcześniej niż po upływie 30 dni od doręczenia zawiadomienia o jej terminie, trudno wyobrazić sobie sytuację, w której Prokurator Generalny lub jego zastępca nie bierze udziału w postępowaniu, o którym został co najmniej miesiąc wcześniej zawiadomiony, z innych powodów niż świadoma decyzja mająca na celu uniemożliwienie normalnego działania sądu konstytucyjnego.

Z preambuły Konstytucji wynika nakaz sprawnego działania instytucji publicznych, a zatem na ustawodawcy zwykłym ciąży obowiązek takiego kształtowania przepisów ustawowych, które będą realizować wskazaną wartość konstytucyjną. Z nakazu tego wynika jednocześnie zakaz stanowienia takich przepisów, które będą realizację tej wartości utrudniać, czy wręcz uniemożliwiać. Art. 10 ust. 1 Konstytucji stanowi, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Z przepisu tego wynika więc zakaz takiego kształtowania norm ustawowych, które zachwieją pożądaną równowagą w taki sposób, że nadając pewne uprawnienia jednemu segmentowi władzy jednocześnie uniemożliwią sprawne i prawidłowe działanie innemu segmentowi władzy publicznej. W tym kontekście należy także przytoczyć art. 173 Konstytucji, który stanowi, że sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz. Z przepisu tego wypływa zakaz nadawania innym segmentom władzy takich kompetencji, które stanowić będą takie wkroczenie w odrębność i niezależność władzy Trybunału Konstytucyjnego, które uniemożliwi realizację jego konstytucyjnych powinności.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich art. 61 ust. 6 ustawy w części obejmującej słowa „chyba, że z przepisów ustawy wynika obowiązek uczestnictwa w rozprawie" narusza powyższe zasady i normy konstytucyjne.

W ocenie Rzecznika zaskarżony w powyższej części przepis ustawy umożliwia blokowanie i paraliżowanie prac Trybunału Konstytucyjnego poprzez możliwą obstrukcję Prokuratora Generalnego, polegającą na nieuczestniczeniu (jego bądź jego zastępcy) w rozprawach, w których jego udział jest obowiązkowy. Dotyczy to w szczególności spraw rozpoznawanych przez Trybunał w pełnym składzie. Przepis art. 61 ust. 6 ustawy, który nie zakreśla żadnych terminów umożliwia potencjalnie Prokuratorowi Generalnemu taką obstrukcję bezterminowo. Dlatego też, w odniesieniu do spraw rozpatrywanych przez Trybunał Konstytucyjny z inicjatywy sądów, na skutek skierowanych do TK pytań prawnych, przepis art. 61 ust. 6 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w zaskarżonej części narusza także art. 45 ust. 1 Konstytucji, w zakresie w jakim gwarantuje on prawo do sądu w rozsądnym okresie czasu.

Należy mieć jednocześnie na względzie, że od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177), zgodnie z art. 1 § 2 zd. 2 tej ustawy, urząd Prokuratora Generalnego sprawuje Minister Sprawiedliwości, a więc organ władzy wykonawczej. Takie rozwiązanie ustawowe przesądza o tym, że w istocie dochodzi do niezgodnego z Konstytucją zachwiania równowagi między władzą wykonawczą a sądowniczą oraz niekonstytucyjnego wkroczenia egzekutywy w odrębność i niezależność Trybunału Konstytucyjnego. Przesądza to o niezgodności art. 61 ust. 6 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w części obejmującej słowa „chyba, że z przepisów ustawy wynika obowiązek uczestnictwa w rozprawie" także z art. 10 oraz 173 Konstytucji.

VI

Zawarty w Rozdziale 3 ustawy Oddział 2 reguluje kwestie orzeczeń Trybunału. W art. 68 ust. 1 określa się, że Trybunał wydaje orzeczenia po niejawnej naradzie sędziów składu orzekającego. Narada obejmuje dyskusję i głosowanie nad mającym zapaść orzeczeniem i zasadniczymi motywami rozstrzygnięcia oraz sporządzenie orzeczenia. Zaskarżona niniejszym wnioskiem ustawa o Trybunale Konstytucyjnym – w porównaniu do wcześniej obowiązujących przepisów – wprowadza jednak nowe rozwiązania, które budzą poważne wątpliwości konstytucyjne.

Mianowicie, art. 68 ust. 5 ustawy stanowi, że „w trakcie narady w pełnym składzie co najmniej czterech sędziów może zgłosić sprzeciw wobec proponowanego rozstrzygnięcia, jeśli uzna, że zagadnienie ma szczególnie doniosły charakter ze względów ustrojowych lub ze względu na porządek publiczny i nie zgadzają się oni z kierunkiem rozstrzygnięcia". W art. 68 ust. 6 stanowi się, że „w przypadku złożenia sprzeciwu, o którym mowa w ust. 5, narada ulega odroczeniu o 3 miesiące, a sędziowie, którzy złożyli sprzeciw, na kolejnej naradzie zwołanej po upływie tego terminu prezentują wspólną propozycję rozstrzygnięcia". Z kolei art. 68 ust. 7 stanowi, że „jeżeli w trakcie ponownej narady, o której mowa w ust. 6, ponownie co najmniej czterech sędziów zgłosi sprzeciw, narada ulega odroczeniu o kolejne 3 miesiące. Po upływie tego terminu przeprowadza się kolejną naradę i głosowanie".

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich tego typu mechanizm prawny może doprowadzić do pozbawienia obywateli prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), w tym w szczególności w sprawach wniesionych przez sądy w drodze skierowanych pytań prawnych, w niezwykle ważnych dla nich sprawach, które mają zostać rozstrzygnięte przez Trybunał Konstytucyjny. Należy podkreślić, że ustawodawca przyznaje kompetencję wyrażenia sprzeciwu relatywnie małej grupie sędziów Trybunału, tj. stanowiącej mniej niż 1/3 składu. Co więcej, terminy odroczenia narad są określone w sposób wiążący i sztywny przez ustawodawcę i nie zależą od tego, kiedy sędziowie korzystający z instytucji sprzeciwu wypracują propozycję innego rozstrzygnięcia sprawy.

Z zawartej w preambule Konstytucji zasady sprawnego działania instytucji publicznych wypływa obowiązek takiego kształtowania przepisów ustawowych, które będą realizować wskazaną w preambule wartość konstytucyjną. Z zasady sprawności działania instytucji publicznych wynika także zakaz stanowienia takich przepisów, które będą realizację tej wartości utrudniać, czy wręcz uniemożliwiać. Tymczasem, kwestionowane niniejszym wnioskiem przepisy art. 68 ust. 5-7 ustawy prowadzić będą do znacznego spowolnienia prac sądu konstytucyjnego. Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie podkreślić, że nie chodzi wyłącznie o rozpatrywane przez Trybunał sprawy, które będą objęte dyspozycją tego przepisu, tj. w których co najmniej czterech sędziów wyraziło swój

sprzeciw wobec proponowanego w trakcie narady w pełnym składzie rozstrzygnięcia. Kwestionowane przepisy ustawy należy rozpatrywać w kontekście innych przepisów ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. W szczególności ze względu na zasadę wyznaczania terminów rozpraw w sprawie wniosków według kolejności wpływu spraw do Trybunału, zawartą w art. 38 ust. 3 ustawy, opóźnienie w rozpoznaniu spraw dotyczyć będzie także innych spraw niż tych, w których sędziowie złożyli na podstawie art. 68 ust. 5-7 ustawy swój sprzeciw. Należy zgodzić się z opinią Biura Trybunału Konstytucyjnego - Zespół Orzecznictwa i Studiów z dnia 29 czerwca 2016 r. (pismo nr ZOS.430.9.2016, *Uwagi o głównych problemach prawnych wynikających z projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (sprawozdanie Podkomisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw o Trybunale Konstytucyjnym z 24 czerwca 2016 r.*, s. 9*)*, że „Trybunał musiałby najpierw rozstrzygnąć sprawę, w której sędziowie złożyli sprzeciw, a dopiero potem mógłby przejść do rozstrzygania kolejnych spraw zainicjowanych wnioskami". Należy mieć także na względzie szczególne rozwiązania ustawowe, jakie ustawodawca wprowadził w Rozdziale 4 ustawy „Przepisy zmieniające, przejściowe, dostosowujące i końcowe". W art. 84 ust. 1 ustawy określono, że „w przypadku wniosków złożonych przez podmioty, o których mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, nierozstrzygniętych przed dniem wejścia w życie ustawy, Trybunał w terminie 14 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, zawiesza postępowania na 6 miesięcy i wzywa do uzupełnienia wniosków według wymogów określonych w art. 33 ust. 2-5". Ustęp 2 tego przepisu stanowi, że „jeżeli wniosek, o którym mowa w ust. 1, zostanie uzupełniony zgodnie z wymogami określonymi w art. 33 ust. 2-5 ustawy, po upływie terminu, o którym mowa w ust. 1, Trybunał postanawia o podjęciu zawieszonego postępowania. W przeciwnym razie postępowanie umarza się". Zastosowanie tego przepisu spowoduje, że w sprawach toczących się przed Trybunałem Konstytucyjnym, wszczętych wnioskami abstrakcyjnymi podmiotów, o których mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, postępowanie zostanie zawieszone na sztywnie określony ustawą termin 6 miesięcy nawet, jeśli złożone wnioski nie są dotknięte żadnymi brakami i spełniają wymogi określone w art. 33 ust. 2-5 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Z kolei art. 83 ust. 2 ustawy stanowi, że Trybunał jest zobowiązany do rozpatrzenia spraw, o których mowa w ust. 1 (a więc spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy), w ciągu jednego roku od dnia wejścia w życie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Powiązanie wszystkich wskazanych powyżej przepisów w całą ustawową konstrukcję normatywną pozwala na wysnucie wniosku, że rozwiązania te doprowadzą do znacznego spowolnienia prac Trybunału Konstytucyjnego, o ile nie do całkowitego paraliżu i zablokowania prac polskiego sądu konstytucyjnego.

Łączne zastosowanie wskazanych powyżej rozwiązań ustawowych, w tym kwestionowanych niniejszym wnioskiem przepisów art. 68 ust. 5-7 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym prowadzi do osłabienia zdolności TK do prawidłowego działania. Tymczasem, jak wynika z wyroku TK z dnia 9 marca 2016 r. o sygn. akt K 47/15, „ustawodawca nie może obniżać dotychczasowego poziomu rzetelności i sprawności

działania istniejącej instytucji publicznej". Z art. 2 Konstytucji, który stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, wynika także zakaz stanowienia regulacji prawnych kształtujących wewnętrznie sprzeczne mechanizmy prawne, uniemożliwiające prawidłowe działanie instytucji publicznych. Z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2001 r. o sygn. akt K 27/00 wynika, że „zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa, określana także jako zasada lojalności państwa wobec obywatela, wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela". Trzeba mieć na względzie fakt, że Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga w większości sprawy dotyczące żywotnych interesów obywateli, w szczególności wnoszonych pytaniami prawnymi sądów, skargami konstytucyjnymi, bądź wnioskami Rzecznika Praw Obywatelskich. Tymczasem, wskazane powyżej, ukształtowane mechanizmy prawne ustawy stanowią w istocie, z uwagi na swą wewnętrzność sprzeczność i wzajemne wykluczanie się, swoistą pułapkę nie tylko dla sądu konstytucyjnego, ale – w rezultacie – dla ochrony interesów prawnych obywateli Rzeczypospolitej. Z tego też względu należy uznać, że przepisy art. 68 ust. 5-7 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym naruszają art. 2 Konstytucji.

Jak wspomniano już powyżej preambuła Konstytucji wyznacza nakaz sprawności działania instytucji publicznych. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. o sygn. akt K 34/15, „w kontekście pozycji ustrojowej Trybunału i specyfiki jego kompetencji, szczególnie uzasadnione jest to, aby postępowanie przed Trybunałem było efektywne oraz doprowadziło – w rozsądnym terminie – do wydania ostatecznego orzeczenia, w szczególności w sprawach o istotnym znaczeniu dla funkcjonowania organów państwa albo korzystania z wolności i praw zagwarantowanych konstytucyjnie. Przemawia za tym zasada sprawności działania instytucji publicznych wynikająca ze wstępu do Konstytucji". Z kolei w wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r. o sygn. K 14/03 Trybunał wyjaśnił, że „rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną. Wynika to jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (tzw. preambuły), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono: zagwarantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych". W konsekwencji należy stwierdzić, że przepisy art. 68 ust. 5-7 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym naruszają wynikającą z preambuły Konstytucji RP zasadę sprawności działania instytucji publicznych.

Wreszcie, należy wskazać, że art. 173 Konstytucji stanowi, że Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz. Wskazany przepis konstytucyjny adresowany jest także do władzy ustawodawczej. Konstytucja legitymuje wkroczenie ustawodawcy w działalność Trybunału Konstytucyjnego w art. 197 stwierdzając, że organizację Trybunału oraz tryb postępowania przed Trybunałem określa ustawa. Taka legitymacja

konstytucyjna nie oznacza jednak zupełnej dowolności ustawodawcy w kształtowaniu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Przyjmowane rozwiązania ustawowe mają za zadanie zapewnienie Trybunałowi odpowiedniego oprzyrządowania prawnego, umożliwiającego mu sprawne i efektywne działanie, pozwalające na realizację jego konstytucyjnych zadań, w tym w szczególności rozpatrywanie spraw obywateli w rozsądnym okresie czasu, co wynika z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r. o sygn. akt K 12/03, władze publiczne „zobowiązane są działać w celu zapewnienia rzetelności i sprawności instytucji publicznych (zasada współdziałania określona w Konstytucji)". Ingerencję ustawodawcy poprzez przyjęcie przepisów ustawowych, które w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny (zakaz wynikający z art. 2 Konstytucji), przy naruszeniu konstytucyjnie chronionej wartości sprawności działania instytucji publicznej, wkraczają w niezależność i odrębność Trybunału należy uznać za niekonstytucyjną. Dlatego też zaskarżone niniejszym wnioskiem przepisy art. 68 ust. 5-7 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym są niezgodne także z art. 173 Konstytucji.

Kwestionowane przepisy art. 68 ust. 5-7 ustawy są także niezgodne z art. 190 ust. 5 Konstytucji. Z art. 190 ust. 5 Konstytucji wynika, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zapadają większością głosów. Konstytucja nie wymaga w związku z tym kwalifikowanej większości głosów do wydania orzeczenia, lecz zwykłej większości głosów. Skoro taka zwykła większość głosów w pełnym składzie istnieje, to w kolizji z ową regułą konstytucyjną pozostają przepisy pozwalające blokować wydanie orzeczenia przez przegłosowaną mniejszość, tj. czterech sędziów.

W wyroku z dnia 9 marca 2016 r. (sygn. akt K 47/17) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że art. 190 ust. 5 Konstytucji „nie daje podstaw ani do różnicowania przez ustawodawcę większości głosów potrzebnych do podjęcia orzeczenia w zależności od tego, w jakim składzie Trybunał orzeka, ani do wprowadzenia innej większości głosów aniżeli wskazana w tym przepisie. Niedopuszczalna jest przy tym wykładnia art. 190 ust. 5 Konstytucji, która zakłada, że przepis ten zawiera normę pustą, bo mówi o „jakiejkolwiek większości", zaś to ustawodawca ma obowiązek przesądzenia, o jaką większość w tym przepisie chodzi. To oznaczałoby bowiem, że treść przepisu konstytucyjnego jest determinowana przez ustawodawcę, co w demokratycznym państwie prawnym nie może mieć miejsca."

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że art. 68 ust. 5-7 ustawy pozostaje w kolizji z art. 190 ust. 5 Konstytucji, gdyż wprowadza inne zasady orzekania w pełnym składzie i pozwala wbrew Konstytucji w określonym w tych przepisach terminach blokować mniejszości, tj. czterem sędziom, wydanie orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny.

VII

Zgodnie z art. 80 ust. 1 ustawy, wyroki Trybunału podlegają, z zastrzeżeniem ust. 2, ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. W art. 80 ust. 2 ustawy stanowi się, że wyroki Trybunału orzekające niezgodność aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie publikacyjnym, w którym akt był ogłoszony, a gdy orzeczenie dotyczy aktu nie ogłoszonego w organie publikacyjnym – w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski". Natomiast art. 80 ust. 3 ustawy stanowi, że „postanowienia, o których mowa w art. 71 ust. 2 pkt 1 – 3, podlegają ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym „Monitor Polski"".

Z kolei art. 80 ust. 4 ustawy stanowi, że „Prezes Trybunału kieruje wniosek o ogłoszenie wyroków i postanowień, o których mowa w art. 71 ust. 2 pkt 1-3, do Prezesa Rady Ministrów. Ogłoszenie odbywa się na zasadach i w trybie wskazanych w Konstytucji i ustawie z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 296)". Art. 71 ust. 1 ustawy określa, że Trybunał wydaje wyroki w sprawach dotyczących:

1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją;
2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie;
3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami;
4) skarg konstytucyjnych;
5) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych.

Z kolei art. 71 ust. 2 pkt 1-3 ustawy, do których odsyła art. 80 ust. 4 zd. 1 ustawy, stanowi, że Trybunał wydaje postanowienia w sprawach:

1) rozstrzygania sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa;
2) rozstrzygania o stwierdzeniu przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej;
3) powierzenia Marszałkowi Sejmu tymczasowego wykonywania obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej.

Wątpliwości konstytucyjne, które odnoszą się do treści art. 80 ust. 4 zd. 1 ustawy dotyczą przede wszystkim jego niezgodności z art. 190 ust. 2 Konstytucji w związku z art. 190 ust. 1 Konstytucji. Art. 190 ust. 2 Konstytucji stanowi, że „orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawach wymienionych w art. 188 podlegają niezwłocznemu

ogłoszeniu w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. Jeżeli akt nie był ogłoszony, orzeczenie ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski". Z kolei art. 190 ust. 1 Konstytucji przesądza, że „orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne".

Przyjęta w kwestionowanym przez Rzecznika przepisie art. 80 ust. 4 ustawy formuła wniosku kierowanego przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego do Prezesa Rady Ministrów zakłada przyznanie Premierowi możliwości oceny, czy dane orzeczenie Trybunału w ogóle powinno zostać ogłoszone w organie urzędowym, gdy tymczasem czynność ogłoszenia ma charakter wyłącznie techniczny. W dotychczasowym stanie prawnym, art. 105 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 293) stanowił, że „Ogłoszenie orzeczeń Trybunału zarządza Prezes Trybunału". W podobny sposób stanowiła o tym ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.). Art. 79 ust. 3 tej ustawy stwierdzał, że „Ogłoszenie wyroków w organie publikacyjnym zarządza prezes Trybunału". Tymczasem, kwestionowany niniejszym wnioskiem art. 80 ust. 4 zd. 1 ustawy wprowadza nieprzewidziany Konstytucją mechanizm prawny kierowania przez Prezesa Trybunału wniosków o ogłoszenie wyroków i postanowień do Prezesa Rady Ministrów, które przecież nie muszą być przez ten organ rozpatrzone pozytywnie. W ten sposób dochodzi nie tylko do naruszenia art. 190 ust. 2 Konstytucji, ale również art. 190 ust. 1 Konstytucji, poprzez podważenie, na skutek zastosowania takiego mechanizmu prawnego, ostateczności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Na skutek bowiem możliwości bezterminowego przetrzymania wniosków Prezesa Trybunału o ogłoszenie wyroku albo postanowienia dojdzie w istocie do zaprzeczenia takiego waloru orzeczeń sądu konstytucyjnego.

Z preambuły Konstytucji wypływa dyrektywa sprawności działania instytucji publicznych. Z dyrektywy tej, w przypadku Trybunału Konstytucyjnego, wynika, że jego orzeczenia powinny być ogłaszane niezwłocznie. Wniosek taki wsparty jest *expressis verbis* przez art. 190 ust. 2 Konstytucji, który nakazuje niezwłoczne ogłaszanie orzeczeń Trybunału w organie urzędowym. Mechanizm wnioskowy, w który immanentnie wpisana jest możliwość zwłoki ze strony organu władzy wykonawczej, jakim jest Prezes Rady Ministrów, jest zatem niezgodny z wynikającą z preambuły Konstytucji zasadą sprawności działania instytucji publicznych. Dodać należy, że już sam brak terminu na rozpatrzenie wniosku Prezesa Trybunału przesądza o niekonstytucyjności rozwiązania przyjętego w art. 80 ust. 4 zd. 1 ustawy.

Przepis art. 80 ust. 4 zd. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest także niezgodny z art. 10 Konstytucji. Art. 10 zakłada bowiem istnienie równowagi pomiędzy organami trzech władz. Tymczasem kwestionowany przepis ustawy wprowadza szczególny rodzaj uzależnienia Trybunału Konstytucyjnego od jednego z segmentów egzekutywy, co jest konstytucyjnie niedopuszczalne. Swoista kontrasygnata Prezesa Rady Ministrów względem

ostatecznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego jest zatem nie do pogodzenia z art. 10 Konstytucji.

VIII

Należy podkreślić, że Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował konstytucyjność szeregu przepisów ujętych w Rozdziale 4 ustawy „Przepisy zmieniające, przejściowe, dostosowujące i końcowe". Fakt ten jest warty szczególnego podkreślenia dlatego, że celem tego typu przepisów jest ułatwienie wejścia w życie nowych regulacji, stworzenie odpowiednich warunków do ich stosowania w zmieniających się okolicznościach oraz zapewnienie ochrony praw towarzyszącej transformacji prawa. Tymczasem znaczna grupa przepisów zawartych w Rozdziale 4 budzi poważne wątpliwości konstytucyjne, a ich uważna analiza prowadzi do wniosku, że wbrew deklarowanemu w projekcie ustawy uzasadnieniu, prowadzą one do utrudnienia działalności Trybunału Konstytucyjnego, spowolnienia tempa rozpatrywanych spraw czy wręcz swoistego paraliżu sądu konstytucyjnego. Niektóre zaś rozwiązania, narzucające terminy rozpatrzenia spraw, budzą poważne wątpliwości odnośnie do ich związku z realnymi możliwościami ich wykonania, co prowadzić może do nieoczekiwanych skutków prawnych, stawiających Trybunał, a w konsekwencji jednostki, w sytuacji konstytucyjnie nieakceptowanej niepewności prawnej.

IX

Zgodnie z art. 83 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, „w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy niniejszej ustawy". Z niniejszego przepisu intertemporalnego wynika, że w odniesieniu do wszystkich spraw, które wszczęto przed wejściem w życie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, które toczą się przed Trybunałem i nie zostały zakończone należy, od chwili wejścia w życie nowej ustawy, stosować jej właśnie przepisy. Należy podkreślić, że przyjęte rozwiązanie dotyczy wszystkich spraw zawisłych w Trybunale, niezależnie od tego, czy zostały one wszczęte skargą konstytucyjną, pytaniem prawnym sądu, czy wnioskiem jednego z podmiotów wymienionych w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji RP.

Jak już wspominano, z preambuły Konstytucji wypływa dyrektywa i nakaz sprawności działania instytucji publicznych w Polsce. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. o sygn. akt K 34/15, „w kontekście pozycji ustrojowej Trybunału i specyfiki jego kompetencji, szczególnie uzasadnione jest to,

aby postępowanie przed Trybunałem było efektywne oraz doprowadziło – w rozsądnym terminie – do wydania ostatecznego orzeczenia, w szczególności w sprawach o istotnym znaczeniu dla funkcjonowania organów państwa albo korzystania z wolności i praw zagwarantowanych konstytucyjnie. Przemawia za tym zasada sprawności działania instytucji publicznych wynikająca ze wstępu do Konstytucji". W tym kontekście należy zauważyć, że wprowadzany w art. 83 ust. 1 ustawy nakaz stosowania ustawy nowej do wszystkich spraw zawisłych przed Trybunałem zmienia reguły postępowania w taki sposób, że spowoduje to znaczące spowolnienie i wydłużenie rozpoznawania spraw przez sąd konstytucyjny. Trzeba mieć nadto na względzie inne powiązane rozwiązania ustawowe, które przyczynią się dodatkowo do spowolnienia, bądź wręcz czasowego zastopowania prac Trybunału (art. 61 ust. 6, art. 68 ust. 3-5 czy art. 84 ustawy). Z tego też względu należy stwierdzić, że art. 83 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest niezgodny z wynikającą z preambuły Konstytucji zasadą sprawności działania instytucji publicznych. Podkreślić także należy rozwiązanie ustawowe zawarte w art. 83 ust. 1 budzi, z powołanych wyżej powodów, także poważne wątpliwości co do zgodności z zasadami demokratycznego państwa prawnego, naruszając art. 2 Konstytucji.

Dodać należy, że w sprawach, w których sądy wystąpiły do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniami prawnymi, regulacja art. 83 ust. 1 ustawy jest także sprzeczna z wymogiem rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wynikająca z tego zwłoka, pociągająca za sobą przewlekłość w postępowaniu przed sądem, który zwrócił się do Trybunału z wątpliwościami konstytucyjnymi, nie może zostać uznana za uzasadnioną w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Podkreślenia wymaga, że podobna regulacja międzyczasowa, zawarta w art. 2 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217), została uznana przez Trybunał w wyroku z dnia 9 marca 2016 r. o sygn. akt K 47/15 za naruszającą powołane wyżej wzorce konstytucyjne.

X

Art. 83 ust. 2 ustawy stanowi, że „Trybunał jest zobowiązany do rozstrzygnięcia spraw, o których mowa w ust. 1, w ciągu roku od dnia wejścia w życie ustawy. Termin jednego roku nie dotyczy spraw określonych w art. 84". Przepis ten odnosi się do wszystkich spraw zawisłych przed Trybunałem, jednak nie tych, o których stanowi art. 84. Przepis art. 83 ust. 2 ustawy nie obejmuje więc swoją dyspozycją spraw wszczętych wnioskami podmiotów, o których mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji. Art. 83 ust. 2 ustawy dotyczy zatem spraw wszczętych pytaniami prawnymi sądów oraz skargami konstytucyjnymi.

Pozornie wydawać by się mogło, że przepis ustawy realizuje wartość wynikającą z preambuły Konstytucji, a więc nakazu sprawności działania instytucji publicznych. Podobna dyrektywa płynie z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, który gwarantuje prawo do sądu w rozsądnym okresie czasu. Norma ta ma zastosowanie odnośnie do pracy Trybunału Konstytucyjnego w kontekście pytań prawnych sądów. Warto jednak zwrócić uwagę, że przepisy Konstytucji tylko w jednym przypadku wyznaczają Trybunałowi termin na wydanie orzeczenia w rozpatrywanej sprawie. Art. 224 ust. 2 Konstytucji stanowi, że w przypadku zwrócenia się Prezydenta Rzeczypospolitej do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy budżetowej albo ustawy o prowizorium budżetowym przed jej podpisaniem, Trybunał orzeka w tej sprawie nie później niż w ciągu 2 miesięcy od dnia złożenia wniosku w Trybunale.

Jak wynika jednak z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. o sygn. akt K 47/15, „zadaniem ustawodawcy jest stworzenie optymalnych warunków, a nie ingerowanie w proces orzekania przez określanie momentu, w którym Trybunał może się zająć daną sprawą (…) Ustawodawca tylko wyjątkowo i w uzasadnionych wypadkach może określać maksymalny termin rozpoznania sprawy przez Trybunał, zaś czyniąc to, nie może ingerować w kolejność i tempo podejmowania przez Trybunał poszczególnych czynności w ramach owego rozpatrywania sprawy. Niezależność Trybunału wymaga bowiem zagwarantowania mu swobody orzekania nie tylko przez wykluczenie wpływu innych organów na treść jego orzeczeń, ale również na przebieg procedury ich wydawania”. Taka ingerencja ustawodawcy, która wykracza poza granice określone przez Trybunał w powyższym wyroku, narusza art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie także zwrócić uwagę na związek pomiędzy jednostkami redakcyjnymi obu ustępów art. 83 ustawy. W świetle tego związku zobowiązanie Trybunału, wynikające z art. 83 ust. 2 ustawy, do zakończenia wszystkich objętych dyspozycją tego przepisu postępowań w terminie jednego roku od dnia wejścia w życie nowej ustawy o TK, w sytuacji, w której miałyby być one prowadzone w oparciu o przepisy nowej ustawy, jest niezgodne z zasadą poprawnej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji. Jak słusznie zauważa Krajowa Izba Radców Prawnych w swojej opinii (s. 12) z dnia 6 czerwca 2016 r. w odniesieniu do projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 558), „zobowiązanie takie miałoby sens wyłącznie wówczas, gdyby przewidziany (…) roczny okres miałby rzeczywiście charakter przejściowy, przewidziany na dokończenie postępowań w oparciu o dotychczasowe regulacje”.

Podsumowując, należy regulację zawartą w art. 83 ust. 2 ustawy uznać za dysfunkcjonalną i arbitralną, a ponadto niedopuszczalną w świetle zasady niezależności Trybunału i jego odrębności od innych władz. Tym samym przepisy te są niezgodne z art. 2 i art. 173 w związku z art. 10 i art. 45 ust. 1 Konstytucji przez to, że uniemożliwiając organowi konstytucyjnemu, którym jest Trybunał Konstytucyjny, rzetelne i sprawne

działanie oraz ingerując w jego niezależność i odrębność od pozostałych władz, naruszają zasady państwa prawnego.

XI

Intertemporalne przepisy zawarte w art. 84 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym tworzą mechanizm prawny nieznany dotychczas polskiemu sądownictwu konstytucyjnemu, który budzi niezwykle poważne wątpliwości konstytucyjne. W art. 84 ust. 1 ustawy określono, że „w przypadku wniosków złożonych przez podmioty, o których mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, nierozstrzygniętych przed dniem wejścia w życie ustawy, Trybunał w terminie 14 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, zawiesza postępowania na 6 miesięcy i wzywa do uzupełnienie wniosków według wymogów określonych w art. 33 ust. 2-5”. Przepis ten dotyczy więc wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich oraz innych uprawnionych podmiotów: Prezydenta, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, Prezesa Rady Ministrów, 50 posłów, 30 senatorów, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokuratora Generalnego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, Krajowej Rady Sądownictwa, organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, ogólnokrajowych organów związków zawodowych, ogólnokrajowych władz organizacji pracodawców i organizacji zawodowych, oraz kościołów i innych związków wyznaniowych. W art. 84 ust. 2 stanowi się, że „jeżeli wniosek, o którym mowa w ust. 1, zostanie uzupełniony zgodnie z wymogami określonymi w art. 33 ust. 2-5 ustawy, po upływie terminu, o którym mowa w ust. 1, Trybunał postanawia o podjęciu zawieszonego postępowania. W przeciwnym razie postępowanie umarza się”. Zastosowanie tego przepisu spowoduje, że w sprawach toczących się przed Trybunałem Konstytucyjnym, wszczętych wnioskami abstrakcyjnymi podmiotów, o których mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, postępowanie zostanie zawieszone na sztywnie określony ustawą termin 6 miesięcy, zaś wnioskodawcy zostaną wezwani przez Trybunał do uzupełnienia wniosków.

W ocenie Rzecznika, przepis ten prowadzi do zawieszenia postępowań we wszystkich sprawach wszczętych wnioskiem, często o znacznej doniosłości dla obywateli. Zawieszenie postępowania obejmie wszystkie sprawy inicjowane wnioskiem, bez względu na to, czy w ogóle zachodzi w nich potrzeba uzupełnienia wniosku. Należy zauważyć, że w uzasadnieniu projektu ustawy nie odniesiono się do tego, co miałoby przemawiać za przyjęciem takiego rozwiązania. Trzeba przy tym podkreślić, że w Trybunale Konstytucyjnym rozpatrywanych jest, jak wynika z szacunków Rzecznika, około osiemdziesięciu spraw toczących się pod sygn. akt K, a więc wszczętych abstrakcyjnym wnioskiem o kontrolę hierarchiczną norm, które będą objęte dyspozycją powołanego wyżej przepisu art. 84 ustawy. Konieczne jest także podkreślenie, że wnioski składane na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1–5 Konstytucji przygotowywane są przez

podmioty kwalifikowane, a zatem przepis ustawy o TK, które zobowiązuje je do uzupełnienia braków formalnych ma charakter błahy, a także pozorny – służąc w istocie jedynie przedłużeniu postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym, co stanowić będzie naruszenie prawa do sądu w rozsądnym okresie czasu, gwarantowanego art. 45 ust. 1 Konstytucji. W opinii Rzecznika art. 84 ustawy narusza także wynikającą z preambuły Konstytucji zasadę sprawności działania instytucji publicznych. Jak stwierdził bowiem Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. o sygn. akt K 34/15, „w kontekście pozycji ustrojowej Trybunału i specyfiki jego kompetencji, szczególnie uzasadnione jest to, aby postępowanie przed Trybunałem było efektywne oraz doprowadziło – w rozsądnym terminie – do wydania ostatecznego orzeczenia, w szczególności w sprawach o istotnym znaczeniu dla funkcjonowania organów państwa albo korzystania z wolności i praw zagwarantowanych konstytucyjnie. Przemawia za tym zasada sprawności działania instytucji publicznych wynikająca ze wstępu do Konstytucji". Z pewnością art. 84 ustawy nie tylko nie przyczynia się do realizacji wskazanych w orzecznictwie TK konstytucyjnie legitymowanych celów, ale wręcz utrudnia, mogąc w skrajnych przypadkach nawet uniemożliwić, ich osiągnięcie.

Krytyczną ocenę co do konstytucyjności art. 84 ustawy wzmacnia dysfunkcjonalność zawartego w tym przepisie rozwiązania w kontekście art. 83 ust. 2 ustawy. Jak słusznie zauważa w swojej Krajowa Izba Radców Prawnych w swojej opinii (s. 12-13) z dnia 6 czerwca 2016 r. w odniesieniu do projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 558), „skoro bowiem Trybunał ma w ciągu roku zakończyć wszystkie dotychczasowe postępowania, to wprowadzenie obowiązku zawieszenia postępowania na okres 6 miesięcy praktycznie redukuje ów czas jedynie do pół roku". Należy zgodzić się więc z wnioskiem, że rozwiązanie to może prowadzić do zablokowania prac Trybunału Konstytucyjnego w momencie podjęcia zawieszonych postępowań ze względu na konieczność rozpatrzenia bardzo dużej liczby spraw w krótkim, zaledwie półrocznym okresie. Biorąc zaś po uwagę możliwość skorzystania przez sędziów z instytucji sprzeciwu, określonej w art. 68 ust. 5-7, umożliwiającej dwukrotne odroczenie narady w pełnym składzie na łączny okres 6 miesięcy, może okazać się, że w terminu rocznym pewnych spraw nie da się w ogóle rozpoznać. Nie zmienia tej oceny fakt, że zgodnie z art. 83 ust. 2 zd. 2 ustawy, termin jednego roku nie dotyczy spraw określonych w art. 84. Całość jednak rozwiązań normatywnych ustawy jest tak skonstruowana, że blokady i opóźnienia w rozpoznawaniu jednego typu spraw wpływają automatycznie negatywnie na możliwości rozpatrzenia przez Trybunał innego typu spraw.

Podkreślić także należy niezwykle długi czas na uzupełnienie braków formalnych wniosków przyjęty w kwestionowanej regulacji ustawowej. O ile w przypadku sądownictwa standardowy czas na uzupełnienie braków formalnych wynosi 7 dni od dnia doręczenia wezwania sądu, to w tym kontekście okres sześciu miesięcy przewidziany w art. 84 ust. 1 ustawy jest wyjątkowo długi. Nawet jeśliby uznać, że istnieją wartości konstytucyjne nakazujące umożliwienie adresatom nowych rozwiązań prawnych dostosowanie się do

nowych wymagań, to mieć na względzie należy, że w tym przypadku adresowane są one do profesjonalnych podmiotów, którym starczyć powinno maksymalnie kilkanaście dni. Z tych też powodów należy uznać, że przyjęcie przez ustawodawcę okresu 6 miesięcy zawieszenia postępowań nie ma innego celu niż spowolnienie prac Trybunału Konstytucyjnego. Taki kształt przepisu uznać należy za niedozwolone wkroczenie władzy ustawodawczej w odrębność i niezależność Trybunału, co stanowi naruszenie art. 10 oraz 173 Konstytucji.

Dodatkowo, należy zwrócić uwagę, że uzupełnienie braków formalnych przez wnioskodawcę nie powoduje automatycznego odwieszenia (podjęcia) postępowania, lecz wymagane do tego jest, zgodnie z art. 84 ust. 2 ustawy, osobne postanowienie Trybunału. Taki mechanizm stawia wnioskodawców w sytuacji niepewności prawnej zwłaszcza, że ustawa nie określa terminu, w którym postanowienie takie ma zostać wydane. Budzi to poważne wątpliwości co do zgodności art. 84 ustawy z art. 2 Konstytucji.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 marca 2016 r. o sygn. akt K 47/15, „ustawodawca nie może obniżać dotychczasowego poziomu rzetelności i sprawności działania istniejącej instytucji publicznej". Z tych też względów należy uznać, że art. 84 ustawy jest niezgodny z art. 2 oraz 45 ust. 1 Konstytucji, w zw. z wynikającą z preambuły do Konstytucji zasadą sprawności działania instytucji publicznych.

XII

W art. 89 ustawy stanowi się, że „w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy ogłasza się rozstrzygnięcia Trybunału wydane przed dniem 20 lipca 2016 r. z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, z wyjątkiem rozstrzygnięć dotyczących aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą". Przyjęte rozwiązanie prawne budzi poważne wątpliwości konstytucyjne.

Jak już wspomniano we wcześniejszej części niniejszego wniosku, zgodnie z art. 190 ust. 2 Konstytucji RP, orzeczenia Trybunału podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. Z tego też powodu zamieszczenie w art. 89 ustawy terminu, odnoszącego się do nieopublikowanych do tej pory orzeczeń TK, w sposób, który modyfikuje czas wyznaczony przepisem konstytucyjnym należy uznać za niezgodne z treścią art. 190 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP. Niezwłoczność publikacji dotyczy bowiem każdego indywidualnego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, zaś ustawa zasadnicza nie pozwala na wprowadzanie mechanizmu pakietowego ogłaszania orzeczeń sądu konstytucyjnego. Taki pogląd znalazł wyraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z dnia 9 grudnia 2015 r. o sygn. akt K 35/15, w którym TK stwierdził, że niezwłoczność ogłoszenia orzeczenia Trybunału w odpowiednim organie urzędowym wymaga działania natychmiastowego, bez zbędnej zwłoki w danych okolicznościach.

Szczególnie krytycznie pod względem konstytucyjności należy ocenić końcową część art. 89 ustawy, przewidującą wyjątek od zasady publikacji orzeczeń Trybunału wydanych przed 20 lipca 2016 r., wysłowionej w pierwszej części tego przepisu. Wyjątek ten przewiduje, że obowiązkiem ogłoszenia nie będą objęte rozstrzygnięcia dotyczące aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą. Należy w tym miejscu przypomnieć, że w ustawie uchwalonej przez Sejm RP w dniu 7 lipca 2016 r. i przekazanej do Senatu RP wyjątek ten sformułowany był w inny sposób. W ustawie przekazanej do Senatu proponowany przepis brzmiał następująco: „Rozstrzygnięcia Trybunału wydane z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym w okresie od 10 marca 2016 r. do 30 czerwca 2016 r. podlegają ogłoszeniu w odpowiednim dzienniku urzędowym w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy". Z przepisu tego wprost i wyraźnie wynikała wola ustawodawcy wyłączenia spod urzędowej publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. o sygn. akt K 47/15. W toku prac ustawodawczych w Senacie wpłynęło jednak pismo Prezesa Zarządu Instytutu na Rzecz Kultury Prawnej „Ordo Iuris" z dnia 12 lipca 2016 r., w którym podniesiono, że „niewykluczone, że tak sformułowane kryterium publikacji może spotkać się z zarzutem arbitralności w określaniu granic czasowych wydania rozstrzygnięć TK podlegających publikacji" (s. 1 pisma). Opinia ta została zasadniczo uwzględniona przez Senat, który zaproponował poprawkę, przyjętą następnie przez Sejm, nadającą ostatecznie art. 89 ustawy aktualne brzmienie. Trzeba jednak podkreślić, że zmiana ta ma charakter semantyczny i nie zmienia podstawowego założenia, jakie tkwi u źródeł tej regulacji. Przepis art. 89 ustawy określa bowiem, że obowiązkiem publikacji nie są objęte rozstrzygnięcia dotyczące aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą. Nie jest przypadkiem, że na skutek zastosowania art. 92 ustawy, który przewiduje, że ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, moc obowiązującą utraci akt normatywny – ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 25 czerwca 2015 r., do której to odnosi się wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. o sygn. akt K 47/15. Trzeba zatem stwierdzić, że kwestionowany niniejszym wnioskiem art. 89 ustawy narusza art. 190 ust. 2 zd. 1 w związku z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, wyłączając ów wyrok spod obowiązku urzędowej publikacji i mając w istocie i w konsekwencji na celu pozbawienie tego wyroku cech ostateczności i powszechnego obowiązywania.

Wreszcie należy zwrócić uwagę, że zawarte w art. 89 ustawy określenie „rozstrzygnięcia Trybunału wydane z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym" należy uznać za naruszające zasadę ostateczności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, zawartą w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Ani ten, ani żaden inny przepis konstytucyjny nie upoważnia bowiem żadnego organu władzy, w tym władzy ustawodawczej, do kwestionowania bądź oceniania prawidłowości i legalności stosowania przez Trybunał przepisów ustawy w procesie orzekania. Takie brzmienie art. 89 ustawy narusza zatem także art. 7 Konstytucji RP, który stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Dodać trzeba, że przyjęte w art. 89

ustawy rozwiązanie ustawowe budzi także poważne wątpliwości co do zgodności z zasadą niezależności Trybunału Konstytucyjnego, określoną w art. 173 Konstytucji RP, w związku z zasadą podziału i równowagi władz (art. 10 Konstytucji).

XIII

Art. 90 ustawy stanowi, że „sędziów Trybunału, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej, a do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy nie podjęli obowiązków sędziego, z dniem jej wejścia w życie prezes Trybunału włącza do składów orzekających i przydziela im sprawy". Przepis ten dotyczy trzech spośród pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego wybranych przez Sejm obecnej kadencji w dniu 2 grudnia 2015 r.

Treść art. 90 ustawy budzi poważne wątpliwości Rzecznika co do zgodności z Konstytucją. Należy przypomnieć, że w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. o sygn. akt K 34/15, Trybunał za zgodne z Konstytucją uznał przepisy regulujące wybór trzech sędziów wybranych w miejsce sędziów TK, których kadencja upłynęła w dniu 6 listopada 2015 r. Natomiast za niezgodny z Konstytucją Trybunał uznał art. 137 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, w zakresie umożliwiającym Sejmowi poprzedniej kadencji (2011-2015) wybór dwóch sędziów Trybunału w miejsce sędziów, których kadencja upływała odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r.

W uzasadnieniu wyroku o sygn. akt K 34/15 Trybunał uznał, że z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP wynika obowiązek wyboru sędziego Trybunału przez Sejm tej kadencji, w trakcie której zostało opróżnione stanowisko sędziego Trybunału. Trybunał stwierdził, że wybór sędziego Trybunału nie może zostać dokonany niejako z góry (przed czasem) w stosunku do stanowisk sędziowskich, które zostaną zwolnione dopiero w trakcie kadencji przyszłego Sejmu. Konsekwencją wyroku TK jest to, że w wypadku dwóch sędziów Trybunału, których kadencja upłynęła 2 i 8 grudnia 2015 r., podstawa prawna wyboru ich następców została uznana za niekonstytucyjną.

W związku z powyższym, Prezes TK zdecydował się włączyć do grupy sędziów orzekających dwoje sędziów wybranych przez Sejm obecnej kadencji w dniu 2 grudnia 2015 r. W chwili składania przez Rzecznika niniejszego wniosku Trybunał Konstytucyjny liczy w sumie 12 sędziów orzekających, bowiem Prezydent RP nie odebrał ślubowania od trzech sędziów wybranych w zgodzie z Konstytucją przez Sejm poprzedniej kadencji w dniu 8 października 2015 r.

W świetle powyższego uznać należy, że art. 90 ustawy, zgodnie z którym „sędziów Trybunału, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej, a do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy nie podjęli obowiązków sędziego, z dniem jej wejścia w życie prezes Trybunału włącza do składów orzekających i przydziela im sprawy" jest niezgodny z art. 194 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9 lat

spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą". Z przeprowadzonej analizy wynika bowiem jednoznacznie, że art. 90 ustawy pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem Trybunału wyrażonym w powołanym wyroku o sygn. akt K 34/15, w zakresie w jakim potwierdził on ważność wyboru trzech sędziów wybranych przez Sejm poprzedniej kadencji w dniu w dniu 8 października 2015 r. w miejsce sędziów TK, których kadencja upływała w dniu 6 listopada 2015 r. W konsekwencji uznać należy, że art. 90 ustawy w zakresie, w jakim przewiduje zastąpienie trzech sędziów wybranych przez Sejm poprzedniej kadencji w dniu 8 października 2015 r. sędziami wybranymi w dniu 2 grudnia 2015 r. przez Sejm obecnej kadencji jest niezgodny z normą konstytucyjną wyrażoną w art. 194 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którą Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, albowiem sędziowie ci zostali wybrani na niewakujące miejsca w TK.

Art. 90 ustawy o TK prowadzi również do naruszenia art. 194 ust. 1 zd. 1 Konstytucji poprzez nadmierną ingerencję władzy wykonawczej w kompetencje władzy ustawodawczej uznając, że to podmiot władzy wykonawczej (Prezydent RP) posiada decydujące znaczenie w procesie obsadzania stanowisk sędziów Trybunału. Tymczasem z art. 194 ust. 1 zd. 1 Konstytucji jednoznacznie wynika, że zadanie to należy do Sejmu.

Art. 90 ustawy poprzez uznanie, iż do orzekania w Trybunale powinni zostać dopuszczeni sędziowie, od których Prezydent odebrał ślubowanie, prowadzi również do nadmiernej ingerencji egzekutywy w sprawy judykatywy. Należy dodać, że art. 6 ust. 7 ustawy stanowi, że „sędzia po złożeniu ślubowania stawia się w Trybunale w celu podjęcia obowiązków, a prezes Trybunału przydziela mu sprawy i stwarza warunki umożliwiające wypełnianie obowiązków sędziego". Ustawa nakłada zatem obowiązki na prezesa Trybunału Konstytucyjnego, powodując wkroczenie przez Prezydenta nie tylko w uprawnienia Sejmu co do wyboru sędziów konstytucyjnych, ale także w niezależność samego Trybunału. W konsekwencji uznać należy, że art. 90 ustawy jest niezgodny także z art. 173 Konstytucji, stanowiącym, iż „Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz" w związku z art. 10 Konstytucji, odnoszącym się do zasady podziału i równoważenia władz.

Przypomnieć należy, że w uzasadnieniu cytowanego powyżej wyroku o sygn. akt K 34/15 Trybunał uznał, że art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, dotyczący ślubowania składanego przez nowo wybranego sędziego TK wobec Prezydenta RP, nakłada na głowę państwa obowiązek niezwłocznego odebrania takiego ślubowania. Prezydent RP nie jest organem dokonującym wyboru sędziów Trybunału. Konstytucja w ogóle nie przewiduje jego udziału w procesie obsadzania stanowisk sędziowskich w Trybunale. Przepisy ustawy nie mogą być zatem rozumiane w taki sposób, że przyznają kompetencje kreacyjne głowie państwa. Prezydent RP nie może swoim działaniem uniemożliwiać rozpoczęcia funkcji urzędowej sędziemu TK, który został uprzednio wybrany przez Sejm na podstawie art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Konstytucja nie przewiduje możliwości odmowy przyjęcia ślubowania od nowo wybranego sędziego TK, a ewentualne wątpliwości głowy państwa co do konstytucyjności przepisów prawa, na

podstawie których doszło do wyboru sędziów TK, mogą być oceniane wyłącznie przez Trybunał Konstytucyjny. Odebranie ślubowania od nowo wybranych sędziów TK jest ustawowym obowiązkiem Prezydenta. Ślubowanie umożliwia rozpoczęcie wykonywania funkcji urzędowej przez sędziego TK wybranego przez Sejm, a także służy zapewnieniu ciągłości wykonywania kompetencji przez Trybunał.

XIV

Zgodnie z art. 92 ustawy, wchodzi ona w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zajmował stanowisko, że zasada demokratycznego państwa prawnego znajduje swoje rozwinięcie nie tylko w zakazie ustanawiania z mocą wsteczną niekorzystnych dla obywatela unormowań, ale także w nakazie zachowania *vacatio legis* przy wprowadzaniu nowych unormowań w życie. Wymagania te uzupełniają się wzajemnie, stanowiąc przejaw zasady pewności prawa i zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego obowiązek wprowadzania aktów normatywnych w życie po upływie stosownego *vacatio legis* był wielokrotnie podkreślany, także przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. (m. in. orzeczenie z dnia 2 marca 1993 r., sygn. akt K 9/92; orzeczenie z dnia 1 czerwca 1993 r., sygn. akt P 2/92). Swoiste podsumowanie tego dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego znalazło swój normatywny wyraz w treści ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1484 ze zm.). Z art. 4 ust. 1 tej ustawy wynika, że akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzą w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy. Natomiast w uzasadnionych przypadkach akty normatywne mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż czternaście dni, a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym (art. 4 ust. 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych).

W związku z powyższym, nakazem konstytucyjnym wynikającym z art. 2 Konstytucji RP jest nie tylko ustanowienie *vacatio legis*, ale także nadanie jej odpowiedniego wymiaru czasowego. Trybunał Konstytucyjny wskazywał i znalazło to swój wyraz w treści art. 4 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, że wymiar ten powinien wynosić przynajmniej czternaście dni. Zagwarantowanie minimalnej 14-dniowej *vacatio legis* oznacza często jedynie uniknięcie zarzutu, że norma weszła w życie zanim rzeczywiście dotarła do swoich adresatów. Jednakże adekwatność 14-dniowego terminu wejścia w życie aktu normatywnego podlega ocenie na tle każdej konkretnej regulacji. „Odpowiedniość" *vacatio legis* może bowiem

oznaczać także konieczność nadania jej wymiaru przekraczającego 14 dni. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny (orzeczenie z dnia 18 października 1994 r., sygn. akt K 2/94), badanie konstytucyjności wprowadzenia w życie nowych przepisów polegać zawsze musi na materialnym określeniu, jaki okres *vacatio legis* ma charakter „odpowiedni" do ich treści i charakteru.

Ustawodawca w art. 92 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przyjął 14-dniowy okres *vacatio legis*. Jak wynika z wyroku TK z dnia 7 lutego 2001 r. w sprawie o sygn. akt K 27/00, „przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania". Nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym jest ustawą o charakterze ustrojowym, regulującą funkcjonowanie centralnego organu konstytucyjnego państwa, sądu konstytucyjnego, do którego zadań należy orzekanie o zgodności przepisów prawa z Konstytucją. Dlatego też, biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że w świetle wymagań konstytucyjnych oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, 14-dniowy okres *vacatio legis* w odniesieniu do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest nieodpowiedni, tzn. jest okresem zbyt krótkim.

W szczególności należy przypomnieć, że w odniesieniu do regulacji odnoszącej się do sądownictwa konstytucyjnego Trybunał podkreślił, że odpowiedniość *vacatio legis* należy oceniać z uwzględnieniem zakresu i złożoności wprowadzanych zmian oraz możliwości dostosowania sytuacji prawnej adresatów do nowych rozwiązań ustawowych (wyrok TK z dnia 9 marca 2016 r. o sygn. akt K 47/15). W odniesieniu do ustaw regulujących organizację TK i tryb postępowania przed nim Trybunał w tymże wyroku wprost wskazał, że - określając *vacatio legis* - należy brać pod uwagę w szczególności „konieczność zapewnienia odpowiedniego czasu na organizacyjne dostosowanie się Trybunału i podmiotów będących uczestnikami postępowania przed Trybunałem do nowych uregulowań oraz rozstrzygnięcie ewentualnych zastrzeżeń co do konstytucyjności wprowadzanych zmian (zwłaszcza gdy były podnoszone już na etapie postępowania legislacyjnego i nie zostały wówczas rozważone, a sama ustawa nie była przedmiotem kontroli prewencyjnej)".

Warto dodatkowo zwrócić uwagę, że ustawodawca sam podkreśla znaczenie i rangę ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, czyniąc w zaskarżanej niniejszym wnioskiem ustawie wyjątek od zasady wyznaczania terminów rozpraw według kolejności wpływu spraw do Trybunału właśnie w odniesieniu do wniosków w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (art. 38 ust. 4 pkt 3 ustawy). Tym samym, ustawodawca popadł w łatwą do zauważenia sprzeczność, na skutek której niekonstytucyjność art. 92 ustawy staje się jeszcze wyraźniejsza.

Należy też podkreślić w swojej opinii z dnia 11 marca 2016 r. Komisja Wenecka wskazała, że Trybunał Konstytucyjny musi mieć możliwość kontroli ustawy zwykłej, która reguluje jego funkcjonowanie, zanim ona wejdzie w życie. Wymaga tego zasada

nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP). W innym razie mogłoby dojść do zniesienia ustawą zwykłą systemu kontroli konstytucyjności prawa.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, że art. 92 ustawy jest niezgodny z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji.

W związku z powyższym, mając na względzie konieczność ochrony praw i wolności, wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich
/-/ Stanisław Trociuk

- *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. akt K 39/16 (VII.511.23.2016)*

Wyrok

Trybunału Konstytucyjnego

z dnia 11 sierpnia 2016 r.

K 39/16

1. Art. 26 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157) jest niezgodny z art. 197, art. 195 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z preambułą Konstytucji.

2. Art. 38 ust. 3-6 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 10, art. 173, art. 186, art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji oraz z preambułą Konstytucji.

3. Art. 61 ust. 3 ustawy powołanej w punkcie 1, w części obejmującej słowa: "W sprawach pytań prawnych, skarg konstytucyjnych i sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa.", jest niezgodny z art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji oraz z preambułą Konstytucji.

4. Art. 61 ust. 6 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 10, art. 173, art. 186 Konstytucji oraz z preambułą Konstytucji.

5. Art. 68 ust. 5-7 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 188, art. 195 ust. 1 Konstytucji oraz z preambułą Konstytucji.

6. Art. 80 ust. 4 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 190 ust. 2 Konstytucji.

7. Art. 83 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 rozumiany w ten sposób, że nie podważa skuteczności czynności procesowych dokonanych przed wejściem w życie tej ustawy, jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

8. Art. 83 ust. 2 oraz art. 84-87 ustawy powołanej w punkcie 1 są niezgodne z art. 2, art. 10, art. 173 Konstytucji oraz z preambułą Konstytucji.

9. Art. 89 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 10, art. 173, art. 190 ust. 2 Konstytucji.

10. Art. 90 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto postanawia

na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

OTK-A 2016/71

Dz. U. 2016, 1157: art. 26 ust. 1 pkt 1 lit. g; art. 38 ust. 3; art. 38 ust. 4; art. 38 ust. 5; art. 38 ust. 6; art. 61 ust. 3; art. 61 ust. 6; art. 68 ust. 5; art. 68 ust. 6; art. 68 ust. 7; art. 80 ust. 4; art. 83 ust. 1; art. 83 ust. 2; art. 84; art. 85; art. 86; art. 87; art. 89; art. 90

Dz. U. 1997, 78, 483: art. 2; art. 10; art. 173; art. 186; art. 190 ust. 2; art. 191 ust. 1 pkt 1; art. 191 ust. 1 pkt 3; art. 191 ust. 1 pkt 4; art. 191 ust. 1 pkt 5; art. 194 ust. 1; art. 195 ust. 1; art. 197

glosa aprobująca: Radziewicz P. Glosa do wyroku TK z dnia 11 sierpnia 2016 r., K 39/16

Skład orzekający

Trybunał Konstytucyjny w składzie:
Andrzej Rzepliński - przewodniczący,
Stanisław Biernat,
Zbigniew Jędrzejewski,
Leon Kieres,
Julia Przyłębska,
Piotr Pszczółkowski,
Małgorzata Pyziak-Szafnicka,
Stanisław Rymar,
Piotr Tuleja - II sprawozdawca,
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,
Andrzej Wróbel - I sprawozdawca,
Marek Zubik.

Sentencja

Po rozpoznaniu w trybie art. 93 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293), na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 sierpnia 2016 r., w sprawie połączonych wniosków:

1) grupy posłów z 2 sierpnia 2016 r. (sygn. K 39/16) o zbadanie zgodności ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157) z art. 2 w związku z art. 118 ust. 1 i 3, art. 119 ust. 1 i 2, art. 173 w związku z art. 10, art. 195 ust. 1 oraz preambułą Konstytucji albo o zbadanie zgodności:
   a) art. 6 ust. 7 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 194 ust. 1 Konstytucji,
   b) art. 26 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 i art. 195 ust. 1 Konstytucji,
   c) art. 33 ust. 5 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim zobowiązuje Krajową Radę Sądownictwa do wykazywania, na podstawie art. 191 ust. 2 Konstytucji, że kwestionowana ustawa lub inny akt normatywny dotyczy spraw objętych jej zakresem działania, z art. 191 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w związku z art. 186 ust. 2 Konstytucji,
   d) art. 38 ust. 3-6 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 i art. 173 w związku z preambułą Konstytucji oraz art. 10 i art. 45 ust. 1 Konstytucji,
   e) art. 61 ust. 1-3 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 173 w związku z preambułą Konstytucji, art. 10 i art. 45 ust. 1 Konstytucji,
   f) art. 68 ust. 5-7 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 173 w związku z art. 10, art. 190 ust. 5, art. 195 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 oraz preambułą Konstytucji,
   g) art. 72 ust. 1 pkt 6 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nakazuje zawarcie w wyroku informacji o wyniku głosowania sędziów Trybunału, rozumianego jako głosowanie sędziów w toku narady sędziowskiej przed wydaniem wyroku, z art. 2 i art. 195 ust. 1 Konstytucji,
   h) art. 80 ust. 4 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim stwarza podstawy do rozpatrzenia innego niż niezwłoczne uwzględnienie przez Prezesa Rady Ministrów wniosku Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, o którym mowa w art. 80 ust. 4 ustawy powołanej w punkcie 1, z art. 190 ust. 2 Konstytucji,
   i) art. 83 ust. 1, art. 85, art. 86 i art. 87 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 173 w związku z art. 10 oraz preambułą Konstytucji,
   j) art. 83 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 z wynikającą z preambuły Konstytucji zasadą sprawności działania instytucji publicznych, a także z art. 2 oraz art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji,
   k) art. 84 ustawy powołanej w punkcie 1 z wynikającą z preambuły Konstytucji zasadą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, z art. 2, art. 173 w związku z art. 10, a także z art. 191 ust. 1 pkt 1-5 oraz art. 195 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji,
   l) art. 89 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 7, art. 10, art. 173 oraz art. 190 ust. 1 i 2 Konstytucji,
   ł) art. 90 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 7, art. 10, art. 173 oraz art. 194 ust. 1 Konstytucji,
   m) art. 92 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 Konstytucji.
2) grupy posłów z 2 sierpnia 2016 r. (sygn. K 40/16) o zbadanie zgodności:
   a) art. 6 ust. 5 w związku z art. 6 ust. 7 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 45 ust. 1, art. 194 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.),
   b) art. 6 ust. 7 oraz art. 90 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 10 oraz art. 173 Konstytucji,
   c) art. 16 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 oraz art. 10 Konstytucji,
   d) art. 26 ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 Konstytucji,
   e) art. 26 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 Konstytucji,
   f) art. 26 ust. 3 w związku z art. 35 ust. 3 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 Konstytucji,
   g) art. 30 ust. 5 w związku z art. 61 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 10 oraz art. 173 Konstytucji,
   h) art. 61 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji,
   i) art. 68 ust. 5-7 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,
   j) art. 83, art. 84 oraz art. 85 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 45 ust. 1 oraz art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji,
   k) art. 89 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 190 ust. 2 Konstytucji,
3) Rzecznika Praw Obywatelskich z 2 sierpnia 2016 r. (sygn. K 41/16) o zbadanie zgodności

a) ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 7, art. 112 oraz art. 119 ust. 1 Konstytucji,
b) art. 16 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1, w części obejmującej słowo
) z art. 2, art. 10, art. 173, art. 194 ust. 2 oraz art. 195 ust. 1 Konstytucji,
c) art. 38 ust. 3, 4 i 5 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 10 oraz art. 173 Konstytucji w związku z wynikającą z preambuły Konstytucji zasadą sprawności działania instytucji publicznych,
d) art. 61 ust. 6 ustawy powołanej w punkcie 1, w części obejmującej słowa "chyba, że z przepisów ustawy wynika obowiązek uczestniczenia w rozprawie", z art. 10, art. 45 ust. 1 i art. 173 Konstytucji w związku z wynikającą z preambuły Konstytucji zasadą sprawności działania instytucji publicznych,
e) art. 68 ust. 5-7 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 173 Konstytucji oraz art. 190 ust. 5 Konstytucji w związku z wynikającą z preambuły Konstytucji zasadą sprawności działania instytucji publicznych,
f) art. 80 ust. 4 zdanie pierwsze ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 10 i art. 190 ust. 2 w związku z art. 190 ust. 1 Konstytucji w związku z wynikającą z preambuły Konstytucji zasadą sprawności działania instytucji publicznych,
g) art. 83 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji w związku z wynikającą z preambuły Konstytucji zasadą sprawności działania instytucji publicznych,
h) art. 83 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 oraz art. 173 w związku z art. 10 i art. 45 ust. 1 Konstytucji,
i) art. 84 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 10, art. 45 ust. 1 i art. 173 Konstytucji w związku z wynikającą z preambuły Konstytucji zasadą sprawności działania instytucji publicznych,
j) art. 89 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 7, art. 173 w związku z art. 10 oraz art. 190 ust. 2 zdanie pierwsze w związku z art. 190 ust. 1 Konstytucji,
k) art. 90 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 173 oraz art. 194 ust. 1 Konstytucji,
l) art. 92 ustawy powołanej w punkcie 1 z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji

1. Art. 26 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157) jest niezgodny z art. 197, art. 195 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z preambułą Konstytucji.

2. Art. 38 ust. 3-6 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 10, art. 173, art. 188, art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji oraz z preambułą Konstytucji.

3. Art. 61 ust. 3 ustawy powołanej w punkcie 1, w części obejmującej słowa "W sprawach pytań prawnych, skarg konstytucyjnych i sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa,", jest niezgodny z art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji oraz z preambułą Konstytucji.

4. Art. 61 ust. 6 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 10, art. 173, art. 188 Konstytucji oraz z preambułą Konstytucji.

5. Art. 68 ust. 5-7 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 188, art. 195 ust. 1 Konstytucji oraz z preambułą Konstytucji.

6. Art. 80 ust. 4 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 190 ust. 2 Konstytucji.

7. Art. 83 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 rozumiany w ten sposób, że nie podważa skuteczności czynności procesowych dokonanych przed wejściem w życie tej ustawy, jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

8. Art. 83 ust. 2 oraz art. 84-87 ustawy powołanej w punkcie 1 są niezgodne z art. 2, art. 10, art. 173 Konstytucji oraz z preambułą Konstytucji.

9. Art. 89 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 10, art. 173, art. 190 ust. 2 Konstytucji.

10. Art. 90 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

- *Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 2017 r. w sprawie zbadania zgodności z Konstytucją RP ustaw dotyczących Trybunału Konstytucyjnego, sygn. akt K1/17 (VII.510.31.2016)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 27.01.2017 r.

VII.510.31.2016.ST/MW

Trybunał Konstytucyjny

w Warszawie

Wniosek
Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. *o Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.)

wnoszę o stwierdzenie niezgodności:

1) art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 1 oraz art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074) w zakresie, w jakim pracodawca nie później niż do 30 września 2017 r. powiadamia na piśmie pracownika Biura Trybunału o terminie wygaśnięcia stosunku pracy z art. 24 i art. 60 Konstytucji RP;
2) art. 19 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074) z art. 10, art. 173, art. 190 ust. 2 i art. 194 ust. 2 Konstytucji RP;
3) art. 18 pkt 2 oraz art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074) z art. 190 ust. 1 i art. 194 ust. 1 Konstytucji RP;

4) art. 26 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2073) z art. 173 w zw. z art. 10 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji RP;
5) art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) w zakresie, w jakim pomija postępowania zainicjowane w inny sposób niż skargą konstytucyjną, z art. 5, art. 30, art. 32 ust. 1, art. 191 ust. 1 pkt 1-5 w zw. z art. 188 pkt 1-3 Konstytucji RP, art. 193, art. 208 ust. 1 w zw. z art. 80 Konstytucji RP oraz w zw. z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

W dniu 30 listopada 2016 r. uchwalono dwie ustawy: 1) ustawę z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej jako: ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK), 2) ustawę z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2073; dalej jako: ustawa o statusie sędziów TK). Później uchwalona została ustawa z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074; dalej jako: Przepisy wprowadzające). Niektóre przepisy tych ustaw budzą poważne wątpliwości konstytucyjne, które przedstawione zostały w niniejszym wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich.

Niezgodność art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 1, a także art. 13 ust. 3 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego w zakresie, w jakim pracodawca nie później niż do 30 września 2017 r. powiadamia na piśmie pracownika Biura Trybunału o terminie wygaśnięcia stosunku pracy z art. 24 i art. 60 Konstytucji RP

Treść kwestionowanych przepisów wraz z ich wykładnią

Stosownie do art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym jednostkami organizacyjnymi

w Trybunale są Kancelaria Trybunału i Biuro Służby Prawnej Trybunału. Kancelaria Trybunału zapewnia organizacyjne i administracyjne warunki pracy Trybunału (art. 18 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym). Natomiast Biuro Służby Prawnej Trybunału zapewnia obsługę merytoryczną bezpośrednio związaną z działalnością orzeczniczą Trybunału i pomocą w tym zakresie w pracy sędziów Trybunału (art. 24 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym). Przepisy regulujące działalność Kancelarii Trybunału i Biura Służby Prawnej Trybunału wejdą w życie z dniem 1 stycznia 2018 r. (art. 1 pkt 2 Przepisów wprowadzających), gdyż z tym dniem znosi się Biuro Trybunału oraz tworzy się Kancelarię Trybunału i Biuro Służby Prawnej Trybunału (art. 11 ust. 1 Przepisów wprowadzających). Do tego czasu zachowują natomiast swoją moc obowiązującą na podstawie art. 3 Przepisów wprowadzających, przepisy art. 18 ust. 1, 4 i 5 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157), a więc przepisy regulujące działalność Biura Trybunału zapewniającego organizacyjne i administracyjne warunki pracy Trybunału. Podobne zadania Biuro Trybunału realizowało pod rządami ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 293) – art. 121 ust. 1 tej ustawy. Pracownicy Biura Trybunału zatrudnieni na stanowiskach związanych bezpośrednio z działalnością orzeczniczą Trybunału i pomocą w tym zakresie w pracy sędziów Trybunału tworzyli też służbę prawną Trybunału (art. 124 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym). Także art. 17 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) powierzał Biuru Trybunału zadanie zapewnienia organizacyjnych i administracyjnych warunków pracy Trybunałowi.

Przepisy ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym przewidują natomiast – jak już wskazano – funkcjonowanie dwóch jednostek organizacyjnych zapewniających obsługę Trybunału, realizujących zadania, które dotychczas były wykonywane przez Biuro Trybunału. Ustawodawca nie poprzestał jednak na owych modyfikacjach organizacyjnych, lecz postanowił także przeprowadzić swoistą weryfikację kadrową dotychczasowych pracowników Biura Trybunału. Zgodnie bowiem z art. 13 ust. 1 Przepisów wprowadzających pracownicy Biura Trybunału zachowują uprawnienia i wykonują obowiązki pracownicze zgodnie z zakresem wynikającym z dotychczasowych aktów, na podstawie których powstał ich stosunek pracy do dnia:

1) 31 grudnia 2017 r. jeżeli przyjęli proponowane warunki pracy i płacy na dalszy okres w związku z likwidacją Biura Trybunału albo
2) wygaśnięcia stosunku pracy, o którym mowa w ust. 2, albo
3) rozwiązania stosunku pracy, o którym mowa w ust. 4.

W myśl zaś art. 13 ust. 2 tej ustawy stosunki pracy z pracownikami Biura Trybunału wygasają z dniem 31 grudnia 2017 r., jeżeli:

1) do dnia 30 września 2017 r. nie zostaną im zaproponowane nowe warunki pracy i płacy na dalszy okres w związku z likwidacją Biura Trybunału albo
2) przed dniem 15 grudnia 2017 r. odmówią przyjęcia nowych warunków pracy i płacy zaproponowanych im w związku z likwidacją Biura Trybunału.

Pracodawca nie później niż do dnia 30 września 2017 r. powiadamia na piśmie pracownika, o którym mowa w ust. 1, o terminie wygaśnięcia stosunku pracy albo o skutkach nieprzyjęcia nowych warunków pracy i płacy w związku z likwidacją Biura Trybunału (art. 13 ust. 3 Przepisów wprowadzających). Wcześniejsze rozwiązanie stosunku pracy przez pracodawcę może nastąpić za wypowiedzeniem (art. 13 ust. 4 Przepisów wprowadzających). Natomiast w myśl art. 13 ust. 5 Przepisów wprowadzających, w przypadku wygaśnięcia stosunku pracy, o którym mowa w art. 13 ust. 2 lub wypowiedzenia, o którym mowa w art. 13 ust. 4, pracownikom Biura Trybunału przysługuje odprawa pieniężna ustalana na zasadach określonych w art. 8 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz. U. z 2016 r., poz. 1474). Oznacza to, że pracownikowi Biura Trybunału będzie w tych przypadkach przysługiwała odprawa pieniężna w wysokości: 1) jednomiesięcznego wynagrodzenia, jeżeli pracownik był zatrudniony w Biurze Trybunału krócej niż 2 lata; 2) dwumiesięcznego wynagrodzenia, jeżeli pracownik był zatrudniony w Biurze Trybunału od 2 do 8 lat; 3) trzymiesięcznego wynagrodzenia, jeżeli pracownik był zatrudniony w Biurze Trybunału ponad 8 lat.

W świetle powołanych Przepisów wprowadzających stosunki pracy z pracownikami Biura Trybunału wygasną, jeśli w terminie określonym w ustawie nie zostaną im zaproponowane nowe warunki pracy i płacy albo odmówią oni przyjęcia nowych warunków pracy i płacy w związku z likwidacją Biura Trybunału.

Ustawodawca w treści przepisów art. 13 Przepisów wprowadzających posługuje się konsekwentnie określeniem „likwidacja Biura Trybunału”, chociaż w istocie nie chodzi tutaj o likwidację jednostki organizacyjnej zapewniającej obsługę Trybunału, lecz wyłącznie o zmianę jej struktury organizacyjnej, przy równoczesnym pozostawieniu w nowo tworzonej strukturze tożsamych zadań realizowanych dotychczas w ramach Biura Trybunału. Podkreślenia wymaga, że dotychczasowe cele i zadania Biura Trybunału będą realizowane w dalszym ciągu przez Kancelarię Trybunału i Biuro Służby Prawnej Trybunału, skoro nie uległ i nie mógł ulec zmianie zakres zadań i celów realizowanych przez sam Trybunał Konstytucyjny, a więc organ, który jest obsługiwany przez jednostki pomocnicze. W rzeczywistości więc regulacje zawarte w art. 13 Przepisów wprowadzających nie służą dostosowaniu struktury organizacyjnej jednostki obsługującej Trybunał do nowych zadań tego organu, lecz służą weryfikacji dotychczasowych pracowników Biura Trybunału. Przy czym Przepisy wprowadzające nie zawierają żadnych kryteriów dokonywania tej weryfikacji. Wystarczy, że nie zostaną zaproponowane nowe

warunki pracy i płacy, a stosunek pracy z dotychczasowym pracownikiem Biura wygaśnie z mocy samego prawa (art. 13 ust. 2 pkt 1 Przepisów wprowadzających).

Mając na uwadze powyższe Rzecznik Praw Obywatelskich uczynił przedmiotem zaskarżenia art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 1, a także art. 13 ust. 3 Przepisów wprowadzających, przy czym ten ostatni przepis w zakresie, w jakim pracodawca nie później niż do dnia 30 września 2017 r. powiadamia na piśmie pracownika Biura Trybunału o terminie wygaśnięcia stosunku pracy. Przepisy te przewidują bowiem wygaśnięcie dotychczasowych stosunków pracy z mocy samego prawa, jeżeli pracodawca nie zaproponował nowych warunków pracy i płacy. Pracodawca ponadto jest zobowiązany wyłącznie do powiadomienia na piśmie pracownika o terminie wygaśnięcia jego stosunku pracy. Nie jest natomiast zobowiązany do wskazania pracownikowi powodów, dla których nie zaproponował mu nowych warunków pracy i płacy.

Wzorce kontroli art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 1 i art. 13 ust. 3 Przepisów wprowadzających

Zgodnie z art. 60 Konstytucji RP obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Z art. 60 Konstytucji RP wynika w związku z tym konstytucyjne prawo obywatela do ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej na jednakowych zasadach. Użyte w tym przepisie pojęcie „służby publicznej” obejmuje ogół stanowisk w organach władzy publicznej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 kwietnia 2002 r. o sygn. akt SK 18/01. Nie ma więc wątpliwości, że dotyczy ono także pracowników Biura Trybunału, do których stosuje się przepisy ustawy o pracownikach urzędów państwowych (art. 18 ust. 5 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym).

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 stycznia 2014 r. o sygn. akt K 51/12, „ dostęp do służby publicznej obejmuje (…) nie tylko etap wstąpienia do służby publicznej, ale również etap pozostawania w służbie publicznej aż do jej opuszczenia. Jednakowe zasady, o których mowa w art. 60 Konstytucji, powinny zatem obowiązywać zarówno osoby, które ubiegają się o przyjęcie do służby publicznej, jak i osoby, które w służbie tej pozostają. Gdyby bowiem przyjąć, że do tych ostatnich osób art. 60 Konstytucji nie znajduje zastosowania, to należałoby dojść do wniosku, że prawo dostępu do służby publicznej ma charakter iluzoryczny. Należy zauważyć, że tak szerokie rozumienie pojęcia dostępu do służby publicznej występuje w dotychczasowym utrwalonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał przyjmuje, że z art. 60 Konstytucji wynika nie tylko nakaz ustanowienia przejrzystych i jasnych reguł przyjęcia do służby, ale również takich samych reguł stosowanych podczas zwalniania ze służby.

Ustawodawca powinien w sposób jednakowy dla wszystkich obywateli uregulować zarówno kryteria zwalniania ze służby publicznej, jak i procedurę podejmowania decyzji w tym zakresie (zob. wyroki TK: z 14 grudnia 1999 r. o sygn. SK 14/98oraz z 10 kwietnia 2002 r. o sygn. K 26/00). Kwestia zwolnienia ze służby publicznej pojawia się natomiast w odniesieniu do osób, które zostały już do tej służby przyjęte."

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że art. 60 Konstytucji RP stanowi adekwatny wzorzec kontroli konstytucyjności zaskarżonych przepisów. Dotyczą one bowiem osób pełniących służbę publiczną w rozumieniu art. 60 Konstytucji RP, zaś ich treść reguluje dostęp do służby publicznej, a konkretnie zwolnienie z tej służby.

Zaskarżone przepisy powinny także podlegać ocenie z punktu widzenia zgodności z art. 24 Konstytucji RP. Stosownie do jego treści, praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. W świetle treści art. 24 Konstytucji RP na państwie ciąży obowiązek ochrony pracowników jako „słabszej" strony stosunku pracy, a w konsekwencji obowiązek stworzenia określonych gwarancji prawnych dotyczących zarówno ochrony osoby pracownika, jak i jego interesów. W wyroku z dnia 14 czerwca 2011 r. o sygn. akt Kp 1/11 Trybunał Konstytucyjny uznał, że zachowanie przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP) dyktuje przyjęcie reguły stanowienia i interpretacji prawa, która zakazywać będzie arbitralnego traktowania pracownika jako przedmiotu pracy. W związku z tym ochrona pracy powinna być rozpatrywana nie tylko w kontekście instytucjonalnych gwarancji determinujących pewną sferę działania jednostek w społeczeństwie, lecz za jej ustrojowe źródło musi być uznawane poszanowanie praw każdego człowieka funkcjonującego w określonej relacji pracowniczej.

Na tle regulacji zawartej w art. 24 Konstytucji RP postrzegać też należy szczególną ochronę pracowników w wypadku rodzicielstwa i macierzyństwa (art. 71 Konstytucji RP). Ustawodawca wprowadzając regulacje dotyczące ustania stosunku pracy musi mieć na uwadze również tę kategorię pracowników. Ustawodawca musi w związku z tym respektować to, że matka przed urodzeniem i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych.

Z art. 24 Konstytucji RP wynika w związku z tym zakaz przyjmowania arbitralnych regulacji w zakresie ustania stosunków pracy. Zakaz ten nabiera szczególnego znaczenia wówczas, gdy to państwo jest pracodawcą, a więc wówczas, gdy państwo poprzez stanowienie prawa kształtuje relacje pracownicze pomiędzy swoimi jednostkami organizacyjnymi a zatrudnionymi w nich osobami.

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Zaskarżone przepisy art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 1 oraz art. 13 ust. 3 Przepisów wprowadzających przewidują wygaśnięcie stosunków pracy pracowników Biura Trybunału, jeżeli do dnia 30 września 2017 r. nie zostaną im zaproponowane nowe warunki pracy i płacy w związku z likwidacją Biura Trybunału. Wskazane Przepisy wprowadzające nie zawierają jakichkolwiek kryteriów merytorycznych weryfikacji dotychczasowej kadry urzędniczej zatrudnionej w Biurze Trybunału. Zastosowana konstrukcja prawna sprowadza się więc do tego, że jeśli bez podania jakiejkolwiek przyczyny pracownikom Biura Trybunału nie zostaną zaproponowane nowe warunki pracy i płacy, to ich stosunki pracy wygasną z mocy samego prawa. Problem konstytucyjny, jaki pojawia się na tle tych przepisów dotyczy więc tego, czy respektowane jest przez ustawodawcę prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60 Konstytucji RP) wówczas, gdy w samym tekście ustawy nie zostały wysłowione owe zasady dalszego dostępu do służby publicznej.

Kolejny problem konstytucyjny dotyczy tego, czy Rzeczpospolita Polska rzeczywiście chroni pracę (art. 24 Konstytucji RP), jeśli zezwala na to, aby w sposób arbitralny doszło do wygaszenia stosunków pracy z pracownikami Biura Trybunału, ignorując dodatkowo fakt, że wśród tych pracowników mogą znajdować się osoby podlegające szczególnej ochronie prawnej (art. 71 Konstytucji RP).

Wskazane powody uzasadniają zarzut, że przepisy art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 1 i art. 13 ust. 3 Przepisów wprowadzających są niezgodne z art. 24 i art. 60 Konstytucji RP.

Argumenty na poparcie zarzutu niekonstytucyjności art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 1 i art. 13 ust. 3 Przepisów wprowadzających

Jak już wskazano, zaskarżone przepisy nie zawierają jakichkolwiek przesłanek merytorycznych, którymi powinien kierować się pracodawca, decydując się na to, że stosunek pracy z pracownikiem Biura Trybunału ustanie poprzez jego wygaśnięcie. Pracodawca zobowiązany jest w tym zakresie (art. 13 ust. 3 Przepisów wprowadzających) wyłącznie do powiadomienia nie później niż do dnia 30 września 2017 r. pracownika o terminie wygaśnięcia jego stosunku pracy. Nie spoczywa na nim natomiast powinność poinformowania pracownika o powodach, które sprawiły, że jego stosunek pracy ustanie z mocy samego prawa. Ustawodawca w treści kwestionowanych przepisów nie nawiązał przykładowo choćby do wymogów kwalifikacyjnych zawartych w art. 26 ust. 2, art. 28

ust. 1, czy też w art. 30 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, których spełnienie mogłoby warunkować dalszą pracę. Wymogi te zresztą nie są wygórowane (przykładowo asystentem sędziego może być osoba, która ukończyła wyższe studnia prawnicze w Polsce i uzyskała tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Polsce za równorzędne), co może dodatkowo w kontekście kwestionowanych przepisów powodować, że w wyniku ich zastosowania dojdzie do wygaszenia stosunków pracy osób posiadających o wiele wyższe kwalifikacje merytoryczne.

Zgodnie z zaskarżonymi Przepisami wprowadzającymi pracodawca ma więc możliwość całkowicie arbitralnego decydowania o tym, kto w dalszym ciągu zachowa swój status pracowniczy. Przepisy te w sposób przedmiotowy traktują dotychczasowych pracowników Biura Trybunału. Nie nakazują one bowiem uwzględniać przy podejmowaniu decyzji o dalszym zatrudnieniu ich kwalifikacji ani takich indywidualnych właściwości, jak macierzyństwo czy rodzicielstwo. Oznacza to, że ustawodawca odstąpił od konstytucyjnego obowiązku wynikającego z art. 24 Konstytucji RP stworzenia gwarancji prawnych ochrony osoby pracownika przed nieuzasadnionymi działaniami pracodawcy. Pracodawca, nieskrępowany jakimikolwiek przesłankami merytorycznymi, całkowicie dowolnie może decydować o dalszym losie dotychczasowych pracowników Biura Trybunału. Ich praca, wbrew art. 24 Konstytucji RP, nie podlega więc jakiejkolwiek ochronie ze strony Rzeczypospolitej Polskiej, pomimo że zakres zadań realizowanych przez nowo utworzone jednostki organizacyjne Trybunału jest tożsamy z zadaniami dotychczas realizowanymi w strukturze organizacyjnej Biura Trybunału. Wygaśnięcie stosunku pracy z mocy samego prawa pozbawia też tych pracowników w szczególności ochrony sądowej. Droga sądowa jest co prawda otwarta w tym przypadku w znaczeniu formalnym, sąd nie zbada natomiast przyczyn niezaproponowania przez pracodawcę pracownikowi nowych warunków pracy i płacy.

W wyroku z dnia 14 czerwca 2011 r. o sygn. akt Kp 1/11Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „realizowana przez państwo ochrona pracy nie ma charakteru absolutnego. Może zatem – w określonych sytuacjach – być uzasadnione posługiwanie się rozwiązaniami modyfikującymi dotychczasowy status pracowników oraz ograniczającymi przysługujące im prawa. Ustawodawca (…) musi jednak posługiwać się adekwatnymi instrumentami prawnymi, aby nie doprowadzić do faktycznego zniesienia wszelkich gwarancji ochronnych przynależnych pracy oraz wykonującym ją podmiotom niezależnie od rodzaju i formy zatrudnienia. Dotyczy to przede wszystkim tych mechanizmów wykorzystywanych przez ustawodawcę, które ingerują w stabilizację stosunku pracy urzędników realizujących zadania związane z obsługą administracyjną państwa”.

Powyższe uwagi prowadzą to do wniosku, że art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 1 oraz art. 13 ust. 3 Przepisów wprowadzających są niezgodne z art. 24 Konstytucji RP przez

to, że w żadnym zakresie nie zapewniają ochrony stosunku pracy pracowników Biura Trybunału.

Zaskarżone Przepisy wprowadzające pozostają także w kolizji z art. 60 Konstytucji RP. Gwarantuje on obywatelom polskim korzystającym z pełni praw publicznych prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny (por. wyrok z dnia 14 grudnia 1999 r. o sygn. akt K 14/98; z dnia 10 kwietnia 2002 r. o sygn. akt K 26/00; z dnia 23 stycznia 2014 r. o sygn. akt K 51/12) z art. 60 Konstytucji RP wynika nie tylko nakaz ustanowienia przejrzystych i jasnych reguł przyjęcia do służby publicznej, ale także wymóg przyjęcia takich samych reguł podczas zwalniania ze służby. Treść art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 1 oraz art. 13 ust. 3 Przepisów wprowadzających w sposób wyraźny wskazuje, że w tym przypadku ustawodawca nie ustanowił żadnych przejrzystych i jasnych reguł zwalniania pracowników Biura Trybunału ze służby publicznej. Z przepisów tych wynika, że stosunki pracy pracowników Biura Trybunału wygasają, jeżeli nie zostaną im zaproponowane nowe warunki pracy i płacy. Zaproponowanie bądź niezaproponowanie tych warunków zostało natomiast pozostawione w wyłącznej gestii pracodawcy, który w tym zakresie nie jest krępowany jakimikolwiek merytorycznymi przesłankami zawartymi w ustawie. Ustawa nie zapewnia więc obiektywnych kryteriów doboru osób do dalszego pełnienia służby publicznej, nie zapewnia tym osobom równości szans i uniknięcia dyskryminacji.

W sytuacji, gdy brak jest w ustawie przejrzystych kryteriów dalszego obsadzania stanowisk w służbie publicznej, nie można uznać, że kwestionowane przepisy respektują wynikającą z art. 60 Konstytucji RP zasadę „dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach.” Zasady te, w sposób arbitralny i niepodlegający zewnętrznej kontroli, będzie ustalał dla pracowników Biura Trybunału ich pracodawca. W związku z tym art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 1, art. 13 ust. 3 Przepisów wprowadzających są niezgodne z art. 60 Konstytucji RP przez to, że nie stwarzają pracownikom Biura Trybunału gwarancji pozostania w służbie publicznej na jednakowych zasadach.

Niezgodność art. 19 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego z art. 10, art. 173, art. 190 ust. 2 i art. 194 ust. 2 Konstytucji RP

Treść kwestionowanego przepisu wraz z jego wykładnią

Zgodnie z art. 19 Przepisów wprowadzających wyroki Trybunału oraz rozstrzygnięcia Trybunału podjęte z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015

r. o Trybunale Konstytucyjnym albo ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym, wydane przed dniem wejścia w życie ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, podlegają ogłoszeniu w odpowiednich dziennikach urzędowych po zarządzeniu ich ogłoszenia przez sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału, chyba że dotyczą one aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą. Powołany przepis stanowi próbę rozwiązania problemu orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, które dotychczas nie zostały opublikowane w organie urzędowym.

Art. 19 Przepisów wprowadzających po pierwsze, dzieli orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego na wyroki oraz rozstrzygnięcia; po drugie, zawiera ocenę przez organ władzy ustawodawczej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego zawierającą się w sformułowaniu „podjęte z naruszeniem ustawy"; po trzecie, uprawnia sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału do zarządzenia ogłoszenia tych orzeczeń w dziennikach urzędowych; po czwarte, zwalnia z obowiązku ogłoszenia w dziennikach urzędowych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczących aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą; po piąte, przewiduje tak określoną publikację orzeczeń według kryterium temporalnego, tj. dotyczy orzeczeń wydanych przed dniem wejścia w życie ustawy; po szóste, potwierdza, że w obrocie prawnym znajdują się orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, które nie zostały wbrew regule określonej w art. 190 ust. 2 Konstytucji RP „niezwłocznie ogłoszone w organie urzędowym".

Wzorce konstytucyjne oraz ich wykładnia

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich art. 19 Przepisów wprowadzających powinien podlegać ocenie na tle art. 10, art. 173, art. 190 ust. 2 i art. 194 ust. 2 Konstytucji RP.

W myśl art. 10 ust. 1 Konstytucji RP ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały. Z art. 173 Konstytucji RP wynika natomiast, że sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz. Odrębność władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP) trzeba rozważać w kontekście art. 10 Konstytucji RP, określającego zasadę trójpodziału władz. Zgodnie z tą zasadą, podział władzy w państwie powinien opierać się na równowadze trzech władz. Równowaga w tym kontekście polega na współpracy, uzupełnianiu się, ale też kontroli i hamowaniu się nawzajem. Z konstytucyjnych gwarancji dotyczących władzy sądowniczej należy natomiast wyprowadzić wniosek, że dopuszczalna

jest wyłącznie ingerencja organów innych władz w pozaorzeczniczą sferę działalności władzy sądowniczej.

Odrębność i niezależność sądów i Trybunałów od pozostałych władz oznacza, że przyznane im kompetencje i uprawnienie nie mogą być wykonywane przez inne podmioty (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2005 r. o sygn. akt K 28/04; z dnia 29 listopada 2005 r.o sygn. akt P 16/04). W związku z tym niedopuszczalna jest jakakolwiek ingerencja innych władz w sprawy objęte monopolem sądów i Trybunałów (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2013 r. o sygn. akt K 31/12). W przypadku Trybunału Konstytucyjnego ów monopol wynika m. in. z treści art. 188 Konstytucji RP oraz art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Ten ostatni przepis stanowi, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne.

Stosownie zaś do art. 190 ust. 2 Konstytucji RP orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawach wymienionych w art. 188 podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. Jeżeli akt nie był ogłoszony, orzeczenie ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski". Art. 190 ust. 2 Konstytucji RP zawiera nakaz niezwłocznego ogłoszenia orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wydanych w sprawach wymienionych w art. 188 Konstytucji RP, a więc hierarchicznej zgodności aktów normatywnych oraz zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych. W literaturze zwraca się uwagę (por. A. Mączyński, J.Podkowik, *Konstytucja RP. Komentarz. Art. 87-243*, t. II pod red. M. Safjana i L. Boska, komentarz do art. 190, s. 1198-1199), że „za brakiem prawa do odmowy publikacji orzeczenia przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, w świetle art. 190 ust. 1 orzeczenia są ostateczne od chwili ogłoszenia uczestnikom postępowania, a co za tym idzie – nie istnieje żadna prawna możliwość ich zmiany lub zaskarżenia orzeczenia ani ograniczenia wynikających bezpośrednio z Konstytucji RP skutków prawnych orzeczenia przez związane z promulgacją czynności faktyczne Prezesa TK albo wydawcy dziennika urzędowego. Po drugie, komentowany przepis używa trybu oznajmującego <<podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu>>. Skoro żaden organ państwa nie ma możliwości doprowadzenia do zmiany orzeczenia, a jednocześnie Konstytucja RP nie pozostawia nikomu luzu decyzyjnego w tym zakresie, nie można tego domniemywać."

Zgodnie natomiast z art. 194 ust. 2 Konstytucji RP Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Art. 194 ust. 2 Konstytucji RP nie tylko określa na poziomie konstytucyjnym tryb powoływania Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego. Określa on także strukturę wewnętrzną Trybunału Konstytucyjnego, przyznając Prezesowi, Wiceprezesowi oraz Zgromadzeniu Ogólnemu status organów mających rangę konstytucyjną. W związku z tym treść art. 194 ust. 2 Konstytucji RP nie pozostawia wątpliwości, że funkcje kierownicze wykonuje Prezes Trybunału, a w jego zastępstwie Wiceprezes Trybunału.

Skoro Konstytucja w sposób enumeratywny normuje funkcje kierownicze w Trybunale Konstytucyjnym, to obowiązkiem ustawodawcy jest powstrzymanie się od jakichkolwiek modyfikacji w tym zakresie, czy też od tworzenia funkcji kierowniczych nieznanych Konstytucji RP.

To Prezes, ewentualnie Wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego w zastępstwie Prezesa, kieruje pracą Trybunału i reprezentuje Trybunał na zewnątrz. Oznacza to, że ustawodawca nie może dowolnie regulować materii kierowania pracami Trybunału i reprezentowania Trybunału na zewnątrz, wówczas, gdy stanowisko Prezesa (Wiceprezesa) Trybunału pozostaje obsadzone.

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Na tle art. 19 Przepisów wprowadzających pojawia się kilka istotnych problemów konstytucyjnych. Pierwszy z nich wiąże się z zawartym w art. 19 Przepisów wprowadzających stwierdzeniem „wyroki Trybunału oraz rozstrzygnięcia Trybunału podjęte z naruszeniem przepisów ustawy" i dotyczy przyznania sobie przez władzę ustawodawczą uprawnienia do oceny prawidłowości orzeczeń wydawanych przez organ władzy sądowniczej, jakim jest Trybunał Konstytucyjny. Mocą tego przepisu władza ustawodawcza, nie mając w tym zakresie żadnego umocowania w Konstytucji RP, ocenia bowiem ostateczne i mające powszechną moc obowiązującą orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

Drugi problem konstytucyjny dotyczy tego, że w przekonaniu ustawodawcy wyrażonym w treści art. 19 Przepisów wprowadzających dopuszczalne jest niepublikowanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w sprawach wymienionych w art. 188 Konstytucji RP. Publikacji nie podlegają bowiem te orzeczenia, które dotyczą aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą.

Trzeci problem konstytucyjny, jaki pojawia się na gruncie art. 19 Przepisów wprowadzających, dotyczy powierzenia sędziemu pełniącemu obowiązki Prezesa Trybunału kompetencji do zarządzania ogłaszania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w dziennikach urzędowych oraz do dokonywania selekcji tych orzeczeń na te, które podlegają opublikowaniu i te, które, z uwagi na to, że dotyczą aktu normatywnego, który utracił moc obowiązującą, nie podlegają publikacji.

Mając na uwadze przedstawione problemy konstytucyjne art. 19 Przepisów wprowadzających powinien zostać skonfrontowany z wzorcami konstytucyjnymi zawartymi w art. 10, art. 173, art. 190 ust. 2 i art. 194 ust. 2 Konstytucji RP. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich zaskarżony przepis jest bowiem niezgodny z tymi wzorcami.

Argumenty i dowody na poparcie zarzutów niekonstytucyjności

Nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że treść art. 19 Przepisów wprowadzających nawiązuje w sposób bezpośredni do tradycji PRL. Zgodnie z art. 20 ust. 1 Konstytucji PRL najwyższym organem władzy państwowej był Sejm PRL, który sprawował kontrolę nad działalnością innych organów władzy (art. 20 ust. 3 Konstytucji PRL). W art. 19 Przepisów wprowadzających ustawodawca przyznał również sobie w sposób jednoznaczny kompetencję do kontroli innych organów władzy publicznej, w tym przypadku do kontroli orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wynika to z gramatycznego brzmienia art. 19 Przepisów wprowadzających mówiącego o „wyrokach Trybunału oraz rozstrzygnięciach Trybunału podjętych z naruszeniem przepisów ustawy (…), wydanych przed dniem wejścia w życie ustawy." Parlament dokonał więc samodzielnej oceny orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i uznał, że co najmniej część z nich została wydana z naruszeniem ustaw o Trybunale Konstytucyjnym. Problem polega jednak na tym, że żadna norma konstytucyjna nie przyznaje w tym zakresie jakichkolwiek uprawnień organom władzy ustawodawczej.

Z art. 10 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Sądy i Trybunału są zaś nie tylko władzą niezależną, lecz także władzą odrębną od innych władz (art. 173 Konstytucji RP). W rezultacie przyznane sądom i Trybunałom kompetencje nie mogą być wykonywane przez inne podmioty, w tym podmioty należące do segmentu władzy ustawodawczej (Sejm i Senat). W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 sierpnia 2016 r. o sygn. akt K 39/16 wskazano, że „wkroczenie władzy ustawodawczej za pomocą aktu prawa powszechnie obowiązującego (ustawy) w sferę władzy sądzenia, będące przejawem swoistego wymiaru sprawiedliwości wobec sędziów konstytucyjnych wydających wyroki w imieniu Rzeczypospolitej, jest nie do pogodzenia ze standardami państwa prawnego i do tej pory było obce kręgowi kultury prawnej, do której przynależy Polska. Ustawodawca zrecenzował (…) konkretne wyroki Trybunału Konstytucyjnego, podjęte przez konkretnych sędziów TK w odniesieniu do konkretnych spraw. Przypisał sędziom TK działania niezgodne z prawem, usprawiedliwiając w ten sposób wcześniejszą odmowę publikacji wyroków TK przez organ wydający dziennik urzędowy, i przydając samej czynności ogłoszenia orzeczenia Trybunału charakter wyjątku uzależnionego od woli władzy ustawodawczej. I jakkolwiek z konstytucyjnego punktu widzenia ocena (…) nie może mieć i nie ma żadnego waloru prawnego, sama taka praktyka oczywiście narusza zasadę podziału i równoważenia władz, obowiązek współpracy i współdziałania między konstytucyjnymi organami władzy, niezależność sądów i trybunałów oraz wszystkie te normy i zasady, które konstytuują elementarne podstawy ustroju państwa".

Przedstawione argumenty w sposób dostateczny uzasadniają zarzut, że art. 19 Przepisów wprowadzających jest niezgodny z art. 10 i art. 173 Konstytucji RP przez to, że wprowadza nie mającą jakiegokolwiek umocowania w Konstytucji RP ocenę ostatecznych i mających moc powszechnie obowiązującą orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

Art. 19 Przepisów wprowadzających jest także niezgodny z art. 190 ust. 2 Konstytucji RP. Przewiduje on bowiem, że istnieje kategoria orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, które pomimo, że zostały wydane w sprawach, o których mowa w art. 188 Konstytucji RP, nie podlegają ogłoszeniu w organie urzędowym. Z art. 19 Przepisów wprowadzających wynika, że takiemu ogłoszeniu nie podlegają orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą. Treść art. 19 Przepisów wprowadzających w tym zakresie pozostaje w oczywistej kolizji z art. 190 ust. 2 Konstytucji RP. Z art. 190 ust. 2 Konstytucji RP wynika, że wszystkie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, bez żadnego wyjątku, wydane w sprawach wymienionych w art. 188 podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. W związku z tym ustawodawca nie posiada swobody decydowania o tym, które orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego podlegają publikacji. Uzasadnia to zarzut, że art. 19 Przepisów wprowadzających jest niezgodny z art. 190 ust. 2 Konstytucji RP przez to, że zezwala na niepublikowanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczących aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą.

Zaskarżona regulacja godzi też w zasadę ustrojową określoną w art. 5 Konstytucji RP, zgodnie z którą Rzeczpospolita Polska zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela. Zarówno z ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (art. 104 ust. 3), jak też z ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (art. 40 ust 3) wynikało, że Trybunał nie umarza postępowania, jeżeli akt normatywny utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, w sytuacji, gdy wydanie orzeczenia jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Art. 19 Przepisów wprowadzających ignorując fundamentalną zasadę ustrojową, nakazującą Państwu Polskiemu zapewnienie wolności i praw człowieka i obywatela, zakazuje publikowania orzeczeń dotyczących aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą także wówczas, gdy orzekanie przez Trybunał Konstytucyjny było konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Okoliczność ta dodatkowo wzmacnia argumentację, że art. 19 Przepisów wprowadzających jest niezgodny z art. 190 ust. 2 Konstytucji RP.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich art. 19 Przepisów wprowadzających jest także niezgodny z art. 194 ust. 2 Konstytucji RP. Przepis ten powierza zarządzanie ogłoszenia orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego sędziemu pełniącemu obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego w sytuacji, gdy funkcja kierownicza w Trybunale Konstytucyjnym jest obsadzana zgodnie z art. 194 ust. 2 Konstytucji RP i do osób wskazanych w owej normie konstytucyjnej należy kierowanie Trybunałem

i reprezentowanie go na zewnętrz. Ponadto, art. 19 Przepisów wprowadzających w istocie nakazuje powtórzyć czynność dokonaną już w przeszłości przez konstytucyjny organ Trybunału Konstytucyjnego, tj. przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego. To mianowicie Prezes Trybunału Konstytucyjnego każdorazowo zarządzał ogłoszenie orzeczenia w organie urzędowym i to nie z powodu jego bezczynności owe orzeczenia nie były ogłaszane.

Art. 19 Przepisów wprowadzających jest w związku z tym niezgodny z art. 194 ust. 2 Konstytucji RP, gdyż po pierwsze powierza czynność zarządzenia ogłoszenia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego osobie nie pełniącej konstytucyjnej, kierowniczej funkcji w Trybunale; po drugie, przez to, że uznaje za nieistniejące czynności dokonane w tym zakresie w przeszłości przez urzędującego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego kierującego pracami tego organu.

Niezgodność art. 18 pkt 2 oraz art. 21 ust. 2 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego z art. 190 ust. 1 i art. 194 ust. 1 Konstytucji RP

Treść kwestionowanych przepisów wraz z ich wykładnią

Stosownie do art. 18 pkt 2 Przepisów wprowadzających sędzia Trybunału, któremu Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej powierzył pełnienie obowiązków Prezesa Trybunału przydziela sprawy sędziom Trybunału, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i stwarza im warunki umożliwiające wypełnianie obowiązków sędziów Trybunału. Z art. 21 ust. 1 Przepisów wprowadzających wynika zaś, ze sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału zwołuje posiedzenie Zgromadzenia Ogólnego w sprawie przedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału niezwłocznie i zawiadamia sędziów Trybunału o terminie tego posiedzenia. W posiedzeniu tym uczestniczą sędziowie Trybunału, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału ustala porządek obrad oraz im przewodniczy (art. 21 ust. 2 Przepisów wprowadzających).

Zaskarżony art. 18 pkt 2 oraz art. 21 ust. 2 Przepisów wprowadzających mają charakter dostosowujący. Ich zakres zastosowania został ograniczony do sytuacji istniejącej w dniu ogłoszenia ustawy w Dzienniku Ustaw. Z kwestionowanych przepisów art. 18 pkt 2 i art. 21 ust. 2 Przepisów wprowadzających wynika, że intencją ustawodawcy było objęcie tymi regulacjami osób, które zostały wybrane przez Sejm VIII kadencji na sędziów

Trybunału Konstytucyjnego na obsadzone już prawidłowo stanowiska sędziowskie. Prawidłowość wyboru przez Sejm VII kadencji trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego nie budzi bowiem żadnych wątpliwości i została ona kilkakrotnie potwierdzona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15; wyrok z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. akt K 35/15; wyrok z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15; wyrok z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. akt K 39/16; postanowienie z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15). Osoby, o których mowa w kwestionowanych przepisach, a dotyczą ich uchwały Sejmu RP z dnia 2 grudnia 2015 r. w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (M. P. poz. 1182-1184), złożyły natomiast ślubowanie wobec Prezydenta RP, jednak z uwagi na to, że zostały wybrane na już zajęte stanowiska sędziowskie, nie zostały dopuszczone do sprawowania urzędu sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Ustawodawca w art. 18 pkt 2 Przepisów wprowadzających nakazuje przydzielenie tym osobom spraw, w art. 21 ust. 2 Przepisów wprowadzających upoważnia zaś je do udziału w Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów Trybunału Konstytucyjnego mającym na celu wyłonienie kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału.

W świetle powyższego w art. 18 pkt 2 i art. 21 ust. 2 Przepisów wprowadzających została podjęta przez ustawodawcę po raz kolejny próba zmiany obsady Trybunału Konstytucyjnego poprzez pominięcie sędziów, którzy zostali przez Sejm VII kadencji prawidłowo wybrani i zastąpienia ich osobami, które zostały wybrane przez Sejm VIII kadencji wbrew Konstytucji RP, tj. na stanowiska już obsadzone. W wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15) Trybunał Konstytucyjny w tym zakresie wyraźnie stwierdził, że o statusie sędziego Trybunału należy mówić już w momencie zakończenia procedury wyboru kandydata na sędziego przez Sejm, co w tym przypadku nastąpiło w dniu 8 października 2015 r. Podkreślił również, że uchwała Sejmu w tej sprawie jest definitywna i nie podlega wzruszeniu. W rezultacie Sejm nie może odwołać swojego wyboru, unieważnić go, stwierdzić jego bezprzedmiotowości bądź *post factum* go konwalidować. Oznacza to, że uchwały Sejmu z dnia 2 grudnia 2015 r. w sprawie wyboru sędziów na obsadzone prawidłowo stanowiska sędziowskie zmierzały do niedopuszczalnego konstytucyjnie powiększenia składu Trybunału.

Treść wzorców kontroli wraz z ich wykładnią

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Przyznanie orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego mocy powszechnie obowiązującej powoduje, że żaden organ władzy publicznej nie może w sprawie rozstrzygniętej już przez Trybunał Konstytucyjny zająć stanowiska odmiennego niż wyrażone w tym orzeczeniu. Orzeczeniem Trybunału

Konstytucyjnego są związani także sędziowie Trybunału od momentu jego wydania. W wyroku z dnia 11 maja 2007 r. (sygn. akt K 2/07, OTK z 2007 r. Nr 5/A, poz. 48) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „skoro (…) wiadomo, że jakieś normy zostały już uznane za niekonstytucyjne mocą orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, to nawet w okresie poprzedzającym oficjalną promulgację, wszystkie organy, w których gestii leży stosowanie aktu, z którego pochodzą zdyskwalifikowane konstytucyjnie normy, powinny w granicach przysługującego im zakresu uznania administracyjnego, luzu decyzyjnego, z wykorzystaniem instrumentów będących do ich dyspozycji oraz kompetencji im przysługujących, działać w taki sposób, aby minimalizować skutki stosowania przepisów, o których wiadomo już, że są niekonstytucyjne. Brak jest zatem podstaw do twierdzenia, że dopiero formalna promulgacja wyroku powoduje taki właśnie skutek. Przeciwnie, organy stosujące prawo powinny – w granicach swych kompetencji i umiejętności, z uwagi na brzmienie art. 7 i art. 8 Konstytucji – przeciwdziałać utrwaleniu niekonstytucyjnego stanu, nie zaś biernie oczekiwać na ostateczne usunięcie w formalny sposób z obrotu prawnego aktu, którego niekonstytucyjność już stwierdzono.”

W kontekście ostateczności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego zwraca się uwagę (por. Mączyński/Podkowik, *op. cit.*, s. 1191-1192), że „ostateczność orzeczeń wskazuje na wolę ustrojodawcy, by sprawy dotyczące konstytucyjności prawa lub spory pomiędzy konstytucyjnymi organami państwa były w sposób wiążący rozstrzygane przez profesjonalny i niezależny organ sądowy, a nie przez ciała polityczne. Akcentuje to rolę TK jako organu mającego w sporach konstytucyjnych prawo ostatniego słowa. Ustrojodawca – wzorując się na rozwiązaniach funkcjonujących w większości państw demokratycznych – wyszedł z założenia, że w imię racjonalności i sprawności działania organów państwa oraz bezpieczeństwa prawnego obywateli konieczne jest – na pewnym etapie – definitywne przecięcie pojawiających się wątpliwości przez orzeczenie TK, które nie podlega już dalszej weryfikacji.”

Natomiast w myśl art. 194 ust. 1 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9 lat spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą. Ponowny wybór do składu Trybunału jest niedopuszczalny. Z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP wynika więc, że Trybunał Konstytucyjny składa się z sędziów wybieranych przez Sejm. W konsekwencji, z momentem podjęcia przez Sejm uchwały o wyborze określonej osoby na stanowisko sędziego Trybunału, staje się ona sędzią. Złożenie ślubowania wobec Prezydenta RP nie jest natomiast w świetle tej regulacji konstytucyjnej elementem koniecznym do obsadzenia stanowiska sędziego. W wyroku z dnia 9 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 35/15) Trybunał Konstytucyjny stwierdził w tym zakresie, że „ustawodawca, uszczegóławiając procedurę wyboru sędziów Trybunału, pozostaje związany zasadami wynikającymi z Konstytucji, w tym art. 194 ust. 1 Konstytucji, w myśl którego to Sejm wybiera sędziów Trybunału. Ustawodawca nie może powierzyć wyboru innemu organowi państwa ani wprowadzać rozwiązań, które

umożliwiłyby przenoszenie kompetencji do ustalania składu Trybunału z Sejmu na inny organ władzy publicznej."

Z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP wynika też w sposób nie budzący wątpliwości, że Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów. Liczba sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma charakter sztywny, a nie minimalny. Tym samym bez uprzedniej zmiany Konstytucji RP nie jest dopuszczalne poprzez działania ustawodawcy desygnowanie do składu Trybunału Konstytucyjnego dodatkowych osób ponad limit wynikający z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP.

Problemy konstytucyjne i zarzuty niekonstytucyjności

Problemy konstytucyjne, które pojawiają się w związku z wprowadzeniem do obrotu prawnego art. 18 pkt 2 i art. 21 ust. 2 Przepisów wprowadzających polegają na tym, że ustawodawca po raz kolejny usiłuje w ten sposób dokonać zmiany obsady personalnej Trybunału Konstytucyjnego poprzez pominięcie w tej obsadzie sędziów, którzy zostali prawidłowo wybrani przez Sejm VII kadencji i zastąpienie ich osobami, które zostały wybrane przez Sejm VIII kadencji na stanowiska już prawidłowo obsadzone. Czyni to zaś wbrew ostatecznym i mającym moc powszechnie obowiązującą orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego. W rezultacie ustawodawca usiłuje powiększyć liczbę sędziów Trybunału Konstytucyjnego ponad konstytucyjny limit 15 sędziów. Uzasadnia to zarzuty, że art. 18 pkt 2 i art. 21 ust. 2 Przepisów wprowadzających są niezgodne z art. 190 ust. 1 i art. 194 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że nie respektują ostatecznych i mających moc powszechnie obowiązującą orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i pozbawiają prawidłowo wybranych sędziów możliwości sprawowania urzędu sędziego Trybunału Konstytucyjnego, a także nie honorują określonej konstytucyjnie liczby sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Argumenty lub dowody na poparcie zarzutów niekonstytucyjności

W treści art. 18 pkt 2 oraz art. 21 ust. 2 Przepisów wprowadzających ustawodawca nakazał, aby osoby wybrane przez Sejm VIII kadencji na zajęte stanowiska sędziowskie podjęły sprawowanie urzędu sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału przydziela im bowiem sprawy, zaś osoby te uczestniczą w posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego w sprawie przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału. Po raz kolejny więc ustawodawca podjął próbę określenia za pomocą ustawy, które akty wyboru sędziów Trybunału będzie

honorował, którym zaś aktom wyboru odmówi ważności, ignorując ostateczne i mające moc powszechnie obowiązującą orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

W wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 137 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa w dniu 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, a także, że przepis ten w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Oceniając skutki swojego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny wskazał w uzasadnieniu, że „konsekwencją stwierdzenia zakresowej niekonstytucyjności art. 137 ustawy o TK są za to doniosłe skutki prawne o charakterze systemowym, które wyrok Trybunału zaktualizował. W wypadku dwóch sędziów Trybunału wybranych w miejsce sędziów, których kadencja upłynęła bądź upływa 2 i 8 grudnia 2015 r., podstawa prawna istotnego etapu ich procedury wyborczej została zakwestionowana przez Trybunał jako niekonstytucyjna. (…) Wątpliwości konstytucyjnych nie budzi natomiast podstawa prawna wyboru trzech sędziów Trybunału na miejsce sędziów, których kadencja upłynęła w dniu 6 listopada 2015 r. Zakresowa derogacja art. 137 ustawy o TK nie wpłynęła na skuteczność ich wyboru. Zgodnie z zasadą, że sędzia Trybunału jest wybierany przez Sejm tej kadencji, w trakcie której zostało opróżnione jego stanowisko, wybór oparty na tej podstawie był w tym przypadku ważny i nie ma przeszkód, aby procedura została sfinalizowana złożeniem ślubowania wobec Prezydenta przez osoby wybrane na stanowisko sędziego Trybunału."

Natomiast w wyroku z dnia 9 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 35/15) Trybunał Konstytucyjny orzekł m. in., że art. 137a ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym dodany przez art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1928) w zakresie, w jakim dotyczy zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału Konstytucyjnego w miejsce sędziego, którego kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 w związku z art. 7 Konstytucji RP.

W wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. (sygn. akt K 39/16) Trybunał Konstytucyjny wskazał natomiast, że „poszczególne czynności prawne zmierzające do wyboru sędziego przez Sejm oraz złożenia przez sędziego TK ślubowania wobec Prezydenta są aktami stosowania prawa, dokonywanymi zawsze w odniesieniu do konkretnych kandydatów oraz konkretnych sędziów TK. Ustawodawca nie może tych czynności zastąpić aktem o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, z jednej strony – niejako przejmując obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, z drugiej zaś – rozstrzygając, które akty wyboru sędziego TK dokonane w przeszłości przez Sejm VII i Sejm VIII kadencji były ważne."

Wbrew powołanym powyżej orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca po raz kolejny postanowił ustawą rozstrzygnąć o ważności wyboru sędziów Trybunału. W

ten sposób naruszył art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż żaden organ władzy publicznej, w tym organ władzy ustawodawczej, nie może w sprawie już rozstrzygniętej przez Trybunał Konstytucyjny zająć odmiennego stanowiska niż stanowisko wyrażone w tym orzeczeniu.

Art. 18 pkt 2 i art. 21 ust. 2 Przepisów wprowadzających są także niezgodne z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że Trybunał Konstytucyjny składa się z sędziów wybieranych przez Sejm. Oznacza to, że z momentem podjęcia przez Sejm uchwały o wyborze danej osoby na stanowisko sędziego Trybunału, staje się ona sędzią. Złożenie ślubowania nie jest natomiast warunkiem koniecznym obsadzenia stanowiska sędziego Trybunału. W wyroku z dnia 9 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 35/15) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „organy władzy państwowej, mając na względzie ustaloną praktykę zgodną z art. 194 ust. 1 Konstytucji, jako początek biegu dziewięcioletniej kadencji przyjmowały dotychczas nie dzień złożenia ślubowania, a dzień wyboru sędziego TK przez Sejm albo późniejszy dzień zwolnienia się stanowiska, na które wybór było dokonany. Jeżeli sędzia jest wybierany przez Sejm przed zwolnieniem się miejsca sędziowskiego w składzie Trybunału, kadencja rozpoczyna się po upływie kadencji zastępowanego sędziego. Jeżeli natomiast sędzia jest wybierany przez Sejm po zwolnieniu się danego miejsca sędziowskiego, kadencja rozpoczyna się wraz z wyborem. (…) Zachwianie podziału i równowagi władz oraz odrębności i niezależności władzy sądowniczej miałoby miejsce, gdyby Prezydent mógł na podstawie ustawy zablokować wybór sędziego TK dokonany przez Sejm w zgodzie z Konstytucją, a tym samym zyskiwałby podstawę do pozakonstytucyjnego oddziaływania na proces wyboru, co godziłoby w podstawy ustroju podziału władz ustanowione w art. 10 Konstytucji. Kształtując kompetencje poszczególnych organów państwowych, ustawodawca nie może naruszyć istotnego zakresu danej władzy, która w odniesieniu do Sejmu wynika z art. 194 ust. 1 Konstytucji”.

Skoro zaś trzy stanowiska sędziowskie zostały prawidłowo obsadzone przez Sejm VII kadencji, to ustawodawca nie ma możliwości wprowadzenia na te stanowiska przed zakończeniem kadencji prawidłowo wybranych sędziów Trybunału innych osób, nawet wówczas, gdy złożyły one ślubowanie przed Prezydentem RP. Sprzeciwia się temu zasada nieusuwalności sędziów Trybunału oraz sztywna, określona w art. 194 ust. 1 Konstytucji RP liczba sędziów tego organu. W wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r. (sprawa Baka przeciwko Węgrom, skarga nr 20261/12) wskazano, że z zasad niezawisłości i bezstronności sądów oraz nieusuwalności sędziów wynika domniemanie ochrony prawa sędziego do pełnienia swych funkcji przez całą kadencję, na którą został powołany. W związku z tym ustawodawca nie może w sposób dowolny, w miejsce prawidłowo wybranych sędziów, w trakcie trwania ich kadencji, wprowadzać do sądu konstytucyjnego innych osób, gdyż w ten sposób narusza art. 194 ust. 1 Konstytucji RP.

W składzie sądu, w tym w składzie sądu konstytucyjnego, nie może znajdować się osoba nieuprawniona. Zarówno uczestnicy postępowania jak i osoby, których praw lub wolności dotyczą orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, mają prawo oczekiwać, że ich sprawy będą rozstrzygane przez składy orzekające obsadzone zgodnie z konstytucyjnymi wymogami. Dodać należy, że sądy konstytucyjne, w tym polski Trybunał Konstytucyjny, są uprawnione na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. C 326 z 26.10.2012, s. 47) do kierowania pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Stąd też wszelkie ingerencje w sferę składu osobowego organów sądowych w rozumieniu Traktatu pozostają w ścisłym związku z prawem europejskim. Stanowią one bowiem ingerencję w funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego nie tylko jako organu krajowego, lecz również jako sądu europejskiego. Status organu sądowego oraz sędziów kierujących pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ma zaś istotne znaczenie z punktu widzenia art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Sąd, o którym mowa w art. 267 Traktatu musi być właściwie obsadzony, co może podlegać kontroli Trybunału Sprawiedliwości UE.

Przedstawione argumenty uzasadniają zarzut, że art. 18 pkt 2 i art. 21 ust. 2 Przepisów wprowadzających są także niezgodne z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż pozbawiają prawidłowo wybranych sędziów możliwości wykonywania urzędu i nie respektują konstytucyjnie określonej liczby sędziów.

Niezgodność art. 26 pkt 2 ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego z art. 173 w zw. z art. 10 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji RP

Treść kwestionowanych przepisów wraz z ich wykładnią

Ustawa o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego w rozdziale 3 „Immunitet i nietykalność osobista oraz zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego Trybunału” reguluje m.in. kwestie uruchamiania postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK sędzia Trybunału odpowiada dyscyplinarnie przed Trybunałem za naruszenie przepisów prawa, uchybienie godności urzędu sędziego Trybunału, naruszenie Kodeksu Etycznego Sędziego Trybunału Konstytucyjnego lub inne nieetyczne zachowania mogące podważać zaufanie do jego bezstronności lub niezawisłości. Ustawa o statusie sędziego TK stanowi, że zawiadomienie o popełnieniu przez sędziego Trybunału przewinienia, o którym mowa w powołanym wyżej art. 24 ust. 1 ustawy, do Prezesa Trybunału Konstytucyjnego może złożyć:

1) sędzia Trybunału;
2) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Prokuratora Generalnego, po zasięgnięciu opinii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

Jak wynika z powyższego, zawiadomienie o popełnieniu przez sędziego Trybunału przewinienia dyscyplinarnego stanowi podstawę, zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o statusie sędziów TK, do podjęcia przez rzecznika dyscyplinarnego czynności zmierzających do wstępnego wyjaśnienia okoliczności niezbędnych do ustalenia znamion przewinienia oraz wysłuchania sędziego, którego dotyczy zawiadomienie. Należy zauważyć, że ustawa określa zamknięty krąg podmiotów legitymowanych do złożenia zawiadomienia, o którym mowa w art. 26 ustawy o statusie sędziów TK. Są nimi: sędziowie Trybunału (jeden bądź ich grupa) oraz Prezydent RP. Ustawodawca przyjął więc założenie, że sygnał o ewentualnym przewinieniu sędziego Trybunału, stanowiącym podstawę jego odpowiedzialności dyscyplinarnej, nadejść może z samego Trybunału (od innego sędziego, czy też sędziów Trybunału), bądź też z zewnątrz – od Prezydenta RP, który otrzymał w tej sprawie wniosek Prokuratora Generalnego. Prezydent Rzeczypospolitej może złożyć, w obecnym stanie prawnym, zawiadomienie wyłącznie na wniosek Prokuratora Generalnego – Ministra Sprawiedliwości, a więc rządowego organu władzy wykonawczej. Zgodnie bowiem z art. 1 § 2 zd. 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177 ze zm.) urząd Prokuratura Generalnego sprawuje Minister Sprawiedliwości. Do złożenia zawiadomienia do Prezesa Trybunału Konstytucyjnego konieczne jest także uprzednie uzyskanie opinii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

Wzorce kontroli art. 26 pkt 2 ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego

Stosownie do art. 10 ust. 1 Konstytucji RP, ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej, zaś w art. 173 Konstytucji ustanowiono zasadę, zgodnie z którą sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz. Należy więc podkreślić, że w art. 173 Konstytucji RP wyrażona jest zasada „odrębności i niezależności od innych władz" sądów i trybunałów, doprecyzowująca pozycję ustrojową tych organów na tle ogólnej zasady podziału i równowagi władz (por. art. 10 Konstytucji RP). W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, z przepisów tych wynika obowiązek zapewnienia Trybunałowi samodzielności organizacyjnej i funkcjonalnej, zwłaszcza w sferze orzeczniczej (zob. wyrok TK o sygn. akt K 34/15 oraz wyrok TK o sygn. K 35/15). Realizacja tej dyrektywy wymaga przyjęcia na poziomie podkonstytucyjnym takich uregulowań, które zarówno pod względem formy, jak i treści będą najlepiej gwarantowały „odrębność i niezależność" Trybunału.

Podstawowymi zasadami konstytucyjnymi, które aktualnie wyznaczają pozycję Trybunału Konstytucyjnego w systemie organów państwa, są zatem zasada podziału władzy (art. 10 Konstytucji RP) oraz zasada niezależności i odrębności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP). Pierwsza z tych zasad uzupełniona jest o formułę „równoważenia się" władz, która oznacza oddziaływanie władz na siebie i wzajemne uzupełnianie się ich funkcji. Każda z władz powinna dysponować instrumentami pozwalającymi jej hamować działania pozostałych władz. Równoważenie się władz jest ponadto wzbogacone przez wymaganie „współdziałania władz", o którym mowa we wstępie do Konstytucji RP. Poszczególne władze są zobowiązane do współdziałania „w celu zapewnienia rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych" (wyrok TK o sygn. akt K 34/15; także wyrok TK o sygn. akt Kp 1/15). Wymóg „współdziałania władz" musi jednak odbywać się z poszanowaniem szczególnej pozycji władzy sądowniczej. O ile bowiem w odniesieniu do władzy ustawodawczej lub wykonawczej występuje zjawisko przecinania się kompetencji władz, o tyle dla władzy sądowniczej charakterystyczne jest odseparowanie od pozostałych władz (zob. orzeczenia TK z: dnia 21 listopada 1994 r. o sygn. akt K 6/94; z dnia 22 listopada 1995 r. o sygn. akt K 19/95; wyroki TK z: dnia 14 kwietnia 1999 r. o sygn. akt K 8/99 oraz o sygn. akt P 16/04). Odrębność i niezależność władzy sądowniczej nie może jednak prowadzić do zniesienia mechanizmu koniecznej równowagi pomiędzy władzami, gdyż wymóg taki wynika bezpośrednio z art. 10 Konstytucji RP (zob. wyroki TK o sygn. akt K 8/99, K 12/03 oraz K 45/07) oraz przynajmniej pośrednio z wymogu „współdziałania władz", o czym stanowi wstęp do Konstytucji.

Niezależność Trybunału, tak silnie wyeksponowana w obecnie obowiązującej Konstytucji, wymaga szczególnej ochrony z dwóch powodów.

Po pierwsze, gwarantuje ona Trybunałowi konieczną swobodę w zakresie kontroli działalności prawodawczej parlamentu i innych organów władzy publicznej co do zgodności z Konstytucją i innymi aktami prawnymi. Tym samym Trybunał może pełnić powierzoną mu przez ustrojodawcę funkcję gwaranta nadrzędnej pozycji Konstytucji, której to funkcji żaden inny organ państwa, w tym również ustawodawca, nie może go pozbawić.

Po drugie, niezależność gwarantuje Trybunałowi możliwość skutecznej ochrony praw i wolności jednostek poprzez orzekanie o niekonstytucyjności przepisów, które owe prawa i wolności naruszają. Tym samym Trybunał może pełnić drugą powierzoną mu funkcję, a mianowicie funkcję gwaranta konstytucyjnych praw i wolności jednostki.

Art. 195 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że „sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji", wyraża zasadę niezawisłości sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Zasada ta wyklucza wszelkie formy oddziaływania innych organów władzy publicznej, które mogłyby

wpływać na działalność orzeczniczą Trybunału (zob. wyroki TK o sygn. akt K 8/99 oraz o sygn. akt K 34/15).

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności art. 26 pkt 2 ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego

Problem konstytucyjny w niniejszej sprawie sprowadza się do tego, że określone w art. 26 pkt 2 ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego zasady inicjowania postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów TK naruszają gwarancje niezależności Trybunału i niezawisłości jego sędziów (art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji RP oraz art. 195 ust. 1 Konstytucji RP).

Zaskarżona regulacja prawna dotycząca inicjowania postępowania dyscyplinarnego sędziów TK powinna być zatem rozpatrywana w kategoriach naruszenia zakresu konstytucyjnej zasady niezależności Trybunału, ustanowionej w art. 173 Konstytucji w zw. z konstytucyjnie gwarantowaną zasadą podziału władzy (art. 10 ust. 1 ustawy zasadniczej). Przy czym chodzi tutaj nie tylko o brak ingerencji innych władz publicznych w działalność i organizację Trybunału Konstytucyjnego, ale również o zapewnienie odpowiednich standardów etycznych sędziów TK, realizowanych samodzielnie w ramach Trybunału Konstytucyjnego.

Argumenty na poparcie zarzutu niekonstytucyjności art. 26 pkt 2 ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego

Zaskarżony niniejszym wnioskiem przepis art. 26 pkt 2 ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego nawiązuje swą treścią normatywną do art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217), który dodał art. 28a do ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 293). Przepis ten stanowił, że „Postępowanie dyscyplinarne można wszcząć także na wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej lub Ministra Sprawiedliwości w ciągu 21 dni od dnia otrzymania wniosku, chyba że Prezes Trybunału uzna wniosek za nieuzasadniony. Postanowienia odmawiające wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wraz z uzasadnieniem doręcza się wnioskodawcy w ciągu 7 dni od dnia wydania postanowienia".

W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt K 47/15 (niepublikowany) stwierdzono niezgodność powołanego wyżej art. 1 pkt

5 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym i dodanego art. 28a do ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 2 Konstytucji RP, a także z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji RP. W uzasadnieniu swojego wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „niezawisłość sędziego to nie tylko uprawnienie sędziego, lecz także jego konstytucyjny obowiązek, podobnie jak konstytucyjnym obowiązkiem ustawodawcy jest ochrona niezawisłości sędziego (zob. wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r. o sygn. akt K 34/15, a także wyroki TK o sygn. akt K 3/98 oraz o sygn. akt Kp 1/15). Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że niezawisłość sędziowska należy do istoty prawidłowego wykonywania zawodu sędziego i przez to jest również gwarancją praw i wolności obywatelskich. Szczególną postacią sprzeniewierzenia się obowiązkom łączącym się z zasadą niezawisłości jest naruszenie obowiązku zachowania przez sędziego bezstronności, co może m.in. polegać na dostosowywaniu treści wydawanych orzeczeń do sugestii czy poleceń przekazywanych sędziemu z zewnątrz (zob. wyroki TK o sygn. akt K 3/98 oraz o sygn. akt Kp 1/15). Dla realizacji wynikającego z art. 195 ust. 1 Konstytucji RP obowiązku zachowania zasady niezawisłości sędziowskiej niezbędne są prawne gwarancje tej niezawisłości. Jedną z nich jest pozostawienie Trybunałowi inicjatywy w zakresie realizacji odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału. Jest to konieczne do zapewnienia niezależności Trybunału od innych organów państwa, zarówno zaliczanych do władzy ustawodawczej, jak i władzy wykonawczej czy sądowniczej. Natomiast przepisy ustaw zwykłych powinny raczej stwarzać dalsze gwarancje zapewnienia niezawisłości sędziowskiej, nie zaś przyznawać organom władzy wykonawczej uprawnienia bezpośrednio do oddziaływania na sytuację sędziów Trybunału. Należy uznać, że kwestionowane art. 1 pkt 5 ustawy nowelizującej i art. 28a ustawy o TK, przyznające organom władzy wykonawczej uprawnienia do występowania z wnioskiem o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, naruszają niezawisłość sędziowską przez uzależnienie decyzji dotyczącej sędziego od organów spoza władzy sądowniczej oraz od czynników politycznych. Nie ma przy tym decydującego znaczenia okoliczność, że samą decyzję o uznaniu wniosku za uzasadniony i podjęciu działań zmierzających do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego podejmuje Prezes Trybunału. Już sama możliwość wystąpienia z takim wnioskiem może negatywnie oddziaływać na sędziego TK i wywiera wpływ na postrzeganie jego niezawisłości".

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich świadome powielanie przez ustawodawcę rozwiązań prawnie już wcześniej konstytucyjnie zdyskwalifikowanych przez Trybunał Konstytucyjny należy ocenić jednoznacznie negatywnie.

Podkreślić należy, że składanie zawiadomienia o popełnieniu przez sędziego Trybunału Konstytucyjnego przewinienia dyscyplinarnego przez Prezydenta RP na wniosek Prokuratora Generalnego zakłada relację zależności organu sądowego od organów pozasądowych, które mogą działać z pobudek politycznych. Dotyczy to zwłaszcza

Prokuratora Generalnego – Ministra Sprawiedliwości, który jest rządowym organem władzy wykonawczej. Jak trafnie stwierdza w swojej opinii Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego (opinia z dnia 12 października 2016 r., BSA III-021-429/16), „umocowanie Prokuratora Generalnego do występowania z przedmiotowym wnioskiem do Prezydenta RP zakłada, że Prokurator Generalny będzie monitorował sędziów Trybunału Konstytucyjnego po to, by ewentualne zawiadomienie składane do Trybunału przez Prezydenta RP było należycie uzasadnione. Tego rodzaju monitoring pozwalający Prokuratorowi Generalnemu na dyskrecjonalną ocenę zachowania sędziów prowadzi wprost do ich uzależnienia od władzy wykonawczej, a w konsekwencji od ugrupowania politycznego, którego eksponentem jest Prokurator Generalny. Dotyczy to także dyskrecjonalnych w istocie uprawnień Prezydenta RP do składania zawiadomienia o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego lub powstrzymania się od złożenia zawiadomienia. Przyznanie Prezydentowi RP tego rodzaju uprawnień sprowadza ryzyko uzależnienia sędziów Trybunału Konstytucyjnego od polityków związanych z Prezydentem RP. Wprowadzenie przepisu (…) przyznającego Prezydentowi RP prawo do składania zawiadomienia o popełnieniu przez sędziego przewinienia dyscyplinarnego, z którego to uprawnienia Prezydent RP będzie mógł korzystać po uzyskaniu kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, trudno pogodzić z zasadą niezależności Trybunału i jego odrębności od władzy wykonawczej wyrażoną w art. 173 Konstytucji RP”.

Zdaniem Rzecznika, powyższej negatywnej oceny konstytucyjności zaskarżonego przepisu art. 26 pkt 2 ustawy o statusie sędziów TK nie zmienia to, że Prezydent RP przed złożeniem zawiadomienia jest zobowiązany do uzyskania (niewiążącej prawnie) opinii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Publiczna ocena postępowania sędziego, wyrażona w sformalizowanej procedurze przez Prezydenta RP oraz Prokuratora Generalnego, niewątpliwie wpływa na negatywne postrzeganie danego sędziego (i jego działalności orzeczniczej) przez społeczeństwo. Nawet nieuzasadnione zarzuty mogą podważać wiarygodność sędziego Trybunału, a w konsekwencji – także samego Trybunału Konstytucyjnego.

Z kolei w świetle gwarantowanej art. 195 ust. 1 ustawy zasadniczej zasady niezależności sędziów Trybunału Konstytucyjnego należy podkreślić, że przyznanie tak ukształtowanej, jak w art. 26 pkt 2 ustawy o statusie sędziów TK, kompetencji organowi władzy wykonawczej – Prezydentowi Rzeczypospolitej, ingeruje w niezawisłość sędziego TK, a zwłaszcza w ten jej aspekt, którym jest niezależność od organów (instytucji) pozasądowych oraz od czynników politycznych.

Reasumując, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, przyznanie Prezydentowi RP uprawnienia do występowania z zawiadomieniem o popełnieniu przez sędziego Trybunału Konstytucyjnego przewinienia dyscyplinarnego na wniosek Prokuratora Generalnego powoduje powstawanie zależności osób piastujących te stanowiska od organów pozasądowych, a tym samym w sposób niedopuszczalny konstytucyjnie oddziałuje na

niezawisłość sędziego. Wszczęta w ten sposób procedura może wpływać negatywnie na sposób postrzegania sędziego i podważać wiarygodność jego, jak i samego Trybunału Konstytucyjnego.

Z tego też względu należy stwierdzić, że art. 26 pkt 2 ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego narusza art. 173 Konstytucji RP w zw. z art. 10 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 195 ust. 1 Konstytucji RP.

Niezgodność art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w zakresie, w jakim pomija postępowania zainicjowane w inny sposób niż skargą konstytucyjną, z art. 5, art. 30, art. 32 ust. 1, art. 191 ust. 1 pkt 1-5 w zw. z art. 188 pkt 1 – 3, art. 193, art. 208 ust. 1 w zw. z art. 80 Konstytucji RP oraz w zw. z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP.

Treść kwestionowanych przepisów wraz z ich wykładnią

Zgodnie z art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, „Trybunał nie umarza postępowania z przyczyny, o której mowa w ust. 1 pkt 4, jeżeli wydanie orzeczenia w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw”. Przepis ten przewiduje wyjątek od zasady umarzania przez Trybunał Konstytucyjny postępowania (w drodze postanowienia wydawanego na posiedzeniu niejawnym), jeżeli – zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK – akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał.

Utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny jest ujemną przesłanką procesową, która uniemożliwia merytoryczną kontrolę konstytucyjności prawa. Rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania w takiej sytuacji opera się na założeniu, że przedmiotem badania konstytucyjności może być tylko taki akt normatywny, który wciąż wywiera skutki prawne. Należy przy tym zwrócić uwagę, że pojęcie obowiązywania aktu normatywnego ukształtowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jest konwencją przyjętą na potrzeby tego organu (zob. P. Radziewicz, *Kontrola konstytucyjności „prawa nieobowiązującego*”, „Państwo i Prawo” 5/2014, s. 99-115). Ustawodawca regulując materię postępowania w dotychczas obowiązujących ustawach o Trybunale Konstytucyjnym uznawał, że brak możliwości merytorycznego orzekania przez sąd konstytucyjny w przypadku utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego aktu normatywnego przed wydaniem orzeczenia przez

Trybunał powinien być skorygowany poprzez wprowadzenie mechanizmu prawnego pozwalający na wydanie merytorycznego orzeczenia wtedy, gdy jest z to niezbędne w punktu widzenia ochrony konstytucyjnych praw i wolności.

Korekta taka wprowadzona została do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym mocą art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 52, poz. 638). Na podstawie tego przepisu do art. 39 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym dodano ust. 3 w brzmieniu: „Przepisu ust. 1 pkt 3 nie stosuje się, jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw". Należy podkreślić, że przepis ten nie zawężał swojego zastosowania wyłącznie do postępowań wszczynanych skargą konstytucyjną. Jak podkreśla się w doktrynie, „ani wykładnia literalna, ani wykładnia funkcjonalna tego przepisu nie skłaniają do tak restrykcyjnego ujęcia" (zob. M. Wild, *Kontrola aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą*, [w:] „Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości", LEX 01/2017). Ustawodawca postanowił kontynuować wprowadzone w 2000 r. rozwiązanie normatywne w kolejnych ustawach o Trybunale Konstytucyjnym – tj. w art. 104 ust. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 293), a następnie w art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157). We wszystkich tych ustawach o Trybunale ustawodawca przewidywał, że umorzenie nie następuje, jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Treść art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK (a wcześniej art. 39 ust. 3 ustawy o TK) została ustalona przede wszystkim przez Trybunał Konstytucyjny w toku stosowania tego przepisu (zob. wyrok z dnia 16 marca 2011 r. o sygn. akt K 35/08). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, warunkiem uzasadniającym kontrolę konstytucyjności przepisu jest ustalenie, że zachodzi związek pomiędzy daną regulacją a ochroną konstytucyjnych praw i wolności. Związek ten zachodzi, jeżeli:

– przepis będący przedmiotem oceny zawiera treści normatywne odnoszące się do sfery praw i wolności konstytucyjnie chronionych;

– nie istnieje alternatywny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim ów przepis utracił moc obowiązującą;

– ewentualna eliminacja danego przepisu z systemu prawnego stanowić będzie skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych obowiązywaniem kwestionowanej regulacji prawnej (por. m.in. wyrok TK z dnia 12 grudnia 2000 r. o sygn.

akt SK 9/00; postanowienie TK z dnia 8 września 2004 r. o sygn. akt SK 55/03; a także: Z. Czeszejko-Sochacki, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego – pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, „Państwo i Prawo" z. 12/2000, s. 19; zob. też: Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 195-196).

Trybunał Konstytucyjny sformułował jednocześnie dwie reguły. Po pierwsze, jeżeli w konkretnej sprawie istnieje wątpliwość co do spełnienia powyższych przesłanek, to należy ją tłumaczyć na rzecz merytorycznego rozpoznania sprawy (zob. wyrok TK z dnia 21 maja 2001 r. o sygn. SK 15/00). Po drugie, art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK nie stanowi, iż Trybunał może wydać wyrok merytoryczny jedynie wtedy, gdy stwierdza niezgodność kwestionowanego przepisu z Konstytucją w zakresie praw i wolności konstytucyjnych. Uznanie celowości objęcia kontrolą kwestionowanego przepisu na podstawie art. 59 ust. 3 nie przesądza jeszcze *per se* o kierunku rozstrzygnięcia. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się, że wystarczającą przesłanką kontroli konstytucyjności przepisu uznanego za nieobowiązujący w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK jest ustalenie, że zachodzi związek pomiędzy tym przepisem a ochroną konstytucyjnych praw i wolności.

Stosując art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, należy zwrócić uwagę na znaczenie czynnika czasu, jeśli chodzi o ochronę konstytucyjnych wolności i praw. Z upływem czasu dochodzi do utrwalenia sytuacji prawnych ukształtowanych na podstawie przepisów niekonstytucyjnych, a naruszenia konstytucyjnych wolności i praw stają się coraz mniej odwracalne. W konsekwencji coraz trudniejsze jest ich naprawienie. Jednocześnie względy pewności i bezpieczeństwa prawnego mogą przemawiać za wprowadzeniem rozmaitego rodzaju czasowych ograniczeń dochodzenia naruszonych wolności i praw konstytucyjnych. Ponadto z upływem czasu odczuwana przez osoby pokrzywdzone potrzeba dochodzenia naruszonych praw może stać się mniej intensywna.

Każdy mechanizm ochrony konstytucyjnych wolności i praw zakłada aktywność osób pokrzywdzonych. Jednocześnie opiera się na założeniu, że działania podejmowane w celu dochodzenia naruszonych wolności i praw będą zamykać się w rozsądnym czasie, następującym po ustaniu naruszeń i stworzeniu warunków dochodzenia ochrony naruszonych wolności i praw. Z tego też względu wraz z upływem czasu konieczność zapewnienia ochrony konstytucyjnych wolności i praw staje się w wielu wypadkach coraz trudniejsza do wykazania. Czynnik czasu nie może jednak nigdy stanowić sam przez się argumentu wykluczającego stosowanie art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK. Istnieją gałęzie prawa, w których upływ czasu ma mniejsze znaczenie, i wydanie orzeczenia o niekonstytucyjności przepisów nieobowiązujących może być konieczne także po upływie wielu lat od ich uchylenia. Dotyczy to w szczególności przepisów prawa represyjnego, które pozwalają na ingerencje w najcenniejsze dla jednostki dobra i które wywołują najbardziej dolegliwe skutki.

Dotyczy to także sytuacji, w których – ze względów faktycznych – niemożliwe było wcześniejsze dochodzenie naruszenia wolności i praw jednostki i w których orzekanie o nieobowiązującym akcie poświadcza, że prawo jest środkiem ochrony obywatela.

Na tle poprzednio obowiązującego art. 39 ust. 3 ustawy o TK podnoszone były czasem wątpliwości, czy orzekanie na podstawie tego przepisu o nieobowiązującym akcie normatywnym jest dopuszczalne w wypadku tzw. kontroli abstrakcyjnej, wszczynanej w wyniku wniosku uprawnionego podmiotu. Orzecznictwo Trybunału w tej sprawie początkowo nie było jednolite.

W postanowieniu z dnia 23 października 2001 r. o sygn. akt K 4/01 Trybunał uznał, że art. 39 ust. 3 ustawy o TK znajduje zastosowanie jedynie w postępowaniu wszczętym na podstawie skargi konstytucyjnej. Z kolei w wyroku z dnia 13 listopada 2007 r. o sygn. akt P 42/06, stwierdził, że art. 39 ust. 3 ustawy o TK ma zastosowanie także do pytań prawnych. W szeregu orzeczeń Trybunał dopuścił orzekanie na podstawie art. 39 ust. 3 ustawy o TK o nieobowiązującym akcie normatywnym także w wypadku kontroli abstrakcyjnej, gdy uznał, że wydanie orzeczenia jest nieodzowne dla ochrony naruszonych praw (zob. np. wyrok TK z dnia 11 grudnia 2008 r. o sygn. akt K 12/08, postanowienie TK z dnia 1 marca 2010 r. o sygn. akt SK 22/09). W postanowieniu z dnia 30 marca 2009 r. o sygn. akt K 28/07 Trybunał postanowił, że art. 39 ust. 3 ustawy o TK, jako wyjątek od ogólnej zasady orzekania wyłącznie o przepisach obowiązujących – nie może być interpretowany rozszerzająco. Wobec tego, zdaniem Trybunału, nie można zastosować domniemania konieczności wydania orzeczenia, jak to czyni się niekiedy w wypadku skarg konstytucyjnych (por. wyrok TK z dnia 12 grudnia 2000 r. o sygn. akt SK 9/00). Jest to dopuszczalne jedynie w zupełnie wyjątkowych wypadkach, gdy wnioskodawca (na którym spoczywa ciężar dowodu), inicjując kontrolę abstrakcyjną, w sposób wystarczająco przekonujący i szczegółowy udowodni, że wydanie orzeczenia o nieobowiązujących przepisach jest niezbędne dla ochrony ściśle określonych konstytucyjnych praw i wolności konkretnych, określonych indywidualnie podmiotów, a celu tego nie można osiągnąć innymi metodami.

Pojawiające się wcześniej wątpliwości orzecznicze zostały jednoznacznie przecięte przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 marca 2011 r. o sygn. akt K 35/08, gdzie TK uznał, że art. 39 ust. 3 ustawy o TK dopuszczający orzekanie o akcie normatywnym nieobowiązującym może znaleźć zastosowanie zarówno w ramach kontroli konkretnej, jak i abstrakcyjnej. TK zauważył, że w wypadku pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej istnieje domniemanie, że wydanie orzeczenia jest niezbędne dla zapewnienia ochrony konstytucyjnych wolności lub praw. Zakwestionowanie określonego przepisu w ramach takiej kontroli powoduje, że dochodzi do oceny konsekwencji prawnych zdarzeń przeszłych. W wypadku kontroli abstrakcyjnej, wnioskodawca jest zobowiązany przedstawić odpowiednie argumenty uzasadniające niezbędność wydania orzeczenia o przepisie nieobowiązującym dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Jeśli nie

zostaną przedstawione takie dowody i argumenty, Trybunał umorzy postępowanie z uwagi na brak konieczności ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Nie wyklucza to dopuszczalności ponownego wszczęcia postępowania w zakresie tych samych przepisów, jeżeli podmiot inicjujący kontrolę przedstawi nowe, istotne argumenty i dowody, przemawiające za tym, iż wydanie orzeczenia o przepisie nieobowiązującym jest niezbędne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw – argumenty i dowody nierozważone we wcześniejszym postępowaniu.

Dopiero jednak art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK dokonał wyraźnego zawężenia instytucji prawnej pozwalającej na wydanie przez Trybunał Konstytucyjny merytorycznego rozstrzygnięcia o konstytucyjności w sytuacji, gdy akt normatywny utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał. Zawężenie to polega na tym, że art. 59 ust. 3 dotyczy wyłącznie postępowań zainicjowanych skargą konstytucyjną, a więc środkiem prawnym określonym przez art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK wyraźnie stanowi, że Trybunał nie umarza postępowania z przyczyny utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał z powodu konieczności ochrony konstytucyjnych wolności i praw wyłącznie, jeżeli wydanie orzeczenia następuje w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną. Tym samym, jeśli postępowanie przed TK zostało wszczęte wnioskiem abstrakcyjnym uprawnionego podmiotu (art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji RP) bądź pytaniem prawnym sądu (art. 193 Konstytucji RP), Trybunał Konstytucyjny jest zobowiązany do umorzenia postępowania postanowieniem wydanym na posiedzeniu niejawnym, jeśli tylko zachodzi przesłanka określona w art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, niezależnie od tego, czy w tak wszczętej sprawie istnieje konieczność wydania merytorycznego rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny z uwagi na ochronę konstytucyjnych wolności i praw.

Wzorce kontroli art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym

Art. 5 Konstytucji RP, zawarty w rozdziale I ustawy zasadniczej zatytułowanym „Rzeczpospolita" stanowi, że „Rzeczpospolita Polska (…) zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela". Systematyka polskiej konstytucji i przyznanie konstytucyjnej ochronie wolności i praw człowieka i obywatela rangi ustrojowej świadczy o wadze, jaką ustrojodawca jej nadaje. Z tego też względu na ustawodawcy zwykłym spoczywa obowiązek takiego kształtowania przepisów prawa, aby ochronie praw i wolności nadawać kształt zgodny z ustawą zasadniczą i aby ta ochrona była efektywna i skuteczna, a nie iluzoryczna. Dlatego też ustawodawca wprowadził do ustawowej regulacji postępowania

przed Trybunałem Konstytucyjnym przepis, który umożliwia merytoryczną ocenę zaskarżonego aktu normatywnego, nawet jeśli utracił on moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał, w sytuacji, kiedy jest to konieczne z punktu widzenia ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Wprowadzenie takiej możliwości wynika z oceny, że pomimo utraty mocy obowiązującej dany akt normatywny wywiera nadal pewne skutki prawne, które oddziałują na konstytucyjne wolności i prawa człowieka i obywatela.

Art. 30 polskiej ustawy zasadniczej stanowi, że „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych". Z art. 30 Konstytucji RP wynika zatem stanowczy obowiązek władz publicznych zapewnienia poszanowania i ochrony godności człowieka. Obowiązek ten został skonkretyzowany w szczegółowych przepisach konstytucyjnych poddających pod ochronę poszczególne wolności i prawa konstytucyjne. Ustalając znaczenie art. 30 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę, że „prawodawca konstytucyjny uznaje (…) przedpaństwowy i ponadkonstytucyjny charakter podstawowych praw człowieka. Państwo jest strukturą polityczną służebną wobec praw człowieka. Podstawowym zadaniem państwa jest zapewnienie wolności i praw człowieka i obywatela, które nie pochodzą z woli państwa" (postanowienie TK z dnia 6 listopada 2008 r. o sygn. P 5/07). Jak wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r. o sygn. akt K 35/08, zasada ochrony przyrodzonej godności człowieka wyrażona w art. 30 Konstytucji nakazuje usuwanie skutków naruszeń konstytucyjnych wolności i praw.

Ustawodawca zwykły nie może przyjmować środków, które wydrążać będą ochronę praw obywatelskich z ich rzeczywistej skuteczności i treści. W szczególności nie może ograniczać ochrony praw obywatelskich wyłącznie do pewnego typu procedur obowiązujących przed organem sądowym bez uzasadnionych powodów. Sytuacja, w której ustawodawca pozwala na wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia przez sąd konstytucyjny w sprawach, w których zaskarżony akt normatywny utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny wyłącznie w postępowaniu wszczętym skargą konstytucyjną stanowi naruszenie równej ochrony prawnej innych podmiotów, których konstytucyjnych wolności i praw dotyczy akt normatywny, jeśli w ich przypadku postępowanie zostało wszczęte abstrakcyjnym wnioskiem bądź pytaniem prawnym sądu.

Zgodnie z treścią art. 32 ust. 1 Konstytucji wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada równości polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących (zob. np. wyrok TK z 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; wyrok TK z 18 grudnia 2008 r., sygn. akt

K 19/07). Wskazany przepis Konstytucji gwarantuje wszystkim równość wobec prawa. Składa się ona z dwóch zasadniczych elementów: równości w stosowaniu prawa (równości traktowania) i równości w stanowieniu prawa (równości w prawie). Z punktu widzenia kontroli konstytucyjności przepisów niewątpliwie kluczowe znaczenia ma drugi z wskazanych elementów. Równość w stanowieniu prawa Trybunał Konstytucyjny zdefiniował m.in. w wyroku z 15 lipca 2010 r. (sygn. akt K 63/07), gdzie wskazał, że oznacza ona „nakaz kierowany do prawodawcy w procesie tworzenia norm prawnych generalnych i abstrakcyjnych dotyczący kształtowania w sposób jednakowy (podobny) sytuacji prawnej podmiotów, które uznaje się za podobne według kryteriów przyjętych przez prawodawcę. Równość w stanowieniu prawa oznacza zatem wyróżnianie poszczególnych klas (kategorii) podobnych podmiotów prawa w treści norm prawnych". Należy tu wskazać, że zróżnicowanie sytuacji podmiotów posiadających tę samą cechę relewantną nie oznacza w każdym przypadku naruszenia zasady równości wobec prawa wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że dopuszczalne jest zróżnicowanie sytuacji podmiotów podobnych, pod warunkiem, że jest ono dokonane w oparciu o kryterium spełniające trzy podstawowe warunki. Musi być ono relewantne z punktu widzenia celu regulacji, proporcjonalne i pozostające w związku z zasadami, wartościami i normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (zob. wyrok TK z 28 marca 2007 r., sygn. akt K 40/04; wyrok TK z 15 lipca 2010 r., sygn. akt K 63/07).

W postanowieniu z 24 października 2001 r. (sygn. akt SK 10/01) Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 32 Konstytucji nie stanowi jedynie zasady ustrojowej, ale zawiera również szczególnego rodzaju prawo podmiotowe, w postaci prawa do równego traktowania. Trybunał podkreślił jednak, że „ma ono charakter niejako prawa "drugiego stopnia" ("metaprawa"), tzn. przysługuje ono w związku z konkretnymi normami prawnymi lub innymi działaniami organów władzy publicznej, a nie w oderwaniu od nich – niejako "samoistnie". Jeżeli te normy lub działania nie mają odniesienia do konkretnych określonych w Konstytucji wolności i praw, prawo do równego traktowania nie ma w pełni charakteru prawa konstytucyjnego, a to sprawia, że nie może ono być chronione za pomocą skargi konstytucyjnej." Treść art. 32 ust. 1 Konstytucji powinna więc być odnoszona do konkretnych przepisów Konstytucji, nawet jeżeli konstytucyjna regulacja danego prawa jest niepełna i wymaga konkretyzacji ustawowej.

Art. 188 Konstytucji RP określa, że Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach:

1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją,
2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie,
3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami,

4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych.

Natomiast, zgodnie z art. 191 ust. 1, z wnioskiem w sprawach, o których mowa w art. 188, do Trybunału Konstytucyjnego wystąpić mogą:

1) Prezydent Rzeczypospolitej, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, 50 posłów, 30 senatorów, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokurator Generalny, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich,
2) Krajowa Rada Sądownictwa w zakresie, o którym mowa w art. 186 ust. 2,
3) organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego,
4) ogólnokrajowe organy związków zawodowych oraz ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych,
5) kościoły i inne związki wyznaniowe.

Art. 193 ustawy zasadniczej stanowi podstawę do wnoszenia przez sądy pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie z tym przepisem konstytucyjnym, „każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem".

Zgodnie z art. 208 ust. 1 Konstytucji RP, „Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych". Konstytucja gwarantuje każdemu „prawo wystąpienia, na zasadach określonych w ustawie, do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej".

Należy podkreślić, że z punktu widzenia ochrony konstytucyjnych wolności i praw ustawa zasadnicza nie różnicuje skuteczności środków ochrony prawnej, które prowadzą do merytorycznej oceny konstytucyjności przepisów prawa. Niezależnie od tego, czy postępowanie przed TK zostało zainicjowane w trybie kontroli konkretnej – skargą konstytucyjną (art. 79 ust. 1 Konstytucji), czy też pytaniem prawnym sądu (art. 193 Konstytucji RP), czy też w trybie kontroli abstrakcyjnej – wnioskiem jednego z podmiotów określonych w art. 191 ust. 1 pkt 1-5, moc orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wydanego w takich postępowaniach jest taka sama. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP mają one moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Zgodnie natomiast z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych

w przepisach właściwych dla danego postępowania. Dla podmiotu, na którego wolności i prawa oddziaływa akt normatywny, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał, najważniejsze jest wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia o konstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny, które pozwoli na przywrócenie stanu zgodnego z Konstytucją, poprzez przede wszystkim możliwość skorzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 190 ust. 4 Konstytucji RP.

Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym

Istota problemu konstytucyjnego wynikającego z art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK polega na tym, że wprowadzone w ustawie rozwiązanie, stanowiąc odstępstwo od wcześniejszych przepisów ustawowych regulujących postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, przewiduje, że Trybunał nie umarza postępowania z przyczyny utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał, jeżeli wydanie orzeczenia jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw, ale jedynie jeśli postępowanie zostało zainicjowane skargą konstytucyjną. Jeśli dane postępowanie zostało zainicjowane inaczej (tj. wnioskiem albo pytaniem prawnym) przesłanka określona w art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK nie występuje i Trybunał zobowiązany będzie do umorzenia postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4. Takie rozwiązanie normatywne w sposób niedopuszczalny konstytucyjnie pozbawia ochrony prawnej, tj. pozbawia możliwości uzyskania wiążącego i ostatecznego merytorycznego orzeczenia o konstytucyjności podmioty praw i wolności tylko z powodu innego trybu wszczęcia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. W szczególności trzeba zwrócić uwagę, że pozbawione merytorycznej oceny konstytucyjności zostają podmioty, które są podmiotami postępowania sądowego, w którego toku pojawiła się konieczność skierowania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego na podstawie art. 193 Konstytucji RP. Kontrola konkretna prowadzona przez Trybunał Konstytucyjny na podstawie pytania prawnego sądu powinna prowadzić do udzielania odpowiedzi, od której zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Jeśli w tak zainicjowanym postępowaniu, tylko na skutek utraty mocy obowiązującej przez akt normatywny przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał, nawet jeśli wydanie orzeczenia jest konieczne dla ochrony wolności i praw podmiotów postępowania sądowego, dochodzić ma ziszczenia się negatywnej przesłanki orzekania spowodowanej tym, że postępowanie zainicjowane zostało pytaniem prawnym a nie skargą konstytucyjną, to stan taki należy ocenić jako pozostający w kolizji z Konstytucją (z powołanym wzorcami kontroli konstytucyjności). Mielibyśmy także do czynienia z paradoksem polegającym na tym, że jeśli w toku postępowania sądowego sąd skierowałby pytanie prawne to w warunkach art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy dochodziłoby do umorzenia

postępowania przez Trybunał, natomiast jeśli postępowanie sądowego zakończyłoby się negatywnie dla podmiotu praw i wolności, a podmiot ten, mając podobne wątpliwości konstytucyjne, zaskarżyłby później akt normatywny do Trybunału, to takie postępowanie – wszczęte skargą konstytucyjną – nie podlegałoby umorzeniu (art. 59 ust. 3 ustawy).

Powyższe wskazuje na to, że art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, w zakresie w jakim pomija postępowania zainicjowane w inny sposób niż skargą konstytucyjną, jest niezgodny z art. 5, art. 32 ust. 1, art. 191 ust. 1 pkt 1-5 w zw. z art. 188 pkt 1 – 3, art. 193, art. 208 ust. 1 w zw. z art. 80 Konstytucji RP oraz w zw. z art. 190 ust. 1 i 4 Konstytucji RP.

Argumenty na poparcie zarzutu niekonstytucyjności art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym

Nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że wprowadzone w art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK rozwiązanie normatywne, zakazujące umarzania postępowania Trybunałowi z przyczyny, o której mowa w art. 59 ust. 1 pkt 4 niniejszej ustawy, ograniczające swoje zastosowanie wyłącznie do postępowań inicjowanych skargą konstytucyjną nie znajduje uzasadnienia w świetle Konstytucji.

Należy podkreślić, tak jak zwrócono na to uwagę powyżej, że nie tylko postępowania wszczynane skargą konstytucyjną służą ochronie podstawowych wolności i praw. Ochronę praw obywatelskich ma na celu także wiele postępowań wszczynanych pytaniami prawnymi sądów oraz wnioskami abstrakcyjnymi legitymowanych konstytucyjnie podmiotów. Zarówno w każdym postępowaniu wszczętym na podstawie art. 188 ust. 1 pkt 1-6 Konstytucji RP, jak i w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 193 Konstytucji RP może pojawić się konieczność wydania merytorycznego orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny z uwagi na ochronę konstytucyjnych wolności i praw.

Jak zauważono już powyżej celem kontroli konkretnej inicjowanej pytaniem prawnym sądu jest udzielenie przez Trybunał odpowiedzi, od której ma zależeć rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem występującym do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 976). Co prawda, „zależność, o której tu mowa, ma szerszy i mniej skonkretyzowany charakter aniżeli wymagania dotyczące skargi konstytucyjnej, zawarte w art. 79 Konstytucji" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2004 r. o sygn. akt P 19/03). Niemniej jednak należy podkreślić, że odpowiedź Trybunału na pytanie prawne jest potrzebna dla rozstrzygnięcia przez sąd pytający o wolnościach i prawach podmiotów postępowania sądowego, a wyłączenie przez ustawodawcę *a limine* zakazu umorzenia postępowania przed TK z przyczyny określonej w art. 59 ust. 1 pkt 4

ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, jeżeli wydanie orzeczenia jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw, w odniesieniu do postępowań inicjowanych pytaniem prawnym sądu narusza przez to art. 193 Konstytucji RP.

Ograniczenie wprowadzone przepisem art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK narusza również art. 5 Konstytucji RP, w sposób niezasadny różnicując podmioty dotknięte skutkami prawnymi przepisów, które utraciły moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał. W ten sposób art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK narusza także art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Natomiast w zakresie, w jakim ten przepis wyłącza swoje zastosowanie w odniesieniu do wniosków inicjowanych przez legitymowane konstytucyjnie podmioty narusza również art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji RP w zw. z art. 188 pkt 1 – 3 Konstytucji RP.

Podkreślić jednocześnie należy, że jak wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r. o sygn. akt K 35/08, zasada ochrony przyrodzonej godności człowieka wyrażona w art. 30 Konstytucji RP nakazuje usuwanie skutków naruszeń konstytucyjnych wolności i praw, a przez to środki ustawodawcze, które uniemożliwiają usuwanie takich skutków należy ocenić jako niezgodne z art. 30 ustawy zasadniczej. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że obowiązek poszanowania i ochrony godności człowieka jest związany z realizacją zasad demokratycznego państwa prawnego, a zatem środki prawne, które w sposób arbitralny odbierają jednostce możliwość uzyskania ochrony swoich konstytucyjnych wolności praw należy uznać za naruszające również art. 2 Konstytucji RP.

Należy zwrócić uwagę, że celem skargi konstytucyjnej jest immanentnie, o czym stanowi art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, ochrona konstytucyjnych praw i wolności, jednak Konstytucja RP oraz ustawa o trybie i postępowaniu przed TK nie rezerwuje wyłącznie dla postępowań inicjowanych skargą konstytucyjną materii ochrony konstytucyjnych wolności i praw. W szczególności należy zwrócić uwagę, że Rzecznik Praw Obywatelskich, będąc konstytucyjnie zobowiązany do stania na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz innych aktach normatywnych, inicjując (na podstawie art. 188 i 191 ust. 1 pkt 1 oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich – Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.; dalej jako: ustawa o RPO) lub biorąc udział (na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy o RPO oraz art. 42 pkt 10 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK) w postępowaniach przed Trybunałem zawsze ma na względzie konieczność ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Z tego też względu rozwiązanie normatywne zawarte w art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, ograniczające swe zastosowanie wyłącznie do postępowań inicjowanych skargą konstytucyjną, narusza także art. 208 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 80 Konstytucji RP.

Dodać należy, że zaakceptowanie wprowadzonego art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK rozwiązania, nakazującego Trybunałowi umarzać postępowania wszczynane wnioskiem abstrakcyjnym, w sytuacji określonej w art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, nawet jeśli wydanie orzeczenia przez Trybunał jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw, spowodowałoby, że nie byłoby możliwe wydanie orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o niekonstytucyjności dekretów o stanie wojennym, a więc aktów normatywnych, które w jaskrawy sposób pogwałciły podstawowe prawa jednostki w totalitarnym systemie komunistycznego państwa. Należy przypomnieć, że w dniu 16 marca 2011 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie o sygn. akt K 35/08, w którym stwierdził niezgodność z ustawą zasadniczą i umowami międzynarodowymi dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154) oraz dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego (Dz. U. Nr 29, poz. 156) właśnie dzięki obowiązywaniu art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wprowadzonego ustawą z dnia 9 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw.

Jak wspomniano wyżej, ewentualna eliminacja przez Trybunał Konstytucyjny danego przepisu z systemu prawnego powinna stanowić skuteczny środek przywrócenia praw naruszonych obowiązywaniem kwestionowanej regulacji. Badając spełnienie rozważanej przesłanki, Trybunał ustala, czy skutki wywołane przez niekonstytucyjne normy są nieodwracalne oraz czy mogą zostać usunięte poprzez odpowiednie działania właściwych organów władzy publicznej. Inaczej niż w wypadku oceny istnienia alternatywnych instrumentów, które mogłyby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim dany przepis utracił moc obowiązującą, ocena skutków usunięcia danego przepisu z systemu prawnego nie może ograniczać się do płaszczyzny prawa obowiązującego w chwili wydawania orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny. Nie chodzi tu o to, aby *de lege lata* wyeliminowanie przepisu samo przez się (bez jakichkolwiek zmian prawodawczych) doprowadziło do powstania sytuacji, w której zapewniona zostanie skuteczna ochrona naruszonych praw. Istotne jest to, czy ewentualna eliminacja danego przepisu z systemu prawnego stanowić będzie skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych obowiązywaniem kwestionowanej regulacji prawnej, przy założeniu, że instytucja wznowienia postępowania z powodu orzeczenia stwierdzającego niekonstytucyjność przepisu zostanie ukształtowana zgodnie z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Dlatego też rozwiązanie zawarte w art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, które uniemożliwia jednostce uchylenie skutków stosowania niekonstytucyjnego prawa, w przypadku postępowań innych niż inicjowane skargą konstytucyjną, należy uznać za niezgodne również z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP.

Mając powyższe na względzie, z uwagi na konieczność ochrony konstytucyjnych wolności i praw, Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi jak na wstępie.

/-/ Adam Bodnar

- *Wniosek RPO z dnia 23 października 2017 r. o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy o sygn. akt K 1/17 Mariusza Muszyńskiego oraz Henryka Ciocha (VII.510.31.2016)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, dnia 23 października 2017 r.

VII.510.31.2016.ST/MW

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

sygn. akt K 1/17

Na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) wnoszę o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy (sygn. akt K 1/17) Mariusza Romana Muszyńskiego oraz Henryka Ciocha.

Uzasadnienie

Przepisy art. 39 ust. 1 i 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym określają przesłanki wyłączenia sędziego Trybunału Konstytucyjnego z udziału w rozpoznawaniu sprawy, przepisy te nie regulują natomiast sytuacji, w której w rozpoznawaniu sprawy bierze udział osoba nieuprawniona. W tym zakresie odpowiednie zastosowanie mają więc z mocy art. 36 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.). Stosownie do art. 379 pkt 4 k. p. c. nieważność postępowania zachodzi, jeżeli skład sądu orzekające był sprzeczny z przepisami prawa. Skład sądu sprzeczny z przepisami prawa, to także sytuacja, gdy znajduje się w nim osoba nieuprawniona (por. „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz", t. 1 pod red. M. Manowskiej, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 713). Taka okoliczność zachodzi w niniejszej sprawie, gdyż skład Trybunału Konstytucyjnego jest sprzeczny z prawem najwyższej rangi, tj. Konstytucją RP.

Uchwałą z dnia 2 grudnia 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M. P. poz. 1182) Henryk Cioch został wybrany na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego, zaś uchwałą z tej samej daty dokonano wyboru Mariusza Romana Muszyńskiego (M. P. poz. 1184). Uchwały te stanowiły próbę wyboru przez Sejm VIII kadencji H. Ciocha oraz M. R. Muszyńskiego na sędziów Trybunału Konstytucyjnego na obsadzone już prawidłowo stanowiska sędziowskie. Prawidłowość wyboru przez Sejm VII kadencji trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego wymienionych w uchwałach z dnia 8 października 2015 r. w sprawie powołania sędziów Trybunału Konstytucyjnego (M.P. poz. 1038-1040) i rozpoczynających kadencję w dniu 7 listopada 2015 r. została bowiem kilkukrotnie potwierdzona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 35/15; wyrok z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15; wyrok z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. akt K 39/16; postanowienie z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15).

W wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że o statusie sędziego Trybunału należy mówić już w momencie zakończenia procedury wyboru kandydata na sędziego przez Sejm, co w tym przypadku nastąpiło w dniu 8 października 2015 r. Trybunał Konstytucyjny podkreślił również, że uchwała Sejmu w tej sprawie jest definitywna i nie podlega wzruszeniu. W rezultacie Sejm nie może odwołać swojego wyboru, unieważnić go, stwierdzić jego bezprzedmiotowości bądź *post factum* go konwalidować.

W świetle art. 194 ust. 1 Konstytucji RP kompetencja Sejmu do wyboru sędziego aktualizuje się zaś jedynie wówczas, gdy istnieje wolne stanowisko sędziowskie wymagające obsadzenia. Skoro więc kadencja sędziów wybranych w dniu 8 października dopiero rozpoczynała swój bieg, to Sejm w ogóle nie mógł korzystać z kompetencji określonej w art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny w wymienionych orzeczeniach, a orzeczenia te mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP).

Co prawda w art. 18 pkt 2 i art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz.U. poz. 2074) ustawodawca podjął kolejną próbę zmiany obsady Trybunału Konstytucyjnego poprzez pominięcie sędziów, którzy zostali prawidłowo wybrani przez Sejm VII kadencji i zastąpienia ich osobami, które zostały wybrane przez Sejm VIII kadencji wbrew Konstytucji RP, tj. na stanowiska sędziowskie już obsadzone. Jednak rozpoznając niniejszy wniosek skład Trybunału Konstytucyjnego musi mieć na uwadze treść art. 195 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w sprawowaniu swojego urzędu podlegają tylko Konstytucji. Ich obowiązkiem w związku z tym jest odmowa zastosowania ustawy w sytuacji, gdy ta narusza Konstytucję. Ta ostatnia

okoliczność została zaś już potwierdzona w wymienionych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego.

Ponadto wskazany art. 18 pkt 2 oraz art. 21 ust. 2 Przepisów wprowadzających ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego są przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie. W tej sytuacji zachodzą uzasadnione wątpliwości, czy orzekając o przepisach, które ich bezpośrednio dotyczą H. Cioch i M. Muszyński zachowają bezstronność. Wynik postępowania w sprawie o sygn. akt K 1/17 będzie bowiem w sposób bezpośredni oddziaływał na prawa i obowiązki H. Ciocha oraz M. Muszyńskiego.

W ocenie Rzecznika w świetle powyższego w niniejszej sprawie występują także okoliczności wywołujące wątpliwości co do bezstronności H. Ciocha i M. Muszyńskiego (art. 39 ust. 2 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym), o czym informowałem Trybunał Konstytucyjnym pismem z dnia 12 października 2017 r. Nikt bowiem nie może być sędzią we własnej sprawie (*nemo iudex in causa sua*). Ponieważ pismo to nie spowodowało reakcji w postaci wniosku samych zainteresowanych o ich wyłącznie z udziału w rozpoznaniu sprawy, złożenie tego wniosku uznałem za konieczne.

/-/ Adam Bodnar

- *Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2017 r. o niewyłączeniu sędziów Henryka Ciocha i Mariusza Muszyńskiego od udziału w postępowaniu w sprawie o sygn. akt K 1/17 (VII.510.31.2016)*

Sygn. akt K 1/17

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 24 października 2017 r.

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Grzegorz Jędrejek – przewodniczący
Julia Przyłębska – sprawozdawca
Michał Warciński,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 24 października 2017 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 23 października 2017 r. o wyłączenie sędziów Trybunału Konstytucyjnego: Henryka Ciocha i Mariusza Muszyńskiego z udziału w postępowaniu w sprawie o sygn. K 1/17 dotyczącej wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

1) art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 1 oraz art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074) w zakresie, w jakim pracodawca nie później niż do 30 września 2017 r. powiadamia na piśmie pracownika Biura Trybunału o terminie wygaśnięcia stosunku pracy, z art. 24 i art. 60 Konstytucji,

2) art. 19 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 10, art. 173, art. 190 ust. 2 i art. 194 ust. 2 Konstytucji,

3) art. 18 pkt 2 oraz art. 21 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 190 ust. 1 i art. 194 ust. 1 Konstytucji,

4) art. 26 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2073) z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji,

5) art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) w zakresie, w jakim pomija postępowania zainicjowane w inny sposób niż skarga konstytucyjna, z art. 5, art. 30, art. 32 ust. 1, art. 191 ust. 1 pkt 1-5 w związku z art. 188 pkt 1-3 Konstytucji, art. 193, art. 208 ust. 1 w związku z art. 80 oraz w związku z art. 190 ust. 4 Konstytucji.

postanawia:

na podstawie art. 41 ust. 3 w związku z art. 39 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) nie wyłączyć sędziów Henryka Ciocha i Mariusza Muszyńskiego z udziału w postępowaniu w sprawie o sygn. K 1/17.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność:
Sekretarz Trybunału
Anna Zołotar-Wiśniewska

UZASADNIENIE

I

W piśmie z 23 października 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik) na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otpTK) wystąpił o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy o sygn. K 1/17 sędziów Henryka Ciocha oraz Mariusza Muszyńskiego.

Zdaniem Rzecznika, art. 39 ust. 1 i 2 otpTK określa przesłanki wyłączenia sędziego Trybunału Konstytucyjnego z udziału w rozpoznawaniu sprawy. Przepis ten nie reguluje jednak sytuacji, w której w rozpoznawaniu sprawy przed Trybunałem bierze udział osoba nieuprawniona. Z tego braku nie można wnioskować, że nie ma możliwości odsunięcia od orzekania w danej sprawie osoby niebędącej sędzią Trybunału. Rzecznik wskazał, że zgodnie z art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, ze zm.; dalej: k.p.c.) wynika, że nieważność postępowania zachodzi, jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa. Takim składem będzie także ten, gdy znajduje się w nim osoba nieuprawniona.

Rzecznik stwierdził, że skład wyznaczony w sprawie o sygn. K 1/17 jest właśnie składem sprzecznym z Konstytucją.

Rzecznik przytoczył orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, które – według niego – rozstrzygnęły kwestię wadliwości wyboru sędziów Henryka Ciocha i Mariusza Muszyńskiego na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Podkreślił, że w świetle art. 194 ust. 1 Konstytucji kompetencja Sejmu do wyboru sędziego aktualizuje się jedynie wówczas, gdy istnieje wolne stanowisko wymagające obsadzenia. Skoro kadencja „sędziów wybranych w dniu 8 października dopiero rozpoczynała swój bieg", Sejm nie mógł skorzystać z kompetencji określonej w art. 194 ust. 1 Konstytucji.

Rzecznik uznał, że przepisy ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074; dalej: ustawa – Przepisy wprowadzające) stanowiły próbę zmiany obsady Trybunału Konstytucyjnego. Ustawa ta – zdaniem Rzecznika – narusza Konstytucję.

4

Rzecznik stwierdził, że treść art. 18 pkt 2 i art. 21 ust. 2 ustawy – Przepisy wprowadzające, które są przedmiotem postępowania w sprawie o sygn. K 1/17 bezpośrednio dotyczy Henryka Ciocha i Mariusza Muszyńskiego. Oddziałują one bowiem bezpośrednio na ich obowiązki i prawa. To powoduje, że zachodzą uzasadnione wątpliwości, czy orzekając o tych przepisach Henryk Cioch i Mariusz Muszyński zachowają bezstronność.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Kwestia wyłączenia z orzekania sędziów Trybunału Konstytucyjnego Henryka Ciocha, Lecha Morawskiego i Mariusza Muszyńskiego jako osób rzekomo nieuprawnionych do zasiadania w składzie orzekającym była przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego w postanowieniach z: 15 lutego 2017 r., sygn. K 2/15 (OTK ZU A/2017, poz. 7), 8 marca 2017 r., sygn. K 24/14 (niepubl.), 19 kwietnia 2017 r., sygn. K 10/15 (OTK ZU A/2017, poz. 27) i 27 lipca 2017 r., sygn. U 1/17 (niepubl.). Mimo jednolitego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie, Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej także: Rzecznik) ponownie składa wnioski o wyłączenie sędziów, oparte na tych samych argumentach, które Trybunał uznawał za niezasadne.

W uzasadnieniach swoich postanowień Trybunał konsekwentnie stwierdzał, że:

1) w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym nie istnieje instytucja wyłączenia z orzekania osoby nieuprawnionej do zasiadania w składzie orzekającym. Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otpTK lub ustawa o organizacji TK) zawiera jedynie przepisy dotyczące wyłączenia sędziego Trybunału z orzekania w sprawie. Regulacja ta jest kompleksowa i wyczerpująca (zob. dział II rozdział 3 „Wyłączenie sędziego Trybunału", art. 39-41 otpTK). Treść przepisów ustawy o organizacji TK dotyczących wyłączenia sędziego wskazuje, że mają one charakter regulacji pełnej, obejmującej wszystkie wypadki wyłączenia sędziego Trybunału z orzekania w danej sprawie. W tym zakresie przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, ze zm.; dalej: k.p.c. lub kodeks postępowania cywilnego) nie mają zastosowania;

5

2) instytucja wyłączenia z orzekania osoby, która – zdaniem wnioskodawcy – nie jest sędzią, nie jest znana nie tylko w ustawie o organizacji TK, ale także w kodeksie postępowania cywilnego;

3) wbrew twierdzeniom Rzecznika Praw Obywatelskich zawartym we wniosku o wyłączenie, Trybunał Konstytucyjny nie wypowiedział się dotychczas prawomocnie o statusie prawnym któregokolwiek z sędziów Trybunału. Wymienione przez wnioskodawcę orzeczenia nie stanowią od tego wyjątku. Nie rozstrzygnęły one o nielegalności wyboru sędziów Trybunału Henryka Ciocha, Lecha Morawskiego i Mariusza Muszyńskiego. Przytaczane przez Rzecznika argumenty co do zgodności z prawem wyboru tych sędziów Trybunału nie znajdują odzwierciedlenia w sentencjach przywoływanych przez niego orzeczeń.

Trybunał stanowczo stwierdza, że do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym nie będzie miał zastosowania również art. 379 pkt 4 k.p.c. dotyczący nieważności postępowania ze względu na skład sądu sprzeczny z prawem. Trybunał przypomina, że zagadnienie składu Trybunału Konstytucyjnego jest uregulowane w ustawie o organizacji TK, w szczególności w art. 37 i art. 38 tej ustawy. Oznacza to, że kwestia składu orzekającego Trybunału nie jest materią nieuregulowaną w ustawie o organizacji TK, a zatem nie można tu stosować odesłania do kodeksu postępowania cywilnego na podstawie art. 36 otpTK.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny uznał, mimo podniesionych powyżej zastrzeżeń, że rozpatrywany wniosek ma walor wniosku o wyłączenie sędziego Trybunału z udziału w rozpoznawaniu sprawy z tego względu, że dotyczy on urzędującego sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Wnioskodawca powołuje się w nim na art. 41 ust. 1 otpTK, zgodnie z którym wyłączenie sędziego Trybunału z udziału w rozpoznawaniu sprawy następuje w szczególności na uzasadniony wniosek uczestnika postępowania.

Na marginesie Trybunał zauważa, że trudno dostrzec konsekwencję wniosku o wyłączenie, który z jednej strony opiera się na przepisach dotyczących jedynie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (wyłączenie może dotyczyć jedynie sędziów), a z drugiej strony wskazuje, że dane osoby nie są sędziami, co sugerowałoby, że nie stosuje się do nich przepisów o wyłączeniu.

2. Trybunał podtrzymuje stanowisko zajęte w swoich wcześniejszych postanowieniach i stwierdza, że ani przepisy ustawy o organizacji TK, ani przepisy

kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują instytucji wyłączenia z orzekania osoby, która nie jest sędzią.

Ponadto Trybunał po raz kolejny powtarza, że opinia wnioskodawcy o statusie wymienionych we wniosku sędziów Trybunału jest pozbawiona prawnego uzasadnienia. Prezes Trybunału Konstytucyjnego wyznacza składy orzekające Trybunału na podstawie obowiązujących przepisów oraz aktów prawnych dokonanych przez Sejm oraz Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. W myśl stosownych przepisów, sędzią Trybunału zostaje bowiem osoba wybrana przez Sejm na dziewięcioletnią kadencję, która złożyła ślubowanie sędziowskie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Każda z osób zajmujących obecnie stanowisko sędziego Trybunału spełnia wymienione wymagania, w tym także sędzia Mariusz Muszyński, którego dotyczy wniosek o wyłączenie. Trybunał Konstytucyjny nie ma żadnych podstaw do kwestionowania ich statusu jako sędziów Trybunału.

Wniosek o wyłączenie sędziów Trybunału Henryka Ciocha i Mariusza Muszyńskiego z rozpoznania sprawy o sygn. K 1/17 ze względu na to, że są oni osobami nieuprawnionymi do orzekania, nie zasługuje na uwzględnienie.

Trybunał konsekwentnie przypomina, że wniosek w sprawie o wyłączenie sędziów, którzy – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – nie są sędziami, został oparty na przesłance wyłączenia nieznanej ustawie o organizacji TK ani kodeksowi postępowania cywilnego, a także na subiektywnej ocenie Rzecznika dotyczącej statusu sędziego Trybunału, która nie ma odzwierciedlenia w aktach prawnych.

Rzecznik po raz kolejny przedstawia te same argumenty dotyczące statusu sędziów Trybunału Konstytucyjnego Henryka Ciocha i Mariusza Muszyńskiego, a swoje twierdzenia wywodzi z orzeczeń, w których Trybunał Konstytucyjny nie orzekał, że sędziowie Henryk Cioch, Lech Morawski i Mariusz Muszyński nie są sędziami Trybunału. Ponadto Rzecznik uznaje, że o nielegalności wyboru tych sędziów zdecydowało także postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r. (sygn. U 8/15, OTK ZU A/2016, poz. 1). Trybunał przypomina, że wskazane postanowienie wprost przemawia przeciwko żądaniu Rzecznika. W postanowieniu tym Trybunał umorzył bowiem postępowanie wszczęte wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją uchwał, na podstawie których Sejm wybrał sędziów Trybunału. TK uznał się wyraźnie za organ niekompetentny do rozstrzygania tego rodzaju spraw (podstawę prawną umorzenia stanowił art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. poz. 1064, ze zm.). Trybunał w niniejszym składzie podkreśla, że tylko taki jest prawny skutek tego

orzeczenia, niezależnie od niektórych wywodów przedstawionych przez skład orzekający w jego uzasadnieniu czy treści dwóch zdań odrębnych dołączonych do postanowienia.

3. Trybunał przypomina, że Rzecznik Praw Obywatelskich jest organem władzy publicznej, którego obowiązkiem jest działanie na podstawie i w granicach prawa, o czym stanowi art. 7 Konstytucji. Oznacza to, że Rzecznik nie jest powołany do stwierdzania legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Legalność wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego Henryka Ciocha i Mariusza Muszyńskiego nie została zakwestionowana w żadnym akcie prawnym. To znaczy, że zgodnie z obowiązującym prawem osoby te są sędziami Trybunału.

4. Obok wniosku o wyłączenie ze składu orzekającego osób, które nie są sędziami Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł, że sędziowie Henryk Cioch i Mariusz Muszyński nie mogą zasiadać w składzie orzekającym, gdyż jednym z zarzutów wniosku jest niekonstytucyjność art. 18 pkt 2 oraz art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074; dalej: ustawa – Przepisy wprowadzające), które bezpośrednio oddziałują na prawa i obowiązki Henryka Ciocha i Mariusza Muszyńskiego. To powoduje, że istnieje wątpliwość, czy orzekając o tych przepisach Henryk Cioch i Mariusz Muszyński zachowają bezstronność.

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił stanowiska Rzecznika również w tym zakresie. Nie dokonując oceny konstytucyjności kwestionowanych jednostek redakcyjnych ustawy – Przepisy wprowadzające, w postanowieniu dotyczącym wniosku o wyłączenie sędziów z udziału w rozpoznawanej sprawie, Trybunał zwrócił jedynie uwagę, że zgodnie z art. 18 pkt 2 ustawy - Przepisy wprowadzające, sędzia Trybunału, któremu Prezydent RP powierzył pełnienie obowiązków Prezesa Trybunału przydziela sprawy sędziom Trybunału, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta RP i stwarza im warunki umożliwiające wypełnianie obowiązków sędziego Trybunału.

Z art. 21 ust. 2 ustawy – Przepisy wprowadzające wynika, że w posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK w sprawie przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału uczestniczą sędziowie Trybunału, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta RP. Sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału ustala porządek obrad oraz im przewodniczy.

8

Wskazane wyżej przepisy mają charakter kompetencyjny i normatywny. Wyrażają one normy generalno-abstrakcyjne. Dotyczą wszystkich sędziów TK, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta RP. Nie dotyczą one czynności jednorazowej dokonanej przez podmiot wskazany w tych przepisach. Nie są one skierowane do konkretnych osób w konkretnej sprawie. Z treści tych przepisów w żaden sposób nie wynika, że odnoszą się one do dopuszczenia do orzekania sędziów Henryka Ciocha i Mariusza Muszyńskiego. Gdyby przepisy te miały charakter indywidualno-konkretny nie mogłyby być przedmiotem postępowania przed Trybunałem, a wniosek Rzecznika o kontrolę tych regulacji byłby bezprzedmiotowy. Co istotne, w żadnym z tych przepisów nie pojawia się sformułowanie „dopuszczenie do orzekania".

Znaczenie zaskarżonych przepisów jest jedynie takie, że art. 18 pkt 2 ustawy Przepisy wprowadzające zawiera upoważnienie dla sędziego TK, któremu Prezydent RP powierzył pełnienie obowiązków Prezesa TK do przydzielenia spraw sędziom TK, a art. 21 ust. 2 tej ustawy umożliwia sędziom TK uczestniczyć w posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK. W każdym z tych przepisów ustawodawca podkreślił, że chodzi o sędziów, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta RP.

Regulacje te zostały zamieszczone w ustawie Przepisy wprowadzające, by zapewnić ciągłość pracy Trybunału, gdy utraciła moc obowiązująca ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157), a nie obowiązywały jeszcze przepisy ustawy o organizacji TK oraz ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2073), w których określono kompetencje Prezesa Trybunału Konstytucyjnego do przydzielania spraw sędziom Trybunału.

5. Podsumowując, wniosek Rzecznika o wyłączenie sędziów Trybunału Konstytucyjnego nie zasługuje na uwzględnienie. Został on – podobnie jak to miało miejsce w wypadku wcześniejszych tego rodzaju wniosków Rzecznika – oparty na przesłance wyłączenia nieznanej w ustawie o organizacji TK ani w kodeksie postępowania cywilnego.

Nie jest też zasadne twierdzenie, że istnieją wątpliwości co do bezstronności sędziów Henryka Ciocha i Mariusza Muszyńskiego z tego powodu, że mieliby orzekać we własnej sprawie. Skoro zaskarżone przepisy odnoszą się do wszystkich sędziów, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta RP, nie można twierdzić, że dotyczą tylko niektórych sędziów. W związku z powyższym, Trybunał uznał, że nie zachodzą

9

przesłanki uzasadniające wyłączenie sędziów Henryka Ciocha i Mariusza Muszyńskiego z udziału w orzekaniu w sprawie o sygn. K 1/17.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY * 1 *

Na oryginale właściwe podpisy.
Za zgodność:
Sekretarz Trybunału
Anna Zolotar-Wiśniewska

- *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2017 r. w sprawie o sygn. akt K 1/17 (VII.510.31.2016)*

Wyrok

Trybunału Konstytucyjnego

z dnia 24 października 2017 r.

K 1/17

Tytuł: Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

1. Art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 1 oraz art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074) są zgodne z art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 18 pkt 2 oraz art. 21 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dotyczą sędziów Trybunału Konstytucyjnego, którzy zostali wybrani przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej i złożyli ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, są zgodne z art. 194 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji.

3. Art. 19 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 10, art. 173 i art. 190 ust. 2 Konstytucji.

4. Art. 26 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2073) jest zgodny z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

OTK-A 2017/79, Dz.U.2017/2001, www.trybunal.gov.pl
Dz.U.2016.2073: art. 26 pkt 2
Dz.U.1997.78.483: art. 10; art. 10 ust. 1; art. 173; art. 190 ust. 2; art. 194 ust. 1; art. 195 ust. 1

Skład orzekający

Trybunał Konstytucyjny w składzie:
Mariusz Muszyński - przewodniczący,
Henryk Cioch,
Zbigniew Jędrzejewski - sprawozdawca,
Leon Kieres,
Andrzej Zielonacki.

Sentencja

Po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), na posiedzeniu niejawnym w dniu 24 października 2017 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

1) art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 1 oraz art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074) w zakresie, w jakim pracodawca nie później niż do 30 września 2017 r. powiadamia na piśmie pracownika Biura Trybunału o terminie wygaśnięcia stosunku pracy, z art. 24 i art. 60 Konstytucji,
2) art. 19 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 10, art. 173, art. 190 ust. 2 i art. 194 ust. 2 Konstytucji,
3) art. 18 pkt 2 oraz art. 21 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 190 ust. 1 i art. 194 ust. 1 Konstytucji,
4) art. 26 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2073) z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji,
5) art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) w zakresie, w jakim pomija postępowania zainicjowane w inny sposób niż skargą konstytucyjną, z art. 5, art. 30, art. 32 ust. 1, art. 191 ust. 1 pkt 1-5 w związku z art. 188 pkt 1-3 Konstytucji, art. 193, art. 208 ust. 1 w związku z art. 80 oraz w związku z art. 190 ust. 4

Konstytucji,

orzeka:

1. Art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 1 oraz art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074) są zgodne z art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 18 pkt 2 oraz art. 21 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dotyczą sędziów Trybunału Konstytucyjnego, którzy zostali wybrani przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej i złożyli ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, są zgodne z art. 194 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji.

3. Art. 19 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 10, art. 173 i art. 190 ust. 2 Konstytucji.

4. Art. 26 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2073) jest zgodny z art. 173 w związku z art. 10 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 195 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

Podrozdział 1.2

Legalność podjęcia przez Sejm RP uchwały w sprawie wyboru sędziów Trybunalu Konstytucyjnego, sygn. akt U 1/17 (VII.510.9.2017)

- *Stanowisko RPO z dnia 9 lutego 2017 r. w sprawie wniosku Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 9.02.2017 r.

VII.510.9.2017.ST

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

sygn. akt U 1/17

Na podstawie art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) oraz art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.) **zgłaszam udział Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu** z wniosku Prokuratora Generalnego o stwierdzenie niezgodności:

1) uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 listopada 2010 r. w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (M. P. Nr 93, poz. 1067) z art. 194 ust. 1 i art. 7 Konstytucji RP;
2) § 1 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej powołanej w pkt 1 z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP;
3) § 2 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej powołanej w pkt 1 z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP

oraz wnoszę o

umorzenie postępowania w tej sprawie ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia (art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym).

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
www.rpo.gov.pl

Uzasadnienie

We wniosku z dnia 11 stycznia 2017 r. Prokurator Generalny zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności uchwały Sejmu RP z dnia 26 listopada 2010 r. w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (M. P. Nr 93, poz. 1067) z wymienionymi powyżej wzorcami konstytucyjnymi. Zgodnie z treścią tej uchwały (§ 1) Sejm RP wybiera na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego Stanisława Rymara, Piotra Tuleję, Marka Tadeusza Zubika. Ponadto (§ 2) kadencja nowo wybranych sędziów Trybunału Konstytucyjnego rozpoczyna się z dniem 3 grudnia 2010 r.

Jak wskazał wnioskodawca, problem konstytucyjny dotyczy legalności pojęcia uchwały w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 7 Konstytucji RP) i spełnienia wymogu indywidualnego wyboru, sformułowanego w art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. W ocenie wnioskodawcy procedura wydania uchwały przeczy wyborowi indywidualnemu, co godzi również w zasadę praworządności. Ponadto, w uchwale nie zostało wskazane, na które z wakujących miejsc zostały wybrane poszczególne osoby.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich wniosek Prokuratora Generalnego nie tylko nie ma uzasadnionych merytorycznych podstaw, lecz także dotyczy materii, która nie podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

Stosownie do art. 188 pkt 3 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwa, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami. Z art. 188 pkt 3 Konstytucji RP wynika w związku z tym właściwość Trybunału Konstytucyjnego do orzekania również w sprawie uchwał Sejmu RP, o ile uchwały te wyrażają treści normatywne (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 listopada 1992 r., sygn. akt U 14/92, OTK z 1992 r. Nr 1, poz. 25; orzeczenie z dnia 26 stycznia 1993 r., sygn. akt U 10/92, OTK z 1993 r., Nr 1, poz. 2; wyrok z dnia 22 września 2006 r., sygn. akt U 4/06, OTK z 2006 r. Nr 8/A, poz. 109; wyrok z dnia 26 listopada 2008 r., sygn. akt U 1/08, OTK z 2008 r. Nr 9/A, poz. 160). W szczególności w wyroku z dnia 22 września 2006 r. (sygn. akt U 4/06) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „(…) fundamentem demokratycznego państwa prawnego stała się zasada nadrzędności Konstytucji. Zasada ta odnosi się także do uchwał Sejmu. Parlament nie ma pozycji nadrzędnej nad innymi organami, z wyjątkiem ściśle określonych wypadków, nie ma także pozycji monopolistycznej w systemie organów państwa. (…) Zwierzchnictwem Konstytucji objęta jest więc każda działalność Sejmu, a nie wyłącznie ta, która polega na stanowieniu ustaw, jako aktów normatywnych powszechnie obowiązujących. Brak jakichkolwiek podstaw do tezy, jakoby posługując się formą uchwały, Sejm dysponował nieograniczoną i niepodlegającą kontroli kompetencją.”

W świetle powołanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, co do zasady uchwały Sejmu podlegają kontroli Trybunału. Warunkiem koniecznym dopuszczalności tej kontroli jest jednak zakwalifikowanie danej uchwały do kategorii przepisów prawa, o której mówi art. 188 pkt 3 Konstytucji RP.

Zaskarżona przez Prokuratora Generalnego uchwała Sejmu realizuje funkcję kreacyjną polegającą na obsadzeniu zwolnionych stanowisk sędziowskich w Trybunale Konstytucyjnym. Uchwała ta, podjęta na podstawie art. 194 ust. 1 Konstytucji RP ma – na co wskazał Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim stanowisku w sprawie o sygn. akt U 8/15 – co do zasady charakter konkretno-indywidualny. Jej istota sprowadza się do wyboru imiennie wskazanej w treści uchwały osoby na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego. W rezultacie uchwała o wyborze sędziego Trybunału Konstytucyjnego nie nosi cech właściwych dla „przepisu prawa”, o którym mowa w art. 188 pkt 3 Konstytucji RP. Nieco inaczej – w ocenie Rzecznika – należało traktować uchwały o wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego podjęte przez Sejm w dniu 2 grudnia 2015 r. (M. P. poz. 1182-1186). Podejmując te uchwały Sejm rozszerzał bowiem konstytucyjnie ustalony skład Trybunału Konstytucyjnego, a więc wkraczał w materię mającą z zasady normatywny charakter, powiększając liczbę sędziów ponad liczbę określoną art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Z tego też względu Rzecznik Praw Obywatelskich przyłączył się do postępowania w sprawie o sygn. akt U 8/15 pismem z dnia 18 grudnia 2015 r., wnosząc o uznanie uchwał z dnia 2 grudnia 2015 r. za niezgodne z Konstytucją Uchwała Sejmu z dnia 26 listopada 2010 r. zaskarżona przez Prokuratora Generalnego posiada jednak odmienny charakter prawny. Uchwała ta w tym przypadku będąca wyłącznie aktem konkretnym i indywidualnym nie podlega kontroli Trybunału w trybie określonym w art. 188 Konstytucji RP (zob. w szczególności zdania odrębne sędziów TK Andrzeja Rzeplińskiego oraz Marka Zubika do wyroku TK o sygn. akt U 8/15).

W świetle powyższego należy uznać, że uchwała Sejmu RP z dnia 26 listopada 2010 r. nie spełnia kryterium formalnego (nie jest aktem kwalifikowanym przez Konstytucję jako źródło prawa), nie spełnia też kryterium materialnego, nie ustanawia bowiem żadnej normy prawnej. W związku z tym wydanie w tej sprawie orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny jest niedopuszczalne, co uzasadnia wniosek o umorzenie postępowania w niniejszej sprawie (art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym).

Niezależnie od powyższego, nie można podzielić zarzutu wnioskodawcy, że „uchwała, w której wskazano trzy osoby na stanowiska sędziów TK, nie zawiera znamion wyboru indywidualnego ani w płaszczyźnie proceduralnej, ani w płaszczyźnie materialnej.” Tezie tej przeczy w sposób wyraźny sprawozdanie stenograficzne z 78 posiedzenia Sejmu RP VI kadencji (s. 277), z którego wynika że Piotr Tuleja uzyskał w głosowaniu 348 głosów, Stanisław Rymar uzyskał 203 głosy, zaś Marek Tadeusz

Zubik uzyskał 200 głosów. Umieszczenie owych wyników głosowania indywidualnego w jednej uchwale sejmowej nie świadczy natomiast o ich „zblokowanym” wyborze.

/-/ Adam Bodnar

- *Wniosek RPO z dnia 26 czerwca 2016 r. o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy o sygn. akt U 1/17 Mariusza Muszyńskiego*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 26.06.2017 r.

VII.510.9.2017.MKS

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

sygn. akt U1/17

Na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) w związku z art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz.1822 ze zm.), **wnoszę o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy (sygn. akt U 1/17) Pana Mariusza Muszyńskiego**.

Uzasadnienie

Podtrzymując swoje stanowisko, wyrażone w sprawach o sygn. akt K 2/15 oraz K 10/15, dotyczące konieczności wyłączenia ze składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego osób obsadzonych na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego w sposób niezgodny z prawem, pragnę wskazać, że również w rozpatrywanej sprawie o sygn. akt U 1/17 przytaczane dotychczas argumenty pozostają aktualne.

W pierwszej kolejności przypominam, że pomimo tego, że przepisy art. 39 ust. 1 i 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym nie regulują sytuacji, w której w rozpoznawaniu sprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym bierze udział osoba nieuprawniona, to jednak brak takiej instytucji nie może prowadzić do wniosku, że nie ma możliwości odsunięcia od orzekania w danej sprawie osoby niebędącej sędzią Trybunału Konstytucyjnego. Zauważyć przy tym należy, że na brak przepisów regulujących wprost instytucję wyłączenia osoby niebędącej sędzią zwrócił również uwagę Trybunał Konstytucyjny w postanowieniach z dnia 15 lutego 2017 r. (sygn. akt K 2/15) oraz z dnia 19 kwietnia 2017 r. (K 10/15).

Należy jednak podkreślić, że instytucja wyłączenia sędziego ma na celu niedopuszczenie do orzekania w sprawie podmiotów, co do których istnieje uzasadniona obawa braku bezstronności. Za równie istotne należy uznać niedopuszczenie do orzekania podmiotów niemających statusu sędziego Trybunału Konstytucyjnego. W tym miejscu wskazać trzeba, że skoro art. 39 ust. 1 i 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym dotyczą wyłączenia sędziego Trybunału Konstytucyjnego, to tym bardziej należy uznać– stosując rozumowanie *a maiori ad minus* – że przepis ten odnosi się do osoby wybranej na stanowisko sędziego sprzecznie z prawem, a zatem niemającej statusu sędziego Trybunału. W ocenie Rzecznika w pełni uzasadnione jest więc zastosowanie do takich osób *per analogiam* instytucji wyłączenia sędziego.

Należy tutaj wskazać, że zgodnie z zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP Prezes Trybunału Konstytucyjnego przy wyznaczaniu składu orzekającego jest zobowiązany do działania zgodnie z obowiązującym prawem. Tym samym, z mocy art. 36 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, w tym zakresie odpowiednie zastosowanie powinny znaleźć tutaj przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (dalej jako k.p.c.). Stosownie bowiem do art. 379 pkt 4 k. p. c. nieważność postępowania zachodzi, jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa. Skład sądu sprzeczny z przepisami prawa to także sytuacja, gdy znajduje się w nim osoba nieuprawniona (por. „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz", t. 1 pod red. M. Manowskiej, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 713). Taka okoliczność zachodzi w niniejszej sprawie, gdyż skład Trybunału Konstytucyjnego jest sprzeczny z prawem najwyższej rangi, tj. Konstytucją RP.

Mając powyższe na uwadze, należy wskazać, że uchwałą z dnia 2 grudnia 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M. P. poz. 1184) Pan Mariusz Roman Muszyński został wybrany na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Uchwała ta stanowiła próbę wyboru przez Sejm VIII kadencji Pana M. R. Muszyńskiego na sędziego Trybunału Konstytucyjnego na obsadzone już prawidłowo stanowisko sędziowskie. Prawidłowość wyboru przez Sejm VII kadencji trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego wymienionych w uchwałach z dnia 8 października 2015 r. w sprawie powołania sędziów Trybunału Konstytucyjnego (M. P. poz. l038 – 1040) i rozpoczynających kadencję w dniu 7 listopada 2015 r. została bowiem kilkukrotnie potwierdzona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15; wyrok z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15; wyrok z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. akt K 39/16; postanowienie z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15).

W wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że o statusie sędziego Trybunału należy mówić już w momencie zakończenia procedury wyboru kandydata na sędziego przez Sejm, co w tym przypadku nastąpiło w dniu 8 października 2015 r. Trybunał Konstytucyjny podkreślił również, że uchwała Sejmu w tej sprawie jest definitywna i nie podlega wzruszeniu. W rezultacie Sejm nie może odwołać

swojego wyboru, unieważnić go, stwierdzić jego bezprzedmiotowości bądź post factum go konwalidować. W świetle art. 194 ust. l Konstytucji RP kompetencja Sejmu do wyboru sędziego aktualizuje się zaś jedynie wówczas, gdy istnieje wolne stanowisko sędziowskie wymagające obsadzenia. Skoro więc kadencja sędziów wybranych w dniu 8 października 2015 r. dopiero rozpoczynała swój bieg, to Sejm w ogóle nie mógł korzystać z kompetencji określonej w art. 194 ust. l Konstytucji RP. Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny w wymienionych orzeczeniach, a orzeczenia te mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne (art. 190 ust. l Konstytucji RP).

Co prawda w art. 18 pkt 2 i art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r.- Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074) ustawodawca podjął kolejną próbę zmiany obsady Trybunału Konstytucyjnego poprzez pominięcie sędziów, którzy zostali prawidłowo wybrani przez Sejm VII kadencji i zastąpienia ich osobami, które zostały wybrane przez Sejm VIII kadencji wbrew Konstytucji RP, tj. na stanowiska sędziowskie już obsadzone. Jednak rozpoznając niniejszy wniosek skład Trybunału Konstytucyjnego musi mieć na uwadze treść art. 195 ust. l Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w sprawowaniu swojego urzędu podlegają tylko Konstytucji. Ich obowiązkiem w związku z tym jest odmowa zastosowania ustawy w sytuacji, gdy ta narusza Konstytucję. Ta ostatnia okoliczność została zaś już potwierdzona w wymienionych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego.

Ponadto wskazać należy, że wyznaczenie do składu orzekającego w rozpatrywanej sprawie Pana Mariusza Muszyńskiego (sprawozdawca) budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia jego bezstronności w rozstrzygnięciu sprawy. Przedmiotem rozpoznania sprawy o sygn. akt U 1/17 jest bowiem uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 listopada 2010 r. w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego – Pana Stanisława Rymara, Pana Piotra Tulei, Pana Marka Zubika. Celem wniosku Prokuratora Generalnego w tej sprawie jest zatem podważenie statusu tych sędziów TK, którzy wybrani zostali w 2010 r. Nie pozostaje zatem bez wpływu na bezstronność rozstrzygnięcia tej sprawy sytuacja Pana Mariusza Muszyńskiego, co do którego statusu prawnego jako sędziego Trybunału Konstytucyjnego wypowiedział się Trybunał w sprawach U 8/15 (pełny skład TK z udziałem sędziów S. Rymara, P. Tulei, M. Zubika), K 34/15 (5 osobowy skład TK z udziałem M. Zubika, S. Rymara), K 47/15 (pełny skład z udziałem S. Rymara, P. Tulei, M. Zubika), K 39/16 (pełny skład TK z S. Rymara, P. Tulei, M. Zubika). Ponadto należy zauważyć, że sędzia TK Pan Stanisław Rymar w zdaniu odrębnym od wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2017 r., sygn. akt P 56/14, wyraził pogląd, zgodnie z którym Pan Henryk Cioch wybrany na zajęte już stanowisko sędziego TK – nie jest sędzią TK, a orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wydane w składzie, w którym taka nieuprawniona osoba zasiadała jest nieważne. Status prawny Pana Henryka Ciocha, Pana Mariusza Muszyńskiego i Pana Lecha Morawskiego, należy natomiast ocenić

tożsamo. Podważenie zatem statusu Pana Mariusza Muszyńskiego jako sędziego Trybunału Konstytucyjnego w wyżej wskazanych sprawach, wpływa na osobisty stosunek Pana Mariusza Muszyńskiego do sędziów, którzy orzekali w sprawach dotyczących wyboru Pana Mariusza Muszyńskiego na sędziego TK i co do których bezpośrednio odnosi się wniosek Prokuratora Generalnego. Ponadto Pan Mariusz Muszyński orzekał o wyłączeniu sędziów TK Stanisława Rymara, Piotra Tulei i Marka Zubika z udziału w postępowaniu w sprawie o sygn. akt. Kp 1/17 (postanowienie TK z 8 marca 2017 r.). Powyższe okoliczności rodzą zatem poważne wątpliwości co do obiektywnego rozpoznania sprawy przez Pan Mariusza Muszyńskiego.

Wskazane powyżej powody zmuszają Rzecznika Praw Obywatelskich do złożenia wniosku o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy Pana Mariusza Muszyńskiego jako osoby nieuprawnionej do orzekania, a także co do której zachodzą uzasadnione wątpliwości do jego bezstronności.

/-/ Adam Bodnar

- *Odpowiedź Przewodniczącej składu orzekającego w Trybunale Konstytucyjnym z dnia 27 lipca 2017 r. na wniosek RPO o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy o sygn. akt U 1/17 Mariusza Muszyńskiego*

ODPIS

Sygn. akt U 1/17

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 27 lipca 2017 r.

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Grzegorz Jędrejek – przewodniczący
Zbigniew Jędrzejewski – sprawozdawca
Andrzej Zielonacki,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 lipca 2017 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 26 czerwca 2017 r. o wyłączenie sędziego Trybunału Konstytucyjnego Mariusza Muszyńskiego z udziału w rozpoznawaniu sprawy o sygn. U 1/17 dotyczącej wniosku Prokuratora Generalnego o zbadanie zgodności:

1) uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 listopada 2016 r. w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (M. P. Nr 93, poz. 1067) z art. 194 ust. 1 i art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
2) § 1 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej powołanej w punkcie 1 z art. 194 ust. 1 Konstytucji,
3) § 2 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej powołanej w punkcie 1 z art. 194 ust. 1 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 41 ust. 3 w związku z art. 39 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) **nie wyłączać sędziego Mariusza Muszyńskiego z udziału w rozpoznawaniu sprawy o sygn. U 1/17.**

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

W piśmie z 26 czerwca 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik) na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otpTK) w związku z art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, ze zm.) wystąpił o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy o sygn. U 1/17 sędziego Mariusza Muszyńskiego. Rzecznik podtrzymał stanowisko wyrażone w sprawach o sygn. K 2/15 i o sygn. K 10/15 dotyczące konieczności wyłączenia ze składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego osób obsadzonych na stanowisko sędziego w sposób niezgodny z prawem. Stwierdził, że przytaczane wówczas argumenty pozostają aktualne.

Zdaniem Rzecznika, choć art. 39 ust. 1 i 2 otpTK nie reguluje sytuacji, w której w rozpoznawaniu sprawy przed Trybunałem bierze udział osoba nieuprawniona, to nie można z tego wnioskować, iż nie ma możliwości odsunięcia od orzekania w danej sprawie osoby niebędącej sędzią Trybunału. Rzecznik stwierdził, że skoro art. 39 ust. 1 i 2 otpTK dotyczy wyłączenia sędziego, to przepis ten odnosi się też – rozumując *a maiore ad minus* – do osoby wybranej na stanowisko sędziego sprzecznie z prawem.

Rzecznik przytoczył orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, które – według niego – rozstrzygnęły kwestię wadliwości wyboru Mariusza Muszyńskiego na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

Rzecznik podniósł też, że wyznaczenie do składu orzekającego w sprawie o sygn. U 1/17 Mariusza Muszyńskiego budzi wątpliwości co do jego bezstronności w rozstrzyganiu sprawy ze względu na jej przedmiot, którym jest ocena uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 listopada 2010 r. w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Stanisława Rymara, Piotra Tulei i Marka Zubika). Rzecznik twierdzi, że nie pozostaje bez wpływu na bezstronność rozstrzygnięcia tej sprawy sytuacja Mariusza Muszyńskiego, co do którego status prawnego jako sędziego Trybunału Konstytucyjnego wypowiedział się Trybunał w sprawach, w których orzekali sędziowie wybrani na podstawie kwestionowanej przez Prokuratora Generalnego uchwały z 2010 r. Ponadto sędzia Stanisław Rymar w zdaniu odrębnym w sprawie o sygn. P 56/14

wypowiedział się o statusie sędziego Henryka Ciocha i stwierdził, że w składzie orzekającym zasiadał on jako osoba nieuprawniona. Rzecznik stwierdził, że status prawny Henryka Ciocha, Lecha Morawskiego i Mariusza Muszyńskiego należy ocenić tożsamo. Podważenie statusu Mariusza Muszyńskiego jako sędziego Trybunału w sprawach, w których orzekali Stanisław Rymar, Piotr Tuleja i Marek Zubik, wpływa na osobisty stosunek Mariusza Muszyńskiego do tych sędziów.

Ponadto Rzecznik wskazał, że Mariusz Muszyński orzekał o wyłączeniu Stanisława Rymara, Piotra Tulei i Marka Zubika z udziału w postępowaniu w sprawie o sygn. Kp 1/17.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Kwestia wyłączenia z udziału w rozpoznawaniu sprawy sędziów Trybunału Konstytucyjnego Henryka Ciocha, Lecha Morawskiego i Mariusza Muszyńskiego jako osób nieuprawnionych do zasiadania w składzie orzekającym była przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego w postanowieniach z 15 lutego 2017 r. (sygn. K 2/15, OTK ZU A/2017, poz. 7), 8 marca 2017 r., sygn. K 24/14, i 19 kwietnia 2017 r., sygn. K 10/15, OTK ZU A/2017, poz. 27).

Trybunał w uzasadnieniach tych postanowień konsekwentnie stwierdzał, że:

1) w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym nie ma instytucji wyłączenia z udziału w orzekaniu osoby nieuprawnionej do zasiadania w składzie orzekającym. Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otpTK) zawiera jedynie przepisy dotyczące wyłączenia sędziego Trybunału z udziału w rozpoznawaniu sprawy. Regulacja ta jest kompleksowa i wyczerpująca (zob. dział II rozdział 3 „Wyłączenie sędziego Trybunału", art. 39-41 otpTK).

Treść przepisów otpTK dotyczących wyłączenia sędziego wskazuje, że mają one charakter regulacji pełnej, obejmującej wszystkie wypadki wyłączenia sędziego Trybunału z orzekania w danej sprawie. W tym zakresie przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, ze zm.; dalej: kodeks postępowania cywilnego) nie mają zastosowania;

4

2) instytucja wyłączenia z udziału w rozpoznawaniu sprawy orzekania osoby, która – zdaniem wnioskodawcy – nie jest sędzią, nie jest znana nie tylko ustawie o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ale także kodeksowi postępowania cywilnego;

3) wbrew twierdzeniom Rzecznika zawartym we wniosku o wyłączenie, Trybunał Konstytucyjny nie wypowiedział się dotychczas prawomocnie o statusie prawnym któregokolwiek z sędziów Trybunału. Wymienione przez wnioskodawcę orzeczenia nie rozstrzygnęły o nielegalności wyboru sędziów Trybunału Henryka Ciocha, Lecha Morawskiego i Mariusza Muszyńskiego. Przytaczane przez Rzecznika argumenty co do zgodności z prawem wyboru tych sędziów Trybunału nie znajdują odzwierciedlenia w sentencjach przywoływanych przez niego orzeczeń.

Mimo podniesionych powyżej zastrzeżeń, Trybunał uznał jednocześnie, że rozpatrywany wniosek ma walor wniosku o wyłączenie sędziego Trybunału z udziału w rozpoznawaniu sprawy z tego względu, że dotyczy on urzędującego sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Wnioskodawca powołuje się w nim na art. 41 ust. 1 otpTK, zgodnie z którym wyłączenie sędziego Trybunału od udziału w rozpoznawaniu sprawy następuje w szczególności na uzasadniony wniosek uczestnika postępowania.

2. Trybunał podtrzymuje stanowisko zajęte w swoich wcześniejszych postanowieniach i stwierdza, że ani przepisy ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ani przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują instytucji wyłączenia z orzekania osoby, która nie jest sędzią.

Ponadto Trybunał po raz kolejny stwierdza, że opinia wnioskodawcy o statusie wymienionego we wniosku sędziego Trybunału jest pozbawiona prawnego uzasadnienia. Prezes Trybunału Konstytucyjnego wyznacza składy orzekające Trybunału na podstawie obowiązujących przepisów oraz aktów prawnych dokonanych przez Sejm, osobę wybraną na stanowisko sędziego Trybunału oraz Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. W myśl stosownych przepisów, sędzia Trybunału zostaje osobą wybraną przez Sejm przez indywidualny wybór na dziewięcioletnią kadencję, która złożyła ślubowanie sędziowskie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Każda z osób zajmujących obecnie stanowisko sędziego Trybunału spełnia wymienione wymagania, w tym także sędzia Mariusz Muszyński, którego dotyczy wniosek o wyłączenie. Trybunał

5

Konstytucyjny nie ma żadnych podstaw do kwestionowania ich statusu jako sędziów Trybunału.

Wniosek o wyłączenie sędziego Trybunału Mariusza Muszyńskiego z rozpoznania sprawy o sygn. U 1/17 ze względu na to, że jest on osobą nieuprawnioną do orzekania, nie zasługuje na uwzględnienie.

Trybunał konsekwentnie przypomina, że wniosek w sprawie o wyłączenie sędziego, który – zdaniem Rzecznika – nie jest sędzią, został oparty na przesłance wyłączenia nieznanej ustawie o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ani kodeksowi postępowania cywilnego.

Rzecznik po raz kolejny przedstawia te same argumenty dotyczące statusu sędziego Trybunału Konstytucyjnego Mariusza Muszyńskiego, a swoje twierdzenia wywodzi z orzeczeń, w których Trybunał Konstytucyjny nie orzekał, że sędzia Mariusz Muszyński (a także sędziowie Henryk Cioch i Lech Morawski) nie są sędziami Trybunału. Ponadto Rzecznik uznaje, że o nielegalności wyboru tych sędziów zdecydowało także postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r. (sygn. U 8/15 OTK ZU A/2016, poz. 1). Trybunał przypomina, że wskazane postanowienie wprost przemawia przeciwko żądaniu Rzecznika. W postanowieniu tym Trybunał umorzył bowiem postępowanie wszczęte wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją uchwał, na podstawie których Sejm wybrał sędziów Trybunału. Uznał się więc wyraźnie za organ niekompetentny do rozstrzygania tego rodzaju spraw (podstawę prawną umorzenia stanowił art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. z 2016 r. poz. 293). Trybunał w niniejszym składzie podkreśla, że tylko taki jest prawny skutek tego orzeczenia, niezależnie od niektórych wywodów przedstawionych przez skład orzekający w jego uzasadnieniu czy treści dołączonych do postanowienia dwóch zdań odrębnych.

3. Argument dotyczący braku bezstronności sędziego Mariusza Muszyńskiego ze względu na to, że przedmiotem sprawy o sygn. U 1/17 jest uchwała w sprawie wyboru sędziów TK, którzy w innych orzeczeniach przesądzili o statusie Mariusza Muszyńskiego jako sędziego TK, należy uznać za bezzasadny.

Trybunał orzeka w sprawach wyraźnie wskazanych w Konstytucji, w szczególności o zgodności aktów normatywnych i przepisów z aktami wyższego rzędu. Ze względu na to, że Trybunał Konstytucyjny składa się tylko z 15 sędziów, którzy ściśle ze sobą współpracują, należałoby uznać, że w każdym wypadku, gdy przedmiotem kontroli

6

Trybunału są sprawy z zakresu dotyczącego tego organu lub jego sędziów, można podnosić wątpliwości co do bezstronności składu orzekającego, gdyż sędziowie podejmując rozstrzygnięcie orzekają w sprawach ich dotyczących.

Trybunał przypomina, że Konstytucja uprawnia określone podmioty do inicjowania kontroli przed Trybunałem Konstytucyjnym. Takie prawo ma między innymi Rzecznik Praw Obywatelskich, który może występować do Trybunału z wnioskami (art. 191 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 188 Konstytucji). Gdyby przyjąć argumentację Rzecznika, że sędzia Mariusz Muszyński nie jest bezstronny w rozstrzygnięciu sprawy, to również każdy inny sędzia Trybunału nie byłby właściwy do zasiadania w składzie orzekającym w sprawie dotyczącej uchwał o wyborze sędziów Trybunału, bo każdy z sędziów jest członkiem 15-osobowego Trybunału, a zależności między sędziami tego organu mogą budzić wątpliwości co do ich bezstronności, niepozwalające na wydanie obiektywnego orzeczenia. Trybunał nie mógłby więc rozpoznawać spraw dotyczących Trybunału i jego sędziów. Przyjęcie tej interpretacji ograniczyłoby konstytucyjne uprawnienia danych podmiotów do uruchamiania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym i powodowałoby dysfunkcjonalność działania tego organu.

Należy zwrócić uwagę, że w uzasadnieniach postanowień dotyczących wyłączenia sędziów, w których orzekał sędzia TK Mariusz Muszyński, Trybunał wyraźnie wskazywał, że nie rozstrzygnął o legalności jego wyboru. Zatem skoro nie istnieją orzeczenia Trybunału, które przesądzałyby o statusie Mariusza Muszyńskiego jako sędziego Trybunału, tym bardziej nie będzie miało znaczenia, że określone orzeczenia dotyczące przepisów ustaw o Trybunale Konstytucyjnym czy uchwał o wyborze sędziów TK były wydawane przez Stanisława Rymara, Piotra Tuleję czy Marka Zubika.

Powyższe argumenty świadczą o tym, że twierdzenie, iż istnieje wątpliwość co do bezstronności sędziego Mariusza Muszyńskiego tylko dlatego, że w opinii Rzecznika będzie on orzekał w sprawie sędziów, którzy przesądzili o tym, że sędzia Mariusz Muszyński nie jest sędzią Trybunału, jest bezpodstawne.

4. Trybunał stwierdza, że zarzut dotyczący tego, iż sędzia Mariusz Muszyński nie jest bezstronny, bo dokonał wyłączenia sędziów Stanisława Rymara, Piotra Tulei i Marka Zubika w innej sprawie toczącej się przed Trybunałem, również nie ma uzasadnienia.

7

Ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym przewiduje instytucję wyłączenia sędziego w określonych w przepisach wypadkach. To, że dany sędzia wyłączy innego z orzekania w konkretnej sprawie, ze względu na to, że zachodzą ustawowe przesłanki wyłączenia, nie może być potraktowane jako brak bezstronności tego sędziego w orzekaniu. Nie budzi wątpliwości to, że uczestnicząc w procedurze wyłączenia sędziego z orzekania, dany sędzia Trybunału realizuje przypisane mu ustawą obowiązki.

5. Na uwzględnienie nie zasługuje także argument, że wypowiedź sędziego Stanisława Rymara w zdaniu odrębnym, w którym uznał on sędziego Henryka Ciocha za osobę nieuprawnioną do orzekania (co zdaniem Rzecznika można odnieść do sędziego Mariusza Muszyńskiego), może budzić wątpliwość co do bezstronności sędziego Mariusza Muszyńskiego.

Zgodnie z art. 106 ust. 3 otpTK, członek składu orzekającego, który nie zgadza się z większością głosujących, może przed ogłoszeniem orzeczenia zgłosić zdanie odrębne. Skorzystanie z tej instytucji jest formą wyrażenia odmiennego poglądu co do rozstrzygnięcia sprawy przez sędziego zgłaszającego zdanie odrębne i jest wyrazem niezawisłości sędziowskiej. Zgłoszenie zdania odrębnego nie wpływa na rozstrzygnięcie, które poparła większość głosujących. Na pewno ta forma wypowiedzi sędziego ze składu orzekającego nie rozstrzyga sprawy toczącej się przed Trybunałem co do *meritum*, a tym bardziej nie przesądza o statusie członków składu orzekającego. Sędzia Trybunału nie ma możliwości w zdaniu odrębnym w sposób władczy zdecydować o tym, że dana osoba jest w składzie orzekającym w sposób nieuprawniony lub że dana osoba nie jest sędzią Trybunału.

Wskazane okoliczności powodują, że nie zachodzi przesłanka wyłączenia sędziego Mariusza Muszyńskiego z orzekania.

6. Podsumowując, wniosek Rzecznika o wyłączenie sędziego Trybunału Konstytucyjnego nie zasługuje na uwzględnienie. Został on – podobnie jako to miało miejsce w wypadku wcześniejszych tego rodzaju wniosków Rzecznika – oparty na przesłance wyłączenia nieznanej w ustawie o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ani w kodeksie postępowania cywilnego. Argumenty powołane przez wnioskodawcę nie pozwalają uznać, że istnieją ustawowe okoliczności

8

przemawiające za wyłączeniem sędziego TK Mariusza Muszyńskiego z udziału w rozpoznawaniu sprawy o sygn. U 1/17.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

Na oryginale właściwe podpisy.
Za zgodność:
Sekretarz Trybunału
Anna Zofolar-Wiśniewska

▼▼▼

Podrozdział 1.3

Publikacja wyroku Trybunału Konstytucyjnego (VII.6060.7.2016)

- *Wystąpienie RPO z dnia 17 marca 2016 r. do Prezes Rządowego Centrum Legislacji w sprawie publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 17.03.2016 r.

VII.6060.7.2016.AJK

Pani
Jolanta Rusiniak
Prezes Rządowego
Centrum Legislacji
Al. Jana Chrystiana Szucha 2/4
00-582 Warszawa

[Wielce Szanowna Pani Minister,]

W dniu 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie o sygn. akt K 47/15 dotyczący oceny zgodności z Konstytucją szeregu przepisów zawartych w ustawie z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, która opublikowana została w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Dziennik Ustaw) pod pozycją 2217.

Stosownie do art. 190 ust. 2 Konstytucji, **orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego** w sprawach wymienionych w art. 188 Konstytucji **podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony**. Podobny wniosek płynie z art. 9 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 296; dalej: ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych), zgodnie z którym, **w Dzienniku Ustaw ogłasza się orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące aktów normatywnych ogłoszonych w Dzienniku Ustaw**. Z art. 2 ust. 1 tej ustawy wynika natomiast, że ogłoszenie aktu normatywnego w dzienniku urzędowym jest obowiązkowe. Na organie wydającym dziennik urzędowy spoczywa więc prawny obowiązek ogłoszenia aktu normatywnego, w tym także orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

Zgodnie z powyższym, **wyrok Trybunału Konstytucyjnego** w sprawie o sygn. akt K 47/15 **powinien zostać niezwłocznie ogłoszony w Dzienniku Ustaw**. Stosownie bowiem do art. 190 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia.

Art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych stanowi, że **Dziennik Ustaw wydaje Prezes Rady Ministrów przy pomocy Rządowego Centrum Legislacji**. Z kolei z brzmienia art. 105 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 293; dalej: ustawa o Trybunale) wynika, że **orzeczenia Trybunału ogłasza się na zasadach i w trybie określonych w Konstytucji oraz ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych**. W omawianym kontekście istotne znaczenie ma treść art. 105 ust. 2 ustawy o Trybunale, który przewiduje, że **ogłoszenie orzeczeń Trybunału zarządza Prezes Trybunału.**

Z powyższego w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że ustawodawca nie pozostawił decyzji o publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego swobodnemu uznaniu Prezesa Rządowego Centrum Legislacji, ani ocenie Prezesa Rady Ministrów.

Mając na uwadze fundamentalne znaczenie ustrojowe wyroku w sprawie o sygn. akt K 47/15, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), zwracam się do Pani Prezes z uprzejmą prośbą o udzielenie informacji na temat przyczyny nieopublikowania do chwili obecnej wskazanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego w Dzienniku Ustaw, w szczególności zaś proszę o wskazanie podstawy normatywnej odmowy publikacji tego wyroku.

[Z wyrazami szacunku,]

/-/ Adam Bodnar

- *Odpowiedź Prezes Rządowego Centrum Legislacji z dnia 25 marca 2016 r. na wystąpienie RPO w sprawie publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego*

RZĄDOWE CENTRUM LEGISLACJI
PREZES
Jolanta Rusiniak

RCL.DPTJ.053.18.2016
Dz.VII.6060.7.2016.AJK

Warszawa, dnia 25.03.2016 r.

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ. 2016 -03- 29
ZAŁ. ..... NR .....

Pan
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

W odpowiedzi na pismo z dnia 17 marca 2016 r. uprzejmie informuję, że zgodnie z art. 105 ust. 1 *ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym* (Dz. U. z 2016 r. poz. 293) orzeczenia Trybunału ogłasza się na zasadach i w trybie określonych w Konstytucji, *oraz ustawie z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych* (Dz. U. z 2016 r. poz. 296). Natomiast art. 21 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych* stanowi, że to Prezes Rady Ministrów jest organem, który wydaje Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej oraz Dziennik Urzędowy Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" przy pomocy Rządowego Centrum Legislacji.

Ponadto uprzejmie informuję, że Prezes Rządowego Centrum Legislacji nie wydał decyzji o odmowie publikacji i w związku z tym pytanie zawarte w wystąpieniu Pana Rzecznika o podstawę normatywną odmowy publikacji należy uznać za bezprzedmiotowe.

Z poważaniem
Jolanta Rusiniak

▼ ▼ ▼

Rozdział 2

Działalność Rzecznika Praw Obywatelskich dotycząca ochrony niezależności prokuratury i prokuratorów

Podrozdział 2.1

Niezgodność z Konstytucją RP ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze (II.501.5.2016)

- *Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2016 r. w sprawie ustawy - Prawo o prokuraturze, sygn. akt K 19/16*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 18.04.2016 r.

II.501.5.2016.ST/KŁS

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

1) art. 7 § 2-5 w związku z art. 13 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177) w zakresie, w jakim nakłada na prokuratora obowiązek wykonywania wydawanych przez Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego poleceń dotyczących treści czynności procesowej z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP oraz z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP;
2) art. 8 § 1 w związku z art. 13 § 2 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim uprawnia Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego do zmiany lub uchylenia decyzji prokuratora podległego z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP oraz z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP;
3) art. 9 § 2 w związku z art. 13 § 2 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim uprawnia Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego do przejmowania spraw prowadzonych przez prokuratorów podległych z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP oraz z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP;

4) art. 12 § 1 ustawy wymienionej w pkt 1 w części zawierającej słowa „a w szczególnie uzasadnionych przypadkach także innym osobom” z art. 2 oraz z art. 47, art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
5) art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim umożliwia Prokuratorowi Generalnemu, bez wymogu uzyskania zgody prokuratora prowadzącego postępowanie, przekazanie mediom osobiście, lub poprzez upoważnienie w tym celu innego prokuratora, informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego, mając na uwadze ważny interes publiczny z art. 2 oraz z art. 47, art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

Zgodnie z art. 1 § 1 Prawa o prokuraturze prokuraturę stanowią Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy, pozostali zastępcy Prokuratora Generalnego oraz prokuratorzy powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury i prokuratorzy Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Prokurator Generalny jest naczelnym organem prokuratury. Prokuratura wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności (art. 2 Prawa o prokuraturze).

Urząd Prokuratora Generalnego sprawuje Minister Sprawiedliwości. Prokurator Generalny musi spełniać warunki określone w art. 75 § 1 pkt 1-3 i 8 (art. 1 § 2 Prawa o prokuraturze). Prokuratorem Generalnym (a w konsekwencji także Ministrem Sprawiedliwości) może więc być osoba, która: 1) posiada wyłącznie obywatelstwo polskie i korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich, a także nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego; 2) jest nieskazitelnego charakteru; 3) ukończyła wyższe studia prawnicze w Polsce i uzyskała tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Polsce; 4) nie pełniła służby zawodowej, nie pracowała lub nie była współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa, wymienionych w art. 5 ustawy z dnia 8 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2016 r. poz. 152), ani też nie była sędzią, który orzekając uchybił godności urzędu sprzeniewierzając się niezawisłości sędziowskiej, co zostało stwierdzone prawomocnym orzeczeniem.

Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie polegające na piastowaniu funkcji Prokuratora Generalnego przez Ministra Sprawiedliwości stanowi powrót do rozwiązań obowiązujących przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 października 2009 r. o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 178, poz. 1375 ze zm.), jednak powrót dokonany z modyfikacjami, które w istotny sposób rzutują na ocenę niezależności prokuratorów w zakresie wykonywania ustawowych zadań w postaci ścigania przestępstw oraz stania na straży praworządności.

Z art. 7 § 1 Prawa o prokuraturze wynika, że prokurator przy wykonywaniu czynności określonych w ustawie jest niezależny, z zastrzeżeniem § 2-6 oraz art. 8 i art. 9.

Deklarowana przez ustawodawcę niezależność prokuratora w zakresie ścigania przestępstw oraz stania na straży praworządności doznaje w związku z tym bardzo istotnych ograniczeń. Zgodnie bowiem z art. 7 § 2 Prawa o prokuraturze prokurator jest obowiązany wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia prokuratora przełożonego. Polecenie dotyczące treści czynności procesowej prokurator przełożony wydaje na piśmie, a na żądanie prokuratora – wraz z uzasadnieniem. W razie przeszkody w doręczeniu polecenia w formie pisemnej dopuszczalne jest przekazanie polecenia ustnie, z tym że przełożony jest obowiązany niezwłocznie potwierdzić je na piśmie. Polecenie włącza się do akt podręcznych sprawy (art. 7 § 3 Prawa o prokuraturze). Natomiast jeżeli prokurator nie zgadza się z poleceniem dotyczącym treści czynności procesowej, może żądać zmiany polecenia lub wyłączenia go od wykonania czynności albo od udziału w sprawie. Żądanie prokurator zgłasza na piśmie wraz z uzasadnieniem przełożonemu, który wydał polecenie. O wyłączeniu rozstrzyga ostatecznie prokurator bezpośrednio przełożony nad prokuratorem, który wydał polecenie (art. 7 § 4 i 5 Prawa o prokuraturze).

Z kolei z art. 8 § 1 Prawa o prokuraturze wynika, że prokurator przełożony uprawniony jest do zmiany lub uchylenia decyzji prokuratora podległego. Zmiana lub uchylenie decyzji wymagają formy pisemnej i są włączane do akt sprawy. Zmiana lub uchylenie decyzji doręczonej stronom, ich pełnomocnikom lub obrońcom oraz innym uprawnionym podmiotom może nastąpić wyłącznie z zachowaniem trybu i zasad określonych w ustawie (art. 8 § 2 Prawa o prokuraturze). Ponadto zgodnie z art. 9 § 2 Prawa o prokuraturze prokurator przełożony może przejmować sprawy prowadzone przez prokuratorów podległych i wykonywać ich czynności, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej.

Wprowadzone w powyższym zakresie rozwiązania wykazują istotne różnice w stosunku do dotychczas obowiązującego stanu prawnego. Przed wejściem w życie Prawa o prokuraturze prokurator również był obowiązany wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia przełożonego prokuratora. Jednak nie mogły one dotyczyć treści czynności procesowej (art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze – Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.). Ponadto, co jest oczywiste, ponieważ Prokurator Generalny nie był równocześnie Ministrem Sprawiedliwości, zarządzenia, wytyczne, polecenia nie były wydawane prokuratorom przez czynnego polityka. Czynnik polityczny nie miał też wpływu na uchylenie lub zmianę decyzji prokuratora podległego jak również na przejęcie sprawy prowadzonej przez prokuratora. Ponadto do zmiany lub uchylenia decyzji prokuratora uprawniony był wyłącznie prokurator bezpośrednio przełożony. Sytuacja ta uległa zmianie po wejściu w życie Prawa o prokuraturze.

Z art. 13 § 1 Prawa o prokuraturze wynika, że Prokurator Generalny kieruje działalnością prokuratury osobiście lub za pośrednictwem Prokuratora Krajowego oraz pozostałych zastępców Prokuratora Generalnego, wydając zarządzenia, wytyczne i polecenia. Zarządzenia i wytyczne wydawane przez Prokuratora Generalnego mają

charakter ogólnych aktów kierownictwa wewnętrznego. Zgodnie z art. 60 § 1 Prawa o prokuraturze wytyczne dotyczące metodyki prowadzenia postępowania przygotowawczego wiążą wszystkie organy uprawnione do prowadzenia postępowania przygotowawczego. Natomiast polecenia mogą dotyczyć indywidualnej sprawy prowadzonej przez prokuratora, kształtują one zatem sytuację procesową jednostki i w sposób bezpośredni dotyczą jej praw i wolności.

W myśl zaś art. 13 § 2 Prawa o prokuraturze Prokurator Generalny jest przełożonym prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz prokuratorów Instytutu Pamięci Narodowej. Oznacza to, że prokurator obowiązany jest wykonywać polecenia dotyczące treści czynności procesowych wydawane mu przez polityka, tj. Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego. Polityk ów jest też uprawniony do zmiany lub uchylenia decyzji podległych mu prokuratorów, może też przejmować do prowadzenia sprawy prowadzone dotychczas przez prokuratorów podległych. W rezultacie Prokurator Generalny może wydawać wszystkim podległym mu prokuratorom polecenia dotyczące treści konkretnych czynności procesowych w indywidualnych postępowaniach, w tym także co do sposobu zakończenia postępowania oraz treści czynności podejmowanych przez prokuratora w trakcie postepowania sądowego. Osoba aktywna politycznie może więc być czynnikiem decydującym np. o przeszukaniu, zatrzymaniu czy też o skierowaniu do sądu wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania.

W powyższym kontekście zwrócić trzeba uwagę, że prokurator nie może sprawować mandatu poselskiego (art. 103 ust. 2 Konstytucji RP). Natomiast zgodnie z art. 97 § 1 Prawa o prokuraturze w okresie zajmowania stanowiska prokurator nie może należeć do partii politycznej ani brać udziału w żadnej działalności politycznej.

W wyroku z dnia 10 kwietnia 2002 r. (sygn. akt K 26/00, OTK z 2002 r. Nr 2/A, poz. 18) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „wymóg politycznej neutralności pewnych segmentów służby publicznej oznacza przede wszystkim niedopuszczalność motywowania realizacji konstytucyjnych i ustawowych zadań tych służb interesami ugrupowań politycznych. Apartyjność ma na celu usunięcie zagrożenia płynącego z faktu istnienia organizacyjnych i politycznych więzi pomiędzy osobą sprawującą funkcje publiczne, a partią polityczną. Zagwarantowanie apolityczności służb publicznych nie jest możliwe do realizacji w sytuacji, gdy osoby pełniące takie funkcje są członkami ugrupowań politycznych.”

Jednak zakazy wynikające z art. 97 § 1 Prawa o prokuraturze nie dotyczą Prokuratora Generalnego wyposażonego przez ustawodawcę w szeroką gamę środków oddziaływania na treść decyzji procesowych podejmowanych przez apolitycznych prokuratorów. Wniosek taki płynie wprost z treści art. 1 § 1 Prawa o prokuraturze, który wyróżnia Prokuratora Generalnego spośród innych prokuratorów. Ponadto Prokurator Generalny nie musi spełniać ogólnych warunków, jakie są wymagane, aby zostać powołanym na stanowisko prokuratora

(por. art. 75 Prawa o prokuraturze). Stąd uznać należy, że w tym zakresie zachowuje aktualność pogląd Sądu Najwyższego zawarty w uchwale z dnia 26 września 2002 r. (sygn. akt I KZP 24/02, OSNKW z 2002 r., Nr 11-12, poz. 100) nakazujący odróżniać pojęcie „Prokuratora Generalnego" od pojęcia „prokuratora".

W tym miejscu trzeba wskazać, że Minister Sprawiedliwości sprawujący urząd Prokuratora Generalnego jest członkiem Rady Ministrów (art. 147 ust. 1 Konstytucji RP). W związku z tym niezależność zewnętrzna Prokuratora Generalnego, który jako polityk jest przecież zobowiązany realizować interesy swojego ugrupowania politycznego, doznaje dalszych dodatkowych ograniczeń. Minister Sprawiedliwości sprawujący urząd Prokuratora Generalnego zobowiązany jest realizować politykę ustaloną przez Radę Ministrów (art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów - Dz. U. z 2012 r. poz. 392 ze zm.), a także reprezentuje w swoich wystąpieniach stanowisko zgodne z ustaleniami przyjętymi przez Radę Ministrów (art. 8 ustawy o Radzie Ministrów).

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich decyzja prawodawcza polegająca na powierzeniu urzędu Prokuratora Generalnego Ministrowi Sprawiedliwości połączona z wyposażeniem Prokuratora Generalnego w prawną możliwość ingerowania w treść czynności procesowych podejmowanych przez podległych mu prokuratorów wymaga oceny z punktu widzenia jej zgodności ze standardami konstytucyjnymi. Postępując bowiem w ten sposób ustawodawca stworzył sytuację, w której czynnik polityczny może podejmować np. decyzje w sprawie zatrzymania, ujawnienia danych i wizerunku podejrzanego czy przeszukania, a więc decyzje procesowe bezpośrednio ingerujące w takie chronione konstytucyjnie dobra jak wolność osobista (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP), prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji RP) czy też nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji RP). Tymczasem – na co wskazuje T. Grzegorczyk (por. „Niezależność prokuratury i prokuratorów w świetle znowelizowanej ustawą z dnia 9 października 2009 r. ustawy o prokuraturze", Prokuratura i Prawo z 2010 r., Nr 1-2, s. 28) – „ministrem, niezależnie od większej czy mniejszej fachowości w sferze leżącej w ramach danego resortu, jest polityk, a nie tylko sądownictwo, ale i prokuratura, powinny w swych działaniach być najdalej od bieżących spraw politycznych. Sprawą polityków, gdy chodzi o sferę, w jakiej działają prokuratura i sądy, winno być jedynie tworzenie – poprzez udział w organach ustawodawczych i wykonawczych – przepisów ustawowych i aktów wykonawczych, a nie merytoryczne ingerowanie w konkretne działania prokuratorów i sądów."

Z pola widzenia nie należy także tracić tego, że ustawodawca wyposażając Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego w uprawnienia do głębokiej ingerencji w treść czynności procesowych podejmowanych przez poszczególnych prokuratorów, równocześnie ustalił, że kwalifikacje wymagane od osoby pełniącej tę funkcję (art. 75 § 1 pkt 1-3 i 8 w zw. z art. 1 § 2 Prawa o prokuraturze) w istotny sposób odbiegają od kwalifikacji wymaganych od zwykłego prokuratora. Wystarczy bowiem

ukończyć wyższe studia prawnicze w Polsce i uzyskać tytuł magistra lub ukończyć zagraniczne studia prawnicze uznane w Polsce, aby móc wydawać polecenia dotyczące czynności procesowych podejmowanych przez doświadczonych i posiadających znacznie wyższe kwalifikacje merytoryczne prokuratorów. Przyjęte w tym zakresie przez ustawodawcę rozwiązanie najpełniej ilustruje przewagę racji politycznych nad racjami merytorycznymi. Doświadczenie zawodowe, kwalifikacje muszą bowiem ustąpić przed wolą narzucaną przez czynnik polityczny stojący na czele prokuratury.

W świetle powyższego deklarowana przez ustawodawcę w art. 7 § 1 Prawa o prokuraturze niezależność prokuratora przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach doznaje daleko idących ograniczeń. W relacjach z Prokuratorem Generalnym będącym równocześnie Ministrem Sprawiedliwości niezależność ta w istocie przekształca się w całkowity brak odporności na działanie czynnika politycznego. Prokurator obowiązany jest bowiem wykonywać polecenia polityka, zaś polityk jest uprawniony do zmiany lub uchylenia decyzji prokuratora, może też wykonywać czynności procesowe za podległego mu prokuratora.

W piśmie z dnia 12 stycznia 2016 r. (sygn. PG VII G 025/399/15) przedstawiając opinię w tym zakresie do projektu ustawy – Prawo o prokuraturze ówczesny Prokurator Generalny stwierdził, że „(…) Prokurator Generalny, będąc – w myśl art. 13 § 2 projektu – prokuratorem przełożonym prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz prokuratorów Instytutu Pamięci Narodowej, także jest uprawniony do ingerencji w toczące się postępowanie, mimo że jako Minister Sprawiedliwości jest członkiem rządu. Oznacza to, że prokuratorzy będą w pełni zależni od władzy wykonawczej przy podejmowaniu decyzji w konkretnych sprawach, co kłóci się zarówno z tzw. <<Kartą Rzymską>> (opinią nr 9 Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich na temat europejskich standardów i zasad kształtujących status prokuratora) oraz z Deklaracją z Bordeaux (wspólna opinia nr 4 z 2009 r. Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich i Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich). Wyżej wymienione deklaracje w sposób stanowczy i wyraźny podkreślają konieczność zagwarantowania niezależności prokuratorów od władzy wykonawczej i parlamentu przy podejmowaniu decyzji w konkretnych sprawach. Z dokumentów tych wynika, że uprawnienia kontrolne względem prokuratorów powinien mieć wyłącznie sąd. W <<Deklaracji z Bordeaux>> stwierdza się m. in., że <<dla niezależnej pozycji prokuratorów niezbędne jest (…) stworzenie takich warunków pracy, aby kariera zawodowa nie była zależna od czynników zewnętrznych (leżących poza prokuraturą), a w szczególności od władzy wykonawczej.>> Należy zatem stwierdzić, że deklarowana projektem niezależność prokuratora przy realizacji jego ustawowych zadań pozostaje iluzoryczna. W kwestii przyznania prokuratorom atrybutu niezależności i jej zakresu często podnosi się, iż prokuratura jest strukturą zorganizowaną na zasadzie hierarchicznego podporządkowania, a taka jej formuła organizacyjna wymaga przyznania prokuratorom nadrzędnym, przełożonym, pełniącym funkcje kierownicze – a zatem prokuratorom nadzorującym pracę innych prokuratorów – uprawnień do ingerowania w tę

pracę. W tym kontekście niezależność prokuratora pojmowana jest jedynie jako konieczność wyeliminowania wpływu na jego działanie ze strony czynników zewnętrznych, nie zaś jako niezależność od prokuratorów przełożonych czy nadrzędnych. Wątpliwości budzi jednak wprowadzenie prawa do zmiany lub uchylenia każdej decyzji prokuratora, a więc także decyzji incydentalnej, przez Prokuratora Generalnego, którym stanie się jako przełożony, lecz nie bezpośrednio przełożony, Minister Sprawiedliwości, a więc przedstawiciel władzy wykonawczej, co oznacza, że w czynność procesową może ingerować osoba niebędąca prokuratorem, lecz jedynie sprawująca funkcję Prokuratora Generalnego."

Z art. 6 Prawa o prokuraturze wynika, że prokurator jest obowiązany do podejmowania działań określonych w ustawie, kierując się zasadą bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli. Zachowanie zasady bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli wymaga w związku z tym także zachowania zasady neutralności politycznej. Zachowania owej neutralności politycznej w zakresie czynności podejmowanych przez prokuratorów nie gwarantują jednak zakwestionowane przepisy Prawa o prokuraturze. Neutralność polityczna zakłada bowiem, że dana osoba w swoim działaniu nie może być determinowana własnymi przekonaniami politycznymi, ideologicznymi czy też interesami partyjnymi i grupowymi. W przypadku prokuratora apolityczność należy rozumieć w ten sposób, że nie bierze on jakiegokolwiek udziału w „grze politycznej" i nie jest zakładnikiem owej „gry". Owej neutralności politycznej nie gwarantuje w oczywisty sposób polityk stojący na czele prokuratury i mający daleko idące uprawnienia do ingerowania w treść czynności procesowych podejmowanych przez poszczególnych prokuratorów. W rezultacie brak wskazanej neutralności musi przenikać także do postępowań prowadzonych przez tych prokuratorów, a oznacza to rzeczywiste zagrożenie dla deklarowanej w art. 6 Prawa o prokuraturze zasady bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli. Zagrożenie to wzrasta niepomiernie, jeśli się zauważy, że wynikające z art. 6 Prawa o prokuraturze zobowiązanie dotyczy prokuratorów, lecz nie dotyczy Prokuratora Generalnego (ten bowiem – jak już wskazano – nie jest prokuratorem, lecz jedynie sprawuje funkcję Prokuratora Generalnego).

Według T. Grzegorczyka (*op. cit.*, s. 31-32) „niezależna prokuratura, to organ państwowy, działający w powierzonej mu przez ustawy sferze w sposób przede wszystkim niezależny od organów władzy wykonawczej i ustawodawczej, czyli nie wykonujący poleceń tych władz, nie ulegający też naciskom opinii publicznej i mediom ją kształtujących, co wszak nie oznacza, że nie reagujący na doniesienia <<czwartej władzy>>. Prokuratura funkcjonuje w istocie na styku władzy sądowniczej jako orzekającej w sprawach wnoszonych przez prokuratora lub prowadzonych z jego udziałem oraz władzy wykonawczej, jako że także instytucje podległe tej ostatniej również zajmują się ściganiem przestępstw, będącym głównym zadaniem prokuratury, a czynią to pod nadzorem tejże prokuratury, ale ona sama powinna działać w sposób niezależny od tych władz, choć w niektórych systemach jest wkomponowana w ramy władzy sądowniczej."

Zakwestionowane przepisy nie gwarantują tak rozumianej niezależności prokuratury i prokuratorów. Nie dają one instytucjonalnej gwarancji niezależnego wypełniania obowiązków przez poszczególnych prokuratorów i nie zapewniają przejrzystości podejmowania decyzji procesowych przez prokuratorów.

W związku z powyższym, art. 7 § 2-5 w zw. z art. 13 § 1 i 2 Prawa o prokuraturze w zakresie, w jakim nakłada na prokuratora obowiązek wykonywania wydawanych przez Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego poleceń dotyczących treści czynności procesowych powinien zostać skonfrontowany z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa oraz zasadą bezpieczeństwa prawnego wynikającymi z zasady demokratycznego państwa prawnego określonej art. 2 Konstytucji RP. Takiej ocenie powinien również podlegać art. 8 § 1 w zw. z art. 13 § 2 Prawa o prokuraturze w zakresie, w jakim uprawnia Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego do zmiany lub uchylenia decyzji prokuratora podległego, a także art. 9 § 2 w zw. z art. 13 § 2 Prawa o prokuraturze w zakresie, w jakim uprawnia Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego do przejmowania spraw prowadzonych przez prokuratorów podległych.

Zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 3/00, OTK z 2000 r. Nr 5, poz. 138). Zasada ta jest określana również jako zasada lojalności państwa wobec adresata norm prawnych. Wynika z niej konieczność zagwarantowania przez ustawodawcę adresatom unormowań prawnych maksymalnej przewidywalności i obliczalności rozstrzygnięć podejmowanych przez organy władzy publicznej. Kwestionowane przepisy naruszają zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Ustawodawca z jednej strony mając na uwadze obowiązek respektowania przez prokuratorów zasady bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli w sprawach dotyczących ich podstawowych praw i wolności (np. wolności osobistej, nienaruszalności mieszkania, czci, dobrego imienia) deklaruje niezależność prokuratorów. Z drugiej zaś strony te podstawowe wolności i prawa jednostki uzależnia od woli czynnika politycznego, które ze swej natury nie jest czynnikiem bezstronnym. W ten sposób przejrzystość podejmowania decyzji procesowych przez prokuratorów jest zakłócana poprzez udział w tym procesie czynników pozaprawnych. Tymczasem – na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 kwietnia 2002 r. (sygn. akt K 26/00, OTK z 2002 r., Nr 2/A, poz. 18) – „właściwe wypełnianie zadania polegającego na ściganiu i oskarżaniu sprawców przestępstw wymaga istnienia formalnoprawnych gwarancji oddalających zarzut kierowania się przez prokuratora w indywidualnych sprawach innymi względami niż działanie w imię prawa. Zakaz członkostwa w partiach politycznych prokuratorów pozostaje w funkcjonalnym związku z konstytucyjnym zakazem członkostwa w partiach politycznych sędziów. Oba te zakazy tworzą system eliminowania z postępowania sądowego przesłanek politycznych. Pozbawienie prokuratorów członkostwa

w partiach politycznych należy postrzegać również w świetle faktu sprawowania funkcji Prokuratora Generalnego przez Ministra Sprawiedliwości, a więc osoby zajmującej stanowisko polityczne. Omawiany zakaz spełnia funkcje bariery pomiędzy wytyczoną przez Prokuratora Generalnego polityką ścigania przestępstw, a wykonywanymi przez prokuratora czynnościami związanymi z postępowaniem w indywidualnych sprawach."

O ile więc w świetle powołanego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego Minister Sprawiedliwości pełniący funkcję Prokuratora Generalnego może wytyczać politykę ścigania przestępstw, to jego kompetencje jako polityka nie mogą dotyczyć czynności procesowych podejmowanych w indywidualnych sprawach przez poszczególnych, niezależnych prokuratorów. Ponieważ ustawodawca przekroczył w kwestionowanych przepisach wskazaną przez Trybunał Konstytucyjny granicę, to zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich naruszona została zasada zaufania obywateli do państwa i prawa wynikająca z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Stworzone bowiem zostały warunki ku temu, aby prokuratorzy w indywidualnych sprawach mieli wzgląd także na przesłanki pozaprawne, stanowiące pochodną poglądów politycznych osoby sprawującej funkcję Prokuratora Generalnego. Kwestionowane przepisy nie zapewniają więc jednostce wymaganego bezpieczeństwa prawnego, skoro decyzje procesowe podejmowane w jej sprawach mogą zostać zniekształcone poprzez działanie czynnika politycznego. We wszystkich przepisach, w których ustawodawca powierza jakieś uprawnienie prokuratorowi, czynność będzie mogła być podjęta na polecenie Prokuratora Generalnego, a więc właśnie czynnika politycznego. Budzi to tym większe wątpliwości, gdy uwzględni się znowelizowany z dniem 11 marca 2016 r. kodeks postępowania karnego, a zwłaszcza dodany art. 168b i nowe brzmienie art. 237a k.p.k. Według nowych przepisów to prokurator, a nie sąd, jest umocowany do wydawania zgody na wykorzystanie materiału pozyskanego w ramach kontroli operacyjnej w postępowaniu dotyczącym innych zarzutów lub innych osób niż te, których dotyczyła sądowa zgoda na przeprowadzenie kontroli operacyjnej. Tym samym, biorąc pod uwagę powyższy wywód, nie można nie zauważyć możliwości wpływu Prokuratora Generalnego na prowadzone czynności z zakresu kontroli operacyjnej, a więc dotyczące przestrzeni niezwykle wrażliwej z punktu widzenia praw i wolności człowieka. Ponadto, Prokurator Generalny, na zasadzie przepisów kwestionowanych w niniejszym wniosku będzie mógł podejmować decyzje w zakresie takich czynności jak: przeszukanie, zatrzymanie, czy wnioskowanie o zastosowanie przez sąd tymczasowego aresztu.

Należy zauważyć, że rozszerzenie uprawnień Prokuratora Generalnego nie zostało powiązane w żaden sposób z wzmocnieniem uprawnień jednostki, tak aby mogła ona chronić swoje prawa i wolności. Nie zdecydowano się także na wprowadzenie dodatkowego podmiotu (np. sędziego śledczego), charakteryzującego się niezawisłością, który mógłby sprawować realną i efektywną kontrolę nad działaniami prokuratorów, w tym także Prokuratora Generalnego.

Przywołane wyżej argumenty ukazują trudności w precyzyjnym zrekonstruowaniu statusu, pozycji i roli Prokuratora Generalnego. Jak wykazano wyżej, połączenie stanowiska Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego nie tylko zwiększa wątpliwości w zakresie ustrojowej pozycji prokuratury, ale także poddaje prokuraturę silnym wpływom politycznym. Minister Sprawiedliwości z definicji jest organem politycznym, co oznacza, że na gruncie obecnie obowiązującego prawa staje się nim także Prokurator Generalny. W świetle zakresu uprawnień przyznanych Prokuratorowi Generalnemu, a więc możliwości wydawania poleceń dotyczących treści czynności procesowych, stanowi to niewątpliwe naruszenie zasady zaufania obywateli do państwa i prawa. Słusznie zauważono w raporcie Rady Europy, że „jak każdemu obywatelowi, urzędnikowi publicznemu powinny przysługiwać pełne prawa obywatelskie. Ze względu na potrzebę rozdziału politycznych i administracyjnych funkcji, państwa często poważnie ograniczały lub nawet odbierały prawa urzędników w tym zakresie. Istnieje więc sprzeczność pomiędzy obowiązkiem neutralności a możliwością wolnego udziału w życiu politycznym" (*Report on the Status of Public Officials,* [w:] *The Status of Public Officials in Europe*, Recommendation No. R (2000) 6, New York 2000, s. 55; por. też A. Śledzińska-Simon, *Prawa polityczne urzędników*, Warszawa 2010, s. 218). Z jednej strony ustawodawca w art. 97 § 1 Prawa o prokuraturze zabrania – co zrozumiałe – prokuratorowi przynależności do partii politycznej i prowadzenia działalności politycznej, a jednocześnie Prokuratorowi Generalnemu – na gruncie obecnej ustawy organowi politycznemu – przyznaje możliwość wydawania prokuratorom poleceń dotyczących treści czynności procesowych, a więc pośrednio prowadzenia postępowania. Prokurator Generalny może także zmieniać i uchylać decyzje prokuratorów podległych. Uprawnione jest zatem twierdzenie, że Prokurator Generalny w zakresie, w jakim może ingerować w czynności procesowe, funkcjonalnie jest prokuratorem, a więc powinien być wolny od wpływów politycznych.

Nie sposób nie zgodzić się z A. Śledzińską-Simon, która – odwołując się do wzorców niemieckich i francuskich – zauważa, iż zakaz podejmowania działań politycznych powinien być interpretowany jako przejaw obowiązku umiaru i powściągliwości: „Zajmowanie kierowniczego stanowiska w partii politycznej lub jej reprezentowanie na zewnątrz podpowiada, że osoba, która tak otwarcie demonstruje swoje polityczne przekonania, nie może być w pełni bezstronna w wykonywaniu obowiązków służbowych, zwłaszcza gdy dotyczą one podejmowania dyskrecjonalnych decyzji" (A. Śledzińska-Simon, *Prawa polityczne urzędników*, Warszawa 2010, s. 248). W prawodawstwie amerykańskim zwraca się szczególną uwagę na to, żeby zaangażowania politycznego unikały osoby pracujące w takich obszarach działalności organów państwa, jak bezpieczeństwo i egzekwowanie prawa (A. Śledzińska-Simon, *Prawa polityczne urzędników*, Warszawa 2010, s. 264).

Na takim stanowisku stanął Europejski Trybunał Praw Człowieka w połączonych sprawach *Barski v. Poland* i *Święczkowski v. Poland* (postanowienie o niedopuszczalności z 2 lutego 2016 r., sprawa nr 13523/12 i 14030/12) stwierdzając, że obowiązek rezygnacji

z zajmowania stanowisk w obszarze służby publicznej (szeroko rozumianej służby cywilnej) w wyniku podjęcia decyzji o ubieganie się o stanowisko polityczne ma charakter proporcjonalny, zwłaszcza w świetle celu, jakim jest apolityczność służby publicznej (por. też wyrok ETPC z 2 września 1998 r. w sprawie *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, sprawa nr 22954/93). Trybunał w Strasburgu konsekwentnie wskazuje, że każdy powinien mieć wybór pomiędzy zaangażowaniem w politykę a zaangażowaniem w apolityczną działalność publiczną. Połączenie funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, a także wyposażenie tego ostatniego w kompetencje w zakresie czynności procesowych, spowodowało, że realizacja celu, jakim jest apolityczność prokuratury stała się niemożliwa.

Art. 7 § 2-5 w zw. z art. 13 § 1 i 2, art. 8 § 1 w zw. z art. 13 § 2, art. 9 § 2 w zw. z art. 13 § 2 Prawa o prokuraturze w zakwestionowanym zakresie powinny zostać poddane ocenie także z punktu widzenia ich zgodności z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP ministrowie kierują określonymi działami administracji rządowej lub wypełniają zadania wyznaczone im przez Prezesa Rady Ministrów. Z art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2015 r. poz. 812 ze zm.) wynika, że dział sprawiedliwość obejmuje sprawy prokuratury, notariatu, adwokatury i radców prawnych, w zakresie wynikającym z przepisów odrębnych. Znamienne jest, że w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy o działach administracji rządowej prokuratura została wymieniona wspólnie z notariatem, adwokaturą i radcami prawnymi, a więc z samorządami zawodowymi korzystającymi z szerokiej autonomii (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP). Dział sprawiedliwość obejmuje zaś sprawy tych samorządów i prokuratury w zakresie wynikającym z przepisów odrębnych. Wynika z tego, że są sprawy prokuratury, notariatu, adwokatury i radców prawnych, które właśnie ze względu na ich autonomię i niezależność nie wchodzą do działu sprawiedliwość. Nie dotyczą one bowiem sfery działania właściwej dla administracji rządowej. Na bieg tych spraw minister kierujący owym działem nie może w związku z tym mieć bezpośredniego wpływu.

W świetle powyższego stwierdzić trzeba, że sprawy prokuratury należą do właściwości Ministra Sprawiedliwości, lecz wyłącznie w zakresie realizacji jego konstytucyjnej kompetencji polegającej na kierowaniu działem administracji rządowej. W ramach tego kierownictwa Minister Sprawiedliwości jest uprawniony do działania w formach prawnych właściwych dla administracji rządowej, a więc jest uprawniony do wydawania rozporządzeń (art. 149 ust. 2 Konstytucji RP), zarządzeń (art. 93 ust. 1 Konstytucji RP) czy też indywidualnych aktów administracyjnych. Minister może też określać politykę kierowanego przez siebie działu administracji rządowej. Jednak w konstytucyjnym ujęciu „kierowania działem administracji rządowej" nie mieści się kompetencja ministra (w tym przypadku kompetencja Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego) do wydawania prokuratorom poleceń dotyczących treści czynności procesowych. W tym ujęciu nie mieści się także kompetencja do zmiany lub uchylenia decyzji prokuratora czy też kompetencja do przejęcia sprawy do

prowadzenia. Czynności te wykraczają bowiem poza zakres wykonywania administracji rządowej.

Działalność prokuratora w sprawach karnych pozostaje w ścisłym związku z wymiarem sprawiedliwości, wszczęcie postępowania sądowego w sprawach karnych następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela (art. 14 § 1 k.p.k.). Oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest zaś w myśl art. 45 § 1 k.p.k. prokurator. Prokurator prowadzi też lub nadzoruje postępowanie przygotowawcze (art. 298 § 1 k.p.k.), którego cele zostały określone w art. 297 § 1 k.p.k. Policja i inne organy w zakresie postępowania karnego wykonuje polecenia prokuratora oraz prowadzi pod jego nadzorem śledztwo lub dochodzenie w granicach określonych w ustawie (art. 15 § 1 k.p.k.).

Prokuratura stoi także na straży praworządności, w tym zakresie działania podejmowane przez prokuraturę służą ochronie porządku prawnego i zabezpieczają realizację konstytucyjnej zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP). Prokurator występuje zatem także jako organ kontrolujący legalność działania innych organów władzy publicznej.

Prokurator jest więc organem państwowym funkcjonującym w przestrzeni prawnej istniejącej pomiędzy władzą wykonawczą i władzą sądowniczą, nie jest zaś z pewnością organem administracji rządowej. Wykonując zaś swoje ustawowe zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stania na straży praworządności (art. 2 Prawa o prokuraturze) prokuratura z całą pewnością nie wykonuje zadań charakterystycznych dla administracji publicznej, nie działa też w formach prawnych właściwych dla tej administracji. Stąd uprawniony jest wniosek, że w ramach wyznaczonych przez art. 149 ust. 1 Konstytucji RP nie mieszczą się kwestionowane kompetencje Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego, obejmujące wkraczanie w treść czynności procesowych podejmowanych przez poszczególnych prokuratorów w indywidualnych sprawach. Kompetencje te wykraczają poza wynikający z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP zakres zadań ministra polegający na „kierowaniu działem administracji rządowej".

Z punktu widzenia art. 149 ust. 1 Konstytucji RP zasadnicze znaczenie ma to, że po pierwsze, prokuratura nie jest strukturą organizacyjną tworzącą administrację rządową, po drugie, zadania realizowane przez prokuraturę nie są zadaniami z zakresu administracji rządowej. Uzasadnia to zarzut, że objęte niniejszym wnioskiem przepisy Prawa o prokuraturze są także niezgodne z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP.

Podkreślić następnie wypada, że do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wpłynął wniosek o dokonanie analizy i rozważenie zasadności zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego o kontrolę art. 12 Prawa o prokuraturze. W przepisie tym wprowadzono szczególną możliwość udostępniania informacji dotyczących konkretnych spraw, w tym także z toczącego się postępowania przygotowawczego. Do udostępnienia informacji ustawa upoważnia Prokuratora Generalnego, Prokuratora Krajowego lub innego

wskazanego przez nich prokuratora, zaś w przypadku mediów informacje mogą przekazać Prokurator Generalny oraz kierownicy jednostek organizacyjnych prokuratury.

Ustawodawca nie wprowadza do systemu prawa legalnej definicji pojęć „informacje dotyczące konkretnych spraw", ani „informacje z toczącego się postępowania przygotowawczego". Mając jednak na uwadze art. 156 Kodeksu postępowania karnego, w którym mówi się o udostępnianiu akt, wydaje się, że skoro ustawodawca w Prawie o prokuraturze posługuje się innym pojęciem, to nie można twierdzić, że ujawnianie informacji dotyczących konkretnych spraw czy też ujawnianie informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego może polegać na udostępnianiu akt. Zakres informacji możliwych do udostępnienia na zasadach wskazanych w art. 12 Prawa o prokuraturze jest niewątpliwie niedookreślony, co może wywoływać liczne trudności nie tylko w jego zastosowaniu, ale także kontroli. Z jednej strony można twierdzić, że udostępnianie informacji o konkretnej sprawie jest zakresowo węższe od udostępnienia akt, z drugiej zaś nie można wykluczyć, że zostaną udostępnione informacje z jakieś przyczyny nie uwzględnione w aktach sprawy, a więc zakres informacji będzie szerszy niż wynikałoby to z udostępnienia akt.

Na gruncie art. 12 Prawa o prokuraturze wyłania się co najmniej kilka wątpliwości. W pierwszej kolejności należy wskazać na zarzut dotyczący łącznie art. 12 § 1 i § 2 ustawy. Przepisy te pozwalają na udostępnianie informacji dotyczącej konkretnej sprawy odpowiednio „innej osobie" niebędącej organem władzy publicznej i mediom. W konsekwencji, umożliwiają tym samym udostępnianie informacji na temat uczestników danego postępowania, w tym podejrzanego, pokrzywdzonego, pełnomocników, a także innych osób biorących udział w postępowaniu. Możliwe będzie również udostępnianie informacji o dowodach zgromadzonych w sprawie, w tym tak wrażliwych, jak np. dane pochodzące z billingów. Taki stan rzeczy wywołuje poważne wątpliwości natury konstytucyjnej, zwłaszcza w kontekście art. 47 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że ustawodawca raz uregulował już problematykę udostępniania akt, wprowadzając w tym celu odpowiednie instrumenty do procedury karnej. Podejmowanie decyzji powierzył – w odniesieniu do postępowań przygotowawczych – prowadzącemu postępowanie, w niektórych przypadkach wymagając zgody prokuratora, jeżeli postępowanie prowadzone jest przez inny podmiot. Rozważając udostępnienie akt na zasadzie art. 156 § 5 k.p.k. należy wpierw sprawdzić czy udostępnienie nie zagrozi potrzebie zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, a w końcu – w przypadku „innej osoby" – czy zachodzi wyjątkowy wypadek.

Konstrukcja przewidziana w art. 12 Prawa o prokuraturze rezygnuje z pozostawienia decyzji o przekazaniu informacji w konkretnej sprawie w gestii prowadzącego postępowanie i przekazuje ją Prokuratorowi Generalnemu oraz Prokuratorowi Krajowemu, a więc, przynajmniej w przypadku Prokuratora Generalnemu – jak wykazano wyżej –

czynnikowi politycznemu, dla którego nie zawsze priorytetem musi być dobro toczącego się postępowania przygotowawczego.

Niewątpliwie udostępnianie informacji o konkretnej sprawie, a także informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego wchodzi w kolizję z 47 Konstytucji RP statuującym prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia, a także z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP zakazującym władzy publicznej pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

Na gruncie art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności Europejski Trybunał Praw Człowieka zauważył, że wyciek do prasy niepublicznych informacji z akt sprawy karnej może zostać uznany za ingerencję w prawo uczestnika postępowania do poszanowania jego życia prywatnego (wyrok ETPC z 3 lutego 2015 r., w sprawie *Apostu v. Rumunia*, nr 22765/12). Szczególnie znaczenie, zdaniem Trybunału, miało to, że upublicznienie informacji w mediach nastąpiło na etapie postępowania przygotowawczego. Spowodowało to, że skarżący nie miał żadnej możliwości podjęcia bezpośredniego działania w celu ochrony swego dobrego imienia, gdyż przedmiot sprawy nie był wówczas badany przez sąd. Brak kontroli sądu uniemożliwiał skarżącemu na tym etapie kwestionowanie autentyczności lub dokładności rozmów telefonicznych, których zapisy były umieszczone w aktach. Nie miał on także wpływu na interpretację tych materiałów.

Należy zauważyć, że Trybunał w przywołanej wyżej sprawie nie oceniał braku wpływu czynnika sądowego na poszczególne czynności w postępowaniu przygotowawczym. Brak ten jest dopuszczalny, gdyż czynnik sądowy na właściwym sobie etapie, a więc w postępowaniu sądowym, ma możliwość zweryfikowania materiału zebranego w postępowaniu przygotowawczym. Jeżeli jednak dopuszcza się ujawnianie informacji o konkretnej sprawie, to niejako wyłącza się uprzednią możliwość zweryfikowania przez sąd materiału zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym. Taki stan rzeczy może znacząco wpłynąć na dobra osobiste uczestników postępowania, w tym zwłaszcza te zakotwiczone w art. 47 i art. 51 ust. 2 Konstytucji RP. Jak zauważył Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Apostu v. Rumunia*: „(...) sędzia rozstrzygający w przedmiocie takiego wniosku będzie musiał dokonać czynności zrównoważenia prawa do poszanowania życia prywatnego z prawem do wolności wypowiedzi i informacji. Tym samym dostęp do informacji w uprawniony sposób staje się przedmiotem kontroli sądowej. Jednakże w niniejszej sprawie taka możliwość nie istnieje, skoro informacje już wyciekły do prasy". Pamiętając, że art. 12 Prawa o prokuraturze nie tylko nie przewiduje kontroli sądowej, ale wprost wyłącza wymóg uzyskania zgody prowadzącego postępowanie, należy stwierdzić, że dochodzi w tym przypadku do naruszenia art. 47 Konstytucji RP, a także art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Nie sposób nie zauważyć, że na ochronę uczestników postępowania, a zwłaszcza ich prawa do ochrony życia prywatnego zorientowana jest nie tylko Konstytucja RP, ale także prawo Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 16 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej „każda osoba ma prawo do ochrony danych osobowych jej dotyczących". Przepis ten znalazł odzwierciedlenie w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW. Zgodnie z art. 21 ust. 1 tej dyrektywy: „Państwa członkowskie zapewniają, by właściwe organy mogły przyjmować podczas postępowania karnego odpowiednie środki w celu ochrony prywatności, w tym ochrony cech osobowych ofiary uwzględnianych w indywidualnej ocenie przewidzianej w art. 22 oraz wizerunku ofiar i członków ich rodzin. Ponadto państwa członkowskie zapewniają, by właściwe organy mogły podejmować wszelkie zgodne z prawem środki w celu zapobieżenia publicznemu rozpowszechnianiu wszelkich informacji, które mogłyby prowadzić do zidentyfikowania dziecka będącego ofiarą". Ponadto, „w celu ochrony prywatności, integralności osobistej i danych osobowych ofiar państwa członkowskie, z poszanowaniem wolności wypowiedzi i informacji oraz wolności i pluralizmu mediów, zachęcają media do przyjmowania środków samoregulacyjnych" (art. 21 ust. 2 dyrektywy). Jak zauważono w preambule do dyrektywy, ochrona prywatności „może być jednym z istotnych sposobów zapobiegania wtórnej lub ponownej wiktymizacji, zastraszaniu i odwetowi oraz może zostać zrealizowana poprzez szeroki zakres środków, w tym nieujawnianie informacji dotyczących tożsamości i miejsca pobytu ofiary lub ograniczenie dostępu do takich informacji".

Powyższe nie oznacza, że informacje o toczących się postępowaniach nie mogą być w ogóle udostępniane opinii publicznej. Celem prawodawcy unijnego jest zapewnienie odpowiedniego standardu ochrony uczestnikom postępowania, zwłaszcza ofiarom, tak aby nie powiększać zakresu ich cierpienia i innych trudności. Należy zauważyć, że udostępnianie informacji o konkretnym postępowaniu, na etapie postępowania przygotowawczego, powinno być stosowane w naprawdę wyjątkowych wypadkach także dlatego, że postępowanie się jeszcze nie zakończyło, a kompetentny sąd nie wypowiedział się co do winy sprawców.

W literaturze przedmiotu rozważa się problematykę dostępu do akt w postępowaniu przygotowawczym, zwracając uwagę, że zagwarantowanie tego dostępu uczestnikom postępowania może mieć dla nich istotne znaczenie, a zwłaszcza dla pokrzywdzonych i podejrzanych, którym umożliwia skuteczną realizację prawa do obrony. Wskazuje się, że postępowanie przygotowawcze „nie może być ani w pełni tajne (uznawane za płaszczyznę działania inkwizycyjności w jej czystej postaci), wyłączające jakikolwiek udział stron i ich prawo do informacji procesowej, ani też kontradyktoryjne, w formie szerokiego udziału stron w każdej czynności, w której strona chce uczestniczyć". Dalej autor wskazuje, że: „Kontrowersje w powyższym przedmiocie właściwie nigdy (także na tle kodeksu z 1928 r.) nie odnosiły się do alternatywy: postępowanie przygotowawcze całkowicie tajne lub

w pełni kontradyktoryjne, lecz do wytyczenia tej granicy, do której prawa stron do informacji i udziału w przygotowawczym stadium postępowania są realizacją konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności oraz służyć mogą obiektywizacji rezultatów tego postępowania, ale po przekroczeniu której mogą stanowić istotne zagrożenie realizacji celów tego stadium procesu karnego" (R. Ponikowski, *Granice jawności wewnętrznej i zewnętrznej przygotowawczego stadium postępowania karnego*, [w:] J. Skorupka (red.), *Jawność procesu karnego*, Warszawa 2012). Uwagi te wskazują na szczególne napięcie między celami postępowania przygotowawczego i dostępem do akt postępowania w tej fazie. Nie ma wątpliwości, że w stosunkowo szerokim zakresie dostęp do tych akt powinni uzyskać uczestnicy postępowania. Inne osoby powinny uzyskiwać dostęp do akt i pochodzących z nich informacji tylko w wyjątkowych przypadkach. Przypadki takie reguluje już art. 156 § 5 k.p.k. Należy pamiętać, że prowadzący postępowanie ma najlepszą wiedzę, jeżeli chodzi o możliwość prognozowania konsekwencji udostępnienia akt innej osobie. Nie powinny też, z uwagi na przymiot niezależności, wpływać na niego żadne inne czynniki, niż dobro postępowania. W ten sposób chroni się nie tylko dobro postępowania przygotowawczego, ale także fundamentalne prawa i wolności konstytucyjne, jak prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia, a także wprowadza się ograniczenie udostępnienia informacji o obywatelach.

Art. 12 Prawa o prokuraturze w zaskarżonym zakresie przewiduje możliwość udostępnienia informacji z konkretnej sprawy osobom nie pełniącym funkcji organów władzy publicznej, jeżeli informacje takie mogą być istotne dla bezpieczeństwa państwa i jego prawidłowego funkcjonowania, oraz informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego, mając na uwadze ważny interes publiczny.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na powiązanie możliwości udostępnienia informacji z konkretnej sprawy osobom nie pełniącym funkcji organów władzy publicznej, jeżeli informacje takie mogą być istotne dla bezpieczeństwa państwa i jego prawidłowego funkcjonowania. Ustawodawca, jak się wydaje, próbuje w ten sposób wskazać na jedno z dóbr statuowanych przez konstytucyjną zasadę proporcjonalności, uzasadniających ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Ustawodawca wskazuje, że bezpieczeństwo państwa jest jedną z przesłanek mogących przemawiać za ograniczeniami w obszarze wolności i praw człowieka i obywatela. Zdaniem B. Banaszaka, termin bezpieczeństwo użyty w brzmieniu konstytucyjnej zasady proporcjonalności nie może być rozumiany inaczej niż na gruncie art. 5 Konstytucji RP, w którym mowa o bezpieczeństwie obywateli (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 220). W literaturze wskazuje się, że przez bezpieczeństwo obywateli należy rozumieć nie tylko przeciwdziałanie zagrożeniom porządku publicznego, życia, zdrowia i mienia obywateli, ale także bezpieczeństwo ekologiczne oraz energetyczne (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 73).

W powyższym kontekście przesłanka bezpieczeństwa państwa umożliwiająca udostępnienie informacji z konkretnej sprawy wydaje się w pełni uzasadniona, ale tylko wtedy, gdy adresatem informacji ma być organ władzy publicznej. Trudno znaleźć uzasadnienie ujawniania informacji z konkretnego postępowania, ze względu na bezpieczeństwo państwa, konkretnej osobie, która nie pełni funkcji organu władzy publicznej. Należy zauważyć, że organem odpowiedzialnym za zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa jest Rada Ministrów (art. 146 ust. 4 pkt 7 i 8 Konstytucji RP). Wątpliwa wydaje się *ratio* powiązania osoby nie będącej organem władzy publicznej z działaniami mającymi na celu zapewnienie bezpieczeństwa państwu. Zrozumiałe jest, że w niektórych przypadkach działanie jednostki, chociażby w obszarze gospodarczym, może mieć wpływ na poziom bezpieczeństwa. W takich jednak przypadkach organy władzy publicznej uprawnione do zaznajomienia się z informacjami o konkretnej sprawie powinny wykorzystać tę wiedzę, aby – zgodnie z prawem – wpłynąć na decyzje podejmowane przez daną jednostkę. Rzecznik Praw Obywatelskich nie widzi w takich przypadkach uzasadnienia dla udostępniania informacji z konkretnej sprawy. Wątpliwości są tym bardziej zasadne, że decyzja podejmowana na podstawie art. 12 § 1 Prawa o prokuraturze nie podlega kontroli sądowej, co oznacza, że niesie za sobą poważne ryzyko nadużyć.

Przesłanka bezpieczeństwa państwa jest na tyle nieostra, że może spowodować dość dowolne jej interpretowanie, prowadzące do naruszenia dóbr chronionych wynikających z art. 47 i 51 ust. 2 Konstytucji RP. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że bezpieczeństwo państwa obejmuje liczne aspekty wewnętrzne oraz zewnętrzne. Bezpieczeństwo najczęściej rozumiane jest jako poczucie braku zagrożenia (A. D. Rotfeld, *Bezpieczeństwo Polski a bezpieczeństwo Europy*, [w:] A. D. Rotfeld (red.), *Międzynarodowe czynniki bezpieczeństwa Polski*, Warszawa 1986, s. 10). Bezpieczeństwo państwa można rozpatrywać w wielu aspektach mówiąc o bezpieczeństwie politycznym państwa, bezpieczeństwie militarnym państwa, bezpieczeństwie ekonomicznym państwa, bezpieczeństwie społecznym państwa, bezpieczeństwie kulturowym państwa, bezpieczeństwie ideologicznym państwa, bezpieczeństwie ekologicznym państwa (R. Zięba, *Kategorie bezpieczeństwa w nauce o stosunkach międzynarodowych*, [w:] D. B. Bobrow, E. Haliżak, R. Zięba (red.), *Bezpieczeństwo narodowe i międzynarodowe u schyłku XX wieku*, Warszawa 1997, s. 6). Przy tak szerokim rozumieniu bezpieczeństwa zawsze możliwe będzie znalezienie odpowiedniego uzasadnienia dla spełnienia przesłanki z art. 12 § 1 Prawa o prokuraturze i – w konsekwencji – udostępnienia informacji o konkretnej sprawie.

Podobne wątpliwości dotyczą całkowicie nieokreślonej przesłanki zezwalającej na przedstawienie innym osobom informacji dotyczących konkretnych spraw prowadzonych przez prokuraturę w postaci „szczególnie uzasadnionego przypadku". Przesłanka ta powoduje, że konkretyzacja normy prawnej zawartej w art. 12 § 1 Prawa o prokuraturze następuje poprzez działanie Prokuratora Generalnego (Prokuratora Krajowego lub innego

upoważnionego prokuratora). Na etapie stosowania prawa prokuratorzy ci dysponują całkowitą i niczym nieskrępowaną swobodą decyzyjną w określaniu czy zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek uprawniający ich do przedstawienia innym osobom informacji dotyczących konkretnych spraw. Wskazana swoboda decyzyjna w posługiwaniu się przesłanką „szczególnie uzasadnionego przypadku" nie została zaś poddana przez ustawodawcę żadnej formie kontroli zewnętrznej. Art. 12 § 1 Prawa o prokuraturze nie zapewnia więc ochrony prawnej życia prywatnego (art. 47 Konstytucji RP) na etapie podejmowania przez Prokuratora Generalnego (Prokuratora Krajowego lub innego upoważnionego prokuratora) decyzji o udostępnieniu innym osobom informacji o konkretnej sprawie.

Należy zauważyć, że ustawodawca nie tylko nie wprowadza żadnej ochrony przed ewentualnymi nadużyciami, która mogłaby polegać na kontroli sądowej udostępniania informacji osobie spoza organów władzy publicznej, ale także w istotny sposób ogranicza odpowiedzialność osób podejmujących takie decyzje. Otóż, zgodnie z art. 12 § 4 Prawa o prokuraturze, odpowiedzialność za wszelkie roszczenia powstałe w związku z czynnościami, o których mowa w art. 12 § 1 i 2 ponosi Skarb Państwa. Osoby, którym ustawodawca nadaje możliwość udostępnienia informacji dotyczących konkretnych spraw oraz informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego ponoszą odpowiedzialność na zasadzie odpowiedniego stosowania przepisów art. 119-121 Kodeksu pracy, a więc odpowiedzialność o bardzo ograniczonym zakresie.

Podobne zagrożenia wiążą się z powierzeniem Prokuratorowi Generalnemu możliwości przekazywania, mając na uwadze ważny interes publiczny, mediom informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego. Przekazanie informacji może nastąpić bez konieczności uzyskania zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Trudno jest odnaleźć *ratio legis* tego rozwiązania, tak aby mieściła się ona w ramach wyznaczonych przez Konstytucję RP, zwłaszcza gdy przywoła się art. 156 § 5 k.p.k., który umożliwia osobie prowadzącej postępowanie, najlepiej przecież zorientowanej w dobru postępowania, na udostępnienie akt. Wątpliwe jest zatem twierdzenie, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP może stanowić podstawę do utrzymania domniemania konstytucyjności art. 12 § 2 Prawa o prokuraturze, w sytuacji, gdy przepis ten nie jest ani konieczny ani przydatny, bowiem cel w postaci zaspokojenia interesu publicznego może być bez uszczerbku realizowany na zasadach wskazanych w art. 156 § 5 k.p.k.

Przekazywanie mediom informacji na zasadzie art. 12 § 2 Prawa o prokuraturze nie tylko wywołuje podobne ryzyko co art. 12 § 1 dla podstawowych dóbr człowieka, ale nawet multiplikuje zagrożenie, gdyż media, z uwagi na swoją naturę, upowszechniają informacje, niekoniecznie kierując się dobrem uczestników postępowania. Należy także zauważyć, że ustawodawca nie precyzuje pojęcia „media", co powoduje, że będzie mogło być one interpretowane szeroko, w sposób dogodny dla osoby przeprowadzającej wykładnię przepisu. W sytuacjach wywołujących zagrożenie dla praw i wolności człowieka przepisy

trzeba konstruować w taki sposób, aby były precyzyjne i minimalizowały ryzyko dla jednostki.

Na marginesie należy zauważyć problematyczną relację między art. 12 § 2 Prawa o prokuraturze i art. 13 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe. Nie wiadomo, czy do konstrukcji udostępnienia informacji z postępowania przygotowawczego stosuje się wymóg uzyskania zgody właściwego prokuratora, ze względu na ważny interes społeczny, na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze. Ponadto, ustawodawca nie rozstrzyga czy w takich przypadkach stosuje się konstrukcję z art. 13 ust. 4 Prawa prasowego, zgodnie z którą na postanowienie w przedmiocie ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze przysługuje zażalenie. Jak się wydaje, nie ma przekonujących podstaw, aby twierdzić, że art. 13 Prawa prasowego nie stosuje się do konstrukcji z art. 12 § 2 Prawa o prokuraturze. W literaturze podkreśla się, że udostępnienie informacji przedstawicielom mediów nie może być rozumiane jako równoznaczne ze zgodą na rozpowszechnianie tych informacji w takim samym zakresie, w jakim nastąpiło udostępnienie. Słusznie zauważa M. Kuźma, że: „Udzielenie dziennikarzowi zgody na zapoznanie się z aktami sprawy nie stanowi jednocześnie udzielenia zgody na publikację, a więc publiczne rozpowszechnianie materiałów z akt sprawy. Przepis art. 241 § 1 k.k. penalizuje publiczne rozpowszechnianie bez zezwolenia wiadomości z postępowania przygotowawczego, zanim zostały ujawnione w postępowaniu sądowym. Celem regulacji jest zapobieżenie temu, aby przedwczesne rozpowszechnienie wiadomości z postępowania przygotowawczego nie mogło utrudnić lub uniemożliwić realizacji celów postępowania karnego, a w szczególności utrudnić ustalenie istotnych okoliczności popełnienia czynu przestępnego, wykrycie sprawcy" (M. Kuźma, *Udział mediów w procesie karnym*, [w:] J. Skorupka (red.), *Jawność procesu karnego*, Warszawa 2012; por. też M. Stanowska, *Udostępnianie dziennikarzom akt sądowych i prokuratorskich*, Przegląd Sądowy 2001, nr 10, s. 80). Analiza prowadzona przez przywołanego autora dotyczyła art. 156 k.p.k. Nie ma jednak żadnych podstaw ku temu, żeby nie odnieść tych uwag odpowiednio do art. 12 Prawa o prokuraturze.

Zaakcentować w tym miejscu jednocześnie należy, że Rzecznik Praw Obywatelskich kwestionuje art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 Prawa o prokuraturze w tym zakresie, w jakim dotyczy on Prokuratora Generalnego, ponieważ uważa, że kierownicy jednostek organizacyjnych prokuratury, z uwagi na zaangażowanie w sprawy prowadzone w jednostce, poprzez znajomość postępowań gwarantują w wyższym stopniu zabezpieczenie dobra postępowania i praw jego uczestników.

Taki stan rzeczy powoduje, że kwestionowany przepis narusza art. 47 i 51 ust. 2 Konstytucji RP w sposób niezgodny z zasadą proporcjonalności statuowaną przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Dochodzi także do naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza wynikających z niej zasad: zaufania obywatela do państwa

i dostatecznej określoności przepisów. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego: „W dotychczasowym orzecznictwie TK ugruntowane zostało stanowisko, iż art. 2 Konstytucji obejmuje również zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Jest ona – jak podkreślano we wcześniejszych orzeczeniach – oczywistą cechą demokratycznego państwa prawnego, bowiem «demokratyczne państwo prawne oznacza państwo, w którym chroni się zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa». Zasada ta oznacza przede wszystkim konieczność ochrony i respektowania praw słusznie nabytych i ochrony interesów w toku (por. m.in. orzecz. TK z: 2.3.1993 r., K 9/92, OTK 1993, Nr 1, poz. 6), ale obejmuje jednocześnie zakaz tworzenia przez ustawodawcę takich konstrukcji normatywnych, które są niewykonalne, stanowią złudzenie prawa i w konsekwencji jedynie pozór ochrony tych interesów majątkowych, które są funkcjonalnie związane z treścią ustanowionego prawa podmiotowego" (wyr. TK z 19 grudnia 2002 r., K 33/02; por. też wyroki TK: z 25 listopada 1997 r., K 26/97 i z 13 kwietnia 1999 r., K 36/98). Ustawodawca nie może też wprowadzać do systemu prawa takich konstrukcji, które stanowią złudzenie ochrony praw podstawowych człowieka i obywatela, a tym bardziej przepisów, które takim prawom bezpośrednio zagrażają. Zawsze, gdy pojawia się takie ryzyko, należy wprowadzić odpowiednie zabezpieczenia, których niewątpliwie brakuje w art. 12 Prawa o prokuraturze.

Przepisy zawarte w art. 12 Prawa o prokuraturze budzą także pewne wątpliwości z perspektywy zasady określoności prawa. Zasady przyzwoitej legislacji stanowią jedną z najważniejszych dyrektyw w demokratycznym państwie prawnym. Przepisy powinny być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny, zwłaszcza gdy chodzi o ochronę praw i wolności (wyr. TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99). Posługiwanie się przez ustawodawcę pojęciami niedookreślonymi niesie za sobą duże zagrożenie dla praw i wolności, z którymi w kolizję wchodzi dany przepis. Taki stan rzeczy widoczny jest zwłaszcza w odniesieniu do użytych w art. 12 Prawa o prokuraturze przesłanek bezpieczeństwa państwa i ważnego interesu publicznego.

W tym stanie rzeczy wnoszę jak na wstępie.

/-/ Adam Bodnar

- *Pismo procesowe RPO w związku ze wszczęciem postępowania w sprawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa dotyczącego ustawy z dnia 18 maja 2016 r. - Prawo o prokuraturze, sygn. akt K 29/16*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 22 czerwca 2016 r.

II.501.5.2016.KŁS

Pan
Andrzej Rzepliński
Prezes
Trybunału Konstytucyjnego

sygn. K 29/16

W odpowiedzi na pismo o wszczęciu postępowania w sprawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 18 maja 2016 r. (sygn. K 29/16) informuję, że Rzecznik Praw Obywatelskich stosownie do art. 82 ust. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293) zgłasza udział w tym postępowaniu. Stanowisko w sprawie zostanie przedstawione w terminie określonym we wskazanym przepisie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich
/-/ Stanisław Trociuk

- *Pismo procesowe RPO z dnia 11 lipca 2016 r. w sprawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 18 maja 2016 r., sygn. akt K 29/1*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 11.07.2016 r.

II.501.5.2016.KŁS

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

sygn. K 29/16

Pismo procesowe

Rzecznika Praw Obywatelskich

W nawiązaniu do pisma z dnia 22 czerwca 2016 r., w którym Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu z wniosku Krajowej Rady Sądownictwa (sygn. K 29/16) przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 12 § 1, 2 i 3 w związku z art. 13 § 2 oraz w związku z art. 1 § 1 i 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 7 § 2 i art. 9 § 2 oraz w zw. z art. 12 § 4 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177), w zakresie, w jakim przyznają Prokuratorowi Generalnemu prawo do ujawniania „w szczególnie uzasadnionych przypadkach także innym osobom", jak również mediom, informacji zgromadzonych w toku postępowania przygotowawczego, także bez zgody prokuratora prowadzącego to postępowanie, w szczególności prawo do ujawniania informacji z toczących się postępowań przygotowawczych dotyczących przestępstw popełnionych przez sędziów lub asesorów sądowych, są niezgodne z art. 2 oraz z art. 47, art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
2) art. 12 § 2 ustawy wymienionej w pkt 1, w zakresie, w jakim pozwala na ujawnianie informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego jedynie z powołaniem się na „ważny interes publiczny" i tym samym wyłącza ochronę słusznego interesu

uczestników postępowania, jest niezgodny z art. 2 oraz z art. 47, art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

3) art. 19 § 4 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim dotyczy sędziów i asesorów sądowych, w tym sędziów sądów powszechnych, sądów administracyjnych, sądów wojskowych, Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, jest niezgodny z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, a także jest niezgodny z art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP;

4) art. 38 § 2 ustawy wymienionej w pkt 1 w części zawierającej słowa „oraz sędziowie" jest niezgodny z art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 i 3 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

I. Krajowa Rada Sądownictwa we wniosku z dnia 18 maja 2016 r. zaskarżyła szereg przepisów ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177). Podkreślić należy, że także Rzecznik Praw Obywatelskich wnioskiem z dnia 18 kwietnia 2016 r. zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności niektórych przepisów Prawa o prokuraturze z Konstytucją RP (sprawa o sygn. akt K 20/16). Przedmiot postępowania w niniejszej sprawie częściowo pokrywa się z materią objętą wnioskiem Rzecznika, w szczególności dotyczy to art. 12 § 1, 2 i 3 Prawa o prokuraturze. Argumenty podniesione we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich zachowują więc swoją aktualność w zakresie zarzutów podniesionych przez Krajową Radę Sądownictwa w stosunku do tych przepisów Prawa o prokuraturze.

W art. 12 Prawa o prokuraturze wprowadzono szczególną możliwość udostępniania informacji dotyczących konkretnych spraw, w tym także z toczącego się postępowania przygotowawczego. Do udostępnienia informacji ustawa upoważnia Prokuratora Generalnego, Prokuratora Krajowego lub innego wskazanego przez nich prokuratora, zaś w przypadku mediów informacje mogą przekazać Prokurator Generalny oraz kierownicy jednostek organizacyjnych prokuratury.

Ustawodawca nie wprowadza do systemu prawa legalnej definicji pojęć „informacje dotyczące konkretnych spraw", ani „informacje z toczącego się postępowania przygotowawczego". Mając jednak na uwadze art. 156 Kodeksu postępowania karnego, w którym mówi się o udostępnianiu akt, wydaje się, że skoro ustawodawca w Prawie o prokuraturze posługuje się innym pojęciem, to nie można twierdzić, że ujawnianie informacji dotyczących konkretnych spraw czy też ujawnianie informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego może polegać na udostępnianiu akt. Zakres informacji możliwych do udostępnienia, na zasadach wskazanych w art. 12 Prawa o prokuraturze, jest niewątpliwie niedookreślony, co może wywoływać liczne trudności nie tylko w jego zastosowaniu, ale także kontroli. Z jednej strony można twierdzić, że udostępnianie informacji o konkretnej sprawie jest zakresowo węższe od udostępnienia akt, z drugiej zaś nie można wykluczyć, że zostaną udostępnione informacje z jakiejś przyczyny nie

uwzględnione w aktach sprawy, a więc zakres informacji będzie szerszy niż wynikałoby to z udostępnienia akt.

Na gruncie art. 12 Prawa o prokuraturze wyłania się co najmniej kilka wątpliwości. W pierwszej kolejności należy wskazać na zarzut dotyczący łącznie art. 12 § 1 i § 2 ustawy. Przepisy te pozwalają na udostępnianie informacji dotyczącej konkretnej sprawy odpowiednio „innej osobie" niebędącej organem władzy publicznej i mediom. W konsekwencji, umożliwiają udostępnianie informacji na temat uczestników danego postępowania, w tym podejrzanego, pokrzywdzonego, pełnomocników, a także innych osób biorących udział w postępowaniu. Możliwe będzie również udostępnianie informacji o dowodach zgromadzonych w sprawie, w tym tak wrażliwych, jak np. dane pochodzące z billingów. Taki stan rzeczy wywołuje poważne wątpliwości natury konstytucyjnej, zwłaszcza w kontekście art. 47 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że ustawodawca raz uregulował już problematykę udostępniania akt, wprowadzając w tym celu odpowiednie instrumenty do procedury karnej. Podejmowanie decyzji powierzył – w odniesieniu do postępowań przygotowawczych – prowadzącemu postępowanie, w niektórych przypadkach, wymagając zgody prokuratora, jeżeli postępowanie prowadzone jest przez inny podmiot.

Rozważając udostępnienie akt na zasadzie art. 156 § 5 k.p.k., należy wpierw sprawdzić, czy udostępnienie nie zagrozi potrzebie zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, a w końcu – w przypadku „innej osoby" – czy zachodzi wyjątkowy wypadek. Konstrukcja przewidziana w art. 12 Prawa o prokuraturze rezygnuje z pozostawienia decyzji o przekazaniu informacji w konkretnej sprawie w gestii prowadzącego postępowanie i przekazuje ją Prokuratorowi Generalnemu oraz Prokuratorowi Krajowemu, a więc, przynajmniej w przypadku Prokuratora Generalnego czynnikowi politycznemu, dla którego nie zawsze priorytetem musi być dobro toczącego się postępowania przygotowawczego. Niewątpliwie udostępnianie informacji o konkretnej sprawie, a także informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego wchodzi w kolizję z art. 47 Konstytucji RP, statuującym prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia, a także z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP zakazującym władzy publicznej pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

Na gruncie art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności Europejski Trybunał Praw Człowieka zauważył, że wyciek do prasy niepublicznych informacji z akt sprawy karnej może zostać uznany za ingerencję w prawo uczestnika postępowania do poszanowania jego życia prywatnego (wyrok ETPC z 3 lutego 2015 r., w sprawie *Apostu v. Rumunia*, nr 22765/12). Szczególne znaczenie, zdaniem Trybunału, miało to, że upublicznienie informacji w mediach nastąpiło na etapie postępowania przygotowawczego. Spowodowało to, że skarżący nie miał żadnej możliwości podjęcia bezpośredniego działania w celu ochrony swego dobrego imienia, gdyż przedmiot sprawy

nie był wówczas badany przez sąd. Brak kontroli sądu uniemożliwiał skarżącemu na tym etapie kwestionowanie autentyczności lub dokładności rozmów telefonicznych, których zapisy były umieszczone w aktach. Nie miał on także wpływu na interpretację tych materiałów.

Należy zauważyć, że Trybunał w przywołanej wyżej sprawie nie oceniał braku wpływu czynnika sądowego na poszczególne czynności w postępowaniu przygotowawczym. Brak ten jest dopuszczalny, gdyż czynnik sądowy na właściwym sobie etapie, a więc w postępowaniu sądowym, ma możliwość zweryfikowania materiału zebranego w postępowaniu przygotowawczym. Jeżeli jednak dopuszcza się ujawnianie informacji o konkretnej sprawie, to niejako wyłącza się uprzednią możliwość zweryfikowania przez sąd materiału zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym. Taki stan rzeczy może znacząco wpłynąć na dobra osobiste uczestników postępowania, w tym zwłaszcza te zakotwiczone w art. 47 i art. 51 ust. 2 Konstytucji RP. Jak zauważył Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Apostu v. Rumunia*: „(...) sędzia rozstrzygający w przedmiocie takiego wniosku będzie musiał dokonać czynności zrównoważenia prawa do poszanowania życia prywatnego z prawem do wolności wypowiedzi i informacji. Tym samym dostęp do informacji w uprawniony sposób staje się przedmiotem kontroli sądowej. Jednakże w niniejszej sprawie taka możliwość nie istnieje, skoro informacje już wyciekły do prasy". Pamiętając, że art. 12 Prawa o prokuraturze nie tylko nie przewiduje kontroli sądowej, ale wprost wyłącza wymóg uzyskania zgody prowadzącego postępowanie, należy stwierdzić, że dochodzi w tym przypadku do naruszenia art. 47 Konstytucji RP, a także art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Na ochronę uczestników postępowania, a zwłaszcza ich prawa do ochrony życia prywatnego zorientowana jest nie tylko Konstytucja RP, ale także prawo Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 16 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej „każda osoba ma prawo do ochrony danych osobowych jej dotyczących". Przepis ten znalazł odzwierciedlenie w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW. Zgodnie z art. 21 ust. 1 tej dyrektywy: „Państwa członkowskie zapewniają, by właściwe organy mogły przyjmować podczas postępowania karnego odpowiednie środki w celu ochrony prywatności, w tym ochrony cech osobowych ofiary uwzględnianych w indywidualnej ocenie przewidzianej w art. 22 oraz wizerunku ofiar i członków ich rodzin. Ponadto państwa członkowskie zapewniają, by właściwe organy mogły podejmować wszelkie zgodne z prawem środki w celu zapobieżenia publicznemu rozpowszechnianiu wszelkich informacji, które mogłyby prowadzić do zidentyfikowania dziecka będącego ofiarą". Ponadto, „w celu ochrony prywatności, integralności osobistej i danych osobowych ofiar państwa członkowskie, z poszanowaniem wolności wypowiedzi i informacji oraz wolności i pluralizmu mediów, zachęcają media do przyjmowania środków samoregulacyjnych" (art.

21 ust. 2 dyrektywy). Jak zauważono w preambule do dyrektywy, ochrona prywatności „może być jednym z istotnych sposobów zapobiegania wtórnej lub ponownej wiktymizacji, zastraszaniu i odwetowi oraz może zostać zrealizowana poprzez szeroki zakres środków, w tym nieujawnianie informacji dotyczących tożsamości i miejsca pobytu ofiary lub ograniczenie dostępu do takich informacji".

Powyższe nie oznacza, że informacje o toczących się postępowaniach nie mogą być w ogóle udostępniane opinii publicznej. Celem prawodawcy unijnego jest zapewnienie odpowiedniego standardu ochrony uczestnikom postępowania, zwłaszcza ofiarom, tak aby nie powiększać zakresu ich cierpienia i innych trudności. Należy zauważyć, że udostępnianie informacji o konkretnym postępowaniu, na etapie postępowania przygotowawczego, powinno być stosowane w naprawdę wyjątkowych wypadkach także dlatego, że postępowanie się jeszcze nie zakończyło, a kompetentny sąd nie wypowiedział się co do winy sprawców.

W literaturze przedmiotu rozważa się problematykę dostępu do akt w postępowaniu przygotowawczym, zwracając uwagę, że zagwarantowanie tego dostępu uczestnikom postępowania może mieć dla nich istotne znaczenie, a zwłaszcza dla pokrzywdzonych i podejrzanych, którym umożliwia skuteczną realizację prawa do obrony. Wskazuje się, że postępowanie przygotowawcze „nie może być ani w pełni tajne (uznawane za płaszczyznę działania inkwizycyjności w jej czystej postaci), wyłączające jakikolwiek udział stron i ich prawo do informacji procesowej, ani też kontradyktoryjne, w formie szerokiego udziału stron w każdej czynności, w której strona chce uczestniczyć". Dalej autor wskazuje, że: „Kontrowersje w powyższym przedmiocie właściwie nigdy (także na tle kodeksu z 1928 r.) nie odnosiły się do alternatywy: postępowanie przygotowawcze całkowicie tajne lub w pełni kontradyktoryjne, lecz do wytyczenia tej granicy, do której prawa stron do informacji i udziału w przygotowawczym stadium postępowania są realizacją konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności oraz służyć mogą obiektywizacji rezultatów tego postępowania, ale po przekroczeniu której mogą stanowić istotne zagrożenie realizacji celów tego stadium procesu karnego" (R. Ponikowski, Granice jawności wewnętrznej i zewnętrznej przygotowawczego stadium postępowania karnego, [w:] J. Skorupka (red.), Jawność procesu karnego, Warszawa 2012). Uwagi te wskazują na szczególne napięcie między celami postępowania przygotowawczego i dostępem do akt postępowania w tej fazie.

Nie ma wątpliwości, że w stosunkowo szerokim zakresie dostęp do tych akt powinni uzyskać uczestnicy postępowania. Inne osoby powinny uzyskiwać dostęp do akt i pochodzących z nich informacji tylko w wyjątkowych przypadkach. Przypadki takie reguluje już art. 156 § 5 k.p.k. Należy pamiętać, że prowadzący postępowanie ma najlepszą wiedzę, jeżeli chodzi o możliwość prognozowania konsekwencji udostępnienia akt innej osobie. Nie powinny też, z uwagi na przymiot niezależności, wpływać na niego żadne inne czynniki niż dobro postępowania. W ten sposób chroni się nie tylko dobro postępowania

przygotowawczego, ale także fundamentalne prawa i wolności konstytucyjne, jak prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia, a także wprowadza się ograniczenie udostępnienia informacji o obywatelach.

Art. 12 Prawa o prokuraturze w zaskarżonym zakresie przewiduje możliwość udostępnienia informacji z konkretnej sprawy osobom nie pełniącym funkcji organów władzy publicznej, jeżeli informacje takie mogą być istotne dla bezpieczeństwa państwa i jego prawidłowego funkcjonowania, oraz informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego, mając na uwadze ważny interes publiczny. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na powiązanie możliwości udostępnienia informacji z konkretnej sprawy osobom niepełniącym funkcji organów władzy publicznej, jeżeli informacje takie mogą być istotne dla bezpieczeństwa państwa i jego prawidłowego funkcjonowania. Ustawodawca, jak się wydaje, próbuje w ten sposób wskazać na jedno z dóbr statuowanych przez konstytucyjną zasadę proporcjonalności, uzasadniających ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw.

Ustawodawca wskazuje, że bezpieczeństwo państwa jest jedną z przesłanek mogących przemawiać za ograniczeniami w obszarze wolności i praw człowieka i obywatela. Zdaniem B. Banaszaka termin „bezpieczeństwo" użyty w brzmieniu konstytucyjnej zasady proporcjonalności nie może być rozumiany inaczej niż na gruncie art. 5 Konstytucji RP, w którym mowa o bezpieczeństwie obywateli (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 220). W literaturze wskazuje się, że przez bezpieczeństwo obywateli należy rozumieć nie tylko przeciwdziałanie zagrożeniom porządku publicznego, życia, zdrowia i mienia obywateli, ale także bezpieczeństwo ekologiczne oraz energetyczne (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 73).

W powyższym kontekście przesłanka bezpieczeństwa państwa umożliwiająca udostępnienie informacji z konkretnej sprawy wydaje się w pełni uzasadniona, ale tylko wtedy, gdy adresatem informacji ma być organ władzy publicznej. Trudno znaleźć uzasadnienie ujawniania informacji z konkretnego postępowania, ze względu na bezpieczeństwo państwa, konkretnej osobie, która nie pełni funkcji organu władzy publicznej. Należy zauważyć, że organem odpowiedzialnym za zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa jest Rada Ministrów (art. 146 ust. 4 pkt 7 i 8 Konstytucji RP). Wątpliwa wydaje się ratio powiązania osoby nie będącej organem władzy publicznej z działaniami mającymi na celu zapewnienie bezpieczeństwa państwu. Zrozumiałe jest, że w niektórych przypadkach działanie jednostki, chociażby w obszarze gospodarczym, może mieć wpływ na poziom bezpieczeństwa. W takich jednak przypadkach organy władzy publicznej uprawnione do zaznajomienia się z informacjami o konkretnej sprawie powinny wykorzystać tę wiedzę, aby – zgodnie z prawem – wpłynąć na decyzje podejmowane przez daną jednostkę. Rzecznik Praw Obywatelskich nie widzi w takich przypadkach uzasadnienia dla udostępniania informacji z konkretnej sprawy.

Wątpliwości są tym bardziej zasadne, że decyzja podejmowana na podstawie art. 12 § 1 Prawa o prokuraturze nie podlega kontroli sądowej, co oznacza, że niesie za sobą poważne ryzyko nadużyć. Przesłanka bezpieczeństwa państwa jest na tyle nieostra, że może spowodować dość dowolne jej interpretowanie, prowadzące do naruszenia dóbr chronionych określonych w art. 47 i 51 ust. 2 Konstytucji RP. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że bezpieczeństwo państwa obejmuje liczne aspekty wewnętrzne oraz zewnętrzne. Bezpieczeństwo najczęściej rozumiane jest jako poczucie braku zagrożenia (A. D. Rotfeld, *Bezpieczeństwo Polski a bezpieczeństwo Europy*, [w:] A. D. Rotfeld (red.), *Międzynarodowe czynniki bezpieczeństwa Polski*, Warszawa 1986, s. 10). Bezpieczeństwo państwa można rozpatrywać w wielu aspektach, mówiąc o bezpieczeństwie politycznym państwa, bezpieczeństwie militarnym państwa, bezpieczeństwie ekonomicznym państwa, bezpieczeństwie społecznym państwa, bezpieczeństwie kulturowym państwa, bezpieczeństwie ideologicznym państwa, bezpieczeństwie ekologicznym państwa (R. Zięba, *Kategorie bezpieczeństwa w nauce o stosunkach międzynarodowych*, [w:] D. B. Bobrow, E. Haliżak, R. Zięba (red.), *Bezpieczeństwo narodowe i międzynarodowe u schyłku XX wieku*, Warszawa 1997, s. 6). Przy tak szerokim rozumieniu bezpieczeństwa zawsze możliwe będzie znalezienie odpowiedniego uzasadnienia dla spełnienia przesłanki z art. 12 § 1 Prawa o prokuraturze i – w konsekwencji – udostępnienia informacji o konkretnej sprawie.

Podobne wątpliwości dotyczą całkowicie nieokreślonej przesłanki zezwalającej na przedstawienie innym osobom informacji dotyczących konkretnych spraw prowadzonych przez prokuraturę w postaci „szczególnie uzasadnionego przypadku". Przesłanka ta powoduje, że konkretyzacja normy prawnej zawartej w art. 12 § 1 Prawa o prokuraturze następuje poprzez działanie Prokuratora Generalnego (Prokuratora Krajowego lub innego upoważnionego prokuratora). Na etapie stosowania prawa prokuratorzy ci dysponują całkowitą i niczym nieskrępowaną swobodą decyzyjną w określaniu, czy zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek uprawniający ich do przedstawienia innym osobom informacji dotyczących konkretnych spraw.

Wskazana swoboda decyzyjna w posługiwaniu się przesłanką „szczególnie uzasadnionego przypadku" nie została poddana przez ustawodawcę żadnej formie kontroli zewnętrznej. Art. 12 § 1 Prawa o prokuraturze nie zapewnia więc ochrony prawnej życia prywatnego (art. 47 Konstytucji RP) na etapie podejmowania przez Prokuratora Generalnego (Prokuratora Krajowego lub innego upoważnionego prokuratora) decyzji o udostępnieniu innym osobom informacji o konkretnej sprawie.

Należy zauważyć, że ustawodawca nie tylko nie wprowadza żadnej ochrony przed ewentualnymi nadużyciami, która mogłaby polegać na kontroli sądowej udostępniania informacji osobie spoza organów władzy publicznej, ale także w istotny sposób ogranicza odpowiedzialność osób podejmujących takie decyzje. Otóż, zgodnie z art. 12 § 4 Prawa o prokuraturze, odpowiedzialność za wszelkie roszczenia powstałe w związku z czynnościami, o których mowa w art. 12 § 1 i 2 ponosi Skarb Państwa. Osoby, którym

ustawodawca nadaje możliwość udostępnienia informacji dotyczących konkretnych spraw oraz informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego ponoszą odpowiedzialność na zasadzie odpowiedniego stosowania przepisów art. 119-121 Kodeksu pracy, a więc odpowiedzialność o bardzo ograniczonym zakresie. Podobne zagrożenia wiążą się z powierzeniem Prokuratorowi Generalnemu możliwości przekazywania, mając na uwadze ważny interes publiczny, mediom informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego. Przekazanie informacji może nastąpić bez konieczności uzyskania zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Trudno jest odnaleźć *ratio legis* tego rozwiązania, tak aby mieściła się ona w ramach wyznaczonych przez Konstytucję RP, zwłaszcza gdy przywoła się art. 156 § 5 k.p.k., który umożliwia osobie prowadzącej postępowanie, najlepiej przecież zorientowanej w dobru postępowania, na udostępnienie akt. Wątpliwe jest zatem twierdzenie, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP może stanowić podstawę do utrzymania domniemania konstytucyjności art. 12 § 2 Prawa o prokuraturze, w sytuacji, gdy przepis ten nie jest ani konieczny ani przydatny, bowiem cel w postaci zaspokojenia interesu publicznego może być bez uszczerbku realizowany na zasadach wskazanych w art. 156 § 5 k.p.k.

Przekazywanie mediom informacji na podstawie art. 12 § 2 Prawa o prokuraturze nie tylko wywołuje podobne ryzyko, co art. 12 § 1 dla podstawowych dóbr człowieka, ale nawet multiplikuje zagrożenie, gdyż media, z uwagi na swoją naturę, upowszechniają informacje, niekoniecznie kierując się dobrem uczestników postępowania. Należy także zauważyć, że ustawodawca nie precyzuje pojęcia „media", co powoduje, że będzie mogło być interpretowane szeroko, w sposób dogodny dla osoby przeprowadzającej wykładnię przepisu art. 12 § 2 Prawa o prokuraturze. Tymczasem w sytuacjach wywołujących zagrożenie dla praw i wolności człowieka przepisy trzeba konstruować w taki sposób, aby były precyzyjne i minimalizowały ryzyko dla jednostki.

Na marginesie należy zauważyć problematyczną relację między art. 12 § 2 Prawa o prokuraturze i art. 13 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.). Nie wiadomo, czy do konstrukcji udostępnienia informacji z postępowania przygotowawczego stosuje się wymóg uzyskania zgody właściwego prokuratora, ze względu na ważny interes społeczny, na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze. Ponadto, ustawodawca nie rozstrzyga, czy w takich przypadkach stosuje się konstrukcję z art. 13 ust. 4 Prawa prasowego, zgodnie z którą na postanowienie w przedmiocie ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze przysługuje zażalenie. Jak się wydaje, nie ma przekonujących podstaw, aby twierdzić, że art. 13 Prawa prasowego nie stosuje się do konstrukcji z art. 12 § 2 Prawa o prokuraturze. W literaturze podkreśla się, że udostępnienie informacji przedstawicielom mediów nie może być rozumiane jako równoznaczne ze zgodą na rozpowszechnianie tych informacji w takim samym zakresie, w jakim nastąpiło udostępnienie. Słusznie zauważa M. Kuźma, że: „Udzielenie dziennikarzowi zgody na zapoznanie się z aktami sprawy nie stanowi

jednocześnie udzielenia zgody na publikację, a więc publiczne rozpowszechnianie materiałów z akt sprawy. Przepis art. 241 § 1 k.k. penalizuje publiczne rozpowszechnianie bez zezwolenia wiadomości z postępowania przygotowawczego, zanim zostały ujawnione w postępowaniu sądowym. Celem regulacji jest zapobieżenie temu, aby przedwczesne rozpowszechnienie wiadomości z postępowania przygotowawczego nie mogło utrudnić lub uniemożliwić realizacji celów postępowania karnego, a w szczególności utrudnić ustalenie istotnych okoliczności popełnienia czynu przestępnego, wykrycie sprawcy" (M. Kuźma, *Udział mediów w procesie karnym*, [w:] J. Skorupka (red.), *Jawność procesu karnego*, Warszawa 2012; por. też M. Stanowska, *Udostępnianie dziennikarzom akt sądowych i prokuratorskich*, Przegląd Sądowy 2001, nr 10, s. 80). Analiza prowadzona przez przywołanego autora dotyczyła art. 156 k.p.k. Nie ma jednak żadnych podstaw ku temu, żeby nie odnieść tych uwag odpowiednio do art. 12 Prawa o prokuraturze.

Przepisy zawarte w art. 12 Prawa o prokuraturze budzą także pewne wątpliwości z perspektywy zasady określoności prawa. Zasady przyzwoitej legislacji stanowią jedną z najważniejszych dyrektyw w demokratycznym państwie prawnym. Przepisy powinny być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny, zwłaszcza gdy chodzi o ochronę praw i wolności (wyr. TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99). Posługiwanie się przez ustawodawcę pojęciami niedookreślonymi niesie za sobą duże zagrożenie dla praw i wolności, z którymi w kolizję wchodzi dany przepis. Taki stan rzeczy widoczny jest zwłaszcza w odniesieniu do użytych w art. 12 Prawa o prokuraturze przesłanek bezpieczeństwa państwa i ważnego interesu publicznego.

Wobec powyższego należy zauważyć, że skoro kwestionowane przepisy budzą poważne wątpliwości konstytucyjne w zakresie, w jakim mogą dotyczyć każdego, co stanowi przedmiot wymienionego na wstępie niniejszego pisma procesowego wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (sygn. akt K 20/16), to wskazana niezgodność z Konstytucją RP występuje także w odniesieniu do toczących się postępowań przygotowawczych, dotyczących przestępstw popełnionych przez sędziów lub asesorów sądowych.

II. W swoim wniosku Krajowa Rada Sądownictwa kwestionuje także art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze, zarzucając mu, że w zakresie, w jakim dotyczy sędziów i asesorów sądowych, w tym sędziów sądów powszechnych, sądów administracyjnych, sądów wojskowych, Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, jest on niezgodny z art. 2, art. 7, art. 10, art. 32, art. 42 ust. 3, art. 173, art. 178 ust. 1 oraz z art. 181 Konstytucji RP, a także z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 14 i Preambułą Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Zgodnie z treścią art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze samodzielną komórką organizacyjną w Prokuraturze Krajowej jest Wydział Spraw Wewnętrznych, właściwy w sprawach postępowań przygotowawczych dotyczących najpoważniejszych przestępstw popełnionych przez sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury, a

także wykonywania funkcji oskarżyciela publicznego w tych sprawach przed sądem. Wydziałem Spraw Wewnętrznych kieruje naczelnik, który jest prokuratorem przełożonym prokuratorów wykonujących swoje obowiązki w tym wydziale. Z art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze wynika więc, że komórka organizacyjna w postaci Wydziału Spraw Wewnętrznych w Prokuraturze Krajowej została ustanowiona przez ustawodawcę według kryterium podmiotowego wykonywania określonego w tym przepisie zawodu. Ustawodawca zdecydował się w związku z tym na ustanowienie szczególnych ram organizacyjnych dla ścigania przestępstw, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie ich popełnienia przez sędziego (asesora sądowego).

Wątpliwości konstytucyjne, które pojawiają się na tle art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze i które zostały sformułowane przez Krajową Radę Sądownictwa dotyczą kilku zagadnień. Po pierwsze, czy z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji dotyczących wymiaru sprawiedliwości (art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) już samo wprowadzenie do obrotu prawnego art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze nie wywołuje swoistego „efektu mrożącego" wobec sędziów? Po drugie, czy użyte w art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze sformułowanie „w sprawach najpoważniejszych przestępstw" spełnia wymóg dostatecznej określoności? Po trzecie, czy zawarte w art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze kategoryczne stwierdzenie „przestępstw popełnionych przez sędziów" nie wykracza poza konstytucyjne ramy domniemania niewinności? Po czwarte, czy wyodrębnienie przez ustawodawcę określonej grupy zawodowej jako obiektu „szczególnej troski" ze strony organów prokuratury nie narusza zasady równości wobec prawa?

Rzecznik Praw Obywatelskich podziela zarzuty Krajowej Rady Sądownictwa dotyczące niezgodności art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze z art. 2, art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP. Z uzasadnienia wniosku KRS wynika, że „spraw o uchylenie sędziemu immunitetu jest kilka-kilkanaście w skali roku (na ponad 10 tysięcy sędziów orzekających w Polsce) i dotyczą one w większości przestępstw komunikacyjnych. Ustawodawca nie wykazał, żeby za utworzeniem specjalnej jednostki organizacyjnej zajmującej się prowadzeniem postępowań w sprawach najpoważniejszych przestępstw popełnionych przez sędziów lub asesorów sądowych przemawiały względy bezpieczeństwa lub porządku publicznego." Skoro według konstytucyjnego organu stojącego na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, liczba postępowań karnych prowadzonych wobec sędziów jest liczbą znikomą, to za wprowadzeniem tak szczególnego rozwiązania zawartego w art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze nie przemawiały legitymowane konstytucyjnie względy. Rozwiązanie zawarte w art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze stanowi w rzeczywistości swoiste *votum* nieufności władzy ustawodawczej wobec władzy sądowniczej. Wypowiedź prawodawcza zawarta w tym przepisie stanowi też nieodpowiadający rzeczywistemu stanowi rzeczy, sygnał skierowany do społeczeństwa, że grupą zawodową szczególnie obciążoną ryzykiem zachowań przestępczych są sędziowie.

Podstawowymi zasadami konstytucyjnymi, które wyznaczają pozycję sądów i sędziów w systemie organów państwa są: zasada podziału władz (art. 10 Konstytucji RP), zasada niezależności i odrębności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP) oraz zasada niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). Odrębność i niezależność władzy sądowniczej należy rozumieć jako odrębność organizacyjną, a także jako odrębność funkcjonalną, co oznacza, że na sposób realizacji kompetencji przez sądy i sędziów nie będą miały wpływu ani władza ustawodawcza, ani władza wykonawcza. O ile bowiem w odniesieniu do władzy ustawodawczej lub wykonawczej występuje zjawisko przecinania się kompetencji władz, o tyle dla władzy sądowniczej charakterystyczne jest odseparowanie od pozostałych władz (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 listopada 1994 r., sygn. akt K 6/94, OTK z 1994 r., cz. II, poz. 39; orzeczenie z dnia 22 listopada 1995 r., sygn. akt K 19/95, OTK z 1995 r., cz. II, poz. 35; wyrok z dnia 14 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 8/99, OTK z 1999 r. Nr 3, poz. 41; wyrok z dnia 29 listopada 2005 r., sygn. akt P 16/04, OTK z 2005 r. Nr 10/A, poz. 119).

Przewidziana w art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze struktura organizacyjna powołana do prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach najpoważniejszych przestępstw popełnionych przez sędziów (asesorów) może stanowić formę niedopuszczalnego z punktu widzenia Konstytucji RP nacisku wywieranego przez ustawodawcę na sędziów. Środowisko zawodowe sędziów jest bowiem postrzegane przez ustawodawcę jako środowisko szczególnego ryzyka, wymagające specjalnych rozwiązań organizacyjnych przewidzianych do ścigania przestępstw popełnionych przez członków tego środowiska. Narusza to zaufanie społeczne niezbędne do wykonywania zawodu sędziego, może także powodować wśród sędziów swoisty efekt „mrożący", skoro sędzia w wyniku decyzji prawodawczej, staje się obiektem szczególnej troski ze strony organu prokuratury.

W tym miejscu należy wskazać, że obowiązujące przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) nie posługują się określeniem „przestępstwa popełnione przez sędziów". Prawu karnemu znane są przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego (Rozdział XXIX Kodeksu karnego), przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (Rozdział XXX Kodeksu karnego), Kodeks karny nie odwołuje się natomiast do „przestępstw popełnionych przez sędziów". Nie jest bowiem rolą prawa karnego generalna i abstrakcyjna stygmatyzacja określonej grupy zawodowej, lecz ściganie czynów zabronionych, niezależnie od tego przez kogo zostały one popełnione.

Elementem demokratycznego państwa prawnego są zasady poprawnej legislacji, określane także mianem przyzwoitej legislacji. Zasady te wielokrotnie były przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok z dnia 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99, OTK z 2000 r. Nr 1, poz. 2; wyrok z dnia 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00, OTK z 2001 r. Nr 3, poz. 51; wyrok z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00, OTK z 2001 r. Nr 7, poz. 217; wyrok z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 21/01, OTK z 2002 r. Nr

2/A, poz. 17; wyrok z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02, OTK z 2003 r. Nr 2/A, poz. 13; wyrok z dnia 21 lutego 2006 r., sygn. akt K 1/05, OTK z 2006 r. Nr 2/A, poz. 18). Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie zajmuje stanowisko, że z zasady państwa prawnego określonej w art. 2 Konstytucji RP wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Oznacza to, że adresaci danego przepisu powinni mieć pewność co do zakresu jego stosowania.

Z punktu widzenia zasady poprawnej legislacji krytycznie trzeba ocenić posłużenie się przez ustawodawcę w art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze określeniem „najpoważniejszych przestępstw". Określenie to nie jest znane przepisom Kodeksu karnego. Z art. 7 § 1 k. k. wynika, że przestępstwo jest zbrodnią albo występkiem. Kryterium podziału przestępstw na zbrodnie i występki ma charakter formalny i wiąże się wyłącznie z ustawowym zagrożeniem karą (art. 7 § 2 i 3 k.k.). Merytoryczną podstawę podziału przestępstw na zbrodnie i występki stanowi zaś stopień społecznej szkodliwości czynu. Tymczasem w art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze ustawodawca odwołał się do publicystycznego kryterium „najpoważniejszych przestępstw", określając właściwość funkcjonującego w Prokuraturze Krajowej Wydziału do Spraw Wewnętrznych. W praktyce oznacza to, że sama Prokuratura Krajowa będzie określała swoją właściwość, decydując o tym, czy dane przestępstwo powinno zostać zaliczone do katalogu „najpoważniejszych przestępstw". Ustawa nie wskazuje jednak żadnych kryteriów merytorycznych, które uzasadniałyby zaliczenie danego przestępstwa do katalogu „najpoważniejszych przestępstw". Katalog ten będzie więc ustalany w sposób dowolny. W sposób dowolny i bez jakichkolwiek precyzyjnych kryteriów merytorycznych dany sędzia może w związku z tym zostać zaliczony przez organ władzy publicznej do kręgu osób podejrzewanych o popełnienie „najpoważniejszego przestępstwa". W ten sposób zostanie osiągnięty swoisty efekt stygmatyzujący, o którym była mowa powyżej.

Niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze rodzi niepewność co do zakresu jego stosowania w sferze dotykającej niezależności władzy sądowniczej (art. 10 i art. 173 Konstytucji RP) i niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). Powoduje to stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących ten przepis. Organy te zastępują prawodawcę w określaniu, które przestępstwa popełnione przez sędziów należy uznać za najpoważniejsze. Wobec tego, na podstawie art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze, nie można ustalić, w jakich sytuacjach przepis ten będzie miał zastosowanie do sędziów. Przepis ten nie jest też na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie.

Przedstawione uwagi prowadzą do wniosku, że art. 19 § 4 Prawa o prokuraturze w zakresie, w jakim dotyczy sędziów i asesorów sądowych, w tym sędziów sądów powszechnych, sądów administracyjnych, sądów wojskowych, Sądu Najwyższego i

Trybunału Konstytucyjnego jest niezgodny z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, a także jest niezgodny z art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP.

III. W ocenie KRS także art. 38 § 1 i 2 Prawa o prokuraturze w zakresie, w jakim dopuszcza możliwość pełnienia przez sędziego w stanie spoczynku funkcji doradcy Prokuratora Generalnego lub Prokuratora Krajowego, a także w zakresie, w jakim wyłącza stosowanie przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 133 ze zm.) o sprzeciwie wobec podjęcia przez sędziów w stanie spoczynku dodatkowego zatrudnienia lub zajęcia, są niezgodne z art. 2, art. 7, art. 10, art. 45 ust. 1, art. 173 oraz art. 178 ust. 1 i 3 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 38 § 1 Prawa o prokuraturze Prokurator Generalny i Prokurator Krajowy mogą korzystać z pomocy doradców, w tym doradców społecznych. W myśl zaś art. 38 § 2 Prawa o prokuraturze doradcami mogą być także prokuratorzy oraz sędziowie w stanie spoczynku. Przepisów o sprzeciwie wobec zamiaru podjęcia dodatkowego zatrudnienia lub zajęcia nie stosuje się. Z art. 86 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych wynika natomiast, że sędzia nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia, z wyjątkiem zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym w łącznym wymiarze nieprzekraczającym pełnego wymiaru czasu pracy pracowników zatrudnionych na tych stanowiskach, jeżeli wykonywanie tego zatrudnienia nie przeszkadza w pełnieniu obowiązków sędziego. Sędziemu nie wolno także podejmować innego zajęcia ani sposobu zarobkowania, które przeszkadzałoby w pełnieniu obowiązków sędziego, mogło osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu sędziego (art. 86 § 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych). O zamiarze podjęcia dodatkowego zatrudnienia, o którym mowa w art. 86 § 1, a także o podjęciu innego zajęcia lub sposobu zarobkowania, sędzia sądu apelacyjnego oraz sędzia sądu okręgowego zawiadamia prezesa właściwego sądu, a prezesi tych sądów – Ministra Sprawiedliwości. Sędzia sądu rejonowego kieruje zawiadomienie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, do prezesa właściwego sądu okręgowego (art. 86 § 4 Prawa o ustroju sądów powszechnych). Prezes właściwego sądu w stosunku do sędziego, a Minister Sprawiedliwości w stosunku do prezesa sądu apelacyjnego i prezesa sądu okręgowego, wydaje decyzję o sprzeciwie wobec zamiaru podjęcia zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym w szkole wyższej, jeżeli uzna, że będzie ono przeszkadzało w pełnieniu obowiązków sędziego oraz wobec podejmowania lub kontynuowania innego zajęcia, które przeszkadza w pełnieniu obowiązków sędziego, osłabia zaufanie do jego bezstronności lub przynosi ujmę godności urzędu sędziego (art. 86 § 5 Prawa o ustroju sądów powszechnych). Jeżeli prezes sądu sprzeciwił się podjęciu przez sędziego dodatkowego zatrudnienia lub zajęcia, o którym mowa w art. 86 §4, sprawę, na wniosek sędziego, rozstrzyga kolegium właściwego sądu (art. 86 § 6 Prawa o ustroju sądów powszechnych). Z art. 105 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych wynika natomiast, że do sędziów w stanie spoczynku stosuje się odpowiednio art. 86 tej ustawy.

W świetle powyższego sędziego w stanie spoczynku obejmują zakazy wynikające z art. 86 § 1 i 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych. Mają do niego zastosowanie również przepisy regulujące sprzeciw wobec zamiaru podjęcia zatrudnienia oraz podjęcia innego zajęcia lub sposobu zarobkowania (art. 86 § 4-6). Art. 38 § 2 Prawa o prokuraturze unieważnia te zakazy w stosunku do sędziów w stanie spoczynku będących doradcami Prokuratora Generalnego i Prokuratora Krajowego. Stąd – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – przedmiotem kontroli w niniejszym postępowaniu powinien być art. 38 § 2 Prawa o prokuraturze w części zawierającej słowa „oraz sędziowie".

W kontekście zarzutów zawartych we wniosku KRS zwrócić należy uwagę, że stan spoczynku sędziów (w przeciwieństwie do stanu spoczynku prokuratorów) posiada konstytucyjne umocowanie. Do stanu spoczynku sędziów nawiązują bowiem przepisy art. 180 ust. 3-5 Konstytucji RP. Dlatego w tym przypadku przepisy ustawowe regulujące stan spoczynku sędziów stanowią jedynie uszczegółowienie instytucji stanu spoczynku sędziów mającej rangę konstytucyjną.

W wyroku z dnia 6 marca 2007 r. (sygn. akt SK 54/06, OTK z 2007 r. Nr 3/A, poz. 23) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że przechodząc w stan spoczynku, sędziowie pozostają w stosunku służbowym. Powołanie na stanowisko sędziego następuje na czas nieoznaczony, a przejście w stan spoczynku nie powoduje ustania stosunku pracy. Wraz z przejściem w stan spoczynku stosunek służbowy nie wygasa bowiem, lecz jedynie ulega przekształceniu. Specyfiką tego stanu jest pozostawanie w stosunku służbowym przy braku obowiązku świadczenia pracy.

W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 27 stycznia 1999 r., sygn. akt K 1/99, OTK z 1999 r. Nr 1, poz. 3; wyrok z dnia 6 marca 2007 r., sygn. akt SK 54/06, OTK z 2007 r. Nr 3/A, poz. 23) w odniesieniu do sędziów instytucja stanu spoczynku ma stanowić gwarancję niezawisłości sędziowskiej. Ma ona także przyczyniać się do wzmocnienia zaufania społecznego do wymiaru sprawiedliwości. Ponadto reżim stanu spoczynku oraz pochodne od niego uprawnienia socjalne znajdują szczególne uzasadnienie jako jedna z gwarancji prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lipca 2000 r., sygn. akt K 30/99, OTK z 2000 r. Nr 5, poz. 145).

W powoływanym już wyroku z dnia 6 marca 2007 r. (sygn. akt SK 54/06) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „stan spoczynku nie powinien być zatem traktowany jako przywilej określonej grupy funkcjonariuszy publicznych, lecz postrzegany jako instrument służący z jednej strony zapewnieniu niezawisłości i niezależności w wykonywaniu zadań, z drugiej zaś – zachowaniu autorytetu takich instytucji władzy publicznej, jak sądy i prokuratura. Stan spoczynku ma zatem eksponować elitarny charakter funkcji sędziego oraz prokuratora w systemie władzy publicznej, a nadto wzmacniać autorytet, którym sądy i prokuratury powinny się cieszyć w społeczeństwie. Instytucja ta nie powinna być zatem postrzegana jako przywilej wiążący się z dotychczasową pracą, lecz traktowana jako

gwarancja utrzymywania pewnych standardów zachowań, istotnych z punktu widzenia obrazu sądów oraz prokuratury w społeczeństwie."

Przenosząc dotychczasowe poglądy Trybunału Konstytucyjnego dotyczące stanu spoczynku sędziów w realia niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że regulacje zawarte w art. 86 Prawa o ustroju sądów powszechnych mające z mocy art. 105 § 1 tej ustawy zastosowanie do sędziów w stanie spoczynku, mają służyć kształtowaniu zewnętrznego wizerunku sądów i sędziów, jako władzy odrębnej, i niezależnej oraz cechującej się niezawisłością. Skoro sędziowie w stanie spoczynku w dalszym ciągu pozostają w stosunku służbowym, to w dalszym ciągu pozostają ściśle związani z sądem jako władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 10 i art. 173 Konstytucji RP), a także muszą wciąż pozostawać niezawisłymi (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) i nie mogą prowadzić działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 178 ust. 3 Konstytucji RP).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich stworzona przez ustawodawcę możliwość zarówno zatrudnienia sędziego w stanie spoczynku, jak też podjęcia przez niego na podstawie umowy cywilnoprawnej funkcji doradcy Prokuratora Generalnego lub Prokuratora Krajowego, to nic innego niż wykonywanie przez sędziego w stanie spoczynku funkcji doradczych na rzecz jednej ze stron postępowania sądowego. Zawarte w art. 38 § 2 Prawa o prokuraturze rozwiązanie kształtuje w związku z tym zewnętrzny obraz sędziów jako tych, którzy świadczą pomoc na rzecz jednej ze stron procesu sądowego. Art. 38 § 2 Prawa o prokuraturze rodzi więc niebezpieczeństwo, że sądy w oczach społeczeństwa nie będą postrzegane jako władza odrębna i niezależna od innych władz, zaś sędziowie nie będą postrzegani jako niezwiśli w sprawowaniu swojego urzędu. Dlatego też Rzecznik Praw Obywatelskich podziela pogląd, że art. 38 § 2 Prawa o prokuraturze w części zawierającej słowa „oraz sędziowie" jest niezgodny z art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 i 3 Konstytucji RP.

W związku z przedstawioną w niniejszym piśmie procesowym argumentacją, wnoszę jak na wstępie.

/-/ Adam Bodnar

- *Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa nr 73/2017 r. z dnia 8 marca 2017 r. w przedmiocie wycofania wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 29/16*

ODPIS

UCHWAŁA NR 73/2017

KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

z dnia 8 marca 2017 r.

w przedmiocie wycofania wniosku do Trybunału Konstytucyjnego wniesionego uchwałą nr 365/2016 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 13 maja 2016 r.

Na podstawie art. 186 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483, ze zm.) w związku z art. 56 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), Krajowa Rada Sądownictwa wycofuje w całości wniosek złożony uchwałą nr 365/2016 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 13 maja 2016 r. w sprawie skierowania wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177), zarejestrowany pod sygn. akt K 29/16.

Wykonanie niniejszej uchwały powierza się Przewodniczącemu Krajowej Rady Sądownictwa

Biuro Krajowej Rady Sądownictwa
Za zgodność z oryginałem

DYREKTOR
Wydziału Organizacyjnego
Biura Krajowej Rady Sądownictwa
Małgorzata Dolecka

Przewodniczący
Krajowej Rady Sądownictwa
Dariusz Zawistowski
sędzia Sądu Najwyższego

- *Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2017 r. o umorzeniu postępowania w sprawie o sygn. akt K 29/16*

Postanowienie

Trybunału Konstytucyjnego

z dnia 20 kwietnia 2017 r.

K 29/16

Na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

OTK-A 2017/35

Dz.U.2016.2072: art. 59 ust. 1 pkt 1

Skład orzekający

Trybunał Konstytucyjny w składzie:
Julia Przyłębska - przewodniczący,
Henryk Cioch,
Lech Morawski,
Piotr Pszczółkowski,
Michał Warciński - sprawozdawca.

Sentencja

Po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 20 kwietnia 2017 r., wniosku Krajowej Rady Sądownictwa o zbadanie zgodności:

1) art. 12 § 1, 2 i 3 w związku z art. 13 § 2 oraz w związku z art. 1 § 1 i 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 7 § 2 i art. 9 § 2 oraz w związku z art. 12 § 4 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177) w zakresie, w jakim przyznają Prokuratorowi Generalnemu, będącemu jednocześnie Ministrem Sprawiedliwości, który sprawuje nadzór administracyjny nad sądami powszechnymi, prawo do ujawniania "w szczególnie uzasadnionych przypadkach także innym osobom", jak również mediom, informacji zgromadzonych w toku postępowania przygotowawczego, także bez zgody prokuratora prowadzącego to postępowanie, w szczególności prawo do ujawniania informacji z toczących się postępowań przygotowawczych dotyczących przestępstw popełnionych przez sędziów lub asesorów sądowych są niezgodne z art. 2, art. 7, art. 10, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 51 ust. 2, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 i art. 8 ust. 1 i 2 w związku z art. 14 i preambułą Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284),
2) art. 12 § 2 ustawy powołanej w pkt 1 w zakresie, w jakim pozwala na ujawnianie informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego jedynie z powołaniem się na "ważny interes publiczny" i tym samym wyłącza ochronę słusznego interesu uczestników postępowania z art. 2, art. 7, art. 10, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 51 ust. 2, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 i art. 8 ust. 1 i 2 w związku z art. 14 i preambułą Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,
3) art. 19 § 4 ustawy powołanej w pkt 1 w zakresie, w jakim dotyczy sędziów i asesorów sądowych, w tym sędziów sądów powszechnych, sądów administracyjnych, sądów wojskowych, Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego z art. 2, art. 7, art. 10, art. 32 ust. 1 i 2, art. 42 ust. 3, art. 173, art. 178 ust. 1 oraz art. 181 Konstytucji, a także art. 6 ust. 1 w związku z art. 14 i preambułą Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,
4) art. 38 ustawy powołanej w pkt 1 w zakresie w jakim dopuszcza możliwość pełnienia przez sędziego w stanie spoczynku funkcji doradcy Prokuratora Generalnego lub Prokuratora Krajowego, a także w zakresie w jakim wyłącza stosowanie przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 133, ze zm.) o sprzeciwie wobec podjęcia przez sędziów w stanie spoczynku dodatkowego zatrudnienia lub zajęcia z art. 2, art. 7, art. 10 ust. 1 i 2, art. 45 ust. 1, art. 173 oraz art. 178 ust. 1 i 3 Konstytucji,

postanawia:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

Uzasadnienie faktyczne

I

1. Krajowa Rada Sądownictwa w uchwale nr 365/2016 z 13 maja 2016 roku wniosła o stwierdzenie, że:

1) art. 12 § 1, 2 i 3 w związku z art. 13 § 2 oraz w związku z art. 1 § 1 i 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 7 § 2 i art. 9 § 2 oraz w związku z art. 12 § 4 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177; dalej: prawo o prokuraturze) są niezgodne z art. 2, art. 7, art. 10, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 51 ust. 2, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 i art. 8 ust. 1 i 2 w związku z art. 14 i preambułą Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: Konwencja), w zakresie, w jakim przyznają Prokuratorowi Generalnemu, będącemu jednocześnie Ministrem Sprawiedliwości, który sprawuje nadzór administracyjny nad sądami powszechnymi, prawo do ujawniania "w szczególnie uzasadnionych przypadkach także innym osobom", jak również mediom, informacji zgromadzonych w toku postępowania przygotowawczego, także bez zgody prokuratora prowadzącego to postępowanie, w szczególności prawo do ujawniania informacji z toczących się postępowań przygotowawczych dotyczących przestępstw popełnionych przez sędziów lub asesorów sądowych;

2) art. 12 § 2 prawa o prokuraturze jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 10, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 51 ust. 2, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 i art. 8 ust. 1 i 2 w związku z art. 14 i preambułą Konwencji w zakresie, w jakim pozwala na ujawnianie informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego jedynie z powołaniem się na "ważny interes publiczny" i tym samym wyłącza ochronę słusznego interesu uczestników postępowania;

3) art. 19 § 4 prawa o prokuraturze jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 10, art. 32 ust. 1 i 2, art. 42 ust. 3, art. 173, art. 178 ust. 1 oraz art. 181 Konstytucji, a także art. 6 ust. 1 w związku z art. 14 i preambułą Konwencji w zakresie, w jakim dotyczy sędziów i asesorów sądowych, w tym sędziów sądów powszechnych, sądów administracyjnych, sądów wojskowych, Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego;

4) art. 38 prawa o prokuraturze jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 10, art. 45 ust. 1, art. 173 oraz art. 178 ust. 1 i 3 Konstytucji w zakresie, w jakim dopuszcza możliwość pełnienia przez sędziego w stanie spoczynku funkcji doradcy Prokuratora Generalnego lub Prokuratora Krajowego, a także w zakresie, w jakim wyłącza stosowanie przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 133, ze zm.) o sprzeciwie wobec podjęcia przez sędziów w stanie spoczynku dodatkowego zatrudnienia lub zajęcia.

Wniosek Krajowej Rady Sądownictwa wraz z uchwałą nr 366/2016 z 13 maja 2016 r. upoważniającą wskazanych w niej sędziów: Sędzia SN Katarzynę Gonerę, Sędzia SA Jana Kremera, Sędzia SA Janusza Drachala do występowania w imieniu Krajowej Rady Sądownictwa przed Trybunałem Konstytucyjnym, wpłynął do Trybunału 19 maja 2016 r.

2. W piśmie z 11 lipca 2016 r. (wpłynęło do Trybunału Konstytucyjnego 12 lipca 2016 r.) stanowisko w sprawie wyraził Rzecznik Praw Obywatelskich.

3. Uchwałą nr 73/2017 z 8 marca 2017 r. Krajowa Rada Sądownictwa wycofała wniosek złożony uchwałą nr 365/2016 z 13 maja 2016 r. Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa nr 73/2017 z 8 marca 2017 r. wpłynęła do Trybunału Konstytucyjnego 16 marca 2017 r.

Uzasadnienie prawne

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 56 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otpTK) wnioskodawca może wycofać wniosek do rozpoczęcia rozprawy.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmowano, że prawo do cofnięcia wniosku przed rozpoczęciem rozprawy zależy od swobodnego uznania wnioskodawcy i jest jednym z przejawów zasady dyspozycyjności, na której opiera się postępowanie przed Trybunałem (por. postanowienia TK z: 4 marca 1999 r., sygn. SK 16/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 26; 8 marca 2000 r., sygn. K 32/98, OTK ZU nr 2/2000, poz. 64; 13 września 2000 r., sygn. K 24/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 192; 9 września 2002 r., sygn. K 43/01, OTK ZU nr 5A/2002, poz. 69; 27 maja 2003 r., sygn. K 43/02, OTK ZU 5A/2003, poz. 45; 27 listopada 2006 r., sygn. K 44/05, OTK ZU 10A/2006, poz. 163; 15 stycznia 2007 r., sygn. K 17/06, OTK ZU 1A/2007, poz. 6; 13 marca 2007 r., sygn. K 3/06, OTK ZU 3A/2007, poz. 35; 15 lipca 2010 r., sygn. K 21/09, OTK ZU 6A/2010, poz. 64; 17 listopada 2010 r., sygn. K 6/10, OTK ZU 9A/2010, poz. 113; 22 listopada 2011 r., sygn. K 16/09, OTK ZU 9A/2011, poz. 101; 16 czerwca 2015 r., sygn. K 30/13, OTK ZU 6A/2015, poz. 92; 6 lipca 2016 r., sygn. K 10/14, OTK ZU A/2016, poz. 53; 6 lipca 2016 r., sygn. K 21/16, OTK ZU A/2016, poz. 54). Pogląd ten pozostaje aktualny również po wejściu w życie ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Na tle art. 56 ust. 2 pkt 1 oraz art. 59 ust. 1 pkt 1 otpTK cofnięcie wniosku przed rozpoczęciem rozprawy nie podlega kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Oznacza to, że skuteczne cofnięcie wniosku powoduje konieczność umorzenia postępowania.

W związku z tym, że niniejsze postępowanie zostało wszczęte i nie zostało zakończone przed dniem wejścia w życie ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074) stosuje się do niego przepisy ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

2284272

- *Stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 11 stycznia 2018 r. w sprawie ustawy - Prawo o prokuraturze o sygn. akt K 19/16, zainicjowanej wnioskiem RPO*

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

RPW/3552/2018 P
Data: 2018-01-16

Warszawa, dnia 17 stycznia 2018 r.

Sygn. akt K 19/16
dot.: II.501.5.2016.ST/KŁS

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ. 2018 -01- 18
ZAŁ. 31 SR.

Pan
Adam B O D N A R
Rzecznik Praw Obywatelskich

W ślad za pismem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 4 maja 2016 r., przesyłam w załączeniu kopię stanowiska Prokuratora Generalnego z 11 stycznia 2018 r. (wpływ do TK – 12 stycznia 2018 r.), wyrażonego w sprawie połączonych wniosków grupy senatorów oraz Rzecznika Praw Obywatelskich, sygn. akt K 19/16 – do wiadomości.

Przewodniczący składu orzekającego
Mariusz Muszyński

Rzeczpospolita Polska
PROKURATOR GENERALNY

12. 01. 2018

Warszawa, dnia 11 stycznia 2018 r.

PK VIII TK 70.2016
(K 19/16)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z połączonymi wnioskami:

I. Grupy senatorów – „o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że:

– art. 1 § 2 zd. 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze [Dz. U. z 2016 r., poz. 177, (...)] jest niezgodny z art. 2, art. 7 i art. 146 ust. 1, ust. 2, ust. 3 i ust. 4 pkt 7 Konstytucji";

II. Rzecznika Praw Obywatelskich – o stwierdzenie niezgodności:

„1) art. 7 § 2-5 w związku z art. 13 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177) w zakresie, w jakim nakłada na prokuratora obowiązek wykonywania wydawanych przez Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego poleceń dotyczących treści czynności procesowej z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP oraz z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP;

2) art. 8 § 1 w związku z art. 13 § 2 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim uprawnia Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego do zmiany lub uchylenia decyzji prokuratora podległego z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP oraz z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP;

3) art. 9 § 2 w związku z art. 13 § 2 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim uprawnia Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora

Generalnego do przejmowania spraw prowadzonych przez prokuratorów podległych z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP oraz z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP;

4) art. 12 § 1 ustawy wymienionej w pkt 1 w części zawierającej słowa „a w szczególnie uzasadnionych przypadkach także innym osobom" z art. 2 oraz z art. 47, art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

5) art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim umożliwia Prokuratorowi Generalnemu, bez wymogu uzyskania zgody Prokuratora prowadzącego postępowanie, przekazanie mediom osobiście, lub poprzez upoważnienie w tym celu innego prokuratora, informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego, mając na uwadze ważny interes publiczny z art. 2 oraz z art. 47, art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP".

– na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) –

przedstawiam następujące stanowisko:

I. w zakresie wniosku Grupy senatorów postępowanie podlega umorzeniu – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia;

II. w zakresie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich:

1) przepis art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze (Dz. U., poz. 177) jest zgodny z art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu:

a) co do zarzutu niezgodności art. 7 § 2-5 w związku z art. 13 § 1 i 2 ustawy powołanej w pkt 1 w zakresie, w jakim nakłada na prokuratora obowiązek wykonywania wydawanych przez Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego poleceń dotyczących treści czynności procesowej, z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 149 ust. 1 Konstytucji – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia;

b) co do zarzutu niezgodności art. 8 § 1 w związku z art. 13 § 2 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim uprawnia Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego do zmiany lub uchylenia decyzji prokuratora podległego, z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 149 ust. 1 Konstytucji – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia;

c) co do zarzutu niezgodności art. 9 § 2 w związku z art. 13 § 2 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim uprawnia Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego do przejmowania spraw prowadzonych przez prokuratorów podległych, z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 149 ust. 1 Konstytucji – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia;

d) co do zarzutu niezgodności art. 12 § 1 ustawy wymienionej w pkt 1, w części zawierającej wyrazy: „a w szczególnie uzasadnionych przypadkach także innym osobom", z art. 2 oraz z art. 47 i art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3

Konstytucji – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunalem Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia;

e) co do zarzutu niezgodności art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 ustawy powołanej w pkt 1 z art. 2 Konstytucji – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunalem Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia;

f) co do zarzutu niezgodności art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 ustawy powołanej w pkt 1 z art. 47 Konstytucji – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – wobec zbędności wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

Stanowiska wnioskodawców

Grupa senatorów (dalej również: Senatorowie lub Wnioskodawca I) wniosła do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 1 § 2 zd. 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U., poz. 177) z powołanymi w *petitum* wniosku wzorcami kontroli. Jednocześnie Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej również: Rzecznik, RPO lub Wnioskodawca II) odrębnie wniósł do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności przepisów art. 7 § 2-5 w zw. z art. 13 § 1 i 2, art. 8 § 1 w zw. z art. 13 § 1 i 2, art. 9 § 2 w zw. z art. 13 § 2, art. 12 § 1 oraz art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze z powołanymi w *petitum* wniosku wzorcami kontroli. Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego wniosek ten został dołączony do wskazanego wniosku Grupy senatorów z uwagi na tożsamość przedmiotu sprawy.

Senatorowie w uzasadnieniu swojego wniosku stwierdzili, że stworzenie unii personalnej pomiędzy funkcją Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego niekorzystnie wpływa na niezależność prokuratury, bowiem art. 1 § 1 zd. 2 ustawy – Prawo o prokuraturze wiąże „autonomiczną dotąd prokuraturę z władzą wykonawczą, powodując, iż Minister Sprawiedliwości ma wpływ na realizujących zadania prokuratury prokuratorów i bieg prowadzonego przez nich postępowania przygotowawczego oraz sposób realizacji innych zadań w zakresie strzeżenia praworządności" (s. 5-6 wniosku).

Wnioskodawca I podniósł, że „[w]ymóg bezstronności i niezależności, a co za tym idzie również apolityczności Prokuratora Generalnego i prokuratury wyrażający się w zakazie przynależności do partii politycznych oraz sprawowania funkcji publicznych gwarantować ma, m.in. niezależny od aktualnej większości parlamentarnej status tego organu państwowego. Szczególny status Prokuratora Generalnego zapewniać ma w szczególności niezależność kierowanej przez niego instytucji od wszelkich sił i oddziaływań o charakterze politycznym. (...) W ocenie

Wnioskodawcy, kierowanie się przez Prokuratora Generalnego względami politycznymi, a nie obiektywnym, praworządnym podejściem, jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa (art. 2 Konstytucji). (...) W ocenie Wnioskodawcy, gwarancje konstytucyjne nie dopuszczają unii personalnej w tym zakresie. W związku z tym, art. 1 § 2 PrawoProk jest niezgodny z Konstytucją. Minister Sprawiedliwości w świetle Konstytucji nie może pełnić funkcji Prokuratora Generalnego. Za stanowiskiem takim przemawia w szczególności bezwzględnie obowiązująca zasada zakazu domniemania kompetencji. (...) Konstytucyjna zasada praworządności, z której wywodzony jest powyższy zakaz stanowi fundament działalności organów państwa" (s. 6-8 wniosku). Wnioskodawca I uzasadnił przedstawione stanowisko, powołując się na art. 7 Konstytucji, który „statuuje zasadę legalizmu, zgodnie z którą kompetencja każdego organu władzy publicznej powinna opierać się na wyraźnie sformułowanym przepisie prawnym" (s. 8 wniosku). Tymczasem, jak zauważyli Senatorowie, „[z] przepisów Konstytucji, w szczególności art. 146 nie wynika kompetencja Rady Ministrów, w tym jej czlonków, do wykonywania zadań przyporządkowanych organom ochrony prawnej, w tym prokuraturze, czy tez Prokuratorowi Generalnemu. (...) Przepisy Konstytucji nie dają podstawy do formułowania kompetencji Rady Ministrów, w tym jej członków w tym zakresie" (s. 9-10 wniosku).

Wnioskodawca I wskazał, że z braku szczegółowego uregulowania pozycji ustrojowej Prokuratora Generalnego i funkcjonowania prokuratury można wyciągnąć wniosek o uznaniu przez ustrojodawcę, iż powinien być to organ niezależny od którejkolwiek z władz, w tym władzy wykonawczej. W ocenie Wnioskodawcy I, o wyodrębnieniu pozycji ustrojowej Prokuratora Generalnego świadczy wprost treść art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji. Działanie ustawodawcy, polegające na wprowadzeniu unii personalnej w obsadzie urzędów Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, stanowi, w ocenie Senatorów, nieuprawnione rozszerzenie kompetencji Rady Ministrów, określonych w art. 146 Konstytucji, ponieważ strzeżenie praworządności i wykonywanie zadań organu ochrony prawa, jakim jest Prokurator Generalny i prokuratura w całości, nie mieści się w pojęciu prowadzenia polityki państwa przy pomocy środków, jakimi dysponuje Rada Ministrów. Uzasadniając takie stanowisko, Wnioskodawca I powołał się na pogląd, zgodnie z którym w pojęciu „polityki państwa" nie mieści się wykonywanie kompetencji powierzonych legislatywie, judykatywie ani innej władzy. Senatorowie stanęli na stanowisku, że realizacja zadań polegających na zapewnieniu bezpieczeństwa wewnętrznego państwa oraz porządku publicznego nie może być rozszerzona na realizację zadań prokuratury i Prokuratora Generalnego, lecz powinna przebiegać przy pomocy innych środków.

Wnioskodawca I stwierdził, że potwierdzeniem odrębnego, konstytucyjnego usytuowania organów Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości w systemie organów państwa jest brzmienie Konstytucji, która osobno wymienia Ministra Sprawiedliwości (art. 187 ust. 1 pkt 1 Konstytucji) oraz Prokuratora Generalnego (art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji). Senatorowie podkreślili, iż, jeżeli Konstytucja dopuszcza łączenie dwóch urzędów państwowych, wyraźnie o tym stanowi, jak np. w art. 147 ust. 3 Konstytucji. Na rozdział funkcji Prokuratora Generalnego oraz Ministra Sprawiedliwości wskazuje również, w ocenie Wnioskodawcy I, uregulowanie art. 103 ust. 2 i art. 108 Konstytucji, zgodnie z którym prokurator nie może sprawować mandatu poselskiego i senatorskiego, zaś zakaz ten nie dotyczy członków Rady Ministrów (art. 103 ust. 1 Konstytucji). Ponadto, Minister Sprawiedliwości, jako członek Rady Ministrów, ponosi odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu za naruszenie Konstytucji lub ustaw (art. 156 ust. 1 i art. 198 ust. 1 Konstytucji), a Prokurator Generalny takiej odpowiedzialności nie ponosi.

Senatorowie stwierdzili, że nie można uznać, iż prokuratura jest organem realizującym zadania państwa w zakresie bezpieczeństwa wewnętrznego i porządku publicznego. Realizacja tych zadań mieści się w kompetencji Rady Ministrów i wykonywana jest przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych i administracji, który działa według wytycznych Rady Ministrów. Tymczasem prokuratura tylko przyczynia się do osiągnięcia ładu konstytucyjnego, podobnie jak inne organy ochrony prawa, tj. Rzecznik Praw Obywatelskich, Najwyższa Izba

Kontroli, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, które nie podlegają Radzie Ministrów.

Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynął również wniosek Rzecznika Praw obywatelskich o stwierdzenie niezgodności art. 7 § 2-5 w zw. z art. 13 § 1 i 2, art. 8 § 1 w zw. z art. 13 § 2, art. 9 § 2 w zw. z art. 13 § 2, art. 12 § 1 oraz art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze z wzorcami konstytucyjnymi wskazanymi w *petitum* wniosku.

Rzecznik zauważył, że aktualność zachowuje stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w uchwale z dnia 26 września 2002 r., sygn. akt I KZP 24/02, zgodnie z którym należy odróżniać pojęcie „Prokuratora Generalnego" od pojęcia „prokuratora". RPO stwierdził, że skarżone regulacje powodują, iż osoba aktywna politycznie, jaką jest Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, może być czynnikiem decydującym np. o przeszukaniu, zatrzymaniu czy skierowaniu do sądu wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, a więc o decyzjach procesowych ingerujących w konstytucyjnie chronione dobra – takie jak wolność osobista, prawo do prywatności czy nienaruszalność mieszkania. W ocenie Wnioskodawcy II, taka sytuacja budzi wątpliwości dotyczące konstytucyjności skarżonych przepisów.

W ocenie Rzecznika, art. 7 § 2-5 w zw. z art. 13 § 1 i 2, art. 8 § 1 w zw. z art. 13 § 2, art. 9 § 2 w zw. z art. 13 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze naruszają zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, ponieważ ustawodawca z jednej strony deklaruje niezależność prokuratorów, a z drugiej strony uzależnia funkcjonowanie prokuratorów od czynnika politycznego, który ze swej natury nie jest czynnikiem bezstronnym. W ten sposób, poprzez udział w procesie decyzyjnym czynników pozaprawnych, zakłócana jest przejrzystość podejmowania decyzji procesowych przez prokuratorów. Rzecznik powołał się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2002 r., sygn. akt K.26/00, w którym Trybunał stwierdził: „Pozbawienie prokuratorów członkostwa w partiach politycznych należy postrzegać również w świetle faktu sprawowania funkcji Prokuratora Generalnego

przez Ministra Sprawiedliwości, a więc osoby zajmującej stanowisko polityczne. Omawiany zakaz spełnia funkcje bariery pomiędzy wytyczoną przez Prokuratora Generalnego polityką ścigania przestępstw a wykonywanymi przez prokuratora czynnościami związanymi z postępowaniem w indywidualnych sprawach" (OTK ZU seria A, nr 2002/2/18). Wnioskodawca II wysnuł z powyższej wypowiedzi Trybunału wniosek, że Prokurator Generalny może wytyczać politykę ścigania przestępstw, jednak „jego kompetencje jako polityka nie mogą dotyczyć czynności procesowych podejmowanych w indywidualnych sprawach przez poszczególnych, niezależnych prokuratorów" (s. 14 wniosku). W takim stanie rzeczy, w ocenie Rzecznika, kwestionowane przepisy naruszają zasadę zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), bowiem stworzone zostały warunki ku temu, aby prokuratorzy w indywidualnych sprawach mieli wzgląd na przesłanki pozaprawne, co z kolei nie zapewnia wymaganego bezpieczeństwa prawnego jednostce. Jak bowiem zauważył Rzecznik, Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości „na zasadzie przepisów kwestionowanych (...) będzie mógł podejmować decyzje w zakresie takich czynności jak: przeszukanie, zatrzymanie, czy wnioskowanie o zastosowanie przez sąd tymczasowego aresztu" (s. 15 wniosku), a także wpływać na wydawanie przez podległych prokuratorów zgody następczej na wykorzystanie materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w trybie art. 168b k.p.k. Rzecznik stwierdził, że nie zdecydowano się przy tym na wzmocnienie uprawnień jednostki w celu umożliwienia jej ochrony jej praw i wolności, w szczególności nie zdecydowano się na wprowadzenie dodatkowego podmiotu, np. sędziego śledczego, charakteryzującego się niezawisłością, który „mógłby sprawować realną i efektywną kontrolę nad działaniami prokuratorów, w tym także Prokuratora Generalnego" (s. 15-16 wniosku)

W ocenie Rzecznika, art. 7 § 2-5 w zw. z art. 13 § 1 i 2, art. 8 § 1 w zw. z art. 13 § 2 oraz art. 9 § 2 w zw. z art. 13 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze są niezgodne również z art. 149 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że ministrowie kierują określonymi działami administracji rządowej lub wypełniają zadania wyznaczone im

przez Prezesa Rady Ministrów. Rzecznik stwierdził, że „w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy o działach administracji rządowej prokuratura została wymieniona wspólnie z notariatem, adwokaturą i radcami prawnymi, a więc z samorządami zawodowymi korzystającymi z szerokiej autonomii (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP). Dział sprawiedliwość obejmuje zaś sprawy tych samorządów i prokuratury w zakresie wynikającym z przepisów odrębnych. Wynika z tego, że są sprawy prokuratury, notariatu, adwokatury i radców prawnych, które właśnie ze względu na ich autonomię i niezależność nie wchodzą do działu sprawiedliwość. Nie dotyczą one bowiem sfery działania właściwej dla administracji rządowej. Na bieg tych spraw minister kierujący owym działem nie może w związku z tym mieć bezpośredniego wpływu" (s. 18-19 wniosku). Z powyższego Wnioskodawca II wysnuł wniosek, iż w konstytucyjnym ujęciu „kierowania działem administracji rządowej" nie mieści się kompetencja ministra do wydawania prokuratorom poleceń dotyczących treści czynności procesowych.

Rzecznik stwierdził przy tym, że „wykonując (...) swoje ustawowe zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stania na straży praworządności (art. 2 Prawa o prokuraturze) prokuratura z całą pewnością nie wykonuje zadań charakterystycznych dla administracji publicznej, nie działa też w formach prawnych właściwych dla tej administracji. Stąd uprawniony jest wniosek, że w ramach wyznaczonych przez art. 149 ust. 1 Konstytucji RP nie mieszczą się kwestionowane kompetencje Ministra Sprawiedliwości. (...) Z punktu widzenia art. 149 ust. 1 Konstytucji RP zasadnicze znaczenie ma to, że po pierwsze, prokuratura nie jest strukturą organizacyjną tworzącą administrację rządową, po drugie, zadania realizowane przez prokuraturę nie są zadaniami z zakresu administracji rządowej. Uzasadnia to zarzut, że objęte (...) wnioskiem przepisy Prawa o prokuraturze są także niezgodne z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP" (s. 20-21 wniosku).

Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował również konstytucyjność art. 12 § 1 i 2 ustawy – Prawo o prokuraturze, stwierdzając, że możliwość udostępniania informacji o dowodach zebranych w sprawie, w tym danych wrażliwych, budzi

wątpliwości w zakresie zgodności z art. 47 i art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Rzecznik zauważył, że na gruncie art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, iż wyciek do prasy niepublicznych informacji z akt sprawy karnej, w szczególności na etapie postępowania przygotowawczego, może zostać uznany za ingerencję w prawo uczestnika postępowania do poszanowania jego życia prywatnego (wyrok ETPC z 3 lutego 2015 r., w sprawie Apostu v. Rumunia, nr 22765/12). W oparciu o wskazane orzeczenie, Rzecznik stanął na stanowisku, że art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze narusza art. 47 Konstytucji RP oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Wzorca konwencyjnego nie powołano jednak w *petitum* wniosku.

Rzecznik podniósł również, że na prawo do ochrony życia prywatnego uczestników postępowania karnego wskazuje się również w prawie europejskim, w szczególności w art. 16 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zgodnie z którym „każda osoba ma prawo do ochrony danych osobowych jej dotyczących", oraz w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r., ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, która w art. 21 ust. 1 stanowi: „Państwa członkowskie zapewniają, by właściwe organy mogły przyjmować podczas postępowania karnego odpowiednie środki w celu ochrony prywatności (...) ofiar i członków ich rodzin" (s. 25 wniosku).

RPO zauważył, że, w zakresie art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, „[t]rudno znaleźć uzasadnienie ujawniania informacji z konkretnego postępowania, ze względu na bezpieczeństwo państwa, konkretnej osobie, która nie pełni funkcji organu władzy publicznej. (...) Rzecznik Praw Obywatelskich nie widzi w takich przypadkach uzasadnienia dla udostępnienia informacji z konkretnej sprawy" (s. 28 wniosku). Rzecznik stwierdził, że decyzja podejmowana na podstawie art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze nie podlega kontroli sądowej, co niesie za sobą poważne ryzyko nadużyć. RPO zauważył, iż przesłanka bezpieczeństwa państwa

<<jest na tyle nieostra, że może spowodować dość dowolne jej interpretowanie, prowadzące do naruszenia dóbr chronionych wynikających z art. 47 i 51 ust. 2 Konstytucji RP. (...) Podobne wątpliwości dotyczą całkowicie nieokreślonej przesłanki zezwalającej na przedstawienie innym osobom informacji dotyczących konkretnych spraw prowadzonych przez prokuraturę w postaci „szczególnie uzasadnionego przypadku". Przesłanka ta powoduje, że konkretyzacja normy prawnej zawartej w art. 12 § 1 Prawa o prokuraturze następuje poprzez działanie Prokuratora Generalnego (Prokuratora Krajowego lub innego upoważnionego prokuratora). (...) Wskazana swoboda decyzyjna (...) nie została zaś poddana przez ustawodawcę żadnej formie kontroli zewnętrznej>> (s. 29 wniosku). W ocenie Rzecznika, powyższe okoliczności sprawiają, że art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze nie zapewnia ochrony prawnej życia prywatnego w rozumieniu art. 47 Konstytucji RP.

Rzecznik stwierdził, że podobne zagrożenia wiążą się z powierzeniem Prokuratorowi Generalnemu możliwości przekazywania, mając na uwadze ważny interes publiczny, mediom informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego. RPO stanął na stanowisku, iż „[t]rudno jest odnaleźć *ratio legis* tego rozwiązania, tak aby mieściła się ona w ramach wyznaczonych przez Konstytucję RP, zwłaszcza gdy przywoła się art. 156 § 5 k.p.k., który umożliwia osobie prowadzącej postępowanie, najlepiej przecież zorientowanej w dobru postępowania, na udostępnienie akt. Wątpliwe jest zatem twierdzenie, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP może stanowić podstawę do utrzymania domniemania konstytucyjności art. 12 § 2 Prawa o prokuraturze, w sytuacji, gdy przepis ten nie jest ani konieczny ani przydatny, bowiem cel w postaci zaspokojenia interesu publicznego może być bez uszczerbku realizowany na zasadach wskazanych w art. 156 § 5 k.p.k." (s. 30-31 wniosku). Rzecznik Praw Obywatelskich zaznaczył przy tym, że kwestionuje konstytucyjność art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze jedynie w zakresie, w jakim dotyczy on Prokuratora Generalnego, a nie kierowników jednostek organizacyjnych prokuratury.

Rzecznik zwrócił również uwagę, że niejasna jest relacja art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze do art. 13 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.). W szczególności Rzecznik podał w wątpliwość, czy do konstrukcji udostępnienia informacji z postępowania przygotowawczego stosuje się wymóg uzyskania zgody właściwego prokuratora, ze względu na ważny interes społeczny, na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, oraz czy decyzja podjęta na podstawie art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze podlega zaskarżeniu na podstwie art. 13 ust. 4 ustawy – Prawo prasowe. RPO stanął na stanowisku, że art. 13 ustawy – Prawo prasowe ma tu zastosowanie.

Reasumując, Rzecznik wskazał, że art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze „narusza art. 47 i 51 ust. 2 Konstytucji RP w sposób niezgodny z zasadą proporcjonalności statuowaną przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Dochodzi także do naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza wynikających z niej zasad: zaufania obywatela do państwa i dostatecznej określoności przepisów" (s. 33 wniosku). Rzecznik nie uzasadnił jednak swojego poglądu w odniesieniu do konkretnych wzorców kontroli, nie zaznaczył, na czym konkretnie polega ich naruszenie. W odniesieniu do zarzutu określoności kwestionowanych przepisów wskazał jedynie, że posługiwanie się przez ustawodawcę pojęciami niedookreślonymi niesie za sobą duże zagrożenie dla praw i wolności, z którymi w kolizję wchodzi dany przepis, a taki stan rzeczy widoczny jest zwłaszcza w odniesieniu do użytych w art. 12 ustawy – Prawo o prokuraturze przesłanek bezpieczeństwa państwa i ważnego interesu publicznego.

Przedmiot kontroli

Zaskarżone przez Senatorów i Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy ustawy – Prawo o prokuraturze brzmią (dla czytelności tych regulacji, niektóre artykuły przytoczono w całości):

„Art. 1 § 1. Prokuraturę stanowią Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy, pozostali zastępcy Prokuratora Generalnego oraz prokuratorzy powszechnych

jednostek organizacyjnych prokuratury i prokuratorzy Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, zwanego dalej "Instytutem Pamięci Narodowej".

§ 2. Prokurator Generalny jest naczelnym organem prokuratury. Urząd Prokuratora Generalnego sprawuje Minister Sprawiedliwości. Prokurator Generalny musi spełniać warunki określone w art. 75 § 1 pkt 1-3 i 8.

§ 3. Prokuratorami powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury są prokuratorzy Prokuratury Krajowej, prokuratur regionalnych, prokuratur okręgowych i prokuratur rejonowych.

§ 4. Prokuratorami Instytutu Pamięci Narodowej są prokuratorzy Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, zwanej dalej "Główną Komisją", prokuratorzy oddziałowych komisji ścigania zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, zwanych dalej "oddziałowymi komisjami", prokuratorzy Biura Lustracyjnego oraz prokuratorzy oddziałowych biur lustracyjnych.";

„Art. 7 § 1. Prokurator przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest niezależny, z zastrzeżeniem § 2-6 oraz art. 8 i art. 9.

§ 2. Prokurator jest obowiązany wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia prokuratora przełożonego.

§ 3. Polecenie dotyczące treści czynności procesowej prokurator przełożony wydaje na piśmie, a na żądanie prokuratora - wraz z uzasadnieniem. W razie przeszkody w doręczeniu polecenia w formie pisemnej dopuszczalne jest przekazanie polecenia ustnie, z tym że przełożony jest obowiązany niezwłocznie potwierdzić je na piśmie. Polecenie włącza się do akt podręcznych sprawy.

§ 4. Jeżeli prokurator nie zgadza się z poleceniem dotyczącym treści czynności procesowej, może żądać zmiany polecenia lub wyłączenia go od wykonania czynności albo od udziału w sprawie. O wyłączeniu rozstrzyga ostatecznie prokurator bezpośrednio przełożony nad prokuratorem, który wydał polecenie.

§ 5. Żądanie, o którym mowa w § 4, prokurator zgłasza na piśmie wraz z uzasadnieniem przełożonemu, który wydał polecenie.

§ 6. W przypadku gdy w postępowaniu sądowym ujawnią się nowe okoliczności, prokurator samodzielnie podejmuje decyzje związane z dalszym tokiem tego postępowania. Jeżeli następstwem decyzji może być konieczność dokonania wydatku przewyższającego kwotę ustaloną przez kierownika jednostki organizacyjnej, prokurator może podjąć decyzję po uzyskaniu zgody kierownika jednostki organizacyjnej.

§ 7. Prokuratorowi, który dopuścił się:

1) istotnego uchybienia w zakresie sprawności postępowania przygotowawczego - prokurator przełożony może zwrócić uwagę na piśmie na zasadach określonych w art. 139;

2) oczywistej obrazy przepisów prawa przy prowadzeniu sprawy - prokurator przełożony wytyka to uchybienie na zasadach określonych w art. 140.

§ 8. W razie stwierdzenia oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa prokurator przełożony jest obowiązany żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko prokuratorowi, który obrazy się dopuścił.";

„Art. 8 § 1. Prokurator przełożony uprawniony jest do zmiany lub uchylenia decyzji prokuratora podległego. Zmiana lub uchylenie decyzji wymagają formy pisemnej i są włączane do akt sprawy.

§ 2. Zmiana lub uchylenie decyzji doręczonej stronom, ich pełnomocnikom lub obrońcom oraz innym uprawnionym podmiotom może nastąpić wyłącznie z zachowaniem trybu i zasad określonych w ustawie.";

„Art. 9 § 1. Prokurator przełożony może powierzyć podległym prokuratorom wykonywanie czynności należących do jego zakresu działania, chyba że ustawa zastrzega określoną czynność wyłącznie do jego właściwości.

§ 2. Prokurator przełożony może przejmować sprawy prowadzone przez prokuratorów podległych i wykonywać ich czynności, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej.";

„Art. 12 § 1. Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy lub inni upoważnieni przez nich prokuratorzy mogą przedstawić organom władzy publicznej, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach także innym osobom, informacje dotyczące działalności prokuratury, w tym także informacje dotyczące konkretnych spraw, jeżeli informacje takie mogą być istotne dla bezpieczeństwa państwa lub jego prawidłowego funkcjonowania

§ 2. Prokurator Generalny oraz kierownicy jednostek organizacyjnych prokuratury mogą przekazać mediom osobiście, lub upoważnić w tym celu innego prokuratora, informacje z toczącego się postępowania przygotowawczego lub dotyczące działalności prokuratury, z wyłączeniem informacji niejawnych, mając na uwadze ważny interes publiczny.

§ 3. W przypadkach wskazanych w § 1 i 2 nie jest wymagane uzyskanie zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

§ 4. Odpowiedzialność za wszelkie roszczenia powstałe w związku z czynnościami, o których mowa w § 1 i 2 ponosi Skarb Państwa. Odpowiedzialność Skarbu Państwa obejmuje również obowiązek złożenia oświadczenia o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie oraz obowiązek zapłacenia sumy na wskazany cel społeczny.

§ 5. Do odpowiedzialności osób, o których mowa w § 1 i 2, stosuje się odpowiednio art. 119-121 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.), zwanej dalej "Kodeksem pracy".";

„Art. 13 § 1. Prokurator Generalny kieruje działalnością prokuratury osobiście lub za pośrednictwem Prokuratora Krajowego oraz pozostałych zastępców Prokuratora Generalnego, wydając zarządzenia, wytyczne i polecenia.

§ 2. Prokurator Generalny jest przełożonym prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz prokuratorów Instytutu Pamięci Narodowej.

(...)".

Jak powszechnie przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, kontrola konstytucyjności prawa wymaga w pierwszej kolejności

dokładnego określenia przedmiotu kontroli i wzorca kontroli, zestawionych ze sobą, oraz ustalenia konsekwencji przeprowadzonego porównania. Kontrola konstytucyjności prawa polega w istocie na ocenie normy prawnej, rozumianej jako dyrektywa postępowania o charakterze abstrakcyjnym i generalnym (por. L. Bosek, M. Wild, *Kontrola Konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych.*, Legalis 2017). Norma prawna nie sprowadza się tylko do wypowiedzi językowej, lecz jest odtwarzana w procesie wielostopniowej wykładni prawa, dlatego, w przypadku wątpliwości co do zawartości normatywnej skarżonych przepisów, w pierwszej kolejności, w celu prawidłowego sprecyzowania przedmiotu kontroli, niezbędne jest ustalenie treści norm prawnych zakodowanych w kwestionowanych regulacjach. Chociaż w niniejszej sprawie treść zaskarżonych przepisów generalnie nie budzi wątpliwości, dla nakreślenia pełnego obrazu otoczenia normatywnego kwestionowanych uregulowań należy przypomnieć historię obowiązujących regulacji oraz odnieść się do poczynionych we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich rozważań dotyczących relacji między art. 12 ustawy – Prawo o prokuraturze a art. 13 ustawy – Prawo prasowe.

Należy zwrócić uwagę, że kwestionowane przez Senatorów oraz Rzecznika przepisy ustawy Prawo o prokuraturze, z wyjątkiem art. 12 tej ustawy, przywróciły zawartość normatywną przepisów ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (t.j.: Dz. U. z 2011 r. nr 270, poz. 1599) w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 9 października 2009 r. o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 178, poz. 1375), tj. sprzed dnia 31 marca 2010 r. Pojedyncze rozwiązania stanowią powrót do rozwiązań wcześniejszych bądź późniejszych.

Art. 1 ust. 2 zd. 2 ustawy o prokuraturze w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 9 października 2009 r. o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw stanowił: „Funkcję Prokuratora Generalnego sprawuje Minister Sprawiedliwości", co odpowiada obecnej regulacji zawartej w tej jednostce redakcyjnej ustawy – Prawo o prokuraturze: „Urząd Prokuratora Generalnego sprawuje Minister sprawiedliwości". Zaskarżony przez RPO art. 7 § 2-5 ustawy –

Prawo o prokuraturze jest treściowo tożsamy z art. 8 ust. 2-4 ustawy o prokuraturze w brzmieniu sprzed dnia 31 marca 2010 r., z tą różnicą, że w art. 7 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze dodano zdanie, zgodnie z którym pisemne polecenie przełożonego włącza się do akt podręcznych sprawy, a w art. 7 § 4 zamieniono określenie „poleceniem" na „poleceniem dotyczącym czynności procesowej". Art. 8 § 1 zd. 1 ustawy – Prawo o prokuraturze jest identyczny z art. 8a ust. 1 ustawy o prokuraturze w brzmieniu obowiązującym przed dniem 31 marca 2010 r. Art. 9 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze odpowiada art. 8b ust. 2 ustawy o prokuraturze w brzmieniu funkcjonującym do końca obowiązywania tej ustawy, podobnie jak art. 8 § 1 zd. 2 Prawa o prokuraturze odpowiada art. 8a ust. 1 zd. 2 ustawy o prokuraturze. Z kolei, art. 13 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze jest normatywnie niemal tożsamy z art. 10 ust. 1 ustawy o prokuraturze w brzmieniu obowiązującym aż do wejścia w życie ustawy – Prawo o prokuraturze, jedynie spójnik „bądź" zastąpiono spójnikiem „lub" oraz zmieniono określenie kręgu zastępców Prokuratora Generalnego.

Regulacje te obowiązywały w zbliżonej formie i treści od momentu wejścia w życie Konstytucji RP. Jednakże, w okresie kilkunastu lat ich współistnienia z normami zawartymi w Konstytucji, nie zgłaszano wątpliwości co do zgodności owych unormowań ustawowych z ustawą zasadniczą.

Przepis art. 12 ustawy – Prawo o prokuraturze jest natomiast nowością w akcie prawnym regulującym funkcjonowanie prokuratury. Normy prawne o treści częściowo zbliżonej do tych, które da się zdekodować z przepisów art. 12 § 1 i 2 ustawy – Prawo o prokuraturze, funkcjonują jednak w systemie polskiego prawa od wielu lat. Należy bowiem zwrócić uwagę, że art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze zawiera normę prawną, której zakres normowania krzyżuje się z zakresem normy prawnej dekodowanej z art. 156 § 5 zd. 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1749). Z kolei zakres normowania art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze krzyżuje się z zakresem normy prawnej dekodowanej z art. 13 ust. 3 i 4 ustawy – Prawo prasowe, bowiem, zgodnie z art. 13 ust. 3 ustawy – Prawo prasowe, właściwy prokurator lub sąd może zezwolić, ze względu na ważny interes społeczny, na ujawnienie danych

osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, a zgodnie z ust. 4 tego artykułu, na postanowienie w przedmiocie ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, przysługuje zażalenie do sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzone jest postępowanie przygotowawcze. Przepisy te mają istotne znaczenie dla ustalenia treści normatywnej art. 12 § 1 i 2 ustawy – Prawo o prokuraturze.

Art. 156 § 5 k.p.k. stanowi:

„Jeżeli nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów lub kopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kopie; prawo to przysługuje stronom także po zakończeniu postępowania przygotowawczego. W przedmiocie udostępnienia akt, sporządzenia odpisów lub kopii lub wydania uwierzytelnionych odpisów lub kopii prowadzący postępowanie przygotowawcze wydaje zarządzenie. W wypadku odmowy udostępnienia akt pokrzywdzonemu na jego wniosek należy poinformować go o możliwości udostępnienia mu akt w późniejszym terminie. Z chwilą powiadomienia podejrzanego lub obrońcy o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego pokrzywdzonemu, jego pełnomocnikowi lub przedstawicielowi ustawowemu nie można odmówić udostępnienia akt, umożliwienia sporządzania odpisów lub kopii oraz wydania odpisów lub kopii. **Za zgodą prokuratora akta w toku postępowania przygotowawczego mogą być w wyjątkowych wypadkach udostępnione innym osobom** [podkreślenie własne]. Prokurator może udostępnić akta w postaci elektronicznej.".

Jak na tle art. 156 § 5 k.p.k. wskazuje się w piśmiennictwie, „[a]kta sprawy w toku postępowania przygotowawczego mogą być też udostępnione innym osobom, jednak wyłącznie w wyjątkowych wypadkach i za zgodą prokuratora. Jeżeli zatem postępowanie przygotowawcze jest prowadzone przez Policję lub inny

nieprokuratorski organ, konieczne jest uzyskanie zgody prokuratora nadzorującego postępowanie przygotowawcze. Określona w art. 156 § 5 *in princ.* przesłanka udostępnienia akt nie jest wystarczająca, aby akta mogły zostać udostępnione innym osobom niż strony i ich przedstawiciele. Przepis art. 156 § 5 *in fine*, wskazując, że może nastąpić to jedynie w wyjątkowych wypadkach, wyraźnie zawęża zakres sytuacji, kiedy może mieć zastosowanie. Podejmując decyzję w tym zakresie, prokurator powinien najpierw ustalić, że nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, a następnie rozważyć, czy osoba ubiegająca się o dostęp do akt sprawy posiada na tyle istotny w tym interes, aby uczynić zadość jej wnioskowi" (S. Steinborn, komentarz do art. 156 Kodeksu postępowania karnego, [w:] S. Steinborn (red.), J. Grajewski, P. Rogoziński, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX 2016). Innymi słowy, normę zawartą w treści art. 156 § 5 zd. 5 k.p.k. należy odczytywać w sposób następujący: „Za zgodą prokuratora, o ile nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, akta w toku postępowania przygotowawczego mogą być w wyjątkowych wypadkach udostępnione innym osobom". Podkreślić jednak należy, iż udostępnienie akt nie oznacza zgody na publiczne rozpowszechnianie wiadomości z postępowania przygotowawczego. Z kolei, jak wynika z uzasadnienia wniosku Rzecznika, kwestionuje on art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze w zakresie normy stanowiącej: „Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy lub inni upoważnieni przez nich prokuratorzy mogą przedstawiać w szczególnie uzasadnionych przypadkach osobom innym niż organy władzy publicznej informacje dotyczące konkretnych spraw, jeżeli informacje takie mogą być istotne dla bezpieczeństwa państwa lub jego prawidłowego funkcjonowania". Jak wynika z powyższego, w zakresie udostępniania informacji z konkretnego postępowania przygotowawczego, art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze jedynie formalnie rozszerza krąg podmiotów mogących udzielić informacji oraz zakres potencjalnie udzielanej informacji, obejmujący również dane z akt podręcznych prokuratora bądź udostępnienie tych akt, zawężając jednocześnie przesłanki ich przedstawienia.

Zwrócić należy bowiem uwagę, że, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, akta podręczne prokuratora nie stanowią akt postępowania w rozumieniu art. 156 § 5 k.p.k. i przepis ten nie upoważnia prokuratora do ich udostępnienia (*vide* – wyrok NSA z dnia 6 września 2016 r., sygn. I OSK 877/16, LEX nr 2105263; wyrok NSA z dnia 5 marca 2013 r., sygn. I OSK 2889/12, LEX nr 1339627; postanowienie NSA z dnia 31 marca 2015 r., sygn. I OSK 678/15, LEX nr 1773752). Wykładnia językowa oraz systemowa nakazuje przyjęcie, że uprawnienie do „przedstawienia informacji dotyczących konkretnych spraw" obejmuje uprawnienie do przedstawienia wszelkich informacji zawartych w aktach postępowania, zarówno głównych, jak i podręcznych, w tym ich udostępnienie. Należy bowiem mieć na względzie, że sformułowanie „przedstawienie informacji dotyczących konkretnych spraw" należy wykładać przy uwzględnieniu pojęcia „informacji" przyjętego w innych aktach normatywnych. Tymczasem na gruncie art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1764) za informację publiczną uważane są dokumenty urzędowe, przy czym informacja publiczna obejmuje swoim zakresem szerszy zakres pojęciowy niż tylko dokumenty urzędowe (*vide* – I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, komentarz do art. 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, LEX 2016; wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 12 marca 2014 r., sygn. I OSK 2753/13, LEX nr 1446552; z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. I OSK 2399/13, LEX nr 1446542; z dnia 18 listopada 2013 r., sygn. I OSK 1558/13, LEX nr 1404009). Również zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1167 ze zm.) dokumentem jest każda utrwalona informacja niejawna, a więc pojęcie informacji obejmuje dokumenty, ale wykracza również poza tę kategorię. Trudno więc kwestionować, że uprawnienie do „przedstawienia informacji dotyczących konkretnej sprawy" obejmuje uprawnienie do przedstawienia każdego dokumentu znajdującego się w materiałach tej sprawy, a więc i wszystkich dokumentów łącznie. W takim stanie rzeczy nie może być wątpliwości, że desygnaty pojęcia „udostępnienie akt sprawy" zawierają się w zbiorze desygnatów pojęcia „przedstawienie informacji dotyczących

konkretnej sprawy". Brak jest więc podstaw do przyjęcia, że upoważnienie do przedstawienia informacji dotyczących konkretnej sprawy nie obejmuje upoważnienia do udostępnienia akt. Warto przy tym zauważyć, że, jak się wydaje, jest to jedyny jednoznacznie uregulowany tryb udostępnienia informacji z akt podręcznych prokuratora. Nie sposób podzielić stanowiska RPO, zgodnie z którym „zakres informacji możliwych do udostępnienia na zasadach wskazanych w art. 12 Prawa o prokuraturze jest niewątpliwie niedookreślony, co może wywoływać trudności nie tylko w jego stosowaniu, ale także kontroli. Z jednej strony można twierdzić, że udostępnianie informacji o konkretnej sprawie jest zakresowo węższe od udostępniania akt, z drugiej zaś nie można wykluczyć, że zostaną udostępnione informacje z jakiejś przyczyny nie uwzględnione w aktach sprawy, a więc zakres informacji będzie szerszy niż wynikałoby to z udostępnienia akt" (s. 21-22 wniosku). Jak wspomniano, należy stwierdzić, że zakres informacji możliwych do udostępnienia na podstawie art. 12 § 1 ustawy - Prawo o prokuraturze jest precyzyjnie określony i obejmuje przedstawienie wszelkich informacji dotyczących konkretnej sprawy, włącznie z udostępnieniem akt podręcznych prokuratora i akt głównych. Rzecznik nie uzasadnił twierdzenia, zgodnie z którym „udostępnianie informacji o konkretnej sprawie jest zakresowo węższe od udostępniania akt" (s. 21 wniosku), a które z powyższych względów wydaje się błędne – prawdziwe bowiem jest zdanie przeciwne.

Art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze zawęża jednak przesłanki przedstawienia informacji o konkretnej sprawie, przesłanki te są bowiem ujęte w tym przepisie w sposób pozytywny, w odróżnieniu od art. 156 § 5 k.p.k. – nie tylko musi nie zachodzić potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, lecz udostępnienie tych informacji może nastąpić wyłącznie wówczas, gdy mogą one być istotne dla bezpieczeństwa państwa lub jego prawidłowego funkcjonowania. Należy bowiem podkreślić, że wykładnia systemowa (w szczególności zakaz wykładni prowadzącej do sprzeczności) nakazuje normę prawną zawartą w treści art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze odczytywać z uwzględnieniem zawartości normatywnej art. 156 § 5 k.p.k. Oznacza to, że

przekazanie informacji, o której mowa w art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, w tym zwłaszcza informacji związanej z udostępnianiem akt sprawy (w całości lub części), następuje z uwzględnieniem potrzeby zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa (art. 156 § 5 k.p.k.). Należy przy tym zauważyć, że pojęcie „szczególnie uzasadniony przypadek", zawarte w art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, jest pojęciem co najmniej odpowiadającym zakresowo lub nawet węższym od użytego w art. 156 § 5 k.p.k. pojęcia „wyjątkowy wypadek". Z całą bowiem pewnością taki „wyjątkowy wypadek" zachodzi, gdy przekazane informacje mogą być istotne dla bezpieczeństwa państwa i jego prawidłowego funkcjonowania.

Podkreślenia wymaga, że zakres udostępnianych informacji w każdym przypadku określany jest przez właściwego prokuratora (Prokuratora Generalnego, Prokuratora Krajowego lub innych upoważnionych prokuratorów), jest uwarunkowany oceną przesłanek negatywnych i pozytywnych udostępnienia informacji oraz nie zależy od zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze, co wynika wprost z art. 12 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze. Decyzja o udostępnieniu informacji oraz zakresie udostępnienia stanowi autonomiczną decyzję Prokuratora Generalnego, Prokuratora Krajowego bądź innego upoważnionego prokuratora, który decyzję tę podejmuje na podstawie oceny całokształtu wskazanych wyżej okoliczności. Należy przy tym zaznaczyć, że przedstawienie innym osobom informacji dotyczących konkretnych spraw na podstawie art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze nie oznacza zezwolenia na publiczne rozpowszechnianie wiadomości z postępowania przygotowawczego.

Warto przy tym odnotować, że Rzecznik niewłaściwie odczytał niekontrowersyjne brzmienie normy prawnej zawartej w treści art. 156 § 5 k.p.k. Nie jest bowiem tak, że „[ustawodawca – przyp. własny] podejmowanie decyzji powierzył – w odniesieniu do postępowań przygotowawczych – prowadzącemu postępowanie, w niektórych przypadkach wymagając zgody prokuratora, jeżeli postępowanie prowadzone jest przez inny podmiot" (s. 22 wniosku). W kwestionowanym bowiem przez Rzecznika zakresie, stosownie do treści art. 156 § 5

zd. 5 k.p.k., innym niż strony osobom akta postępowania mogą być udostępniane wyłącznie za zgodą prokuratora. Z tego względu nieprawdziwe jest twierdzenie Wnioskodawcy II, zgodnie z którym „[k]onstrukcja przewidziana w art. 12 Prawa o prokuraturze rezygnuje z pozostawienia decyzji o przekazaniu informacji w konkretnej sprawie w gestii prowadzącego postępowanie i przekazuje ją Prokuratorowi Generalnemu oraz Prokuratorowi Krajowemu (...). Pamiętając, że art. 12 Prawa o prokuraturze (...) wprost wyłącza wymóg uzyskania zgody prowadzącego postępowanie, należy stwierdzić, że dochodzi w tym przypadku do naruszenia art. 47 Konstytucji RP, a także art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności" (s. 22 i 24 wniosku). Odniesienie się do tej argumentacji wymaga precyzyjnego ustalenia relacji zachodzącej miedzy art. 12 ust. 1 ustawy - Prawo o prokuraturze, a art. 156 § 5 k.p.k., którą można scharakteryzować w następujący sposób. W kontekście przedmiotowym, tj. rodzaju, zakresu udostępnianych informacji oraz formy tej czynności jest to stosunek krzyżowania się. W kontekście podmiotowym (kompetencyjnym), w zakresie dotyczącym udostępniania akt postępowania przygotowawczego mamy natomiast do czynienia ze stosunkiem specjalności, a przynajmniej wyjątkiem od zasady (por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, wyd. II, Toruń 2010 r., s. 134). Możliwość realizowania uprawnienia przysługującego podmiotom wymienionym w art. 12 ust. 1 ustawy – Prawo o prokuraturze – jako uprawnienia autonomicznego – nie jest bowiem uzależniona od zgody prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze. Takie ukształtowanie norm kompetencyjnych w żaden sposób nie narusza dotychczas nie kwestionowanych, uniwersalnych norm ustrojowych prokuratury. W szczególności, pominięcie obowiązku uzyskania zgody prokuratora nadzorującego postępowanie pozostaje w zgodzie z ustrojowymi zasadami jedności i hierarchicznego podporządkowania (wywodzonymi obecnie z art. 1 ustawy - Prawo o prokuraturze), a także z będącą ich wyrazem procesową zasadą dewolucji, wyrażoną wprost w art. 9 ust. 2 tej ustawy. Zasada ta polega na

uprawnieniu prokuratora przełożonego do przejęcia czynności prokuratora podwładnego (*vide* A. Reczka, *Prawo o prokuraturze Komentarz*, Prokuratura i Prawo, numer specjalny, Warszawa 2017, s.7-8, 23 i powołana tam literatura). Jednocześnie, zachowane są gwarancje wynikające z kompetencyjnego kontekstu instytucji przewidzianej w art. 156 § 5 k.p.k., albowiem na gruncie obydwu unormowań decyzja o udostępnieniu akt zawsze pozostaje w gestii prokuratora. Jeśli natomiast Wnioskodawcy II chodziło o to, że przepis art. 12 § 3 omawianej ustawy jest niezgodny ze wskazanymi wzorcami kontroli, wyłącza bowiem konieczność uzyskania zgody prokuratora nadzorującego lub prowadzącego postępowanie przygotowawcze, to Rzecznik nie przedstawił argumentacji popierającej ten pogląd. Trudno uznać za taki argument stwierdzenie, że prowadzący postępowanie ma najlepszą wiedzę, jeżeli chodzi o możliwość prognozowania konsekwencji udostępnienia akt innej osobie, a nie powinny na niego wpływać inne czynniki niż dobro postępowania (s. 27 wniosku). Rzecznik nie wskazał bowiem, w jaki sposób mechanizm pozostawiający decyzję co do udostępnienia akt sprawy w ręku prokuratora referenta (art. 156 § 5 k.p.k.) „chroni prawa i wolności konstytucyjne" (s. 27 wniosku), a procedura, która zawęża przesłanki udostępnienia tych akt innym osobom przez przełożonych prokuratora referenta (art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze), tych praw i wolności konstytucyjnych nie chroni oraz narusza wskazane wzorce kontroli.

Reasumując, zakres informacji możliwych do udostępnienia na podstawie art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze obejmuje przedstawienie wszelkich informacji dotyczących konkretnej sprawy. Decyzja o zakresie udzielanych informacji należy do Prokuratora Generalnego, Prokuratora Krajowego lub innego upoważnionego przez nich prokuratora. Przepis ten jedynie formalnie rozszerza w stosunku do art. 156 § 5 zd. 5 k.p.k. krąg podmiotów mogących udzielić informacji oraz zakres potencjalnie udzielanej informacji, zawężając jednocześnie przesłanki ich przedstawienia do sytuacji, w której informacje takie mogą mieć istotne znaczenie dla bezpieczeństwa państwa lub jego prawidłowego funkcjonowania. Chodzi tu więc o informacje, których przekazanie umożliwi podjęcie przez właściwe organy działań

neutralizujących lub minimalizujących istniejące lub mogące zaistnieć zagrożenia. Przykładem sytuacji, w której przekazanie informacji z postępowania przygotowawczego jest uzasadnione istotnym znaczeniem dla prawidłowego funkcjonowania państwa, może być udzielenie odpowiedzi na interpelację poselską bądź zapytanie poselskie. Zakres udzielanych informacji jest jednak uzależniony od oceny przesłanek udostępnienia informacji, w tym wpływu udostępnienia na tok postępowania przygotowawczego. Podmiotami, którym można przekazywać informacje w przedstawionym wyżej trybie, są – co do zasady – organy władzy publicznej. Jedynie wyjątkowo, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, informacje mogą być udzielone innym osobom. Jak wspomniano, mogą to być np. posłowie, którzy, zgodnie z art. 104 ust. 1 Konstytucji, są przedstawicielami Narodu, a także osoby zajmujące ważne stanowiska poza strukturami władz publicznych (np. w sektorze bankowym) lub też podmioty zagraniczne, na przykład w związku ze zwalczaniem terroryzmu. Należy jednak ponownie podkreślić, że przedstawienie, na mocy art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, informacji dotyczących konkretnej sprawy nie oznacza wyrażenia zgody na upublicznianie tych informacji.

Art. 13 ustawy – Prawo prasowe brzmi:

„1. Nie wolno wypowiadać w prasie opinii co do rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym przed wydaniem orzeczenia w I instancji.

2. Nie wolno publikować w prasie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również danych osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę.

3. Ograniczenie, o którym mowa w ust. 2, nie narusza przepisów innych ustaw. Właściwy prokurator lub sąd może zezwolić, ze względu na ważny interes społeczny, na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe.

4. Na postanowienie w przedmiocie ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe przysługuje zażalenie. Zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje sąd rejonowy, w

którego okręgu toczy się postępowanie. Postanowienie wydane w toku postępowania przygotowawczego staje się wykonalne z chwilą uprawomocnienia.".

Przepis ten był przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z dnia 18 lipca 2011 r., sygn. K 25/09, w którym Trybunał stwierdził, że *„[a]rt. 13 ust. 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24, z 1988 r. Nr 41, poz. 324, z 1989 r. Nr 34, poz. 187, z 1990 r. Nr 29, poz. 173, z 1991 r. Nr 100, poz. 442, z 1996 r. Nr 114, poz. 542, z 1997 r. Nr 88, poz. 554 i Nr 121, poz. 770, z 1999 r. Nr 90, poz. 999, z 2001 r. Nr 112, poz. 1198, z 2002 r. Nr 153, poz. 1271, z 2004 r. Nr 111, poz. 1181, z 2005 r. Nr 39, poz. 377, z 2007 r. Nr 89, poz. 590, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 85, poz. 459) w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia do sądu na wydane przez prokuratora zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej"* (OTK ZU seria A, nr 2011/6/57). W następstwie wydania tego orzeczenia dodano do art. 13 ustawy – Prawo prasowe ustęp czwarty, przewidujący możliwość zaskarżenia postanowienia w przedmiocie ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe.

Zezwolenie w przedmiocie ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, następuje w formie postanowienia, co obecnie wynika wprost z art. 13 ust. 4 ustawy – Prawo prasowe („Na postanowienie w przedmiocie ujawnienia danych ..."). Przed wejściem w życie tego przepisu Trybunał Konstytucyjny zauważył: *„Na marginesie jedynie można odnotować, że wprawdzie brzmienie art. 13 ust. 3 prawa prasowego nie determinuje formy zezwolenia pochodzącego od prokuratora, a poglądy przedstawicieli doktryny i praktyki bywają w tym względzie rozbieżne, przepisy prawa karnego procesowego pozwalają wnosić o potrzebie nadawania zezwoleniom rangi postanowień. Są one bowiem wydawane w toku śledztwa i dochodzenia przez prokuratora, a po wniesieniu aktu oskarżenia - przez sąd właściwy do rozpoznania sprawy (tak też Sąd Najwyższy w uchwale z 22 lutego 1990 r., sygn. V KZP 30/89,*

OSNKW Nr 4-6/1990, poz. 11). Sąd zaś, zgodnie z art. 93 § 2 k.p.k. - o ile ustawa nie wymaga wydania wyroku - wydaje postanowienia. W literaturze podniesiono, że czynność procesowa prokuratora, zastępująca orzeczenie sądowe w odniesieniu do postępowania przygotowawczego, winna przybierać taką samą postać, jak rozstrzygnięcie sądu. Innymi słowy, jeżeli do podjęcia danej decyzji upoważniony jest zarówno prokurator, jak i sąd (w zależności od etapu postępowania), zachodziłaby konieczność nadania jej kształtu postanowienia (tak: T. Grzegorczyk, Kodeks .., op.cit., s. 322, S. Steinborn [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom 1, Warszawa 2010, wyd. II, tezy nr 3, 8 i 10 do art. 93 k.p.k., a także J. Sobczak, Prawo..., op.cit., teza 15 do art. 13 pr. pras.). Również rationae materiae zarządzenie wydaje się niewystarczające.

Rozstrzygnięcie nie dotyczy spraw natury porządkowej, lecz wkracza w sferę dóbr osobistych strony postępowania karnego. W podobnych sytuacjach procesowych, jak na przykład przy udzielaniu zezwolenia przedstawicielom radia, telewizji, filmu i prasy na dokonywanie utrwaleń obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy, gdy uzasadniony interes społeczny za tym przemawia (art. 357 § 1 k.p.k.), czy przy zarządzeniu kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych (art. 237 § 2 w związku z § 1 k.p.k.), zapadają postanowienia (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 22 lutego 1990 r., sygn. V KZP 30/89). Z zasady zawierają one uzasadnienie (art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k.). Zezwolenie prokuratora wydane na podstawie art. 13 ust. 3 prawa prasowego dotyczy podobnej sytuacji. (...)

W konsekwencji, w ocenie Trybunału, właściwą formą jest postanowienie" (*ibidem*).

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w powołanym orzeczeniu, <<*za potrzebą zewnętrznej kontroli rozstrzygnięć prokuratorskich na gruncie art. 13 ust. 3 prawa prasowego przemawia również użycie w tym przepisie przesłanki "ważnego interesu społecznego". Wykładnia pojęć nieostrych, otwierających duże możliwości interpretacyjne, powinna podlegać weryfikacji przez sąd, zwłaszcza gdy jej wynik kształtuje sferę praw i wolności jednostki chronionych konstytucyjnie. Badanie przez sądy - organy z założenia niezależne, bezstronne i niezawisłe - prawidłowości*

stosowania w praktyce niedookreślonych zwrotów ustawowych służy ujednoliceniu sposobu ich rozumienia, a w konsekwencji zapobiega nieprzewidywalności rozstrzygnięć zapadających w indywidualnych sprawach. Wyjątkowego znaczenia gwarancja ta nabiera w obszarze szeroko rozumianego prawa karnego, na co Trybunał zwracał już uwagę, formułując dyrektywę sądowej kontroli interpretacji pojęć blankietowych we wcześniejszych orzeczeniach (tak na przykład w wyroku z 28 czerwca 2005 r., sygn. SK 56/04, OTK ZU Nr 6/A/2005, poz. 67).

Potrzeba sądowej weryfikacji decyzji procesowej prokuratora o ujawnieniu danych podejrzanego dyktowana jest również pozostawioną temu organowi swobodą oznaczenia zakresu przedmiotowego wydawanych zezwoleń. Organ postępowania przygotowawczego może regulować warunki publikacji, jak również ograniczyć rodzaj i ilość informacji przeznaczonych do udostępnienia szerszej publiczności, co również winno być poddane mechanizmowi kontroli zapobiegającemu dowolności i arbitralności. Otwarcie dostępu do sądu uruchomiłoby także kontrolę prawidłowości wyważenia przez prokuratora krzyżujących się interesów: indywidualnego (podejrzanego, objętego domniemaniem niewinności) i grupowego (społeczeństwa uprawnionego do pozyskiwania informacji). Pozwalałaby ona sprawdzić, czy u podstaw zgody na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego legły wystarczająco doniosłe racje, jak chociażby potrzeba zapobieżenia dalszej przestępczej działalności podejrzanego, ustalenia przez organy ścigania nowych faktów i pozyskania dowodów, realizacja funkcji wychowawczej postępowania karnego, ostrzeżenie i uspokojenie opinii publicznej (por. J. Sobczak, Prawo..., op.cit., teza 2 do art. 13 pr. pras.)>> [*ibidem*].

W doktrynie i orzecznictwie zwraca się również uwagę, że ważny interes społeczny, uzasadniający ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, występuje, kiedy ujawnienie tożsamości osoby ma dla opinii publicznej obiektywną wartość informacyjną, np. w „przypadku wizerunku osoby pełniącej funkcje publiczne, w przypadku gdy przestępstwo popełnione zostało wyłącznie w związku z pełnieniem tej funkcji" (D. Morgała, *Zezwolenie na ujawnienie wizerunku osoby, przeciwko*

której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, Przegląd Sądowy, 2014 r., nr 2, s.115). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 marca 2008 r., sygn. IV CSK 474/07, stwierdził: „Łatwo dostrzec, że są sytuacje, w których zakaz publikacji danych nie tylko nie spełnia swej roli, lecz stwarza stan fikcji ochrony prawnej i prowadzi do rezultatów paradoksalnych, gdyż z jednej strony następuje zdeprecjonowanie ochronnej funkcji przepisu i utraty celu, któremu służy, a z drugiej dochodzi do nadmiernego ograniczenia w zakresie jawności życia publicznego, realizowanej m.in. dzięki publikacjom prasowym. Może to wystąpić zwłaszcza wtedy, gdy dana osoba i jej działalność publiczna jest powszechnie znana; osoba ta jest łatwo identyfikowana przez ogół społeczeństwa, a postępowanie karne dotyczy związanych z jej działalnością publiczną poważnych nieprawidłowości, stanowiących przedmiot usprawiedliwionego zainteresowania opinii publicznej. W takich wypadkach mogą zachodzić podstawy do stwierdzenia, że ważny interes społeczny przemawia za ujawnieniem danych osobowych podejrzanego lub oskarżonego w toku postępowania karnego. O tym, że zachodzą okoliczności uzasadniające podanie danych osobowych do wiadomości publicznej zdecydować może jednak tylko prokurator lub sąd, a nie dziennikarz (redaktor, wydawca), dlatego opublikowanie bez zgody prokuratora lub sądu danych osobowych osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, narusza zakaz wynikający z art. 13 ust. 2 Pr.pras. i jest bezprawne, niezależnie od tego, czy są to osoby publiczne, czy nie" (LEX nr 394884). W piśmiennictwie pojawiają się również głosy, że w dobie powszechnego dostępu do informacji poprzez sieć Internet, z uwagi na mechanizmy rządzące wyszukiwaniem haseł w przeglądarkach internetowych oraz tzw. tagowaniem wpisów, anonimizowanie danych osobowych podejrzanych i oskarżonych w tzw. sprawach medialnych jest niecelowe i może prowadzić do utrwalania się w społeczeństwie przekonania o nieskuteczności państwa i jego instytucji (*vide* K. Mamak, *O niecelowości anonimizacji oskarżonych w sprawach medialnych*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2013 r., nr 3, s. 71-82).

Należy zwrócić uwagę, że zakresy zastosowania art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze oraz art. 13 ust. 2 i 3 ustawy – Prawo prasowe krzyżują się. Nie sposób bowiem nie zauważyć, że „przedstawienie mediom informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego" może oznaczać przekazanie i wyrażenie zgody na publikację tych informacji, które mogą obejmować dane osobowe i wizerunek osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze. Z kolei ustawa – Prawo prasowe, wbrew intuicyjnemu rozumieniu pojęcia „prasa", reguluje funkcjonowanie całego rynku medialnego w Polsce, co wynika wprost z art. 9 ustawy – Prawo prasowe, zawierającego wyczerpującą listę wyłączeń zastosowania tej ustawy, oraz z definicji „prasy" zawartej w treści art. 7 ust. 2 pkt 1 tej ustawy, która jest bardzo szeroka i – wbrew intuicyjnemu rozumieniu tego terminu – obejmuje zasadniczo wszelkie media (art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo prasowe: „prasa oznacza publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności: dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe; prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłośnie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską"). Warto przy tym zwrócić uwagę, że na mocy art. 54b ustawy – Prawo prasowe do publikacji wymienionych w treści tego przepisu (a więc publikacji nawet nieobjętych pojęciem „prasy") ma zastosowanie m.in. art. 49 tej ustawy, według którego, kto narusza przepisy art. 14 ustawy, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Przepis art. 54b ustawy – Prawo prasowe brzmi: „Przepisy o odpowiedzialności prawnej i postępowaniu w sprawach prasowych stosuje się odpowiednio do naruszeń prawa związanych z przekazywaniem myśli ludzkiej za pomocą innych niż prasa środków przeznaczonych do rozpowszechniania, niezależnie od techniki przekazu, w szczególności publikacji nieperiodycznych oraz innych wytworów druku, wizji i fonii.". Artykuł 14 ust. 6 omawianej ustawy zakazuje publikowania bez zgody osoby zainteresowanej informacji oraz danych dotyczących jej prywatnej sfery życia, chyba

że wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby. Skoro więc ustawodawca zakazał z zastosowaniem sankcji przewidzianych w art. 49 tej ustawy publikowania w środkach, o których mowa w art. 54b, danych dotyczących prywatnej sfery życia, to tym bardziej również w tego rodzaju publikacjach zabronione jest ujawnianie danych, o których mowa w art. 13 ust. 2 omawianej ustawy. Jak z tego wynika, zakazy wynikające z art. 13 ust. 2 i 3 ustawy – Prawo prasowe dotyczą wszelkich publikacji.

Mając na uwadze powyższe rozważania, stanowisko Trybunału Konstytucyjnego przedstawione w wyroku z dnia 18 lipca 2011 r. o sygn. K 25/09 oraz obowiązek stosowania prokonstytucyjnej wykładni prawa, należy przyjąć, że w sytuacji, w której na podstawie art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze Prokurator Generalny, kierownik jednostki organizacyjnej prokuratury lub inny upoważniony prokurator, z uwagi na ważny interes publiczny, zdecyduje się przekazać do publikacji mediom informacje z toczącego się postępowania przygotowawczego, które obejmowałyby dane osobowe lub wizerunek osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, konieczne jest wydanie postanowienia, które, na mocy art. 13 ust. 4 ustawy - Prawo prasowe, podlega zaskarżeniu do Sądu Rejonowego, w którego okręgu toczy się postępowanie. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w takiej sytuacji norma prawna zdekodowana z art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze jest niemal tożsama z normą prawną zawartą w treści art. 13 ust. 3 zd. 2 ustawy – Prawo prasowe, która podlegała kontroli konstytucyjności tego rozwiązania w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2011 r., sygn. K 25/09, i – co należy przypomnieć – została uznana za niezgodną – w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia do sądu na wydane przez prokuratora zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze – z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ponieważ Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga o zgodności hierarchicznej norm prawnych, a nie przepisów, ta sama norma może wynikać z wielu różnych przepisów. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności normy zakodowanej w konkretnym przepisie deroguje z systemu prawa ten przepis lub jego część we wskazanym przez Trybunał zakresie, ale z uwagi na to, że wyroki Trybunału są ostateczne i mają moc powszechnie obowiązującą, musi mieć również wpływ na wykładnię innych przepisów zawierających analogiczne normy (por. M. Jackowski, *Następstwa wyroków Trybunału Konstytucyjnego w procesie sądowego stosowania prawa*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 334). Należy podkreślić, iż samo uzyskanie przez przedstawiciela mediów od prokuratora wizerunku lub danych osobowych osoby, przeciwko której toczy się postępowanie, nie uprawnia dziennikarza do ich publikacji – analogicznie, jak ma to miejsce w przypadku udostępnienia dziennikarzowi akt na podstawie art. 156 § 5 k.p.k. Jak zauważa się w orzecznictwie dotyczącym art. 13 ust. 3 ustawy – Prawo prasowe, zgody na publikację nie można domniemywać na podstawie samego udostępnienia informacji przez organ procesowy (*vide* – uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. IV CSK 232/09, LEX nr 599827).

Jak uznaje się na gruncie ustawy – Prawo prasowe, „[k]ategoria osób, przeciwko którym toczy się postępowanie, obejmuje: 1) podejrzanego; 2) oskarżonego; 3) obwinionego w postępowaniu wykroczeniowym; 4) osobę, przeciwko której toczy się postępowanie dyscyplinarne; 5) nieletniego, przeciwko któremu toczy się postępowanie w sprawach nieletnich; 6) osobę podejrzaną (czyli taką, wobec której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego po uprzednim poinformowaniu o treści zarzutu - zob. post. SN z 2.7.2003 r., II KK 268/02, Legalis); 7) osobę, przeciwko której toczy się postępowanie przed TS" (A. Augustyniak, komentarz do art. 13 ustawy – Prawo prasowe, [w:] B. Kosmus, G. Kuczyński (red.), *Prawo prasowe. Komentarz.*, Legalis 2013). Prokurator Generalny, kierownicy jednostek organizacyjnych prokuratury oraz upoważnieni przez nich prokuratorzy mogą na gruncie art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze zadecydować w drodze postanowienia o przekazaniu mediom do publikacji wizerunku i danych osobowych każdej z tych osób. Świadkowie, pokrzywdzeni, poszkodowani, oskarżyciele posiłkowi, oskarżyciele prywatni, przedstawiciele społeczni w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego nie należą do podmiotów, o których mowa w treści art. 13 ust.

3 ustawy – Prawo prasowe, gdyż nie toczy się przeciwko nim postępowanie. Innymi słowy, na gruncie art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze, żaden z wymienionych w tym przepisie prokuratorów nie może bez zgody świadka, oskarżyciela posiłkowego, prywatnego bądź innego uczestnika procesu karnego – z wyjątkiem osoby przeciwko której toczy się postępowanie – ujawnić danych osobowych tego uczestnika. Należy jednak zarazem przyjąć, iż ograniczenia rozpowszechniania wizerunku i danych osobowych w odniesieniu do sytuacji przewidzianych w art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze nie dotyczą czynności poszukiwawczych pokrzywdzonych, tj. sytuacji, w których organy procesowe nie dysponują danymi osobowymi tych osób, bądź nie są w stanie ustalić ich miejsca pobytu. Jak bowiem zauważa się w piśmiennictwie, „[c]elem zakazu zawartego w art. 13 ust. 2 PrPras jest ochrona interesu publicznego – wymiaru sprawiedliwości, zapewnienia prawidłowego toku postępowania karnego" (A. Chajewska, K. Orlik, komentarz do art. 13 ustawy – Prawo prasowe, [w:] K. Orlik (red.), *Prawo prasowe. Komentarz.*, Legalis 2017). Tymczasem jest oczywiste, iż stosowanie takiego zakazu do powyższych sytuacji w wielu wypadkach uniemożliwiłoby osiągnięcie celów postępowania karnego, w szczególności uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Art. 13 ust. 2 ustawy – Prawo prasowe wprawdzie uzależnia publikację wizerunku bądź danych osobowych pokrzywdzonych od ich zgody, jednakże konieczność ochrony życia, zdrowia i wolności pokrzywdzonych jest pierwszorzędnym obowiązkiem organu procesowego, wynikającym wprost z art. 31 ust. 1 oraz art. 38 Konstytucji, w stosunku do konieczności ochrony ich prawa do prywatności. Wadliwość odmiennego poglądu ilustrują przypadki postępowań karnych dotyczących zaginięć i uprowadzeń, w których zastosowanie zakazu publikacji wizerunku czy danych osobowych do czynności poszukiwawczych byłoby wprost sprzeczne z interesem pokrzywdzonego.

Warto też zwrócić uwagę, że „ograniczenia dotyczące publikacji danych osobowych i wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe określone w art. 13 ust. 2 i 3 pr. pras., trwają jedynie do

chwili uprawomocnienia się wyroku. Od tego momentu dziennikarz może już bez zgody sądu podać nazwisko skazanego w sprawie. (...) Podejmowanie problematyki czynu skazanego - z podaniem jego danych osobowych - jest po zatarciu skazania bez zgody takiej osoby niemożliwe" (J. Sobczak, komentarz do art. 13 ustawy – Prawo prasowe, [w:] J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz.*, LEX 2008). Uwagi te, z przytoczonych powyżej względów, muszą odnosić się również do przekazywania mediom informacji „dotyczących działalności prokuratury" w rozumieniu art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze.

Jednocześnie należy zauważyć, że na mocy tej regulacji prokuratorzy wymienieni w treści art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze są właściwymi prokuratorami w rozumieniu art. 13 ust. 3 ustawy – Prawo prasowe.

Warto przy tym zaznaczyć, iż przed wejściem w życie art. 12 ustawy – Prawo o prokuraturze zwracano uwagę, że <<[n]ie budzi wątpliwości w doktrynie, iż „Prokurator i sąd mogą jedynie wyrazić zgodę na opublikowanie wizerunku, ale nie mogą narzucać swej woli przedstawicielom środków masowego przekazu". Tak więc nie jest możliwe nakazanie opublikowania np. wizerunku, wraz z danymi osobowymi i dodatkową informacją. Ponadto ani sąd, ani prokurator nie mogą samemu ujawniać wizerunku. Wynika to z rozumienia zwrotu „zezwolić na ujawnienie", który oznacza, że uprawniony organ może jedynie wydać zezwolenie, aby to dziennikarz dokonał ujawnienia (publikacji) wizerunku>> (D. Morgała, *Zezwolenie na ujawnienie wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe*, *op. cit.*, s. 110). Podkreślić należy, że, niezależnie od braku jednoznacznej podstawy prawnej, również w okresie obowiązywania ustawy o prokuraturze do 2016 r. regularnie były organizowane konferencje prasowe, na których prezentowano postępy niektórych postępowań przygotowawczych (w szczególności dotyczyło to tzw. katastrofy smoleńskiej), co wynikało z oczekiwań opinii publicznej. Dla unormowania tego rodzaju praktyk niezbędne więc było sformułowanie regulacji art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze. Jak wskazywał D. Morgała, czyniąc uwagi *de lege ferenda*, „pożądane byłoby wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego uregulowania, że właściwy prokurator lub sąd może, ze względu na dobro wymiaru

sprawiedliwości, ujawnić lub nakazać publikację danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, wraz z informacją o prowadzonym postępowaniu. Uprawniałoby to odpowiednio prokuratora oraz sąd do samodzielnego ujawnienia wizerunku np. poprzez opublikowanie zdjęcia na stronie internetowej prokuratury, sądu lub policji" (*ibidem, s. 118*). Jak wynika z treści art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze, przepis ten w znacznej mierze jest realizacją ww. postulatu, przy czym zamiast klauzuli „dobra wymiaru sprawiedliwości" ustawodawca zdecydował się wprowadzić klauzulę „ważnego interesu publicznego". Art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze reguluje jedynie przekazanie z własnej inicjatywy przez właściwego prokuratora informacji mediom, co stanowi unormowanie zapełniające lukę w prawie, o której była mowa wyżej.

Reasumując, art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze jest przepisem, który pozwala Prokuratorowi Generalnemu, kierownikom jednostek organizacyjnych prokuratury oraz upoważnionym w tym celu innym prokuratorom, przekazać mediom informacje z toczącego się postępowania przygotowawczego lub dotyczące działalności prokuratury ze względu na ważny interes publiczny. Przepis ten stanowi podstawę prawną funkcjonujących w praktyce, a nieuregulowanych normatywnie przed wejściem w życie tego przepisu, bieżących relacji pomiędzy prokuraturą a mediami, w szczególności organizowania konferencji prasowych, tzw. „briefingów", wywiadów telewizyjnych, radiowych czy prasowych. Tak długo, jak długo prokurator nie decyduje się przekazać do publikacji wizerunku bądź danych osobowych osoby, przeciwko której toczy się postępowanie, nie jest konieczne wydanie postanowienia w tym przedmiocie, a udostępnianie mediom informacji ma charakter czynności konwencjonalnych (rozmowa, wywiad, konferencja prasowa etc.). Omawiany przepis uprawnia właściwego prokuratora również do samodzielnego przekazania do publikacji wizerunku lub danych osobowych osób, przeciwko którym toczy się postępowanie. Jednakże, w takiej sytuacji, z uwagi na treść art. 13 ust. 3 i 4 ustawy – Prawo prasowe, właściwy prokurator (Prokurator Generalny, kierownik jednostki organizacyjnej bądź prokurator upoważniony) jest

zobowiązany wydać postanowienie o ujawnieniu danych osobowych lub wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze, na które przysługuje zażalenie do sądu rejonowego, w którego okręgu toczy się postępowanie. Uprawnienie prokuratora dotyczy jedynie okresu trwania postępowania przygotowawczego, ponieważ po wniesieniu aktu oskarżenia wyłącznie sąd jest uprawniony do ujawnienia danych osobowych i wizerunku oskarżonego. Zarazem, nie ma normy prawnej, która zakazywałaby ujawnienia danych osobowych lub wizerunku skazanego w ramach przekazywania informacji dotyczących działalności prokuratury po uprawomocnieniu się wyroku, z tym że przytaczanie faktu skazania określonej osoby z podaniem jej danych osobowych lub wizerunku po zatarciu skazania jest bez jej zgody niedopuszczalne.

Kontrola formalna wniosku, przesłanki umorzenia oraz ocena konstytucyjności

Grupa Senatorów zakwestionowała konstytucyjność art. 1 § 2 zd. 2 ustawy – Prawo o prokuraturze, wskazując jako wzorce kontroli art. 2, art. 7 oraz art. 146 ust. 1, ust. 2, ust. 3 i ust. 4 pkt 7 Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o stwierdzenie, że art. 7 § 2-5 w zw. z art. 13 § 1 i 2, art. 8 § 1 w zw. z art. 13 § 2, art. 9 § 2 w zw. z art. 13 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze są niezgodne z art. 2 i art. 149 ust. 1 Konstytucji, oraz zakwestionował konstytucyjność art. 12 § 1 i art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze, wskazując jako wzorce kontroli art. 2 oraz art. 47 i art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W pierwszej kolejności należy rozważyć formalną dopuszczalność wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny. Trybunał na każdym etapie postępowania jest bowiem obowiązany do badania, czy nie zachodzi ujemna przesłanka wydania wyroku, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania (*vide* postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 6 lipca 2004 r., sygn. SK 47/03, OTK ZU seria A, nr 2004/7/74; z dnia 14 listopada 2007 r., sygn. SK 52/06, OTK ZU seria A, nr 2007/10/139; z dnia 10 listopada 2009, sygn. SK 45/08, OTK ZU seria A,

nr 2009/10/155; z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 29/09, OTK ZU seria A, nr 2011/10/130; z dnia 28 lutego 2012 r., sygn. SK 32/10, OTK ZU seria A, nr 2012/2/21; z dnia 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU seria A, nr 2013/5/70; z dnia 28 października 2015 r., sygn. P 6/13, OTK ZU seria A, nr 2015/9/161).

W zakresie obu wniosków wskazać należy, co następuje.

Zgodnie z art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wniosek złożony przez podmiot, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, a więc również przez grupę senatorów i Rzecznika Praw Obywatelskich, powinien zawierać m.in. uzasadnienie zawierające, stosownie do treści art. 47 ust. 2 ww. ustawy, przywołanie treści kwestionowanego wnioskiem przepisu wraz z jego wykładnią, przywołanie treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią, określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności, wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności.

Należy zauważyć, że w dniu składania wniosków przez Wnioskodawców obowiązywała ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 1064 ze zm.), w której wymagania formalne wniosku były uregulowane odmiennie. Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 tej ustawy, wniosek złożony przez podmioty, o których mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, powinien był zawierać:

1) określenie przedmiotu kontroli;

2) wskazanie wzorca kontroli;

3) uzasadnienie zarzutu niezgodności przedmiotu kontroli ze wskazanym wzorcem kontroli, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie.

Jednakże, stosownie do treści art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz.U., poz. 2074), do postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, stosuje się przepisy tej ustawy.

Już na wstępie rozważań dotyczących spełnienia warunków formalnych wniosku należy zauważyć, że oba wnioski nie spełniają wymogów uzasadnienia wniosku przewidzianych w art. 47 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Wnioskodawcy nie dokonali bowiem wykładni kwestionowanych przepisów ani wskazanych wzorców kontroli.

Jednakże, mając na uwadze okoliczność, że Wnioskodawcy w dniu składania wniosków nie mogli wiedzieć o konieczności spełnienia warunków formalnych przewidzianych w art. 47 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, należy uznać, że powyższe uchybienia nie powinny spowodować umorzenia postępowania w całości.

Niezależnie od powyższych okoliczności, już na gruncie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. (Dz. U. nr 102, poz. 643 z późn. zm.) utrwalił się pogląd, zgodnie z którym sformułowanie zarzutu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym oznacza sprecyzowanie przez skarżącego krytyki oraz nadanie ściśle określonej formy słownej jego twierdzeniu, że norma niższego rzędu jest niezgodna z normą wyższego rzędu. Istotę zarzutu stanowi zindywidualizowanie relacji między poddanym kontroli aktem normatywnym a wzorcem wskazanym przez skarżącego. Indywidualizacja ta polega na uzasadnieniu twierdzenia, że konkretny akt normatywny jest niezgodny z tym wzorcem. Uzasadnienie zarzutu musi polegać na sformułowaniu takich argumentów, które przemawiają na rzecz niezgodności zachodzącej pomiędzy normami wynikającymi z kwestionowanych przepisów a normami zawartymi we wzorcach kontroli. Wymóg uzasadnienia należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów w kontekście każdego wskazanego wzorca kontroli. W procedurze kontroli norm ciężar dowodu, ciężar argumentacji, że zaskarżony przepis jest niezgodny z Konstytucją, spoczywa – co do zasady – na podmiocie inicjującym kontrolę przed Trybunałem Konstytucyjnym. Obowiązkiem tegoż podmiotu jest wykazanie bezpośredniego i konkretnego

naruszenia wzorców kontroli, przy czym nie może się to sprowadzać do przytoczenia treści odpowiedniego przepisu Konstytucji (tak postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 25 października 1999 r., sygn. SK 22/98, OTK ZU nr 1999/6/122; z dnia 5 czerwca 2013 r., sygn. SK 25/12, OTK ZU seria A, nr 2013/5/68; z dnia 28 lipca 2014 r., sygn. Ts 73/11, OTK ZU seria B, nr 2014/4/293; z dnia 1 lutego 2017 r., sygn. SK 38/14, OTK ZU seria A, poz. 2017/2). Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące, lecz zawsze muszą być argumentami nadającymi się do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny (tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU seria A, nr 2010/8/78).

Niedokonanie przez RPO wykładni art. 12 § 1 i 2 ustawy – Prawo o prokuraturze skutkowało – jak można wnioskować na podstawie treści uzasadnienia wniosku – błędnym zdefiniowaniem zawartości normatywnej kwestionowanych przepisów, opartym wyłącznie o wykładnię językową, nieuwzględniającym ich otoczenia normatywnego, w szczególności zawartości normatywnej art. 156 § 5 k.p.k. oraz zaskarżalności postanowienia o przekazaniu mediom do publikacji danych osobowych osób, przeciwko którym toczy się postępowanie, w trybie art. 13 ust. 4 ustawy – Prawo prasowe. Tymczasem, stosownie do stanowiska Trybunału Konstytucyjnego przedstawionego m.in. w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2016 r., sygn. K 4/15, wnioskodawca powinien uzasadnić, dlaczego poprzestał na zastosowaniu językowych dyrektyw wykładni kwestionowanej regulacji (OTK ZU seria A, poz. 2016/19). Jak się wydaje, dotyczy to w szczególności sytuacji, w której sam Wnioskodawca II przewiduje możliwość usunięcia problemu konstytucyjnego dzięki zastosowaniu pozajęzykowych dyrektyw wykładni, na co wskazuje, spostrzegając możliwość zastosowania art. 13 ust. 4 ustawy – Prawo prasowe do instytucji określonej w art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze. Jak podkreślano w orzecznictwie Trybunału, wnioskodawca powinien w takiej sytuacji uzasadnić, na jakiej podstawie przyjął, że zaskarżony przepis musi być rozumiany w sposób budzący wątpliwości konstytucyjne, oraz dlaczego tych wątpliwości nie można usunąć w procesie stosowania prawa (tak m.in. postanowienie TK z dnia 26 kwietnia 2016 r., sygn. K 4/15, *op. cit.*). Rzecznik powierzchownie potraktował systemowe umiejscowienie przepisów art. 12 § 1 i 2 ustawy – Prawo o prokuraturze wśród innych norm regulujących problematykę dostępu do informacji z postępowania karnego oraz upubliczniania danych osobowych podejrzanego. Tymczasem, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 12 maja 2015 r., sygn. K 7/14, *„[z]aniechanie przez konstytucyjny organ ochrony praw człowieka rzetelnej i szczegółowej analizy obowiązujących norm prawnych o istotnym znaczeniu merytorycznym dla zaskarżonych przepisów stoi na przeszkodzie uznaniu, że spełnił on wymóg z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK* (z dnia 1 sierpnia 1997 r. – przyp. własny)" (OTK ZU seria A, nr 2015/5/67). Ponadto, obydwaj Wnioskodawcy nie przeprowadzili wykładni wszystkich powołanych w petitum wzorców kontroli, ograniczając się do przytoczenia ich treści i fragmentów orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz ETPC dotyczących niektórych z nich.

Musi również budzić wątpliwości realizacja wymagań art. 47 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, tj. określenia przez wnioskodawcę problemu konstytucyjnego, zarzutu niekonstytucyjności oraz wskazania argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności. Podkreślić przy tym należy, że treść normatywna zawarta w obecnym brzmieniu art. 47 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym jest zasadniczo tożsama z treścią normatywną zawartą w art. 61 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, na podstawie której złożono wniosek, oraz art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Wymagania te pozostają w istocie niezmienione. Tymczasem, pomijając przytoczone fragmenty orzeczeń, uzasadnienie niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów, zawarte w omawianych wnioskach, w odniesieniu do każdego z wzorców kontroli jest lakoniczne.

Uzasadniając naruszenie art. 2 Konstytucji, we wniosku Grupy senatorów wskazano jedynie, że „[w] świetle kwestionowanej regulacji Prokurator nie jest (...) niezależnym, naczelnym, samodzielnym organem państwa, lecz korzysta z pozycji Ministra Sprawiedliwości. Jest wówczas zależny od większości parlamentarnej i poddany wytycznym Rady Ministrów, a przede wszystkim Prezesa Rady Ministrów. (...) W ocenie Wnioskodawcy, kierowanie się przez Prokuratora Generalnego względami politycznymi, a nie obiektywnym, praworządnym podejściem, jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa (art. 2 Konstytucji). (...) W ocenie Wnioskodawcy, gwarancje konstytucyjne nie dopuszczają unii personalnej w tym zakresie. W związku z tym, art. 1 § 2 PrawoProk jest niezgodny z Konstytucją. Minister Sprawiedliwości w świetle Konstytucji nie może pełnić funkcji Prokuratora Generalnego. Za stanowiskiem takim przemawia w szczególności bezwzględnie obowiązująca zasada zakazu domniemania kompetencji" (s. 7-8 wniosku). Jest to jedyna argumentacja odnosząca się do naruszenia art. 2 Konstytucji przez skarżony przepis. Co więcej, nie wskazano, którą zasadę wywodzoną z treści art. 2 Konstytucji, w ocenie Wnioskodawcy I, narusza art. 1 § 2 zd. 2 ustawy – Prawo o prokuraturze. Z uwagi jednak na brak argumentacji w tym zakresie ze strony Senatorów, trudno jednoznacznie odnieść się do przytoczonego wyżej sformułowania, w szczególności ustalić, z jakim konkretnie elementem normatywnym zawartym w art. 2 Konstytucji niezgodna jest unia personalna w obsadzie urzędów Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego.

Z tego powodu, wobec braku należytego uzasadnienia wniosku, postępowanie w zakresie badania zgodności art. 1 § 2 zd. 2 ustawy – Prawo o prokuraturze z art. 2 Konstytucji RP powinno podlegać umorzeniu – ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Uzasadniając naruszenie art. 7 oraz art. 146 ust. 1, ust. 2, ust. 3 i ust. 4 pkt 7 Konstytucji, Senatorowie zauważyli jedynie, że z art. 7 Konstytucji wynika, iż kompetencji organu nie można domniemywać, a z art. 146 Konstytucji nie wynika kompetencja Rady Ministrów do wykonywania zadań przyporządkowanych

organom ochrony prawnej, w tym prokuraturze czy Prokuratorowi Generalnemu, ponieważ strzeżenie praworządności i wykonywanie zadań organu ochrony prawa, jakim jest Prokurator Generalny i prokuratura w całości, nie mieści się w pojęciu prowadzenia polityki państwa, a kompetencja Rady Ministrów w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego państwa oraz porządku publicznego nie może być rozszerzona na realizację zadań prokuratury i Prokuratora Generalnego. Wnioskodawca I stwierdził, że „niewątpliwie działania prokuratury przyczyniają się do zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego i porządku publicznego. Nie można jednak wyciągać stąd wniosków o realizacji przez prokuraturę zadań w ramach sprawowania władzy wykonawczej w państwie. (...) Stanowisko przeciwne doprowadziłoby do uznania, że skoro inne organy również przyczyniają się do osiągnięcia ładu konstytucyjnego (...), to organy te również powinny podlegać Radzie Ministrów" (s. 13 wniosku). Mimo iż wniosek Grupy senatorów liczy 14 stron, brakuje w nim argumentacji, która wskazywałaby, na czym dokładnie polega naruszenie wskazanych we wniosku wzorców kontroli, w szczególności, dlaczego Wnioskodawca I twierdzi, że zadania prokuratury, polegające na „ściganiu przestępstw" (art. 2 ustawy - Prawo o prokuraturze) oraz „czuwaniu nad ściganiem przestępstw" (art. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze) nie są objęte zakresem unormowania art. 146 Konstytucji, a więc dlaczego, według Wnioskodawcy I, uprawnienia Rady Ministrów do prowadzenia polityki wewnętrznej RP, polityki państwa niezastrzeżonej dla innych organów państwowych, kierowania administracją rządową, a w szczególności zapewniania wykonania ustaw, chronienia interesów Skarbu Państwa i zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego państwa oraz porządku publicznego, nie obejmują ścigania przestępstw.

Warto przy tym zauważyć, że Wnioskodawca I w treści wniosku konsekwentnie wręcz unika odniesienia się do fundamentalnego zadania prokuratury, jakim obecnie jest ściganie przestępstw, a od 1990 r. było czuwanie nad ściganiem przestępstw. Ponadto, mimo powołania w petitum wniosku art. 146 ust. 1, ust. 2, ust. 3 i ust. 4 pkt 7 Konstytucji, w uzasadnieniu wniosku Senatorowie odnoszą się

wyłącznie do art. 146 Konstytucji jako całości, art. 146 ust. 2 oraz art. 146 ust. 4 pkt 7 ustawy zasadniczej.

Senatorowie znaczną ilość miejsca poświęcili problematyce niezwiązanej z zarzutami oraz wskazanymi wzorcami kontroli, omawiając, np., zasadę trójpodziału władzy - jednak bez jej powiązania z przedmiotem wniosku – analizując przepisy Konstytucji, z których miałby wynikać rozdział funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości oraz podając inne argumenty pozostające poza przedmiotem wniosku.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 12 maja 2015 r., sygn. K 7/14, <<[n]a wnioskodawcy spoczywa ciężar udowodnienia niezgodności zaskarżonego przepisu ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi. Jak konsekwentnie przyjmuje Trybunał, "[c]iężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z [K]onstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonywujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne. W przeciwnym razie (...) Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej" (orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. K 19/96, OTK ZU nr 1/1997, poz. 6, zob. też np. postanowienie TK z 15 października 2009 r., sygn. P 120/08, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 143). Trybunał nie może wyręczać wnioskodawcy w doborze argumentacji właściwej do podnoszonych wątpliwości lub - wychodząc poza granice określone we wniosku - całkowicie modyfikować podstaw kontroli. (...) wobec respektowania generalnej zasady, jaką jest domniemanie konstytucyjności aktu normatywnego, samo wskazanie w petitum wzorca kontroli, bez szczegółowego odniesienia się w uzasadnieniu do kwestionowanej regulacji prawnej lub lakoniczne sformułowanie zarzutu niekonstytucyjności nie może zostać uznane za "uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie", w rozumieniu przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym>> (OTK ZU seria A, nr 2015/5/67).

Mając powyższe na uwadze, postępowanie w zakresie dotyczącym niezgodności art. 1 § 2 zd. 2 ustawy - Prawo o prokuraturze z art. 7 oraz art. 146 ust. 1, ust. 2, ust. 3 i ust. 4 pkt 7 Konstytucji należy umorzyć – z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

Na marginesie należy zauważyć, że wniosek Grupy senatorów jest niezasadny merytorycznie. Ponieważ w treści wniosku wiele uwagi poświęcono przesłankom rzekomego, celowego rozdziału funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego w treści ustawy zasadniczej, warto sięgnąć do przebiegu procesu ustrojodawczego, zapisanego w Biuletynie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego.

W toku obrad Podkomisji instytucji ochrony prawa i organów wymiaru sprawiedliwości przyjęto do dalszego procedowania treść przepisu konstytucyjnego, który stanowił m.in., że „Prokuratorem Generalnym jest Minister Sprawiedliwości" (Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, nr X, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995 r., s. 245). Poseł Jerzy Ciemniewski (Unia Wolności), późniejszy sędzia Trybunału Konstytucyjnego w latach 1998-2007, argumentował wówczas: „Jeżeli prokuratorem generalnym jest minister sprawiedliwości, to nie ma absolutnie żadnych podstaw do tego aby wyróżniać prokuraturę w konstytucji. (...) [Wyodrębniając prokuraturę z rządu – przyp. własny] pozbawia się po prostu rząd możliwości wypełniania jednej z funkcji, a mianowicie odpowiedzialności za bezpieczeństwo wewnętrzne państwa" (Biuletyn KKZN, nr XI, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995 r., s. 340-341). Wtórował mu przedstawiciel Rady Ministrów, prof. Stanisław Gebethner, stwierdzając: „Należy napisać (...), że prokuratura jest pionem niezależnym od rządu (...) albo w ogóle nie umieszczać prokuratury w konstytucji" (*ibidem*). W rezultacie zgłoszenia tych uwag uzgodniono, że obok proponowanej unii personalnej w obsadzie urzędów Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego głosowany będzie wariant alternatywny, zwany wariantem II, zakładający wykreślenie przepisu dotyczącego prokuratury z tzw. ujednoliconego projektu Konstytucji. W rezultacie, jedyne dalej projektowane rozwiązanie, tzw. wariant I, zakładało tę unię personalną. Podczas dalszych obrad odrzucono projekt zakładający wybór niezależnego od rządu prokuratora generalnego przez Sejm za zgodą Senatu na okres 5 lat, autorstwa senatorów R.

Grodzickiego i P. Andrzejewskiego (Biuletyn KKZN, nr XXV, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996 r., s. 78). Ustalone ostatecznie przez Komisję Konstytucyjną brzmienie przepisu (wówczas art. 188 ujednoliconego projektu Konstytucji), omawiane w Komisji jako wariant I, regulujące pozycję prokuratury w ustroju Rzeczypospolitej, było następujące:

„Ust. 1. Prokurator czuwa nad ściganiem przestępstw oraz wnosi oskarżenie o przestępstwa.

Ust. 2. Prokuratorem Generalnym jest Minister Sprawiedliwości.

Ust. 3. Prokuratorów powołuje i odwołuje Prezydent na wniosek Prokuratora Generalnego.

Ust. 4. Zasady organizacji urzędów prokuratorskich oraz zasady działania prokuratorów określa ustawa" (*ibidem*, s. 79).

Jednocześnie debatowano o alternatywnej do omawianych wariantów propozycji przedstawiciela Rady Ministrów, prof. S. Gebethnera, zgodnie z którą omawiany przepis miał brzmieć następująco:

„Ust. 1. Prokurator stoi na straży przestrzegania ustaw, nadzoruje ściganie przestępstw oraz wnosi oskarżenie o przestępstwa.

Ust. 2. Funkcję Prokuratora Generalnego sprawuje Minister Sprawiedliwości, któremu podlegają wszyscy prokuratorzy.

Ust. 3. Prokuratorów powołuje i odwołuje Prezydent na wniosek Prokuratora Generalnego.

Ust. 4. Prokuratorzy przy wykonywaniu swoich funkcji są bezstronni i niezależni od innych organów państwowych.

Ust. 5. W okresie zajmowania stanowiska prokuratorzy – z wyjątkiem Prokuratora Generalnego – nie mogą należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami bezstronności i niezależności prokuratorów.

Ust. 6. Zasady organizacji urzędów prokuratorskich oraz zasady działania prokuratur określa ustawa" (*ibidem*, s. 76).

Jednakże, wobec kontrowersji związanych z rolą prokuratorów w postępowaniach pozakarnych oraz znaczenia pojęcia niezależności czy bezstronności w sytuacji kierowania prokuraturą przez Ministra Sprawiedliwości, zamiast wyboru jednego z dwóch wyżej wymienionych wariantów, dokonano reasumpcji głosowania nad wariantem II, który przewidywał wykreślenie przepisu regulującego funkcjonowanie prokuratury z jednolitego projektu Konstytucji, i przegłosowano usunięcie tego przepisu z owego projektu.

Co więcej, również dowodzenie wyodrębnienia pozycji ustrojowej Prokuratora Generalnego poprzez powołanie się na treść art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji należy uznać – w świetle obrad Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego za chybione. Zapis o uprawnieniu Prokuratora Generalnego do występowania z wnioskami do Trybunału Konstytucyjnego (art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji) został dopisany do projektu Konstytucji na skutek zgłoszenia poprawek przez posłów Włodzimierza Cimoszewicza oraz Marka Mazurkiewicza na posiedzeniach Komisji w dniach odpowiednio 5 września 1995 r. oraz 27 września 1995 r. po przeprowadzeniu debaty w tym przedmiocie. Warto zaznaczyć, że w zakresie podmiotów uprawnionych do kierowania wniosków do Trybunału Konstytucyjnego prowadzono połączoną debatę dotyczącą podmiotów uprawnionych do kierowania wniosków w trybie obecnego art. 188 Konstytucji oraz w trybie art. 170 ówczesnego ujednoliconego projektu Konstytucji, który przewidywał uprawnienie Trybunału Konstytucyjnego do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni prawa, a który ostatecznie nie znalazł się w Konstytucji RP. Dla ustalenia rzeczywistych intencji ustrojodawcy niezbędne jest przytoczenie argumentów, jakie padły w przedmiotowej kwestii. I tak, na posiedzeniu w dniu 5 września 1995 r. poseł Jerzy Ciemieniewski, późniejszy sędzia Trybunału, mówił w następujący sposób o propozycji dopisania Prokuratora Generalnego do listy podmiotów uprawnionych do kierowania wniosków do Trybunału Konstytucyjnego: „Dąży ona do tego, aby poza prezesem Rady Ministrów jeszcze jeden z członków Rady Ministrów mógł występować w wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego. Według mnie, można z art. 170 projektu jednolitego Konstytucji RP wykreślić prezesa Rady Ministrów i na

to miejsce wpisać ministra sprawiedliwości jako reprezentanta rządu w zakresie interesów prawnych. Sytuacja paralelności tego uprawnienia w ramach rządu kłóci się z moją koncepcją spójności polityki Rady Ministrów" (Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, nr XXIV, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996, s. 56). Odpowiadał mu przedstawiciel Rady Ministrów, prof. Stanisław Gebethner: „Włączenie prokuratora generalnego do grona podmiotów mających występować z wnioskiem o dokonanie wykładni do Trybunału Konstytucyjnego wzmocniłoby pozycję ministra sprawiedliwości" (*ibidem*, s. 57). Wtórował mu poseł Wit Majewski: „Oczywiście, że popieram poprawkę dotyczącą prokuratora generalnego. Nie trzeba tego formułować w ten sposób: minister sprawiedliwości – prokurator generalny, tylko konkretnie prokurator generalny, bo uprawnienie jest z tego tytułu, a nie z faktu, że jest on jednocześnie ministrem. Wprawdzie w konstytucji rozstrzygamy, że on nadal będzie ministrem sprawiedliwości – prokuratorem generalnym [istniejący wówczas w ujednoliconym projekcie Konstytucji art. 188 regulujący ustrój prokuratury przyp. własny], ale przecież nie jest to praktyka wieczna. Być może kiedyś prokuratura będzie wyłączona z gestii rządowej" (*ibidem*, s. 80). Po wymianie powyższych argumentów, na posiedzeniu w dniu 27 września 1995 r. poseł Marek Mazurkiewicz zauważył: <<W czasie dyskusji nad wcześniejszymi artykułami [art. 170 ówczesnego projektu – przyp. własny] postulowano rozszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych do występowania z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o prokuratora generalnego. Było to wielokrotnie motywowane, nie będę więc powtarzał zgłaszanych wcześniej argumentów. Proponuję zatem w art. 172 ust. 1 pkt 1 [obecny art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji – przyp. własny] po wyrazach „Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego" lub „Prezes Rady Ministrów" zależnie od uznania – dodać wyrazy „Prokurator Generalny">> (Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, nr XXV, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996, s. 4). Wskazaną poprawkę przegłosowano większością 24 głosów popierających, przy 6 przeciwnych i 1 wstrzymującym się (*ibidem*, s. 88). Warto przy tym zauważyć,

że nastąpiło to przed debatą i podjęciem decyzji o wykreśleniu z ujednoliconego projektu Konstytucji przepisu art. 188, regulującego funkcjonowanie prokuratury.

Z przebiegu obrad Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego jednoznacznie więc wynika, że ustrojodawca w czasie prac nad projektem Konstytucji akceptował model unii personalnej w obsadzie urzędów Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, choć nie rozstrzygnął tego jednoznacznie w treści ustawy zasadniczej, pozostawiając uznaniu ustawodawcy zwykłego ostateczny kształt ustroju prokuratury. Niewątpliwie natomiast błędne jest stanowisko przedstawione przez Senatorów, zgodnie z którym „[o] wyodrębnieniu pozycji ustrojowej Prokuratora Generalnego świadczy wprost treść art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji" (s. 10 wniosku). Ustrojodawca świadomie bowiem rozdzielił w treści ustawy zasadniczej funkcję Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego w taki sposób, aby zarówno obowiązująca w okresie uchwalania Konstytucji i następujących później 13 latach unia personalna w obsadzie tych urzędów znajdowała oparcie w Konstytucji, jak i ewentualne inne rozwiązanie nie było z nią sprzeczne. Zwrócił na to uwagę m.in. P. Kardas, wskazując: „Jakkolwiek w Konstytucji brak zapisów dotyczących prokuratury jako organu władzy publicznej, to zarazem ustawa zasadnicza przewiduje określone kompetencje dla Prokuratora Generalnego, to zaś pozwala poszukiwać na poziomie regulacji ustawowych każdego z teoretycznych rozwiązań ustrojowego usytuowania prokuratury czy to opartego na koncepcji powiązania funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, czy to odwołującego się do modelu rozdzielenia obu urzędów" (P. Kardas, *Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego*, Prokuratura i Prawo, 2009 r., nr 9, s. 14, przypis nr 17). Warto również zwrócić uwagę na pogląd S. Waltosia, wyrażony w 2002 r., który postulował rozdział funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości z pozostawieniem zwierzchnictwa Ministra Sprawiedliwości nad Prokuratorem Generalnym: <<Przy milczącej Konstytucji nie wchodziłaby w rachubę podległość Sejmowi lub Senatowi, a tym bardziej Prezydentowi funkcji Prokuratora Generalnego. Jedynym rozwiązaniem do zaakceptowania w obowiązującym porządku konstytucyjnym jest

zatem podporządkowanie prokuratury takiemu ministrowi, którego zadania są najbliższe funkcjom, jakie ma spełniać prokuratura. Zrozumiałe, że jedynym ministrem, który jest w stanie spełnić ten warunek jest Minister Sprawiedliwości. Ustawa z 4 IX 1997 o działach w administracji rządowej w art. 24 przypisuje sprawy prokuratury do działu „sprawiedliwość", a więc do działu powierzonego Ministrowi Sprawiedliwości>> (S. Waltoś, *Prokuratura – jej miejsce wśród organów władzy, struktura i funkcje*, Państwo i Prawo, 2002 r., nr 4, s. 10).

Warto przy tym zwrócić uwagę, że Senatorowie nieprecyzyjnie przytoczyli stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku z dnia 3 lipca 2008 r., sygn. K 38/07 (s. 6 wniosku), Trybunał bowiem nie zajął w nim stanowiska zgodnego z twierdzeniem Wnioskodawcy I. Sąd konstytucyjny nie stwierdził bowiem w tym wyroku, że „prokuratorzy przy wykonywaniu swoich kompetencji powinni pozostawać poza wpływem organów administracji rządowej i samorządowej, a podlegać jedynie prokuratorom przełożonym" (s. 6 wniosku), uznał natomiast: *„(...) dokonując czynności w ramach postępowania przygotowawczego, prokurator nie jest w pełni niezależny. Prokuratura jest strukturą zorganizowaną na zasadzie hierarchicznego podporządkowania. Niezależność tej struktury należy rozumieć jako konieczność wyeliminowania wpływu podmiotów zewnętrznych na decyzje zapadające w prokuraturze, nie zaś jako niezależność od prokuratorów przełożonych"* (OTK ZU seria A, nr 2008/6/102).

Uwagi o wadach formalnych wniosku odnoszą się również w istotnej mierze do wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich. Należy w szczególności zwrócić uwagę, że, mimo iż wniosek Rzecznika zawiera szereg argumentów, które, w Jego ocenie, przesądzają o niekorzystności unii personalnej w obsadzie urzędów Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości oraz skarżonych rozwiązań przyjętych w ustawie – Prawo o prokuraturze, to RPO nie uzasadnił w istocie, w jaki sposób przytoczona przez Niego argumentacja miałaby się wiązać ze wskazanymi we wniosku wzorcami kontroli. Tymczasem, do kognicji Trybunału Konstytucyjnego należy kontrola konstytucyjności przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań

normatywnych w relacji do wskazanych przez wnioskodawcę wzorców kontroli, Trybunał nie dokonuje natomiast oceny *in abstracto* zasadności, racjonalności czy skuteczności przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań. Postępowanie przed Trybunałem, wszczęte wskutek złożenia wniosku zawierającego argumentację wskazującą jedynie na wadliwość określonych rozwiązań – o ile nie odnosi się ona precyzyjnie do naruszenia wskazanych przez wnioskodawcę wzorców kontroli – musi podlegać umorzeniu z powodu niedopuszczalności wydania orzeczenia.

Uzasadniając naruszenie przez art. 7 § 2-5 w zw. z art. 13 § 1 i 2, art. 8 § 1 w zw. z art. 13 § 2, art. 9 § 2 w zw. z art. 13 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze zasady zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającej z art. 2 Konstytucji RP, Rzecznik w istocie wskazał jedynie, że skarżone przepisy ją naruszają, ponieważ ustawodawca z jednej strony deklaruje niezależność prokuratorów, a z drugiej strony uzależnia funkcjonowanie prokuratorów od czynnika politycznego, który ze swej natury nie jest czynnikiem bezstronnym. W ten sposób, poprzez udział w procesie decyzyjnym czynników pozaprawnych, zakłócana jest przejrzystość podejmowania decyzji procesowych przez prokuratorów i stworzone zostały warunki ku temu, aby prokuratorzy w indywidualnych sprawach mieli wzgląd na przesłanki pozaprawne, co z kolei nie zapewnia wymaganego bezpieczeństwa prawnego jednostce. Jak stwierdził Rzecznik, Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości „na zasadzie przepisów kwestionowanych (...) będzie mógł podejmować decyzje w zakresie takich czynności jak: przeszukanie, zatrzymanie, czy wnioskowanie o zastosowanie przez sąd tymczasowego aresztu" (s. 15 wniosku). Jednakże RPO nie opisał, w jaki konkretnie sposób uregulowania te naruszają wskazane przez Niego wzorce kontroli. Ponadto, Rzecznik nie uzasadnił, dlaczego niezgodna z ustawą zasadniczą miałaby być możliwość wpływania na podejmowanie decyzji w zakresie takich czynności jak: przeszukanie, zatrzymanie czy wnioskowanie o zastosowanie przez sąd tymczasowego aresztowania przez Prokuratora Generalnego – Ministra Sprawiedliwości, podczas gdy nie jest niezgodna z Konstytucją możliwość wpływania przez Ministra Finansów (ministra właściwego do spraw finansów publicznych) na podejmowanie decyzji o przeszukaniu, zatrzymaniu czy

wnioskowaniu do prokuratury o wystąpienie do Sądu z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania przez finansowe organy postępowania przygotowawczego, które od wejścia w życie ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 888), na mocy art. 8 ust. 4 tej ustawy, podlegają bezpośrednio temu ministrowi. Zgodnie z obowiązującymi od lat przepisami, finansowe organy postępowania przygotowawczego mogą bez udziału prokuratora w wypadkach niecierpiących zwłoki, na podstawie legitymacji służbowej bądź nakazu kierownika jednostki, dokonywać przeszukania (art. 220 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postepowania karnego, t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1749, w zw. z art. 150 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 2137 ze zm.). Z kolei od 31 października 2009 r. również Służba Celna (a od 1 stycznia 2017 – Służba Celno-Skarbowa) może decydować o zatrzymaniach (art. 244 § 1 k.p.k. w zw. z art. 150 § 3 i 4 k.k.s.). Nie budzi również wątpliwości Rzecznika, że, stosownie do treści art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, minister właściwy do spraw wewnętrznych sprawuje nadzór nad działalnością m.in. Policji i Straży Granicznej, a, stosownie do treści art. 33a ust. 1 tej ustawy, Prezes Rady Ministrów sprawuje nadzór nad działalnością m.in. Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Tymczasem również Policja i inne niefinansowe organy postępowania przygotowawczego bez udziału prokuratora decydują o zatrzymaniach (art. 244 § 1 k.p.k.), a w wypadkach niecierpiących zwłoki organy te mogą na podstawie legitymacji służbowej bądź nakazu kierownika jednostki dokonywać przeszukania (art. 220 § 3 k.p.k.).

Należy zauważyć, że uzasadnienie naruszenia przez kwestionowane przepisy art. 149 ust. 1 Konstytucji nie tylko jest lakoniczne, lecz w ogóle chybione, bowiem przepis ten nie może stanowić wzorca kontroli w niniejszej sprawie. Rzecznikowi umknęło, iż wzorcem kontroli przepisów regulujących funkcjonowanie Prokuratora Generalnego nie może być przepis regulujący funkcjonowanie ministrów. Należy bowiem zaznaczyć, że kierowanie prokuraturą jest rolą nie Ministra Sprawiedliwości, lecz Prokuratora Generalnego. W sensie *stricte* prawnym Prokurator Generalny jest

konstytucyjnym organem państwa, o kompetencjach odrębnych od Ministra Sprawiedliwości nawet jeśli oba urzędy pełni ta sama osoba. Stosownie do powyższych uwag, umiejscowienie Prokuratora Generalnego w strukturze organów państwa ustrojodawca powierzył w całości ustawodawcy zwykłemu, dopuszczając zarówno unię personalną w obsadzie ww. urzędów, jak i ich rozdział. Na mocy ustawy – Prawo o prokuraturze urząd Prokuratora Generalnego pełni Minister Sprawiedliwości, warto jednak zauważyć, że piastun urzędu Prokuratora Generalnego nie może zarządzać prokuraturą jako Minister Sprawiedliwości, co znajduje również odzwierciedlenie strukturalne w przepisach ustawy – Prawo o prokuraturze, ani bowiem wiceministrowie, ani inni pracownicy Ministerstwa Sprawiedliwości nie mogą zastępować Prokuratora Generalnego w zarządzaniu prokuraturą. Z tego względu, poza przedmiotem sporu pozostaje argumentacja Rzecznika, zgodnie z którą <<w konstytucyjnym ujęciu „kierowania działem administracji rządowej" nie mieści się kompetencja ministra (...) do wydawania prokuratorom poleceń dotyczących treści czynności procesowych>> (s. 19 wniosku), a „[p]rokurator (...) nie jest zaś z pewnością organem administracji rządowej" (s. 20 wniosku). Piastun urzędu Ministra Sprawiedliwości, kierując prokuraturą, nie występuje bowiem jako Minister Sprawiedliwości, lecz jako Prokurator Generalny – zupełnie inny, konstytucyjny organ państwa, stojący na czele prokuratury.

Jednakże, niezależnie od powyższych uwag, nawet przyjmując na potrzeby dyskusji, że płaszczyzna rozważań RPO pozostaje w związku z przedmiotem wniosku, należy podkreślić, iż Rzecznik nie uzasadnił, dlaczego, w Jego ocenie, <<w konstytucyjnym ujęciu „kierowania działem administracji rządowej" nie mieści się kompetencja ministra (...) do wydawania prokuratorom poleceń dotyczących treści czynności procesowych>> (s. 19 wniosku) Warto w tym miejscu przypomnieć, iż w toku prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nad treścią przepisu Konstytucji dotyczącego Prokuratury dominującą rolę odegrał pogląd wyrażany m.in. przez posłów Aleksandra Bentkowskiego i Jerzego Ciemienicwskiego, że „minister sprawiedliwości może wpływać na prokuratorów i kazać im pisać rewizje w określonych sprawach. Jest to pewna polityka, którą może stosować minister

sprawiedliwości, a tym samym rząd. Jest to jedyny absolutnie legalny sposób wpływania rządu na wymiar sprawiedliwości. (...) Obecnie minister sprawiedliwości, a tym samym rząd, który jest odpowiedzialny za bezpieczeństwo kraju, może wpływać na bieg spraw przez postępowanie prokuratorskie, postępowanie odwoławcze w formie wnoszenia rewizji" (Biuletyn KKZN, nr XXIV, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996 r., s. 26-27). Co więcej, jak się wydaje, Wnioskodawca II zdefiniował pojęcie rangi konstytucyjnej (dział administracji rządowej z art. 149 Konstytucji) przez pryzmat normy rangi ustawowej (ustawy o działach administracji rządowej), twierdząc, że zakres kompetencji Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego ustalony obecnie obowiązującą ustawą – Prawo o prokuraturze nie obejmuje bycia przełożonym prokuratorów. Warto przy tym zauważyć, że oceniana z perspektywy art. 149 ust. 1 Konstytucji unia personalna w obsadzie urzędów Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego nie budzi wątpliwości natury konstytucyjnej u komentatorów (*vide* - D. Dudek, komentarz do art. 149 Konstytucji RP, [w:] M. Safjan i L. Bosek (red.). *Konstytucja RP, Tom II. art.87-243*, Legalis 2017, teza 22).

Podkreślenia również wymaga, że Rzecznik nie odniósł poszczególnych, kwestionowanych w punktach 1-3 wniosku przepisów, do wskazanych wzorców kontroli, nie podał, na czym polega kolizja indywidualnych, kwestionowanych norm ustawowych z konstytucyjnymi wzorcami kontroli, lecz omówił je zbiorczo, odnosząc niejako całą podaną argumentację łącznie do art. 7 § 2-5 w zw. z art. 13 § 1 i 2, art. 8 § 1 w zw. z art. 13 § 2 oraz art. 9 § 2 w zw. z art. 13 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze. W rezultacie, z treści uzasadnienia nie sposób wywieść, w jaki sposób i które normy, według Wnioskodawcy II, naruszają które wzorce kontroli. Zauważyć bowiem trzeba, że, mimo iż istotą zarzutów Rzecznika wydaje się być unia personalna w obsadzie urzędów Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, RPO nie wniósł o zbadanie konstytucyjności art. 1 § 2 zd. 2 ustawy – Prawo o prokuraturze, lecz przepisów dotyczących hierarchicznego podporządkowania prokuratorów, które indywidualnie nie pozostają w dostatecznym merytorycznym związku z treścią uzasadnienia zarzutu. Należy zwrócić uwagę, że

istotą uzasadnienia zarzutów w zakresie punktów 1-3 wniosku jest wyrażona przez Rzecznika obawa o wykorzystywanie hierarchicznego podporządkowania prokuratorów przez czynnik polityczny, jakim, w ocenie Wnioskodawcy II, jest Minister Sprawiedliwości pełniący jednocześnie urząd Prokuratora Generalnego. Brakuje więc koniecznego merytorycznego związku między treścią uzasadnienia a treścią zarzutu. Ponadto, wadliwość samego hierarchicznego podporządkowania prokuratorów, kwestionowanego przez RPO, a uregulowanego w przepisach art. 7 § 2-5 w zw. z art. 13 § 1 i 2, art. 8 § 1 w zw. z art. 13 § 2 i art. 9 § 2 w zw. z art. 13 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze, nie została uzasadniona w treści wniosku. W szczególności Rzecznik nie uzasadnił, na czym polega sprzeczność kwestionowanych regulacji z normami rangi konstytucyjnej.

Podkreślenia wymaga, że, stosownie do treści art. 67 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Trybunał przy orzekaniu jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku, pytaniu prawnym albo skardze konstytucyjnej. Zgodnie zaś z treścią art. 67 ust. 2 tej ustawy, zakres zaskarżenia obejmuje wskazanie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części (określenie przedmiotu kontroli) oraz sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą (wskazanie wzorca kontroli). Warto zauważyć, że norma prawna zdekodowana z tych przepisów jest w istocie tożsama z normą prawną dekodowaną z art. 66 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r., który stanowił, że Trybunał, orzekając, jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. Można wręcz zaryzykować tezę, że obecna regulacja wzmacnia zasadę związania Trybunału granicami wniosku, poprzez doprecyzowanie pojęcia zakresu zaskarżenia w art. 67 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Tymczasem już na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego Trybunał wskazywał:

<<(...) Trybunał Konstytucyjny przypomina, że zgodnie z art. 66 ustawy o TK, "orzekając jest związany granicami wniosku". Stąd, badanie aktu normatywnego z punktu widzenia jego zgodności materialnej (treści) z aktem o wyższej mocy prawnej

nie może mieć charakteru ekstensywnego, a jedynie intensywny. Zakres orzekania Trybunału w danej sprawie wyznacza bowiem, w myśl art. 32 ust. 1 ustawy o TK, wnioskodawca przez określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części (pkt 2), sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą aktu normatywnego (pkt 3) oraz uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie (pkt 4). W konsekwencji, założenie, że "fałszywe" oznaczenie przedmiotu kontroli zostanie zweryfikowane i ustalone poprawnie przez Trybunał, nie znajduje podstaw ani w przepisach ustawy o TK, ani w poglądzie pełnomocnika (w związku z łacińską paremią), że Trybunał Konstytucyjny zna intencję wnioskodawcy i wie, które przepisy zamierza poddać kontroli>> (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2007 r., sygn. Tw 54/05, OTK ZU seria B, nr 2007/3/107; por. również postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 maja 2009 r., sygn. Ts 203/08, OTK ZU seria B, nr 2009/3/204).

Mając na uwadze wadliwe wskazanie przedmiotu kontroli oraz brak merytorycznego uzasadnienia zarzutów 1-3 wniosku Rzecznika, należy uznać, iż postępowanie w zakresie dotyczącym niezgodności art. 7 § 2-5 w zw. z art. 13 § 1 i 2, art. 8 § 1 w zw. z art. 13 § 2 oraz art. 9 § 2 w zw. z art. 13 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze z art. 2 i art. 149 ust. 1 Konstytucji powinno podlegać umorzeniu – z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

W odniesieniu do czwartego zarzutu wniosku Rzecznika, tj. niezgodności art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, w części zawierającej słowa „a w szczególnie uzasadnionych przypadkach także innym osobom", z art. 2 oraz z art. 47 i art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, należy stwierdzić, że również w tym przypadku Rzecznik zaniechał dokonania właściwego uzasadnienia wniosku – z przyczyn omówionych w części stanowiska poświęconej analizie przedmiotu kontroli. Rzecznik w szczególności zaniechał dokonania wykładni art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze i nie skonfrontował zawartości normatywnej art. 156 § 5 k.p.k. oraz art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, posłużył się natomiast art. 156 § 5 k.p.k. jako swego rodzaju niekwestionowanym wzorcem normatywnym, nie

dostrzegając, że w kwestionowanym zakresie przepis art. 12 § 1 ustawy Prawo o prokuraturze zawęża przesłanki przedstawienia informacji o konkretnej sprawie „innej osobie" i w rezultacie ma węższy zakres normowania niż art. 156 § 5 k.p.k. Innymi słowy, nie sposób jest kwestionować konstytucyjności art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, nie kwestionując konstytucyjności art. 156 § 5 zd. 5 k.p.k. Rzecznik tymczasem zauważył: „Inne osoby powinny uzyskiwać dostęp do akt i pochodzących z nich informacji tylko w wyjątkowych przypadkach. Przypadki takie reguluje już art. 156 § 5 k.p.k." (s. 26-27 wniosku). Wnioskodawca II nie uzasadnił, dlaczego nie spełnia wymogu wyjątkowego wypadku „udostępnienie informacji w szczególnie uzasadnionym przypadku, o ile informacje te mogą być istotne dla bezpieczeństwa państwa lub jego prawidłowego funkcjonowania" (art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze). Rzecznik nie uzasadnił również, dlaczego art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, który w stosunku do art. 156 § 5 zd. 5 k.p.k. zaostrza warunki przedstawienia informacji z konkretnej sprawy osobie innej niż strona, jest niezgodny ze wskazanymi przez Niego normami rangi konstytucyjnej (w szczególności art. 47 i art. 51 ust. 2 w z w. z art. 31 ust. 3 Konstytucji), a art. 156 § 5 k.p.k. – pozostawiający w tym zakresie znacznie większą swobodę prokuratorowi – pozostaje z nimi zgodny. Rzecznik nie przedstawił również uzasadnienia dla naruszenia przez art. 12 § 1 i 2 omawianej ustawy art. 2 Konstytucji RP, bowiem na s. 33-34 wniosku przytoczono jedynie fragment orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, zawierającego omówienie zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa – bez jego odniesienia do przedmiotowej sprawy.

Na tle niniejszej sprawy aktualne pozostają uwagi Trybunału Konstytucyjnego poczynione w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2015 r., sygn. K 4/15, w którym Trybunał zauważył:

<< *Wnioskodawca nie uzasadnił, na jakiej podstawie przyjął, że zaskarżony przepis musi być rozumiany w sposób budzący wątpliwości konstytucyjne oraz dlaczego tych wątpliwości nie można usunąć w procesie stosowania prawa. (...) wnioskodawca nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie swego twierdzenia, że niedopuszczalna konstytucyjnie jest interpretacja (...) z uwzględnieniem treści zawartych w przepisach*

innych aktów normatywnych. (...) wobec respektowania generalnej zasady, jaką jest domniemanie konstytucyjności aktu normatywnego, samo wskazanie w petitum wzorca kontroli, bez szczegółowego odniesienia się w uzasadnieniu do kwestionowanej regulacji prawnej, lub lakoniczne sformułowanie zarzutu niekonstytucyjności nie może zostać uznane za "uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie", w rozumieniu przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym>> (OTK ZU seria A, poz. 2016/19).

Wobec tego, Wnioskodawca II nie spełnił wymagania, pozwalającego na merytoryczne rozpoznanie wniosku, zgodnie z którym to wymaganiem ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z Konstytucją a dopóki podmiot ten nie powoła konkretnych i przekonywających argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty należy uznawać kontrolowane przepisy za konstytucyjne.

W związku z powyższym, postępowanie w zakresie dotyczącym niezgodności art. 12 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, w części zawierającej słowa: „a w szczególnie uzasadnionych przypadkach także innym osobom", z art. 2 oraz art. 47 i art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP powinno podlegać umorzeniu – z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

Odnośnie do zarzutu piątego wniosku Rzecznika, tj. niezgodności art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze, w zakresie, w jakim umożliwia Prokuratorowi Generalnemu, bez wymogu uzyskania zgody prokuratora prowadzącego postępowanie, przekazanie mediom, osobiście lub poprzez upoważnienie w tym celu innego prokuratora, informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego z uwagi na ważny interes publiczny, z art. 2 Konstytucji RP – wobec braku uzasadnienia wniosku – postępowanie także powinno podlegać umorzeniu z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

W zakresie niezgodności art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze z art. 47 oraz z art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP należy stwierdzić, co następuje.

W zakresie naruszenia art. 47 Konstytucji należy podzielić stanowisko wyrażone przez M. Wilda, zgodnie z którym zasadnicza część problematyki związanej z ochroną informacji należących do sfery życia prywatnego wiąże się z gwarancjami zawartymi w art. 51 Konstytucji RP, który statuuje normy szczególne dotyczące ochrony prawa do prywatności. Jak wskazuje ten autor, „[n]ie do końca poprawna wydaje się przy tym praktyka TK, który zarzuty naruszenia art. 47 oraz 51 Konstytucji RP omawia łącznie. W sytuacji, gdy istnieje norma szczególna, stosowanie normy ogólnej jest uzasadnione wyłącznie poza zakresem hipotezy *lex specialis*" (M. Wild, komentarz do art. 47 Konstytucji RP, [w:] M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. art.1-86*, Legalis 2017, teza 62). W kontekście innych wzorców kontroli takie stanowisko niejednokrotnie wyrażał również Trybunał Konstytucyjny. Analogicznie jak zrobił to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 października 2013 r., sygn. SK 40/12, należy uznać, że, mając na uwadze związek funkcjonalny i treściowy między powołanymi przez Rzecznika wzorcami kontroli z art. 47 i art. 51 Konstytucji, a także wyraźne skoncentrowanie zarzutów Wnioskodawcy II na elementach regulacji szczegółowej z art. 51 ust. 2 ustawy zasadniczej, trzeba zastosować obowiązującą w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym pragmatyczną zasadę orzeczniczą, zgodnie z którą orzeczenie merytoryczne powinno dotyczyć tylko wzorca bardziej szczegółowego, ściślej wiążącego się ze stawianymi zarzutami, i postępowanie co do wzorca ogólnego umorzyć z uwagi na zbędność wydania wyroku (OTK ZU seria A, nr 2013/7/97, teza 1.3; *vide* także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. P 42/06, OTK ZU seria A, nr 2007/10/123, teza 6.1-6.3).

Z tego względu, postępowanie w zakresie oceny niezgodności art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze z art. 47 Konstytucji powinno podlegać umorzeniu – z powodu zbędności wydania wyroku.

W pozostałym zakresie należy zwrócić uwagę, że Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie stoi na stanowisku, zgodnie z którym „*w sytuacji, w której wykładnia ustawy nie daje jednoznacznego rezultatu, należy wybrać taką wykładnię, która w sposób najpełniejszy umożliwia realizację norm i wartości konstytucyjnych*"

(postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 2001 r., sygn. T 33/01, OTK ZU seria B, nr 2002/1/47). Sąd Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że *„zawsze wtedy, gdy możliwe jest takie wyłożenie przepisu, aby był on zgodny z konstytucją należy z tej możliwości skorzystać, odrzucając takie możliwości interpretacyjne, które prowadzą do odczytania przepisu jako niekonstytucyjnego"* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 1997 r., sygn. K. 10/95, OTK ZU nr 1995/2/10; por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 1994 r., sygn. K. 2/94, OTK ZU nr 1994/2/36).

Jak wspomniano, w sytuacji, w której na podstawie art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze Prokurator Generalny, kierownik jednostki organizacyjnej prokuratury lub inny upoważniony prokurator z uwagi na ważny interes społeczny zdecyduje się przekazać mediom do publikacji informacje z toczącego się postępowania przygotowawczego, które obejmowałyby dane osobowe lub wizerunek osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, konieczne jest wydanie postanowienia, które na mocy art. 13 ust. 4 ustawy – Prawo prasowe podlega zaskarżeniu do Sądu Rejonowego, w którego okręgu toczy się postępowanie. Przepis ten nie upoważnia również – wbrew temu, co zdaje się twierdzić Rzecznik – do ujawnienia danych osobowych innych uczestników postępowania niż osoby, przeciwko którym toczy się postępowanie bądź zaginieni pokrzywdzeni – bez ich zgody.

Zgodnie z treścią art. 51 ust. 2 Konstytucji, władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

Rzecznik Praw Obywatelskich, uzasadniając wniosek, jak się wydaje, doszukiwał się naruszenia norm rangi konstytucyjnej w możliwości niekontrolowanego udostępnienia danych osobowych świadków mediom przez Prokuratora Generalnego. Jednakże sam zauważył, że „nie ma przekonujących podstaw, aby twierdzić, że art. 13 Prawa prasowego nie stosuje się do konstrukcji art. 12 § 2 Prawa o prokuraturze" (s. 32 wniosku). Pogląd ten należy podzielić, jak wspomniano wyżej. Jednakże Wnioskodawcy II umknęło, że w takim stanie rzeczy

zarzut naruszenia art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji w tym zakresie pozostaje chybiony, bowiem jeśli – jak wykazano – Prokurator Generalny bez zgody uczestników postępowania innych niż osoba, przeciwko której toczy się postępowanie, oraz zaginiony pokrzywdzony, nie może ich danych ujawnić, nie może być w ogóle mowy o udostępnianiu informacji o obywatelach.

Z kolei postanowienie o ujawnieniu danych osoby, przeciwko której toczy się postępowanie, podlega zaskarżeniu do sądu na mocy norm prawnych, które podlegały kontroli Trybunału Konstytucyjnego i co do których Trybunał Konstytucyjny nie sygnalizował wątpliwości natury konstytucyjnej. Jak wspomniano, ważny interes społeczny, uzasadniający ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, występuje, kiedy ujawnienie tożsamości osoby ma dla opinii publicznej obiektywną wartość informacyjną i może przynieść korzyść społeczną, np. w „przypadku wizerunku osoby pełniącej funkcje publiczne, w przypadku gdy przestępstwo popełnione zostało wyłącznie w związku z pełnieniem tej funkcji" (D. Morgała, *Zezwolenie na ujawnienie wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, op. cit.*, s.115), bądź gdy „korzyść taka może polegać na zapobieżeniu dalszej działalności oskarżonego dzięki ostrzeżeniu społeczeństwa, przyczynieniu się do ewentualnego ujawnienia nieznanych dotychczas organom ścigania wycinków działalności przestępczej oskarżonego, a wcześniej podejrzanego, uspokojeniu opinii publicznej przez zapewnienie społeczeństwa, iż sprawca czynu, który wzburzył opinię publiczną, został pociągnięty do odpowiedzialności karnej" (J. Sobczak, komentarz do art. 13 ustawy – Prasowe, [w:] J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz.*, LEX 2008). Jak wynika z powyższego, ujawnienie danych osobowych lub wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie, nie może być dokonane całkowicie dowolnie. Spełnienie przesłanek ujawnienia tych danych podlega również kontroli niezawisłego sądu (*vide* – art. 13 ust. 4 ustawy – Prawo prasowe). Z tego względu, nie może być wątpliwości, że omawiana regulacja jest „proporcjonalna *sensu stricto*", tj. cel jej

wprowadzenia i jej efekty pozostają w proporcji do nałożonych przez nią na obywatela (tu: osoby, przeciwko której toczy się postępowanie) ograniczeń.

Odnosząc się wprost do pozostałych elementów składowych tzw. „testu proporcjonalności", interpretowanego przez Trybunał Konstytucyjny z art. 31 ust. 3 Konstytucji, należy więc również stwierdzić, że, **po drugie**, stworzenie przez ustawodawcę możliwości przekazywania z własnej inicjatywy prokuratora informacji z toczącego się postępowania jest w tym postępowaniu „przydatne" – umożliwia doprowadzenie do zamierzonych przez ustawodawcę skutków. Jak bowiem wskazywano w piśmiennictwie, brakowało takiej regulacji, która jednoznacznie upoważniałaby organy państwa do publikowania tego rodzaju danych z własnej inicjatywy (*vide* – D. Morgała, *op.cit.*, s. 118).

Po trzecie – uwzględniając wyżej wymienione, wskazywane w piśmiennictwie przesłanki ujawnienia danych osobowych lub wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie – rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w art. 12 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze jest w postępowaniu karnym „konieczne" – niezbędne dla ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego oraz moralności publicznej, a więc wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wydaje się bowiem oczywiste, że właśnie w sytuacji, gdy przestępstwo popełnione zostało wyłącznie w związku z pełnieniem funkcji publicznej przez osobę publiczną bądź gdy zostało dokonane przestępstwo o znacznym społecznym oddźwięku, ujawnienie danych osobowych osoby, przeciwko której toczy się postępowanie, oraz jej wizerunku może być niezbędne w celu np. ujawnienia się dalszych pokrzywdzonych przestępstwami i zabezpieczenia konstytucyjnych praw tych pokrzywdzonych, uspokojenia opinii publicznej czy zagwarantowania realizacji celów prewencji generalnej.

Z powyższych względów należy stwierdzić, że art. 12 § 2 w zw. z art. 12 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze jest zgodny z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Biorąc powyższe pod uwagę, wnoszę jak w petitum.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hermann
Zastępca Prokuratora Generalnego

▼ ▼ ▼

Podrozdział 2.2

Arbitralne przenoszenie prokuratorów na inne stanowiska służbowe, sygn. akt K 26/16 (VII.519.5.2016)

- *Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 maja 2016 r. w sprawie przepisów zezwalających na arbitralne przenoszenie poszczególnych prokuratorów na inne stanowiska służbowe, sygn. akt K 26/16 (VII.519.5.2016)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 4.05.2016 r.

VII.519.5.2016.ST

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 178) z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, z art. 45 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

Do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają skargi prokuratorów dotyczące przenoszenia ich przez Prokuratora Generalnego na inne stanowiska służbowe. Prokuratorzy zwracający się do Rzecznika postrzegają takie przeniesienia jako degradację swojej od lat budowanej pozycji zawodowej. W jednej z takich skarg stwierdza się, że „(…) pozorna, sprowadzająca się jedynie do zmiany nazwy, zmiana nazwy prokuratury apelacyjnej na

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
www.rpo.gov.pl

prokuraturę regionalną, stała się pretekstem do przeprowadzenia procesu weryfikacji prokuratorów zajmujących, w czasie wejścia w życie kwestionowanej ustawy, stanowiska służbowe prokuratorów prokuratur apelacyjnych. Na podkreślenie zasługuje również fakt, że dokonywana zmiana nie pociągała za sobą redukcji etatów w prokuraturach regionalnych w stosunku do liczby etatów w prokuraturach apelacyjnych. Pozwoliła jednak na usunięcie z tych prokuratur prokuratorów o ustabilizowanej sytuacji zawodowej, zdolnych do podejmowania decyzji i wykonywania obowiązków służbowych w sposób niezależny i autonomiczny, a także rzetelnie, obiektywnie i bezstronnie.”

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zarzuty formułowane przez prokuratorów w stosunku do przepisów prawa zezwalających na arbitralne przenoszenie poszczególnych prokuratorów na inne stanowiska służbowe są zasadne. Dlatego też prawo na to zezwalające powinno zostać poddane ocenie Trybunału Konstytucyjnego. Prawidłowe funkcjonowanie prokuratury ma bowiem fundamentalne znaczenie z punktu widzenia ochrony praw jednostki.

W dniu 4 marca 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177). Wejście w życie tej ustawy zostało połączone ze zmianami dotyczącymi funkcjonowania jednostek prokuratury. Na podstawie art. 26 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 178), dalej zwanej Przepisy wprowadzające, zniesiona została Prokuratura Generalna, utworzona została zaś Prokuratura Krajowa (art. 26 § 2 Przepisów wprowadzających). Ponadto na podstawie art. 29 § 1 Przepisów wprowadzających zniesione zostały prokuratury apelacyjne, zaś utworzone zostały prokuratury regionalne (art. 29 § 2 Przepisów wprowadzających). Art. 31 § 1 Przepisów wprowadzających zniósł też wojskowe jednostki organizacyjne prokuratury: Naczelną Prokuraturę Wojskową, wojskowe prokuratury okręgowe i wojskowe prokuratury garnizonowe. Z art. 31 § 2 Przepisów wprowadzających wynika natomiast, że w powszechnych jednostkach prokuratury można utworzyć komórki organizacyjne właściwe w sprawach wojskowych: 1) Departament do Spraw Wojskowych w Prokuraturze Krajowej; 2) wydziały do spraw wojskowych w prokuraturach okręgowych; 3) działy do spraw wojskowych w prokuraturach rejonowych.

Dokonana w ten sposób reorganizacja jednostek organizacyjnych prokuratury została przez ustawodawcę potraktowana jako uzasadniająca ponowne powołanie prokuratorów do poszczególnych jednostek organizacyjnych, a także jako uzasadnienie do przenoszenia poszczególnych prokuratorów na inne stanowiska służbowe.

W myśl art. 35 § 1 Przepisów wprowadzających Prokurator Generalny, na wniosek Prokuratora Krajowego, powoła prokuratorów Prokuratury Krajowej spośród prokuratorów Prokuratury Generalnej, prokuratorów Naczelnej Prokuratury Wojskowej, prokuratorów prokuratur apelacyjnych, prokuratorów prokuratur okręgowych, prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych i prokuratorów wojskowych prokuratur garnizonowych, w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy.

Zgodnie z art. 36 § 1 Przepisów wprowadzających Prokurator Generalny przenosi prokuratorów Prokuratury Generalnej oraz prokuratorów Naczelnej Prokuratury Wojskowej, których nie powołał do Prokuratury Krajowej, na inne stanowisko służbowe w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury z zachowaniem tytułu „prokuratora byłej Prokuratury Generalnej" lub „prokuratora byłej Naczelnej Prokuratury Wojskowej" oraz prawa do wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku, kierując się przy tym ich dotychczasowym miejscem zamieszkania lub miejscem pracy. Przy wykonywaniu czynności służbowych prokurator dotychczasowej Prokuratury Generalnej oraz prokurator dotychczasowej Naczelnej Prokuratury Wojskowej posługują się wyłącznie tytułem prokuratora związanym z aktualnie zajmowanym stanowiskiem służbowym (art. 36 § 2 Przepisów wprowadzających). Ponadto wynagrodzenie prokuratora Prokuratury Generalnej oraz uposażenie prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej, którzy zostali przeniesieni na inne stanowisko służbowe w związku ze zmianą ustroju prokuratury, jest waloryzowane w terminach i w wysokości odpowiadających zmianom wynagrodzenia prokuratora Prokuratury Krajowej (art. 36 § 3 Przepisów wprowadzających).

Z art. 38 § 1 Przepisów wprowadzających wynika natomiast, że Prokurator Generalny, na wniosek Prokuratora Krajowego, powoła prokuratorów prokuratur regionalnych spośród prokuratorów dotychczasowych prokuratur apelacyjnych i prokuratorów prokuratur okręgowych, w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy. Prokurator Generalny przenosi prokuratorów dotychczasowych prokuratur apelacyjnych, których nie powołał do prokuratur regionalnych, na inne stanowiska służbowe w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury z zachowaniem tytułu „prokuratora byłej Prokuratury Apelacyjnej" oraz prawa do wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku, kierując się przy tym ich dotychczasowym miejscem zamieszkania lub miejscem pracy. Przepis art. 36 § 2 stosuje się odpowiednio (art. 39 § 2 Przepisów wprowadzających).

Zgodnie zaś z art. 40 § 1 Przepisów wprowadzających Prokurator generalny, na wniosek Prokuratora Krajowego, powoła prokuratorów prokuratur okręgowych, w których utworzono wydziały do spraw wojskowych, spośród prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych i wojskowych prokuratur garnizonowych, w terminie 60 dni od dnia wejścia w życie ustawy. Prokurator Generalny przenosi prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych, których nie powołał do prokuratur okręgowych, na inne stanowisko służbowe w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury z zachowaniem tytułu „prokuratora byłej Wojskowej Prokuratury Okręgowej" oraz prawa do wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku, kierując się przy tym ich dotychczasowym miejscem zamieszkania lub miejscem pracy. Przepis art. 36 § 2 stosuje się odpowiednio (art. 41 § 1 Przepisów wprowadzających).

W świetle powołanych przepisów zniesienie Prokuratury Generalnej, prokuratur apelacyjnych oraz wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury połączone zostało ze swoistą weryfikacją kadrową prokuratorów dotychczas zajmujących stanowiska w tych jednostkach prokuratury. Prokurator Generalny działający w tym zakresie na wniosek Prokuratora Krajowego w sposób całkowicie arbitralny decyduje o tym, czy dany prokurator zostanie powołany do nowo utworzonej jednostki organizacyjnej w miejsce zniesionej jednostki organizacyjnej prokuratury, czy też zostanie przeniesiony na inne stanowisko służbowe. Stosowanie tych przepisów wskazuje na to, że dotychczasowy prokurator Prokuratury Generalnej (prokuratury apelacyjnej) może w tym trybie zostać przeniesiony nawet do prokuratury rejonowej, w ten sposób zostaje przekreślony cały jego dotychczasowy dorobek zawodowy. Oceny tej nie zmienia fakt, że zachowuje on swoje dotychczasowe wynagrodzenie. Wpływające w tym zakresie skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich uzasadniają w związku z tym dokonanie analizy tych przepisów z punktu widzenia zgodności z Konstytucją RP.

Na wstępie zauważyć trzeba, że w świetle obowiązującego do daty wejścia w życie Przepisów wprowadzających art. 16a ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.) przeniesienie prokuratora na inne miejsce służbowe mogło nastąpić tylko za jego zgodą. Rozwiązanie to miało chronić niezależność prokuratora (art. 8 ust. 1 ustawy o prokuraturze) niezbędną dla realizacji zadań w postaci strzeżenia praworządności oraz czuwania nad ściganiem przestępstw (art. 2 ustawy o prokuraturze). Zgoda prokuratora na przeniesienie na inne miejsce służbowe nie była wymagana (art. 16a ust. 2 ustawy o prokuraturze) w przypadkach zniesienia stanowiska wywołanego zmianą w organizacji prokuratury lub zniesienia danej jednostki organizacyjnej, a także w przypadku przeniesienia w wyniku kary dyscyplinarnej. Przeniesienie prokuratora na inne stanowisko służbowe znajdowało się bowiem w katalogu kar dyscyplinarnych wymierzanych prokuratorowi (art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy o prokuraturze).

Analogiczne rozwiązania zostały utrzymane w Prawie o prokuraturze. Art. 94 § 1 Prawa o prokuraturze przewiduje, że przeniesienie prokuratora na inne miejsce służbowe może nastąpić tylko za jego zgodą. Zgoda taka nie jest wymagana w przypadkach (art. 94 § 2 Prawa o prokuraturze): 1) zniesienia stanowiska wywołanego zmianą w organizacji prokuratury lub zniesienia danej jednostki organizacyjnej prokuratury albo przeniesienia jej siedziby; 2) przeniesienia w wyniku kary dyscyplinarnej; 3) zniesienia lub zmniejszenia liczby stanowisk prokuratora w wydziale lub dziale właściwym w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych, w których prokurator do spraw wojskowych pełnił służbę. Wciąż też przeniesienie na inne stanowisko służbowe stanowi karę dyscyplinarną wymierzaną w postepowaniu dyscyplinarnym (art. 142 § 1 pkt 4 Prawa o prokuraturze).

Z perspektywy rozważanych przepisów szczególne znaczenie należy przypisać temu, że zgoda prokuratora na przeniesienie na inne stanowisko służbowe nie jest wymagana w przypadku zniesienia danej jednostki organizacyjnej prokuratury, a także temu, że przeniesienie na inne stanowisko służbowe stanowi karę dyscyplinarną wymierzaną prokuratorowi w postępowaniu dyscyplinarnym.

W znaczeniu werbalnym ustawodawca rzeczywiście zniósł Prokuraturę Generalną, zniósł prokuratury apelacyjne oraz zniósł wojskowe jednostki organizacyjne prokuratury. Jednak na ich miejsce utworzył Prokuraturę Krajową oraz prokuratury regionalne, które co do zasady realizują zadania dotychczasowych jednostek organizacyjnych prokuratury. Do takiego wniosku prowadzi porównanie przepisów ustawy o prokuraturze oraz Prawa o prokuraturze określających zadania poszczególnych jednostek organizacyjnych.

Stosownie do art. 17 ust. 2 ustawy o prokuraturze Prokuratura Generalna zapewniała obsługę Prokuratora Generalnego, w szczególności w zakresie jego zdań w postepowaniach prowadzonych na podstawie ustawy. Do podstawowych zadań Prokuratury Generalnej należało również zapewnienie udziału prokuratora w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, Sądem Najwyższym i Naczelnym Sądem Administracyjnym, sprawowanie nadzoru instancyjnego i służbowego nad postępowaniami prowadzonymi w prokuraturach apelacyjnych i koordynacja nadzoru służbowego nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez pozostałe jednostki organizacyjne prokuratury, prowadzenie wizytacji prokuratur apelacyjnych oraz wykonywanie czynności w zakresie obrotu prawnego z zagranicą. Z kolei z art. 17 § 1 Prawa o prokuraturze wynika, że Prokuratura Krajowa zapewnia obsługę Prokuratora Generalnego i Prokuratora Krajowego. Do podstawowych zadań Prokuratury Krajowej należy również zapewnienie udziału prokuratora w postępowaniach przed Trybunałem Konstytucyjnym, Sądem Najwyższym i Naczelnym Sądem Administracyjnym, prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych, sprawowanie nadzoru instancyjnego i służbowego nad postępowaniami prowadzonymi w prokuraturach regionalnych, koordynacja nadzoru służbowego nad postępowaniami przygotowawczymi prowadzonymi przez pozostałe jednostki organizacyjne prokuratury, prowadzenie wizytacji prokuratur regionalnych, wykonywanie czynności w zakresie obrotu prawnego z zagranicą i prowadzenie centralnej bazy opinii prawnych oraz bazy wytycznych i zarządzeń Prokuratora Generalnego. Porównanie treści tych przepisów prowadzi do wniosku, że zadania Prokuratury Krajowej w stosunku do dotychczasowych zadań Prokuratury Generalnej zostały poszerzone o prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych oraz o prowadzenie centralnej bazy opinii prawnych oraz bazy wytycznych i zarządzeń Prokuratora Generalnego.

Natomiast zgodnie z art. 17 ust. 4 ustawy o prokuraturze do podstawowych zadań prokuratury apelacyjnej należało zapewnienie udziału prokuratora w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy przed sądem apelacyjnym i wojewódzkim sądem administracyjnym, prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych

w sprawach ścigania przestępczości zorganizowanej i korupcji, sprawowanie nadzoru instancyjnego i służbowego nad postępowaniami prowadzonymi w prokuraturach okręgowych, a także prowadzenie wizytacji prokuratur okręgowych i rejonowych. Ponadto, z art. 17 ust. 12 ustawy o prokuraturze wynikało, że prokuraturę apelacyjną tworzy się dla obszaru właściwości co najmniej dwóch prokuratur okręgowych. Z kolei w myśl art. 22 § 1 Prawa o prokuraturze prokuraturę regionalną tworzy się dla obszaru właściwości co najmniej dwóch prokuratur okręgowych. Do podstawowych zadań prokuratury regionalnej należy zapewnienie udziału prokuratora w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy przed sądami powszechnymi i wojewódzkimi sądami administracyjnymi, prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych w sprawach ścigania najpoważniejszej przestępczości finansowo-gospodarczej i skarbowej oraz przeciwko obrotowi gospodarczemu względem mienia o wielkiej wartości, sprawowanie nadzoru nad postępowaniami prowadzonymi w prokuraturach okręgowych, a także prowadzenie wizytacji prokuratur okręgowych i rejonowych (art. 22 § 2 Prawa o prokuraturze). Porównanie przepisów poprzednio obowiązującej ustawy o prokuraturze oraz Prawa o prokuraturze prowadzi do wniosku, że zasięg terytorialny działania prokuratury apelacyjnej i prokuratury regionalnej co do zasady się pokrywa. Również zakres zadań tych prokuratur został podobnie określony przez ustawodawcę.

W świetle powyższego uprawnione jest stwierdzenie, że zmiany wynikające z przekształcenia Prokuratury Generalnej w Prokuraturę Krajową oraz przekształcenia prokuratur apelacyjnych w prokuratury regionalne nie miały fundamentalnego znaczenia z punktu widzenia zadań realizowanych przez te jednostki organizacyjne prokuratury. Jedyną istotną zmianę strukturalną stanowi zniesienie wojskowych jednostek prokuratury i przekazanie ich zadań do realizacji przez powszechne jednostki prokuratury, w których mogą być utworzone jednak komórki organizacyjne właściwe w sprawach wojskowych (Departament do Spraw Wojskowych w Prokuraturze Krajowej, wydziały do spraw wojskowych w prokuraturach okręgowych, działy do spraw wojskowych w prokuraturach rejonowych – art. 31 § 2 Przepisów wprowadzających). W tej sytuacji – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – Przepisy wprowadzające regulujące materię ponownego powoływania poszczególnych prokuratorów oraz przenoszenia ich na inne stanowiska służbowe służą przede wszystkim swoistej i nieopartej na czytelnych kryteriach (tych bowiem, o czym jeszcze będzie mowa, brak jest w ustawie) weryfikacji poszczególnych prokuratorów.

Z art. 35 § 1 Przepisów wprowadzających wynika, że Prokurator Generalny powołuje prokuratorów Prokuratury Krajowej spośród prokuratorów Prokuratury Generalnej, prokuratorów Naczelnej Prokuratury Wojskowej, prokuratorów prokuratur apelacyjnych, prokuratorów prokuratur okręgowych, prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych i prokuratorów wojskowych prokuratur garnizonowych. Ustawodawca zrezygnował więc w tym przypadku z prostej konstrukcji prawnej, stosowanej zresztą w samych Przepisach wprowadzających (por. art. 33 Przepisów wprowadzających) polegającej na tym, że z dniem

zniesienia Prokuratury Generalnej dotychczasowi prokuratorzy Prokuratury Generalnej oraz Naczelnej Prokuratury Wojskowej stają się prokuratorami Prokuratury Krajowej. W miejsce tej konstrukcji wprowadził natomiast mechanizm selekcyjny, którego istota sprowadza się do tego, że z jednej strony umożliwia on degradację stanowiskową prokuratorów byłej Prokuratury Generalnej i Naczelnej Prokuratury Wojskowej, z drugiej zaś strony umożliwia awans stanowiskowy dotychczasowych prokuratorów jednostek organizacyjnych prokuratury niższego stopnia. Problem polega na tym, że owa selekcja prokuratorów ma charakter całkowicie arbitralny. Art. 35 § 1 Przepisów wprowadzających nie zawiera bowiem żadnych kryteriów, którymi powinien kierować się Prokurator Generalny oraz współdziałający z nim w tym zakresie Prokurator Krajowy, powołując z tak zakreślonego kręgu podmiotów prokuratorów Prokuratury Krajowej. W związku z tym ustawodawca pozostawił organom stosującym prawo całkowitą i niczym nieskrępowaną swobodę w decydowaniu o tym, kto spośród prokuratorów zostanie powołany do Prokuratury Krajowej. Nieograniczona swoboda decyzyjna dotyczy także powoływania prokuratorów regionalnych spośród dotychczasowych prokuratorów prokuratur apelacyjnych i prokuratorów prokuratur okręgowych (art. 38 § 1 Przepisów wprowadzających) oraz powoływania spośród prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych i wojskowych prokuratur garnizonowych prokuratorów prokuratur okręgowych, w których utworzono wydziały do spraw wojskowych (art. 40 § 1 Przepisów wprowadzających).

Także przepisy art. 36 § 1, art. 39 § 1, art. 41 § 1 Przepisów wprowadzających nie określają precyzyjnie kryteriów, którymi powinien kierować się Prokurator Generalny przenosząc niepowołanych prokuratorów Prokuratury Generalnej, Naczelnej Prokuratury Wojskowej, prokuratur apelacyjnych oraz prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych na inne stanowiska służbowe. Z przepisów tych wynika jedynie, że Prokurator Generalny powinien kierować się dotychczasowym miejscem zamieszkania lub miejscem pracy prokuratora. Ustawodawca uznał więc, że z punktu widzenia przenoszonego w tym trybie prokuratora istotne jest wyłącznie jego dotychczasowe miejsce zamieszkania lub miejsce pracy, żadnego znaczenia ustawodawca nie przypisał natomiast okoliczności, że przeniesienie w takim przypadku łączy się z obniżeniem (bywa, że znacznym) rangi zajmowanego w strukturze organizacyjnej prokuratury stanowiska służbowego.

Wprowadzone w powyższym zakresie rozwiązania należy też postrzegać w kontekście deklarowanej przez ustawodawcę zarówno w poprzednim stanie prawnym (art. 8 ust. 1 ustawy o prokuraturze), jak też w aktualnym stanie prawnym (art. 7 § 1 Prawa o prokuraturze), niezależności prokuratorów przy wykonywaniu ustawowych czynności. Zasada niezależności prokuratorów przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach nie jest celem samym w sobie, ma ona przede wszystkim zapewnić prawidłowe funkcjonowanie prokuratury, kierującej się zasadą bezstronności i równego traktowania obywateli. Takie ujęcie problemu pozwala w pełni zrozumieć, czemu służą ustawowe gwarancje nieprzenoszenia prokuratorów na inne miejsce służbowe bez ich zgody. Służą

one mianowicie zagwarantowaniu rzeczywistej, a nie wyłącznie deklarowanej werbalnie, niezależności prokuratorów.

Nie ulega wątpliwości, że przepisy art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 39 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 Przepisów wprowadzających godzą w zasadę niezależności prokuratorów. Pozwalają one bowiem czynnikowi politycznemu (jest nim Minister Sprawiedliwości sprawujący urząd Prokuratora Generalnego – art. 1 § 2 Prawa o prokuraturze) na arbitralne powoływanie prokuratorów oraz ich arbitralne przenoszenie na inne stanowiska służbowe.

Zasada niezależności prokuratorów ma wyłącznie rangę ustawową. Jako taka nie może więc stanowić podstawy kontroli konstytucyjności przepisów rangi ustawy. Jednakże przyjęte w tym zakresie rozwiązania powinny podlegać ocenie z punktu widzenia zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, która jest jedną z najważniejszych zasad pochodnych wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Zasada demokratycznego państwa prawnego oraz wywodzona z niej zasada lojalności państwa względem obywatela zobowiązuje ustawodawcę do podejmowania takich rozstrzygnięć, które będą zapewniać bezpieczeństwo prawne jednostki. To znaczy, że prawo nie może stawać się pułapką dla obywatela i nie może go narażać na takie prawne skutki jego decyzji, których nie mógł przewidzieć w momencie ich podejmowania. Powinno przy tym gwarantować podmiotom uznanie na przyszłość działań podejmowanych przez nie zgodnie z obowiązującym prawem. Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i prawa nie oznacza przy tym, że każdy może zawsze oczekiwać, że ustawodawca nie wprowadzi zmian dla niego niekorzystnych, czyli takich, które zniosą lub ograniczą przyznane mu wcześniej prawa podmiotowe. Istotne jest jednak to, aby wprowadzane modyfikacje nie były dla jednostki zaskakujące i nie miały charakteru arbitralnego (m. in. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. akt Kp 2/08, OTK z 2008 r. Nr 9/A, poz. 157; z dnia 8 grudnia 2011 r., sygn. akt P 31/10, OTK z 2011 r. Nr 10/A, poz. 114; z dnia 28 lutego 2012 r., sygn. akt K 5/11, OTK z 2012 r. Nr 2/A, poz. 16; z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt K 17/11, OTK z 2013 r. Nr 5/A, poz. 58).

Kwestionowane Przepisy wprowadzające nie spełniają tych warunków, pod pozorem reorganizacji jednostek prokuratury (w rzeczywistości zaś zadania poszczególnych jej jednostek organizacyjnych ulegają jedynie niewielkim korektom), wprowadzają arbitralną (opartą na dowolnym uznaniu Ministra Sprawiedliwości pełniącego urząd Prokuratora Generalnego i niepopartą merytorycznymi kryteriami) weryfikację dotychczasowych prokuratorów. Dodatkowo, weryfikacja ta jest przeprowadzana przez czynnego polityka, co rodzi dodatkowe wątpliwości z punktu widzenia deklarowanej gwarancji niezależności prokuratorów. W rezultacie na podstawie nieznanych bliżej kryteriów, bo nie wysłowionych w tekście ustawy, może dochodzić do przekreślenia całej dotychczasowej kariery zawodowej prokuratora. W tej sytuacji zasadne jest stwierdzenie, że na podstawie

kwestionowanych przepisów prokuratorzy są traktowani przedmiotowo, skoro dowolnie, niezależnie od dotychczasowych dokonań zawodowych, mogą być przenoszeni pomiędzy poszczególnymi jednostkami organizacyjnymi prokuratury (od jednostki najwyższego szczebla po jednostkę szczebla najniższego). Prawo zezwalające na takie traktowanie prokuratorów z pewnością nie buduje zaufania obywateli do państwa i prawa.

Znamienne jest to, że w toku prac nad projektem ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (druk sejmowy nr 163) zagrożenia w tym zakresie zostały dostrzeżone przez ówczesnego Prokuratora Generalnego. W swojej opinii z dnia 19 stycznia 2016 r. do tego projektu (sygn. pisma PG VII G 025/399/15) Prokurator Generalny stwierdził, że „(…) rozwiązanie proponowane w art. 35 § 1 projektu, w istotny sposób obniża standardy gwarancyjne nabytego stanowiska prokuratora, przewiduje bowiem możliwość przeniesienia dotychczasowych prokuratorów Prokuratury Generalnej, którzy nie zostaną powołani do Prokuratury Krajowej, na dowolne stanowisko służbowe, w tym również prokuratora prokuratury rejonowej. Przyjęte rozwiązanie osłabia stabilność statusu prokuratora w ujęciu strukturalnym w relacji do innych zawodów zaufania publicznego. Konstatacja ta odnosi się także do prokuratorów prokuratur apelacyjnych. Treść analizowanego przepisu, a także art. 38 § 1 budzi wątpliwości co do zgodności z ustawą zasadniczą w zakresie, w jakim uprawniają Prokuratora Generalnego nie tyle do podjęcia decyzji o niepowołaniu prokuratorów Prokuratury Generalnej do Prokuratury Krajowej (art. 35 § 1) oraz prokuratorów apelacyjnych do prokuratur regionalnych (art. 38 § 1), ale do ich przeniesienia na inne (niższe) stanowiska służbowe w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury dowolnego szczebla. W przepisach tych nie zostały określone żadne kryteria, w oparciu o które mają być podejmowane decyzje o ewentualnym niepowołaniu dotychczasowych prokuratorów Prokuratury Generalnej i prokuratorów apelacyjnych na stanowiska, odpowiednio, prokuratorów Prokuratury Krajowej i prokuratorów prokuratur regionalnych. Warto przy tym podkreślić, że przeniesienie na inne stanowisko służbowe prokuratora stanowi jedną z najsurowszych kar dyscyplinarnych, wymierzanych w postępowaniu dyscyplinarnym przez sąd dyscyplinarny. I nawet w tym przypadku postępowanie dyscyplinarne zapewnia obwinionemu o popełnienie deliktu dyscyplinarnego nie tylko gwarancje obrony, ale i gwarancje kontroli instancyjnej orzeczenia sądu dyscyplinarnego, w tym przez Sąd Najwyższy. Zgodnie z projektowanym art. 35 prokuratorzy Prokuratury Generalnej, którzy nie zostaną powołani na stanowiska prokuratorów Prokuratury Krajowej, nie będą kierowani do wykonywania czynności w prokuraturach regionalnych, a więc o jeden stopień organizacyjny niżej, lecz zostaną przeniesieni na inne stanowisko służbowe. Treść tego przepisu wskazuje, że chodzi tu nie o wykonywanie czynności w prokuraturze regionalnej, okręgowej lub rejonowej, lecz o powołanie na stanowisko prokuratora prokuratury regionalnej, okręgowej lub rejonowej.”

Przedstawione uwagi prowadzą do wniosku, że art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 39 § 1, art. 40 § 1, art. 41 § 1 Przepisów wprowadzających są niezgodne z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, gdyż w sposób arbitralny,

bez wskazania w ustawie kryteriów, pozwalają Ministrowi Sprawiedliwości pełniącemu urząd Prokuratorowi Generalnemu ingerować w dotychczasową treść stosunków służbowych poszczególnych prokuratorów.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich art. 36 § 1, art. 39 § 1, art. 41 § 1 Przepisów wprowadzających, zezwalające Prokuratorowi Generalnemu na przenoszenie odpowiednio prokuratorów Prokuratury Generalnej, prokuratorów Naczelnej Prokuratury Wojskowej, prokuratorów dotychczasowych prokuratur apelacyjnych, prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych na inne stanowiska służbowe w powszechnych jednostkach prokuratury, wymagają oceny także z punktu widzenia zgodności z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Art. 47 Konstytucji RP chroni więc nie tylko życie rodzinne i prywatne, ale wyróżnia także takie kategorie dóbr podlegających ochronie na jego podstawie jak cześć i dobre imię. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się (por. wyrok z dnia 29 października 1971 r., sygn. akt II CR 455/71, OSNC z 1972 r. Nr 4, poz. 77; wyrok z dnia 9 października 2002 r., sygn. akt IV CKN 1402/00, LEX nr 78364), że cześć, dobre imię i dobra sława człowieka są pojęciami obejmującymi wszystkie dziedziny życia osobistego, zawodowego i społecznego. Naruszenie czci może więc nastąpić zarówno przez pomówienie o ujemne postępowanie w życiu osobistym i rodzinnym, jak i przez zarzucenie niewłaściwego postępowania w życiu zawodowym, naruszające dobre imię danej osoby i mogące narazić ją na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu lub innej działalności.

Pojęcie „cześć” odnosi się przede wszystkim do subiektywnych opinii jednostki na swój własny temat, a więc oceny własnej osoby dokonywanej samodzielnie, zaś pojęcie „dobre imię” dotyczy opinii i ocen pochodzących od osób trzecich. Za takim rozumieniem „dobrego imienia” opowiada się też orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 26 października 2006 r., sygn. akt I CSK 169/06, LEX nr 607233; wyrok z dnia 22 stycznia 2015 r., sygn. akt I CSK 16/14, LEX nr 1621771) przyjmując, że „dobre imię” można pojmować jako obraz danej osoby w oczach osób trzecich.

W związku z powyższym należy ustalić, jaki obraz prokuratora w oczach osób trzecich, a szerzej w opinii publicznej, kształtują przepisy art. 36 § 1, art. 39 § 1, art. 41 § 1 Przepisów wprowadzających przewidujące jego przeniesienie na inne stanowisko służbowe w powszechnych jednostkach prokuratury. Przeniesienie na inne stanowisko nie jest bowiem skierowaniem do wykonywania czynności w jednostce organizacyjnej prokuratury niższego szczebla, lecz trwałą degradacją służbową prokuratora, która nie pociąga za sobą jedynie konsekwencji finansowych (przepisy przewidują zachowanie prawa do wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku). Przeniesienie może oznaczać powołanie dotychczasowego prokuratora Prokuratury Generalnej, czy też

dotychczasowego prokuratora prokuratury apelacyjnej, na stanowisko prokuratora prokuratury rejonowej (takie przypadki zresztą miały miejsce pod rządami kwestionowanych przepisów). W istocie więc przeniesienie, o którym mowa w art. 36 § 1, art. 39 § 1 i art. 41 § 1 Przepisów wprowadzających, oznacza degradację zawodową prokuratora i wyraz dezaprobaty dla jego dotychczasowej, często wieloletniej pracy ze strony zwierzchnika, tj. Prokuratora Generalnego. Przeniesienie stanowi w związku z tym przekreślenie dotychczasowego dorobku i ścieżki kariery zawodowej prokuratora, składającej się z awansów do kolejnych, wyższych szczebli w strukturze organizacyjnej prokuratury. Świadczy o tym także treść art. 36 § 2 Przepisów wprowadzających, zgodnie z którą, przy wykonywaniu czynności służbowych prokurator dotychczasowej Prokuratury Generalnej oraz prokurator dotychczasowej Naczelnej Prokuratury Wojskowej posługują się wyłącznie tytułem prokuratora związanym z aktualnie zajmowanym stanowiskiem służbowym. Art. 36 § 2 Przepisów wprowadzających znajduje odpowiednie zastosowanie do prokuratorów dotychczasowych prokuratur apelacyjnych (art. 39 § 1 *in fine* Przepisów wprowadzających) oraz do prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych (art. 41 § 1 *in fine* Przepisów wprowadzających).

W tym kontekście zwrócić trzeba uwagę, że zarówno w poprzednio obowiązującej ustawie o prokuraturze (art. 67 ust. 1 pkt 4), jak również w obecnie obowiązującym Prawie o prokuraturze (art. 142 § 1 pkt 4), przeniesienie na inne miejsce służbowe stanowi jedną z najsurowszych kar dyscyplinarnych wymierzanych w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorowi (swoją surowością ustępuje jedynie wydaleniu prokuratora ze służby). Okoliczność ta nie jest pozbawiona znaczenia w kontekście oceny zgodności art. 36 § 1, art. 39 § 1 i art. 41 § 1 Przepisów wprowadzających z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich zastosowane przez ustawodawcę w powyższych przepisach rozwiązanie polegające na przenoszeniu prokuratorów na inne, niższe stanowiska służbowe w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury, dodatkowo bez jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia dokonywanej degradacji w hierarchii służbowej prokuratury, narusza dobre imię przenoszonych w tym trybie prokuratorów. Rozwiązanie to prowadzi do sytuacji, w których prokurator po kilkunastu, czy też nawet kilkudziesięciu latach nienagannej pracy, może bez podaniu mu powodów takiej decyzji, powrócić na najniższe stanowisko służbowe w prokuraturze. Taka degradacja z powszechnym odczuciu społecznym w sposób oczywisty musi być traktowana jako wyraz dezaprobaty dla tego prokuratora i negatywnej oceny dotychczasowej pracy prokuratora. Nie degraduje się przecież w strukturach opartych na hierarchii i podległości służbowej osób, które uznaje się za profesjonalistów i pozytywnie ocenia się ich dotychczasową pracę. Uzasadnione w związku z tym jest stwierdzenie, że kwestionowane przepisy w bezpośredni sposób ingerują w dobre imię przenoszonych w tym trybie prokuratorów. Kształtują one bowiem w oczach opinii publicznej przekonanie (nawet jeśli przekonanie to jest mylne), że degradowany w ten sposób przez swojego zwierzchnika prokurator zasłużył na takie

traktowanie. W ten sposób kwestionowane przepisy wkraczają w sferę chronioną art. 47 Konstytucji RP.

Prawo do dobrego imienia, o którym mowa w art. 47 Konstytucji RP może oczywiście podlegać ograniczeniu. Jednakże wprowadzane w tym zakresie ograniczenia muszą spełniać warunki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z jego treścią, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą ponadto naruszać istoty wolności i praw.

W zakresie objętym wnioskiem został spełniony warunek formalny wprowadzenia ograniczenia w korzystaniu przez prokuratorów z prawa do dobrego imienia. Ograniczenie to została wprowadzone ustawą. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich nie został natomiast spełniony konstytucyjny warunek materialny. Za wprowadzeniem rozwiązania zawartego w art. 36 § 1, art. 39 § 1 i art. 41 §1 Przepisów wprowadzających nie przemawiał wzgląd na konieczność ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. W szczególności konieczność ochrony porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób może być rozpatrywana w kontekście przeniesienia prokuratora na inne stanowisko służbowe, wyłącznie z perspektywy sankcji dyscyplinarnych stosowanych w przypadku udowodnienia prokuratorowi konkretnego przewinienia służbowego. Wówczas jednak prokuratorowi obwinionemu o popełnienie deliktu dyscyplinarnego służą określone przepisami prawa gwarancje proceduralne. Nie istnieje zaś żaden czytelny związek pomiędzy treścią kwestionowanych regulacji, a koniecznością ochrony takich wartości, jak bezpieczeństwo, ochrona środowiska, zdrowie, moralność publiczna. Uwagi te prowadzą do wniosku, że żadna z konstytucyjnie chronionych wartości określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie uzasadniała wprowadzenia regulacji zawartych w art. 36 § 1, art. 39 § 1 i art. 41 § 1 Przepisów wprowadzających.

Przyjęcie krytykowanych rozwiązań nie było również konieczne z punktu widzenia funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego. Dotychczasowe zadania realizowane przez zniesioną Prokuraturę Generalną, zniesione prokuratury apelacyjne, zniesione wojskowe jednostki organizacyjne prokuratury nie znikły, lecz zostały przejęte przez utworzoną w to miejsce Prokuraturę Krajową oraz prokuratury regionalne. W dalszym ciągu została więc zachowana dotychczasowa wieloszczeblowość struktury organizacyjnej prokuratury. Wystarczające z punktu widzenia dokonywanych zmian organizacyjnych było więc zaproponowanie prokuratorom przejścia do odpowiedniej rangą, nowo tworzonej jednostki organizacyjnej prokuratury. Ustawodawca sięgnął jednak po środek nieadekwatny do dokonywanych zmian organizacyjnych i godzący z chronione konstytucyjnie prawa

prokuratorów (w tym przypadku w ich dobre imię). Takie działanie ustawodawcy nie zasługuje na udzielenie mu ochrony konstytucyjnej.

Z art. 47 Konstytucji RP wynika, że każdy (a więc także i prokurator) ma prawo do ochrony prawnej dobrego imienia. Art. 47 Konstytucji RP nie tylko więc wymienia prawo do dobrego imienia, lecz również nakazuje zapewnienie ochrony prawnej prawa do dobrego imienia. W efekcie oznacza to, że na poziomie ustawy muszą istnieć efektywne instrumenty prawne umożliwiające jednostce, która uważa, że jej prawo do dobrego imienia zostało naruszone, ochronę tego dobrego imienia. Jednakże ustawodawca decydując się na wprowadzenie przepisów przewidujących arbitralne przenoszenie prokuratorów na inne stanowiska służbowe do hierarchicznie niższych jednostek organizacyjnych prokuratury (a więc w praktyce na ich degradację służbową), nie stworzył tym prokuratorom żadnych gwarancji procesowych umożliwiających im ochronę dobrego imienia.

W powyższym kontekście wskazać należy, że w postępowaniu dyscyplinarnym, w którym prokuratorowi wymierzana jest kara dyscyplinarna przeniesienia na inne miejsce służbowe, prokurator korzysta z dwuinstancyjnego sądownictwa dyscyplinarnego (art. 145 § 1 Prawa o prokuraturze), a ponadto ma zapewnioną możliwość złożenia kasacji do Sądu Najwyższego (art. 163 § 1 Prawa o prokuraturze). W przypadku tożsamego rozstrzygnięcia podejmowanego przez Prokuratora Generalnego o przeniesieniu prokuratora do hierarchicznie niższej jednostki organizacyjnej prokuratury, nie istnieją żadne procesowe formy oceny tego rozstrzygnięcia, którego istota sprowadza się do degradacji konkretnego prokuratora. O tym, że jest to degradacja rozstrzygnął zaś sam ustawodawca, mówiąc w art. 36 § 1 Przepisów wprowadzających o prokuratorach Prokuratury Generalnej oraz Naczelnej Prokuratury Wojskowej, których Prokurator Generalny „nie powołał do Prokuratury Krajowej”, mówiąc w art. 39 § 1 Przepisów wprowadzających o dotychczasowych prokuratorach prokuratur apelacyjnych, których Prokurator Generalny „nie powołał do prokuratur regionalnych”, wreszcie mówiąc w art. 41 § 1 Przepisów wprowadzających o prokuratorach wojskowych prokuratur okręgowych, których Prokurator Generalny „nie powołał do prokuratur okręgowych”.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, że kwestionowane przepisy nie zawierają jakichkolwiek gwarancji ochrony prawnej dobrego imienia, o których mowa w art. 47 Konstytucji RP. Również więc i z tego powodu są one niezgodne z tym wzorcem konstytucyjnym.

Przedmiotem kontroli z punktu widzenia zgodności z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP powinny być jednak także przepisy art. 35 § 1, art. 38 § 1 i art. 40 § 1 Przepisów wprowadzających. Tworzą one jedną całość normatywną z przepisami art. 36 § 1, art. 39 § 1 i art. 41 § 1 Przepisów wprowadzających. Na ich podstawie Prokurator Generalny dokonuje selekcji prokuratorów, którzy w jego ocenie zasługują na powołanie do prokuratury odpowiadającej rangą dotychczasowej jednostce organizacyjnej prokuratury i tych, których ocena wypadła negatywnie, co w konsekwencji skutkuje ich przeniesieniem

na inne, niższe stanowiska służbowe. Już na etapie powoływania przez Prokuratora Generalnego, na wniosek Prokuratora Krajowego, poszczególnych prokuratorów, a więc dokonując selekcji wśród dotychczasowych prokuratorów Prokuratury Generalnej, Naczelnej Prokuratury Wojskowej, prokuratorów prokuratur apelacyjnych, prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych, organ ten wkracza w sferę dobrego imienia poszczególnych prokuratorów. Następujące przeniesienie jest bowiem bezpośrednim rezultatem dokonanej uprzednio przez Prokuratora Generalnego, na wniosek Prokuratora Krajowego, negatywnej oceny dotychczasowej pracy prokuratora, oceny dodatkowo całkowicie dowolnej, gdyż nie opiera się ona o jakiekolwiek kryteria ustawowe. Brak powołania, o którym mowa w art. 35 § 1, art. 38 § 1 i art. 40 § 1 Przepisów wprowadzających w zakresie dotyczącym prokuratorów Prokuratury Generalnej, Naczelnej Prokuratury Wojskowej, prokuratorów dotychczasowych prokuratur apelacyjnych oraz prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych przesądza zatem o konieczności ich przeniesienia na stanowisko służbowe w hierarchicznie niższej jednostce organizacyjnej prokuratury. Dlatego też przedstawiona powyżej argumentacja dotycząca ochrony dobrego imienia zachowuje swoją aktualność także w odniesieniu do art. 35 § 1, art. 38 § 1 i art. 40 § 1 Przepisów wprowadzających.

Z powołanych powyżej przyczyn – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – przepisy art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 39 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 Przepisów wprowadzających są niezgodne z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Jak już zostało wskazane powyżej, wprowadzając przepisy zezwalające na przenoszenie prokuratorów na niższe stanowiska służbowe i przyznając w tym zakresie całkowitą swobodę decyzyjną Prokuratorowi Generalnemu, ustawodawca nie stworzył żadnych mechanizmów kontrolnych, umożliwiających sprawdzenie, czy z tak przyznanej władzy dyskrecjonalnej Prokurator Generalny korzysta w sposób właściwy. Brak stosownych reguł kontrolnych i odwoławczych stanowi zaś istotną przeszkodę w respektowaniu przejrzystości reguł i kryteriów warunkujących przeniesienie prokuratura na niższe stanowisko służbowe. Przeniesienie to, tożsame w swojej materialnej treści z karą dyscyplinarną wymierzaną prokuratorowi – jak już wskazano – jest w sposób silny powiązane z chronionym na podstawie art. 47 Konstytucji RP dobrym imieniem prokuratora. Dlatego sprawa dotycząca przeniesienia prokuratora na niższe stanowisko służbowe nie może być traktowana wyłącznie jako sprawa dotycząca zwykłej podległości służbowej, a powstały w tym zakresie spór pomiędzy organem podejmującym decyzję o przeniesieniu a prokuratorem, jako spór wewnątrz aparatu państwowego, a więc spór dotyczący wyłącznie podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w organach państwowych.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich właśnie zarysowany powyżej kontekst konstytucyjny przesądza o tym, że prokurator przenoszony w trybie kwestionowanych przepisów powinien mieć zapewniony dostęp do sądu w celu sprawdzenia, czy decyzja

o jego przeniesieniu na inne (niższe) stanowisko służbowe nie ma charakteru dyskryminującego. Urzeczywistnienie konstytucyjnego prawa do sądu musi bowiem obejmować wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność rozstrzygania o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a równocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygania o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku. Tak jest w tym przypadku, decyzja o przeniesieniu na niższe (a nawet najniższe) stanowisko służbowe przekreśla dotychczasowy dorobek zawodowy prokuratora i stanowi wyraz negatywnej oceny jego dokonań na niwie zawodowej. W ten sposób dotyka ona bezpośrednio jego dobrego imienia w oczach współpracowników oraz w oczach opinii publicznej. Każdy zaś, jak wynika z art. 47 Konstytucji RP, ma prawo bronić swojego dobrego imienia, a obowiązkiem państwa jest mu to umożliwić.

Z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Z perspektywy art. 45 ust. 1 Konstytucji RP podstawowe znaczenie ma pojęcie „sprawy". Przedmiotowy zakres prawa do sądu musi być określany poprzez odniesienie do podstawowej funkcji sądów, zawartej w art. 175 ust. 1 Konstytucji RP i polegającej na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Do istoty wymiaru sprawiedliwości należy natomiast rozstrzyganie sporów prawnych. Bez wątpienia do takiej kategorii sporów prawnych należą spory, które dotyczą materii praw lub wolności bezpośrednio objętych gwarancjami konstytucyjnymi. Art. 47 Konstytucji RP nie tylko zaś statuuje prawo jednostki do dobrego imienia, ale także nakazuje jego ochronę prawną. Wszelkie spory w tym zakresie mieszczą się więc w kategoriach sprawy, o której mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (ostatnio wyrok z dnia 13 października 2015 r., sygn. akt SK 63/12, OTK z 2015 r. Nr 9/A, poz. 146) prawo do sądu obejmuje: prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia postępowania przed sądem; prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd w rozsądnym terminie; prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy. W kwestionowanych przepisach ustawodawca wprowadzając rozwiązania ingerujące w chronione dobra jednostki, nie zapewnił równocześnie osobom uważającym, że ich prawa zostały naruszone, dostępu do sądu. Prokuratorzy, którzy zostali przeniesieni na niższe stanowiska służbowe nie mają możliwości uruchomienia postępowania sądowego w celu rozstrzygnięcia czy w wyniku tego przeniesienia nie zostały naruszone ich chronione konstytucyjnie dobra. Dlatego – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – przepisy art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 39 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 Przepisów wprowadzających są niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż nie zapewniają prokuratorom dostępu do sądu.

Sumując przedstawione zarzuty, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, przepisy art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 39 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 Przepisów wprowadzających są niezgodne z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, z art. 45 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W związku z tym, wnoszę jak na wstępie.

/-/ Adam Bodnar

- *Stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 5 lutego 2018 r. w sprawie o sygn. akt K 26/16*

RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 5 lutego 2018 r.

PK VIII TK 75.2016
(K 26/16)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności „art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o prokuraturze (Dz. U., poz. 178) z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji, z art. 45 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP"

– na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) -

przedstawiam następujące stanowisko:

- art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 39 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo

o prokuraturze (Dz. U., poz. 178 ze zm.) nie są niezgodne z art. 47 Konstytucji;

- w pozostałym zakresie postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, RPO lub Wnioskodawca) zakwestionował konstytucyjność przepisów art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o prokuraturze (Dz. U., poz. 178 ze zm.; dalej: p.w.p.o.p. lub przepisy wprowadzające). W ocenie Rzecznika, kwestionowana regulacja jest niezgodna z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, a także z art. 45 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uzasadniając wniosek Rzecznik podniósł, że wpływają do niego skargi prokuratorów dotyczące przenoszenia ich przez Prokuratora Generalnego na inne stanowisko służbowe. Skarżący postrzegają takie przeniesienia jako degradację swojej od lat budowanej pozycji zawodowej. Na poparcie tych twierdzeń Wnioskodawca przytoczył treść jednej z tych skarg, w której skarżący podniósł, że zmiany organizacyjne prokuratury stały się pretekstem do przeprowadzenia weryfikacji i usunięcia prokuratorów dawnych prokuratur apelacyjnych, gdyż zmiana ta nie pociągała za sobą redukcji liczby etatów w nowoutworzonych prokuraturach regionalnych. W ocenie Rzecznika, *zarzuty formułowane przez prokuratorów w stosunku do przepisów prawa zezwalających na arbitralne przenoszenie poszczególnych prokuratorów na inne stanowiska służbowe są zasadne* (uzasadnienie wniosku, str. 2). Dalej, Wnioskodawca przytacza zmiany,

jakie zaszły w powszechnych i wojskowych jednostkach organizacyjnych prokuratury, związane z wejściem w życie ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2017 r., poz. 1767 ze zm.; dalej: p.o.p.). W ocenie Rzecznika, dokonana w ten sposób reorganizacja została przez ustawodawcę potraktowana jako uzasadnienie ponownego powołania prokuratorów do poszczególnych jednostek, a także do przenoszenia prokuratorów na inne stanowiska służbowe. Prowadzi to Wnioskodawcę do konstatacji, że zniesienie Prokuratury Generalnej, prokuratur apelacyjnych oraz wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury połączone zostało ze swoistą weryfikacją kadrową prokuratorów dotychczas zajmujących stanowiska w tych jednostkach. Przepisy te – zdaniem RPO – mają dawać arbitralne uprawnienie Prokuratorowi Generalnemu do zmiany miejsca służbowego prokuratora, w tym do jego przeniesienia do prokuratury rejonowej, co ma przekreślać cały jego dotychczasowy dorobek zawodowy (uzasadnienie wniosku, str. 5-6).

W toku dalszych wywodów Rzecznik zwraca uwagę tak na uprzednie, jak i aktualne regulacje związane z przeniesieniem prokuratora na inne miejsce służbowe. Podkreśla przy tym, że brak wymogu zgody prokuratora na przeniesienie ograniczony został do dwóch przypadków: zniesienia danej jednostki organizacyjnej prokuratury oraz wymierzenia prokuratorowi kary dyscyplinarnej. W tym kontekście – zdaniem Wnioskodawcy – zniesienie Prokuratury Generalnej, prokuratur apelacyjnych oraz wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury ma znaczenie werbalne, a utworzone w ich miejsce Prokuratura Krajowa i prokuratury regionalne, co do zasady realizują zadania poszczególnych zniesionych jednostek organizacyjnych. Dla uzasadnienia tej konstatacji Rzecznik przeprowadził porównanie uprzednich i aktualnych przepisów określających zadania jednostek organizacyjnych poszczególnych stopni (uzasadnienie wniosku, str. 7). W ocenie RPO – poza przepisami dotyczącymi wojskowych jednostek organizacyjnych przeprowadzone zmiany nie miały fundamentalnego znaczenia z punktu widzenia zadań realizowanych

w omawianych jednostkach, co pozwala Rzecznikowi ocenić kwestionowane przepisy wprowadzające jako służące przede wszystkim swoistej i nieopartej na czytelnych kryteriach weryfikacji poszczególnych prokuratorów (uzasadnienie wniosku, str. 10).

W dalszej części uzasadnienia swojego stanowiska Rzecznik wskazuje, że w art. 35 § 1 p.w.p.o.p. ustawodawca zrezygnował z prostej konstrukcji prawnej, zastosowanej chociażby w art. 33 p.w.p.o.p., na rzecz arbitralnego mechanizmu selekcyjnego, umożliwiającego degradację stanowiskową z jednej i awans z drugiej strony. Rzecznik odnotowuje, że przepis ten nie zawiera żadnych kryteriów, którymi powinien kierować się Prokurator Generalny przy powołaniu prokuratorów do nowoutworzonych jednostek. Mechanizm ten został powtórzony w art. 38 § 1 i art. 40 § 1 p.w.p.o.p. Zarzut dotyczący braku precyzyjnych kryteriów Rzecznik odnosi również do przepisów art. 36 § 1, art. 39 § 1 i art. 41 § 1 p.w.p.o.p., gdzie ustawodawca miał uznać, że z punktu widzenia przenoszonego prokuratora istotne jest wyłącznie jego dotychczasowe miejsce zamieszkania lub miejsce pracy, zaś żadnego znaczenia nie przypisał okoliczności, że przeniesienie w takim przypadku łączy się z obniżeniem rangi zajmowanego w strukturze organizacyjnej stanowiska służbowego (uzasadnienie wniosku, str. 10-11).

Zaprezentowane powyżej wywody prowadzą Rzecznika do wniosku, że kwestionowane uregulowanie godzi w zadeklarowaną przez ustawodawcę zasadę niezależności prokuratorów, która, co prawda, nie może stanowić podstawy kontroli konstytucyjności, jednak przyjęte w tym zakresie rozwiązania powinny podlegać ocenie z punktu widzenia zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, która jest jedną z najważniejszych zasad pochodnych wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Obliguje ona ustawodawcę do podejmowania takich rozstrzygnięć, które będą zapewniać bezpieczeństwo prawne jednostki. W ocenie Rzecznika, z powyższymi zasadami nie da się pogodzić wprowadzonej przez

ustawodawcę kwestionowanymi przepisami, weryfikacji prokuratorów, dokonanej na podstawie nieznanych bliżej kryteriów przez czynnego polityka, jakim jest Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Prawo, pozwalające na przekreślenie w takim trybie całej dotychczasowej kariery zawodowej prokuratora, oznaczać ma więc przedmiotowe traktowanie prokuratorów, co – w ocenie Wnioskodawcy - z pewnością nie buduje zaufania obywateli do państwa i prawa (uzasadnienie wniosku, str. 14).

W ocenie Wnioskodawcy, przepisy art. 36 § 1, 39 § 1 i art. 41 § 1 p.w.p.o.p. naruszają także standardy konstytucyjne wyznaczone treścią art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem RPO, przeniesienie prokuratora na inne miejsce służbowe, w trybie określonym w kwestionowanych przepisach, jest trwałą degradacją służbową. W odczuciu społecznym stanowi to także wyraz dezaprobaty zwierzchnika - Prokuratora Generalnego dla jego dotychczasowej, często wieloletniej pracy oraz przekreślenie dorobku zawodowego i ścieżki awansu prokuratora, co ingerować ma w dobre imię przenoszonych prokuratorów. Według Rzecznika, do takiego wniosku prowadzi także wprowadzenie unormowania zawartego w art. 36 § 2 p.w.p.o.p., nakazujące posługiwanie się przy wykonywaniu obowiązków służbowych wyłącznie tytułem prokuratora związanym z aktualnie zajmowanym stanowiskiem służbowym. Rzecznik w tym kontekście zwraca także uwagę na to, że zarówno według uprzednio obowiązujących przepisów, jak i nowych uregulowań, przeniesienie na inne miejsce służbowe stanowi jedną z najsurowszych kar dyscyplinarnych wymierzanych w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorowi (uzasadnienie wniosku, str. 17-18). Powyższe skłania Rzecznika do konkluzji, że ustawodawca ograniczył konstytucyjne prawo do dobrego imienia (art. 47 Konstytucji), nie spełniając materialnego warunku wskazanego w art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż żadna z konstytucyjnie chronionych tym przepisem wartości tego nie wymagała. W ocenie Rzecznika, takie rozwiązanie nie było konieczne z punktu widzenia funkcjonowania demokratycznego państwa prawa. Zdaniem RPO, ustawodawca

sięgnął po nieadekwatne środki, gdyż należało zaproponować prokuratorom, o których mowa w art. 36 § 1, 39 § 1 i art. 41 § 1 p.w.p.o.p. przejście do odpowiedniego stopnia, nowoutworzonej jednostki organizacyjnej prokuratury (uzasadnienie wniosku, str. 20).

Kontynuując wywody, Rzecznik stoi na stanowisku, że prawna ochrona dobrego imienia określona w art. 47 Konstytucji oznacza konieczność istnienia na poziomie ustawy efektywnych instrumentów umożliwiającą jednostce taką ochronę. Tymczasem ustawodawca w kwestionowanych przepisach nie stworzył żadnych gwarancji procesowych umożliwiających rzeczoną ochronę. W tym miejscu, dla porównania, RPO ponownie wskazuje na regulacje postępowania dyscyplinarnego. Z tego względu kwestionowane w tej części przepisy są, zdaniem Rzecznika, niezgodne nie tylko z art. 47 Konstytucji, ale również z art. 45 ust. 1 Konstytucji, albowiem ustawodawca nie przewidział dla przenoszonych prokuratorów dostępu do sądu (uzasadnienie wniosku, str. 22 i 25).

W ocenie Wnioskodawcy, przedstawione wyżej argumenty, dotyczące ochrony dobrego imienia zachowują swoją aktualność także w odniesieniu do przepisów art. 35 § 1, 38 § 1 i 40 § 1 p.w.p.o.p., gdyż już na etapie powołania do nowoutworzonych jednostek organizacyjnych, Prokurator Generalny wkracza w sferę dobrego imienia poszczególnych prokuratorów, dokonując negatywnej i dowolnej oceny tych, których nie powołuje. Z tego też względu również przepisy art. 35 § 1, 38 § 1 i 40 § 1 p.w.p.o.p. są niezgodne z art. 47 w zw. z art. 31 ust. Konstytucji (uzasadnienie wniosku, str. 23).

Już na wstępie podkreślenia wymaga, że wniosek Rzecznika obarczony jest inkoherencją *petitum* z treścią uzasadnienia, w którym zarzuty podnoszone są także do przepisu pominiętego w *petitum* art. 39 § 1 p.w.p.o.p. Zgodnie jednak z zasadą *falsa demonstratio non nocet*, decydujące znaczenie należy przypisać nie tyle żądaniu wskazanemu w *petitum* wniosku, ile całej jego treści z uwzględnieniem argumentacji zawartej w uzasadnieniu pisma (zob. m.in. -

wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lipca 2013 r., sygn. K 7/12, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 76). Stąd przedmiotem dalszych uwag będzie także wspomniany przepis.

Kwestionowane przepisy mają następujące brzmienie:

Art. 35. § 1. Prokurator Generalny, na wniosek Prokuratora Krajowego, powoła prokuratorów Prokuratury Krajowej spośród prokuratorów Prokuratury Generalnej, prokuratorów Naczelnej Prokuratury Wojskowej, prokuratorów prokuratur apelacyjnych, prokuratorów prokuratur okręgowych, prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych i prokuratorów wojskowych prokuratur garnizonowych, w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.(...)

Art. 36. § 1. Prokurator Generalny przenosi prokuratorów Prokuratury Generalnej oraz prokuratorów Naczelnej Prokuratury Wojskowej, których nie powołał do Prokuratury Krajowej, na inne stanowisko służbowe w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury z zachowaniem tytułu "prokuratora byłej Prokuratury Generalnej" lub "prokuratora byłej Naczelnej Prokuratury Wojskowej" oraz prawa do wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku, kierując się przy tym ich dotychczasowym miejscem zamieszkania lub miejscem pracy.(...)

Art. 37. § 1. Prokurator Generalny, na wniosek Prokuratora Krajowego, powoła prokuratorów wykonujących czynności w Departamencie do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji w Prokuraturze Krajowej oraz w Wydziałach Zamiejscowych Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej spośród prokuratorów powszechnych i wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury, w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.(...)

Art. 38. § 1. Prokurator Generalny, na wniosek Prokuratora Krajowego, powoła prokuratorów prokuratur regionalnych spośród prokuratorów dotychczasowych prokuratur apelacyjnych i prokuratorów prokuratur okręgowych, w terminie 60 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.(...)

Art. 39. § 1. Prokurator Generalny przenosi prokuratorów dotychczasowych prokuratur apelacyjnych, których nie powołał do prokuratur regionalnych, na inne stanowiska służbowe w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury z zachowaniem tytułu "prokuratora byłej Prokuratury Apelacyjnej" oraz prawa do wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku, kierując się przy tym ich dotychczasowym miejscem zamieszkania lub miejscem pracy. Przepis art. 36 § 2 stosuje się odpowiednio.(...)

Art. 40. § 1. Prokurator Generalny, na wniosek Prokuratora Krajowego, powoła prokuratorów prokuratur okręgowych, w których utworzono wydziały do spraw wojskowych, spośród prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych i wojskowych prokuratur garnizonowych, w terminie 60 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.(...)

Art. 41. § 1 Prokurator Generalny przenosi prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych, których nie powołał do prokuratur okręgowych, na inne stanowisko służbowe w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury z zachowaniem tytułu "prokuratora byłej Wojskowej Prokuratury Okręgowej" oraz prawa do wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku, kierując się przy tym ich dotychczasowym miejscem zamieszkania lub miejscem pracy. Przepis art. 36 § 2 stosuje się odpowiednio.(...).

Powyższe przepisy stanowią regulację epizodyczną, powiązaną systemowo z unormowaniami art. 26, art. 29 i art. 31 p.w.p.o.p., którymi zniesiono Prokuraturę Generalną, prokuratury apelacyjne i dotychczasowe wojskowe jednostki organizacyjne, tworząc Prokuraturę Krajową, prokuratury regionalne i struktury wojskowe w Prokuraturze Krajowej, prokuraturach okręgowych i prokuraturach rejonowych. Kwestionowane przepisy dotyczą zatem jednorazowej sytuacji, jaką było wejście w życie p.o.p. i związane z tym zmiany ustrojowe w strukturach jednostek organizacyjnych prokuratury.

W uzasadnieniu projektu ustawy nie poświęcono przedmiotowej materii szczególnego miejsca, stąd można doń odnieść jedynie fragment dotyczący motywów wprowadzenia p.o.p. w ogóle, w którym wskazano, że: *(...)model organizacyjny prokuratury powraca do uprzednich, sprawdzonych rozwiązań legislacyjnych. Prezentowane propozycje ukierunkowane są na racjonalną alokację kadry prokuratorskiej, a co za tym idzie dostosowanie prokuratury do zadań wynikających z reformy polskiego procesu karnego. Nowa struktura powinna także podnieść prestiż instytucji i poprawić wizerunek medialny urzędu* (druk sejmowy nr 163 Sejmu VIII kadencji, http://www.sejm.gov.pl/).

Rozpocząć jednak wypada od przedstawienia po krótce charakterystyki modelu stosunku służbowego prokuratora. W piśmiennictwie wskazuje się, że jakkolwiek jest on nawiązywany aktem powołania [zob. art. 74 i 91 p.o.p., zaś w poprzednim stanie prawnym art. 11 i 45 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r. Nr 279, poz. 1599 ze zm.; dalej: u.o.p.)] jest to stosunek służbowo-pracowniczy, w ramach szerszej grupy stosunków pracy z mianowania (zob. E. Mazurczak-Jasińska, *Uwagi o aksjologicznych podstawach stosunków pracy z mianowania*, [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*. [red.] M. Skąpski, K. Ślebzak, Poznań 2014, Ars boni et aequi, s. 123-132; także uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 1996 r., sygn. I PZP 9/96, OSNAPiUS 1997 nr 3, poz. 34 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2001 r., sygn. I PKN 379/00, OSNP 2003 nr 5, poz. 116). Za zaliczeniem go do takiej kategorii przemawia natężenie cech, które w większym stopniu zbliżają go do służby, niźli do powszechnego modelu stosunku pracy (zob. E. Mazurczak-Jasińska, *op.cit.*). Treść powstałego w ten sposób stosunku określona jest w pierwszej kolejności pragmatyką służbową (zob. A. Dubowik, *Współczesne podstawy nawiązania stosunku pracy w sferze publicznej. [w:] Powszechne a szczególne prawo pracy*, [red.] L. Florek, Wolters Kluwer, 2016), a dopiero później ustawą z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2142 ze zm.) i przepisami ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r., poz. 1666 ze zm.). Status prokuratora jako pracownika, opisujący jego relację z pracodawcą, podmiotami zewnętrznymi oraz miejsce w strukturze organizacyjnej prokuratury jest pochodną zajmowanego stanowiska, miejsca służbowego, a także sprawowanej funkcji. Każda z tych relacji niesie ze sobą odmienną wiązkę uprawnień i obowiązków, przy czym odmienny jest także sposób uregulowania ich zmiany w trakcie trwania stosunku pracy (służbowego).

Powołanie, jak wynika z art. 92 § 2 p.o.p. (poprzednio art. 45 ust. 2 u.o.p.), następuje na określone „stanowisko", którego to terminu ustawa nie definiuje. Niemniej przyjmuje się, że katalog stanowisk prokuratorskich został wyszczególniony w art. 1 § 3 p.o.p. (tak w odniesieniu do art. 6 ust. 1 u.o.p. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 października 2012 r., sygn. II PK 70/12, LEX nr 1239086). Analiza przepisów dotyczących zależności pomiędzy prokuraturami i prokuratorami poszczególnych szczebli pozwala przyjąć, że stanowiska te są względem siebie zhierarchizowane (zob. M. Mitera, [w:] M. Mitera, M. Rojewski, E. Rojewska, *Ustawa o prokuraturze. Komentarz*, Wydawnictwo Beck 2011, komentarz do art. 1 w SIP Legalis). Skutkiem tego awans prokuratora na wyższe stanowisko służbowe objęty musi być kolejnym powołaniem, co jest dyskrecjonalnym uprawnieniem Prokuratora Generalnego (zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2011 r., sygn. I OSK 2146/11, LEX nr 1149312). Nie widząc potrzeby przytaczania w tym miejscu, tak aktualnych, jak i poprzednio obowiązujących przepisów *in extenso*, wystarczającym będzie poprzestanie na wskazaniu, że na przestrzeni czasu ustawodawca różnorodnie kształtował granice swobodnego uznania Prokuratora Generalnego, zarówno materialne (por. wymagania w stosunku do kandydata na kolejne stanowiska prokuratorskie – art. 77 p.o.p., art. 14 u.o.p.), jak i formalne (zob. art. 11 ust. 1 u.o.p. przewidujący konieczność wystąpienia w wnioskiem w przedmiocie powołania przez Krajową Radę Prokuratury).

Akt powołania prokuratora to z jednej strony: *(...)powierzenie urzędu, szczególnej kompetencji, czy też władzy, które można nazwać inwestyturą* (zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 sierpnia 2010 r., sygn. I OSK 780/10, LEX nr 737509), zaś z drugiej – jakkolwiek ustawa nie określa tego wprost [jak ma to miejsce chociażby w art. 55 § 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm.)] – wskazanie także miejsca służbowego prokuratora, czyli skonkretyzowanej jednostki organizacyjnej prokuratury. Stanowisko prokuratora i miejsce służbowe, co do zasady, dotyczą tego samego szczebla organizacyjnego prokuratury. Jednak, o ile w zakresie tego pierwszego można przyjąć, że ustawodawca zakłada trwałość, o tyle co do drugiego stawia na elastyczność (o czym niżej).

Ponadto, w stosunku służbowym prokuratora wyróżnić można jeszcze zbiór uprawnień i obowiązków związanych z powierzeniem mu funkcji w ramach struktur organizacyjnych prokuratury wszystkich szczebli (zob. art. 14-15 p.o.p.). Ten aspekt stosunku służbowego prokuratora nie jest jednak istotą problemu konstytucyjnego podniesionego we wniosku RPO, stąd nie wymaga dalszych uwag.

Dla prawidłowego określenia przedmiotu kontroli celowe wydaje się więc prześledzenie kształtowania się zagadnienia dopuszczalności zmiany stanowiska i miejsca służbowego prokuratora w kolejno obowiązujących unormowaniach, w szczególności wobec faktu, iż wniosek Rzecznika – jak wynika z jego uzasadnienia – inspirowany był skargami prokuratorów o wieloletnim doświadczeniu zawodowym, a więc objętych reżimem więcej niż jednej ustawy ustrojowej.

Kwestia przeniesienia prokuratora na inne miejsce służbowe, obecnie przewidziana w art. 94-95 p.o.p., poprzednio uregulowana była w art. 16a u.o.p. Wprowadzenie ostatniego w wymienionych przepisów nastąpiło jednak dopiero ustawą z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych. Zmiana

ta, jak wynika z uzasadnienia projektu (druk sejmowy nr 1656 Sejmu III kadencji, http://www.sejm.gov.pl/), była zabiegiem mającym na celu zapewnienie symetryczność regulacji dotyczącej sędziów i prokuratorów. Powyższe regulacje u.o.p. i p.o.p., w zakresie przesłanek warunkujących dopuszczalność przeniesienia prokuratora na inne miejsce służbowe, są w znacznej części tożsame, gdyż przewidują, po pierwsze, że przeniesienie prokuratora na inne miejsce służbowe może nastąpić tylko za jego zgodą (art. 16a § 1 u.o.p., art. 94 § 1 p.o.p.), a po drugie, że zgoda prokuratora na przeniesienie na inne miejsce służbowe nie jest wymagana w przypadkach zniesienia stanowiska wywołanego zmianą w organizacji prokuratury lub zniesienia danej jednostki organizacyjnej prokuratury albo przeniesienia jej siedziby, a także przeniesienia prokuratora w wyniku kary dyscyplinarnej (art. 16a § 2 pkt 1 i 2 u.o.p., art. 94 § 2 pkt 1 i 2 p.o.p.). W p.o.p. dodano także trzecią przesłankę w postaci zniesienia lub zmniejszenia liczby stanowisk prokuratora w wydziale lub dziale właściwym w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych, w którym prokurator do spraw wojskowych pełnił służbę (art. 94 § 2 pkt 3), wynikającą ze zniesienia odrębności prokuratur wojskowych i włączenia ich do struktur powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury.

Do czasu rzeczonej nowelizacji, zagadnienie przeniesienia prokuratora na inne miejsce służbowe lub stanowisko było w sposób wyraźny uregulowane jedynie jako kara dyscyplinarna. W pierwotnym tekście u.o.p. (Dz. U. z 1985 r. Nr 31, poz. 138) poświęcono mu art. 80 pkt 3 i 5 oraz art. 108 pkt 4, które przewidywały odpowiednio *dyscyplinarne przeniesienie do innej miejscowości na równorzędne stanowisko służbowe* i *przeniesienie w tej samej lub do innej miejscowości na niższe stanowisko służbowe z odpowiednim obniżeniem wynagrodzenia*, a także – w odniesieniu do prokuratorów wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury – *przeniesienie na niższe stanowisko*. Powyższe rozwiązania zostały recypowane wprost z ustawy z dnia 14 kwietnia 1967 r.

o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. z 1980 r. Nr 10, poz. 30 ze zm.).

Po nowelizacji u.o.p. dokonanej ustawą z dnia 22 marca 1990 r. o zmianie ustawy o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 20, poz. 121) przepis art. 80 już tylko w pkt. 4 przewidywał jedną karę jaką było *przeniesienie na inne miejsce służbowe*. Artykuł 108 u.o.p. nie został zaś objęty nowelizacją. Po ogłoszeniu tekstu jednolitego u.o.p. (Dz. U. z 1991 r. Nr 25, poz. 103) niezmieniony katalog kar dyscyplinarnych ujęty został w art. 67 u.o.p., natomiast w odniesieniu do prokuratorów wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury w art. 113 u.o.p.

Zmiana stanowiska służbowego prokuratorów była również związana z wprowadzeniem, a następnie likwidacją tzw. „awansu poziomego". Na mocy ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 136, poz. 959) w art. 14 u.o.p. dodano ust. 5-7. Przepisy te przewidywały możliwość uzyskania stanowiska prokuratora prokuratury okręgowej w prokuraturze rejonowej i prokuratora prokuratury apelacyjnej w prokuraturze okręgowej - bez zmiany miejsca służbowego. Zostały one uchylone ustawą z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 1, poz. 4), a w jej przepisie art. 4 pkt. 2 przesądzono, że: *Z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy:(...) prokuratorzy, powołani na stanowisko prokuratora prokuratury okręgowej w prokuraturze rejonowej i prokuratora prokuratury apelacyjnej w prokuraturze okręgowej stają się, odpowiednio, prokuratorami prokuratur rejonowych i prokuratorami prokuratur okręgowych, które stanowią ich miejsce służbowe, zachowując prawo do wynagrodzenia nabyte na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw.* Przepis ten został poddany kontroli Trybunału Konstytucyjnego, co do zgodności

z art. 2 Konstytucji (wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48), o czym dalej.

Jeśli zaś idzie o materię zmiany stanowisk służbowych prokuratorów w związku ze zmianami w strukturze jednostek organizacyjnych prokuratur, to na uwagę zasługują następujące regulacje.

Ustawą z dnia z dnia 15 maja 1993 r. o zmianie ustaw - Prawo o ustroju sądów powszechnych, o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa i o powołaniu sądów apelacyjnych (Dz. U. Nr 47, poz. 213), wprowadzono – jako najwyższy wówczas stopień prokuratury apelacyjne w dotychczas dwustopniową strukturę organizacyjną prokuratury. Jednocześnie akt ten przewidywał zniesienie stanowisk prokuratorów w Ministerstwie Sprawiedliwości (art. 8 ust. 2), a także – co najbardziej doniosłe w perspektywie problemu konstytucyjnego – zawierał następująco brzmiący przepis: *Prokuratorów w Ministerstwie Sprawiedliwości, którzy nie zostaną powołani na stanowiska prokuratorów prokuratur apelacyjnych i nie są prokuratorami Prokuratury Wojewódzkiej w Warszawie, Prokurator Generalny przeniesie do tej Prokuratury* (art. 8 ust. 3). Odnotować jedynie należy, że ustawa nie zawierała żadnych kryteriów, tak podmiotowych, jak i przedmiotowych, którymi należało kierować się przy obsadzaniu stanowisk w nowoutworzonych prokuraturach apelacyjnych.

Z kolei, ustawą z dnia 18 grudnia 1998 r. o zmianie ustawy o prokuraturze (Dz. U. Nr 162, poz. 1123) dokonano zmiany nazewnictwa prokuratur wojewódzkich na prokuratury okręgowe. W art. 2 ust. 3 w następujący sposób uregulowano status prokuratorów: *Z dniem wejścia w życie ustawy prokuratorzy prokuratur wojewódzkich stają się prokuratorami odpowiednich prokuratur okręgowych, a prokuratorzy prokuratur wojewódzkich w stanie spoczynku stają się prokuratorami prokuratur okręgowych w stanie spoczynku.*

Następnie, ustawą z dnia z dnia 9 października 2009 r. o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 178, poz. 1375) zniesiono

Prokuraturę Krajową i utworzono Prokuraturę Generalną (art. 17). Status prokuratorów ze zniesionej jednostki, jak również kwestię powołania prokuratorów do jednostki utworzonej uregulowano w ustępach 1-3 art. 19, mających następujące brzmienie:

Art. 19. 1. Prokurator Generalny, po zasięgnięciu opinii Rady Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym, z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, powoła prokuratorów Prokuratury Generalnej spośród dotychczasowych prokuratorów Prokuratury Krajowej lub prokuratorów prokuratur apelacyjnych. Przepis art. 14a ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się odpowiednio. Prokuratorom Prokuratury Krajowej, którzy zostaną powołani na stanowiska prokuratorów Prokuratury Generalnej, okres pracy na stanowisku prokuratora Prokuratury Krajowej zalicza się do okresu pracy wymaganego do uzyskania wynagrodzenia zasadniczego w stawce awansowej.

2. Prokurator Generalny przenosi prokuratorów byłej Prokuratury Krajowej, których nie powołał do Prokuratury Generalnej na inne miejsce służbowe w prokuraturach apelacyjnych lub okręgowych z zachowaniem prawa do wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku.

3. Prokurator byłej Prokuratury Krajowej może złożyć sprzeciw od decyzji, o której mowa w ust. 2, w terminie 14 dni od daty doręczenia decyzji Prokuratora Generalnego. Złożenie sprzeciwu oznacza przejście w stan spoczynku w terminie miesiąca od daty złożenia sprzeciwu.(...).

Poza przedstawionymi wyżej przepisami dotyczącymi trwałych przeobrażeń stosunku pracy prokuratora, istniał i istnieje cały kompleks przepisów dotyczący zmian tymczasowych – delegacji prokuratora. Podkreślenia wymaga, że delegacja zawsze dotyczy miejsca służbowego, przy zachowaniu piastowanego stanowiska (zob. art. 106-114 p.o.p.). Z uwagi na fakt, że problem konstytucyjny postawiony przez wnioskodawcę dotyczy trwałej zmiany

stanowiska prokuratora, zbędnym jest dokonywanie w tym miejscu wykładni przepisów dotyczących delegacji.

Przedstawiona analiza regulacji dotyczących przeniesienia prokuratorów na inne stanowisko służbowe, zmiany stanowisk służbowych, w tym tych związanych ze zmianami w strukturze organizacyjnej prokuratury, przy uwzględnieniu przepisów wskazujących przesłanki warunkujące możliwość odwołania prokuratora, pozwala postawić tezę o istnieniu – na poziomie rozwiązań ustawowych, zarówno obecnie, jak i w przeszłości – zasady trwałości stanowiska służbowego prokuratora (w porównaniu do powszechnego modelu stosunku pracy). Możliwość zmiany treści stosunku pracy w zakresie stanowiska służbowego ustawodawca zawęził bowiem do trzech przypadków: degradacji w drodze kary dyscyplinarnej (w pierwotnej wersji u.o.p.); przeniesienia w wyniku zmian w organizacji prokuratury (w ustawach epizodycznych) oraz awansu.

Z kolei, kwestia zmiany miejsca służbowego prokuratora była i jest poddana większej elastyczności, a wniosek taki można wysnuć w oparciu o analizę przepisów dotyczących wprost dopuszczalności tej zmiany (zob. art. 94-95 p.o.p., 16a u.o.p.), przepisów dotyczących delegacji, a częściowo również przepisów dotyczących awansu na wyższe stanowisko, gdyż każdy taki awans pociąga za sobą zmianę miejsca służbowego (za wyjątkiem wspomnianej już, krótko obowiązującej regulacji tzw. „awansu poziomego").

Powyższe uwagi dotyczące historycznego tła zagadnienia pozwalają na dokonanie prawidłowej wykładni przedmiotu kontroli. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w przypadku niepowołania prokuratorów ze znoszonych jednostek do jednostek utworzonych przepisami p.w.p.o.p., ustawodawca przewiduje zmianę stosunku pracy prokuratora w zakresie stanowiska służbowego, pociągającą za sobą zmianę miejsca służbowego. Treść stosunku pracy nie zmienia się, jeśli idzie o wysokość wynagrodzenia (tak obecnego, jak i waloryzowanego) oraz tytuł służbowy, którym prokurator nie może posługiwać

się jedynie przy wykonywaniu czynności służbowych (*arg. a contrario* z treści art. 36 § 2, art. 39 § 1 zd. 2, art. 41 § 1 zd. 2 p.w.p.o.p.). Jednocześnie ustawodawca nakazał Prokuratorowi Generalnemu kierowanie się przy przeniesieniu dotychczasowym miejscem zamieszkania lub miejscem pracy prokuratora. Brak dookreślenia, że chodzi o „miejsce służbowe", nakazuje uznać, że chodzi wyłącznie o aspekt geograficzny, a nie uprzednio wykonywane zadania czy obowiązki.

W niniejszej sprawie, w pierwszej kolejności niezbędne jest rozważenie kwestii formalnych związanych z dopuszczalnością merytorycznego rozpoznania wniosku Rzecznika przez Trybunał Konstytucyjny. Trybunał na każdym etapie postępowania obowiązany jest bowiem do badania, czy nie zachodzi ujemna przesłanka wydania wyroku, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 6 lipca 2004 r., sygn. SK 47/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 74; 14 listopada 2007 r., sygn. SK 53/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 139; 10 listopada 2009 r., sygn. SK 45/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 155; 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 29/09, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 130; 28 lutego 2012 r., sygn. SK 32/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 21; 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70).

Dla rozważenia dopuszczalności rozpoznania wniosku w przedmiotowej sprawie koniecznym jest zidentyfikowanie problemu konstytucyjnego, jaki Wnioskodawca chce przedstawić do rozstrzygnięcia przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wniosek Rzecznika sprowadza się w istocie do sformułowania trzech zarzutów względem kwestionowanej regulacji.

Po pierwsze, Rzecznik podnosi, że przy powołaniu prokuratorów do nowoutworzonych jednostek organizacyjnych prokuratury na podstawie art. 35 § 1, art. 38 § 1, art. 40 § 1 p.w.p.o.p. p.w.p.o.p., a w konsekwencji przy przenoszeniu prokuratorów z likwidowanych tą ustawą jednostek na podstawie

art. 36 § 1, art. 39 § 1, art. 41 § 1 p.w.p.o.p., nie wprowadzono merytorycznych kryteriów, tegoż powołania i przeniesienia, pozostawiając arbitralną decyzję Prokuratorowi Generalnemu, co jest niezgodne z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Po drugie, w ocenie RPO, wykreowane na mocy powyższych przepisów uprawnienie Prokuratora Generalnego, w zakresie w jakim umożliwia mu niepowołanie prokuratorów ze znoszonych jednostek do Prokuratury Krajowej, prokuratur regionalnych i prokuratur okręgowych, w których utworzono wydziały do spraw wojskowych oraz przeniesienie tych prokuratorów na „niższe" stanowisko służbowe, godzi w prawo prokuratorów do dobrego imienia i jednocześnie, nie przewidując instrumentów ochrony dobrego imienia, jest niezgodne art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wreszcie po trzecie, Wnioskodawca uważa, że kwestionowane regulacje, w zakresie w jakim nie przewidują dla osób, co do których je zastosowano, prawa odwołania do sądu, są niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Nie sposób zatem nie zauważyć, że zarówno pierwszy, jak i trzeci ze sformułowanych zarzutów dotyczą problematyki, w której ustawodawca nie zawarł w regulacji przesłanek lub instytucji, które w ocenie Wnioskodawcy powinny tam się znaleźć. Takie ujęcie problemu wymaga zatem ustalenia, czy wniosek Rzecznika, w zakresie tych dwóch zarzutów, dotyczy pominięcia czy zaniechania ustawodawczego.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wykształciło się rozróżnienie zaniechania od pominięcia legislacyjnego. Obie sytuacje dotyczą braku regulacji prawnej, ale różnią się w zasadniczy sposób. Zaniechanie ustawodawcze polega na tym, że ustawodawca świadomie pozostawia określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym, w sposób zamierzony doprowadzając do powstania luki prawnej. Ponieważ polskie ujęcie kognicji Trybunału Konstytucyjnego nie przewiduje orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, nie ma możliwości wnoszenia takich spraw pod rozstrzygnięcie

Trybunału. Trybunał Konstytucyjny nie jest zatem władny orzekać o zaniechaniach ustawodawczych, polegających na niewydaniu aktu normatywnego i nieuregulowaniu określonego zagadnienia, nawet gdy obowiązek tego uregulowania został ustanowiony w Konstytucji.

Pominięcie prawodawcze ma natomiast miejsce, gdy w akcie prawnym prawodawca reguluje jakieś zagadnienie w sposób niepełny ze względu na zbyt wąski zakres zastosowania lub, z uwagi na cel i przedmiot regulacji, pomija treści istotne. W ramach kompetencji do kontrolowania konstytucyjności obowiązującego prawa Trybunał Konstytucyjny może i ma obowiązek badać, czy w uchwalonych przepisach nie brakuje pewnych elementów normatywnych, koniecznych z punktu widzenia Konstytucji, bo stanowiących pominięcie legislacyjne. Jest zatem uprawniony do orzekania o tego rodzaju wadliwości regulacyjnej. W żadnym przypadku nie może to jednak prowadzić do *uzupełnienia* obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania pożądane z punktu widzenia podmiotu inicjującego postępowanie, gdyż wykraczałoby to poza konstytucyjną pozycję Trybunału Konstytucyjnego jako *negatywnego ustawodawcy* i naruszałoby konstytucyjną zasadę podziału władzy (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216; 3 kwietnia 2006 r., sygn. SK 46/05, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 39; 27 listopada 2007 r., sygn. SK 39/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 127; 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 157 oraz postanowienia Trybunału konstytucyjnego z dnia: 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123; 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 17/13, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 5; 28 października 2015 r., sygn. P 6/13, OTK ZU nr 9/A/2015, poz.161; 30 listopada 2015 r., sygn. SK 30/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 184).

Rozróżnienie sytuacji zaniechania ustawodawczego oraz regulacji fragmentarycznej i niepełnej, stanowiącej pominięcie ustawodawcze, związane jest z odpowiedzią na pytanie, czy istotnie w danej sytuacji zachodzi jakościowa

tożsamość (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo) materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem. Pożądana jest przy tym ostrożność w dokonywaniu tego rodzaju oceny. Zbyt pochopne upodobnienie materii nieunormowanych z tymi, które znalazły swoją wyraźną podstawę w treści badanego przepisu, grozi bowiem każdorazowo postawieniem zarzutu o wykraczanie przez Trybunał Konstytucyjny poza sferę kontroli prawa i uzurpowanie sobie uprawnień o charakterze prawotwórczym (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 17/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 98; 29 listopada 2010 r., sygn. P 45/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 125; 22 października 2013 r., sygn. Ts 272/12, OTK ZU nr 5/B/2013, poz. 503; 30 listopada 2015 r., sygn. SK 30/14, *op. cit.*).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i piśmiennictwie zwraca się też uwagę na specyfikę materii zarzutów dotyczących pominięcia ustawodawczego, która wiąże się – po pierwsze – z wyjątkowym charakterem orzekania przez Trybunał o pominięciach prawodawczych oraz – po drugie – z trudnościami z wyznaczeniem granicy między pominięciem a zaniechaniem prawodawczym. Podkreśla się przy tym brak wyraźnych kryteriów, według których można odróżniać zaniechania od pominięć, oraz konieczność ostrożnego podchodzenia przez Trybunał Konstytucyjny do zarzutów dotyczących istnienia luki normatywnej, by działalnością orzeczniczą nie wkraczać w sferę tworzenia prawa (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70 i przytoczone tam wcześniejsze orzecznictwo oraz P. Tuleja, *Zaniechanie ustawodawcze*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, red. J. Czajowski, Kraków 2007 r, str. 398, 403 – 404).

W niniejszej sprawie, w zakresie pierwszego i trzeciego zarzutu, brak jest podstaw do przyjęcia, iż przedmiotem kontroli jest pominięcie ustawodawcze, podlegające kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu braku w kwestionowanej regulacji merytorycznych kryteriów, na których podstawie ma dojść do powołania i przeniesienia prokuratorów na mocy decyzji Prokuratora Generalnego.

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że istnieje ścisły związek między dopuszczalnością orzekania o pominięciach ustawodawczych a obowiązkiem państwa zapewnienia realizacji konstytucyjnych praw i wolności (zob. postanowienie z 29 listopada 2010 r., sygn. P 45/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 125). Pominięcia prawodawcze są związane na ogół z niezapewnieniem właściwej realizacji konkretnych praw lub wolności przysługujących danej kategorii podmiotów (zob. np. wyroki TK z dnia: 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 5/09, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 84 oraz 28 kwietnia 2009 r., sygn. K 27/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 54). Stwierdzenie pominięcia ustawodawczego w kwestionowanych przepisach wymagałoby zatem uprzedniego przyjęcia paradygmatu o istnieniu konstytucyjnego prawa prokuratora do pozostawania na zajmowanym stanowisku, względnie zasady „nieprzenoszalności" każdego prokuratora, a w konsekwencji o istnieniu konstytucyjnych wymogów odnośnie dopuszczalności ograniczenia tego prawa lub tworzenia wyjątków od wspomnianej zasady. Unormowania Konstytucji nie dają zaś podstaw do wywodzenia prawa prokuratora do trwania na raz objętym stanowisku (zob. wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48), a co za tym idzie, nie mogą zawierać reguł ograniczania prawa nieistniejącego na tym poziomie. Do takiej konstatacji musi prowadzić rozumowanie *a contrario* z przepisów art. 180 ust. 1, 2 i 5 Konstytucji, które statuują zasadę nieprzenoszalności sędziów. Podkreślenia przy tym wymaga, że nawet wobec tej szczególnej kategorii podmiotów, którym Konstytucja przyznała atrybut

nieprzenoszalności, nie uczyniła go przymiotem o charakterze absolutnym, to jest nie doznającym ograniczeń. W tym kontekście ponownie warto zwrócić uwagę na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 listopada 2015 r. (sygn. SK 30/14, *op. cit.*). Trybunał rozpoznawał w tym postępowaniu m.in. kwestię braku w przepisach regulujących kwestię przenoszenia sędziego na inne miejsce służbowe przesłanek jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości rozpoznający wniosek sędziego o przeniesienie. Trybunał stanął na stanowisku, że w *sędziemu nie przysługuje konstytucyjne prawo podmiotowe do żądania określenia miejsca wykonywania powierzonej mu funkcji urzędowej*. W konsekwencji Trybunał uznał, że nie wprowadzenie do ustawy mechanizmu przenoszenia sędziego na inne miejsce służbowe na jego wniosek, w tym także brak określenia przesłanek tego przeniesienia, stanowi świadome zaniechanie ustawodawcy, który w tym zakresie nie ma określonych ram konstytucyjnych.

Aprobując powyższy pogląd i odnosząc go do przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że w zamyśle ustrojodawcy, względem prokuratur i prokuratorów, ustawodawca zwykły uzyskał dość szeroką swobodę regulacyjną (zob. wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48), której refleksem jest między innymi odmienne ukształtowanie zasad przenoszenia sędziów i prokuratorów na inne miejsce służbowe (o czym będzie jeszcze niżej mowa). Prawo prokuratora do zajmowania określonego stanowiska i miejsca służbowego oraz związana z tym ochrona trwałości powstałego w ten sposób stosunku pracy, wynika z całokształtu przepisów p.o.p., co było już przedmiotem wcześniejszych rozważań i co jest immanentną cechą stosunków pracy z mianowania (zob. E. Mazurczak-Jasińska, *op cit.*). Jest to jednak wynik przyjęcia przez ustawodawcę określonej koncepcji odnośnie modelu prokuratury i modelu stosunku służbowo-pracowniczego prokuratora, która to koncepcja może ulegać zmianom, a czego niewątpliwe wyrazem jest przedstawiona wyżej analiza kolejnych - na przestrzeni lat - zmian w strukturze organizacyjnej prokuratury i statusie prokuratorów. Przyjęcie przez ustawodawcę wyjściowego

założenia, że stosunek służbowy z prokuratorem nawiązywany jest w drodze mianowania, pociąga za sobą przypisanie mu właściwości charakterystycznych dla tego rodzaju stosunków, jakimi są: zasada jednostronnego ustalania warunków pracy w drodze ustawowej i zasada dyspozycyjności pracowników (zob. E. Mazurczak-Jasińska, *op.cit.*). Nie jest jednocześnie tak, że ustawodawca jest niejako „skrępowany" swoimi wcześniejszymi rozwiązaniami, które musi powielać w kolejnych regulacjach. Należy bowiem mieć na uwadze, że jakkolwiek model prokuratury ulegał przeobrażeniom, to jednak elastyczność w zarządzaniu zasobami ludzkimi zawsze w nim występowała, co jest zrozumiałe z punktu widzenia potrzeby skutecznego reagowania na bieżące wyzwania, w kontekście konieczności realizacji ustawowych zadań przez Prokuratora Generalnego. Tytułem przykładu można w tym miejscu wskazać, że do wejścia w życie ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 136, poz. 959) nie obowiązywały żadne kryteria przedmiotowe czy też podmiotowe, jeśli chodzi powoływanie prokuratorów na stanowiska prokuratorskie inne niż stanowisko prokuratora prokuratury rejonowej (zob. art. 14a u.o.p.). Podobnie przedstawia się sytuacja z - aktualnym także dziś – uprawnieniem Prokuratora Generalnego do powoływania prokuratorów na funkcje kierownicze w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury i odwoływania ich z tych funkcji.

Powyższe rozważania prowadzą do konstatacji, że kwestionowana regulacja jest wyrazem przyjętej przez ustawodawcę koncepcji funkcjonowania prokuratury. Zarzut pominięcia ustawodawczego w przedmiotowej sytuacji byłby aktualny, gdyby ustawodawca, pomimo zmian w strukturze organizacyjnej prokuratury, w ogóle nie uregulował statusu prokuratorów ze znoszonych jednostek, pozostawiając ich sytuację służbową w prawnej „próżni". Z tych względów brak określenia przesłanek, którymi powinien kierować się Prokurator Generalny przy powołaniu prokuratorów do nowo utworzonych przepisami p.w.p.o.p. jednostek organizacyjnych prokuratury, a w konsekwencji takie, a nie

inne ukształtowanie trybu przenoszenia prokuratorów z likwidowanych tą ustawą jednostek, na podstawie art. 36 § 1, art. 39 § 1, art. 41 § 1 p.w.p.o.p., należy potraktować jako świadome i dopuszczalne konstytucyjnie zaniechanie ustawodawcy. Taka konstatacja musi skutkować zasadnością wniosku o umorzenie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w części dotyczącej pierwszego zarzutu, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, który to przepis znajduje zastosowanie z uwagi na brzmienie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074).

Zaprezentowane wyżej argumenty, dotyczące rozróżnienia zaniechania ustawodawczego od pominięcia, znajdują częściowe odniesienie także względem trzeciego zarzutu, jaki kwestionowanym regulacjom stawia Wnioskodawca. Zdaniem Rzecznika, brak sądowej kontroli decyzji Prokuratora Generalnego o niepowołaniu prokuratora na podstawie art. 35 § 1, art. 38 § 1, art. 40 § 1 p.w.p.o.p. oraz rozstrzygnięć dotyczących przenoszenia prokuratorów na podstawie art. 36 § 1, art. 39 § 1, art. 41 § 1 p.w.p.o.p., determinuje niezgodność tych przepisów p.w.p.o.p. z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W art. 45 ust. 1 Konstytucji ustrojodawca przesądził, że: *Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.* Uprawnienia przewidziane w tym przepisie aktualizują się wówczas, gdy chodzi o sprawę w rozumieniu tego przepisu (zob. P. Grzegorczyk, K. Weitz [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I. Art. 1-86*, Warszawa 2016, [red.] M. Safjan, L. Bosek, s. 1104-1105). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, a także piśmiennictwie, za sprawę, w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie uznaje się spraw z zakresu podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w organach

państwowych (zob. P. Grzegorczyk, K. Weitz, *ibidem*, s. 1107; zob. także wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50, w którym Trybunał badał m.in. wyłączenie kontroli sądowej decyzji przełożonych o przeniesieniu żołnierza na inne stanowisko służbowe). Na szczególne podkreślenie zasługują w tym miejscu uwagi Trybunału Konstytucyjnego poczynione w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 maja 2008 r. (sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63), gdzie analizując pojęcie „sprawy" na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji Trybunał stwierdził, że: *(...) urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu będzie obejmowało wszelkie sytuacje - bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne – w których pojawia się konieczność rozstrzygania o prawach danego podmiotu, a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygania o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku.* Z tych to powodów Trybunał uznał, że *(...) wykluczone są w zasadzie z drogi sądowej spory na tle podległości służbowej.* Kwestionowana przez RPO regulacja dotyczy zaś zagadnienia mieszczącego się wewnątrz istniejącego stosunku służbowo-pracowniczego, w której prokurator jest podmiotem decyzji kadrowej swojego zwierzchnika służbowego. W tym sensie nie uczestniczy on jako osoba „zewnętrzna" w procedurze zakończonej arbitralną decyzją organu państwowego, działającego w ramach powierzonego mu *imperium* i regulującego w ten sposób status jednostki, co implikowałoby konieczność poddania jego rozstrzygnięcia kontroli sądowej.

Z drugiej strony podkreślenia wymaga, że art. 45 ust. 1 Konstytucji nie generuje *per se* uprawnień materialnoprawnych, a jego rolą nie jest przyznanie prawa do sądu każdemu i w każdych okolicznościach. Innymi słowy: *(...)gwarancje prawa do sądu mogą być odnoszone jedynie do takich sytuacji, w których przepisy materialnoprawne przewidują prawną ochronę określonych wartości* (wyrok TK z 18 maja 2004 r., sygn. SK 38/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 45). Konieczność wprowadzenia przez ustawodawcę trybu odwołania do

sądu od decyzji Prokuratora Generalnego o niepowołaniu prokuratora i przy przenoszeniu prokuratorów na podstawie zakwestionowanych unormowań, wymagałaby uprzedniego przyjęcia, że istnieje prawo podmiotowe każdego prokuratora do nieprzenoszenia go na inne miejsce służbowe, które to prawo podlega ochronie sądowej przewidzianej w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jak już wyżej wykazano, takie prawo podmiotowe prokuratora, na poziomie konstytucyjnym, nie istnieje. Pozwala to na odniesienie *mutatis mutandis* do omawianego w tym miejscu problemu zapatrywań Trybunału Konstytucyjnego, poczynionych w kwestii braku uregulowania, w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, trybu odwołania od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe na jego wniosek (postanowienie z dnia 26 października 2017 r., sygn. K 31/16, OTK ZU A/2017, poz. 71). Trybunał uznał w tym judykacie, że wobec braku konstytucyjnego i ustawowego prawa sędziego do wystąpienia z wnioskiem o przeniesienie go na inne miejsce służbowe, nie ma też przedmiotu ochrony, który mógłby podlegać ochronie sądowej przewidzianej w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem Trybunału, brak sądowej kontroli jest w takim wypadku zamierzeniem ustawodawcy, który ma w tym zakresie szeroki margines swobody regulacyjnej.

W tym kontekście podkreślenia wymaga, że na świadome zaniechanie ustawodawcze w kwestionowanych przepisach pośrednio wskazuje także odmienność w uregulowaniu zasad przenoszenia sędziów i prokuratorów, bez ich zgody, w ustawach ustrojowych. W ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, w sytuacji przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe bez jego zgody, w przypadku zniesienia stanowiska wywołanego zmianą w organizacji sądownictwa lub zniesienia danego sądu lub wydziału zamiejscowego albo przeniesienia siedziby sądu, przewidziano bowiem prawo sędziego do odwołania się (art. 75 § 2 pkt 1 w zw. art. 75 § 4), podczas gdy w p.o.p. (jak również w u.o.p.), takiego uprawnienia ustawodawca nie stworzył.

Podsumowując, brak regulacji trybu odwołania od decyzji Prokuratora Generalnego wydanej w oparciu o kwestionowane przepisy p.w.p.o.p. jest świadomym zamierzeniem ustawodawcy, które nie może być przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego, co do zgodności z wzorcem określonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Także w zakresie tego zarzutu postępowanie podlega zatem umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Drugi z zarzutów (w ujęciu chronologicznym), dotyczący niezgodności kontestowanych przez Rzecznika przepisów z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Wnioskodawca konstruuje dwuaspektowo.

Pierwszą postacią naruszenia przez kwestionowaną regulację art. 47 Konstytucji ma być nie zapewnienie przez ustawodawcę narzędzi ochrony prawnej prokuratorom niepowołanym, a następnie przenoszonym w trybie art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 39 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 p.w.p.o.p. *Prima facie* mamy zatem ponownie do czynienia z sytuacją, w której ustawodawca nie zawarł w regulacji instytucji, która w ocenie Wnioskodawcy powinna tam się znaleźć. Niemniej w tym miejscu nie aktualizują się przytoczone wyżej rozważania dotyczące rozróżnienia zaniechania legislacyjnego od pominięcia prawodawczego, a to z tego względu, że brak – na który wskazuje Rzecznik – jest w istocie pozorny. Konstatacja Wnioskodawcy o braku instrumentarium prawnego dla skutecznej obrony dobrego imienia jest następstwem nieprzeprowadzenia pełnej wykładni przepisów będących przedmiotem kontroli. Takie uchybienie jest istotnym brakiem formalnym pisma inicjującego hierarchiczną kontrolę.

Zgodnie z art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wniosek złożony przez podmiot, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, a więc również przez Rzecznika Praw Obywatelskich, powinien zawierać m.in. uzasadnienie

zawierające, stosownie do treści art. 47 ust. 2 ww. ustawy, przywołanie treści kwestionowanego wnioskiem przepisu wraz z jego wykładnią, przywołanie treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią, określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności, wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności.

Należy zauważyć, że w dniu składania wniosku przez Wnioskodawcę obowiązywała ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 1064 ze zm.), w której wymagania formalne wniosku były uregulowane odmiennie, jednakże, stosownie do treści art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, do postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, stosuje się przepisy tej ustawy.

Analiza wniosku RPO w świetle brzmienia powyższych przepisów skłania do konstatacji, że nie spełnia on wymogów uzasadnienia wniosku przewidzianych w art. 47 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Wnioskodawca nie dokonał bowiem wykładni kwestionowanych przepisów w zakresie w jakim odnosi ich treść do wzorca kontroli. Rzecznik stracił bowiem z pola widzenia kontekst normatywny, w jaki wpisują się kwestionowane przepisy. Regulacja zawarta w p.w.p.o.p. nie jest bowiem unormowaniem kompleksowym, a status prokuratorów jako podmiotów praw i obowiązków, w tym także prokuratorów, których dotyczą kontestowane normy, uregulowany jest w przepisach różnych reżimów prawnych, w wielu miejscach systemu prawnego.

Przede wszystkim wskazać należy na art. 101 § 1 p.o.p., który dla roszczeń prokuratorów ze stosunku służbowego przewiduje drogę postępowania przed

sądem właściwym dla spraw pracowniczych. Przepis wyraźnie wyłączający prokuratorowi drogę sądową w sprawach o roszczenie ze stosunku służbowego został relegowany z systemu prawnego już ustawą z 22 marca 1990 r. o zmianie ustawy o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 20, poz. 121) nowelizującą w tym zakresie art. 61 u.o.p. Znamienne, że postanowieniem z 14 lipca 2016 r. (sygn. III PO 3/16, LEX nr 2142564) Sąd Najwyższy odrzucił odwołanie prokuratora od decyzji Prokuratora Generalnego wydanej na podstawie art. 36 p.w.p.o.p., odsyłając w tej mierze do wskazanego wyżej przepisu. Pogląd ten został następnie podzielony przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (decyzja ETPCz z dnia 30 maja 2017 r., sygn. 53626/16, opublikowana na stronie www.echr.coe.int, LEX nr 2323712).

Dalej, w art. 130 p.o.p., ustawodawca zdecydował, że w sprawach nieuregulowanych tą ustawą do prokuratorów stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, a w sprawach nieuregulowanych także w przepisach tej z kolei ustawy - przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy. Umożliwia to stosowanie m.in. art. 11^1 (poszanowanie dóbr osobistych pracownika) oraz art. 300 Kodeksu pracy. Ten ostatni przepis, zawierający odesłanie do ustawy z 23 kwietnia 1964 r.- Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.) pozwala na stosowanie w stosunku służbowym prokuratorów art. 23-24 oraz art. 448 tego Kodeksu, przewidujących podstawowe instrumenty ochrony dóbr osobistych. Artykuł 23 Kodeksu cywilnego przewiduje zresztą ochronę dóbr osobistych przez prawo cywilne, niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Nie może jednak znikać z pola widzenia okoliczność, że konsekwencją ukształtowania stosunku służbowo-pracowniczego prokuratora w oparciu o mianowanie jest, co do zasady, słabsza ochrona dóbr osobistych w stosunkach z pracodawcą (zob. E. Mazurczak-Jasińska, *op.cit.*).

O ile zatem przy niepowołaniu, a następnie przeniesieniu prokuratora na inne stanowisko służbowe dokonane przez Prokuratora Generalnego w trybie przewidzianym kwestionowanymi przepisami, w ogóle może być mowa o naruszeniu dóbr osobistych (o czym niżej), to osoba będąca podmiotem takiej decyzji nie jest pozbawiona instrumentów służących ochronie tych dóbr. Jak już wyżej wskazano odmienne zapatrywanie wnioskodawcy wynika li tylko z zaniechania przeprowadzenia wykładni przepisu, co jest wymogiem formalnym wniosku, usankcjonowanym niedopuszczalnością wydania orzeczenia (zob. postanowienie TK z dnia 7 marca 2017 r., sygn. K 40/13, OTK ZU A/2017, poz. 12). Z tego powodu, postępowanie w zakresie badania tego aspektu zgodności art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 39 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 p.w.p.o.p. z art. 47 Konstytucji RP podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym

Po ustosunkowaniu się do formalnych aspektów dopuszczalności rozpoznania wniosku RPO, merytorycznego odniesienia się wymaga zatem tylko jednej aspekt drugiego z zarzutów, jaki kwestionowanej regulacji stawia Rzecznik, a mianowicie niezgodności zaskarżonych przepisów p.w.p.o.p. z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W art. 47 ustawy zasadniczej ustrojodawca przyznał każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. W piśmiennictwie wskazuje się, że w przepisie tym ustanowiono normę ogólną, o bardzo pojemnym charakterze, która doznaje uszczegółowienia w wielu innych przepisach Konstytucji (zob. M. Wild, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I. Art. 1-86*, Warszawa 2016, [red.] M. Safjan, L. Bosek, s. 1162, 1173). Zawarta tu została zarówno zasada samostanowienia (autonomii) jednostki, jak i prawo do ochrony życia prywatnego oraz prawo do ochrony czci i dobrego imienia. Podkreśla się przy tym, że

uprawnienia jednostki wywodzone z tej normy nie ograniczają się do niei ngerowania przez władzę publiczną w sferę życia prywatnego, rodzinnego, nienaruszania czci i dobrego imienia oraz decyzji jednostki o jej życiu osobistym, ale pozwalają jej domagać się od władz publicznych zapewnienia efektywnej ochrony tych wartości, a w razie ich naruszenia zapewnienia odpowiedniego remedium (zob. *ibidem*, s. 1174). Innymi słowy, w razie naruszenia tych wartości każdy powinien mieć możliwość poszukiwania ochrony na drodze sądowej (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lipca 2011 r., sygn. K 25/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 57). Konkretyzując treść wzorca kontroli pod kątem zarzutów wnioskodawcy podkreślenia wymaga, że „cześć i dobre imię" są uważane w piśmiennictwie za pewnego rodzaju domniemania prawne: domniemanie poprawnego zachowania się jednostki w sferze życia publicznego i prywatnego, tak obecnie jak i w przeszłości oraz domniemanie posiadania cech aprobowanych społecznie (zob. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Art. 30-86*, Warszawa 2016, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, s. 253).

Zdaniem Wnioskodawcy, już sama treść przepisów kształtuje w oczach opinii publicznej obraz niepowołanych i przenoszonych prokuratorów, jako osób, co do których przełożeni wyrazili dezaprobatę dla dotychczasowej ich pracy. Umożliwia bowiem przekreślenie dotychczasowego dorobku prokuratora i często wieloletniej, nienagannej pracy przez niepowołanie go do jednostki zniesionej i przeniesienie go do niższej jednostki organizacyjnej prokuratury, w tym prokuratury rejonowej. Wnioskodawca zrównuje przy tym konsekwencje zastosowania tych przepisów z konsekwencjami wymierzenia surowej kary dyscyplinarnej prokuratorowi (art. 142 § 1 pkt 4 p.o.p.).

Powyższych zapatrywań Wnioskodawcy nie sposób podzielić. W pierwszej kolejności należy przyjąć, że wątpliwości budzi dopuszczalność naruszenia czci i dobrego imienia przez ustawodawcę, poprzez stworzenie regulacji prawnej. Na aprobatę zasługuje pogląd doktryny, że nawet:

wprowadzenie przepisów sankcjonujących określone zachowania(...) nie jest równoznaczne z naruszeniem czci i dobrego imienia osób, które się takich zachowań dopuściły (zob. M. Wild, *op.cit.*, s. 1180). Warto też w tym względzie odnotować wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 lipca 2003 r. (sygn. SK 42/01, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 63), w którym stwierdzono, że treść przepisów *per se* nie odbiera nikomu czci czy dobrego imienia, a może to nastąpić dopiero z dokonaniem indywidualnej oceny konkretnych osób. Przyjęcie, że regulacja prawna umożliwiająca przeniesienie na inne stanowisko służbowe *ipso iure* prowadzi do stygmatyzowania jednostki oznaczałoby, że tak p.o.p. (art. 94-95), jak i u.o.p. (art. 16a), a ponadto cytowane wyżej przepisy ustaw epizodycznych, a nawet sama Konstytucja (art. 180 ust. 5), naruszają prawo obywatela do dobrego imienia. Wobec powyższego, w tym zakresie art. 47 Konstytucji nie może być adekwatnym wzorcem kontroli.

Nie sposób jednak pominąć milczeniem nietrafność argumentacji, w której Rzecznik jako stygmatyzujące ocenia przeniesienie prokuratora uprzednio zajmującego stanowisko służbowego w jednostce organizacyjnej wyższego stopnia do jednostki stopnia niższego. Piastowanie każdego stanowiska prokuratora, w tym prokuratora prokuratury rejonowej, do czego wymagane jest spełnienie szeregu ustawowych kryteriów, w tym także charakterologicznych, i co wiąże się z wykonywaniem, jakże ważnych dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa, zadań w zakresie ścigania przestępstw oraz stania na straży praworządności, nie może przynosić komukolwiek ujmy i negatywnie odbijać się na dobrym imieniu prokuratora. Przedstawienie w ten sposób tego zagadnienia jest co najmniej niestosowne wobec tysięcy prokuratorów, którzy na co dzień wykonują swoje zadania w jednostkach organizacyjnych podstawowego stopnia. Podkreślenia przy tym wymaga, że przenoszonym w trybie kwestionowanych przepisów prokuratorom zachowano uprawnienie do wynagrodzenia otrzymywanego na poprzednim stanowisku, a także prawo do

posługiwania się uzyskanym wcześniej tytułem w każdej innej dziedzinie życia publicznego i prywatnego niż wykonywanie czynności służbowych.

Równie nietrafne jest porównanie konstrukcji zakwestionowanych przepisów do kary dyscyplinarnej, o której mowa w art. 142 § 1 pkt 4 p.o.p. Po pierwsze, obecnie kara ta polega na zmianie jedynie miejsca służbowego, nie zaś stanowiska. Po drugie, przy jej wymierzeniu sąd dyscyplinarny nie jest skrępowany *verba legis*: *dotychczasowym miejscem zamieszkania lub miejscem pracy*. Po trzecie, przeniesienie w trybie przewidzianym kwestionowanymi przepisami nie pociąga za sobą pozbawienia możliwości awansowania na wyższe stanowisko prokuratorskie przez okres 5 lat oraz niemożność udziału w tym okresie w zgromadzeniu prokuratorów, kolegium prokuratury i w sądzie dyscyplinarnym (zob. art. 142 § 2 p.o.p.), a także wydłużenia o 3 lata okresu, od którego zależy uzyskiwanie kolejnej stawki wynagrodzenia (art. 124 § 8 p.o.p.).

Podsumowując, z art. 47 Konstytucji nie wynikają zakazy lub dyrektywy skierowane do ustawodawcy, które mogłyby dotyczyć kontestowanej przez Rzecznika regulacji. Kwestionowane przepisy nie pozostają w koniecznym merytorycznym związku z wzorcem kontroli, a zatem nie mogą być z nim niezgodne.

Jednocześnie, z uwagi na powyższe, bezprzedmiotowe jest rozważanie zgodności kwestionowanych przepisów z wzorcem określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż ocena proporcjonalności ustanowionego przez ustawodawcę ograniczenia konstytucyjnego prawa lub wolności musi zostać poprzedzona stwierdzeniem, że do takiego ograniczenia w ogóle doszło, co w niniejszej sprawie, z przedstawionych już względów, nie zachodzi.

W związku z tym wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego

▼▼▼

Podrozdział 2.3

Odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratorów, sygn. akt. K 42/16 (VII.519.2.2016)

- *Wystąpienie RPO z dnia 14 marca 2016 r. do Ministra Sprawiedliwości w sprawie zasad ponoszenia przez prokuratorów odpowiedzialności dyscyplinarnej za działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 14.03.2016 r.

VII.519.2.2016.AJK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze,]

Na wstępie pragnę wyrazić swoją aprobatę wobec wprowadzenia ustawą z dnia 28 stycznia 2016 r. – *Prawo o prokuraturze* (Dz. U. poz. 177, dalej: prawo o prokuraturze) jawności prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych. Od dłuższego bowiem czasu Rzecznik Praw Obywatelskich zabiegał o wprowadzenie do polskiego porządku prawnego przejrzystości postępowań dyscyplinarnych prokuratorów (por. m.in. wystąpienie Rzecznika z dnia 14 lutego 2013 r., znak sprawy: RPO-603017-II/08/MW).

Jednocześnie moje wątpliwości wzbudziła, uregulowana w prawie o prokuraturze, kwestia **wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej za działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym.** Zgodnie bowiem z art. 137 § 2 prawa o prokuraturze, **nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym**.

Zdaniem Sądu Najwyższego takie rozwiązanie **stwarza ryzyko szerokiej interpretacji, która może prowadzić do uchylenia się prokuratora od odpowiedzialności dyscyplinarnej nawet w razie rażącej i oczywistej obrazy prawa.** W opinii Sądu Najwyższego w sprawie projektu ustawy - Prawo o prokuraturze **(**pismo z dnia 8 stycznia 2016 r. pkt XII, s. 13) podkreślono, że: „na nieporozumieniu polega zredefiniowanie przewinienia dyscyplinarnego, którym w świetle art. 138 § 1 i § 2 projektu jest oczywista i rażąca obraza przepisów prawa i uchybienie godności urzędu, za wyjątkiem działania lub zaniechania podjętego wyłącznie w interesie społecznym. (...) **Działanie w interesie społecznym jest wpisane w istotę zawodu prokuratora i działalności prokuratury jako organu ochrony prawnej. Stąd też każde działanie stanowiące rażącą obrazę przepisów prawa uchybienie godności urzędu powinno stanowić delikt dyscyplinarny”.**

Zadaniem prokuratury jest strzeżenie praworządności i ściganie przestępstw. Postępowania dyscyplinarne mają na celu stwierdzenie, czy dany prokurator dopuścił się uchybień przewidzianych w ustawie, obejmujących zarówno przewinienia związane z wykonywaniem obowiązków służbowych, jak i stojących w sprzeczności z charakterem sprawowanego urzędu, w tym kierowanie aktów oskarżenia przeciwko osobom wobec których nie zebrano wystarczających dowodów.

W tym kontekście posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem nieostrym jako przesłanką wyłączającą odpowiedzialność prokuratora za przewinienie dyscyplinarne, którą cechuje niedookreśloność, charakter oceny, odesłanie do kryteriów pozaprawnych oraz pozostawienie swobody decydentowi co do zastosowania tej normy prawnej budzi uzasadnione wątpliwości. Takie rozwiązanie zwiększa bowiem szanse prokuratora na uniknięcie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Wskazana norma budzi jeszcze większe wątpliwości w kontekście ograniczonej odpowiedzialności karnej prokuratora, który nadal objęty jest immunitetem (por. art. 135 § 1 prawo o prokuraturze).

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), uprzejmie proszę Pana Ministra o poinformowanie Rzecznika, jakie *ratio legis* przyświecało wprowadzeniu do porządku prawnego art. 137 § 2 prawa o prokuraturze oraz o wskazanie, jakie mogą być potencjalne działania prokuratury, które nie są zgodne z interesem społecznym.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

- *Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie nowelizacji ustawy o prokuraturze – odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratorów (sygn. akt. K 42/16)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 5 sierpnia 2016 r.

VII.519.2.2016.AJK

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177) z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

I

Przedmiotem niniejszego wniosku jest instytucja kontratypu deliktu dyscyplinarnego wprowadzona w art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (dalej jako: P.o.p.). Art. 137 § 1 P.o.p. określa znamiona deliktu dyscyplinarnego przewidując, że „za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu, prokurator odpowiada dyscyplinarnie (przewinienia dyscyplinarne)". Natomiast § 2 art. 137 P.o.p. wyłącza tego rodzaju odpowiedzialność ze względu na szczególne okoliczności. Zgodnie z brzmieniem

tego przepisu, „nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym".

W art. 137 § 2 P.o.p. uregulowana została więc sytuacja, gdy zachowanie o cechach przewinienia dyscyplinarnego traci przymiot bezprawności ze względu na zaistnienie dodatkowej okoliczności legalizującej to zachowanie i wyłączającej możliwość pociągnięcia prokuratora do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Okoliczność tę stanowi szczególne ukierunkowanie zachowania, przejawiające się podjęciem przez prokuratora działania lub zaniechania formalnie odpowiadającego cechom przewinienia służbowego w szczególnej sytuacji motywacyjnej, uwzględniającej korzystny walor tego zachowania dla „interesu społecznego".

Analizując zgodność art. 137 § 2 P.o.p. z konstytucyjnymi standardami wskazanymi w *petitum* wniosku należy wyodrębnić dwie płaszczyzny rozważań. Pierwsza dotyczy analizy samego dopuszczenia przez ustawodawcę możliwości uchylenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu na podstawie klauzuli generalnej „interesu społecznego". W tym celu konieczna staje się rekonstrukcja konstytucyjnych standardów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz stosowania klauzul generalnych w systemie prawa.

Druga płaszczyzna analizy nakazuje zastanowić się nad tym, czy funkcjonowanie w porządku prawnym art. 137 § 2 P.o.p. nie prowadzi pośrednio do nieproporcjonalnej ingerencji w prawa i wolności człowieka i obywatela, które mogą zostać naruszone na skutek wtórnej legalizacji bezprawnych działań prokuratora, głównie w postępowaniu przygotowawczym, ale również w innych sferach jego działania bądź zaniechania.

II

Jak wskazano powyżej, na gruncie art. 137 § 2 P.o.p. wyłaniają się dwie płaszczyzny analizy. Przed przystąpieniem do omówienia pierwszej z nich, a więc zasadności posłużenia się przez ustawodawcę pojęciem „interesu społecznego" w tym konkretnym przypadku, warto poczynić kilka uwag odnoszących się do natury samych deliktów dyscyplinarnych.

Przewinienie dyscyplinarne jest konstrukcją złożoną zarówno z elementu normatywnego (umocowanie w ustawie) oraz płaszczyzny pozaprawnej, jaką stanowi odesłanie do zasad deontologii wykonywania zawodu obecnych w środowisku przedstawicieli danego zawodu (por. P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, C.H. Beck, Warszawa 2013 r., s. 229). Oceniając przepisy regulujące postępowanie dyscyplinarne Trybunał Konstytucyjny (dalej jako: TK) zwracał uwagę na odrębności zachodzące między postępowaniem dyscyplinarnym i postępowaniem karnym *sensu stricto*, w szczególności podkreślając ograniczone zastosowanie zasady ustawowej określoności czynu. W ocenie bowiem Trybunału: „Nie istnieje wyraźny katalog przewinień dyscyplinarnych. Podstawą odpowiedzialności są czyny godzące w dobro danej służby czy też godność związaną

z wykonywaniem danej funkcji" (orzeczenie TK z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. akt K 11/93).

Podobne stanowisko zawarte zostało w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2001 r. (sygn. akt K 22/00), gdzie Trybunał stwierdził, 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. Odpowiedzialność dyscyplinarna związana jest z postępowaniem sprzecznym z zasadami deontologii zawodowej, powagą i godnością wykonywanego zawodu, z czynami godzącymi w prestiż zawodu albo uchybiającymi obowiązkom (...). Delikt dyscyplinarny oceniany musi być nie tylko w płaszczyźnie normatywnej, ale także zawodowej, etycznej (...)". Konsekwencją tego spostrzeżenia jest stwierdzenie, iż nie można przenosić na grunt postępowania dyscyplinarnego wszystkich unormowań o charakterze gwarancyjnym, stworzonych na potrzeby odpowiedzialności karnej. Dotyczy to zwłaszcza sposobu określenia przedmiotowego zakresu odpowiedzialności. Trybunał podkreślił, że mimo wymagania wyrażonego w art. 42 ust. 1 Konstytucji, nauka prawa karnego akceptuje „niedoskonałość" typizacji przestępstw, formułując postulat ich maksymalnej określoności. Powszechne jest jednak przekonanie, że nawet w opisie czynów zabronionych pod groźbą kary nie da się uniknąć elementów ocennych i odsyłania do znamion pozaustawowych czynu. Skoro ten sposób unormowania jest dopuszczalny, w niezbędnym zakresie, na gruncie prawa karnego, tym bardziej należy uznać swobodę ustawodawcy przy kształtowaniu opisu strony przedmiotowej deliktu dyscyplinarnego. Powszechnie stosowana klauzula, określająca ten delikt jako zachowanie uchybiające godności zawodu, nie tylko nie narusza art. 42 ust. 1 Konstytucji, ale wręcz – należy uznać – wyraża istotę odpowiedzialności dyscyplinarnej; stanowi jedynie możliwe ogólne określenie, które wypełnia się treścią adekwatną do wymagań i oczekiwań stawianych przedstawicielom danej profesji (wyrok TK z dnia 11 września 2001 r., sygn. akt SK 17/00).

Bardzo pomocne dla określenia obowiązków dotyczących przedstawicieli danej grupy zawodowej są uchwalane przez dany samorząd zawodowy lub organ przedstawicielski danego zawodu kodeksy bądź zbiory zasad etyki zawodowej. W przypadku prokuratorów określone one zostały w „Zbiorze zasad etyki zawodowej prokuratorów" (dalej jako: Zbiór), który stanowi załącznik do uchwały nr 468/2012 z dnia 19 września 2012 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej prokuratorów podjętej przez Krajową Radę Prokuratury.

Zbiór ten opiera się na spójnym systemie wartości: obiektywizmu, sprawiedliwości, rzetelności, uczciwości, bezstronności, niezależności, przestrzegania tajemnicy zawodowej i poszanowania godności człowieka. Imperatyw kierowania się zasadami zgodnymi

z uczciwością, godnością i honorem został wymieniony na początku Zbioru, aby osoby wykonujące zawód prokuratora miały świadomość, że wkraczają w obszar podwyższonych standardów moralnych, a także obszar specyficznych zadań. Stworzono w ten sposób kanon oceny zachowania prokuratora według takich właśnie znormalizowanych kryteriów (por. uchwała Nr 294/2016 Krajowej Rady Prokuratorów z dnia 2 marca 2016 r. w sprawie zakończenia działalności Krajowej Rady Prokuratury).

Zasady skodyfikowane w Zbiorze nie mogą oczywiście przewidzieć i uregulować wszystkich okoliczności, z którymi prokurator może się zetknąć w trakcie wykonywania swoich obowiązków służbowych, jak i w życiu prywatnym. Dlatego też § 26 Zbioru, przewiduje, że w razie uzasadnionych wątpliwości co do tego, jak się zachować w danych okolicznościach, prokurator kieruje się najwyższymi, powszechnie akceptowanymi standardami moralnymi, bacząc jednocześnie, aby nie naruszyć żadnej z zasad etyki zawodowej określonych wprost w postanowieniach Zbioru. Wzorcem zachowania prokuratora powinny być zatem standardy nie tylko powszechne, lecz wręcz „najwyższe". Wątpliwości co do tego, jak się zachować, prokurator musi przy tym rozstrzygnąć na własne ryzyko. Nie powinien zasłaniać się poradami innych prokuratorów, a nawet poleceniem, zarządzeniem lub wytycznymi prokuratora przełożonego.

W świetle zaprezentowanych rozważań uznać należy, że zastosowanie klauzul generalnych służących określenia strony przedmiotowej deliktu dyscyplinarnego znajduje aprobatę w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Podkreślić jednak przy tym trzeba, że mimo iż delikty dyscyplinarne są ze swej natury ustawowo niedookreślone, to wypełnianie ich treścią powierzone zostało sądom dyscyplinarnym, a nie organom władzy wykonawczej.

III

Pojęcie kontratypów, choć istnieje w literaturze polskiego prawa karnego, nie jest rozumiane jednolicie. W. Wolter pod pojęciem kontratypów rozumiał okoliczności, w których, mimo że czyn wykazuje ustawowe znamiona czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, powodują, iż czyn nie jest społecznie szkodliwy, a tym samym bezprawny; są to więc okoliczności legalizujące czyn generalnie uznany za bezprawny (W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 163).

Wyróżniamy kontratypy, których znamiona zostały określone w ustawach, zaliczając do nich przede wszystkim: obronę konieczną (art. 25 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm., dalej jako: k.k.; art. 423 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz. U. z 2016 r., poz. 380 ze zm., dalej jako: k.c.), dozwoloną samopomoc (art. 423 § 2 k.c.), stan wyższej konieczności (art. 26 k.k., art. 424 k.c.). Istnieją również kontratypy, których znamiona zostały ustalone w drodze praktyki wymiaru sprawiedliwości lub zostały sformułowane w drodze koncepcji doktrynalnych w nauce prawa karnego. Są to kontratypy pozaustawowe, wśród których należy wyróżnić zgodę pokrzywdzonego, zabiegi lecznicze, karcenie nieletnich i ryzyko

sportowe. Na dopuszczalność odwoływania się do tych pozaustawowych okoliczności przy rozważaniach dotyczących odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego wskazywano w doktrynie prawa karnego (por. A. Gubiński: *Ryzyko sportowe*, „Nowe Prawo" 1959, nr 10, s. 1185; M. Bojarski: *Wyłączenie odpowiedzialności karnej za wypadki w sporcie*, „Nowe Prawo" 1970, nr 10, s. 1450; A. J. Szwarc: *Zgoda pokrzywdzonego jako podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej za wypadki sportowe*, Poznań 1975, s. 115-134). W piśmiennictwie podnoszono, że dominujące znaczenie merytorycznej strony przestępstwa (społeczna szkodliwość czynu) obliguje, aby wyłączać przestępność czynu w sytuacjach, w których nie może być mowy o jego społecznej szkodliwości, chociaż żadna ustawa nie określa odpowiedniego kontratypu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2008 r., sygn. akt V KK 158/07). Zasada *nullum crimen sine lege poenali* zakazuje tylko uznać za czyn zabroniony taki czyn, który nie wykazuje ustawowych znamion czynu zabronionego, z czego nie wynika, aby ustawa musiała określać te okoliczności, które spełniają tę samą funkcję co ustawowe kontratypy (W. Wolter, *op. cit.*, s. 164).

Na możliwość uwzględnienia innych okoliczności niż wymienione w ustawie dla wyłączenia odpowiedzialności karnej powoływano się w czasie prac nad Kodeksem karnym z 1969 r. Twierdzono, że zawarty w kodeksie katalog okoliczności wyłączających przestępność nie jest zamknięty, że poza wymienionymi w Kodeksie występować mogą również okoliczności tzw. pozaustawowe, takie jak zgoda pokrzywdzonego, działanie w granicach uprawnień lub obowiązków, dopuszczalne ryzyko, przyjęte zwyczaje. Podkreślano nadto, że wypadki działania w granicach ryzyka (np. ryzyko w medycynie, sporcie itp.) będą ekskulpowane na podstawie przepisów części ogólnej projektu, ponieważ działanie w granicach dopuszczalnego ryzyka stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, która - choć nie występuje wśród wymienionych przykładowo w projekcie takich okoliczności - jest jednak uznawana zarówno przez naukę prawa karnego, jak i przez orzecznictwo (por. *Projekt Kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968, s. 102 i 151, za: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2008 r., sygn. akt V KK 158/07).

Również w uzasadnieniu rządowego projektu Kodeksu karnego z 1997 r. (s. 130) stwierdzono, że określenie w Kodeksie karnym okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną nie jest wyliczeniem wyczerpującym. Mogą one być określone w innych rozdziałach kodeksu lub ustawach szczególnych, a także mieć charakter pozaustawowy. Uzasadnieniem dla istnienia takich kontratypów jest dynamika zmian w zakresie warunków życia, usprawiedliwione potrzeby i oczekiwania społeczne. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2008 r., sygn. akt V KK 158/07).

W piśmiennictwie podnosi się, że – co do zasady – przepisy dyscyplinarne nie przewidują instytucji kontratypu. Ich obowiązywanie jednak było i jest wyprowadzane poprzez odpowiednie stosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; dalej

jako: k.p.k.), w tym m.in. art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., który stanowi, że: „postępowania nie wszczyna się, a wszczęte umarza, gdy czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa". Takiego właśnie zwrotu użyto w art. 25-27 Kodeksu karnego zawartych w Rozdziale III, zatytułowanym „Wyłączenie odpowiedzialności karnej". Odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. pociąga za sobą również konieczność odpowiedniego stosowania - na zasadzie *analogii iuris* - podstawowych instytucji prawa karnego materialnego, niezbędnych z punktu widzenia kluczowych zasad procesu karnego (por. P. Czarnecki, *op. cit.*, s. 232).

Zdaniem R. Giętkowskiego: „niewątpliwie byłoby niesprawiedliwe pociąganie do odpowiedzialności za naruszenie formalnego zakazu dyscyplinarnego, w sytuacjach gdy to naruszenie jest obiektywnie, społecznie uzasadnione (...)" (por. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 235). W świetle powyższego należy zauważyć, że kontratypy przewidziane w Kodeksie karnym znajdują zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym. Analogiczne zastosowanie znajdą też tzw. kontratypy pozaustawowe (nieskodyfikowane) wynikające z prawa zwyczajowego, dookreślone przez doktrynę i orzecznictwo (por. P. Jóźwiak, *Zgoda pokrzywdzonego, jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność dyscyplinarną*, za: R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 236). Co więcej, zdaniem autorów zajmujących się zagadnieniem prawa dyscyplinarnego, „(...) w prawie dyscyplinarnym mogą występować kontratypy nieskodyfikowane, typowe tylko dla tego prawa, które dotyczą charakterystycznych dla niego kolizji dóbr prawnych, w przypadku których za usprawiedliwione uznaje się naruszenie jednego dobra prawnego lub stworzenie zagrożenia dla niego w celu ochrony innego dobra" (por. R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 236). Jako przykład takiej sytuacji wskazano na kontratyp działania w granicach niezawisłości sędziowskiej, który wyłącza bezprawność deliktów polegających na wadliwej wykładni prawa przez sędziego z uwagi na ochronę niezawisłości sędziowskiej. Wskazuje się przy tym, że chodzi tu w szczególności o sytuacje, gdy „przepisy zawierają luzy decyzyjne i pojęcia wymagające interpretacji" (por. R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 234-236 oraz P. Czarnecki, *op. cit.*, s. 232-233).

W świetle powyższego uznać należy, że w postępowaniu dyscyplinarnym dopuszcza się stosowanie kontratypów przewidzianych w Kodeksie karnym na zasadzie *analogii iuris*, kontratypów pozaustawowych, jak również kontratypów charakterystycznych tylko dla prawa dyscyplinarnego. *Prima facie* wydaje się, że odwołując się do jednej z fundamentalnych zasad wnioskowania prawniczego, *a maiori ad minus*, należy uznać, że skoro ustawodawca dopuszcza funkcjonowanie w porządku prawnym kontratypów pozaustawowych, które nie mają ustawowo określonych okoliczności stanowiących przesłankę do uchylenia bezprawności czynu; to tym bardziej dopuszczalne jest posłużenie się w takim przypadku – przy konstruowaniu kontratypu – zwrotem niedookreślonym w postaci przesłanki „interesu społecznego". Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy jednak zwrócić uwagę na to, że adresatem kontratypu przewidzianego w art. 137 § 2 P.o.p. jest szczególna grupa zawodowa – prokuratorzy, od

których, z założenia wynikającego z pełnionej przez nich roli w demokratycznym państwie prawa, wymaga się tego, aby działali w interesie społecznym, a jednocześnie przestrzegali przepisów prawa i dbali o godność tego urzędu, a więc oczekuje się od nich przestrzegania wyższych standardów moralnych, niż od „przeciętnego" obywatela. Pozostałe rodzaje kontratypów o których była mowa powyżej skierowane są natomiast – co do zasady – do obywateli (jednostek), którym nie stawia się wskazanego podwyższonego standardu zachowań. W związku z powyższym wydaje się, iż mimo dopuszczalności stosowania kontratypów pozaustawowych w systemie prawa, w przypadku postępowań dyscyplinarnych prokuratorów nie jest zasadne posłużenie się kontratypem ustawowym skonstruowanym w oparciu o przesłankę „interesu społecznego".

IV

Obecność zwrotów niedookreślonych w tekście prawnym jest efektem działania prawodawcy, podjętego w celu umożliwienia elastyczności rozwiązania i zapewnienia luzu decyzyjnego. Funkcjonalnie zwroty te są nośnikiem klauzul generalnych, „otwierających" prawo stanowione na inne systemy normatywne. To otwarcie dokonuje się jednak tylko *in concreto* i tylko w momencie jednostkowego zastosowania przepisu zawierającego stosowny zwrot czy klauzulę, w ramach rozstrzygania konkretnej sprawy. Zatem „otwarcie" systemu prawa dokonywane przez te zwroty urzeczywistnia się w momencie i akcie stosowania prawa. Innymi słowy, klauzula generalna to zwrot niedookreślony zawarty w przepisie prawnym i odsyłający do ocen pozaprawnych. Oceny pozaprawne to pewne cechy funkcjonujące w danej grupie społecznej, do których odesłanie następuje przez ich uwzględnianie przy ustalaniu stanu faktycznego podpadającego pod daną normę. Klauzule generalne odwołują się zazwyczaj do takich ocen pozaprawnych, jak: zasady słuszności, dobrej wiary, uczciwego obrotu, dobrych obyczajów, zasady współżycia społecznego, kryterium interesu publicznego. Dlatego też w doktrynie podkreśla się, że klauzula generalna to konstrukcja formułująca w języku prawnym upoważnienie do wydania decyzji na podstawie kryteriów wyrażonych w tekście prawnym, ale nienależących do systemu prawnego. Prawodawca, tworząc tego rodzaju przepisy, upoważnia jednocześnie podmioty stosujące prawo do ich doprecyzowania przez wypełnienie klauzuli generalnej konkretną treścią. Czyni tym samym podmioty decyzyjne współodpowiedzialnymi za treść obowiązującego prawa. Wprowadzanie do systemu prawa klauzul generalnych bez akceptacji elementu ocennego przy ich stosowaniu, mija się z ich zasadniczym celem. W doktrynie podkreśla się, że żadna inna konstrukcja prawna nie otwiera prawa tak wyraźnie i nie wiąże procesu jego stosowania z otoczeniem prawnym, niemniej dowolność ocen organu orzekającego na podstawie kryteriów określonych klauzulą nie może przekraczać granic formalnych i materialnych prawa pozytywnego.

Oceniając poprawność decyzji ustawodawcy o posłużeniu się klauzulą generalną (zwrotem niedookreślonym) należy zauważyć, że organami stosującymi prawo bywają

zarówno sądy, jak i organy administracji. Istotne znaczenie ma to, jakiemu podmiotowi przyznaje się kompetencję wypełniania treścią zwrotów niedookreślonych. Istnienie zwrotów niedookreślonych daje bowiem organom stosującym prawo (z reguły powinno to dotyczyć sądów) większą swobodę i kompetencję interpretacyjną. Zdaniem prof. E. Łętowskiej, powinno się unikać operowania takimi zwrotami, gdy kompetencję do ich dookreślania w procesie stosowania prawa będą miały organy administracji – za trafniejsze uważa się tu kierowanie jej do sądu, który cechuje się bezstronnością i niezawisłością, a także jest wyposażony w lepsze gwarancje proceduralne, chroniące przed arbitralnością (E. Łętowska, *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych*, „Państwo i Prawo" Nr 7-8/2011, s. 18-19).

Również z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że status ustrojowy podmiotu stosującego klauzule generalne lub zwroty niedookreślone ma kluczowe znaczenie dla oceny konstytucyjności przepisu, który ten podmiot upoważnia do ingerencji w prawa obywatelskie (wyroki z: 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05 - „oczywiście bezzasadna kasacja"; 12 września 2005 r., sygn. akt SK 13/05 - „prawda"; 3 czerwca 2003 r., K 43/02 - „służba wojskowa"; 11 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 27/01 - „zła wiara"; 17 października 2000 r., sygn. akt SK 5/99 - „zasady współżycia społecznego"; 4 października 2000 r., sygn. akt P 8/00 - „wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu"; 15 września 1999 r., sygn. akt K 11/99 - „funkcjonariusze organów, do których właściwości należał nadzór nad organami aparatu represji"). Należy przyjąć, że jeśli w ogóle klauzule generalne i zwroty niedookreślone mają być dozwolonym instrumentem polityki legislacyjnej, to przede wszystkim właśnie niezawisłe sądy powinny być powoływane do ustalania *in casu* desygnatów klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych. Jest to swoista rękojmia sprawiedliwości proceduralnej i rządów prawa, do których art. 2 Konstytucji niewątpliwie nawiązuje (por. wyrok TK z 8 maja 2006 r., sygn. akt P 18/05).

Należy także zaznaczyć, że klauzule generalne są konstrukcją dość kontrowersyjną z uwagi na fakt, że mogą sprawiać problemy interpretacyjne. Jedną z takich klauzul jest klauzula generalna „interesu publicznego". W doktrynie wskazuje się, że czasem klauzula ta stanowi podstawę ograniczania praw i wolności, a czasem jest przesłanką wdrażania mechanizmów służących ochronie wybranych wartości. Zasadniczo jest ona dyrektywą kierowaną do organów publicznych, które swoje zadania wypełniają w interesie publicznym (por. A. Kunkiel-Kryńska, *Naruszenie dobrych obyczajów a praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów*, Krajowa Konferencja Konsumencka, 9-10 maja 2016 r., Katowice, s. 3-4 oraz. E. Łętowska, *op.cit.*, s. 17-18).

Reasumując tę część rozważań stwierdzić należy, że Trybunał Konstytucyjny dopuszcza posługiwanie się przez ustawodawcę klauzulami generalnymi, ale w przypadku, gdyby okazało się, że sądowe gwarancje stosowania prawa są za słabe, iluzoryczne lub nieproporcjonalne, możliwe jest orzeczenie niekonstytucyjności. W tym miejscu podkreślić należy, że art. 137 § 2 P.o.p. decyzję co do zakwalifikowania zachowania prokuratora

pozostawia nie sądom dyscyplinarnym, posiadającym przymiot niezawisłości, a rzecznikom dyscyplinarnym podległym Ministrowi Sprawiedliwości-Prokuratorowi Generalnemu.

W tym miejscu dla oceny konstytucyjności art. 137 § 2 P.o.p. zasadne jest również krótkie omówienie trybu postępowania dyscyplinarnego na gruncie obecnej ustawy – Prawo o prokuraturze i zależności jakie na jego tle występują pomiędzy rzecznikiem dyscyplinarnym, a Prokuratorem Generalnym.

Zgodnie z art. 153 § 1 P.o.p., rzecznikami dyscyplinarnymi są:

1) rzecznik dyscyplinarny Prokuratora Generalnego,
2) pierwszy zastępca rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego oraz
3) zastępcy rzecznika dyscyplinarnego,

po jednym dla każdego okręgu regionalnego. Rzeczników dyscyplinarnych powołuje Prokurator Generalny na okres kadencji, spośród prokuratorów.

Rzecznik dyscyplinarny wszczyna i prowadzi postępowania wyjaśniające oraz dyscyplinarne, w toku których, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego. Rzecznik dyscyplinarny jest oskarżycielem przed sądem dyscyplinarnym uprawnionym do składania wniosków i oświadczeń oraz wnoszenia i popierania środków odwoławczych (art. 153 § 3 p.o.p).

Zgodnie z art. 144 P.o.p., przełożonym dyscyplinarnym jest Prokurator Generalny w stosunku do prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, prokurator regionalny w stosunku do prokuratorów prokuratury regionalnej, prokuratorów prokuratur okręgowych i prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury regionalnej, a także prokurator okręgowy w stosunku do prokuratorów prokuratury okręgowej i prokuratorów prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury okręgowej.

Art. 145 § 1 P.o.p. przewiduje, że w sprawach wskazanych w Rozdziale 3 zatytułowanym: „Odpowiedzialność karna, dyscyplinarna i służbowa prokuratorów" orzekają sądy dyscyplinarne działające przy Prokuratorze Generalnym:

1) w pierwszej instancji - Sąd Dyscyplinarny;
2) w drugiej instancji - Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny.

Art. 145 § 4 P.o.p. wyraża zasadę niezawisłości członków sądów dyscyplinarnych w zakresie orzekania, stanowiąc, że podlegają oni tylko ustawom.

Z punktu widzenia oceny konstytucyjności analizowanej sprawy szczególnie istotne znaczenie mają postanowienia zawarte w art. 153 § 4, 6 i 7 P.o.p. i 154 § 1 i 2 P.o.p. Należy bowiem wskazać, że Prokurator Generalny może odwołać rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego, pierwszego zastępcę rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego oraz zastępcę rzecznika dyscyplinarnego powołanego dla danego okręgu regionalnego z pełnionej funkcji przed upływem kadencji w przypadku uzasadnionego podejrzenia dopuszczenia się oczywistego i rażącego naruszenia przepisów prawa lub uchybienia godności urzędu, w szczególności w związku z działaniami lub zaniechaniami

pozostającymi w związku z postępowaniem wyjaśniającym lub dyscyplinarnym, jak też w przypadku wydania orzeczenia, o którym mowa w art. 161 § 1 (art. 153 § 4 P.o.p.)

Art. 153 § 6 P.o.p. stanowi, że rzecznik dyscyplinarny Prokuratora Generalnego, pierwszy zastępca rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego oraz zastępcy rzecznika dyscyplinarnego dla danych okręgów regionalnych są związani wskazaniami organu uprawnionego w zakresie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego.

Równie ważny z perspektywy oceny konstytucyjności art. 137 § 2 P.o.p. jest przepis § 7 art. 153 P.o.p., który stanowi o tym, że rzecznik dyscyplinarny Prokuratora Generalnego oraz pierwszy zastępca rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego są uprawnieni do przejęcia każdej sprawy prowadzonej przez zastępcę rzecznika dyscyplinarnego dla danego okręgu regionalnego, jeżeli uznają to za uzasadnione interesem prokuratury lub wymiaru sprawiedliwości. W szczególności mogą oni osobiście wszcząć i prowadzić postępowanie dyscyplinarne, złożyć wniosek o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego, występować w charakterze oskarżyciela przed sądem dyscyplinarnym, wnosić środki odwoławcze oraz dokonywać innych, przewidzianych w ustawie, czynności.

Zgodnie z art. 154 § 1 P.o.p. rzecznicy dyscyplinarni podejmują czynności wyjaśniające na żądanie Prokuratora Generalnego, właściwego prokuratora regionalnego lub okręgowego, a także z własnej inicjatywy, po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia, a także złożeniu przez prokuratora oświadczenia lub wyjaśnień na piśmie, chyba że ich złożenie nie jest możliwe.

W każdym przypadku wszczęcia czynności wyjaśniających właściwy rzecznik niezwłocznie informuje o tym rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego, który może powierzyć dalsze prowadzenie czynności innemu rzecznikowi (art. 154 § 1 P.o.p.) Art. 154 § 2 P.o.p. stanowi, że po przeprowadzeniu postępowania, o którym mowa w § 1, jeżeli nie zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, rzecznik dyscyplinarny wydaje postanowienie o odmowie jego wszczęcia. Odpis postanowienia doręcza się Prokuratorowi Generalnemu oraz organowi, który żądał podjęcia czynności dyscyplinarnych. Art. 154 § 3 P.o.p. przewiduje że, w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia, o którym mowa w § 2, Prokuratorowi Generalnemu oraz organowi, który żądał podjęcia czynności dyscyplinarnych, służy odwołanie do sądu dyscyplinarnego.

Prima facie wydaje się, że skoro w art. 154 § 3 P.o.p. ustawodawca przewidział możliwość kontroli ze stronu sądu dyscyplinarnego w przypadku wydania przez rzecznika dyscyplinarnego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, także w sytuacji o której mowa w art. 137 § 2 p.o.p, to można by uznać, że istnieje proceduralny mechanizm gwarancyjny w zakresie kontroli rozstrzygnięć rzeczników dyscyplinarnych przez sąd dyscyplinarny, któremu przysługuje atrybut niezawisłości. Niemniej jednak należy zauważyć, iż zainicjowanie takiego mechanizmu ograniczone zostało do Prokuratora Generalnego oraz organu, który żądał podjęcia czynności dyscyplinarnych. Należy podkreślić przy tym, że w przypadku postępowań dyscyplinarnych prokuratorów

pokrzywdzony nie jest stroną tych postępowań. Za strony postępowania dyscyplinarnego uważa się jedynie obwinionego i rzecznika dyscyplinarnego. Żadne inne podmioty nie mogą uczestniczyć w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratora na prawach strony. Stanowi to zamierzone działanie ustawodawcy. Pokrzywdzony występuje w tym postępowaniu wyłącznie jako osobowe źródło dowodowe. W tak ukształtowanym trybie postępowania pokrzywdzony nie ma uprawnienia do zaskarżenia postanowienia rzecznika dyscyplinarnego o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, ani dostępu do akt sprawy.

Z analizy powyższych przepisów, stanowiących zręby postępowania dyscyplinarnego prokuratorów, wynika, że rzecznicy dyscyplinarni niższej rangi (z uwagi na zależności wskazane w art. 153 § 4 i 7 P.o.p. oraz art. 154 § 1 P.o.p.) są w pełni zależni od woli Prokuratora Generalnego. W konsekwencji, to od woli tego podmiotu, który pełni jednocześnie funkcję Ministra Sprawiedliwości, a więc jest reprezentantem władzy wykonawczej, zależeć będzie „ułaskawienie" prokuratora, któremu zarzucono popełnienie deliktu dyscyplinarnego. W przypadku, gdy Prokurator Generalny wyrazi wolę, aby dany prokurator nie podlegał odpowiedzialności dyscyplinarnej, z uwagi na fakt, iż jego działania motywowane były „interesem społecznym", mechanizm umożliwiający kontrolę zasadności takiego rozstrzygnięcia jest iluzoryczny, gdyż podmioty uprawnione do jego zainicjowania (rzecznicy dyscyplinarni) są w pełni zależne od Prokuratora Generalnego. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której rzecznik dyscyplinarny niższego szczebla będzie konsekwentnie obstawał przy stanowisku, że należy wszcząć i prowadzić postępowanie dyscyplinarne wobec innego prokuratora, który dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego, a który w opinii Prokuratora Generalnego działał w okolicznościach wyłączających bezprawność tego czynu, mając świadomość, że zgodnie z art. 153 § 4 P.o.p. może on zostać odwołany z pełnionej funkcji przed upływem kadencji (zasada hierarchicznego podporządkowania rzeczników dyscyplinarnych względem Prokuratora Generalnego).

Wobec powyższego należy stwierdzić, że art. 137 § 2 P.o.p. nie spełnia wskazanych powyżej gwarancji odnoszących się do stosowania klauzul generalnych.

W polskim prawodawstwie nie ma zaś definicji legalnej terminu „interes społeczny". Pojęcie to, utożsamiane częstokroć z „interesem publicznym", jest pojęciem zaczerpniętym z języka potocznego. Znaczna część doktryny utożsamia interes społeczny i publiczny oraz stawia znak równości pomiędzy nimi, stosując oba pojęcia wymiennie, jednakże nie ma co do tego pełnej zgodności (por. m.in. T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 358, R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*. Warszawa 2006, s. 175; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2008 r., s. 130).

„Interes społeczny" jest terminem spotykanym w naukach społecznych i to głównie w obszarze socjologii, politologii, psychologii i ekonomii. Pojawia się również w różnych gałęziach i dyscyplinach prawa. Ustawodawca wielokrotnie odwołuje się do terminu „interes społeczny" w Kodeksie postępowania karnego. Jest o nim mowa np. w art. 60 § 1

k.p.k., art. 64 k.p.k., art. 90 § 1 k.p.k., art. 357 § 1 k.p.k., art. 465 § 2a k.p.k., art. 661 § 2 k.p.k. oraz w art. 661 § 4 k.p.k.

Punktem wyjścia do zrozumienia terminu „interes społeczny" powinno być dobro wspólne. Pojęcie to również nie zostało określone w systemie prawa w definicji legalnej. Można jednak założyć, że interes społeczny ma prowadzić do wspólnego dobra poprzez kształtowanie pozycji jednostki. Jest interesem, który zgodnie z tym założeniem, ma odnosić się do wielu niezindywidualizowanych adresatów traktowanych jako wspólny podmiot. Na wykładnię tego pojęcia mają wpływ czynniki zewnętrzne, polityczne, społeczne, gospodarcze i konkretyzuje je określona sytuacja. Warto również wspomnieć, że zachodzą przypadki, w których interes społeczny nie jest tożsamy z interesem indywidualnym. Niekiedy stoi wręcz w opozycji do tego interesu (por. A. Matusiak, *Pojęcie interesu społecznego jako przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu*, „Zeszyty Prawnicze" 13/3, s. 2 oraz 6 - 7).

W wyroku z 12 maja 2008 r. (sygn. akt SK 43/05) Trybunał Konstytucyjny, dokonując oceny konstytucyjności art. 213 § 2 k.k., w którym ustawodawca posłużył się pojęciem „uzasadniony interes społeczny", wskazał na trudności związane z dookreśleniem, co oznacza to pojęcie oraz na pojawiające się w doktrynie rozbieżności dotyczące tego pojęcia. W orzeczeniu tym zwrócono uwagę, że „interes społeczny" stanowi rodzaj odesłania pozaprawnego, którego znaczenie normatywne jest konkretyzowane jest *a casu ad casum*, z uwzględnieniem dowiedzionego w danym postępowaniu karnym stanu faktycznego oraz argumentacji aksjologicznej. Trybunał zaznaczył również, że interpretacja kategorii ,,społecznie uzasadnionego interesu'' powinna nawiązywać do aksjologii przyjętej w obowiązującym prawie, w tym zwłaszcza w Konstytucji. Niejednoznaczność tego odesłania polega również na tym, jak stwierdził Trybunał, że nie pozwala ono w sposób pewny i bezdyskusyjny ustalić rozległość odniesienia społecznego, o którym mowa, a więc to od uznania organu oceniającego dany czyn z punktu widzenia znamion kontratypu wymienionych w art. 213 § 2 k.k. zależeć będzie, czy uwzględniony będzie interes całego społeczeństwa (jeden zgeneralizowany zakres wspólny dla obywateli), czy np. jedynie interes jakiejś grupy środowiskowej lub zawodowej. W efekcie Trybunał orzekł, że ustawodawca, dając sądom możliwość doprecyzowania na tle konkretnego stanu faktycznego pojęcia „społecznie uzasadnionego interesu'', nie naruszył standardu określoności przepisów prawnych w stopniu przekraczającym dopuszczalne konstytucyjnie granice (A. Żurawik, *„Interes publiczny", „interes społeczny" i „interes społecznie uzasadniony". Próba dookreślenia pojęć.* [w:], „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", Wydział Prawa i Administracji UAM, Poznań 2013, Zeszyt 2, s. 65).

Mając powyższe na względzie należy zauważyć, że w przypadku art. 137 § 2 P.o.p. przyznanie rzecznikowi dyscyplinarnemu (podległego Prokuratorowi Generalnemu) kompetencji polegającej na ocenie, czy dany czyn prokuratora należy uznać za kontratyp z art. 137 § 2 P.o.p. może prowadzić do niebezpiecznych konsekwencji polegających na tym, że w zależności od sytuacji uwzględniony zostanie albo interes całego społeczeństwa

(jeden zgeneralizowany zakres wspólny dla obywateli), albo jedynie interes grupy środowiskowej lub zawodowej (prokuratorów).

Ustalając treść interesu społecznego jako przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego (art. 60 § 1 k.p.k.), wskazuje się, iż należy się odwołać nie tyle do znaczenia tych dwóch wyrazów, również w języku potocznym, co do funkcji instytucji powództwa cywilnego i procesu adhezyjnego w procesie karnym oraz – szerzej – do celów, jakim mają służyć przepisy Kodeksu, wśród których jest także konieczność ukształtowania postępowania karnego tak, aby uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego (L.K. Paprzycki, [w:] L.K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz postępowania karnego*, red. J. Grajewski, Kraków 2006, s. 261). W świetle tych uwag uzasadnione wydaje się więc rozpatrywanie pojęcia „interesu społecznego" zawartego wart. 137 § 2 P.o.p. przez pryzmat aksjologii Prawa o prokuraturze oraz roli prokuratury w systemie prawa.

Zgodnie z art. 2 P.o.p., „prokuratura wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności". Z powyższego płynie wniosek, że działanie w interesie społecznym jest więc wpisane w istotę zawodu prokuratora i działalności prokuratury jako organu ochrony prawnej. Z kolei postępowanie dyscyplinarne ma na celu stwierdzenie, czy dany prokurator dopuścił się uchybień obejmujących zarówno przewinienia związane z wykonywaniem obowiązków służbowych, jak i stojących w sprzeczności z charakterem sprawowanego urzędu. Mając na względzie powyższe, rozwiązanie przyjęte w art. 137 § 2 P.o.p. uznać należy za nieporozumienie wynikające z niezrozumienia istoty działalności prokuratury, bowiem każde działanie stanowiące rażącą obrazę przepisów prawa stanowi w tym przypadku uchybienie godności urzędu i powinno stanowić delikt dyscyplinarny (por. opinia Sądu Najwyższego w sprawie projektu ustawy - Prawo o prokuraturze, pismo z dnia 8 stycznia 2016 r. pkt XII, s. 13). Skoro zaś zgodnie z dyspozycją art. 2 P.o.p. prokurator wykonuje zadania całkowicie pozostające w zakresie interesu społecznego, to uprawniony jest wniosek, że art. 137 § 2 P.o.p. wprowadza co do zasady wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów, gdy w ramach wykonywania tych zadań dopuszczą się oni oczywistej i rażącej obrazy przepisów.

Przeprowadzona analiza prowadzi do konkluzji, że każde działanie prokuratora z definicji powinno być podejmowane w celu zapewnienia ochrony interesu społecznego. Nieuzasadnione jest zatem wprowadzenie do prokuratorskiego postępowania dyscyplinarnego kontratypu przy posłużeniu się klauzulą generalną „interesu społecznego" w art. 137 § 2 P.o.p.

Warto w tym miejscu odnieść się również do uwag Ministra Sprawiedliwości (pismo z dnia 12 kwietnia 2016 r. skierowane do RPO, do sprawy sygn. VII.519.2.2016; dalej jako: „pismo Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 2016 r."), w ocenie którego „posłużenie się pojęciem „interesu społecznego" przy określaniu przesłanki legalizującej zachowanie o cechach przewinienia służbowego nie powinno prowadzić do zaistnienia

istotnych trudności interpretacyjnych, w szczególności odnoszących się do zakresu normy wynikającej z art. 137 § 2 P.o.p. Zdaniem Ministra Sprawiedliwości, polski system prawny niejednokrotnie posługuje się pojęciami o charakterze ocennym i nieostrym, w tym również przy formułowaniu przepisów o charakterze klauzul generalnych. Minister podnosi, że dostrzec przy tym należy, iż pojęcie interesu społecznego od lat znajduje zastosowanie w postępowaniu karnym (art. 60 k.p.k.), zaś prawo karne materialne analogicznym pojęciem posługuje się w art. 213 § 2 Kodeksu karnego, depenalizującym zachowania mające charakter pomówienia, jeżeli zostały podjęte w obronie społecznie uzasadnionego interesu".

Odnosząc się do tak postawionego problemu należy zadać pytanie, komu ustawodawca zdecydował się powierzyć decyzję o tym, czy dane zachowanie określonego podmiotu jest ukierunkowane na realizację „interesu społecznego" oraz w jakich okolicznościach. W przypadku art. 137 § 2 P.o.p. decyzja powierzona została rzecznikowi dyscyplinarnemu (w praktyce w pełni zależnego od Prokuratora Generalnego), natomiast w przypadku powołanego przez Ministra art. 60 k.p.k – prokuratorowi, który w obecnym stanie prawnym również jest w pełni zależny od Prokuratora Generalnego.

Podkreślić jednak trzeba, że posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „interesu społecznego" w określonym przepisie prawnym nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla konstruowania uprawnienia do posługiwania się tym terminem również w innych okolicznościach, nawet na gruncie tej samej procedury (karnej czy represyjnej). Przy ocenie konstytucyjności danego przepisu należy mieć bowiem na względzie rodzaj regulowanej materii; kategorię adresatów, do których przepisy są kierowane; a przede wszystkim stopień ingerencji proponowanych regulacji w konstytucyjne wolności i prawa. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „interes społeczny" w art. 60 k.p.k i art. 213 § 2 k.k. nie może służyć jako argument przemawiający za tym, aby uznać, że działanie lub zaniechanie podjęte w „interesie społecznym" może stanowić podstawę wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora. Art. 137 P.o.p. § 2 stanowi bowiem wyłom w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów i w nieuzasadniony sposób zezwala na unikanie przez nich tej odpowiedzialności.

Należy również zwrócić uwagę, że ze skarg kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, iż obowiązywanie wskazanego kontratypu w obecnym kształcie prowadzi do podważenia zaufania społecznego do instytucji jaką jest prokuratura. Trzeba bowiem pamiętać, że przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej pełnią istotną funkcję, przekładającą się na kwestię statusu prokuratora, możliwości jego rozwoju zawodowego oraz ponoszenia konsekwencji sprzecznych z prawem działań podejmowanych w ramach służby prokuratorskiej (por. M. Madziak, *Zmiany w prokuraturze: zamiast usprawnienia działania, pogorszenie sytuacji uczestników postępowania, [w:]* „Forum Obywatelskiego Rozwoju. Analiza", Nr 7/2016, s. 19). Z pola widzenia nie można tracić kontekstu społecznego, w którym funkcjonuje prokuratura. Potrzeba funkcjonowania efektywnej odpowiedzialności dyscyplinarnej leży w interesie zarówno obywateli, jak i budowy wizerunku prokuratury. W celu zapewnienia autorytetu prokuratury w oczach opinii

publicznej należy dążyć do stanowienia takich norm prawnych, które zapewnią, że prokuratura postrzegana będzie jako instytucja, która w sposób transparentny i konsekwentny rozwiązuje problemy związane z nieprzestrzeganiem norm deontologicznych przez jej członków. Prawo zezwalające na uniknięcie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora w zależności od arbitralnej decyzji rzecznika dyscyplinarnego podległego organowi władzy wykonawczej z pewnością nie buduje zaufania obywateli do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji).

V

Znaczenie zasady określoności przepisów prawa wymaga odwołania się do wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego. Z zasady tej wynika obowiązek państwa zapewnienia bezpieczeństwa prawnego swoim obywatelom. Opiera się ona bowiem na wymaganiu pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Zasada ta określana jest także jako zasada lojalności państwa wobec adresata norm prawnych, ponieważ ma ona służyć zagwarantowaniu adresatom unormowań maksymalnej przewidywalności rozstrzygnięć podejmowanych przez organy stosujące prawo.

Istota zasady określoności przepisów prawa sprowadza się do ustanowienia obowiązku organu wyposażonego w kompetencje prawotwórczą do konstruowania przepisów w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. Wskazane kryteria składają się na tzw. „test określoności prawa". Jego przeprowadzenie pozwala na ocenę zgodności sformułowanego przepisu z wymogami prawidłowej legislacji. Jednakże rola poszczególnych kryteriów przy ocenie konstytucyjności danego przepisu zależy jeszcze od takich czynników, jak rodzaj regulowanej materii, kategoria adresatów, do których przepisy są kierowane, a przede wszystkim stopień ingerencji proponowanych regulacji w konstytucyjne wolności i prawa (por. wyrok TK z dnia 4 listopada 2010 r., sygn. akt K 19/06).

Poprawność przepisu oznacza jego prawidłową konstrukcję z punktu widzenia językowego i logicznego i jest warunkiem podstawowym, pozwalającym na ocenę przepisu w aspekcie pozostałych kryteriów - jasności i precyzyjności. Jasność przepisu oznacza jego klarowność i zrozumiałość dla adresatów, którzy mają prawo oczekiwać od racjonalnego ustawodawcy tworzenia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw (wyrok TK z 11 grudnia 2009 r., sygn. akt Kp 8/09).

Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie (wyroki TK z: 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00

i 7 listopada 2006 r., sygn. akt SK 42/05). Stopień określoności konkretnych regulacji podlega każdorazowej relatywizacji w odniesieniu do okoliczności faktycznych i prawnych, jakie towarzyszą podejmowanej regulacji. Relatywizacja ta stanowi naturalną konsekwencję nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne oraz różnorodności materii podlegającej normowaniu (wyrok TK z 29 marca 2010 r., sygn. akt K 8/08).

Niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu prawnego rodzi niepewność jego adresatów co do treści praw i obowiązków, zwłaszcza gdy stwarza dla organów stosujących przepis nazbyt dużą swobodę (a nawet dowolność) interpretacji, które – w zakresie tych zagadnień, które ustawodawca uregulował w sposób niejasny i nieprecyzyjny –mogą prowadzić do wcielania się w rolę prawodawcy lub jego zastępowania. Ustawodawca nie może więc poprzez niejasne formułowanie treści przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę praw i obowiązków adresatów normy prawnej. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych może stanowić samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego (wyroki TK z: 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02, 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06 i 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07, wyrok z 21 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 50/07).

Nie w każdym wypadku nieprecyzyjne brzmienie lub niejednoznaczna treść przepisu uzasadniają wyeliminowanie go z obrotu prawnego w wyniku orzeczenia TK. Do wyjątków należą sytuacje, gdy dany przepis jest w takim stopniu wadliwy, że w żaden sposób, posługując się różnymi metodami wykładni, nie można go interpretować w sposób racjonalny i zgodny z Konstytucją. Niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, że wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednolitości stosowania prawa (postanowienie TK z 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03 oraz wyroki TK z: 16 grudnia 2003 r., sygn. akt SK 34/03, 28 czerwca 2005 r., sygn. akt SK 56/04). Dla oceny zgodności sformułowania określonego przepisu z wymogami poprawnej legislacji istotne jest, aby przepis ten był na tyle precyzyjny, aby zapewnione były jego jednolita wykładnia i stosowanie (wyroki TK z: 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99, 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00, 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00 i 22 maja 2002 r., sygn. akt K 6/02).

Ustawodawca nie może jednak poprzez niejasne formułowanie treści przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego. Dziedziną, w której nakaz określoności wymaga szczególnego zaakcentowania jest prawo karne. Ustawa dotycząca praw i wolności konstytucyjnych musi jasno i precyzyjnie ustanawiać ograniczenia tych praw, tak aby adresat na podstawie samej tylko ustawy mógł zorientować się co do treści wszystkich istotnych ograniczeń swojego konstytucyjnego prawa lub wolności. W zakresie regulacji

dotyczących konstytucyjności praw i wolności ogólna zasada określoności regulacji prawnych zbiega się z wymogiem określoności ustaw ustanawiających ograniczenia w zakresie korzystania z tych praw i wolności (wyrok TK z 10 czerwca 2009 r., SK 54/08).

Ocena dopuszczalności posługiwania się przez ustawodawcę pojęciami ocennymi w przepisach o charakterze karnym (sankcyjno-represyjnym, a więc również przepisów dyscyplinarnych), powinna następować *in casu.* Kwestionując precyzyjność danego pojęcia, nie wystarczy ograniczyć się do stwierdzenia, że w języku ogólnym jest ono potencjalnie wieloznaczne, ale należy wykazać, że zachowuje ono taką wieloznaczność w języku prawnym, funkcjonując w określonym kontekście normatywnym i funkcjonalnym (wyrok TK z 28 czerwca 2005 r., sygn. akt SK 56/04).

Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że „(...) niejasność przepisu powodująca jego niekonstytucyjność musi mieć charakter <<kwalifikowany>>, przez wystąpienie określonych dodatkowych okoliczności z nią związanych, które nie mają miejsca w każdym przypadku wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu. (...) skutki tych rozbieżności muszą być istotne dla adresatów i wynikać z niejednolitego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Dotykać one winny prawnie chronionych interesów adresatów norm prawnych i występować w pewnym nasileniu" (wyroki TK z: 3 grudnia 2002 r., P 13/02 i 10 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 54/08).

Nie sposób przy tym *in abstracto* wyznaczyć granicę pomiędzy zwykłą i kwalifikowaną niejasnością stanu prawnego, tym bardziej, że w zależności od gałęzi prawa i regulowanej materii przebiega ona w nieco inny sposób. Ogólnie ujmując, wątpliwości interpretacyjne mogą być tolerowane w większym stopniu w prawie prywatnym, a w mniejszym stopniu w prawie publicznym, przy czym w tym ostatnim wypadku należy wyróżnić prawo administracyjne, prawo podatkowe i prawo karne, gdyż poziom wymaganej precyzji powinien wzrastać w każdej z kolejno wymienionych dziedzin prawa. Okoliczność ta jest konsekwencją odmiennego zakresu swobody interpretacyjnej w poszczególnych gałęziach prawa, wynikającego m.in. z różnego stopnia dopuszczalności posługiwania się w ich ramach funkcjonalnymi regułami wykładni w celu rozstrzygnięcia rozważanych wątpliwości (wyrok TK z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt K 35/11).

Co jednak szczególnie istotne z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy, każda regulacja prawna dająca organowi państwowemu uprawnienie do wkraczania w sferę praw i wolności obywatelskich, musi spełniać wymóg dostatecznej określoności. Należy przez to rozumieć precyzyjne wyznaczenie dopuszczalnego zakresu ingerencji (orzeczenie TK z 19 czerwca 1992 r., U 6/92 i 7 czerwca 2005 r., K 23/04).

Zasada określoności, wywodzona z zasady demokratycznego państwa prawnego, nie wyklucza *a priori* posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi, jeżeli ich desygnaty można ustalić. Znaczenie zwrotów niedookreślonych w konkretnej sytuacji nie może być jednak ustalane arbitralnie. Dlatego użycie zwrotu nieostrego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność

praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ decydujący o jego wypełnieniu (wyroki TK z: 28 czerwca 2005 r., SK 56/04 16 stycznia 2006 r., SK 30/05).

Niebezpieczeństwem, jakie wiąże się ze stosowaniem zwrotów niedookreślonych i nieostrych, jest to, iż praktyka stosowania tych przepisów stosunkowo łatwo może ulegać wypaczeniu, na skutek powoływania się na takie zwroty, bez próby wypełnienia ich konkretną treścią wynikającą z okoliczności danej sprawy i bez rzetelnego uzasadnienia komunikowanego adresatom rozstrzygnięcia (wyroki TK z: 31 marca 2005 r., SK 26/02 i 29 kwietnia 2008 r., SK 11/07).

Z takim właśnie niebezpieczeństwem mamy właśnie do czynienia w przypadku art. 137 § 2 P.o.p. Łatwo można wyobrazić sobie bowiem sytuację, w której rzecznik dyscyplinarny uzna dany czyn - mogący zostać zakwalifikowany jako delikt dyscyplinarny - za popełniony w okolicznościach kontratypowych, a żaden z podmiotów uprawnionych do ewentualnego zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia do sądu dyscyplinarnego nie zaskarży postanowienia o odmowie wszczęcia wobec takiego prokuratora postępowania dyscyplinarnego, nie dlatego, że będzie to leżało w interesie społecznym", lecz dlatego, że nie będzie to leżało w interesie prokuratury.

Interpretacja art. 137 § 2 P.o.p. w powiązaniu z definicją przewinienia dyscyplinarnego przewidzianą w art. 137 § 1 P.o.p. prowadzi do wniosku, że w imię niedookreślonego interesu społecznego prokurator, a więc funkcjonariusz publiczny szczególnie zobligowany do działania na podstawie prawa i w jego granicach, może posunąć się do oczywistego i rażącego naruszenia prawa lub uchybienia godności urzędu bez zagrożenia sankcją dyscyplinarną. Posłużenie się wyjątkowo nieostrym i ocennym kryterium interesu społecznego w ramach art. 137§ 2 P.o.p. wprowadza w istocie dowolność w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów (por. wypowiedź posłanki Ewy Kołodziej na posiedzeniu Sejmu nr 9 w dniu 27 stycznia 2016 r. dotyczącą sprawozdania Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka o poselskim projekcie ustawy Prawo o prokuraturze (druki nr 162, 162-A i 197) oraz projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o prokuraturze (druki nr 163 i 198)).

Podsumowując tę część rozważań, stwierdzić trzeba, że wątpliwości interpretacyjne dotyczące pojęcia „interesu społecznego" zawartego w art. 137 § 2 P.o.p., jak również niepewność co do sposobu jego stosowania przez rzeczników dyscyplinarnych oraz brak kontroli sądów dyscyplinarnych w tym zakresie wskazują na to, że niejasność tego przepisu ma charakter kwalifikowany.

VI

Uzasadnienie projektu ustawy– Prawo o prokuraturze nie wskazało na przesłanki, jakimi kierował się ustawodawca wprowadzając do systemu prawa art. 137 § 2 P.o.p. Warto jednak wskazać, że w ocenie Ministerstwa Sprawiedliwości regulacja zawarta w art. 137 § 2 P.o.p. kształtuje rozwiązanie o charakterze *sui generis* stanu wyższej konieczności, przejawiającego się poświęceniem wartości, jaką stanowi przestrzeganie przepisów

normujących zakres obowiązków i uprawnień prokuratora w sytuacji, gdy tylko w ten sposób możliwe jest uchylenie zagrożenia dla innej wartości, jaką stanowi interes społeczny. „Prokurator może stanąć przed takim wyborem, np. w sytuacji niesłusznego czy wręcz bezprawnego polecenia godzącego w wartości, których ochrona leży w interesie społecznym. Przepis ten ma więc istotny walor gwarancyjny, pozwalający uchronić prokuratora przed dyscyplinarnymi skutkami takiego zachowania, stanowiącego niewykonanie polecenia służbowego, a więc działanie formalnie sprzeczne z art. 7 § 2 Prawa o prokuraturze.” (pismo Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 2016 r.).

Mając na uwadze powyższe, należy zwrócić uwagę na § 5 Zbioru, a w szczególności na nakaz zawarty w § 5 ust. 3 w zw. § 4 ust. 1 Zbioru dotyczący powinności reakcji na naruszenie norm Zbioru w przypadku naruszenia tych postanowień przez innego prokuratora. Dla przypomnienia, przepis § 4 ust. 1 Zbioru stanowi, że „prokurator przełożony powinien powstrzymywać się od wydawania poleceń, zarządzeń oraz wytycznych, których wykonanie naruszałoby jakąkolwiek zasadę etyki zawodowej prokuratorów”.

Przepis § 5 ust. 1 Zbioru stanowi, że prokurator powinien oczekiwać i wymagać od innych prokuratorów respektowania postanowień Zbioru bez względu na stosunek podległości służbowej. Zgodnie z § 5 ust. 3 Zbioru, „za odpowiednią reakcję uważa się również uzasadnioną odmowę wykonania, w całości albo w części, polecenia, zarządzenia lub wytycznych prokuratora przełożonego, o których mowa w § 4 ust. 1”. Odmowa taka następuje w formie pisemnej i wymaga wskazania powodów. Istotne jest zaliczenie do tej reakcji także odmowy wykonania naruszającego zasady etyczne polecenia, zarządzenia lub wytycznych prokuratora przełożonego. W § 5 Zbioru wskazano, że odmowa powinna następować z zachowaniem formy pisemnej i ze wskazaniem jej powodów, co ma niewątpliwie znaczenie dla celów dowodowych, umożliwiając ocenę zasadności takiej decyzji.

W świetle powyższego należy podkreślić, że wprowadzenie art. 137 § 2 P.o.p., z powołaniem się na przedstawiony powyżej argument gwarancyjny, pozwalający uchronić prokuratora przed dyscyplinarnymi skutkami takiego zachowania, stanowiącego niewykonanie polecenia służbowego, nie znajduje uzasadnienia w sytuacji, gdy ze Zbioru wynika, że w przypadku wydania przez prokuratora przełożonego polecenia, zarządzenia oraz wytycznych, których wykonanie naruszałoby jakąkolwiek zasadę etyki zawodowej prokuratorów, prokurator powinien odmówić jego (ich) wykonania. Nie można zatem uznać, aby w takiej sytuacji prokurator, któremu wydano tego rodzaju polecenie i który odmówił jego wykonania zgodnie z nakazu płynącego ze Zbioru mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej za działania, a właściwie zaniechania, które są zgodne z zasadami deontologii prokuratora określonymi w Zbiorze. Przyjęcie tego typu rozumowania prowadziłoby do powstania swoistego paradoksu prawnego.

Ponadto, co niezwykle istotne, analizowana regulacja w żadnym stopniu nie ogranicza możliwości wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora wyłącznie

do przypadków odmowy wykonania polecenia wydanego przez przełożonego; klasa zachowań objęta art. 137 § 2 P.o.p. jest bowiem potencjalnie nieograniczona (por. M. Madziak, *op. cit.*, s. 19-20).

W tym miejscu przejść należy do analizy drugiej, pośredniej sfery niekonstytucyjności art. 137 § 2 P.o.p., wynikającej z nieproporcjonalnej ingerencji w prawa i wolności człowieka i obywatela, które mogą zostać naruszone na skutek pozostawania tej normy w systemie prawa.

Jak wskazał adw. Radosław Baszuk, Wiceprezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, działaniami lub zaniechaniami podjętymi przez prokuratora w interesie społecznym mogą być: „zarządzenie tzw. zatrzymania prokuratorskiego i przymusowego doprowadzenia, mimo braku upoważniających do tego przesłanek ustawowych; bezprawne pozbawienie wolności zatrzymanego poprzez nie zwolnienie go, mimo nieprzekazania do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania po upływie 48 godzin od chwili zatrzymania; uniemożliwianie zatrzymanemu kontaktu z adwokatem i bezpośredniej z nim rozmowy, mimo zgłoszenia takiego żądania; uniemożliwianie obrońcy udziału w czynnościach procesowych z udziałem podejrzanego lub w tzw. czynnościach niepowtarzalnych, więc decyzje procesowe bezpośrednio ingerujące w takie chronione konstytucyjnie dobra jak: wolność osobista (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP), czy prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji RP)” (por. wypowiedź adw. R. Baszuka, która to została przytoczona w artykule pt. „Nietykalność prokuratorów w zamian za posłuszeństwo” autorstwa red. E.M. Radlińskiej, opublikowanym w dniu 29 grudnia 2015 r. na następującej stronie internetowej: http://www.prawnik.pl/wiadomosci/prokuratorzy/artykuly/915216,nietykalnosc prokuratorow-w-zamian-za-posluszenstwo.html; dostęp z dnia 21 czerwca 2016 r.). Bezprawne pozyskiwanie dowodów przez organy władzy publicznej poprzez inwigilację obywateli może zatem także naruszać art. 47 Konstytucji RP.

Wskazać ponadto należy, że zobowiązanie sądu do uwzględnienia dowodu, który został pozyskany przez prokuratora z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego narusza prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, będące elementem prawa do sądu, implikuje istnienie prawa nie tylko do unormowanego prawnie postępowania przed sądem, ale także do tego, aby procedura kierująca danym postępowaniem była ukształtowana w sposób zgodny z Konstytucją RP. Z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wynika tym samym wymóg nie tylko stworzenie warunków, w których obywatel może domagać się, aby jego sprawa została rozpoznana przez sąd. Z tej zasady wynikają także wymogi materialne, których odrzucenie może oznaczać nie tylko niezgodność procedury z Konstytucją RP, ale także może prowadzić w konsekwencji do zaprzeczenia zasady sprawiedliwości, a więc sprzeniewierzenia się fundamentalnej funkcji procesu karnego, a także prawa karnego materialnego.

Art. 137 § 2 P.o.p może prowadzić także do naruszenia prawa do obrony. Aby mogło być ono skutecznie realizowane, wymaga możliwości przewidywania sposobu działania oskarżyciela publicznego. Taką możliwość daje tylko gwarancja, że ten uczestnik postępowania działa w sposób praworządny, a więc w granicach i na podstawie prawa.

Należy także przywołać normy rekonstruowane w oparciu o art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji RP. Po pierwsze, władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Po drugie, każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Konstytucja wskazuje zatem wprost, że dane zebrane w sposób sprzeczny z ustawą powinny być usunięte na żądanie osoby, której dotyczą. Przepis, który wyłącza odpowiedzialność prokuratora za tego typu działania, prowadzące do naruszeń wskazanego standardu jest niezgodny również z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP. Ponadto, wprowadzenie do systemu prawa konstrukcji, która wyłącza odpowiedzialność prokuratora za naruszenie art. 40 Konstytucji (zakaz tortur) jest również niezgodne ze standardem konstytucyjnym (por. zarzuty podniesione w uzasadnieniu wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 6 maja 2016 r., II.510.360.2016.KŁS, sprawa w TK o sygn. akt K 27/16).

Wszystkie wymienione powyżej naruszenia praw i wolności jednostki można uzasadnić „interesem społecznym", „sprawnością postępowania", czy „bezpieczeństwem publicznym". Ich wspólnym mianownikiem jest to, że w opozycji do niedookreślonego „interesu społecznego" stoją uprawnienia i gwarancje procesowe konkretnego człowieka, naruszane przez przedstawicieli instytucji powołanej ustawowo do stania na straży praworządności" (wypowiedź adw. R. Baszuka, która to została przytoczona w artykule pt. *„Nietykalność prokuratorów w zamian za posłuszeństwo"* autorstwa red. E.M. Radlińskiej, opublikowanym w dniu 29 grudnia 2015 r. na stronie internetowej: http://www.prawnik.pl/wiadomosci/prokuratorzy/artykuly/915216,nietykalnosc-prokuratorow-w-zamian-za-posluszenstwo.html; dostęp z dnia 21 czerwca 2016 r.)

Dla jeszcze lepszego zobrazowania możliwości naruszenia przez prokuratora praw i wolności jednostki, które mogą wystąpić w toku postępowania przygotowawczego, warto wskazać na wyrok Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego z dnia 2 czerwca 2011 r. (sygn. akt SDI 11/11). W powołanej sprawie prokuratorowi zarzucono to, że dopuścił się oczywistej i rażącej obrazy przepisów ówcześnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2007 r. - Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 169, poz. 1189 ze zm.), m.in. przez podjęcie w toku prowadzonego śledztwa decyzję o zatrzymaniu podejrzanych ocenionych następnie przez sąd rejonowy jako bezzasadne i nielegalne; wydanie postanowienia o zastosowaniu wobec podejrzanego środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego z odstąpieniem od jego uzasadniania, czy wydanie postanowienia o przedłużeniu śledztwa z naruszeniem przepisu art. 310 § 2 k.p.k. Ze względu na dużą ilość błędów w wydanych postanowieniach wskazano, że mogło to stworzyć w stronach

postępowania uzasadnione obawy, że podejmowane decyzje są nieprzemyślane i pochopne, co potwierdzone zostało analizami dowodowymi akt postępowania, a taki sposób procedowaniu uchybił godności urzędu prokuratorskiego - to stanowiło przewinienie służbowe z art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39).

W uzasadnieniu wyroku z dnia 2 czerwca 2011 r. (sygn. akt SDI 11/11) Sąd Najwyższy dokonując wykładni art. 66 prawa o prokuraturze podkreślił, że każde naruszenie - w sposób oczywisty i rażący - obowiązującego prawa stanowi przewinienie służbowe mogące skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną prokuratora. Równocześnie przepis ten przewiduje też jeszcze inną postać deliktu dyscyplinarnego, w postaci „uchybienia godności urzędu prokuratorskiego". Będą nim wszelkie zachowania prokuratora - w służbie i poza służbą - przynoszące ujmę godności prokuratora lub osłabiające zaufanie do instytucji którą reprezentuje. Z pewnością zaistnieje on wówczas, gdy prokurator - z pełną świadomością dla uzyskania innych celów, niż te dotyczące prowadzonego postępowania, określonych ustawą procesową - nadużyje przysługujących mu praw, podejmując czynności procesowe - wprawdzie nawet w sposób formalnie dozwolony - ale instrumentalnie rażąco niesumiennie, ignorując przy tym tak ich aktualną merytoryczną potrzebę i podstawę dowodową, jak też ich niekorzystne następstwa, nie tylko dla osób, których one bezpośrednio dotyczą, ale i w sposobie społecznego postrzegania prokuratury, jako instytucji stojącej na straży praworządności.

Ponadto, Sąd Najwyższy uznał, że sąd odwoławczy nie odniósł się do tego, że sam obwiniony w swoich wyjaśnieniach przyznał, że poprzez zatrzymanie zmierzał do uzyskania dowodów na popełnienie przez podejrzanych przestępstw nie objętych prowadzonym postępowaniem, a tym samym przyznał w istocie to, że rażąco naruszył przepisy o stosowaniu środków przymusu w procesie karnym. Obwiniony w swoich wyjaśnieniach złożonych w toku postępowania wyjaśniającego przedstawił cel owej czynności procesowej zatrzymania mówiąc, że „Rafał W. był na krawędzi tzw. załamania", „realnie bliskie było uzyskanie dowodów na (...) przestępstwa wówczas nie zarzucane podejrzanemu" i gdyby to „najsłabsze ogniowo" pękło, dziś Minister wręczałby mu (to jest obwinionemu) nagrodę" .

Powyższe orzeczenie Sądu Najwyższego wyraźnie ilustruje w jaki sposób działania prokuratora podejmowane w „interesie społecznym" mogą prowadzić do naruszeń praw i wolności człowieka i obywatela w postępowaniu przygotowawczym. Jednocześnie nie trudno wyobrazić sobie sytuację, gdy w opisanej powyżej sprawie, postępowanie dyscyplinarne prowadzone wobec obwinionego prokuratora, w oparciu o art. 137 § 2 P.o.p., zostałoby umorzone, czy też w ogóle nie zostałoby wszczęte, albowiem działania obwinionego prokuratora podjęte zostały wyłącznie w „interesie społecznym".

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na poważne zagrożenie dla praw i wolności jednostki wynikające z zestawienia art. 137 § 2 i art. 143 § 1 P.o.p. w zw. z art. 168a k.p.k. Stosownie do brzmienia art. 168a k.p.k.: „Dowodu nie można uznać za

niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności".

Argument podnoszony w obronie art. 168a k.p.k., wskazujący na ewentualną odpowiedzialność karną, jaką mogą ponieść funkcjonariusze publiczni pozyskujący dowody w sposób niezgodny z prawem, jest trudny do obrony, jeżeli weźmie się pod uwagę właśnie art. 137 § 2 P.o.p. Do wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora wystarczy bowiem przyjąć, że pozyskując dowody, z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego prokurator działał „wyłącznie w interesie społecznym". Taka konkluzja może także uniemożliwić pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej. Zgodnie bowiem z art. 143 § 1 P.o.p., jeżeli przewinienie dyscyplinarne wyczerpuje znamiona przestępstwa, sąd dyscyplinarny wydaje zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej. Przepisy te wywołują wątpliwości interpretacyjne przy ustalaniu czy możliwe jest wydanie zgody na pociągnięcie prokuratora odpowiedzialności karnej także wtedy, gdy na podstawie art. 137 § 2 P.o.p. ustalone zostanie, że działał on wyłącznie w interesie społecznym. W konsekwencji, uzasadniony wydaje się wniosek, że art. 137 § 2 P.o.p. może prowadzić pośrednio do wtórnej legalizacji bezprawnego działania prokuratury względem jednostki w toku postępowania karanego.

Warto również wskazać na treść art. 231 § 1 k.k. Przestępstwo urzędnicze opisane we wskazanym przepisie jest warunkowane działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Z kolei uznanie w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 137 § 2 P.o.p.), że prokurator działał w interesie społecznym *de facto* depenalizuje ten czyn. Należy więc zauważyć, że - w przeciwieństwie do konstrukcji zawartej w art. 137 § 2 P.o.p - art. 231 k.k. chroni w równym stopniu interes publiczny i interes prywatny. W ocenie Rzecznika, ustawodawca nie powinien zatem w art. 137 § 2 P.o.p przeciwstawiać tych wartości, dając bezwarunkowy prymat interesowi społecznemu nad interesem prywatnym.

Procedura karna powinna być skonstruowana w taki sposób, aby gwarantowała sprawiedliwe rozpoznanie sprawy, a więc w poszanowaniu prawa, a także uprawnień stron i uczestników postępowania, a przede wszystkich ich prawa do podmiotowego traktowania (por. wyroki TK z: 31 marca 2005 r., sygn. akt SK 26/02; 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05; 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06; 12 lipca 2011 r., sygn. akt SK 49/08). Najważniejszą, a także jedną z niewielu, szansą na ochronę dóbr człowieka – pokrzywdzonego, sprawcy, innych uczestników postępowania – jest zapewnienie właściwych standardów postępowania, dających jednostce szansę na uzyskanie pomocy państwa i gwarancję zaniechania naruszania jej praw. W przeciwnym razie organy państwa, z istoty wykazujące tendencję ku omnipotencji, będą mogły dowolnie ingerować w podstawowe dobra jednostki, nie dając jej szans na skuteczną obronę.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny: „Zgodnie z art. 7 Konstytucji, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to powinność organu władzy publicznej przestrzegania wszystkich przepisów, niezależnie od usytuowania ich w systemie źródeł prawa, które określają jego uprawnienia lub obowiązki. Organy muszą zatem znać przepisy regulujące ich kompetencje i stosować się do wynikających z nich nakazów i zakazów. Z konstytucyjnej zasady legalizmu wynika zatem, że nie mogą podejmować działań bez podstawy prawnej czy unikać wykonania kompetencji, jeżeli wiążące normy prawne nakładają na te organy określone obowiązki (por. wyrok TK z 21 lutego 2001 r., sygn. akt P 12/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 47, pkt III.6 i cytowana tam literatura)" (postanowienie TK z 4 października 2011 r., sygn. akt P 9/11).

Art. 137 § 2 P.o.p. narusza tak rozumianą zasadę praworządności wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP. Z zasady praworządności wynika domniemanie, że organy państwa działają na podstawie i w granicach prawa. Domniemanie to ma charakter wzruszalny w tym sensie, że w praktyce działania organów państwa, w tym także w praktyce prawodawczej, może dojść do naruszenia prawa. Jednak naruszenie prawa ze strony funkcjonariusza publicznego, właśnie w imię realizacji zasady praworządności, powinno spotkać się ze stosowną sankcją. W przypadku przewinienia dyscyplinarnego popełnionego przez funkcjonariusza publicznego jakim jest prokurator, nie chodzi zaś o zwykłe naruszenie prawa, lecz o oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa (art. 137 § 1 P.o.p.). Dodać należy, że ta oczywista i rażąca obraza przepisów prawa z reguły, ze względu na zadania realizowane przez prokuraturę, oznacza również oczywiste i rażące naruszenie konstytucyjnych wolności lub prawa jednostki.

Z preambuły Konstytucji RP wynika, że została ona ustanowiona m. in. w wyniku „gorzkich doświadczeń z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane" i w celu zagwarantowania na zawsze praw obywatelskich. Art. 5 Konstytucji RP czyni natomiast zasadą ustrojową zapewnienie wolności i praw człowieka i obywatela. W związku z tym wprowadzenie bezkarności funkcjonariuszy publicznych, w sytuacji, w której dopuścili się oni oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa, nawet wówczas, gdy uczynili to wyłącznie w interesie społecznym, w istocie stanowi powrót do lat minionych, o których mówi preambuła Konstytucji RP.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich to właśnie interes społeczny wysłowiony w powołanych postanowieniach preambuły Konstytucji RP oraz w art. 5 Konstytucji RP, a także w Rozdziale II Konstytucji RP regulującym wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela przemawia za tym, aby oczywista i rażąca obraza przepisów prawa, której dopuścili się prokuratorzy, była ścigana z całą mocą. Ustawodawca nie może dawać funkcjonariuszom publicznym przyzwolenia na łamanie praw człowieka, uznając, że istnieje jakiś bliżej niezidentyfikowany interes społeczny, który uzasadnia takie działania. W ten sposób sprzeniewierza się bowiem podstawowym wartościom, które legły u podstaw idei demokratycznego państwa prawnego.

VII

Przestawione powyżej argumenty prowadzą do wniosku, że art. 137 § 2 P.o.p. jest niezgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa i zasadą określoności prawa wynikającymi z art. 2 Konstytucji RP, a także z zasadą praworządności określoną w art. 7 Konstytucji RP, gdyż wprowadza bezkarność prokuratorów, w sytuacji, gdy motywowani bliżej nieokreślonym interesem społecznym dopuścili się oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich
/-/ Stanisław Trociuk

- *Stanowisko Sejmu RP z dnia 12 czerwca 2017 r. w sprawie zainicjowanej wnioskiem Rzecznika (sygn. akt. K 42/16)*

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

RPo/04515/2017 P
Data: 2017-06-12

Warszawa, dnia 12 czerwca 2017 r.

Sygn. akt K 42/16

dot.: VII.519.2.2016.AJK

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ. 2017 -06- 12
ZAŁ. 53 NR

Pan
Adam B O D N A R
Rzecznik Praw Obywatelskich

W ślad za pismem Trybunału Konstytucyjnego z 5 sierpnia 2016 r., przesyłam w załączeniu kopię stanowiska Sejmu z 9 czerwca 2017 r., wyrażonego w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, sygn. akt K 42/16 do wiadomości.

Przewodniczący składu orzekającego

Lech Morawski
Sędzia Trybunału Konstytucyjnego

SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt K 42/16
BAS-WPTK-1721/16

Warszawa, 9 czerwca 2017 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wp.: dnia 09. 06. 2017
L.dz. ..... L zał. .....

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 5 sierpnia 2016 r. (sygn. akt K 42/16), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

1) art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177, ze zm.) **jest zgodny** z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji;
2) art. 137 § 2 ustawy powołanej w punkcie 1 **nie jest niezgodny** z art. 7 Konstytucji.

Ponadto wnoszę o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

1. Przedmiot kontroli i zarzuty wnioskodawcy

1. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: wnioskodawca, Rzecznik lub RPO) w swoim wniosku z 5 sierpnia 2016 r. wskazuje na niezgodność art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177, ze zm.; dalej: prawo o prokuraturze, p.p. lub P.o.p.) z art. 2 i art. 7 Konstytucji.

2. Zgodnie z art. 137 § 2 p.p.: „Nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym".

Znamiona deliktu dyscyplinarnego określone zostały w art. 137 § 1 p.p., w brzmieniu: „Za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu, prokurator odpowiada dyscyplinarnie (przewinienia dyscyplinarne)".

3. Wnioskodawca podnosi, że art. 137 § 2 p.p. wprowadza instytucję kontratypu deliktu dyscyplinarnego, a mianowicie reguluje sytuację, w której zachowanie mające znamiona przewinienia dyscyplinarnego traci cechę bezprawności z uwagi na szczególną motywację działającego prokuratora, którą jest kierowanie się interesem społecznym.

Uzasadniając swoje zarzuty, wnioskodawca wyodrębnił dwie płaszczyzny rozważań: „Pierwsza dotyczy analizy samego dopuszczenia przez ustawodawcę możliwości uchylenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu na podstawie klauzuli generalnej «interesu społecznego»" (wniosek, s. 2). Zatem wątpliwości RPO dotyczą kwestii dopuszczalności – w kontekście konstytucyjnych standardów wskazanych w *petitum* wniosku – uchylenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora na podstawie klauzuli generalnej interesu społecznego. Druga płaszczyzna „nakazuje zastanowić się nad tym, czy funkcjonowanie w porządku prawnym art. 137 § 2 P.o.p. nie prowadzi pośrednio do nieproporcjonalnej ingerencji w prawa i wolności człowieka i obywatela, które mogą zostać naruszone na skutek wtórnej legalizacji

bezprawnych działań prokuratora, głównie w postępowaniu przygotowawczym, ale również w innych sferach jego działania bądź zaniechania" (wniosek, s. 2).

4. W odniesieniu do wyodrębnionej na pierwszej płaszczyźnie grupy zarzutów Rzecznik analizuje naturę deliktów dyscyplinarnych, wskazując na odrębności zachodzące pomiędzy postępowaniem dyscyplinarnym a postępowaniem karnym *sensu stricto*, w tym m.in. na ograniczone zastosowanie zasady ustawowej określoności czynu. RPO powołuje się na następujące stanowisko Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK), wyrażone w wyroku z 27 lutego 2001 r. w sprawie o sygn. akt K 22/00: „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. Odpowiedzialność dyscyplinarna związana jest z postępowaniem sprzecznym z zasadami deontologii zawodowej, powagą i godnością wykonywanego zawodu, z czynami godzącymi w prestiż zawodu albo uchybiającymi obowiązkom [...]. Delikt dyscyplinarny oceniany musi być nie tylko w płaszczyźnie normatywnej, ale także zawodowej, etycznej [...]".

Przyjmując – na podstawie powołanego orzeczenia TK – za niebudzący wątpliwości pogląd, iż „nie można przenosić na grunt postępowania dyscyplinarnego wszystkich unormowań o charakterze gwarancyjnym, stworzonych na potrzeby odpowiedzialności karnej" (wniosek, s. 3), a zwłaszcza sposobu określenia przedmiotowego zakresu odpowiedzialności, RPO zdaje się akceptować pogląd, zgodnie z którym „nawet w opisie czynów zabronionych pod groźbą kary nie da się uniknąć elementów ocennych i odsyłania do znamion pozaustawowych czynu. Skoro ten sposób unormowania jest dopuszczalny, w niezbędnym zakresie, na gruncie prawa karnego, tym bardziej należy uznać swobodę ustawodawcy przy kształtowaniu opisu strony przedmiotowej deliktu dyscyplinarnego" (wniosek, s. 4). Jako pomocny w określaniu obowiązków dotyczących grupy zawodowej prokuratorów, wnioskodawca wskazuje „Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów", stanowiący załącznik do uchwały nr 468/2012 z dnia 19 września 2012 r. w sprawie uchwalenia

zbioru zasad etyki zawodowej prokuratorów podjętej przez Krajową Radę Prokuratury (dalej: Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów lub Zbiór).

Wnioskodawca potwierdzając i akceptując fakt, że zastosowanie klauzul generalnych w celu określenia strony przedmiotowej deliktu dyscyplinarnego znajduje aprobatę w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, artykułuje pogląd, który jednocześnie konotuje zarzut, że chociaż delikty dyscyplinarne są ze swej natury ustawowo niedookreślone, to „wypełnianie ich treścią powierzone zostało sądom dyscyplinarnym, a nie organom władzy wykonawczej" (wniosek, s. 5).

Następnie RPO analizuje pojęcie kontratypów, uwzględniając ich podział na ustawowe i pozaustawowe. Powołując się na poglądy doktryny, wnioskodawca stwierdza, że kontratypy przewidziane w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm., dalej: k.k.) znajdują zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym, podobnie znajdują zastosowanie także kontratypy pozaustawowe, wynikające z prawa zwyczajowego.

Dalsza argumentacja wnioskodawcy dotyczy analizy kwestii obecności w tekstach prawnych zwrotów niedookreślonych i klauzul generalnych. Wnioskodawca aprobuje stanowisko, zgodnie z którym „prawodawca, tworząc tego rodzaju przepisy, upoważnia jednocześnie podmioty stosujące prawo do ich doprecyzowania przez wypełnienie klauzuli generalnej konkretną treścią. Czyni tym samym podmioty decyzyjne współodpowiedzialnymi za treść obowiązującego prawa. Wprowadzenie do systemu prawa klauzul generalnych bez akceptacji elementu ocennego przy ich stosowaniu, mija się z ich zasadniczym celem" (wniosek, s. 9). Stwierdzając fakt, że organami stosującymi prawo są zarówno sądy, jak i organy administracji, RPO wyraża pogląd, że istotne znaczenie ma to, jaki podmiot ma przyznaną kompetencję do wypełniania treścią zwrotów niedookreślonych. Rzecznik przyjmuje, że „jeśli w ogóle klauzule generalne i zwroty niedookreślone mają być dozwolonym instrumentem polityki legislacyjnej, to przede wszystkim właśnie niezawisłe sądy powinny być powoływane do ustalania *in casu* desygnatów klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych. Jest to swoista rękojmia sprawiedliwości proceduralnej i rządów prawa, do których art. 2 Konstytucji niewątpliwie nawiązuje" (wniosek, s. 10).

Rzecznik zwraca uwagę, że klauzule generalne stanowią kontrowersyjną konstrukcję ze względu na możliwe problemy interpretacyjne. Do tego typu klauzul zalicza klauzulę generalną „interesu społecznego". Rzecznik zarzuca, że chociaż

Trybunał Konstytucyjny dopuszcza posługiwanie się przez ustawodawcę klauzulami generalnymi w przypadku istnienia sądowych gwarancji prawidłowego ich stosowania, to jednak w przypadku zaskarżonego przepisu art. 137 § 2 p.p. „decyzję co do zakwalifikowania zachowania prokuratora pozostawia się nie sądom dyscyplinarnym, posiadającym przymiot niezawisłości, a rzecznikom dyscyplinarnym podległym Ministrowi Sprawiedliwości-Prokuratorowi Generalnemu" (wniosek, s. 11). Nie przekonuje wnioskodawcę fakt, iż w art. 154 § 3 p.p., w brzmieniu: „W terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia, o którym mowa w § 2, Prokuratorowi Generalnemu oraz organowi, który żądał podjęcia czynności dyscyplinarnych, służy odwołanie do sądu dyscyplinarnego", ustawodawca przewidział możliwość sądowej kontroli w przypadku wydania przez rzecznika dyscyplinarnego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, także w przypadku stosowania art. 137 § 2 p.p. Wątpliwości podnoszone przez RPO dotyczą kręgu podmiotów, którym przyznano kompetencję do zainicjowania proceduralnego mechanizmu gwarancyjnego w zakresie rozstrzygnięć rzeczników dyscyplinarnych przez niezawisły sąd dyscyplinarny. W szczególności wnioskodawca zarzuca, że w przypadku postępowań dyscyplinarnych prokuratorów stronami postępowania są jedynie: obwiniony i rzecznik dyscyplinarny. Nie jest natomiast stroną pokrzywdzony i w związku z tym nie ma on uprawnienia do zaskarżenia postanowienia rzecznika dyscyplinarnego o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

W dalszych wywodach wnioskodawca wyraża wątpliwości co do niezależności rzeczników dyscyplinarnych, stwierdzając, że: „Trudno [...] wyobrazić sobie sytuację, w której rzecznik dyscyplinarny niższego szczebla będzie konsekwentnie obstawał przy stanowisku, że należy wszcząć i prowadzić postępowanie dyscyplinarne wobec innego prokuratora, który dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego, a który w opinii Prokuratora Generalnego działał w okolicznościach wyłączających bezprawność tego czynu, mając świadomość, że zgodnie z art. 154 § 4 *P.o.p.* może on zostać odwołany z pełnionej funkcji przed upływem kadencji (zasada hierarchicznego podporządkowania rzeczników dyscyplinarnych względem Prokuratora Generalnego)" (wniosek, s. 14).

Zarzut sformułowany przez RPO na tym etapie argumentacji sprowadza się do oceny, że art. 137 § 2 p.p. nie spełnia gwarancji odnoszących się do stosowania klauzul generalnych, ze względu na brak gwarancji sądowej kontroli tego stosowania.

Przechodząc do analizy pojęcia „interes społeczny" wnioskodawca stwierdził

brak w polskim systemie prawnym legalnej definicji tego pojęcia. Termin „interes społeczny" jest – zdaniem wnioskodawcy – „terminem spotykanym w naukach społecznych i to głównie w obszarze socjologii, politologii, psychologii i ekonomii. Pojawia się również w różnych gałęziach i dyscyplinach prawa" (wniosek, s. 15). Następnie wnioskodawca wymienia przykłady odwoływania się ustawodawcy do klauzuli interesu społecznego w przepisach ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.), mianowicie w art. 60 § 1, art. 64, art. 90 § 1, art. 357 § 1, art. 465 § 2a, art. 661 § 2 i art. 661 § 4, a także w przepisach k.k., mianowicie w art. 213 § 2.

W odniesieniu do przeprowadzonych analiz wnioskodawca zarzuca, że w przypadku art. 137 § 2 p.p. „przyznanie rzecznikowi dyscyplinarnemu (podległemu Prokuratorowi Generalnemu) kompetencji polegającej na ocenie, czy dany czyn prokuratora należy uznać za kontratyp z art. 137 § 2 P.o.p. może prowadzić do niebezpiecznych konsekwencji polegających na tym, że w zależności od sytuacji uwzględniony zostanie albo interes całego społeczeństwa (jeden zgeneralizowany zakres wspólny dla obywateli), albo jedynie interes grupy środowiskowej lub zawodowej (prokuratorów)" (wniosek, s. 16).

Analizując treść interesu społecznego jako przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego na gruncie art. 60 § 1 k.p.k. wnioskodawca proponuje przyjąć analogiczną metodę przy ustalaniu treści klauzuli interesu społecznego, o którym mowa w art. 137 § 2 p.p., i rozpatrywać to pojęcie przez pryzmat aksjologii prawa o prokuraturze oraz roli prokuratury w systemie prawa. W szczególności art. 2 p.p. stanowi: „Prokuratura wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności". Z brzmienia tego przepisu RPO wnioskuje, że działanie w interesie społecznym jest wpisane w istotę zawodu prokuratora i działalności prokuratury jako organu ochrony prawnej. W odniesieniu do tego ustalenia RPO zarzuca, że rozwiązanie przyjęte w art. 137 § 2 p.p. „uznać należy za nieporozumienie wynikające z niezrozumienia istoty działalności prokuratury, bowiem każde działanie stanowiące rażącą obrazę przepisów prawa stanowi w tym przypadku uchybienie godności urzędu i powinno stanowić delikt dyscyplinarny" (wniosek, s. 17). Powołując się na brzmienie art. 2 p.p. RPO zarzuca, że jeśli „prokurator wykonuje zadania całkowicie pozostające w zakresie interesu społecznego, to uprawniony jest wniosek, że art. 137 § 2 P.o.p. wprowadza co do zasady wyłączenie odpowiedzialności

dyscyplinarnej prokuratorów, gdy w ramach wykonywania tych zadań dopuszczają się oni oczywistej i rażącej obrazy przepisów" (wniosek, s. 17). Konkludując RPO stwierdza, że skoro każde działanie prokuratora „z definicji powinno być podejmowane w celu zapewnienia ochrony interesu społecznego. Nieuzasadnione jest zatem wprowadzenie do prokuratorskiego postępowania dyscyplinarnego kontratypu przy posłużeniu się klauzulą generalną «interesu społecznego» w art. 137 § 2 P.o.p." (wniosek, s. 17).

W odniesieniu do uwag Ministra Sprawiedliwości (wyrażonych w piśmie z 12 kwietnia 2016 r. skierowanym do RPO, do sprawy o sygn. VII519.2.2016) wnioskodawca stwierdził, że powołany przez Ministra Sprawiedliwości argument, iż pojęcie interesu społecznego od lat znajduje zastosowanie w postępowaniu karnym, m.in. na gruncie art. 60 k.p.k. (zgodnie z brzmieniem art. 60 § 1 k.p.k.: „W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego prokurator wszczyna postępowanie albo wstępuje do postępowania już wszczętego, jeżeli wymaga tego interes społeczny") wymaga postawienia pytania, „komu ustawodawca zdecydował się powierzyć decyzję o tym, czy dane zachowanie określonego podmiotu jest ukierunkowane na realizację «interesu społecznego» oraz w jakich okolicznościach. W przypadku art. 137 § 2 P.o.p. decyzja powierzona została rzecznikowi dyscyplinarnemu (w praktyce w pełni zależnego od Prokuratora Generalnego), natomiast w przypadku powołanego przez Ministra art. 60 k.p.k. – prokuratorowi, który w obecnym stanie prawnym również jest w pełni zależny od Prokuratora Generalnego" (wniosek, s. 18). Wobec tej konstatacji wnioskodawcy należałoby postawić pytanie, czy nie prowadzi ona do podważenia zgodności z Konstytucją także art. 60 k.p.k. ze względu na to, że prokurator, o którym mowa w art. 60 k.p.k. – zdaniem wnioskodawcy – „również jest w pełni zależny od Prokuratora Generalnego" (wniosek, s. 18)? Wnioskodawca jednak nie stawia takiego zarzutu, lecz argumentuje, że „posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem «interes społeczny» w art. 60 k.p.k. i art. 213 § 2 k.k. nie może służyć jako argument przemawiający za tym, aby uznać, że działanie lub zaniechanie podjęte w «interesie społecznym» może stanowić podstawę wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora" (wniosek, s. 18). Wnioskodawca zarzuca, że przepis art. 137 § 2 p.p. stanowi „wyłom w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów i w nieuzasadniony sposób zezwala na unikanie przez nich tej odpowiedzialności" (wniosek, s. 18).

Związek stawianych zarzutów z zasadą ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa wnioskodawca określa bardzo lapidarnie i nieprecyzyjnie poprzez odwołanie się do bliżej nieokreślonych skarg kierowanych do RPO, z których – zdaniem wnioskodawcy – ma wynikać, że „obowiązywanie wskazanego kontratypu w obecnym kształcie prowadzi do podważenia zaufania społecznego do instytucji, jaką jest prokuratura" (wniosek, s. 18). Autorytet prokuratury (i zaufanie do niej) – w ocenie wnioskodawcy – może być osiągnięte poprzez stanowienie norm prawnych gwarantujących postrzeganie prokuratury jako instytucji, „która w sposób transparentny i konsekwentny rozwiązuje problemy związane z nieprzestrzeganiem norm deontologicznych przez jej członków" (wniosek, s. 19). W konkluzji tego wywodu RPO formułuje zarzut, że „prawo zezwalające na uniknięcie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora w zależności od arbitralnej decyzji rzecznika dyscyplinarnego podległego organowi władzy wykonawczej z pewnością nie buduje zaufania obywateli do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji)" (wniosek, s. 19).

W dalszej części uzasadnienia wniosku RPO powołuje się na wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę określoności przepisów prawa, której istota „sprowadza się do ustanowienia obowiązku organu wyposażonego w kompetencję prawotwórczą do konstruowania przepisów w sposób poprawny, precyzyjny i jasny" (wniosek, s. 19), co ma szczególne znaczenie w prawie karnym. Wnioskodawca przyznaje, powołując się na poglądy Trybunału Konstytucyjnego, że wywodzona z zasady demokratycznego państwa prawa zasada określoności „nie wyklucza *a priori* posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi, jeżeli ich desygnaty można ustalić. Znaczenie zwrotów niedookreślonych w konkretnej sytuacji nie może być jednak ustalane arbitralnie. Dlatego użycie zwrotu nieostrego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ decydujący o jego wypełnieniu (wyroki TK z: 28 czerwca 2005 r., SK 56/04; 16 stycznia 2006 r., SK 30/05)" (wniosek, s. 22).

W ocenie wnioskodawcy w przypadku art. 137 § 2 p.p. istnieje niebezpieczeństwo, że praktyka stosowania tego przepisu może ulec łatwo wypaczeniu, na skutek powoływania się na wyrażony w tym przepisie zwrot niedookreślony, bez próby wypełnienia go konkretną treścią wynikającą z okoliczności danej sprawy i bez rzetelnego uzasadnienia komunikowanego

adresatom rozstrzygnięcia. Jak podkreśla wnioskodawca, „łatwo można wyobrazić sobie sytuację, w której rzecznik dyscyplinarny uzna dany czyn – mogący zostać zakwalifikowany jako delikt dyscyplinarny – za popełniony w okolicznościach kontratypowych, a żaden z podmiotów uprawnionych do ewentualnego zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia do sądu dyscyplinarnego nie zaskarży postanowienia o odmowie wszczęcia wobec takiego prokuratora postępowania dyscyplinarnego, nie dlatego, że będzie to leżało w interesie społecznym, lecz dlatego, że nie będzie to leżało w interesie prokuratury" (wniosek, s. 23).

Kontynuując argumentację wnioskodawca zarzucił, że interpretacja art. 137 § 2 w związku z art. 137 § 1 p.p., zawierającym definicję przewinienia dyscyplinarnego, „prowadzi do wniosku, że w imię niedookreślonego interesu społecznego prokurator, a więc funkcjonariusz publiczny szczególnie zobligowany do działania na podstawie prawa i w jego granicach, może posunąć się do oczywistego i rażącego naruszenia prawa lub uchybienia godności urzędu bez zagrożenia sankcją dyscyplinarną. Posłużenie się wyjątkowo nieostrym i ocennym kryterium interesu społecznego w ramach art. 137 § 2 P.o.p. wprowadza w istocie dowolność w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów" (wniosek, s. 23). Ponadto wnioskodawca stwierdził, że „wątpliwości interpretacyjne dotyczące pojęcia «interesu społecznego» zawartego w art. 137 § 2 P.o.p., jak również niepewność co do sposobu jego stosowania przez rzeczników dyscyplinarnych oraz brak kontroli sądów dyscyplinarnych w tym zakresie wskazują na to, że niejasność tego przepisu ma charakter kwalifikowany" (wniosek, s. 23).

Brak zasadności wprowadzenia kontratypu unormowanego w art. 137 § 2 p.p. wnioskodawca wywodzi także z faktu istnienia wystarczających gwarancji w przepisach Zbioru zasad etyki zawodowej prokuratorów, odnoszących się do przypadku niewykonania polecenia służbowego przez prokuratora. Jak dowodzi wnioskodawca, „ze Zbioru wynika, że w przypadku wydania przez prokuratora przełożonego polecenia, zarządzenia oraz wytycznych, których wykonanie naruszałoby jakąkolwiek zasadę etyki zawodowej prokuratorów, prokurator powinien odmówić jego (ich) wykonania. Nie można zatem uznać, aby w takiej sytuacji prokurator, któremu wydano tego rodzaju polecenie i który odmówił jego wykonania zgodnie z nakazu płynącego ze Zbioru [sic!] mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej za działania, a właściwie zaniechania, które są zgodne z zasadami deontologii prokuratora określonymi w Zbiorze" (wniosek, s. 25).

5. W odniesieniu do drugiej wyróżnionej płaszczyzny formułowania zarzutów, dotyczącej „pośredniej sfery niekonstytucyjności art. 137 § 2 P.o.p., wynikającej z nieproporcjonalnej ingerencji w prawa i wolności człowieka i obywatela, które mogą zostać naruszone na skutek pozostawienia tej normy w systemie prawa" (wniosek, s. 25) RPO wymienił możliwe działania lub zaniechania, które mogą być podjęte przez prokuratora w interesie społecznym, aby wykazać, że skutkiem tych działań lub zaniechań jest niebezpieczeństwo nadmiernej ingerencji w prawa i wolności człowieka i obywatela. Lista wymienionych przez RPO zachowań obejmuje: „Zarządzenie tzw. zatrzymania prokuratorskiego i przymusowego doprowadzenia, mimo braku upoważniających do tego przesłanek ustawowych; bezprawne pozbawienie wolności zatrzymanego poprzez nie zwolnienie go, mimo nieprzekazania do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania po upływie 48 godzin od chwili zatrzymania; uniemożliwianie zatrzymanemu kontaktu z adwokatem i bezpośredniej z nim rozmowy, mimo zgłoszenia takiego żądania; uniemożliwianie obrońcy udziału w czynnościach procesowych z udziałem podejrzanego lub w tzw. czynnościach niepowtarzalnych" (wniosek, s. 25). Wymienione decyzje procesowe ingerują bezpośrednio – zdaniem wnioskodawcy – w dobra chronione konstytucyjnie, a mianowicie wolność osobistą czy prawo do prywatności. W szczególności wnioskodawca podnosi, że „bezpodstawne pozyskiwanie dowodów przez organy władzy publicznej poprzez inwigilację obywateli może zatem także naruszać art. 47 Konstytucji RP" (wniosek, s. 26).

Wnioskodawca zarzuca również, że unormowanie wyrażone w art. 137 § 2 p.p. może prowadzić do naruszenia prawa do obrony, ponieważ skuteczna realizacja tego prawa „wymaga możliwości przewidywania sposobu działania oskarżyciela publicznego. Taką możliwość daje tylko gwarancja, że ten uczestnik postępowania działa w sposób praworządny, a więc w granicach i na podstawie prawa" (wniosek, s. 26).

Wnioskodawca formułuje nawet taki zarzut, że „wprowadzenie do systemu prawa konstrukcji [tj. art. 137 § 2 p.p. – uwaga własna], która wyłącza odpowiedzialność prokuratora za naruszenie art. 40 Konstytucji (zakaz tortur) jest również niezgodne ze standardem konstytucyjnym" (wniosek, s. 27).

W podsumowaniu wyartykułowanych zarzutów wnioskodawca stwierdza, że „wszystkie wymienione powyżej naruszenia praw i wolności jednostki można uzasadnić «interesem społecznym», «sprawnością postępowania», czy «bezpieczeństwem publicznym». Ich wspólnym mianownikiem jest to, że w opozycji do niedookreślonego «interesu społecznego» stoją uprawnienia i gwarancje procesowe konkretnego człowieka, naruszane przez przedstawicieli instytucji powołanej ustawowo do stania na straży praworządności" (wniosek, s. 27).

Rzecznik zwraca także uwagę na „poważne zagrożenie dla praw i wolności jednostki wynikające z zestawienia art. 137 § 2 P.o.p. i art. 143 § 1 P.o.p. w zw. z art. 168a k.p.k." (wniosek, s. 29). W przekonaniu wnioskodawcy, „argument podnoszony w obronie art. 168a k.p.k. [«Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności» – uzupełnienie własne], wskazujący na ewentualną odpowiedzialność karną, jaką mogą ponieść funkcjonariusze publiczni pozyskujący dowody w sposób niezgodny z prawem, jest trudny do obrony, jeżeli weźmie się pod uwagę właśnie art. 137 § 2 P.o.p. Do wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora wystarczy bowiem przyjąć, że pozyskując dowody, z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego prokurator działał «wyłącznie w interesie społecznym». Taka konkluzja może także uniemożliwić pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej. Zgodnie bowiem z art. 143 § 1 P.o.p., jeżeli przewinienie dyscyplinarne wyczerpuje znamiona przestępstwa, sąd dyscyplinarny wydaje zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej. Przepisy te wywołują wątpliwości interpretacyjne przy ustalaniu, czy możliwe jest wydanie zgody na pociągnięcie prokuratora [do – uzupełnienie własne] odpowiedzialności karnej także wtedy, gdy na podstawie art. 137 § 2 P.o.p. ustalone zostanie, że działał on wyłącznie w interesie społecznym. W konsekwencji uzasadniony wydaje się wniosek, że art. 137 § 2 P.o.p. może prowadzić pośrednio do wtórnej legalizacji bezprawnego działania prokuratury względem jednostki w toku postępowania karnego" (wniosek, s. 29).

Kolejny zarzut wnioskodawcy zbudowany został w odniesieniu do art. 231 § 1 k.k., zgodnie z którym: „Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3". Wnioskodawca twierdzi mianowicie, że: „Przestępstwo urzędnicze opisane we wskazanym przepisie jest warunkowane działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Z kolei uznanie w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 137 § 2 P.o.p.), że prokurator działał w interesie społecznym *de facto* depenalizuje ten czyn" (wniosek, s. 30). Tak sformułowany zarzut prowadzi wnioskodawcę do – pozostającego w przekonaniu wnioskodawcy w logicznym związku – kolejnego zarzutu, że „w przeciwieństwie do konstrukcji zawartej w art. 137 § 2 P.o.p. – art. 231 k.k. chroni w równym stopniu interes publiczny i interes prywatny. W ocenie Rzecznika, ustawodawca nie powinien zatem w art. 137 § 2 P.o.p. przeciwstawiać tych wartości, dając bezwarunkowy prymat interesowi społecznemu nad interesem prywatnym" (wniosek, s. 30).

Przechodząc do uzasadnienia niezgodności art. 137 § 2 p.p. z art. 7 Konstytucji, wnioskodawca przytoczył następujący pogląd Trybunału Konstytucyjnego: „«Zgodnie z art. 7 Konstytucji, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to powinność organu władzy publicznej przestrzegania wszystkich przepisów, niezależnie od usytuowania ich w systemie źródeł prawa, które określają jego uprawnienia lub obowiązki. Organy muszą zatem znać przepisy regulujące ich kompetencje i stosować się do wynikających z nich nakazów i zakazów. Z konstytucyjnej zasady legalizmu wynika zatem, że nie mogą podejmować działań bez podstawy prawnej czy unikać wykonania kompetencji, jeżeli wiążące normy prawne nakładają na te organy określone obowiązki (por. wyrok TK z 21 lutego 2001 r., sygn. akt P 12/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 47, pkt III.6 i cytowana tam literatura)» (postanowienie TK z 4 października 2011 r., sygn. akt P 9/11)" (wniosek, s. 30). Wnioskodawca zarzuca, że art. 137 § 2 p.p. narusza zasadę praworządności wyrażoną w art. 7 Konstytucji, rozumianą jak w przytoczonym poglądzie Trybunału Konstytucyjnego. Rzecznik argumentuje, że z zasady praworządności „wynika domniemanie, że organy państwa działają na podstawie i w granicach prawa. Domniemanie to ma charakter wzruszalny w tym sensie, że w praktyce działania organów państwa, w tym także w praktyce prawodawczej, może dojść do naruszenia prawa. Jednakże naruszenie prawa ze strony funkcjonariusza publicznego, właśnie w imię realizacji zasady praworządności,

powinno spotkać się ze stosowną sankcją. W przypadku przewinienia dyscyplinarnego popełnionego przez funkcjonariusza publicznego, jakim jest prokurator, nie chodzi zaś o zwykłe naruszenie prawa, lecz o oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa (art. 137 § 1 P.o.p.). Dodać należy, że ta oczywista i rażąca obraza przepisów prawa z reguły, ze względu na zadania realizowane przez prokuraturę, oznacza również oczywiste i rażące naruszenie konstytucyjnych wolności lub prawa jednostki" (wniosek, s. 31).

Kolejny wyartykułowany przez RPO zarzut został zbudowany w odniesieniu do tego fragmentu preambuły Konstytucji, w którym mowa jest o pamięci ciemnych kart naszej historii, mianowicie „gorzkich doświadczeń z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane". Rzecznik uważa, że „wprowadzenie bezkarności funkcjonariuszy publicznych, w sytuacji, w której dopuścili się oni oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa, nawet wówczas, gdy uczynili to wyłącznie w interesie społecznym, w istocie stanowi powrót do lat minionych, o których mówi preambuła Konstytucji RP. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich to właśnie interes społeczny wysłowiony w powołanych postanowieniach preambuły oraz w art. 5 Konstytucji RP, a także w Rozdziale II Konstytucji RP regulującym wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela przemawia za tym, aby oczywista i rażąca obraza przepisów prawa, której dopuścili się prokuratorzy, była ścigana z całą mocą. Ustawodawca nie może dawać funkcjonariuszom publicznym przyzwolenia na łamanie praw człowieka, uznając, że istnieje jakiś bliżej niezidentyfikowany interes społeczny, który uzasadnia takie działania. W ten sposób sprzeniewierza się bowiem podstawowym wartościom, które legły u podstaw idei demokratycznego państwa prawnego" (wniosek, s. 31).

6. W konkluzji wnioskodawca zarzucił, że art. 137 § 2 p.p. jest niezgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa oraz zasadą określoności prawa (art. 2 Konstytucji) oraz „z zasadą praworządności określoną w art. 7 Konstytucji RP, gdyż wprowadza bezkarność prokuratorów w sytuacji, gdy motywowani bliżej nieokreślonym interesem społecznym dopuścili się oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa" (wniosek, s. 32).

II. Analiza formalnoprawna

1. Wniosek, z którym wystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich, ma podstawę prawną w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, zgodnie z którym: „Z wnioskiem w sprawach, o których mowa w art. 188, do Trybunału Konstytucyjnego wystąpić mogą: [...] Rzecznik Praw Obywatelskich" oraz w art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 1648, ze zm.), który stanowi: „Rzecznik może również: [...] występować do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskami w sprawach, o których mowa w art. 188 Konstytucji".

Wniosek złożony został przez RPO w dniu 5 sierpnia 2016 r., a więc przed wejściem w życie ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (dalej: u.o.t.p.TK). Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074; dalej: p.w.u.o.t.p.TK): „Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia niniejszej ustawy, z wyjątkiem: 1) art. 1-6, które wchodzą w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia niniejszej ustawy; 2) art. 16-32, które wchodzą w życie z dniem 1 stycznia 2018 r." Ogłoszenie p.w.u.o.t.p.TK miało miejsce w dniu 19 grudnia 2016 r. Zgodnie z art. 3 p.w.u.o.t.p.TK: „Traci moc ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157), z wyjątkiem art. 18 ust. 1, 4 i 5, które tracą moc obowiązującą z dniem 1 stycznia 2018 r.". Zgodnie z regulacją art. 9 p.w.u.o.t.p.TK: „1. Do postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym, zwanym dalej «Trybunałem», wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy, o której mowa w art. 1, stosuje się przepisy tej ustawy. 2. Czynności procesowe dokonane w postępowaniach, o których mowa w ust. 1, pozostają w mocy".

Oceniając pod względem formalnym wniosek RPO należy zatem uwzględnić przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1064, ze zm.; dalej: uTK). Artykuł 60 uTK stanowi: „Wniosek, pytanie prawne i skarga konstytucyjna powinny spełniać wymagania przewidziane dla pisma procesowego". Natomiast w art. 61 ust. 1 przewidziane zostały szczegółowe wymagania, mianowicie: „Wniosek złożony przez podmioty, o których mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, zawiera: 1) określenie przedmiotu kontroli; 2) wskazanie wzorca kontroli; 3) uzasadnienie zarzutu niezgodności przedmiotu

kontroli ze wskazanym wzorcem kontroli, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie".

2. Pod względem formalnym wniosek zasadniczo odpowiada wymogom stawianym pismom procesowym, ale pewne zastrzeżenia budzi sposób powołania wzorców kontroli oraz sposób uzasadnienia zarzutu niezgodności przedmiotu kontroli ze wskazanym wzorcem kontroli.

Jako jeden z wzorców kontroli wnioskodawca wskazał „zasadę zaufania obywateli do państwa i prawa" (wniosek, s. 32), wynikającą z art. 2 Konstytucji. Jednak w treści wniosku w ogóle nie przedstawił rozumienia tej zasady, ograniczając się do lapidarnego stwierdzenia, że „obowiązywanie wskazanego kontratypu w obecnym kształcie prowadzi do podważenia zaufania społecznego do instytucji, jaką jest prokuratura" (wniosek, s. 18). Ponadto wnioskodawca uogólniająco sformułował stanowisko, że: „Prawo zezwalające na uniknięcie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora w zależności od arbitralnej decyzji rzecznika dyscyplinarnego podległego organowi władzy wykonawczej z pewnością nie buduje zaufania obywateli do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji)" (wniosek, s. 19). Poza tym brak we wniosku jakichkolwiek innych bezpośrednich odniesień do zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa. Ze względu na ten brak, zarzut wnioskodawcy, że art. 137 § 2 p.p. „jest niezgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa" powinien zostać pozostawiony bez merytorycznego rozstrzygnięcia. Sejm wnioskuje o umorzenie postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK, w zakresie kontroli zgodności art. 137 § 2 p.p. z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Wątpliwości rodzą się także w związku z powołaniem się wnioskodawcy na możliwość naruszenia zasady proporcjonalności, chociaż nie wskazuje on tej zasady jako wzorca kontroli. Ponadto wnioskodawca nie dokonał wykładni zasady proporcjonalności, chociaż w argumentacji powołuje się na możliwość jej naruszenia, twierdząc, że należy „zastanowić się nad tym, czy funkcjonowanie w porządku prawnym art. 137 § 2 P.o.p. nie prowadzi pośrednio do nieproporcjonalnej ingerencji w prawa i wolności człowieka i obywatela, które mogą zostać naruszone na skutek wtórnej legalizacji bezprawnych działań prokuratora, głównie w postępowaniu

przygotowawczym, ale również w innych sferach jego działania bądź zaniechania" (wniosek, s. 2).

Wobec niewskazania przez RPO zasady proporcjonalności jako wzorca kontroli, jak również niedokonania we wniosku wykładni zasady proporcjonalności, Sejm uznaje, że kwestia ewentualnego jej naruszenia pozostaje poza granicami rozpoznania w tym postępowaniu.

3. Merytoryczne rozstrzygnięcie problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie powinno zatem dotyczyć kwestii zakresu swobody ustawodawcy określania relacji między przewidzianą w art. 2 Konstytucji zasadą określoności przepisów prawnych a potrzebą uelastycznienia tych przepisów. Zgodnie z poglądem TK, ustawodawca dążąc do spójności i elastyczności prawa może zastosować zwroty nieostre, mające charakter klauzul generalnych (wyrok TK z 15 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 4/02). Zawisły przed Trybunałem problem konstytucyjny dotyczy w istocie także kwestii statusu pojęć niedookreślonych i klauzul generalnych w demokratycznym państwie prawa, a w szczególności pozycji i roli tych pojęć i klauzul w procedurze poprawnej legislacji, a następnie w procedurze stosowania prawa. W procedurze tej ważną rolę pełni właściwe określenie relacji pomiędzy wartością określoności przepisów prawnych a wartością ich elastyczności.

W doktrynie trafnie podkreśla się, że proces decyzyjny oraz treść decyzji powinny być efektem ważenia treści i roli obu rodzajów kryteriów, a mianowicie kryterium legalności i kryterium elastyczności, „a z całą pewnością, że powinno się dopuszczać uelastycznienie kryteriów prawnych, jeżeli znajdą się ku temu odpowiednie przesłanki. Stąd obok wartości państwa prawnego pojawia się kryterium sprawiedliwości społecznej, a obok zadania stania na straży praworządności – kryteria interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. Z jednej strony są to wartości przeciwstawne, skoro legalność zakłada oparcie procesu decyzyjnego i treści decyzji na kryteriach formalnych, zawartych w źródłach prawa, podczas gdy elastyczność odwołuje się do kryteriów pozaprawnych, które mają uelastycznić stosowanie tych pierwszych kryteriów, biorąc pod uwagę aktualną aksjologię. Z drugiej jednak strony mogą się one uzupełniać, jeżeli w ramach państwa prawnego uzależni się proces uelastyczniania stosowania prawa od upoważnienia do tego uelastyczniania zawartego w samych kryteriach formalnych. [...] Zakres zastosowania upoważnienia ustala, w drodze wykładni, organ podejmujący decyzję"

(L. Leszczyński, *Aksjologia administracyjnego stosowania prawa* [w:] *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Tom 4, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, red. L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2015, s. 32).

Nie ulega wątpliwości, że zarówno określoność, jak i elastyczność przepisów prawnych znajdują swoją podstawę w aksjologii Konstytucji oraz zajmują niekwestionowaną pozycję w standardach demokratycznego państwa prawa. Problem zgodności z Konstytucją może powstać w odniesieniu do konkretnego unormowania, w tym przypadku chodzi o unormowanie zawarte w art. 137 § 2 p.p., w odniesieniu do którego należy rozważyć, czy prawidłowo z punktu widzenia standardów konstytucyjnych dokonano ważenia wartości, przyznając jednej z nich pierwszeństwo, co jednocześnie oznacza brak możliwości respektowania w takim samym wymiarze wartości, której waga w tym konkretnym przypadku została oceniona jako mniejsza.

Wartości wiązane ze sztywnym i jednoznacznym sformułowaniem przepisów prawnych – dążące do ideału postulowanego jeszcze przez Monteskiusza, który rozważając „rzeczy, których należy przestrzegać w układaniu praw", twierdził, że „największej wagi jest, aby słowa praw budziły u wszystkich ludzi te same pojęcia" (Monteskiusz, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński, Kraków 2003, s. 524) – znajdują wyraz w zasadzie precyzji przepisów prawa, zasadzie komunikatywności przepisów prawa, jak również w zasadzie określoności przepisów prawa. Wymienione zasady pełnią ważną rolę wśród zasad poprawnej legislacji. W § 6 Zasad techniki prawodawczej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283; dalej: ZTP) prawodawca stanowi, co następuje: „Przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy".

Z drugiej strony w § 155 ust. 1 ZTP prawodawca stanowi, co następuje: „Jeżeli zachodzi potrzeba zapewnienia elastyczności tekstu aktu normatywnego, można posłużyć się określeniami nieostrymi, klauzulami generalnymi albo wyznaczyć nieprzekraczalne dolne lub górne granice swobody rozstrzygnięcia". W cytowanym przepisie wskazane zostały sposoby uelastycznienia tekstu prawnego, a mianowicie: posłużenie się określeniami nieostrymi, klauzulami generalnymi, wyznaczenie nieprzekraczalnych dolnych lub górnych granic swobody rozstrzygnięcia. Zgodnie

z poglądem doktryny: „Cechą wspólną tych sposobów jest to, że należy się nimi posługiwać tylko, gdy zachodzi potrzeba zapewnienia elastyczności tekstu aktu normatywnego. Posługiwanie się takimi określeniami jest bowiem wyjątkiem od zasady precyzji w redagowaniu tekstu aktu prawnego (§ 6 ZTP). Potrzeba uelastycznienia tekstu aktu prawnego może z kolei wynikać z chęci:

- nadania określonym przepisom treści ponadczasowej,

- uwzględnienia, że różne stany faktyczne objęte przez dany przepis nie powinny być traktowane w identyczny sposób,

- unikania nadmiernej szczegółowości (§ 5 ZTP)" (G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 783).

Zawisły przed Trybunałem problem konstytucyjny dotyczy także kwestii zgodności ze standardami konstytucyjnymi wskazanymi w *petitum* wniosku wprowadzonego unormowaniem art. 137 § 2 p.p. kontratypu, wyłączającego odpowiedzialność dyscyplinarną prokuratora, motywowanego w swoim zachowaniu wyłącznie interesem społecznym. Artykuł 137 § 2 p.p. statuuje zatem wyjątek od zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów.

4. W konsekwencji, w dalszej części stanowiska, ocenie poddany zostanie art. 137 § 2 p.p., jako przepis wprowadzający wyjątek od zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów, oraz poprzez posłużenie się klauzulą generalną interesu społecznego stanowiący wyjątek od zasady precyzji i określoności przepisów prawnych. Sejm aprobuje przy tym wyrażony w doktrynie pogląd, że „kontrola konstytucyjności klauzul generalnych nie może [...] sprowadzać się do stwierdzenia, że mają one charakter niedookreślony, a tym samym naruszają zasadę określoności prawa (art. 2 Konstytucji), czy stwierdzenia, że odsyłają one organ stosujący prawo poza system prawny, a zatem naruszają zasadę legalizmu (art. 7 Konstytucji). Skoro bowiem aprobujemy potrzebę stosowania przez ustawodawcę klauzul generalnych, to w ramach kontroli konstytucyjności musimy uwzględniać ich istotę, przesądzającą o ich szczególnym charakterze. Kontrola treści klauzuli generalnej może nastąpić jedynie przez pryzmat praktyki jej stosowania, gdyż to właśnie praktyka każdorazowo i na użytek rozstrzyganych spraw konkretyzuje treść tej klauzuli" (M. Florczak-Wątor, *Kontrola konstytucyjności klauzul generalnych*, „Przegląd Sejmowy" 2013, nr 4, s. 57).

Warto także podkreślić za poglądami doktryny, że „prawo, nawet jeśli jest traktowane jako względnie zamknięty system reguł, posiada możliwości i mechanizmy otwierania się na wartości i normy społeczne. Oznacza to, że wartości legalności oraz praworządności (państwa prawnego), na których jest oparta działalność organów państwa, w tym także niezawisłych sądów, kreujące tak istotną dla jego adresatów wartość pewności prawa i aktów jego stosowania, muszą być skorelowane z wartością elastyczności prawa, a zwłaszcza elastyczności jego stosowania" (L. Leszczyński, *Klauzule generalne* [w] *Wielka encyklopedia prawa*, red. B. Hołyst, R. Hauser, Tom VII. *Teoria i filozofia prawa*, red. A. Bator, J. Zajadło, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2016, s. 213).

III. Wzorce kontroli

1. Artykuł 2 Konstytucji

Artykuł 2 Konstytucji stanowi: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej".

1.1. Wyrażona w art. 2 Konstytucji klauzula demokratycznego państwa prawnego stanowi podstawę do wyprowadzenia z niej katalogu zasad konstytucyjnych niesformułowanych wprost w przepisach.

Szeroko i w sposób syntetyczny, na temat zasad wynikających z ogólnej zasady demokratycznego państwa prawnego, TK wypowiedział się w jednym z orzeczeń stwierdzając, że „z zasady tej w orzecznictwie konstytucyjnym i w doktrynie wyprowadza się daleko idące konsekwencje, zarówno gdy chodzi o same wymagania co do techniki legislacyjnej (zasada przyzwoitej legislacji, określoności przepisów), jak i co do bezpieczeństwa prawnego (zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa, zasada ochrony praw nabytych)" (wyrok TK z 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02; podobnie wyroki TK z: 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03; 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04). W dalszej wypowiedzi TK sformułowana została bardzo istotna uwaga, że „teoretycznie wyróżnione i nazwane zasady na tle konkretnych stanów faktycznych splatają się ze sobą; niejasność przepisu w praktyce zwykle oznacza niepewność sytuacji prawnej adresata normy i pozostawienie jej ukształtowania organom

stosującym prawo; z kolei zróżnicowanie indywidualnych rozstrzygnięć pociąga za sobą postrzeganie prawa jako niesprawiedliwego i utratę zaufania obywateli do państwa" (wyrok TK z 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02).

1.2. Jako jedną z zasad poprawnej (przyzwoitej) legislacji, która jest związana z zasadą demokratycznego państwa prawa Trybunał Konstytucyjny wskazuje zasadę określoności przepisów prawnych. Zasada określoności „została po raz pierwszy wywiedziona z przepisów konstytucyjnych i uznana za samodzielną zasadę prawa na początku lat 90-tych" (T. Zalasiński, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 192).

Wymaganie określoności przepisów prawnych jako jedna z zasad przyzwoitej legislacji spełnione jest – zdaniem TK – jeśli przepisy formułowane są w sposób poprawny, precyzyjny i jasny, co ma szczególne znaczenie w przypadku ochrony praw i wolności (wyrok TK z 11 stycznia 2000 r., sygn. K. 7/99; podobnie wyrok TK z 25 listopada 2003 r., sygn. akt K 37/02). Podstawowym elementem zasady określoności jest poprawność konstrukcji przepisu z punktu widzenia językowego i logicznego. Dopiero po spełnieniu tego warunku można przystąpić do oceny przepisów w aspekcie pozostałych kryteriów. „Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie" (wyrok TK z 21 marca 2001 r., sygn. K. 24/00; zob. także wyroki TK z: 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02; 29 października 2003 r., sygn. akt K 53/02).

Naruszeniem wymagań konstytucyjnych jest – zdaniem TK – niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu powodujące niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków. Ustawodawca nie może poprzez niejasne sformułowanie przepisu pozostawiać organom stosującym prawo nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Założenie to wyraża zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Kierując się tą zasadą TK prezentuje stanowisko, że „przekroczenie pewnego poziomu

niejasności przepisów stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny (np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji), jak z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego" (wyroki TK z: 30 października 2001 r., sygn. akt K. 33/00; 22 maja 2002 r., sygn. akt K. 6/02), z której wywodzony jest nakaz należytej określoności stanowionych przepisów (wyroki TK z: 29 października 2003 r., sygn. akt K 53/02; 30 marca 2004 r., sygn. akt K 32/03), „niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednolitości w stosowaniu prawa" (wyrok TK z 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03).

W ocenie TK, „niejasność przepisów jest wyrazem niedostatecznej troski ustawodawcy o podmiotowe traktowanie adresatów prawa, co odbiera adresatom prawa poczucie bezpieczeństwa prawnego i skutkuje utratą zaufania do państwa" (wyroki TK z: 15 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 4/02; 17 czerwca 2003 r., sygn. akt P 24/02), „sytuacja, w której ustawowe przesłanki ograniczające wolność konstytucyjną nie spełniają wymogów dostatecznej precyzji i określoności przepisów prawa, prowadzi do braku pewności prawa, skoro jego «ustalanie» następuje dopiero w sferze stosowania prawa. Sytuacja taka pozbawia bezpieczeństwa prawnego adresatów norm prawnych na gruncie takich przepisów" (wyroki TK z: 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98; 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; 22 maja 2002 r., sygn. akt K 6/02; 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02; 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02; 25 listopada 2003 r., sygn. akt K 37/02; 11 maja 2004 r., sygn. akt K 4/03; 10 listopada 2004 r., sygn. akt Kp 1/04).

Trybunał Konstytucyjny, powołując się na swoje wcześniejsze interpretacje, wyraził następujący podgląd: „Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału, błędy techniki legislacyjnej uzasadniają zarzut niezgodności z art. 2 Konstytucji tylko w wyjątkowych wypadkach. W uzasadnieniu wyroku z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02 (OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 90) Trybunał wskazał, że «niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednolitości w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego

niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające» (zob. także wyroki z: 8 lipca 2008 r., sygn. P 36/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 103; 4 listopada 2010 r., sygn. P 44/07, OTK ZU nr 9/A//2010, poz. 97; 30 listopada 2011 r., sygn. K 1/10, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 99). Założenie, jakoby «każdy przepis, przy interpretacji którego podmiot stosujący prawo (zwłaszcza sąd) jest zmuszony sięgnąć do pozajęzykowych metod wykładni, jest automatycznie niezgodny z art. 2 Konstytucji», Trybunał uznał za nieprawidłowe (postanowienie z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU Nr 4/A/2004, poz. 36)" (postanowienie TK z 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt P 17/16).

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że „z reguły niejasność przepisu powodująca jego niekonstytucyjność musi mieć charakter «kwalifikowany», przez wystąpienie określonych dodatkowych okoliczności z nią związanych, które nie mają miejsca w każdym przypadku wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu. Dlatego tylko daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne albo już występujące w praktyce, albo – jak to ma miejsce w przypadku kontroli prewencyjnej – takie, których z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można się spodziewać w przyszłości, mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa. Ponadto skutki tych rozbieżności muszą być istotne dla adresatów i wynikać z niejednolitego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Dotykać one winny prawnie chronionych interesów adresatów norm prawnych i występować w pewnym nasileniu" (wyrok TK z 3 grudnia 2002 r., sygn. akt P 13/02; podobnie np. wyrok TK z 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04).

1.3. W sposób syntetyczny TK wypowiedział się w sprawie zasady określoności przepisów prawa, stwierdzając m.in., że „dla oceny zgodności sformułowania określonego przepisu z wymaganiami poprawnej legislacji istotne są trzy założenia:

- każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa powinien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom,

- przepis powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewnione były jednolita wykładnia i jego jednolite stosowanie,

- przepis powinien być tak ujęty, aby zakres jego stosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulacje ograniczające korzystanie z konstytucyjnych praw i wolności" (wyrok TK z 18 marca 2010 r., sygn. akt K 8/08).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie tylko dokonano ustalenia okoliczności, w których wątpliwości interpretacyjne mają charakter kwalifikowany, ale także zróżnicowano wymagania stopnia precyzyjności przepisu w odniesieniu do poszczególnych gałęzi prawa. Reprezentatywny pod tym względem jest następujący pogląd: „Szczegółowej analizy wymogów wynikających z zasady poprawnej legislacji, uwzględniającej dotychczasowy dorobek Trybunału Konstytucyjnego, dokonano ostatnio w wyrokach z: 13 września 2011 r., sygn. P 33/09 (OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 71) i 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09 (OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 80). W świetle tych orzeczeń, stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności określonej regulacji z ustawą zasadniczą ze względu na jej niejednoznaczność czy nieprecyzyjność będzie uzasadnione wyłącznie wówczas, gdy wątpliwości interpretacyjne mają charakter kwalifikowany, co ma miejsce, jeżeli: 1) rozstrzygnięcie omawianych wątpliwości nie jest możliwe na podstawie reguł egzegezy tekstu prawnego przyjętych w kulturze prawnej, 2) zastosowanie wskazanych reguł nie pozwala na wyeliminowanie rozważanych wątpliwości bez konieczności podejmowania przez organ władzy publicznej decyzji w istocie arbitralnych (w tym wypadku możemy mieć do czynienia nie tylko z naruszeniem zasady poprawnej legislacji, lecz także zasady podziału władzy, wyrażonej w art. 10 Konstytucji, skoro ostatecznie o treści obowiązujących uregulowań decydują tu nie organy upoważnione do tworzenia prawa, ale organy powołane do jego stosowania) bądź 3) trudności w ich usunięciu, szczególnie z punktu widzenia adresatów danej regulacji, okazują się rażąco nadmierne, czego nie można usprawiedliwić złożonością normowanej materii.

Nie sposób przy tym *in abstracto* wyznaczyć granicę pomiędzy zwykłą i kwalifikowaną niejasnością stanu prawnego, tym bardziej, że w zależności od gałęzi prawa i regulowanej materii przebiega ona w nieco inny sposób. Ogólnie ujmując, wątpliwości interpretacyjne mogą być tolerowane w większym stopniu w prawie prywatnym (prawo cywilne, prawo rodzinne, prawo handlowe), a w mniejszym stopniu w prawie publicznym, przy czym w tym ostatnim wypadku należy wyróżnić prawo administracyjne, prawo podatkowe i prawo karne, gdyż poziom wymaganej

precyzji powinien wzrastać w każdej z kolejno wymienionych dziedzin prawa. Okoliczność ta jest konsekwencją odmiennego zakresu swobody interpretacyjnej w poszczególnych gałęziach prawa, wynikającego m.in. z różnego stopnia dopuszczalności posługiwania się w ich ramach funkcjonalnymi regułami wykładni w celu rozstrzygnięcia rozważanych wątpliwości" (wyrok TK z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt K 35/11).

2. Artykuł 7 Konstytucji

Artykuł 7 Konstytucji stanowi: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa".

2.1. W doktrynie podkreśla się, że unormowanie zawarte w art. 7 Konstytucji „to jedno z najbardziej nieprecyzyjnych postanowień Konstytucji. W art. 7 sformułowano zasadę powstałą w czasach, w których konstytucji przypisywano rolę niewiążącej ogólnej deklaracji politycznej. W tym okresie francuska nauka prawa publicznego wypracowała zasadę legalności. Oznaczała ona oparcie działalności państwa na ustawie. Jeśli w warunkach dziewiętnastowiecznej Francji (i też przez większość XX w.) miała ona sens, to z chwilą przypisania konstytucji najwyższej mocy normatywnej zwierzchnictwo ustawy zostało poważnie nadwerężone. [...] Postanowienia omawianego artykułu nakazują organom władzy publicznej działać na podstawie i w granicach prawa. Powstaje pytanie, o jakie prawo tutaj chodzi. [...] coraz częstsze odchodzenie w praktyce sądowej od ścisłej wykładni literalnej, której wymaga art. 7 Konstytucji – na pewno w odniesieniu do norm kompetencyjnych – każe się zastanowić nad jego dalszą przydatnością. Trybunał Konstytucyjny pozwolił sobie na uwagę, że wzbogacenie podstaw kontroli, między innymi o zasadę legalizmu, gdy w grę wchodzi konstytucyjna regulacja bardziej szczegółowa, «nie zawsze jest racjonalne» (z uzasadnienia wyroku TK z 25 maja 1998 r., U 19/97, Lexis.pl nr 348450)" (K. Complak, *Art. 7. Działanie na podstawie i w granicach prawa* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, s. 20).

W odniesieniu do genezy art. 7 Konstytucji doktryna stwierdza także, iż „sformułowanie nakazu działania na podstawie i w granicach prawa stanowiło cezurę przekształcenia monarchii absolutnej w monarchię konstytucyjną. Uznanie, że

prawem jest przede wszystkim ustawa, było z kolei podstawą nadania monarchii konstytucyjnej charakteru państwa demokratycznego. Wreszcie przyjęcie, że działanie na podstawie prawa oznacza również wymóg działania na podstawie Konstytucji, stało się podstawą funkcjonowania współczesnego demokratycznego państwa prawnego" (P. Tuleja, *Art. 7* [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, nb. 1, Legalis).

2.2. Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że: „Zasada praworządności (legalizmu) została przewidziana w art. 7 Konstytucji, zgodnie z którym «[o]rgany władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa». Legalizm działalności organów administracji publicznej polega m.in. na wydawaniu przez nie rozstrzygnięć w przepisanej prawem formie, na należytej podstawie prawnej i w zgodności z wiążącymi dany organ przepisami materialnymi. Zasada ta dotyczy nie tylko organów publicznych tworzących prawo, ale też stosujących je organów. Naruszenie przez organy państwa obowiązku działania na podstawie i w granicach prawa sprawia, że działanie takie traci cechę legalności. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał podkreślał, że istotą art. 7 Konstytucji jest nakaz działania organów władzy publicznej w granicach wyznaczonych przez prawo, w którym winna być zawarta podstawa działania, jak też zakreślone granice jej działania (zob. postanowienie z 9 maja 2005 r., sygn. Ts 216/04, OTK ZU nr 2/B/2006, poz. 87).

Zasada wyrażona w art. 7 Konstytucji nie ma charakteru wyłącznie formalnego, który by powodował, że konstytucyjne uwarunkowania dotyczące treści przepisów prawnych nie wynikają z art. 7, ale z klauzuli wyrażonej w art. 2 Konstytucji i pozostałych zasad ustrojowych. Takie uwarunkowania wynikają bowiem również z samego art. 7 Konstytucji (zob. W. Sokolewicz, komentarz do art. 7 Konstytucji, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 3). Trybunał podkreśla, że art. 7 Konstytucji nakłada przede wszystkim na organy państwowe obowiązek działania zgodnie z obowiązującymi przepisami kompetencyjnymi, a nie wypływają z niego dodatkowe uprawnienia względem tych, które wynikają z innych norm prawnych. Art. 7 Konstytucji ma jednak też samoistne znaczenie, bo jest dyrektywą «interpretacji przepisów kompetencyjnych w sposób ścisły i z odrzuceniem w odniesieniu do organów władzy publicznej zasady: co nie jest zakazane, jest dozwolone» (wyrok TK z 27 maja

2002 r., sygn. K 20/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 34)" (wyrok TK z 12 maja 2015 r., sygn. akt P 46/13).

2.3. Rozumienie konstytucyjnego nakazu działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa było przedmiotem rozważań w doktrynie, która stwierdza m. in., że: „W najbardziej ogólnym ujęciu nakaz działania organów władzy publicznej na postawie i w granicach prawa ma szeroki zakres przedmiotowy. Wyraża on zarówno zasadę legalizmu w wąskim znaczeniu, nakaz działania na podstawie prawa, jaki i obowiązek przestrzegania prawa (zob. *W. Sokolewicz*, Artykuł 7, w: *Garlicki*, Konstytucja, t. 5, s. 3)" (P. Tuleja, *op. cit.* nb.7, Legalis).

„Z Konstytucji RP wynika, że podstawowym aktem normatywnym na podstawie, którego działają organy władzy publicznej, jest ustawa. Potwierdza to kształt zasady wyłączności ustawy. Zasada ta ma z jednej strony legitymizować działanie organów władzy publicznej, z drugiej określać granicę ingerencji w prawa człowieka przez te organy. Stąd wynika zakaz domniemania kompetencji przez organy władzy publicznej. Prawem w rozumieniu art. 7 Konstytucji RP są również wszystkie akty powszechnie obowiązujące, o których mówi Rozdział III Konstytucji RP – Źródła prawa: «Zgodnie z art. 7 Konstytucji, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to powinność organu władzy publicznej przestrzegania wszystkich przepisów, niezależnie od usytuowania ich w systemie źródeł prawa, które określają jego uprawnienia lub obowiązki. Organy muszą zatem znać przepisy regulujące ich kompetencje i stosować się do wynikających z nich nakazów i zakazów. Z konstytucyjnej zasady legalizmu wynika zatem, że nie mogą podejmować działań bez podstawy prawnej czy unikać wykonania kompetencji, jeżeli wiążące normy prawne nakładają na te organy określone obowiązki (por. wyrok TK z 21 lutego 2001 r., sygn. P 12/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 47, pkt III.6 i cytowana tam literatura)» (post. TK z 4.10.2011 r., P 9/11, OTK-A 2011, Nr 8, poz. 86)" (*P. Tuleja, op. cit.*, nb. 11, Legalis).

Zgodnie z poglądem wyrażonym w doktrynie, „nakaz działania na podstawie i w granicach prawa ma charakter reguły nieprzewidującej żadnych wyjątków. Statuuje on też domniemanie takiego działania. Domniemywa się, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Domniemanie to jest jednak obalalne. W formach prawem przewidzianych może dojść do stwierdzenia, że organ władzy publicznej naruszył art. 7 Konstytucji RP. Należy jednak podkreślić, że

przesłanki obalenia tego domniemania oraz jego skutki kształtowane są nie tylko przez art. 7, ale również przez inne zasady konstytucyjne. Przede wszystkim przez zasadę zaufania obywateli do państwa. Powyższa konstatacja dotyczy działalności ustawodawcy, sądów, organów władzy wykonawczej i wszystkich pozostałych organów władzy publicznej. W odniesieniu do ustawodawcy TK stwierdził m.in.: «W myśl art. 2 Konstytucji Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym, a w świetle art. 7 Konstytucji, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Jedną z fundamentalnych wartości prawa w ogóle i państwa prawnego w szczególności jest bezpieczeństwo prawne i pewność prawa»" (P. Tuleja, *op. cit.*, nb. 15, Legalis).

Rozważając relacje pomiędzy zasadą demokratycznego państwa prawa a zasadą legalizmu w doktrynie podkreśla się, że „wyrażona w art. 7 Konstytucji RP zasada jest elementem składowym zasady państwa prawnego. Związek zasady praworządności z zasadą państwa prawnego ma charakter wielopłaszczyznowy: po pierwsze – zasada państwa prawnego stanowi uzasadnienie obowiązywania zasady praworządności, w szczególności wskazuje wartości stanowiące *ratio* art. 7, po drugie – stanowi podstawę określenia skutków naruszenia art. 7 przez organy władzy publicznej. Zasada praworządności wiąże się z zasadą nadrzędności Konstytucji RP (art. 8) oraz zasadą przychylności prawa polskiego prawu międzynarodowemu (art. 9)" (P. Tuleja, *op. cit.*, nb. 17, Legalis).

2.4. Określając relacje zasad konstytucyjnych związanych z zasadą demokratycznego państwa prawnego TK stwierdził m.in., że „zasada demokratycznego państwa prawnego, wyrażona w art. 2 Konstytucji, ma pierwszoplanowe znaczenie i szeroki zakres, a zasada praworządności, przewidziana w art. 7, z niej wynika i stanowi jej konsekwencję (zob. W. Sokolewicz, komentarz do art. 7 Konstytucji, w: *Konstytucja*..., s. 3-4). Zasada praworządności «stanowi jądro zasady państwa prawnego», choć formalnie na tle Konstytucji jest zasadą równoległą do klauzuli państwa prawnego (tenże, komentarz do art. 2 Konstytucji, tamże, s. 16). W trakcie prac nad projektem Konstytucji pojawiały się nawet głosy, że art. 7 jest superfluum względem art. 2. Ostatecznie jednak zwyciężyło stanowisko, mówiące, że artykuł ten jest potrzebny, bowiem powiela treść poprzedniej Konstytucji, na tle której zrodziło się bogate orzecznictwo, a ponadto spełnia on funkcję edukacyjną.

Jednocześnie z art. 2 Konstytucji wywodzone są w orzecznictwie Trybunału zasady pochodne, w tym jest on źródłem zasady zaufania obywatela do państwa i zasady bezpieczeństwa prawnego (pewności prawa). Zasady konstytucyjne, istotne dla rozpoznania niniejszej sprawy, mają więc wspólne źródło w szeroko rozumianej klauzuli demokratycznego państwa prawnego. [...] Żadna z powyższych zasad nie ma charakteru bezwzględnego, bowiem od obu dopuszczalne są wyjątki" (wyrok TK z 12 maja 2015 r., sygn. akt P 46/13).

IV. Analiza zgodności

1. Zgodność art. 137 § 2 p.p. z art. 2 Konstytucji

1.1. Sformułowane we wniosku zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczą zasadności – w kontekście standardów konstytucyjnych – wprowadzenia w art. 137 § 2 p.p. instytucji kontratypu deliktu dyscyplinarnego. Artykuł 137 § 1 p.p. określa znamiona deliktu dyscyplinarnego w następujący sposób: „Za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu, prokurator odpowiada dyscyplinarnie (przewinienia dyscyplinarne)". Natomiast art. 137 § 2 p.p. wprowadza następującą regulację: „Nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym". Już na samym początku należy podkreślić, że doktryna akceptuje możliwość stosowania kontratypów w odniesieniu do postępowań dyscyplinarnych, mianowicie W. Kozielewicz wyraził następujący pogląd: „Nie ma przeszkód do stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym instytucji kontratypu. Za kontratyp na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej uznaję typową okoliczność wyłączającą bezprawność dyscyplinarną" (W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016, s. 51).

Istota pojęcia kontratypu oraz jego geneza była przedmiotem wielu wypowiedzi doktryny. Warto przypomnieć, że „pojęcie kontratypu w prawie karnym, do języka prawniczego wprowadził W. Wolter, który pod tym terminem rozumie «te i tylko te okoliczności, które, mimo, że czyn wykazuje ustawowe znamiona czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, jednak powodują, iż czyn nie jest społecznie szkodliwy (ew. jest dodatni), a tym samym bezprawny» (W. Wolter, *Nauka*

o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r., Warszawa 1973, s. 164-204). Zdaniem tego autora, «Kontratypy nabierają sensu dopiero w powiązaniu z jakimś ustawowym zakazem, neutralizującym ukierunkowanie ustawowego zakazu ku społecznej szkodliwości, a tym samym ku społecznemu niebezpieczeństwu» [...] Prof. W. Wolter podkreśla nadto, iż to czyn zabroniony przez ustawę wraz z okolicznością wskazaną w zakresie kontratypów, daje rezultat czynu nieprzestępnego, w związku z czym sprawca nie popełnia przestępstwa. [...] Autor wskazuje na wyłącznie te okoliczności, które, mimo, że czyn wykazuje ustawowe znamiona czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, jednak powodują, iż czyn nie jest społecznie szkodliwy (ewentualnie jest dodatni), a tym samym bezprawny; są to więc okoliczności legalizujące czyn, generalnie uznany jako bezprawny. Kontratyp jest powiązany z przestępstwem, w tym sensie, że, jak sama nazwa wskazuje, jest «kontr-typizacją», czyli «czynnikiem korygującym» dany czyn zabroniony Innymi słowy, «typ» stanowi odzwierciedlenie pewnej reguły, w myśl której zachowanie «typowe» jest zasadniczo czynem społecznie szkodliwym. Zestawienie kontratypu z konkretnym zakazem ustawowym nadaje mu sens oraz sprawia, iż neutralizuje dany zakaz od społecznej szkodliwości. W konsekwencji powstaje czyn o charakterze nieprzestępnym, którego sprawca «nie popełnia przestępstwa». [...] Odmienną koncepcję w stosunku do stanowiska W. Woltera przedstawił A. Zoll, uznając kontratyp jako kolizję dóbr, stanowiącą podstawę wszystkich kontratypów, a także oddzielając ją od wszystkich innych okoliczności skutkujących wyłączeniem przestępności czynu. Kontratyp nie tylko narusza dane dobro, ale ingeruje w przyjętą regułę postępowania w stosunku do danego dobra (A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 74). Sytuacja kontratypowa kolizji dóbr będzie polegała na usprawiedliwionym działaniu naruszającym dane dobro, pod warunkiem, że dane działanie będzie miało na celu ochronę innego dobra prawnego. W wyniku usprawiedliwionego zniszczenia dane dobro w dalszym ciągu pozostanie dobrem prawnym o tej samej wartości, albowiem jest to «bilans zysków i strat», polegający na wyznaczeniu pewnej opłacalności społecznej, u której podstaw leży poświęcenie jednego dobra o społecznej wartości w stosunku do drugiego. Decydującą rolę ma konieczność poświęcenia jednego dobra, wynikająca z braku innej możliwości ratowania dobra oraz hierarchia społecznie akceptowanych wartości. Oceniając wartość danego dobra, należy zawsze brać pod uwagę łączną jego wartość

w powiązaniu z innymi dobrami, z którymi stanowi pewien nierozerwalny zespół" (F. Prusak, *Kontratyp czynności operacyjno-rozpoznawczych*, „Zeszyty Prawnicze" 2013, nr 1, s. 13-17).

1.2. Dokonując wykładni językowej art. 137 § 1 p.p. Sejm stwierdza, że przepis ten wskazuje na różne typy czynów stanowiących przewinienia dyscyplinarne, a mianowicie: 1) oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa, 2) uchybienia godności urzędu, 3) inne przewinienia służbowe. Chociaż wskazanie tych typów wynika wprost z sensu językowego przepisu art. 137 § 1 p.p., można jako dodatkowy argument wspierający tę interpretację podać przykład interpretacji analogicznie brzmiącego art. 107 § 1 ustawy z dnia z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U z 2016 r. poz. 2062; dalej: PrUSP), zgodnie z którym: „Za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu (przewinienia dyscyplinarne), sędzia odpowiada dyscyplinarnie". W zakresie systematyki przewinień dyscyplinarnych wyrażonych w tym przepisie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 7 lipca 2004 r. (sygn. akt SNO 26/04), stwierdzając, że: „Wśród przewinień dyscyplinarnych ustawodawca wymienia w art. 107 § 1 PrUSP trzy ich kategorie: oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa, uchybienia godności urzędu oraz inne przewinienia służbowe. Nie jest oczywiście wykluczone, iż zachowanie obwinionego polegające na rażącym i oczywistym obrażeniu prawa jest jednocześnie (i kumulatywnie) uchybieniem godności urzędu, niemniej przyjęcie takiej kwalifikacji wymaga dokonania ustaleń co do każdego z wchodzących w rachubę elementów kwalifikacji" (zob. na ten temat: I. Hayduk-Hawrylak, Art. 107 [w:] I. Hayduk-Hawrylak, B. Kołecki, A. Wiekińska, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2017, nb. 2, Legalis).

1.3. Wnioskodawca natomiast formułuje swoje zarzuty w taki sposób, jakby art. 137 § 1 p.p. przewidywał jedynie: oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa oraz uchybienia godności urzędu, nie dostrzegając, że należy także uwzględnić inne przewinienia służbowe, które zgoła nie muszą mieć takiego ciężaru, jak choćby oczywista i rażąca obraza przepisów prawa, która jednocześnie miałaby oznaczać naruszenie praw i wolności człowieka. Warto przypomnieć w tym kontekście wypowiedź Bogdana Święczkowskiego, który pytany o to, czy przepis art. 137 § 2

p.p. może oznaczać brak odpowiedzialności karnej prokuratorów, stwierdził: „W żadnym wypadku przepis ten nie ogranicza odpowiedzialności karnej prokuratorów za popełnienie przestępstw. Dotyczy on wyłącznie postępowań dyscyplinarnych w sytuacji, w której prokurator będzie mógł wykazać, że działania, które podjął, a które mogły stanowić delikt dyscyplinarny, podejmował tylko i wyłącznie w interesie społecznym, dlatego taka okoliczność może go od odpowiedzialności dyscyplinarnej, a nie karnej, uwolnić. Chodzi tu na przykład o wypowiedzi prasowe, czy medialne, prokuratora, krytyczne np. wobec kierownictwa prokuratury. Jeżeli te wypowiedzi byłyby tylko i wyłącznie w interesie społecznym, a nie prywatnym tego prokuratora (czy jakichś niesnasek personalnych), to wtedy prokurator słusznie uniknąłby odpowiedzialności dyscyplinarnej. Natomiast za wszelkiego rodzaju naruszenia prawa prokurator odpowiada karnie i to jest inny rodzaj postępowania o uchylenie immunitetu, a później postępowanie karne, które może doprowadzić do ukarania prokuratora za przestępstwo i do wydalenia ze służby" (R. Ruslnek, *Prokuratura ma służyć społeczeństwu. Wywiad z Bogdanem Święczkowskim*, „Na Wokandzie" 2016, nr 28, https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-28/aktualnosci-numer-28/prokuratura-ma-sluzyc-spoleczenstwu-2.html).

W analizowanym przypadku wprowadzenia za pomocą regulacji art. 137 § 2 p.p. instytucji kontratypu deliktu dyscyplinarnego, a mianowicie wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora za przewinienia dyscyplinarne motywowane wyłącznie interesem społecznym, uwzględnienie wszystkich możliwych kategorii przewinień dyscyplinarnych, o których mowa w art. 137 § 1 p.p. ma istotne znaczenie ze względu na konieczność dokonania w procesie stosowania art. 137 § 2 p.p. ważenia wartości. Z jednej strony chodzi o wartości, które są chronione za pomocą wprowadzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora, z drugiej zaś wartości, które są wyrażone za pomocą klauzuli generalnej interesu społecznego.

1.4. Ustawa nie definiuje pojęć wyrażonych w art. 137 p.p. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dokonano m.in. określenia pojęcia godności urzędu prokuratorskiego. Sąd Najwyższy stwierdził mianowicie, że: „Podejmując próbę określenia znaczenia terminu «godność urzędu», zauważyć należy w pierwszej kolejności, że godność ta odnosi się do ograniczonego kręgu podmiotów, osób pełniących wysokie funkcje publiczne i jest ściśle związana z rolą społeczną wypełnianą przez te osoby. Godność urzędu nawiązuje do znaczenia godności

w tradycyjnym, klasycznym znaczeniu, jako do swego rodzaju dostojeństwa (*dignitas*). Godność urzędu jest atrybutem wynikającym z przepisów prawa, nabywanym w chwili objęcia tego urzędu. Godność tę można naruszyć – uchybić jej, a nawet ją utracić. Pojęcie godności urzędu jest związane z pojęciem godności osobowościowej, a więc tym rodzajem godności, którą każdy, bez względu na wykonywany zawód czy pełniony urząd, może nabyć i może utracić, która łączy się z dobrym imieniem, dobrą sławą, szacunkiem, honorem, gotowością obrony uznawanych wartości i gotowością do poświęcania się. Godność urzędu, tak jak godność o charakterze osobowościowym, związana jest także z poczuciem własnej wartości i oczekiwaniem szacunku ze strony innych osób oraz z poczuciem dumy z przynależności do grupy osób urząd ten sprawujących.

Można powiedzieć, że godność osób pełniących funkcje publiczne nie jest jedynie pochodną ich godności jako jednostek, ale atrybutem wynikającym z dążenia ustawodawcy do zapewnienia rzetelności działania instytucji publicznych. To jednak, czy godność urzędu jest zachowana, czy nie dochodzi do jej naruszania, zależne jest od godności osobowościowej jednostek sprawujących dany urząd. W tym znaczeniu godność urzędu i godność osobowościowa osoby, która urząd ten objęła i go sprawuje, pozostają ze sobą w ścisłym związku.

Sprawowanie urzędu z godnością oznacza sprawowanie go zgodnie z pewnym standardem zachowania, standardem wynikającym z zawartych w różnych przepisach zakazów i nakazów, które dla innych osób nie są obowiązujące, ale również z nieskodyfikowanych reguł, obyczajów, które łącznie formułują w odniesieniu do osoby pełniącej daną funkcję publiczną czy sprawującej urząd wymagania wyższe aniżeli wymagania stawiane przeciętnemu obywatelowi i tworzące rodzaj wzorca postępowania, wzorca, którym kierować się powinna konkretna osoba pełniąca funkcję publiczną i który ma być podstawą autorytetu reprezentowanej przez tę osobę instytucji.

Pojęcie godności urzędu nie jest zdefiniowane w Konstytucji ani w innych ustawach, choć jest pojęciem normatywnym, prawnym. Brak definicji, niesprecyzowanie tego pojęcia uznać należy za celowe i konieczne wobec niemożliwych do skodyfikowania wszystkich wymogów stawianych osobie pełniącej urząd, między innymi urząd prokuratora. Wymogi te wynikają przecież nie tylko ze specyficznych uregulowań ustawowych i z zasad etyki zawodowej prokuratorów, ale również z norm etycznych o charakterze ogólnym, z odniesienia sposobu pełnienia

urzędu do wymogów wynikających z pojęć o charakterze niedefiniowalnym, jak przyzwoitość, honor czy uczciwość. Co więcej, wymogi te mają charakter dynamiczny, czasami zmieniają się wraz z innymi normami moralnymi i powinny być oceniane na tle konkretnych okoliczności.

Godność urzędu prokuratorskiego rozumiana powinna być zatem jako pewien standard zachowania w różnych służbowych i pozasłużbowych okolicznościach, standard formułujący wobec prokuratorów podwyższone wymagania powodujące, że powinni oni stanowić rodzaj wzorca dla innych osób uczestniczących w czynnościach służbowych. Wiąże się to również z różnymi ograniczeniami czy zakazami dotyczącymi prokuratora w porównaniu z innymi osobami. Zauważyć zatem należy, że godność urzędu, a właściwie powinność sprawowania urzędu z godnością, stanowić może źródło różnego rodzaju ograniczeń i zakazów dotyczących zarówno działań prokuratora podejmowanych na sali sądowej, jak i poza tą salą, także w sferze prywatnej.

Nie podejmując próby kompletnego definiowania pojęcia «godności urzędu prokuratorskiego», można jednak skonstatować, że stanowi ona pewien abstrakcyjny wzorzec mający na celu wzbudzenie szacunku społecznego dla prokuratorów. Wzorzec ten zawiera w sobie zespół podwyższonych wymagań, które stanowić mają podstawę autorytetu danej osoby, konkretnego prokuratora, ale jednocześnie wzbudzać mają szacunek dla reprezentowanej przez niego instytucji. Realizowanie tego wzorca ma powodować akceptację społeczną działań konkretnego prokuratora, prokuratury jako organu ochrony prawa, a wreszcie władzy publicznej w ogóle. Godność urzędu prokuratorskiego jest zatem ściśle związana ze społecznym wizerunkiem prokuratury, a szerzej – wymiaru sprawiedliwości. Rozważania powyższe dotyczą odpowiednio godności urzędu sędziego i godności innych zawodów prawniczych" (postanowienie Sądu Najwyższego z 27 lipca 2016 r., sygn. akt SDI 6/16).

1.5. W odniesieniu do art. 107 § 1 PrUSP w doktrynie wyjaśnione zostało pojęcie przewinienia służbowego, obejmującego swoim zakresem zarówno oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa, jak i inne przewinienia służbowe. Ze względu na bliskość znaczeniową z przepisem art. 137 § 2 p.p. ustalenia te mogą być pomocne w rozumieniu pojęć wyrażonych w zaskarżonym wnioskiem RPO przepisie, ponieważ w unormowaniach p.p. nie zdefiniowano pojęcia przewinienia służbowego. Zgodnie

z poglądem doktryny: „Kolejną formą popełnienia deliktu dyscyplinarnego jest przewinienie służbowe, w tym oczywista i rażąca obraza przepisów prawa. Przewinienie służbowe będące oczywistą i rażącą obrazą przepisów prawa dotyczy sfery orzeczniczej działalności sędziego, a więc uchybień związanych bezpośrednio ze sposobem prowadzenia postępowań i błędów *stricte* orzeczniczych. Inne przewinienia służbowe to te dotyczące niezrealizowania obowiązków wynikających z prawa o ustroju sądów powszechnych, ewentualnie przepisów prawa pracy. [...] Popełnienie deliktu w formie oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa dotyczy głównie przepisów prawa procesowego. Prawa materialnego, według dominującego poglądu [...], dotyczy jedynie wówczas, gdy np. nastąpiłoby wymierzenie kary nieznanej ustawie. [...] Zbyt daleko idący wydaje się zatem pogląd wyrażony w wyroku SN z dnia 7 maja 2008 r., SNO 45/08, LEX nr 470972, że aby uznać za delikt dyscyplinarny rażące i oczywiste naruszenie prawa materialnego, niezbędne jest jednoczesne uznanie, że zachowanie sędziego jest kwalifikowanym bezprawiem sądowym o charakterze umyślnym, zauważalnym nie tylko dla przeciętnie wykształconego prawnika, ale dla każdego, bez analizy stanu faktycznego i prawnego. Tak sformułowane obostrzenia interpretacji oczywistości naruszenia prawa mogłyby być uznane za przyzwolenie do bezrefleksyjnego orzekania i kłóciłyby się z zasadą niezawisłości sędziowskiej, która nie zwalnia od obowiązku profesjonalizmu i rzetelności w pełnieniu służby sędziowskiej. [...] Sąd Najwyższy wypracował jednolitą linię orzeczniczą w zakresie interpretacji pojęć rażącej i oczywistej obrazy przepisów prawa. U podstaw tej wykładni legło przeświadczenie, że sędzia, skrępowany groźbą postępowania dyscyplinarnego w wypadku popełnienia błędu przy niedookreślonych przesłankach przewinienia, pozbawiony byłby podstawowego i niezbędnego atrybutu wymierzania sprawiedliwości, jakim jest niezawisłość sędziowska (por. wyrok SN z dnia 29 października 2003 r., SNO 48/03, LEX nr 471879). Zgodnie z tą zasadą przyjęto ścisłą i zawężającą wykładnię obu pojęć, tak aby nie zagrażało to niezawisłości sędziego. [...] Obraza przepisów prawa, aby uznać ją za podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, musi być rażąca i oczywista. Oczywistość obrazy przepisów prawa zachodzi, gdy popełniony błąd jest łatwy do stwierdzenia i bez głębszej analizy można zastosować właściwy przepis, a rozumienie przepisu prawa nie powinno budzić wątpliwości u osoby o przeciętnych kwalifikacjach prawniczych. Z kolei określenie „rażąca" odnosi się do skutków obrazy przepisów prawa.

Oczywisty błąd musi jednocześnie narażać na szwank prawa i istotne interesy stron bądź innych osób biorących udział w postępowaniu albo powodować szkodę, zagrożenie dla dobra wymiaru sprawiedliwości lub sądu (zob wyrok SN z dnia 27 czerwca 2002 r., SNO 18/02, LEX nr 470242). [...] Oczywista i rażąca obraza przepisów prawa może dotyczyć także przepisów o charakterze instrukcyjnym, tj. np. przepisów kodeksu postępowania karnego i kodeksu postępowania cywilnego w przedmiocie terminowości sporządzania uzasadnień" (J. Sawiński, *Komentarz do art.107 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych* [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Lex 2013, tezy 22-27).

1.6. W odniesieniu do art. 66 ust. 1 nieobowiązującej już ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599, ze zm.), zgodnie z którym: „Prokurator odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu prokuratorskiego", w doktrynie dokonano wykładni zawartych w tym przepisie pojęć. Ustalenia te mogą być także pomocne w rozumieniu pojęć wyrażonych w art. 137 § 1 p.p. Zgodnie z poglądem doktryny, „o przewinieniu służbowym można mówić w przypadku każdorazowego naruszenia dyscypliny służbowej. Dyscyplina służbowa to całokształt obowiązków, które są związane z konkretnie zajmowanym stanowiskiem prokuratorskim. Każdy przejaw naruszenia obowiązków bądź nieprawidłowe z punktu widzenia prawa ich wykonanie, jak również przekroczenie uprawnień lub też zaniechanie czynności służbowych powoduje przewinienie służbowe i jednocześnie uzasadnia odpowiedzialność dyscyplinarną. Natomiast o oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa można mówić, gdy naruszenie prawa jest oczywiste, wyraźne, bezsporne (*J. Jendrośka, B. Adamiak, A. Zieliński*, Zagadnienie rażącego naruszenia prawa w postępowaniu administracji, PiP 1986, z. 1, s. 69 i nast.). Rażące naruszenie prawa ma miejsce w przypadku naruszenia przepisu, którego treść bez żadnych wątpliwości interpretacyjnych może być ustalona w bezpośrednim rozumieniu bez odwoływania się do prawniczych regul interpretacyjnych. Pojęcie «prawa» w użytym w przepisie zwrocie «rażąca obraza przepisów prawa» należy interpretować szeroko, obejmując tym zakresem przepisy prawa materialnego, prawa procesowego, jak również przepisy o charakterze ustrojowym (*B. Adamiak, J. Borkowski*, Kodeks postępowania administracyjnego..., s. 729). Należy mieć na względzie wyrok Sądu Najwyższego, z którego wynika,

iż oczywiste naruszenie prawa dotyczy: rodzaju, wagi i rozmiaru błędu przy wykładni prawa, natomiast rażąca obraza prawa powinna odnosić się do skutków błędnych rozstrzygnięć (zob. wyrok SN z 27.6.2002 r., SNO 18/02, niepubl.). [...] Natomiast inną kategorią zachowań, które objęte zostały z woli ustawodawcy odpowiedzialnością dyscyplinarną, pozostają zachowania prokuratora uchybiające godności jego urzędu. Dotyczą one ingerencji w autorytet urzędu prokuratorskiego, mogą umniejszać prestiż tej profesji w społeczeństwie, jak również przyczynić się do podważenia zaufania do urzędu prokuratorskiego. Ustawa o prokuraturze (podobnie jak i inne pragmatyki zawodów prawniczych) przyjmuje jako zasadniczy wymóg wykonywania zawodu prokuratora (sędziego, notariusza, radcy prawnego, adwokata) posiadanie przymiotu nieskazitelnego charakteru, posługując się tym samym rozumieniem tego pojęcia i stawiając te same wysokie kryteria oceny tego przymiotu. Przez pojęcie nieskazitelności charakteru należy rozumieć całokształt cech indywidualnych, zdarzeń i okoliczności składających się na wizerunek prokuratora jako osoby zaufania publicznego (podobnie sędziego, notariusza, radcy prawnego, adwokata). Nie bez znaczenia dla ukazania tego wizerunku są fakty i zdarzenia ze sfery życia pozazawodowego, które podważyłyby pozytywną ocenę postawy moralno-etycznej, naganne z punktu widzenia opinii publicznej, zasługujące na powszechne potępienie, uznane jako uchybienie godności nie zawsze skutkujące odpowiedzialnością dyscyplinarną, przy czym koniecznym jest przeprowadzenie linii demarkacyjnej pomiędzy sferą życia prywatnego i rodzinnego z życiem osobistym podlegających ochronie zgodnie z art. 47 Konstytucji RP a niewłaściwym zachowaniem i postawą względem innych osób świadczących o lekceważeniu norm moralnych i społecznych oraz zasad współżycia społecznego (zob. wyr. NSA z 18.11.1999 r., II SA 1131/99, niepubl.)" (M. Mitera, *Art. 66 Ustawa o prokuraturze* [w:] M. Mitera, E. Rojowska, M. Rojewski, *Ustawa o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2011, nb. 3-4, Legalis).

1.7. Konkretną treść danego typu przewinienia dyscyplinarnego, o którym mowa w art. 137 § 1 p.p., a mianowicie: 1) oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa, 2) uchybienia godności urzędu, 3) innego przewinienia służbowego, można określić tylko w odniesieniu do konkretnego przypadku stwierdzenia uchybień prokuratora, grożących odpowiedzialnością dyscyplinarną. W szczególności tylko *in concreto* można określić ciężar naruszeń.

Dopiero, gdy w konkretnym przypadku zostanie, w procedurze stosowania art. 137 § 1 p.p., ustalona kategoria przewinienia dyscyplinarnego oraz jego ciężar w danych okolicznościach, można ocenić, czy ma zastosowanie kontratyp przewidziany w art. 137 § 2 p.p. wprowadzający regulację: „Nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym".

1.8. Cytowany z aprobatą przez wnioskodawcę następujący pogląd R. Giętkowskiego: „Niewątpliwie byłoby niesprawiedliwe pociąganie do odpowiedzialności za naruszenie formalnego zakazu dyscyplinarnego, w sytuacjach gdy to naruszenie jest obiektywnie, społecznie uzasadnione" (R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 235, wniosek, s. 7) – w ocenie Sejmu – wyraża raczej argument uzasadniający wprowadzenie zaskarżonego przepisu art. 137 § 2 p.p., nie zaś podważający jego zasadność.

W dalszych rozważaniach wnioskodawca aprobująco powołuje się na poglądy doktryny, w których wyrażono stanowisko, że „w prawie dyscyplinarnym mogą występować kontratypy nieskodyfikowane, typowe tylko dla tego prawa, które dotyczą charakterystycznych dla niego kolizji dóbr prawnych, w przypadku których za usprawiedliwione uznaje się naruszenie jednego dobra prawnego lub stworzenie zagrożenia dla niego w celu ochrony innego dobra" (R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 236, wniosek, s. 7). Jako przykład sytuacji, o której mowa w cytowanym poglądzie, RPO wskazuje kontratyp działania w granicach niezawisłości sędziowskiej, wyłączający bezprawność deliktów polegających na wadliwej wykładni prawa przez sędziego ze względu na ochronę niezawisłości sędziowskiej, zwłaszcza w szczególnych sytuacjach, gdy „przepisy zawierają luzy decyzyjne i pojęcia wymagające interpretacji" (wniosek, s. 8). W podanym przykładzie mamy zatem dwa popadające w kolizję dobra prawne: z jednej strony istotna wartość, którą jest prawidłowa wykładnia prawa, z drugiej zaś wartość, którą jest niezawisłość sędziowska. Podany przez wnioskodawcę przykład w istocie swej podważa raczej niż uzasadnia *petitum* wniosku. Analogicznie bowiem podczas wykonywania obowiązków przez prokuratorów może mieć miejsce kolizja dóbr prawnych, a mianowicie: z jednej strony respektowanie litery prawa, z drugiej zaś ochrona interesu społecznego. Wnioskodawca jednak nie dostrzega tej analogii, formułując zgoła przeciwne argumenty. Stwierdza mianowicie, że należy uznać,

iż w postępowaniu dyscyplinarnym dopuszczalne jest stosowanie kontratypów ustawowych na zasadzie *analogii iuris*, a także kontratypów pozaustawowych oraz kontratypów charakterystycznych jedynie dla prawa dyscyplinarnego. Zdaniem wnioskodawcy: „*Prima facie* wydaje się, że odwołując się do jednej z fundamentalnych zasad wnioskowania prawniczego, *a maiori ad minus*, należy uznać, że skoro ustawodawca dopuszcza funkcjonowanie w porządku prawnym kontratypów pozaustawowych, które nie mają ustawowo określonych okoliczności stanowiących przesłankę do uchylenia bezprawności czynu; to tym bardziej dopuszczalne jest posłużenie się w takim przypadku – przy konstruowaniu kontratypu – zwrotem niedookreślonym w postaci przesłanki «interesu społecznego»" (wniosek, s. 8). Podważenie zasadności posłużenia się wnioskowaniem *a maiori ad minus* w przypadku kontratypu przewidzianego w art. 137 § 2 p.p. polega – w przekonaniu wnioskodawcy – na tym, że ów kontratyp jest adresowany do szczególnej grupy zawodowej, mianowicie prokuratorów, „od których, z założenia wynikającego z pełnionej przez nich roli w demokratycznym państwie prawa, wymaga się tego, aby działali w interesie społecznym, a jednocześnie przestrzegali przepisów prawa i dbali o godność tego urzędu, a więc oczekuje się od nich przestrzegania wyższych standardów moralnych, niż od «przeciętnego» obywatela. Pozostałe rodzaje kontratypów, o których była mowa powyżej, skierowane są natomiast – co do zasady – do obywateli (jednostek), którym nie stawia się wskazanego podwyższonego standardu zachowań" (wniosek, s. 8).

W kontekście podanego przez wnioskodawcę przykładu kontratypu działania w granicach niezawisłości sędziowskiej, wyłączającego bezprawność deliktów polegających na wadliwej wykładni prawa przez sędziego ze względu na ochronę niezawisłości sędziowskiej, należy uznać, że wnioskodawca jest niekonsekwentny i niejako sam podważa rację swojego zarzutu, ponieważ trudno zgodzić się, że sędziowie to «przeciętni» obywatele, którym nie stawia się podwyższonego standardu zachowań. Jednak wnioskodawca nie dostrzegając tego paradoksu, formułuje zarzut, stwierdzając co następuje: „W związku z powyższym wydaje się, iż mimo dopuszczalności stosowania kontratypów pozaustawowych w systemie prawa, w przypadku postępowań dyscyplinarnych prokuratorów nie jest zasadne posłużenie się kontratypem ustawowym skonstruowanym w oparciu o przesłankę «interesu społecznego»" (wniosek, s. 8). W przekonaniu Sejmu zarzut wnioskodawcy nie jest zasadny.

Godny akceptacji jest pogląd wyrażony w doktrynie, zgodnie z którym „okoliczność wyłączająca bezprawność czynu [...] skutkuje tzw. wtórną legalizacją czynu. Czyn popełniony w takich okolicznościach narusza bowiem normę sankcjonowaną poprzez atak na dobro chronione tą normą i przez naruszenie przyjętych reguł postępowania z tym dobrem. [...] Okoliczności, w jakich czyn został popełniony, usprawiedliwiają naruszenie reguł postępowania i zaatakowanie dobra. Usprawiedliwienie to nie może oczywiście oznaczać przekreślenia faktu naruszenia reguł i samego ataku na dobro chronione normą sankcjonowaną. Od strony merytorycznej usprawiedliwienie jest uzasadnione zaistniałą kolizją dóbr chronionych prawnie, wynikającą z tej kolizji koniecznością poświęcenia jednego z dóbr i opartą na akceptowanym systemie aksjologicznym społeczną opłacalnością poświęcenia tego, a nie innego dobra znajdującego się w kolizji. [...] Brak negatywnej oceny zachowania kontratypowego wynika z bilansu zysków i strat. Działanie w ramach kontratypu jest społecznie opłacalne ze względu na to, że przy braku takiego działania szkoda społeczna byłaby jeszcze większa" (A. Zoll, *„Pozaustawowe" okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy* [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 432-433; tenże, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 101-102).

1.9. Aby ocenić, jaki jest „bilans zysków i strat" w przypadku stosowania art. 137 § 2 p.p., a zatem dokonać ważenia wartości poświęconych w celu ratowania kolidującego z tymi poświęconymi wartościami dobra, które konotuje pojęcie interesu społecznego, konieczne jest ustalenie i ocena wszelkich okoliczności konkretnej sprawy. Dlatego też Sejm uznaje za bezzasadny zarzut wnioskodawcy, że art. 137 § 2 p.p. „wprowadza co do zasady wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów, gdy [...] dopuszczą się oni oczywistej i rażącej obrazy przepisów" (wniosek, s. 17). Z tego samego powodu Sejm nie zgadza się także z zarzutem wnioskodawcy, że art. 137 § 2 p.p. „stanowi [...] wyłom w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów i w nieuzasadniony sposób zezwala na unikanie przez niech tej odpowiedzialności" (wniosek, s. 16). Sam przepis jako taki ani niczego nie „wprowadza co do zasady", ani na nic nie „zezwala".

Określenie zakresu odpowiedzialności prokuratorów może nastąpić jedynie w procedurze stosowania tego przepisu w postępowaniu dyscyplinarnym.

1.10. W ocenie Sejmu całkowicie bezzasadny, ponieważ nie uwzględniający specyfiki funkcjonowania kontratypów w porządku prawnym, jest także zarzut wnioskodawcy, że „w imię niedookreślonego interesu społecznego prokurator, a więc funkcjonariusz publiczny szczególnie zobligowany do działania na podstawie prawa i w jego granicach, może posunąć się do oczywistego i rażącego naruszenia prawa lub uchybienia godności urzędu bez zagrożenia sankcją dyscyplinarną" (wniosek, s. 23).

Całkowicie chybiony jest także – w ocenie Sejmu – mocno brzmiący zarzut RPO, że art. 137 § 2 p.p. wprowadza bezkarność funkcjonariuszy publicznych, „w sytuacji, w której dopuścili się oni oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa, nawet wówczas, gdy czynili to wyłącznie w interesie społecznym [...]" (wniosek, s. 31).

Stosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym art. 137 § 2 p.p. wymaga bowiem zawsze wnikliwego zbadania wszelkich okoliczności konkretnej sprawy. Właśnie ze względu na posłużenie się przez prawodawcę klauzulą generalną interesu społecznego na oznaczenie kontratypu, stosowanie przepisu art. 137 § 2 p.p. powinno odbywać się ze szczególną ostrożnością i rozwagą. Tego bowiem zawsze wymaga stosowanie klauzul generalnych (zob. L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 447).

1.11. Generalna klauzula odsyłająca stanowi taki sposób odsyłania wyrażony w przepisie prawnym, w przypadku którego prawodawca odwołuje się do kryteriów i ocen pozaprawnych o charakterze ukierunkowanym i systemowym (por. L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 22-23). Mogą to być np. takie kryteria, jak zasady słuszności, dobre obyczaje, dobra wiara, zasady uczciwego obrotu, zasady współżycia społecznego, społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa, interes społeczny, interes publiczny, dobro dziecka, dobro rodziny, dobro państwa, społeczna szkodliwość czynu, ustalone zwyczaje, ważne powody, odpowiednia różnica wieku czy uzasadniona przyczyna (L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*..., s. 9). We wszystkich wymienionych odesłaniach można odnaleźć kategorię słuszności, która w różny

sposób, z woli prawodawcy pozytywnego została wprowadzona do norm prawnych. Zgodnie z ustaleniem L. Leszczyńskiego, w treści odesłań pozaprawnych „można rozróżnić wskazywane przez prawodawcę kryteria słusznościowe z nazwy (względy czy zasady słuszności), kryteria słusznościowe korzystające z innych nazw, ale wskazujące na kryteria moralne (zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje) oraz kryteria słusznościowe nawiązujące nazwą do wartości moralnych, ale zawierające potencjalnie także inne wartości (zasady sprawiedliwości społecznej, interes społeczny, interes publiczny)" (L. Leszczyński, *Kategoria słuszności w wykładni prawa*, „Studia Iuridica Lubliniensia" 2011, t. 15, s. 47; zob. także W. Dziedziak, *Słuszność jako wartość prawa*, „Studia Iuridica Lubliniensia" 2011, t. 15, s. 76-78).

Istotne znaczenie z punktu widzenia zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i do stanowionego przez nie prawa oraz zasady bezpieczeństwa prawnego ma fakt, iż w kulturze prawa stanowionego „odesłaniem pozaprawnym jest konstrukcja normatywna, to znaczy konstrukcja, która jest wyraźnie zawarta w tekście aktu normatywnego i przez którą prawodawca komunikuje się z adresatami norm co do uwzględnienia kryteriów pozaprawnych w decyzjach stosowania prawa czy w zachowaniach «przestrzegania» prawa. A zatem, mimo że klauzula odsyłająca związana jest z wykorzystaniem kryteriów pozaprawnych (nieokreślonych prawnie), sama jest kategorią prawną (kategorią prawa pozytywnego). Jest więc w tym sensie konstrukcją prawodawcy" (L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*..., s. 10). Jako kategoria prawa pozytywnego generalna klauzula odsyłająca przenosi swoją zabezpieczającą moc, za pośrednictwem stosującego prawo, na te pozaprawne kryteria, które w większości są wartościami moralnymi mającymi swoją podstawę w prawie naturalnym, czego spektakularnym przykładem może być dobro dziecka, dobro rodziny, zasady słuszności czy zasady współżycia społecznego. Uwzględnienie tego rodzaju wartości przez stosującego prawo, który – kierując się wskazaniami rozumu praktycznego oraz analizą konkretnej sytuacji faktycznej – może je rozpoznać i odpowiednio zabezpieczyć, ma kapitalne znaczenie dla urzeczywistnienia bezpieczeństwa prawnego jednostki. Dlatego też generalne klauzule odsyłające w warunkach demokratycznego państwa prawa, w których naturalne wydaje się założenie, że celem prawodawcy konstruującego odesłania pozaprawne jest „chęć rzeczywistego, bezpośredniego «otwarcia» systemu prawa na autonomiczne oceny i normy społeczne, «nasycenie» treści prawa wartościami,

które prawodawca uznaje za cenne, ale które *nie* nadają się do wyrażenia w tekstach prawnych" (L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*..., s. 120), zasadniczo nie tylko *nie* są sprzeczne z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i do stanowionego przez nie prawa oraz z zasadą bezpieczeństwa prawnego, ale także mogą służyć wzmocnieniu tych zasad. Generalne klauzule odsyłające mogą przyczynić się do zabezpieczania takich dóbr życiowych i interesów człowieka oraz całego społeczeństwa, które ze względu na swoje zrelatywizowanie do konkretnej sytuacji życiowej, do konkretnego splotu okoliczności, a tym samym zindywidualizowanie, nie mogą zostać określone jednoznacznie w przepisach prawnych. Generalne klauzule odsyłające jako kategorie prawa pozytywnego już wstępnie typizują kryteria oceny, przez co *de facto* porządkują je, ograniczając zakres swobody decyzji. Ponadto będąc wytworem prawodawcy stanowią integralny element systemu prawa pozytywnego, co gwarantuje praworządność (w sensie materialnym) podejmowanej decyzji (por. J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013, s. 372-373).

Zgodnie z poglądem L. Leszczyńskiego, „cechą definicyjną klauzuli odsyłającej jest skierowanie uwagi podmiotu stosującego prawo na dokonywanie wyborów aksjologicznych na podstawie kryteriów nieokreślonych wyraźnie przez przepisy systemu prawnego. Prawodawca formułuje ogólne kryterium oceniania, kierunkując jedynie aksjologiczne preferencje podmiotu podejmującego decyzję, przy założeniu, że konkretna ocena wypowiadana w procesie stosowania prawa wiąże się z własnym odczytaniem treści tego kryterium przez ten podmiot. Ocena taka, z racji tego, że wypowiadana jest w procesie decyzyjnym (podejmowania decyzji indywidualnej), związana jest z ustalanym (konkretyzowanym w sensie gromadzenia informacji) w toku procesu stanem faktycznym (wykładnia operatywna klauzuli odsyłającej). Pierwotna ocena ogólna prawodawcy powołującego dane odesłanie ulega przekształceniu w ocenę konkretną, tzn. związaną z ustalanym stanem faktycznym. Jak każdy proces konkretyzacji treści kryteriów ogólnych, może to prowadzić do odmiennego rozłożenia akcentów w ocenianiu w procesie stosowania prawa w stosunku do wyborów aksjologicznych przyjmowanych przez prawodawcę w momencie formułowania odesłania" (L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*..., s. 73-74). Na poparcie tego stanowiska można także przytoczyć następujący pogląd Sądu Najwyższego: „W państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu

ogólnego nad interesem indywidualnym. [...] w każdym przypadku działający organ ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny (publiczny) chodzi i udowodnić, iż jest on na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywateli" (wyrok z 18 listopada 1993 r., sygn. III ARN 49/93, OSNIC 1994, poz. 181, cyt. za: Ł. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających...*, s. 93).

Podobne stanowisko sformułowane w odniesieniu do posługiwania się przez prawodawcę klauzulą generalną interesu społecznego wyraził J. Zimmermann, który słusznie zauważa, że „pojęcia [...] mające charakter klauzul generalnych, wymagają wyjątkowej ostrożności zarówno w procesie wykładni, jak i w stosowaniu. Szczególne znaczenie ma tu zasada proporcjonalności, wyważania interesu indywidualnego oraz interesu reprezentowanego i chronionego przez władzę. Przy interesie publicznym dany podmiot nie jest czymś zainteresowany bezpośrednio «dla siebie», ale dla dobra wspólnego" (J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 39).

Pewne rodzaje dóbr i interesów człowieka oraz interesów społeczeństwa, które charakteryzują się niemożliwością jednoznacznego abstrakcyjnego określenia, powodują, iż chroniąca je generalna klauzula odsyłająca, zawarta w przepisie prawnym, nie może odznaczać się cechą odpowiadającą wymaganiom określoności prawa, a zatem i formalnie rozumianej pewności prawa. Niewątpliwie pewność prawa w aspekcie jego określoności doznaje uszczerbku poprzez wprowadzanie do przepisów prawnych generalnych klauzul odsyłających. Przyznaje to także Trybunał Konstytucyjny twierdząc, że „zważywszy na to, iż w przypadku klauzul generalnych mamy z natury rzeczy do czynienia z unormowaniami odsyłającymi do ocen pozaprawnych, o nieostrym zakresie znaczeniowym – wymaganie dostatecznej określoności musi uwzględniać istotne cechy klauzul generalnych oraz niezbędność ich istnienia w systemie prawa. Posługiwanie się przez prawodawcę klauzulami odsyłającymi do funkcjonujących w społeczeństwie przekonań i ocen spełnia także warunki prawidłowego tworzenia prawa w państwie prawnym" (wyrok TK z 17 października 2000 r., sygn. akt SK 5/99). Podobnie w innym orzeczeniu: „Klauzule generalne nie są typowym przykładem stosowanych przez ustawodawcę zwrotów niedookreślonych, ponieważ odsyłają do systemu norm pozaprawnych, m.in. moralnych, o nieostrych – z natury rzeczy – zakresach znaczeniowych. Niemniej jednak – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – istotne cechy klauzul generalnych oraz niezbędność ich istnienia w systemie prawa nakazują

ich uwzględnienie przy rozpatrywaniu nakazu dostatecznej określoności przepisów prawnych" (postanowienie TK z 26 października 2005 r., sygn. akt SK 11/03).

1.12. W ocenie Sejmu sformułowany przez wnioskodawcę zarzut, że art. 137 § 2 p.p. nie spełnia gwarancji stosowania klauzul generalnych poprzez to, że „decyzję co do zakwalifikowania zachowania prokuratora pozostawia nie sądom dyscyplinarnym, posiadającym przymiot niezawisłości, a rzecznikom dyscyplinarnym podległym Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu" (wniosek, s. 11) nie jest zasadny.

W przepisach p.p. wzmocniona została pozycja ustrojowa rzeczników dyscyplinarnych, na co słusznie zwraca się uwagę w doktrynie: „W zakresie swojej działalności wszyscy rzecznicy dyscyplinarni korzystają z atrybutu niezależności, której dotąd byli pozbawieni. [...] Oznacza to, iż rzecznicy dyscyplinarni w pełni suwerennie podejmują decyzje o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego, odmowie jego wszczęcia, o umorzeniu postępowania, wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, czy w konsekwencji o skierowaniu do sądu dyscyplinarnego wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej. [...] Do chwili wejścia w życie nowego Prawa o prokuraturze rzecznicy dyscyplinarni wszystkie czynności w obszarze odpowiedzialności dyscyplinarno-służbowej prokuratora wykonywali na żądanie przełożonych dyscyplinarnych [...] byli oni ubezwłasnowolnionymi egzekutorami woli przełożonych, nieponoszącymi przy tym w efekcie żadnej odpowiedzialności za realizowane działania [...]. Zaakcentować należy w sposób zdecydowany wzmocnienie umocowania ustrojowego rzeczników dyscyplinarnych, co – obok postulatu jawności – było jednym z wyraźniej akcentowanych postulatów zmian kierowanych do ustawodawcy. A. Herzog w swojej publikacji wskazał jedynie, iż «wydaje się», że pozycja rzeczników będzie mocniejsza [zob. A. Herzog, *Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów w Prawie o prokuraturze*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 7-8, s. 188 – uzupełnienie własne], co wydaje się określeniem dalece niewystarczającym, szczególnie w kontekście pominięcia w publikacji przyjętych rozwiązań mających na celu uwolnienie rzeczników od roli jedynie wykonawców poleceń Prokuratora Generalnego lub prokuratorów regionalnych. Nie sposób bowiem nie wspomnieć o kadencyjności stanowisk rzeczników. Zgodnie z art. 153 § 2 pr. o prok., kadencja Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego i pierwszego zastępcy rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora

Generalnego trwają 6 lat, natomiast kadencje zastępców rzecznika powołanych dla danego okręgu regionalnego trwają 4 lata. Ustawa ta nie przewiduje sytuacji, w której kadencja miałaby zostać zakończona obligatoryjnie, bądź kiedy zaistniałby obowiązek odwołania rzecznika przed upływem kadencji. Odwołanie jest jednak możliwością, zastrzeżoną do wyłącznej kompetencji Prokuratora Generalnego – w przypadku uzasadnionego podejrzenia dopuszczenia się oczywistego i rażącego naruszenia przepisów prawa lub uchybienia godności urzędu, w szczególności w zakresie działań lub zaniechań pozostających w związku z postępowaniem wyjaśniającym lub dyscyplinarnym, jak też w przypadku wydania orzeczenia, o którym mowa w art. 161 § 1 pr. o prok. – a zatem w przypadku stwierdzenia przez sąd dyscyplinarny oczywistego braku podstaw faktycznych lub prawnych złożonego przez rzecznika dyscyplinarnego wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej lub w razie oczywiście niesłusznego umorzenia przez niego postępowania. Wszystkie te sytuacje zdają się wskazywać na zaistnienie tak istotnych okoliczności kwestionujących zdolność pełnienia korporacyjnych funkcji oskarżycielskich przez prokuratora, że przyznanie jedynie możliwości, co należy podkreślić, odwołania go przed upływem kadencji przez Prokuratora Generalnego, wydaje się najzupełniej zasadne. O ile rzecznik nie dopuści się sam deliktu dyscyplinarnego (a przynajmniej nie doprowadzi do sytuacji, w której zaistnieje uzasadnione podejrzenie jego popełnienia) lub wykonując czynności oskarżycielskie nie dopuści się rażących błędów, skutkujących oczywistą niezasadnością podjętych przez niego decyzji – ma gwarancję pozostawania na pełnionym stanowisku przez okres 6 lub 4 lat.

Za oczywiście błędny należy uznać wyrażony w literaturze pogląd, że powodem odwołania rzecznika może być odmowa wykonania polecenia służbowego co do treści czynności prawnej w postaci polecenia wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Art. 153 § 6 pr. o prok. jasno wskazuje, iż rzecznicy dyscyplinarni są związani wskazaniami organu uprawnionego – a więc prokuratorów przełożonych – jedynie w zakresie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego («Co też w żaden sposób nie uprawnia do wniosku, iż pozycja rzeczników dyscyplinarnych jest niesamodzielna» – tak twierdzą autorzy cytowanego poglądu – uzupełnienie własne). Po jego przeprowadzeniu podejmują samodzielną, niezależną decyzję co do sposobu zakończenia tego postępowania, a w przypadku podjęcia decyzji negatywnej odnośnie do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, organom określonym w art. 154 § 2 i 3 służy odwołanie do sądu dyscyplinarnego.

Do tej gwarancji, związanej z pozbawieniem Prokuratora Generalnego oraz prokuratorów regionalnych jakiegokolwiek wpływu na wydanie przez rzeczników postanowienia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, należy także dodać analogiczne unormowania dotyczące wydania przez rzecznika postanowienia o przedstawieniu zarzutów dyscyplinarnych, a także co do sposobu zakończenia postępowania prowadzonego przez rzecznika. Każda z nich stała się autonomiczną, samodzielną i niezależną, co gwarantuje ustawa, decyzją rzecznika" (T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów w świetle Prawa o prokuraturze*, „Prokuratura i Prawo" 2017, nr 3, s. 51-64).

1.13. Sejm nie podziela także stanowiska wnioskodawcy, że niejasność przepisu art. 137 § 2 p.p. ma charakter kwalifikowany ze względu na wątpliwości interpretacyjne dotyczące pojęcia „interesu społecznego", jak również niepewność co do sposobu jego stosowania przez rzeczników dyscyplinarnych oraz brak kontroli sądów dyscyplinarnych w tym zakresie" (wniosek, s. 23). Kontrola sądów dyscyplinarnych przewidziana jest w art. 154 § 3 p.p., zgodnie z którym: „W terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia, o którym mowa w § 2, Prokuratorowi Generalnemu oraz organowi, który żądał podjęcia czynności dyscyplinarnych, służy odwołanie do sądu dyscyplinarnego". Warto także podkreślić, że art. 148 § 1 p.p. wprowadził zasadę jawności postępowań dyscyplinarnych prokuratorów, stanowiąc: „Postępowanie dyscyplinarne przed sądem dyscyplinarnym toczy się jawnie"

Wątpliwości podnoszone przez RPO dotyczą także kręgu podmiotów, którym przyznano kompetencję do zainicjowania proceduralnego mechanizmu gwarancyjnego w zakresie rozstrzygnięć rzeczników dyscyplinarnych przez niezawisły sąd dyscyplinarny. W szczególności wnioskodawca zarzuca, że w przypadku postępowań dyscyplinarnych prokuratorów stronami postępowania są jedynie: obwiniony i rzecznik dyscyplinarny. Nie jest natomiast stroną pokrzywdzony i w związku z tym nie ma on uprawnienia do zaskarżenia postanowienia rzecznika dyscyplinarnego o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

W odniesieniu do tego zarzutu Sejm zwraca uwagę na fakt, że prokuratorzy podlegają nie tylko odpowiedzialności dyscyplinarnej i służbowej, ale także karnej i cywilnej. W sytuacji, gdy czyn prokuratora wyczerpuje znamiona przestępstwa, prokurator ponosi odpowiedzialność karną. Ponadto strona pokrzywdzona ma

możliwość „dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie, niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie przez osobę, którą dotknęły wadliwości postępowania w tym zakresie [art. 552-558 k.p.k. – uzupełnienie własne]. Jest to swego rodzaju roszczenie o charakterze cywilnym dochodzone w trybie postępowania karnego w sytuacji, w której obywatel poniósł szkodę z winy organu procesowego. Zgodnie z art. 555 k.p.k. roszczenia te przedawniają się po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia dającego podstawę do odszkodowania i zadośćuczynienia, w wypadku tymczasowego aresztowania – od daty uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, w razie zaś zatrzymania – od daty zwolnienia. [...] Pojawiają się także głosy o możliwości rozszerzenia odpowiedzialności odszkodowawczej także na niesłuszne zastosowania nieizolacyjnego środka zapobiegawczego oraz niezasadnego przedstawienia zarzutów lub wniesienia aktu oskarżenia, do których to propozycji podchodzić należy z dużą dozą ostrożności. [...] Z konstrukcją ww. odszkodowania i zadośćuczynienia wiąże się kwestia tzw. odpowiedzialności regresowej od osób, które swoim bezprawnym działaniem spowodowały wymienione wadliwości. Osobami takimi mogą być osoby (prokuratorzy, sędziowie), które wypełniając zadania organu procesowego dopuściły się uchybień, w wyniku których np. zastosowano areszt mimo braku podstaw. Skarb Państwa na podstawie art. 557 k.p.k. może dochodzić roszczenia zwrotnego w trybie postępowania cywilnego, na podstawie powództwa wytaczanego przez prokuratora lub organu powołanego do reprezentowania Skarbu Państwa. Jeżeli prokurator nie dopatrzy się podstaw do wytoczenia powództwa o roszczenie zwrotne, jest zobowiązany wydać postanowienie o braku podstaw do jego wytoczenia. W takim przypadku uprawniony organ Skarbu Państwa może sam wytoczyć powództwo. Skarb Państwa musi wykazać nie tylko, iż szkoda została naprawiona i wypłacono zadośćuczynienie za krzywdę, ale także, iż bezprawne działanie prokuratora lub sędziego miało związek z niesłusznym skazaniem, aresztowaniem lub zatrzymaniem. Nie może być to więc jakiekolwiek działanie prokuratora czy sędziego, ale tylko takie działanie, które nosić będzie znamię bezprawności. [...] Kształt odpowiedzialności cywilnej prokuratorów w prawie polskim nie odbiega w znaczący sposób od standardów światowych, a zwłaszcza europejskich. Możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności materialnej w toku postępowania regresowego prokuratora, który dopuścił się bezprawnych działań i które doprowadziły do niesłusznego skazania, tymczasowego aresztowania

lub skazania, jest obwarowana koniecznością udowodnienia mu bezprawności działania" (K. Kremens, *Odpowiedzialność zawodowa prokuratorów*, Warszawa 2010, s. 24-27).

1 14. Jeśli chodzi o podnoszony przez wnioskodawcę zarzut, że pojęcie interesu społecznego sprawia trudności interpretacyjne, Sejm stoi na stanowisku, że kwestionowane przez wnioskodawcę pojęcie ma utrwaloną pozycję w polskim porządku prawnym. Wiele przykładów obecności w przepisach prawnych pojęcia interesu społecznego podał sam wnioskodawca. W doktrynie także pojęcie to było przedmiotem licznych analiz. Przykładowo można przytoczyć następującą wypowiedź: „Ustawodawca wielokrotnie odwołuje się w Kodeksie Postępowania Karnego do terminu «interes społeczny». Jest o nim mowa w art. 60 § 1 k.p.k., art. 64 k.p.k., art. 90 § 1 k.p.k., art. 357§ 1 k.p.k., art. 465 § 2a k.p.k., art. 661 § 2 k.p.k. oraz w art. 661 § 4 k.p.k. Pojęcie interesu społecznego jest niezwykle złożone. W polskim prawodawstwie brakuje definicji legalnej terminu. Interes społeczny jest kryterium obiektywnym, niezależnym od czyjegokolwiek uznania" (A. Małusiak, *Pojęcie interesu społecznego jako przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu*, „Zeszyty Prawnicze" 2013, nr 13/3, s. 149).

W jednym z wyroków Trybunał Konstytucyjny rozważał kwestię dopuszczalności posłużenia się niedookreślonym znamieniem kontratypu przestępstwa w postaci „obrony społecznie uzasadnionego interesu". Stwierdził m. in., że „należy zwrócić uwagę, że pojęcie «społecznie uzasadniony interes» jest rodzajem odesłania pozaprawnego, albowiem jego treść nie jest wyznaczona przez przepis prawny. Podmiot podejmujący decyzję na podstawie art. 213 § 2 k.k., w którym omawiane pojęcie występuje jako element znamienia kontratypu, jest upoważniony do ustalenia jego znaczenia normatywnego. Znaczenie to konkretyzowane będzie *a casu ad casum* z uwzględnieniem nie tylko dowiedzionego w danym postępowaniu karnym stanu faktycznego, ale również argumentacji aksjologicznej, kreując w ten sposób luz decyzyjny organu stosującego prawo (prokuratora, sądu). Oczywiście interpretacja kategorii «społecznie uzasadnionego interesu» może i powinna nawiązywać do aksjologii przyjętej w obowiązującym prawie, w tym zwłaszcza w Konstytucji. Nadto jednak analizowane pojęcie pozwala odwołać się do norm pozajurydycznych (np. moralnych), a także dokonać subiektywnej ewaluacji pewnych zjawisk czy stanów, w sensie uznania ich za

społecznie legitymowane lub nie. [...] Trybunał Konstytucyjny podziela również pogląd, że «posługiwanie się przez ustawodawcę pojęciami ogólnymi – oznaczające konieczność nadawania im konkretnej treści przez organ stosujący prawo – jest nieodzowne w wypadkach, gdy stosowanie określonej instytucji prawnej oparte jest na kryteriach ocennych. Brak definicji takich pojęć spowodowany jest zazwyczaj tym, że dla dokonania konkretnych ocen brane jest pod uwagę wiele okoliczności, które różnić się będą w zależności od sprawy, a ujęcie ich w sposób ogólny i wyczerpujący w jednym katalogu byłoby niemożliwe. Wszelkie zaś próby w tym zakresie musiałyby prowadzić do nadmiernej kazuistyki przepisów prawa, co w istocie zaprzeczałoby ich abstrakcyjnemu charakterowi» (stanowisko S. Zabłockiego wyrażone w ekspertyzie dla Komisji Kodyfikacyjnej, zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego z takim usprawiedliwionym co do zasady przypadkiem posłużenia się przez ustawodawcę zwrotem niedookreślonym mamy do czynienia na gruncie art. 213 § 2 k.k. Dając sądom możliwość doprecyzowania na tle konkretnego stanu faktycznego pojęcia „społecznie uzasadnionego interesu", ustawodawca nie naruszył standardu określoności przepisów prawnych w stopniu przekraczającym dopuszczalne konstytucyjnie granice (wyrok TK z 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05).

Sejm wskazuje ponadto na regulację art. 117 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 599; dalej: u.p.e.a.), zgodnie z którym: „Organy określone w art. 20 § 2 w granicach swojej właściwości do nakładania obowiązków o charakterze niepieniężnym, mogą stosować środki egzekucyjne wskazane w art. 1a pkt 12 lit. b tiret drugie, trzecie i piąte również w celu wyegzekwowania wydanych bezpośrednio ustnych poleceń, bez potrzeby wystawienia tytułu wykonawczego i doręczenia zobowiązanemu postanowienia o zastosowaniu środka egzekucyjnego, jeżeli zwłoka w wykonaniu obowiązku groziłaby niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ciężkimi szkodami dla gospodarstwa narodowego lub jeżeli wymaga tego szczególny interes społeczny". „Artykuł 117 traktuje o instytucji, zwanej w literaturze przymusem natychmiastowym. [...] Istota przymusu polega na tym, że w stanach zagrożenia pewne organy, wymienione w ustawie, mogą stosować określone środki egzekucyjne z zastosowaniem uproszczonej procedury. Procedura ta nie daje takich gwarancji procesowych jak przy «typowym» postępowaniu

egzekucyjnym, niemniej potrzeba szybkiego reagowania wymusza w określonych sytuacjach stosowanie szybkiego, uproszczonego trybu działania, gdyż zastosowanie normalnej procedury paraliżowałoby działania organów realizujących funkcje policyjne w administracji w stanach zagrożenia. [...] Uproszczenie procedury [...] polega na rezygnacji – oczywiście w majestacie prawa – z pewnych gwarancji procesowych. Przepisy komentowanej ustawy zezwalają na zastosowanie tego wyjątkowego – uproszczonego postępowania, jeżeli zwłoka w wykonaniu obowiązku groziłaby niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ciężkimi szkodami dla gospodarstwa narodowego lub jeżeli wymaga tego szczególny interes społeczny" (Z. Leoński, W. Sawczyn, *Art. 117 Postępowanie egzekucyjne w administracji* [w:] red. R. Hauser, A. Skoczylas, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2016, nb. 1-2, Legalis).

W doktrynie wyrażono także pogląd, zgodnie z którym „w art. 117 u.p.e.a. przyjęto, iż w zakresie egzekucji obowiązków niepieniężnych niektóre organy egzekucyjne mogą stosować wymienione tam środki egzekucyjne bez konieczności wystawienia tytułu wykonawczego i doręczenia zobowiązanemu postanowienia o zastosowaniu środka egzekucyjnego, między innymi jeżeli wymaga tego szczególny interes społeczny. [...] istnienie ważnego interesu może uzasadniać odstąpienie od dokonania podstawowych czynności procesowych i wdrożenie tzw. przymusu natychmiastowego. [...] Odmiennie od regulacji postępowania administracyjnego, która traktuje interes społeczny jako przedmiot ochrony, przytoczone przepisy administracyjnego postępowania egzekucyjnego posługują się tym pojęciem w kontekście «wyjątku od reguły», co oznacza, że stwierdzenie przez organ egzekucyjny istnienia interesu społecznego pozwala w konkretnym przypadku na odstąpienie od generalnie obowiązujących zasad postępowania. Nie można przy tym zapomnieć, że zwrot «interes społeczny» jest w tym przypadku klauzulą generalną, która zakłada, że organ egzekucyjny w procesie stosowania prawa przy prowadzeniu konkretnego postępowania winien odczytać konkretne wartości funkcjonujące w świadomości społecznej i zdecydować o ich hierarchii, *ergo* – procesować w oparciu o podstawowe reguły lub wdrożyć szczególne rozwiązania. [...] klauzula interesu społecznego na gruncie administracyjnego postępowania egzekucyjnego jest dyrektywą kierowaną do organów egzekucyjnych, które wypełniają swoje zadania w interesie publicznym" (Z.R. Kmiecik, M. Grzeszczuk, E. Streit-Browarna, *Klauzula generalna interesu społecznego w postępowaniu*

administracyjnym, sądowoadministracyjnym oraz egzekucyjnym w administracji, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska", Sectio G, 2016, vol. LXIII.2, s. 228-229).

1.15. Odpowiadając na zarzut wnioskodawcy, że skoro „prokurator wykonuje zadania całkowicie pozostające w zakresie interesu społecznego" (wniosek, s. 17), ponieważ zgodnie z unormowaniem art. 2 p.p.: „Prokuratura wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności", to – w przekonaniu wnioskodawcy – uprawniony jest wniosek, że art. 137 § 2 p.p. „wprowadza co do zasady wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów", Sejm stwierdza, że ważenie wartości, które jest konieczne w procesie stosowania art. 137 § 2 p.p. w postępowaniu dyscyplinarnym, powinno uwzględnić także możliwą kolizję wartości w ramach samego pojęcia interesu społecznego. Jak bowiem podkreśla się w doktrynie, należy „zwrócić uwagę na możliwość zaistnienia kolizji między interesami społecznymi różnej rangi" (Z.R. Kmiecik, M. Grzeszczuk, E. Streit-Browarna, *op. cit.*, s. 213).

Należy jeszcze raz podkreślić, że zamierzone wprowadzenie przez prawodawcę niedookreślonego pojęcia interesu społecznego, stwarza sytuację, w której organ stosujący art. 137 § 2 p.p. musi w każdorazowo przeanalizować indywidualny przypadek i uwzględnić wszystkie towarzyszące mu warunki i okoliczności. Doktryna przekonująco twierdzi, że wypracowanie jednolitego znaczenia interesu społecznego (publicznego) nie byłoby pożądane „z punktu widzenia tego, jaką rolę pełnią w prawie klauzule generalne. Prowadziłoby to do sytuacji, gdy zwrot niedookreślony uzyskałby konkretną treść, czym utraciłby swą elastyczność, a w konsekwencji doprowadziłoby także do utraty przez powołane organy możliwości podejmowania decyzji ze szczególnym uwzględnieniem warunków indywidualnych. Ustalanie interesu publicznego pozostaje w związku z całokształtem okoliczności towarzyszących danemu konkretnemu stanowi faktycznemu każdej indywidualnie ocenianej sprawy i nie nadaje się do uniwersalnego unormowania prawnego; nie jest też możliwe trwałe ustalenie pierwszeństwa interesu bez odniesienia do konkretnej sprawy" (A. Wilczyńska, *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2009, nr 6, s. 48-55).

1.16. Wnioskodawca podnosi także wątpliwości co do skuteczności stosowania art. 143 § 1 p.p., zgodnie z którym: „Jeżeli przewinienie dyscyplinarne wyczerpuje znamiona przestępstwa, sąd dyscyplinarny wydaje zezwolenie, o którym mowa w art. 135 § 1, co nie wstrzymuje biegu postępowania dyscyplinarnego". Zgodnie z brzmieniem art. 135 § 1 p.p.: „Prokurator oraz Prokurator Generalny nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani tymczasowo aresztowany bez zezwolenia sądu dyscyplinarnego. Nie dotyczy to zatrzymania na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa. Do czasu wydania zezwolenia na pociągnięcie prokuratora albo Prokuratora Generalnego do odpowiedzialności karnej wolno przedsięwziąć tylko czynności niecierpiące zwłoki, zawiadamiając o tym niezwłocznie prokuratora przełożonego. W przypadku Prokuratora Generalnego zawiadamia się Prezesa Rady Ministrów". Sejm uznaje, że zarzut RPO – iż przepisy art. 143 § 1 p.p. „wywołują wątpliwości interpretacyjne przy ustalaniu, czy możliwe jest wydanie zgody na pociągnięcie prokuratora [do – uzupełnienie własne] odpowiedzialności karnej także wtedy, gdy na podstawie art. 137 § 2 P.o.p. ustalone zostanie, że działał on wyłącznie w interesie społecznym. W konsekwencji, uzasadniony wydaje się wniosek, że art. 137 § 2 P.o.p. może prowadzić pośrednio do wtórnej legalizacji bezprawnego działania prokuratury względem jednostki w toku postępowania karnego" (wniosek, s. 289) – jest całkowicie bezzasadny. Sejm zwraca uwagę na niezależność i odrębność postępowania dyscyplinarnego i postępowania karnego. Ponadto z wykładni językowej sformułowań zawartych w art. 143 § 1 p.p. wprost wynika, że w przypadku stwierdzenia, że „przewinienie dyscyplinarne wyczerpuje znamiona przestępstwa, sąd dyscyplinarny wydaje zezwolenie", co oznacza obowiązek wydania zezwolenia, nie zaś jedynie możliwość.

1.17. Z powyższych względów Sejm wnosi o uznanie, że art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177, ze zm.) jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

2. Zgodność art. 137 § 2 p.p. z art. 7 Konstytucji

2.1. Rzecznik Praw Obywatelskich zarzuca także w swoim wniosku, że art. 137 § 2 p.p. jest niezgodny z art. 7 Konstytucji, w szczególności z wyrażoną w tym artykule zasadą praworządności, „gdyż wprowadza bezkarność prokuratorów

w sytuacji, gdy motywowani bliżej nieokreślonym interesem społecznym dopuścili się oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa" (wniosek, s. 32).

2.2. W ocenie Sejmu art. 7 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli zgodności z Konstytucją unormowania art. 137 § 2 p.p. W art. 137 § 2 p.p. wprowadzony został kontratyp, który stanowi wyjątek od zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów. Wprowadzenie tego kontratypu nie neguje zasady unormowanej w art. 7 Konstytucji, że: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa". Wbrew temu, co twierdzi wnioskodawca, że art. 137 § 2 p.p. „wprowadza co do zasady wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów, gdy w ramach wykonywania tych zadań [tj. zadań pozostających w zakresie interesu społecznego – uzupełnienie własne] dopuszczą się oni oczywistej i rażącej obrazy przepisów", prokuratorzy mają obowiązek działać na podstawie i w granicach prawa.

2.3. Z powyższych względów Sejm wnosi o uznanie, że art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177) **nie jest niezgodny** z art. 7 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU

Marek Kuchciński

- *Pismo procesowe RPO z dnia 6 lipca 2017 r. odnoszące się do stanowiska Sejmu RP (sygn. akt. K 42/16)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 6.07.2017 r.

VII.519.2.2016.ST

Trybunał Konstytucyjny
w Warszawie

W związku ze stanowiskiem Sejmu RP przedstawionym w sprawie o sygn. akt K 42/16 z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, uznającym objęty tym wnioskiem art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177 ze zm.) za zgodny z Konstytucją, przedstawiam dodatkową argumentację w tej sprawie.

Z art. 137 § 1 Prawa o prokuraturze wynika, że za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu, prokurator odpowiada dyscyplinarnie (przewinienie dyscyplinarne). Natomiast zgodnie z kwestionowanym przez Rzecznika art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym.

Na wstępie zwrócić trzeba uwagę, że kontratyp w postaci działania lub zaniechania wyłącznie w interesie społecznym obejmuje wyłącznie zawód prokuratora. Inne grupy zawodów prawniczych nie są objęte takim ustawowym kontratypem. Z art. 107 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2062 ze zm.) wynika, że za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienie godności urzędu (przewinienie dyscyplinarne), sędzia odpowiada dyscyplinarnie. Zgodnie zaś z art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2016 r. poz. 1999 ze zm.) adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych, a adwokaci również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia. W myśl art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 233 ze

zm.) radcowie prawni i aplikanci radcowscy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie obowiązków zawodowych. Radcowie prawni podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia (art. 64 ust. 1a ustawy o radcach prawnych). Wreszcie, w świetle art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 1796 ze zm.) notariusz odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, uchybienia powadze lub godności zawodu, jak również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 19a, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 19b oraz za niewykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 71 § 8, i niewykonanie zobowiązania, o którym mowa w art. 71a § 5, a także za niespełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 8a ust. 1 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz. U. z 2016 r. poz. 1061 ze zm.).

Rzecznik Praw Obywatelskich nie kwestionuje stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym instytucji kontratypu. Instytucja ta, jak wynika z powyższego, jest jednak stosowana w sposób wybiórczy w stosunku do osób wykonujących zawody prawnicze, zaś jej konstrukcja, wbrew stanowisku Sejmu RP, budzi zasadnicze wątpliwości konstytucyjne.

W stanowisku Sejmu RP stwierdza się (s. 31), że „w analizowanym przypadku wprowadzenia regulacji art. 137 § p. p. instytucji kontratypu dyscyplinarnego, a mianowicie wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora za przewinienia dyscyplinarne motywowane wyłącznie interesem społecznym, uwzględnienie wszystkich możliwych kategorii przewinień dyscyplinarnych, o których mowa w art. 137 § 1 p. p. ma istotne znaczenie ze względu na konieczność dokonania w procesie stosowania art. 137 § 2 p. p. ważenia wartości. Z jednej strony chodzi o wartości, które są chronione za pomocą wprowadzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora, z drugiej zaś wartości, które są wyrażone za pomocą klauzuli generalnej interesu społecznego.”

Sejm RP nie dostrzega jednak tego, że art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze nie przewiduje jakiegokolwiek ważenia wartości. Jego treść jest jasna i jednoznaczna, nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie pojęte wyłącznie w interesie społecznym. Nie ma tu miejsca na ważenie wartości, każde działanie lub zaniechanie podjęte wyłącznie w interesie społecznym wyłącza odpowiedzialność dyscyplinarną. Z punktu widzenia art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze nie ma także znaczenia to, czy interes społecznym był na tyle ważny, że uzasadniał on dopuszczenie się oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa, czy też uchybienie godności urzędu. Ustawodawca posługuje się bowiem w tym przypadku określeniem „interes społeczny”, a nie określeniem „ważny interes społeczny” czy też „istotny interes społeczny”. Stąd też każde działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego, niezależnie od wagi dobra, które zostanie naruszone w wyniku tego działania lub zaniechania. Treść zakwestionowanego art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze nie przewiduje bowiem ważenia dóbr.

W tym miejscu dla zobrazowania, jak w przypadku kontratypu wygląda ważenie dóbr, można odwołać się przykładowo do art. 26 § 1 k. k. W przepisie tym stwierdza się, że nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakiemukolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego. Ustawodawca w art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze nie zastosował tego typu konstrukcji kontratypu, lecz sam przesądził, które dobro w przypadku kolizji ma być chronione i jest nim interes społeczny. W istocie więc treść art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze wyraża kolektywistyczną wizję prawa, w której dobro zbiorowe ma zawsze przewagę nad dobrem jednostki, jeśli tylko prokurator działa wyłącznie w imię interesu społecznego.

Odkodowane z tekstu Konstytucji RP ustrojowe założenia systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej przeczą jednak owej kolektywistycznej konstrukcji przyjętej przez ustawodawcę w art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 marca 1999 r. (sygn. akt K 2/98, OTK z 1999 r., Nr 3, poz. 38), Konstytucja RP w całokształcie swych postanowień daje wyraz pewnemu obiektywnemu systemowi wartości, którego urzeczywistnieniu powinien służyć proces interpretacji i stosowania poszczególnych przepisów konstytucyjnych. Dla określenia tego systemu wartości centralną rolę odgrywają postanowienia o prawach i wolnościach jednostki, usytuowane przede wszystkim w rozdziale II Konstytucji RP. Stąd też w demokratycznym państwie prawa nie można przyjmować, że dobro zbiorowe ma zawsze pierwszeństwo nad dobrem jednostki.

Należy również zwrócić uwagę na inny aspekt redakcji art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze. Przewinienie dyscyplinarne stanowi oczywista i rażąca obraza przepisów prawa, uchybienie godności urzędu, a także inne przewinienie służbowe. Obowiązek przestrzegania prawa przez prokuratorów ma swój konstytucyjny wymiar (art. 7 Konstytucji RP), stąd też oczywista i rażąca obraza przepisów prawa stanowi nie tylko naruszenie praw jednostki, lecz mieści się także w szeroko pojętej kategorii interesu społecznego. W interesie społecznym leży przestrzeganie prawa przez prokuratora, w interesie społecznym leży też to, aby prokurator nie uchybiał godności sprawowanego urzędu i nie dopuszczał się przewinień służbowych. Spoglądając przez pryzmat tych stwierdzeń na art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze należy zauważyć, że skonkretyzowane, oczywiste i rażące naruszenia tak rozumianej kategorii interesu społecznego, nie stanowią przewinienia dyscyplinarnego, jeśli zostały uczynione w imię bliżej niesprecyzowanego interesu społecznego. Trywializując nieco problem, treść art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze można ująć w ten sposób, że nie stanowi naruszenia interesu społecznego (chociaż obiektywnie do takiego naruszenia doszło) działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym.

Skoro z art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze da się wywieść treść, według której nie stanowi naruszenia interesu społecznego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte

wyłącznie w interesie społecznym, to niejasność tak ujętego kontratypu przewinienia dyscyplinarnego – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich - nie da się usunąć za pomocą środków mających na celu wyeliminowanie niejednolitości stosowania prawa. Odbiera to adresatom prawa (w szczególności tym wobec których prokurator dopuścił się oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa) poczucie bezpieczeństwa prawnego i powoduje utratę zaufania do państwa i stanowionego przez to państwo prawa (art. 2 Konstytucji RP). Wszelkie decyzje podejmowane na podstawie art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze wobec prokuratorów będą miały w związku z tym charakter arbitralny, skoro obowiązkowi prokuratora przestrzegania prawa (a jest to istota działania prokuratury w świetle art. 2 Prawa o prokuraturze) ustawodawca przeciwstawił kategorię interesu społecznego, który nawet nie musi być ważny, a ponadto dał prymat tak normatywnie ujętej kategorii.

Nie sposób również zrozumieć, w jaki sposób uchybienie godności urzędu prokuratora w ogóle może być dokonane wyłącznie w interesie społecznym. Redagując treść art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze ustawodawca przyjął jednak, że jest to możliwe.

W swoim stanowisku procesowym Sejm RP uznał także, że art. 7 Konstytucji RP nie jest adekwatnym wzorcem kontroli art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze. Również i tego poglądu nie można podzielić. Treść art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze wyłącza bowiem odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego jakim jest prokurator za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa wówczas, gdy jego działania lub zaniechania zostały podjęte wyłącznie w interesie społecznym. Nie ulega więc wątpliwości, że ustawodawca w art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze przeciwstawił obowiązek działania funkcjonariusza publicznego na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP) bliżej niesprecyzowanej i nie wynikającej ze skonkretyzowanych norm prawnych kategorii interesu społecznego. Przyznał również prymat owemu interesowi społecznemu, jeśli stanowił on wyłączną motywację do dokonania przez prokuratora oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa.

Na funkcjonariuszach publicznych z mocy art. 7 Konstytucji RP ciąży obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa. Uchybienie temu obowiązkowi stanowi zwykle (zwłaszcza zaś w przypadku prokuratora) naruszenie praw jednostki. Dlatego bezkarność dyscyplinarna w sytuacji, gdy działanie lub zaniechanie funkcjonariusza publicznego podjęte zostało wyłącznie w interesie publicznym, nie służy realizacji zasady legalizmu. Kwalifikowane naruszenie prawa przez funkcjonariusza publicznego nie spotyka się w tym przypadku z żadną reakcją, skoro czyn ów w świetle art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze w ogóle nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego. Bliżej nieokreślony interes społeczny unicestwia więc w tym przypadku wynikający z art. 7 Konstytucji RP obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa. Zasada legalizmu zostaje zaś wydrążona z treści wówczas, gdy działanie funkcjonariusza publicznego bez podstawy prawnej i poza granicami prawa nie spotyka się z właściwą sankcją. Takie wydrążenie zostało właśnie opisane w art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze, według którego nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie podjęte bez podstawy prawnej i poza granicami

prawa wyłącznie w interesie społecznym. Dlatego też zarzut niezgodny art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze z art. 7 Konstytucji RP podtrzymuję.

/-/ Adam Bodnar

▼ ▼ ▼

Rozdział 3

Działalność Rzecznika Praw Obywatelskich dotycząca ochorony niezależności Krajowej Rady Sądownictwa (VII.510.2.2017)

- *Wystąpienie RPO z dnia 1 lutego 2017 r. do Ministra Sprawiedliwości w sprawie projektu ustawy z dnia 23 stycznia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 1.02.2017 r.

VII.510.2.2017. MW/AJK

Pan

Zbigniew Ziobro

Minister Sprawiedliwości

[Wielce Szanowny Panie Ministrze]

W dniu 25 stycznia br. na stronie Rządowego Centrum Legislacji opublikowany został projekt ustawy z dnia 23 stycznia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw[1] (dalej jako: projekt).

Rzecznik Praw Obywatelskich monitoruje regularnie proces legislacyjny pod kątem możliwości naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela. W przypadku niniejszego projektu Rzecznik zwrócił uwagę na problemy, które mogą pojawić się na tle zapewnienia każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Zagadnienie to wiąże się w sposób bezpośredni z kwestią niezależności i niezawisłości sędziów, na straży których stoi Krajowa Rada Sądownictwa (art. 186 ust. 1 Konstytucji RP). Z uwagi na to, że **przedstawiony projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa** (dalej jako: KRS) **budzi poważne wątpliwości pod kątem ochrony wolności i praw obywatelskich Rzecznik postanowił przedstawić je Panu Ministrowi.**

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich najistotniejsze wątpliwości natury konstytucyjnej wywołują następujące przepisy tego projektu:

- art. 1 pkt 7 projektu, w zakresie w jakim stanowi, że po art. 21 dodaje się art. 21a w brzmieniu: „Art. 2la. Rada wykonuje kompetencję, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1, przez Pierwsze oraz Drugie Zgromadzenie Rady”.

[1] https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12284955/12350817/12350818/dokument270266.pdf

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie zwrócić uwagę na poważne wątpliwości co do zgodności proponowanej regulacji ustawowej z Konstytucją RP. Jak podnosi się w doktrynie prawa konstytucyjnego, „mieszany charakter składu Rady nie oznacza jej wewnętrznego podziału na kurie, czy zespoły. Krajowa Rada Sądownictwa działa jako jednolity organ kolegialny, wszystkim jej członkom przysługuje jednakowa pozycja w jej składzie, a w szczególności jednakowe prawo głosu. Z tego punktu widzenia należy podkreślić, że w składzie Krajowej Rady Sądownictwa wyraźną przewagę liczbową posiadają przedstawiciele władzy sądowniczej, a wśród nich - sędziowie wybrani przez swoje środowiska. Jest to logicznym następstwem powierzenia Radzie zadania ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów, tym bardziej że pozostałe władze zachowują inne środki oddziaływania na skład i funkcjonowanie sądownictwa" (por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 187 Konstytucji* [w:] „Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz", Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2005. s. 3-4).

Należy zauważyć, że wprawdzie art. 187 ust. 4 Konstytucji przewiduje, że sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa określa ustawa, nie oznacza to jednak przyjęcia, że ustawodawca ma całkowitą swobodę regulacyjną w tym zakresie. Propozycje legislacyjne w tym względzie muszą bowiem uwzględniać konstytucyjne zasady odnoszące się do gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Należy przy tym podkreślić, że Konstytucja RP określając skład Krajowej Rady Sądownictwa wskazuje w art. 187 ust. 1 pkt 2, że KRS składa się z piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Z kolei w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP mowa jest o tym, iż parlament jest w składzie Rady reprezentowany przez czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Z porównania treści tych dwóch jednostek redakcyjnych Konstytucji RP wyraźnie wynika, że ustawa zasadnicza przewiduje tryb wyboru przez ciało prawodawcze jedynie członków o których mowa w jej art. 187 ust. 1 pkt 3. Brak jest natomiast takiego postanowienia w treści art. 187 ust. 1 pkt 2, który odnosi się do przedstawicieli sądów w Radzie. W konsekwencji, mając na uwadze art. 187 Konstytucji RP oraz zasady konstytucyjne wyrażone w art. 10 ust. 1, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy przyjąć, że decyzja o wyborze tej kategorii członków Rady (przedstawicieli sądów) pozostawiona została przez ustrojodawcę do wyłącznej kompetencji władzy sadowniczej. Nie jest zatem możliwa do akceptacji, z konstytucyjnego punktu widzenia, propozycja przenosząca na organ władzy ustawodawczej kompetencję wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa spośród sędziów.

Z zasady podziału władz przyjętej w art. 10 ust. 1 ustawy zasadniczej wynika niezależność władzy sądowniczej od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Niezależność tę wzmacnia art. 173 i art. 174 Konstytucji RP, które stanowią, że „sądy i trybunały są

władzą odrębną i niezależną od innych władz" (art. 173) i tylko one mają monopol na wydawanie wyroków w imieniu RP (art. 174). Odrębność i niezależność sądownictwa ma przełożenie na zagwarantowanie niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1), a w ostatecznym rezultacie na zapewnienie każdemu prawa do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

W konsekwencji, zasada podziału i równowagi władz wyrażona w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP powinna być w odniesieniu do władzy sądowniczej rozumiana w ten sposób, aby jej niezależność i odrębność były należycie respektowane. „Ingerencja władzy ustawodawczej i wykonawczej w sferę oddziaływania władzy sądowniczej możliwa jest jedynie w konstytucyjnie dopuszczalnym zakresie. Ustanowiona w Konstytucji zasada podziału władz jest rozumiana w doktrynie i literaturze jako konstytucyjny przejaw koncepcji domniemań kompetencyjnych, które nie mogą zostać przełamane przepisami ustaw zwykłych. Domniemanie kompetencyjne wynikające z art. 10 Konstytucji zostaje w odniesieniu do władzy sądów i trybunałów wzmocnione przez art. 173 Konstytucji. Tym bardziej więc nie może być ono przełamane przepisami zwykłej ustawy (...)" (por. R. Piotrowski, *Granice niezawisłości sędziów i niezawisłości sądów?*, red. G. Borkowski, Warszawa-Toruń 2016, s. 130).

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że sędziów do pełnienia funkcji członków Krajowej Rady Sądownictwa będzie wybierał Sejm wyłącznie spośród kandydatów przedstawionych przez Marszałka Sejmu. Co prawda, kandydatury te będą przedstawiane przez Marszałka Sejmu w oparciu o propozycje zgłoszone przez Prezydium Sejmu, grupę co najmniej 50 posłów bądź stowarzyszenia zrzeszające sędziów (art. 1 projektu). Nie usuwa to jednak wątpliwości co do tego, że proponowany model jednoosobowego monopolu inicjatywy Marszałka Sejmu co do przedstawiania Sejmowi kandydatów do KRS tworzy możliwość pogłębienia upolitycznienia procedury wyborów członków organu, który stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

- art. 1 pkt 14 projektu, w zakresie w jakim przewiduje nowe brzmienie art. 37 ust. 2 ustawy o KRS, tj. „W przypadku zgłoszenia się na stanowisko sędziowskie więcej niż jednego kandydata Rada przedstawia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej dwóch kandydatów z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędu sędziego. W takim przypadku Rada podejmuje uchwałę obejmującą rozstrzygnięcia w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego w stosunku do wszystkich kandydatów".

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich rozwiązanie to jest niezgodne z Konstytucją RP, ponieważ powierzenie Prezydentowi kompetencji do wyboru sędziego spośród kandydatów na sędziów nie znajduje oparcia w przepisach Konstytucji RP oraz narusza zasadę równowagi i odrębności władz. Dystynkcja konstytucyjnych pojęć „wybór" i „powołanie" wydaje się oczywista. Zgodnie z art. 179 Konstytucji RP Prezydent powołuje

sędziów na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Akt powołania sędziego jest konstytucyjną prerogatywą Prezydenta RP (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP). Przewidywane w projekcie ustawy wprowadzenie elementu wyboru spośród co najmniej dwóch kandydatów do czynności powołania sędziego stanowi więc w istocie próbę przedefiniowania pojęcia „powołania" oraz ograniczenia dotychczasowych kompetencji Krajowej Rady Sądownictwa.

Podkreślić również należy, że istotą dokonywania wyboru kandydata na stanowisko sędziowskie w Krajowej Radzie Sądownictwa jest uzyskanie kompromisu pomiędzy przedstawicielami władzy sądowniczej, ustawodawczej i wykonawczej. Służyć ma temu, określony precyzyjnie w Konstytucji RP, charakter składu personalnego Krajowej Rady Sądownictwa. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. o sygn. akt K 25/07) podkreśla się, że mieszany charakter Krajowej Rady Sądownictwa, tj. fakt, że łączy ona przedstawicieli środowiska sędziowskiego (z obligatoryjnym udziałem Prezesów SN i NSA), przedstawicieli władzy wykonawczej (Ministra Sprawiedliwości i osoby powołanej przez Prezydenta RP) oraz po dwóch posłów i senatorów, pełni funkcję gwarancyjną ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Należy zatem podzielić pogląd, że przyznanie kompetencji wyboru, spośród co najmniej dwóch kandydatów przedstawionych przez KRS, Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej jako organowi władzy wykonawczej, należy ocenić jako „zbędną ingerencję w autonomię władzy sądowniczej i nieuzasadnione uprzywilejowanie względem niej głowy państwa" (por. stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 2 maja 2016 r., s. 2)[2].

Dodać należy również, że w uzasadnieniu projektu ustawy przyznanie Prezydentowi RP kompetencji wyboru spośród co najmniej dwóch kandydatów na stanowisko sędziego przedstawionych przez KRS motywuje się celem „zapewnienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej realnego wpływu na powołanie sędziego". Przypomnieć jednak należy, że już obecnie, zgodnie z art. 45 ust. 2 ustawy o KRS, w przypadku ujawnienia nowych okoliczności dotyczących osoby wskazanej we wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego albo asesora sądowego, przedstawionym Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy może wystąpić również Prezydent. „Celem rozwiązania wprowadzonego tym przepisem było stworzenie możliwości ponownej weryfikacji kandydata wskazanego przez Radę w przypadku ujawnienia dotyczących go nowych okoliczności, które mogłyby stanowić przeszkodę do objęcia przez niego urzędu sędziego, na etapie przekazania wniosku Rady do Prezydenta RP" (M. Niezgódka – Medek, *Komentarz do art. 45 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, stan prawny: 1 kwietnia 2013 r., komentarz LEX 2013). Już zatem obecnie ustawodawca przyznał Prezydentowi RP uprawnienia zapewniające jego realny wpływ na powołanie sędziego. W przedstawionym

[2] http://bibliotekakirp.pl/items/show/562

w dniu 25 stycznia 2017 r. projekcie ustawy nie wskazano w żaden sposób, czy to rozwiązanie jest nieskuteczne, ani czy jest niewystarczające, a zatem z jakich w istocie przyczyn proponowane jest nowe, dodatkowe rozwiązanie normatywne wzmacniające uprawnienia prezydenckie.

Reasumując, wydaje się, że projektowane rozwiązanie zawarte w art. 1 pkt 14 projektu, w zakresie w jakim przewiduje nowe brzmienie art. 37 ust. 2 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa narusza zarówno art. 179 Konstytucji RP, konstytucyjne kompetencje Krajowej Rady Sądownictwa, jak i konstytucyjną zasadę podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP).

- art. 5 projektu, zgodnie z którym: „Mandat członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa wart. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wybranych na podstawie dotychczasowych przepisów, wygasa po upływie 90 dni od dnia wejścia w życie ustawy".

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie podkreślić, że trwałość kadencji Krajowej Rady Sądownictwa zagwarantowana została wyraźnie w Konstytucji RP. Zgodnie z art. 187 ust. 3 ustawy zasadniczej, kadencja wybranych członków Krajowej Rady Sądownictwa trwa cztery lata.

W wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. o sygn. akt K 25/07 Trybunał Konstytucyjny wskazał, że możliwość przełamania konstytucyjnie określonej kadencyjności członków KRS istnieje po spełnieniu dwóch warunków:

1. wystąpienia nadzwyczajnych, konstytucyjnie uzasadnionych okoliczności, które mogłyby ewentualnie uzasadniać złamanie zasady kadencyjności.
2. spełnienie przez nową regulację testu proporcjonalności.

Podkreślić należy, że w uzasadnieniu ustawy zmieniającej projektodawca przedstawił wyłącznie argumentację odnoszącą się do pierwszej z przesłanek.

Tymczasem w swym orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności, w jej aspekcie badania przydatności i konieczności analizowanych norm, Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję (zob. w szczególności wyroki: z dnia 12 stycznia 2000 r. o sygn. akt P 11/98; z dnia 10 kwietnia 2002 r. o sygn. akt K 26/00 oraz z dnia 13 marca 2007 r. o sygn. K 8/07). Projektodawca zrezygnował natomiast w obecnej chwili z wykazania proporcjonalności proponowanego przez siebie rozwiązania

normatywnego. Co więcej, projektodawca nie wykazał również, że w niniejszej sprawie występują szczególne i nadzwyczajne okoliczności uzasadniające skrócenie kadencji wybranych członków KRS.

Należy również dodatkowo podkreślić, że – odmiennie niż motywuje to projektodawca – art. 187 ust. 4 Konstytucji RP stanowiący, że „Ustrój, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków, określa ustawa" nie upoważnia ustawodawcy zwykłego do przerwania konstytucyjnie określonej kadencji wybranych członków Rady. Przepis ten bowiem w żadnym stopniu nie obejmuje zagadnienia kadencyjności wybranych członków Krajowej Rady Sądownictwa, które regulowane jest odrębną jednostką redakcyjną ustawy zasadniczej (tj. art. 187 ust. 3 Konstytucji RP).

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie podkreślić, że podziela opinię Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. o sygn. akt K. 3/98 stwierdził, że Krajowa Rada Sądownictwa – jak żaden inny konstytucyjny organ państwa – jest powołana do ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Zachowanie zaś niezależności sądów i niezawisłości sędziów ma fundamentalne znaczenie dla realizacji prawa każdego do niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu (art. 45 Konstytucji RP).

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie także podkreślić, że projektowane przepisy ustawy budzą także poważne zastrzeżenia co do ich zgodności z międzynarodowymi standardami prawnymi, a w szczególności z Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, z przepisami Międzynarodowych Paktów Praw Obywatelskich i Politycznych, a także standardami określanymi przez Europejską Sieć Rad Sądownictwa.

Zasada niezawisłości sędziowskiej oraz niezależności sędziów uważana jest za fundament porządku prawnego w państwie demokratycznym oraz element niezbędny do efektywnej ochrony praw człowieka. Do zasad składających się na zasadę państwa prawnego, wywodzonych z orzecznictwa trybunałów europejskich, a także dokumentów przygotowanych przez Radę Europy, zalicza się właśnie zasadę niezależności i bezstronności sądów (zob. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law* z dnia 19 marca 2014 r. (COM(2014)158final/2), dokument dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf). Zasady te podlegają ochronie prawnej przewidzianej w międzynarodowych konwencjach praw człowieka. Dodatkowo, rekomendacje odnośnie do poszanowania zasady niezawisłości sędziów zostały sformułowane w wielu dokumentach międzynarodowych zaliczanych do *soft law* (prawa miękkiego), a więc w aktach formalnie niewiążących prawnie, choć wyrażających bardzo istotne standardy, które mogą wpływać na wykładnię prawa krajowego. Podkreślić należy, 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 (zob. np. wyrok ETPC z dnia 30 listopada 2010 r. w sprawie *Henryk Urban i Ryszard Urban p. Polsce,* skarga nr 23614/08).

Podkreślić należy, że opinii Rady Europy, zawartej w niezwykle ważnym i aktualnym raporcie zatytułowanym „Wyzwania dla niezawisłości sędziowskiej i bezstronności w państwach członkowskich Rady Europy" z dnia 24 marca 2016 r., podkreśla się, że krajowe rady sądownictwa są ciałami, których celem jest stanie na straży niezależności sądownictwa jako całości oraz niezawisłości pojedynczych sędziów oraz promocja efektywnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości[3]. Rada Europy zauważa w swoim raporcie, że „niezawisłość sędziów może być naruszona poprzez osłabienie kompetencji rady sądownictwa (…), bądź też na skutek zmian dokonywanych w składzie personalnym rad". Biorąc pod uwagę te stwierdzenia Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie wskazać poniżej wybrane standardy międzynarodowe odnoszące się do tych zagadnień.

W zakresie dotyczącym przedterminowego wygaśnięcia mandatu wybranych członków Krajowej Rady Sądownictwa (rozwiązanie przewidziane w art. 5 projekt ustawy) należy zwrócić uwagę na orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka. Standardy w tym zakresie Komitet wyznaczył w obserwacjach z dnia 19 sierpnia 2003 r. w sprawie *Pastukhov p. Białorusi* (nr CCPR/C/78/D/814/1998). W 1994 r. skarżący został wybrany przez białoruski parlament na stanowisko sędziego Sądu Konstytucyjnego. Jego kadencja miała trwać 11 lat, jednak w 1997 r. prezydent wydał dekret stwierdzający wygaśnięcie kadencji. Swoją decyzję uzasadnił faktem wejścia w życie nowej konstytucji. Sędzia próbował zaskarżyć dekret prezydenta, jednak sądy odmawiały przyjęcia sprawy do rozpoznania wskazując, że czynności prezydenta nie podlegają kontroli sądowej. Analizując sprawę Komitet zwrócił uwagę na fakt, że skarżący został wybrany na stanowisko sędziego zgodnie z prawem, a jego kadencja miała upłynąć dopiero za 11 lat. Jedynym powodem, na który powołał się prezydent wydając dekret, było rzekome wygaśnięcie jego kadencji z chwilą wejścia w życie nowej konstytucji, co jednak nie było zgodne z prawdą. W niniejszej sprawie Komitet uznał, że usunięcie skarżącego z pozycji sędziego Sądu Konstytucyjnego na kilka lat przed upływem jego kadencji, stanowiło atak na niezależność sądownictwa i naruszenie art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej także jako: MPPOiP), stanowiącego o prawie dostępu do służby publicznej na ogólnych zasadach równości, w związku z art. 14 ust. 1 MPPOiP (prawo do rzetelnego proces sądowego) i art. 2 MPPOiP (zakaz dyskryminacji). Rozstrzygnięcie to nie ma bezpośredniego i wprost zastosowania w przypadku projektu, jednak z uwagi na konstytucyjną rolę Krajowej Rady Sądownictwa, polegającą na staniu na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, powinno być przez ustawodawcę z pewnością

[3] Dokument dostępny na stronie internetowej Rady Europy: http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/textes/SGInf(2016)3rev%20Challenges%20for%20judicial%20independence%20and%20impartiality.asp#P218_15071

wzięte pod uwagę, jako wpływające na wyznaczenie standardów zapewnienia trwałości kadencyjności organów sądowniczych bądź stojących na straży niezależności sądownictwa.

Pod uwagę warto także wziąć opinię Komisji Weneckiej dotyczącą konieczności zagwarantowania stabilności prezesom sądów (opinia Komisji Weneckiej nr 768/2014 z dnia 16 czerwca 2014 r. dotyczącej reformy sądownictwa w Armenii[4]). Jedną ze zmian, jakie wprowadzała omawiana nowelizacja było wprowadzenie kadencyjności dla prezesów sądów (wcześniej pełnili oni swoje stanowiska bezterminowo). Wraz z ustanowieniem ograniczonych czasowo kadencji, projektowana ustawa nowelizująca miała wygasić kadencję urzędujących prezesów przy stosunkowo krótkiej *vacatio legis*. W swojej opinii Komisja Wenecka zauważyła, że retroaktywność prawa budzi co do zasady wątpliwości. Jeśli oddziałuje ona negatywnie na prawa lub ekspektatywy jednostek do jej uzasadnienia potrzebne są przekonujące argumenty. W tym przypadku argumenty te muszą być jeszcze mocniejsze, gdyż zasada niezawisłości zakłada ochronę sędziów przed arbitralnym usunięciem ze stanowiska. Krótkie *vacatio legis*, po upływie którego miałoby dojść do wygaśnięcia kadencji prezesów może powodować wrażenie, że wyłącznym celem przepisów jest stworzenie możliwości radykalnej zmiany prezesów sądów. Zasady pewności prawa i niezawisłości sędziowskiej wymagają znacznie dłuższego okresu przejściowego – Komisja zasugerowała w powołanej wyżej opinii np. termin czteroletni. W przypadku przedstawionego projektu ustawy o zmianie ustawy o KRS warto byłoby wziąć pod uwagę opinię Komisji Weneckiej z racji konstytucyjnej roli Rady stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Przepis art. 5 projekt ustawy przewiduje bowiem krótki – 90 dniowy okres *vacatio legis*. Zgodnie z projektowaną regulacją po upływie 90 dni od dnia wejścia w życie ustawy mandat członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, wybranych na podstawie dotychczasowych przepisów wygasa. W ślad za opinią Komisji Weneckiej należałoby więc powtórzyć, z zachowaniem wszelkich różnic omawianych sytuacji, że wygaszenie kadencji wybranych członków Rady może powodować wrażenie, że wyłącznym celem projektowanych przepisów ustawy jest stworzenie możliwości radykalnej zmiany personalnego składu Krajowej Rady Sądownictwa, podczas gdy zasady pewności prawa, niezależności sądów i niezawisłości sędziów wymagają poszanowania zasady kadencyjności.

W zakresie przepisu art. 1 projektu ustawy (wybór członków KRS określonych w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP) należy przypomnieć treść „Opinii Rady Wykonawczej Europejskich Sieci Rad Sądownictwa (ENCJ) na temat projektów ustaw przedstawionych przez rząd polski" z dnia 30 stycznia 2017 r.[5], która podkreśla, że „Europejska Sieć Rad Sądownictwa ma w tej materii jasne normy, które stanowią, iż mechanizm powoływania członków Rady wybieranych spośród sędziów musi być systemem, który wyklucza ingerencję władzy wykonawczej lub ustawodawczej, a wybór sędziów powinien być

[4]Dokument dostępny: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)021-e

[5] Dokument dostępny: http://krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,1/4588,opinia-rady-wykonawczej-europejskiej-sieci-rad-sadownictwa-encj-na-temat-projektow-ustaw-przedstawionych-przez-rzad-polski

dokonywany jedynie przez innych sędziów na zasadzie szerokiej reprezentacji odpowiednich sektorów władzy sądowniczej". Europejska Sieć Rad Sądownictwa podkreśla również, że mechanizm powoływania członków Rady wybieranych spośród sędziów musi „wykluczać ingerencję władzy wykonawczej lub ustawodawczej, a wybór sędziów powinien być dokonywany jedynie przez innych sędziów na zasadzie szerokiej reprezentacji odpowiednich sektorów władzy sądowniczej (zob. „Rekomendacje dla rad sądownictwa", ENCJ, Rzym 2011)[6]. ENCJ w opinii z dnia 30 stycznia 2017 r. przypomniała także trafnie opinię Komisji Weneckiej z 2015 r. na temat Bułgarii (CDL-AD(2015)022-e) podnoszącą, że „Komisja preferuje jednakże systemy, w których istotna część lub większość członków Rady Sądownictwa byłaby wybierana przez samą władzę sądowniczą. Aby zapewnić demokratyczny mandat Rady Sądownictwa, inni członkowie powinni być wybierani przez Parlament spośród osób o odpowiednich kwalifikacjach prawniczych".

Wskazane zasady znajdują swoje odzwierciedlenie również w *Podstawowych zasadach niezależności sądów i niezawisłości sędziów* zatwierdzonych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ (rezolucje: 40/32 z dnia 29 listopada 1985 roku i 40/146 z dnia 13 grudnia 1985 roku) oraz *Zaleceniach Nr R(94) Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich Rady Europy dotyczące niezawisłości, sprawności i roli sędziów* (przyjętych przez Komitet Ministrów w dniu 13 X 1994 roku na 516 posiedzeniu zastępców ministrów). Zgodnie z określonymi w tych dokumentach zasadami, wszystkie decyzje dotyczące kariery zawodowej sędziów powinny się opierać na obiektywnych kryteriach, a rekrutacji i awansowania sędziów powinno się dokonywać na podstawie ich osiągnięć z uwzględnieniem ich kwalifikacji, prawości, zdolności i sprawności. Organ podejmujący decyzje dotyczące rekrutacji i awansowania sędziów powinien być niezależny od rządu i od administracji państwowej. Dla zagwarantowania jego niezależności powinny istnieć reguły, zgodnie z którymi na przykład członkowie tego organu byliby dobierani przez samych sędziów, a ów organ sam by decydował o swych zasadach postępowania.

Z kolei zgodnie z *Europejską Kartą o Statusie Sędziów* przyjętą przez Radę Europy w dniach od 8 do 10 lipca 1998 roku w odniesieniu do każdej decyzji dotyczącej naboru, rekrutacji, nominacji, przebiegu kariery zawodowej czy zakończenia wykonywania zawodu przez sędziego, statut przewiduje udział organu, niezależnego od organów władzy wykonawczej i ustawodawczej, w którym co najmniej połowa zasiadających to sędziowie wybierani przez innych sędziów, zgodnie z zasadami zapewniającymi jak najszerszą reprezentację sędziów (pkt 1.3 Karty).

Karta stanowi ponadto, że statutowe zasady dotyczące naboru i rekrutacji sędziów przez niezależny organ lub komisję uzależniają wybór kandydatów od poziomu ich zdolności do swobodnej i bezstronnej oceny powierzonych zagadnień prawnych oraz od umiejętności

[6] Dokument, cytowany również w opinii Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 30 stycznia 2017 r. w przedmiocie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw dostępny: https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/report_project_team_councils_for_the_judiciary_2010_2011.pdf

stosowania prawa z poszanowaniem godności każdego człowieka. Wykluczają odrzucenie kandydata jedynie z takich powodów jak płeć, pochodzenie etniczne lub społeczne, wyrażane przez niego opinie o charakterze filozoficznym, politycznym czy przekonania religijne (pkt 2.1. Karty). Decyzję o powołaniu wybranego kandydata na sędziego oraz o powierzeniu mu pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim w określonym sądzie podejmowana jest przez organ, o którym mowa w pkt.1.3. albo na jego wniosek, rekomendację, za jego zgodą bądź po uzyskaniu jego opinii (pkt. 3.1. Karty).

W tym miejscu warto też przypomnieć raport Komisji Weneckiej z 16 i 17 marca 2007 r. dotyczący nominacji sędziów (raport nr 403/2006[7]) oraz raport Komisji Weneckiej z 12 i 13 marca 2010 r. w sprawie niezależności wymiaru sprawiedliwości (raport nr 493/2008[8]). W obu przywołanych raportach Komisja Wenecka podkreślała, że organ odpowiedzialny za wszelkie decyzje dotyczące powoływania sędziów i ich dalszej drogi zawodowej powinien być przede wszystkim niezależny od władzy wykonawczej. By zagwarantować niezawisłość sędziowską, organ taki powinien składać się z sędziów wybieranych spośród swojego grona – przez sędziów. Ponadto, Komisja odnosząc się do bezpośredniego systemu powoływania sędziów, jaki funkcjonuje w Polsce, polegającego na mianowaniu sędziów przez głowę państwa, wskazała, że tak długo, jak Prezydent (czy tak jak w innych krajach - monarcha) jest związany wnioskiem niezależnej rady sądowniczej, procedura taka nie budzi żadnych wątpliwości. Dopuszczalna jest odmowa przez głowę państwa nominacji sędziowskiej, ale tylko w ściśle wyjątkowych sytuacjach (decyzja taka wymaga uzasadnienia). Komisja wskazywała również na kraje, w których nominacji na sędziego dokonuje rada sądownicza, zaznaczając przy tym, że przy założeniu, iż rada jest organem niezależnym od władzy ustawodawczej i wykonawczej, system taki w ocenie Komisji Weneckiej jest najlepszą gwarancją niezawisłości sędziów. Odnosząc się do roli rad sądowniczych, Komisja Wenecka powołała się na pkt 1.3 *Europejskiej Karty Sędziego*.

W tym kontekście trzeba również przypomnieć zalecenia Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE dotyczące niezawisłości sądownictwa w Europie Wschodniej, Kaukazu Południowego i Azji Środkowej (Kijów, 23-25 czerwca 2010)[9]. W zaleceniach podkreślano, że Rada Sądownictwa nie powinna być zdominowana przez przedstawicieli władzy wykonawczej i ustawodawczej.

Należy także przytoczyć opinię przedstawioną przez Radę Europy w powołanym już wyżej raporcie „Wyzwania dla niezawisłości sędziowskiej i bezstronności w państwach członkowskich Rady Europy" z dnia 24 marca 2016 r. Rada Europy mocno akcentuje w nim, że „władza wykonawcza nie może wywierać wpływu na wybór członków Rady w żaden sposób". Raport przytacza przykłady, które ilustrują, że rada sądownictwa może działać poprawnie tylko wtedy, gdy jej członkowie są niezależni i nie są nadmiernie

[7] Dokument dostępny: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)028-e
[8] Dokument dostępny: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e

[9] Dokument można odnaleźć: http://www.osce.org/odihr/kyivrec?download=true

upolitycznieni. W tym kontekście założenia projektu zawarte w art. 1, przewidujące wybór członków KRS określonych w art. 187 ust. 1 pkt 2 ustawy zasadniczej, w sposób oczywisty nie wychodzą naprzeciw standardom określanym przez Radę Europy. Z tych też powodów należy podkreślić, że wyłącznie niezależna Krajowa Rada Sądownictwa, złożona z członków określonych Konstytucją RP, w tym z niezależnych członków wybieranych przez przedstawicieli sądownictwa, może zapewnić niezależność sądów i niezawisłość sędziów, zgodnie z treścią i wymaganiami art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Mając powyższe na względzie, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), przedstawiam Panu Ministrowi niniejszą ocenę mającą na celu zapewnienie skutecznej ochrony wolności i praw człowieka i obywatela. Będę wdzięczny za poinformowanie mnie o stanowisku zajętym w niniejszej sprawie przez Pana Ministra.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

Do wiadomości:

Pan Dariusz Zawistowski, SSN

Przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa

- *Wystąpienie RPO z dnia 12 kwietnia 2017 r. do Marszałka Sejmu RP w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 12.04.2017 r.

VII.510.2.2017.AJK/MW

Pan
Marek Kuchciński RP
Marszałek Sejmu
ul. Wiejska 4/6/8
00-902 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Marszałku,]

Projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw[1] (dalej jako: projekt), który w dniu 14 marca 2017 r. został skierowany do Sejmu RP, **budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia ochrony wolności i praw obywatelskich. Z uwagi na to, Rzecznik Praw Obywatelskich postanowił przedstawić je Panu Marszałkowi.**

Rzecznik monitoruje regularnie proces legislacyjny pod kątem możliwości naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela. **W przypadku niniejszego projektu Rzecznik pragnie zwrócić uwagę na problemy, które mogą pojawić się na tle zapewnienia każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Zagadnienie to wiąże się w sposób bezpośredni z kwestią niezależności i niezawisłości sędziów, na straży których stoi Krajowa Rada Sądownictwa** (dalej jako: KRS albo Rada) (art. 186 ust. 1 Konstytucji RP).

Należy zwrócić uwagę, że zastrzeżenia co do konstytucyjności proponowanych w projekcie zmian wyraziły organy przedstawicielskie władzy sądowniczej, m.in. Krajowa Rada Sądownictwa, Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny, Zebrania Przedstawicieli Zgromadzeń Ogólnych Sędziów Okręgów oraz Zebrania Sędziów Sądów Apelacyjnych, jak również instytucje międzynarodowe, tj. Europejska Sieć Rad Sądownictwa oraz Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE[2].

[1] https://bip.kprm.gov.pl/kpr/wykaz/r2357,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-Krajowej-Radzie-Sadownictwa-oraz-niektorych-in.html, data ostatniego dostępu: 3 kwietnia 2017 r., druk sejmowy nr 1423 z dnia 14 marca 2017 r.
[2] Wstępna opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4707,obwe-o-projekcie-zmian-ustawy-o-krajowej-radzie-sadownictwa, data ostatniego dostępu: 3 kwietnia 2017 r.

Zastrzeżenia co do kształtu proponowanego projektu wyraził również Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie skierowanym do Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 lutego 2017 r.[3]

W ostatnim czasie do grona podmiotów zaniepokojonych kształtem proponowanych w projekcie rozwiązań legislacyjnych dołączyło również Biuro Legislacyjne Kancelarii Sejmu[4] oraz Komisarz Praw Człowieka Rady Europy[5], który skierował do polskiego parlamentu apel o odrzucenie propozycji przedstawionych w projekcie.

W omawianym kontekście pragnę zwrócić uprzejmie uwagę Pana Marszałka na powtarzające się wątpliwości odnoszące się do wskazanego projektu, które podniesione zostały w wymienionych wyżej opiniach, w tym w szczególności wyrażone zostały przeze mnie wcześniej w wystąpieniu skierowanym do Ministra Sprawiedliwości.

Po pierwsze, wskazuje się, że **propozycja odebrania władzy sądowniczej uprawnienia do wyboru sędziów pełniących funkcję członków KRS i przekazania go władzy ustawodawczej** (art. 1 pkt 1 projektu) **skutkuje ryzykiem zwiększenia ingerencji politycznej w zarządzanie wymiarem sprawiedliwości, a w konsekwencji budzi poważne wątpliwości co do zgodności z art. 10 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP, jak również z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.**

Należy zauważyć, że wprawdzie art. 187 ust. 4 Konstytucji przewiduje, że sposób wyboru członków KRS określa ustawa. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca ma całkowitą swobodę regulacyjną w tym zakresie. **Propozycje legislacyjne w tym względzie muszą bowiem uwzględniać konstytucyjne zasady odnoszące się do gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.** Należy przy tym podkreślić, że Konstytucja RP określając skład KRS wskazuje w art. 187 ust. 1 pkt 2, że KRS składa się z piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Z kolei w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP mowa jest o tym, iż parlament jest w składzie Rady reprezentowany przez czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Z porównania treści tych dwóch jednostek redakcyjnych Konstytucji RP wyraźnie wynika, że ustawa zasadnicza przewiduje tryb wyboru przez ciało prawodawcze jedynie członków o których mowa w jej art. 187 ust. 1 pkt 3. Brak jest natomiast takiego postanowienia w treści art. 187 ust. 1 pkt 2, który odnosi się do przedstawicieli sądów w Radzie. W konsekwencji, mając na uwadze art. 187 Konstytucji RP oraz zasady konstytucyjne wyrażone w art. 10 ust. 1, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1

[3] Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 lutego 2017 r. (VII.510.2.2017).
[4] Wstępna opinia legislacyjna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oaz niektórych innych ustaw z dnia 17 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4712,opinia-biura-legislacyjnego-sejmu-rp-o-rzadowym-projekcie-zmiany-ustawy-o-krs, data ostatniego dostępu: 3 kwietnia 2017 r.
[5] List Komisarza Rady Europy do Marszałka Sejmu z dnia 31 marca 2017 r. https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CommDH(2017)10&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true, data ostatniego dostępu: 3 kwietnia 2017 r.

oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy przyjąć, że decyzja o wyborze tej kategorii członków Rady (przedstawicieli sądów) pozostawiona została przez ustrojodawcę do wyłącznej kompetencji władzy sadowniczej. Nie jest zatem możliwa do akceptacji, z konstytucyjnego punktu widzenia, propozycja przenosząca na organ władzy ustawodawczej kompetencję wyboru członków KRS spośród sędziów.

Podobne stanowisko wyrażone zostało w opinii Biura Legislacyjnego, w którym słusznie zauważono, że „art. 187 ust. 1 Konstytucji wskazuje ilu członków KRS wybiera Sejm i Senat. Gdyby kolejnych 15 członków miało być wybieranych przez Sejm to kompetencja Sejmu do wyboru tych członków wynikałaby wprost z przepisów Konstytucji tak jak ma to miejsce w przypadku wyboru 6 członków KRS, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 3, sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1 Konstytucji), czy członków Trybunału Stanu (art. 199 ust. 1 Konstytucji). Skoro Konstytucja statuuje skład KRS i wskazuje ilu jej członków ma wybierać parlament to rozwiązanie proponowane przez wnioskodawców, które przewiduje wybór dodatkowych 15 członków KRS przez Sejm stoi w sprzeczności z art. 187 ust. 1 w związku z art. 8 Konstytucji (...)”[6].

Biuro Legislacyjne zasadnie wskazało również, że „regulacje dotyczące wyboru sędziów do Rady mają umocowanie konstytucyjne i szczególne znaczenie ustrojowe, gdyż ich pozycja *de facto* decyduje o niezależności tego organu konstytucyjnego i o efektywności pracy Rady” (por. wyrok TK z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07).

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że sędziów do pełnienia funkcji członków KRS będzie wybierał Sejm wyłącznie spośród kandydatów przedstawionych przez Marszałka Sejmu. Co prawda, kandydatury te będą przedstawiane przez Marszałka Sejmu w oparciu o propozycje zgłoszone przez Prezydium Sejmu, grupę co najmniej 50 posłów bądź stowarzyszenia zrzeszające sędziów (art. 1 projektu). Nie usuwa to jednak wątpliwości co do tego, że proponowany model jednoosobowego monopolu inicjatywy Marszałka Sejmu co do przedstawiania Sejmowi kandydatów do KRS tworzy możliwość pogłębienia upolitycznienia procedury wyborów członków organu, który stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Projekt ustawy nie przyznaje bowiem stowarzyszeniom sędziowskim prawa zgłoszenia kandydatów na członków KRS. Stowarzyszenia te będą mogły jedynie zgłosić rekomendacje dotyczące kandydatów. W praktyce więc Marszałek Sejmu ani Sejm nie będą musiały uwzględniać, ani nawet zapoznawać się z rekomendacjami stowarzyszeń. **W konsekwencji stowarzyszenia sędziowskie nie będą mieć realnego wpływu na przedstawianie parlamentowi kandydatów swojego środowiska do pełnienia funkcji w KRS.**

Po drugie, wątpliwości konstytucyjne wywołuje zmiana wewnętrznego ustroju KRS poprzez utworzenie w ramach tego organu dwóch nieznanych Konstytucji izb, w postaci Pierwszego oraz Drugiego Zgromadzenia. Z zarzutem tym związane są

[6] Wstępna opinia legislacyjna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oaz niektórych innych ustaw z dnia 17 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4712,opinia-biura-legislacyjnego-sejmu-rp-o-rzadowym-projekcie-zmiany-ustawy-o-krs, data ostatniego dostępu: 3 kwietnia 2017 r.

bezpośrednio wątpliwości dotyczące wyboru sędziów oraz asesorów sądowych przez te Zgromadzenia. W wielu opiniach podnoszony jest zarzut, iż odebranie KRS konstytucyjnej kompetencji do formułowania wniosków o powołanie do pełnienia urzędu sędziego i przekazanie jej organom nieznanym Konstytucji: Pierwszemu i Drugiemu Zgromadzeniu Rady narusza przepisy art. 179, art. 186 i art. 187 Konstytucji RP[7].

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie zwrócić uwagę na poważne wątpliwości co do zgodności proponowanej regulacji ustawowej z Konstytucją RP. Jak podnosi się w doktrynie prawa konstytucyjnego, „mieszany charakter składu Rady nie oznacza jej wewnętrznego podziału na kurie, czy zespoły. Krajowa Rada Sądownictwa działa jako jednolity organ kolegialny, wszystkim jej członkom przysługuje jednakowa pozycja w jej składzie, a w szczególności jednakowe prawo głosu. Z tego punktu widzenia należy podkreślić, że w składzie Krajowej Rady Sądownictwa wyraźną przewagę liczbową posiadają przedstawiciele władzy sądowniczej, a wśród nich - sędziowie wybrani przez swoje środowiska. Jest to logicznym następstwem powierzenia Radzie zadania ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów, tym bardziej że pozostałe władze zachowują inne środki oddziaływania na skład i funkcjonowanie sądownictwa” (por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 187 Konstytucji* [w:] „Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz”, Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2005. s. 3-4).

Ponadto, zgodnie z projektowaną regulacją Pierwsze Zgromadzenie miałoby możliwość zawetowania powołania sędziego, a weto takie mogłoby zostać przełamane jedynie, gdyby piętnastu sędziów pełniących funkcję członków KRS, a ponadto Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego i Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, jednomyślnie zagłosowaliby na danego kandydata na sesji plenarnej KRS. Taka jednomyślność w głosowaniu byłaby szczególnie trudna do osiągnięcia w praktyce, a więc dawałaby decydującą rolę władzy ustawodawczej i wykonawczej, które byłyby w stanie faktycznie kontrolować oraz blokować procesy powołania sędziów. **Tak silny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej w tej dziedzinie stałby w sprzeczności z międzynarodowymi standardami w zakresie niezależności sądownictwa. Z punktu widzenia utrzymania niezależności władzy sądowniczej, bardzo ważne jest, aby powoływanie sędziów odbywało się w sposób niezależny i niepodlegający ingerencji władzy ustawodawczej lub wykonawczej**[8].

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że poprzez przyznanie głosom członków Pierwszego Zgromadzenia Rady (mającego się składać w 70% z polityków) większej wagi niż głosom członków Drugiego Zgromadzenia Rady (mającego się składać z sędziów

[7] Wstępna opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4707,obwe-o-projekcie-zmian-ustawy-o-krajowej-radzie-sadownictwa, data ostatniego dostępu: 3 kwietnia 2017 r.

[8] Wstępna opinia legislacyjna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oaz niektórych innych ustaw z dnia 17 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4712,opinia-biura-legislacyjnego-sejmu-rp-o-rzadowym-projekcie-zmiany-ustawy-o-krs, s. 5, data ostatniego dostępu: 3 kwietnia 2017 r.

wybieranych przez większość parlamentarną) doprowadzi się do zniesienia zasady równości materialnej głosów członków KRS[9].

Po trzecie, **wygaszenie kadencji dotychczasowych członków KRS po upływie 30 dni od wejścia w życie zmienionej ustawy o KRS** (art. 5 projektu) **budzi wątpliwości co do jego zgodności z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że kadencja członków KRS trwa 4 lata**[10]. Należy podkreślić, że – odmiennie niż motywuje to projektodawca – art. 187 ust. 4 Konstytucji RP stanowiący, że „ustrój, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków, określa ustawa" nie upoważnia ustawodawcy zwykłego do przerwania konstytucyjnie określonej kadencji wybranych członków Rady. Przepis ten bowiem w żadnym stopniu nie obejmuje zagadnienia kadencyjności wybranych członków KRS, które regulowane jest odrębną jednostką redakcyjną ustawy zasadniczej (tj. art. 187 ust. 3 Konstytucji RP).

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie podkreślić, że trwałość kadencji KRS zagwarantowana została wyraźnie w Konstytucji RP. Zgodnie z art. 187 ust. 3 ustawy zasadniczej, kadencja wybranych członków Krajowej Rady Sądownictwa trwa cztery lata. W związku z powyższym nie można zgodzić się z twierdzeniem Ministra Sprawiedliwości, iż; „Konstytucja nie zakazuje więc wcześniejszego wygaśnięcia mandatu członka KRS. Wskazuje jedynie czas trwania kadencji. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2006 roku dopuścił możliwość jej skrócenia, jeżeli szczegółowy przepis konstytucyjny tego nie zakazuje i pod warunkiem, że przemawiają za tym szczególne okoliczności. W tym przypadku należy do nich kompleksowa reforma Rady."[11] oraz iż „jedynym sposobem wprowadzenia kiedykolwiek w życie nowego modelu wyborczego jest przerwanie istniejących kadencji indywidualnych członków wybranych spośród sędziów. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wskazywał, że można wprowadzać ograniczenia w trakcie trwania kadencji organów konstytucyjnych i ustawowych, jeżeli jest to uzasadnione ważnym interesem publicznym (vide: uzasadnienie wyroku TK z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07)"[12].

Odnosząc się do powołanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), należy przed wszystkim podkreślić, że – wbrew twierdzeniom Ministerstwa – Trybunał uznał w nim, że: „**przerwanie kadencji członków KRS, w związku ze zmianą zasad ich wyboru, stanowi**

[9] opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 30 stycznia 2017 r. w przedmiocie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (UD73), http://www.krs.pl/pl/dzialalnosc/posiedzenia-rady/f,189,posiedzenia-w-2017-r/664,30-stycznia/4595,opinia-krajowej-rady-sadownictwa-z-dnia-30-stycznia-2017-r-nr-wo-020-5616-ud-73, data ostatniego dostępu: 3 kwietnia 2017 r.

[10] Por. również uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich zawarte w wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 lutego 2017 r.

[11] Cytat pochodzi ze strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości – https://ms.gov.pl/pl/informacje/news,9193,projekt-wstepnej-opinii-obwe-pelen-bledow-i.html, data ostatniego dostępu: 7 kwietnia 2017 r.

[12] por. uzasadnienie projektu ustawy, s. 6: http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/F41F9012E295D416C12580EC006B8072/%24File/1423.pdf, data ostatniego dostępu: 7 kwietnia 2017 r.

naruszenie art. 2 i art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Tego rodzaju zmiany ustroju KRS i sytuacji prawnej sędziów – członków Rady musiałyby być, zgodnie z nakazem dochowania odpowiedniego okresu dostosowawczego i uwzględnieniem zasady kadencyjności organów, przy spełnieniu wymogu zapewnienia zaufania do państwa i prawa, wprowadzone w życie ze skutkami od początku następnej kadencji członków Rady". Zdaniem Trybunału: „zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga okresu przystosowawczego do nowych regulacji prawnych. Ma to szczególne znaczenie w zakresie praw i obowiązków osób pełniących funkcje z wyboru, lub powołanych na określoną kadencję, a także w zakresie oczekiwań w stosunku do mandatariusza ze strony osób, które go wybrały"[13].

Jednocześnie należy zauważyć, iż powołanym wyroku Trybunał wskazał również na dopuszczalne odstępstwa od zasady kadencyjności organów państwowych. Trybunał doszedł do wniosku, że **możliwość przełamania konstytucyjnie określonej kadencyjności członków KRS istnieje po spełnieniu dwóch warunków:**

1. wystąpienia nadzwyczajnych, konstytucyjnie uzasadnionych okoliczności, które mogłyby ewentualnie uzasadniać złamanie zasady kadencyjności;
2. spełnienie przez nową regulację testu proporcjonalności.

Za okoliczności dostatecznie uzasadniające wprowadzenie przez ustawodawcę zwykłego odstępstwa od zasady kadencyjności Trybunał Konstytucyjny uznał wprowadzenie w trakcie kadencji pewnych ograniczeń mających na celu eliminowanie okoliczności sprzyjających korupcji (zob. wyroki: z 31 marca 1998 r., sygn. akt K 24/97, z 23 czerwca 1999 r., sygn. akt K 30/98, z 13 czerwca 2004 r., sygn. akt K 20/03) oraz okoliczność skazania osoby pełniącej daną funkcję za przestępstwo popełnione z winy umyślnej (zob. wyrok z 8 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 18/01). **Należy przy tym podkreślić, że obydwu tych przypadkach chodzi o wyeliminowanie stanów faktycznych o charakterze patologicznym i przestępczym.**

Natomiast w swym orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności, w jej aspekcie badania przydatności i konieczności analizowanych norm, Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję (zob. w szczególności wyroki: z dnia 12 stycznia 2000 r. o sygn. akt P 11/98; z dnia 10 kwietnia 2002 r. o sygn. akt K 26/00 oraz z dnia 13 marca 2007 r. o sygn. K 8/07).

W ocenie Rzecznika, w świetle powyższych standardów określonych przez Trybunał w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), **projektodawca nie wykazał proporcjonalności proponowanego przez siebie rozwiązania normatywnego.**

[13] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07.

Co więcej, projektodawca nie wykazał również, że w niniejszej sprawie występują szczególne i nadzwyczajne okoliczności uzasadniające skrócenie kadencji wybranych członków KRS. Za taką okoliczność nie można bowiem uznać wyłącznie potrzebę „kompleksowej reformy KRS".

Dodatkowo należy wskazać, iż w swojej opinii OBWE podkreśliło, że przerwanie kadencji dotychczasowych członków KRS będących sędziami **stanowiłoby bezpośrednią ingerencję w gwarancje niezależności przysługujące KRS. Ponadto, doprowadziłoby to również do naruszenia art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności**[14] (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), **z uwagi na fakt, iż sędziowie pełniący funkcje członków KRS nie mogliby zaskarżyć wygaśnięcia swoich mandatów do sądu powszechnego lub innego organu sprawującego władzę sądowniczą**.

Podobne zastrzeżenia odnoszą się do wygaszenia kadencji rzecznika dyscyplinarnego sędziów sądów powszechnych i asesorów sądowych oraz kadencji rzeczników dyscyplinarnych sędziów sądów wojskowych, które mają wygasnąć w ciągu 30 dni od dnia wejścia w życie projektu ustawy (art. 5 ust. 2 projektu). Stanowiłoby to bezpośrednią ingerencję władzy ustawodawczej w podejmowanie decyzji przez KRS, gdyż takie wygaszenie oznaczałoby *de facto* unieważnienie decyzji o ich powołaniu podjętych przez obecną Radę.

Pragnę również nadmienić, że dla uzyskania szerokiego spektrum poglądów na temat będący przedmiotem niniejszego wystąpienia niezwykle cenne będzie odniesienie się przez parlament do pisma KRS zatytułowanego „Odpowiedź na uwagi Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczące wstępnej opinii OBWE/ODIHR w przedmiocie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw"[15].

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie także podkreślić, że projektowane przepisy ustawy budzą także poważne zastrzeżenia co do ich zgodności z międzynarodowymi standardami prawnymi, a w szczególności z Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, z przepisami Międzynarodowych Paktów Praw Obywatelskich i Politycznych, a także standardami określanymi przez Europejską Sieć Rad Sądownictwa.

Zasada niezawisłości sędziowskiej oraz niezależności sędziów uważana jest za fundament porządku prawnego w państwie demokratycznym oraz element niezbędny do efektywnej ochrony praw człowieka. Do zasad składających się na zasadę państwa prawnego, wywodzonych z orzecznictwa trybunałów europejskich, a także dokumentów przygotowanych przez Radę Europy, zalicza się właśnie zasadę niezależności i bezstronności sądów (zob. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law* z dnia 19

[14] Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2.
[15] http://krs.pl/admin/files/rp2013/odpowiedz%20krs%20na%20ms.pdf, data ostatniego dostępu: 3 kwietnia 2017 r.

marca 2014 r. (COM(2014)158final/2)[16]). Zasady te podlegają ochronie prawnej przewidzianej w międzynarodowych konwencjach praw człowieka. Dodatkowo, rekomendacje odnośnie do poszanowania zasady niezawisłości sędziów zostały sformułowane w wielu dokumentach międzynarodowych zaliczanych do *soft law* (prawa miękkiego), a więc w aktach formalnie niewiążących prawnie, choć wyrażających bardzo istotne standardy, które mogą wpływać na wykładnię prawa krajowego. Podkreślić należy, 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 (zob. np. wyrok ETPC z dnia 30 listopada 2010 r. w sprawie *Henryk Urban i Ryszard Urban p. Polsce,* skarga nr 23614/08).

Podkreślić należy, że w opinii Rady Europy, zawartej w niezwykle ważnym i aktualnym raporcie zatytułowanym „Wyzwania dla niezawisłości sędziowskiej i bezstronności w państwach członkowskich Rady Europy" z dnia 24 marca 2016 r., podkreśla się, że krajowe rady sądownictwa są ciałami, których celem jest stanie na straży niezależności sądownictwa jako całości oraz niezawisłości pojedynczych sędziów oraz promocja efektywnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości[17]. Rada Europy zauważa w swoim raporcie, że „niezawisłość sędziów może być naruszona poprzez osłabienie kompetencji rady sądownictwa (…), bądź też na skutek zmian dokonywanych w składzie personalnym rad". Biorąc pod uwagę te stwierdzenia Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie wskazać poniżej wybrane standardy międzynarodowe odnoszące się do tych zagadnień.

W zakresie dotyczącym przedterminowego wygaśnięcia mandatu wybranych członków KRS (rozwiązanie przewidziane w art. 5 projekt ustawy) należy zwrócić uwagę na orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka. Standardy w tym zakresie Komitet wyznaczył w obserwacjach z dnia 19 sierpnia 2003 r. w sprawie *Pastukhov p. Białorusi* (nr CCPR/C/78/D/814/1998). W 1994 r. skarżący został wybrany przez białoruski parlament na stanowisko sędziego Sądu Konstytucyjnego. Jego kadencja miała trwać 11 lat, jednak w 1997 r. prezydent wydał dekret stwierdzający wygaśnięcie kadencji. Swoją decyzję uzasadnił faktem wejścia w życie nowej konstytucji. Sędzia próbował zaskarżyć dekret prezydenta, jednak sądy odmawiały przyjęcia sprawy do rozpoznania wskazując, że czynności prezydenta nie podlegają kontroli sądowej. Analizując sprawę Komitet zwrócił uwagę na fakt, że skarżący został wybrany na stanowisko sędziego zgodnie z prawem, a jego kadencja miała upłynąć dopiero za 11 lat. Jedynym powodem, na który powołał się prezydent wydając dekret, było rzekome wygaśnięcie jego kadencji z chwilą wejścia w życie nowej konstytucji, co jednak nie było zgodne z prawdą. W niniejszej sprawie Komitet uznał, że usunięcie skarżącego z pozycji sędziego Sądu Konstytucyjnego na kilka lat przed upływem jego kadencji, stanowiło atak na niezależność sądownictwa i naruszenie

[16] dokument dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf
[17] Dokument dostępny na stronie internetowej Rady Europy: http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/textes/SGInf(2016)3rev%20Challenges%20for%20judicial%20independence%20and%20impartiality.asp#P218_15071

art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej także jako: MPPOiP), stanowiącego o prawie dostępu do służby publicznej na ogólnych zasadach równości, w związku z art. 14 ust. 1 MPPOiP (prawo do rzetelnego proces sądowego) i art. 2 MPPOiP (zakaz dyskryminacji). Rozstrzygnięcie to nie ma bezpośredniego i wprost zastosowania w przypadku projektu, jednak z uwagi na konstytucyjną rolę KRS, polegającą na staniu na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, powinno być przez ustawodawcę z pewnością wzięte pod uwagę, jako wpływające na wyznaczenie standardów zapewnienia trwałości kadencyjności organów sądowniczych bądź stojących na straży niezależności sądownictwa.

Pod uwagę warto także wziąć opinię Komisji Weneckiej dotyczącą konieczności zagwarantowania stabilności prezesom sądów (opinia Komisji Weneckiej nr 768/2014 z dnia 16 czerwca 2014 r. dotycząca reformy sądownictwa w Armenii[18]). Jedną ze zmian, jakie wprowadzała omawiana nowelizacja było wprowadzenie kadencyjności dla prezesów sądów (wcześniej pełnili oni swoje stanowiska bezterminowo). Wraz z ustanowieniem ograniczonych czasowo kadencji, projektowana ustawa nowelizująca miała wygasić kadencję urzędujących prezesów przy stosunkowo krótkiej *vacatio legis*. W swojej opinii Komisja Wenecka zauważyła, że retroaktywność prawa budzi co do zasady wątpliwości. Jeśli oddziałuje ona negatywnie na prawa lub ekspektatywy jednostek do jej uzasadnienia potrzebne są przekonujące argumenty. W tym przypadku argumenty te muszą być jeszcze mocniejsze, gdyż zasada niezawisłości zakłada ochronę sędziów przed arbitralnym usunięciem ze stanowiska. Krótkie *vacatio legis*, po upływie którego miałoby dojść do wygaśnięcia kadencji prezesów może powodować wrażenie, że wyłącznym celem przepisów jest stworzenie możliwości radykalnej zmiany prezesów sądów. Zasady pewności prawa i niezawisłości sędziowskiej wymagają znacznie dłuższego okresu przejściowego – Komisja zasugerowała w powołanej wyżej opinii np. termin czteroletni. W przypadku przedstawionego projektu ustawy o zmianie ustawy o KRS warto byłoby wziąć pod uwagę opinię Komisji Weneckiej z racji konstytucyjnej roli Rady stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Przepis art. 5 projekt ustawy przewiduje bowiem krótki – 30 dniowy okres *vacatio legis*. Zgodnie z projektowaną regulacją po upływie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy mandat członków KRS, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, wybranych na podstawie dotychczasowych przepisów wygasa. W ślad za opinią Komisji Weneckiej należałoby więc powtórzyć, z zachowaniem wszelkich różnic omawianych sytuacji, że **wygaszenie kadencji wybranych członków Rady może powodować wrażenie, że wyłącznym celem projektowanych przepisów ustawy jest stworzenie możliwości radykalnej zmiany personalnego składu Krajowej Rady Sądownictwa**, podczas gdy zasady pewności prawa, niezależności sądów i niezawisłości sędziów wymagają poszanowania zasady kadencyjności.

W zakresie przepisu art. 1 projektu ustawy (wybór członków KRS określonych w art.

[18] Dokument dostępny: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)021-e

187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP) należy przypomnieć treść „Opinii Rady Wykonawczej Europejskich Sieci Rad Sądownictwa (ENCJ) na temat projektów ustaw przedstawionych przez rząd polski" z dnia 30 stycznia 2017 r.[19], która podkreśla, że „Europejska Sieć Rad Sądownictwa ma w tej materii jasne normy, które stanowią, iż mechanizm powoływania członków Rady wybieranych spośród sędziów musi być systemem, który wyklucza ingerencję władzy wykonawczej lub ustawodawczej, a wybór sędziów powinien być dokonywany jedynie przez innych sędziów na zasadzie szerokiej reprezentacji odpowiednich sektorów władzy sądowniczej". Europejska Sieć Rad Sądownictwa podkreśla również, że mechanizm powoływania członków Rady wybieranych spośród sędziów musi „wykluczać ingerencję władzy wykonawczej lub ustawodawczej, a wybór sędziów powinien być dokonywany jedynie przez innych sędziów na zasadzie szerokiej reprezentacji odpowiednich sektorów władzy sądowniczej (zob. „Rekomendacje dla rad sądownictwa", ENCJ, Rzym 2011)[20]. ENCJ w opinii z dnia 30 stycznia 2017 r. przypomniała także trafnie opinię Komisji Weneckiej z 2015 r. na temat Bułgarii (CDL-AD(2015)022-e) podnoszącą, że „Komisja preferuje jednakże systemy, w których istotna część lub większość członków Rady Sądownictwa byłaby wybierana przez samą władzę sądowniczą. Aby zapewnić demokratyczny mandat Rady Sądownictwa, inni członkowie powinni być wybierani przez Parlament spośród osób o odpowiednich kwalifikacjach prawniczych". Wskazane zasady znajdują swoje odzwierciedlenie również w *Podstawowych zasadach niezależności sądów i niezawisłości sędziów* zatwierdzonych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ (rezolucje: 40/32 z dnia 29 listopada 1985 roku i 40/146 z dnia 13 grudnia 1985 r.) oraz *Zaleceniach Nr R(94) Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich Rady Europy dotyczące niezawisłości, sprawności i roli sędziów* (przyjętych przez Komitet Ministrów w dniu 13 X 1994 r. na 516 posiedzeniu zastępców ministrów). Zgodnie z określonymi w tych dokumentach zasadami, wszystkie decyzje dotyczące kariery zawodowej sędziów powinny się opierać na obiektywnych kryteriach, a rekrutacji i awansowania sędziów powinno się dokonywać na podstawie ich osiągnięć z uwzględnieniem ich kwalifikacji, prawości, zdolności i sprawności. Organ podejmujący decyzje dotyczące rekrutacji i awansowania sędziów powinien być niezależny od rządu i od administracji państwowej. Dla zagwarantowania jego niezależności powinny istnieć reguły, zgodnie z którymi na przykład członkowie tego organu byliby dobierani przez samych sędziów, a ów organ sam by decydował o swych zasadach postępowania.

Z kolei zgodnie z *Europejską Kartą o Statusie Sędziów* przyjętą przez Radę Europy w dniach od 8 do 10 lipca 1998 r. w odniesieniu do każdej decyzji dotyczącej naboru, rekrutacji, nominacji, przebiegu kariery zawodowej czy zakończenia wykonywania zawodu

[19] Dokument dostępny: http://krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,1/4588,opinia-rady-wykonawczej-europejskiej-sieci-radsadownictwa-encj-na-temat-projektow-ustaw-przedstawionych-przez-rzad-polski

[20] Dokument, cytowany również w opinii Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 30 stycznia 2017 r. w przedmiocie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw dostępny: https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/report_project_team_councils_for_the_judiciary_2010_2011.pdf

przez sędziego, statut przewiduje udział organu, niezależnego od organów władzy wykonawczej i ustawodawczej, w którym co najmniej połowa zasiadających to sędziowie wybierani przez innych sędziów, zgodnie z zasadami zapewniającymi jak najszerszą reprezentację sędziów (pkt 1.3 Karty). Karta stanowi ponadto, że statutowe zasady dotyczące naboru i rekrutacji sędziów przez niezależny organ lub komisję uzależniają wybór kandydatów od poziomu ich zdolności do swobodnej i bezstronnej oceny powierzonych zagadnień prawnych oraz od umiejętności stosowania prawa z poszanowaniem godności każdego człowieka. Wykluczają odrzucenie kandydata jedynie z takich powodów jak płeć, pochodzenie etniczne lub społeczne, wyrażane przez niego opinie o charakterze filozoficznym, politycznym czy przekonania religijne (pkt 2.1. Karty). Decyzję o powołaniu wybranego kandydata na sędziego oraz o powierzeniu mu pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim w określonym sądzie podejmowana jest przez organ, o którym mowa w pkt.1.3. albo na jego wniosek, rekomendację, za jego zgodą bądź po uzyskaniu jego opinii (pkt. 3.1. Karty).

W tym miejscu warto też przypomnieć raport Komisji Weneckiej z 16 i 17 marca 2007 r. dotyczący nominacji sędziów (raport nr 403/2006[21]) oraz raport Komisji Weneckiej z 12 i 13 marca 2010 r. w sprawie niezależności wymiaru sprawiedliwości (raport nr 493/2008[22]). W obu przywołanych raportach Komisja Wenecka podkreślała, że organ odpowiedzialny za wszelkie decyzje dotyczące powoływania sędziów i ich dalszej drogi zawodowej powinien być przede wszystkim niezależny od władzy wykonawczej. By zagwarantować niezawisłość sędziowską, organ taki powinien składać się z sędziów wybieranych spośród swojego grona – przez sędziów. Ponadto, Komisja odnosząc się do bezpośredniego systemu powoływania sędziów, jaki funkcjonuje w Polsce, polegającego na mianowaniu sędziów przez głowę państwa, wskazała, że tak długo, jak Prezydent (czy tak jak w innych krajach - monarcha) jest związany wnioskiem niezależnej rady sądowniczej, procedura taka nie budzi żadnych wątpliwości. Dopuszczalna jest odmowa przez głowę państwa nominacji sędziowskiej, ale tylko w ściśle wyjątkowych sytuacjach (decyzja taka wymaga uzasadnienia). Komisja wskazywała również na kraje, w których nominacji na sędziego dokonuje rada sądownicza, zaznaczając przy tym, że przy założeniu, iż rada jest organem niezależnym od władzy ustawodawczej i wykonawczej, system taki w ocenie Komisji Weneckiej jest najlepszą gwarancją niezawisłości sędziów. Odnosząc się do roli rad sądowniczych, Komisja Wenecka powołała się na pkt 1.3 *Europejskiej Karty Sędziego*.

W tym kontekście trzeba również przypomnieć zalecenia Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE dotyczące niezawisłości sądownictwa w Europie Wschodniej, Kaukazu Południowego i Azji Środkowej (Kijów, 23-25 czerwca2010)[23]. W zaleceniach podkreślano, że Rada Sądownictwa nie powinna być zdominowana przez przedstawicieli władzy wykonawczej i ustawodawczej.

[21] Dokument dostępny: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)028-e
[22] Dokument dostępny: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e
[23] Dokument można odnaleźć: http://www.osce.org/odihr/kyivrec?download=true

Należy także przytoczyć opinię przedstawioną przez Radę Europy w powołanym już wyżej raporcie „Wyzwania dla niezawisłości sędziowskiej i bezstronności w państwach członkowskich Rady Europy" z dnia 24 marca 2016 r. Rada Europy mocno akcentuje w nim, że „władza wykonawcza nie może wywierać wpływu na wybór członków Rady w żaden sposób". Raport przytacza przykłady, które ilustrują, że rada sądownictwa może działać poprawnie tylko wtedy, gdy jej członkowie są niezależni i nie są nadmiernie upolitycznieni. W tym kontekście założenia projektu zawarte w art. 1, przewidujące wybór członków KRS określonych w art. 187 ust. 1 pkt 2 ustawy zasadniczej w sposób oczywisty nie wychodzą naprzeciw standardom określanym przez Radę Europy. Z tych też powodów należy podkreślić, że wyłącznie niezależna Krajowa Rada Sądownictwa, złożona z członków określonych Konstytucją RP, w tym z niezależnych członków wybieranych przez przedstawicieli sądownictwa, może zapewnić niezależność sądów i niezawisłość sędziów, zgodnie z treścią i wymaganiami art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie raz jeszcze podkreślić, że podziela również opinię Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. o sygn. akt K 3/98 stwierdził, że Krajowa Rada Sądownictwa – jak żaden inny konstytucyjny organ państwa – jest powołana do ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Zachowanie zaś niezależności sądów i niezawisłości sędziów ma fundamentalne znaczenie dla realizacji prawa każdego do niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu (art. 45 Konstytucji RP).

Mając na względzie przedstawione wątpliwości wraz argumentami na ich poparcie, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), **przedstawiam uprzejmie Panu Marszałkowi niniejsze uwagi mające na celu zapewnienie skutecznej ochrony wolności i praw człowieka i obywatela, z prośbą o uwzględnienie ich w toku procesu legislacyjnego.**

W mojej ocenie, z uwagi na postanowienia polskiej ustawy zasadniczej, projekt ustawy nie powinien zostać przyjęty. Nie powinien on zostać przyjęty przede wszystkim z punktu widzenia efektywności ochrony praw obywatelskich, a w szczególności z punktu widzenia zapewnienia każdej osobie skuteczności realizacji jej konstytucyjnego prawa do niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu.

Wydaje się, że w obecnej sytuacji najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby, tak jak zarekomendowano to w opinii Biura Legislacyjnego Kancelarii Sejmu, skierowanie projektu ustawy do Biura Analiz Sejmowych w celu opracowania szczegółowej opinii pod kątem jego zgodności z Konstytucją RP, w szczególności z art. 186 ust. 1 w związku z art. 10 i art. 173, art. 187 w związku z art. 7 i 8 Konstytucji RP.

Przyjęcie projektu ustawy w niezmienionym kształcie – w szczególności w zakresie dotyczącym zmiany wyboru członków KRS będących sędziami oraz zmiany zasad powoływania sędziów i asesorów – **może narazić państwo polskie nie tylko na**

sytuację skutkującą naruszeniem prawa każdego do sądu, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ale również na konieczność wypłaty ewentualnych odszkodowań zasądzanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, na skutek możliwych skarg kierowanych do tego organu ze strony sędziów oraz kandydatów na sędziów, co do których KRS podejmie negatywną uchwałę[24], jak również przez obywateli, których sprawy rozstrzygać będą sędziowie wybrani przez nowo utworzoną KRS, wobec których podnoszony może być zarzut braku niezależności od wpływów politycznych.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

Do wiadomości:

1) **Pan**
Dariusz Zawistowski
Przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa
Krajowa Rada Sądownictwa
ul. Rakowiecka 30
02-528 Warszawa

2) **Pani**
Irena Kamińska
Prezes Stowarzyszenia Sędziów THEMIS
Stowarzyszenie Sędziów THEMIS
ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5 pok. 444
00-011 Warszawa

[24] Obecnie KRS – zgodnie z Konstytucją – jako jednolity organ podejmuje decyzje w przedmiocie oceny kandydatów na stanowiska sędziów i przedstawienia Prezydentowi wniosków o powołanie sędziów. Przyczyny decyzji KRS są ujawnione w uzasadnieniu uchwały. Po przyjęciu projektu ustawy, KRS będzie związana stanowiskiem Zgromadzeń, więc wystarczające będzie wskazanie w uzasadnieniu uchwały, że dany kandydat został wybrany na stanowisko sędziego dlatego, że Zgromadzenie Pierwsze i Zgromadzenie Drugie oceniły go pozytywnie. Projekt ustawy nie wymaga uzasadnienia uchwał Zgromadzeń – uchwały te nie będą mogły być również kontrolowane przez sąd, za: „Odpowiedź na uwagi Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczące wstępnej opinii OBWE/ODIHR w przedmiocie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw", s. 8. , http://krs.pl/admin/files/rp2013/odpowiedz%20krs%20na%20ms.pdf, data ostatniego dostępu: 3 kwietnia 2017 r.

3) **Pan**
Krystian Markiewicz
Prezes Stowarzyszenia
Sędziów „Iustitia"
ul. Przyokopowa 33
01-208 Warszawa

- *Wystąpienie RPO z dnia 19 lipca 2017 r. do Prezydenta RP z prośbą o przekazanie Sejmowi ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z umotywowanym wnioskiem do ponownego rozpatrzenia*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

VII.510.35.2017.AJK

Warszawa, 19.07.2017 r.

Pan
Andrzej Duda
Prezydent RP

Kancelaria Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 10
00-902 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Prezydencie]

W związku z uchwalonymi przez polski parlament ustawami: ustawą z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa o KRS) **oraz ustawą z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych** oraz niektórych innych ustaw (dalej: Prawo o ustroju sądów powszechnych albo P.u.s.p.), **mając na względzie to, że zawarte w nich rozwiązania prawne dotyczą bezpośrednio sfery konstytucyjnych gwarancji dostępu do sądu cechującego się niezależnością i niezawisłością, realizując zadanie stania na straży wolności i praw człowieka i obywatela (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP), przedstawiam Panu Prezydentowi następujące uwagi.**

I. Uwagi wstępne

W dniu 12 lipca 2017 r. na 45. posiedzeniu Sejmu RP uchwalone zostały: ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw oraz ustawa o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw. W dniu 14 lipca br. Senat przyjął obie ustawy bez wprowadzenia do nich poprawek.

Zastrzeżenia co do konstytucyjności proponowanych w projekcie zmian wyraziły organy przedstawicielskie władzy sądowniczej, m.in. Krajowa Rada Sądownictwa, Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny, Zebrania Przedstawicieli Zgromadzeń Ogólnych Sędziów Okręgów oraz Zebrania Sędziów Sądów Apelacyjnych, jak również

instytucje międzynarodowe, tj. Europejska Sieć Rad Sądownictwa, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy oraz Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE, jak i Biuro Legislacyjne Kancelarii Sejmu. Zastrzeżenia co do kształtu proponowanego projektu wyraził również Rzecznik Praw Obywatelskich w pismach skierowanych do Marszałka Sejmu (pismo z dnia 12 kwietnia 2017 r. o nr VII.510.2.2017.AJK/MW oraz pismo z dnia 28 czerwca 2017 r. o nr VII.510.27.2017.AJK), a także podczas 43. posiedzenia Sejmu RP, na którym to posłowie obradowali nad sprawozdaniem Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka dotyczącym tegoż projektu.

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich zobowiązany jestem konstytucyjnie do stania na straży praw i wolności człowieka i obywatela, w związku z czym jednym z moich zadań jest obserwowanie procesu legislacyjnego i informowanie o wszelkich potencjalnych zagrożeniach w tym zakresie. Wskazane ustawy zawierają w mojej ocenie rozwiązania, które zagrażają realizacji konstytucyjnego prawa każdego do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Zagadnienie to w sposób bezpośredni wiąże się również z kwestią niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Niezależność sądownictwa to wartość dla każdego obywatela. To najważniejszy mechanizm ochrony praw i wolności przed przemocą ze strony władzy. **W mojej ocenie przyjęcie wskazanych ustaw nie służy kompleksowej reformie wymiaru sprawiedliwości, lecz zmierza do podporządkowania sądów władzy politycznej.**

II. Zastrzeżenia konstytucyjne dotyczące ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa

Jeśli chodzi o ustawę o KRS, to po pierwsze pragnę wskazać, że **propozycja odebrania władzy sądowniczej uprawnienia do wyboru sędziów pełniących funkcję członków KRS i przekazania go władzy ustawodawczej (art. 1 pkt 1 ustawy) skutkuje ryzykiem zwiększenia ingerencji politycznej w zarządzanie wymiarem sprawiedliwości, a w konsekwencji budzi poważne wątpliwości co do zgodności z art. 10 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP, jak również z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.** Wprawdzie art. 187 ust. 4 Konstytucji RP przewiduje, że sposób wyboru członków KRS określa ustawa, nie oznacza to jednak, że ustawodawca ma całkowitą swobodę regulacyjną w tym zakresie. Propozycje legislacyjne w tym względzie muszą bowiem uwzględniać konstytucyjne zasady odnoszące się do gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Konstytucja RP określając skład KRS wskazuje w art. 187 ust. 1 pkt 2, że KRS składa się z piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Z kolei w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP mowa jest o tym, iż parlament jest w składzie Rady reprezentowany przez

czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Z porównania treści tych dwóch jednostek redakcyjnych Konstytucji RP wyraźnie wynika, że ustawa zasadnicza przewiduje tryb wyboru przez ciało prawodawcze jedynie członków, o których mowa w jej art. 187 ust. 1 pkt 3. Brak jest natomiast takiego postanowienia w treści art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, który odnosi się do przedstawicieli sądów w Radzie. W konsekwencji, mając na uwadze art. 187 Konstytucji RP oraz zasady konstytucyjne wyrażone w art. 10 ust. 1, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy przyjąć, że decyzja o wyborze tej kategorii członków Rady (przedstawicieli sądów) pozostawiona została przez ustrojodawcę do wyłącznej kompetencji władzy sądowniczej. Nie jest zatem możliwa do akceptacji, z konstytucyjnego punktu widzenia, propozycja przenosząca na organ władzy ustawodawczej kompetencję wyboru członków KRS spośród sędziów.

Podobne stanowisko wyrażone zostało w opinii Biura Legislacyjnego Sejmu RP, w którym słusznie zauważono, że „art. 187 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje ilu członków KRS wybiera Sejm i Senat. Gdyby kolejnych 15 członków miało być wybieranych przez Sejm to kompetencja Sejmu do wyboru tych członków wynikałaby wprost z przepisów Konstytucji RP tak jak ma to miejsce w przypadku wyboru 6 członków KRS, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 3, sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1 Konstytucji RP), czy członków Trybunału Stanu (art. 199 ust. 1 Konstytucji RP). Skoro Konstytucja RP statuuje skład KRS i wskazuje ilu jej członków ma wybierać parlament to rozwiązanie proponowane przez wnioskodawców, które przewiduje wybór dodatkowych 15 członków KRS przez Sejm stoi w sprzeczności z art. 187 ust. 1 w związku z art. 8 Konstytucji (...)". Biuro Legislacyjne zasadnie wskazało również, że „regulacje dotyczące wyboru sędziów do Rady mają umocowanie konstytucyjne i szczególne znaczenie ustrojowe, gdyż ich pozycja *de facto* decyduje o niezależności tego organu konstytucyjnego i o efektywności pracy Rady" (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07).

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że sędziów do pełnienia funkcji członków KRS będzie wybierał Sejm wyłącznie spośród kandydatów przedstawionych przez Marszałka Sejmu. Co prawda, kandydatury te będą przedstawiane przez Marszałka Sejmu w oparciu o propozycje zgłoszone przez Prezydium Sejmu, grupę co najmniej 50 posłów bądź stowarzyszenia zrzeszające sędziów (art. 1 projektu). Nie usuwa to jednak wątpliwości co do tego, że proponowany model jednoosobowego monopolu inicjatywy Marszałka Sejmu co do przedstawiania Sejmowi kandydatów do KRS tworzy możliwość upolitycznienia procedury wyborów członków organu, który stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Ustawa nie przyznaje bowiem stowarzyszeniom sędziowskim prawa zgłoszenia kandydatów na członków KRS. Stowarzyszenia te będą mogły jedynie zgłosić rekomendacje dotyczące kandydatów. W praktyce więc Marszałek Sejmu ani Sejm nie będą musiały uwzględniać, ani nawet zapoznawać się z rekomendacjami stowarzyszeń. W konsekwencji stowarzyszenia sędziowskie nie będą

mieć realnego wpływu na przedstawianie parlamentowi kandydatów swojego środowiska do pełnienia funkcji w KRS.

Po drugie, wątpliwości konstytucyjne wywołuje zmiana wewnętrznego ustroju KRS poprzez utworzenie w ramach tego organu dwóch nieznanych Konstytucji izb, w postaci Pierwszego oraz Drugiego Zgromadzenia. Z zarzutem tym związane są bezpośrednio wątpliwości dotyczące wyboru sędziów oraz asesorów sądowych przez te Zgromadzenia. W wielu opiniach podnoszony jest zarzut, iż odebranie KRS konstytucyjnej kompetencji do formułowania wniosków o powołanie do pełnienia urzędu sędziego i przekazanie jej organom nieznanym Konstytucji: Pierwszemu i Drugiemu Zgromadzeniu Rady narusza przepisy art. 179, art. 186 i art. 187 Konstytucji RP.

Pragnę również zwrócić uprzejmie uwagę Pana Prezydenta na poważne wątpliwości co do zgodności proponowanej regulacji ustawowej z Konstytucją RP. Jak podnosi się w doktrynie prawa konstytucyjnego, „mieszany charakter składu Rady nie oznacza jej wewnętrznego podziału na kurie, czy zespoły. Krajowa Rada Sądownictwa działa jako jednolity organ kolegialny, wszystkim jej członkom przysługuje jednakowa pozycja w jej składzie, a w szczególności jednakowe prawo głosu. Z tego punktu widzenia należy podkreślić, że w składzie Krajowej Rady Sądownictwa wyraźną przewagę liczbową posiadają przedstawiciele władzy sądowniczej, a wśród nich - sędziowie wybrani przez swoje środowiska. Jest to logicznym następstwem powierzenia Radzie zadania ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów, tym bardziej że pozostałe władze zachowują inne środki oddziaływania na skład i funkcjonowanie sądownictwa" (por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 187 Konstytucji* [w:] „Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz", Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2005. s. 3-4).

Ponadto, zgodnie ze wskazaną regulacją Pierwsze Zgromadzenie miałoby możliwość zawetowania powołania sędziego, a weto takie mogłoby zostać przełamane jedynie, gdyby piętnastu sędziów pełniących funkcję członków KRS, a ponadto Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego i Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, jednomyślnie zagłosowaliby na danego kandydata na sesji plenarnej KRS. Taka jednomyślność w głosowaniu byłaby szczególnie trudna do osiągnięcia w praktyce, a więc dawałaby decydującą rolę władzy ustawodawczej i wykonawczej, które byłyby w stanie faktycznie kontrolować oraz blokować procesy powołania sędziów. Tak silny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej w tej dziedzinie stałby w sprzeczności ze standardami w zakresie niezależności sądownictwa. Z punktu widzenia utrzymania niezależności władzy sądowniczej, bardzo ważne jest, aby powoływanie sędziów odbywało się w sposób niezależny i niepodlegający ingerencji władzy ustawodawczej lub wykonawczej.

Poprzez przyznanie głosom członków Pierwszego Zgromadzenia Rady (mającego się składać w 70% z polityków) większej wagi niż głosom członków Drugiego Zgromadzenia Rady (mającego się składać z sędziów wybieranych przez większość parlamentarną) doprowadzi się do zniesienia zasady równości materialnej głosów członków KRS.

Po trzecie, **wygaszenie kadencji dotychczasowych członków KRS po upływie 30 dni od wejścia w życie zmienionej ustawy o KRS** (art. 5 ustawy) **jest niezgodne z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że kadencja członków KRS trwa 4 lata**. Należy podkreślić, że art. 187 ust. 4 Konstytucji RP stanowiący, że „ustrój, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków, określa ustawa" nie upoważnia ustawodawcy zwykłego do przerwania konstytucyjnie określonej kadencji wybranych członków Rady. Przepis ten bowiem w żadnym stopniu nie obejmuje zagadnienia kadencyjności wybranych członków KRS, które regulowane jest odrębną jednostką redakcyjną ustawy zasadniczej (tj. art. 187 ust. 3 Konstytucji RP).

Podpisanie ustawy w opisanym kształcie może narazić państwo polskie na sytuację skutkującą naruszeniem prawa każdej osoby do niezależnego sądu, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

III. Zastrzeżenia konstytucyjne dotyczące ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych

Ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych wprowadza **nowy model powoływania prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych wszystkich szczebli.** W obecnym stanie prawnym powoływanie prezesów sądów apelacyjnych i okręgowych następuje po uzyskaniu przez Ministra Sprawiedliwości opinii - stosownie zgromadzenia ogólnego sędziów apelacji lub okręgu. W przypadku negatywnej opinii tych organów samorządu sędziowskiego wymagane jest uzyskanie przez Ministra Sprawiedliwości pozytywnej opinii Krajowej Rady Sądownictwa (KRS). Negatywna opinia KRS w obecnym stanie prawnym uniemożliwia powołanie na stanowisko prezesa sądu apelacyjnego lub okręgowego kandydata wybranego przez Ministra Sprawiedliwości (art. 23 i 24 P.u.s.p.). Zgodnie z przepisami zawartymi w nowej ustawie, Minister Sprawiedliwości dla powołania prezesów sądów apelacyjnych i okręgowych nie będzie musiał uzyskać jakichkolwiek opinii (wiążących bądź niewiążących) ze strony środowiska sędziowskiego. Rola samorządu sędziów ograniczona będzie jedynie do zapoznania się z nowym prezesem sądu apelacyjnego lub okręgowego przedstawionym przez Ministra Sprawiedliwości. Analogiczne zmiany zaproponowano w odniesieniu do powoływania wiceprezesów sądów (art. 23-25 P.u.s.p. po zmianach przewidzianych w ustawie; dalej: P.u.s.p. po zmianach).

Jeśli chodzi o wybór prezesów i wiceprezesów sądów rejonowych to ustawa przewiduje odstąpienie od zasady powoływania prezesa sądu rejonowego przez prezesa właściwego sądu apelacyjnego, na rzecz powołania go przez Ministra Sprawiedliwości pomimo, że w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r. w sprawie o sygn. akt K 12/03 wyraźnie wskazano, że opinia przedstawicieli sędziów w procedurze wyboru prezesów stanowi gwarancję dla niezależności sądów. **W mojej ocenie przepisy art. 23-25 P.u.s.p. po zmianach są niezgodne z Konstytucją RP przez to, że prowadzą**

do przyznania Ministrowi Sprawiedliwości dyskrecjonalnej władzy w powoływaniu prezesów i wiceprezesów sądów. Sprzyjają więc tworzeniu systemu w którym prezesi sądów mogą być dyspozycyjni wobec Ministra Sprawiedliwości. Tymczasem prezes sądu odpowiada między innymi za przydział sędziów do poszczególnych wydziałów oraz jest jednocześnie sędzią orzekającym w indywidualnych sprawach. W konsekwencji proponowany w ustawie mechanizm powołania prezesów może prowadzić do niedopuszczalnego konstytucyjnie wywierania przez Ministra Sprawiedliwości nacisku na te podmioty w sferze judykacyjnej, a także za ich pośrednictwem na sędziów.

Przyjęta ustawa oznacza odejście od standardów wyznaczonych przez dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego odnoszące się do procedury powoływania i odwoływania prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych (por. orzeczenie z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. akt K 11/93 oraz powołany powyżej wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt K 12/03). Z tych orzeczeń wynika, że Minister Sprawiedliwości powinien mieć istotny udział w procesie powoływania prezesów sądów, ale jego głos nie może być jednak dominujący, gdyż naruszałoby to zasadę niezależności sądu. Prezesi i wiceprezesi sądów wykonują zadania w ramach wymiaru sprawiedliwości, jak i zajmują się administrowaniem sądami. Dualizm ich kompetencji sprawia, że ustawodawca powinien stworzyć gwarancje ich niezawisłości. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w celu zagwarantowania niezależności sądów konieczne jest zapewnienie w ustawie odpowiedniego udziału samorządu sędziowskiego podczas powoływania i odwoływania prezesów sądów. Oddanie w tym wypadku kompetencji w ręce organu administracji rządowej dopuszcza nieograniczony wpływ tego organu na czynności jurysdykcyjne przez obsadzanie stanowiska, z którym wykonywanie tych czynności jest związane.

Dodatkowo, ustawa przewiduje zwiększenie wpływu Ministra Sprawiedliwości na powoływanie nowych sędziów funkcyjnych w sądach, a więc wizytatorów, przewodniczących wydziałów oraz ich zastępców. Zgodnie z postanowieniami ustawy, nowi prezesi, powołani w drodze decyzji Ministra Sprawiedliwości, będą mieli sześć miesięcy, aby dokonać przeglądu m.in. wśród wizytatorów i w tym okresie odwołać ich bez podania żadnej przyczyny (por. art. 37d P.u.s.p. po zmianach). Należy przy tym zauważyć, że wizytatorzy mają duży wpływ na rozwój sędziowskich ścieżek zawodowych poprzez formułowanie ocen dotyczących jakości pracy sędziów. Wprawdzie zgodnie z przepisami przewidzianymi w ustawie sędziego wizytatora powoływać ma prezes sądu apelacyjnego, ale przed jego powołaniem jest on zobligowany do zasięgnięcia opinii Ministra Sprawiedliwości. Negatywna opinia Ministra Sprawiedliwości w tym zakresie będzie dla prezesa sądu apelacyjnego wiążąca. Oznacza to, że po wejściu w życie nowych przepisów Minister Sprawiedliwości będzie miał możliwość zablokowania powołania danej osoby na stanowisko wizytatora. **Uzależnienie powołania wizytatorów od opinii Ministra Sprawiedliwości oznaczać będzie, iż nie będą oni uznawani w środowisku sędziów za osoby bezstronne, co również spowoduje naruszenie zasady niezawisłości sędziowskiej.**

Moje wątpliwości wzbudzają również przyjęte w ustawie zmiany odnoszące się do zasad odwoływania prezesów i wiceprezesów sądów przez Ministra Sprawiedliwości w toku kadencji (por. art. 27 § 1 pkt 1 i 3 P.u.s.p.). Jako podstawa do odwołania prezesów sądów powszechnych dodane zostały nowe przesłanki w postaci „uporczywego niewywiązywania się z obowiązków służbowych" oraz „szczególnie niskiej efektywności działań w zakresie pełnionego nadzoru administracyjnego lub organizacji pracy w sądzie lub sądach niższych". Oceniając poprawność decyzji ustawodawcy o posłużeniu się w projekcie ustawy klauzulą generalną (zwrotem niedookreślonym) należy zauważyć, że organami stosującymi prawo bywają zarówno sądy, jak i organy administracji publicznej. Istotne znaczenie ma to, jakiemu podmiotowi przyznaje się kompetencję wypełniania treścią zwrotów niedookreślonych. Istnienie zwrotów niedookreślonych daje bowiem organom stosującym prawo większą swobodę i kompetencję interpretacyjną. Zdaniem prof. Ewy Łętowskiej, powinno się unikać operowania takimi zwrotami, gdy kompetencję do ich dookreślania w procesie stosowania prawa będą miały organy administracji. Za trafniejsze uważa się tu kierowanie jej do sądu, który cechuje się bezstronnością i niezawisłością, a także jest wyposażony w lepsze gwarancje proceduralne, chroniące przed arbitralnością (E. Łętowska, *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych,* „Państwo i Prawo" Nr 7-8/2011, s. 18-19). **W mojej ocenie przesłanki odwołania prezesów sądów zawarte w przyjętej ustawie mają charakter klauzul generalnych i mogą prowadzić do podejmowania przez organ władzy wykonawczej, jakim jest Minister Sprawiedliwości, dyskrecjonalnych decyzji, które w nieproporcjonalny sposób ingerują w wykonywanie władzy sądowniczej przez prezesów sądów.**

Ustawa nie przewiduje już rezygnacji z wiążącego charakteru negatywnej opinii Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie zamiaru odwołania prezesa lub wiceprezesa sądu. Zgodnie z brzmieniem art. 27 § 4 P.u.s.p, opinię Krajowej Rady Sądownictwa w procedurze odwoływania prezesów sądów uznano za wiążącą w przypadku podjęcia uchwały w tej sprawie większością kwalifikowaną 2/3 głosów. Niemniej jednak przepis ten trzeba rozpatrywać łącznie z postanowieniami ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, zgodnie z którą to posłowie mają decydować o tym, kto spośród sędziów zasiądzie w KRS. W konsekwencji nie będzie to organ w pełni niezależny od władzy politycznej, a zatem uchwała podjęta przez KRS w sprawie zasadności bądź braku zasadności odwołania prezesa nie będzie stanowić wystarczającej gwarancji dla zapewnienia niezależności sądownictwa w tym aspekcie.

Szczególne wątpliwości z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa wywołuje art. 17 ust. 1 P.u.s.p. po zmianach, który przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości kompetencję do odwołania, w okresie nie dłuższym niż 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych powołanych na podstawie dotychczasowych przepisów, bez zachowania jakichkolwiek wymogów przewidzianych w przepisach P.u.s.p. **Przyjęty mechanizm prawny przewiduje zatem w pełni dyskrecjonalną władzę Ministra Sprawiedliwości wobec osób pełniących**

aktualnie funkcje prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych. Zgodnie z uchwaloną ustawą, osoby te mogą zostać odwołane ze stanowiska prezesa (wiceprezesa) sądu bez podania przez Ministra Sprawiedliwości jakiegokolwiek powodu uzasadniającego ich odwołanie.

W tym kontekście przypomnieć należy, że możliwość oceny motywów rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości, w świetle wartości konstytucyjnych jest wymogiem wynikającym z zasady demokratycznego państwa prawa. Przejrzystość działań władz publicznych jest bowiem z fundamentów współczesnego konstytucjonalizmu. Legitymizację osiąga się poprzez przejrzystość, a przejrzystości (transparentności) nie można osiągnąć bez informacji i na jej podstawie ukształtowanej wiedzy (por. wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r. o sygn. akt SK 30/05). Pomimo wskazanych standardów, w uzasadnieniu projektu ustawy skierowanego do Sejmu, RP nie przedstawiono, jakie względy merytoryczne przemawiają za koniecznością wprowadzenia tego rozwiązania.

Z uwagi na powyższe, **uważam, że nowy sposób powoływania i odwoływania prezesów oraz wiceprezesów sądów stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady odrębności i niezależności władzy sądowniczej** (art. 178 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 Konstytucji RP). W uzasadnieniu projektu ustawy projektodawca wskazywał, że zmian „nakierowane są na stworzenie nowego modelu powoływania prezesów sądów powszechnych poprzez zwiększenie swobody Ministra Sprawiedliwości, jako organ odpowiadającego za zapewnienie właściwego funkcjonowania sądownictwa powszechnego w wymiarze administracyjnym". Zwiększenie swobody Ministra Sprawiedliwości nie jest jednak wartością konstytucyjną uzasadniającą ograniczenie takich zasad konstytucyjnych jak niezależność sądów, czy podział władz publicznych.

Niezależnie od powyższego pragnę przedstawić uprzejmie Panu Prezydentowi uwagi dotyczące także innych przepisów ustawy, które w mojej opinii rodzą uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia gwarancji niezawisłości sędziów i niezależności sądów, bądź stanowią zagrożenie dla praw i wolności obywatelskich.

Niepokój wzbudza wprowadzenie w ustawie nowych sposobów wywierania nacisków na sędziów w postaci możliwości przeniesienia sędziego do innego wydziału bez jego zgody (art. 22 § 4b P.u.s.p. po zmianach) oraz możliwości ograniczenia dodatku „funkcyjnego" sędziego przez prezesa na skutek nowego narzędzia w ramach nadzoru - „uwagi", jaką może zwrócić sędziemu (art. 37e P.u.s.p. po zmianach). Instrument w postaci możliwości przeniesienia sędziego do innego wydziału bez jego zgody może być odbierany jako ukryty rodzaj kary dyscyplinarnej stosowanej wobec niepokornych sędziów, którzy będą w ten sposób zobowiązani do rozpatrywania spraw, w których się nie specjalizują. Ponadto, w mojej ocenie, przeniesienie sędziego do innego wydziału, bez jego zgody, zmniejszy efektywność orzeczniczą sędziego, który będzie potrzebował więcej czasu na rozpatrzenie zupełnie nowego dla niego rodzaju spraw i tym samym wpłynie to negatywnie na realizację konstytucyjnego prawa każdego do sądu. Niezależnie od podniesionych

zastrzeżeń w ustawie brakuje zastrzeżenia, że przeniesienie bez zgody sędziego nie może spowodować zmiany miejscowości, w której sędzia pełni służbę, co może mieć miejsce w sytuacji powołania wydziałów zamiejscowych w związku z zapowiadanymi zmianami w organizacji sądownictwa.

Negatywnie oceniam dodatkowy środek nacisku na sędziów, polegający na możliwości obniżenia dodatku funkcyjnego. Dodatek funkcyjny to składnik wynagrodzenia, a nie uznaniowa premia za wyniki, Nie wydaje się zatem, aby można było wynagrodzenie takie obniżać. Mam również wątpliwości co do propozycji rozszerzenia instrumentu wytyku na sędziów „funkcyjnych", tj. przewodniczących wydziałów, ich zastępców i kierowników sekcji w przypadku stwierdzenia uchybienia w zakresie kierowania sądem, sprawowania wewnętrznego nadzoru administracyjnego albo wykonywania innych czynności administracyjnych (art. 37e § 4 P.u.s.p. po zmianach).

Należy zwrócić uwagę również na możliwość wpływu prezesa sądu - a za jego pośrednictwem Ministra Sprawiedliwość - na skład sędziowski w konkretnej sprawie. Wprawdzie co do zasady, ustawa przewiduje zasadę losowego przydziału spraw sędziom. Od zasady tej można jednak odstąpić w przypadku, gdy sprawa podlega przydziałowi sędziemu pełniącemu dyżur (art. 47a § 1 P.u.s.p. po zmianach). Stwarza to możliwości manipulacji składem sędziowskim w konkretnej sprawie przez Ministra Sprawiedliwości za pośrednictwem prezesa sądu, który ustala rozkład pracy w sądzie i wyznacza, jaki sędzia pełni dyżur w danym dniu. Tytułem przykładu można wskazać, że sędziowie, w decyzjach

bezpośrednio z sądu rejonowego do apelacyjnego z pominięciem poszczególnych szczebli kariery, stanowi zagrożenie dla obywateli, których sprawy apelacyjne rozpatrywane będą przez sędziów awansowanych z sądów rejonowych związane z brakiem profesjonalizmu i doświadczenia w orzekaniu w tego typu sprawach przez tych sędziów.

Uważam, że należy również zastanowić się nad zasadnością przewidzianej w ustawie możliwości delegacji sędziego do Ministerstwa Spraw Zagranicznych oraz Kancelarii Prezydenta RP (art. 77 § 2a i 2b P.u.s.p. po zmianach). Pragnę jedynie zasygnalizować, że możliwość delegowania sędziów do pracy w MSZ, czy Kancelarii Prezydenta RP może wiązać się z tym, iż w sądach będzie mniej sędziów orzekających niż jest obecnie. Grozi to dalszym wydłużeniem terminów rozpatrywania spraw i przewlekłością postępowań sądowych.

Moje wątpliwości rodzi także przewidziana w ustawie uznaniowość Ministra Sprawiedliwości w decydowaniu o tym, czy sędzia, który osiągnął wiek emerytalny może w dalszym ciągu kontynuować pracę na stanowisku sędziego. Zgodnie z brzmieniem art. 69 § 1 P.u.s.p. po zmianach sędzia, który osiągnie wiek emerytalny, ale zechce pozostać na stanowisku, będzie musiał poinformować o tym Ministra Sprawiedliwości nie później niż na 6 miesięcy i nie wcześniej niż 12 miesięcy przed ukończeniem 65 roku życia (w przypadku mężczyzn) albo 60 roku życia w przypadku kobiet. Jego dalsze losy zawodowe pozostaną więc w rękach Ministra Sprawiedliwości. W ten sposób organ władzy wykonawczej uzyska uznaniową niekontrolowaną możliwość decydowania o tym, kto będzie wykonywać władzę sądowniczą. Zmiana taka budzi wątpliwości z punktu widzenia art. 180 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym sędziowie są nieusuwalni. Ponadto w wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 3/98) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że granica wieku przechodzenia w stan spoczynku powinna być ustanowiona w sposób respektujący zasadę niezawisłości sędziowskiej i ma służyć realizacji konstytucyjnie legitymowanych celów. W analizowanym przypadku trudno jest natomiast dopatrzeć się takich celów. W powołanym wyroku Trybunał podkreślił również, że „byłoby to oczywiście niedopuszczalne, gdyby - jak w okresie PRL - zgodę na przedłużenie sprawowania urzędu sędziowskiego wydawał organ polityczny (Minister Sprawiedliwości) postawiony poza systemem organizacyjnym władzy sądowniczej".

Wskazane powyżej instrumenty prowadzą, w mojej ocenie, do przekroczenia granic zewnętrznego nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad sądami powszechnymi. Poprzez zbyt silne powiązanie między Ministrem Sprawiedliwości a przedstawicielami władzy sądowniczej przyjęte w ustawie rozwiązania nadają władzy sądowniczej kształt uniemożliwiający jej działanie w sposób zgodny ze standardami konstytucyjnymi i międzynarodowymi, a tym samym podważają społeczną wiarygodność sądu jako instytucji niezależnej od innych władz.

Jeżeli chodzi o zagrożenie dla praw przedsiębiorców wynikających z obecnego kształtu ustawy zmieniającej należy zwrócić także uwagę na wprowadzaną ustawą swoistą nacjonalizację rynku informatycznego decyzjami wywłaszczeniowymi Ministra

Sprawiedliwości (art. 175f i art. 175g P.u.s.p. po zmianach). Projekt przewiduje, że Minister Sprawiedliwości może, w drodze decyzji, przyznać Skarbowi Państwa uprawnienia wynikające z autorskich praw majątkowych do programu komputerowego obsługującego sądowe systemy informatyczne (zwanego dalej: „programem komputerowym"), w zakresie niezbędnym do wykonywania zadań sądów.

Decyzja w tej sprawie będzie mogła zostać wydana, jeżeli zagrożona jest sprawność działania lub ciągłość funkcjonowania programu komputerowego lub systemu teleinformatycznego wykorzystującego program komputerowy lub jeżeli zapewnienia ich sprawności działania lub ciągłości funkcjonowania wymaga ważny interes państwa lub dobro wymiaru sprawiedliwości, a porozumienie w tym zakresie z osobą, której przysługują autorskie prawa majątkowe do programu komputerowego, napotyka przeszkody.

Art. 21 ust. 2 Konstytucji RP przewiduje, że wywłaszczenie jest dopuszczalne wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. O ile uznać można, że przyjęte w ustawie rozwiązanie spełnia obie wskazane przesłanki, to jednak nie spełnia ono jednocześnie trzeciego - równie istotnego elementu testu stosowanego w przypadku wprowadzenia ograniczeń praw i wolności - jakim jest wymóg proporcjonalności. Wątpliwości co do proporcjonalności tego rozwiązania budzi m.in. posłużenie się przez ustawodawcę terminem „dobro wymiaru sprawiedliwości", który ma charakter zwrotu niedookreślonego, a więc może prowadzić do dyskrecjonalności w jego stosowaniu przez Ministra Sprawiedliwości. Podobne wątpliwości związane z zastosowaniem zwrotów nieokreślonych w przypadku regulacji odnoszącej się do ograniczenia praw i wolności budzi zwrot „porozumienie z osobą której przysługują autorskie prawa majątkowe do programu komputerowego napotyka na przeszkody" oraz brak wskazania w ustawie, w jaki sposób Minister Sprawiedliwości obliczy ekwiwalent należny osobie, której przysługują majątkowe prawa autorskie do programu komputerowego. Do zwiększenia skali zagrożenia naruszeń prawa własności w tym zakresie przyczynia się postanowienie, zgodnie z którym decyzji Ministra Sprawiedliwości może zostać nadany rygor natychmiastowej wykonalności (art. 175f § 5 P.us.p. po zmianach).

Należy również podnieść, że przewidziana w art. 175g §2 P.u.s.p. po zmianach droga odwoławcza została określona w nieprecyzyjny sposób, tzn. ustawodawca nie wskazał, jaki sąd będzie właściwy w przypadku woli odwołania się od decyzji Ministra Sprawiedliwości. Nie wskazano także formy drogi odwoławczej, sposobu ustalenia wartości przedmiotu sporu, ani właściwości miejscowej sądu rozpatrującego sprawy o wywłaszczenie. Wskazane pominięcia prawodawcze stanowią zagrożenia w realizacji prawa do sądu jednostkę dotkniętą wywłaszczeniem, o którym mowa w art. 175 f P.u.s.p. po zmianach.

IV. Uwagi końcowe

Zdaję sobie sprawę, że wymiar sprawiedliwości wymaga reform. Powstaje jednak pytanie, czy rozwiązania zaproponowane w powyższych ustawach są właściwą drogą dla rozwiązania problemów trapiących polskie sądownictwo.

W mojej ocenie rzeczywistymi problemami wymagającymi refleksji oraz propozycji legislacyjnych są kwestie takie jak m.in.:

- zmniejszenie kognicji sądów,
- wsparcie sędziów poprzez zwiększenie liczby asystentów sędziów,
- wzmocnienie udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości,
- przyjęcie ustawy o biegłych sądowych,
- poprawę wykorzystania alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów.

Zamiast powyższego, ustawy zawierają rozwiązania, które podważają gwarancje niezawisłości sędziów i niezależności sądów.

Jestem przekonany, że z uwagi na postanowienia polskiej Konstytucji RP, wskazane wyżej ustawy nie powinny zostać uchwalone w obecnym kształcie. Ich podpisanie przez Pana Prezydenta skutkować będzie podporządkowaniem sądów władzy politycznej. Tym samym, poprzez osłabienie niezależności władzy sądowniczej doprowadzą one do ograniczenia prawa każdego człowieka do sądu i rzetelnego procesu. Istotą zawodu sędziego jest to, iż powinien być on niezawisły w swych decyzjach i niezależny. W sytuacji podporządkowania politycznego sędziego i lęku sędziego przed możliwymi represjami ze strony władzy wykonawczej, w przypadku niepodporządkowania się woli władzy politycznej, obywatel straci prawo do bezstronnego sądu.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), przedstawiam Panu Prezydentowi powyższe uwagi oraz **zwracam się z prośbą o skorzystanie z możliwości przewidzianej przez art. 122 ust. 5 Konstytucji RP, tj. przekazanie Sejmowi wskazanych na wstępie niniejszego pisma ustaw z umotywowanym wnioskiem do ponownego rozpatrzenia.**

Zaznaczam jednocześnie, że wnioski o skierowanie takiej prośby do Pana Prezydenta kierują do mnie obywatele.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO z dnia 31 października 2017 r. do Prezydenta RP w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 26 września 2017 r.*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 31.10.2017 r.

VII.510.2.2017.ST/AJK

Pan
Andrzej Duda
Prezydent RP

Kancelaria Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 10
00-902 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Prezydencie,]

W dniu 26 września 2017 r. projekty ustaw: o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (dalej: projekt ustawy o KRS) oraz o Sądzie Najwyższym (dalej: projekt ustawy o SN) zostały przekazane przez Pana Prezydenta RP do Sejmu RP. Projekty te przewidują m.in. zmianę ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2016 r., poz. 976) oraz uchylenie ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1254; dalej: ustawa o SN).

W związku z powyższym, **wypełniając konstytucyjne zadanie stania na straży wolności i praw człowieka i obywatela** (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP), **Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie zwrócić uwagę na problemy, które mogą pojawić się na tle zapewnienia każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).**

I. Uwagi odnoszące się do projektu ustawy o Sądzie Najwyższym

1.1. Skutki obniżenia granicy wieku, w którym sędziowie SN i NSA przechodzą w stan spoczynku

Zgodnie z art. 36 § 1 projektu ustawy o SN, sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 65. roku życia, chyba że nie później niż na sześć

miesięcy i nie wcześniej niż na dwanaście miesięcy przed ukończeniem tego wieku złoży oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wydane na zasadach określonych dla kandydata na stanowisko sędziowskie, a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego. Prezydent RP, przed wyrażeniem zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego, może zasięgnąć opinii Krajowej Rady Sądownictwa. Z art. 36 § 4 projektu ustawy o SN wynika, że zgoda Prezydenta RP jest udzielana na okres 3 lat, nie więcej niż dwukrotnie. Sędzia, który uzyskał zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, który przekazuje je niezwłocznie Prezydentowi RP.

Z art. 108 § 1 projektowanej ustawy o SN wynika, że sędziowie Sądu Najwyższego, którzy w dniu wejścia w życie tej ustawy ukończyli 65. rok życia albo ukończą 65. rok życia w okresie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, przechodzą w stan spoczynku, chyba że w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy złożą oświadczenie, o którym mowa w art. 36 § 1 projektu ustawy, a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego.

Projektowane rozwiązania dotyczące przechodzenia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku będą miały zastosowanie także do sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, gdyż z art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1066) wynika, że w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie (a do takich należy wiek przechodzenia sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego w stan spoczynku) do sędziów NSA stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące Sądu Najwyższego.

W świetle zaś obecnie obowiązującego art. 30 § 1 ustawy o SN sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 70. roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy przed ukończeniem tego wieku oświadczy Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego. W razie złożenia przez sędziego oświadczenia i przedstawienia zaświadczenia, sędzia może zajmować stanowisko nie dłużej niż do ukończenia 72. roku życia, nie może jednak zajmować stanowiska Prezesa Sądu Najwyższego ani przewodniczącego wydziału. Sędzia ten może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając odpowiednie oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego.

Z powyższego wynika, że projektowana ustawa o SN w sposób zasadniczy obniża granicę wieku, w którym sędziowie Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego przechodzą w stan spoczynku. Wprowadza również rozwiązanie, zgodnie z którym sędzia, za zgodą Prezydenta RP, może zajmować w dalszym ciągu stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po osiągnięciu tego wieku.

Stan spoczynku w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok TK z dnia 11 lipca 2000 r., sygn. akt K 30/99) stanowi jedną z określonych na poziomie konstytucyjnym gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Z art. 180 ust. 4 Konstytucji RP wynika, że ustawa określa granicę wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku. W świetle art. 180 ust. 4 Konstytucji RP ustawodawca dysponuje więc dość szerokim marginesem swobody w określaniu wieku, w którym sędziowie przechodzą w stan spoczynku. Z tego punktu widzenia rozwiązanie zawarte w art. 36 § 1 projektu ustawy o SN, polegające na określeniu 65 lat jako granicy wieku, po osiągnieciu którego sędzia Sądu Najwyższego będzie przechodził w stan spoczynku, nie budzi wątpliwości konstytucyjnych w zakresie dotyczącym osób, które obejmą stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po wejściu w życie tych przepisów. **Inaczej należy jednak ocenić projektowane zastosowanie owej nowej, obniżonej granicy wieku, w stosunku do obecnych sędziów Sądu Najwyższego, którzy – jak już wskazano – posiadają uprawnienie do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego do dnia ukończenia 70. roku życia. W tym zakresie – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – rozwiązanie zaproponowane w art. 108 § 1 projektu wprost godzi w konstytucyjny zakaz usuwania sędziego (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP).** Zakaz ten jest skierowany nie tylko do organów władzy wykonawczej, lecz również do organów władzy ustawodawczej. Ustawodawca w związku z tym poprzez dokonywanie w istocie instrumentalnych zmian w zakresie określania wieku przechodzenia sędziów w stan spoczynku, nie może wprowadzać regulacji powodujących usunięcie urzędujących sędziów z zajmowanych stanowisk. Do tego sprowadza się zaś istota regulacji zaproponowanej w art. 108 § 1 projektu ustawy o SN. Art. 108 § 1 projektowanej ustawy jest w związku z tym niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów Sądu Najwyższego, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk do dnia ukończenia 70. roku życia.

W konsekwencji projektowany art. 108 § 1 ustawy o SN jest także niezgodny z zasadą niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) wykluczającą odsuwanie sędziego od wykonywanej przez niego funkcji. Ochrona niezawisłości sędziowskiej przez zapewnienie nieusuwalności z zajmowanego stanowiska i nieprzenoszalności w stan spoczynku nie służy samemu sędziemu, lecz jest wyłącznie środkiem umożliwiającym realizację prawa do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP). W tym znaczeniu też proponowane rozwiązanie pozostaje także w kolizji z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP wynika, że w razie zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych wolno sędziego przenosić do innego sądu lub w stan spoczynku z pozostawieniem pełnego uposażenia. W tym przypadku przeniesienie sędziego w stan spoczynku nie jest uzależnione od osiągnięcia określonej w ustawie granicy wieku. Warunkiem skorzystania z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP jest jednak rzeczywista, a nie pozorna zmiana ustroju sądów.

Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona w zasadniczej części już na poziomie samej Konstytucji RP. W myśl art. 175 ust. 1 Konstytucji RP Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości. Z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wynika zaś, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Ponadto Sąd Najwyższy wykonuje inne czynności określone w Konstytucji i ustawach (art. 183 ust. 2 Konstytucji RP), a więc stwierdza ważność wyborów do Sejmu i Senatu oraz rozpatruje protesty wyborcze (art. 101 Konstytucji RP), stwierdza ważność wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 1 Konstytucji RP), rozpoznaje protesty wyborcze przeciwko ważności wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 2 Konstytucji RP), stwierdza ważność referendum ogólnokrajowego (art. 125 ust. 4 Konstytucji RP) oraz stwierdza ważność referendum zatwierdzającego (art. 125 ust. 4 w zw. z art. 235 ust. 6 Konstytucji RP). Inne czynności Sądu Najwyższego, które ustawodawca może określić na podstawie art. 183 ust. 2 Konstytucji RP mają charakter uboczny i nie mogą w żaden sposób uchybiać realizacji ustrojowych zdań Sądu Najwyższego określonych w Konstytucji RP.

Opisane konstytucyjne ramy funkcjonowania Sądu Najwyższego prowadzą do wniosku, że zasadniczo pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona już na poziomie Konstytucji RP. Pozycji tej nie zmieniają i nie mogą zmienić projektowane zmiany w strukturze wewnętrznej samego Sądu Najwyższego. Zmiany te mają jedynie na celu dokonanie reorganizacji w ramach Sądu Najwyższego i z całą pewnością nie są one „zmianą ustroju sądu" w rozumieniu art. 180 ust. 5 Konstytucji RP. **Projektowana skarga nadzwyczajna** (o której będzie jeszcze mowa poniżej) **przemawia natomiast za dalszym pełnieniem obowiązków przez obecnych sędziów Sądu Najwyższego aż do osiągnięcia 70. roku życia z tej prostej przyczyny, że jej wprowadzenie spowoduje zwiększenie, a nie zmniejszenie, liczby spraw kierowanych do Sądu Najwyższego. Nie istnieje zatem żaden racjonalny argument przemawiający za koniecznością odsunięcia za pomocą ustawy tych sędziów od orzekania w okresie pomiędzy osiągnięciem przez nich 65. roku życia a 70. rokiem życia.**

Art. 36 § 1 oraz art. 108 § 1 projektu ustawy o SN powierza ponadto Prezydentowi RP uprawnienie do wyrażania zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez sędziego, który ukończył 65. rok życia. Wydany w tym zakresie akt urzędowy Prezydenta RP będzie w związku z tym wymagał dla swojej ważności kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), nie został bowiem on wymieniony w Konstytucji RP (art. 144 ust. 3) jako akt nie wymagający podpisu Prezesa Rady Ministrów. Takim aktem nie wymagającym kontrasygnaty jest wyłącznie akt powołania sędziego (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP).

Dlatego, w powyższym zakresie, przepisy art. 36 § 1 i art. 108 § 1 projektu są niezgodne z konstytucyjną zasadą podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasadą odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP). **Przyznanie Prezydentowi RP i Prezesowi Rady Ministrów jako organom władzy wykonawczej kompetencji do decydowania o tym, kto zachowa na dalszy okres status**

czynnego sędziego Sądu Najwyższego, w sposób rażący ingeruje w sferę niezależności Sądu Najwyższego polegającą na niezależności od organów pozasądowych oraz niezależności od czynników politycznych, a także w zasadę niezawisłości sędziowskiej.

W wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 3/98) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(…) wprowadzenie dodatkowej granicy wieku (65 rok życia), po osiągnięciu której dalsze pełnienie urzędu wymaga zgody Krajowej Rady Sądownictwa, choć wprowadza pewną dozę elastyczności, też oparte jest na kryterium wieku. Zasadniczym pytaniem w tej sprawie jest, czy ustanowienie owej dozy elastyczności daje się pogodzić z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Byłoby to oczywiście niedopuszczalne, gdyby – jak w okresie PRL – zgodę na przedłużenie sprawowania urzędu sędziowskiego wydawał organ polityczny (Minister Sprawiedliwości) postawiony poza systemem władzy sądowniczej. Obecny jednak przepis przyznaje prawo decyzji Krajowej Radzie Sądownictwa, której konstytucyjnym zadaniem jest właśnie ochrona niezawisłości sędziów i której skład gwarantuje, że decyzje o losie sędziego podejmowane będą przede wszystkim przez innych sędziów".

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że proponowane w treści art. 36 § 1 i art. 108 § 1 projektu ustawy o SN powierzenie organom władzy wykonawczej będących organami politycznymi decydowania o dalszych losach sędziego, narusza zasadę podziału władzy, zasadę niezawisłości sędziowskiej i zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej.

1.2 Obniżenie granicy wieku, w którym sędziowie SN i NSA przechodzą w stan spoczynku w świetle prawa Unii Europejskiej

Obniżenie wieku, w którym sędzia Sądu Najwyższego, a także sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, przejdzie w stan spoczynku z obecnie obowiązującej granicy 70 lat (art. 30 ustawy o SN) do 65 lat (art. 36 § 1 i art. 108 § 1 projektu ustawy o SN) może też być niezgodne z prawem Unii Europejskiej, a jego uchwalenie spowodować może naruszenie przez Polskę zobowiązań wynikających z członkostwa w UE.

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie - podobnie jak Prezydent RP w uzasadnieniu do projektu ustawy o SN - zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-286/12 *Komisja przeciwko Węgrom* (wyrok z 6 listopada 2012 r., ECLI:EU:C:2012:687). W sprawie tej Trybunał orzekł o uchybieniu przez Węgry zobowiązaniom wynikającym z art. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r.[1] poprzez przyjęcie uregulowań krajowych wymagających zaprzestania działalności zawodowej przez sędziów, prokuratorów i notariuszy wraz z osiągnięciem przez nich wieku 62. lat, co powodowało odmienne traktowanie ze względu na wiek, niemające charakteru proporcjonalnego w stosunku do zamierzonych celów. W ocenie

[1] Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. L 303 z 2.12.2000, s. 16.

Trybunału, „odmienne traktowanie ze względu na wiek zasadza się na samym istnieniu granicy wieku, po przekroczeniu której zainteresowane osoby zaprzestają pełnienia służby, niezależnie od wieku ustalonego dla tej granicy i *a fortiori* dla granicy, która obowiązywała uprzednio" (pkt 54). Trybunał - co słusznie zauważył Prezydent RP - podkreślił, że z art. 6 ust. 1 ak. 1 dyrektywy 2000/78/WE wynika jednak, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne.

Nie można jednak zgodzić się z efektem analizy tego wyroku dokonanej w uzasadnieniu do projektu ustawy o SN. Prezydent RP wskazuje bowiem na dwie okoliczności, które miałyby odróżniać rozwiązania zawarte w projekcie od sprawy węgierskiej: „po pierwsze, projekt ustawy pozwala na pozostanie na stanowisku przez sędziego po osiągnięciu 65 roku życia, o ile wyrazi na to zgodę Prezydent RP. Po drugie, przejście w stan spoczynku nie oznacza obowiązku zaprzestania wszelkiej działalności. Sędzia może nadal podejmować się zajęć dających się pogodzić ze stanem spoczynku lub też może zrezygnować ze stanu spoczynku i podjąć inną działalność zawodową." W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich projektodawca nie odniósł się w ten sposób do najistotniejszego argumentu Trybunału Sprawiedliwości przemawiającego za naruszeniem zobowiązań wynikających z dyrektywy 2000/78/WE przez Węgry. TS wskazał bowiem wyraźnie, że poza wskazaniem celu istotne jest również zbadanie, czy wspomniane przepisy stanowią środek konieczny do realizacji celu, co wymaga uwzględnienia zarówno szkody, jaką mogą te przepisy powodować względem określonych osób, jak i korzyści, jakie czerpie z nich społeczeństwo w ogólności oraz wchodzące w jego skład jednostki (punkt 66). Przepisy węgierskie, podobnie jak i oceniany projekt ustawy o SN (art. 108 projektu ustawy), nie przewidują środków przejściowych, które mogłyby chronić uzasadnione oczekiwania zainteresowanych osób. Prezydent RP nie przedstawił również żadnych okoliczności umożliwiających stwierdzenie, że żadne mniej restrykcyjne przepisy nie pozwoliłyby na osiągnięcie celu. Stwierdzono jedynie, bez uzasadnienia, że jest to „odpowiednie wobec celu zamierzonego przez projektodawcę, a wiek przejścia w stan spoczynku przez sędziów Sądu Najwyższego mieści się w ramach przyjętych w ustawach dotyczących sądownictwa". Cel obniżenia wieku sędziów nie został też wyraźnie wskazany w uzasadnieniu do projektu ustawy.

Tym samym, zarówno art. 36 § 1, jak i art. 108 § 1 projektu ustawy o SN mogą być niezgodne z prawem UE, w szczególności z dyrektywą 2000/78/WE.

1.3 Ryzyko przerwania kadencji obecnej I Prezes SN

Projektowany art. 108 § 1 projektu ustawy o SN spowoduje także wygaśnięcie kadencji obecnego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, o ile Prezydent RP nie wyrazi zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez osobę pełniącą

tę funkcję. Z art. 108 § 4 projektu ustawy o SN wynika, że jeżeli w przypadku wystąpienia okoliczności, o której mowa w § 1, dojdzie do konieczności wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa Sądu Najwyższego, do czasu objęcia stanowiska przez wybranego sędziego Prezydent RP powierzy kierowanie Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego.

Przerwanie kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (także poprzez obniżenie wieku powodującego przejście sędziego w stan spoczynku) **stanowi oczywiste naruszenie art. 180 ust. 3 Konstytucji RP.** Z tego konstytucyjnego przepisu wynika, że Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent RP na sześcioletnią kadencję, spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. **Ustawodawca nie może więc poprzez zabiegi polegające na odwoływaniu się do obniżenia granicy wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku, wkraczać w określoną konstytucyjnie sześcioletnią kadencję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.**

Pogląd powyższy znajduje potwierdzenie w wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r. wydanym w sprawie *Baka przeciwko Węgrom* (skarga nr 20261/12), gdzie wskazano, że fakt, iż kadencja prezesa węgierskiego Sądu Najwyższego została zakończona ze względu na działanie nowej legislacji nie mógł usunąć retrospektywnie jego praw wynikających z przepisów obowiązujących w chwili jego wyboru. Przepisy te wyraźnie ustanawiały sześcioletnią kadencję prezesa i konkretne powody, na podstawie których kadencja ta mogła zostać zakończona.

Konstytucja RP nie przyznaje też Prezydentowi RP jakiegokolwiek uprawienia do decydowania o tym, czy osoba pełniąca funkcję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w dalszym ciągu zachowa tę funkcję. Uprawnienia konstytucyjne Prezydenta RP w tym zakresie są ściśle określone i obejmują wyłącznie powołanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i art. 180 ust. 3 Konstytucji RP).

Konstytucja RP nie przewiduje także przewidzianej w art. 108 § 4 projektu kompetencji Prezydenta RP do powierzania kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. Z tego, że Prezydent RP posiada kompetencję do powołania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz Prezesów Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i 23 Konstytucji RP) wcale nie wynika przecież, iż uprawnienie to obejmuje wskazywanie osób uprawnionych w okresie przejściowym do kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą. Podstawową i elementarną zasadą prawa publicznego jest to, że kompetencja organu władzy publicznej nie może być oparta na domniemaniu. Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia, jeśli dotyczy relacji zachodzących pomiędzy organem władzy wykonawczej a sądami, które, co należy po raz kolejny przypomnieć, są władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji RP). Nie ma żadnej niezależności i odrębności, jeżeli organ władzy wykonawczej jednostronnie określa, kto będzie kierował najwyższą instancją sądową.

Ponadto, taki akt powierzenia kierownictwa wymagałby dodatkowo dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), gdyż z oczywistych względów (brak w tym zakresie kompetencji Prezydenta RP) nie figuruje on wśród aktów urzędowych nie wymagających kontrasygnaty (art. 144 ust. 3 Konstytucji RP), co tylko wzmacnia argumentację, że art. 108 § 4 projektu jest niezgodny w tym zakresie z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP. Narusza bowiem zasadę podziału władz i zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej od organów władzy wykonawczej.

1.4. Wprowadzenie wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego, a dalsze sprawowanie urzędu przez sędziów i asesorów sądowych

W zakresie okoliczności skutkujących wygaszeniem stosunku służbowego, oprócz wymienionej powyżej, **kolejną dotychczas nieznaną przesłanką, która została wprowadzona w projekcie ustawy o SN jest posiadanie przez sędziego obywatelstwa obcego państwa**.

W tym zakresie szczególne wątpliwości konstytucyjne Rzecznika – z punktu widzenia ochrony praw osób posiadających podwójne obywatelstwo, w tym również polskie – wzbudza projektowany przepis przejściowy art. 117 § 1 projektu ustawy o SN. Zgodnie z powołanym przepisem, „sędzia albo asesor sądowy, który **w dniu wejścia w życie ustawy nie spełnia wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego**, powinien w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy zrzec się obywatelstwa obcego państwa. **W przypadku bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w § 1, stosunek służbowy sędziego albo asesora sądowego wygasa** (art. 117 § 2 projektu ustawy o SN).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, w świetle powołanych standardów wynikających z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, sędziowie oraz asesorzy , którzy w chwili obecnej sprawują swój urząd na podstawie dotychczasowych przepisów, nie mogą zostać go pozbawieni na skutek wejścia w życie proponowanego rozwiązania przewidującego wymóg posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego.

Jak już była mowa powyżej, art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje zakaz usuwania sędziego. Ponadto, świetle art. 180 ust. 2 Konstytucji RP należy stwierdzić, iż **niedopuszczalne jest wprowadzanie przez ustawodawcę automatyzmu utraty urzędu w razie zaistnienia ustawowo określonych przesłanek**[2]. Z tego względu za niekonstytucyjne uznane zostało przez Trybunał m.in. rozwiązanie przewidujące utratę stanowiska sędziowskiego, w przypadku wykonywania przez małżonka zawodu adwokata lub radcy prawnego na obszarze właściwego sądu wojewódzkiego (por. wyrok TK z dnia 27.01.1999 r., sygn. akt K 1/98). Dodatkowo, art. 180 ust. 2 Konstytucji RP **przewiduje gwarancję, jaka musi zostać zachowana w przypadku odstąpienia od zasady**

[2] por. L. Garlicki, Uwagi do art. 180 Konstytucji, (w:) Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999-2007, s. 4

nieusuwalności sędziów w postaci złożenia sędziego z urzędu. Jest nią, przewidziany przez Ustrojodawcę, **wymóg polegający na tym, iż „złożenie sędziego z urzędu może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu". Oznacza to, że żaden inny organ władzy publicznej nie może mieć kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć w tym zakresie.**

W świetle powyższego, art. 117 projektowanej ustawy jest niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów albo asesorów sądowych, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk. Jest on również niezgodny z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP z uwagi na to, iż decyzja o usunięciu sędziego z urzędu następuje wyłącznie na skutek zrealizowania się ustawowo określonej przesłanki w postaci posiadania przez sędziego bądź asesora podwójnego obywatelstwa. W procedurze tej nie bierze natomiast udziału organ władzy sądowniczej, który jest jedynym upoważnionym przez Ustrojodawcę podmiotem do podejmowania omawianych rozstrzygnięć.

Wprawdzie ustawodawca przewidział w art. 117 § 1 projektu ustawy o SN sześciomiesięczny termin na dostosowanie się przez sędziów i asesorów dotkniętych projektowana regulacją na dostosowanie się do nowej sytuacji prawnej – dając takim osobom możliwość wyboru i rezygnacji z obywatelstwa państwa obcego – należy jednak mieć na względzie, iż **w praktyce procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa może być związana ze spełnieniem szeregu wymogów określonych w prawie danego państwa i prowadzić do przekroczenia tego terminu**. Konieczne okazać się może np. oczekiwanie na zgodę innego podmiotu władzy publicznej, który nie jest związany terminem do wydania niniejszego postanowienia. W konsekwencji dodatkowe wątpliwości co do konstytucyjności proponowanego rozwiązania wzbudza fakt, iż z przyczyn niezależnych od podmiotu ubiegającego się o zrzeczenie obywatelstwa - a nie od wyłącznej woli i działań konkretnego sędziego, bądź asesora - zależeć będzie, czy procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa w celu możliwości dalszego sprawowania urzędu zostanie skutecznie zakończona w sześciomiesięcznym terminie, o którym mowa w art. 117 § 1 projektu ustawy o SN.

1.5. Sposób powołania członków oraz kompetencje nowej Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w SN

Wątpliwości budzi też projektowane utworzenie w Sądzie Najwyższym Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (art. 3 pkt 4 projektu), która to Izba ma rozpoznawać m. in. skargi nadzwyczajne wnoszone także w sprawach, które były już przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego w trybie kasacyjnym jak również ma rozstrzygać o ważności wyborów. W ten sposób Izba Nadzwyczajna i Spraw Publicznych złożona wyłącznie z nowych sędziów, wyłonionych przez nową Krajową Radę Sądownictwa, której członkowie zostaną wybrani przez czynniki polityczne, będzie sprawować nadzór judykacyjny nie tylko nad sądami niższych instancji, ale także w pewnym zakresie nad

Sądem Najwyższym. Dodatkowo w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych będą uczestniczyli ławnicy (art. 58 § 1 projektu) wybierani przez Senat (art. 60 § 2 projektu).

Co prawda skarga nadzwyczajna nie będzie mogła zostać oparta na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętych do rozpoznania przez Sąd Najwyższy (art. 87 § 2 projektu), jednak jest oczywiste, że nie zawsze granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów pokrywają się z granicami rozpoznania przez Sąd Najwyższy kasacji i skargi kasacyjnej (art. 536 k. p. k. i art. 398^{13} § 1 k. p. c.). Oznacza to, że w rzeczywistości Izba Nadzwyczajna i Spraw Publicznych będzie też sprawowała nadzór judykacyjny nad orzecznictwem Sądu Najwyższego, co pozostaje w kolizji z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wyznaczającym granice tego nadzoru i przewidującym, że nadzór jest sprawowany nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania.

Wątpliwości dotyczą jednak również i tego, że o ważności wyborów będzie rozstrzygać skład sędziowski wyłoniony (o czym będzie jeszcze mowa poniżej) przez Krajową Radę Sądownictwa wybraną w większości spośród sędziów, lecz przez samych polityków. Ten sposób ukształtowania składu osobowego Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie wywoływał w opinii publicznej wątpliwości (nawet jeśli będą to wątpliwości nieuzasadnione) co do bezstronności w zakresie rozstrzygania o ważności wyborów. W ten sposób w oczach opinii publicznej może zostać podważone zaufanie do samego aktu wyborczego, co z pewnością nie jest intencją projektodawcy.

1.6 Skutki wprowadzenia do systemu prawnego nowej instytucji w postaci skargi nadzwyczajnej

Art. 86 projektowanej ustawy o SN wprowadza nowy środek zaskarżenia w postaci skargi nadzwyczajnej. Zgodnie z art. 86 § 1 projektu od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, może być wniesiona skarga nadzwyczajna, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej i:

1) orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji,

2) orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie,

3) zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego

- a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Art. 86 § 2 projektu ustawy o SN wymienia podmioty uprawnione do wniesienia tak określonej skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego. Natomiast z art. 86 § 3 projektu wynika, że skargę wnosi się w terminie 5 lat od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia. Niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść

oskarżonego wniesionej po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia lub od rozpoznania kasacji.

Ponadto, w myśl art. 115 § 1 projektu ustawy o SN, w okresie trzech lat od dnia wejścia w życie ustawy skarga nadzwyczajna może być wniesiona od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r. Art. 86 § 3 zdanie pierwsze nie stosuje się. Zgodnie natomiast z art. 115 § 2 projektu, jeżeli od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia upłynęło 5 lat, a orzeczenie wywołało nieodwracalne skutki prawne lub przemawiają za tym zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji, Sąd Najwyższy może ograniczyć się do stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których wydał takie rozstrzygnięcie.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich idea wprowadzenia do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa (w szczególności w obronie praw lub wolności jednostki) co do zasady zasługuje na aprobatę, jednak tylko w tych sprawach, w których obowiązujący obecnie system prawny nie przewiduje już takiego nadzwyczajnego środka prowadzącego do uchylenia zaskarżonego prawomocnego orzeczenia.

Aktualnie obowiązujące w tym zakresie przepisy przyznają już zarówno samym stronom postępowania, jak też podmiotom uprawnionym, nadzwyczajne środki zaskarżenia. Są nimi przede wszystkim: kasacja od prawomocnego orzeczenia w sprawach karnych (art. 520 § 1 i art. 521 § 1 i 2 k. p. k.) oraz skarga kasacyjna od prawomocnego orzeczenia w sprawach cywilnych (art. 398^1 § 1 k. p. c.), jak również żądanie wznowienia postępowania (art. 399 § 1 k. p. c. i art. 542 § 1 k. p. k.).

Istnieją jednak kategorie spraw, w których skarga kasacyjna strony postępowania nie jest dopuszczalna (por. ograniczenia wynikające z treści art. 398^2 i art. 519^1 k. p. c.) **i możliwości wniesienia takiej skargi są pozbawione także podmioty uprawnione. W tych właśnie sprawach – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – istnieje pole do rozważań nad wprowadzeniem do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa. Środek ten powinien służyć naprawie błędów sądowych i mieć wyraźne, niezbyt odległe, ramy czasowe wyznaczające jego dopuszczalność.**

Przedstawiona w projekcie ustawy o SN propozycja skargi nadzwyczajnej zmierza zaś do wprowadzenia rozwiązania, według którego w istotnej części spraw sądowych dopuszczalne będzie postępowanie w czterech instancjach, przy czym dwa szczeble tego postępowania będą obejmowały postępowanie nadzwyczajne już po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego, tj. postępowanie kasacyjne i postępowanie ze skargi nadzwyczajnej wnoszonej przez uprawnione podmioty. Już sama ta okoliczność budzi wątpliwości z punktu widzenia rzeczywistej realizacji prawa stron postępowania do rozpatrzenia ich sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, a więc w rozsądnym terminie (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka

i Podstawowych Wolności), skoro nawet nadzwyczajne postępowanie ze skargi kasacyjnej czy też kasacji nie zawsze będzie kończyło definitywnie sprawę.

Dodatkowe wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji budzi także termin do wniesienia skargi nadzwyczajnej określony przez projektodawcę na pięć lat od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 86 § 3 projektu) oraz to, że w okresie przejściowym skarga taka byłaby dopuszczalna od wszystkich prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 październiku 1997 r. (art. 115 § 1 projektu), a więc także od orzeczeń które uprawomocniły się prawie dwadzieścia lat temu.

Wskazany aspekt czasowy wzruszania prawomocnych orzeczeń sądowych ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji prawa do sądu. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie zwracał uwagę na zasadę stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia zasady państwa prawnego, zasady ochrony zaufania do państwa i prawa oraz prawa do rozstrzygania sprawy sądowej w rozsądnym czasie (por. wyrok z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. akt SK 19/05; wyrok z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99; wyrok z dnia 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 16/05). Zasada ta ma szczególne znaczenie w przypadku orzeczeń sądowych wydanych w postępowaniu cywilnym, uchylenie prawomocnego orzeczenia sądowego jest bowiem równoznaczne z pozbawieniem innego podmiotu przyznanej mu tym orzeczeniem ochrony prawnej.

1.7 Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pojęcie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, wynikające z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji, powinno być interpretowane w powiązaniu z preambułą Konwencji, stosownie do której istotną częścią wspólnego dziedzictwa i tradycji państwa – stron jest zasada rządów prawa. Pochodną tej zasady jest zasada pewności prawnej, która wymaga, aby prawomocne orzeczenie sądowe definitywnie rozstrzygające sprawę co do istoty nie podlegało dalszemu kwestionowaniu. Zasada pewności prawa determinuje konieczność respektowania prawomocności i powagi rzeczy osądzonej (por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 stycznia 2001 r. w sprawie *Brumarescu przeciw Rumunii*, nr 28342/95; z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie *Ryabykh przeciw Rosji*, nr 52854/99). Zasada ta oznacza, że żadna ze stron nie jest uprawniona do tego, być żądać ponownego przeprowadzenia postępowania tylko w celu powtórnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli spór został już prawomocnie osądzony. Ponowne wyjaśnienie sprawy powinno mieć na celu wyłącznie eliminowanie nieprawidłowości i błędów sądowych, dlatego nadzwyczajne procedury sądowe wchodzące w rachubę w odniesieniu do prawomocnego orzeczenia merytorycznego celem jego ewentualnego wzruszenia powinny być dopuszczalne tylko wówczas, gdy jest to nieodzowne ze względu na okoliczności o dużym ciężarze gatunkowym i o charakterze

wręcz przymusowym (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 listopada 2004 r. w sprawie *Pravednaya przeciwko Rosji*, nr 69520/01). W takich wypadkach uprawnienie do przeprowadzenia kontroli musi być wykonywane w taki sposób, ażeby w maksymalnym stopniu została zachowana równowaga między interesem jednostki a koniecznością zapewnienia prawidłowego wymiaru sprawiedliwości (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Prisyazhnikova i Dolgopolov* przeciw Rosji, nr 2424-7/04).

1.8 Instytucja skargi nadzwyczajnej, a obecne zasady i środki zaskarżenia w procedurze karnej oraz cywilnej

Proponowany model skargi nadzwyczajnej budzi także zasadnicze wątpliwości z perspektywy osób, które były oskarżone w procesie karnym. Z art. 524 § 3 k. p. k. wynika, że niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Jednak to co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, według zamysłu projektodawcy staje się następnie dopuszczalne w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej. Z art. 86 § 3 projektu wynika bowiem, że niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego po upływie 6 miesięcy od rozpoznania kasacji. W ten sposób zawarta w art. 524 § 3 k. p. k. gwarancja dla osoby oskarżonego traci na znaczeniu, a to – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji RP). To co z woli ustawodawcy wyrażonej w przepisach Kodeksu postępowania karnego jest i w dalszym ciągu będzie bowiem niedopuszczalne, stanie się dopuszczalne na mocy proponowanego modelu skargi nadzwyczajnej.

Proponowany model skargi nadzwyczajnej w ogóle też nie odnosi się do funkcjonującej w postępowaniu cywilnym (w ocenie Rzecznika nieefektywnej) skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Tymczasem zarówno w przypadku proponowanej skargi nadzwyczajnej (art. 86 § 1 projektu), jak też w przypadku skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424^1 § 1 k. p. c.), warunkiem skorzystania z tych środków jest to, aby orzeczenie nie mogło być uchylone w trybie istniejących środków prawnych. W praktyce może więc to oznaczać, że dopuszczalne będzie, aby w tej samej sprawie, w tym samym czasie, przed Sądem Najwyższym toczyły się dwa postępowania. Pierwsze w trybie skargi o stwierdzenie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem, a jego celem będzie jedynie stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia dla celów dochodzenia odszkodowania za niezgodne z prawem działanie sądu, oraz drugie postępowanie ze skargi nadzwyczajnej, mające na celu doprowadzenie do uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

W tych zakresach – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – proponowana skarga nadzwyczajna pozostaje w kolizji z zasadą poprawnej legislacji, stanowiącą element składowy demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Zasada ta

wielokrotnie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (m. in. w wyrokach z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 21/01; z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02). Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie prezentuje stanowisko, że z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten funkcjonalnie jest związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W wyroku z dnia 21 lutego 2006 r. (sygn. akt K 1/05) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „poprawność legislacyjna to także stanowienie przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów. Niezgodne z tą zasadą będzie więc wprowadzenie do obrotu prawnego przepisów (nawet gdy celowość takich przepisów mogłaby się wydawać słuszna), które tworzą regulacje prawne niekonsekwentne i niedające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa. Celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie przepisów prawnych jest też złamaniem zasady poprawnej legislacji. Stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji RP."

Niestety, chociaż – jak już wskazano – sama idea skargi w obronie prawa zasługuje na aprobatę – to jej próba wprowadzenia w życie nosi cechy działania chaotycznego, nie uwzględniającego w ogóle rozwiązań systemowych, zawartych w przepisach Kodeksu postępowania karnego oraz w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.

Ponadto wprowadzenie tak szeroko ujętej skargi nadzwyczajnej z pewnością spowoduje znaczny wzrost liczby wniosków kierowanych do podmiotów uprawnionych, w tym także do Rzecznika Praw Obywatelskich. Wymaga to zaś wzmocnienia kadrowego, a więc także finansowego organów, które będą rozpoznawać wnioski dotyczące skorzystania z tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Tylko w ten sposób bowiem będzie możliwe sprawne i profesjonalne rozpoznawanie żądań dotyczących wniesienia skargi nadzwyczajnej. Jednak z uzasadnieniu do projektu ustawy (s. 23) wynika, że kwestia ta została zupełnie pominięta przez projektodawcę, który założył, że wykonanie tego nowego zadania będzie możliwe w ramach dotychczasowych możliwości budżetowych takich jednostek jak Rzecznik Praw Obywatelskich. Jest to jednak założenie błędne, powierzenie nowego zadania wymaga bowiem dodatkowego wsparcia finansowego, w przeciwnym wypadku osoby zainteresowane miesiącami (a być może także latami) będą oczekiwały na rozpatrzenie ich wniosku o złożenie skargi nadzwyczajnej.

1.9 Wnioski końcowe odnoszące się do projektu ustawy o SN

Przedstawione uwagi, dotyczące tylko niektórych rozwiązań zawartych w projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym wniesionym przez Prezydenta RP**, wskazują na to, że zawiera on zasadnicze wady.**

Nie gwarantuje on zachowania odrębności i niezależność władzy sądowniczej od władzy wykonawczej, skoro to władza wykonawcza w okresie przejściowym w niczym nieograniczony sposób będzie decydowała o obsadzie kadrowej Sądu Najwyższego i jego ścisłym kierownictwie. Z kolei skarga nadzwyczajna wnoszona w zaproponowanym kształcie w imię praworządności i sprawiedliwości społecznej, lecz nie uwzględniająca już obowiązujących reguł procesowych, rodzi realne niebezpieczeństwo naruszenia praw osób, które w zaufaniu do systemu prawnego uzyskały w przeszłości prawomocne i ostateczne rozstrzygnięcie w swojej sprawie.

Dlatego też, w ocenie Rzecznika, projekt ustawy o SN w takim kształcie nie powinien być przyjęty.

II. Uwagi odnoszące się do projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (KRS)

2.1 Wybór sędziów pełniących funkcję członków KRS w świetle zasady trójpodziału władzy oraz niezależności sądownictwa

Art. 1 pkt 1 projektu ustawy o KRS przewiduje, że: „Sejm wybiera członków Krajowej Rady Sądownictwa spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, na wspólną czteroletnią kadencję".

Przedstawiona powyżej propozycja odebrania władzy sądowniczej uprawnienia do wyboru sędziów pełniących funkcję członków KRS i przekazania go władzy ustawodawczej, w ocenie Rzecznika prowadzi do niedopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej w zarządzanie wymiarem sprawiedliwości, a w konsekwencji do naruszenia art. 10 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP oraz art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.

Rolą Krajowej Rady Sądownictwa, zgodnie z art. 186 Konstytucji RP, jest stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Udział Sejmu w kreowaniu składu osobowego KRS został natomiast określony w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP i ogranicza się do wyboru czterech członków KRS spośród posłów. Natomiast w świetle art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP to sami sędziowie powinni wybierać piętnastu członków KRS spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. W ten sposób realizuje się konstytucyjna zasada odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1, art. 173 Konstytucji RP).

Art. 187 ust. 4 Konstytucji RP przewiduje, że sposób wyboru członków KRS określa ustawa, nie oznacza to jednak, że ustawodawca ma całkowitą swobodę regulacyjną w tym zakresie. Propozycje legislacyjne w tym względzie muszą bowiem uwzględniać konstytucyjne zasady odnoszące się do gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Konstytucja RP określając skład KRS wskazuje w art. 187 ust. 1 pkt 2, że KRS składa się z piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Z kolei w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP mowa jest o tym, iż parlament jest w składzie Rady reprezentowany przez czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Z porównania treści tych dwóch jednostek redakcyjnych Konstytucji RP wyraźnie wynika, że ustawa zasadnicza przewiduje tryb wyboru przez ciało prawodawcze jedynie członków, o których mowa w jej art. 187 ust. 1 pkt 3. Brak jest natomiast takiego postanowienia w treści art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, który odnosi się do przedstawicieli sądów w Radzie. W konsekwencji, mając na uwadze art. 187 Konstytucji RP oraz zasady konstytucyjne wyrażone w art. 10 ust. 1, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy przyjąć, że decyzja o wyborze tej kategorii członków Rady (przedstawicieli władzy sądowniczej) pozostawiona została przez ustrojodawcę do wyłącznej kompetencji władzy sądowniczej. **Nie jest zatem możliwa do akceptacji, z konstytucyjnego punktu widzenia, propozycja przenosząca na organ władzy ustawodawczej kompetencję wyboru członków KRS spośród sędziów.**

Analogiczne stanowisko wyrażone zostało w opinii Biura Legislacyjnego Sejmu RP, w którym podniesiono, że „art. 187 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje ilu członków KRS wybiera Sejm i Senat. Gdyby kolejnych 15 członków miało być wybieranych przez Sejm to kompetencja Sejmu do wyboru tych członków wynikałaby wprost z przepisów Konstytucji RP tak jak ma to miejsce w przypadku wyboru 6 członków KRS, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 3, sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1 Konstytucji RP), czy członków Trybunału Stanu (art. 199 ust. 1 Konstytucji RP). Skoro Konstytucja RP statuuje skład KRS i wskazuje ilu jej członków ma wybierać parlament to rozwiązanie proponowane przez wnioskodawców, które przewiduje wybór dodatkowych 15 członków KRS przez Sejm stoi w sprzeczności z art. 187 ust. 1 w związku z art. 8 Konstytucji (...)[3]". Biuro Legislacyjne zasadnie wskazało również, że „regulacje dotyczące wyboru sędziów do Rady mają umocowanie konstytucyjne i szczególne znaczenie ustrojowe, gdyż ich pozycja de facto decyduje o niezależności tego organu konstytucyjnego i o efektywności pracy Rady" (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07).

[3] Wstępna opinia legislacyjna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oaz niektórych innych ustaw z dnia 17 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4712,opinia-biuralegislacyjnego-sejmu-rp-o-rzadowym-projekcie-zmiany-ustawy-o-krs, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.

Art. 1 pkt 3 projektu ustawy o KRS przyznaje wprawdzie grupie co najmniej 2.000 obywateli Rzeczypospolitej Polskiej oraz co najmniej 25 sędziów w stanie czynnym prawo do zgłoszenia kandydatów na członków KRS. Należy jednak podnieść, iż **mimo przyznania obywatelom oraz sędziom powyższej inicjatywy, ostatecznego wyboru spośród zgłoszonych kandydatów dokona Sejm RP kwalifikowaną większością 3/5 głosów. Poddanie KRS oddziaływaniu ze strony legislatywy, która ma mieć bezpośredni wpływ na 21 członków spośród 25 jej członków oznaczać będzie, że KRS, jako organ stojący na straży relatywnie najsłabszego segmentu władzy podlegać będzie naciskom władzy politycznej. Zasadniczym zarzutem**, jeśli chodzi o art. 1 pkt 1 projektu ustawy, **jest** więc **brak podstawy konstytucyjnej do tego, żeby sędziowie do KRS byli wybierani przez polityków.** Kwestią wtórną jest natomiast, czy sędziowie ci będą zgłaszani przez obywateli, czy przez jakiekolwiek inne podmioty oraz czy będą oni wybierani przez parlament większością kwalifikowaną, czy też zwykłą większością głosów.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Rzecznika, wybór członków do KRS będących sędziami według przedłożonego przez Prezydenta RP projektu ustawy o KRS prowadzi do naruszenia zasady trójpodziału i równowagi władz poprzez odebranie władzy sądowniczej wpływu na obsadę składu KRS.

2.2 Pozostałe uwagi dotyczące sposobu wyboru do KRS przedstawicieli władzy sądowniczej

a) Głosowanie imienne w świetle konstytucyjnych standardów

Niezależnie od powyższego należy podnieść, że wątpliwości natury konstytucyjnej budzi również rozwiązanie zawarte w art. 11d ust. 1 i 2 projektu ustawy o KRS, zgodnie z którym; „Jeżeli Sejm, w terminie 90 dni od dnia ogłoszenia obwieszczenia, o którym mowa w art. 11a ust. 1, nie wybierze na wspólną czteroletnią kadencję, zgodnie z art. 9a ust. 1, piętnastu członków Rady, wybieranych spośród sędziów, albo wybierze mniej niż piętnastu członków Rady, wyboru na wolne stanowiska członków Rady dokonuje, spośród zgłoszonych kandydatów, Sejm w głosowaniu imiennym. Każdy poseł uczestniczący w procedurze wyboru członków Rady wybieranych spośród sędziów ma tylko jeden głos i może głosować tylko na jednego kandydata”[4]. Zaproponowane rozwiązanie pozostaje w sprzeczności z ustawą zasadniczą, ponieważ nie przewiduje ona możliwości głosowania mniejszością głosów. W Konstytucji RP mowa jest o różnych większościach dopuszczalnych w procesie podejmowania wiążących decyzji przez podmioty władzy publicznej: bezwzględnej, bezwzględnej wzmocnionej, kwalifikowanej; nie ma natomiast dopuszczenia wyboru poprzez mniejszość głosów.

[4] Tak m.in. J. Kaczyński, por. http://wiadomosci.onet.pl/kraj/kaczynski-w-prezydenckich-projektach-dot-sadownictwa-dostrzegam-pewne-problemy/krmy3yc, data ostatniego dostępu: 4.10.2017 r.

b) Brak gwarancji reprezentacji w KRS sędziów z poszczególnych szczebli sądów

W projekcie ustawy o KRS proponuje się również wprowadzenie regulacji zapewniającej reprezentację w KRS, „w miarę możliwości”, sędziów należących do poszczególnych rodzajów i szczebli sądów (proponowany art. 9a ust. 2 projektu ustawy). W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazuje się, że regulacja ta „obliguje Sejm, do uwzględnienia, przy dokonywaniu wyboru, potrzeby reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów”. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, w rzeczywistości **przewidziane w projekcie ustawy o KRS rozwiązanie nie zawiera jakichkolwiek gwarancji, że sędziowie każdego rodzaju i szczebla sądów zostaną wybrani do KRS. Mimo dostrzeżenia w uzasadnieniu projektu ustawy, iż liczba sędziów sądów rejonowych jest w KRS nieproporcjonalna w stosunku do sędziów pozostałych szczebli, projekt nie przewiduje jednak satysfakcjonującego rozwiązania pozwalającego na zmianę opisanego stanu rzeczy**. Należy przy tym dostrzec, że tego typu gwarancję zawierał projekt Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”[5], który w dniu 14 marca 2017 r. skierowany został do Przewodniczących wszystkich Klubów Parlamentarnych i Poselskich.

c) Przerwanie kadencji obecnych członków KRS będących sędziami

Zaniepokojenie Rzecznika wzbudza także zawarta w projekcie ustawy propozycja, zgodnie z którą członek KRS, o którym mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, wybrany na podstawie przepisów dotychczasowych, pełni swoją funkcję do dnia rozpoczęcia wspólnej kadencji nowych członków Rady wybranych przez Sejm spośród sędziów na podstawie przepisów ustawy o KRS, w brzmieniu zaproponowanym w projekcie ustawy o KRS (art. 6 projektu ustawy). **W ocenie Rzecznika zaproponowane rozwiązanie jest niezgodne z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że kadencja członków KRS trwa 4 lata.**

Należy podkreślić, że art. 187 ust. 4 Konstytucji RP stanowiący, że „ustrój, zakres działania i tryb pracy KRS oraz sposób wyboru jej członków, określa ustawa” nie upoważnia ustawodawcy zwykłego do przerwania konstytucyjnie określonej kadencji wybranych członków Rady. Przepis ten bowiem w żadnym stopniu nie obejmuje zagadnienia kadencyjności wybranych członków KRS, które regulowane jest odrębną jednostką redakcyjną ustawy zasadniczej (tj. art. 187 ust. 3 Konstytucji RP).

Nie można zgodzić się więc ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17), iż we wcześniejszym wyroku dotyczącym zasady kadencyjności członków KRS (por. wyrok z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07), Trybunał nie zanegował tego, iż ustawa o KRS może wyliczać przesłanki wygaśnięcia mandatu takiego członka. W ocenie Trybunału zawartej

[5] Por. http://www.iustitia.pl/informacje/1639-iustitia-chce-prawdziwej-demokratyzacji-wyborow-do-krajowej-rady-sadownictwa, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.

w najnowszym wyroku odnoszącym się do tego zagadnienia uznano, iż powyższe stanowi o możliwości odstępstwa od czteroletniej kadencji członków KRS. W konsekwencji przyjęto, że możliwość uzasadnionej ingerencji w kadencję członków KRS w ustawie nie została przez Trybunał podważona.

Odnosząc się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), należy przed wszystkim podkreślić, że – wbrew twierdzeniom zawartym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17) – Trybunał uznał w nim, że: „**przerwanie kadencji członków KRS, w związku ze zmianą zasad ich wyboru, stanowi naruszenie art. 2 i art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Tego rodzaju zmiany ustroju KRS i sytuacji prawnej sędziów – członków Rady musiałyby być, zgodnie z nakazem dochowania odpowiedniego okresu dostosowawczego i uwzględnieniem zasady kadencyjności organów, przy spełnieniu wymogu zapewnienia zaufania do państwa i prawa, wprowadzone w życie ze skutkami od początku następnej kadencji członków Rady".** Zdaniem Trybunału: „zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga okresu przystosowawczego do nowych regulacji prawnych. Ma to szczególne znaczenie w zakresie praw i obowiązków osób pełniących funkcje z wyboru, lub powołanych na określoną kadencję, a także w zakresie oczekiwań w stosunku do mandatariusza ze strony osób, które go wybrały".

Jednocześnie należy zauważyć, iż powołanym wyroku Trybunał wskazał również na dopuszczalne odstępstwa od zasady kadencyjności organów państwowych. Trybunał doszedł do wniosku, że **możliwość przełamania konstytucyjnie określonej kadencyjności członków KRS istnieje po spełnieniu dwóch warunków:**

1. wystąpienia nadzwyczajnych, konstytucyjnie uzasadnionych okoliczności, które mogłyby ewentualnie uzasadniać złamanie zasady kadencyjności;

2. spełnienie przez nową regulację testu proporcjonalności.

Za okoliczności dostatecznie uzasadniające wprowadzenie przez ustawodawcę zwykłego odstępstwa od zasady kadencyjności Trybunał Konstytucyjny uznał wprowadzenie w trakcie kadencji pewnych ograniczeń mających na celu eliminowanie okoliczności sprzyjających korupcji[6]. **Należy przy tym podkreślić, że obydwu tych przypadkach chodzi o wyeliminowanie stanów faktycznych o charakterze patologicznym i przestępczym.**

Natomiast w swym orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności, w jej aspekcie badania przydatności i konieczności analizowanych norm, Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa

[6] Por. wyroki: z 31 marca 1998 r., sygn. akt K 24/97, z 23 czerwca 1999 r., sygn. akt K 30/98, z 13 czerwca 2004 r., sygn. akt K 20/03) oraz okoliczność skazania osoby pełniącej daną funkcję za przestępstwo popełnione z winy umyślnej (zob. wyrok z 8 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 18/01).

i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję[7].

W ocenie Rzecznika, w świetle powyższych standardów określonych przez Trybunał w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), **projektodawca nie wykazał proporcjonalności proponowanego przez siebie rozwiązania normatywnego. Co więcej, projektodawca nie wykazał również, że w niniejszej sprawie występują szczególne i nadzwyczajne okoliczności uzasadniające skrócenie kadencji wybranych członków KRS.** Za taką okoliczność stanowiącą w ocenie projektodawcy „ważny interes publiczny" nie można bowiem uznać potrzebę „demokratyzacji procesu wyboru członków do KRS", czy też „spójność wprowadzanych zmian oraz możliwość funkcjonowania KRS zgodnie z jedną koncepcją ustrojową"[8].

Dodatkowo należy wskazać, iż w swojej opinii **Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie[9] podkreśliła, że przerwanie kadencji dotychczasowych członków KRS będących sędziami stanowiłoby bezpośrednią ingerencję w gwarancje niezależności przysługujące KRS.** Ponadto, doprowadziłoby to również do naruszenia art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[10] z uwagi na fakt, iż sędziowie pełniący funkcje członków KRS nie mogliby zaskarżyć wygaśnięcia swoich mandatów do sądu powszechnego lub innego organu sprawującego władzę sądowniczą.

Należy także zwrócić uwagę, że wprowadzenie wskazanego rozwiązania do systemu prawnego może stanowić niebezpieczny precedens dla skracania kadencji innych konstytucyjnych organów.

2.3 Wnioski końcowe odnoszące się do projektu ustawy o KRS

W ocenie Rzecznika, z uwagi na postanowienia polskiej ustawy zasadniczej, projekt ustawy o KRS również nie powinien zostać przyjęty. Nie powinien on zostać przyjęty przede wszystkim z punktu widzenia efektywności ochrony praw obywatelskich, a w szczególności z punktu widzenia zapewnienia każdej osobie skuteczności realizacji jej konstytucyjnego prawa do niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu.

Przyjęcie projektu ustawy o KRS w niezmienionym kształcie – w szczególności w zakresie dotyczącym zmiany wyboru członków KRS będących sędziami – może narazić państwo polskie nie tylko na sytuację skutkującą naruszeniem prawa każdego do sądu,

[7] Por. w szczególności wyroki: z dnia 12 stycznia 2000 r. o sygn. akt P 11/98; z dnia 10 kwietnia 2002 r. o sygn. akt K 26/00 oraz z dnia 13 marca 2007 r. o sygn. K 8/07).

[8] Por. Opinię odrębną siedmiu członków Rady Legislacyjnej do opinii Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 sierpnia 2016 r. powołanej na str. 9 i 10 uzasadnienia do projektu ustawy.

[9] Wstępna opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4707,obwe-o-projekcie-zmian-ustawy-okrajowej-radzie-sadownictwa, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.

[10] Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2.

gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ale również na konieczność wypłaty ewentualnych odszkodowań zasądzanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, na skutek możliwych skarg kierowanych do tego organu ze strony obywateli, których sprawy rozstrzygać będą sędziowie wybrani przez nowo utworzoną KRS, wobec których podnoszony może być zarzut braku niezależności od wpływów politycznych.

Mając na względzie powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), przedstawiam uprzejmie Panu Prezydentowi niniejsze uwagi, z prośbą o ich uwzględnienie.

[Z wyrazami szacunku,]

/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO z dnia 31 października 2017 r. do Marszałka Sejmu w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 26 września 2017 r.*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 31.10.2017 r.

VII.510.2.2017.ST/AJK

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu RP
Sejm RP
ul. Wiejska 4/6/8
00-902 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Marszałku,]

W dniu 26 września 2017 r. projekty ustaw: o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (dalej: projekt ustawy o KRS) oraz o Sądzie Najwyższym (dalej: projekt ustawy o SN) zostały przekazane przez Prezydenta RP do Sejmu RP. Projekty te przewidują m.in. zmianę ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2016 r., poz. 976) oraz uchylenie ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1254; dalej: ustawa o SN).

W związku z powyższym, **wypełniając konstytucyjne zadanie stania na straży wolności i praw człowieka i obywatela** (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP), **Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie zwrócić uwagę na problemy, które mogą pojawić się na tle zapewnienia każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).**

I. Uwagi odnoszące się do projektu ustawy o Sądzie Najwyższym

1.1. Skutki obniżenia granicy wieku, w którym sędziowie SN i NSA przechodzą w stan spoczynku

Zgodnie z art. 36 § 1 projektu ustawy o SN, sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 65. roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy i nie wcześniej niż na dwanaście miesięcy przed ukończeniem tego wieku złoży oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wydane na zasadach określonych dla kandydata na stanowisko sędziowskie, a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego. Prezydent RP, przed wyrażeniem zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego, może zasięgnąć opinii Krajowej Rady Sądownictwa. Z art. 36 § 4 projektu ustawy o SN wynika, że zgoda Prezydenta RP jest udzielana na okres 3 lat, nie więcej niż dwukrotnie. Sędzia, który uzyskał zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, który przekazuje je niezwłocznie Prezydentowi RP.

Z art. 108 § 1 projektowanej ustawy o SN wynika, że sędziowie Sądu Najwyższego, którzy w dniu wejścia w życie tej ustawy ukończyli 65. rok życia albo ukończą 65. rok życia w okresie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, przechodzą w stan spoczynku, chyba że w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy złożą oświadczenie, o którym mowa w art. 36 § 1 projektu ustawy, a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego.

Projektowane rozwiązania dotyczące przechodzenia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku będą miały zastosowanie także do sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, gdyż z art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1066) wynika, że w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie (a do takich należy wiek przechodzenia sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego w stan spoczynku) do sędziów NSA stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące Sądu Najwyższego.

W świetle zaś obecnie obowiązującego art. 30 § 1 ustawy o SN sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 70. roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy przed ukończeniem tego wieku oświadczy Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego. W razie złożenia przez sędziego oświadczenia i przedstawienia zaświadczenia, sędzia może zajmować stanowisko nie dłużej niż do ukończenia 72. roku życia, nie może jednak zajmować stanowiska Prezesa Sądu Najwyższego ani przewodniczącego wydziału. Sędzia ten może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając odpowiednie oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego.

Z powyższego wynika, że projektowana ustawa o SN w sposób zasadniczy obniża granicę wieku, w którym sędziowie Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego przechodzą w stan spoczynku. Wprowadza również rozwiązanie,

zgodnie z którym sędzia, za zgodą Prezydenta RP, może zajmować w dalszym ciągu stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po osiągnięciu tego wieku.

Stan spoczynku w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok TK z dnia 11 lipca 2000 r., sygn. akt K 30/99) stanowi jedną z określonych na poziomie konstytucyjnym gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Z art. 180 ust. 4 Konstytucji RP wynika, że ustawa określa granicę wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku. W świetle art. 180 ust. 4 Konstytucji RP ustawodawca dysponuje więc dość szerokim marginesem swobody w określaniu wieku, w którym sędziowie przechodzą w stan spoczynku. Z tego punktu widzenia rozwiązanie zawarte w art. 36 § 1 projektu ustawy o SN, polegające na określeniu 65 lat jako granicy wieku, po osiągnieciu którego sędzia Sądu Najwyższego będzie przechodził w stan spoczynku, nie budzi wątpliwości konstytucyjnych w zakresie dotyczącym osób, które obejmą stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po wejściu w życie tych przepisów. **Inaczej należy jednak ocenić projektowane zastosowanie owej nowej, obniżonej granicy wieku, w stosunku do obecnych sędziów Sądu Najwyższego, którzy – jak już wskazano – posiadają uprawnienie do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego do dnia ukończenia 70. roku życia. W tym zakresie – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – rozwiązanie zaproponowane w art. 108 § 1 projektu wprost godzi w konstytucyjny zakaz usuwania sędziego (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP).** Zakaz ten jest skierowany nie tylko do organów władzy wykonawczej, lecz również do organów władzy ustawodawczej. Ustawodawca w związku z tym poprzez dokonywanie w istocie instrumentalnych zmian w zakresie określania wieku przechodzenia sędziów w stan spoczynku, nie może wprowadzać regulacji powodujących usunięcie urzędujących sędziów z zajmowanych stanowisk. Do tego sprowadza się zaś istota regulacji zaproponowanej w art. 108 § 1 projektu ustawy o SN. Art. 108 § 1 projektowanej ustawy jest w związku z tym niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów Sądu Najwyższego, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk do dnia ukończenia 70. roku życia.

W konsekwencji projektowany art. 108 § 1 ustawy o SN jest także niezgodny z zasadą niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) wykluczającą odsuwanie sędziego od wykonywanej przez niego funkcji. Ochrona niezawisłości sędziowskiej przez zapewnienie nieusuwalności z zajmowanego stanowiska i nieprzenoszalności w stan spoczynku nie służy samemu sędziemu, lecz jest wyłącznie środkiem umożliwiającym realizację prawa do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP). W tym znaczeniu też proponowane rozwiązanie pozostaje także w kolizji z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP wynika, że w razie zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych wolno sędziego przenosić do innego sądu lub w stan spoczynku z pozostawieniem pełnego uposażenia. W tym przypadku przeniesienie sędziego w stan spoczynku nie jest uzależnione od osiągnięcia określonej w ustawie granicy wieku.

Warunkiem skorzystania z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP jest jednak rzeczywista, a nie pozorna zmiana ustroju sądów.

Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona w zasadniczej części już na poziomie samej Konstytucji RP. W myśl art. 175 ust. 1 Konstytucji RP Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości. Z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wynika zaś, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Ponadto Sąd Najwyższy wykonuje inne czynności określone w Konstytucji i ustawach (art. 183 ust. 2 Konstytucji RP), a więc stwierdza ważność wyborów do Sejmu i Senatu oraz rozpatruje protesty wyborcze (art. 101 Konstytucji RP), stwierdza ważność wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 1 Konstytucji RP), rozpoznaje protesty wyborcze przeciwko ważności wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 2 Konstytucji RP), stwierdza ważność referendum ogólnokrajowego (art. 125 ust. 4 Konstytucji RP) oraz stwierdza ważność referendum zatwierdzającego (art. 125 ust. 4 w zw. z art. 235 ust. 6 Konstytucji RP). Inne czynności Sądu Najwyższego, które ustawodawca może określić na podstawie art. 183 ust. 2 Konstytucji RP mają charakter uboczny i nie mogą w żaden sposób uchybiać realizacji ustrojowych zdań Sądu Najwyższego określonych w Konstytucji RP.

Opisane konstytucyjne ramy funkcjonowania Sądu Najwyższego prowadzą do wniosku, że zasadniczo pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona już na poziomie Konstytucji RP. Pozycji tej nie zmieniają i nie mogą zmienić projektowane zmiany w strukturze wewnętrznej samego Sądu Najwyższego. Zmiany te mają jedynie na celu dokonanie reorganizacji w ramach Sądu Najwyższego i z całą pewnością nie są one „zmianą ustroju sądu" w rozumieniu art. 180 ust. 5 Konstytucji RP. **Projektowana skarga nadzwyczajna** (o której będzie jeszcze mowa poniżej) **przemawia natomiast za dalszym pełnieniem obowiązków przez obecnych sędziów Sądu Najwyższego aż do osiągnięcia 70. roku życia z tej prostej przyczyny, że jej wprowadzenie spowoduje zwiększenie, a nie zmniejszenie, liczby spraw kierowanych do Sądu Najwyższego. Nie istnieje zatem żaden racjonalny argument przemawiający za koniecznością odsunięcia za pomocą ustawy tych sędziów od orzekania w okresie pomiędzy osiągnięciem przez nich 65. roku życia a 70. rokiem życia.**

Art. 36 § 1 oraz art. 108 § 1 projektu ustawy o SN powierza ponadto Prezydentowi RP uprawnienie do wyrażania zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez sędziego, który ukończył 65. rok życia. Wydany w tym zakresie akt urzędowy Prezydenta RP będzie w związku z tym wymagał dla swojej ważności kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), nie został bowiem on wymieniony w Konstytucji RP (art. 144 ust. 3) jako akt nie wymagający podpisu Prezesa Rady Ministrów. Takim aktem nie wymagającym kontrasygnaty jest wyłącznie akt powołania sędziego (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP).

Dlatego, w powyższym zakresie, przepisy art. 36 § 1 i art. 108 § 1 projektu są niezgodne z konstytucyjną zasadą podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP) oraz

zasadą odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP). **Przyznanie Prezydentowi RP i Prezesowi Rady Ministrów jako organom władzy wykonawczej kompetencji do decydowania o tym, kto zachowa na dalszy okres status czynnego sędziego Sądu Najwyższego, w sposób rażący ingeruje w sferę niezależności Sądu Najwyższego polegającą na niezależności od organów pozasądowych oraz niezależności od czynników politycznych, a także w zasadę niezawisłości sędziowskiej**.

W wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 3/98) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(…) wprowadzenie dodatkowej granicy wieku (65 rok życia), po osiągnięciu której dalsze pełnienie urzędu wymaga zgody Krajowej Rady Sądownictwa, choć wprowadza pewną dozę elastyczności, też oparte jest na kryterium wieku. Zasadniczym pytaniem w tej sprawie jest, czy ustanowienie owej dozy elastyczności daje się pogodzić z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Byłoby to oczywiście niedopuszczalne, gdyby – jak w okresie PRL – zgodę na przedłużenie sprawowania urzędu sędziowskiego wydawał organ polityczny (Minister Sprawiedliwości) postawiony poza systemem władzy sądowniczej. Obecny jednak przepis przyznaje prawo decyzji Krajowej Radzie Sądownictwa, której konstytucyjnym zadaniem jest właśnie ochrona niezawisłości sędziów i której skład gwarantuje, że decyzje o losie sędziego podejmowane będą przede wszystkim przez innych sędziów".

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że proponowane w treści art. 36 § 1 i art. 108 § 1 projektu ustawy o SN powierzenie organom władzy wykonawczej będących organami politycznymi decydowania o dalszych losach sędziego, narusza zasadę podziału władzy, zasadę niezawisłości sędziowskiej i zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej.

1.2 Obniżenie granicy wieku, w którym sędziowie SN i NSA przechodzą w stan spoczynku w świetle prawa Unii Europejskiej

Obniżenie wieku, w którym sędzia Sądu Najwyższego, a także sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, przejdzie w stan spoczynku z obecnie obowiązującej granicy 70 lat (art. 30 ustawy o SN) do 65 lat (art. 36 § 1 i art. 108 § 1 projektu ustawy o SN) może też być niezgodne z prawem Unii Europejskiej, a jego uchwalenie spowodować może naruszenie przez Polskę zobowiązań wynikających z członkostwa w UE.

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie - podobnie jak Prezydent RP w uzasadnieniu do projektu ustawy o SN - zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-286/12 *Komisja przeciwko Węgrom* (wyrok z 6 listopada 2012 r., ECLI:EU:C:2012:687). W sprawie tej Trybunał orzekł o uchybieniu przez Węgry zobowiązaniom wynikającym z art. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r.[1] poprzez przyjęcie uregulowań krajowych wymagających zaprzestania

[1] Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. L 303 z 2.12.2000, s. 16.

działalności zawodowej przez sędziów, prokuratorów i notariuszy wraz z osiągnięciem przez nich wieku 62. lat, co powodowało odmienne traktowanie ze względu na wiek, niemające charakteru proporcjonalnego w stosunku do zamierzonych celów. W ocenie Trybunału, „odmienne traktowanie ze względu na wiek zasadza się na samym istnieniu granicy wieku, po przekroczeniu której zainteresowane osoby zaprzestają pełnienia służby, niezależnie od wieku ustalonego dla tej granicy i *a fortiori* dla granicy, która obowiązywała uprzednio" (pkt 54). Trybunał - co słusznie zauważył Prezydent RP - podkreślił, że z art. 6 ust. 1 ak. 1 dyrektywy 2000/78/WE wynika jednak, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne.

Nie można jednak zgodzić się z efektem analizy tego wyroku dokonanej w uzasadnieniu do projektu ustawy o SN. Prezydent RP wskazuje bowiem na dwie okoliczności, które miałyby odróżniać rozwiązania zawarte w projekcie od sprawy węgierskiej: „po pierwsze, projekt ustawy pozwala na pozostanie na stanowisku przez sędziego po osiągnięciu 65 roku życia, o ile wyrazi na to zgodę Prezydent RP. Po drugie, przejście w stan spoczynku nie oznacza obowiązku zaprzestania wszelkiej działalności. Sędzia może nadal podejmować się zajęć dających się pogodzić ze stanem spoczynku lub też może zrezygnować ze stanu spoczynku i podjąć inną działalność zawodową." W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich projektodawca nie odniósł się w ten sposób do najistotniejszego argumentu Trybunału Sprawiedliwości przemawiającego za naruszeniem zobowiązań wynikających z dyrektywy 2000/78/WE przez Węgry. TS wskazał bowiem wyraźnie, że poza wskazaniem celu istotne jest również zbadanie, czy wspomniane przepisy stanowią środek konieczny do realizacji celu, co wymaga uwzględnienia zarówno szkody, jaką mogą te przepisy powodować względem określonych osób, jak i korzyści, jakie czerpie z nich społeczeństwo w ogólności oraz wchodzące w jego skład jednostki (punkt 66). Przepisy węgierskie, podobnie jak i oceniany projekt ustawy o SN (art. 108 projektu ustawy), nie przewidują środków przejściowych, które mogłyby chronić uzasadnione oczekiwania zainteresowanych osób. Prezydent RP nie przedstawił również żadnych okoliczności umożliwiających stwierdzenie, że żadne mniej restrykcyjne przepisy nie pozwoliłyby na osiągnięcie celu. Stwierdzono jedynie, bez uzasadnienia, że jest to „odpowiednie wobec celu zamierzonego przez projektodawcę, a wiek przejścia w stan spoczynku przez sędziów Sądu Najwyższego mieści się w ramach przyjętych w ustawach dotyczących sądownictwa". Cel obniżenia wieku sędziów nie został też wyraźnie wskazany w uzasadnieniu do projektu ustawy.

Tym samym, zarówno art. 36 § 1, jak i art. 108 § 1 projektu ustawy o SN mogą być niezgodne z prawem UE, w szczególności z dyrektywą 2000/78/WE.

1.3 Ryzyko przerwania kadencji obecnej I Prezes SN

Projektowany art. 108 § 1 projektu ustawy o SN spowoduje także wygaśnięcie kadencji obecnego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, o ile Prezydent RP nie wyrazi zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez osobę pełniącą tę funkcję. Z art. 108 § 4 projektu ustawy o SN wynika, że jeżeli w przypadku wystąpienia okoliczności, o której mowa w § 1, dojdzie do konieczności wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa Sądu Najwyższego, do czasu objęcia stanowiska przez wybranego sędziego Prezydent RP powierzy kierowanie Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego.

Przerwanie kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (także poprzez obniżenie wieku powodującego przejście sędziego w stan spoczynku) **stanowi oczywiste naruszenie art. 180 ust. 3 Konstytucji RP.** Z tego konstytucyjnego przepisu wynika, że Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent RP na sześcioletnią kadencję, spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. **Ustawodawca nie może więc poprzez zabiegi polegające na odwoływaniu się do obniżenia granicy wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku, wkraczać w określoną konstytucyjnie sześcioletnią kadencję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.**

Pogląd powyższy znajduje potwierdzenie w wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r. wydanym w sprawie *Baka przeciwko Węgrom* (skarga nr 20261/12), gdzie wskazano, że fakt, iż kadencja prezesa węgierskiego Sądu Najwyższego została zakończona ze względu na działanie nowej legislacji nie mógł usunąć retrospektywnie jego praw wynikających z przepisów obowiązujących w chwili jego wyboru. Przepisy te wyraźnie ustanawiały sześcioletnią kadencję prezesa i konkretne powody, na podstawie których kadencja ta mogła zostać zakończona.

Konstytucja RP nie przyznaje też Prezydentowi RP jakiegokolwiek uprawienia do decydowania o tym, czy osoba pełniąca funkcję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w dalszym ciągu zachowa tę funkcję. Uprawnienia konstytucyjne Prezydenta RP w tym zakresie są ściśle określone i obejmują wyłącznie powołanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i art. 180 ust. 3 Konstytucji RP).

Konstytucja RP nie przewiduje także przewidzianej w art. 108 § 4 projektu kompetencji Prezydenta RP do powierzania kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. Z tego, że Prezydent RP posiada kompetencję do powołania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz Prezesów Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i 23 Konstytucji RP) wcale nie wynika przecież, iż uprawnienie to obejmuje wskazywanie osób uprawnionych w okresie przejściowym do kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą. Podstawową i elementarną zasadą prawa publicznego jest to, że kompetencja organu władzy publicznej nie może być oparta na

domniemaniu. Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia, jeśli dotyczy relacji zachodzących pomiędzy organem władzy wykonawczej a sądami, które, co należy po raz kolejny przypomnieć, są władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji RP). Nie ma żadnej niezależności i odrębności, jeżeli organ władzy wykonawczej jednostronnie określa, kto będzie kierował najwyższą instancją sądową.

Ponadto, taki akt powierzenia kierownictwa wymagałby dodatkowo dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), gdyż z oczywistych względów (brak w tym zakresie kompetencji Prezydenta RP) nie figuruje on wśród aktów urzędowych nie wymagających kontrasygnaty (art. 144 ust. 3 Konstytucji RP), co tylko wzmacnia argumentację, że art. 108 § 4 projektu jest niezgodny w tym zakresie z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP. Narusza bowiem zasadę podziału władz i zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej od organów władzy wykonawczej.

1.4. Wprowadzenie wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego, a dalsze sprawowanie urzędu przez sędziów i asesorów sądowych

W zakresie okoliczności skutkujących wygaszeniem stosunku służbowego, oprócz wymienionej powyżej, **kolejną dotychczas nieznaną przesłanką, która została wprowadzona w projekcie ustawy o SN jest posiadanie przez sędziego obywatelstwa obcego państwa**.

W tym zakresie szczególne wątpliwości konstytucyjne Rzecznika – z punktu widzenia ochrony praw osób posiadających podwójne obywatelstwo, w tym również polskie – wzbudza projektowany przepis przejściowy art. 117 § 1 projektu ustawy o SN. Zgodnie z powołanym przepisem, „sędzia albo asesor sądowy, który **w dniu wejścia w życie ustawy nie spełnia wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego**, powinien w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy zrzec się obywatelstwa obcego państwa. **W przypadku bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w § 1, stosunek służbowy sędziego albo asesora sądowego wygasa** (art. 117 § 2 projektu ustawy o SN).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, w świetle powołanych standardów wynikających z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, sędziowie oraz asesorzy , którzy w chwili obecnej sprawują swój urząd na podstawie dotychczasowych przepisów, nie mogą zostać go pozbawieni na skutek wejścia w życie proponowanego rozwiązania przewidującego wymóg posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego.

Jak już była mowa powyżej, art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje zakaz usuwania sędziego. Ponadto, świetle art. 180 ust. 2 Konstytucji RP należy stwierdzić, iż **niedopuszczalne jest wprowadzanie przez ustawodawcę automatyzmu utraty urzędu w razie zaistnienia ustawowo określonych przesłanek**[2]. Z tego względu za

[2] por. L. Garlicki, Uwagi do art. 180 Konstytucji, (w:) Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999-2007, s. 4

niekonstytucyjne uznane zostało przez Trybunał m.in. rozwiązanie przewidujące utratę stanowiska sędziowskiego, w przypadku wykonywania przez małżonka zawodu adwokata lub radcy prawnego na obszarze właściwego sądu wojewódzkiego (por. wyrok TK z dnia 27.01.1999 r., sygn. akt K 1/98). Dodatkowo, art. 180 ust. 2 Konstytucji RP **przewiduje gwarancję, jaka musi zostać zachowana w przypadku odstąpienia od zasady nieusuwalności sędziów w postaci złożenia sędziego z urzędu. Jest nią,** przewidziany przez Ustrojodawcę, **wymóg polegający na tym, iż „złożenie sędziego z urzędu może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu". Oznacza to, że żaden inny organ władzy publicznej nie może mieć kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć w tym zakresie.**

W świetle powyższego, art. 117 projektowanej ustawy jest niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów albo asesorów sądowych, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk. Jest on również niezgodny z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP z uwagi na to, iż decyzja o usunięciu sędziego z urzędu następuje wyłącznie na skutek zrealizowania się ustawowo określonej przesłanki w postaci posiadania przez sędziego bądź asesora podwójnego obywatelstwa. W procedurze tej nie bierze natomiast udziału organ władzy sądowniczej, który jest jedynym upoważnionym przez Ustrojodawcę podmiotem do podejmowania omawianych rozstrzygnięć.

Wprawdzie ustawodawca przewidział w art. 117 § 1 projektu ustawy o SN sześciomiesięczny termin na dostosowanie się przez sędziów i asesorów dotkniętych projektowana regulacją na dostosowanie się do nowej sytuacji prawnej – dając takim osobom możliwość wyboru i rezygnacji z obywatelstwa państwa obcego – należy jednak mieć na względzie, iż **w praktyce procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa może być związana ze spełnieniem szeregu wymogów określonych w prawie danego państwa i prowadzić do przekroczenia tego terminu**. Konieczne okazać się może np. oczekiwanie na zgodę innego podmiotu władzy publicznej, który nie jest związany terminem do wydania niniejszego postanowienia. W konsekwencji dodatkowe wątpliwości co do konstytucyjności proponowanego rozwiązania wzbudza fakt, iż z przyczyn niezależnych od podmiotu ubiegającego się o zrzeczenie obywatelstwa - a nie od wyłącznej woli i działań konkretnego sędziego, bądź asesora - zależeć będzie, czy procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa w celu możliwości dalszego sprawowania urzędu zostanie skutecznie zakończona w sześciomiesięcznym terminie, o którym mowa w art. 117 § 1 projektu ustawy o SN.

1.5. Sposób powołania członków oraz kompetencje nowej Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w SN

Wątpliwości budzi też projektowane utworzenie w Sądzie Najwyższym Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (art. 3 pkt 4 projektu), która to Izba ma rozpoznawać m. in. skargi nadzwyczajne wnoszone także w sprawach, które były już przedmiotem

rozpoznania Sądu Najwyższego w trybie kasacyjnym jak również ma rozstrzygać o ważności wyborów. W ten sposób Izba Nadzwyczajna i Spraw Publicznych złożona wyłącznie z nowych sędziów, wyłonionych przez nową Krajową Radę Sądownictwa, której członkowie zostaną wybrani przez czynniki polityczne, będzie sprawować nadzór judykacyjny nie tylko nad sądami niższych instancji, ale także w pewnym zakresie nad Sądem Najwyższym. Dodatkowo w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych będą uczestniczyli ławnicy (art. 58 § 1 projektu) wybierani przez Senat (art. 60 § 2 projektu).

Co prawda skarga nadzwyczajna nie będzie mogła zostać oparta na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętych do rozpoznania przez Sąd Najwyższy (art. 87 § 2 projektu), jednak jest oczywiste, że nie zawsze granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów pokrywają się z granicami rozpoznania przez Sąd Najwyższy kasacji i skargi kasacyjnej (art. 536 k. p. k. i art. 398^{13} § 1 k. p. c.). Oznacza to, że w rzeczywistości Izba Nadzwyczajna i Spraw Publicznych będzie też sprawowała nadzór judykacyjny nad orzecznictwem Sądu Najwyższego, co pozostaje w kolizji z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wyznaczającym granice tego nadzoru i przewidującym, że nadzór jest sprawowany nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania.

Wątpliwości dotyczą jednak również i tego, że o ważności wyborów będzie rozstrzygać skład sędziowski wyłoniony (o czym będzie jeszcze mowa poniżej) przez Krajową Radę Sądownictwa wybraną w większości spośród sędziów, lecz przez samych polityków. Ten sposób ukształtowania składu osobowego Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie wywoływał w opinii publicznej wątpliwości (nawet jeśli będą to wątpliwości nieuzasadnione) co do bezstronności w zakresie rozstrzygania o ważności wyborów. W ten sposób w oczach opinii publicznej może zostać podważone zaufanie do samego aktu wyborczego, co z pewnością nie jest intencją projektodawcy.

1.6 Skutki wprowadzenia do systemu prawnego nowej instytucji w postaci skargi nadzwyczajnej

Art. 86 projektowanej ustawy o SN wprowadza nowy środek zaskarżenia w postaci skargi nadzwyczajnej. Zgodnie z art. 86 § 1 projektu od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, może być wniesiona skarga nadzwyczajna, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej i:

1) orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji,

2) orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie,

3) zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego

- a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Art. 86 § 2 projektu ustawy o SN wymienia podmioty uprawnione do wniesienia tak określonej skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego. Natomiast z art. 86 § 3 projektu wynika, że skargę wnosi się w terminie 5 lat od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia. Niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia lub od rozpoznania kasacji.

Ponadto, w myśl art. 115 § 1 projektu ustawy o SN, w okresie trzech lat od dnia wejścia w życie ustawy skarga nadzwyczajna może być wniesiona od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r. Art. 86 § 3 zdanie pierwsze nie stosuje się. Zgodnie natomiast z art. 115 § 2 projektu, jeżeli od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia upłynęło 5 lat, a orzeczenie wywołało nieodwracalne skutki prawne lub przemawiają za tym zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji, Sąd Najwyższy może ograniczyć się do stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których wydał takie rozstrzygnięcie.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich idea wprowadzenia do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa (w szczególności w obronie praw lub wolności jednostki) co do zasady zasługuje na aprobatę, jednak tylko w tych sprawach, w których obowiązujący obecnie system prawny nie przewiduje już takiego nadzwyczajnego środka prowadzącego do uchylenia zaskarżonego prawomocnego orzeczenia.

Aktualnie obowiązujące w tym zakresie przepisy przyznają już zarówno samym stronom postępowania, jak też podmiotom uprawnionym, nadzwyczajne środki zaskarżenia. Są nimi przede wszystkim: kasacja od prawomocnego orzeczenia w sprawach karnych (art. 520 § 1 i art. 521 § 1 i 2 k. p. k.) oraz skarga kasacyjna od prawomocnego orzeczenia w sprawach cywilnych (art. 398^{1} § 1 k. p. c.), jak również żądanie wznowienia postępowania (art. 399 § 1 k. p. c. i art. 542 § 1 k. p. k.).

Istnieją jednak kategorie spraw, w których skarga kasacyjna strony postępowania nie jest dopuszczalna (por. ograniczenia wynikające z treści art. 398^{2} i art. 519^{1} k. p. c.) **i możliwości wniesienia takiej skargi są pozbawione także podmioty uprawnione. W tych właśnie sprawach – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – istnieje pole do rozważań nad wprowadzeniem do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa. Środek ten powinien służyć naprawie błędów sądowych i mieć wyraźne, niezbyt odległe, ramy czasowe wyznaczające jego dopuszczalność.**

Przedstawiona w projekcie ustawy o SN propozycja skargi nadzwyczajnej zmierza zaś do wprowadzenia rozwiązania, według którego w istotnej części spraw sądowych dopuszczalne będzie postępowanie w czterech instancjach, przy czym dwa

szczeble tego postępowania będą obejmowały postępowanie nadzwyczajne już po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego, tj. postępowanie kasacyjne i postępowanie ze skargi nadzwyczajnej wnoszonej przez uprawnione podmioty. Już sama ta okoliczność budzi wątpliwości z punktu widzenia rzeczywistej realizacji prawa stron postępowania do rozpatrzenia ich sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, a więc w rozsądnym terminie (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), skoro nawet nadzwyczajne postępowanie ze skargi kasacyjnej czy też kasacji nie zawsze będzie kończyło definitywnie sprawę.

Dodatkowe wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji budzi także termin do wniesienia skargi nadzwyczajnej określony przez projektodawcę na pięć lat od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 86 § 3 projektu) oraz to, że w okresie przejściowym skarga taka byłaby dopuszczalna od wszystkich prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r. (art. 115 § 1 projektu), a więc także od orzeczeń które uprawomocniły się prawie dwadzieścia lat temu.

Wskazany aspekt czasowy wzruszania prawomocnych orzeczeń sądowych ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji prawa do sądu. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie zwracał uwagę na zasadę stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia zasady państwa prawnego, zasady ochrony zaufania do państwa i prawa oraz prawa do rozstrzygania sprawy sądowej w rozsądnym czasie (por. wyrok z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. akt SK 19/05; wyrok z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99; wyrok z dnia 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 16/05). Zasada ta ma szczególne znaczenie w przypadku orzeczeń sądowych wydanych w postępowaniu cywilnym, uchylenie prawomocnego orzeczenia sądowego jest bowiem równoznaczne z pozbawieniem innego podmiotu przyznanej mu tym orzeczeniem ochrony prawnej.

1.7 Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pojęcie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, wynikające z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji, powinno być interpretowane w powiązaniu z preambułą Konwencji, stosownie do której istotną częścią wspólnego dziedzictwa i tradycji państwa – stron jest zasada rządów prawa. Pochodną tej zasady jest zasada pewności prawnej, która wymaga, aby prawomocne orzeczenie sądowe definitywnie rozstrzygające sprawę co do istoty nie podlegało dalszemu kwestionowaniu. Zasada pewności prawa determinuje konieczność respektowania prawomocności i powagi rzeczy osądzonej (por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 stycznia 2001 r. w sprawie *Brumarescu przeciw Rumunii*, nr 28342/95; z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie *Ryabykh przeciw Rosji*, nr 52854/99). Zasada ta oznacza, że żadna ze stron nie jest uprawniona do tego, być żądać ponownego przeprowadzenia postępowania tylko w celu

powtórnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli spór został już prawomocnie osądzony. Ponowne wyjaśnienie sprawy powinno mieć na celu wyłącznie eliminowanie nieprawidłowości i błędów sądowych, dlatego nadzwyczajne procedury sądowe wchodzące w rachubę w odniesieniu do prawomocnego orzeczenia merytorycznego celem jego ewentualnego wzruszenia powinny być dopuszczalne tylko wówczas, gdy jest to nieodzowne ze względu na okoliczności o dużym ciężarze gatunkowym i o charakterze wręcz przymusowym (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 listopada 2004 r. w sprawie *Pravednaya przeciwko Rosji*, nr 69520/01). W takich wypadkach uprawnienie do przeprowadzenia kontroli musi być wykonywane w taki sposób, ażeby w maksymalnym stopniu została zachowana równowaga między interesem jednostki a koniecznością zapewnienia prawidłowego wymiaru sprawiedliwości (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Prisyazhnikova i Dolgopolov* przeciw Rosji, nr 2424-7/04).

1.8 Instytucja skargi nadzwyczajnej, a obecne zasady i środki zaskarżenia w procedurze karnej oraz cywilnej

Proponowany model skargi nadzwyczajnej budzi także zasadnicze wątpliwości z perspektywy osób, które były oskarżone w procesie karnym. Z art. 524 § 3 k. p. k. wynika, że niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Jednak to co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, według zamysłu projektodawcy staje się następnie dopuszczalne w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej. Z art. 86 § 3 projektu wynika bowiem, że niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego po upływie 6 miesięcy od rozpoznania kasacji. W ten sposób zawarta w art. 524 § 3 k. p. k. gwarancja dla osoby oskarżonego traci na znaczeniu, a to – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji RP). To co z woli ustawodawcy wyrażonej w przepisach Kodeksu postępowania karnego jest i w dalszym ciągu będzie bowiem niedopuszczalne, stanie się dopuszczalne na mocy proponowanego modelu skargi nadzwyczajnej.

Proponowany model skargi nadzwyczajnej w ogóle też nie odnosi się do funkcjonującej w postępowaniu cywilnym (w ocenie Rzecznika nieefektywnej) skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Tymczasem zarówno w przypadku proponowanej skargi nadzwyczajnej (art. 86 § 1 projektu), jak też w przypadku skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424^1 § 1 k. p. c.), warunkiem skorzystania z tych środków jest to, aby orzeczenie nie mogło być uchylone w trybie istniejących środków prawnych. W praktyce może więc to oznaczać, że dopuszczalne będzie, aby w tej samej sprawie, w tym samym czasie, przed Sądem Najwyższym toczyły się dwa postępowania. Pierwsze w trybie skargi o stwierdzenie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem, a jego celem będzie jedynie

stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia dla celów dochodzenia odszkodowania za niezgodne z prawem działanie sądu, oraz drugie postępowanie ze skargi nadzwyczajnej, mające na celu doprowadzenie do uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

W tych zakresach – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – proponowana skarga nadzwyczajna pozostaje w kolizji z zasadą poprawnej legislacji, stanowiącą element składowy demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Zasada ta wielokrotnie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (m. in. w wyrokach z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 21/01; z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02). Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie prezentuje stanowisko, że z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten funkcjonalnie jest związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W wyroku z dnia 21 lutego 2006 r. (sygn. akt K 1/05) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „poprawność legislacyjna to także stanowienie przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów. Niezgodne z tą zasadą będzie więc wprowadzenie do obrotu prawnego przepisów (nawet gdy celowość takich przepisów mogłaby się wydawać słuszna), które tworzą regulacje prawne niekonsekwentne i niedające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa. Celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie przepisów prawnych jest też złamaniem zasady poprawnej legislacji. Stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji RP.”

Niestety, chociaż – jak już wskazano – sama idea skargi w obronie prawa zasługuje na aprobatę – to jej próba wprowadzenia w życie nosi cechy działania chaotycznego, nie uwzględniającego w ogóle rozwiązań systemowych, zawartych w przepisach Kodeksu postępowania karnego oraz w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.

Ponadto wprowadzenie tak szeroko ujętej skargi nadzwyczajnej z pewnością spowoduje znaczny wzrost liczby wniosków kierowanych do podmiotów uprawnionych, w tym także do Rzecznika Praw Obywatelskich. Wymaga to zaś wzmocnienia kadrowego, a więc także finansowego organów, które będą rozpoznawać wnioski dotyczące skorzystania z tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Tylko w ten sposób bowiem będzie możliwe sprawne i profesjonalne rozpoznawanie żądań dotyczących wniesienia skargi nadzwyczajnej. Jednak z uzasadnieniu do projektu ustawy (s. 23) wynika, że kwestia ta została zupełnie pominięta przez projektodawcę, który założył, że wykonanie tego nowego zadania będzie możliwe w ramach dotychczasowych możliwości budżetowych takich jednostek jak Rzecznik Praw Obywatelskich. Jest to jednak założenie błędne, powierzenie nowego zadania wymaga bowiem dodatkowego wsparcia finansowego, w przeciwnym

wypadku osoby zainteresowane miesiącami (a być może także latami) będą oczekiwały na rozpatrzenie ich wniosku o złożenie skargi nadzwyczajnej.

1.9 Wnioski końcowe odnoszące się do projektu ustawy o SN

Przedstawione uwagi, dotyczące tylko niektórych rozwiązań zawartych w projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym wniesionym przez Prezydenta RP**, wskazują na to, że zawiera on zasadnicze wady.**

Nie gwarantuje on zachowania odrębności i niezależność władzy sądowniczej od władzy wykonawczej, skoro to władza wykonawcza w okresie przejściowym w niczym nieograniczony sposób będzie decydowała o obsadzie kadrowej Sądu Najwyższego i jego ścisłym kierownictwie. Z kolei skarga nadzwyczajna wnoszona w zaproponowanym kształcie w imię praworządności i sprawiedliwości społecznej, lecz nie uwzględniająca już obowiązujących reguł procesowych, rodzi realne niebezpieczeństwo naruszenia praw osób, które w zaufaniu do systemu prawnego uzyskały w przeszłości prawomocne i ostateczne rozstrzygnięcie w swojej sprawie.

Dlatego też, w ocenie Rzecznika, projekt ustawy o SN w takim kształcie nie powinien być przyjęty.

II. Uwagi odnoszące się do projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (KRS)

2.1 Wybór sędziów pełniących funkcję członków KRS w świetle zasady trójpodziału władzy oraz niezależności sądownictwa

Art. 1 pkt 1 projektu ustawy o KRS przewiduje, że: „Sejm wybiera członków Krajowej Rady Sądownictwa spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, na wspólną czteroletnią kadencję”.

Przedstawiona powyżej propozycja odebrania władzy sądowniczej uprawnienia do wyboru sędziów pełniących funkcję członków KRS i przekazania go władzy ustawodawczej, w ocenie Rzecznika prowadzi do niedopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej w zarządzanie wymiarem sprawiedliwości, a w konsekwencji do naruszenia art. 10 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP oraz art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.

Rolą Krajowej Rady Sądownictwa, zgodnie z art. 186 Konstytucji RP, jest stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Udział Sejmu w kreowaniu składu osobowego KRS został natomiast określony w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP i ogranicza się do wyboru czterech członków KRS spośród posłów. Natomiast w świetle art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP to sami sędziowie powinni wybierać piętnastu członków KRS spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych

i sądów wojskowych. W ten sposób realizuje się konstytucyjna zasada odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1, art. 173 Konstytucji RP).

Art. 187 ust. 4 Konstytucji RP przewiduje, że sposób wyboru członków KRS określa ustawa, nie oznacza to jednak, że ustawodawca ma całkowitą swobodę regulacyjną w tym zakresie. Propozycje legislacyjne w tym względzie muszą bowiem uwzględniać konstytucyjne zasady odnoszące się do gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Konstytucja RP określając skład KRS wskazuje w art. 187 ust. 1 pkt 2, że KRS składa się z piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Z kolei w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP mowa jest o tym, iż parlament jest w składzie Rady reprezentowany przez czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Z porównania treści tych dwóch jednostek redakcyjnych Konstytucji RP wyraźnie wynika, że ustawa zasadnicza przewiduje tryb wyboru przez ciało prawodawcze jedynie członków, o których mowa w jej art. 187 ust. 1 pkt 3. Brak jest natomiast takiego postanowienia w treści art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, który odnosi się do przedstawicieli sądów w Radzie. W konsekwencji, mając na uwadze art. 187 Konstytucji RP oraz zasady konstytucyjne wyrażone w art. 10 ust. 1, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy przyjąć, że decyzja o wyborze tej kategorii członków Rady (przedstawicieli władzy sądowniczej) pozostawiona została przez ustrojodawcę do wyłącznej kompetencji władzy sądowniczej. **Nie jest zatem możliwa do akceptacji, z konstytucyjnego punktu widzenia, propozycja przenosząca na organ władzy ustawodawczej kompetencję wyboru członków KRS spośród sędziów.**

Analogiczne stanowisko wyrażone zostało w opinii Biura Legislacyjnego Sejmu RP, w którym podniesiono, że „art. 187 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje ilu członków KRS wybiera Sejm i Senat. Gdyby kolejnych 15 członków miało być wybieranych przez Sejm to kompetencja Sejmu do wyboru tych członków wynikałaby wprost z przepisów Konstytucji RP tak jak ma to miejsce w przypadku wyboru 6 członków KRS, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 3, sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1 Konstytucji RP), czy członków Trybunału Stanu (art. 199 ust. 1 Konstytucji RP). Skoro Konstytucja RP statuuje skład KRS i wskazuje ilu jej członków ma wybierać parlament to rozwiązanie proponowane przez wnioskodawców, które przewiduje wybór dodatkowych 15 członków KRS przez Sejm stoi w sprzeczności z art. 187 ust. 1 w związku z art. 8 Konstytucji (...)[3]". Biuro Legislacyjne zasadnie wskazało również, że „regulacje dotyczące wyboru sędziów do Rady mają umocowanie konstytucyjne i szczególne znaczenie ustrojowe, gdyż ich pozycja

[3] Wstępna opinia legislacyjna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oaz niektórych innych ustaw z dnia 17 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4712,opinia-biuralegislacyjnego-sejmu-rp-o-rzadowym-projekcie-zmiany-ustawy-o-krs, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.

de facto decyduje o niezależności tego organu konstytucyjnego i o efektywności pracy Rady" (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07).

Art. 1 pkt 3 projektu ustawy o KRS przyznaje wprawdzie grupie co najmniej 2.000 obywateli Rzeczypospolitej Polskiej oraz co najmniej 25 sędziów w stanie czynnym prawo do zgłoszenia kandydatów na członków KRS. Należy jednak podnieść, iż **mimo przyznania obywatelom oraz sędziom powyższej inicjatywy, ostatecznego wyboru spośród zgłoszonych kandydatów dokona Sejm RP kwalifikowaną większością 3/5 głosów. Poddanie KRS oddziaływaniu ze strony legislatywy, która ma mieć bezpośredni wpływ na 21 członków spośród 25 jej członków oznaczać będzie, że KRS, jako organ stojący na straży relatywnie najsłabszego segmentu władzy podlegać będzie naciskom władzy politycznej. Zasadniczym zarzutem**, jeśli chodzi o art. 1 pkt 1 projektu ustawy, **jest** więc **brak podstawy konstytucyjnej do tego, żeby sędziowie do KRS byli wybierani przez polityków.** Kwestią wtórną jest natomiast, czy sędziowie ci będą zgłaszani przez obywateli, czy przez jakiekolwiek inne podmioty oraz czy będą oni wybierani przez parlament większością kwalifikowaną, czy też zwykłą większością głosów.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Rzecznika, wybór członków do KRS będących sędziami według przedłożonego przez Prezydenta RP projektu ustawy o KRS prowadzi do naruszenia zasady trójpodziału i równowagi władz poprzez odebranie władzy sądowniczej wpływu na obsadę składu KRS.

2.2 Pozostałe uwagi dotyczące sposobu wyboru do KRS przedstawicieli władzy sądowniczej

a) Głosowanie imienne w świetle konstytucyjnych standardów

Niezależnie od powyższego należy podnieść, że wątpliwości natury konstytucyjnej budzi również rozwiązanie zawarte w art. 11d ust. 1 i 2 projektu ustawy o KRS, zgodnie z którym; „Jeżeli Sejm, w terminie 90 dni od dnia ogłoszenia obwieszczenia, o którym mowa w art. 11a ust. 1, nie wybierze na wspólną czteroletnią kadencję, zgodnie z art. 9a ust. 1, piętnastu członków Rady, wybieranych spośród sędziów, albo wybierze mniej niż piętnastu członków Rady, wyboru na wolne stanowiska członków Rady dokonuje, spośród zgłoszonych kandydatów, Sejm w głosowaniu imiennym. Każdy poseł uczestniczący w procedurze wyboru członków Rady wybieranych spośród sędziów ma tylko jeden głos i może głosować tylko na jednego kandydata"[4]. Zaproponowane rozwiązanie pozostaje w sprzeczności z ustawą zasadniczą, ponieważ nie przewiduje ona możliwości głosowania mniejszością głosów. W Konstytucji RP mowa jest o różnych większościach dopuszczalnych w procesie podejmowania wiążących decyzji przez podmioty władzy publicznej: bezwzględnej, bezwzględnej wzmocnionej, kwalifikowanej; nie ma natomiast dopuszczenia wyboru poprzez mniejszość głosów.

[4] Tak m.in. J. Kaczyński, por. http://wiadomosci.onet.pl/kraj/kaczynski-w-prezydenckich-projektach-dot-sadownictwa-dostrzegam-pewne-problemy/krmy3yc, data ostatniego dostępu: 4.10.2017 r.

b) Brak gwarancji reprezentacji w KRS sędziów z poszczególnych szczebli sądów

W projekcie ustawy o KRS proponuje się również wprowadzenie regulacji zapewniającej reprezentację w KRS, „w miarę możliwości", sędziów należących do poszczególnych rodzajów i szczebli sądów (proponowany art. 9a ust. 2 projektu ustawy). W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazuje się, że regulacja ta „obliguje Sejm, do uwzględnienia, przy dokonywaniu wyboru, potrzeby reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów". W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, w rzeczywistości **przewidziane w projekcie ustawy o KRS rozwiązanie nie zawiera jakichkolwiek gwarancji, że sędziowie każdego rodzaju i szczebla sądów zostaną wybrani do KRS. Mimo dostrzeżenia w uzasadnieniu projektu ustawy, iż liczba sędziów sądów rejonowych jest w KRS nieproporcjonalna w stosunku do sędziów pozostałych szczebli, projekt nie przewiduje jednak satysfakcjonującego rozwiązania pozwalającego na zmianę opisanego stanu rzeczy**. Należy przy tym dostrzec, że tego typu gwarancję zawierał projekt Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia"[5], który w dniu 14 marca 2017 r. skierowany został do Przewodniczących wszystkich Klubów Parlamentarnych i Poselskich.

c) Przerwanie kadencji obecnych członków KRS będących sędziami

Zaniepokojenie Rzecznika wzbudza także zawarta w projekcie ustawy propozycja, zgodnie z którą członek KRS, o którym mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, wybrany na podstawie przepisów dotychczasowych, pełni swoją funkcję do dnia rozpoczęcia wspólnej kadencji nowych członków Rady wybranych przez Sejm spośród sędziów na podstawie przepisów ustawy o KRS, w brzmieniu zaproponowanym w projekcie ustawy o KRS (art. 6 projektu ustawy). **W ocenie Rzecznika zaproponowane rozwiązanie jest niezgodne z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że kadencja członków KRS trwa 4 lata.**

Należy podkreślić, że art. 187 ust. 4 Konstytucji RP stanowiący, że „ustrój, zakres działania i tryb pracy KRS oraz sposób wyboru jej członków, określa ustawa" nie upoważnia ustawodawcy zwykłego do przerwania konstytucyjnie określonej kadencji wybranych członków Rady. Przepis ten bowiem w żadnym stopniu nie obejmuje zagadnienia kadencyjności wybranych członków KRS, które regulowane jest odrębną jednostką redakcyjną ustawy zasadniczej (tj. art. 187 ust. 3 Konstytucji RP).

Nie można zgodzić się więc ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17), iż we wcześniejszym wyroku dotyczącym zasady kadencyjności członków KRS (por. wyrok z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07), Trybunał nie zanegował tego, iż ustawa o KRS może wyliczać

[5] Por. http://www.iustitia.pl/informacje/1639-iustitia-chce-prawdziwej-demokratyzacji-wyborow-do-krajowej-rady-sadownictwa, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.

przesłanki wygaśnięcia mandatu takiego członka. W ocenie Trybunału zawartej w najnowszym wyroku odnoszącym się do tego zagadnienia uznano, iż powyższe stanowi o możliwości odstępstwa od czteroletniej kadencji członków KRS. W konsekwencji przyjęto, że możliwość uzasadnionej ingerencji w kadencję członków KRS w ustawie nie została przez Trybunał podważona.

Odnosząc się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), należy przed wszystkim podkreślić, że – wbrew twierdzeniom zawartym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17) – Trybunał uznał w nim, że: „**przerwanie kadencji członków KRS, w związku ze zmianą zasad ich wyboru, stanowi naruszenie art. 2 i art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Tego rodzaju zmiany ustroju KRS i sytuacji prawnej sędziów – członków Rady musiałyby być, zgodnie z nakazem dochowania odpowiedniego okresu dostosowawczego i uwzględnieniem zasady kadencyjności organów, przy spełnieniu wymogu zapewnienia zaufania do państwa i prawa, wprowadzone w życie ze skutkami od początku następnej kadencji członków Rady".** Zdaniem Trybunału: „zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga okresu przystosowawczego do nowych regulacji prawnych. Ma to szczególne znaczenie w zakresie praw i obowiązków osób pełniących funkcje z wyboru, lub powołanych na określoną kadencję, a także w zakresie oczekiwań w stosunku do mandatariusza ze strony osób, które go wybrały".

Jednocześnie należy zauważyć, iż powołanym wyroku Trybunał wskazał również na dopuszczalne odstępstwa od zasady kadencyjności organów państwowych. Trybunał doszedł do wniosku, że **możliwość przełamania konstytucyjnie określonej kadencyjności członków KRS istnieje po spełnieniu dwóch warunków:**

1. wystąpienia nadzwyczajnych, konstytucyjnie uzasadnionych okoliczności, które mogłyby ewentualnie uzasadniać złamanie zasady kadencyjności;

2. spełnienie przez nową regulację testu proporcjonalności.

Za okoliczności dostatecznie uzasadniające wprowadzenie przez ustawodawcę zwykłego odstępstwa od zasady kadencyjności Trybunał Konstytucyjny uznał wprowadzenie w trakcie kadencji pewnych ograniczeń mających na celu eliminowanie okoliczności sprzyjających korupcji[6]. **Należy przy tym podkreślić, że obydwu tych przypadkach chodzi o wyeliminowanie stanów faktycznych o charakterze patologicznym i przestępczym.**

Natomiast w swym orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności, w jej aspekcie badania przydatności i konieczności analizowanych norm, Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa

[6] Por. wyroki: z 31 marca 1998 r., sygn. akt K 24/97, z 23 czerwca 1999 r., sygn. akt K 30/98, z 13 czerwca 2004 r., sygn. akt K 20/03) oraz okoliczność skazania osoby pełniącej daną funkcję za przestępstwo popełnione z winy umyślnej (zob. wyrok z 8 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 18/01).

i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję[7].

W ocenie Rzecznika, w świetle powyższych standardów określonych przez Trybunał w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), **projektodawca nie wykazał proporcjonalności proponowanego przez siebie rozwiązania normatywnego. Co więcej, projektodawca nie wykazał również, że w niniejszej sprawie występują szczególne i nadzwyczajne okoliczności uzasadniające skrócenie kadencji wybranych członków KRS.** Za taką okoliczność stanowiącą w ocenie projektodawcy „ważny interes publiczny" nie można bowiem uznać potrzebę „demokratyzacji procesu wyboru członków do KRS", czy też „spójność wprowadzanych zmian oraz możliwość funkcjonowania KRS zgodnie z jedną koncepcją ustrojową"[8].

Dodatkowo należy wskazać, iż w swojej opinii **Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie[9] podkreśliła, że przerwanie kadencji dotychczasowych członków KRS będących sędziami stanowiłoby bezpośrednią ingerencję w gwarancje niezależności przysługujące KRS.** Ponadto, doprowadziłoby to również do naruszenia art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[10] z uwagi na fakt, iż sędziowie pełniący funkcje członków KRS nie mogliby zaskarżyć wygaśnięcia swoich mandatów do sądu powszechnego lub innego organu sprawującego władzę sądowniczą.

Należy także zwrócić uwagę, że wprowadzenie wskazanego rozwiązania do systemu prawnego może stanowić niebezpieczny precedens dla skracania kadencji innych konstytucyjnych organów.

2.3 Wnioski końcowe odnoszące się do projektu ustawy o KRS

W ocenie Rzecznika, z uwagi na postanowienia polskiej ustawy zasadniczej, projekt ustawy o KRS również nie powinien zostać przyjęty. Nie powinien on zostać przyjęty przede wszystkim z punktu widzenia efektywności ochrony praw obywatelskich, a w szczególności z punktu widzenia zapewnienia każdej osobie skuteczności realizacji jej konstytucyjnego prawa do niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu.

Przyjęcie projektu ustawy o KRS w niezmienionym kształcie – w szczególności w zakresie dotyczącym zmiany wyboru członków KRS będących sędziami – może narazić państwo polskie nie tylko na sytuację skutkującą naruszeniem prawa każdego do sądu,

[7] Por. w szczególności wyroki: z dnia 12 stycznia 2000 r. o sygn. akt P 11/98; z dnia 10 kwietnia 2002 r. o sygn. akt K 26/00 oraz z dnia 13 marca 2007 r. o sygn. K 8/07).

[8] Por. Opinię odrębną siedmiu członków Rady Legislacyjnej do opinii Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 sierpnia 2016 r. powołanej na str. 9 i 10 uzasadnienia do projektu ustawy.

[9] Wstępna opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4707,obwe-o-projekcie-zmian-ustawy-okrajowej-radzie-sadownictwa, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.

[10] Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2.

gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ale również na konieczność wypłaty ewentualnych odszkodowań zasądzanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, na skutek możliwych skarg kierowanych do tego organu ze strony obywateli, których sprawy rozstrzygać będą sędziowie wybrani przez nowo utworzoną KRS, wobec których podnoszony może być zarzut braku niezależności od wpływów politycznych.

Mając na względzie powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), przedstawiam uprzejmie Panu Marszałkowi niniejsze uwagi, z prośbą o uwzględnienie ich w toku procesu legislacyjnego.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO z dnia 30 listopada 2017 r. do Prezydenta RP w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 26 września 2017 r. po przyjęciu przez sejmowa Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka poprawek zgłoszonych do tego projektu*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 30.11.2017 r.

VII.510.2.2017.AJK

Pan
Andrzej Duda
Prezydent RP

Kancelaria Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 10
00-902 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Prezydencie,]

W dniu 28 listopada 2017 r. sejmowa Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka (dalej jako: Komisja) przyjęła zgłoszony w dniu 26 września 2017 r. do Sejmu RP przez Pana Prezydenta RP projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2002; dalej: projekt ustawy), łącznie z poprawkami zgłoszonymi do tego projektu przez posłów klubu *Prawo i Sprawiedliwość*.

Większość uwag odnośnie do przedmiotowego projektu zawarłem w swoim wystąpieniu generalnym skierowanym do Pana Prezydenta w dniu 31 października 2017 r.[1]

W niniejszym piśmie chciałbym zwrócić uprzejmie uwagę Pana Prezydenta przede wszystkim na zagrożenia dla ochrony praw obywatelskich, wynikające z przyjętych do projektu poprawek, a także na rozbieżności, które ujawniły się pomiędzy treścią uzasadnienia projektu nowelizacji ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa a brzmieniem przepisów w nim przewidzianych.

I. Rozbieżności między treścią przepisów projektu ustawy o KRS a treścią jego uzasadnienia

1. Sposób wyboru członków KRS spośród sędziów

[1] Nr sprawy w Biurze RPO: VII.510.2.2107.ST/AJK

Art. 1 pkt 1 projektu ustawy przewiduje, że w ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2016 r., poz. 976 ze zm.) wprowadza się zmiany, polegające na wyborze piętnastu członków Rady spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych przez Sejm RP, większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, na wspólną czteroletnią kadencję.

Pierwotnie projekt złożony przez Pana Prezydenta zakładał, że wprowadzony zostanie „(...) wybór zgłoszonych kandydatów przez Sejm kwalifikowaną większością 3/5 głosów, co ma zapewnić wyłonienie członków KRS nie tylko przez większość parlamentarną, lecz również przez pozostałe ugrupowania reprezentowane w Sejmie. W przypadku niemożności uzyskania konsensusu odnośnie do wyboru członków Rady, zastosowanie będzie mieć procedura dodatkowego wyboru w formie głosowania imiennego, co uniezależni skład Rady od woli aktualnej większości parlamentarnej". Jak można przeczytaj dalej w uzasadnieniu projektu ustawy, „zastosowanie głosowania imiennego i rezygnacja z dokonywania wyboru brakujących członków Rady zwykłą lub bezwzględną większością pozwoli na uniezależnienie składu Rady wyłącznie od woli aktualnej większości parlamentarnej i - jak należy przypuszczać - uwypukli osobiste atrybuty poszczególnych kandydatów"[2].

Efektem takiego rozwiązania miał być multipartyjny wybór członków KRS. Głosowanie bowiem na zasadzie „jeden poseł - jeden głos" miało umożliwić równomiernie rozłożenie poparcia dla kandydatów do KRS popieranych przez poszczególne kluby parlamentarne. W takiej sytuacji trudno mówić o realizacji wyrażonego w uzasadnieniu projektu ustawy założenia, zgodnie z którym członkowie organu, stojącego na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów mieli być wyłaniani nie tylko przez większość parlamentarną, ale również przez pozostałe ugrupowania. Rozwiązanie to miało sprawić, że ich wybór będzie wynikiem porozumienia różnych ugrupowań reprezentowanych w parlamencie.

Treść poprawki nr 1 przyjętej przez Komisję sejmową w dniu 28 listopada 2018 r. przewiduje natomiast znaczącą zmianę sposobu wyboru członków KRS będących sędziami, polegającą na zastąpieniu głosowania imiennego bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów w przypadku niemożności uzyskania konsensusu odnośnie wyboru członków Rady (proponowany art. 11 d ust. 6 ustawy o KRS).

W mojej ocenie przyjęta przez Komisję zmiana, odnosząca się do sposobu wyboru członków KRS spośród sędziów, pogłębi znacząco stopień upolitycznienia wyboru członków KRS będących sędziami. Niezależnie od podniesionego zastrzeżenia, pragnę przypomnieć swoje stanowisko wyrażone już w swoich poprzednich wystąpieniach[3] w tym przedmiocie, zgodnie z którym propozycja odebrania władzy sądowniczej uprawnienia do

[2] Por. uzasadnienie projektu ustawy o KRS, s. 4.
[3] Wystąpienia RPO z dnia: 31.10.2017 r. , 12.04.2017 r. i 1.02.2017 r., nr sprawy w BRPO: VII.510.2.2017.ST/AJK

wyboru sędziów pełniących funkcję członków KRS i przekazania go władzy ustawodawczej skutkuje zwiększeniem ingerencji politycznej w zarządzanie wymiarem sprawiedliwości. W konsekwencji prowadzi do naruszenia art. 10 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP, jak również z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.

2. Zapewnienie reprezentatywności KRS i jej społeczna akceptacja

W uzasadnieniu projektu Pana Prezydenta znalazło się również stwierdzenie, że: „reprezentatywność Krajowej Rady Sądownictwa i jej społeczna akceptacja to właściwości zapewniające realizację jednego z najważniejszych praw człowieka gwarantowanych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jakim jest prawo do sądu, realizowane przez bezstronny, niezawisły, niezależny i sprawiedliwy sąd. Proponuje się więc wprowadzenie w projekcie regulacji umożliwiającej reprezentację w Radzie, w miarę możliwości, sędziów należących do poszczególnych rodzajów i szczebli sądów”[4].

Słusznie w uzasadnieniu projektu ustawy zwraca Pan Prezydent uwagę, że: „istotną wadą obecnie obowiązującej ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa jest nadreprezentacja w Krajowej Radzie Sądownictwa przedstawicieli sądów wyższych szczebli instancyjnych. Liczba sędziów sądów rejonowych, stanowiących w rzeczywistości większość środowiska sędziowskiego, jest nieproporcjonalnie mała w stosunku do liczby sędziów pozostałych szczebli”.

Jeżeli chodzi o zagwarantowanie reprezentatywności sędziów sądów różnych szczebli i rodzajów w KRS, to pragnę zwrócić uprzejmie uwagę, że w art. 9a ust. 2 projektu ustawy proponuje się wprowadzenie regulacji zapewniającej reprezentację w KRS, „w miarę możliwości”, sędziów należących do poszczególnych rodzajów i szczebli sądów. W rzeczywistości jednak przewidziane w projekcie ustawy rozwiązanie nie zawiera jakichkolwiek gwarancji, że sędziowie każdego rodzaju i szczebla sądów zostaną wybrani do KRS, a więc prowadzi do tego, iż realizacja wskazanego postulatu i słusznego dla dobra wymiaru sprawiedliwości założenia, pozostawione zostają dobrej bądź złej woli polityków, którzy podejmują faktycznie decyzję o wyborze odpowiednich, ich zdaniem, kandydatów do KRS spośród sędziów. Nie są oni przy tym zobligowani normatywnie do uwzględnienia w swoich dyskrecjonalnych decyzjach proporcjonalnego udziału w KRS przedstawicieli sądów poszczególnych szczebli oraz ich rodzajów.

Z kolei jeśli chodzi o społeczną akceptację co do sposobu wyboru do KRS nowych członków spośród sędziów, to – zgodnie z postanowieniami projektu – udział społeczeństwa w kreowaniu jej składu wybieranego spośród sędziów ogranicza się do możliwości zgłoszenia kandydata na członka Rady przez grupę co najmniej 2.000 obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, którzy ukończyli osiemnaście lat, mają pełną zdolność do czynności prawnych i korzystają z pełni praw publicznych oraz grupę co najmniej 25 sędziów (proponowane art. 11a ust. 2 pkt 1oraz 2 projektu ustawy o KRS).

[4] Por. uzasadnienie projektu ustawy o KRS, s. 4.

Na posiedzeniu Komisji w dniu 28 listopada 2017 r. została przyjęta poprawka nr 2, która przewiduje możliwość zgłaszania kandydatów do KRS również przez grupę co najmniej 25 prokuratorów, adwokatów, radców prawnych lub notariuszy. Moje zastrzeżenia budzi możliwość zgłaszania kandydatów do KRS wybieranych również przez grupy prokuratorów podległych Ministrowi Sprawiedliwości - Prokuratorowi Generalnemu w świetle rozległych uprawnień, jakie posiada ten organ władzy publicznej, zarówno w sferze administracyjnego nadzoru nad wymiarem sprawiedliwości, jak i poszczególnymi prokuratorami. W konsekwencji może dojść do sytuacji, w której do KRS zaproponowany zostanie przez prokuratorów (podległych również Ministrowie Sprawiedliwości) kandydat, który jest sędzią delegowanym do Ministerstwa Sprawiedliwości, a więc również będący zależnym od tego organu władzy wykonawczej. Tego typu sytuacja może prowadzić do naruszenia art. 10 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP, jak również z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.

W uzasadnieniu projektu ustawy zawarto także stwierdzenie, które w pełni – jako konstytucyjny organ stojący na straży realizacji prawa każdego do niezawisłego i bezstronnego sądu – popieram, zgodnie z którym: „uzależnienie wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa od politycznych decyzji i to bez poddania ich jakiejkolwiek kontroli społecznej nie stanowi gwarancji właściwego funkcjonowania konstytucyjnego organu państwa, odpowiedzialnego za kreowanie kadry sędziowskiej”[5]. W rzeczywistości jednak udział obywateli w procesie wyboru członków do KRS spośród sędziów ogranicza się jedynie do możliwości wskazania kandydata przez grupę najmniej 2.000 obywateli, bez jakichkolwiek gwarancji zaakceptowania wskazanego przez nich kandydata przez właściwy podmiot weryfikujący kandydatów. Należy bowiem zauważyć, że stosownie do treści poprawki nr 1 (proponowany art. 11d ustawy o KRS), każdy klub poselski wskazuje spośród kandydatów na członków KRS zgłoszonych przez obywateli, bądź też przez wymienione wyżej grupy zawodów prawniczych 9 kandydatów na członków Rady. W zaproponowanym przez Pana Prezydenta, a następnie przyjętym przez Komisję projekcie ustawy, nie zagwarantowano więc jakiegokolwiek mechanizmu prawnego, który w realny sposób dawałby obywatelom wpływ na to kto zostanie wybrany do KRS albo umożliwiał kontrolę procesu tego wyboru.

W świetle powyższego, regulacje przewidziane w projekcie ustawy o KRS nie gwarantują reprezentatywności Rady polegającej na udziale w jej składzie sędziów sądów różnych rodzajów oraz szczebli, ani też nie spełniają społecznych oczekiwań co do transparentności i przejrzystości procedowania organów państwowych w zakresie wyboru do KRS członów spośród sędziów[6].

[5] Por. uzasadnienie projektu ustawy o KRS, s. 1.
[6] Por. uzasadnienie projektu ustawy o KRS, s. 5.

II. Międzynarodowe standardy dotyczące wyboru sędziów do rad sądownictwa

W opinii końcowej dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r. zalecono utrzymanie zasady, zgodnie z którą sędziowie pełniący funkcję członków Krajowej Rady Sądownictwa są wybierani przez władzę sądowniczą (pkt 47).

Zwraca się bowiem uwagę, że „rady sądownictwa i inne podobne organy, są niezbędne w celu wspierania i gwarantowania niezależności władzy sądowniczej w danym kraju, więc powinny same być niezależne i bezstronne, tj. wolne od ingerencji ze strony władzy wykonawczej i ustawodawczej. W istocie ingerencja w niezależność organów będących gwarantami niezależności sądów mogłaby mieć skutki dla niezależności sądownictwa jako całości, potencjalnie jej zagrażając. W Polsce zakres odpowiedzialności takich rad obejmuje na ogół kluczowe kwestie odnoszące się do niezależności sędziów, w szczególności powołania sędziów i ich awansów, jak też reprezentują one interesy władzy sądowniczej jako całości, w szczególności w jej relacjach z władzą wykonawczą i ustawodawczą”[7].

Ponadto, organizacje tj. OBWE/ODIHR, Komisja Wenecka i Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich wskazują, że sędziowie powinni stanowić „znaczącą część lub większość” członków rad sądownictwa[8].

Według ETPC fakt, iż znaczną większość członków rady powołują organy władzy wykonawczej i ustawodawczej, stanowi strukturalne uchybienie zasadzie niezależności[9]. Podobnie Komisja Wenecka wskazała, że gdy sędziowie pełniący funkcję członków rady sądownictwa są wybierani przez parlament, daje to władzy ustawodawczej wpływ na proces ich wyboru, co oznacza, że przy wyborze członków rady przeważać mogą względy polityczne[10].

Analogiczne wnioski płyną z analizy standardów opracowanych przez Radę Europy[11] oraz z *Zasad Kijowskich OBWE dotyczących niezależności sądownictwa*[12]. Zdaniem wskazanych organizacji, w przypadku kiedy w danym państwie ustanowiona jest rada

[7] Por. Opinia końcowa dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r., pkt 37.
[8] Op. cit., pkt 38.
[9] por. Ołeksandr Wołkow przeciwko Ukrainie, wyrok ETPC z dnia 9 stycznia 2013 r., za: Opinia końcowa dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r., pkt 39.
[10] Por. Venice Commission [Komisja Wenecka], Opinion on the Constitution of Serbia [„Opinia w sprawie konstytucji Serbii”] przyjęta przez Komisję podczas 70. posiedzenia plenarnego w Wenecji w dniach 17–18 marca 2007 r., pkt 70; oraz Venice Commission [Komisja Wenecka], pkt 36– 37, Preliminary Opinion on the Proposed Constitutional Amendments regarding the Judiciary of Ukraine [„Wstępna opinia w sprawie proponowanych zmian konstytucji dotyczących wymiaru sprawiedliwości Ukrainy”], nr CDL-PI(2015)016-e z dnia 24 lipca 2015 r., pkt 36–37, za: Opinia końcowa dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r., pkt 39.
[11] Por. „Rekomendacje CM/Rec(2010)12 Rady Europy z 2010 r. w sprawie niezawisłości, odpowiedzialności i efektywności sędziów”, pkt 27.
[12] Por. http://www.osce.org/odihr/kyivrec?download=true, pkt 7.

sądownictwa, sędziowscy członkowie są powoływani przez samych sędziów i reprezentują sądownictwo, w tym sędziów pierwszej instancji.

W świetle powyższego, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), przedstawiam Panu Prezydentowi moje uwagi.

W mojej ocenie stopień ingerencji dokonanej przez Komisję w treść projektu Pana Prezydenta wymaga albo dokonania poważnej korekty uzasadnienia projektu ustawy o KRS, bądź też – co wydaje się w tej sytuacji rozwiązaniem najwłaściwszym – skorzystania z rozwiązania przewidzianego w art. 119 ust. 4 Konstytucji RP, zgodnie z którym „wnioskodawca może wycofać projekt ustawy w toku postępowania ustawodawczego w Sejmie do czasu zakończenia drugiego czytania projektu”.

Rozważenie przez Pana Prezydenta realizacji wskazanego postulatu jest w mojej ocenie uzasadnione treścią przyjętych przez Komisję poprawek odnośnie do wskazanego projektu ustawy o KRS, które w istotny sposób wpłynęły na ostateczny kształt zaproponowanych przez Pana Prezydenta rozwiązań legislacyjnych.

[Z wyrazami szacunku,]

/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO z dnia 11 grudnia 2017 r. do Marszałka Senatu RP w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa po uchwaleniu przez Sejm RP ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 11.12.2017 r.

VII.510.2.2017.AJK

Pan
Stanisław Karczewski
Marszałek Senatu RP

Kancelaria Senatu
ul. Wiejska 6
00-902 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Marszałku,]

W dniu 8 grudnia 2017 r. Sejm RP uchwalił ustawę o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 686; dalej: ustawa zmieniająca ustawę o KRS) oraz ustawę o Sądzie Najwyższym (druk senacki nr 685: dalej: ustawa o SN), które zostały przekazane Panu Marszałkowi.

Rzecznik Praw Obywatelskich monitoruje regularnie proces legislacyjny pod kątem możliwości naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela. W przypadku niniejszych ustaw Rzecznik pragnie zwrócić uwagę na problemy, które wiążą się z zapewnieniem każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Obie ustawy budzą poważne wątpliwości z punktu widzenia ochrony wolności i praw obywatelskich. Z uwagi na to, Rzecznik postanowił przedstawić je Panu Marszałkowi.

I. Uwagi odnoszące się do ustawy o KRS

1.1 Wybór członków KRS spośród sędziów przez Sejm w świetle zasady trójpodziału władzy i zasady niezależności sądownictwa

Proponowany art. 9a ust. 1 ustawy o KRS stanowi, że „Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję".

Z kolei art. 11d ust. 5 ustawy o KRS przewiduje, że Sejm wybiera członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję, na najbliższym posiedzeniu Sejmu, większością 3/5 głosów

w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, głosując na listę kandydatów wybranych przez właściwą komisję sejmową (art. 11 ust. 4 ustawy o KRS). W przypadku niedokonania wyboru członków Rady w trybie wskazanym powyżej, Sejm wybiera członków Rady bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 11d ust. 6 ustawy o KRS).

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zawarta w ustawie o KRS propozycja odebrania władzy sądowniczej uprawnienia do wyboru sędziów pełniących funkcję członków KRS i przekazania go władzy ustawodawczej prowadzi do niedopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej w zarządzanie wymiarem sprawiedliwości, a w konsekwencji do naruszenia art. 10 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP oraz art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.

Przypomnieć należy, że rolą KRS, zgodnie z art. 186 Konstytucji RP, jest stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Udział Sejmu w kreowaniu składu osobowego KRS został natomiast określony w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP i ogranicza się do wyboru czterech członków KRS spośród posłów. Natomiast w świetle art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP to sami sędziowie powinni wybierać piętnastu członków KRS spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. W ten sposób realizuje się konstytucyjna zasada odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1, art. 173 Konstytucji RP). Art. 187 ust. 4 Konstytucji RP przewiduje, że sposób wyboru członków KRS określa ustawa, nie oznacza to jednak, że ustawodawca ma całkowitą swobodę regulacyjną w tym zakresie. Propozycje legislacyjne w tym względzie muszą bowiem uwzględniać konstytucyjne zasady odnoszące się do gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Konstytucja RP określając skład KRS wskazuje w art. 187 ust. 1 pkt 2, że KRS składa się z piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Z kolei w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP mowa jest o tym, iż parlament jest w składzie Rady reprezentowany przez czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Z porównania treści tych dwóch jednostek redakcyjnych Konstytucji RP wyraźnie wynika, że ustawa zasadnicza przewiduje tryb wyboru przez ciało prawodawcze jedynie członków, o których mowa w jej art. 187 ust. 1 pkt 3. Brak jest natomiast takiego postanowienia w treści art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, który odnosi się do przedstawicieli sądów w Radzie. W konsekwencji, mając na uwadze art. 187 Konstytucji RP oraz zasady konstytucyjne wyrażone w art. 10 ust. 1, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy przyjąć, że decyzja o wyborze tej kategorii członków Rady (przedstawicieli władzy sądowniczej) pozostawiona została przez ustrojodawcę do wyłącznej kompetencji władzy sądowniczej. Nie jest zatem możliwa do akceptacji, z konstytucyjnego punktu widzenia, propozycja przenosząca na organ władzy ustawodawczej kompetencję wyboru członków KRS spośród sędziów.

Poddanie KRS oddziaływaniu ze strony legislatywy, która ma mieć bezpośredni wpływ na 21 członków spośród 25 jej członków oznaczać będzie, że KRS, jako organ stojący na straży relatywnie najsłabszego segmentu władzy podlegać będzie naciskom władzy politycznej. W mojej ocenie, brak jest podstawy konstytucyjnej do tego, żeby sędziowie do KRS byli wybierani przez polityków. Z uwagi na powyższe, wybór członków do KRS będących sędziami według przedłożonego przez Prezydenta RP projektu ustawy o KRS prowadzi do naruszenia zasady trójpodziału i równowagi władz poprzez odebranie władzy sądowniczej wpływu na obsadę składu KRS.

1.2 Zmiana sposobu wyboru członków KRS spośród sędziów przez Sejm w przypadku braku konsensusu z głosowania imiennego na wybór dokonywany większością bezwzględną

Wątpliwości natury konstytucyjnej budzi również rozwiązanie zawarte w art. 11d ust. 6 ustawy o KRS, zgodnie z którym w przypadku niemożności wyboru kandydatów do KRS spośród sędziów kwalifikowaną większością 3/5 głosów, Sejm będzie miał prawo dokonać tego wyboru bezwzględną większością głosów.

Projekt ustawy o KRS złożony przez Prezydenta w Sejmie w dniu 26 września 2017 r.[1] zakładał, że wprowadzony zostanie wybór zgłoszonych kandydatów przez Sejm kwalifikowaną większością 3/5 głosów. Takie rozwiązanie miało zapewnić wyłonienie członków KRS nie tylko przez większość parlamentarną, lecz również przez pozostałe ugrupowania reprezentowane w Sejmie. W przypadku niemożności uzyskania konsensusu odnośnie do wyboru członków Rady, zastosowanie będzie mieć procedura dodatkowego wyboru w formie głosowania imiennego.

Zaproponowany mechanizm miał uniezależniać skład Rady od woli aktualnej większości parlamentarnej. Jak można przeczytaj dalej w uzasadnieniu projektu ustawy, „zastosowanie głosowania imiennego i rezygnacja z dokonywania wyboru brakujących członków Rady zwykłą lub bezwzględną większością pozwoli na uniezależnienie składu Rady wyłącznie od woli aktualnej większości parlamentarnej i - jak należy przypuszczać - uwypukli osobiste atrybuty poszczególnych kandydatów”[2]. Efektem takiego rozwiązania miał być multipartyjny wybór członków KRS. Głosowanie bowiem na zasadzie „jeden poseł - jeden głos” miało umożliwić równomiernie rozłożenie poparcia dla kandydatów do KRS popieranych przez poszczególne kluby parlamentarne. W takiej sytuacji trudno mówić o realizacji wyrażonego w uzasadnieniu projektu ustawy założenia, zgodnie z którym członkowie organu stojącego na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów mieli być wyłaniani nie tylko przez większość parlamentarną, ale również przez pozostałe ugrupowania. Rozwiązanie to miało sprawić, że ich wybór będzie wynikiem porozumienia różnych ugrupowań reprezentowanych w parlamencie.

[1] Por. http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/984366E2B5A47089C12581D800339FDA/%24File/2002.pdf, data ostatniego dostępu: 11.12.2017 r.
[2] Por. uzasadnienie projektu ustawy o KRS, s. 4.

Art. 11d ust. 6 ustawy o KRS przewiduje znaczącą **zmianę sposobu wyboru członków KRS będących sędziami – w stosunku do prezydenckich propozycji - polegającą na zastąpieniu głosowania imiennego bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, w przypadku niemożności uzyskania konsensusu odnośnie wyboru członków Rady. W mojej ocenie przyjęta w ustawie o KRS zmiana, odnosząca się do sposobu wyboru członków KRS spośród sędziów, pogłębi znacząco stopień upolitycznienia wyboru członków KRS będących sędziami.**

1.3 Brak gwarancji reprezentacji w KRS sędziów poszczególnych szczebli i rodzajów sądów, a potrzeba zapewnienia reprezentatywności KRS

Proponowany art. 9a ust.2 ustawy o KRS przewiduje, że dokonując wyboru piętnastu członków Rady spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych Sejm - w miarę możliwości - uwzględnia potrzebę reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów.

W świetle powyższego należy zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu projektu ustawy o KRS złożonego przez Prezydenta do Sejmu dniu 26 września 2017 r. znalazło się stwierdzenie, że: „**reprezentatywność Krajowej Rady Sądownictwa i jej społeczna akceptacja** to właściwości **zapewniające realizację** jednego z najważniejszych praw człowieka gwarantowanych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jakim jest **prawo do sądu, realizowane przez bezstronny, niezawisły, niezależny i sprawiedliwy sąd**. Proponuje się więc wprowadzenie w projekcie regulacji umożliwiającej reprezentację w Radzie, **w miarę możliwości, sędziów należących do poszczególnych rodzajów i szczebli sądów**”. Słusznie zwrócono w nim uwagę: „istotną wadą obecnie obowiązującej ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa jest nadreprezentacja w Krajowej Radzie Sądownictwa przedstawicieli sądów wyższych szczebli instancyjnych. Liczba sędziów sądów rejonowych, stanowiących w rzeczywistości większość środowiska sędziowskiego, jest nieproporcjonalnie mała w stosunku do liczby sędziów pozostałych szczebli”[3].

Proponowany 9a ust. 2 ustawy o KRS **nie zawiera jednak jakichkolwiek gwarancji, że sędziowie każdego rodzaju i szczebla sądów zostaną wybrani do KRS, a więc prowadzi do tego, iż realizacja wskazanego postulatu i słusznego dla dobra wymiaru sprawiedliwości założenia pozostawione zostają dobrej bądź złej woli polityków, którzy podejmują faktycznie decyzję o wyborze odpowiednich, ich zdaniem, kandydatów do KRS spośród sędziów.** Nie są oni przy tym zobligowani normatywnie do uwzględnienia w swoich dyskrecjonalnych decyzjach proporcjonalnego udziału w KRS przedstawicieli sądów poszczególnych szczebli oraz ich rodzajów.

1.4 Wpływ obywateli na skład osobowy KRS

[3] Por. przywołane wyżej uzasadnienie do projektu ustawy o KRS, s. 4.

Zgodnie z postanowieniami ustawy - udział społeczeństwa w kreowaniu jej składu wybieranego spośród sędziów ogranicza się do możliwości zgłoszenia kandydata na członka Rady przez grupę co najmniej 2.000 obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, którzy ukończyli osiemnaście lat życia, mają pełną zdolność do czynności prawnych i korzystają z pełni praw publicznych oraz grupę co najmniej 25 sędziów, z wyłączeniem sędziów w stanie spoczynku (proponowany art. 11a ust. 2 pkt 1 oraz 2 ustawy o KRS).

Udział obywateli w procesie wyboru członków do KRS spośród sędziów ogranicza się wiec jedynie do możliwości wskazania kandydata przez grupę najmniej 2.000 obywateli, bez jakichkolwiek gwarancji zaakceptowania wskazanego przez nich kandydata przez właściwy podmiot weryfikujący kandydatów. Należy bowiem zauważyć, że stosownie do treści art. 11d ust. 2 ustawy o KRS, każdy klub poselski wskazuje spośród kandydatów na członków KRS zgłoszonych przez obywateli, bądź też sędziów, kandydatów na członków Rady. W ustawie **nie zagwarantowano więc jakiegokolwiek mechanizmu prawnego, który w realny sposób dawałby obywatelom wpływ na to kto zostanie wybrany do KRS albo umożliwiał kontrolę procesu tego wyboru.**

W świetle powyższego przypomnieć należy stanowisko Prezydenta RP, zgodnie z którym: „uzależnienie wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa od politycznych decyzji i to bez poddania ich jakiejkolwiek kontroli społecznej nie stanowi gwarancji właściwego funkcjonowania konstytucyjnego organu państwa, odpowiedzialnego za kreowanie kadry sędziowskiej”[4]. Stanowisko to, **jako konstytucyjny organ stojący na straży realizacji prawa każdego do niezawisłego i bezstronnego sądu – w pełni popieram.**

1.5 Przerwanie kadencji obecnych członków KRS będących sędziami

Zaniepokojenie Rzecznika wzbudza także zawarta w ustawie regulacja, zgodnie z którą: „mandat członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wybranych na podstawie przepisów dotychczasowych, trwa do dnia poprzedzającego rozpoczęcie kadencji nowych członków Krajowej Rady Sądownictwa, nie dłużej jednak niż przez 90 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że ustał wcześniej w związku z upływem kadencji” (art. 6 ustawy zmieniającej ustawę o KRS). **W ocenie Rzecznika zaproponowane rozwiązanie jest niezgodne z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że kadencja członków KRS trwa 4 lata.**

Należy podkreślić, że art. 187 ust. 4 Konstytucji RP stanowiący, że „ustrój, zakres działania i tryb pracy KRS oraz sposób wyboru jej członków, określa ustawa” nie upoważnia ustawodawcy zwykłego do przerwania konstytucyjnie określonej kadencji wybranych członków Rady. Przepis ten bowiem w żadnym stopniu nie obejmuje

[4] Por. uzasadnienie projektu ustawy o KRS, s. 1.

zagadnienia kadencyjności wybranych członków KRS, które regulowane jest odrębną jednostką redakcyjną ustawy zasadniczej (tj. art. 187 ust. 3 Konstytucji RP).

Nie można zgodzić się więc ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17), iż we wcześniejszym wyroku dotyczącym zasady kadencyjności członków KRS (por. wyrok z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07), Trybunał nie zanegował tego, iż ustawa o KRS może wyliczać przesłanki wygaśnięcia mandatu takiego członka. W ocenie Trybunału zawartej w najnowszym wyroku odnoszącym się do tego zagadnienia uznano, iż powyższe stanowi o możliwości odstępstwa od czteroletniej kadencji członków KRS. W konsekwencji przyjęto, że możliwość uzasadnionej ingerencji w kadencję członków KRS w ustawie nie została przez Trybunał podważona.

Odnosząc się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), należy przed wszystkim podkreślić, że – wbrew twierdzeniom zawartym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17) – Trybunał uznał w nim, że: „**przerwanie kadencji członków KRS, w związku ze zmianą zasad ich wyboru, stanowi naruszenie art. 2 i art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Tego rodzaju zmiany ustroju KRS i sytuacji prawnej sędziów – członków Rady musiałyby być, zgodnie z nakazem dochowania odpowiedniego okresu dostosowawczego i uwzględnieniem zasady kadencyjności organów, przy spełnieniu wymogu zapewnienia zaufania do państwa i prawa, wprowadzone w życie ze skutkami od początku następnej kadencji członków Rady”.** Zdaniem Trybunału: „zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga okresu przystosowawczego do nowych regulacji prawnych. Ma to szczególne znaczenie w zakresie praw i obowiązków osób pełniących funkcje z wyboru, lub powołanych na określoną kadencję, a także w zakresie oczekiwań w stosunku do mandatariusza ze strony osób, które go wybrały”.

Jednocześnie należy zauważyć, iż powołanym wyroku Trybunał wskazał również na dopuszczalne odstępstwa od zasady kadencyjności organów państwowych. Trybunał doszedł do wniosku, że **możliwość przełamania konstytucyjnie określonej kadencyjności członków KRS istnieje po spełnieniu dwóch warunków:**

1. wystąpienia nadzwyczajnych, konstytucyjnie uzasadnionych okoliczności, które mogłyby ewentualnie uzasadniać złamanie zasady kadencyjności;
2. spełnienie przez nową regulację testu proporcjonalności.

Za okoliczności dostatecznie uzasadniające wprowadzenie przez ustawodawcę zwykłego odstępstwa od zasady kadencyjności Trybunał Konstytucyjny uznał wprowadzenie w trakcie kadencji pewnych ograniczeń mających na celu eliminowanie okoliczności sprzyjających korupcji[5]. **Należy przy tym podkreślić, że w obydwu tych**

[5] 6 Por. wyroki: z 31 marca 1998 r., sygn. akt K 24/97, z 23 czerwca 1999 r., sygn. akt K 30/98, z 13 czerwca 2004 r., sygn. akt K 20/03) oraz okoliczność skazania osoby pełniącej daną funkcję za przestępstwo popełnione z winy umyślnej (zob. wyrok z 8 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 18/01).

przypadkach chodzi o wyeliminowanie stanów faktycznych o charakterze patologicznym i przestępczym.

Natomiast w swym orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności, w jej aspekcie badania przydatności i konieczności analizowanych norm, Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję[6].

W ocenie Rzecznika, w świetle powyższych standardów określonych przez Trybunał w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), **projektodawca nie wykazał proporcjonalności proponowanego przez siebie rozwiązania normatywnego. Co więcej, projektodawca nie wykazał również, że w niniejszej sprawie występują szczególne i nadzwyczajne okoliczności uzasadniające skrócenie kadencji wybranych członków KRS.** Za taką okoliczność stanowiącą w ocenie projektodawcy „ważny interes publiczny" nie można bowiem uznać potrzebę „demokratyzacji procesu wyboru członków do KRS", czy też „spójność wprowadzanych zmian oraz możliwość funkcjonowania KRS zgodnie z jedną koncepcją ustrojową"[7].

Dodatkowo należy wskazać, iż w swojej opinii **Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (dalej: OBWE)[8] podkreśliła, że przerwanie kadencji dotychczasowych członków KRS będących sędziami stanowiłoby bezpośrednią ingerencję w gwarancje niezależności przysługujące KRS.** Ponadto, doprowadziłoby to również do naruszenia art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[9] z uwagi na fakt, iż sędziowie pełniący funkcje członków KRS nie mogliby zaskarżyć wygaśnięcia swoich mandatów do sądu powszechnego lub innego organu sprawującego władzę sądowniczą.

Należy także zwrócić uwagę, że wprowadzenie wskazanego rozwiązania do systemu prawnego może stanowić niebezpieczny precedens dla skracania kadencji innych konstytucyjnych organów.

1.6 Międzynarodowe standardy dotyczące wyboru sędziów do rad sądownictwa

We wspomnianej wyżej opinii końcowej OBWE dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia

[6] Por. w szczególności wyroki: z dnia 12 stycznia 2000 r. o sygn. akt P 11/98; z dnia 10 kwietnia 2002 r. o sygn. akt K 26/00 oraz z dnia 13 marca 2007 r. o sygn. K 8/07).
[7] Por. Opinię odrębną siedmiu członków Rady Legislacyjnej do opinii Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 sierpnia 2016 r. powołanej na str. 9 i.
[8] Wstępna opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4707,obwe-o-projekcie-zmian-ustawyokrajowej-
radzie-sadownictwa, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.
[9] Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2.

5 maja 2017 r. zalecono utrzymanie zasady, zgodnie z którą sędziowie pełniący funkcję członków KRS są wybierani przez władzę sądowniczą[10] (pkt 47).

Zwraca się bowiem uwagę, że „rady sądownictwa i inne podobne organy, są niezbędne w celu wspierania i gwarantowania niezależności władzy sądowniczej w danym kraju, więc powinny same być niezależne i bezstronne, tj. wolne od ingerencji ze strony władzy wykonawczej i ustawodawczej. W istocie ingerencja w niezależność organów będących gwarantami niezależności sądów mogłaby mieć skutki dla niezależności sądownictwa jako całości, potencjalnie jej zagrażając. W Polsce zakres odpowiedzialności takich rad obejmuje na ogół kluczowe kwestie odnoszące się do niezależności sędziów, w szczególności powołania sędziów i ich awansów, jak też reprezentują one interesy władzy sądowniczej jako całości, w szczególności w jej relacjach z władzą wykonawczą i ustawodawczą"[11].

Ponadto, organizacje tj. OBWE/ODIHR, Komisja Wenecka i Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich wskazują, że sędziowie powinni stanowić „znaczącą część lub większość:" członków rad sądownictwa[12].

Według ETPC fakt, iż znaczną większość członków rady powołują organy władzy wykonawczej i ustawodawczej, stanowi strukturalne uchybienie zasadzie niezależności[13]. Podobnie Komisja Wenecka wskazała, że gdy sędziowie pełniący funkcję członków rady sądownictwa są wybierani przez parlament, daje to władzy ustawodawczej wpływ na proces ich wyboru, co oznacza, że przy wyborze członków rady przeważać mogą względy polityczne[14].

Analogiczne wnioski płyną z analizy standardów opracowanych przez Radę Europy[15] oraz z *Zasad Kijowskich OBWE dotyczących niezależności sądownictwa*[16]. Zdaniem wskazanych organizacji, w przypadku kiedy w danym państwie ustanowiona jest Rada Sądownictwa, sędziowscy członkowie są powoływani przez samych sędziów i reprezentują sądownictwo, w tym sędziów pierwszej instancji.

1.7 Wnioski końcowe odnoszące się do ustawy zmieniającej ustawę o KRS

[10] por. http://www.osce.org/pl/odihr/315961?download=true, data ostatniego dostępu: 11.12.2017 r.
[11] por. *Opinia końcowa dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r.*, pkt 37.
[12] *Op. cit*., pkt 38.
[13] por. Ołeksandr Wołkow przeciwko Ukrainie", wyrok ETPC z dnia 9 stycznia 2013 r., za: Opinia końcowa dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r., pkt 39
[14] Por. Venice Commission [Komisja Wenecka], Opinion on the Constitution of Serbia [„Opinia w sprawie konstytucji Serbii"] przyjęta przez Komisję podczas 70. posiedzenia plenarnego w Wenecji w dniach 17–18 marca 2007 r., pkt 70, ; oraz Venice Commission [Komisja Wenecka], pkt 36– 37, Preliminary Opinion on the Proposed Constitutional Amendments regarding the Judiciary of Ukraine [„Wstępna opinia w sprawie proponowanych zmian konstytucji dotyczących wymiaru sprawiedliwości Ukrainy"], nr CDL-PI(2015)016-e z dnia 24 lipca 2015 r., pkt 36–37, ., za: Opinia końcowa dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r., pkt 39
[15] Por. „Rekomendacje CM/Rec(2010)12 Rady Europy z 2010 r. w sprawie niezawisłości, odpowiedzialności i efektywności sędziów", pkt 27
[16] Por. http://www.osce.org/odihr/kyivrec?download=true, pkt 7.

W ocenie Rzecznika, z uwagi na postanowienia polskiej ustawy zasadniczej, projekt ustawy o KRS nie powinien zostać przyjęty. Nie powinien on zostać przyjęty przede wszystkim z punktu widzenia efektywności ochrony praw obywatelskich, a w szczególności z punktu widzenia zapewnienia każdej osobie skuteczności realizacji jej konstytucyjnego prawa do niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu.

Regulacje przewidziane w ustawie o KRS prowadzą bowiem do naruszenia zasady trójpodziału władzy i zasady niezależności sądownictwa, a zastąpienie głosowania imiennego głosowaniem bezwzględną większością głosów w przypadku niemożności uzyskania konsensusu odnośnie wyboru członków KRS pogłębi znacząco stopień upolitycznienia wyboru członków KRS będących sędziami.

Ponadto, propozycje zawarte w ustawie powodujące przerwanie kadencji obecnych członków KRS prowadzą do naruszenia z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że kadencja członków KRS trwa 4 lata.

Rozwiązania legislacyjne w ustawie o KRS nie gwarantują również reprezentatywności Rady polegającej na udziale w jej składzie sędziów sądów różnych rodzajów oraz szczebli, ani też nie spełniają społecznych oczekiwań co do transparentności i przejrzystości procedowania organów państwowych w zakresie wyboru do KRS członów spośród sędziów.

Przyjęcie projektu ustawy o KRS w niezmienionym kształcie może narazić państwo polskie nie tylko na sytuację skutkującą naruszeniem prawa każdego do sądu, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ale również na konieczność wypłaty ewentualnych odszkodowań zasądzanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, na skutek możliwych skarg kierowanych do tego organu ze strony obywateli, których sprawy rozstrzygać będą sędziowie wybrani przez nowo utworzoną KRS, wobec których podnoszony może być zarzut braku niezależności od wpływów politycznych.

II. Uwagi odnoszące się do ustawy o Sądzie Najwyższym

2.1. Skutki obniżenia granicy wieku, w którym sędziowie SN i NSA przechodzą w stan spoczynku

Zgodnie z art. 37 § 1 ustawy o SN, sędzia Sądu Najwyższego przechodzi z dniem ukończenia 65. roku życia, chyba że nie później niż na 6 miesięcy i nie wcześniej niż na 12 miesięcy przed ukończeniem tego wieku złoży oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wydane na zasadach określonych dla kandydata na stanowisko sędziowskie a Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, przed wyrażeniem zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego, może zasięgnąć opinii Krajowej Rady Sądownictwa.

Z art. 37 § 4 ustawy o SN wynika, że zgoda Prezydenta RP jest udzielana na okres 3 lat, nie więcej niż dwukrotnie. Sędzia, który uzyskał zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, który przekazuje je niezwłocznie Prezydentowi RP.

Z art. 111 § 1 ustawy o SN (zawartego w Rozdziale „Przepisy przejściowe i dostosowujące") wynika, że sędziowie Sądu Najwyższego, którzy w dniu wejścia w życie tej ustawy ukończyli 65. rok życia albo ukończą 65. rok życia w okresie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, przechodzą w stan spoczynku, chyba że w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy złożą oświadczenie, o którym mowa w art. 37 § 1 projektu ustawy, a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego.

Projektowane rozwiązania dotyczące przechodzenia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku będą miały zastosowanie także do sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, gdyż z art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1066) wynika, że w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie (a do takich należy wiek przechodzenia sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego w stan spoczynku) do sędziów NSA stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące Sądu Najwyższego.

W świetle zaś obecnie obowiązującego art. 30 § 1 ustawy o SN sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 70. roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy przed ukończeniem tego wieku oświadczy Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego. W razie złożenia przez sędziego oświadczenia i przedstawienia zaświadczenia, sędzia może zajmować stanowisko nie dłużej niż do ukończenia 72. roku życia, nie może jednak zajmować stanowiska Prezesa Sądu Najwyższego ani przewodniczącego wydziału. Sędzia ten może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając odpowiednie oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego.

Z powyższego wynika, że ustawa o SN w sposób zasadniczy obniża granicę wieku, w którym sędziowie Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego przechodzą w stan spoczynku. Wprowadza również rozwiązanie, zgodnie z którym sędzia, za zgodą Prezydenta RP, może zajmować w dalszym ciągu stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po osiągnięciu tego wieku.

Stan spoczynku w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok TK z dnia 11 lipca 2000 r., sygn. akt K 30/99) stanowi jedną z określonych na poziomie konstytucyjnym gwarancji niezawisłości sędziowskiej.

Z art. 180 ust. 4 Konstytucji RP wynika, że ustawa określa granicę wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku. W świetle art. 180 ust. 4 Konstytucji RP ustawodawca dysponuje więc dość szerokim marginesem swobody w

określaniu wieku, w którym sędziowie przechodzą w stan spoczynku. Z tego punktu widzenia rozwiązanie zawarte w art. 36 § 1 projektu ustawy o SN, polegające na określeniu 65 lat jako granicy wieku, po osiągnieciu którego sędzia Sądu Najwyższego będzie przechodził w stan spoczynku, nie budzi wątpliwości konstytucyjnych w zakresie dotyczącym osób, które obejmą stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po wejściu w życie tych przepisów.

Inaczej należy jednak ocenić projektowane zastosowanie owej nowej, obniżonej granicy wieku, w stosunku do obecnych sędziów Sądu Najwyższego, którzy – jak już wskazano – posiadają uprawnienie do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego do dnia ukończenia 70. roku życia. W tym zakresie – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – rozwiązanie zwarte w art. 111 § 1 ustawy wprost godzi w konstytucyjny zakaz usuwania sędziego (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP).

Zakaz ten jest skierowany nie tylko do organów władzy wykonawczej, lecz również do organów władzy ustawodawczej. Ustawodawca w związku z tym poprzez dokonywanie w istocie instrumentalnych zmian w zakresie określania wieku przechodzenia sędziów w stan spoczynku, nie może wprowadzać regulacji powodujących usunięcie urzędujących sędziów z zajmowanych stanowisk. Do tego sprowadza się zaś istota regulacji zaproponowanej w art. 111 § 1 projektu ustawy o SN. Art. 111 § 1 projektowanej ustawy jest w związku z tym niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów Sądu Najwyższego, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk do dnia ukończenia 70. roku życia.

W konsekwencji art. 111 § 1 ustawy o SN jest także niezgodny z zasadą niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) wykluczającą odsuwanie sędziego od wykonywanej przez niego funkcji. Ochrona niezawisłości sędziowskiej przez zapewnienie nieusuwalności z zajmowanego stanowiska i nieprzenoszalności w stan spoczynku nie służy samemu sędziemu, lecz jest wyłącznie środkiem umożliwiającym realizację prawa do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP). W tym znaczeniu też proponowane rozwiązanie pozostaje także w kolizji z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP wynika, że w razie zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych wolno sędziego przenosić do innego sądu lub w stan spoczynku z pozostawieniem pełnego uposażenia. W tym przypadku przeniesienie sędziego w stan spoczynku nie jest uzależnione od osiągnięcia określonej w ustawie granicy wieku. Warunkiem skorzystania z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP jest jednak rzeczywista, a nie pozorna zmiana ustroju sądów.

Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona w zasadniczej części już na poziomie samej Konstytucji RP. W myśl art. 175 ust. 1 Konstytucji RP Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości. Z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wynika zaś, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w

zakresie orzekania. Ponadto Sąd Najwyższy wykonuje inne czynności określone w Konstytucji i ustawach (art. 183 ust. 2 Konstytucji RP), a więc stwierdza ważność wyborów do Sejmu i Senatu oraz rozpatruje protesty wyborcze (art. 101 Konstytucji RP), stwierdza ważność wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 1 Konstytucji RP), rozpoznaje protesty wyborcze przeciwko ważności wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 2 Konstytucji RP), stwierdza ważność referendum ogólnokrajowego (art. 125 ust. 4 Konstytucji RP) oraz stwierdza ważność referendum zatwierdzającego (art. 125 ust. 4 w zw. z art. 235 ust. 6 Konstytucji RP). Inne czynności Sądu Najwyższego, które ustawodawca może określić na podstawie art. 183 ust. 2 Konstytucji RP mają charakter uboczny i nie mogą w żaden sposób uchybiać realizacji ustrojowych zdań Sądu Najwyższego określonych w Konstytucji RP.

Opisane konstytucyjne ramy funkcjonowania Sądu Najwyższego prowadzą do wniosku, że zasadniczo pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona już na poziomie Konstytucji RP. Pozycji tej nie zmieniają i nie mogą zmienić projektowane zmiany w strukturze wewnętrznej samego Sądu Najwyższego. Zmiany te mają jedynie na celu dokonanie reorganizacji w ramach Sądu Najwyższego i z całą pewnością nie są one „zmianą ustroju sądu" w rozumieniu art. 180 ust. 5 Konstytucji RP.

Wprowadzenie do systemu prawa nowego instrumentu w postaci skargi nadzwyczajnej przemawia natomiast za dalszym pełnieniem obowiązków przez obecnych sędziów Sądu Najwyższego aż do osiągnięcia 70. roku życia z tej prostej przyczyny, że jej wprowadzenie spowoduje zwiększenie, a nie zmniejszenie, liczby spraw kierowanych do Sądu Najwyższego. Nie istnieje zatem żaden racjonalny argument przemawiający za koniecznością odsunięcia za pomocą ustawy tych sędziów od orzekania w okresie pomiędzy osiągnięciem przez nich 65. roku życia a 70. rokiem życia.

Art. 37 § 1 oraz art. 111 § 1 ustawy o SN powierza ponadto Prezydentowi RP uprawnienie do wyrażania zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez sędziego, który ukończył 65. rok życia. Wydany w tym zakresie akt urzędowy Prezydenta RP będzie w związku z tym wymagał dla swojej ważności kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), nie został bowiem on wymieniony w Konstytucji RP (art. 144 ust. 3) jako akt nie wymagający podpisu Prezesa Rady Ministrów. Takim aktem nie wymagającym kontrasygnaty jest wyłącznie akt powołania sędziego (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP). Dlatego, w powyższym zakresie, przepisy art. 37 § 1 i art. 111 § 1 projektu są niezgodne z konstytucyjną zasadą podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasadą odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP).

Przyznanie Prezydentowi RP i Prezesowi Rady Ministrów jako organom władzy wykonawczej kompetencji do decydowania o tym, kto zachowa na dalszy okres status czynnego sędziego Sądu Najwyższego, w sposób rażący ingeruje w sferę niezależności Sądu Najwyższego polegającą na niezależności od organów pozasądowych oraz niezależności od czynników politycznych, a także w zasadę niezawisłości sędziowskiej.

W wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 3/98) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(…) wprowadzenie dodatkowej granicy wieku (65 rok życia), po osiągnięciu której dalsze pełnienie urzędu wymaga zgody Krajowej Rady Sądownictwa, choć wprowadza pewną dozę elastyczności, też oparte jest na kryterium wieku. Zasadniczym pytaniem w tej sprawie jest, czy ustanowienie owej dozy elastyczności daje się pogodzić z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Byłoby to oczywiście niedopuszczalne, gdyby – jak w okresie PRL – zgodę na przedłużenie sprawowania urzędu sędziowskiego wydawał organ polityczny (Minister Sprawiedliwości) postawiony poza systemem władzy sądowniczej.

Obecny jednak przepis przyznaje prawo decyzji Krajowej Radzie Sądownictwa, której konstytucyjnym zadaniem jest właśnie ochrona niezawisłości sędziów i której skład gwarantuje, że decyzje o losie sędziego podejmowane będą przede wszystkim przez innych sędziów". **W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że proponowane w treści art. 37 § 1 i art. 111 § 1 ustawy o SN powierzenie organom władzy wykonawczej będących organami politycznymi decydowania o dalszych losach sędziego, narusza zasadę podziału władzy, zasadę niezawisłości sędziowskiej i zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej.**

2.2. Ryzyko przerwania kadencji obecnej I Prezes SN

Projektowany art. 111 § 1 ustawy o SN spowoduje także wygaśnięcie kadencji obecnego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, o ile Prezydent RP nie wyrazi zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez osobę pełniącą tę funkcję. Z art. 111 § 4 ustawy o SN wynika, że jeżeli w przypadku wystąpienia okoliczności, o której mowa w § 1, dojdzie do konieczności wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa Sądu Najwyższego, do czasu objęcia stanowiska przez wybranego sędziego Prezydent RP powierzy kierowanie Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. **Przerwanie kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego** (także poprzez obniżenie wieku powodującego przejście sędziego w stan spoczynku) **stanowi oczywiste naruszenie art. 180 ust. 3 Konstytucji RP.** Z tego konstytucyjnego przepisu wynika, że Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent RP na sześcioletnią kadencję, spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. **Ustawodawca nie może więc poprzez zabiegi polegające na odwoływaniu się do obniżenia granicy wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku, wkraczać w określoną konstytucyjnie sześcioletnią kadencję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.**

Pogląd powyższy znajduje potwierdzenie w wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r. wydanym w sprawie *Baka przeciwko Węgrom* (skarga nr 20261/12), gdzie wskazano, że fakt, iż kadencja prezesa węgierskiego Sądu Najwyższego została zakończona ze względu na działanie nowej legislacji nie mógł usunąć retrospektywnie jego praw wynikających z przepisów obowiązujących w chwili jego

wyboru. Przepisy te wyraźnie ustanawiały sześcioletnią kadencję prezesa i konkretne powody, na podstawie których kadencja ta mogła zostać zakończona.

Konstytucja RP nie przyznaje też Prezydentowi RP jakiegokolwiek uprawienia do decydowania o tym, czy osoba pełniąca funkcję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w dalszym ciągu zachowa tę funkcję. Uprawnienia konstytucyjne Prezydenta RP w tym zakresie są ściśle określone i obejmują wyłącznie powołanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i art. 180 ust. 3 Konstytucji RP).

Konstytucja RP nie przewiduje także przewidzianej w art. 111 § 4 projektu kompetencji Prezydenta RP do powierzania kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. Z tego, że Prezydent RP posiada kompetencję do powołania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz Prezesów Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i 23 Konstytucji RP) wcale nie wynika przecież, iż uprawnienie to obejmuje wskazywanie osób uprawnionych w okresie przejściowym do kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą. Podstawową i elementarną zasadą prawa publicznego jest to, że kompetencja organu władzy publicznej nie może być oparta na domniemaniu. Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia, jeśli dotyczy relacji zachodzących pomiędzy organem władzy wykonawczej a sądami, które, co należy po raz kolejny przypomnieć, są władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji RP). Nie ma żadnej niezależności i odrębności, jeżeli organ władzy wykonawczej jednostronnie określa, kto będzie kierował najwyższą instancją sądową. Ponadto, taki akt powierzenia kierownictwa wymagałby dodatkowo dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), gdyż z oczywistych względów (brak w tym zakresie kompetencji Prezydenta RP) nie figuruje on wśród aktów urzędowych nie wymagających kontrasygnaty (art. 144 ust. 3 Konstytucji RP), co tylko wzmacnia argumentację, że art. 108 § 4 projektu jest niezgodny w tym zakresie z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP. Narusza bowiem zasadę podziału władz i zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej od organów władzy wykonawczej.

2.3 Sposób powołania członków oraz kompetencje nowej Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w SN

Wątpliwości budzi też projektowane utworzenie w Sądzie Najwyższym Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (art. 3 pkt 4 ustawy o SN), która to Izba ma rozpoznawać m. in. skargi nadzwyczajne wnoszone także w sprawach, które były już przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego w trybie kasacyjnym jak również ma rozstrzygać o ważności wyborów. W ten sposób Izba Nadzwyczajna i Spraw Publicznych złożona wyłącznie z nowych sędziów, wyłonionych przez nową KRS, której członkowie zostaną wybrani przez czynniki polityczne, będzie sprawować nadzór judykacyjny nie tylko nad sądami niższych instancji, ale także w pewnym zakresie nad Sądem Najwyższym.

Dodatkowo w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych będą uczestniczyli ławnicy (art. 59 § 1 ustawy o SN) wybierani przez Senat (art. 61 § 2 ustawy o SN). Co prawda skarga nadzwyczajna nie będzie mogła zostać oparta na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętych do rozpoznania przez Sąd Najwyższy (art. 90 § 2 ustawy o SN), jednak jest oczywiste, że nie zawsze granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów pokrywają się z granicami rozpoznania przez Sąd Najwyższy kasacji i skargi kasacyjnej (art. 536 k. p. k. i art. 398^{13} § 1 k.p.c.). Oznacza to, że w rzeczywistości Izba Nadzwyczajna i Spraw Publicznych będzie też sprawowała nadzór judykacyjny nad orzecznictwem Sądu Najwyższego, co pozostaje w kolizji z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wyznaczającym granice tego nadzoru i przewidującym, że nadzór jest sprawowany nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania.

Wątpliwości dotyczą jednak również i tego, że o ważności wyborów będzie rozstrzygać skład sędziowski wyłoniony (o czym będzie jeszcze mowa poniżej) przez KRS wybraną w większości spośród sędziów, lecz przez samych polityków. Ten sposób ukształtowania składu osobowego Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie wywoływał w opinii publicznej wątpliwości (nawet jeśli będą to wątpliwości nieuzasadnione) co do bezstronności w zakresie rozstrzygania o ważności wyborów. W ten sposób w oczach opinii publicznej może zostać podważone zaufanie do samego aktu wyborczego, co z pewnością nie jest intencją ustawodawcy.

2.4 Status Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego oraz zwiększenie kompetencji Prezesa kierującego jej pracami

W ocenie Rzecznika postanowienia ustawy o SN prowadzą do dalszego nieuzasadnionego wzmocnienia pozycji Izby Dyscyplinarnej SN oraz kierującego jej pracami Prezesa kosztem ograniczenia uprawnień Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz do rozdziału organizacyjnego pomiędzy Sądem Najwyższym, a jego Izbą Dyscyplinarną.

Tytułem przykładu należy wskazać, że art. 20 pkt 1 ustawy o SN przewiduje przyznanie Prezesowi kierującego tą Izbą samodzielnych uprawnień polegających m.in. na opiniowaniu wniosków o wyrażenie zgody na dalsze zajmowanie stanowiska przez sędziów Izby Dyscyplinarnej, którzy osiągnęli wiek 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn, a także wyznaczanie ławników do składów orzekających w sprawach rozpoznawanych w Izbie Dyscyplinarnej. Ponadto proponuje się przyznanie Prezesowi kierującemu Izbą Dyscyplinarną, kosztem kompetencji Pierwszego Prezesa SN, uprawnień przenoszenia sędziów Izby Dyscyplinarnej do innej izby. Stosownie do treści art. 103 § 1 ustawy o SN przewiduje się utworzenie osobnej kancelarii Izby Dyscyplinarnej i przyznanie wynagrodzenia dla kierującego nią szefa na poziomie wynagrodzenia sekretarza stanu.

Proponowany nowy art. 112 c ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm.; dalej jako: P.u.s.p.) (art. 108 pkt 19 ustawy o SN) przyznaje z kolei Prezesowi Izby Dyscyplinarnej wgląd w czynności sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji. Rozwiązanie to, na co słusznie zwracała uwagę Pierwsza Prezes SN podczas prac komisji parlamentarnej, może prowadzić do naruszenia niezawisłości sędziowskiej w sprawach dyscyplinarnych. Przyjęcie takiego rozwiązania prowadzić będzie do naruszenia zasady niezależności i autonomii Sądu Najwyższego wynikającą z jego pozycji ustrojowej określonej w Konstytucji RP.

W doktrynie 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 (...),
- zasadę autonomii Sądu Najwyższego, wynikającą z jego pozycji ustrojowej, jako odrębnego naczelnego konstytucyjnego organu państwa[17].

Zasada autonomii Sądu Najwyższego ulega wzmocnieniu na tle zasady niezależności sądownictwa. „Wyraźna proklamacja podziału władz oraz odrębności i niezależności sądów i trybunałów jednoznacznie wytycza 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). 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"[18].

Art. 27 § 1 pkt 2 ustawy o SN zakłada zastrzeżenie do właściwości Izby Dyscyplinarnej spraw zakresu prawa pracy w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego.

[17] Por. L. Garlicki, uwaga 3 do art. 183 Konstytucji [w:] „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz", red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 3
[18] Por. J. Gudowski, „Sąd Najwyższy. Pozycja ustrojowa, funkcje i zadania (spojrzenie sędziego cywilisty)", Przegląd Sądowy 2015/11-12 /7-31, s. 18)

Ponadto, przewiduje również rozpatrywanie przez tę Izbę odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa (proponowany art. 27 § 4 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym). Obie wskazane zmiany w istotny sposób odbiegają od rozwiązań zaproponowanych przez Pana Prezydenta RP w projekcie ustawy o SN z dnia 26 września 2017 r. W ocenie Rzecznika, nieadekwatne jest przekazanie kompetencji do rozpatrywania odwołań od uchwał KRS przez Izbę Dyscyplinarną, z uwagi na fakt, iż sprawy te są sprawami publicznymi.

Z kolei, art. 48 § 7 ustawy o SN przewiduje dla sędziego Sądu Najwyższego orzekającemu w Izbie Dyscyplinarnej oraz sędziego delegowanemu do wykonywania czynności w tej izbie w związku z zakazem zatrudnienia określonym w art. 44 § 11ustawy o SN dodatek w wysokości 40% wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego prowadzi do naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP poprzez nierówne traktowanie sędziów zatrudnionych w Sądzie Najwyższym. W ocenie Rzecznika, brak jest uzasadnionych podstaw przemawiających za zróżnicowaniem wynagrodzenia sędziów orzekających w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego oraz w pozostałych izbach tego sądu.

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

2.5 Skutki wprowadzenia do systemu prawnego nowej instytucji w postaci skargi nadzwyczajnej

Art. 89 ustawy o SN wprowadza nowy środek zaskarżenia w postaci skargi nadzwyczajnej. Zgodnie z art. 89 § 1 ustawy od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, może być wniesiona skarga nadzwyczajna, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej i:

1) orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji,

2) orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie,

3) zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego

- a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Art. 89 § 2 ustawy o SN wymienia podmioty uprawnione do wniesienia tak określonej skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego. Natomiast z art. 89 § 3 ustawy wynika, że skargę wnosi się w terminie 5 lat od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia. Niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia lub od rozpoznania kasacji. Ponadto, w myśl art. 115 § 1 ustawy o SN, w okresie trzech lat od dnia wejścia w życie ustawy skarga nadzwyczajna może być wniesiona od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17

października 1997 r. Art. 89 § 3 zdanie pierwsze nie stosuje się. Zgodnie natomiast z art. 115 § 2 ustawy, jeżeli od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia upłynęło 5 lat, a orzeczenie wywołało nieodwracalne skutki prawne lub przemawiają za tym zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji, Sąd Najwyższy może ograniczyć się do stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których wydał takie rozstrzygnięcie.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich idea wprowadzenia do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa (w szczególności w obronie praw lub wolności jednostki) co do zasady zasługuje na aprobatę, jednak tylko w tych sprawach, w których obowiązujący obecnie system prawny nie przewiduje już takiego nadzwyczajnego środka prowadzącego do uchylenia zaskarżonego prawomocnego orzeczenia.

Aktualnie obowiązujące w tym zakresie przepisy przyznają już zarówno samym stronom postępowania, jak też podmiotom uprawnionym, nadzwyczajne środki zaskarżenia. Są nimi przede wszystkim: kasacja od prawomocnego orzeczenia w sprawach karnych (art. 520 § 1 i art. 521 § 1 i 2 k. p. k.) oraz skarga kasacyjna od prawomocnego orzeczenia w sprawach cywilnych (art. 3981 § 1 k. p. c.), jak również żądanie wznowienia postępowania (art. 399 § 1 k. p. c. i art. 542 § 1 k. p. k.). **Istnieją jednak kategorie spraw, w których skarga kasacyjna strony postępowania nie jest dopuszczalna** (por. ograniczenia wynikające z treści art. 398^2 i art. 519^1 k. p. c.) **i możliwości wniesienia takiej skargi są pozbawione także podmioty uprawnione. W tych właśnie sprawach – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – istnieje pole do rozważań nad wprowadzeniem do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa. Środek ten powinien służyć naprawie błędów sądowych i mieć wyraźne, niezbyt odległe, ramy czasowe wyznaczające jego dopuszczalność. Przedstawiona w projekcie ustawy o SN propozycja skargi nadzwyczajnej zmierza zaś do wprowadzenia rozwiązania, według którego w istotnej części spraw sądowych dopuszczalne będzie postępowanie w czterech instancjach, przy czym dwa szczeble tego postępowania będą obejmowały postępowanie nadzwyczajne już po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego**, tj. postępowanie kasacyjne i postępowanie ze skargi nadzwyczajnej wnoszonej przez uprawnione podmioty. Już sama ta okoliczność budzi wątpliwości z punktu widzenia rzeczywistej realizacji prawa stron postępowania do rozpatrzenia ich sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, a więc w rozsądnym terminie (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), skoro nawet nadzwyczajne postępowanie ze skargi kasacyjnej czy też kasacji nie zawsze będzie kończyło definitywnie sprawę. Dodatkowe wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji budzi także termin do wniesienia skargi nadzwyczajnej określony przez projektodawcę na pięć lat od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 89 § 3 ustawy o SN) oraz to, że w okresie przejściowym skarga taka byłaby dopuszczalna od wszystkich

prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r. (art. 115 § 1 ustawy o SN), a więc także od orzeczeń które uprawomocniły się prawie dwadzieścia lat temu.

Wskazany aspekt czasowy wzruszania prawomocnych orzeczeń sądowych ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji prawa do sądu. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie zwracał uwagę na zasadę stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia zasady państwa prawnego, zasady ochrony zaufania do państwa i prawa oraz prawa do rozstrzygania sprawy sądowej w rozsądnym czasie (por. wyrok z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. akt SK 19/05; wyrok z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99; wyrok z dnia 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 16/05). Zasada ta ma szczególne znaczenie w przypadku orzeczeń sądowych wydanych w postępowaniu cywilnym, uchylenie prawomocnego orzeczenia sądowego jest bowiem równoznaczne z pozbawieniem innego podmiotu przyznanej mu tym orzeczeniem ochrony prawnej.

Proponowany model skargi nadzwyczajnej budzi także zasadnicze wątpliwości z perspektywy osób, które były oskarżone w procesie karnym. Z art. 524 § 3 k. p. k. wynika, że niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Jednak to co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, według zamysłu projektodawcy staje się następnie dopuszczalne w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej. Z art. 86 § 3 projektu wynika bowiem, że niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego po upływie 6 miesięcy od rozpoznania kasacji. W ten sposób zawarta w art. 524 § 3 k. p. k. gwarancja dla osoby oskarżonego traci na znaczeniu, a to – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji RP). To co z woli ustawodawcy wyrażonej w przepisach Kodeksu postępowania karnego jest i w dalszym ciągu będzie bowiem niedopuszczalne, stanie się dopuszczalne na mocy proponowanego modelu skargi nadzwyczajnej. Proponowany model skargi nadzwyczajnej w ogóle też nie odnosi się do funkcjonującej w postępowaniu cywilnym (w ocenie Rzecznika nieefektywnej) skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Tymczasem zarówno w przypadku proponowanej skargi nadzwyczajnej, jak też w przypadku skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 4241 § 1 k. p. c.), warunkiem skorzystania z tych środków jest to, aby orzeczenie nie mogło być uchylone w trybie istniejących środków prawnych. W praktyce może więc to oznaczać, że dopuszczalne będzie, aby w tej samej sprawie, w tym samym czasie, przed Sądem Najwyższym toczyły się dwa postępowania. Pierwsze w trybie skargi o stwierdzenie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem, a jego celem będzie jedynie stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia dla celów dochodzenia odszkodowania za niezgodne z prawem działanie sądu, oraz drugie postępowanie ze skargi nadzwyczajnej, mające na celu doprowadzenie do uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

W tych zakresach – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – proponowana skarga nadzwyczajna pozostaje w kolizji z zasadą poprawnej legislacji, stanowiącą element składowy demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Zasada ta wielokrotnie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (m. in. w wyrokach z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 21/01; z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02). Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie prezentuje stanowisko, że z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten funkcjonalnie jest związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W wyroku z dnia 21 lutego 2006 r. (sygn. akt K 1/05) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „poprawność legislacyjna to także stanowienie przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów. Niezgodne z tą zasadą będzie więc wprowadzenie do obrotu prawnego przepisów (nawet gdy celowość takich przepisów mogłaby się wydawać słuszna), które tworzą regulacje prawne niekonsekwentne i niedające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa. Celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla\ tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie przepisów prawnych jest też złamaniem zasady poprawnej legislacji. Stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji RP.”

Niestety, chociaż – jak już wskazano – sama idea skargi w obronie prawa zasługuje na aprobatę – to jej próba wprowadzenia w życie nosi cechy działania chaotycznego, nie uwzględniającego w ogóle rozwiązań systemowych, zawartych w przepisach Kodeksu postępowania karnego oraz w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.

Ponadto wprowadzenie tak szeroko ujętej skargi nadzwyczajnej z pewnością spowoduje znaczny wzrost liczby wniosków kierowanych do podmiotów uprawnionych, w tym także do Rzecznika Praw Obywatelskich. Wymaga to zaś wzmocnienia kadrowego, a więc także finansowego organów, które będą rozpoznawać wnioski dotyczące skorzystania z tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Tylko w ten sposób bowiem będzie możliwe sprawne i profesjonalne rozpoznawanie żądań dotyczących wniesienia skargi nadzwyczajnej. Kwestia ta została jednak zupełnie pominięta przez ustawodawcę, który założył, że wykonanie tego nowego zadania będzie możliwe w ramach dotychczasowych możliwości budżetowych takich jednostek jak Rzecznik Praw Obywatelskich. Jest to jednak założenie błędne, powierzenie nowego zadania wymaga bowiem dodatkowego wsparcia finansowego, w przeciwnym wypadku osoby zainteresowane miesiącami (a być może także latami) będą oczekiwały na rozpatrzenie ich wniosku o złożenie skargi nadzwyczajnej.

2.6 Udział obywateli w orzekaniu w postępowaniach dyscyplinarnych przed SN

Propozycję udziału społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości wyrażoną w art. 59 § 1 ustawy o SN, co do zasady, ocenić należy pozytywnie jako realizację postulatu zmierzającego do pełniejszej realizacji art. 182 Konstytucji RP. „(...) udział przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego w postępowaniach dyscyplinarnych przeciwko sędziom uważa się generalnie za element pozytywny, ponieważ pomaga to w zapewnieniu przejrzystości, a także większego zaangażowania społeczeństwa w postępowania dyscyplinarne, pozwalając jednocześnie uniknąć ryzyka korporacjonizmu wśród sędziów. Równocześnie, **udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości niekoniecznie oznacza, że ławnicy powinni uczestniczyć we wszystkich etapach postępowania, także na najwyższym krajowym szczeblu. Przeciwnie, zasiadanie ławników w sądach najwyższego szczebla jest sprzeczne z praktyką w innych krajach europejskich**”[19].

„Wyniki badania na temat europejskich systemów sprawiedliwości przeprowadzonego przez Europejską Komisję na rzecz Efektywności Wymiaru Sprawiedliwości Rady Europy sugerują, że obecność ławników w sądzie najwyższym państwa członkowskiego Rady Europy nie znajduje precedensu: „W niektórych systemach orzekają wyłącznie sędziowie zawodowi (…) podczas gdy w innych systemach (…) przyznano znaczącą, a nawet czołową rolę ławnikom/sędziom pokoju (…) Rola ławników może ograniczać się do pierwszej instancji (...) lub rozciągać się również na drugą instancję (...), ale nigdy nie sięga poziomu Sądu Najwyższego. Chociaż **obecność ławników w sądach niższej** instancji (gdzie omawiane są głównie zagadnienia związane ze stanem faktycznym) **jest dość rozpowszechniona, ich brak w najwyższych instancjach sądowych można wytłumaczyć faktem, że instancje te zajmują się głównie zagadnieniami prawnymi, w przypadku których generalnie wymagana jest wiedza specjalistyczna”**[20].

Należy podkreślić, że ławnicy to przede wszystkim „sędziowie faktu”. O ile w sądach powszechnych mądrość życiowa i wiedza pozaprawna ławników jest cennym wkładem, to specyfika działania Sądu Najwyższego, który jest „sądem prawa”, nie daje już ławnikom takich możliwości. Ławnik w Sądzie Najwyższym, jako pełnoprawny członek składu orzekającego, stanie niejednokrotnie przed potrzebą dokonywania wykładni prawnej przepisów i odczytywania treści norm prawnych, co wymaga rozległej wiedzy prawniczej, której trudno oczekiwać od każdego absolwenta szkoły średniej. To samo w istocie dotyczy orzekania w sprawach dyscyplinarnych, w których przedmiotem oceny jest przewinienie

[19] por. file:///FINAL%20ODIHR%20Opinion%20on%20the%20Draft%20Act%20on%20the%20Supreme%20Court%20of%20Poland_13Nov2017_ENGLISH%20(2).pdf, data ostatniego dostępu: 23.11.2017 r., s. 22-23
[20] op. cit., s. 22-23

dyscyplinarne polegające na rażącym i oczywistym naruszeniu przepisów prawa przy wydawaniu orzeczeń[21].

Wątpliwości natury konstytucyjnej wzbudza również propozycja wybierania ławników Sądu Najwyższego przez Sejm RP spośród kandydatów wyróżniających się wiedzą prawniczą i zgłaszanych przez organizacje liczące co najmniej 10.000 osób, w tym stowarzyszenia, przedstawicieli pracowników, pracodawców, grupę obywateli, ale także Kościół Katolicki oraz inne Kościoły i związki wyznaniowe w Polsce, która – w mojej ocenie – może doprowadzić do ich upolitycznienia. **Proces ich selekcji stanowi bowiem potencjalne zagrożenie dla bezstronności ławników**.

2.7 Odziaływanie podmiotów władzy wykonawczej na postępowanie dyscyplinarne sędziów Sądu Najwyższego

Art. 76 § 1 ustawy o SN przewiduje możliwość wyznaczenia przez Prezydenta RP Nadzwyczajnego Rzecznika Dyscyplinarnego (dalej: NRZD) do prowadzenia określonej sprawy dotyczącej sędziego Sądu Najwyższego również spośród prokuratorów Prokuratury Krajowej. Wyznaczenie NRZD wyłącza Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego od podejmowania czynności w sprawie. Co więcej, jeżeli Prezydent RP w sprawie przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego nie wyznaczył NRZD, Minister Sprawiedliwości może zawiadomić Prezydenta RP o zamiarze wyznaczenia tego Rzecznika. Jeżeli Prezydent RP nie wyznaczy tego Rzecznika w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia od Ministra Sprawiedliwości, Minister może wyznaczyć tego Rzecznika jeżeli przemawia za tym „dobro postępowania” (art. 76 § 9 ustawy SN).

Odnosząc się do powyższego pragnę uprzejmie zauważyć, że wskazana regulacja prawna umożliwia dyskrecjonalne ze strony władzy wykonawczej (ogólna i niedookreślona przesłanka uznania działań Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego za „niewystarczające”) decydowanie o zastąpieniu prowadzenia postępowania dyscyplinarnego przez Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego na rzecz NRZD. Niezrozumiałe wydają się być również argumenty mające przemawiać za możliwością pełnienia tych funkcji przez prokuratorów z uwagi na ich doświadczenie występowania w roli rzeczników interesu publicznego oraz eliminacji w ten sposób „wewnątrzkorporacyjnej solidarności”.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich propozycja włączenia prokuratorów, pełniących funkcję Nadzwyczajnego Rzecznika, w postępowanie dyscyplinarne sędziów oraz mianowanie tego Rzecznika przez przedstawicieli władzy wykonawczej nie znajduje uzasadnienia w świetle standardów konstytucyjnych oraz rozwiązań systemowych odnoszących się do postepowań dyscyplinarnych w innych zawodach prawniczych. Takie

[21] por. http://www.iustitia.pl/informacje/1948-stanowisko-iustitii-wobec-projektu-ustawy-o-sadzie-najwyzszym-przygotowanego-przez-pierwszego-prezesa-sn oraz http://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/310039935-RZECZoPRAWIE---Malgorzata-Polak-o-wprowadzeniu-lawnikow-do-Sadu-Najwyzszego.html&template=restricted, data ostatniego dostępu: 23.11.2017 r.

rozwiązanie narusza wprost art. 10 Konstytucji RP, statuujący zasadę podziału władzy.

Przeciwko możliwości podejmowania działań przez prokuratorów w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów przemawia m.in. brak znajomości przez nich specyfiki wykonywania zawodu sędziego oraz zasad deontologicznych związanych z tym zawodem, które nabyć można jedynie poprzez czynne wykonywanie tego zawodu. Należy również przypomnieć, że sądownictwo dyscyplinarne stanowi – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – realizację normy zawartej w art. 17 Konstytucji RP. Stosownie do niej, „określenie w przepisach prawa odpowiedzialności dyscyplinarnej (...) tworzy funkcję ochronną i w ten sposób zapewnia członkom korporacji niezbędną swobodę i niezależność przy wykonywaniu zawodu”[22]. Uwagi powyższe są szczególnie istotne w świetle zagwarantowania sędziom niezawisłości w orzekaniu wobec potencjalnych zagrożeń w postaci możliwości wywierania wpływu na sędziów ze strony egzekutywy poprzez wszczynanie wobec nich postępowań dyscyplinarnych.

Ponadto, podnieść należy, że w przepisach normujących odpowiedzialność dyscyplinarną osób wykonujących zawód zaufania publicznego (co dotyczy m.in. adwokatów, radców prawnych, czy notariuszy) nie dopuszcza się pełnienia funkcji rzeczników dyscyplinarnych przez osoby nie wywodzące się z danego samorządu zawodowego.

Warto zwrócić przy tym uwagę, że w art. 114 § 1 P.u.s.p. Minister Sprawiedliwości został wskazany jako jeden z podmiotów uprawnionych do żądania podjęcia przez rzecznika dyscyplinarnego czynności dyscyplinarnych wobec sędziego. Zgodnie z brzmieniem art. 114 § 1 P.u.s.p., „rzecznik dyscyplinarny podejmuje czynności dyscyplinarne na żądanie Ministra Sprawiedliwości, prezesa sądu apelacyjnego lub okręgowego oraz kolegium sądu apelacyjnego lub okręgowego, Krajowej Rady Sądownictwa, a także z własnej inicjatywy, po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia, a także złożeniu wyjaśnień przez sędziego, chyba że złożenie tych wyjaśnień nie jest możliwe”. Przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia do inicjowania procesu postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego wydaje się być dopuszczalne z punktu widzenia zgodności tej regulacji z Konstytucją RP. Nie bez znaczenia przy tym – dla zachowania równowagi władz wynikającej z art. 10 Konstytucji RP – jest fakt, że w aktualnie obowiązujących przepisach P.u.s.p. ostateczna decyzja co do zasadności wszczęcia takiego postępowania została powierzona przez ustawodawcę rzecznikowi dyscyplinarnemu, a więc podmiotowi znajdującemu się w strukturze władzy sądowniczej.

Z inną natomiast sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku wyznaczenia przez Ministra Sprawiedliwości, bądź Prezydenta RP, Nadzwyczajnego Rzecznika Dyscyplinarnego, wobec którego organy władzy wykonawczej będą mogły wywierać wpływ i co najmniej pośrednio kierować sposobem prowadzenia przez niego postępowania

[22]Por. wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97.

dyscyplinarnego wobec sędziego. Tego typu naciski przedstawicieli egzekutywy mogą w konsekwencji prowadzić do wywoływania wśród sędziów tzw. „efektu mrożącego”(*chilling efect*) w prowadzonych przez nich sprawach.

W konsekwencji, w ocenie Rzecznika, efektem ubocznym przyznania Prezydentowi RP oraz Ministrowi Sprawiedliwości tego typu kompetencji może być wkroczenie przez organ władzy wykonawczej w sferę sprawowania wymiaru sprawiedliwości, która – jak wynika z art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji – powinna pozostać zarezerwowana wyłącznie dla sędziów.

Wskazane propozycje odnoszące się do zaangażowania władzy wykonawczej postępowanie dyscyplinarne przeciwko sędziom Sądu Najwyższego nie zostały w mojej ocenie w wystarczający i przekonujący sposób uzasadnione, co zostało wykazane powyżej.

Na względzie należy mieć również uwagi zawarte w „Zaleceniach Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z Kijowa 2010 r. dotyczące niezależności sądów”. W zaleceniach tych wskazuje się m.in., iż „organy podejmujące decyzje w sprawach dyscyplinarnych dotyczących wymiaru sprawiedliwości nie mogą być kontrolowane przez władzę wykonawczą, ani też nie mogą być wywierane żadne wpływy polityczne w odniesieniu do spraw dyscyplinarnych oraz należy unikać sytuacji, w których władza wykonawcza sprawowałaby jakąkolwiek kontrolę nad radami sądownictwa lub organami odpowiedzialnymi za dyscyplinę”[23].

Reasumując, w mojej ocenie, przedstawiciele władzy wykonawczej nie powinni odgrywać żadnej roli w postępowaniu dyscyplinarnym dotyczącym sędziów.

2.8 Wprowadzenie wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego, a dalsze sprawowanie urzędu przez sędziów i asesorów sądowych

W zakresie okoliczności skutkujących wygaszeniem stosunku służbowego, oprócz wymienionej powyżej, **kolejną dotychczas nieznaną przesłanką, która została wprowadzona w projekcie ustawy o SN jest posiadanie przez sędziego obywatelstwa obcego państwa**.

W tym zakresie szczególne wątpliwości konstytucyjne Rzecznika – z punktu widzenia ochrony praw osób posiadających podwójne obywatelstwo, w tym również polskie – wzbudza projektowany przepis przejściowy art. 117 § 1 ustawy o SN. Zgodnie z powołanym przepisem, „sędzia albo asesor sądowy, który **w dniu wejścia w życie ustawy nie spełnia wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego**, powinien w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy zrzec się obywatelstwa obcego państwa.

[23] Por. *OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia* [„Zalecenia OBWE/ODIHR z Kijowa dotyczące niezależności sądów w Europie Wschodniej, na Południowym Kaukazie i w Azji Środkowej”] (2010) opracowanego przez grupę niezależnych ekspertów pod kierownictwem ODIHR oraz Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law – Minerva Research Group on Judicial Independence [Instytutu Porównawczego Prawa Publicznego i Prawa Międzynarodowego im. Maxa Plancka – Grupy Badawczej Minerva ds. Niezależności Sądów], pkt 9, <http://www.osce.org/odihr/kyivrec>.

W przypadku bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w § 1, stosunek służbowy sędziego albo asesora sądowego wygasa (art. 117 § 2 ustawy o SN).

W świetle powołanych standardów wynikających z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, sędziowie oraz asesorzy , którzy w chwili obecnej sprawują swój urząd na podstawie dotychczasowych przepisów, nie mogą zostać go pozbawieni na skutek wejścia w życie proponowanego rozwiązania przewidującego wymóg posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego. Jak już była mowa powyżej, art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje zakaz usuwania sędziego. Ponadto, świetle art. 180 ust. 2 Konstytucji RP należy stwierdzić, iż **niedopuszczalne jest wprowadzanie przez ustawodawcę automatyzmu utraty urzędu w razie zaistnienia ustawowo określonych przesłanek**[24].

Dodatkowo, art. 180 ust. 2 Konstytucji RP **przewiduje gwarancję, jaka musi zostać zachowana w przypadku odstąpienia od zasady nieusuwalności sędziów w postaci złożenia sędziego z urzędu. Jest nią,** przewidziany przez Ustrojodawcę, **wymóg polegający na tym, iż „złożenie sędziego z urzędu może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu". Oznacza to, że żaden inny organ władzy publicznej nie może mieć kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć w tym zakresie.**

W świetle powyższego, art. 117 ustawy jest niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów albo asesorów sądowych, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk. Jest on również niezgodny z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP z uwagi na to, iż decyzja o usunięciu sędziego z urzędu następuje wyłącznie na skutek zrealizowania się ustawowo określonej przesłanki w postaci posiadania przez sędziego bądź asesora podwójnego obywatelstwa. W procedurze tej nie bierze natomiast udziału organ władzy sądowniczej, który jest jedynym upoważnionym przez Ustrojodawcę podmiotem do podejmowania omawianych rozstrzygnięć.

Wprawdzie ustawodawca przewidział w art. 117 § 1 ustawy o SN sześciomiesięczny termin na dostosowanie się przez sędziów i asesorów dotkniętych projektowana regulacją na dostosowanie się do nowej sytuacji prawnej – dając takim osobom możliwość wyboru i rezygnacji z obywatelstwa państwa obcego – należy jednak mieć na względzie, iż **w praktyce procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa może być związana ze spełnieniem szeregu wymogów określonych w prawie danego państwa i prowadzić do przekroczenia tego terminu**. Konieczne okazać się może np. oczekiwanie na zgodę innego podmiotu władzy publicznej, który nie jest związany terminem do wydania niniejszego postanowienia. W konsekwencji dodatkowe wątpliwości co do konstytucyjności proponowanego rozwiązania wzbudza fakt, iż z przyczyn niezależnych od podmiotu ubiegającego się o zrzeczenie obywatelstwa - a nie od wyłącznej woli i działań konkretnego sędziego, bądź asesora - zależeć będzie, czy procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego

[24] por. L. Garlicki, Uwagi do art. 180 Konstytucji, (w:) Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999-2007, s. 4

państwa w celu możliwości dalszego sprawowania urzędu zostanie skutecznie zakończona w sześciomiesięcznym terminie, o którym mowa w art. 117 § 1 ustawy o SN.

Z opisanym powyżej zagadnieniem związany jest również problem polegający na ograniczaniu dostępu do służby publicznej wobec sędziów, asesorów i ławników na skutek wprowadzenia w ustawie o SN wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego. Zgodnie z art. 30 § 1 pkt 1 ustawy o SN, „do pełnienia urzędu **na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego może być powołana osoba, która posiada wyłącznie obywatelstwo polskie** i korzysta z pełni praw cywilnych i publicznych". Ponadto, w projekcie ustawy wprowadzono posiadanie wyłącznie obywatelstwa polskiego jako nowy wymóg również dla kandydatów na ławników Sądu Najwyższego (art. 59 § 3 pkt 1 ustawy), sędziów sądów wojskowych (nowy art. 22 § 1 pkt 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych) oraz asesorów sądowych (art. 117 ustawy).

Art. 36 § 1 pkt 7 ustawy o SN przewiduje z kolei, że: „stosunek służbowy sędziego Sądu Najwyższego **wygasa w razie nabycia obywatelstwa obcego państwa,** chyba że sędzia zrzekł się tego obywatelstwa w terminie 30 dni od dnia jego nabycia". Ustawa wprowadza nowy wymóg w postaci posiadania „wyłącznie obywatelstwa polskiego", w przypadku woli ubiegania się o wskazane powyżej stanowiska sędziego, asesora, bądź ławnika. Oznacza to, że wobec osób, które posiadają obywatelstwo polskie i chcą ubiegać się o wskazane stanowiska **wprowadzony został zakaz posiadania innego obywatelstwa**. **Istota spawy sprowadza się więc do odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzenie wobec obywatela polskiego kandydującego na stanowisko sędziego, asesora, czy ławnika zakazu polegającego na posiadaniu jednocześnie dodatkowego obywatelstwa innego państwa jest zgodne z konstytucyjnymi standardami wynikającymi z art. 60 i art. 32 Konstytucji RP.**

Zgodnie z art. 60 Konstytucji RP, obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Mając na względzie **literalną wykładnie wskazanej normy konstytucyjnej**, za niezgodne ze wskazanym standardem uznać należy wprowadzenie zakazu sprawowania funkcji sędziego, asesora, bądź ławnika przez obywatela polskiego posiadającego jednocześnie obywatelstwo innego państwa. „Należy (...) zauważyć, że **przepis ten nie formułuje wymogu posiadania jednego obywatelstwa, tj. obywatelstwa polskiego. Osoby, które są równocześnie obywatelami polskimi i obywatelami innych państw mają zagwarantowany dostęp do służby publicznej na takich samych zasadach, jak osoby legitymujące się jedynie obywatelstwem polskim**" (por. M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 60 Konstytucji RP* [w:] „Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86", red. Safjan, Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016 r., s. 6).

„Przez pojęcie „zasad" dostępu do służby publicznej o których mowa w art. 60 Konstytucji, należy rozumieć **wszelkie wymogi warunkujące ów dostęp, zarówno o charakterze materialnym, jak i formalnym (proceduralnym**). Owe wymogi mogą być określone ogólnie, dla całej służby publicznej, i wtedy muszą być ustanawiane z dużą

ostrożnością i umiarkowaniem, bądź w sposób zróżnicowany według poszczególnych działów służby publicznej czy rodzajów stanowisk i wtedy muszą być uzasadnione odrębnością zadań i celów danego działu albo stanowiska" (zob. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 60 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki, „Konstytucja. Komentarz", t. 4, s. 10, uw. 15). **Ustalane przez państwo dodatkowe kryteria dostępu do służby publicznej stanowią formę ograniczenia w zakresie korzystania z prawa uregulowanego przez art. 60, stąd muszą spełniać wymogi wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji** (...)"[25](Wprowadzenie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności lub praw wymaga wskazania przez ustawodawcę jakie wartości konstytucyjne będą realizowane przez wprowadzoną regulację. Art. 31 ust. 3 Konstytucji określa katalog wartości konstytucyjnych których realizacja dopuszcza wspomniane ograniczenia. Należą do nich: **bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna, jak również wolności i prawa innych osób**. **Moje zastrzeżenia odnoszą się do proporcjonalności wprowadzonych ograniczeń. W ocenie Rzecznika, omawiana regulacja nie spełnia zarówno kryterium przydatności, ani kryterium konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*.**

W opinii dotyczących niektórych przepisów projektu ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 13 listopada 2017 r., Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka opowiedziało się za usunięciem z projektu ustawy wymogu kwalifikacyjnego polegającego na posiadaniu wyłącznie obywatelstwa polskiego w odniesieniu do wszystkich stanowisk sędziowskich[26] . W ocenie Biura, **projekt ustawy – wbrew zasadzie równości wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji – uniemożliwia obywatelom polskim będącym zarazem obywatelami innego państwa zajmowanie wymienionych na wstępie stanowisk sędziów**. Wymogów takich nie sformułowano w odniesieniu do innych ważnych stanowisk w państwie, takich jak urząd Prezydenta RP, członków rządu, posłów czy senatorów, ani też wobec przedstawicieli żadnych innych urzędów publicznych. Mimo, iż posiadanie obywatelstwa polskiego jest wymogiem ustawowym w odniesieniu do większości powyższych stanowisk, w nie wymaga się od osób pełniących te urzędy posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego, ani też nie zobowiązuje się ich do zrzeczenia się innego posiadanego obywatelstwa w chwili obejmowania urzędu, czego wymaga się od sędziów i ławników Sądu Najwyższego, sędziów sądów rejonowych i wojskowych oraz asesorów sądowych**. W uzasadnieniu do projektu ustawy brak wyjaśnienia przyczyny wprowadzenia takiego wymogu wobec wskazanej grupy osób. W konsekwencji nie jest znany powód dla którego wobec nich mają mieć zastosowanie bardziej surowe wymogi dotyczące obywatelstwa niż do pozostałych wymienionych wyżej podmiotów.**

[25] por. wyroki TK z: 14.12.1999 r., sygn. akt SK 14/98; 8.4.2002 r., sygn. akt SK 18/01; 23.1.2014 r., sygn. akt K 51/12).

[26] Por. s. 6 pkt D oraz s. 28-30 opinii, http://citizensobservatory.pl/wp-content/uploads/2017/11/FINAL-ODIHROpinion- on-the-Draft-Act-on-the-Supreme-Court-of-Poland_13Nov2017_ENGLISH.pdf, data ostatniego dostępu: 20.11.2017 r.

Wprowadzone kryterium w postaci zakazu posiadania dodatkowego – obok polskiego – obywatelstwa przez sędziego lub asesora pozostaje w sprzeczności również z wykładnią systemową. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2017 r., poz. 1462; dalej: ustawa o obywatelstwie polskim), obywatel polski posiadający równocześnie obywatelstwo innego państwa ma wobec Rzeczypospolitej Polskiej takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie. Powyższa zasada znajduje swoje zastosowanie m.in. w procesie rekrutacji w służbie cywilnej. Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, (Dz. U. z 2017 r., poz. 1889; dalej: ustawa o służbie cywilnej) nie zawiera wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego w przypadku woli kandydowania na stanowisko w służbie cywilnej (art. 4. ustawy o służbie cywilnej). Stąd nie ma przeszkód do powoływania na stanowisko osoby, która oprócz obywatelstwa polskiego legitymuje się także obywatelstwem innych państw. W świetle prawa polskiego osobę taką traktuje się jako posiadającą wyłącznie obywatelstwo polskie (art. 3 ust. 1 ustawy o obywatelstwie polskim) (J. Stelina, *Komentarz do art.4 ustawy o służbie cywilnej. Prawo urzędnicze. Komentarz*, red. Krzysztof Wojciech Baran i inni, LEX 20140).

Zakaz posiadania obywatelstwa innego niż polskie będzie mieć także znaczenie dla sędziów posiadających podwójne obywatelstwo w trakcie procedury awansowej na wyższe stanowiska sędziowskie. Z uwagi na powyższe należy przypomnieć, iż **art. 60 Konstytucji RP, zgodnie z którym obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, ma także zastosowanie w przepadkach ubiegania się o przeniesienie na wyższe stanowisko osób, które już zostały przyjęte do służby publicznej**.

Reasumując, w ocenie Rzecznika, **skoro ustawodawca przewidział w ustawie o obywatelstwie polskim oraz w ustawie o służbie cywilnej wymóg posiadania podwójnego obywatelstwa, z zastrzeżeniem, że osoba, która posiada obywatelstwo dwóch lub więcej państw, jest traktowana wyłącznie jako obywatel polski w świetle prawa polskiego oraz dopuścił możliwość dostępu tego typu osób do stanowisk w służbie cywilnej, to w świetle art. 32 ust. 1 Konstytucji RP za nieuzasadnione zróżnicowanie należy uznać sytuację wprowadzenia w projekcie ustawy o SN przesłanki w postaci posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego wobec kandydatów na sędziów, asesorów oraz ławników.**

2.9 Wnioski końcowe odnoszące się do ustawy o SN

Jestem przekonany, że z uwagi na postanowienia polskiej Konstytucji RP, wskazana ustawa o SN nie powinna zostać uchwalony w obecnym kształcie. Nie gwarantuje ona zachowania odrębności i niezależność władzy sądowniczej od władzy wykonawczej, skoro to władza wykonawcza w okresie przejściowym w niczym nieograniczony sposób będzie

decydowała o obsadzie kadrowej Sądu Najwyższego i jego ścisłym kierownictwie. Z kolei skarga nadzwyczajna wnoszona w zaproponowanym kształcie w imię praworządności i sprawiedliwości społecznej, lecz nie uwzględniająca już obowiązujących reguł procesowych, rodzi realne niebezpieczeństwo naruszenia praw osób, które w zaufaniu do systemu prawnego uzyskały w przeszłości prawomocne i ostateczne rozstrzygnięcie w swojej sprawie. Dlatego też, w ocenie Rzecznika, projekt ustawy o SN w takim kształcie nie
powinna być przyjęta. Jej przyjęcie przez Senat RP skutkować będzie osłabieniem niezależności władzy sądowniczej oraz autonomii Sądu Najwyższego. W konsekwencji doprowadzi to również do ograniczenia prawa każdego człowieka do sądu i rzetelnego procesu.

Istotą zawodu sędziego jest to, iż powinien być on niezawisły w swych decyzjach oraz bezstronny. W sytuacji podporządkowania politycznego sędziego i lęku sędziego przed możliwymi represjami ze strony władzy wykonawczej, w przypadku niepodporządkowania się woli władzy politycznej, wszyscy utracimy prawo do niezależnego sądu.

W świetle powyższego, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), przedstawiam Panu Marszałkowi moje uwagi z prośbą o uwzględnienie ich w toku procesu legislacyjnego.

[Z wyrazami szacunku,]

/-/ Adam Bodnar

Do wiadomości:

Pan Paweł Mucha
Sekretarz Stanu –
Zastępca Szefa Kancelarii Prezydenta RP
Kancelaria Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej

- *Wystąpienie RPO z dnia 19 grudnia 2017 r. do Prezydenta RP w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa po uchwaleniu przez Sejm RP ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH Warszawa, 19.12.2017 r.
Adam Bodnar

VII.510.2.2017.AJK

Pan
Andrzej Duda
Prezydent RP

Kancelaria Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 10
00-902 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Prezydencie,]

W dniu 8 grudnia 2017 r. Sejm RP uchwalił ustawę o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (dalej: *ustawa o KRS*) oraz ustawę o Sądzie Najwyższym (dalej: *ustawa o SN*), które zostały przekazane Panu Prezydentowi do podpisu.

Rzecznik Praw Obywatelskich monitoruje regularnie proces legislacyjny pod kątem możliwości naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela. W przypadku niniejszych ustaw Rzecznik pragnie zwrócić uwagę na problemy, które wiążą się z zapewnieniem każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). **Obie ustawy budzą poważne wątpliwości z punktu widzenia ochrony wolności i praw obywatelskich. Z uwagi na to, Rzecznik postanowił przedstawić je Panu Prezydentowi.**

I. Uwagi odnoszące się do ustawy o KRS

1.1. Wybór członków KRS spośród sędziów przez Sejm w świetle zasady trójpodziału władzy i zasady niezależności sądownictwa

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
www.rpo.gov.pl

Proponowany art. 9a ust. 1 ustawy o KRS stanowi, że „Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję". Z kolei art. 11d ust. 5 tej ustawy przewiduje, że Sejm wybiera członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję, na najbliższym posiedzeniu Sejmu, większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, głosując na listę kandydatów wybranych przez właściwą komisję sejmową (art. 11 ust. 4 ustawy o KRS). W przypadku niedokonania wyboru członków Rady w trybie wskazanym powyżej, Sejm wybiera członków Rady bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 11d ust. 6 ustawy o KRS).

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zawarta w ustawie o KRS propozycja odebrania władzy sądowniczej uprawnienia do wyboru sędziów pełniących funkcję członków KRS i przekazania go władzy ustawodawczej prowadzi do niedopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej w zarządzanie wymiarem sprawiedliwości, a w konsekwencji do naruszenia art. 10 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP oraz art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.

Przypomnieć należy, że rolą KRS, zgodnie z art. 186 Konstytucji RP, jest stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Udział Sejmu w kreowaniu składu osobowego KRS został natomiast określony w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP i ogranicza się do wyboru czterech członków KRS spośród posłów. Natomiast w świetle art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP to sami sędziowie powinni wybierać piętnastu członków KRS spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. W ten sposób realizuje się konstytucyjna zasada odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1, art. 173 Konstytucji RP). Art. 187 ust. 4 Konstytucji RP przewiduje, że sposób wyboru członków KRS określa ustawa, nie oznacza to jednak, że ustawodawca ma całkowitą swobodę regulacyjną w tym zakresie. Propozycje legislacyjne w tym względzie muszą bowiem uwzględniać konstytucyjne zasady odnoszące się do gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Konstytucja RP określając skład KRS wskazuje w art. 187 ust. 1 pkt 2, że KRS składa się z piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Z kolei w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP mowa jest o tym, iż parlament jest w składzie Rady reprezentowany przez czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Z porównania treści tych dwóch jednostek redakcyjnych Konstytucji RP wyraźnie wynika, że ustawa zasadnicza przewiduje tryb wyboru przez ciało prawodawcze jedynie członków, o których mowa w jej art. 187 ust. 1 pkt 3. Brak jest natomiast takiego postanowienia w treści art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, który odnosi się do przedstawicieli sądów w Radzie. W konsekwencji, mając na uwadze art. 187 Konstytucji RP oraz zasady konstytucyjne wyrażone w art. 10 ust. 1, art. 173, art. 174, art.

178 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy przyjąć, że decyzja o wyborze tej kategorii członków Rady (przedstawicieli władzy sądowniczej) pozostawiona została przez ustrojodawcę do wyłącznej kompetencji władzy sądowniczej. Nie jest zatem możliwa do akceptacji, z konstytucyjnego punktu widzenia, propozycja przenosząca na organ władzy ustawodawczej kompetencję wyboru członków KRS spośród sędziów.

Poddanie KRS oddziaływaniu ze strony legislatywy, która ma mieć bezpośredni wpływ na 21 członków spośród 25 jej członków oznaczać będzie, że KRS, jako organ stojący na straży relatywnie najsłabszego segmentu władzy podlegać będzie naciskom władzy politycznej. W mojej ocenie, brak jest podstawy konstytucyjnej do tego, żeby sędziowie do KRS byli wybierani przez polityków. Z uwagi na powyższe, wybór członków do KRS będących sędziami według przepisów nowej ustawy o KRS prowadzi do naruszenia zasady trójpodziału i równowagi władz poprzez odebranie władzy sądowniczej wpływu na obsadę składu KRS.

1.2. Zmiana sposobu wyboru członków KRS spośród sędziów przez Sejm w przypadku braku konsensusu z głosowania imiennego na wybór dokonywany większością bezwzględną

Wątpliwości natury konstytucyjnej budzi również rozwiązanie zawarte w art. 11d ust. 6 ustawy o KRS, zgodnie z którym w przypadku niemożności wyboru kandydatów do KRS spośród sędziów kwalifikowaną większością 3/5 głosów, Sejm będzie miał prawo dokonać tego wyboru bezwzględną większością głosów.

Projekt ustawy o KRS złożony przez Pana Prezydenta w Sejmie w dniu 26 września 2017 r.[1] zakładał, że wprowadzony zostanie wybór zgłoszonych kandydatów przez Sejm kwalifikowaną większością 3/5 głosów. Takie rozwiązanie miało zapewnić wyłonienie członków KRS nie tylko przez większość parlamentarną, lecz również przez pozostałe ugrupowania reprezentowane w Sejmie. W przypadku niemożności uzyskania konsensusu odnośnie do wyboru członków Rady, zastosowanie miała mieć procedura dodatkowego wyboru w formie głosowania imiennego. Zaproponowany mechanizm miał uniezależniać skład Rady od woli większości parlamentarnej. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że „zastosowanie głosowania imiennego i rezygnacja z dokonywania wyboru brakujących członków Rady zwykłą lub bezwzględną większością pozwoli na uniezależnienie składu Rady wyłącznie od woli aktualnej większości parlamentarnej i - jak należy przypuszczać - uwypukli osobiste atrybuty poszczególnych kandydatów"[2]. Efektem takiego rozwiązania miał być multipartyjny wybór członków KRS. Głosowanie bowiem na zasadzie „jeden poseł - jeden głos" miało umożliwić równomiernie rozłożenie poparcia dla kandydatów do KRS popieranych przez poszczególne kluby parlamentarne. Rozwiązanie to miało sprawić,

[1] por. http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/984366E2B5A47089C12581D800339FDA/%24File/2002.pdf, data ostatniego dostępu: 11.12.2017 r.
[2] por. uzasadnienie projektu ustawy o KRS, s. 4.

że ich wybór będzie wynikiem porozumienia różnych ugrupowań reprezentowanych w parlamencie. Trudno natomiast mówić o realizacji wskazanego założenia, w sytuacji, gdy ich wyboru będzie mógł dokonać Sejm bezwzględną większością głosów.

Art. 11d ust. 6 ustawy o KRS przewiduje znaczącą **zmianę sposobu wyboru członków KRS będących sędziami – w stosunku do prezydenckich propozycji - polegającą na zastąpieniu głosowania imiennego bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, w przypadku niemożności uzyskania konsensusu odnośnie wyboru członków Rady. W mojej ocenie przyjęta w ustawie o KRS zmiana, odnosząca się do sposobu wyboru członków KRS spośród sędziów, pogłębi znacząco stopień upolitycznienia wyboru członków KRS będących sędziami.**

1.3 Brak gwarancji reprezentacji w KRS sędziów poszczególnych szczebli i rodzajów sądów, a potrzeba zapewnienia reprezentatywności KRS

Proponowany art. 9a ust.2 ustawy o KRS przewiduje, że dokonując wyboru piętnastu członków Rady spośród sędziów SN, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych Sejm - w miarę możliwości - uwzględnia potrzebę reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów. W świetle powyższego należy zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu projektu ustawy o KRS złożonego przez Prezydenta do Sejmu dniu 26 września 2017 r.[3] znalazło się stwierdzenie, że: „**reprezentatywność Krajowej Rady Sądownictwa i jej społeczna akceptacja** to właściwości **zapewniające realizację** jednego z najważniejszych praw człowieka gwarantowanych w Konstytucji RP, jakim jest **prawo do sądu, realizowane przez bezstronny, niezawisły, niezależny i sprawiedliwy sąd**. Proponuje się więc wprowadzenie w projekcie regulacji umożliwiającej reprezentację w Radzie, **w miarę możliwości, sędziów należących do poszczególnych rodzajów i szczebli sądów**". Słusznie zwrócono w nim uwagę: „istotną wadą obecnie obowiązującej ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa jest nadreprezentacja w Krajowej Radzie Sądownictwa przedstawicieli sądów wyższych szczebli instancyjnych. Liczba sędziów sądów rejonowych, stanowiących w rzeczywistości większość środowiska sędziowskiego, jest nieproporcjonalnie mała w stosunku do liczby sędziów pozostałych szczebli"[4].

Proponowany 9a ust. 2 ustawy o KRS **nie zawiera jednak jakichkolwiek gwarancji, że sędziowie każdego rodzaju i szczebla sądów zostaną wybrani do KRS, a więc prowadzi do tego, iż realizacja wskazanego postulatu i słusznego dla dobra wymiaru sprawiedliwości założenia pozostawione zostają dobrej bądź złej woli polityków, którzy podejmują faktycznie decyzję o wyborze odpowiednich, ich zdaniem, kandydatów do KRS spośród sędziów.** Nie są oni przy tym zobligowani

[3] por. przywołane wyżej uzasadnienie do projektu ustawy o KRS, s. 4.
[4] *op. cit.* s. 4

normatywnie do uwzględnienia w swoich dyskrecjonalnych decyzjach proporcjonalnego udziału w KRS przedstawicieli sądów poszczególnych szczebli oraz ich rodzajów.

1.4 Wpływ obywateli na skład osobowy KRS

Zgodnie z postanowieniami ustawy o KRS udział społeczeństwa w kreowaniu jej składu wybieranego spośród sędziów polega na możliwości zgłoszenia kandydata na członka Rady przez grupę co najmniej 2.000 obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, którzy ukończyli osiemnaście lat życia, mają pełną zdolność do czynności prawnych i korzystają z pełni praw publicznych oraz grupę co najmniej 25 sędziów, z wyłączeniem sędziów w stanie spoczynku (proponowany art. 11a ust. 2 pkt 1 oraz 2 ustawy o KRS).

Udział obywateli w procesie wyboru członków do KRS spośród sędziów ogranicza się jedynie do możliwości wskazania kandydata przez grupę najmniej 2.000 obywateli, bez jakichkolwiek gwarancji zaakceptowania wskazanego przez nich kandydata przez właściwy podmiot weryfikujący kandydatów. Należy bowiem zauważyć, że stosownie do treści art. 11d ust. 2 ustawy o KRS, każdy klub poselski wskazuje spośród kandydatów na członków KRS zgłoszonych przez obywateli, bądź też sędziów, kandydatów na członków Rady. W ustawie **nie zagwarantowano natomiast jakiegokolwiek mechanizmu prawnego, który w realny sposób dawałby obywatelom wpływ na to kto zostanie wybrany do KRS albo umożliwiał kontrolę procesu tego wyboru.**

W świetle powyższego przypomnieć należy stanowisko Prezydenta RP, zgodnie z którym: **„uzależnienie wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa od politycznych decyzji i to bez poddania ich jakiejkolwiek kontroli społecznej nie stanowi gwarancji właściwego funkcjonowania konstytucyjnego organu państwa, odpowiedzialnego za kreowanie kadry sędziowskiej"**[5]. Stanowisko to, jako konstytucyjny organ stojący na straży realizacji prawa każdego do niezawisłego i bezstronnego sądu – w pełni popieram.

1.5 Przerwanie kadencji obecnych członków KRS będących sędziami

Zaniepokojenie Rzecznika wzbudza także zawarta w ustawie regulacja, zgodnie z którą: „mandat członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, wybranych na podstawie przepisów dotychczasowych, trwa do dnia poprzedzającego rozpoczęcie kadencji nowych członków Krajowej Rady Sądownictwa, nie dłużej jednak niż przez 90 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że ustał wcześniej w związku z upływem kadencji" (art. 6 ustawy o KRS). **W ocenie Rzecznika zaproponowane rozwiązanie jest niezgodne z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że kadencja członków KRS trwa 4 lata.**

[5] por. uzasadnienie projektu ustawy o KRS, s. 1.

Należy podkreślić, że art. 187 ust. 4 Konstytucji RP stanowiący, że „ustrój, zakres działania i tryb pracy KRS oraz sposób wyboru jej członków, określa ustawa" nie upoważnia ustawodawcy zwykłego do przerwania konstytucyjnie określonej kadencji wybranych członków Rady. Przepis ten bowiem w żadnym stopniu nie obejmuje zagadnienia kadencyjności wybranych członków KRS, które regulowane jest odrębną jednostką redakcyjną ustawy zasadniczej (tj. art. 187 ust. 3 Konstytucji RP).

Nie można zgodzić się więc ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17), iż we wcześniejszym wyroku dotyczącym zasady kadencyjności członków KRS (por. wyrok z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07), Trybunał nie zanegował tego, iż ustawa o KRS może wyliczać przesłanki wygaśnięcia mandatu takiego członka. W ocenie Trybunału zawartej w najnowszym wyroku odnoszącym się do tego zagadnienia uznano, iż powyższe stanowi o możliwości odstępstwa od czteroletniej kadencji członków KRS. W konsekwencji przyjęto, że możliwość uzasadnionej ingerencji w kadencję członków KRS w ustawie nie została przez Trybunał podważona.

Odnosząc się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), należy przed wszystkim podkreślić, że – wbrew twierdzeniom zawartym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17) – Trybunał uznał w nim, że: **przerwanie kadencji członków KRS, w związku ze zmianą zasad ich wyboru, stanowi naruszenie art. 2 i art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Tego rodzaju zmiany ustroju KRS i sytuacji prawnej sędziów – członków Rady musiałyby być, zgodnie z nakazem dochowania odpowiedniego okresu dostosowawczego i uwzględnieniem zasady kadencyjności organów, przy spełnieniu wymogu zapewnienia zaufania do państwa i prawa, wprowadzone w życie ze skutkami od początku następnej kadencji członków Rady".** Zdaniem Trybunału: „zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga okresu przystosowawczego do nowych regulacji prawnych. Ma to szczególne znaczenie w zakresie praw i obowiązków osób pełniących funkcje z wyboru, lub powołanych na określoną kadencję, a także w zakresie oczekiwań w stosunku do mandatariusza ze strony osób, które go wybrały". Jednocześnie należy zauważyć, iż powołanym wyroku Trybunał wskazał również na dopuszczalne odstępstwa od zasady kadencyjności organów państwowych. Trybunał doszedł do wniosku, że **możliwość przełamania konstytucyjnie określonej kadencyjności członków KRS istnieje po spełnieniu dwóch warunków:**

1. wystąpienia nadzwyczajnych, konstytucyjnie uzasadnionych okoliczności, które mogłyby ewentualnie uzasadniać złamanie zasady kadencyjności;
2. spełnienie przez nową regulację testu proporcjonalności.

Za okoliczności dostatecznie uzasadniające wprowadzenie przez ustawodawcę zwykłego odstępstwa od zasady kadencyjności Trybunał Konstytucyjny uznał wprowadzenie w trakcie kadencji pewnych ograniczeń mających na celu eliminowanie

okoliczności sprzyjających korupcji[6] oraz okoliczność skazania osoby pełniącej daną funkcję za przestępstwo popełnione z winy umyślnej[7]. **Należy przy tym podkreślić, że w obydwu tych przypadkach chodzi o wyeliminowanie stanów faktycznych o charakterze patologicznym i przestępczym.**

Natomiast w swym orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności, w jej aspekcie badania przydatności i konieczności analizowanych norm, Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję[8].

W ocenie Rzecznika, w świetle powyższych standardów określonych przez Trybunał w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), **ustawodawca nie wykazał proporcjonalności proponowanego przez siebie rozwiązania normatywnego. Co więcej, nie wykazał również, że w niniejszej sprawie występują szczególne i nadzwyczajne okoliczności uzasadniające skrócenie kadencji wybranych członków KRS.** Za taką okoliczność stanowiącą w ocenie projektodawcy „ważny interes publiczny" nie można bowiem uznać potrzebę „demokratyzacji procesu wyboru członków do KRS", czy też „spójność wprowadzanych zmian oraz możliwość funkcjonowania KRS zgodnie z jedną koncepcją ustrojową"[9].

Dodatkowo należy wskazać, iż w swojej opinii **Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (dalej: OBWE)[10] podkreśliła, że przerwanie kadencji dotychczasowych członków KRS będących sędziami stanowiłoby bezpośrednią ingerencję w gwarancje niezależności przysługujące KRS.** Ponadto, doprowadziłoby to również do naruszenia art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[11] z uwagi na fakt, iż sędziowie pełniący funkcje członków KRS nie mogliby zaskarżyć wygaśnięcia swoich mandatów do sądu powszechnego lub innego organu sprawującego władzę sądowniczą.

Należy także zwrócić uwagę, że wprowadzenie wskazanego rozwiązania do systemu prawnego może stanowić niebezpieczny precedens dla skracania kadencji innych konstytucyjnych organów.

---

[6] por. wyroki: z 31 marca 1998 r., sygn. akt K 24/97, z 23 czerwca 1999 r., sygn. akt K 30/98, z 13 czerwca 2004 r., sygn. akt K 20/03) (zob. wyrok z 8 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 18/01

[7] por. wyrok z 8 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 18/01

[8] por. w szczególności wyroki: z dnia 12 stycznia 2000 r. o sygn. akt P 11/98; z dnia 10 kwietnia 2002 r. o sygn. akt K 26/00 oraz z dnia 13 marca 2007 r. o sygn. K 8/07

[9] por. Opinię odrębną siedmiu członków Rady Legislacyjnej do opinii Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 sierpnia 2016 r. powołanej na str. 9

[10] Wstępna opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4707,obwe-o-projekcie-zmianustawyokrajowejradzie- sadownictwa, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.

[11] Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2.

1.6 Międzynarodowe standardy dotyczące wyboru sędziów do rad sądownictwa

W opinii końcowej OBWE dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r. zalecono utrzymanie zasady, zgodnie z którą sędziowie pełniący funkcję członków KRS są wybierani przez władzę sądowniczą[12] (pkt 47). Zwraca się bowiem uwagę, że „rady sądownictwa i inne podobne organy, są niezbędne w celu wspierania i gwarantowania niezależności władzy sądowniczej w danym kraju, więc powinny same być niezależne i bezstronne, tj. wolne od ingerencji ze strony władzy wykonawczej i ustawodawczej. W istocie ingerencja w niezależność organów będących gwarantami niezależności sądów mogłaby mieć skutki dla niezależności sądownictwa jako całości, potencjalnie jej zagrażając. W Polsce zakres odpowiedzialności takich rad obejmuje na ogół kluczowe kwestie odnoszące się do niezależności sędziów, w szczególności powołania sędziów i ich awansów, jak też reprezentują one interesy władzy sądowniczej jako całości, w szczególności w jej relacjach z władzą wykonawczą i ustawodawczą”[13].

Ponadto, organizacje tj. OBWE/ODIHR, Komisja Wenecka i Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich wskazują, że sędziowie powinni stanowić „znaczącą część lub większość:” członków rad sądownictwa[14].

Według ETPC fakt, iż znaczną większość członków rady powołują organy władzy wykonawczej i ustawodawczej, stanowi strukturalne uchybienie zasadzie niezależności[15]. Podobnie Komisja Wenecka wskazała, że gdy sędziowie pełniący funkcję członków rady sądownictwa są wybierani przez parlament, daje to władzy ustawodawczej wpływ na proces ich wyboru, co oznacza, że przy wyborze członków rady przeważać mogą względy polityczne[16]. Analogiczne wnioski płyną z analizy standardów opracowanych przez Radę Europy[17] oraz z *Zasad Kijowskich OBWE dotyczących niezależności sądownictwa*[18]. Zdaniem wskazanych organizacji, w przypadku kiedy w danym państwie ustanowiona jest

[12] por. http://www.osce.org/pl/odihr/315961?download=true, data ostatniego dostępu: 11.12.2017 r.
[13] Por. Opinia końcowa dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r., pkt 37.
[14] *Op. cit*., pkt 38
[15] por. Ołeksandr Wołkow przeciwko Ukrainie”, wyrok ETPC z dnia 9 stycznia 2013 r., za: Opinia końcowa dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r., pkt 39
[16] por. Venice Commission [Komisja Wenecka], Opinion on the Constitution of Serbia [„Opinia w sprawie konstytucji Serbii”] przyjęta przez Komisję podczas 70. posiedzenia plenarnego w Wenecji w dniach 17–18 marca 2007 r., pkt 70, ; oraz Venice Commission [Komisja Wenecka], pkt 36– 37, Preliminary Opinion on the Proposed Constitutional Amendments regarding the Judiciary of Ukraine [„Wstępna opinia w sprawie proponowanych zmian konstytucji dotyczących wymiaru sprawiedliwości Ukrainy”], nr CDL-PI(2015)016-e z dnia 24 lipca 2015 r., pkt 36–37, ., za: Opinia końcowa dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r., pkt 39
[17] por. „Rekomendacje CM/Rec(2010)12 Rady Europy z 2010 r. w sprawie niezawisłości, odpowiedzialności i efektywności sędziów”, pkt 27
[18] por. http://www.osce.org/odihr/kyivrec?download=true, pkt 7.

Rada Sądownictwa, sędziowscy członkowie są powoływani przez samych sędziów i reprezentują sądownictwo, w tym sędziów pierwszej instancji.

1.7 Wykładnia historyczna, a propozycje zawarte w nowej ustawie o KRS

Pragnę zwrócić uwagę Pana Prezydenta również na fakt, że **zasada, według której KRS jest powoływana przez sędziów, z dodatkowym udziałem reprezentantów innych władz (ustawodawczej i wykonawczej) stanowi dziedzictwo historyczne z lat oporu w czasach PRL**. Idea powstania KRS – jako sposobu umożliwiającego zapewnienie niezależności sądów od władz wykonawczych – pojawiła się w postulatach Komitetu Obrony Robotników w 1980 r. Propozycja powstania KRS zgłoszona została również przez I Ogólnopolskie Forum Prawników. Następnie w czasie obrad Okrągłego Stołu w 1989 r. postulat niezależnej „Narodowej Rady Sądowniczej” sformułowany został, m.in. dzięki pracy takich przedstawicieli strony opozycyjnej do władz PRL jak: Zbigniew Romaszewski, Adam Strzembosz i Jarosław Kaczyński.

W porozumieniu Okrągłego Stołu z 5 kwietnia 1989 r., możemy przeczytać: „Niezawisłości sędziowskiej strzec będzie Krajowa Rada Sądownictwa, składająca się w większości z sędziów delegowanych przez zgromadzenie ogólne Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów powszechnych. Będzie ona przedstawiała Prezydentowi do powołania na stanowisko sędziego lub awansowania do wyższego sądu jednego z dwóch kandydatów zgłoszonych przez zgromadzenie ogólne sądów z okręgu, w którym powstała potrzeba powołania sędziów. Niezawisłość sędziowska będzie opierać się na zapisanej w Konstytucji zasadzie nieusuwalności sędziów (poza przypadkami określonymi w ustawie) i nieprzenoszenia sędziów, wbrew ich woli, na inne miejsce urzędowania”. Należy podkreślić, że słowo „delegowanych” ma bardzo istotne znaczenie, ponieważ nawiązuje ono do polskiej tradycji ustrojowej. KRS jest tworzona w ten sposób, że z jednej strony jest reprezentacja polityczna, składająca się z 4 posłów, 2 senatorów, przedstawiciela prezydenta i prokuratora generalnego, a z drugiej strony są sędziowie delegowani przez odpowiednie zgromadzenia sędziowskie. Od początku prac nad przyszłym kształtem KRS zakładano więc, że Rada ma być złożona z delegatów sędziów wskazywanych przez zgromadzenia ogólne sędziów. Wskazana konstrukcja zakładała równoważenie się różnych rodzajów władz. Właśnie tę ideę odzwierciedlają regulacje odnoszące się do KRS zawarte w Konstytucji RP z 1997 r.

W świetle powyższego, rozpatrując aktualnie podnoszone argumenty wskazujące na to, że KRS wymaga większej kontroli, w mojej ocenie, należałoby podjąć starania, by przedstawiciele władzy wykonawczej (parlamentu, Prezydenta RP i Ministra Sprawiedliwości) w maksymalny sposób wykonywali swoje obowiązki w KRS, zamiast zastępować – ukształtowaną zgodnie z wolą twórców Okrągłego Stołu – zasadę wyboru kandydatów do KRS spośród sędziów przez ich organy przedstawicielskie (zgromadzenia ogólne), nową zasadą w postaci wyboru tych kandydatów przez organ władzy

ustawodawczej. Nominacja sędziów do KRS przez Sejm zagraża bowiem poczuciu niezależności sędziego i temu, jak jest on postrzegany przez obywateli.

Co więcej, nowa ustawa o KRS pozwala na to, by do KRS trafiali sędziowie delegowani do Ministerstwa Sprawiedliwości, a więc będący w relacji służbowej z członkiem rządu i jednocześnie prokuratorem generalnym. Nie istnieje bowiem żadna przeszkoda ku temu, aby ci sędziowie z jednej strony zgłaszali kandydatów, a z drugiej strony sami byli kandydatami do KRS. Jeżeli spojrzymy też na fakt, że około 200 sędziów pracuje w Ministerstwie Sprawiedliwości, ma swoistą relację, także służbową, z Ministrem Sprawiedliwości, to należy uznać, że niebezpieczeństwo jest poważne.

Rozwiązanie to umożliwia również, by do KRS trafiali prezesi sądów mianowani przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie dyskrecjonalnej decyzji. Możliwość tego typu nominacji przewiduje ustawa z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 1452), która weszła w życie w dniu 12 sierpnia 2017 r. (art. 1 pkt 6 wskazanej ustawy).

II. Uwagi odnoszące się do ustawy o Sądzie Najwyższym

2.1. Skutki obniżenia granicy wieku, w którym sędziowie SN i NSA przechodzą w stan spoczynku

Zgodnie z art. 37 § 1 ustawy o SN, sędzia Sądu Najwyższego przechodzi z dniem ukończenia 65. roku życia, chyba że nie później niż na 6 miesięcy i nie wcześniej niż na 12 miesięcy przed ukończeniem tego wieku złoży oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wydane na zasadach określonych dla kandydata na stanowisko sędziowskie a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego. Prezydent RP, przed wyrażeniem zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego, może zasięgnąć opinii Krajowej Rady Sądownictwa. Z art. 37 § 4 ustawy o SN wynika, że zgoda Prezydenta RP jest udzielana na okres 3 lat, nie więcej niż dwukrotnie. Sędzia, który uzyskał zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, który przekazuje je niezwłocznie Prezydentowi RP. Z art. 111 § 1 ustawy o SN (zawartego w Rozdziale „Przepisy przejściowe i dostosowujące") wynika, że sędziowie Sądu Najwyższego, którzy w dniu wejścia w życie tej ustawy ukończyli 65. rok życia albo ukończą 65. rok życia w okresie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, przechodzą w stan spoczynku, chyba że w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy złożą oświadczenie, o którym mowa w art. 37 § 1 ustawy, a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego.

Projektowane rozwiązania dotyczące przechodzenia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku będą miały zastosowanie także do sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, gdyż z art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1066) wynika, że w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie (a do takich należy wiek przechodzenia sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego w stan spoczynku) do sędziów NSA stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące Sądu Najwyższego.

W świetle zaś obecnie obowiązującego art. 30 § 1 ustawy o SN sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 70. roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy przed ukończeniem tego wieku oświadczy Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego. W razie złożenia przez sędziego oświadczenia i przedstawienia zaświadczenia, sędzia może zajmować stanowisko nie dłużej niż do ukończenia 72. roku życia, nie może jednak zajmować stanowiska Prezesa Sądu Najwyższego ani przewodniczącego wydziału. Sędzia ten może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając odpowiednie oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego.

Z powyższego wynika, że ustawa o SN w sposób zasadniczy obniża granicę wieku, w którym sędziowie Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego przechodzą w stan spoczynku. Wprowadza również rozwiązanie, zgodnie z którym sędzia, za zgodą Prezydenta RP, może zajmować w dalszym ciągu stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po osiągnięciu tego wieku.

Stan spoczynku w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok TK z dnia 11 lipca 2000 r., sygn. akt K 30/99) stanowi jedną z określonych na poziomie konstytucyjnym gwarancji niezawisłości sędziowskiej.

Z art. 180 ust. 4 Konstytucji RP wynika, że ustawa określa granicę wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku. W świetle art. 180 ust. 4 Konstytucji RP ustawodawca dysponuje więc dość szerokim marginesem swobody w określaniu wieku, w którym sędziowie przechodzą w stan spoczynku. Z tego punktu widzenia rozwiązanie zawarte w art. 37 § 1 ustawy o SN, polegające na określeniu 65 lat jako granicy wieku, po osiągnieciu którego sędzia Sądu Najwyższego będzie przechodził w stan spoczynku, nie budzi wątpliwości konstytucyjnych w zakresie dotyczącym osób, które obejmą stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po wejściu w życie tych przepisów.

Inaczej należy jednak ocenić projektowane zastosowanie owej nowej, obniżonej granicy wieku, w stosunku do obecnych sędziów Sądu Najwyższego, którzy – jak już wskazano – posiadają uprawnienie do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego do dnia ukończenia 70. roku życia. W tym zakresie – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – rozwiązanie zwarte w art. 111 § 1 ustawy wprost godzi w konstytucyjny zakaz usuwania sędziego (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP).

Zakaz ten jest skierowany nie tylko do organów władzy wykonawczej, lecz również do organów władzy ustawodawczej. Ustawodawca w związku z tym poprzez dokonywanie w istocie instrumentalnych zmian w zakresie określania wieku przechodzenia sędziów w stan spoczynku, nie może wprowadzać regulacji powodujących usunięcie urzędujących sędziów z zajmowanych stanowisk. Do tego sprowadza się zaś istota regulacji zaproponowanej w art. 111 § 1 projektu ustawy o SN. Art. 111 § 1 ustawy jest w związku z tym niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów Sądu Najwyższego, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk do dnia ukończenia 70. roku życia.

W konsekwencji art. 111 § 1 ustawy o SN jest także niezgodny z zasadą niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) wykluczającą odsuwanie sędziego od wykonywanej przez niego funkcji. Ochrona niezawisłości sędziowskiej przez zapewnienie nieusuwalności z zajmowanego stanowiska i nieprzenoszalności w stan spoczynku nie służy samemu sędziemu, lecz jest wyłącznie środkiem umożliwiającym realizację prawa do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP). W tym znaczeniu też proponowane rozwiązanie pozostaje także w kolizji z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP wynika, że w razie zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych wolno sędziego przenosić do innego sądu lub w stan spoczynku z pozostawieniem pełnego uposażenia. W tym przypadku przeniesienie sędziego w stan spoczynku nie jest uzależnione od osiągnięcia określonej w ustawie granicy wieku. Warunkiem skorzystania z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP jest jednak rzeczywista, a nie pozorna zmiana ustroju sądów.

Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona w zasadniczej części już na poziomie samej Konstytucji RP. W myśl art. 175 ust. 1 Konstytucji RP Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości. Z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wynika zaś, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Ponadto Sąd Najwyższy wykonuje inne czynności określone w Konstytucji i ustawach (art. 183 ust. 2 Konstytucji RP), a więc stwierdza ważność wyborów do Sejmu i Senatu oraz rozpatruje protesty wyborcze (art. 101 Konstytucji RP), stwierdza ważność wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 1 Konstytucji RP), stwierdza ważność referendum ogólnokrajowego (art. 125 ust. 4 Konstytucji RP) oraz stwierdza ważność referendum zatwierdzającego (art. 125 ust. 4 w zw. z art. 235 ust. 6 Konstytucji RP). Inne czynności Sądu Najwyższego, które ustawodawca może określić na podstawie art. 183 ust. 2 Konstytucji RP mają charakter uboczny i nie mogą w żaden sposób uchybiać realizacji ustrojowych zdań Sądu Najwyższego określonych w Konstytucji RP.

Opisane konstytucyjne ramy funkcjonowania Sądu Najwyższego prowadzą do wniosku, że zasadniczo pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona już na poziomie Konstytucji RP. Pozycji tej nie zmieniają i nie mogą zmienić zmiany w strukturze wewnętrznej samego Sądu Najwyższego. Zmiany te mają jedynie na celu dokonanie

reorganizacji w ramach Sądu Najwyższego i z całą pewnością nie są one „zmianą ustroju sądu" w rozumieniu art. 180 ust. 5 Konstytucji RP.

Wprowadzenie do systemu prawa nowego instrumentu w postaci skargi nadzwyczajnej przemawia natomiast za dalszym pełnieniem obowiązków przez obecnych sędziów Sądu Najwyższego aż do osiągnięcia 70. roku życia z tej prostej przyczyny, że jej wprowadzenie spowoduje zwiększenie, a nie zmniejszenie, liczby spraw kierowanych do Sądu Najwyższego. Nie istnieje zatem żaden racjonalny argument przemawiający za koniecznością odsunięcia za pomocą ustawy tych sędziów od orzekania w okresie pomiędzy osiągnięciem przez nich 65. roku życia a 70. rokiem życia.

Art. 37 § 1 oraz art. 111 § 1 ustawy o SN powierza ponadto Prezydentowi RP uprawnienie do wyrażania zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez sędziego, który ukończył 65. rok życia. Wydany w tym zakresie akt urzędowy Prezydenta RP będzie w związku z tym wymagał dla swojej ważności kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), nie został bowiem on wymieniony w Konstytucji RP (art. 144 ust. 3) jako akt nie wymagający podpisu Prezesa Rady Ministrów. Takim aktem nie wymagającym kontrasygnaty jest wyłącznie akt powołania sędziego (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP). Dlatego, w powyższym zakresie, przepisy art. 37 § 1 i art. 111 § 1 projektu są niezgodne z konstytucyjną zasadą podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasadą odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP).

Przyznanie Prezydentowi RP i Prezesowi Rady Ministrów jako organom władzy wykonawczej kompetencji do decydowania o tym, kto zachowa na dalszy okres status czynnego sędziego Sądu Najwyższego, w sposób rażący ingeruje w sferę niezależności Sądu Najwyższego polegającą na niezależności od organów pozasądowych oraz niezależności od czynników politycznych, a także w zasadę niezawisłości sędziowskiej.

W wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 3/98) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(…) wprowadzenie dodatkowej granicy wieku (65 rok życia), po osiągnięciu której dalsze pełnienie urzędu wymaga zgody Krajowej Rady Sądownictwa, choć wprowadza pewną dozę elastyczności, też oparte jest na kryterium wieku. Zasadniczym pytaniem w tej sprawie jest, czy ustanowienie owej dozy elastyczności daje się pogodzić z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Byłoby to oczywiście niedopuszczalne, gdyby – jak w okresie PRL – zgodę na przedłużenie sprawowania urzędu sędziowskiego wydawał organ polityczny (Minister Sprawiedliwości) postawiony poza systemem władzy sądowniczej. Obecny jednak przepis przyznaje prawo decyzji Krajowej Radzie Sądownictwa, której konstytucyjnym zadaniem jest właśnie ochrona niezawisłości sędziów i której skład gwarantuje, że decyzje o losie sędziego podejmowane będą przede wszystkim przez innych sędziów".

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że proponowane w treści art. 37 § 1 i art. 111 § 1 ustawy o SN powierzenie organom władzy wykonawczej

będących organami politycznymi decydowania o dalszych losach sędziego, narusza zasadę podziału władzy, zasadę niezawisłości sędziowskiej oraz zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej.

2.2. Przerwanie kadencji obecnej Pierwszej Prezes SN

Art. 111 § 1 ustawy o SN spowoduje także wygaśnięcie kadencji obecnej Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego, o ile Prezydent RP nie wyrazi zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez osobę pełniącą tę funkcję.

Z art. 111 § 4 ustawy o SN wynika, że jeżeli w przypadku wystąpienia okoliczności, o której mowa w § 1, dojdzie do konieczności wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa Sądu Najwyższego, do czasu objęcia stanowiska przez wybranego sędziego Prezydent RP powierzy kierowanie Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. **Przerwanie kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego** (także poprzez obniżenie wieku powodującego przejście sędziego w stan spoczynku) **stanowi oczywiste naruszenie art. 180 ust. 3 Konstytucji RP.** Z tego konstytucyjnego przepisu wynika, że Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent RP na sześcioletnią kadencję, spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. **Ustawodawca nie może więc poprzez zabiegi polegające na odwoływaniu się do obniżenia granicy wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku, wkraczać w określoną konstytucyjnie sześcioletnią kadencję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.**

Pogląd powyższy znajduje potwierdzenie w wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r. wydanym w sprawie *Baka przeciwko Węgrom* (skarga nr 20261/12), gdzie wskazano, że fakt, iż kadencja prezesa węgierskiego Sądu Najwyższego została zakończona ze względu na działanie nowej legislacji nie mógł usunąć retrospektywnie jego praw wynikających z przepisów obowiązujących w chwili jego wyboru. Przepisy te wyraźnie ustanawiały sześcioletnią kadencję prezesa i konkretne powody, na podstawie których kadencja ta mogła zostać zakończona. **Konstytucja RP nie przyznaje też Prezydentowi RP jakiegokolwiek uprawienia do decydowania o tym, czy osoba pełniąca funkcję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w dalszym ciągu zachowa tę funkcję.** Uprawnienia konstytucyjne Prezydenta RP w tym zakresie są ściśle określone i obejmują wyłącznie powołanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i art. 180 ust. 3 Konstytucji RP).

Konstytucja RP nie przewiduje także przewidzianej w art. 111 § 4 ustawy kompetencji Prezydenta RP do powierzania kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. Z tego, że Prezydent RP posiada kompetencję do powołania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz Prezesów Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i 23 Konstytucji RP) wcale nie wynika przecież, iż uprawnienie to obejmuje wskazywanie osób uprawnionych w okresie przejściowym do

kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą. Podstawową i elementarną zasadą prawa publicznego jest to, że kompetencja organu władzy publicznej nie może być oparta na domniemaniu. Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia, jeśli dotyczy relacji zachodzących pomiędzy organem władzy wykonawczej a sądami, które, co należy po raz kolejny przypomnieć, są władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji RP).

Nie ma żadnej niezależności i odrębności, jeżeli organ władzy wykonawczej jednostronnie określa, kto będzie kierował najwyższą instancją sądową. Ponadto, taki akt powierzenia kierownictwa wymagałby dodatkowo dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), gdyż z oczywistych względów (brak w tym zakresie kompetencji Prezydenta RP) nie figuruje on wśród aktów urzędowych nie wymagających kontrasygnaty (art. 144 ust. 3 Konstytucji RP), co tylko wzmacnia argumentację, że art. 111 § 4 ustawy o SN jest niezgodny w tym zakresie z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP. Narusza bowiem zasadę podziału władz i zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej od organów władzy wykonawczej.

2.3 Sposób powołania członków oraz kompetencje nowej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w SN

Wątpliwości Rzecznika budzi też projektowane utworzenie w Sądzie Najwyższym Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (art. 3 pkt 4 ustawy o SN), która to Izba ma rozpoznawać skargi nadzwyczajne wnoszone także w sprawach, które były już przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego w trybie kasacyjnym, protesty wyborcze i protesty przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego oraz stwierdzanie ważności wyborów i referendum, inne sprawy z zakresu prawa publicznego, w tym sprawy z zakresu ochrony konkurencji, regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego oraz sprawy, w których złożono odwołanie od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, a także skargi dotyczące przewlekłości postępowania przed sądami powszechnymi i wojskowymi oraz Sądem Najwyższym (art. 26 ustawy o SN).

W ten sposób Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych złożona wyłącznie z nowych sędziów, wyłonionych przez nową KRS, której członkowie zostaną wybrani przez czynniki polityczne, będzie sprawować nadzór judykacyjny nie tylko nad sądami niższych instancji, ale także w pewnym zakresie nad Sądem Najwyższym.

Dodatkowo w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych będą uczestniczyli ławnicy (art. 59 § 1 ustawy o SN) wybierani przez Senat (art. 61 § 2 ustawy o SN). Co prawda skarga nadzwyczajna nie będzie mogła zostać oparta na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętych do rozpoznania przez Sąd Najwyższy (art. 90 § 2 ustawy o SN), jednak jest oczywiste, że nie zawsze granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów pokrywają się z granicami rozpoznania przez Sąd Najwyższy kasacji i skargi kasacyjnej (art. 536 k. p. k. i art. 39813 § 1 k.p.c.). Oznacza to,

że w rzeczywistości Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie też sprawowała nadzór judykacyjny nad orzecznictwem Sądu Najwyższego, co pozostaje w kolizji z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wyznaczającym granice tego nadzoru i przewidującym, że nadzór jest sprawowany nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania.

Wątpliwości dotyczą jednak również i tego, że o ważności wyborów będzie rozstrzygać skład sędziowski wyłoniony przez KRS wybraną w większości spośród sędziów, lecz przez samych polityków. Ten sposób ukształtowania składu osobowego Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie wywoływał w opinii publicznej wątpliwości (nawet jeśli będą to wątpliwości nieuzasadnione) co do bezstronności w zakresie rozstrzygania o ważności wyborów. W ten sposób w oczach opinii publicznej może zostać podważone zaufanie do samego aktu wyborczego, co z pewnością nie jest intencją ustawodawcy.

2.4 Status Izby Dyscyplinarnej SN oraz zwiększenie kompetencji Prezesa kierującego jej pracami

W ocenie Rzecznika postanowienia ustawy o SN prowadzą do dalszego nieuzasadnionego wzmocnienia pozycji Izby Dyscyplinarnej SN oraz kierującego jej pracami Prezesa kosztem ograniczenia uprawnień Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz do rozdziału organizacyjnego pomiędzy Sądem Najwyższym, a jego Izbą Dyscyplinarną.

Tytułem przykładu należy wskazać, że art. 20 pkt 1 ustawy o SN przewiduje przyznanie Prezesowi kierującego tą Izbą samodzielnych uprawnień polegających m.in. na opiniowaniu wniosków o wyrażenie zgody na dalsze zajmowanie stanowiska przez sędziów Izby Dyscyplinarnej, którzy osiągnęli wiek 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn, a także wyznaczanie ławników do składów orzekających w sprawach rozpoznawanych w Izbie Dyscyplinarnej. Ponadto proponuje się przyznanie Prezesowi kierującemu Izbą Dyscyplinarną, kosztem kompetencji Pierwszego Prezesa SN, uprawnień przenoszenia sędziów Izby Dyscyplinarnej do innej izby. Stosownie do treści art. 103 § 1 ustawy o SN przewiduje się utworzenie osobnej kancelarii Izby Dyscyplinarnej i przyznanie wynagrodzenia dla kierującego nią szefa na poziomie wynagrodzenia sekretarza stanu.

Proponowany nowy art. 112 c ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm.; dalej jako: P.u.s.p.) (art. 108 pkt 19 ustawy o SN) przyznaje z kolei Prezesowi Izby Dyscyplinarnej wgląd w czynności sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji. Rozwiązanie to, na co słusznie zwracała uwagę Pierwsza Prezes SN podczas prac komisji parlamentarnej, może prowadzić do naruszenia niezawisłości sędziowskiej w sprawach dyscyplinarnych. Przyjęcie takiego rozwiązania prowadzić będzie do naruszenia zasady niezależności i autonomii Sądu Najwyższego wynikającą z jego pozycji ustrojowej określonej w Konstytucji RP.

W doktrynie 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 (...),
- zasadę autonomii Sądu Najwyższego, wynikającą z jego pozycji ustrojowej, jako odrębnego naczelnego konstytucyjnego organu państwa[19].

Zasada autonomii Sądu Najwyższego ulega wzmocnieniu na tle zasady niezależności sądownictwa. „Wyraźna proklamacja podziału władz oraz odrębności i niezależności sądów i trybunałów jednoznacznie wytycza 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 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). 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"[20].

Art. 27 § 1 pkt 2 ustawy o SN zakłada zastrzeżenie do właściwości Izby Dyscyplinarnej spraw zakresu prawa pracy w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego. Ponadto, przewiduje również rozpatrywanie przez tę Izbę odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa (art. 27 § 4 pkt 3 ustawy o SN). Obie wskazane zmiany w istotny sposób odbiegają od rozwiązań zaproponowanych przez Pana Prezydenta RP w projekcie ustawy o SN z dnia 26 września 2017 r. W ocenie Rzecznika, nieadekwatne jest przekazanie kompetencji do rozpatrywania odwołań od uchwał KRS przez Izbę Dyscyplinarną, z uwagi na fakt, iż sprawy te są sprawami publicznymi.

Z kolei, art. 48 § 7 ustawy o SN przewiduje dla sędziego Sądu Najwyższego orzekającemu w Izbie Dyscyplinarnej oraz sędziego delegowanemu do wykonywania

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

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

czynności w tej izbie w związku z zakazem zatrudnienia określonym w art. 44 § 11ustawy o SN dodatek w wysokości 40% wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego prowadzi do naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP poprzez nierówne traktowanie sędziów zatrudnionych w Sądzie Najwyższym. W ocenie Rzecznika, brak jest uzasadnionych podstaw przemawiających za zróżnicowaniem wynagrodzenia sędziów orzekających w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego oraz w pozostałych izbach tego sądu.

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

W świetle powyższego należy zwrócić uwagę, że art. 40 § 3ustawy o SN wprowadza rozwiązanie, że aż do **30% składu SN będą mogli stanowić sędziowie delegowani do tego sądu przez Ministra Sprawiedliwości na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Może to doprowadzić do sytuacji, w której Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych zostanie obsadzona przez sędziów delegowanych, a dopiero później będzie trwała procedura obsadzania wolnych stanowisk sędziowskich.**

Należy również wskazać na art. 111 §4 ustawy o SN dotyczy powołania osoby, która będzie kierowała izbą lub SN do czasu powołania nowego pierwszego prezesa SN bądź nowych prezesów SN. Należy pamiętać o tym, że jeżeli w tym okresie przejściowym zostanie powołana osoba do pełnienia obowiązków, to poprzez powiązanie tej możliwości, że będzie ktoś, kto pełni obowiązki, i możliwości delegowania sędziów do SN w zasadzie można dokonać na pewien okres obsady niektórych izb SN i **nie można wykluczyć tego, że to właśnie sędziowie delegowani będą obsadzali te nowe izby.**

2.5 Skutki wprowadzenia do systemu prawnego nowej instytucji w postaci skargi nadzwyczajnej

Art. 89 ustawy o SN wprowadza nowy środek zaskarżenia w postaci skargi nadzwyczajnej. Zgodnie z art. 89 § 1 ustawy od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, może być wniesiona skarga nadzwyczajna, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej i:

1) orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji,

2) orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie,

3) zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego

- a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Art. 89 § 2 ustawy o SN wymienia podmioty uprawnione do wniesienia tak określonej skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego. Natomiast z art. 89 § 3 ustawy wynika, że skargę wnosi się w terminie 5 lat od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia. Niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia lub od rozpoznania kasacji. Ponadto, w myśl art. 115 § 1 ustawy o SN, w okresie trzech lat od dnia wejścia w życie ustawy skarga nadzwyczajna może być wniesiona od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r. Art. 89 § 3 zdanie pierwsze nie stosuje się. Zgodnie natomiast z art. 115 § 2 ustawy, jeżeli od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia upłynęło 5 lat, a orzeczenie wywołało nieodwracalne skutki prawne lub przemawiają za tym zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji, Sąd Najwyższy może ograniczyć się do stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których wydał takie rozstrzygnięcie.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich idea wprowadzenia do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa (w szczególności w obronie praw lub wolności jednostki) co do zasady zasługuje na aprobatę, jednak tylko w tych sprawach, w których obowiązujący obecnie system prawny nie przewiduje już takiego nadzwyczajnego środka prowadzącego do uchylenia zaskarżonego prawomocnego orzeczenia.

Aktualnie obowiązujące w tym zakresie przepisy przyznają już zarówno samym stronom postępowania, jak też podmiotom uprawnionym, nadzwyczajne środki zaskarżenia. Są nimi przede wszystkim: kasacja od prawomocnego orzeczenia w sprawach karnych (art. 520 § 1 i art. 521 § 1 i 2 k. p. k.) oraz skarga kasacyjna od prawomocnego orzeczenia w sprawach cywilnych (art. 3981 § 1 k. p. c.), jak również żądanie wznowienia postępowania (art. 399 § 1 k. p. c. i art. 542 § 1 k. p. k.). **Istnieją jednak kategorie spraw, w których skarga kasacyjna strony postępowania nie jest dopuszczalna** (por. ograniczenia wynikające z treści art. 3982 i art. 5191 k. p. c.) **i możliwości wniesienia takiej skargi są pozbawione także podmioty uprawnione. W tych właśnie sprawach – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – istnieje pole do rozważań nad wprowadzeniem do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa. Środek ten powinien służyć naprawie błędów sądowych i mieć wyraźne, niezbyt odległe, ramy czasowe wyznaczające jego dopuszczalność. Przedstawiona w ustawie o SN propozycja skargi nadzwyczajnej zmierza zaś do wprowadzenia rozwiązania, według którego w istotnej części spraw sądowych dopuszczalne będzie postępowanie w czterech instancjach, przy czym dwa szczeble tego postępowania będą obejmowały postępowanie nadzwyczajne już po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego**, tj. postępowanie kasacyjne i postępowanie ze skargi nadzwyczajnej wnoszonej przez uprawnione podmioty. Już sama ta okoliczność budzi wątpliwości z punktu widzenia rzeczywistej realizacji prawa stron postępowania do rozpatrzenia ich sprawy bez

nieuzasadnionej zwłoki, a więc w rozsądnym terminie (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), skoro nawet nadzwyczajne postępowanie ze skargi kasacyjnej czy też kasacji nie zawsze będzie kończyło definitywnie sprawę. Dodatkowe wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji budzi także termin do wniesienia skargi nadzwyczajnej określony przez projektodawcę na pięć lat od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 89 § 3 ustawy o SN) oraz to, że w okresie przejściowym skarga taka byłaby dopuszczalna od wszystkich prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r. (art. 115 § 1 ustawy o SN), a więc także od orzeczeń które uprawomocniły się prawie dwadzieścia lat temu.

Wskazany aspekt czasowy wzruszania prawomocnych orzeczeń sądowych ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji prawa do sądu. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie zwracał uwagę na zasadę stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia zasady państwa prawnego, zasady ochrony zaufania do państwa i prawa oraz prawa do rozstrzygania sprawy sądowej w rozsądnym czasie (por. wyrok z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. akt SK 19/05; wyrok z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99; wyrok z dnia 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 16/05). Zasada ta ma szczególne znaczenie w przypadku orzeczeń sądowych wydanych w postępowaniu cywilnym, uchylenie prawomocnego orzeczenia sądowego jest bowiem równoznaczne z pozbawieniem innego podmiotu przyznanej mu tym orzeczeniem ochrony prawnej.

Proponowany model skargi nadzwyczajnej budzi także zasadnicze wątpliwości z perspektywy osób, które były oskarżone w procesie karnym. Z art. 524 § 3 k. p. k. wynika, że niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Jednak to co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, według zamysłu projektodawcy staje się następnie dopuszczalne w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej. Z art. 89 § 3 ustawy o SN wynika bowiem, że niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego po upływie 6 miesięcy od rozpoznania kasacji. W ten sposób zawarta w art. 524 § 3 k. p. k. gwarancja dla osoby oskarżonego traci na znaczeniu, a to – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji RP). To co z woli ustawodawcy wyrażonej w przepisach Kodeksu postępowania karnego jest i w dalszym ciągu będzie bowiem niedopuszczalne, stanie się dopuszczalne na mocy proponowanego modelu skargi nadzwyczajnej. Proponowany model skargi nadzwyczajnej w ogóle też nie odnosi się do funkcjonującej w postępowaniu cywilnym (w ocenie Rzecznika nie efektywnej) skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Tymczasem zarówno w przypadku proponowanej skargi nadzwyczajnej, jak też w przypadku skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia

(art. 424^1 § 1 k. p. c.), warunkiem skorzystania z tych środków jest to, aby orzeczenie nie mogło być uchylone w trybie istniejących środków prawnych. W praktyce może więc to oznaczać, że dopuszczalne będzie, aby w tej samej sprawie, w tym samym czasie, przed Sądem Najwyższym toczyły się dwa postępowania. Pierwsze w trybie skargi o stwierdzenie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem, a jego celem będzie jedynie stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia dla celów dochodzenia odszkodowania za niezgodne z prawem działanie sądu, oraz drugie postępowanie ze skargi nadzwyczajnej, mające na celu doprowadzenie do uchylenia zaskarżonego orzeczenia. W tych zakresach – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – proponowana skarga nadzwyczajna pozostaje w kolizji z zasadą poprawnej legislacji, stanowiącą element składowy demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Zasada ta wielokrotnie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (m. in. w wyrokach z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 21/01; z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02). Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie prezentuje stanowisko, że z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten funkcjonalnie jest związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W wyroku z dnia 21 lutego 2006 r. (sygn. akt K 1/05) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „poprawność legislacyjna to także stanowienie przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów. Niezgodne z tą zasadą będzie więc wprowadzenie do obrotu prawnego przepisów (nawet gdy celowość takich przepisów mogłaby się wydawać słuszna), które tworzą regulacje prawne niekonsekwentne i niedające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa. Celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie przepisów prawnych jest też złamaniem zasady poprawnej legislacji. Stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji RP.”

Niestety, chociaż – jak już wskazano – sama idea skargi w obronie prawa zasługuje na aprobatę – to jej próba wprowadzenia w życie nosi cechy działania chaotycznego, nie uwzględniającego w ogóle rozwiązań systemowych, zawartych w przepisach Kodeksu postępowania karnego oraz w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.

Ponadto wprowadzenie tak szeroko ujętej skargi nadzwyczajnej z pewnością spowoduje znaczny wzrost liczby wniosków kierowanych do podmiotów uprawnionych, w tym także do Rzecznika Praw Obywatelskich. Wymaga to zaś wzmocnienia kadrowego, a więc także finansowego organów, które będą rozpoznawać wnioski dotyczące skorzystania z tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Tylko w ten sposób bowiem będzie możliwe sprawne i profesjonalne rozpoznawanie żądań dotyczących wniesienia

skargi nadzwyczajnej. Kwestia ta została jednak zupełnie pominięta przez ustawodawcę, który założył, że wykonanie tego nowego zadania będzie możliwe w ramach dotychczasowych możliwości budżetowych takich jednostek jak Rzecznik Praw Obywatelskich. Jest to jednak założenie błędne, powierzenie nowego zadania wymaga bowiem dodatkowego wsparcia finansowego, w przeciwnym wypadku osoby zainteresowane miesiącami (a być może także latami) będą oczekiwały na rozpatrzenie ich wniosku o złożenie skargi nadzwyczajnej.

2.6 Udział obywateli w orzekaniu w postępowaniach dyscyplinarnych przed SN

Propozycję udziału społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości wyrażoną w art. 59 § 1 ustawy o SN należy, co do zasady, ocenić pozytywnie - jako realizację postulatu zmierzającego do pełniejszej realizacji art. 182 Konstytucji RP. „(...) Udział przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego w postępowaniach dyscyplinarnych przeciwko sędziom uważa się generalnie za element pozytywny, ponieważ pomaga to w zapewnieniu przejrzystości, a także większego zaangażowania społeczeństwa w postępowania dyscyplinarne, pozwalając jednocześnie uniknąć ryzyka korporacjonizmu wśród sędziów. Równocześnie, **udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości niekoniecznie oznacza, że ławnicy powinni uczestniczyć we wszystkich etapach postępowania, także na najwyższym krajowym szczeblu. Przeciwnie, zasiadanie ławników w sądach najwyższego szczebla jest sprzeczne z praktyką w innych krajach europejskich**”[21].

„Wyniki badania na temat europejskich systemów sprawiedliwości przeprowadzonego przez Europejską Komisję na rzecz Efektywności Wymiaru Sprawiedliwości Rady Europy sugerują, że obecność ławników w sądzie najwyższym państwa członkowskiego Rady Europy nie znajduje precedensu: „W niektórych systemach orzekają wyłącznie sędziowie zawodowi (…) podczas gdy w innych systemach (…) przyznano znaczącą, a nawet czołową rolę ławnikom/sędziom pokoju (…) Rola ławników może ograniczać się do pierwszej instancji (...) lub rozciągać się również na drugą instancję (...), ale nigdy nie sięga poziomu Sądu Najwyższego. Chociaż **obecność ławników w sądach niższej instancji** (gdzie omawiane są głównie zagadnienia związane ze stanem faktycznym) **jest dość rozpowszechniona, ich brak w najwyższych instancjach sądowych można wytłumaczyć faktem, że instancje te zajmują się głównie zagadnieniami prawnymi, w przypadku których generalnie wymagana jest wiedza specjalistyczna”**[22].

Należy podkreślić, że ławnicy to przede wszystkim „sędziowie faktu”. O ile w sądach powszechnych mądrość życiowa i wiedza pozaprawna ławników jest cennym

[21]por.file:///FINAL%20ODIHR%20Opinion%20on%20the%20Draft%20Act%20on%20the%20Supreme%20Court%20of%20Poland_13Nov2017_ENGLISH%20(2).pdf, data ostatniego dostępu: 23.11.2017 r., s. 22-23
[22] op. cit., s. 22-23

wkładem, to specyfika działania Sądu Najwyższego, który jest „sądem prawa”, nie daje już ławnikom takich możliwości. Ławnik w Sądzie Najwyższym, jako pełnoprawny członek składu orzekającego, stanie niejednokrotnie przed potrzebą dokonywania wykładni prawnej przepisów i odczytywania treści norm prawnych, co wymaga rozległej wiedzy prawniczej, której trudno oczekiwać od każdego absolwenta szkoły średniej. To samo w istocie dotyczy orzekania w sprawach dyscyplinarnych, w których przedmiotem oceny jest przewinienie dyscyplinarne polegające na rażącym i oczywistym naruszeniu przepisów prawa przy wydawaniu orzeczeń[23].

Wątpliwości natury konstytucyjnej wzbudza również propozycja wybierania ławników Sądu Najwyższego przez Sejm RP spośród kandydatów wyróżniających się wiedzą prawniczą i zgłaszanych przez organizacje liczące co najmniej 10.000 osób, w tym stowarzyszenia, przedstawicieli pracowników, pracodawców, grupę obywateli, ale także Kościół Katolicki oraz inne Kościoły i związki wyznaniowe w Polsce, która – w mojej ocenie – może doprowadzić do ich upolitycznienia. **Proces ich selekcji stanowi bowiem potencjalne zagrożenie dla bezstronności ławników**.

2.7 Oddziaływanie podmiotów władzy wykonawczej na postępowanie dyscyplinarne sędziów Sądu Najwyższego

Art. 76 § 1 ustawy o SN przewiduje możliwość wyznaczenia przez Prezydenta RP Nadzwyczajnego Rzecznika Dyscyplinarnego (dalej: NRZD) do prowadzenia określonej sprawy dotyczącej sędziego Sądu Najwyższego również spośród prokuratorów Prokuratury Krajowej. Wyznaczenie NRZD wyłącza Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego od podejmowania czynności w sprawie. Co więcej, jeżeli Prezydent RP w sprawie przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego nie wyznaczył NRZD, Minister Sprawiedliwości może zawiadomić Prezydenta RP o zamiarze wyznaczenia tego Rzecznika. Jeżeli Prezydent RP nie wyznaczy tego Rzecznika w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia od Ministra Sprawiedliwości, Minister może wyznaczyć tego Rzecznika jeżeli przemawia za tym „dobro postępowania” (art. 76 § 9 ustawy SN).

Odnosząc się do powyższego pragnę uprzejmie zauważyć, że wskazana regulacja prawna umożliwia dyskrecjonalne ze strony władzy wykonawczej (ogólna i niedookreślona przesłanka uznania działań Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego za „niewystarczające”) decydowanie o zastąpieniu prowadzenia postępowania dyscyplinarnego

[23]http://www.iustitia.pl/informacje/1948-stanowisko-iustitii-wobec-projektu-ustawy-o-sadzie najwyzszymprzygotowanego- przez-pierwszego-prezesa-sn oraz http://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/310039935-RZECZoPRAWIE---Malgorzata-Polak-o-wprowadzeniu-lawnikow-do-Sadu-Najwyzszego.html&template=restricted, data ostatniego dostępu: 23.11.2017 r.

przez Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego na rzecz NRZD. Niezrozumiałe wydają się być również argumenty mające przemawiać za możliwością pełnienia tych funkcji przez prokuratorów z uwagi na ich doświadczenie występowania w roli rzeczników interesu publicznego oraz eliminacji w ten sposób „wewnątrzkorporacyjnej solidarności".

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich propozycja włączenia prokuratorów, pełniących funkcję Nadzwyczajnego Rzecznika, w postępowanie dyscyplinarne sędziów oraz mianowanie tego Rzecznika przez przedstawicieli władzy wykonawczej nie znajduje uzasadnienia w świetle standardów konstytucyjnych oraz rozwiązań systemowych odnoszących się do postepowań dyscyplinarnych w innych zawodach prawniczych. Takie rozwiązanie narusza wprost art. 10 Konstytucji RP, statuujący zasadę podziału władzy.

Przeciwko możliwości podejmowania działań przez prokuratorów w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów przemawia m.in. brak znajomości przez nich specyfiki wykonywania zawodu sędziego oraz zasad deontologicznych związanych z tym zawodem, które nabyć można jedynie poprzez czynne wykonywanie tego zawodu. Należy również przypomnieć, że sądownictwo dyscyplinarne stanowi – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – realizację normy zawartej w art. 17 Konstytucji RP. Stosownie do niej, określenie w przepisach prawa odpowiedzialności dyscyplinarnej (...) tworzy funkcję ochronną i w ten sposób zapewnia członkom korporacji niezbędną swobodę i niezależność przy wykonywaniu zawodu"[24]. Uwagi powyższe są szczególnie istotne w świetle zagwarantowania sędziom niezawisłości w orzekaniu wobec potencjalnych zagrożeń w postaci możliwości wywierania wpływu na sędziów ze strony egzekutywy poprzez wszczynanie wobec nich postępowań dyscyplinarnych. Ponadto, podnieść należy, że w przepisach normujących odpowiedzialność dyscyplinarną osób wykonujących zawód zaufania publicznego (co dotyczy m.in. adwokatów, radców prawnych, czy notariuszy) nie dopuszcza się pełnienia funkcji rzeczników dyscyplinarnych przez osoby nie wywodzące się z danego samorządu zawodowego.

Warto zwrócić przy tym uwagę, że w art. 114 § 1 P.u.s.p. Minister Sprawiedliwości został wskazany jako jeden z podmiotów uprawnionych do żądania podjęcia przez rzecznika dyscyplinarnego czynności dyscyplinarnych wobec sędziego. Zgodnie z brzmieniem art. 114 § 1 P.u.s.p., „rzecznik dyscyplinarny podejmuje czynności dyscyplinarne na żądanie Ministra Sprawiedliwości, prezesa sądu apelacyjnego lub okręgowego oraz kolegium sądu apelacyjnego lub okręgowego, Krajowej Rady Sądownictwa, a także z własnej inicjatywy, po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia, a także złożeniu wyjaśnień przez sędziego, chyba że złożenie tych wyjaśnień nie jest możliwe". Przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia do inicjowania procesu postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego wydaje się być

[24] Por. wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97.

dopuszczalne z punktu widzenia zgodności tej regulacji z Konstytucją RP. Nie bez znaczenia przy tym – dla zachowania równowagi władz wynikającej z art. 10 Konstytucji RP – jest fakt, że w aktualnie obowiązujących przepisach P.u.s.p. ostateczna decyzja co do zasadności wszczęcia takiego postępowania została powierzona przez ustawodawcę rzecznikowi dyscyplinarnemu, a więc podmiotowi znajdującemu się w strukturze władzy sądowniczej.

Z inną natomiast sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku wyznaczenia przez Ministra Sprawiedliwości, bądź Prezydenta RP, Nadzwyczajnego Rzecznika Dyscyplinarnego, wobec którego organy władzy wykonawczej będą mogły wywierać wpływ i co najmniej pośrednio kierować sposobem prowadzenia przez niego postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego. Tego typu naciski przedstawicieli egzekutywy mogą w konsekwencji prowadzić do wywoływania wśród sędziów tzw. „efektu mrożącego"(*chilling efect*) w prowadzonych przez nich sprawach.

W konsekwencji, w ocenie Rzecznika, efektem ubocznym przyznania Prezydentowi RP oraz Ministrowi Sprawiedliwości tego typu kompetencji może być wkroczenie przez organ władzy wykonawczej w sferę sprawowania wymiaru sprawiedliwości, która – jak wynika z art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji – powinna pozostać zarezerwowana wyłącznie dla sędziów.

Wskazane propozycje odnoszące się do zaangażowania władzy wykonawczej postępowanie dyscyplinarne przeciwko sędziom Sądu Najwyższego nie zostały w mojej ocenie w wystarczający i przekonujący sposób uzasadnione, co zostało wykazane powyżej. Na względzie należy mieć również uwagi zawarte w „Zaleceniach Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z Kijowa 2010 r. dotyczące niezależności sądów". W zaleceniach tych wskazuje się m.in., iż „organy podejmujące decyzje w sprawach dyscyplinarnych dotyczących wymiaru sprawiedliwości nie mogą być kontrolowane przez władzę wykonawczą, ani też nie mogą być wywierane żadne wpływy polityczne w odniesieniu do spraw dyscyplinarnych oraz należy unikać sytuacji, w których władza wykonawcza sprawowałaby jakąkolwiek kontrolę nad radami sądownictwa lub organami odpowiedzialnymi za dyscyplinę"[25]. Reasumując, w mojej ocenie, przedstawiciele władzy wykonawczej nie powinni odgrywać żadnej roli w postępowaniu dyscyplinarnym dotyczącym sędziów.

[25] Por. *OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia* [„Zalecenia OBWE/ODIHR z Kijowa dotyczące niezależności sądów w Europie Wschodniej, na Południowym Kaukazie i w Azji Środkowej"] (2010) opracowanego przez grupę niezależnych ekspertów pod kierownictwem ODIHR oraz Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law – Minerva Research Group on Judicial Independence [Instytutu Porównawczego Prawa Publicznego i Prawa Międzynarodowego im. Maxa Plancka – Grupy Badawczej Minerva ds. Niezależności Sądów], pkt 9, <http://www.osce.org/odihr/kyivrec>.

2.8 Skutki wprowadzenia wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego wobec sędziów i asesorów sądowych

W zakresie okoliczności skutkujących wygaszeniem stosunku służbowego, **kolejną dotychczas nieznaną przesłanką, która została wprowadzona w projekcie ustawy o SN jest posiadanie przez sędziego obywatelstwa obcego państwa**. W tym zakresie szczególne wątpliwości konstytucyjne Rzecznika – z punktu widzenia ochrony praw osób posiadających podwójne obywatelstwo, w tym również polskie – wzbudza projektowany przepis przejściowy art. 117 § 1 ustawy o SN. Zgodnie z powołanym przepisem, „sędzia albo asesor sądowy, który **w dniu wejścia w życie ustawy nie spełnia wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego**, powinien w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy zrzec się obywatelstwa obcego państwa. **W przypadku bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w § 1, stosunek służbowy sędziego albo asesora sądowego wygasa** (art. 117 § 2 ustawy o SN).

W świetle powołanych standardów wynikających z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, sędziowie oraz asesorzy, którzy w chwili obecnej sprawują swój urząd na podstawie dotychczasowych przepisów, nie mogą zostać go pozbawieni na skutek wejścia w życie proponowanego rozwiązania przewidującego wymóg posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego. Jak już była mowa powyżej, art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje zakaz usuwania sędziego. Ponadto, świetle art. 180 ust. 2 Konstytucji RP należy stwierdzić, iż niedopuszczalne jest wprowadzanie przez ustawodawcę automatyzmu utraty urzędu w razie zaistnienia ustawowo określonych przesłanek[26].

Dodatkowo, art. 180 ust. 2 Konstytucji RP **przewiduje gwarancję, jaka musi zostać zachowana w przypadku odstąpienia od zasady nieusuwalności sędziów w postaci złożenia sędziego z urzędu. Jest nią,** przewidziany przez Ustrojodawcę, **wymóg polegający na tym, iż „złożenie sędziego z urzędu może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu". Oznacza to, że żaden inny organ władzy publicznej nie może mieć kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć w tym zakresie.**

W świetle powyższego, art. 117 ustawy jest niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów albo asesorów sądowych, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk. Jest on również niezgodny z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP z uwagi na to, iż decyzja o usunięciu sędziego z urzędu następuje wyłącznie na skutek zrealizowania się ustawowo określonej przesłanki w postaci posiadania przez sędziego bądź asesora podwójnego obywatelstwa. W procedurze tej nie bierze natomiast udziału organ władzy sądowniczej, który jest jedynym upoważnionym przez Ustrojodawcę podmiotem do podejmowania omawianych rozstrzygnięć.

[26] por. L. Garlicki, Uwagi do art. 180 Konstytucji, (w:) *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999-2007, s. 4

Wprawdzie ustawodawca przewidział w art. 117 § 1 ustawy o SN sześciomiesięczny termin na dostosowanie się przez sędziów i asesorów dotkniętych projektowana regulacją na dostosowanie się do nowej sytuacji prawnej – dając takim osobom możliwość wyboru i rezygnacji z obywatelstwa państwa obcego – należy jednak mieć na względzie, iż **w praktyce procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa może być związana ze spełnieniem szeregu wymogów określonych w prawie danego państwa i prowadzić do przekroczenia tego terminu**. Konieczne okazać się może np. oczekiwanie na zgodę innego podmiotu władzy publicznej, który nie jest związany terminem do wydania niniejszego postanowienia. W konsekwencji dodatkowe wątpliwości co do konstytucyjności proponowanego rozwiązania wzbudza fakt, iż z przyczyn niezależnych od podmiotu ubiegającego się o zrzeczenie obywatelstwa - a nie od wyłącznej woli i działań konkretnego sędziego, bądź asesora - zależeć będzie, czy procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa w celu możliwości dalszego sprawowania urzędu zostanie skutecznie zakończona w sześciomiesięcznym terminie, o którym mowa w art. 117 § 1 ustawy o SN.

Z opisanym powyżej zagadnieniem związany jest również problem polegający na ograniczaniu dostępu do służby publicznej wobec sędziów, asesorów i ławników na skutek wprowadzenia w ustawie o SN wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego. Zgodnie z art. 30 § 1 pkt 1 ustawy o SN, „do pełnienia urzędu **na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego może być powołana osoba, która posiada wyłącznie obywatelstwo polskie** i korzysta z pełni praw cywilnych i publicznych". Ponadto, w projekcie ustawy wprowadzono posiadanie wyłącznie obywatelstwa polskiego jako nowy wymóg również dla kandydatów na ławników Sądu Najwyższego (art. 59 § 3 pkt 1 ustawy o SN), sędziów sądów wojskowych (nowy art. 22 § 1 pkt 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych) oraz asesorów sądowych (art. 117 ustawy o SN).

Art. 36 § 1 pkt 7 ustawy o SN przewiduje z kolei, że: „stosunek służbowy sędziego Sądu Najwyższego **wygasa w razie nabycia obywatelstwa obcego państwa,** chyba że sędzia zrzekł się tego obywatelstwa w terminie 30 dni od dnia jego nabycia". Ustawa wprowadza nowy wymóg w postaci posiadania „wyłącznie obywatelstwa polskiego", w przypadku woli ubiegania się o wskazane powyżej stanowiska sędziego, asesora, bądź ławnika. Oznacza to, że wobec osób, które posiadają obywatelstwo polskie i chcą ubiegać się o wskazane stanowiska **wprowadzony został zakaz posiadania innego obywatelstwa**.

Istota spawy sprowadza się więc do odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzenie wobec obywatela polskiego kandydującego na stanowisko sędziego, asesora, czy ławnika zakazu polegającego na posiadaniu jednocześnie dodatkowego obywatelstwa innego państwa jest zgodne z konstytucyjnymi standardami wynikającymi z art. 60 i art. 32 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 60 Konstytucji RP, obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Mając na

względzie **literalną wykładnie wskazanej normy konstytucyjnej**, za niezgodne ze wskazanym standardem uznać należy wprowadzenie zakazu sprawowania funkcji sędziego, asesora, bądź ławnika przez obywatela polskiego posiadającego jednocześnie obywatelstwo innego państwa. „Należy (...) zauważyć, że **przepis ten nie formułuje wymogu posiadania jednego obywatelstwa, tj. obywatelstwa polskiego. Osoby, które są równocześnie obywatelami polskimi i obywatelami innych państw mają zagwarantowany dostęp do służby publicznej na takich samych zasadach, jak osoby legitymujące się jedynie obywatelstwem polskim**”[27].

„Przez pojęcie „zasad” dostępu do służby publicznej o których mowa w art. 60 Konstytucji, należy rozumieć **wszelkie wymogi warunkujące ów dostęp, zarówno o charakterze materialnym, jak i formalnym (proceduralnym**). Owe wymogi mogą być określone ogólnie, dla całej służby publicznej, i wtedy muszą być ustanawiane z dużą ostrożnością i umiarkowaniem, bądź w sposób zróżnicowany według poszczególnych działów służby publicznej czy rodzajów stanowisk i wtedy muszą być uzasadnione odrębnością zadań i celów danego działu albo stanowiska”[28]

Ustalane przez państwo dodatkowe kryteria dostępu do służby publicznej stanowią formę ograniczenia w zakresie korzystania z prawa uregulowanego przez art. 60, stąd muszą spełniać wymogi wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji (...)”[29] Wprowadzenie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności lub praw wymaga wskazania przez ustawodawcę jakie wartości konstytucyjne będą realizowane przez wprowadzoną regulację. Art. 31 ust. 3 Konstytucji określa katalog wartości konstytucyjnych których realizacja dopuszcza wspomniane ograniczenia. Należą do nich: **bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna, jak również wolności i prawa innych osób**. **Moje zastrzeżenia odnoszą się do proporcjonalności wprowadzonych ograniczeń. W ocenie Rzecznika, omawiana regulacja nie spełnia zarówno kryterium przydatności, ani kryterium konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*.**

W opinii dotyczących niektórych przepisów projektu ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 13 listopada 2017 r.[30], Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka opowiedziało się za usunięciem z projektu ustawy wymogu kwalifikacyjnego polegającego na posiadaniu wyłącznie obywatelstwa polskiego w odniesieniu do wszystkich stanowisk

[27] Por. M. Florczak-Wątor, Komentarz do art. 60 Konstytucji RP [w:] „Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86”, red. Safjan, Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016 r., s. 6

[28] zob. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 60 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki, „Konstytucja. Komentarz”, t. 4, s. 10, uw. 15).

[29] Por. wyroki TK z: 14.12.1999 r., sygn. akt SK 14/98; 8.4.2002 r., sygn. akt SK 18/01; 23.1.2014 r., sygn. akt K 51/12).

[30] Opinia dotycząca niektórych przepisów projektu ustawy o Sądzie Najwyższym (Rzeczpospolita Polska),Warszawa 13 listopada 2017 r., http://www.osce.org/pl/odihr/357641?download=true, data ostatniego dostępu: 14.12.2017 r.

sędziowskich[31]. W ocenie Biura, **projekt ustawy – wbrew zasadzie równości wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji – uniemożliwia obywatelom polskim będącym zarazem obywatelami innego państwa zajmowanie wymienionych na wstępie stanowisk sędziów**. Wymogów takich nie sformułowano w odniesieniu do innych ważnych stanowisk w państwie, takich jak urząd Prezydenta RP, członków rządu, posłów czy senatorów, ani też wobec przedstawicieli żadnych innych urzędów publicznych. Mimo, iż posiadanie obywatelstwa polskiego jest wymogiem ustawowym w odniesieniu do większości powyższych stanowisk, w nie wymaga się od osób pełniących te urzędy posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego, ani też nie zobowiązuje się ich do zrzeczenia się innego posiadanego obywatelstwa w chwili obejmowania urzędu, czego wymaga się od sędziów i ławników Sądu Najwyższego, sędziów sądów rejonowych i wojskowych oraz asesorów sądowych**. W uzasadnieniu do projektu ustawy brak wyjaśnienia przyczyny wprowadzenia takiego wymogu wobec wskazanej grupy osób. W konsekwencji nie jest znany powód dla którego wobec nich mają mieć zastosowanie bardziej surowe wymogi dotyczące obywatelstwa niż do pozostałych wymienionych wyżej podmiotów. Wprowadzone kryterium w postaci zakazu posiadania dodatkowego – obok polskiego – obywatelstwa przez sędziego lub asesora pozostaje w sprzeczności również z wykładnią systemową**. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2017 r., poz. 1462; dalej: ustawa o obywatelstwie polskim), obywatel polski posiadający równocześnie obywatelstwo innego państwa ma wobec Rzeczypospolitej Polskiej takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie. Powyższa zasada znajduje swoje zastosowanie m.in. w procesie rekrutacji w służbie cywilnej. Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, (Dz. U. z 2017 r., poz. 1889; dalej: ustawa o służbie cywilnej) nie zawiera wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego w przypadku woli kandydowania na stanowisko w służbie cywilnej (art. 4. ustawy o służbie cywilnej). Stąd nie ma przeszkód do powoływania na stanowisko osoby, która oprócz obywatelstwa polskiego legitymuje się także obywatelstwem innych państw. W świetle prawa polskiego osobę taką traktuje się jako posiadającą wyłącznie obywatelstwo polskie (art. 3 ust. 1 ustawy o obywatelstwie polskim)[32].

Zakaz posiadania obywatelstwa innego niż polskie będzie mieć także znaczenie dla sędziów posiadających podwójne obywatelstwo w trakcie procedury awansowej na wyższe stanowiska sędziowskie. Z uwagi na powyższe należy przypomnieć, iż **art. 60 Konstytucji RP, zgodnie z którym obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, ma także zastosowanie**

[31] Por. s. 6 pkt D oraz s. 28-30 opinii, http://citizensobservatory.pl/wp-content/uploads/2017/11/FINALODIHROpinion-on-the-Draft-Act-on-the-Supreme-Court-of-Poland_13Nov2017_ENGLISH.pdf, data ostatniego dostępu: 20.11.2017 r.

[32] J. Stelina, *Komentarz do art.4 ustawy o służbie cywilnej. Prawo urzędnicze. Komentarz*, red. Krzysztof Wojciech Baran i inni, LEX 2014

w przepadkach ubiegania się o przeniesienie na wyższe stanowisko osób, które już zostały przyjęte do służby publicznej.

W ocenie Rzecznika, skoro ustawodawca przewidział w ustawie o obywatelstwie polskim oraz w ustawie o służbie cywilnej wymóg posiadania podwójnego obywatelstwa, z zastrzeżeniem, że osoba, która posiada obywatelstwo dwóch lub więcej państw, jest traktowana wyłącznie jako obywatel polski w świetle prawa polskiego oraz dopuścił możliwość dostępu tego typu osób do stanowisk w służbie cywilnej, to w świetle art. 32 ust. 1 Konstytucji RP za nieuzasadnione zróżnicowanie należy uznać sytuację wprowadzenia w projekcie ustawy o SN przesłanki w postaci posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego wobec kandydatów na sędziów, asesorów oraz ławników.

2.9 Uwagi końcowe dotyczące ustawy o SN

Chciałbym podkreślić, że w pełni zgadzam się z Panem Prezydentem, iż konieczna jest reforma sądownictwa. Reforma ta nie powinna jednak się zaczynać od niweczenia dorobku stulecia Sądu Najwyższego oraz największych tradycji naszej państwowości.

W mojej ocenie ustawa o SN powoduje bezpośrednie zagrożenie dla niezależności sądownictwa, dla trójpodziału władz, a w konsekwencji – dla prawa do sądu. Jest to więc kwestia fundamentalna dla całego społeczeństwa dotycząca przyszłości naszego ustroju państwowego. Ustawa o SN ma więc znaczenie dla każdego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ rola sądów jest taka, żeby interweniować wtedy, kiedy obywatelowi trzeba pomóc, kiedy trzeba stanąć po jego stronie w starciu z machiną państwa, kiedy trzeba równoważyć przemożny wpływ aparatu państwowego i pojawiające się ograniczenia w korzystaniu z jego wolności i praw obywatelskich

Sąd Najwyższy jest także regularnym partnerem w działaniach Rzecznika Praw Obywatelskich. Rzecznik ma prawo kierowania kasacji, skarg kasacyjnych, wniosków o ujednolicenie orzecznictwa. W związku z powyższym, **bardzo ważne dla ochrony praw człowieka jest to, w jaki sposób Sąd Najwyższy funkcjonuje oraz to, w jakim stopniu spełnia standardy niezależności.**

III. Wnioski końcowe

Jestem przekonany, że z uwagi na postanowienia Konstytucji RP, ustawy o KRS i SN nie powinny zostać uchwalone w obecnym kształcie. Ich podpisanie przez Pana Prezydenta skutkować będzie podporządkowaniem sądów władzy politycznej. Tym samym, poprzez osłabienie niezależności władzy sądowniczej doprowadzą one do ograniczenia prawa każdego człowieka do sądu i rzetelnego procesu. Istotą zawodu sędziego jest to, iż powinien być on niezawisły w swych decyzjach i niezależny. W sytuacji podporządkowania politycznego sędziego i lęku sędziego przed możliwymi represjami ze

strony władzy wykonawczej, w przypadku niepodporządkowania się woli władzy politycznej, obywatel straci prawo do bezstronnego sądu.

Przyjęcie ustaw o KRS i SN w niezmienionym kształcie może narazić państwo polskie nie tylko na sytuację skutkującą naruszeniem prawa każdego do sądu, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ale również na konieczność wypłaty ewentualnych odszkodowań zasądzanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, na skutek możliwych skarg kierowanych do tego organu ze strony obywateli, których sprawy rozstrzygać będą sędziowie wybrani przez nowo utworzoną KRS oraz nowi sędziowie powołani do SN, wobec których podnoszony może być zarzut braku niezależności od wpływów politycznych.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), przedstawiam uprzejmie Panu Prezydentowi powyższe uwagi oraz **zwracam się z prośbą o skorzystanie z możliwości przewidzianej przez art. 122 ust. 5 Konstytucji RP, tj. przekazanie Sejmowi wskazanych na wstępie niniejszego pisma ustaw z umotywowanym wnioskiem do ponownego rozpatrzenia.**

[Z wyrazami szacunku,]

/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO z dnia 23 lutego 2018 r. do Marszałka Sejmu RP w związku wejściem w życie w dniu 2 stycznia 2018 r. ustawy zmieniającej ustawę z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz trwającą procedurą wyboru części członków*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 23.02.2018 r.

VII.510.2.2017.AG

Pan

Marek Kuchciński

Marszałek Sejmu

[Wielce Szanowny Panie Marszałku,]

W związku wejściem w życie w dniu 2 stycznia 2018 r. ustawy zmieniającej ustawę z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2016 r., poz. 976 ze zm.; dalej jako: ustawa o KRS) **oraz trwającą procedurą wyboru części członków KRS, a także w związku z napływającymi do Rzecznika Praw Obywatelskich skargami obywateli, pragnę zwrócić uprzejmie uwagę Pana Marszałka na dwie kwestie.**

Ustawa uchwalona w dniu 8 grudnia 2017 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 3) dokonała zmian w ustawie o KRS w taki sposób, że przyznała Sejmowi prawo wyboru sędziów do KRS spośród kandydatów zgłoszonych przez 2 tysiące obywateli lub 25 sędziów. Termin na zgłaszanie kandydatów upłynął dnia 27 stycznia 2018 roku. Marszałek Sejmu RP zweryfikował zgłoszone kandydatury oraz ogłosił - jak dotychczas - listę 17 osób, które kandydują do KRS.

W związku z powyższym, w pierwszej kolejności pragnę zauważyć, że analiza zgłoszeń kandydatów zamieszczonych na stronie Sejmu RP wskazuje, że doszło do sytuacji, w której w wyniku wyboru dokonanego spośród tych kandydatów, **wśród członków KRS nie znajdzie się reprezentacja sędziów wszystkich rodzajów i szczebli sądownictwa**. W szczególności, w KRS nie zasiądzie ani jeden przedstawiciel sądów apelacyjnych czy też Sądu Najwyższego, ale także sądu wojskowego. Wśród kandydatów jest bowiem 14 sędziów sądów rejonowych, 2 sędziów sądów okręgowych i jeden sędzia wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Taka sytuacja jest nieakceptowalna ze względu na brzmienie art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP i może budzić wątpliwości co do ważności przeprowadzanej procedury wyboru członków KRS. Zgodnie z tym przepisem Konstytucji, Krajowa Rada Sądownictwa składa się m.in. z piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu

Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Zaistniała sytuacja może być oceniona również jako sprzeczna z brzmieniem art. 9a ust. 1 ustawy o KRS. Zgodnie z tym przepisem, Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję. **Dla zapewnienia zgodności z art. 187 Konstytucji RP konieczna jest taka wykładnia tego przepisu ustawy o KRS, z której wynika, że Sejm RP dokonuje wyboru spośród grupy kandydatów reprezentujących wszystkie wskazane szczeble sądowe.** Dopiero w trakcie dokonywania tego wyboru, zgodnie z art. 9a ust. 2 ustawy o KRS, Sejm „w miarę możliwości" uwzględnia potrzebę reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów.

Na konieczność zapewnienia reprezentatywności wskazywał także w uzasadnieniu do przedłożonego projektu ustawy Prezydent RP. Podkreślał m.in., że „reprezentatywność Krajowej Rady Sądownictwa i jej społeczna akceptacja to właściwości zapewniające realizację jednego z najważniejszych praw człowieka gwarantowanych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jakim jest prawo do sądu, realizowane przez bezstronny, niezawisły, niezależny i sprawiedliwy sąd. Proponuje się więc wprowadzenie w projekcie regulacji umożliwiającej reprezentację w Radzie, w miarę możliwości, sędziów należących do poszczególnych rodzajów i szczebli sądów"[1].

Również w moich opiniach do projektu ustawy o KRS przedstawianych w trakcie procesu legislacyjnego wskazywałem na zagrożenia wynikające z przygotowywanych rozwiązań prawnych[2]. W moich opiniach oceniałem, że art. 9a ust. 2 ustawy o KRS nie zawiera jakichkolwiek gwarancji, że sędziowie każdego rodzaju i szczebla sądów zostaną wybrani do KRS. To, jak ukształtowana jest w chwili obecnej lista kandydatów do KRS, potwierdza tylko wyrażane wcześniej obawy. W chwili obecnej wyraźnie widać w praktyce, że przepisy ustawy o KRS są tak skonstruowane, że - abstrahując od kwestii dopuszczalności wyboru sędziów-członków KRS przez Sejm - nie dają one w ogóle możliwości zagwarantowania stosownej reprezentacji sędziów różnych szczebli.

Prowadzona procedura wyboru członków KRS wymaga zatem pogłębionej analizy i rozstrzygnięcia wątpliwości co do jej ważności, w związku z niezrealizowaniem wymogów konstytucyjnych, dotyczących składu KRS.

Druga kwestia, która wzbudziła wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich w oparciu o skargi wpływające do Rzecznika jest problem ujawnienia nazwisk sędziów - osób, popierających kandydatury do KRS. W skargach kierowanych do RPO wskazuje się, że na podstawie art. 11c ustawy o KRS Centrum Informacyjne Sejmu odmawia udzielenia informacji o osobach, które zgłosiły propozycje kandydatur sędziów.

[1] Uzasadnienie do projektu ustawy o KRS, s. 4.
[2] Ostatnio w piśmie skierowanym do Prezydenta RP: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/RPO%20do%20Prezydenta%20ws%20KRS%2C%2030.11.2017.pdf

Pragnę podkreślić, że z art. 11 c ustawy o KRS wynika, że do wiadomości publicznej Marszałek Sejmu podaje zgłoszenia kandydatów z wyłączeniem załączników. Jednak, w mojej ocenie, nie jest to równoznaczne z odmową udostępnienia informacji publicznej w przypadku, gdy obywatel złożył taki wniosek w trybie ustawy z dnia 6 września 2011 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1764 ze zm., dalej jako: udip). Można bowiem rozważać, czy do informacji zawartych w załącznikach zastosowanie mogłyby znaleźć przepisy określające zasady dostępu do informacji publicznej zwłaszcza, że należy wyraźnie rozróżnić udostępnianie informacji na żądanie obywatela, a podawanie jej do wiadomości publicznej. Nie ma wątpliwości, że art. 11c ustawy o KRS nie zabrania udostępnienia informacji w trybie udip. Informacja o trybie postępowania w związku z wyborem członków organu konstytucyjnego jest w świetle art. 1 ust. 1 udip informacją publiczną zwłaszcza, że - zgodnie z art. 11a ustawy o KRS - pod zgłoszeniem kandydata na członka Rady podpisuje się 25 sędziów, z wyłączeniem sędziów w stanie spoczynku. Obywatel ma zatem prawo dowiedzieć się, czy te kryteria zostały spełnione. Prawo do informacji podlega ograniczeniom m.in. ze względu na prywatność osoby fizycznej (art. 5 ust. 2 udip), jednak trzeba pamiętać, że ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, a za takie należy uznać sędziów podpisujących się pod zgłoszeniem kandydata. Istnieją zatem poważne wątpliwości co do prawidłowości działania Centrum Informacyjnego Sejmu w tym zakresie.

Pragnę również zwrócić uwagę na kwestię nieujawniania danych osób, które udzielają pełnomocnictwa zgłaszającemu, czyli pełnomocnikowi. Zgodnie z art. 11b ust. 1 ustawy o KRS „zgłoszenia kandydata dokonuje na piśmie pełnomocnik. Pełnomocnikiem jest osoba wskazana w pisemnym oświadczeniu pierwszych piętnastu osób z wykazu". Na stronach internetowych Sejmu ujawniona została lista pełnomocników, nie ujawniono jednak danych osób, które udzieliły takiego pełnomocnictwa. W świetle powyższych rozważań i podniesionej wyżej argumentacji, również ta kwestia budzi moje poważne wątpliwości.

Przypomnieć należy, jak istotną - konstytucyjną - rolę pełni Krajowa Rada Sądownictwa (art. 186 Konstytucji RP), której zadaniem jest stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Istotę znaczenia KRS dla realizacji tych zasad przypomniał także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 3/98), gdzie stwierdził, że „Krajowa Rada Sądownictwa – jak żaden inny konstytucyjny organ państwa – jest powołana do ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów". Zachowanie zaś niezależności sądów i niezawisłości sędziów ma fundamentalne znaczenie dla realizacji prawa każdego do niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu (art. 45 Konstytucji RP). Pragnę zatem podkreślić ponownie, że wprawdzie art. 187 ust. 4 Konstytucji przewiduje, że sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa określa ustawa, nie oznacza to jednak przyjęcia, że ustawodawca ma całkowitą swobodę regulacyjną w tym zakresie. Zarówno propozycje legislacyjne, jak i sposób wykładni obowiązujących przepisów muszą bowiem uwzględniać konstytucyjne zasady odnoszące się

do gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958) **zwracam się do Pana Marszałka z uprzejmą prośbą o ustosunkowanie się do przedstawionych wyżej problemów związanych z wyborem członków KRS.** Zwracam się w szczególności o wskazanie, czy - w związku ze wskazanymi wyżej wątpliwościami - rozważane jest ponowne wszczęcie procedury zgłoszenia kandydatów na członków KRS tak, by możliwa była realizacja dyspozycji art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP i zapewnienie reprezentacji w KRS sądów wszystkich rodzajów i szczebli.

Proszę również o przedstawienie stanowiska w kwestii udostępniania informacji w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej o osobach-sędziach, które podpisały się pod kandydaturą na członka KRS, a także osób udzielających pełnomocnictwa do przedstawienia kandydata.

[Z wyrazami szacunku,]

/-/ Adam Bodnar

Do wiadomości:

Pan Zbigniew Ziobro

Minister Sprawiedliwości

Rozdział 4

Działalność Rzecznika Praw Obywatelskich dotycząca ochorony niezależności Sądu Najwyższego

Podrozdział 4.1

Przystąpienie RPO do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym dotyczącego wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, sygn. akt K 3/17 (VII.510.19.2017)

- *Opinia RPO z dnia 31 marca 2017 r. w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie wniosku grupy posłów dotyczącego wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 31 marca 2017 r.

VII.510.19.2017.AJK

Trybunał Konstytucyjny
w Warszawie

sygn. akt K 3/17

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) oraz art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.) **zgłaszam udział Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu** z wniosku grupy posłów o stwierdzenie niezgodności:

1) art. 16 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1254; dalej: ustawa o SN) w zakresie dotyczącym regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z art. 2 Konstytucji oraz art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Konstytucja);
2) art. 16 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym w zakresie, w jakim nie przewiduje wydania uchwały przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego (dalej: ZOSSN) w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji;
3) uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2003 r. w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (niepubl.):

• w zakresie, w jakim nie określa w § 8 obowiązku wydania uchwały w sprawie przedstawienia kandydatów Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego na

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
www.rpo.gov.pl

stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Prezydentowi RP z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji;

• z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z 183 ust. 3 Konstytucji przez to, że wkracza w materię ustawową;

4) § 8 uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2003 r. w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (niepubl.) z art. 2, art. 7 oraz art. 183 ust. 3 Konstytucji.

oraz wnoszę o

stwierdzenie, że:

1) art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN , w zakresie dotyczącym regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (dalej: regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN), jest zgodny z art. 2 Konstytucji oraz art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji;
2) art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN w zakresie, w jakim nie przewiduje wydania uchwały przez ZOSSN w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, jest zgodny z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji;
3) uchwała ZOSSN z dnia 14 kwietnia 2003 r. w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN jest zgodna z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji;
4) uchwała ZOSSN z dnia 14 kwietnia 2003 r. w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, w zakresie w jakim nie określa w § 8 obowiązku wydania uchwały w sprawie przedstawienia kandydatów ZOSSN na stanowisko I Prezesa SN Prezydentowi, jest zgodna z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji;
5) § 8 uchwały ZOSSN z dnia 14 kwietnia 2003 r. w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN jest zgodny z art. 2, art. 7 oraz art. 183 ust. 3 Konstytucji.

UZASADNIENIE

I

Przed przystąpieniem do oceny merytorycznej wniosku, należy odnieść się do kwestii formalnych, tj. ustalenia możliwości kontrolowania przez Trybunał Konstytucyjny (dalej również jako: Trybunał lub TK) braku określonej regulacji prawnej. Należy podkreślić, że co do zasady przyjmuje się, że brak przepisów normujących określoną

materię, tzw. zaniechanie ustawodawcze, powinien być rozumiany jako świadoma decyzja ustawodawcy o odstąpieniu od jej uregulowania.

Pojęcie „zaniechania prawodawczego" nie zostało jednoznacznie zdefiniowane w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Co do zasady w Trybunał przyjmuje, że „zaniechanie prawodawcze oznacza zachowanie prawodawcy, który wbrew obowiązującemu nakazowi, nie ukształtował wymaganych regulacji, bądź też dokonał regulacji niepełnej, niewystarczającej. W pierwszej z opisanych sytuacji występuje tzw. zaniechanie właściwe (absolutne, bezwzględne), w drugim – zaniechanie względne (częściowe), zwane też pominięciem prawodawczym.

W przypadku pominięcia prawodawczego zarzut niekonstytucyjności może zostać odniesiony do cząstkowych braków normowania, godzących w zupełność regulacji służących realizacji nakazu konstytucyjnego.

Na podstawie szeroko rozumianego unormowania art. 188 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji Trybunał sięga po możliwość orzekania w przedmiocie tzw. względnych zaniechań prawodawczych, tj. cząstkowych braków w obowiązujących aktów normatywnych. Zjawisko zaniechań prawodawczych (luk w prawie, niekompletności uregulowań prawnych) nie podlega natomiast kognicji Trybunału.

Punktem odniesienia sprawowanej kontroli konstytucyjności zaniechań (względnych) są z reguły konstytucyjne normy zobowiązujące (lub wręcz: nakazujące), a co najmniej – programowe, wymagające dla swej realizacji pozytywnych działań prawodawczych.

Orzekanie w przedmiocie „pominięcia prawodawczego" jest możliwie wyłącznie na podstawie konstytucyjnych norm wyraźnie zobowiązujących (zobowiązujących upoważnień konstytucyjnych) – zbliżonych przykładowo do unormowania art. 15 ust. 2 Konstytucji („zasadniczy podział terytorialny państwa uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewniający jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych określa ustawa") lub też w oparciu o konstytucyjne normy programowe (typu „praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej" bądź „władze publiczne zapewniają obywatelom powszechny i równy dostęp do wykształcenia")[1].

W ocenie Rzecznika, w świetle powyższych rozważań nie można przyjąć tezy, że zarzuty podniesione przez wnioskodawców odnoszą się do zaniechania prawodawczego bezwzględnego, ponieważ w analizowanej sprawie mamy do czynienia z wydanymi aktami prawnymi w postaci ustawy o SN oraz regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. W konsekwencji jedyną dopuszczalną do rozważenia opcję stanowi ewentualny zarzut pominięcia prawodawczego.

Odnosząc się do tak zakreślonego przedmiotu zaskarżenia, Rzecznik pragnie postawić w tym miejscu tezę, że w omawianym przypadku nie można postawić zarzutu

[1] por. M. Grzybowski, „Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego", http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Poland_po.pdf, data ostatniego dostępu: 29 marca 2017 r.

pominięcia prawodawczego (uregulowania niepełnego). W analizowanej sprawie mamy bowiem do czynienia ze świadomą decyzją ustawodawcy o przekazaniu materii dotyczącej wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN do uregulowania wewnętrznym aktem SN, która wyrażona została w art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN. Podzielić należy opinię wnioskodawców, iż w ustawie o SN nie doszło do uregulowania wszystkich kwestii odnoszących się do trybu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Należy przy tym dostrzec, że w art. 16 § 1 pkt 1 i 3 oraz w art. 16 § 3 ustawy o SN ustawodawca uregulował zasadniczy zrąb tej procedury. Pozostałe kwestie o charakterze organizacyjno-technicznym, celową decyzją ustawodawcy zostały natomiast przekazane do uregulowania w akcie prawa wewnętrznego SN. Argumenty przemawiające za zasadnością postawionej przez Rzecznika tezy o świadomym i celowym przekazaniu przez ustawodawcę wskazanej materii do unormowania przez stosowny regulamin SN zostaną przedstawione w dalszych częściach uzasadnienia.

II

Pierwszy zarzut wnioskodawców odnosi się do braku uregulowania na poziomie ustawowym zasad wyboru kandydatów na I Prezesa SN. Zdaniem wnioskodawców, zagadnienie to stanowi materię ustawową, a więc nie może być uregulowane – w jakimkolwiek zakresie – aktem prawa wewnętrznego, takim jak regulamin SN. Wnioskodawcy zarzucili, że art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN, w zakresie dotyczącym regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN jest niezgodny z art. 2 Konstytucji oraz art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem Rzecznika interpretacja art. 183 ust. 2 oraz art. 183 ust. 3 Konstytucji ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia konstytucyjności zaskarżonych przepisów. Wykładnia wskazanych norm konstytucyjnych zaproponowana przez wnioskodawców budzi szereg wątpliwości, w związku z powyższym Rzecznik postanowił przedstawić odmienną optykę analizy przedmiotowego zagadnienia.

Przed przystąpieniem do szczegółowej wykładni art. 183 ust. 2 Konstytucji, jak i ust. 3 Konstytucji należy zwrócić uwagę, że przepisy te odczytywać trzeba na tle dwóch ogólnych zasad konstytucyjnych: podziału władzy (art. 10 Konstytucji) i niezależności sądownictwa (art. 173 Konstytucji), które nakazują traktować ingerencję władzy wykonawczej w sprawy sądownictwa w kategoriach wyjątku.

Gwarancje niezależności sądów i niezawisłości sędziów zostały wyrażone w art. 10, art. 173, jak również w art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Z zasady podziału władz przyjętej w art. 10 ust. 1 ustawy zasadniczej wynika niezależność władzy sądowniczej od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Niezależność tę wzmacnia art. 173 i art. 174 Konstytucji, które stanowią, że „sądy i trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz" (art. 173) i tylko one mają monopol na wydawanie wyroków w imieniu

RP (art. 174). Odrębność i niezależność sądownictwa ma przełożenie na zagwarantowanie niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1), a w ostatecznym rezultacie na zapewnienie każdemu prawa do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Również w piśmiennictwie podkreśla się niezależność i autonomię SN wynikającą z jego pozycji ustrojowej. W doktrynie 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 (...),
- zasadę autonomii Sądu Najwyższego, wynikającą z jego pozycji ustrojowej, jako odrębnego naczelnego konstytucyjnego organu państwa" (por. L. Garlicki, uwaga 3 do art. 183 Konstytucji [w:] „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz", red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 3).

Zasada autonomii Sądu Najwyższego ulega wzmocnieniu na tle zasady niezależności sądownictwa. „Wyraźna proklamacja podziału władz oraz odrębności i niezależności sądów i trybunałów jednoznacznie wytycza 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) (por. J. Gudowski, „Sąd Najwyższy. Pozycja ustrojowa, funkcje i zadania (spojrzenie sędziego cywilisty)", Przegląd Sądowy 2015/11-12 /7-31, s. 18).

Jak słusznie wskazuje J. Gudowski „jest jednak 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 (por. J. Gudowski, *op. cit.*).

W tym miejscu należy odwołać się do uzasadnionej w ocenie Rzecznika analogii. W wyroku z 8 listopada 2000 r. (sygn. akt SK 18/99), Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 70 ust. 5 Konstytucji zapewniający autonomię szkołom wyższym na zasadach określonych w ustawie oznacza, że Konstytucja zakłada istnienie aktów wewnętrznych tych uczelni, i że uczelnie regulują tymi aktami zakładowymi, zgodnymi z prawem - prawa i obowiązki

studentów. Prawo do takich regulacji wewnętrznych przysługuje wszystkim szkołom wyższym po to, by mogły one realizować cel publiczny, jakim jest kształcenie studentów i prowadzenie badań naukowych. Istotny jest fakt, że skoro konstytucyjne prawo do kształtowania aktami wewnętrznymi sytuacji studentów dotyczy każdej szkoły wyższej – to ustawy określające zasady działania publicznych szkół wyższych muszą - w myśl art. 70 ust. 5 Konstytucji, respektować ich autonomię, tzn. nie mogą znosić istoty tej autonomii, poprzez zupełne i wyczerpujące unormowanie wszystkich spraw, które określają pozycję studenta w państwowej szkole wyższej. W przeciwnym przypadku rola państwowych szkół wyższych sprowadzałaby się jedynie do wykonywania ustaw, zaś organy tych szkół stałyby się organami państwa, co równałoby się zniesieniu ich autonomii (por. Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2000 r.[2]).

Zdaniem Rzecznika, powyższe uwagi ogólne Trybunału pozostają aktualne oraz znajdują analogiczne zastosowanie w analizowanej sprawie. Mając na uwadze przede wszystkim treść art. 10 i art. 173 Konstytucji należy uznać, że zasada niezależności sądownictwa oraz autonomii SN domaga się pozostawienia pewnego zakresu spraw do jego wewnętrznej regulacji. W konsekwencji, zdaniem Rzecznika, sprzeczne z Konstytucją byłoby odwrotne uregulowanie to znaczy, gdyby ustawa próbowała regulować wewnętrzne postępowanie w ramach SN.

Przechodząc do szczegółowej analizy art. 183 Konstytucji warto przypomnieć brzmienie wskazanego przepisu:

„1. Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania.

2. Sąd Najwyższy wykonuje także inne czynności określone w Konstytucji i ustawach.

3. Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej na sześcioletnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego”.

Za główną kompetencję SN uznać należy sprawowanie nadzoru judykacyjnego (orzeczniczego) nad innymi sądami (art. 183 ust. 1 Konstytucji). Niezależnie od powyższego art. 183 ust. 2 Konstytucji umożliwia SN wykonywanie również innych czynności, niż tych określonych w ust. 1 art. 183 Konstytucji. Konstytucja wprowadza przy tym wymóg, aby te „inne czynności” określone zostały „w Konstytucji lub ustawie”.

Analiza treści art. 183 ust. 2 Konstytucji skłania do zwrócenia uwagi na wątpliwości wyłaniające się w trakcie jego interpretacji. Po pierwsze, należy zastanowić się, czy wydanie przez ZOSSN regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN można zaliczyć do kategorii „innych czynności” wykonywanych przez SN.

W doktrynie przyjmuje się, iż „czynności te [o których mowa w art. 183 ust. 2 Konstytucji] nie polegają na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, a koncentrować się

[2] http://ww2.senat.pl/k4/DOK/DR/600/611/611-5.htm

powinny na dziedzinach „zaufania publicznego”, w których organ rozstrzygający musi działać w sposób niezależny i niezawisły (...). Na poziomie konstytucyjnym SN przyznano kompetencje do rozpatrywania protestów wyborczych oraz do orzekania o ważności wyborów parlamentarnych (art. 101) i prezydenckich (art. 129 ust. 1-2), a także referendów ogólnonarodowych (art. 125 ust. 4). Na poziomie ustawowym, ustawodawca dysponuje swobodą określania dodatkowych kompetencji SN; powinny one jednak uwzględniać fakt, że SN jest organem władzy sądowniczej, któremu przysługuje przymiot niezawiłości i niezależności” (por. L. Garlicki, uwagi do art. 183, *op. cit.*, s. 6).

W ocenie Rzecznika, wskazaną swobodę ustawodawcy, co do określania dodatkowych działań, o których mowa w art. 183 ust. 2 Konstytucji należy rozumieć w ten sposób, że w ramach tzw. „innych czynności” możliwe jest również delegowanie przez ustawodawcę na SN uprawnienia do ustanowienia przez ten sąd zarówno własnego regulaminu wewnętrznego, o którym mowa a art. 3 § 2 i 3 ustawy o SN, jak również regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, o którym mowa w art. 16 § 1 pkt ustawy o SN.

Druga kwestia wymagająca rozwagi w kontekście analizy art. 183 ust. 2, jak również art. 183 ust. 3 Konstytucji dotyczy odpowiedzi na pytanie, czy z powyższej regulacji wynika nakaz ustanowienia zasad wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w formie ustawy, czy też mogły one zostać uregulowane w akcie prawa wewnętrznego SN. Należy zadać również pytanie, w jakim zakresie ustawodawca powinien samodzielnie uregulować tryb wyboru kandydatów na I Prezesa SN przez ZOSSN, a w jakim zakresie mógł przekazać unormowanie pewnych kwestii aktem wewnętrznym SN.

Dla odpowiedzi na postawione powyżej pytania pomocne będzie krótkie przypomnienie, jakie względy przemawiają za uregulowaniem danej kwestii na poziomie ustawy, a w jakich przypadkach możliwe jest odstąpienie od tej zasady.

W piśmiennictwie wskazuje się, że zasada wyłączności ustawy stanowi jedno z zasadniczych założeń konstytucyjnego systemu źródeł prawa. Wyróżnia się dwa aspekty zasady wyłączności ustawy. „Pierwszy z nich oznacza konieczność oparcia każdej regulacji powszechnie obowiązującej na normach ustawy, co jest konsekwencją podstawowych założeń konstytucyjnego systemu źródeł prawa. Drugi aspekt wyłączności ustawy – wyłączność kwalifikowana – oznacza natomiast, że w pewnych sferach regulacji, na podstawie szczegółowego przepisu Konstytucji, unormowanie ustawowe powinno być egzekwowane z większym rygoryzmem” (por. A. Krzywoń, *Konstytucyjna zasada wyłączności ustawy wobec możliwości jej realizacji we współczesnym systemie źródeł prawa*, „Przegląd Legislacyjny” 2014 r., Nr 2, s. 23–26).

Udzielenie odpowiedzi na pytanie, jakie sprawy mogą być regulowane tylko przez ustawę nie jest jednak jednoznaczne i wymaga analizy konkretnych norm prawnych. „Konieczność ustawowego oparcia każdej powszechnie obowiązującej regulacji nie oznacza wyłączenia możliwości normowania pewnych zagadnień w drodze innych aktów normatywnych (...). Podstawowe pytanie w tym zakresie sprowadza się do rozstrzygnięcia

kwestii, jak szczegółowa powinna być treść samej ustawy co do normowanych w niej zagadnień oraz czy w ogóle (a jeśli tak, to w jakim zakresie) korzystać można przy normowaniu konkretnych kwestii z odesłań ustawowych. W Konstytucji istnieją zasadnicze ograniczenia (kwalifikowana wyłączność ustawowa), polegające na tym, że w pewnych materiach wymagana jest zupełna lub pełniejsza regulacja ustawowa niż wynika to z modelu ustanowionego w art. 92 ust. 1 i art. 94 Konstytucji. To powoduje, że dotychczasowe rozważania doktrynalne oraz uwaga orzecznictwa skupione były przede wszystkim na minimalnej treści ustawy. Zasadniczy problem stanowiło zdeterminowanie, jak głębokie – ze względu na przedmiot regulacji – powinno być unormowanie ustawowe i co maksymalnie można przekazać do aktów wykonawczych. (...) W proces ustalania zakresu wyłączności ustawy wpisany jest (...) konflikt dwóch konstytucyjnych wartości (...) nadmierna „ramowość" ustawy może prowadzić do marginalizowania roli organów władzy ustawodawczej na rzecz egzekutywy, co jednocześnie niesie ze sobą ryzyko obniżenia standardu ochrony praw i wolności jednostki. Z drugiej strony, nieproporcjonalne obciążenie regulacji ustawowych technicznymi treściami niewątpliwie oddziałuje negatywnie na przejrzystość prawa i powoduje zakłócenia w jego stosowaniu. Obie te racje zasługują na odpowiednie wyważenie w przypadku projektowania każdej regulacji." (por. A. Krzywoń, *op. cit.*, s. 23–26). Powołując się na dorobek orzecznictwa i doktryny autor ten wymienia kategorie materii szczególnie zastrzeżonych do ustawowego normowania. Zalicza się do nich – po pierwsze – unormowania dotyczące korzystania z praw i wolności konstytucyjnych. „Konsekwencją wyłączności ustawy wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji jest ustanowienie większej niż wymagana w art. 92 Konstytucji głębokości regulacji ustawowej w kwestiach dotyczących praw i wolności (jednostki – przyp. własne)" (por. A. Krzywoń, *op. cit.*, s. 28). Drugą grupę stanowią podstawowe kwestie związane z ustrojem i funkcjonowaniem państwa. „W warunkach demokratycznego państwa to w ustawie powinny zostać uregulowane fundamentalne zasady dotyczące przeprowadzania wyborów, wyłaniania niektórych organów państwa (tu zasadnicze znaczenie może mieć konstytucyjny status niezależności czy samodzielności danego podmiotu), organizacji i sposobu działania organów publicznych czy budżetu państwa. Szczegółowość ustawowej regulacji sfery organizacji aparatu państwowego może się jednak od siebie różnić w konkretnych przypadkach" (por. A. Krzywoń, *op. cit.*, s. 29).

Powyższe rozważania odnoszą się głównie do relacji ustawa, a akty wykonawcze, takich jak rozporządzenia, a więc mających przymiot aktów powszechnie obowiązujących. Niemniej jednak w zakresie odnoszącym się do okoliczności, w których występuje tzw. wyłączność kwalifikowana ustawy, a więc sytuacji, w których pewne kwestie powinny zostać z większym rygoryzmem uregulowane w drodze ustawy, uwagi te, zdaniem Rzecznika, będą miały bezpośrednie przełożenie na analizowaną sprawę.

W kontekście powyższego za *ratio legis* wymogu ustawowego normowania działań SN sformułowanego w art. 183 ust. 2 Konstytucji przyjąć należy kwestie, które odnoszą się

do sfery jego działań zewnętrznych, tj. rozpatrywanie protestów wyborczych, orzekanie o ważności wyborów parlamentarnych (art. 101) i prezydenckich (art. 129 ust. 1-2), a także referendów ogólnonarodowych. Działania te są bowiem związane z realizacją uprawień, bądź kompetencji podmiotów zewnętrznych, a jednocześnie stanowią czynności mające doniosłe znaczenie dla funkcjonowania państwa.

Surowszy wymóg ustawowej regulacji odnosić się będzie również do okoliczności, w których może dojść do wpływu działań SN na prawa i wolności jednostki, w tym na gwarantowane im konstytucyjnie prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Taka sytuacja wystąpiła m.in. w wyroku TK z dnia 4 grudnia 2012 r. (sygn. akt U 3/11). W uzasadnieniu tego wyroku wskazano, że przepis § 104 regulaminu SN dotyczył stron postępowania o unieważnienie prawomocnego orzeczenia sądowego wydanego w sprawie, która ze względu na osobę lub podmiot nie podlegała orzecznictwu sądów. W przeciwieństwie do powyższego, w sprawie o sygn. akt K 3/17, będącej przedmiotem niniejszej pisma, przepisy regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN odnoszą się do wewnętrznej sfery działań SN. Nie można zatem zgodzić się z tezą, iż akt ten kształtuje sytuację prawną podmiotów zewnętrznych wobec ZOSSN, czy też oddziałuje na stosunki prawne, które wychodzą poza układ organizacyjnego podporządkowania organowi wydającemu akt.

W ocenie Rzecznika, wbrew twierdzeniom wnioskodawców, zagadnienia, które uregulowane zostały w regulaminie w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w jakikolwiek sposób nie oddziałują na osoby trzecie, które nie są organizacyjnie podporządkowane SN, jak również nie ingerują w prawa i wolności jednostek. Nie można także twierdzić, iż stanowią one podstawę do rekonstrukcji normy procesowej, której adresatem jest Prezydent.

Odnosząc się do zarzutu, iż zagadnienia unormowane we wskazanym regulaminie wpływają na podjęcie rozstrzygnięcia przez podmiot zewnętrzny, jakim ma być Prezydent należy ponownie odwołać się do wyroku o sygn. akt U 3/11. W wyroku tym podniesiono, że § 104 regulaminu SN dotyczył Prokuratora Generalnego (dalej: PG) , który - zgodnie z art. 64 ustawy o SN - jako jedyny podmiot był uprawniony do wniesienia wniosku o unieważnienie prawomocnego orzeczenia sądowego wydanego w sprawie, która ze względu na osobę lub podmiot nie podlegała orzecznictwu sądów. Trybunał uznał, że PG, którego dotyczyło zaskarżone postanowienie regulaminu SN w żaden sposób nie podlegał ZOSSN, które wydało regulamin SN, co – zdaniem Trybunału – oznaczało naruszenie art. 93 ust. 1 i 2 zdanie drugie Konstytucji.

W ocenie Rzecznika, w sprawie o sygn. akt K 3/17 mamy do czynienia z odmienną rodzajowo sytuacją. Jak wykazano powyżej, w sprawie o sygn. akt U 3/11, z treści § 104 regulaminu SN wynikało, iż to do SN należała decyzja, co do sposobu rozstrzygnięcia wniosku złożonego przez PG, zgodnie z art. 64 ustawy o SN. W konsekwencji zgodzić należy się z wnioskiem poczynionym przez Trybunał, że w omawianym przypadku doszło do oddziaływania aktu wewnętrznego SN na podmiot mu niepodległy organizacyjnie.

Natomiast w sprawie o sygn. akt K 3/17 nie może być mowy o takim odziaływaniu, ponieważ to do Prezydenta należy ostateczna decyzja o wyborze i powołaniu na I Prezesa SN jednego z kandydatów przedstawionych mu przez SN. SN w regulaminie nie nakłada na Prezydenta jakichkolwiek obowiązków, ani nie oddziałuje na sposób wykonywania przez niego jego konstytucyjnych uprawnień. Działanie Prezydenta zatem w żaden sposób nie jest uzależnione od regulacji wewnątrzorganizacyjnych SN, ponieważ określone zostało w art. 183 ust. 3 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 20 Konstytucji. Nie można zatem mówić o wykonywaniu przez Prezydenta obowiązków lub realizacji przez niego jakiegoś uprawnienia względem SN. Kwestia wyboru kandydatów na I Prezesa SN uregulowana w akcie SN ograniczona została jedynie do wewnętrznego etapu procesu wyboru kandydatów I Prezesa SN, a więc odnosi się jedynie do działań tego organu. Kolejne etapy wyboru I Prezesa SN, a nie kandydatów na to stanowisko, zostały już unormowane w ustawie zasadniczej oraz w ustawie o SN.

Warto także odnieść się do podnoszonych przez wnioskodawców argumentów mających przemawiać za tym, że regulamin w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN nie jest wewnętrzną sprawą tego sądu, gdyż pozycja ustrojowa I Prezesa SN i jego kompetencje takie jak przewodniczenie Trybunału Stanu, czy też występowanie do TK z wnioskami o kontrolę konstytucyjności prawa powodują, że może on oddziaływać również na inne podmioty prawa.

W tym miejscu należy wskazać na dystynkcję pojęć „przedstawienia kandydatów na I Prezesa SN", a faktycznym „wyborem Prezesa SN" dokonywanym przez Prezydenta. Kompetencje, na które wskazują wnioskodawcy odnoszą się do działań Prezesa I SN, natomiast zakres przedmiotowy regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na I Prezesa SN odnosi się do osób dopiero kandydujących na to stanowisko. Nie można więc w żaden sposób utożsamiać tych dwóch pojęć i na tej podstawie, tak jak to uczynili wnioskodawcy, wyciągać daleko idący wniosek, że zagadnienia dotyczące procedury wyboru I Prezesa SN – odnoszące się do przedstawienia kandydatów na to stanowisko Prezydentowi – mają jakikolwiek wpływ na inne podmioty, niż jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu ten akt.

Należy przy tym podkreślić, że zasada wyłączności ustawy w zakresie odnoszącym się do sądownictwa ma służyć ochronie jego niezawiłości przed zakusami władzy wykonawczej, a nie uniemożliwieniu normowania SN aktem wewnętrznym swoich autonomicznych spraw. W ocenie Rzecznika, gdyby wolą ustrojodawcy było, aby to ustawodawca, a nie SN uregulował w kompleksowy i szczegółowy sposób tryb wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, wyraziłby to wprost w ustawie zasadniczej, tak jak np.w art. 227 ust. 7 Konstytucji. Powołany przepis przewiduje, że „organizację i zasady działania Narodowego Banku Polskiego oraz szczegółowe zasady powoływania i odwoływania jego organów określa ustawa". Inny przykład tego typu nakazu znajdziemy również w art. 15 ust. 2, czy art. 218 Konstytucji. W tym kontekście na uwagę zasługuje fakt, iż art. 183 ust. 2, ani ust. 3 Konstytucji nie zawierają analogicznego zastrzeżenia, iż to

ustawa ma w sposób szczegółowy określać szczegółowe zasady powoływania i odwoływania organów SN, w tym I Prezesa tego sądu. W konsekwencji należy przyjąć, że w Konstytucji brak jest wyraźnej normy, która wprost zobowiązywała ustawodawcę zwykłego do samodzielnego uregulowania wszystkich kwestii odnoszących się do materii trybu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Z Konstytucji można natomiast wywieźć zasady niezależności sądownictwa i autonomii SN, które – mając na uwadze wykładnie systemową i aksjologicznej ustawy zasadniczej – powinny zostać uwzględnione przy ocenie konstytucyjności zaskarżonych przepisów.

Niezależnie od powyższego należy podnieść, iż w piśmiennictwie wskazuje się, że w Konstytucji z 1997 r. przyjęto mieszany sposób powoływania I Prezesa SN, powierzając kompetencję nominacyjną Prezydentowi, ale ograniczając swobodę jego decyzji do kandydatów przedstawionych przez ZOSSN. „Pierwszego Prezesa SN powołuje Prezydent RP, ale nie według własnego wyboru, lecz spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN. Tryb ten podkreśla niezależność, a także odrębność organizacyjną Sądu Najwyższego. Nastąpiło zatem odpolitycznienie tej procedury, gdyż do wejścia w życie Konstytucji Pierwszy Prezes SN był wybierany przez Sejm na wniosek Prezydenta RP" (por. W. Skrzydło, Komentarz do art. 183 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, LEX 2013).

III

Drugi zarzut wnioskodawców sprowadza się do uznania, że ustawodawca w art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN nie przewidział wydania uchwały w sprawie wyboru i przedstawienia kandydatów ZOSSN na stanowisko I Prezesa SN. Zdaniem wnioskodawcy, wobec powyższego naruszone zostały standardy demokratycznego państwa prawnego odnoszące się do wymogu precyzyjnego określenia prawnej formy działania organu kolegialnego, a to ma wpływ na realizację kompetencji Prezydenta określonej w art. 183 ust. 3 Konstytucji.

Należy zgodzić się z wnioskodawcą, iż art. 183 Konstytucji nie reguluje szczegółowo procedury dotyczącej wyłaniania kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Jednocześnie należy podkreślić, iż sam wnioskodawca co najmniej dwukrotnie w swoim wniosku zwraca uwagę na znaczenie art. 16 § pkt 3 ustawy o SN. Wnioskodawca zauważa m.in., iż „kompetencje Zgromadzenia Ogólnego Sędziów SN z art. 16 § 1 ustawy o SN należy rozpatrywać w kontekście art. 16 § 3 tej ustawy. Z kształtu wskazanych przepisów wynika, że formą działania Zgromadzenia Ogólnego jest uchwała. W szczególności nie można zdania 3 art. 16 § 3 ustawy o SN analizować odrębnie jako niedotyczącego kwestii wydawania uchwały. Oznacza to, że w sprawie, o której mowa w art. 16 § 1 pkt 3 (wybór kandydatów na Pierwszego Prezesa SN i przedstawianie go Prezydentowi RP) muszą zostać wydane stosowne uchwały. Uchwała ta w swoim założeniu jest formą działania, za pomocą której Zgromadzenie Ogólnego Sędziów SN realizuje swoją konstytucyjną kompetencję do

przedstawiania Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa SN" (por. str. 7 pisma wnioskodawców).

Wnioskodawca z jednej strony twierdzi więc, iż w ustawie o SN brak jest przepisu wskazującego, iż dokonując wyboru dwóch kandydatów na stanowisko I Prezesa SN ZOSSN (art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN) podejmuje uchwałę. Z drugiej strony natomiast wnioskodawca wskazuje, że przepis ten pozostaje w ścisłym związku z art. 16 § 3 ustawy o SN, który przewiduje, iż prawną formą dokonania tego wyboru przez ZOSSN jest uchwała oraz określa warunki, jakie muszą być spełnione, aby była ona ważna.

W ocenie Rzecznika, z powyższych twierdzeń wynika, iż wnioskodawca przyznaje (choć nie wprost), że norma wyrażona w art. 16 § 3 ustawy o SN w ramowy sposób określa przebieg postępowania w sprawie wyboru kandydatów na I Prezesa SN wymieniając warunki, jakie muszą być spełnione, aby doszło do podjęcia ważnej uchwały ZOSN. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu: „do podjęcia uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego wymagana jest obecność co najmniej 2/3 sędziów każdej z izb. Uchwały zapadają zwykłą większością głosów. Głosowanie ZOSSN nad uchwałami jest tajne w sprawach, o których mowa w § 1 pkt 2-4, a ponadto, jeżeli żądanie takie zgłosi chociażby jeden z obecnych członków Zgromadzenia". W konsekwencji, w ocenie Rzecznika należy przyjąć, że sposób wyłonienia kandydatów na I Prezesa SN został określony na poziomie ustawy w art. 16 § 3 ustawy o SN. Przepis ten przewiduje, iż decyzja ZOSSN w sprawie wyboru kandydatów w I Prezesa SN ma przybrać formę uchwały.

Z kolei w art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN przewidziano, iż do kompetencji ZOSSN należy uchwalenie regulaminu w sprawie wyborów kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Zdaniem Rzecznika analiza treści postanowień zawartych w regulaminie w sprawie wyboru kandydatów na I Prezesa SN skłania do wniosku, iż uregulowane zostały w nim jedynie techniczne ramy postępowania wyborczego, a więc szczegóły procedury wyborczej określonej zasadniczo w art. 16 § 3 ustawy o SN**.** Tego typu rozwiązanie prawne znajduje aprobatę w doktrynie prawniczej. Zdaniem L. Garlickiego „liczbę kandydatów [na stanowisko I Prezesa SN] oraz sposób ich wyłonienia musi precyzować ustawa, natomiast wewnętrznym ustaleniom SN można pozostawić kwestie szczegółów proceduralnych" (por. L. Garlicki, uwagi do art. 183..., *op. cit.*, s. 8).

W świetle poczynionych powyżej rozważań odnośnie związku występującego pomiędzy art. 16 § 1 pkt 3 oraz art. 16 § 3 ustawy o SN uznać należy, że w analizowanym przypadku mamy do czynienia ze świadomą decyzją ustawodawcy o przekazaniu do unormowania w regulaminie SN organizacyjno-technicznych treści. Zatem, wbrew twierdzeniom wnioskodawcy, mając na uwadze całokształt normy prawnej tj. art. 16 § 1 pkt 3 w zw. z art. 16 § 3 ustawy o SN należy uznać, że ustawodawca przewidział wydanie uchwały przez ZOSSN w tej kwestii.

Ponadto, trzeba zauważyć, że w prawie polskim nie istnieje legalna definicja pojęcia „uchwała". Zgodnie z definicją słownikową tego terminu, „uchwała to akt woli organu państwowego, samorządu spółdzielczego, organizacji społecznej lub zawodowej (...)"

(por. Słownik języka polskiego, t. II, Warszawa 1994, s. 574). Innymi słowy w doktrynie prawniczej przyjmuje się, iż „uchwała to forma aktu prawnego zawierającego decyzje organu kolegialnego (np. Sejmu, Rady Ministrów, Sądu Najwyższego, rady gminy), choć nazwa „uchwała" używana jest także dla innych niż normatywne aktów kolegialnych. Uchwałami są więc zarówno apel Sejmu, jak i projekty aktów normatywnych przedstawiane przez Radę Ministrów. Tak więc uchwałami są zbiorowe akty woli o charakterze niewiążącym i wiążącym; wśród zaś tych ostatnich – tak akty normatywne, jak i rozstrzygnięcia organów kolegialnych w indywidualnych sprawach i wreszcie w innych sprawach z zakresu administracji publicznej (por. M. Lefik, *Uchwały Rady Polityki Pieniężnej jako akty prawa wewnętrznego – problematyka ich klasyfikacji*, [w:] Studia Prawno-Ekonomiczne, t. LXXXV, 2012, s. 142). W konsekwencji należy przyjąć, że każde rozstrzygnięcie podejmowane przez organ kolegialny w wyniku głosowania jego członków jest uchwałą, nawet jeśli przepisy nadają temu rozstrzygnięciu inną nazwę lub w ogóle kwestię nazwy pomijają. To, jaki dokument urzędowy potwierdza fakt podjęcia uchwały i jej treść, ma znaczenie wtórne. Podjęcie uchwały i jej treść może być stwierdzona zarówno w formie odrębnego dokumentu uchwały, jak i np. w formie odpowiedniego zapisu w protokole posiedzenia organu podejmującego uchwałę. Należy bowiem dostrzec różnicę pomiędzy podjęciem uchwały, a formą dokumentu stwierdzającego tę czynność. W konsekwencji, Rzecznik podziela opinię Krajowej Rady Sądownictwa, iż ZOSSN podjęło uchwałę o wyborze i przedstawieniu kandydatów na I Prezesa SN [3].

Nie można również podzielić opinii wnioskodawców, iż brak w Konstytucji wyraźnego upoważnienia do uregulowania kwestii dotyczącej procedury wyboru kandydatów na I Prezesa SN, uniemożliwia ustawodawcy przekazanie do doprecyzowania w akcie wewnętrznym w jakimkolwiek zakresie szczegółów tej procedury. Należy bowiem zauważyć, że SN wydając regulaminie w sprawie wyboru kandydatów I Prezesa SN działał na podstawie i w granicach prawa, w szczególności na podstawie ustawowego upoważnienia do wydania aktu prawa wewnętrznego (art. 93 ust. 2 Konstytucji).

Analizując znaczenie art. 93 Konstytucji warto odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 1998 r. o sygn. akt K 21/98, który uznany został za kamień milowy w orzecznictwie odnoszącym się do źródeł prawa o charakterze wewnętrznie obowiązującym. W powołanym wyroku Trybunał doszedł do wniosku, że uzupełnianie katalogu aktów wewnętrznych może następować zarówno z mocy wyraźnych postanowień konstytucyjnych, jak i z mocy postanowień ustawowych, które do wydawania takich aktów mogą upoważniać, gdy respektują one ogólną zasadę podległości organizacyjnej adresata aktu w systemie organów państwowych. Taka funkcjonalna

[3]Stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z 10 marca 2017 r. dotyczące zarzutów grupy posłów wobec wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4674,stanowisko-krajowej-rady-sadownictwa-z-10-marca-2017-r-dotyczace-zarzutow-grupy-poslow-wobec-wyboru-kandydatow-na-stanowisko-pierwszego-prezesa-sadu-najwyzszego;data ostatniego dostępu w dniu 22 marca 2017 r.

wykładnia odpowiada, zdaniem Trybunału, istocie aktów prawa wewnętrznego i potrzebom funkcjonowania aparatu państwowego.

Ponadto, Trybunał uznał, wbrew literalnemu brzmieniu art. 93 Konstytucji, że system aktów prawa wewnętrznego ma – w przeciwieństwie do systemu aktów będących źródłami prawa powszechnie obowiązującego – charakter systemu otwartego, w każdym razie w zakresie podmiotowym. Trzon tego systemu stanowią akty wymienione w art. 93 ust. 1 Konstytucji, ale nie istnieje zakaz, aby przepisy ustawowe upoważniały także inne podmioty do stanowienia zarządzeń czy uchwał, bądź też nawet aktów inaczej nazwanych, ale też odpowiadających charakterystyce aktu o charakterze wewnętrznym. W konsekwencji przyjąć należy, że dopuszczalne jest poszerzanie kręgu podmiotów uprawnionych do wydawania przepisów o charakterze wewnętrznym, jeśli znajduje to podstawę w wyraźnych postanowieniach konstytucyjnych, jak i z mocy regulacji ustawowych.

Ustrojodawca pozostawił ustawodawcy swobodę w określaniu form i podmiotów mogących stanowić prawo o charakterze wewnętrznym, lecz jednocześnie wskazał bezwzględnie wiążące cechy każdego takiego aktu:

- każdy taki akt może więc obowiązywać tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu ten akt (art. 93 ust. 1 Konstytucji),
- każdy może być wydany tylko na podstawie ustawy (art. 93 ust. 2 Konstytucji),
- każdy podlega kontroli co do jego zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3 Konstytucji),
- żaden nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 2 Konstytucji).

Zdaniem Rzecznika, regulamin w sprawie wyboru kandydatów I Prezesa SN odpowiada powyższym standardom.

Reasumując, mimo braku wyraźnego przepis ustawy zasadniczej, powierzającego określenie przez SN pewnych spraw aktem prawa wewnętrznego, co w najbardziej skuteczny sposób zapobiegałoby wkroczeniu ustawodawcy w materię zastrzeżoną dla uchwały, należy przyjąć, że taka kompetencja SN wynika z konstytucyjnych zasad niezależności sądownictwa w związku z funkcjonalną wykładnią art. 93 Konstytucji (otwarty katalog podmiotów uprawnionych do wydawania aktów wewnętrznych), jak również z art. 183 ust. 2 Konstytucji, z którego wynika, iż w ramach „innych czynności" ustawodawca posiadał swobodę przyznania SN kompetencji do doprecyzowania regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na I Prezesa tego sądu. W konsekwencji, zarzuty w postaci braku unormowania ustawowego w zakresie procedury wyborów kandydatów na stanowisko I Prezesa SN oraz braku wydania przez SN uchwały w tej materii, uznać należy za nieuzasadnione.

Na marginesie należy zauważyć, że akceptacja tezy wnioskodawcy, iż w regulaminie w sprawie wyboru kandydatów na I Prezesa SN nie mogą być uregulowane jakiekolwiek kwestie, zwłaszcza te o charakterze organizacyjnym czy technicznym prowadziłaby do wątpliwości co do zgodności z Konstytucją również postanowień uchwały Sejmu

Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. - Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2012 r., poz. 32), w zakresie dotyczącym jej Rozdziału 5 zatytułowanego „Wybór oraz powoływanie i odwoływanie organów państwowych" (art. 26 -31 Regulaminu Sejmu).

IV

Trzeci zarzut wnioskodawców sprowadza się w istocie do ponownego zakwestionowania formy prawnej, w której została wyrażona materia dotycząca wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, a więc powtórzenia wątpliwości wnioskodawców przedstawionych w odniesieniu do zarzutu pierwszego i drugiego, jednakże podniesionych tym razem w stosunku do aktu prawa wewnętrznego, tj. regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na I Prezesa SN. Analogicznie więc jak w przypadku art. 16 § 1 pkt 1 oraz art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN, wnioskodawcy argumentują, że całość tego regulaminu, z uwagi na to, iż wkracza w materię ustawową jest niezgodna z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z 183 ust. 3 Konstytucji. Ponadto, zdaniem wnioskodawców, w zakresie, w jakim § 8 tego regulaminu nie określa obowiązku wydania uchwały w sprawie przedstawienia Prezydentowi przez ZOSSN kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, jest on niezgodny z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 7 Konstytucji.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny powyższych zarzutów, należy odnieść się do zagadnienia, czy w omawianej sprawie postanowienia wskazanego regulaminu SN zawierają przepisy prawa podlegające kontroli konstytucyjności przez Trybunał.

Dla oceny tego zagadnienia pomocne będę ustalenia zawarte w powoływanym już wyroku z dnia 4 grudnia 2012 r. (sygn. akt U 3/11, pkt 2.1). W wyroku tym Trybunał stwierdził, że badany przez niego przepis regulaminu SN cechuje abstrakcyjność i generalność, w konsekwencji może on zostać uznany za „przepis prawa" w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji. Ocena, czy można postanowieniom zawartym w aktach prawa wewnętrznego można przypisać normatywny charakter zależy od treści poszczególnych postanowień takiego aktu. Normatywny charakter będą miały postanowienia nadające moc obowiązującą normom wyznaczającym określonym adresatom (podmiotom) określone postępowanie, ilekroć powstaną wskazane w tych normach okoliczności Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego przez akt normatywny, rozumie się każdą wypowiedź centralnego organu państwowego, wprowadzającą jakąkolwiek nowość normatywną do systemu obowiązującego prawa.

W wyroku z dnia z 23 kwietnia 2008 r. (sygn. akt SK 16/07), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że do stałych elementów rozstrzygania o normatywności aktu prawnego należy zaliczyć: 1) decydujące znaczenie treści, a nie formy aktu jako kryterium oceny jego normatywności (definicja materialna), 2) konkretny charakter tego rodzaju oceny, biorącej pod uwagę także systemowe powiązania danego aktu z innymi aktami systemu prawnego uznawanymi niewątpliwie za normatywne, 3) przyjęcie, że wątpliwości

co do normatywnego charakteru niektórych aktów prawnych wydają się nieodłączną cechą systemu prawnego".

Przyjmując, że „o tym, czy dana norma jest generalna, czy indywidualna, decyduje sposób oznaczenia adresata tej normy", a „[z] normą generalną mamy do czynienia wtedy, gdy oznaczenie to następuje przez wskazanie cech rodzajowych adresata" (por. wyrok TK z 22 września 2006 r., sygn. akt U 4/06), należy stwierdzić, że regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na I Prezesa SN cechuje generalność. Adresatem jego przepisów są bowiem organy określony rodzajowo nazwą własną, w skład którego wchodzi zespół osób wyróżnionych nie pod względem tożsamości, lecz przez pełnioną funkcję. Do organów do których kierowane są postanowienia tego aktu wewnętrznego SN zaliczyć należy: ZOSSN, I Prezes SN, komisja skrutacyjna SN, sędziowie SN, kandydaci na stanowisko I Prezesa SN, Przewodniczący ZOSSN.

Przyjmując z kolei, że „normą abstrakcyjną jest taka norma, która reguluje zachowania powtarzalne w rodzajowo określony sposób, norma konkretna natomiast wyznacza adresatowi (niezależnie od tego, czy indywidualnie, czy generalnie oznaczonemu) jednorazowe zachowanie się w określonych okolicznościach" (por. wyrok TK o sygn. akt U 4/06) należy stwierdzić, że znaczenie przepisów regulaminu SN nie wyczerpuje się w jednokrotnym zastosowaniu i odnosi się on do powtarzalnych rodzajowo zachowań. W konsekwencji przepisy regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na I Prezesa SN uznać należy za „przepis prawa" w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia konstytucyjnego systemu źródeł prawa w kontekście tego, że określone materie związane z działalnością SN powinny zostać określone w ustawie, a nie w akcie wewnętrznym SN, podnieść trzeba, iż stosowna argumentacja odpierająca zasadność powyższej tezy wyrażonej przez wnioskodawców została już wyrażona przez Rzecznika we wcześniejszych częściach uzasadnienia. Ze względu na jej aktualność, nie zachodzi potrzeba ich powtarzania w tym miejscu.

Jeżeli chodzi natomiast o analizę konstytucyjności § 8 regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, to na poparcie swojego zarzutu wnioskodawca odwołał się do art. 7 Konstytucji, stwierdzając, że ma on zastosowanie również do wewnętrznych organów władzy sądowniczej. Zdaniem wnioskodawców z zasady legalizmu wynikającej z art. 7 Konstytucji wynika zakaz domniemywania kompetencji, gdy nie są one wyznaczone przepisami prawa. Dotyczy to zarówno działań podejmowanych przez dany organ w sferze stosowania prawa, jak i w zakresie działalności prawodawczej.

Odnosząc się do tak postawionego zarzutu, po pierwsze należy podnieść, że ani w art. 183 ust. 3 Konstytucji, ani w ustawie o SN nie wskazano formy, w jakiej przedstawia się Prezydentowi kandydatów na I Prezesa SN. Po drugie zaś, prowadzenie postępowania w przedmiocie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN na podstawie uchwały ZOSSN z dnia 14 kwietnia 2003 r. w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, jest konsekwencją dyspozycji art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN. Stanowi on, że do kompetencji ZOSSN należy m.in. uchwalanie wskazanego regulaminu.

Procedowanie na podstawie wskazanego regulaminu przez ZOSSN ma zatem – stosownie do wymogów stawianych przez art. 7 Konstytucji – oparcie w wyraźnych przepisach prawa, w przeciwieństwie do zarzutów stawianych przez wnioskodawców.

Niezależnie od powyższego, Rzecznik podziela opinię, iż zarzut ten jest również wynikiem niedostrzeżeniu roli Przewodniczącego ZOSSN oraz celów zaskarżonego przepisu. Jak wskazano we wcześniejszych częściach uzasadnienia regulamin ma charakter wyłącznie technicznych ram postępowania wyborczego. Z przepisu § 8 regulaminu wynika, że czynności przekazania Prezydentowi listy kandydatów na stanowisko I Prezesa SN dokonuje Przewodniczący Zgromadzenia na podstawie decyzji ZOSSN. W konsekwencji należy przyjąć, iż w istocie to sędziowie SN realizują konstytucyjną i ustawową kompetencję ZOSSN do przedstawienia Prezydentowi kandydatów na stanowisko I Prezesa SN podczas głosowania nad kandydaturami na stanowisko I Prezesa SN, a nie – jak twierdzą wnioskodawcy – Przewodniczący tego Zgromadzenia[4].

V

Na wstępie uzasadnienia stanowiska Rzecznika postawiono tezę, iż analizowanej sprawie nie można mówić o pominięciu prawodawczym, lecz o świadomej i celowej decyzji ustawodawcy o przekazaniu materii dotyczącej wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN do uregulowania wewnętrznym aktem SN.

W kolejnych częściach uzasadnienia Rzecznik wykazał, iż analiza art. 183 ust. 2 i 3 Konstytucji w świetle zasady niezależności sądownictwa (art. 173 Konstytucji), zasady podziału władzy (art. 10 Konstytucji) oraz zasady autonomii SN, jak również sama wykładnia art. 16 ust. 1 pkt 1 i 3 oraz art. 16 § 3 ustawy o SN oraz stanowisko doktryny w tej materii wskazuje na to, że zarzuty wnioskodawcy, co do konieczności uregulowania trybu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w ustawie nie znajdują uzasadnienia konstytucyjnego.

Z uwagi na powyższe, Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi jak na wstępie.

[Z upoważnienia Rzecznika Praw Obywatelskich]

/-/ Stanisław Trociuk

[4] Stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z 10 marca 2017 r. dotyczące zarzutów grupy posłów wobec wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4674,stanowisko-krajowej-rady-sadownictwa-z-10-marca-2017-r-dotyczace-zarzutow-grupy-poslow-wobec-wyboru-kandydatow-na-stanowisko-pierwszego-prezesa-sadu-najwyzszego;data ostatniego dostępu w dniu 22 marca 2017 r.

- *Pismo Przewodniczącego składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2017 r. informujące o zwrocie pisma Rzecznika z dnia 31 marca 2017 r. z uwagi na braki formalne*

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

Warszawa, dnia 11 maja 2017 r.

Sygn. akt K 3/17
dot. VII.510.19.2017.AJK

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH wpł. 2017 -05- 15

Pan
Adam B O D N A R
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

Uprzejmie informuję, że pismo Zastępcy Rzecznika Praw Obywatelskich, z dnia 31 marca 2017 r. nr VII.510.19.2017.AJK dotyczące zgłoszenia udziału w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie o sygnaturze akt K 3/17 zostało złożone przez osobę nie posiadającą prawem przewidzianej legitymacji i podlega zwrotowi.

Zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.; dalej: uoRPO), Rzecznik Praw Obywatelskich może być wnioskodawcą w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Z kolei na podstawie art. 42 pkt 10 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: uoTK) oraz art. 63 ust. 2 uoTK w związku z art. 16 ust. 2 pkt 3 uoRPO, Rzecznik może występować również w charakterze innego niż wnioskodawca uczestnika postępowania, jeżeli zgłosi w nim swój udział w określonym ustawowo terminie.

Wobec powyższego organem państwa uprawnionym do występowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w roli wnioskodawcy, jak i innego uczestnika postępowania jest Rzecznik Praw Obywatelskich.

Przepis art. 43 ust. 1 uoTK stanowi, że uczestnik postępowania działa przed Trybunałem osobiście, przez umocowanego przedstawiciela lub pełnomocnika. Aby realizacja tego przepisu była możliwa, konstytucyjnie uprawniony podmiot

(tu: Rzecznik Praw Obywatelskich) musi skutecznie złożyć wniosek do Trybunału Konstytucyjnego, albo zgłosić swój udział w postępowaniu przed tym organem w charakterze uczestnika, zgodnie z wymogami wynikającymi z ustawy. Dopiero po uzyskaniu statusu uczestnika, możliwe jest skorzystanie z umocowanego przedstawiciela lub pełnomocnika.

Również ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich nie zawiera przepisów przyznających osobom trzecim możliwości wykonywania kompetencji Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Taką osobą nie jest także zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich. Zgodnie z art. 20 ust. 3 zdanie pierwsze uoRPO Rzecznik może powołać nie więcej niż trzech zastępców, a w myśl art. 20 ust. 4 uoRPO, Rzecznik ma prawo określić zakres ich zadań. Podstawą kompetencji i zakresu zadań zastępcy Rzecznika są zatem reguły stworzone przez Rzecznika, które mają co najwyżej charakter przepisów prawa wewnętrznego (zarządzenia). Przepisy takie nie mogą być podstawą delegowania konstytucyjnych i ustawowych kompetencji do występowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w charakterze wnioskodawcy czy innego uczestnika postępowania. Na tle art. 20 uoRPO zastępca Rzecznika może wykonywać swe funkcje zastępując Rzecznika w stosunkach wewnętrznych, występujących w Biurze Rzecznika. Na tej podstawie nie może tego czynić wobec konstytucyjnych organów władzy publicznej, w tym Trybunału Konstytucyjnego, ponieważ nie posiada do tego stosownej legitymacji rangi konstytucyjnej, czy ustawowej.

W tym stanie rzeczy pismo dotyczące zgłoszenia uczestnictwa Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym złożone przez zastępcę Rzecznika Praw Obywatelskich nie może wywołać skutku przewidzianego w art. 42 pkt 10 uoTK.

Z poważaniem

Przewodniczący składu orzekającego
Julia Przyłębska

Zał.
1. Dokumentacja RPO nr VII.510.19.2017.AJK

- *Pismo RPO do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2017 r. uzupełniające brak formalny pisma z dnia 31 marca 2017 r.*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 22.05.2017 r.

VII.510.19.2017.AJK

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

sygn. akt K 3/17

UZUPEŁNIENIE BRAKÓW FORMALNYCH PISMA PROCESOWEGO

Pismem z dnia 11 maja 2017 r. (data doręczenia Rzecznikowi Praw Obywatelskich: 15 maja 2017 r.) przewodniczący składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 3/17 poinformował Rzecznika, że pismo z dnia 31 marca 2017 r. zgłaszające udział Rzecznika w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem grupy posłów na Sejm VIII kadencji „zostało złożone przez osobę nie posiadającą prawem przewidzianej legitymacji i podlega zwrotowi".

W związku z powyższym, uzupełniam brak formalny przedmiotowego pisma procesowego, przedkładając 8 egzemplarzy pisma z dnia 31 marca 2017 r. opatrzonych podpisem Rzecznika Praw Obywatelskich.

Jednocześnie pragnę zwrócić uwagę, iż zgodnie z treścią art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2072), jeżeli ze względu na treść lub formę pisma wniesionego do Trybunału nie można stwierdzić, że jest ono pismem procesowym, Prezes Trybunału (nie zaś - tak jak w niniejszym przypadku - przewodniczący składu orzekającego Trybunału) zwraca nadawcy pismo albo wzywa do jego uzupełnienia w określonym terminie pod rygorem zwrócenia pisma.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że wskazana ustawa nie zawiera w ogóle podstawy prawnej do tego, aby pismo, obarczone ze względu na treść bądź formę, brakiem

uniemożliwiającym uznanie go za pismo procesowe, potraktować jako „niewywołujące skutków prawnych" i poprzestać na powiadomieniu o tym wnioskodawcy. Ponieważ ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym nie reguluje takiej sytuacji, a także nie określa, w jakich przypadkach następuje zwrot pisma, a w jakich wezwanie do uzupełnienia jego braków, należy przyjąć, że odpowiednie zastosowanie, stosownie do art. 36 tej ustawy, znajdują wówczas przepisy Kodeksu postępowania cywilnego.

W przywołanym piśmie przewodniczącego składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego wskazano, iż Rzecznik Praw Obywatelskich nie uzyskał w tej sprawie statusu uczestnika, ponieważ nie zgłosił skutecznie swojego udziału w postępowaniu w tym charakterze. Sytuacja, w której pismo procesowe zostaje złożone nie przez uczestnika, lecz przez podmiot, który dopiero pismem tym zamierza zainicjować swój udział w postępowaniu również nie została uregulowana przepisami ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. W tym zakresie także więc, stosownie do art. 36 tej ustawy, do postępowania przed Trybunałem stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego.

Zgodnie zaś z art. 130 § 1 zd. 1 Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli pismo procesowe nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, przewodniczący wzywa stronę, pod rygorem zwrócenia pisma, do uzupełnienia pisma w terminie tygodniowym. Nie można zatem przyjąć, aby przepis ten nie miał odpowiedniego zastosowania w zaistniałej w przedmiotowej sprawie sytuacji - w takim wypadku doszłoby bowiem do definitywnego zamknięcia Rzecznikowi Praw Obywatelskich drogi do realizacji jego ustawowo określonej kompetencji, bez stworzenia mu żadnej możliwości ani naprawienia braku, ani poddania weryfikacji prawidłowości decyzji o zwrocie pisma.

Podkreślić przy tym trzeba, że uniemożliwienie Rzecznikowi Praw Obywatelskich – konstytucyjnemu organowi stojącemu na straży ochrony praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP i innych aktach normatywnych – sanacji w przedmiotowej sprawie pozbawia w istocie obywateli efektywności jednego z podstawowych mechanizmów instytucjonalnych ochrony ich praw. Zgodnie z art. 5 Konstytucji Rzeczpospolita Polska „zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela". Zapewnienie praw i wolności człowieka i obywatela to jest jedno z zadań państwa. Państwo – mocą każdego swojego działania – powinno w tym kierunku działać, powinno dążyć do wzmocnienia ochrony praw i wolności jednostki. Sytuacja, kiedy Rzecznik Praw Obywatelskich nie może działać zgodnie z przepisami prawa i nie ma przy tym możliwości realizacji swoich zadań konstytucyjnych, prowadzi do naruszenia konstytucyjnych praw i wolności jednostki.

Jeżeli zatem uznać, tak jak to czyni przewodniczący składu orzekającego w sprawie o sygn. akt K 3/17, że brak podpisu podmiotu wnoszącego pismo (osoby piastującej funkcję organu), stanowi brak formalny pisma, niepozwalający uznać je za pismo

procesowe, to powinien on podlegać uzupełnieniu w ramach tzw. postępowania sanacyjnego. W taki sam sposób winien podlegać uzupełnieniu brak polegający na niewykazaniu umocowania do podpisania omawianego pisma procesowego przez Zastępcę Rzecznika Praw Obywatelskich. W postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym obowiązują wszelkie wymogi, które służą umożliwieniu uczestnikom realnego udziału w czynnościach procesowych. Nie jest więc prawnie dopuszczalne poprzestanie przez przewodniczącego składu orzekającego Trybunału na konstatacji, że pismo procesowe, dotknięte brakiem formalnym, „nie wywołuje skutków prawnych", bez umożliwienia uczestnikowi stosownego uzupełnienia dostrzeżonego przez Trybunał braku formalnego.

Warto w tym miejscu wskazać, iż w ramach dotychczasowej, wieloletniej praktyki Trybunału Konstytucyjnego, nie było żadnych wątpliwości co do upoważnienia Zastępcy Rzecznika Praw Obywatelskich do zastępowania Rzecznika przy czynnościach stanowiących zgłoszenie udziału Rzecznika w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w zakresie skarg konstytucyjnych i pytań prawnych, a nawet wniosków w trybie kontroli abstrakcyjnej. Należy przy tym zauważyć, iż analogiczna praktyka uznawania przez Trybunał Konstytucyjny pism opatrzonych podpisem zastępcy, a nie piastuna danego organu dotyczyła również pism składanych do Trybunału przez zastępców Prokuratora Generalnego (por. m.in. w sprawie o sygn. akt K 16/15 – stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 16 stycznia 2017 r. zostało podpisane przez Zastępcę Prokuratora Generalnego – Pana Roberta Hernanda - działającego z upoważnienia Prokuratora Generalnego, analogiczna sytuacja miała miejsce również w sprawach o następujących sygn. akt: Kp 1/17, P 1/17, P 7/17, P 3/17, P 6/17, SK 49/13, P 34/15, SK 3/16, K 10/15 i in.). Przyjęcie tezy co do braku prawnej skuteczności pisma z dnia 31 marca 2017 r. złożonego do Trybunału Konstytucyjnego przez Zastępcę Rzecznika Praw Obywatelskich Pana Stanisława Trociuka w sprawie o sygn. akt K 3/17 wiązałoby się z uznaniem, iż takie same konsekwencje prawne odnosić się będą również do pism Zastępcy Prokuratora Generalnego kierowanych do Trybunału we wskazanych powyżej sprawach.

W związku z powyższym, wydaje się więc, że obowiązująca w postępowaniu przed Trybunałem zasada rzetelności proceduralnej dodatkowo wymaga, aby przed ewentualną zmianą dotychczasowej praktyki Trybunału, stworzyć szansę na dostosowanie się do zmienionych wymogów proceduralnych, bez uszczerbku dla należytej realizacji ustawowo określonych zadań Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Prokuratora Generalnego.

O tym, jak istotne znaczenie z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej ma umożliwienie uzupełnienia stwierdzonego braku formalnego świadczy orzecznictwo samego Trybunału, przede wszystkim w sprawach o sygn. SK 40/07 (wyrok z dnia 1.07.2008 r.), SK 49/08 (wyrok z dnia 12.07.2011 r.), SK 22/11 (wyrok z dnia 8.04.2011 r.) oraz P 9/01 (wyrok z dnia 12.03.2002 r.). Jedyny zarzut braku formalnego, jaki może być formułowany względem pisma z dnia 31 marca 2017 r., to zarzut braku osobistego podpisu Rzecznika Praw Obywatelskich albo wykazania umocowania Zastępcy Rzecznika do występowania w tym zakresie w imieniu Rzecznika. Przedmiotowe pismo zostało bowiem

złożone na urzędowym formularzu Rzecznika Praw Obywatelskich i zostało przekazane Trybunałowi Konstytucyjnemu w urzędowej kopercie przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich. W okolicznościach przedmiotowego przypadku nie może być więc żadnych wątpliwości, że pismo to pochodzi od konstytucyjnego organu ochrony praw i wolności człowieka i obywatela, jakim jest Rzecznik Praw Obywatelskich. Z uwagi na podniesioną wyżej, wieloletnią, niekwestionowaną praktykę podpisywania pism procesowych do Trybunału Konstytucyjnego także przez Zastępcę Rzecznika można było ponadto założyć, że Trybunał Konstytucyjny dysponuje kopią zarządzenia Rzecznika w sprawie określenia zadań Zastępcy Rzecznika Praw Obywatelskich i jego treść jest mu znana z urzędu. W zaistniałych okolicznościach, konieczne staje się jednak uzupełnienie stwierdzonego przez przewodniczącego składu orzekającego braku formalnego, co w myśl art. 130 § 1 zd. pierwsze k.p.c. w zw. z art. 36 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym winno nastąpić w terminie tygodniowym od dnia otrzymania wezwania do uzupełnienia braku.

W powstałej sytuacji, celem umożliwienia Rzecznikowi Praw Obywatelskich realizacji obowiązków wynikających z Konstytucji RP i ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), istnieje więc konieczność potraktowania pisma przewodniczącego składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2017 r., skierowanego do Rzecznika w sprawie o sygn. akt K 3/17, jako wezwania do uzupełnienia braku formalnego, o jakim mowa w art. 130 § 1 zd. pierwsze k.p.c. w zw. z art. 36 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, poprzez przedłożenie w terminie tygodniowym pisma podpisanego osobiście przez Rzecznika, stanowiącego zgłoszenie udziału w postępowaniu rzez Trybunałem Konstytucyjnym. Z powyższych względów w załączeniu przedkładam 8 egzemplarzy pisma z dnia 31 marca 2017 r. podpisanych osobiście przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

Niezależnie od powyższego pragnę wyjaśnić, iż zgodnie z art. 20 ust. 3 i 4 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich Rzecznik Praw Obywatelskich może powołać nie więcej niż trzech zastępców Rzecznika. Rzecznik określa zakres zadań zastępcy (zastępców) Rzecznika. Zgodnie zaś z § 2 Zarządzenia nr 33/2015 Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 25 września 2015 r. w sprawie określenia zadań Zastępcy Rzecznika Praw Obywatelskich (odpis zarządzenia w załączeniu), Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich Pan Stanisław Trociuk, jest upoważniony do wnoszenia prawnych środków zaskarżenia oraz występowania z wnioskami, o których mowa w art. 14 i art. 16 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Upoważnienie to obejmuje więc także zgłoszenie udziału w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym i uczestniczenie w zastępstwie Rzecznika w tymże postępowaniu (art. 16 ust. 1 pkt 3 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich).

Ponadto należy wyjaśnić, iż zastępca (por. „Słownik języka polskiego", t. III pod red. M. Szymczaka, PWN 1989) to osoba działająca w czyimś imieniu, pełniąca jakąś

funkcję w czyimś zastępstwie. Zastępstwo w przypadku organu władzy publicznej (w tym przypadku konstytucyjnego organu ochrony prawa) służy zapewnieniu ciągłości i sprawności wykonywania kompetencji służących temu organowi. Stąd też Sąd Najwyższy już w orzeczeniu z dnia 29 kwietnia 1960 r. (sygn. akt II CR 201/60, OSPiKA z 1961r., Nr 11, poz. 311) przyjął pogląd o dopuszczalności wykonywania wszystkich funkcji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego i Prokuratora Generalnego przez ich zastępców. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy, oceniając kompetencje zastępców do złożenia rewizji nadzwyczajnej, wyjaśnił, że uprawnienie do złożenia tego środka zaskarżenia nie stanowi uprawnienia o charakterze ściśle osobistym, lecz oczywiście pozostaje w związku z powierzonymi tym osobom funkcjami. Dalej Sąd Najwyższy wskazał, że „ustrój współczesnego państwa nie dopuszcza, by w sprawowaniu funkcji jakiegokolwiek organu mogła powstać przerwa, spowodowana np. przyczynami uniemożliwiającymi osobistą działalność jednostki powołanej na określone stanowisko".

Natomiast w uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r. (bez sygn., OSNC z 2008 r., Nr 4, poz. 42) Sąd ten wskazał, w odniesieniu do organów administracji rządowej „(...) w sytuacji, gdy urząd ministra jest ukształtowany jako monokratyczny naczelny organ administracji państwowej (rządowej), to osoba pełniąca ten urząd nie jest w stanie samodzielnie podołać wszystkim postawionym przed nią zadaniom. Musi więc korzystać z pomocy i zastępstwa w wykonywaniu swoich kompetencji, co dokonuje się w ramach tzw. dekoncentracji wykonywanych funkcji (zasada biurowości) i jest niezbędne, aby tak zorganizowany jednoosobowy urząd mógł skutecznie działać. (...) Podkreślić przy tym należy, że monokratyczne organy administracji nie mogą być utożsamiane z samą osobą pełniącą urząd." Uwagi te należy odnieść także do Rzecznika Praw Obywatelskich jako monokratycznego, konstytucyjnego organu ochrony prawa. Urząd Rzecznika Praw Obywatelskich nie może więc być utożsamiany z samą osobą pełniącą ów urząd.

Samo ukonstytuowanie Rzecznika Praw Obywatelskich poza tradycyjnym podziałem władz z art. 10 Konstytucji RP, a więc jako organu kontroli i ochrony prawa, nie może przemawiać za odmiennym rozumieniem terminu „piastuna organu". Piastunem organu zawsze pozostaje osoba (lub grupa osób w przypadku organu kolegialnego) wykonująca poszczególne jego kompetencje, będące przecież zawsze kompetencjami organu, a nie jego piastuna. Piastun zdaje się być jednak jednym z elementów określających pojęcie organu. Na podkreślenie zasługuje fakt, że wszystkie rozstrzygnięcia w istniejącym porządku prawnym podejmuje zawsze organ, a nie jego piastun. Z rozwiązań ustrojowych przyjętych zarówno w Konstytucji, jak i w przepisach prawa ustrojowego wynika zatem rozgraniczenie, które wskazuje na oparcie konstrukcji organu władzy publicznej, jakim jest Rzecznik Praw Obywatelskich, na koncepcji organizacyjno-przedmiotowej, a nie personalistycznej. Wynika to z rozdzielenia dwóch regulacji: regulacji organu w ujęciu organizacyjno-przedmiotowym oraz odrębnej regulacji powoływania składu osobowego.

Zgodnie zatem z art. 20 ust. 4 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Obywatelskich określa zakres zadań zastępców Rzecznika. Tak określone zadania są wykonywane w imieniu organu, w tym przypadku Rzecznika Praw Obywatelskich, a nie osoby pełniącej urząd. Przekazane zastępcy Rzecznika w trybie art. 20 ust. 4 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich upoważnienie do wykonywania kompetencji organu ma charakter publicznoprawny i pozostaje w mocy, dopóki nie zostanie odwołane w przewidzianym przez przepisy prawa trybie (por. postanowienie NSA z 9.06.2010 r., sygn. akt I OZ 400/10). Skoro zatem monokratyczna struktura konstytucyjnego organu ochrony prawa, jakim pozostaje Rzecznik Praw Obywatelskich, nie może być utożsamiana wyłącznie z osobą, sprawującą urząd, to brak jest podstaw do kwestionowania legitymacji osoby prawidłowo umocowanej przez Rzecznika do działania w imieniu tegoż organu i wykonywania jego zadań. Wymaga podkreślenia, że działając przed Trybunałem Konstytucyjnym Rzecznik Praw Obywatelskich nie chroni własnych praw podmiotowych, lecz zgodnie z treścią art. 208 ust. 1 Konstytucji RP stoi na straży wolności praw człowieka i obywatela.

Pogląd powyższy jest podzielany również w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 13 listopada 2014r., sygn. akt V CSK 29/14, LEX nr 1598716), który odrzuca koncepcję, że zastępca Rzecznika jest powoływany tylko do czynności organizacyjno-technicznych Biura Rzecznika.

Przyjęcie koncepcji zaproponowanej w piśmie Przewodniczącego składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia br. oznaczałoby także zakwestionowanie podobnych uprawnień, które z mocy art. 37 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2012 r., poz. 392 ze zm.) zostały przyznane sekretarzom stanu i podsekretarzom stanu zastępującym ministra. Zakres czynności sekretarza i podsekretarza stanu ustala minister w formie aktu wewnętrznego (zarządzenia), zaś obejmują one tak doniosłe prawnie czynności, jak np. podpisywanie rozporządzeń. Argumenty natury systemowej nie potwierdzają więc także tezy przedstawionej w piśmie z dnia 26 kwietnia br.

Mając zatem na względzie stanowisko doktryny w zakresie podmiotowości organów władzy publicznej oraz wykładnię funkcjonalną i systemową powołanych przepisów prawa ustrojowego i materialnego należy uznać, że prawidłowo umocowany Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich jest uprawniony tak do skierowania wniosku na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP jak i do zgłoszenia udziału Rzecznika w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym na podstawie art. 63 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w zw. z art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich.

/-/ Adam Bodnar

Załączniki:

- 8 egzemplarzy pisma, zgłaszającego udział w postępowaniu w sprawie: K 3/17, opatrzonych podpisem Rzecznika Praw Obywatelskich,
- 7 odpisów pisma uzupełniającego brak formalny wraz z załącznikiem, stanowiącym odpis Zarządzenia nr 33/2015 Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 25 września 2015 r. w sprawie określenia zadań Zastępcy Rzecznika Praw Obywatelskich.

- *Pismo procesowe RPO z dnia 7 czerwca 2017 r. do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o odroczenie rozprawy w sprawie rozpatrzenia wniosku grupy posłów na Sejm oraz zawiadomienia Rzecznika Praw Obywatelskich jako uczestnika postępowania w tej sprawie o nowym terminie rozprawy*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 7.06.2017 r.

VII.510.19.2017.MKS

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

sygn. akt K 3/17

Pismo procesowe

Pismem z dnia 31 marca 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił swój udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem grupy posłów na Sejm VIII kadencji, dotyczącym zbadania zgodności z Konstytucją RP przepisów ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1254 ze zm.) w zakresie dotyczącym regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na Pierwszego Prezesa SN (sygn. akt K 3/17).

Pismem z dnia 11 maja 2017 r. przewodniczący składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 3/17 poinformował Rzecznika, że pismo z dnia 31 marca 2017 r. zgłaszające udział Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu (pismo podpisane przez Zastępcę Rzecznika) „zostało złożone przez osobę nie posiadającą prawem przewidzianej legitymacji i podlega zwrotowi”.

W dniu 22 maja 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich uzupełnił braki formalne pisma poprzez przedłożenie pisma zgłaszającego udział w postępowaniu Rzecznika, opatrzonych podpisem Rzecznika Praw Obywatelskich.

Ze strony internetowej Trybunału Konstytucyjnego Rzecznik uzyskał informację o terminie rozprawy w przedmiotowej sprawie o sygn. akt K 3/17 – zaplanowanej na dzień 22 czerwca 2017 r. Należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postepowania przed Trybunałem Konstytucyjnym

(Dz. U. poz. 2072; dalej: ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK) przewodniczący składu orzekającego wyznacza termin rozprawy oraz zawiadamia o nim uczestników postępowania.

Mając na uwadze treść art. 93 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK należy zatem stwierdzić, że pomimo tego, że Rzecznik Praw Obywatelskich prawidłowo zgłosił swój udział w postępowaniu przed TK w terminie przewidzianym w art. 63 ust. 2 zd. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, uzupełniając zgodnie z przepisami prawa braki formalne pisma zgłaszającego udział w postępowaniu, **przewodniczący składu orzekającego – wbrew dyspozycji wynikającej z art. 93 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK – nie zawiadomił Rzecznika Praw Obywatelskich o terminie rozprawy w przedmiotowej sprawie wyznaczonej na dzień 22 czerwca 2017 r. Brak powiadomienia uczestnika postępowania o terminie rozprawy oznacza natomiast brak możliwości jej odbycia w dniu 22 czerwca 2017 r. Stosownie bowiem do treści art. 93 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK rozprawa nie może odbyć się wcześniej niż po upływie 30 dni od dnia doręczenia uczestnikom postępowania zawiadomienia o jej terminie.**

Przypomnieć również należy, że zgodnie z art. 93 ust. 5 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK Trybunał odracza rozprawę w przypadku braku dowodu doręczenia lub stwierdzonej nieprawidłowości w doręczeniu zawiadomienia o rozprawie uczestnikom postępowania. Może także odroczyć rozprawę z innych ważnych powodów. **Brak zawiadomienia Rzecznika Praw Obywatelskich jako uczestnika postępowania w sprawie rozpatrywanej pod sygnaturą akt K 3/17 stanowi zatem przesłankę obligatoryjną do odroczenia wyznaczonej rozprawy w przedmiotowej sprawie.**

Mając powyższe na uwadze, z uwagi na treść art. 93 ust. 1 i 2 w związku z art. 93 ust. 6 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, jako uczestnik postępowania w sprawie o sygn. akt K 3/17 domagam się odroczenia rozprawy w sprawie rozpatrzenia wniosku grupy posłów na Sejm oraz zawiadomienia Rzecznika Praw Obywatelskich jako uczestnika postępowania w tej sprawie o nowym terminie rozprawy.

/-/ Adam Bodnar

- *Wyrok Trybunału Konstytucyjnym z dnia 24 października 2017 r. (sygn. akt K 3/17)*

68/A/2017

WYROK
z dnia 24 października 2017 r.
Sygn. akt K 3/17*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący
Leon Kieres
Mariusz Muszyński – sprawozdawca
Justyn Piskorski
Andrzej Zielonacki,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), na posiedzeniu niejawnym w dniu 24 października 2017 r., wniosku grupy posłów o zbadanie zgodności:

1) art. 16 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1254, ze zm.) w zakresie dotyczącym regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
2) art. 16 § 1 pkt 3 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie przewiduje wydania uchwały przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji,
3) uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2003 r. w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (niepubl.):
   a) w zakresie, w jakim nie określa w § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, stanowiącego załącznik do tej uchwały obowiązku wydania uchwały w sprawie przedstawienia przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Prezydentowi RP, z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji,
   b) z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji ze względu na to, że wkracza w materię ustawową,
4) § 8 regulaminu powołanego w punkcie 3 lit. a z art. 2, art. 7 i art. 183 ust. 3 Konstytucji,

a w wypadku uwzględnienia zarzutów, o wydanie przez TK wyroku aplikacyjnego i stwierdzenie, że akty prawne podjęte w oparciu o niekonstytucyjne regulacje są nieskuteczne,

* Sentencja została ogłoszona dnia 27 października 2017 r. w Dz. U. poz. 2002.

o r z e k a:

1. Art. 16 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1254, 2103 i 2261 oraz z 2017 r. poz. 38 i 1452) **w zakresie dotyczącym regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego jest niezgodny z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

2. Art. 16 § 1 pkt 3 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji.

3. Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2003 r. w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (niepubl.) jest niezgodna z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji.

4. § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, stanowiącego załącznik do uchwały powołanej w punkcie 3 jest niezgodny z art. 2, art. 7 i art. 183 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

pozostawić wniosek o wydanie wyroku aplikacyjnego i stwierdzenie, że akty prawne podjęte na podstawie niekonstytucyjnych regulacji są nieskuteczne, bez rozpoznania.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. Na podstawie wniosku z 1 marca 2017 r. grupa posłów (dalej także: wnioskodawca) wystąpiła o zbadanie zgodności:

1) art. 16 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1254, ze zm.; dalej: ustawa o SN) w zakresie dotyczącym regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (dalej: I Prezes SN), z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

2) art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN w zakresie, w jakim nie przewiduje wydania uchwały przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji,

3) uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2003 r. w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN (niepubl.; dalej: uchwała w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN) w zakresie, w jakim nie określa w § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, stanowiącego załącznik do tej uchwały (dalej: regulamin wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN lub regulamin wyboru) obowiązku wydania uchwały w sprawie przedstawienia przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego kandydatów na stanowisko I Prezesa SN Prezydentowi RP, z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji, oraz z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji przez to, że wkracza w materię ustawową,

4) § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN z art. 2, art. 7 i art. 183 ust. 3 Konstytucji.

W wypadku uwzględnienia zarzutów, wnioskodawca wniósł o wydanie przez Trybunał Konstytucyjny „wyroku aplikacyjnego i stwierdzenie, że akty prawne podjęte w oparciu o niekonstytucyjne regulacje są nieskuteczne".

1.1. Wnioskodawca na początku zaznaczył, że jego intencją było zainicjowanie kontroli „w zakresie dotyczącym podziału materii między akty prawa powszechnie i wewnętrznie obowiązującego w kontekście uprawnień przyznawanych organom wewnętrznym Sądu Najwyższego. Wnioskodawcy chcieli też zwrócić uwagę na konieczność przestrzegania zasad jawności i transparentności działań organów władzy publicznej, w szczególności, gdy wykonują one kompetencje wynikające z Konstytucji RP".

W ocenie wnioskodawcy, zasada demokratycznego państwa prawnego w odniesieniu do zasady nadrzędności Konstytucji i hierarchicznej budowy systemu źródeł prawa wymaga wyeliminowania takich stanów prawnych, w których kwestie powierzone przez ustrojodawcę ustawodawcy są regulowane w aktach o charakterze wewnętrznym. Określenie w aktach wewnętrznie obowiązujących zagadnień, które są materią ustawową, ogranicza dostęp do wiedzy o zasadach działania organów władzy publicznej, w tym także Sądu Najwyższego.

1.2. Jako wzorce kontroli odnośnie do zarzutu pierwszego wnioskodawca wskazał art. 2 oraz art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji.

Stwierdził, że „art. 2 Konstytucji RP implikuje skierowany do organów państwowych zakaz stanowienia aktów normatywnych niezgodnych z aktami normatywnymi wyższego rzędu oraz nakaz działania wyłącznie w granicach określonej prawem kompetencji (…). Chodzi zatem, by każdy wydawany akt miał właściwe miejsce w hierarchicznej i dychotomicznej strukturze źródeł prawa. Z art. 2 Konstytucji RP należy również wywodzić nakaz działania organów władzy publicznej w sposób jawny i transparentny, w szczególności gdy chodzi o realizację ich konstytucyjnych kompetencji. Wyłączenie jawności może mieć zastosowanie tylko w uzasadnionych przypadkach, podobnie jak ograniczanie dostępu do określonej informacji publicznej. Ponadto z zasady demokratycznego państwa prawnego można wywieść też obowiązek określoności przepisów prawa w tym znaczeniu, że trzeba wyraźnie określać w przepisach prawne formy działania organów władzy publicznej, co ma umożliwić realizację przyznanych im kompetencji. W przeciwnym razie organy te mogą być dysfunkcjonalne".

Wnioskodawca wywiódł także, że z art. 183 ust. 2 i 3 Konstytucji wynika, że „Konstytucja RP nie reguluje szczegółowej procedury dotyczącej wyłaniania kandydatów na Pierwszego Prezesa SN przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN. Ustawodawca konstytucyjny postanowił zagadnienia te oraz inne, związane z powołaniem Prezesa SN, pozostawić do unormowania ustawodawcy. Z zastosowania w art. 183 ust. 3 Konstytucji RP liczby mnogiej wynika jednak, że musi być przynajmniej dwóch kandydatów na Pierwszego Prezesa SN. Należy podkreślić, że Konstytucja RP nie upoważnia do uregulowania tego zagadnienia w akcie wewnętrznie obowiązującym, przez co należy rozumieć także akt wydany przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN. Brak tego upoważnienia nie uprawnia więc ustawodawcy do subdelegacji regulacji materii ustawowej w akcie wewnętrznym. Z Konstytucji RP wynika ponadto, że skoro Prezydent, zgodnie z wolą ustrojodawcy, powołuje w ramach swoich prerogatyw Pierwszego Prezesa SN spośród tych dwóch kandydatów, których w odpowiedniej formie prawnej przedstawiło Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN, oznacza to, że ma swobodę zdecy-

dowania, którego z nich wybierze. Nie musi więc brać pod uwagę sugestii żadnego innego organu państwowego, czy też wyników wyborów kandydatów w samym Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów SN. Jednak kandydaci powinni być przedstawieni zgodnie z zasadami określonymi w ustawie".

W opinii wnioskodawcy, problem konstytucyjny w odniesieniu do zarzutu pierwszego dotyczy przyznania przez ustawodawcę Zgromadzeniu Ogólnemu Sędziów Sądu Najwyższego (dalej: ZO SSN) uprawnienia do określania zasad wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w regulaminie. Wnioskodawca wskazał, że przyznając ZO SSN powyższe uprawnienie, naruszono konstytucyjną zasadę, iż zagadnienie to ma być uregulowane w ustawie.

„Zarzut grupy posłów dotyczy zatem tego, że skoro kwestia wyboru kandydatów na Pierwszego Prezesa SN stanowi materię ustawową, nie może być ona określona aktem wewnętrznie wiążącym, niepodanym do publicznej wiadomości uczestnikom obrotu prawnego w sposób zwyczajowo przyjęty, mimo że akt ten oddziałuje na stosunki prawne, które wychodzą poza układ organizacyjnego podporządkowania organowi wydającemu akt. Takie działanie stanowi bowiem naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego oraz konstytucyjnych przepisów dotyczących funkcjonowania Sądu Najwyższego oraz powoływania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego przez Prezydenta RP".

Wnioskodawca stwierdził, że „[p]owierzenie rozstrzygającej kompetencji w procedurze powoływania Pierwszego Prezesa SN podmiotowi zewnętrznemu sprawia, że procedura ta nie może być przedmiotem aktu wewnętrznie wiążącego. Taki akt bowiem może obejmować tylko kwestie wewnętrzne, niekształtujące uprawnień czy zobowiązań dla podmiotów niepodlegających organizacyjnie Sądowi Najwyższemu. (…) Wnioskodawca jest zdania, że nie można zagadnień, które wpływają na podjęcie rozstrzygnięcia przez podmiot zewnętrzny (w tym wypadku chodzi o decyzję Prezydenta RP o powołaniu określonej osoby wskazanej przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN na Pierwszego Prezesa SN) regulować aktem wewnętrznym. O tym, że wybór kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa SN nie jest jedynie sprawą wewnętrzną tego sądu, decyduje ustrojowa pozycja Pierwszego Prezesa SN. Prawdą jest, że I Prezes SN jest przede wszystkim wewnętrznym organem Sądu Najwyższego i z tego tytułu przysługują mu określone kompetencje. Nie jest to jednak jedyna rola tego podmiotu. Nie można bowiem pomijać ustrojowego znaczenia I Prezesa SN i jego kompetencji wynikających z Konstytucji i ustaw, które są niezależne od sprawowanej przez niego funkcji wewnętrznego organu SN. Jako przykład można tu podać przewodniczenie Trybunałowi Stanu albo możliwość występowania z wnioskami o kontrolę konstytucyjności prawa do Trybunału Konstytucyjnego. Z tego wynika, że ustawodawca powinien mieć wpływ na kształt procedury wyboru kandydatów, których następnie Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN przedstawi Prezydentowi RP. Takie działanie zapewni równowagę władzy. Oznacza to zatem, że procedura wyboru i przedstawiania kandydatów na Pierwszego Prezesa SN powinna być regulowana w ustawie. Stanowi to rozwinięcie normy zawartej w art. 183 ust. 3 Konstytucji RP".

1.3. Podobnie jak w odniesieniu do zarzutu pierwszego, do zarzutu drugiego jako wzorce kontroli wnioskodawca wskazał art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji.

W opinii wnioskodawcy, problemem konstytucyjnym w odniesieniu do zarzutu drugiego jest to, że ustawodawca nie przewidział wydania przez ZO SSN uchwały w sprawie wyboru i przedstawienia kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Wnioskodawca wskazał, że „naruszone są standardy demokratycznego państwa prawnego odnoszące się do wymogu precyzyjnego określenia prawnej formy działania organu kolegialnego, a to ma wpływ na realizację kompetencji określonej w art. 183 ust. 3 Konstytucji RP".

Wnioskodawca stwierdził, że kompetencje ZO SSN, realizowane na podstawie art. 16 § 1 ustawy o SN, należy rozpatrywać w kontekście art. 16 § 3 tej ustawy. „Z kształtu wskazanych przepisów wynika, że formą działania Zgromadzenia Ogólnego jest uchwała. W szczególności nie można zdania 3 art. 16 § 3 ustawy o SN analizować odrębnie jako niedotyczącego kwestii wydawania uchwały. Oznacza to, że w sprawie, o której mowa w art. 16 § 1 pkt 3 (wybór kandydatów na Pierwszego Prezesa SN i przedstawienie go Prezydentowi RP) muszą zostać wydane stosowne uchwały. Uchwała ta w swoim założeniu jest formą działania, za pomocą której Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN realizuje swoją konstytucyjną kompetencję do przedstawiania Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa SN. Kompetencja ta wynika z art. 183 ust. 3 Konstytucji RP, a co do liczby przedstawionych kandydatów została doprecyzowana w art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN. Praktyka wskazuje jednak, że w realizacji omawianej kompetencji uchwała nie jest wydawana. Z tego względu należy przyjąć, że kwestionowany przepis jest rozumiany w ten sposób, że do realizacji wskazanej w nim kompetencji nie jest potrzebne wydanie uchwały. Brak wyraźnego wskazania, że wybór i przedstawienie kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa SN mają przyjąć formę uchwały jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego w związku z zasadami powoływania Pierwszego Prezesa SN określonymi w Konstytucji RP. Brak wyraźnego określenia prawnej formy działania Zgromadzenia Ogólnego powoduje, że kwestionowana regulacja ma charakter niepełny, a przez to uniemożliwia realizację konstytucyjnej kompetencji tego Zgromadzenia i czyni ją dysfunkcjonalną. Przedstawienie kandydatów musi bowiem odbyć się w formie właściwej dla organu kolegialnego".

W opinii wnioskodawcy, art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN w zakresie, w jakim nie przewiduje wydania uchwały przez ZO SSN w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, narusza Konstytucję.

1.4. W odniesieniu do zarzutu trzeciego, wnioskodawca jako wzorce kontroli wskazał art. 2 oraz art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji.

W opinii wnioskodawcy, problemem konstytucyjnym w odniesieniu do zarzutu trzeciego jest naruszenie konstytucyjnego systemu źródeł prawa w kontekście tego, że określone materie związane z działalnością Sądu Najwyższego muszą być określone w Konstytucji albo w ustawie.

„Zdaniem grupy posłów, uchwała w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa SN budzi wątpliwości co do jej zgodności z Konstytucją RP. Wnioskodawca zakwestionował zatem cały akt prawny, gdyż uznał, że za jego pomocą nie można regulować kwestii, które stanowią materię ustawową. Kwestionowany regulamin nie jest wymieniony w art. 87 Konstytucji RP wśród źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Może to być zatem jedynie akt wewnętrznie wiążący jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu taki akt. (…) procedura wyboru kandydatów na Pierwszego Prezesa SN nie jest kwestią wewnętrzną Sądu Najwyższego. Wprawdzie dotyczy ona wyboru wewnętrznego organu SN, ale Konstytucja RP przyznała uprawnienia do powołania tego organu – Prezydentowi RP. Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN jedynie współuczestniczy w tej procedurze przedstawiając kandydatów na dane stanowisko. (…) Kwestionowany regulamin Zgromadzenia Ogólnego Sędziów SN ma wpływ na realizację uprawnienia Prezydenta RP, czyli podmiotu, który nie jest organizacyjnie podległy Sądowi Najwyższemu. (…) Wnioskodawca zauważył też, że kwestionowany regulamin nie przewiduje obowiązku wydania uchwały w sprawie przedstawienia kandydatów Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Prezydentowi RP. W ten sposób naruszone zostają standardy demokratycznego państwa prawnego. (…) Nie można bowiem uznać, że przewodniczący Zgromadzenia Ogólnego i jego rozstrzygnięcia działają jako Zgromadzenie Ogól-

6

ne. Owszem, przewodniczący może komunikować wolę Zgromadzenia, ale tylko wtedy, gdy formalnie będzie ona wyrażona w formie uchwały".

1.5. Wnioskodawca zakwestionował również zgodność § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN wskazując jako wzorce kontroli art. 2, art. 7 i art. 183 ust. 3 Konstytucji.

Wnioskodawca stwierdził, że „[a]rt. 7 Konstytucji RP wyznacza nieprzekraczalne ramy działania organów władzy publicznej. Ma on zastosowanie również do wewnętrznych organów władzy sądowniczej. Z zasady legalizmu wynikającej z art. 7 Konstytucji RP wynika między innymi zakaz domniemywania kompetencji, gdy nie są one wyznaczone przepisami prawa. Dotyczy to zarówno działań podejmowanych przez dany organ w sferze stosowania prawa, jak i w zakresie działalności prawodawczej".

Ponadto wnioskodawca wskazał jako wzorzec kontroli art. 2 Konstytucji, a zatem zasadę demokratycznego państwa prawnego. W opinii wnioskodawcy, „[z] zasady tej należy wywieść między innymi, że prawne formy działania organów powinny być wyraźnie wskazane w przepisach. W przeciwnym razie realizacja określonych kompetencji przez te organy będzie utrudniona albo niemożliwa. Ma to szczególne znaczenie w przypadku organów kolegialnych".

Wnioskodawca stwierdził, że „Konstytucja RP wyraźnie wskazała, że kandydatów na Pierwszego Prezesa SN przedstawia Zgromadzenie Ogólne, a nie jakikolwiek organ Sądu Najwyższego czy jego przedstawiciel. Zgromadzenie Ogólne jako organ kolegialny działa w określonej formie prawnej, którą jest uchwała. Brak formalnie podjętej uchwały powoduje, że trudno mówić o działaniu Zgromadzenia Ogólnego".

Wnioskodawca przypomniał, że w pierwotnym brzmieniu (sprzed 4 października 2004 r.) kwestionowany przepis stanowił: „§ 8. Przewodniczący Zgromadzenia Ogólnego przedstawia niezwłocznie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej uchwałę, o której mowa w art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, ze wskazaniem liczby głosów uzyskanych przez kandydatów w poszczególnych głosowaniach". W opinii wnioskodawcy, ZO SSN przyjęło, że „wybór i przedstawienie kandydatów na Pierwszego Prezesa SN następuje w formie uchwały, mimo że w art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN nie występuje słowo «uchwała». Uchwała jest bowiem prawną formą działania Zgromadzenia Ogólnego, a zasady jej wydawania określa art. 16 § 3 ustawy o SN. § 8 regulaminu wyboru został jednak zmieniony uchwałą Zgromadzenia Ogólnego Sędziów SN z dnia 4 października 2004 r. zmieniającą uchwałę Zgromadzenia Ogólnego Sędziów SN z dnia 14 kwietnia 2003 r. w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa SN. Interesująca jest okoliczność, że tego samego dnia odbywało się Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN, które miało wybrać i przedstawić Prezydentowi RP dwóch kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa SN. Można się zatem zastanowić nad intencją zmiany w takim okresie. Uchwała zmieniająca weszła w życie z dniem podjęcia. Jest to o tyle ważne, że zmieniony 4 października 2004 r. § 8 regulaminu wyboru brzmi: «Przewodniczący Zgromadzenia Ogólnego przedstawia niezwłocznie Prezydentowi wyniki wyboru, o którym mowa w art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, ze wskazaniem liczby głosów uzyskanych przez kandydatów w poszczególnych głosowaniach». W takim kształcie cytowany przepis obowiązuje do dziś. Wynika z niego, że Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN nie podejmuje uchwały w sprawie przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów na Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Po głosowaniu przez członków Zgromadzenia Ogólnego przeprowadzonym, na podstawie przepisów regulaminu wyboru, przewodniczący Zgromadzenia przedstawia wyniki wyboru Prezydentowi RP".

Wnioskodawca stwierdził, że w odniesieniu do wyżej wskazanego zarzutu problemem konstytucyjnym jest to, iż akt wewnętrznie obowiązujący zmodyfikował w sposób nieuprawniony konstytucyjną procedurę przedstawiania kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. „Zarzut grupy posłów wobec § 8 regulaminu wyboru polega na tym, że w wersji od 4 października 2004 r. przyznał on nieznanemu Konstytucji RP organowi (Przewodniczącemu Zgromadzenia Ogólnego) upoważnienie do przedstawienia kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa SN (a literalnie nawet «do przedstawienia wyników wyborów»). W ten sposób Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN naruszyło zasadę legalizmu oraz ustawowe i konstytucyjne przepisy dotyczące procesu powoływania Pierwszego Prezesa SN. Kwestionowana regulacja powoduje również, że pomija się ustawowy wymóg wydania uchwały w sprawie przedstawienia określonych kandydatów Prezydentowi RP. (…) Jeżeli § 8 upoważnia Przewodniczącego Zgromadzenia Ogólnego do przedstawienia wyników wyborów kandydatów na dane stanowisko Prezydentowi RP i nie jest przewidziane wydanie uchwały w tym zakresie, to wskazany przepis regulaminu jest rażąco i oczywiście sprzeczny z konstytucją RP. (…) Z dokumentacji archiwalnej wynika, że od 4 października 2004 r. kandydaci na Pierwszego Prezesa SN przedstawiani byli w formie pism kierowanych do Prezydenta RP. Dotyczy to: pisma z 4 października 2004 r. skierowanego do Prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego, pisma z 2 września 2010 r. i pisma z 9 kwietnia 2014 r. skierowanych do Prezydenta Bronisława Komorowskiego. Każde z nich było podpisane przez Przewodniczącego Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego i zawierało formułę: «Jako przewodniczący Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego przedstawiam (…)». Zdaniem grupy posłów jest to niezgodne z prawem, bo Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN powinno podjąć jeszcze stosowną uchwałę w tej sprawie".

7

2. Przewodniczący Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego (dalej także: przewodniczący ZO SSN) pismem z 31 marca 2017 r. zajął stanowisko w sprawie, wnosząc o stwierdzenie, że:

1) art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN w zakresie dotyczącym regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na I Prezesa SN jest zgodny z art. 2 oraz art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji,

2) uchwała w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN jest zgodna z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji.

Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego stwierdziło, że postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: u.o.t.p. TK).

2.1. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego niezgodności „art. 16 § 1" ustawy o SN w zakresie dotyczącym regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN z art. 2 oraz art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji, przewodniczący ZO SSN stwierdził, że zasada wyłączności ustawy nie oznacza wyłączenia możliwości normowania pewnych zagadnień w drodze innych aktów normatywnych. W pewnych okolicznościach przekazanie określonego zakresu spraw do uregulowania w akcie pozaustawowym jest wręcz preferowane przez ustrojodawcę. Nie można więc *a priori* wykluczyć rozwiązania legislacyjnego polegającego na podziale materii pomiędzy ustawę a akt pozaustawowy, w tym akt prawny o charakterze wewnętrznym.

Przewodniczący ZO SSN stwierdził, że istota problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie sprowadza się do ustalenia, czy akt wewnętrzny SN, o którym mowa w art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN, tj. regulamin wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, zawiera postanowienia wiążące jedynie organ SN, jakim jest ZO SSN, i sędziów SN jako jego członków. W ocenie przewodniczącego ZO SSN na powyższe pytanie należy odpowiedzieć twier-

8

dząco, podkreślając przy tym, że wskazany regulamin nie określa praw, ani obowiązków jednostki. Nie wiąże też Prezydenta RP, ponieważ zagadnienia określone w tym regulaminie nie odnoszą się do Prezydenta RP ani nie nakładają na niego żadnych obowiązków. Prezydent RP, powołując I Prezesa SN, nie podejmuje żadnego rozstrzygnięcia indywidualnego czy decyzji w rozumieniu art. 93 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, a już na pewno podstawy do dokonywania wyboru i wydania postanowienia w tym zakresie nie stanowi regulamin uchwalony przez ZO SSN. Podział materii związanej z wyłanianiem kandydatów na stanowisko I Prezesa SN pomiędzy ustawę a uchwałę ZO SSN jest na gruncie Konstytucji czytelny i w pełni dopuszczalny.

W ocenie Przewodniczącego ZO SSN, art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN w zakresie dotyczącym regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN jest zgodny z art. 2 oraz art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji.

2.2. W odniesieniu do zarzutu niezgodności art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN w zakresie, w jakim nie przewiduje wydania uchwały przez ZO SSN w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji przewodniczący ZO SSN stwierdził, że brak regulacji dotyczącej wydania uchwały przez ZO SSN jest zaniechaniem ustawodawczym i rozpoznanie tego zarzutu przez Trybunał nie mieści się w zakresie jego właściwości.

W ocenie przewodniczącego ZO SSN, ustawodawca powinien powstrzymać się od szczegółowego regulowania formy prawnej wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w ustawie. Przewodniczący ZO SSN stwierdził, że nie istnieje żaden przepis, który obligowałby ustawodawcę do ustanowienia wymogu podjęcia przez ZO SSN dwóch uchwał w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. W ocenie przewodniczącego ZO SSN, brak wymogu podjęcia uchwały w sprawie przedstawienia wybranych kandydatów Prezydentowi RP nie uniemożliwia użytku z przyznanej ZO SSN kompetencji konstytucyjnej. Przewodniczący ZO SSN wskazał, że kwestionowany przepis dotyczy w istocie problemu zaniechania legislacyjnego polegającego w rozważanym wypadku na braku szczegółowej regulacji mechanizmu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Jest to, w ocenie przewodniczącego ZO SSN, zaniechanie legislacyjne i orzekanie w zakresie odpowiadającym wnioskowi jest niedopuszczalne. Z tego względu postępowanie w tej części wniosku podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

2.3. Odnośnie do zarzutu niezgodności § 8 uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji w zakresie, w jakim nie określa obowiązku wydania uchwały w sprawie przedstawienia kandydatów ZO SSN Prezydentowi RP, przewodniczący ZO SSN stwierdził, że jest to zaniechanie prawodawcze, które nie podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego i postępowanie w zakresie, do którego odnosi się przedmiotowa część wniosku, podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

2.4. W odniesieniu do zarzutu niezgodności uchwały ZO SSN w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji ze względu na to, że powołana uchwała wkracza w materię ustawową, przewodniczący ZO SSN stwierdził, że bardziej szczegółowe uregulowanie zasad wyboru I Prezesa SN w ustawie byłoby niezgodne z art. 173 w związku z art. 2, art. 10 i 45 ust. 1 Konstytucji.

Przewodniczący ZO SSN powołał się na uzasadnienie punktu pierwszego swojego stanowiska.

9

2.5. W odniesieniu do zarzutu niezgodności § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN z art. 2, art. 7 i art. 183 ust. 3 Konstytucji, Przewodniczący ZO SSN stwierdził, że jest to zarzut zbieżny z zarzutem podniesionym w punkcie trzecim *petitum* wniosku i ze względów w odniesieniu do tego punktu wymienionych postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

2.6. Przewodniczący ZO SSN odniósł się ponadto do kwestii możliwości wydania wyroku aplikacyjnego w sprawie, w wypadku ewentualnego uwzględnienia przez Trybunał przedstawionych zarzutów. Przewodniczący ZO SSN stwierdził, że żądaniem uznania za bezskuteczne objęte byłyby wybory i przedstawienie Prezydentowi RP kandydatów od momentu uchwalenia uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, tj. od dnia 14 kwietnia 2003 r. W ocenie przewodniczącego ZO SSN, zastosowanie formuły aplikacyjnej, zaproponowanej przez wnioskodawcę, mogłoby spowodować w praktyce destabilizację państwa i porządku prawnego.

3. W piśmie z 30 maja 2017 r. Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie, że art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN w zakresie dotyczącym regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN jest niezgodny z art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji. W pozostałym zakresie Prokurator wniósł o umorzenie postępowania ze względu na zbędność wydania orzeczenia.

Prokurator stwierdził, że podstawowe znaczenie ma pierwszy zarzut podniesiony przez wnioskodawcę dotyczący możliwości określenia sposobu wyłaniania kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w akcie wewnętrznym. Prokurator zgodził się, że procedura ta nie jest wewnętrzną sprawą Sądu Najwyższego. Istotną rolę w powoływaniu I Prezesa SN odgrywa Prezydent RP. W związku z dwuetapowym procesem wyłaniania I Prezesa SN, podmiot uprawniony do jego powołania nie powinien być związany wyborem dokonanym przez ZO SSN na podstawie przepisów zawartych w akcie wewnętrznym.

Wynik procedury uregulowanej w akcie wewnętrznym stanowi podstawę decyzji podjętej przez Prezydenta RP, a ten jest zobowiązany uwzględnić wynik wyboru kandydatów uzyskany na podstawie regulaminu uchwalonego przez ZO SSN. Taki stan prawny narusza art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji.

Prokurator stwierdził, że nie jest dopuszczalne upoważnienie w ustawie organu, jakim jest ZO SSN, do uregulowania w akcie wewnętrznym materii, która wpływa bezpośrednio na decyzje podejmowane przez inny podmiot i w związku z tym nie może być ona regulowana w akcie takiej rangi.

W ocenie Prokuratora, rolą ustawodawcy po stwierdzeniu niekonstytucyjności art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN będzie zamieszczenie w przepisach ustawy o SN podstawowych zrębów procedury wyboru kandydatów na I Prezesa SN oraz ewentualnie zawarcie w tym akcie prawnym odpowiedniego szczegółowego upoważnienia do wydania aktu wewnętrznego regulującego tę materię w aspekcie organizacyjno-technicznym.

Prokurator wskazał, że stwierdzenie niezgodności z Konstytucją art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN przesądza o rozstrzygnięciu kwestii konstytucyjności uchwały ZO SSN w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Akt wykonawczy oparty na niekonstytucyjnym przepisie, należy uznać za niezgodny z Konstytucją, niezależnie od jego treści. Orzekanie o tym akcie jest zatem zbędne.

Rozstrzygnięcie o konieczności uregulowania procedury wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w akcie prawa powszechnie obowiązującego przesądzi o zbędności orzekania o konstytucyjności art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN.

10

4. W piśmie z 9 czerwca 2017 r. Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie, że:

1) art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN w zakresie dotyczącym regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN jest niezgodny z art. 2 oraz art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji,

2) art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN w zakresie, w jakim nie przewiduje wydania uchwały przez ZO SSN, jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji;

3) uchwała ZO SSN w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN:

a) w zakresie, w jakim nie określa w § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN obowiązku wydania uchwały w sprawie przedstawienia kandydatów na stanowisko I Prezesa SN Prezydentowi RP, jest niezgodna z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji,

b) jest niezgodna z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji ze względu na to, że wkracza w materię ustawową,

4) § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN jest niezgodny z art. 2, art. 7 oraz art. 183 ust. 3 Konstytucji.

Marszałek dokonał analizy formalnej wniosku grupy posłów i uznał, że jest on dopuszczalny. Stwierdził, że z wniosku tego wynika między innymi zarzut dotyczący pominięcia prawodawczego zarówno w ustawie o SN jak i w uchwale w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Zarzut ten jest zasadny i może być zbadany przez Trybunał Konstytucyjny.

Marszałek dokonał też analizy materialnoprawnej. Oceniając zgodność kwestionowanych regulacji z Konstytucją, Marszałek podzielił pogląd grupy posłów, że procedura wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN nie jest kwestią wewnętrzną Sądu Najwyższego, mimo iż dotyczy wyboru wewnętrznego organu tego sądu. Nie jest to też zagadnienie dotyczące wewnętrznej organizacji pracy Sądu Najwyższego. Z Konstytucji wyraźnie wynika, że I Prezesa SN powołuje Prezydent RP spośród kandydatów przedstawionych przez ZO SSN. Zatem twórcy Konstytucji chcieli, by decyzja o wyłonieniu organu wewnętrznego SN nie była pozostawiona temu sądowi. Powierzenie podmiotowi zewnętrznemu rozstrzygającej kompetencji w procedurze powoływania I Prezesa SN powoduje, że procedura ta nie może być przedmiotem aktu wewnętrznie wiążącego. Akt taki może bowiem obejmować tylko kwestie wewnętrzne, niekształtujące uprawnień czy zobowiązań podmiotów niepodlegających organizacyjnie SN. O tym, że wybór kandydatów na stanowisko I Prezesa SN nie jest sprawą jedynie wewnętrzną sądu, decyduje ustrojowa pozycja I Prezesa SN. Oprócz kompetencji jako organ wewnętrzny SN, ma on bowiem jeszcze te, które wynikają z Konstytucji i ustaw, a które nie są zależne od sprawowanej przez niego funkcji wewnętrznego organu SN.

Zdaniem Marszałka, ustawodawca powinien mieć wpływ na kształt procedury wyboru kandydatów, których następnie ZO SSN przedstawi Prezydentowi RP. Procedura ta powinna być uregulowana w ustawie.

Marszałek odniósł się także do zarzutu braku w przepisach wymogu wydania uchwały ZO SSN w sprawie przedstawienia kandydatów na stanowisko I Prezesa SN Prezydentowi RP. W ocenie Marszałka, w tym zakresie mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym. Mimo że art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN należy interpretować w związku z art. 16 § 3 ustawy o SN (gdzie mowa jest o uchwałach jako prawnej formie działania ZO SSN), to interpretacja ta nie jest stosowana w praktyce. W realizacji omawianej kompetencji uchwała nie jest wydawana. W związku z tym Marszałek Sejmu przyjął, że kwestionowany przepis jest rozumiany w ten sposób, że do realizacji wskazanej w nim kompetencji nie jest potrzebne wydanie uchwały. Brak wyraźnego wskazania, że wybór i przedstawienie kandydatów na stanowisko I Prezesa SN ma przyjąć formę uchwały, jest sprzeczny z zasadą demokratycznego państwa prawnego.

11

Oceniając zgodność uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na I Prezesa SN, Marszałek potwierdził, że akt ten nie ma charakteru powszechnie obowiązującego. Jednocześnie ma on wpływ na realizację uprawnienia Prezydenta RP, czyli podmiotu, który nie jest organizacyjnie podległy Sądowi Najwyższemu. Skarżona uchwała, podobnie jak ustawa o SN, nie przewiduje wydania uchwały ZO SSN w sprawie przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Brak określenia tej formy w przepisach oraz powierzenie Przewodniczącemu ZO SSN kompetencji w zakresie przedstawienia tych kandydatów narusza Konstytucję.

Odnosząc się do skutków ewentualnego stwierdzenia niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów, Marszałek Sejmu, odwoławszy się do dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wskazał, że w razie stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego, traci moc akt wydany na jego podstawie. To znaczy, że w wypadku stwierdzenia niekonstytucyjności art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN w zakresie dotyczącym regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, utraci moc prawną uchwała w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN.

Marszałek Sejmu nie zgodził się z grupą posłów w zakresie dotyczącym wydania wyroku aplikacyjnego, o co wnosił wnioskodawca. Przeciwko temu przemawiają konstytucyjne wartości, w tym pewność prawa i bezpieczeństwo prawne. Marszałek Sejmu wskazał na prospektywność orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

Zdaniem Marszałka Sejmu, nadanie wyrokowi w niniejszej sprawie skutku aplikacyjnego wzbudziłoby niepewność co do stanu prawnego i obawę obywateli przed destabilizacją istniejących stosunków prawnych. Z powyższych względów wniósł do Trybunału o nienadawanie wyrokowi skutku aplikacyjnego.

II

Art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) dopuszcza możliwość rozpoznania wniosku na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia. Trybunał uznał, że w niniejszej sprawie spełniona została powyższa przesłanka.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Istota zarzutów wskazanych we wniosku grupy posłów.

1.1. Przedmiot kontroli.

Grupa posłów (dalej także: wnioskodawca) zwróciła się z wnioskiem do Trybunału o zbadanie konstytucyjności art. 16 § 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1254, ze zm.; dalej: ustawa o SN), stanowiącego o kompetencjach Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego (dalej: ZO SSN) do uchwalania regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (dalej: I Prezes SN) i do dokonywania wyboru dwóch kandydatów na

12

stanowisko I Prezesa SN i przedstawienia ich Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Prezydent RP).

Ponadto wnioskodawca zakwestionował zgodność uchwały ZO SSN z dnia 14 kwietnia 2003 r. w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN (dalej: uchwała w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN): 1) w zakresie, w jakim nie określa w § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, stanowiącego załącznik do uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN (dalej regulamin wyboru lub regulamin wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN) obowiązku wydania uchwały w sprawie przedstawienia przez ZO SSN kandydatów na stanowisko I Prezesa SN Prezydentowi RP, z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3; 2) ze względu na to, że „wkracza w materię ustawową", z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji, oraz § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN z art. 2, art. 7 oraz art. 183 ust. 3 Konstytucji.

W wypadku uwzględnienia zarzutów, wnioskodawca wniósł o wydanie przez Trybunał wyroku aplikacyjnego i stwierdzenie, że akty prawne podjęte na podstawie niekonstytucyjnych regulacji są nieskuteczne.

1.2. Wzorce kontroli.

1.2.1. Wnioskodawca w odniesieniu do przedstawianych zarzutów wskazał podobne wzorce konstytucyjne. W wypadku zarzutu wobec art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN były to art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji, a w wypadku zarzutów wobec art. 16 § 1 pkt 3 wzorcami uczynił art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji. Jeśli zaś chodzi o uchwałę w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN wzorcami były art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji oraz art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji, a także art. 2, art. 7 i art. 183 ust. 3 Konstytucji.

1.2.2. Wskazane wzorce można podzielić na ogólne, dotyczące naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) i zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji), oraz na szczegółowe, związane w procedurą powoływania I Prezesa SN. Chodzi tu w szczególności o art. 183 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym: „Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej na sześcioletnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego" oraz o art. 183 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, że: „Sąd Najwyższy wykonuje także inne czynności określone w Konstytucji i ustawach".

Wyrażona w art. 2 Konstytucji zasada demokratycznego państwa prawnego pokrywa się z szeregiem zasad wyrażonych w kolejnych przepisach Konstytucji, w tym z zasadą legalizmu (art. 7 Konstytucji), określającą obowiązek działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa. Ponadto z zasady tej wynika nakaz takiego kształtowania systemu prawnego, by był spójny, kompletny i niesprzeczny. W kontekście zasady dychotomicznej struktury źródeł prawa, państwo prawa nakazuje, by dane akty były właściwie przyporządkowane do prawa powszechnie albo wewnętrznie obowiązującego. Chodzi w szczególności o to, by rozstrzygnięcia wydawane na podstawie poszczególnych źródeł prawa były kierowane do właściwego kręgu adresatów.

Art. 183 ust. 3 Konstytucji wprowadza zasadę powoływania I Prezesa SN przez Prezydenta RP spośród kandydatów przedstawionych przez ZO SSN. Niewątpliwie, tryb ten podkreśla odrębność organizacyjną SN, jednak to w kompetencji Prezydenta RP jest akt powołania.

1.2.3. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że przepisy dotyczące kształtu Sądu Najwyższego muszą odpowiadać standardom prawa do sądu. Chodzi przy tym nie tylko o uregu-

13

lowania określające procedury przed tym organem, ale także o jego strukturę organizacyjną i tryb pracy.

O obowiązku ustanowienia na podstawie prawa niezawisłego i bezstronnego sądu stanowi również art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: konwencja), zgodnie z którym: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości".

1.2.4. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPC) stwierdził, że organizacja, funkcje oraz kompetencje sądu orzekającego w sprawach cywilnych i karnych powinny być określone w przepisach obowiązującego prawa, podkreślając jednocześnie, że przyjęcie li tylko określonej praktyki funkcjonowania jest niewystarczające do uznania, iż taki sąd został ustanowiony w przepisach obowiązującego prawa, tj. na podstawie prawa (zob. wyrok z 27 października 2009 r. w sprawie Pandjikidze przeciwko Gruzji, skarga nr 30323/02). Sąd, który funkcjonuje lekceważąc przepisy prawa określające jego kompetencje i organizację, nie może być uznany, za ustanowiony na podstawie prawa (zob. decyzja z 4 maja 2000 r. w sprawie Buscarini przeciwko San Marino, skarga nr 31657/96). W opinii ETPC „ustanowiony w przepisach obowiązującego prawa" oznacza również „ustanowiony w zgodzie z przepisami obowiązującego prawa", a wymóg ten nie jest spełniony, gdy sąd nie działa w zgodzie z poszczególnymi zasadami, które o działalności tego sądu decydują. Z tego względu ETPC stwierdził naruszenie art. 6 konwencji, gdy wewnętrzne zasady wyboru sędziów sądu nie były zgodne z przepisami aktów wyższego rzędu (zob. wyrok z 4 marca 2003 r. w sprawie Posokhov przeciwko Rosji, skarga nr 63486/00; zob. też wyrok z 13 kwietnia 2006 r. w sprawie Fedotova przeciwko Rosji, skarga nr 73225/01).

1.2.5. Mając na uwadze powyższe wypowiedzi ETPC, należy przytoczyć również te, w których stwierdza on jednoznacznie, że władze publiczne danego państwa znajdują się w najlepszej pozycji, by podjąć właściwą decyzję, by najlepiej zinterpretować przepisy prawa krajowego czy też by najlepiej ocenić fakty w konkretnej sprawie (zob. decyzja z 1 czerwca 2004 r. w sprawie Van Der Graaf przeciwko Holandii, skarga nr 8704/03). Chodzi o to, że władze publiczne danego kraju korzystają z władzy dyskrecjonalnej podczas wykonywania czynności w postępowaniu ustawodawczym, administracyjnym i sądowym (zob. wyrok z 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 5493/72).

1.3. Problemy konstytucyjne.

Przedstawione przez wnioskodawcę zastrzeżenia odnośnie do regulacji uczynionych przedmiotem kontroli dotyczą następujących zagadnień:

Po pierwsze, wnioskodawca zakwestionował uprzywilejowaną pozycję ZO SSN w zakresie, w jakim ustawodawca przyznał temu organowi uprawnienie do określenia zasad wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w stosownym regulaminie, a przez to naruszył konstytucyjną zasadę, że zagadnienie to powinno być uregulowane w ustawie (art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji).

Po drugie, wnioskodawca stwierdził, że ustawodawca nie przewidział wydania

uchwały w sprawie wyboru i przedstawienia przez ZO SSN kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, a więc nie została określona forma prawna działania tego organu kolegialnego, co ma wpływ na realizację kompetencji określonej w art. 183 ust. 3 Konstytucji.

Po trzecie, wnioskodawca wskazał, że został naruszony konstytucyjny system źródeł prawa przez określenie zasad wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w akcie wewnętrznie obowiązującym, jakim jest regulamin wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN.

Po czwarte, wnioskodawca podniósł, że akt wewnętrznie obowiązujący, jakim jest regulamin wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, zmodyfikował w sposób nieuprawniony, określoną w Konstytucji procedurę, przedstawiania Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN.

Po piąte, kwestionując § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, wnioskodawca stwierdził, że ustawodawca upoważnił nieistniejący w Konstytucji organ, tj. Przewodniczącego Zgromadzenia Ogólnego, do przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN.

Wobec wyżej wskazanych zarzutów, Trybunał musiał rozważyć trzy kwestie o znaczeniu podstawowym dla orzeczenia w niniejszej sprawie:

Po pierwsze, musiał rozważyć kwestię wyłączności materii ustawowej odnośnie do zaskarżonych regulacji dotyczących wyboru I Prezesa SN.

Po drugie, musiał rozważyć kwestię znaczenia prawnego uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN i jej załącznika (regulaminu wyboru kandydatów). Trybunał musiał także wyważyć racje za przyznaniem pierwszeństwa koncepcji wyłączności regulacji ustawowej zagadnień określonych zaskarżonymi przepisami i aktami albo dopuszczalności określenia tych zagadnień aktem prawa wewnętrznego (w wypadku uznania regulaminu wyboru I Prezesa SN za takowy).

Po trzecie, Trybunał musiał rozważyć skutki prawne niniejszego orzeczenia dla ukształtowanych przed dniem jego ogłoszenia określonych stanów faktycznych i prawnych.

Ze względu na treść zarzutów i ich związek, Trybunał dokonał oceny konstytucyjności wskazanych przepisów najpierw w kontekście ich zgodności z konstytucyjną zasadą dychotomicznego systemu źródeł prawa, a następnie w odniesieniu do prawnej formy przedstawiania Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN.

2. Organizacja Sądu Najwyższego.

Ustrój i właściwość Sądu Najwyższego określa ustawa o SN. Zgodnie z art. 9 tej ustawy: „Organami Sądu Najwyższego są: Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Sądu Najwyższego, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego, zgromadzenie sędziów izby Sądu Najwyższego i Kolegium Sądu Najwyższego".

Trybunał zwrócił uwagę, że nie tylko określenie organów Sądu Najwyższego, ale także ogólne określenie kompetencji I Prezesa SN i ZO SSN nastąpiło w ustawie o SN, a ich uszczegółowienie w uchwale ZO SSN z dnia 1 grudnia 2003 r. w sprawie regulaminu Sądu Najwyższego (M. P. Nr 57, poz. 898, ze zm.; dalej: uchwała w sprawie regulaminu SN).

Z punktu widzenia rozpoznawanej sprawy, istotnymi przepisami ustawy o SN są te, które określają sposób obsadzania organu – I Prezesa SN oraz te, które określają kompetencje ZO SSN w tym zakresie. Doniosłość wyżej wskazanych regulacji dla orzeczenia w niniejszej sprawie wynika ze sposobu sformułowania przez wnioskodawcę zarzutów i problemów konstytucyjnych, które do tych regulacji się odwołują.

2.1. I Prezes SN.

2.1.1. Zgodnie z art. 183 ust. 3 Konstytucji: „Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej na sześcioletnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego".

Nie ulega zatem wątpliwości, już po analizie art. 183 ust. 3 Konstytucji, że I Prezes SN jest kadencyjnym organem jednoosobowym, a jego obsadzenie następuje w drodze powołania. Należało jednocześnie przyjąć, że jest to jednostkowy w skali państwa organ, któremu normy konstytucyjne przypisują niepowtarzalną i konkretną nazwę. Jego utworzenie jest obligatoryjne. Konstytucja określa jego skład, a także pośrednio formułuje jego kompetencje (zob. *mutatis mutandis* wyrok TK z 4 grudnia 2012 r., sygn. U 3/11, OTK ZU nr 11/A/2012 poz. 131).

Ustrój i właściwość Sądu Najwyższego określa ustawa o SN.

Pozycja I Prezesa SN jest wyjątkowa. Oprócz wykonywanych przez niego zadań i kompetencji w ramach struktury organizacyjnej Sądu Najwyższego, tj. przede wszystkim czynności z zakresu administracji sądowej oraz ogólnego nadzoru nad działalnością administracyjną Sądu Najwyższego, I Prezes SN wykonuje także czynności określone Konstytucją, ustawą o SN i innymi aktami normatywnymi, których realizacja następuje poza strukturą organizacyjną SN.

Do pierwszych ze wspomnianych zadań można zaliczyć np. te wymienione w art. 11 § 2 ustawy o SN: „Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego powołuje i odwołuje przewodniczących wydziałów w izbach na wniosek Prezesa Sądu Najwyższego", czy też te, o których jest mowa w § 3 ust. 1 pkt 2 i 8 regulaminu Sądu Najwyższego, stanowiącego załącznik do uchwały w sprawie regulaminu SN (dalej: regulamin SN): „2) przygotowuje projekt podziału czynności w Sądzie Najwyższym; (…) 8) rozstrzyga spory co do właściwości izb".

Do zadań I Prezesa SN, których realizacja następuje poza strukturą organizacyjną SN można zaliczyć, np. 1) występowanie do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie konstytucyjności aktów i przepisów wymienionych w art. 188 Konstytucji (art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji); 2) występowanie do TK z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa (art. 192 w związku z art. 189 Konstytucji); 3) czynności wykonywane w ramach członkostwa w Krajowej Radzie Sądownictwa (art. 187 Konstytucji); 4) czynności wykonywane w ramach przewodniczenia Trybunałowi Stanu (art. 199 Konstytucji).

Z powyższego wynika, że ustrojodawca przewidział dla I Prezesa SN szczególną pozycję ustrojową i uczynił go odrębnym, konstytucyjnym organem państwa, a nie tylko organem wewnętrznym Sądu Najwyższego. Ta okoliczność ma istotne znaczenie podczas oceny przepisów dotyczących procedury powoływania I Prezesa SN. Nie jest to bowiem jedynie wybór wewnętrznego organu jednego z sądów wymienionych w Konstytucji, ale kreowanie konstytucyjnego organu państwa z jego odrębnymi kompetencjami, które nie dotyczą organizacji Sądu Najwyższego.

2.1.2. Procedurę powoływania I Prezesa SN w obecnym stanie prawnym regulują trzy podstawowe akty normatywne.

Pierwszym z nich jest Konstytucja, która w art. 183 ust. 3 wskazuje jednoznacznie, że: „Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej na sześcioletnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego". W ustawie zasadniczej określono zatem dwa elementy procedury powoływania I Prezesa SN: powołanie w znaczeniu ścisłym oraz przedstawienie kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Konstytucja wskazuje organ powołujący oraz organ przedstawiający kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, a także czas trwania kadencji na stanowisku I Prezesa SN.

Drugim aktem jest ustawa o SN, w której określono liczbę kandydatów przedstawianych Prezydentowi RP przez ZO SSN (art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN).

16

Ostatnim z aktów w omawianej materii jest uchwała w ZO SSN sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Akt ten został wydany 14 kwietnia 2003 r. na podstawie art. 16 §1 pkt 1 ustawy o SN, który stanowi, że w kompetencji ZO SSN leży: „uchwalanie regulaminów wyborów kandydatów na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz członków Krajowej Rady Sądownictwa".

Wskazany regulamin został zmieniony uchwałą ZO SSN z dnia 4 października 2004 r. zmieniającą uchwałę ZO SSN z dnia 14 kwietnia 2003 r. w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN.

Załącznik do uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN określa m.in.: 1) termin zwołania ZO SSN w celu wyboru dwóch kandydatów na stanowisko I Prezesa SN; 2) przewodniczącego ZO SSN; 3) sposób głosowania oraz 4) sposób przedstawienia dwóch kandydatów na stanowisko I Prezesa SN Prezydentowi RP.

Zgodnie z § 1 ust. 2 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN: „Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego ustala termin Zgromadzenia Ogólnego najpóźniej na miesiąc przed upływem jego kadencji". Stosownie do § 4 ust. 2 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN: „Jeżeli zgodę na kandydowanie wyraził Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, przewodnictwo Zgromadzenia Ogólnego obejmuje Prezes Sądu Najwyższego najstarszy służbą na stanowisku sędziego, a gdyby to nie było możliwe – najstarszy służbą sędzia".

W pierwotnie uchwalonej wersji regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, sposób głosowania był uregulowany, zgodnie z brzmieniem poniższych przepisów:

„§ 5. 1. Na kartach do głosowania umieszcza się imiona i nazwiska kandydatów w kolejności alfabetycznej nazwisk z oznaczeniem liczbą porządkową. Obok imion i nazwisk kandydatów umieszcza się znaki «<+» (plus), «-» (minus) oraz «0» (zero).

2. Wzór karty do głosowania stanowi załącznik do regulaminu.

§ 6. 1. Głosujący oddaje głos za kandydatem, przeciw kandydatowi lub wstrzymuje się. Oddanie głosu «za» polega na zakreśleniu kółkiem znaku «+» (plus), głosu «przeciw» znaku «-» (minus), a głosu «wstrzymującego się» - znaku «0» (zero).

2. Głos jest nieważny, jeżeli głosujący nie zakreślił żadnego znaku przy nazwisku któregokolwiek z kandydatów, zakreślił więcej niż jeden znak przy jednym nazwisku, użył do zakreślenia innego znaku graficznego niż wymieniony w ust. 1 lub jeżeli oddał głos «za» na więcej niż jednego kandydata.

§ 7. 1. Za wybranych uważa się tych kandydatów, którzy otrzymali największą liczbę głosów «za», jeżeli ich liczba jest większa od liczby głosów «przeciw», a w głosowaniu wzięło udział co najmniej 2/3 sędziów każdej z izb.

2. Jeżeli dwóch lub więcej kandydatów otrzymało równą liczbę głosów «za», a uznanie ich za wybranych spowodowałoby przekroczenie liczby wybieranych kandydatów, przeprowadza się kolejne głosowanie.

3. Jeżeli żaden z kandydatów nie uzyskał wymaganej liczby głosów lub wybrano tylko jednego kandydata, przeprowadza się ponowny wybór".

Sposób głosowania przewidziany w regulaminie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, zmienionym uchwałą ZO SSN z 4 października 2004 r., jest następujący:

„§ 5. Na kartach do głosowania umieszcza się imiona i nazwiska kandydatów w kolejności alfabetycznej nazwisk z oznaczeniem liczbą porządkową.

§ 6. 1. Głosujący oddaje głos na kandydata przez zakreślenie kółkiem liczby porządkowej przy nazwisku kandydata. Głos jest nieważny, jeżeli głosujący zakreślił liczbę porządkową przy więcej niż jednym nazwisku, nie zakreślił żadnej z liczb porządkowych lub użył do zakreślenia innego znaku graficznego niż wymieniony w ust. 1.

17

§ 7. 1. Za wybranych uważa się tych dwóch kandydatów, którzy otrzymali w kolejności największą liczbę głosów, a w głosowaniu wzięło udział co najmniej 2/3 sędziów każdej z Izb.

2. Jeżeli dwóch lub więcej kandydatów otrzymało równą liczbę głosów, a uznanie ich za wybranych spowodowałoby przekroczenie liczby wybieranych kandydatów, przeprowadza się ponowne głosowanie w zakresie nieobsadzonego miejsca.

3. Głosowanie, o którym mowa w ust. 2, zarządza Przewodniczący Zgromadzenia Ogólnego na wniosek komisji skrutacyjnej, w zakresie przez nią ustalonym. Do głosowania oraz wyboru stosuje się odpowiednio przepisy § 3-7".

Z kolei w pierwotnie uchwalonej wersji regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, sposób przedstawiania wybranych kandydatów Prezydentowi RP był uregulowany w § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN: „Przewodniczący Zgromadzenia Ogólnego przedstawia niezwłocznie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej uchwałę, o której mowa w art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, ze wskazaniem liczby głosów uzyskanych przez kandydatów w poszczególnych głosowaniach".

Z kolei sposób przedstawienia kandydatów na stanowisko I Prezesa SN Prezydentowi RP, przewidziany w regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, zmienionym uchwałą ZO SSN z 4 października 2004 r., jest następujący:

„§ 8. Przewodniczący Zgromadzenia Ogólnego przedstawia niezwłocznie Prezydentowi wyniki wyboru, o którym mowa w art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, ze wskazaniem liczby głosów uzyskanych przez kandydatów w poszczególnych głosowaniach".

Uchwała w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN nie została opublikowana w dzienniku urzędowym, obowiązku takiego nie przewidywał żaden z przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Akt ten został podany do publicznej wiadomości dopiero w 2017 r., po złożeniu przez grupę posłów wniosku do TK o zbadanie zgodności tego aktu z Konstytucją. Wcześniej nie był znany szerszemu kręgowi odbiorców.

2.2. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego.

2.2.1. Zgodnie z art. 16 ustawy o SN: „§ 1. Do kompetencji Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego należy: 1) uchwalanie regulaminów wyborów kandydatów na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz członków Krajowej Rady Sądownictwa; 2) dokonywanie wyboru kandydatów na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego; 3) dokonywanie wyboru dwóch kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego i przedstawianie ich Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej; 4) dokonywanie wyboru dwóch członków Krajowej Rady Sądownictwa; 5) rozpatrywanie i przyjmowanie projektu informacji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o działalności Sądu Najwyższego oraz o istotnych problemach wynikających z bieżącego orzecznictwa; 6) podejmowanie uchwał w innych ważnych sprawach dotyczących Sądu Najwyższego; 7) rozpatrywanie innych spraw z inicjatywy Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesów Sądu Najwyższego, Kolegium Sądu Najwyższego lub co najmniej dziesięciu sędziów Sądu Najwyższego. § 2. Zgromadzeniu Ogólnemu Sędziów Sądu Najwyższego przewodniczy Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego. § 3. Do podjęcia uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego wymagana jest obecność co najmniej 2/3 sędziów każdej z izb. Uchwały zapadają zwykłą większością głosów. Głosowanie jest tajne w sprawach, o których mowa w § 1 pkt 2-4, a ponadto, jeżeli żądanie takie zgłosi chociażby jeden z obecnych członków Zgromadzenia".

Warto wskazać, że zgodnie z § 9 regulaminu SN: „1. Zgromadzenie Ogólne tworzą sędziowie Sądu Najwyższego w stanie czynnym. 2. Udział w Zgromadzeniu Ogólnym jest obowiązkowy. Sędzia jest obowiązany przedstawić Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższe-

18

go usprawiedliwienie nieobecności", a także, że zgodnie z § 13 ust. 3 regulaminu SN: „Uchwały i stanowiska zapadają, gdy za ich podjęciem oddano więcej głosów ważnych «za» niż głosów «przeciw»".

2.2.2. Jak wynika z przywołanych przepisów, ZO SSN jest zatem organem kolegialnym, a jego skład osobowy wyznaczany jest liczbą sędziów Sądu Najwyższego w stanie czynnym. Ani w ustawie o SN, ani w regulaminie SN nie wymieniono żadnych innych prawnych form działania ZO SSN niż uchwały i stanowiska. Jednakże, jak pokazuje praktyka funkcjonowania ZO SSN, nawet stanowiska tego organu przyjmują formę uchwał (zob. np. uchwała ZO SSN z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie treści art. 190 ust. 2 Konstytucji). W ustawie o SN wskazano, że uchwały zapadają zwykłą większością głosów, a więc jak doprecyzowano w regulaminie SN, gdy za ich podjęciem oddano więcej głosów ważnych „za" niż głosów „przeciw". Trybunał przypomniał i potwierdził także przyjęty w jego orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym ZO SSN jest centralnym organem państwowym.

W wyroku z 4 grudnia 2012 r. Trybunał stwierdził, że „na rzecz kwalifikacji Zgromadzenia Ogólnego SSN jako «centralnego organu państwowego» w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji przemawiają następujące argumenty: po pierwsze, jest to jednostkowy w skali państwa organ, któremu normy konstytucyjne przypisują niepowtarzalną i konkretną nazwę. Jego utworzenie jest obligatoryjne. Konstytucja określa także jego skład oraz w sposób pośredni granice kompetencji – przez sformułowanie kompetencji Pierwszego Prezesa SN oraz samego SN. Art. 183 ust. 3 Konstytucji zastrzega wyłączną kompetencję Zgromadzenia Ogólnego Sędziów SN do przedstawiania Prezydentowi kandydatów na Pierwszego Prezesa SN. Po drugie, Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN jest organem, który został wyposażony w możliwość: a) stanowienia aktów prawa wewnętrznego (art. 3 § 2 ustawy o SN); b) uchwalania regulaminów wyborów kandydatów na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz członków Krajowej Rady Sądownictwa (art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN); c) dokonywania wyboru kandydatów na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego (art. 16 § 1 pkt 2 ustawy o SN); d) dokonywania wyboru dwóch członków konstytucyjnego organu państwa, jakim jest Krajowa Rada Sądownictwa (art. 16 § 1 pkt 4 ustawy o SN w związku z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji). Po trzecie, Zgromadzenie Ogólne SSN jest organem, który ze swej istoty nie jest ograniczony terytorialnie i nie ma charakteru lokalnego. (…) Będące organem organu, Zgromadzenie Ogólne SSN ma status konstytucyjny i stanowi wyodrębnioną organizacyjnie oraz przedmiotowo jednostkę aparatu państwa, która wykonuje przypisane jej zadania publiczne w sposób władczy na podstawie i w zakresie prawem przyznanych kompetencji" (zob. wyrok o sygn. U 3/11, a także wyrok TK z 15 grudnia 1999 r., sygn. P 6/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 164).

2.2.3. Oprócz wykonywanych przez ZO SSN zadań w ramach struktury organizacyjnej Sądu Najwyższego, uprawnieniem ZO SSN poza strukturą organizacyjną Sądu Najwyższego jest zgodnie z art. 183 ust. 3 Konstytucji przedstawienie Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN.

3. Analiza zarzutu dotyczącego niezgodności art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji.

3.1. Treść zarzutu.

Ze względu na istotną zależność pomiędzy przepisem ustawowym a regulaminem wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN wydanym na jego podstawie, w pierwszej kolejności Trybunał zbadał zarzut dotyczący niezgodności art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN, przyznający ZO SSN kompetencję w zakresie uchwalania regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN.

19

W uzasadnieniu tego zarzutu podniesiono, że kwestia wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN nie powinna być objęta aktem tylko wewnętrznie obowiązującym, niepodanym do publicznej wiadomości uczestnikom obrotu prawnego, chociaż akt ten oddziałuje na stosunki prawne, które wychodzą poza układ organizacyjnego podporządkowania organowi wydającemu akt. W ocenie wnioskodawcy, tego rodzaju działanie stanowi naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego oraz konstytucyjnych przepisów dotyczących funkcjonowania Sądu Najwyższego i powoływania I Prezesa SN przez Prezydenta RP.

W swoim piśmie w sprawie, przewodniczący Zgromadzenia Ogólnego SN stwierdził m.in., że: „[a]bsolutna (kwalifikowana) wyłączność ustawy została przez ustrojodawcę zastrzeżona dla: ograniczania wolności i praw jednostek (…), kształtowania treści obowiązków jednostek, w szczególności zasad odpowiedzialności karnej (…) i obowiązków daninowych (…), czy organizacji i trybu działania organów władzy (np. art. 195 Konstytucji RP). (…) Zasada wyłączności ustawy w żadnym wypadku nie oznacza wyłączenia możliwości normowania pewnych zagadnień w drodze innych aktów normatywnych. Tym bardziej, że – jak podkreśla się w doktrynie prawa konstytucyjnego – ustawa nie powinna zawierać zbyt szczegółowych «regulacji technicznych i drugorzędnych». Powinna natomiast zapewniać «odpowiednią elastyczność w procesie jej stosowania». Prowadzi to do wniosku, że – w pewnych okolicznościach – przekazanie określonego zakresu spraw do uregulowania w akcie pozaustawowym jest wręcz preferowane przez ustrojodawcę".

3.2. Ocena zgodności z Konstytucją.

3.2.1. Zarzut niezgodności z Konstytucją art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN dotyczy możliwości przyznania ZO SSN kompetencji w zakresie uchwalenia regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN i jest w sposób istotny powiązany z zarzutem niezgodności z Konstytucją uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Związek ten polega na tym, że kwestionowany przepis ustawy o SN stanowi podstawę do wydania regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN.

W szczególności chodzi o możliwość przekazania materii związanej w wyborem kandydatów na stanowisko I Prezesa SN do aktu wewnętrznie obowiązującego.

3.2.2. Trybunał Konstytucyjny w swym dotychczasowym orzecznictwie stwierdził jednoznacznie, że „(…) ustawowa forma regulacji jest wymagana zwłaszcza dla: (…) – regulacji podstawowych kwestii związanych z ustrojem i funkcjonowaniem państwa (np. przeprowadzania wyborów, wyłaniania niektórych organów państwa, organizacji i sposobu działania organów publicznych czy budżetu państwa, ale też szczegółów dotyczących godła, barwy i hymnu państwowego – por. (…) art. 183 ust. 2 (…)" (wyrok z 10 grudnia 2013 r. sygn. K 16/13, OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 135).

W piśmie w niniejszej sprawie, przewodniczący ZO SSN, powołując się na pogląd wyrażony w literaturze przedmiotu, stwierdził, że „[z]asada wyłączności ustawy w żadnym wypadku nie oznacza wyłączenia możliwości normowania pewnych zagadnień w drodze innych aktów normatywnych. Tym bardziej, że – jak podkreśla się w doktrynie prawa konstytucyjnego – ustawa nie powinna zawierać zbyt szczegółowych «regulacji technicznych i drugorzędnych». Powinna natomiast zapewniać «odpowiednią elastyczność w procesie jej stosowania»". Jednakże w tym samym opracowaniu, do którego odwołał się w swoim stanowisku Przewodniczący ZO SSN, napisano „[n]ie ulega wątpliwości, że w warunkach demokratycznego państwa to w ustawie powinny zostać uregulowane fundamentalne zasady dotyczące przeprowadzania wyborów, wyłaniania niektórych organów państwa (tu zasadnicze znaczenie może mieć konstytucyjny status niezależności czy samodzielności danego podmiotu), organizacji i sposobu działania organów publicznych czy budżetu państwa. Szczegółowość ustawowej regulacji sfery organizacji aparatu państwowego może się jednak od siebie różnić w konkret-

nych przypadkach. Stosunkowo mało miejsca na akty podustawowe Konstytucja pozostawia dla określania pozycji i zakresu działania władzy sądowniczej. Więcej swobody istnieje natomiast w zakresie ustroju i funkcjonowania systemu władzy wykonawczej" (A. Krzywoń, *Konstytucyjna zasada wyłączności ustawy wobec możliwości jej realizacji we współczesnym systemie źródeł prawa*, „Przegląd Legislacyjny" nr 2/2014, s. 29).

Trybunał zwrócił jednak uwagę, że teza o tym, iż ustawa nie powinna zawierać zbyt szczegółowych regulacji technicznych i drugorzędnych, ma związek z zagadnieniem wydawania aktów wykonawczych do ustawy. Jest to więc kwestia, która dotyczy rozdziału materii ustawowej między ustawę a rozporządzenie, wydawane na podstawie art. 92 ust. 1 Konstytucji. To, że pewne zagadnienia nie muszą być uregulowane w ustawie, lecz mogą być przekazane do rozporządzenia, nie powoduje, że materie te przestają być materią ustawową.

3.2.3. Trybunał stwierdził, że w wypadku jednoznacznego upoważnienia konstytucyjnego, a za takie należy uznać upoważnienie wynikające z art. 183 ust. 2 Konstytucji, nie należy automatycznie wyłączyć możliwości uregulowania aktem ustawodawczym także kwestii techniczno-organizacyjnych o charakterze wewnętrznym, w szczególności gdy przedmiotem regulacji jest pozycja i zakres działania organów władzy sądowniczej (zob. *mutatis mutandis* wyrok z 1 grudnia 1998 r., sygn. K 21/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 116).

Jak wskazano w literaturze przedmiotu, „[t]reść aktów prawa wewnętrznego nie może również wkraczać – nawet gdy są to akty skierowane do jednostek podległych organizacyjnie organowi wydającemu akt – w materie regulowane aktami prawa powszechnie obowiązującego (…) czy – tym bardziej – objęte absolutną wyłącznością ustawy (…)" (M. Wiącek, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz,* t. II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 200).

3.2.4. Trybunał nie mógł nie odnieść się do przywołanego w piśmie przewodniczącego ZO SNN poglądu, rzekomo wyrażonego w wyroku TK z 9 listopada 1999 r. o sygn. K 28/98, że „(…) nie może obecnie w systemie prawa pojawiać się żadna regulacja pozaustawowa, która nie znajduje bezpośredniego oparcia w ustawie i która nie służy jej wykonaniu (…)". Trybunał przypomniał, że zacytowany pogląd odnosi się do aktów prawnych powszechnie obowiązujących i w rzeczywistości brzmi: „(…) nie może obecnie w systemie prawa powszechnie obowiązującego pojawiać się żadna regulacja pozaustawowa, która nie znajduje bezpośredniego oparcia w ustawie i która nie służy jej wykonaniu (…)" (wyrok TK z 9 listopada 1999 r., sygn. K 28/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 156). Akty prawa wewnętrznego nie są aktami prawa powszechnie obowiązującego. Trybunał przypomniał, że „[a]rt. 87 konstytucji wymienia następujące źródła powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej: konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a także akty prawa miejscowego. Zwraca uwagę, że powyższe wyliczenie nie ma jednak charakteru wyczerpującego. Wśród wymienionych źródeł prawa powszechnie obowiązującego nie znalazło się bowiem rozporządzenie z mocą ustawy, które wydaje prezydent w warunkach określonych w art. 234 konstytucji. Nie ma również aktów normatywnych stanowionych przez organizację międzynarodową, o której mowa w art. 91 ust. 3 konstytucji" (wyrok o sygn. K 21/98).

3.2.5. Z powyższego wynika, że zasada wyłączności ustawy polega na tym, że pewne materie wskazane w Konstytucji mogą być jedynie przedmiotem regulacji ustawowej. Ze względu na kształt systemu źródeł prawa w Konstytucji z 1997 r., jeżeli dana regulacja ma być aktem powszechnie obowiązującym i jest tworzona przez organy krajowe, to musi należeć do ustawodawstwa. Nie jest to równoznaczne z tym, że ma zawsze przybrać formę ustawy. Musi jednak zawierać upoważnienie i podstawę w przepisach rangi ustawowej (zob. wyrok z 9 listopada 1999 r., sygn. K 28/98).

Uszczegółowienie i konkretyzacja ustawy w innych aktach normatywnych dotyczy zatem aktów powszechnie obowiązujących. Inną kwestią jest natomiast wydawanie aktów skierowanych do jednostek organizacyjnie podległych organowi je wydającemu. W tym wypadku

chodzi bowiem o uregulowanie kwestii wewnętrznych danego podmiotu, które nie mogą być wyrażone w akcie powszechnie obowiązującym.

3.2.6. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że z treści art. 183 ust. 2 Konstytucji wynika, iż możliwe, a nawet zasadne jest ustanowienie w drodze ustawy zwykłej procedury wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Upoważnienie konstytucyjne nie jest bowiem równoznaczne z przyznaniem ZO SSN kompetencji do samoistnego określania procedury wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, nawet jeśli procedura ta została określona w Konstytucji w sposób ogólny (zob. wyrok TK z 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9).

To, że Konstytucja powierza ZO SSN uprawnienie do przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, nie jest automatycznym przekazaniem temu organowi pełnej gestii oraz swobodnego uznania w tym zakresie. Nie może być dowolności w określeniu terminów zwoływania ZO SSN w celu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, sposobu głosowania czy też przewodniczenia ZO SSN zwołanemu w celu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Ustawowa powinność, wynikająca z art. 183 ust. 2 Konstytucji, nie uzasadnia i nie może uzasadniać założenia, że organ dokonujący wyboru i przedstawienia kandydatów na stanowisko I Prezesa SN Prezydentowi RP korzysta z pełnej swobody normatywnego (bądź praktycznego) kształtowania zasad tego wyboru (zob. wyrok TK o sygn. P 21/02).

3.2.7. Trybunał przypomniał ponadto, że „(…) zwierzchnictwem norm konstytucyjnych objęta jest każda działalność SN, a nie wyłącznie ta, która polega na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji) oraz sprawowaniu nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie ich orzekania (art. 183 ust. 1 Konstytucji). Z perspektywy zasady nadrzędności Konstytucji, zasady legalizmu, do przestrzegania norm konstytucyjnych zobowiązany jest tak SN jako organ władzy sądowniczej, jak i wszystkie jego organy wewnętrzne w zakresie wyznaczonym przez przyznane im kompetencje. Brak jest jakichkolwiek podstaw do tezy, jakoby posługując się formą uchwały Zgromadzenie Ogólne SSN dysponowało nieograniczoną i niepodlegającą kontroli Trybunału Konstytucyjnego wewnętrzną kompetencją prawotwórczą" (wyrok TK z 4 grudnia 2012 r., sygn. U 3/11).

3.2.8. Oceniając zarzut dotyczący art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN, Trybunał Konstytucyjny potwierdził ponadto przyjęty w swym orzecznictwie pogląd, że akty prawa wewnętrznego nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec jednostek oraz nakładać obowiązków na inne organy władzy publicznej, które nie pozostają w stosunku podległości względem wydającego akt (zob. wyrok TK z 4 grudnia 2012 r., sygn. U 3/11).

3.2.9. Trybunał stwierdził, że Konstytucja nie pozwala na przyjęcie, że ZO SSN dysponuje nieograniczoną, wewnętrzną kompetencją prawotwórczą do samoistnego określania, uregulowanej w Konstytucji w sposób choćby ogólny, procedury wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w akcie prawa wewnętrznego.

Ma to związek z wymogiem ustawowej formy regulacji zagadnień dotyczących wyłaniania i przedstawiania kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w ramach szeroko rozumianej procedury powoływania I Prezesa SN. Jest to bowiem zagadnienie dotyczące kształtowania, organizacji i sposobu działania organów państwa. Ustrojowa pozycja I Prezesa SN jako konstytucyjnego organu państwa wyposażonego w kompetencje, które wykraczają poza wewnętrzną organizację Sądu Najwyższego, powoduje, że sposób kreacji tego organu musi być określony w aktach prawa powszechnie obowiązującego. Chociaż przedstawienie kandydatów na to stanowisko zostało powierzone ZO SSN, to organ ten nie może dowolnie decydować o sposobie wyłaniania tych kandydatów. Wyłania ich bowiem nie tylko, by przedstawić osoby, które mogą być wewnętrznym organem SN, ale wyłania osoby, spośród których Prezydent RP powoła konstytucyjny organ państwa o odrębnych kompetencjach.

Dodatkowym argumentem za koniecznością uregulowania sposobu wyłaniania kandydatów na stanowisko I Prezesa SN przez ZO SSN w ustawie jest to, że ze względu na treść art. 6 konwencji o ochronie praw człowieka i orzecznictwo ETPC, brak jest podstaw do przyjęcia, iż bez wyraźnego upoważnienia konstytucyjnego, kompetencje ZO SSN w zakresie wykonywania przyznanych temu organowi na mocy Konstytucji uprawnień, mogą być uszczegóławiane w akcie prawa wewnętrznie obowiązującego.

3.2.10. Z tych względów Trybunał stwierdził, że art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN w zakresie dotyczącym regulaminu w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN jest niezgodny z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji.

4. Analiza zarzutu dotyczącego niezgodności uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN oraz § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, z art. 2, art. 7 i art. 183 ust. 2 i 3 Konstytucji.

Trybunał przystąpił następnie do analizy zarzutu dotyczącego niezgodności uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN oraz § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, z art. 2, art. 7 i art. 183 ust. 2 i 3 Konstytucji.

Trybunał wziął pod uwagę przede wszystkim to, że art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN stanowi podstawę przyznanej ZO SSN kompetencji w zakresie uchwalenia regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN.

4.1. Treść zarzutu.

4.1.1. Wnioskodawca zakwestionował zgodność całej uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji przez to, że „wkracza w materię ustawową". Obok tego, zaskarżył także § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w zakresie, w jakim nie określa obowiązku wydania uchwały w sprawie przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów ZO SSN na stanowisko I Prezesa SN, wskazując, że przepis ten jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji. Wnioskodawca stwierdził ponadto, że § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN zmodyfikował w sposób nieuprawniony konstytucyjną procedurę przedstawiania Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, wymieniając w swojej treści nieznany Konstytucji organ, tj. przewodniczącego ZO SSN i dlatego jest on niezgodny z art. 2, art. 7 i art. 183 ust. 3 Konstytucji.

4.1.2. Trybunał przypomniał, że uznał art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN upoważniający ZO SSN do wydania regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN za niezgodny z Konstytucją. To znaczy, że kwestionowana uchwała w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN została wydana na podstawie delegacji ustawowej niezgodnej z art. 2 oraz art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji.

4.2. Charakter prawny uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN.

4.2.1. Na potrzeby niniejszej sprawy rozstrzygnięcia wymagała kwestia znaczenia prawnego uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Miało to znaczenie ze względu na ocenę dopuszczalności badania tego aktu przez TK, a także z uwagi na jego miejsce w systemie aktów prawnych, co było bezpośrednim przedmiotem zarzutu wnioskodawcy.

W odniesieniu do pierwszej kwestii, Trybunał po przeprowadzonej analizie uznał, że jest to uchwała zawierająca przepisy prawa wydawane przez centralne organy państwowe, w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji. Akt ten jest aktem normatywnym, gdyż zawiera normy

generalne i abstrakcyjne (zob. szerzej o normatywności aktu prawnego w postanowieniu z 8 lutego 2017 r., sygn. U 2/16, OTK ZU A/2017, poz. 4 i przywołane tam orzecznictwo). Nie ulega wątpliwości, że może być więc badany przez Trybunał Konstytucyjny.

Jeśli chodzi o miejsce uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w systemie aktów prawnych, Trybunał stwierdził, że jest to akt prawa wewnętrznego.

4.2.2. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał wskazywał, że punktem wyjścia dla określenia kompetencji organu państwowego w zakresie wydawania aktów o charakterze wewnętrznym musi być wykazanie cechy podległości podmiotów (organów), które mają być adresatami takich aktów. Art. 93 Konstytucji dopuszcza wydawanie przez organy państwowe aktów o charakterze wewnętrznym, o ile tylko spełnione zostaną pozostałe warunki art. 93 Konstytucji, tzn. wymóg podstawy ustawowej, nakaz zgodności z prawem powszechnie obowiązującym i zakaz traktowania takiego aktu jako podstawy decyzji adresowanych do podmiotów zewnętrznych.

Toteż by zaliczyć dany akt do prawa wewnętrznie obowiązującego muszą zostać spełnione następujące przesłanki:

1) akt musi być wydany przez organ państwowy na podstawie Konstytucji lub ustawy,

2) akt musi być skierowany do jednostek organizacyjnie podległych organowi wydającemu akt,

3) akt musi być zgodny ze źródłami prawa powszechnie obowiązującego,

4) akt nie może być podstawą rozstrzygnięć lub decyzji adresowanych do podmiotów zewnętrznych.

4.2.3. Trybunał wziął pod uwagę, że „(…) system aktów prawa wewnętrznego ma – w przeciwieństwie do systemu aktów będących źródłami prawa powszechnie obowiązującego – charakter systemu otwartego, w każdym razie w zakresie podmiotowym. Trzon tego systemu stanowią akty wymienione w art. 93 ust. 1, ale nie ma konstytucyjnego zakazu, by przepisy ustawowe upoważniały także inne podmioty do stanowienia zarządzeń czy uchwał, bądź też nawet aktów inaczej nazwanych, ale też odpowiadających charakterystyce aktu o charakterze wewnętrznym (np. uchwały Państwowej Komisji Wyborczej skierowane do organów wyborczych). (…) Zarazem jednak wszystkie te akty mieścić się muszą w modelu określonym w art. 93 konstytucji. Przepis ten stanowi bowiem nie tylko podstawę do wydawania uchwał przez Radę Ministrów oraz zarządzeń przez premiera i ministrów, ale też traktowany być musi jako ustanawiający ogólny – i bezwzględnie wiążący – model aktu o charakterze wewnętrznym. Każdy taki akt może więc obowiązywać tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu ten akt (art. 93 ust. 1), każdy może być wydany tylko na podstawie ustawy (art. 93 ust. 2), każdy podlega kontroli co do jego zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3), żaden nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 2). Za podstawowy element tego modelu trzeba uznać zakres aktu wewnętrznego, który w żadnym wypadku nie może dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt" (wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., sygn. K 21/98 i wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 141).

4.2.4. Uchwała w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN została wydana przez organ wewnętrzny Sądu Najwyższego. Organ ten ma konstytucyjne umocowanie.

Uchwała ZO SSN nie jest wymieniona w art. 87 ani w art. 234 Konstytucji jako źródło prawa powszechnie obowiązującego. Z orzecznictwa TK wynika, że „w zakresie tworzenia prawa powszechnie obowiązującego kompetencje opierają się jedynie na zasadach wynikających z art. 87 i art. 92 konstytucji, nie licząc specyficznej sytuacji, o której mowa w art. 234

konstytucji i nie ma żadnych podstaw, aby z konstytucji wywodzić uprawnienia do wydawania aktów samoistnych" (zob. wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99). Jeżeli więc nie może być ona zaklasyfikowana jako źródło prawa powszechnie obowiązującego, to przez to, że zawiera normy generalno-abstrakcyjne, może być ewentualnie prawem wewnętrznie obowiązującym.

Podobnie Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniach z: 19 czerwca 1992 r. (sygn. U 6/92, OTK w 1992 r., cz. I, poz. 13), 15 lipca 1996 r. (sygn. U 3/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 31), 1 grudnia 1998 r. (sygn. K 21/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 116), 21 czerwca 1999 r. (sygn. U 5/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 99; 15 grudnia 1999 r. sygn. P 6/99) zajął stanowisko, że akty prawne centralnych organów państwowych, którym nie nadano formy powszechnie obowiązującego źródła prawa, podlegają kontroli Trybunału.

4.2.5. Uchwała ZO SSN została skierowana do jednostek organizacyjnie mu podległych. Odnosząc się do pojęcia „organizacyjnej podległości", Trybunał przyjął, że kryterium to, „o którym mowa w art. 93 ust. 1, a od spełnienia którego zależy dopuszczalność stanowienia aktów prawa wewnętrznego, należy rozumieć szerzej niż «hierarchiczne podporządkowanie» w znaczeniu przyjętym w prawie administracyjnym. W tym ostatnim pojęcie «hierarchicznego podporządkowania» wyraża jednostronną zależność organu niższego stopnia od organu stopnia wyższego lub podmiotu podległego od podmiotu zwierzchniego. Na tę zależność składają się dwa elementy: zależność osobowa i zależność służbowa. Zależność osobowa rozpoczyna się z chwilą nawiązania stosunku pracy osoby pełniącej funkcje organu, a kończy w momencie jego ustania. Jej treścią jest regulowanie stosunków osobowych w czasie trwania stosunku pracy (awansowanie, nagradzanie, przeniesienie na inne stanowisko, odpowiedzialność służbowa, porządkowa, odpowiedzialność dyscyplinarna). Niekiedy rozszerza się pojęcie zależności osobowej przez włączenie do niej dyspozycyjności pracownika. Zależność osobowa łączy się ściśle z zależnością służbową. Podległość służbowa w systemie hierarchicznego podporządkowania wyraża się w możliwości wydawania poleceń służbowych przez organ wyższy organowi niższemu. (…) Należy jednak pamiętać, że Trybunał Konstytucyjny przyjmując szersze rozumienie «organizacyjnej podległości», polegające na uznaniu, że może ona obejmować, poza «hierarchicznym podporządkowaniem» w znaczeniu przyjętym w prawie administracyjnym, także więź ustrojowo – prawną, odwołał się do takich relacji między NIK a Sejmem (…)" (zob. wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99).

W ocenie Trybunału, uchwała w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN została uchwalona przez centralny organ państwowy, którym jest ZO SSN, i stanowi akt prawa wewnętrznego. Akt ten podlega kognicji Trybunału.

4.3. Ocena zgodności z Konstytucją.

4.3.1. Oceniając konstytucyjność uchwały w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, Trybunał przypomniał, że sposób powołania I Prezesa SN określa art. 183 ust. 3 Konstytucji wskazując, iż: „Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej na sześcioletnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego". Z wykładni literalnej art. 183 ust. 3 Konstytucji wynika, że ZO SSN przedstawia Prezydentowi RP co najmniej dwóch kandydatów na stanowisko I Prezesa SN.

4.3.2. W ustawie o SN, w art. 10 wskazano, że: „Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego jest powoływany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na sześcioletnią kadencję spośród sędziów Sądu Najwyższego w stanie czynnym", a więc dookreślono, kto może ubiegać się o stanowisko I Prezesa SN. W art. 16 § 2 i 3 ustawy o SN wskazano, że: „§ 2. Zgromadzeniu Ogólnemu Sędziów Sądu Najwyższego przewodniczy Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego. § 3. Do podjęcia uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego wymaga-

na jest obecność co najmniej 2/3 sędziów każdej z izb. Uchwały zapadają zwykłą większością głosów. Głosowanie jest tajne w sprawach, o których mowa w § 1 pkt 2-4, a ponadto, jeżeli żądanie takie zgłosi chociażby jeden z obecnych członków Zgromadzenia".

Trybunał stwierdził, że w ustawie o SN określono, jaki kształt ma głosowanie ZO SSN w sprawie wyboru dwóch kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Ustawodawca przesądził, że jest to głosowanie tajne. Określił rodzaj większości głosów, jaką sędzia SN musi uzyskać, aby zostać kandydatem na stanowisko I Prezesa SN, tj. zwykła większość głosów. Określono ponadto, że ZO SSN przewodniczy I Prezes SN.

4.3.3. W regulaminie SN wskazano, w § 11 ust. 1, że: „Zgromadzeniu Ogólnemu przewodniczy Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub w czasie jego nieobecności wyznaczony przez niego Prezes Sądu Najwyższego, a w przypadku niemożności wyznaczenia – Prezes Sądu Najwyższego najstarszy służbą na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego". W § 12 ust. 2 regulaminu SN wskazano, że „Uchwały, stanowiska i protokoły posiedzeń podpisuje przewodniczący Zgromadzenia Ogólnego, a protokół posiedzenia – także protokolant". W § 13 regulaminu SN wskazano, że: „1. Uchwały i stanowiska podejmowane są w drodze głosowania. 2. Głosowanie jest tajne w sprawach, o których mowa w § 8 pkt 3-5, a ponadto, jeżeli żądanie takie zgłosi chociażby jeden z obecnych członków Zgromadzenia Ogólnego. Do podjęcia uchwały lub stanowiska wymagana jest obecność co najmniej 2/3 sędziów każdej z izb. 3. Uchwały i stanowiska zapadają, gdy za ich podjęciem oddano więcej głosów ważnych «za» niż głosów «przeciw»". W § 14 regulaminu wewnętrznego urzędowania SN wskazano, że „Przewodniczący ustala wyniki głosowania jawnego. W razie zarządzenia głosowania tajnego, ustalenia jego wyników dokonuje wybrana przez Zgromadzenie Ogólne komisja skrutacyjna, składająca się z czterech sędziów, po jednym z każdej izby".

W regulaminie SN określono zatem, w jakiej formie głosowania wybiera się dwóch kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, tj., że jest to głosowanie tajne, a większość głosów, jaką sędzia SN musi uzyskać, aby zostać kandydatem na stanowisko I Prezesa SN, tj. zwykła większość głosów (więcej głosów ważnych „za" niż głosów „przeciw"). Wskazano też, że ZO SSN przewodniczy I Prezes SN lub w czasie jego nieobecności wyznaczony przez niego Prezes Sądu Najwyższego, a w wypadku niemożności wyznaczenia – Prezes Sądu Najwyższego najstarszy służbą na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego. Ponadto określono, że w razie zarządzenia głosowania tajnego, ustalenia jego wyników dokonuje wybrana przez Zgromadzenie Ogólne komisja skrutacyjna, składająca się z czterech sędziów, po jednym z każdej izby, a także przesądzono o tym, że uchwały podpisuje przewodniczący ZO SSN.

4.3.4. Ani ustawa o SN, ani regulamin SN nie wskazują terminu, w którym wybiera się I Prezesa SN. Termin taki określa regulamin wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN (jest to miesiąc przed upływem kadencji I Prezesa SN). Ani ustawa o SN, ani regulamin SN nie określają wprost formy przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów ZO SSN na stanowisko I Prezesa SN.

Sposób taki określa § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. W brzmieniu przed zmianą tego regulaminu przewodniczący ZO SSN przedstawiał niezwłocznie Prezydentowi RP uchwałę, o której mowa w art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN, ze wskazaniem liczby głosów uzyskanych przez kandydatów w poszczególnych głosowaniach. W obecnym stanie prawnym (czyli po zmianie regulaminu wyboru) przewodniczący ZO SSN przedstawia niezwłocznie Prezydentowi RP wyniki wyboru, o którym mowa w art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN, ze wskazaniem liczby głosów uzyskanych przez kandydatów w poszczególnych głosowaniach.

Mając na uwadze powyższe, Trybunał stwierdził, że zarówno w wersji regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN przed jego zmianą, jak i w wersji po zmianie tego aktu uchwałą ZO SSN z 4 października 2004 r. uregulowanie sposobu przedstawienia

przez ZO SSN Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN wykracza poza dopuszczalne ramy regulacji aktu prawa wewnętrznego, wkracza bowiem w materię uregulowaną w art. 183 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał zwrócił uwagę, że wskazane wyżej określenie sposobu przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym, a w związku z art. 183 ust. 2 Konstytucji, zagadnienie to powinno być określone w akcie prawnym rangi ustawy, także dlatego, że odnosi się do kwestii dotyczących organizacji organu władzy sądowniczej, którym jest SN.

Na marginesie Trybunał wskazał, że w odniesieniu do wyboru Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego zasady postępowania zostały określone w akcie prawnym rangi ustawy, tj. w ustawie z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1066, ze zm.; dalej: p.u.s.a.).

Trybunał przypomniał, że również w wypadku przedstawiania kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, procedura została uregulowana w art. 11 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: u.o.t.p.TK). Ustawodawca powierzył jedynie Zgromadzeniu Ogólnemu Sędziów Trybunału Konstytucyjnemu określenie wzoru karty do głosowania (zob. art. 11 ust. 9 u.o.t.p.TK).

4.3.5. Jeśli chodzi o I Prezesa SN, ani ustawa o SN, ani regulamin SN nie określają terminu, w którym wybiera się kandydatów na to stanowisko.

Zgodnie z art. 44 p.u.s.a. „§ 1. Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na sześcioletnią kadencję spośród dwóch kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego. § 2. Kandydatów na stanowisko Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego wybiera Zgromadzenie Ogólne Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego spośród sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, którzy w głosowaniu tajnym uzyskali kolejno największą liczbę głosów. Wybór powinien być dokonany nie później niż trzy miesiące przed upływem kadencji urzędującego Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego. W przypadku opróżnienia stanowiska w trakcie kadencji, wyboru kandydatów dokonuje się w terminie jednego miesiąca. Przepisu art. 46 § 5 zdanie drugie nie stosuje się. § 3. Obradom Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w części dotyczącej wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa przewodniczy najstarszy wiekiem sędzia uczestniczący w tym Zgromadzeniu”.

Jeśli chodzi o wybory kandydatów na stanowisko Prezesa NSA, w p.u.s.a. uregulowano zatem nie tylko termin zwołania Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w wypadku zakończenia kadencji przez dotychczasowego prezesa, ale ponadto określono termin zwołania Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w wypadku opróżnienia stanowiska Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego w trakcie kadencji.

Jeśli chodzi o wybór kandydatów na stanowisko Prezesa TK, w u.o.t.p.TK również wskazano określone terminy.

Regulamin wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN wskazuje jedynie na zwołanie ZO SSN najpóźniej na miesiąc przed upływem kadencji urzędującego I Prezesa SN. Mając na uwadze treść przepisów Konstytucji, a także kształt przepisów i doświadczenia wynikające z funkcjonowania innych organów władzy sądowniczej, Trybunał stwierdził, że kwestia terminu, w którym ma nastąpić wybór kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, powinna być uregulowana w akcie prawnym rangi ustawy.

4.3.6. Szczególnie istotnym przepisem, który ma znaczenie w ocenie konstytucyjności kwestionowanych rozwiązań, jest § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN. Określa on odmiennie niż w Konstytucji i w ustawie o SN podmioty współdziałające podczas wyboru I Prezesa SN. § 8 przedmiotowego regulaminu przyznaje przewodniczącemu ZO SSN kompetencje w zakresie przedstawienia „(…) niezwłocznie Prezydentowi wynik[ów] wyboru, o którym mowa w art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, ze wskazaniem liczby głosów uzyskanych przez kandydatów w poszczególnych głosowaniach”.

Trybunał stwierdził, że wskazany przepis nie tylko wkracza w materię konstytucyjną i ustawową bez podstawy prawnej, ale też modyfikuje ustawę o SN i Konstytucję w niedopuszczalny sposób. Ta nieprawidłowość ma charakter rażący i jest w sposób oczywisty niezgodna z Konstytucją.

Wyżej przedstawiony wniosek pokazuje również, że ZO SSN, w § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, zmieniając brzmienie tego przepisu, naruszyło prawo, gdyż ustanowiło przepis nie tylko niezgodny z Konstytucją, ale też wbrew ustawie o SN. Ominięcie przepisów ustawowych o prawnej formie działania ZO SSN nie wynikało z wątpliwości interpretacyjnych co do formy przedstawienia kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, gdyż te były możliwe do usunięcia w toku wykładni ustawy o SN.

§ 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w sposób wyraźny, wbrew aktom wyższego stopnia, wprowadził rozwiązanie sprzeczne z Konstytucją i ustawą o SN.

4.3.7. Trybunał stwierdził, że ze względu na:

1) wymaganą ustawową formę regulacji zagadnień zawartych w uchwale w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, jako odnoszących się do wyłaniania, organizacji i sposobu działania organów państwa,

2) wkraczanie treści zawartych w uchwale w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w materię uregulowaną w art. 183 ust. 3 Konstytucji oraz w ustawie o SN,

3) modyfikację treści zawartej w art. 183 ust. 3 Konstytucji treścią § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN,

4) modyfikację treści przepisów zawartych w ustawie o SN i regulaminie SN treścią regulacji zawartych w regulaminie wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN

– nie można przyjąć, że ZO SSN dysponuje nieograniczoną, wewnętrzną kompetencją prawotwórczą do samoistnego określania, uregulowanej w Konstytucji w sposób choćby ogólny, procedury wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN w akcie prawa wewnętrznego. Działania prawotwórcze podjęte przez ZO SSN podczas wydawania uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN były niekonstytucyjne, ze względu na to, że rozwiązania prawne wskazane w tym akcie powinny być uregulowane w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Niekonstytucyjność wynika też z tego, że kwestionowana uchwała zmodyfikowała treść ustawy o SN i Konstytucji.

Mając na uwadze powyższe, Trybunał stwierdził, że zaskarżona uchwała w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN jest niezgodna z art. 2 i art. 183 ust. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji, a § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa Sądu Najwyższego, stanowiący załącznik do tej uchwały (i przez to będący częścią tego aktu prawnego) jest niezgodny z art. 2, art. 7 i art. 183 ust. 3 Konstytucji.

5. Analiza zarzutu dotyczącego niezgodności art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN z art. 2 i art. 183 ust. 3 Konstytucji.

5.1. Treść zarzutu.

W odniesieniu do ocenianego zarzutu wnioskodawca stwierdził, że w zakresie, w jakim art. 16 § 1 pkt 3 nie przewiduje wydania uchwały przez ZO SSN w sprawie wyboru kan-

28

dydatów na stanowisko I Prezesa SN, przepis ten narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego i konstytucyjne przepisy dotyczące funkcjonowania SN oraz powoływania I Prezesa SN przez Prezydenta RP. To znaczy, że zaskarżony przepis jest niezgodny z art. 2 i art. 183 ust. 3 Konstytucji.

W swoim piśmie, przewodniczący ZO SSN uznał, że brak ustawowej regulacji w przedmiocie wydania uchwały przez ZO SSN jest zaniechaniem ustawodawczym i rozpoznanie tego zarzutu przez Trybunał nie mieści się w zakresie jego właściwości.

5.2. Ocena zgodności z Konstytucją.

5.2.1. W uzasadnieniu zarzutu wnioskodawca wywodził, że przyznana ZO SSN kompetencja do dokonywania wyboru dwóch kandydatów na stanowisko I Prezesa SN i przedstawienia ich Prezydentowi RP powinna być realizowana w formach właściwych dla działania danego organu, z uwzględnieniem jego specyfiki i struktury. Sposób działania organu powinien być wyraźnie określony w przepisach prawa, co zagwarantuje rzetelne funkcjonowanie organu władzy publicznej.

5.2.2. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że prokonstytucyjna wykładnia przepisu obliguje do dokonywania oceny, czy w konkretnej sytuacji wykładnia kwestionowanego przepisu, uwzględniając przy tym dyrektywy wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej, umożliwia jego stosowanie w zgodzie z Konstytucją.

Nie jest rolą Trybunału ocena stosowania przepisów prawa przez poszczególne podmioty, ale działanie takie jest pomocne, a często i niezbędne przy założeniu, że ingerencja Trybunału poprzez stwierdzenie niekonstytucyjności, kwestionowanej przed Trybunałem regulacji, jest zasadna, gdy regulacja ta nie może być stosowana w praktyce zgodnie z regułami wyznaczonymi przez Konstytucję.

5.2.3. Art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN znajduje się w rozdziale 2 tej ustawy zatytułowanym „Organy Sądu Najwyższego". Jest to przepis, który określa kompetencje ZO SSN, które jest organem Sądu Najwyższego. Zgodnie z art. 16 ustawy o SN: „§ 1. Do kompetencji Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego należy: 1) uchwalanie regulaminów wyborów kandydatów na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz członków Krajowej Rady Sądownictwa; 2) dokonywanie wyboru kandydatów na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego; 3) dokonywanie wyboru dwóch kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego i przedstawianie ich Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej; 4) dokonywanie wyboru dwóch członków Krajowej Rady Sądownictwa; 5) rozpatrywanie i przyjmowanie projektu informacji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o działalności Sądu Najwyższego oraz o istotnych problemach wynikających z bieżącego orzecznictwa; 6) podejmowanie uchwał w innych ważnych sprawach dotyczących Sądu Najwyższego; 7) rozpatrywanie innych spraw z inicjatywy Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesów Sądu Najwyższego, Kolegium Sądu Najwyższego lub co najmniej dziesięciu sędziów Sądu Najwyższego. § 2. Zgromadzeniu Ogólnemu Sędziów Sądu Najwyższego przewodniczy Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego. § 3. Do podjęcia uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego wymagana jest obecność co najmniej 2/3 sędziów każdej z izb. Uchwały zapadają zwykłą większością głosów. Głosowanie jest tajne w sprawach, o których mowa w § 1 pkt 2-4, a ponadto, jeżeli żądanie takie zgłosi chociażby jeden z obecnych członków Zgromadzenia".

Wykładnia art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN musi być dokonywana z uwzględnieniem treści § 3 tego artykułu, w którym ustawodawca posłużył się sformułowaniem „do podjęcia uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego".

Z powyższego wynika, że ustawodawca wyraźnie określił prawną formę działania ZO SSN, przynajmniej jeśli chodzi o wykonywanie przez ZO SSN kompetencji określonych w

29

art. 16 § 1 ustawy o SN. Takie rozumienie art. 16 § 1 ustawy o SN potwierdza także treść art. 16 § 1 pkt 6 ustawy o SN, w którym wskazano, że w kompetencji ZO SSN jest podejmowanie uchwał w innych ważnych sprawach dotyczących Sądu Najwyższego.

5.2.4. Trybunał odwołał się ponadto do regulaminu SN, w którego § 8, w sposób niewyczerpujący, wymieniono kompetencje ZO SSN, a wśród nich i tę, że ZO SSN dokonuje wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego i przedstawia ich Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej (zob. § 8 pkt 4 regulaminu SN). Jednocześnie w § 13 regulaminu SN wskazano jednoznacznie, że: „1. Uchwały i stanowiska podejmowane są w drodze głosowania. 2. Głosowanie jest tajne w sprawach, o których mowa w § 8 pkt 3-5, a ponadto, jeżeli żądanie takie zgłosi chociażby jeden z obecnych członków Zgromadzenia Ogólnego. Do podjęcia uchwały lub stanowiska wymagana jest obecność co najmniej 2/3 sędziów każdej z izb. 3. Uchwały i stanowiska zapadają, gdy za ich podjęciem oddano więcej głosów ważnych «za» niż głosów «przeciw»".

5.2.5. Trybunał zauważył też, że art. 183 ust. 3 Konstytucji określa kompetencję ZO SSN w zakresie przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, ale nie wskazuje prawnej formy wykonania tej kompetencji, która to forma, na podstawie art. 183 ust. 2, została określona w ustawie o SN, przyjmując postać uchwały.

5.2.6. Trybunał zwrócił także uwagę na to, że § 8 regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, przed zmianą dokonaną uchwałą ZO SSN z dnia 4 października 2004 r., brzmiał: „Przewodniczący Zgromadzenia Ogólnego przedstawia niezwłocznie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej uchwałę, o której mowa w art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, ze wskazaniem liczby głosów uzyskanych przez kandydatów w poszczególnych głosowaniach", a więc również ZO SSN miało świadomość prawnej formy podejmowania decyzji przez ZO SSN, jaką jest uchwała.

5.2.7. Trybunał przypomniał, że w swoim piśmie w sprawie, przewodniczący ZO SSN stwierdził, iż „w demokratycznym państwie prawnym organy kolegialne działają nie tylko w prawnej formie uchwał. Widać to doskonale na przykładzie Sejmu, który nie podejmuje osobnych uchwał o uchwaleniu ustawy, ale ustawę po prostu uchwala, głosując za jej przyjęciem. Sejm nie podejmuje też uchwał w przedmiocie przyjęcia stanowiska, jakie zajmuje w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym". Trybunał zauważył, że nie zaprezentowano w tym stanowisku „innej prawnej formy działania" ZO SSN niż uchwała, lecz odwołano się do Sejmu, który po pierwsze nie jest organem władzy sądowniczej, a po drugie o jego prawnych formach działania stanowi wprost art. 120 Konstytucji (zob. tak też wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., sygn. K 21/98).

Trybunał zauważył, że także w literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że z uwagi na postulat przejrzystości prawa, pożądana jest praktyka wydawania aktów prawa wewnętrznego wyłącznie pod postacią uchwał (w wypadku organów kolegialnych) i zarządzeń (w wypadku organów jednoosobowych) (zob. M. Wiącek, *op. cit*., s. 195 i powołane tam poglądy doktryny).

5.2.8. Mając na uwadze powyższe, Trybunał stwierdził, że możliwa jest wykładnia art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN, z której wynika, iż wydanie uchwały w wypadku skorzystania przez ZO SSN z kompetencji w zakresie przedstawiania kandydatów na stanowisko I Prezesa SN jest konieczne. Taka wykładnia oparta na wywiedzeniu określonej normy z art. 16 § 1 pkt 3 w związku z art. 16 § 3 ustawy o SN jest zgodna z Konstytucją, a to pozwala uznać, że kwestionowany przepis jest zgodny z art. 2 w związku z art. 183 ust. 3 Konstytucji.

6. Skutki orzeczenia.

30

6.1. W niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność przepisów ustawy o SN, które upoważniały ZO SSN do uregulowania aktem wewnętrznym procedury wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, oraz uchwały w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN wydanej przez ZO SSN.

Przepisy niekonstytucyjnej uchwały (regulaminu) były zastosowane między innymi w procedurze wyłaniania kandydatów na stanowisko obecnego I Prezesa SN. Procedura ta została uregulowana w akcie wewnętrznym ZO SSN, mimo że dotyczyła wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, który jest nie tylko organem wewnętrznym Sądu Najwyższego, ale też odrębnym, konstytucyjnym organem państwa.

Wyniki działań podjętych na podstawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN były skierowane do Prezydenta RP, a więc organu niebędącego w stosunku organizacyjnej podległości wobec ZO SSN, które wydało kwestionowany akt. Ponadto kwestionowane przepisy zmodyfikowały ustawę o SN i Konstytucję w taki sposób, że przewodniczącemu ZO SSN, a nie ZO SSN, powierzyły przedstawienie Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, i to w akcie wewnętrznie obowiązującym.

Trybunał Konstytucyjny podzielił zatem zarzuty wnioskodawcy co do ich istoty.

6.2. Skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie jest przede wszystkim konieczność podjęcia interwencji prawodawczej i takie ukształtowanie procedury wyłaniania kandydatów na stanowisko I Prezesa SN przez ZO SSN, by odpowiadała ona standardom wynikającym z Konstytucji. Standardy te zostały przypomniane w uzasadnieniu niniejszego orzeczenia.

6.3. Jednocześnie, mimo uwzględnienia zarzutów wnioskodawcy, Trybunał nie rozpoznał wniosku o wydanie wyroku aplikacyjnego przez stwierdzenie, że akty prawne podjęte na podstawie niekonstytucyjnych regulacji są nieskuteczne.

Trybunał zauważył, że orzeczona niezgodność z Konstytucją art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN wiąże się ściśle z zarzutem podniesionym przez wnioskodawcę w pkt 3 i 4 wniosku, tj. sprzecznością z Konstytucją uchwały ZO SSN w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, wydanej właśnie na podstawie art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN. Art. 16 § 1 pkt 1 ustawy o SN stanowi bowiem zakwestionowaną podstawę prawną aktu kwestionowanego w pkt 3 wniosku i normy kwestionowanej w pkt 4. Zgadzając się z oboma zarzutami podniesionymi w pkt 3 i pkt 4 wniosku i orzekając o niezgodności z Konstytucją, Trybunał osiągnął w ten sposób skutek, jaki mógłby wywołać element aplikacyjny niniejszego wyroku.

Jednocześnie Trybunał nie mógł orzec o sprzeczności z Konstytucją aktów prawnych wydanych na podstawie przepisu wskazanego w pkt 2 wniosku, a tym bardziej o potencjalnych konsekwencjach prawnych takiego aktu z dwóch powodów: po pierwsze, art. 16 § 1 pkt 3 ustawy o SN został uznany w niniejszym wyroku za zgodny z Konstytucją; po drugie, na podstawie tego przepisu nie został wydany żaden akt prawny. Nie doszło bowiem do wydania przez ZO SSN uchwały w sprawie wyłonienia kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, co powinno mieć miejsce. Nastąpiło natomiast faktyczne naruszenie prawa poprzez przekazanie nazwisk kandydatów w piśmie przewodniczącego ZO SSN zamiast w uchwale ZO SSN.

W tym kontekście Trybunał przypomina także, że procedura powołania I Prezesa SN składa się z dwóch etapów: 1) wyłonienia (tu: w drodze wyboru) kandydatów na I Prezesa SN przez ZO SSN i przedstawienia ich Prezydentowi RP oraz 2) właściwego powołania I Prezesa SN przez Prezydenta RP (dokonanie aktu powołania). Uczestniczą w nich odpowiednio: ZO SSN (I etap) oraz Prezydent RP (II etap), co wynika wprost z art. 183 ust. 3 Konstytucji.

Mimo że oba wyżej wskazane etapy stanowią kompletną procedurę kończącą się powołaniem I Prezesa SN, to każdy z tych etapów jest regulowany odrębnym reżimem prawnym. Wybór kandydatów znajduje umocowanie w Konstytucji oraz w ustawie o SN, która rozwija normę konstytucyjną odnośnie do wyboru kandydatów na I Prezesa SN. I właśnie te ustawowe przepisy oraz wydane na ich podstawie akty wewnętrzne zostały zaskarżone do Trybunału przez wnioskodawcę.

31

Trybunał orzekł zatem o niekonstytucyjności części przepisów regulujących pierwszy z dwóch etapów procedury powoływania I Prezesa SN. Chodziło o etap wyłonienia i przedstawienia kandydatów na to stanowisko Prezydentowi RP przez ZO SSN.

Należy jednak podkreślić, że organem dokonującym właściwego powołania I Prezesa SN, wywołującego skutek prawny w postaci powołania, jest Prezydent RP. To wyłącznie Prezydent RP, a nie inny organ, powołuje I Prezesa SN spośród przedstawionych kandydatów.

O ile w odniesieniu do pierwszego etapu (wyłanianie kandydatów) Trybunał Konstytucyjny posiada częściową kognicję, ponieważ może orzekać o zgodności podstaw prawnych tego etapu procedowania z Konstytucją, o tyle drugi etap procedury, czyli akt działania Prezydenta RP, znajduje się – zgodnie z Konstytucją – poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego i sądów.

Dlatego choć w pierwszym etapie procedury powoływania kandydatów na stanowisko I Prezesa SN doszło do naruszenia prawa, i to w dwóch płaszczyznach: normatywnej (proces wyłaniania kandydatów oparto na niekonstytucyjnych przepisach) i faktycznej (po wybraniu kandydatów, ZO SSN nie podjęło uchwały w sprawie przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN, a więc wskazanie kandydatów ZO SSN było wadliwe), samo powołanie nie może być przez Trybunał badane.

Trybunał podkreśla tym samym, że żadna działalność właściwych organów władzy publicznej na etapie wyboru kandydatów, tj. w ramach postępowania ZO SSN w sprawie wyboru kandydatów na I Prezesa SN (etap I), nie może wpływać na ważność dokonanego aktu powołania, który znajduje umocowanie bezpośrednio w Konstytucji. W szczególności na skuteczność powołania przez Prezydenta RP osoby I Prezesa SN nie mogą wpływać ani wady prawne przepisów obowiązujących na poziomie podkonstytucyjnym dotyczących wyboru kandydatów na I Prezesa SN przedstawianych Prezydentowi RP, ani błędy popełnione przez organ dokonujący wyłonienia kandydatów. Tę ocenę wzmacnia też to, że sam akt właściwego powołania na stanowisko I Prezesa SN nie tylko jest oparty bezpośrednio na przepisach Konstytucji (art. 183 ust. 3 Konstytucji), ale jest też prerogatywą Prezydenta RP (art. 144 ust. 3 pkt 20 Konstytucji).

Prerogatywa Prezydenta RP ma szczególny status: jest to osobiste uprawnienie głowy państwa, które dla swej ważności i skuteczności nie wymaga podpisu Prezesa Rady Ministrów. To znaczy, że wobec tego rodzaju aktów wyłączona jest, choćby pośrednia, odpowiedzialność polityczna za jego wydanie. Wyłączona jest też kontrola takiego aktu przez organy władzy publicznej. Kontrola taka byłaby dopuszczalna jedynie wówczas, gdyby przewidywała ją Konstytucja.

6.4. Trybunał przypomina, że w polskim ustawodawstwie nie ma procedury umożliwiającej wzruszanie czy kontrolowanie aktów wydanych w ramach wykonywania przez Prezydenta RP jego prerogatyw. Konstytucja nie tylko nie zawiera, ale też nie daje możliwości stworzenia takiej procedury na poziomie ustawowym. Tak więc niezależnie od wskazanej w sentencji wadliwości przepisów ustawowych i regulaminowych dotyczących przedstawiania Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko I Prezesa SN czy jednoznacznych wad w procesie wyboru kandydatów na I Prezesa SN, które Trybunał dostrzega, akt powołania I Prezesa SN jest skuteczny w momencie jego podpisania przez Prezydenta RP.

32

Wykonanie prerogatywy przyjmuje formę prawną postanowienia, które jest skuteczne z momentem dokonania powołania. Akt taki jest publikowany w Dzienniku Urzędowym „Monitor Polski" (dalej: „Monitor Polski").

6.5. Obecne stanowisko Trybunału jest zbieżne z poglądem wyrażonym w wyroku z 11 września 2017 r. w sprawie o sygn. K 10/17 (OTK ZU A/2017, poz. 64). W orzeczeniu tym Trybunał przypomniał, że konstytucyjny przepis dotyczący prerogatyw Prezydenta RP (art. 144 ust. 3 Konstytucji) jest jedną z podstawowych regulacji kształtujących ustrojową rolę Prezydenta w systemie konstytucyjnym. Ma to związek z tym, że Prezydent RP jest „najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej" (art. 126 ust. 1 Konstytucji). Wypowiadając się o możliwości weryfikacji przez sąd procedury powołania Prezesa i Wiceprezesa TK, Trybunał stwierdził, że ustrojowa rola Prezydenta RP, określona w art. 126 ust. 1 Konstytucji, ma istotne znaczenie dla oceny charakteru prawnego i rangi czynności powołania Prezesa i Wiceprezesa TK. Konstytucyjna forma „postanowienia Prezydenta", ogłaszanego w „Monitorze Polskim", sprawia, że zewnętrzna postać aktu urzędowego Prezydenta RP nie obejmuje uzasadnienia podjętej decyzji personalnej.

Istota prerogatyw Prezydenta RP jest związana z płaszczyzną ustrojową (relacją lub jej brakiem z Prezesem Rady Ministrów). Dlatego Trybunał podkreślił w tym wyroku, że procedura powołania Prezesa Trybunału albo Wiceprezesa Trybunału przez Prezydenta RP spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego nie może być przedmiotem kontroli sądowej (zob. wyrok z 11 września 2017 r., sygn. K 10/17).

W tym miejscu Trybunał przypomina, że procedura powołania I Prezesa SN oraz procedura powoływania Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego są normatywnie identyczne. Stąd mimo wad prawnych aktów podkonstytucyjnych, na podstawie których zostali wyłonieni i przedstawieni Prezydentowi RP kandydaci na stanowisko I Prezesa SN, oraz wadliwości samego aktu wyłaniania kandydatów Trybunał nie mógł inaczej orzec w tym zakresie, niż tylko uznać powołanie I Prezesa SN za skuteczne.

W podobny sposób Trybunał wypowiedział się także odnośnie do prerogatywy Prezydenta RP dotyczącej powoływania sędziów. Zgodnie z art. 179 Konstytucji, „Sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony". Również w tym wypadku powołanie sędziów składa się z dwóch etapów: I – wniosku KRS, którego sposób formułowania i procedura wydania jest określona w ustawie oraz II – aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP.

W orzecznictwie Trybunału wskazuje się, że art. 179 Konstytucji stanowi samodzielną i wystarczającą (kompletną) podstawę prawną wykonywania prerogatywy przez Prezydenta, której treścią jest powoływanie sędziów na wniosek KRS. W zakresie odnoszącym się do aktu nominacyjnego art. 179 Konstytucji jest stosowany bezpośrednio jako samoistna podstawa prawna aktu urzędowego Prezydenta. W postanowieniach Prezydenta w sprawie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jako podstawa prawna tego aktu wskazywany jest art. 179 Konstytucji (zob. wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63).

Ponadto należy przypomnieć, że w uzasadnieniu postanowienia z 23 czerwca 2008 r., sygn. Kpt 1/08 (OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 97), Trybunał stwierdził, że ocena konstytucyjności odmowy powołania sędziego stanowiłaby w istocie ocenę wykonywania przez Prezydenta RP kompetencji konstytucyjnej. Powoływanie sędziów ma charakter kompetencji zakotwiczonej bezpośrednio w art. 179 Konstytucji, dla którego interpretacji istotne znaczenie ma kwalifikacja jej jako prerogatywy, oraz w art. 126 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim sta-

33

nowi, że Prezydent jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej (zob. także postanowienie TK z 19 czerwca 2012 r., sygn. SK 37/08, OTK ZU 6/A/2012, poz. 69).

Wyżej wskazane przykłady świadczą o tym, że nie można podważać wydanego na podstawie Konstytucji i ogłoszonego w „Monitorze Polskim" aktu Prezydenta o charakterze ustrojowym, który jest jego prerogatywą.

W konsekwencji, mimo stwierdzenia niekonstytucyjności części zaskarżonych przepisów, Trybunał nie uwzględnił w orzeczeniu wniosku o wydanie wyroku aplikacyjnego.

Z tych wszystkich względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Podrozdział 4.2

Przystąpienie RPO do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie z wniosku Marszałka Sejmu RP o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między Prezydentem RP a Sądem Najwyższym, sygn. akt Kpt 1/17 (VII.510.30.2017)

- *Zgłoszenie udziału RPO w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym z dnia 3 lipca 2017 r. w sprawie o sygn. akt Kpt 1/17*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 3.07.2017 r.

VII.510.30.2017.MW

Trybunał Konstytucyjny
w Warszawie

sygn. akt Kpt 1/17

Przystąpienie do postępowania i stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich

W odpowiedzi na pismo Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 czerwca 2017 r. (sygn. akt Kpt 1/17), doręczone Rzecznikowi w dniu 8 czerwca 2017 r., w związku z wnioskiem Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8 czerwca 2017 r. o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej a Sądem Najwyższym, w którym Marszałek Sejmu żąda przesądzenia przez Trybunał Konstytucyjny:

1) jaki charakter ma kompetencja, o której mowa w art. 139 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 18 Konstytucji RP
   - czy jest to uprawnienie Prezydenta RP, które wykonuje on osobiście i bez ingerencji innych podmiotów;
   - czy jest to uprawnienie, które jest realizowane przy udziale innych podmiotów, a jeśli tak, to które organy uczestniczą w wykonywaniu tej kompetencji i czy jest wśród nich Sąd Najwyższy;

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
www.rpo.gov.pl

2) czy Sąd Najwyższy może dokonywać wiążącej interpretacji przepisów Konstytucji w związku z wykonywaniem przez Prezydenta prerogatywy, o której mowa w art. 139 i decydować o tym, czy została ona skutecznie zastosowana,

Rzecznik Praw Obywatelskich, działając na podstawie art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej jako: ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym) oraz art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958) zgłasza udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie o sygn. akt Kpt 1/17.

Rzecznik Praw Obywatelskich w niniejszej sprawie przedstawia stanowisko:

Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie wszczętej wnioskiem Marszałka Sejmu z dnia 8 czerwca 2017 r. (sygn. akt Kpt 1/17), na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, podlega umorzeniu z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Pragnę uprzejmie poinformować, że uzasadnienie powyższego stanowiska zostanie przekazane do Trybunału Konstytucyjnego do dnia 11 sierpnia 2017 r.

/-/ Adam Bodnar

- *Uzasadnienie stanowiska RPO z dnia 10 sierpnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt Kpt 1/17*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 10.08.2017 r.

VII.510.30.2017.MW

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

sygn. akt Kpt 1/17

W ślad za pismem Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 3 lipca 2017 r. (nr pisma: VII.510.30.2017.MW), w którym Rzecznik zgłosił swój udział w przedstawił stanowisko w sprawie o sygn. akt Kpt 1/17, zgodnie z treścią tego pisma przedstawiam **uzasadnienie** stanowiska Rzecznika.

Marszałek Sejmu RP pismem z dnia 8 czerwca 2017 r., działając na podstawie art. 192 w związku z art. 189 Konstytucji RP oraz na podstawie art. 33 ust. 3 w związku z art. 85 ustawy z dnia 30 listopada o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej jako: ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK), zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej a Sądem Najwyższym. Bezpośrednią przyczyną wniosku Marszałka Sejmu skierowanego do TK było podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia 31 maja 2017 r. (sygn. akt I KPZ 4/17), w odpowiedzi na przedstawione w dniu 7 lutego 2017 r. przez skład trzech sędziów SN zagadnienie prawne w sprawie o sygn. akt II KK 313/16, w której Sąd Najwyższy stwierdził, że:

I. *Prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu (osób skazanych). Tylko przy takim ujęciu zakresu tego prawa nie dochodzi do naruszenia zasad wyrażonych w treści art. 10 w zw. z art. 7, art. 42*

ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.
II. Zastosowanie prawa łaski przed datą prawomocności wyroku nie wywołuje skutków procesowych.

W uchwale z dnia 25 maja 2017 r. Sąd Najwyższy odniósł się do wydanego przez Prezydenta RP postanowienia z dnia 16 listopada 2015 r. (Nr PU.117.45.2015) w sprawie zastosowania, na podstawie art. 139 Konstytucji RP, prawa łaski względem osób skazanych nieprawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 30 marca 2015 r. (sygn. akt II KK 784/10).

W ocenie Marszałka Sejmu Sąd Najwyższy dokonał interpretacji przepisów ustawy zasadniczej i uznał, że zastosowanie przez Prezydenta RP prawa łaski na podstawie art. 139 Konstytucji RP w innych warunkach niż przedstawione w uchwale z dnia 25 maja 2017 r. nie wywołuje skutków procesowych. W opinii Marszałka Sejmu Sąd Najwyższy w praktyce wskazał, kiedy można zastosować konstytucyjne prawo łaski, a kiedy akt Prezydenta RP nie będzie mógł być uznany za akt zastosowania prawa łaski, o którym mowa w art. 139 Konstytucji RP. Zdaniem Marszałka Sejmu, w istocie Sąd Najwyższy uzurpuje sobie prawo do nieuprawnionego oddziaływania, drogą wykonywania funkcji orzeczniczych, na realizację kompetencji organu władzy wykonawczej – Prezydenta RP w zakresie stosowania prawa łaski. W ocenie Marszałka Sejmu jako wnioskodawcy w postępowaniu przed TK przedmiotem sporu kompetencyjnego jest realizacja (stosowanie) konstytucyjnego prawa łaski.

Prawna regulacja sporu kompetencyjnego między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa

Zgodnie z art. 189 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. Regulacja ta jest powtórzona przez art. 33 ust. 5 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, który stanowi, że Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. Zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 1 a ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK Trybunał rozstrzyga takie spory w pełnym składzie. Art. 42 pkt 6 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK stanowi, że uczestnikiem postępowania jest centralny konstytucyjny organ państwa, którego dotyczy spór kompetencyjny.

Art. 50 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK określa wymagania skierowane wobec wniosku o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego. Zgodnie z tym przepisem, wniosek o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego zawiera:

1) przepis Konstytucji lub ustawy określający sporną kompetencję;
2) kwestionowane działania lub zaniechania;
3) uzasadnienie.

Przepisy Oddziału 3 „Postępowanie w sprawie rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego" Rozdziału 8 „Przepisy szczególne dotyczące postępowania przed Trybunałem" ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK określają zasady rozpatrywania przez TK sporów kompetencyjnych. W szczególności, zgodnie z art. 85 ustawy o organizacji i trybie postępowania, Trybunał rozstrzyga spory kompetencyjne, w przypadku gdy:

1) co najmniej dwa centralne konstytucyjne organy państwa uznają się za właściwe do rozstrzygnięcia tej samej sprawy lub wydały w niej rozstrzygnięcia (tzw. spór pozytywny);

2) co najmniej dwa centralne konstytucyjne organy państwa uznają się za niewłaściwe do rozstrzygnięcia określonej sprawy (tzw. spór negatywny).

Brak przesłanek wskazujących na istnienie sporu kompetencyjnego między Prezydentem RP a Sądem Najwyższym

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich nie wszystkie wskazane wyżej konstytucyjne i ustawowe przesłanki (art. 85 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK) zostały spełnione tak, aby Trybunał Konstytucyjny mógł wydać orzeczenie rozstrzygające spór kompetencyjny między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa.

Zarówno Konstytucja RP, jak i ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK, wymagają, by wniosek o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego dotyczył centralnych konstytucyjnych organów państwa. Pojęcie konstytucyjnych organów państwa należy rozumieć dosłownie – są to organy wymienione w Konstytucji RP, których kompetencje określa ustawa zasadnicza. Organy centralne to organy, których zakres działania obejmuje całe terytorium RP i zajmujące w danej strukturze organizacyjnej miejsce naczelne (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 944). W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że takimi organami są zarówno Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (art. 126 Konstytucji RP), jak i Sąd Najwyższy (art. 183 Konstytucji RP).

Zdaniem doktryny, ustawowe sformułowanie „uznają się za właściwe" w kontekście sformułowania „wydały w niej rozstrzygnięcia" należy rozumieć w ten sposób, że pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa występuje spór co do właściwości rzeczowej (Z. Czeszejko – Sochacki, K. Działocha, M. Granat, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 313). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (postanowienie TK z dnia 20 maja 2009 r., sygn. akt Kpt 2/08),

Trybunał „rozstrzygając spory kompetencyjne między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa, orzeka o treści i granicach kompetencji pozostających w sporze organów. Przedmiotem rozstrzygnięcia może być zarówno aspekt przedmiotowy spornych kompetencji (treść działań organów pozostających w sporze o kompetencje), jak i aspekt osobowy (określenie podmiotów władnych podjąć określone przez prawo działania)".

W doktrynie podkreśla się, że spór kompetencyjny polega na sytuacji, w której występuje „rozbieżność poglądów co do zakresu działania, co do upoważnienia do rozpatrzenia i rozstrzygnięcia tej samej sprawy […], przy czym o tożsamości sprawy można mówić wówczas, gdy mamy do czynienia z identycznością jej podmiotów, przedmiotu (czyli węzła praw i obowiązków) oraz podstawy prawnej i faktycznej" (E. Wójcicka, *Rozstrzyganie sporów kompetencyjnych między sądami administracyjnymi a powszechnymi – od Trybunału Kompetencyjnego do współczesności*, s. 165). Przedmiotem sporu kompetencyjnego jest wykonywanie określonych kompetencji organów państwa, czyli zdefiniowanych przez normy prawne upoważnień do działania o sprecyzowanych przez prawo następstwach w przedmiotowo określonej sferze (A. Mączyński, J. Podkowik, *Konstytucja RP. Komentarz. Art. 87-243*, Tom II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1171). Jak podkreśla się w komentarzach do Konstytucji, „nie należy utożsamiać kompetencji z funkcjami ustrojowymi organów (funkcjami pełnionymi w systemie konstytucyjnym), zadaniami (prawnie określonymi celami i następstwami funkcjonowania poszczególnych organów państwa) ani zakresami właściwości rzeczowej, czyli przedmiotowo określonymi sferami działania (zob. postanowienie TK z 20.5.2009 r., Kpt 2/08, OTK-A 2009, nr 5, poz. 78)" (A. Mączyński, J. Podkowik, *Konstytucja RP. Komentarz. Art. 87-243*, Tom II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1171).

Na temat istoty sporu kompetencyjnego występującego pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa wypowiedział się również sam Trybunał Konstytucyjny. W postanowieniu z dnia 20 maja 2009 r. (sygn. akt Kpt 2/08) TK stwierdził, że Trybunał rozstrzygając spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa orzeka o treści i granicach kompetencji pozostających w sporze organów; przedmiotem rozstrzygnięcia może być zarówno aspekt przedmiotowy spornych kompetencji (treść działań organów pozostających w sporze o kompetencje), jak i aspekt osobowy (określenie podmiotów władnych podjąć określone przez prawo działania); Trybunał rozstrzyga zatem o istnieniu lub nieistnieniu kompetencji określonego centralnego organu państwa oraz o kształcie prawnym spornej kompetencji.

W opinii Marszałka Sejmu sporną kompetencją jest wykonywanie prawa łaski przez Prezydenta RP na podstawie art. 139 Konstytucji RP. Opinii tej Rzecznik Praw Obywatelskich nie podziela. W świetle przedstawionych wyżej założeń, przesłanek i warunków rozstrzygania sporów kompetencyjnych skierowany do Trybunału

Konstytucyjnego wniosek należy uznać za chybiony, a wydanie orzeczenia przez TK za niedopuszczalne.

W praktyce spór kompetencyjny, o którym mowa w art. 189 Konstytucji RP, ujawnia się wówczas, gdy dwa lub więcej centralne konstytucyjne organy państwa uznają się za właściwe do podjęcia danego aktu urzędowego bądź wykonania (realizacji) danej prawnie określonej kompetencji. Tymczasem z całokształtu niniejszej sprawy, a przede wszystkim z wniosku Marszałka Sejmu, na którym ciąży prawny obowiązek dowiedzenia przedstawianych do rozstrzygnięcia Trybunałowi twierdzeń, nie wynika, aby doszło do rozstrzygnięcia tożsamej przedmiotowo sprawy bądź skorzystania z tej samej przedmiotowo kompetencji przez dwa różne centralne konstytucyjne organy państwa, tj. przez Prezydenta RP oraz Sąd Najwyższy. Przeciwnie, wiadomym jest, że Prezydent RP w niniejszej sprawie wykorzystał swoją kompetencję polegającą na zastosowaniu prawa łaski na podstawie art. 139 Konstytucji RP, zaś Sąd Najwyższy skorzystał ze swojej kompetencji polegającej na podjęciu uchwały na podstawie art. 1 pkt 1 lit b ustawy z dnia 23 listopada o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1254 ze zm.).

Podjęte przez oba organy decyzje dotyczyły jedynie pozornie tej samej kompetencji, tj. realizacji prawa łaski. W istocie oba organy podjęły odrębne decyzje – Prezydent RP jako organ władzy wykonawczej (choć pamiętać trzeba o monarchicznej genezie konstytucyjnego prawa łaski), Sąd Najwyższy jako organ władzy sądowniczej, zgodnie z zasadą podziału władzy określoną w art. 10 Konstytucji RP. Jak wskazano powyżej, decyzje zostały podjęte na podstawie różnych norm kompetencyjnych, a co za tym idzie na podstawie różnych podstaw prawnych. Prezydent RP zastosował prawo łaski względem konkretnych osób, określając wobec nich znoszone tym aktem urzędowym skutki prawne wyroku sądu karnego. Sąd Najwyższy w swojej zaś uchwale z dnia 31 maja 2017 r. określił skutki procesowe (bądź ich brak) w odniesieniu do prezydenckiego postanowienia o zastosowaniu prawa łaski względem osób skazanych nieprawomocnym wyrokiem sądu karnego. Jak słusznie więc zauważa Sąd Najwyższy w swoim stanowisku z dnia 25 lipca 2017 r. w sprawie o sygn. akt Kpt 1/17, „nie ma żadnego realnego sporu kompetencyjnego między Prezydentem RP i Sądem Najwyższy, a wniosek Marszałka Sejmu zmierza jedynie do zakwestionowania sposobu wykonywania przez Sąd Najwyższy jego konstytucyjnej kompetencji w zakresie sprawowania nadzoru judykacyjnego nad działalnością sądów powszechnych w ramach rozpoznawania nadzwyczajnych środków odwoławczych od orzeczeń sądów powszechnych oraz działalności uchwałodawczej". Wniosek Marszałka Sejmu należy więc postrzegać jako specyficzny, nieprzewidziany prawem środek zaskarżenia mający na celu wzruszenie legalnej uchwały Sądu Najwyższego. Jak jednak podkreśla w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, w procedurze rozstrzygania sporów kompetencyjnych nie ma możliwości kwestionowania innych aspektów działania organów co do ich zgodności z prawem (postanowienie TK z dnia 23 czerwca 2008 r. o sygn. akt Kpt 1/08).

Podkreślić należy, że Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 31 maja 2017 r. wyjaśnił jedynie prawną kwalifikację czynności głowy państwa. Sąd Najwyższy zauważył zaledwie, że nieprawidłowa czynność, polegająca na ułaskawieniu osoby skazanej nieprawomocnym wyrokiem, nie może rodzić skutków procesowych. Sąd Najwyższy wyjaśnił, na użytek toczącego się postępowania, prawne skutki działań urzędowych mających znaczenie prawne dla tego postępowania. Z tych też powodów nie spełniona jest, wymagana prawem, przesłanka tożsamości sprawy, która umożliwiałaby wydanie przez Trybunał orzeczenia rozstrzygającego spór kompetencyjny. Przesłanka ta byłaby zrealizowana wtedy, gdyby Sąd Najwyższy sam zastosował prawo łaski, tj. w istocie określił w swojej decyzji adresatów korzystających z prawa łaski oraz zakreślił zakres znoszonych skutków prawnych wynikających z wyroku sądu karnego. Zauważyć jednak należy, że w niniejszej sprawie i z żadnych jej okoliczności nie wynika, aby Sąd Najwyższy rościł kompetencje do ułaskawiania, ani też Prezydent RP nie domaga się kompetencji zarezerwowanych dla Sądu Najwyższego. W szczególności Sąd Najwyższy nigdy nie wykonywał, ani nie wykonuje prawa łaski, bądź też nie podejmuje rozstrzygnięć procesowych lub merytorycznych stanowiących realizację tej kompetencji. Przedstawiony przez Marszałka Sejmu spór jest co najwyżej sporem dotyczącym rozumienia i prawnej wykładni charakteru prawnego kompetencji ułaskawiania, ale nie tego, kto powinien ją sprawować i wykonywać. Nie jest to zatem spór w rozumieniu art. 189 Konstytucji RP. Z tego też powodu wydanie orzeczenia w niniejszej sprawie przez Trybunał Konstytucyjny jest niedopuszczalne, a postępowanie ulega umorzeniu.

Dodać przy tym należy, że w doktrynie podkreśla się, że „spór kompetencyjny o właściwość przy rozstrzyganiu <tej samej sprawy> lub odmowa podjęcia <rozstrzygnięcia określonej sprawy> jest w zasadzie możliwy tylko w obrębie tych samych władz. W konflikcie pomiędzy poszczególnymi władzami (…) działają inne mechanizmy i instytucje niż instytucja rozstrzygania sporów kompetencyjnych (Z. Czeszejko – Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński, *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 177). Z samej więc swej istoty trudno jest mówić o możliwości zaistnienia sporu kompetencyjnego w rozumieniu art. 189 Konstytucji RP między organem władzy wykonawczej a władzy sądowniczej. Między tymi organami zachodzą innego rodzaju relacje, wynikające przed wszystkim z realizacji zasady podziału władzy oraz mechanizmów ich równoważenia i wzajemnego oddziaływania.

Brak przesłanki rzeczywistego sporu kompetencyjnego

„Przyjmuje się, że spór podlegający kognicji TK musi mieć charakter realny i aktualny, a nie hipotetyczny (teoretyczny), służący uzyskaniu od TK wiążącej wykładni prawa” (A. Mączyński, J. Podkowik, *Konstytucja RP. Komentarz. Art. 87-243*, Tom II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1171 i cytowana tam literatura: m.in. Z. Czeszejko – Sochacki, L. Garlicki). Rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego występującego między

centralnymi konstytucyjnymi organami państwa ma niezwykle istotne znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania demokracji, stanowi wyraz zasady legalizmu, gwarancję zasady konstytucjonalizmu, a także zasady podziału władzy (M. P. Sacewicz, *Kognicja Trybunału Konstytucyjnego w zakresie rozstrzygania sporów kompetencyjnych*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 14 (4) 2015, s. 74). Dlatego też rozstrzygnięcie sporu musi dotyczyć wyłącznie sporu rzeczywiście istniejącego, realnego, a nie sporu hipotetycznego, czy teoretycznego. P. Sarnecki podkreśla zatem, że „nie wystarcza więc sama sytuacja teoretycznego konfliktu kompetencyjnego” (P. Sarnecki, *Spory kompetencyjne przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 5(94)/2009, s. 14).

Rzecznik Praw Obywatelskich zwraca uwagę, że postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu także z powodu pozorności rzekomego sporu kompetencyjnego, który został w istocie „wykreowany” wnioskiem Marszałka Sejmu. Wydawać by się mogło, że Marszałek Sejmu, korzystając ze swej kompetencji, określonej w art. 192 w związku z art. 189 Konstytucji RP, złożenia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego i uruchomienia w ten sposób postępowania mającego na celu rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa, podjął kroki zmierzające do rozwiązania zaistniałej konfliktowej sytuacji. Tymczasem prawidłowość tego aktu (tj. złożenia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego), wynikająca jedynie ze spełnienia przez ten akt proceduralnych wymogów zawartych w regule kompetencyjnej, nie może przesłonić faktu, że w istocie mamy do czynienia z pozornym sporem kompetencyjnym i pozorną inicjatywą rozstrzygnięcia takiego rzekomego sporu (zob. M. Matczak, *Nadużycie kompetencji. Zarys problemu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, Rok LXIX – zeszyt 1 – 2007, s. 17-31). Podkreślić bowiem należy, że substratem materialnym wniosku o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa musi być potrzeba rozstrzygnięcia rzeczywistego (realnego) sporu kompetencyjnego. Nie mające oparcia w rzeczywistości wyobrażenie wnioskodawcy oraz jego subiektywne przekonanie o istnieniu takiego sporu nie stanowi przesłanki wystarczającej do wydania orzeczenia przez TK. Z tego powodu też postępowanie przed TK w takiej sytuacji ulega umorzeniu.

Tym bardziej trudno mówić o możliwości przeprowadzenia postępowania przed TK, w sytuacji, gdy mamy do czynienia z niepoprawnością aktu użycia kompetencji (w tym przypadku – złożenia wniosku do TK o rozstrzygnięcie rzekomego sporu kompetencyjnego) polegającą na braku zgodności z wymogami reguły kompetencyjnej, odnoszącej się do elementów odrębnych od samego działania podmiotu kompetentnego, a więc z wymogami dotyczącymi intencji podmiotu wykonującego kompetencję. Z takim przypadkiem mamy do czynienia, gdy intencją wnioskodawcy jest w istocie nie dążenie do rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa, lecz osiągnięcie innego celu. Celem tym może być uruchomienie mechanizmu prawnego określonego w art. 86 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, tj. zawieszenie postępowań przed organami, które (rzekomo) prowadzą spór kompetencyjny (w niniejszej sprawie – postępowania toczącego się przed Sądem Najwyższym).

„Spór kompetencyjny pozytywny i rzeczywisty nie powstaje, gdy zapadło rozstrzygnięcie tylko jednego organu lub części z nich, a inne dały jedynie wyraz temu, że nastąpiło w ten sposób naruszenie ich kompetencji (np. przez upublicznienie swojego protestu)" (P. Sarnecki, *Spory kompetencyjne przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy" 5(94)/2009, s. 18). Jak podkreślają znawcy problematyki, „w Polsce nieznane jest procedura sporów kompetencyjnych, pozwalających na ogólne ustalenie konstytucyjności postępowania poszczególnych organów naczelnych – art. 189 Konstytucji przyjmuje znacznie węższą wersję sporu kompetencyjnego" (L. Garlicki, uwaga 10 do art. 113, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. II, Warszawa 2001). Niespełnienie przesłanki istnienia rzeczywistego i realnego sporu kompetencyjnego jest – w świetle tych wypowiedzi doktryny – obligatoryjną przesłanką umorzenia postępowania przez Trybunał Konstytucyjny.

Brak przesłanki interesu prawnego wnioskodawcy w rozstrzygnięciu sporu kompetencyjnego

Wnioskodawca, korzystający z kompetencji zainicjowania postępowania o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa na podstawie art. 189 Konstytucji RP, powinien wykazać interes prawny w uruchomieniu takiej procedury przed Trybunałem Konstytucyjnym (choć odmiennie: A. Mączyński, J. Podkowik, *Konstytucja RP. Komentarz. Art. 87-243*, Tom II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1247). Jak podkreśla się w doktrynie, „organ lub inny podmiot wszczynający spór kompetencyjny powinien nie tylko wskazać na naruszenia prawa (…). Po jego stronie musi istnieć *gravamen* (interes prawny w zaskarżeniu)" (P. Czarny, *Konstytucyjne spory kompetencyjne (wybrane zagadnienia teoretyczne)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" Nr 2 (18)/2014, s. 82). Podobnie, na potrzebę wykazania interesu prawnego wskazywał P. Sarnecki (P. Sarnecki, *Spory kompetencyjne przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy" 5(94)/2009, s. 11). Wskazuje się także, że marszałkom izb parlamentarnych Konstytucja RP stwarza wyłącznie możliwość inicjowania sporów związanych z kompetencjami poszczególnych izb, a więc służących strzeżeniu praw Sejmu/Senatu (L. Garlicki, uwagi do art. 192, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001).

Jak wynika z powyższego, pomimo tego, że podmioty legitymowane do złożenia wniosku na podstawie art. 192 w zw. z art. 189 Konstytucji RP działają zawsze w interesie publicznym, jakim jest zgodne wykonywanie kompetencji przez organy państwa, w duchu konstytucyjnej zasady równowagi (art. 10 Konstytucji RP) oraz zasady współdziałania władz (wynikającej z preambuły do Konstytucji RP), przeważają w doktrynie wypowiedzi nakładające na wnioskodawcę, wykonującego uprawnienie z art. 192 Konstytucji RP, wykazania interesu prawnego w rozstrzygnięciu sporu kompetencyjnego. Dodać przy tym

należy, że w postępowaniu przed TK w sprawie rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego obowiązuje ogólna zasada procesowa rozkładu ciężaru dowodu, obciążająca nim podmiot, który wystąpił z wnioskiem.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich Marszałek Sejmu w swoim wniosku z dnia 8 czerwca 2017 r. nie przedstawił przekonywających argumentów przemawiających za istnieniem interesu prawnego w rozpoznaniu wniosku przez Trybunał. Powstaje zatem istotna wątpliwość, czy Marszałek Sejmu jest podmiotem legitymowanym do żądania rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego między Prezydentem RP a Sądem Najwyższym.

Z uwagi na powyższe, wnoszę jak w stanowisku z dnia 3 lipca 2017 r.

/-/ Adam Bodnar

▼▼▼

Podrozdział 4.3

Przystąpienie RPO do postępowania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie z wniosku grupy posłów dotyczącej instytucji pytań prawnych, sygn. akt K 7/17 (IV.510.70.2017)

- *Zgłoszenie udziału RPO w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym z dnia 5 lipca 2017 r. w sprawie o sygn. akt K 7/17*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 5.07.2017 r.

IV.510.70.2017.ST

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

sygn. akt K 7/17

W związku z informacją o wszczęciu postępowania w sprawie z wniosku grupy posłów, doręczoną Rzecznikowi Praw Obywatelskich w dniu 9 czerwca 2017 r., na podstawie art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) oraz art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958) zgłaszam udział w tym postępowaniu oraz przedstawiam następujące stanowisko:

1. **art. 390 § 1 i 2 oraz art. 398^{17} § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.) są zgodne z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa;**

2. **art. 390 § 1 i 2 oraz art. 398^{17} § 2 i 3 w związku z art. 398^{17} § 1 Kodeksu postępowania cywilnego są zgodne z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP;**

3. **art. 398^{9} § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania cywilnego jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP;**

4. **art. 441 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1749 ze zm.) jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa;**

5. art. 441 § 3 i 5 w związku z art. 441 § 1 i 2 Kodeksu postępowania karnego jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP;

6. art. 59 w związku z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1254 ze zm.) jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa;

7. art. 15 § 1 pkt 3 oraz art. 187 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 718 ze zm.) w związku z art. 3 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1066 ze zm.) jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa;

8. art. 187 § 2 i 3 w związku z art. 187 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

Wnioskodawcy zwrócili się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności:

1) art. 390 § 1 i 2 oraz art. 398^{17} § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.), dalej k. p. c., z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa;

2) art. 390 § 1 i 2 oraz art. 398^{17} § 2 i 3 w związku z art. 398^{17} § 1 k. p. c. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP;

3) art. 398^{9} § 1 pkt 1 k. p. c. z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP;

4) art. 441 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1749 ze zm.), zwanej dalej k. p. k., z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa;

5) art. 441 § 3 i 5 w związku z art. 441 § 1 i 2 k. p. k. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP;

6) art. 59 w związku z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1254 ze zm.) z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa;

7) art. 15 § 1 pkt 3 oraz art. 187 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 718 ze zm.), zwanej dalej P. p. s. a., w związku z art. 3 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1066 ze zm.), zwanej dalej P. u. s. a., z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa;

8) art. 187 § 2 i 3 w związku z art. 187 § 1 P. p. s. a. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 390 § 1 k. p. c., jeżeli przy rozpoznawaniu apelacji powstanie zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, sąd może przedstawić to zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, odraczając rozpoznanie sprawy. Sąd Najwyższy władny jest przejąć sprawę do rozpoznania albo przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi tego Sądu. W myśl natomiast art. 390 § 2 k. p. c. uchwała Sądu Najwyższego rozstrzygająca zagadnienie prawne wiąże w danej sprawie.

Z kolei stosownie do art. 398^{17} § 1 k. p. c., jeżeli przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej wyłoni się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, Sąd Najwyższy może odroczyć wydanie orzeczenia i przekazać to zagadnienie do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi tego Sądu. Uchwała powiększonego składu Sądu Najwyższego jest w danej sprawie wiążąca (art. 398^{17} § 2 k. p. c.). Sąd Najwyższy w powiększonym składzie może przejąć sprawę do swego rozpoznania (art. 398^{17} § 3 k. p. c.).

Natomiast zgodnie z art. 398^{9} § 1 pkt 1 k. p. c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne.

Z art. 441 § 1 k. p. k. wynika, że jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, sąd odwoławczy może odroczyć rozpoznanie sprawy i przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądu Najwyższemu. Sąd Najwyższy może przekazać rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego powiększonemu składowi tego sądu (art. 441 § 2 k. p. k.). Uchwała Sądu Najwyższego jest w danej sprawie wiążąca (art. 441 § 3 k. p. k.). Sąd Najwyższy może ponadto przejąć sprawę do swego rozpoznania (art. 441 § 5 k. p. k.).

Z objętego wnioskiem art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o Sądzie Najwyższym wynika zaś, że Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, powołanym do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne. Natomiast stosownie do art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym, jeżeli Sąd

Najwyższy, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie wątpliwość co do wykładni prawa, może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu.

W świetle natomiast art. 15 § 1 pkt 3 P. p. s. a. Naczelny Sąd Administracyjny podejmuje uchwały zawierające rozstrzygnięcie zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie sądowoadministracyjnej. Z kolei z art. 3 § 2 P. u. s. a. wynika, że Naczelny Sąd Administracyjny sprawuje nadzór nad działalnością wojewódzkich sądów administracyjnych w zakresie orzekania w trybie określonym ustawami, a w szczególności rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń tych sądów i podejmuje uchwały wyjaśniające zagadnienia prawne oraz rozpoznaje inne sprawy należące do właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego na mocy innych ustaw. Jeżeli przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej wyłoni się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, Naczelny Sąd Administracyjny może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić to zagadnienie do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu (art. 187 § 1 P. p. s. a.). Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego jest w danej sprawie wiążąca (art. 187 § 2 P. p. s. a.). Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów może przejąć sprawę do rozpoznania (art. 187 § 3 P. p. s. a.).

Pierwsza grupa zarzutów sformułowana przez wnioskodawców wobec treści art. 390 § 1 i 2, art. 398^{17} § 1, art. 398^{9} § 1 pkt 1 k. p. c., art. 441 § 1 i 2 k. p. k., art. 59 w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o Sądzie Najwyższym, a także art. 15 § 1 pkt 3 oraz art. 187 § 1 P. p. s. a. w zw. z art. 3 § 2 P. u. s. a. dotyczy tego, że przepisy te nie określają w sposób precyzyjny pojęcia „zagadnienie prawne", z którym dany sąd rozpoznający sprawę może zwrócić się do Sądu Najwyższego czy też Naczelnego Sądu Administracyjnego. Nie określają one również w sposób precyzyjny pojęcia „zagadnienie prawne" na potrzeby tzw. przedsądu kasacyjnego w sądowym postępowaniu cywilnym.

Odnosząc się do tego zarzutu wskazać należy, że pojęcie „zagadnienia prawnego" używane przez ustawodawcę w wymienionych przepisach z reguły łączy się z dodatkowymi warunkami, a więc musi to być zagadnienie prawne: „budzące poważne wątpliwości" (art. 390 § 1 i art. 398^{17} § 1 k. p. c.), „istotne" (art. 398^{9} § 1 pkt 1 k. p. c.), „wymagające zasadniczej wykładni ustawy" (art. 441 § 1 k. p. k.), będące wynikiem „poważnych wątpliwości co do wykładni prawa" (art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym), „budzące poważne wątpliwości" (art. 187 § 1 P. p. s. a.). Wynika z tego, że pojęcie „zagadnienie prawne" zostało jednak w pewnym zakresie dookreślone przez ustawodawcę. Natomiast zwroty niedookreślone i nieostre występują w każdym systemie prawnym. Nie ma bowiem możliwości skonstruowania przepisów, które wykluczałyby jakikolwiek margines swobody ich odczytania. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 27 kwietnia 2004 r. (sygn. akt P 16/03, OTK z 2004 r. Nr 4/A, poz. 36), każdy akt prawny (czy konkretny przepis prawny) zawiera pojęcia o mniejszym lub większym stopniu

niedookreśloności. Nieostrość czy niedookreśloność pojęć prawnych sprzyja uelastycznieniu porządku prawnego. Nie każda więc, ale jedynie kwalifikowana, tj. nie dająca się usunąć w drodze uznanych metod wykładni, nieostrość czy też niejasność przepisu może stanowić podstawę stwierdzenia jego niekonstytucyjności.

Zwroty niedookreślone przesuwają obowiązek konkretyzacji normy prawnej na etap stosowania prawa i dają sądom pewną swobodę decyzyjną. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 31 marca 2005 r. (sygn. akt SK 26/02, OTK z 2005 r. Nr 3/A, poz. 29) wskazał, że „(…) ustawodawca ma prawo posłużyć się zwrotami niedookreślonymi, dającymi sądom możliwość wyważonej, zindywidualizowanej oceny. Nie jest to naruszenie konstytucyjności przez legislatora, który utrzymuje się w takim wypadku w granicach konstytucyjnej swobody regulacji. Natomiast w takich wypadkach, gdy akt stosowania prawa wymaga od sądu skorzystania ze swobody wynikającej z przyznanej mu władzy dyskrecjonalnej, niezbędne jest wskazanie konkretnych okoliczności, które – zdaniem stosującego prawo – decydują o tym, że w sprawie występują okoliczności uzasadniające odwołanie się do zwrotu niedookreślonego. Innymi słowy: problemem przy posługiwaniu się zwrotami niedookreślonymi jest właściwe i czytelne wskazanie okoliczności uzasadniających ich wystąpienie i sposób rozumienia *in concreto* przez podmioty, w których kompetencji leży posłużenie się tymi zwrotami. (…) Korelatem swobody (kompetencji, uprawnienia dyskrecjonalnego) do posługiwania się przez stosującego prawo takimi zwrotami nieostrymi jest zwiększony obowiązek perswazyjny, znajdujący wyraz w treści uzasadnienia. (…) Jednakże w takim wypadku problemem nie jest w ogóle posłużenie się zwrotami niedookreślonymi przez ustawodawcę, lecz sposób uczynienia użytku z przyznanej przezeń swoistej <<władzy dyskrecjonalnej>>, co znajduje wyraz w sposobie uczytelnienia decyzji i przekazaniu jej do publicznej wiadomości, a więc w treści uzasadnienia. Wynika z tego jednak, że problemem jest nie samo użycie przez ustawodawcę zwrotu o nieostrych konturach w tekście przepisu, lecz jego wykorzystanie przy odkodowaniu normy jednostkowego zastosowania."

W świetle powyższego, kontrola treści zwrotu nieostrego może nastąpić jedynie poprzez pryzmat praktyki jego stosowania. To bowiem praktyka każdorazowo i na użytek konkretnej sprawy konkretyzuje treść owego zwrotu nieostrego.

Zgodnie z utrwalonym na tle art. 390 k. p. c. orzecznictwem Sądu Najwyższego, podjęcie uchwały rozstrzygającej zagadnienie prawne przedstawione przez sąd drugiej instancji, stanowi wyjątek od zasady samodzielnego rozstrzygania sprawy przez sąd właściwy. Dlatego w orzecznictwie tym wskazuje się na konieczność ścisłej wykładni art. 390 k. p. c. (m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. akt III CZP 21/08; z dnia 20 października 2009 r., sygn. akt III CZP 79/09; z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. akt III CZP 106/09; z dnia 22 czerwca 2016 r., sygn. akt III CZP 22/16). W konsekwencji, zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia nie może sprowadzać

się do pytania o możliwy sposób rozstrzygnięcia sprawy. Nie jest bowiem rolą Sądu Najwyższego zastępowanie sądu pytającego w procesie decyzyjnym, obejmującym ocenę prawną stanowiącą podstawę rozstrzygnięcia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2005 r., sygn. akt III CZP 14/05; z dnia 4 grudnia 2009 r., sygn. akt III CZP 101/09).

W postanowieniu z dnia 29 czerwca 2016 r. (sygn. akt III CZP 1016) Sąd Najwyższy wskazał, że „(…) przedstawiane na podstawie art. 390 § 1 k. p. c. zagadnienie prawne musi odpowiadać określonym wymaganiom. Zagadnienie między innymi musi obejmować wątpliwość prawną, której wyjaśnienie jest niezbędne do rozpoznania środka odwoławczego, co oznacza, że dla skorzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 390 § 1 k. p. c. konieczny jest związek między przedstawionym zagadnieniem prawnym a podjęciem decyzji co do istoty sprawy, na istnienie którego musi wskazywać jurydyczna spójność sformułowanego zagadnienia i jego uzasadnienia, a także nawiązanie w ogólnie postawionym pytaniu do stanu faktycznego sprawy (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., III CZP 21/08, niepubl., z dnia 5 grudnia 2008 r., III CZP 21/08, niepubl., z dnia 9 lipca 2009 r., III CZP 38/09, niepubl. i z dnia 12 sierpnia 2009 r., II PZP 8/09, niepubl.). Merytoryczna, wiążąca pomoc prawna Sądu Najwyższego, może nastąpić wyłącznie wtedy, kiedy zachodzi rzeczywista potrzeba wyjaśnienia poważnych wątpliwości o decydującym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, pozostających z tym rozstrzygnięciem w związku przyczynowym.”

Z kolei na gruncie art. 398^9 § 1 pkt 1 k. p. c., zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądem, jeżeli skarżący jako przesłankę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazuje występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, to powinien zagadnienie to przedstawić przez jego sformułowanie z przytoczeniem przepisów prawa, na tle których ono powstało, przytoczyć argumenty prawne prowadzące do rozbieżnych ocen prawnych, a także wykazać, że jest to zagadnienie, którego rozwiązanie jest istotne nie tylko dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy, lecz także dla praktyki sądowej (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2001 r., sygn. akt II CZ 35/01; z dnia 3 października 2002 r., sygn. akt II CKN 447/01; z dnia 14 grudnia 2004 r., sygn. akt III CK 585/04; z dnia 4 sierpnia 2006 r., sygn. akt III CZ 47/06; z dnia 22 listopada 2007 r., sygn. akt I CSK 326/07; z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. akt I CSK 108/08; z dnia 18 września 2012 r., sygn. akt II CSK 179/12; z dnia 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt II CSK 600/13; z dnia 14 stycznia 2016 r., sygn. akt II CSK 382/15).

Instytucja tzw. przedsądu kasacyjnego, wprowadzona do procedury cywilnej w 2000 r., a następnie rozszerzona w 2005 r., ograniczyła dostęp do Sądu Najwyższego. Jednak utrzymanie w takim razie możliwie szerokiego katalogu przesłanek owego przedsądu –w tym przesłanki „istotnego zagadnienia prawnego” (por. zaskarżony przez wnioskodawców art. 398^9 § 1 pkt 1 k. p. c.) – leży w interesie samych obywateli, poszerzając zakres spraw, w

których strony postępowania cywilnego mogą doprowadzić do uruchomienia nadzwyczajnej kontroli wadliwego orzeczenia.

Na tle art. 441 § 1 k. p. k. według ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, zagadnienie prawne wyłonić się powinno podczas rozpoznawania środka odwoławczego. Musi ono ponadto wymagać zasadniczej wykładni ustawy, co oznacza, że zagadnienie to ma charakter ściśle prawny i dotyczy istotnego problemu interpretacyjnego, a więc przepisu lub przepisów, które są rozbieżnie interpretowane w praktyce sądowej lub wadliwie bądź niejasno sformułowane, a nadto dotyczą zagadnień ważnych, mających podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa. Wreszcie, istnieć musi bezpośredni związek pomiędzy przedstawionym zagadnieniem a rozpoznawaną przez sąd odwoławczy sprawą. Innymi słowy, nawet istotne, rzeczywiste i wymagające zasadniczej wykładni problemy interpretacyjne muszą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia środka odwoławczego. Nie mogą być to więc, nawet ważne dla funkcjonowania prawa w praktyce, problemy o charakterze abstrakcyjnym (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1998 r., sygn. akt I KZP 16/98; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 września 2006 r., sygn. akt I KZP 20/06, z dnia 24 maja 2007 r., sygn. akt I KZP 10/07; z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. akt I KZP 14/08; z dnia 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 16/10; z dnia 25 lutego 2016 r., sygn. akt I KZP 19/15).

W zakresie dotyczącym art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym w postanowieniu składu siedmiu sędziów z dnia 27 stycznia 2009 r. (sygn. akt I KZP 24/08) Sąd Najwyższy stwierdził, że w odróżnieniu od przepisu art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym, który przewiduje możliwość wystąpienia, przez wskazane podmioty, z tzw. abstrakcyjnym zagadnieniem prawnym powstałym na tle rozbieżności w wykładni prawa przez sądy, przepis art. 59 tej ustawy dotyczy tzw. pytań konkretnych, a więc zagadnień pojawiających się przy rozpoznawaniu określonej sprawy w związku z poważnymi wątpliwościami co do wykładni przepisów mających zastosowanie w tej sprawie, a tym samym ich rozstrzygnięcie musi mieć znaczenie dla wydania orzeczenia w sprawie, w której wystąpiono z zagadnieniem prawnym. Sytuacja jest zatem podobna jak na gruncie art. 441 k. p. k., z tym że dotyczy innego układu procesowego, w jakim pojawia się to zagadnienie, a powodem wystąpienia są jedynie „poważne wątpliwości co do wykładni prawa” i to powzięte przez Sąd Najwyższy w procedurach określonych w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym.

Jak wskazuje w powyższym kontekście M. Zbrojewska (por. „Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym”, LEX/el. 2014) „(…) między art. 59 ustawy o SN a art. 441 k. p. k. występują jedynie formalne różnice w określeniu przedmiotu uchwały. W ustawie o SN przesłanka przedmiotowa w postaci <<poważnych wątpliwości co do wykładni prawa>> została użyta z perspektywy organu rozstrzygającego, zaś w art. 441 § 1 k. p. k. określenie <<zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni prawa>> sformułowane zostało z punktu widzenia organu przedstawiającego zagadnienie. Z

tego porównania wynika, że ustawodawca posłużył się odmiennymi zwrotami tylko i wyłącznie dlatego, że chciał zaznaczyć, iż prawo zadawania pytań konkretnych mają różne podmioty, tym niemniej pomiędzy przesłankami przedmiotowymi zadawania pytań nie ma istotnych różnic merytorycznych. Sformułowanie <<poważny>> oznacza m. in. mający zasadnicze znaczenie, istotny, ważny, niebagatelny, znaczny, niemały. Z kolei <<zasadniczy>> to najważniejszy pod jakimś względem, dotyczący podstawowych spraw, zagadnień lub cech, wpływający w sposób istotny na coś, główny, fundamentalny, generalny. Z powyższego wynika, iż te różnice terminologiczne nie mają istotnego znaczenia."

Na tle art. 187 § 1 P. p. s. a. w doktrynie i w orzecznictwie przyjmuje się, że „zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości" to kwestia prawna, której wyjaśnienie nastręcza trudności, głównie z powodu możliwości różnego rozumienia przepisów prawnych. Podstawą do przyjęcia, że wystąpiła przesłanka, określona art. 187 § 1 P. p. s. a., jest przede wszystkim pojawienie się w danej kwestii prawnej rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych (por. R. Hauser, A. Kabat, „Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach procesowych", PiP z 2004 r., z. 2; uchwała NSA z dnia 15 grudnia 2004 r., sygn. akt FPS 2/04). Podstawą do uznania, ze chodzi o poważne wątpliwości, może być także przypadek, gdy wątpliwości składu orzekającego NSA związane są z odstąpieniem od ustalonego w orzecznictwie sądów administracyjnych poglądu. W takim przypadku skład przedstawiający do wyjaśnienia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, musi podważyć dotychczasową wykładnię i wykazać na czym dana wątpliwość polega (por. postanowienia NSA: z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt I FPS 3/05, z dnia 25 czerwca 2007 r., sygn. akt I FPS 1/07). Ponadto w świetle art. 15 § 1 pkt 3 i art. 187 § 1 P. p. s. a. przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne powinno pozostawać w bezpośrednim związku merytorycznym i logicznym z rozpoznawaną sprawą sądowoadministracyjną. Tym samym skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego, przedstawiający do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, które wyłoniło się na tle konkretnego stanu faktycznego, powinien powiązać je z okolicznościami faktycznymi sprawy oraz z przepisami prawa, które w kontekście tych okoliczności stanowią źródło wątpliwości prawnych. Wątpliwości te muszą być „poważne", a za takie uważa się wątpliwości obiektywne, dotyczące kwestii prawnych o zasadniczym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, w której powstały (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2016 r., sygn. akt I OSK 2344/14).

Zarówno przepisy prawne zawierające zwroty niedookreślone jak też przepisy nie zawierające takich zwrotów, powinny spełniać wymóg określoności wynikający z art. 2 Konstytucji RP. W przypadku przepisów prawa nie zawierających takich zwrotów dookreślenia ich treści powinien dokonywać sam ustawodawca, natomiast w przypadku zwrotów niedookreślonych, powinny to czynić organy stosujące prawo, co wynika z woli samego ustawodawcy. Dopiero bowiem w procesie sądowej wykładni i stosowania

przepisów zawierających zwroty niedookreślone kształtuje się ich pełna określoność (wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 25/08; z dnia 27 października 2010 r., sygn. akt K 10/08).

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że odwołanie się przez ustawodawcę w treści zaskarżonych przepisów do ogólnego pojęcia „zagadnienie prawne" było zabiegiem legislacyjnym prawidłowym i niezbędnym dla uelastycznienia tych przepisów, umożliwiającym właściwe ich funkcjonowanie w zróżnicowanych stanach faktycznych. Nie sposób zawczasu przewidzieć, jakiego rodzaju trudności i wątpliwości interpretacyjne co do właściwego rozumienia znaczenia danego przepisu pojawią się przy rozstrzyganiu konkretnej sprawy. Jednocześnie pojęcie „zagadnienia prawnego", do którego odwołują się kwestionowane przepisy na poziomie ustawowym zostało dookreślone w jedyny możliwy i racjonalny sposób, przez takie zwroty jak „budzące poważne wątpliwości", „istotne", „wymagające zasadniczej wykładni". Zostało ono również w sposób nie budzący większych wątpliwości skonkretyzowane w przywołanym przykładowo orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Prowadzi to do wniosku, że zaskarżone przepisy art. 390 § 1 i 2 k. p. c. , art. 398^{9} § 1 pkt 1 k. p. c., art. 398^{17} § 1 k. p. c., art. 441 § 1 i 2 k. p. k., art. 59 w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o Sądzie Najwyższym, art. 15 § 1 pkt 3 P. p. s. a. i art. 187 § 1 P. p. s. a. są zgodne z zasadą określoności wynikającą z art. 2 Konstytucji RP. Przy ogólnie aprobowanych technikach wykładni zarówno Sąd Najwyższy jak też Naczelny Sąd Administracyjny ustalił bowiem zakres pojęcia „zagadnienie prawne".

Druga grupa zarzutów zawartych we wniosku dotyczy niezgodności art. 390 § 1 i 2 k. p. c., art. 398^{17} § 2 i 3 w zw. z art. 398^{17} § 1 k. p. c., art. 441 § 3 i 5 w zw. z art. 441 § 1 i 2 k. p. k., art. 187 § 2 i 3 w zw. z art. 187 § 1 P. p. s. a. z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, a także niezgodności art. 398^{9} § 1 pkt 1 k. p. c. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Problemy konstytucyjne identyfikowane przez wnioskodawców na tle tych przepisów dotyczą tego, że poprzez związanie sądu uchwałą podjętą przez Sąd Najwyższy (Naczelny Sąd Administracyjny) dochodzi do naruszenia art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym sędziowie podlegają Konstytucji i ustawom, a zatem przy orzekaniu nie mogą być związani innego rodzaju dyrektywami, niezależnie od tego, czy pochodzą one od organu sądowego czy też organu pozasądowego. Ponadto według wnioskodawców poprzez ingerencję w danej sprawie za pomocą wiążącej uchwały dochodzi do naruszenia prawa do rozpoznania sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Teza wnioskodawców o rzekomym wkraczaniu przez Sąd Najwyższy (Naczelny Sąd Administracyjny) w sędziowską niezawisłość (do tego jako sąd „niewłaściwy" w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), nie dość, że nie została przekonująco objaśniona odwołaniem się do judykatury, to pozostaje w oczywistej sprzeczności z ustabilizowanym orzecznictwem sądowym. W procedurach uregulowanych zaskarżonymi przepisami, Sąd

Najwyższy (Naczelny Sąd Administracyjny) nie dokonuje oceny prawnej stanu faktycznego sprawy (nie dokonuje tzw. subsumpcji, nie rozstrzyga sporu), ale jedynie wyjaśnia treść konkretnego przepisu – i to w sposób oderwany od okoliczności danej sprawy. „Zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu powinno być postawione ogólnie i abstrakcyjnie tak, by mogło być rozpatrywane w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego, celem udzielenia odpowiedzi uniwersalnej, która nie może zastępować rozstrzygnięcia sprawy" (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2002 r., sygn. akt III CZP 66/02, niepubl.). Zgodnie z jednolitym orzecznictwem, „zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia nie może sprowadzać się do pytania o możliwy sposób rozstrzygnięcia sprawy" (wśród wielu innych postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 września 2000 r. sygn. akt I KZP 27/00; z dnia 15 października 2002 r. sygn. akt III CZP 66/02; z dnia 20 maja 2005 r., sygn. akt III CZP 14/05; z dnia 4 grudnia 2009 r., sygn. akt III CZP 101/09; z dnia 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 17/10; z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt III SZP 1/17; postanowienie NSA z dnia 14 listopada 2011 r., sygn. akt II FPS 7/20).

Zarzutów powyższych nie można podzielić, oparte są one bowiem na fragmentarycznym odczytaniu Konstytucji RP. Wnioskodawcy odwołali się do zasady niezawisłości sędziowskiej oraz prawa do sądu, pozostawiając poza polem swoich rozważań treść art. 183 ust. 1 Konstytucji RP, z którego wynika, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Gdyby konsekwentnie przyjąć, jak chcą tego wnioskodawcy, że przekazywanie przez sądy zagadnień prawnych do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu jest konstytucyjnie niedopuszczalne, to w sprawach, w których w świetle obowiązującego prawa skarga kasacyjna czy też kasacja jest niedopuszczalna (por. art. 398^2 k. p. c., art. 519^1 k. p. c., art. 523 § 2 i 3 k. p. k.), Sąd Najwyższy w ogóle nie sprawowałby nadzoru nad działalnością sądów w zakresie orzekania, co stanowiłoby oczywiste naruszenie art. 183 ust. 1 Konstytucji RP.

Realizacja przez Sąd Najwyższy nadzoru judykacyjnego określonego w art. 183 ust. 1 Konstytucji RP odbywa się w dwóch podstawowych formach, tj. rozpoznawaniu środków odwoławczych od orzeczeń sądowych oraz podejmowaniu uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 listopada 2016 r. (sygn. akt P 126/15) „nadzór judykacyjny określa pozycję ustrojową Sądu Najwyższego w systemie władzy sądowniczej oraz gwarantuje prawidłowe sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sądy powszechne i sądy wojskowe. Wykonywanie tego nadzoru przez Sąd Najwyższy ma również gwarantować prawidłową realizację prawa do sądu. (…) Wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do uzyskania sądowego rozstrzygnięcia i prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki uzasadniają odrzucenie takiego rozumienia

sędziowskiej niezawisłości, zgodnie z którym sędzia w zakresie orzekania byłby związany tylko Konstytucją oraz ustawą i orzeczeniami Sądu Najwyższego. Formuła związania Konstytucją oraz ustawą dotyczy w pierwszej kolejności aktów powszechnie obowiązujących. Art. 178 ust. 1 Konstytucji wyraża natomiast zakaz związania sędziego w procesie orzekania aktami konkretno-indywidualnymi. Wyjątki od tego zakazu przewidziane są w art. 176 ust. 1 Konstytucji (tok instancji) i art. 183 ust. 1 Konstytucji (nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego)."

W tym samym wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „zasada niezawisłości sędziowskiej ma bezwzględny charakter w odniesieniu do sytuacji nieobejmujących relacji między sądami niższej instancji i wyższej instancji, które rozpoznają konkretną sprawę cywilną, ani konsekwencji nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego, o którym mowa w art. 183 ust. 1 Konstytucji. Nadzór judykacyjny nad działalnością sądów powszechnych <<w zakresie orzekania>> ma znaczenie bardziej abstrakcyjne, ponieważ wykracza poza tok instancji, w którym rozpoznawana jest konkretna sprawa cywilna. Nie jest ograniczony występowaniem postępowania, które w danej sprawie może być prowadzone ponownie przez sąd pierwszej instancji po uchyleniu orzeczenia przez sąd drugiej instancji w następstwie rozpoznania środka zaskarżenia, do którego to zaskarżenia każda strona ma konstytucyjne prawo. Wartością leżącą u podstaw ustanowienia nadzoru w zakresie orzecznictwa sprawowanego przez Sąd Najwyższy jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa w skali całego systemu wymiaru sprawiedliwości funkcjonującego w interesie publicznym."

Według W. Sanetry (por. „Jednolitość orzecznictwa jako wartość sądowego stosowania prawa i rola Sądu Najwyższego w jej zapewnieniu", Przegląd Sądowy z 2013 r., Nr 7-8, s. 13) „powinność Sądu Najwyższego zapewniania jednolitości orzecznictwa sądowego jest nie tylko jego obowiązkiem ustawowym (wynikającym z ustawy o Sądzie Najwyższym), ale także konstytucyjnym, zawartym immanentnie w jego powinności nadzorowania sądów niższej instancji."

W świetle powyższego nie powinno budzić wątpliwości to, że rozstrzyganie przez Sąd Najwyższy zagadnień prawnych mieści się w wynikającym z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP sprawowaniu nadzoru nad działalnością orzeczniczą sądów powszechnych i sądów wojskowych. Zapewnieniu jednolitości orzecznictwa w obrębie samego Sądu Najwyższego służą zaś zagadnienia prawne przedstawiane w trybie art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym. Ten sam cel realizują zagadnienia prawne przedstawiane przez Naczelny Sąd Administracyjny do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu (art. 187 § 1 P. p. s. a.).

Przedstawione uwagi prowadzą do wniosku, że niezawisłość sędziowska ma służyć ochronie władzy sądowniczej przed działaniami czynników pozostających na zewnątrz władzy sądowniczej. Inaczej natomiast należy oceniać relacje wewnętrzne zachodzące

pomiędzy poszczególnymi segmentami władzy sądowniczej. Z samej istoty nadzoru, również tego, o jakim mowa w art. 183 ust. 1 Konstytucji RP, wynika konieczność podporządkowania, określona jako „związanie sądu w danej sprawie" (por. art. 390 § 2 k. p. c., art. 398^{17} § 2 k. p. c., art. 441 § 3 k. p. k., art. 187 § 2 P. p. s. a.). Brak związania w tym przypadku uchwałami podejmowanymi w wyniku rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przez Sąd Najwyższy (Naczelny Sąd Administracyjny) w praktyce czyniłby nadzór judykacyjny iluzorycznym, uniemożliwiając Sądowi Najwyższemu wykonywanie jego podstawowej funkcji. Stanowiłoby to zarazem zagrożenie dla realizacji prawa do sądu i rodziłby obawy o jednolitość orzecznictwa sądowego. Wartość ta nie ma zaś charakteru abstrakcyjnego, ale służy przede wszystkim zapewnieniu prawnego bezpieczeństwa obywateli i poszanowaniu ich wolności i praw. Dlatego niezbędne jest zachowanie w systemie prawnym skutecznych i sprawnie działających instrumentów zapewniających ujednolicenie orzecznictwa, i to już na możliwie wczesnym etapie, w toku rozpatrywania indywidualnej sprawy obywatela – a nie dopiero po upływie dłuższego czasu po jej zakończeniu, po wykształceniu się rozbieżnych linii orzeczniczych, jak ma to np. miejsce przy tzw. pytaniach abstrakcyjnych (por. art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym i art. 15 § 1 pkt 2 P. p. s. a.). Brak jednolitości orzecznictwa sądowego powodowałby natomiast, że w takich samych sprawach (a więc opartych na jednakowej podstawie faktycznej i prawnej) zapadałyby różne rozstrzygnięcia. Ten stan rzeczy w oczywisty sposób prowadziłby do naruszenia zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP).

Zagadnienia prawne przedstawiane do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu (Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu) stanowią w świetle powyższego jedną z proceduralnych gwarancji sprawiedliwości i pewności prawa. Oznacza to, że ich wyeliminowanie z obrotu prawnego nie tylko nie służyłoby zapewnieniu sprawiedliwego prawa do sądu, czego oczekują wnioskodawcy, lecz prowadziłoby do pogłębienia niesprawiedliwości i nieprzewidywalności orzecznictwa sądowego. W sposób oczywisty prowadziłoby to więc i do naruszenia wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Konsekwencje wyeliminowania mechanizmów korygujących (nieuniknione) niespójności systemu prawnego, a zaprojektowanych w zaskarżonych przepisach, w istocie rzeczy bezpośrednio obciążyłyby zaś wyłącznie samych obywateli. Doprowadzenie do wewnętrznej spójności systemu prawnego przez organy stosujące prawo trwałoby nieporównanie dłużej, a niezbędny rozwój prawa odbywałby się wówczas nieproporcjonalnym kosztem poświęcenia konstytucyjnych wolności i praw potencjalnie każdej osoby, której indywidualna sprawa musi zostać rozstrzygnięta w drodze sądowej.

Mając na uwadze te okoliczności, prezentuję stanowisko jak na wstępie niniejszego pisma.

/-/ Adam Bodnar

- *Stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 6 lipca 2017 r. w sprawie o sygn. akt K 7/17*

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

RPO/418046/2017_P
Data: 2017-07-12

Warszawa, dnia 10 lipca 2017 r.

Sygn. akt K 7/17

dot.: IV.510.70.2017.ST

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
Wpł. 2017 -07- 12
ZAŁ. 5 szt.

Pan
Adam BODNAR
Rzecznik Praw Obywatelskich

W ślad za pismem Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 2017 r., przesyłam w załączeniu kopię stanowiska Prokuratora Generalnego z 6 lipca 2017 r. (wpływ do TK – 7 lipca 2017 r.), wyrażonego w sprawie wniosku grupy posłów, sygn. akt K 7/17 – do wiadomości.

Przewodniczący składu orzekającego
Mariusz Muszyński

Zał. 1

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
07.07.2017
L.dz. ..... L. zał. .....

RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 6 lipca 2017 r.

PK VIII TK 55.2017
K 7/17

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Grupy Posłów na Sejm RP VIII Kadencji o stwierdzenie, że:

1) art. 390 § 1 i § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016, poz. 1822 ze zm.; dalej: k.p.c.) oraz art. 398^{17} § 1 k.p.c. są niezgodne z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa;
2) art. 390 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 398^{17} § 2 i 3 k.p.c. w związku z art. 398^{17} § 1 k.p.c. są niezgodne z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP;
3) art. 398^{9} § 1 pkt 1 k.p.c. jest niezgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP;
4) art. 441 § 1 i § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2016, poz. 1749 ze zm.; dalej: k.p.k.) jest niezgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa;
5) art. 441 § 3 i § 5 k.p.k. w związku z art. 441 § 1 i § 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP;
6) art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016, poz. 1254 ze zm.; dalej: ustawa o SN) w związku z art. 1

pkt 1 lit. b ustawy o SN jest niezgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa;
7) art. 15 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016, poz. 718; dalej: p.p.s.a.) oraz art. 187 § 1 p.p.s.a. w związku z art. 3 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2016, poz. 1066 ze zm.; dalej: p.u.s.a.) są niezgodne z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa;
8) art. 187 § 2 i § 3 p.p.s.a. w związku z art. 187 § 1 p.p.s.a. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) -

przedstawiam następujące stanowisko:

1) przepisy:

a) art. 390 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016, poz. 1822 ze zm.; dalej: k.p.c.) oraz art. 398^{17} § 1 k.p.c.,

b) art. 441 § 1 i § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2016, poz. 1749 ze zm.; dalej: k.p.k.),

c) art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016, poz. 1254 ze zm.; dalej: ustawa o SN) w związku z art. 1 pkt 1 lit. b ustawy o SN,

d) art. 15 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016, poz. 718; dalej: p.p.s.a.) oraz art. 187 § 1 p.p.s.a. w związku z art. 3 § 2 ustawy

z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2016, poz. 1066 ze zm.; dalej: p.u.s.a.)

- rozumiane w ten sposób, że, gdy dana materia jest jednocześnie regulowana na poziomie konstytucyjnym i ustawowym, umożliwiają - odpowiednio - Sądowi Najwyższemu lub Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu, orzekającym w procedurze podejmowania uchwał wyjaśniających zagadnienia prawne, dokonywanie wykładni pojęć konstytucyjnych w oparciu o znaczenie pojęć zawartych w aktach rangi ustawy zwykłej – są niezgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego, określoną w art. 2 Konstytucji RP, w następstwie naruszenia art. 8 i art. 7 Konstytucji, są natomiast zgodne z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą określoności prawa;

2) art. 390 § 2 k.p.c. jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa;

3) art. 390 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 398^{17} § 2 i 3 k.p.c. w związku z art. 398^{17} § 1 k.p.c. – są zgodne z art. 45 ust. 1 i z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP oraz nie są niezgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

4) art. 398^{9} § 1 pkt 1 k.p.c. – jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP;

5) art. 441 § 3 i § 5 k.p.k. w związku z art. 441 § 1 i § 2 k.p.k. – jest zgodny z art. 45 ust. 1 i z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

6) art. 187 § 2 i § 3 p.p.s.a. w związku z art. 187 § 1 p.p.s.a – jest zgodny z art. 45 ust. 1 i z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

Grupa Posłów na Sejm RP VIII Kadencji (dalej: Grupa Posłów lub Wnioskodawcy) zakwestionowała zgodność z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa przepisów: art. 390 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 398^{17} § 1 k.p.c., art. 441 § 1 i § 2 k.p.k., art. 59 w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o SN, a także art. 15 § 1 pkt 3 p.p.s.a. oraz art. 187 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 3 § 2 p.u.s.a.

Przedmiotem kontroli zgodności z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP Wnioskodawcy uczynili również przepisy: art. 390 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 398^{17} § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 398^{17} § 1 k.p.c., art. 441 § 3 i § 5 k.p.k. w zw. z art. 441 § 1 i § 2 k.p.k., a także art. 187 § 2 i § 3 p.p.s.a. w zw. z art. 187 § 1 p.p.s.a.

Grupa Posłów wniosła również o stwierdzenie niezgodność z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP przepisu art. 398^{9} § 1 pkt 1 k.p.c.

Wnioskodawcy w uzasadnieniu podkreślili, że celem wniosku jest zaskarżenie przepisów postępowania cywilnego, postępowania karnego, postępowania przed sądami administracyjnymi oraz ustawy o SN w zakresie dotyczącym regulacji przedstawiania Sądowi Najwyższemu i Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu zagadnień prawnych oraz rozstrzygania tych zagadnień przez Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny.

Zdaniem Wnioskodawców, „[p]odstawowym argumentem dotyczącym niekonstytucyjności skarżonych przepisów jest to, że posługują się one ogólnym

zwrotem niedookreślonym >>zagadnienie prawne<<, którego nie da się wyłożyć w sposób nie budzący wątpliwości, a to daje zbyt daleko idącą swobodę Sądowi Najwyższemu i Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu w możliwości rozpoznawania zagadnień prawnych, przez co mogą one wykraczać poza swoją kognicję i podejmować rozstrzygnięcia arbitralne, poza granicami prawa" (wniosek, str. 21).

Ponadto - w ocenie Grupy Posłów – „przepisy regulujące kwestię związania sądów orzekających w danych sprawach uchwałami odpowiednio Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego rozstrzygającymi określone zagadnienia prawne w oczywisty sposób ingerują w niezawisłość sędziowską" (wniosek, str. 21).

Dodatkowo – zgodnie z argumentacją Wnioskodawców - „[...] ingerencja w niezawisłość sędziowską poprzez konieczność uwzględnienia rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego w sprawie, w związku z którą występowano o rozpoznanie takiego zagadnienia, narusza prawo do właściwego, niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu. Jest to ingerencja nadmierna i nieproporcjonalna" (wniosek, str. 21).

W uzasadnieniu zarzutów niezgodności art. 390 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 398^{13} § 1 k.p.c., art. 441 § 1 i § 2 k.p.k., art. 59 ustawy o SN w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b tej ustawy, a także art. 15 § 1 pkt 3 p.p.s.a. oraz art. 187 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 3 § 2 p.u.s.a. z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa Wnioskodawcy przedstawili następujące argumenty.

Użyte w przepisach art. 390 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 398^{13} § 1 k.p.c. pojęcie „zagadnienie prawne" ma charakter zbyt ogólny. Kwestionowane przepisy nie przewidują precyzyjnych i wyraźnych kryteriów, które pozwoliłyby zdefiniować pojęcie „zagadnienia prawnego". „Z kwestionowanych przepisów wynika jedynie, że chodzi o zagadnienie prawne powstałe w związku >>z rozpatrywaną sprawą i budzące poważne wątpliwości<<. W procesie wykładni nie można wskazać precyzyjnych i wyraźnych kryteriów, które

pozwoliłyby przesądzić czym jest owo zagadnienie prawne. W ten sposób ustawodawca pozostawił szeroki margines swobody Sądowi Najwyższemu do oceny treści tego pojęcia, ale mimo bogatego orzecznictwa nadal nie jest ono jednoznaczne" (wniosek, str. 10).

Podobną argumentację Wnioskodawcy przedstawili do art. 441 § 1 i § 2 k.p.k., który także - ich zdaniem – posługuje się niedookreślonym pojęciem „zagadnienia prawnego", „[...] którego nie można wyjaśnić w toku wykładni tak, by w sposób jasny i niebudzący wątpliwości pozwolił określić, w odniesieniu do jakich zagadnień prawnych można zwrócić się do SN" (wniosek, str. 14). Jak jednocześnie zauważono, „[z] kwestionowanego przepisu wynika, że zagadnienie prawne ma dotyczyć zasadniczej wykładni ustawy. Nie jest jednak jasne, jakiego rodzaju zagadnienie prawne może być przedstawione do rozstrzygnięcia i co oznacza zasadnicza wykładnia ustawy" (wniosek, str. 15). Okoliczności te świadczą o tym, że określenie „zagadnienie prawne" jest nieprecyzyjne i niejasne, a w związku z tym regulacja ta nie spełnia testu określoności.

W odniesieniu do zarzutu niekonstytucyjności art. 59 w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o SN Wnioskodawcy zwrócili uwagę, iż w przepisie tym zostało wskazane, że „zagadnienie prawne" może zostać przedstawione do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów SN w przypadku „poważnych wątpliwości co do wykładni prawa", jednakże ani ustawa o SN, ani wykładnia tego przepisu nie rozstrzygają, co należy rozumieć pod tym pojęciem. Jak podkreślili, „[...] redakcja przepisu (art. 59 ustawy o SN – przyp. wł.) nie do końca pokrywa się z regulacjami k.p.c. i k.p.k. dotyczącymi występowania do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnień prawnych. To powoduje, że w systemie prawnym są regulacje, które nie są ze sobą spójne, posługują się podobnymi ogólnymi i niedookreślonymi pojęciami ….(b)rak precyzji i jasności przepisów może powodować, że działania Sądu Najwyższego będą arbitralne i będzie on wykraczał poza swoje kompetencje" (wniosek, str. 17).

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego art. 15 § 1 pkt 3 p.p.s.a. oraz art. 187 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 3 § 2 p.u.s.a. Wnioskodawcy wskazali, że również w tych przepisach ustawodawca posłużył się pojęciem niedookreślonym „zagadnienia prawnego", którego wykładnia jest utrudniona. „Przez to, że nie istnieją jasne kryteria i przesłanki dotyczące tego, co można uznać za zagadnienie prawne podlegające rozpoznaniu przez NSA, dochodzi do naruszenia konstytucyjnej zasady określoności prawa. Dowolność interpretacyjna powoduje, że sąd może działać arbitralnie i poza granicami prawa" (wniosek, str. 20).

Uzasadniając natomiast niezgodność art. 390 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 398^{17} § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 398^{17} § 1 k.p.c., art. 441 § 3 i § 5 k.p.k. w zw. z art. 441 § 1 i § 2 k.p.k., a także art. 187 § 2 i § 3 p.p.s.a. w zw. z art. 187 § 1 p.p.s.a. z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, Grupa Posłów argumentowała następująco.

Art. 390 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 398^{17} § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 398^{17} § 1 k.p.c. nieproporcjonalnie ingerują w prawo do sądu i naruszają zasadę niezawisłości sędziowskiej z tego powodu, że „[...] rozpoznawanie zagadnień prawnych przez Sąd Najwyższy nie jest rozstrzyganiem sporu (sprawy) i jest dokonywane poza instancyjnym tokiem postępowania [...]" (wniosek, str. 10); z uwagi na to, że uchwała SN jest w danej sprawie wiążąca, „[...] oddziałuje [...] na sąd orzekający w sprawie w sposób nieprzewidziany w Konstytucji RP" (wniosek, str. 10); zezwolenie przez zakwestionowane przepisy na przejęcie sprawy do rozpoznania przez SN albo przekazanie jej do rozstrzygnięcia w powiększonym składzie SN „[...] powoduje zmianę właściwości sądu, a to budzi wątpliwości co do zgodności tego przepisu z prawem do sądu. Wskazana zmiana właściwości sądu stanowi nadmierną ingerencję i jest nieproporcjonalna [...]" (wniosek, str. 11); „[...] nie jest dopuszczalne, by sąd był na mocy przepisów ustawowych zobowiązany do bezwzględnego (wiążącego) stosowania przy sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości aktów, które nie mają

cech aktów normatywnych powszechnie obowiązujących, a jednocześnie nie są aktami wewnętrznie wiążącymi skierowanymi do jednostek organizacyjnie podległych organowi wydającemu te akty" (wniosek, str. 11).

Podobnie, w odniesieniu do przepisów art. 441 § 3 i § 5 k.p.k. w zw. z art. 441 § 1 i § 2 k.p.k., Wnioskodawcy wskazali, iż ustawodawca kwestionowanymi przepisami wprowadził kolejny akt, który ma wiązać sędziego przy sprawowaniu przez niego urzędu. Ograniczona została w ten sposób swoboda orzekania i niezawisłość sędziowska oraz nałożony - niezgodny z Konstytucją – obowiązek bezwzględnego uwzględniania w orzekaniu aktów, które nie są ustawami ani Konstytucją. Naruszone zostały również konstytucyjne standardy prawa do sądu, gdyż zakwestionowane regulacje ingerują w rozpoznawanie sprawy przez niezależny, bezstronny, niezawisły i właściwy sąd (wniosek, str. 15).

W odniesieniu do przepisów art. 187 § 2 i § 3 p.p.s.a. w zw. z art. 187 § 1 p.p.s.a. Wnioskodawcy stwierdzili, iż związanie sądów administracyjnych w danej sprawie uchwałami NSA rozstrzygającymi konkretne zagadnienie prawne „[...] nakazuje sędziom, obok ustaw i Konstytucji RP stosowanie rozstrzygnięć, które nie mają mocy powszechnie obowiązującej i które nie mieszczą się w systemie źródeł prawa. Takie działanie ustawodawcy godzi w niezawisłość sędziowską oraz w konstytucyjne prawo do sądu" (wniosek, str. 20).

W uzasadnieniu zarzutu niezgodności przepisu art. 398^{9} § 1 pkt 1 k.p.c. z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP Grupa Posłów podniosła, podobnie jak we wcześniejszej argumentacji, że w treści tego przepisu ustawodawca posłużył się nieokreślonym pojęciem „zagadnienia prawnego", które może być podstawą przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. Zdaniem Wnioskodawców, „[...] niejasność i zbyt ogólna treść zastosowanego przez ustawodawcę pojęcia powoduje, że nie wiadomo, w jakich okolicznościach dana skarga może być wniesiona ze względu na zaistnienie zagadnienia prawnego. Nie jest również

jasne, w jakim przypadku skarga taka zostanie rozpoznana. W ten sposób dochodzi do ograniczenia prawa do sądu" (wniosek, str. 13).

W niniejszej sprawie jako wzorce kontroli konstytucyjnej zostały wskazane przepisy art. 2 Konstytucji RP i wynikająca z niego zasada określoności prawa, a także art. 45 ust. 1, art. 178 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zasada demokratycznego państwa prawnego jest fundamentem, na którym opiera się ustawodawstwo, wykładnia i proces stosowania prawa. Demokratyczne państwo prawne wiąże się bowiem z cechami ustrojowymi współczesnej demokracji, takimi jak zasada nadrzędności Konstytucji, jako ustawy zasadniczej, zasada trójpodziału władzy, zasada działania organów publicznych na podstawie i w granicach prawa. Zasady wywodzone z klauzuli państwa prawnego znajdują obecnie podstawę nie tylko w art. 2 Konstytucji RP, ale również w innych jej przepisach. Ustalenie normatywnej treści tych zasad wymaga odwołania się do wszystkich przepisów ustawy zasadniczej stanowiących podstawę obowiązywania danej zasady (zob. P. Tuleja, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86,* pod red. M. Safjana i L. Boska, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2016, s. 229).

Zasada określoności prawa, która wywodzona jest z zasady demokratycznego państwa prawnego, odnosi się do relacji między państwem a obywatelami – adresatami danej regulacji, którzy mają prawo oczekiwać jej czytelności, przejrzystości, poszanowania zasad systemowych oraz nierozmijania się jej skutków z intencjami prawodawcy (zob. W. Sokolewicz, M. Zubik, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, str. 145). Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że z zasady państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP, wynika wymóg,

aby przepisy prawne były formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny, a *„naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań"* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 2002 r., sygn. U 3/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 95). Ocena, czy ustawodawca dochował nakazu określoności przepisów, zależy jednak od kilku czynników, zwłaszcza od rodzaju regulowanej materii, kategorii adresatów, do których kierowane są przepisy, a przede wszystkim charakteru tych przepisów, tzn. czy są to normy ograniczające (i w jakim stopniu) prawa i wolności obywatelskie i nakładające obowiązki na ich adresatów (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2009 r., sygn. Kp 8/09, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 164). Ponadto Trybunał stwierdzał, że kontrola konstytucyjności kwestionowanego przepisu z powodu jego niedookreśloności wymaga przeprowadzenia testu określoności prawa, na który składają się trzy kryteria: 1) precyzyjność regulacji prawnej, 2) jasność przepisu oraz 3) jego legislacyjna poprawność. Precyzyjność przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Jasność przepisu oznacza nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw. Z kolei poprawność przepisu wiąże się z wymogami co do technicznej strony legislacji i ma wtórny charakter wobec dwóch pierwszych kryteriów (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009 poz. 138; z dnia 20 maja 2014 r., sygn. SK 13/13, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 54). Jednocześnie Trybunał konstatował, że stwierdzenie niezgodności danego przepisu z Konstytucją RP uzasadnia jego niejasność jedynie wówczas, gdy *jest „tak daleko posunięta, iż wynikających z niej*

rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednolitości w stosowaniu prawa", a *„pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu okażą się niewystarczające"* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 czerwca 2005 r., sygn. K 4/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 64; zob. też wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 126 oraz z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 13). Trybunał zaznaczał równocześnie, że najdalej idące wymagania określoności, stawiane przez Konstytucję RP ustawodawcy, dotyczą dziedziny prawa karnego i prawa daninowego, ale nawet te nie oznaczają całkowitego wykluczenia możliwości posługiwania się pojęciami niedookreślonymi lub ocennymi (zob. wyrok z dnia 14 lutego 2012 r., sygn. P 20/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 15). Trybunał stwierdzał ponadto, iż nadmierna kazuistyka w konkretnych sytuacjach może prowadzić do deformacji idei państwa prawnego, gdyż właśnie niedookreśloność pojęć prawnych sprzyja uelastycznieniu porządku prawnego i uczynieniu go wrażliwym na zachodzące w rzeczywistości stany faktyczne, a przez to przyczynia się do pełniejszego wyrażenia w trakcie stosowania prawa wartości, które wynikają z zasady państwa prawnego (zob. powołany powyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lutego 2012 r., sygn. P 20/10, a także wyroki z dnia: 22 listopada 2005 r., sygn. SK 8/05, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 117 i 7 listopada 2006 r., sygn. SK 42/05, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 148).

Przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje natomiast każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że prawo do sądu obejmuje w szczególności: prawo dostępu do sądu, czyli prawo do

uruchomienia postępowania przed sądem; prawo do odpowiednio ukształtowanej i rzetelnej procedury sądowej - zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd w rozsądnym terminie oraz prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. w szczególności wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 29; 11 maja 2011 r., sygn. SK 11/09, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 32; 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 1). W ramach orzekania o treści prawa do sądu Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, iż postępowanie sądowe musi być odpowiednio ukształtowane. Prawo do odpowiedniego ukształtowania postępowania sądowego obowiązuje więc niezależnie od rodzaju rozpoznawanej sprawy, jeżeli została przez ustawodawcę powierzona do rozpoznania sądowi, przedmiotu sprawy, sposobu jej wszczęcia i etapu, na którym znajduje się rozstrzygana sprawa (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 11 maja 2011 r., sygn. SK 11/09, *op.cit.* i 12 lipca 2011 r., sygn. SK 49/08, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 55). Jak jednocześnie podkreślał Trybunał - odróżniając wymaganie odpowiedniego ukształtowania postępowania sądowego od zagadnienia modelu postępowania sądowego - nie istnieje jeden, jednolity i abstrakcyjny model postępowania sądowego, który dałoby się skonstruować na podstawie regulacji konstytucyjnych (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 26 stycznia 2005 r., sygn. P 10/04, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 7 i 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97). Konstytucyjnie dopuszczalne jest zatem różnicowanie postępowań sądowych w zakresie obowiązujących w nich szczegółowych rozwiązań w zależności od przedmiotu rozpoznawanych w nich spraw, kognicji sądu, a także etapu, na którym znajduje się rozstrzygana sprawa (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2). W tym kontekście stosowanie standardów wynikających

z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP do postępowania przed Sądem Najwyższym musi uwzględniać specyfikę jego konstytucyjnie określonej funkcji w systemie władzy sądowniczej, zgodnie z którą sprawuje on nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania (art. 183 ust. 1 Konstytucji RP). Jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny, standardem minimalnym odnoszącym się do postępowania sądowego jest dwuinstancyjność. To, co ponad ten standard wykracza, włącznie z instytucją kasacji i sposobem jej ukształtowania, jest naddatkiem, podwyższeniem standardu minimalnego (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143; 17 maja 2004 r., sygn. SK 32/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 44; 6 października 2004 r., sygn. SK 23/02, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 89; 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 29 i 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2). Zagadnienie to było też mocno eksponowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w odniesieniu do standardów wynikających z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr. 61, poz. 284 ze zm.). Trybunał ten stwierdził m.in., że *„[s]posób, w jaki art. 6 § 1 stosuje się do sądów apelacyjnych lub kasacyjnych, zależy od szczególnych cech tych postępowań należy uwzględnić całość postępowań prowadzonych w krajowym porządku prawnym oraz rolę w nich sądu kasacyjnego [...]"* (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 marca 2007 r., w spr. *Siałkowska przeciwko Polsce*, skarga nr 8932/05, dostępny w bazie HUDOC).

Z kolei zasada niezawisłości sędziowskiej, wynikająca z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, wpływa pośrednio na realizację powołanego wyżej podmiotowego prawa do sądu, określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Niezawisłość sędziego stanowi bowiem jeden z podstawowych warunków skorzystania przez jednostkę z przysługującego jej prawa do sądu. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że niezawisłość sędziego, obok niezależności

i bezstronności sądu, należy do podstawowych cech *„sądu rozpoznającego sprawę"* (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143). *„Orzekając, sąd musi [...] kierować się zasadami sprawiedliwości, jawności, sprawności postępowania, winien zbadać swą właściwość oraz pozostać niezależnym, bezstronnym i niezawisłym w toku całego postępowania. Ma także obowiązek rozpatrzeć sprawę, a więc wydać orzeczenie kończące postępowanie [...] sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji)"* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 września 2012 r., sygn. SK 4/11, OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 97). Trybunał równocześnie podkreślał, że *„[...] orzekanie nie jest procesem dowolnym, lecz regulowanym przez zbiór norm adresowanych do organów władzy sądowniczej. Reguły te wynikają przede wszystkim z przepisów prawa obowiązującego różnego szczebla i charakteru, o różnym stopniu ogólności i otwartości semantycznej. Istotna część reguł orzeczniczych należy do dorobku teorii i praktyki prawa. Wśród nich najdonioślejsze znaczenie mają reguły wykładni (dyrektywy interpretacyjne). Stanowią one szczególny zbiór norm, których racją bytu jest właśnie fundamentalna i oczywista potrzeba interpretacji przepisów prawa, pojawiająca się w istocie w każdej rozpoznawanej przez sądy sprawie. Dyrektywy te dostarczają organom jurysdykcyjnym narzędzi dekodowania norm prawnych z przepisów [...] regulują one bowiem sposób postępowania sądu, wiążący przy rozstrzyganiu sporów wynikających na tle przepisów skierowanych do ogółu podmiotów prawa. Tworzą one swoisty, rozproszony, częściowo niepisany >>kodeks działalności orzeczniczej<<."* (*ibidem*).

W ocenie P. Wilińskiego i P. Karlika, „[z]asada niezawisłości sędziowskiej, obok zasady bezstronności, zasady niezależności sądów, zasady instancyjności oraz zasady udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, zaliczana jest przez przedstawicieli doktryny do fundamentów polskiego wymiaru sprawiedliwości (...). Wraz z pozostałymi zasadami

niezawisłość sędziowska określa status sędziego, jednocześnie wpływając na pozycję władzy sądowniczej w systemie państwa.

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, przepis art. 178 ust. 1 Konstytucji RP zawiera trzy podstawowe elementy: wskazanie zasady niezawisłości sędziowskiej, bezpośrednie odniesienie jej tylko do sfery sprawowania urzędu sędziego oraz ustanowienie podległości sędziego ustawie i Konstytucji [...]. (...)

Przepisy art. 178 ust. 2 i 3 Konstytucji RP zawierają katalog gwarancji mających zapewnić należytą realizację zasady niezawisłości sędziowskiej. Pierwsza grupa to gwarancje o charakterze uprawniającym - w zakresie warunków pracy i wynagrodzenia odpowiadające godności urzędu (ust. 2). Druga grupa to gwarancje o charakterze zobowiązującym - ograniczające swobodę sędziego w zakresie działalności politycznej, związkowej i publicznej, która mogłaby pozostawać w kolizji z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów (ust. 3).

Pojęcie niezawisłości sędziowskiej nie zostało w Konstytucji RP zdefiniowane. Prowadzi to do istotnych problemów interpretacyjnych, zwłaszcza przy próbie precyzyjnego określenia elementów składowych tego pojęcia. Wskazuje się trafnie, że używając terminu >>niezawisłość<<, ustrojodawca odwołał się do >>terminu zastanego<<, którego znaczenie zostało już uformowane wcześniej [...]. (...)

Przepisy art. 178 Konstytucji RP w aspekcie systemowym wykazują silne związki przede wszystkim z art. 173 Konstytucji RP, zgodnie z którym sądy są władzą odrębną i niezależną od innych władz (...). Należy jednak pamiętać, aby automatycznie nie utożsamiać niezależności i odrębności sądów z niezawisłością sędziów. W art. 173 Konstytucji RP mowa jest bowiem o sądach jako organach państwowych. Nie bez powodu zagadnienie niezależności sądów zostało wyodrębnione w osobnym przepisie. Słusznie podkreśla L. Garlicki, że niepoprawne jest łączenie tych pojęć i mówienie w tym ujęciu o niezawisłości

sądów (L. Garlicki, Artykuł 178, w: Garlicki, Konstytucja, t. 4, s. 6). Nie można także zapominać, że o ile zasada niezależności sądów może, zaś w ramach demokratycznego państwa prawnego i koncepcji trójpodziału władzy państwowej, powinna podlegać pewnym ograniczeniom, o tyle zasada niezawisłości sędziowskiej takim ograniczeniom podlegać nie może.

Akcentując związek pomiędzy tymi dwiema zasadami: niezależności sądów i niezawisłości sędziego trzeba wskazać, że zachodzące między nimi relacje mają charakter sprzężenia zwrotnego. Niezależność sądownictwa kreuje bowiem jednocześnie podstawy do niezawisłości sędziowskiej. Niezawisłość sędziowska stanowi z kolei istotny aspekt niezależności sądownictwa. Można zatem w sposób uprawniony stwierdzić, że te dwie zasady są ze sobą ściśle i nierozerwalnie połączone (...). Nie można mówić o niezawisłości sędziowskiej bez niezależnych sądów, tak w rozumieniu organizacyjnym i funkcjonalnym. Z kolei niezawisłość sędziowska należy do kluczowych aspektów niezależnego sądownictwa [...].

Przepisy art. 178 Konstytucji RP rozważać należy także w kontekście art. 10 ust. 1 Konstytucji RP, który określa klasyczny trójpodział władzy potwierdzając, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Jednocześnie w art. 10 ust. 2 Konstytucji RP ustrojodawca zaznaczył, że władza sądownicza wykonywana jest przez sądy i Trybunały. Dokonywana w tym kontekście analiza niezależności i odrębności sądów nabiera nowego znaczenia. Jednocześnie dostrzec można, że choć zasada niezawisłości odnosi się wprost jedynie do sędziów, to jednak nie pozostaje bez znaczenia dla tak fundamentalnej kwestii jak pozycja władzy sądowniczej w systemie organów państwa.

Komentowane przepisy art. 178 Konstytucji RP, tak jak i z resztą wszystkie przepisy dotyczące funkcjonowania sądów, pośrednio wpływają także na realizację podmiotowego prawa do sądu. Zgodnie bowiem z art. 45 ust. 1

Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Niezbyt precyzyjnie co prawda odwołano się w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP do pojęcia >>niezawisłości sądu<<, kontekst wykładniczy nie pozostawia jednak wątpliwości, że odwołanie kieruje nas do niezawisłości sędziego, jako gwarancji realizacji prawa do sądu. Jak jednak łatwo zauważyć niezawisłość sędziego, obok niezależności i bezstronności sądu należy do podstawowych cech, jakimi musi charakteryzować się >>sąd rozpoznający sprawę<<, aby doszło do realizacji konstytucyjnego prawa do sądu (...).

Niezawisłość sędziego stanowi zatem jeden z podstawowych warunków skorzystania przez jednostkę z przysługującego jej prawa do sądu. Podobnie jak art. 177 Konstytucji RP, tak i analizowany przepis art. 178 ust. 1 Konstytucji RP ma jedynie charakter subsydiarny, który ogranicza się do wytworzenia idealnych okoliczności niezbędnych dla realizacji wymaganych standardów.

Przepis art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, formułując zasadę ustrojową dotyczącą sposobu wykonywania funkcji sędziego, nie kreuje samoistnego prawa podmiotowego jednostki w zakresie prawa do sądu, a jednak pośrednio wyznacza także istotne elementy podmiotowego prawa do sądu. Z jednej strony nie można zapominać, że zagadnienie prawa do sądu oraz kwestia niezawisłości sędziowskiej uregulowane zostały na dwóch różnych płaszczyznach, podmiotowej i ustrojowej. Jednocześnie oba przepisy, jako zawarte w tym samym akcie ustrojowym, pozostają ze sobą w ścisłym związku funkcjonalnym. W związku z powyższym, oraz biorąc pod uwagę ścisłą relację, jaka zachodzi między art. 45 ust. 1 a art. 178 ust. 1 Konstytucji RP należy stwierdzić, że ten ostatni przepis, określając wymogi ustrojowe dotyczące wykonywania zawodu sędziego, jest normatywnym dopełnieniem gwarancji prawa do obrony (Autorom tekstu chodzi zapewne o „prawo do sądu" - przyp. wł.) [...].

Pojęcie >>niezawisłości sędziowskiej<< nie zostało przez ustrojodawcę zdefiniowane. Wobec powyższego ciężar jego precyzyjnego określenia

przerzucono na doktrynę i orzecznictwo. Prezentowane stanowiska przedstawicieli doktryny są zasadniczo zbieżne, zaś ewentualne różnice dotyczą jedynie kwestii szczegółowych. Kluczową rolę w wypracowaniu spójnej koncepcji niezawisłości odegrało orzecznictwo TK. (...)

Wśród poglądów prezentowanych w doktrynie na temat niezawisłości na szczególną uwagę zasługuje kilka z nich. B. Banaszak niezawisłość sędziowską definiuje jako niedopuszczalność jakiejkolwiek ingerencji z zewnątrz lub wywierania nacisku na sędziego w kierunku takiego czy innego rozstrzygnięcia sprawy (...). Z kolei A. Murzynowski i A. Zieliński określają niezawisłość jako bezstronność w stosunku do przedmiotu sprawy i uczestników postępowania, niezależność od instytucji pozasądowych, samodzielność wobec innych organów sądowych oraz uniezależnienie od wpływu czynników społecznych (...). Wieloaspektowo na zagadnienie niezawisłości spogląda S. Włodyka, który wyróżnia niezawisłość w ujęciu pozytywnym i negatywnym (...). Niezawisłość pojmowana pozytywnie oznacza, że sędzia w sprawowaniu swego urzędu jest niezawisły i podlega tylko ustawom. Z kolei niezawisłość w ujęciu negatywnym oznacza, że nikt nie ma prawa wpływać na sędziego w kierunku określonego rozstrzygnięcia (...). Podobne wyróżnienie zaproponował J. Sobczak akcentując w przypadku aspektu pozytywnego, że podejmowanie decyzji następuje na podstawie obowiązującego prawa, czyli kryteriów niezależnych od subiektywnych ocen sędziego. Z kolei prezentując ujęcie negatywne, autor ten wskazuje, że niezawisłość należy rozumieć jako uwolnienie sędziego od wszelkich nacisków zewnętrznych [...]. Jak z powyższego wynika przy definiowaniu niezawisłości szczególne znaczenie przypisywane jest dwóm kwestiom. W pierwszym rzędzie zwraca się uwagę na określenie prawnych ram sprawowania urzędu sędziego, podległość sędziego wyłącznie ustawom i Konstytucji. Konstytucja i ustawy definiują obszar niezawisłości sędziowskiej, jednocześnie wskazują jej nieprzesuwalną granicę. Po drugie, wskazuje się, że sędziowie muszą być wolni od jakichkolwiek nacisków zewnętrznych. (...)

Posłużenie się kryteriami niezawisłości w ujęciu negatywnym i pozytywnym ma swoje dalsze konsekwencje. Możliwe jest pogłębienie analizy omawianego zagadnienia o kolejny poziom. L. Garlicki, dokonując omówienia problematyki niezawisłości, wskazuje, że przy rozważaniu zasady niezawisłości należy odróżniać jej subiektywny i obiektywny aspekt (...). Wydaje się, że oba te aspekty są bezpośrednią konsekwencją wyróżnienia niezawisłości w ujęciu negatywnym. Takie rozumienie niezawisłości akcentuje nadto jej ściśle personalny charakter, związany z osobą samego sędziego (...).

Subiektywny aspekt niezawisłości dotyczy wewnętrznych przeżyć sędziego, który musi mieć bezwzględne poczucie wolności od jakichkolwiek nacisków. Z kolei aspekt obiektywny koncentruje się na zewnętrznym odbiorze niezawisłości (...). Oznacza to, że sędzia musi być postrzegany jako osoba wolna od wszelkich prób wpływania na jej werdykt.

Zagadnienia te mają kluczowe znaczenia dla właściwego zrozumienia istoty niezawisłości sędziowskiej i jednocześnie są niezwykle delikatne (...). Ocena realizacji standardu niezawisłości, zwłaszcza w aspekcie zewnętrznym przysparza wielu problemów. Muszą bowiem istnieć szczególne mechanizmy kontrolne, gwarantujące jednostkom weryfikację spełnienia tego wymogu prawa do sądu, przy jednoczesnym zachowaniu powagi i godności urzędu sędziego. W tym celu, na poziomie ustawowym, zostały wprowadzone specjalne procedury wprowadzające możliwość tzw. wyłączenia sędziego, które mają zagwarantować przestrzeganie zasady niezawisłości (...). [...]

Zasada niezawisłości sędziowskiej nie ma jednolitego charakteru. Stanowi ona raczej spójny i nakładający się na siebie zestaw cech, elementów, które dopiero razem tworzą model niezawisłości sędziowskiej. Takie rozumienie niezawisłości stawia pod znakiem zapytania traktowanie jej jako jednej zasady wymiaru sprawiedliwości w ujęciu dyrektywalnym. Bardziej usprawiedliwione wydaje się pojmowanie niezawisłości sędziowskiej jako swoistego wzorca,

modelu niezawisłości. Niewątpliwie jednak powszechnie przyjmuje się istnienie zasady niezawisłości sędziowskiej. H. Kempisty wyróżnia cztery jej elementy:

1) całkowita niezależność sędziego od wszelkich wpływów i wskazówek ubocznych;
2) całkowita niezależność w podejmowaniu wszelkich postanowień i wyroków;
3) całkowita niezależność w podejmowaniu czynności zmierzających do rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy;
4) wyłączenie odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej za orzeczenia wydane na podstawie przepisów prawa, w granicach swobodnej oceny dowodów i zgodnie z własnym sumieniem (...).

Bliska ujęciu doktrynalnemu jest koncepcja przyjęta w orzecznictwie TK, mająca szczególne znaczenie dla ugruntowania recepcji zasady niezawisłości sędziowskiej na gruncie konstytucyjnym. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że na niezawisłość sędziowską składa się pięć podstawowych elementów:

1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania;
2) niezależność wobec organów pozasądowych;
3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych;
4) niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych;
5) wewnętrzna niezależność sędziego" (komentarz P. Wilińskiego i P. Karlika do art. 178 Konstytucji, (w:) *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz Art. 87-243*. pod red. M. Safjana i L. Boska, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2016, s. 1008-1013).

Istotą unormowania zawartego w ostatnim, wskazanym przez Wnioskodawców, wzorcu kontroli – art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – jest wyznaczenie granic ingerencji władzy publicznej w sferę wolności i praw konstytucyjnych, poprzez określenie przesłanek, których spełnienie jest konieczne do wprowadzenia ograniczeń tych wolności i praw. Trybunał

Konstytucyjny podkreślał, iż do stwierdzenia, czy wprowadzone ograniczenie wolności i praw jednostki jest konstytucyjnie dopuszczalne, niezbędne jest przeprowadzenie testu proporcjonalności, a więc: 1) czy wprowadzenie ograniczenia służyło realizacji celów zakładanych przez ustawodawcę oraz czy cele te znajdowały uzasadnienie w świetle wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji - kryterium przydatności, 2) czy ograniczenie samo w sobie było niezbędne dla ochrony wartości konstytucyjnych w tym sensie, że nie istniał inny środek, mniej restrykcyjny, który pozwalałby na osiągnięcie tego samego skutku - kryterium konieczności, 3) czy uszczerbek dla konstytucyjnych wolności i praw, jaki wynikł z tego ograniczenia, nie jest dysproporcjonalny w stosunku do korzyści z wprowadzonej regulacji - kryterium proporcjonalności *sensu stricto* (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 12 lipca 2016 r., sygn. K 28/15, OTK ZU seria A/2016, poz. 56 i 22 marca 2017 r., sygn. SK 13/14, OTK ZU seria A/2017, poz. 19).

Zaskarżony przepis art. 59 ustawy o SN posiada następującą treść:

„Art. 59. Jeżeli Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, powziął poważne wątpliwości co do wykładni prawa, może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu.".

Przepisy art. 390 § 1 i 2, art. 398^{17} § 1 - 3 i art. 398^{9} § 1 pkt 1 k.p.c. brzmią następująco:

„Art. 390 § 1. Jeżeli przy rozpoznawaniu apelacji powstanie zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, sąd może przedstawić to zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, odraczając rozpoznanie sprawy. Sąd Najwyższy władny jest przejąć sprawę do rozpoznania albo przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi tego Sądu.

§ 2. Uchwała Sądu Najwyższego rozstrzygająca zagadnienie prawne wiąże w danej sprawie.";

„Art. 398^{17} § 1. Jeżeli przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej wyłoni się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, Sąd Najwyższy może odroczyć wydanie orzeczenia i przekazać to zagadnienie do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi tego Sądu.

§ 2. Uchwała powiększonego składu Sądu Najwyższego jest w danej sprawie wiążąca.

§ 3. Sąd Najwyższy w powiększonym składzie może przejąć sprawę do swego rozpoznania.".

Z kolei, przepisy art. 441 § 1, 2, 3 i 5 k.p.k. posiadają brzmienie:

„Art. 441. § 1. Jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, sąd odwoławczy może odroczyć rozpoznanie sprawy i przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

§ 2. Sąd Najwyższy może przekazać rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego powiększonemu składowi tego sądu.

§ 3. Uchwała Sądu Najwyższego jest w danej sprawie wiążąca.

(...)

§ 5. Sąd Najwyższy może przejąć sprawę do swego rozpoznania.".

Przepis art. 3 § 2 p.u.s.a. brzmi:

„§ 2. Naczelny Sąd Administracyjny sprawuje nadzór nad działalnością wojewódzkich sądów administracyjnych w zakresie orzekania w trybie określonym ustawami, a w szczególności rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń tych sądów i podejmuje uchwały wyjaśniające zagadnienia prawne oraz rozpoznaje inne sprawy należące do właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego na mocy innych ustaw.".

Przepisy art. 15 § 1 pkt 3 oraz art. 187 § 1, 2 i 3 p.p.s.a. mają natomiast następującą treść:

„Art. 15. § 1. Naczelny Sąd Administracyjny:

(...)

3) podejmuje uchwały zawierające rozstrzygnięcie zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie sądowoadministracyjnej;",

„Art. 187. § 1. Jeżeli przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej wyłoni się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, Naczelny Sąd Administracyjny może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić to zagadnienie do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu.

§ 2. Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego jest w danej sprawie wiążąca.

§ 3. Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów może przejąć sprawę do rozpoznania.".

Wymienione regulacje dotyczące Sądu Najwyższego należą do grupy przepisów normujących tak zwaną „działalność uchwałodawczą" Sądu Najwyższego, która związana jest z funkcją i kompetencjami tego Sądu określonymi w Konstytucji i ustawie o Sądzie Najwyższym. Zgodnie bowiem z art. 183 ust. 1 Konstytucji, „Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania.", zaś, w myśl art. 1 pkt 1 lit. b ustawy o SN, sąd ten „jest organem władzy sądowniczej, powołanym do: 1) sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez: (...) b) podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne, (...)".

W ocenie M. Zbrojewskiej, „[w] doktrynie dominuje podział tworzony w oparciu o kryterium źródła powstania zagadnienia prawnego (*quaestiones iuris*), na:

- pytania prawne abstrakcyjne (*quaestiones iuris in abstracto*), zmierzające do rozstrzygnięcia ujawnionych rozbieżności w wykładni prawa w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego (art. 60 § 1 ustawy o SN);
- pytania prawne konkretne (*quaestiones iuris in concreto*), formułowane w celu rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, wyłonionego w postępowaniu odwoławczym (art. 441 § 1 k.p.k.), lub poważnych wątpliwości co do wykładni prawa powziętych przez Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu kasacji lub innego środka odwoławczego (art. 59 ustawy o SN).

Cechą charakterystyczną tego podziału jest to, że niezależnie od przyjętego kryterium, np. z uwagi na podmiot zwracający się z pytaniem, przesłanki przedmiotowe wystąpienia z pytaniem prawnym czy też związek pytania ze sprawą bądź też brak takiego związku, zawsze pojawia się dychotomiczny podział na pytania konkretne (szczegółowe, *ad casum*) i abstrakcyjne (ogólne, *ad generali*)" [M. Zbrojewska, *Pojęcie działalności uchwałodawczej Sądu Najwyższego oraz pytań prawnych (zagadnień prawnych)*, (w:) *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, LEX 2014].

Uzupełniając wypowiedź M. Zbrojewskiej w zakresie dotyczącym pytań prawnych konkretnych (stanowiących przedmiot zaskarżenia), stwierdzić należy, że mogą być kierowane - odpowiednio - do Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego, jeżeli:

- przy rozpoznawaniu apelacji powstanie zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości (*vide* - art. 390 § 1 k.p.c.),
- przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy (*vide* - art. 441 § 1 k.p.k.),
- przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej wyłoni się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości (art. 398^{17} § 1 k.p.c.),

- Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poważnie poważne wątpliwości co do wykładni prawa (art. 59 ustawy o SN),
- przy rozpoznawaniu kasacji przez Naczelny Sąd Administracyjny wyłoni się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości i Naczelny Sąd Administracyjny przedstawi to zagadnienie do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu (art. 187 § 1 p.p.s.a.).

W doktrynie - w ramach wykładni przepisu art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym - wskazuje się, że „[w]edług ustawy, Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości przez nadzór judykacyjny i dbałość o jednolitość linii orzeczniczej. Ta ostatnia funkcja jest szczególnie istotna, bowiem jednolitość orzecznictwa sądowego jest gwarancją realizacji konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego w tym państwie prawa. (...).

Jako realizującą konstytucyjną funkcję Sądu Najwyższego, należy uznać kompetencję do rozstrzygania zagadnień prawnych wynikających z poważnych wątpliwości co do wykładni prawa, pojawiających się w związku z wydaniem rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy lub Sąd Najwyższy. (...)

W tym przypadku chodzi o szczególne wątpliwości interpretacyjne, które mogą rodzić niebezpieczeństwo zróżnicowania orzecznictwa. Nie każde bowiem pytanie stawiane przez sąd ma charakter >>poważnej wątpliwości<<. Można wręcz wnioskować, że ów kwalifikowany charakter nabywają wyłącznie te trudności interpretacyjne, które mogą być rozstrzygnięte w oparciu o obowiązujący paradygmat interpretacyjny w różny sposób, przy czym żaden rezultat wykładni nie jest co do zasady błędny. W takim przypadku, zakładając wysoką kompetencję interpretacyjną sądów, powstaje niebezpieczeństwo wydawania odmiennych rozstrzygnięć, a tym samym - zagrożenie dla jednolitości orzecznictwa" (W. Wróbel, *Wpływ orzecznictwa Sądu Najwyższego na kształtowanie się pojęć i instytucji prawnych*, [w:] T. Bąkowski, K. Grajewski [red.], *Orzecznictwo w systemie prawa. II Konferencja Naukowa*

Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska. Gdańsk, 17-18 września 2007, Oficyna 2008, LEX).

„Zagadnienia prawne budzące poważne wątpliwości", o których mowa w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym, dotyczą tzw. „trudnych przypadków", które można scharakteryzować, przykładowo, jako sytuacje, w których:

1) istnieją poważne wątpliwości co do właściwości sądów w sprawie oraz reguł proceduralnych;

2) przepisy, których zastosowanie się rozważa, budzą poważne wątpliwości interpretacyjne (są nieostre, niejasne, pojawia się sprzeczność z innymi przepisami) i od usunięcia tych wątpliwości zależy, czy przepisy te zostaną zastosowane w sprawie oraz, ewentualnie, w jaki sposób zostaną zastosowane.

„Trudne przypadki" nie mogą być natomiast związane ze stanem faktycznym, rozstrzyganie zagadnień prawnych dotyczy bowiem wątpliwości odnoszących się do wykładni prawa, a nie stanów faktycznych (*vide* - J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa przez Sąd Najwyższy*, Nowe Prawo z 1985 r., nr 5, s 24-25; J. Wróblewski, *Łatwe i trudne przypadki orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1989, t. XLII, s 7; M. Zbrojewska, *Pojęcie działalności uchwałodawczej Sądu Najwyższego oraz pytań prawnych (zagadnień prawnych)*. [w:] *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym, op. cit.*).

Przepis art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym reguluje postępowanie, o czym wcześniej była mowa, w przedmiocie konkretnych pytań prawnych kierowanych w ramach kompetencji Sądu Najwyższego do rozpoznawania kasacji lub innego środka odwoławczego.

W ocenie M. Zbrojewskiej, „[w]łaściwością uchwały konkretnej jest to, że udziela ona odpowiedzi w konkretnej sprawie zawisłej przed sądem odwoławczym lub Sądem Najwyższym, odnośnie zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy (prawa) (...). Rozstrzygnięcie

zagadnienia prawnego przez Sąd Najwyższy na konkretne pytanie prawne stanowi wiążącą dla pytającego odpowiedź w danej sprawie" (M. Zbrojewska, *Przesłanki podjęcia uchwały rozstrzygającej zagadnienie prawne przez Sąd Najwyższy*, [w:] *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, *op. cit.*).

Powyższe oznacza, że uchwały podejmowane przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, w trybie art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym, mają charakter decyzji o charakterze władczym, wiążącym *ratione imperii* Sąd Najwyższy, który sformułował zagadnienie prawne w konkretnej sprawie.

Wykładnia dokonywana przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w trybie art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym podlega dwóm ograniczeniom: po pierwsze - dokonywana jest wyłącznie na wniosek Sądu Najwyższego, który, przy rozpoznawaniu kasacji lub innego środka odwoławczego, powziął poważne wątpliwości co do wykładni prawa; po drugie - art. 61 ust. 1 ustawy o SN wymaga, aby skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego włączył się w dyskurs dotyczący przedstawionego zagadnienia prawnego - jeżeli bowiem uzna, że zagadnienie nie wymaga wyjaśnienia, odmawia podjęcia uchwały wyjaśniającej (rozstrzygającej) owo zagadnienie prawne.

W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2009 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 24/08, także przyjęto, że „(...) przepis art. 59 (...) ustawy (ustawy o Sądzie Najwyższym - przyp. wł.) dotyczy tzw. pytań konkretnych, a więc zagadnień pojawiających się przy rozpoznawaniu określonej sprawy w związku z poważnymi wątpliwościami co do wykładni przepisów mających zastosowanie w tej sprawie, a tym samym ich rozstrzygnięcie musi mieć znaczenie dla wydania orzeczenia w sprawie, w której wystąpiono z zagadnieniem prawnym. Sytuacja jest zatem podobna jak na gruncie art. 441 k.p.k., z tym że dotyczy innego układu procesowego, w jakim pojawia się to zagadnienie, a powodem wystąpienia są jedynie >>poważne wątpliwości co do wykładni prawa<< i to powzięte przez Sąd Najwyższy w

procedurach określonych w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym" (LEX nr 4861530).

Podobną wykładnię art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym przedstawiono w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 4/17, wskazując, iż „[k]onstrukcja przepisu art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym uzasadnia stwierdzenie, że dla skutecznego przedstawienia zagadnienia prawnego konieczne jest powzięcie przez zwykły skład Sądu Najwyższego poważnych wątpliwości co do wykładni prawa przy rozpoznawaniu kasacji oraz to, aby wyjaśnienie tego zagadnienia przez skład powiększony umożliwiło rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu kasacyjnym (...)"[http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze_orzeczenia.aspx?lzba=Karna].

Przedstawione wyżej poglądy doktryny oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego mają odpowiednie zastosowanie także do konkretnych pytań prawnych kierowanych przez sądy powszechne w procedurze cywilnej (art. 390 § 1 k.p.c.) i karnej (art. 441 § 1 k.p.k.).

Uzupełniająco należy podnieść, że przepis art. 390 § 1 k.p.c. przewiduje, iż prawidłowe przedstawienie zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu wymaga, ażeby było to budzące poważne wątpliwości zagadnienie prawne, które powstało przy rozpoznawaniu apelacji. Kumulatywne spełnienie tych przesłanek uprawnia sąd drugiej instancji do wystąpienia do Sądu Najwyższego w celu wyjaśnienia istniejących wątpliwości natury prawnej. Zagadnienie poddane rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego winno mieć więc z jednej strony charakter abstrakcyjny i ogólny (w przeciwnym bowiem wypadku sąd apelacyjny powinien rozwiązać je samodzielnie), z drugiej jednak strony przedmiot i zakres przedstawionego przez sąd drugiej instancji zagadnienia powinny uwzględniać okoliczności faktyczne rozstrzyganej przez ten sąd sprawy, w tym sensie, że rozstrzygnięcie zagadnienia musi mieć znaczenie dla sposobu jej rozstrzygnięcia. Konieczne jest więc istnienie związku

przyczynowego między przedstawionym zagadnieniem prawnym a podjęciem decyzji co do istoty sprawy (*vide* - A. Zieliński, teza 2 do art. 390, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 622; podobnie M. Manowska, teza 1 do art. 390, (w:) M. Manowska [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1 – 505[35]*, Warszawa 2015, s. 957 i powołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego). Zagadnienie to nie może natomiast polegać na wątpliwościach co do samego sposobu rozstrzygnięcia danej sprawy. Nie może więc dotyczyć kwestii faktycznej, ale także mieć charakteru mieszanego, zawierając w sobie zarówno kwestie prawne, jak i faktyczne. Nie może wreszcie polegać na trudności w ocenie konkretnego środka dowodowego (*vide* - T. Ereciński, teza 3 do art. 390, [w:] T. Ereciński [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, tom 2, Warszawa 2009, s. 206 i powołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego). W przypadku, gdy przedmiotem pytania prawnego są przepisy zawierające zwroty niedookreślone i nieostre, zarówno sformułowanie pytania prawnego do Sądu Najwyższego, jak i udzielona przez ten Sąd odpowiedź (rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego) nie powinny mieć więc charakteru subsumcyjnego, czyli polegającego na określeniu, czy konkretna sytuacja objęta jest owym nieostrym lub niedookreślonym pojęciem. Możliwe jest natomiast interpretacyjne dociekanie, jakie czynniki wpływają lub powinny wpływać na dane, objęte pytaniem prawnym, pojęcie (*vide* - E. Łętowska, *Interpretacja a subsumcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych*, Państwo i Prawo nr 7-8/2011, s. 20).

W związku z przedstawieniem zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy może udzielić lub odmówić udzielenia odpowiedzi, lub też sprawę przejąć do rozpoznania we własnym zakresie (*ius evocationis*) albo przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi tego Sądu (art. 390 § 1 zdanie drugie k.p.c.). Kwestia ta pozostawiona jest swobodnemu uznaniu Sądu Najwyższego. W doktrynie wskazuje się jedynie, że w podjęciu decyzji

o przejęciu sprawy do rozpoznania istoty jest wzgląd na przyspieszenie postępowania i ekonomię procesową (*vide* - T. Wiśniewski, *Apelacja*, [w:] T. Ereciński [red. nacz.], *System Prawa Procesowego Cywilnego*, J. Gudowski [red.], Tom III, cz. 1, *Środki Zaskarżenia*, Warszawa 2013, s. 361), co może mieć miejsce, gdy sama odpowiedź na pytanie przesądzi o rozstrzygnięciu o losie apelacji, a kontynuacja postępowania przed sądem drugiej instancji stanowić będzie niepotrzebne przedłużenie czasu trwania postępowania, a także okoliczność, że odpowiedź na pytanie sądu odwoławczego okaże się niemożliwa bez rozstrzygnięcia zarazem o istocie sprawy (*vide* - T. Ereciński, teza 8 do art. 390, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, tom 2, Warszawa 2009, s. 208).

Przepis art. 398[17] k.p.c. jest - jak zauważono w doktrynie - odpowiednikiem art. 390 k.p.c., dotyczącego postępowania apelacyjnego, a przyczynę jego wprowadzenia do Kodeksu postępowania cywilnego upatruje się w potrzebie przystosowania rozwiązań procesowych do przepisów ustrojowych, a w szczególności przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym. Chodzi tu zwłaszcza o art. 59 tej ustawy, zgodnie z którym - co należy przypomnieć - jeżeli Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę kasacyjną lub inny środek odwoławczy, powezmie poważne wątpliwości co do wykładni prawa, może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu. Przepis ten ma szerszy zakres niż art. 398[17] k.p.c., dotyczy bowiem nie tylko skargi kasacyjnej, ale także innych środków odwoławczych, w szczególności zażaleń (art. 394[1] § 3 k.p.c.). Ponadto dotyczy on zarówno zagadnień prawnych, które wyłoniły się przy okazji rozpoznawania konkretnej sprawy, jak i tzw. zagadnień abstrakcyjnych (*vide* - T. Ereciński, komentarz do art. 398[17] Kodeksu postępowania cywilnego, teza 1, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, LEX nr

503705/2016). Różnice względem przepisu art. 390 k.p.c. wynikają przede wszystkim z odmienności statusu sądu, wyposażonego w prawo zwrócenia się o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego powstałego przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej. Sądem tym jest bowiem Sąd Najwyższy, przeto zrozumiałe jest, że nie jest możliwe wyznaczenie innego, wyższego w hierarchii organu sądowego, który miałby rozstrzygnąć owo zagadnienie prawne. Stąd też do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, powstałego przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej, ustawodawca upoważnił powiększony skład Sądu Najwyższego. Poza tą zamianą regulacja zawarta w art. 398^{17} k.p.c. odpowiada materialnie art. 390 k.p.c., w szczególności w zakresie przesłanek zwrócenia się z pytaniem prawnym, zakresu związania udzieloną odpowiedzią jak i *ius evocationis*.

Z kolei, w odniesieniu do art. 441 k.p.k., T. Grzegorczyk w komentarzu stwierdził, iż „[w] judykaturze zasadnie wskazuje się, że skuteczne wystąpienie z pytaniem prawnym w trybie art. 441 wymaga w istocie spełnienia trzech warunków. Musi to bowiem być zagadnienie:

a) >>prawne<<, a więc istotny problem interpretacyjny, tj. taki, który >>dotyczy np. przepisu ustawy rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej albo przepisu o oczywiście wadliwej redakcji lub niejasno sformułowanego, umożliwiającego przeciwstawne sobie interpretacje<< (uchwała SN z dnia 16 czerwca 1993 r., I KZP 14/93, Wokanda 1993, nr 11, s. 8, i uchwała SN z dnia 18 listopada 1998 r., I KZP 16/98, OSNKW 1998, nr 11-12, poz. 48), przy czym nie musi to zawsze dotyczyć tylko jednego przepisu ustawy, ale może też obejmować kompleks wzajemnie powiązanych przepisów, zamieszczonych w ustawie lub w ustawach odrębnych, jeżeli tylko problem sformułowany w pytaniu wskazuje właśnie na potrzebę takiej wykładni (zob. postanowienie SN z dnia 28 marca 2012 r., I KZP 2/12, OSNKW 2012, nr 5, poz. 48) […]

b) wymagające >>zasadniczej wykładni ustawy<<, czyli odnoszące się do sytuacji, gdy norma umożliwia rozbieżne interpretacje, co jest niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce; przedmiotem pytania nie może być więc

>>sposób rozstrzygnięcia sprawy lub zastosowania kwalifikacji prawnej do ustalonego w konkretnej sprawie stanu faktycznego<< (tak już np. w postanowieniu SN z dnia 16 października 1992 r., I KZP 34/92, Wokanda 1992, nr 12, s. 8; podobnie np. w postanowieniu SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03, LEX nr 140096); nie wymaga zatem zasadniczej wykładni kwestia, gdy >>jasno sformułowany (...) przepis nie stwarza podstaw do różnych interpretacji i nie powoduje szczególnych trudności przy wykładni wchodzących w grę przepisów prawa<< (postanowienie SN z dnia 28 lipca 1994 r., I KZP 18/94, OSNKW 1994, nr 7-8, poz. 49) albo też, gdy >>wątpliwości interpretacyjne zostały rozstrzygnięte w orzecznictwie lub doktrynie w sposób jednoznaczny<< (postanowienie SN z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 1/96, Wokanda 1996, nr 7, s. 20) lub gdy miało w ten sposób dochodzić do >>korygowania (modyfikowania) niesłusznych unormowań<< (postanowienie SN z dnia 24 września 1997 r., I KZP 13/97, OSNKW 1997, nr 11-12, poz. 100). Nie można jednak występować do SN w trybie art. 441 § 1 tylko dlatego, że odnośnie do danego przepisu brak jest dotąd wypowiedzi SN, jako że samodzielność jurysdykcyjna sądu (art. 8) nakazuje mu samodzielnie rozstrzygać zagadnienia prawne (zob. postanowienie SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 20/11, OSNKW 2012, nr 1, poz. 4), albo w celu wyjaśnienia wątpliwości nasuwających się przy analizowaniu orzecznictwa SN (zob. postanowienie SN z dnia 27 lutego 2013 r., I KZP 1/13, OSNKW 2013, nr 5, poz. 38) […]

c) wyłaniające się >>przy rozpoznawaniu środka odwoławczego<< (lub gdy ustawa to dopuszcza, innego środka - […]), czyli powiązane z konkretną sprawą w taki sposób, że od rozstrzygnięcia danego zagadnienia zależy rozstrzygnięcie owej sprawy; SN bowiem >>dokonuje wykładni określonego przepisu (lub przepisów), ale tylko w związku z konkretną sprawą (...), w której usunięcie wątpliwości co do kwestii prawnych pozwoli na prawidłowe jej rozstrzygnięcie<< (postanowienie SN z dnia 10 marca 1995 r., I KZP 1/95, OSNKW 1995, nr 5-6, poz. 37).

Brak takiego związku występuje >>np. wówczas, gdy z powodu przeszkody procesowej sprawa nie może być w ogóle rozpoznana, pytanie zaś nie dotyczy istnienia lub zakresu przeszkody procesowej<< (zob. uchwała SN z dnia 16 czerwca 1993 r., I KZP 14/93, Wokanda 1993, nr 11, s. 8), z tym że podnosi się jednak, iż pytanie prawne w takiej sytuacji jest możliwe, gdy jego przedmiotem jest właśnie >>dopuszczalność tego środka odwoławczego lub określenie organu właściwego do jego rozpoznania<< (zob. postanowienie SN z dnia 29 listopada 2006 r., I KZP 27/06, OSNKW 2006, nr 12, poz. 110). Akcentuje się przy tym, że >>rola SN (...) nie może się sprowadzać do teoretycznego przedstawiania różnych wariantów zależnych od stanów faktycznych, które mogą wchodzić w rachubę<< (postanowienie składu siedmiu sędziów SN z dnia 29 stycznia 1979 r., VII KZP 28/78, OSNPG 1979, nr 6, poz. 84), ani do rozważania zagadnień o charakterze abstrakcyjnym, gdyż mają to być jedynie takie problemy prawne, jakie wyłoniły się na tle realiów danej sprawy i dla jej celów (zob. postanowienie SN z dnia 15 września 1999 r., I KZP 30/99, LEX nr 46045; zob. też postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 14/08, LEX nr 398511). [...]

Występując z pytaniem prawnym, sąd odwoławczy, oprócz ścisłego sformułowania pytania, ma obowiązek wykazać w uzasadnieniu postanowienia, dlaczego zachodzi w konkretnym wypadku potrzeba dokonania przez SN zasadniczej wykładni określonego przepisu czy też kilku przepisów połączonych ze sobą i jakie rozbieżności w tym zakresie występują w praktyce (postanowienie SN z dnia 15 września 1999 r., I KZP 31/99, LEX nr 46046; zob. R.A. Stefański, Kodeks, s. 344). Winien to uczynić poprzez możliwe sposoby wykładni, nie ograniczając się jedynie do wykładni językowej, lecz uwzględniając także wykładnię systemową, funkcjonalną i logiczną, a gdy zachodzi taka potrzeba, z uwagi na zmiany ustawy, również historyczną oraz stanowiska doktryny i orzecznictwa, jeżeli wyrażono je w tej materii, wykazując, że wszystko to prowadzi do rozbieżnych interpretacji i przez to

wymaga właśnie zasadniczej wykładni ustawy (zob. np. uzasadnienie uchwały SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 4/12, OSNKW 2012, nr 7, poz. 72, s. 24). Jeżeli jednak sąd występujący z zagadnieniem prawnym nie sprosta w pełni tym wymaganiom, to nienależyte dopełnienie powyższego wymogu nie wyklucza jeszcze podjęcia przez SN stosownej uchwały, gdy przedstawione zagadnienie jawi się jednak wyraźnie jako realne i wymagające zasadniczej wykładni ustawy (tamże, s. 27)" (T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I Artykuły 1-467, 6. Wydanie*, Wydawnictwo Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 1502-1505).

D. Świecki, odnosząc się do przesłanek przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego w trybie art. 441 k.p.k., stwierdził, że „[p]rzedstawione wątpliwości przez sąd odwoławczy muszą dotyczyć wyłącznie zasadniczej wykładni ustawy oraz być rzeczywiste i uzasadnione. Obok wymogu ścisłego zakotwiczenia pytania prawnego w stanie faktycznym, z jakim ma do czynienia sąd odwoławczy, jest on zobligowany również do wykazania potrzeby dokonania wykładni określonego fragmentu ustawy. Ustawa podkreśla przy tym, że musi chodzić o wykładnię zasadniczą, a więc odnoszącą się do zagadnień ważnych, mających podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa. Z tego punktu widzenia istotne znacznie będzie miało zatem wykazanie istnienia rozbieżności interpretacyjnych występujących przy wykładni określonej normy prawnej (post. SN z 29.3.2006 r., I KZP 58/05, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 673)", a następnie wskazał, iż „[w]arunkiem zwrócenia się do SN z pytaniem prawnym jest subiektywna wątpliwość sądu II instancji co do wykładni prawa i sąd ten powinien szczegółowo uzasadnić, na czym jego wątpliwości polegają i dlaczego uważa je za poważne lub dlaczego - jego zdaniem - wyjaśnienie zagadnienia prawnego wymaga zasadniczej wykładni ustawy" (*Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. J. Skorupki*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2015, s. 1131).

Wskazaną wyżej interpretację art. 441 § 1 i 2 k.p.k. Sąd Najwyższy podziela również w aktualnych judykatach.

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 25 lutego 2016 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 19/15, Sąd Najwyższy stwierdził, że „[p]rzepis art. 441 § 1 k.p.k., stanowiący podstawę wystąpienia sądu odwoławczego do Sądu Najwyższego, dotyczy instytucji procesowej, która stanowi wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu. Sąd odwoławczy w pierwszej kolejności bowiem sam zobowiązany jest dokonać wykładni wchodzących w grę przepisów, a dopiero w sytuacji, w której nie jest w stanie wyjaśnić wątpliwości interpretacyjnych może zwrócić się do Sądu Najwyższego o dokonanie zasadniczej wykładni ustawy. Aby jednak wystąpienie takie doprowadziło do podjęcia uchwały, spełnione być muszą warunki wynikające z treści art. 441 § 1 k.p.k. oraz wykładni tego przepisu prezentowanej w piśmiennictwie i wielokrotnie przedstawianej w orzeczeniach Sądu Najwyższego. Po pierwsze, przedstawione zagadnienie prawne wyłonić się powinno podczas rozpoznawania środka odwoławczego. Po drugie, wymagać musi dokonania zasadniczej wykładni ustawy, co oznacza, że zagadnienie to ma charakter ściśle prawny i dotyczy istotnego problemu interpretacyjnego, a więc przepisu lub przepisów, które są rozbieżnie interpretowane w praktyce sądowej lub wadliwie bądź niejasno sformułowane, a nadto dotyczą zagadnień ważnych, mających podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa. Po trzecie wreszcie, istnieć musi bezpośredni związek pomiędzy przedstawionym zagadnieniem a rozpoznawaną przez sąd odwoławczy sprawą. Innymi słowy, nawet istotne, rzeczywiste i wymagające zasadniczej wykładni problemy interpretacyjne muszą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia rozpoznawanego środka odwoławczego. Nie mogą być to więc, nawet ważne dla funkcjonowania prawa w praktyce, problemy o charakterze abstrakcyjnym (...).

Sąd w pierwszej kolejności dokonać powinien próby usunięcia dostrzeżonych wątpliwości w drodze wykładni. Dopiero wtedy, gdy wątpliwości

tych przy zastosowaniu możliwych metod wykładni nie jest w stanie usunąć, zwrócić się może do Sądu Najwyższego o dokonanie zasadniczej wykładni ustawy. (...) Należy podkreślić, że dokonanie właściwej subsumpcji prawnej należy do sądu orzekającego, a Sąd Najwyższy w trybie odpowiedzi na pytanie prawne jest uprawniony do rozstrzygania tego rodzaju kwestii tylko wówczas, gdy pomimo podjęcia próby rozwiązania problemu w zakresie kwalifikacji prawnej sąd odwoławczy dostrzegł zasadnicze wątpliwości i waga problemu jest ważka" (LEX nr 1991138).

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 24 sierpnia 2016 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 5/16, Sąd Najwyższy przypomniał, iż „w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w doktrynie, utrwalony jest pogląd, że skuteczne wystąpienie, na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., z tzw. pytaniem prawnym jest możliwe tylko wówczas, gdy w sprawie ujawnia się istotny problem interpretacyjny, dotyczący przepisu rozbieżnie wykładanego w praktyce sądowej albo przepisu o oczywiście wadliwej redakcji lub niejasno sformułowanego, a jego rozwikłanie ma znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia środka odwoławczego w konkretnej sprawie. Podkreśla się też, że przepis art. 441 § 1 k.p.k. ma charakter wyjątkowy w stosunku do art. 8 § 1 k.p.k., statuującego zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu rozpoznającego sprawę, wobec czego musi być wykładany ściśle. Ewidentnie niedopuszczalne jest również sięganie po tę instytucję, jeżeli pytanie odrywa się od realiów danej sprawy, zwłaszcza gdy sąd odwoławczy dostatecznie nie zgłębił łączących się z nim, obiektywnie występujących problemów ze sfery faktu lub prawa. Zagadnienia przedstawiane Sądowi Najwyższemu w trybie art. 441 § 1 k.p.k. nie mogą też zawierać, chociażby nawet niezwykle istotnych dla funkcjonowania prawa w praktyce, problemów o charakterze abstrakcyjnym. Wreszcie tryb ten, co należy podkreślić, nie służy także wyjaśnianiu wątpliwości nasuwających się sądom odwoławczym przy analizowaniu orzecznictwa Sądu Najwyższego lub piśmiennictwa" (LEX nr 2093028).

Wreszcie, w uzasadnieniu postanowienia z dnia 19 stycznia 2017 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 12/16, Sąd Najwyższy, powołując się na wcześniejsze judykaty oraz poglądy doktryny, w tym również na cytowany we wcześniejszym fragmencie niniejszego wniosku komentarz T. Grzegorczyka do art. 441 k.p.k., stwierdził, iż „[w] orzecznictwie i doktrynie od dawna ugruntowany jest pogląd, że skuteczne wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. jest możliwe jedynie wówczas, gdy łącznie spełnione są następujące przesłanki:

- w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się >>zagadnienie prawne<<, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji,
- zagadnienie to wymaga >>zasadniczej wykładni ustawy<<, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie bądź mogącym - z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny - w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce,
- pojawiło się ono >>przy rozpoznawaniu środka odwoławczego<<, a więc jest powiązane z konkretną sprawą, i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy" (LEX nr 2192661).

Z kolei, na podstawie art. 3 § 2 p.u.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny sprawuje nadzór nad działalnością orzeczniczą wojewódzkich sądów administracyjnych.

Charakter, podstawa prawna oraz funkcje poszczególnych środków nadzoru wymienionych w art. 3 § 2 p.u.s.a. sprawiają, że są one stosowane w różnych, ściśle określonych przez ustawę sytuacjach procesowych. Warunkiem prawidłowego wykonywania nadzoru judykacyjnego przez NSA jest więc racjonalne stosowanie ustanowionych w tym celu środków prawnych,

uwzględniające w należytym stopniu funkcję i rolę konkretnego środka w realizacji określonych przez ustawodawcę zadań (*vide* - A. Kabat, glosa do wyroku NSA z dnia 15 października 2008 r., sygn. akt II GSK 494/07, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego z 2009 r. numer 5, s. 164).

Wyróżnić należy dwie kategorie uchwał podejmowanych przez NSA:

a) uchwały abstrakcyjne, tj. mające na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych (art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a.);

b) uchwały konkretne, tj. rozstrzygnięcie zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie sądowoadministracyjnej (art.15 § 1 pkt 3 p.p.s.a.).

Podejmowanie uchwał, przewidziane w art. 15 § 1 w pkt 2 i 3 p.p.s.a., stanowi kompetencję charakterystyczną dla sądu sprawującego nadzór judykacyjny (*vide* - komentarz do art. 15 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. [w:] J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Wydawnictwo LexisNexis z 2011 r.).

Wspólną cechą uchwał abstrakcyjnych i konkretnych jest to, że ich podstawowym celem jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądowoadministracyjnego.

Różnią się one natomiast zarówno jeśli chodzi o podmioty uprawnione do podjęcia inicjatywy procesowej zmierzającej do ich wydania, jak i przedmiot zawartej w nich wykładni.

Przedmiotem uchwał konkretnych mogą być tylko takie wątpliwości prawne, które wystąpiły przy rozpoznawaniu kasacji, a więc wykazujące ścisły związek z postępowaniem w indywidualnej sprawie (w sprawie sądowoadministracyjnej) zawisłej przed NSA.

Przepis art. 15 § 1 pkt 3 p.p.s.a. koresponduje z regulacją zawartą w art. 187 § 1 tej ustawy. Ten ostatni przepis upoważnia orzekający NSA, rozpoznający skargę kasacyjną, do przedstawienia składowi siedmiu sędziów

zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia w formie uchwały konkretnej, o której mowa w art. 15 § 1 pkt 3 p.p.s.a. Uchwała siedmiu sędziów NSA jest w danej sprawie wiążąca (art. 187 § 2 p.p.s.a.).

Zgodnie z art. 15 § 1 pkt 3 w zw. z art. 187 § 1 p.p.s.a., przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne powinno pozostawać w bezpośrednim związku merytorycznym i logicznym z rozpatrywaną, konkretną sprawą sądowoadministracyjną. Tym samym skład orzekający NSA, przedstawiający do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, które wyłoniło się na tle konkretnego stanu faktycznego, powinien powiązać je z okolicznościami faktycznymi sprawy oraz z przepisami prawa, które w kontekście tych okoliczności stanowią źródło wątpliwości prawnych. Objęte wnioskiem zagadnienie prawne powinno dotyczyć wyłącznie przepisów prawnych zastosowanych w orzeczeniu sądu administracyjnego będącym przedmiotem skargi kasacyjnej, których wykładnia jest niezbędna do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy (*vide* - postanowienie składu siedmiu sędziów NSA z dnia 19 listopada 2007 r., sygn. akt II FPS 4/07, ONSiWSA z 2008 r. Nr 1, poz. 7). Niedopuszczalne jest zadanie pytania w kwestii niepozostającej w funkcjonalnym związku z rozpatrywaną przez sąd pytający sprawą sądowoadministracyjną (*vide* - wyrok NSA z dnia 5 lipca 2016 r., sygn. akt I OSK 2344/14, LEX nr 2100595 oraz postanowienia składu siedmiu sędziów NSA z dnia: 16 stycznia 2006 r., sygn. akt I FPS 3/05, ONSAiWSA z 2006 r. Nr 3, poz. 72 i 21 marca 2016 r., sygn. akt I OPS 3/15, LEX nr 2005629).

Jak wskazał NSA w uzasadnieniu postanowienia 7 sędziów NSA z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt I FPS 3/05 (*op. cit.*), „skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego, przekazując w trybie art. 187 § 1 do wyjaśnienia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, nie ma jakiejkolwiek podstawy prawnej do formułowania zagadnienia prawnego, które nie ma ścisłego związku ze stanem faktycznym i prawnym sprawy.

W przeciwnym razie wystąpienie tego składu miałoby charakter abstrakcyjny. Skoro zagadnienie prawne formułowane w indywidualnej sprawie (art. 187 § 1) musi być ściśle osadzone w jej realiach faktyczno-prawnych, to niepodważenie tych realiów w skardze kasacyjnej wyłącza możliwość sięgnięcia przez zadający pytanie Sąd do tych okoliczności, które nie zostały objęte kwestionowanymi ustaleniami, chociaż z punktu widzenia ujawniających się wątpliwości prawnych mają istotne znaczenie".

Brak związku przyczynowego między zagadnieniem prawnym a rozstrzygnięciem danej sprawy występuje, gdy zagadnienie to od początku nie miało znaczenia dla tegoż rozstrzygnięcia bądź istnieje przeszkoda procesowa dla rozpoznania sprawy, a pytanie prawne nie dotyczy istnienia lub zakresu przeszkody procesowej (*vide* - postanowienie NSA z dnia 21 marca 2016 r., sygn. akt I OPS 3/15, *op. cit.*). Procedura przewidziana w art. 187 p.p.s.a. nie może być też wykorzystywana do wyjaśnienia wątpliwości prawnych dotyczących zgodności aktów normatywnych z Konstytucją.

Zastosowanie trybu określonego w art. 187 § 1 p.p.s.a. jest uzasadnione wówczas, gdy charakter występujących w sprawie wątpliwości prawnych oraz ich ścisły związek z okolicznościami sprawy wymaga ich rozważenia na tle tych okoliczności. Wystąpienie o wyjaśnienie poważnych wątpliwości prawnych, od których wyjaśnienia zależy rozpoznanie skargi kasacyjnej, jest więc możliwe tylko wtedy, gdy występują one w konkretnej sprawie na tle przyjętego, konkretnego stanu faktycznego, gdyż w przeciwnym razie wystąpienie tego składu orzekającego miałoby charakter abstrakcyjny (*vide* - wyrok NSA z dnia 15 października 2008 r., sygn. akt II GSK 494/07, ONSAiWSA z 2009 r. Nr 1, poz. 4).

Przechodząc do oceny konstytucyjności zaskarżonych uregulowań stwierdzić należy, że teza Wnioskodawców – w odniesieniu do art. 390 § 1 oraz art. 398^{17} § 1 k.p.c., art. 441 § 1 i § 2 k.p.k., art. 59 w zw. z art. 1 pkt 1 lit. b

ustawy o SN, art. 15 § 1 pkt 3 oraz art. 187 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 3 § 2 p.u.s.a. – zgodnie, z którą przepisy te dają „(...) zbyt daleko idącą swobodę Sądowi Najwyższemu i Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu w możliwości rozpoznawania zagadnień prawnych, przez co mogą one wykraczać poza swoją kognicję i podejmować rozstrzygnięcia arbitralne, poza granicami prawa" (wniosek, str. 21), jest częściowo słuszna.

Kwestionowane przepisy mogą być bowiem rozumiane w ten sposób, że umożliwiają - odpowiednio - Sądowi Najwyższemu lub Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu, orzekającym w procedurze podejmowania uchwał wyjaśniających zagadnienia prawne, dokonywanie wykładni pojęć konstytucyjnych w oparciu o znaczenie pojęć zawartych w aktach rangi ustawy zwykłej.

Wykładnię tego rodzaju należy jednak uznać za konstytucyjnie niedopuszczalną.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu (wydanego w pełnym składzie Trybunału) wyroku z dnia 27 kwietnia 2005 r., w sprawie o sygn. akt P 1/05, stwierdził zdecydowanie, że *„[p]rzy wykładni pojęć konstytucyjnych definicje formułowane w aktach niższego rzędu* ***nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie ich interpretacji*** (podkr. wł.). *Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Trybunału, pojęcia konstytucyjne mają charakter autonomiczny wobec obowiązującego ustawodawstwa. Oznacza to, że znaczenie poszczególnych terminów przyjęte w ustawach nie może przesądzać o sposobie interpretacji przepisów konstytucyjnych, albowiem wówczas zawarte w nich gwarancje utraciłyby jakikolwiek sens. Przeciwnie, to normy konstytucyjne winny narzucać sposób i kierunek wykładni przepisów innych ustaw. Punktem zaś wyjścia dla wykładni konstytucji jest ukształtowane historycznie i ustalone w doktrynie prawa rozumienie terminów użytych w tekście tego aktu prawnego"* (OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42).

W uzasadnieniu wyroku z dnia 23 lutego 2010 r., w sprawie o sygn. akt P 20/09, Trybunał Konstytucyjny także przypomniał, że *„pojęcia konstytucyjne mają charakter autonomiczny i nie mogą być utożsamiane z pojęciami funkcjonującymi w szczegółowych gałęziach prawa"*, a następnie stwierdził, że ***„przy ustalaniu treści terminów konstytucyjnych nie można też przyjmować założenia, że odpowiadają one identycznie brzmiącym terminom przyjętym w ustawodawstwie zwykłym*** (podkr. wł.). *Przyjęcie takiego założenia otwierałoby bowiem drogę do obchodzenia gwarancji konstytucyjnych przez odpowiednie zawężanie zakresu określonych terminów w przepisach zamieszczonych w ustawodawstwie zwykłym"* (OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 13).

Z kolei, w uzasadnieniu jednego z najnowszych, poświęconych omawianej problematyce, orzeczeń - wyroku z dnia 27 października 2015 r., w sprawie o sygn. akt SK 9/13, Trybunał Konstytucyjny, wyjaśniając treść i znaczenie wzorca kontroli z art. 77 ust. 1 Konstytucji, przypomniał, iż, *„pojęcie niezgodności z prawem działania organu władzy publicznej* ***ma charakter autonomicznego pojęcia konstytucyjnego, które nie może być interpretowane przez pryzmat lub przez odpowiednie odesłanie do zbliżonych merytorycznie albo językowo tożsamych pojęć zawartych w aktach o niższej mocy prawnej niż Konstytucja*** (podkr. wł.). *W szczególności pojęcie to różni się istotnie od pojęcia bezprawności w rozumieniu dogmatyki prawa cywilnego. Art. 77 ust. 1 Konstytucji >>łączy obowiązek naprawienia szkody jedynie z takim działaniem organu władzy publicznej, które jest »niezgodne z prawem«<. Pojęcie >>działanie niezgodne z prawem<< ma ugruntowane znaczenie. W kontekście regulacji konstytucyjnej należy je rozumieć jako zaprzeczenie zachowania uwzględniającego nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej. >>Niezgodność z prawem<< w świetle art. 77 ust. 1 Konstytucji musi być rozumiana ściśle, zgodnie z konstytucyjnym ujęciem źródeł prawa (art. 87-94 Konstytucji). Pojęcie to jest więc węższe niż tradycyjne ujęcie bezprawności na gruncie prawa cywilnego, które obejmuje obok naruszenia przepisów prawa również*

naruszenie norm moralnych i obyczajowych, określanych terminem >>zasad współżycia społecznego<< lub >>dobrych obyczajów<<. Należy jednak podkreślić, że nie ma przeszkód konstytucyjnych dla związania w ramach ustawodawstwa zwykłego konstrukcji odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej z tradycyjną koncepcją bezprawności ustalaną w płaszczyźnie prawa cywilnego" (OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 151).

W literaturze przedmiotu także podkreślano, iż **„[z]asada nadrzędności Konstytucji RP** określa miejsce ustawy zasadniczej w systemie źródeł prawa, jej funkcje oraz relacje Konstytucji RP do prawa międzynarodowego. Zasada ta stanowi też podstawę dla uznania wiążącego charakteru przepisów Konstytucji RP oraz określenia sposobów jej stosowania przez organy władzy publicznej", zaś, rozważając treść tej zasady, wskazywano, iż „[p]odstawą charakterystyki Konstytucji RP jako aktu prawnego jest teza, w myśl której Konstytucja RP jest również ustawą. Obszerne uzasadnienie tej tezy przedstawił S. Rozmaryn, przyjmując, że skoro Konstytucja PRL jest ustawą, tzn. że jej przepisy zawierają normy generalno-abstrakcyjne. Stosowanie Konstytucji PRL odbywa się w taki sam sposób jak stosowanie ustaw, w szczególności wykładnia jej przepisów podlega takim samym regułom. Należy oczywiście brać pod uwagę, że przepisy Konstytucji formułowane są w sposób bardziej ogólny, że ich adresatami są naczelne organy państwa. Zdaniem S. Rozmaryna skoro cała Konstytucja jest aktem normatywnym, tzn. że wszystkie jej przepisy, nawet te sformułowane najbardziej ogólnie zawierają normy prawne (S. Rozmaryn, *Konstytucja*, s. 293). Teza powyższa akceptowana powszechnie na gruncie prawa konstytucyjnego, budziła pewne wątpliwości na płaszczyźnie teoretycznoprawnej. Wskazywano, że na gruncie przyjętych w polskim prawoznawstwie definicji norm prawnych oraz normatywnych koncepcji wykładni, niektóre przepisy Konstytucji RP nie dają się przełożyć na normy prawne (P. Tulcja, *Normatywna treść, passim*). Niewielkie znaczenie przepisów Konstytucji RP dla sądowego stosowania prawa oraz brak sądownictwa konstytucyjnego do 1986 r. sprawiał, że problem

ten nie miał znaczenia praktycznego. Zmieniło się to jednak po 1989 r. Coraz częściej zaczęto dostrzegać specyfikę normatywnego charakteru przepisów rangi konstytucyjnej. (...)

Specyfika Konstytucji RP dotyczy przepisów wyrażających prawa człowieka oraz zasady przedmiotowe. Wyraża się ona w optymalizacyjnym charakterze tych zasad, powstawaniu kolizji między nimi i rozwiązywaniu tych kolizji w oparciu o zasadę proporcjonalności. Na specyfikę części norm konstytucyjnych wskazują A. Grabowski i T. Gizbert-Studnicki. Odwołując się do podziału norm na zasady (nakazy i zakazy optymalizacyjne) oraz reguł (jednoznaczne nakazy i zakazy postępowania), wskazują, że zasady nakładają obowiązki prima facie, a nie definitywne. Przyznanie zasadom wiążącego charakteru wymaga ważenia kolidujących z nimi innych zasad. Ważenie to opiera się na kryteriach prawnych oraz na pozaprawnych wartościowaniach. Może ono być podstawą kontroli konstytucyjności prawa (T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe*, s. 112). A. Grabowski, analizując wpływ zasady konstytucjonalizmu na argumentację prawniczą, wskazuje, że interpretacja Konstytucji RP, oparta na ważeniu zasad prawa, różni się znacznie od interpretacji >>zwykłych<< ustaw. Autor wskazuje też szerzej kontekst przyjęcia specyfiki normatywnej struktury Konstytucji oraz jej wykładni. Odwołując się do poglądów R. Dworkina i R. Alexy'ego przedstawia ich recepcję w krajach Europy Zachodniej i Ameryki południowej (A. Grabowski, *Teoria*, s. 66). Uznanie, że Konstytucja RP zawiera zasady i reguły, że zasady te mają charakter optymalizacyjny i do definitywnego ustalenia ich treści dochodzi w procesie ich ważenia, znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie TK: >>Państwo prawne opiera się na założeniu racjonalności prawodawcy, a warunkiem koniecznym realizacji tego założenia jest przestrzeganie proporcjonalności w procesie stanowienia prawa. Racjonalny prawodawca stanowi prawo sprawiedliwe, stąd w zasadzie sprawiedliwości należy też upatrywać podstaw obowiązywania zasady proporcjonalności<< (H. Schneider,

Zur Verhältnismäßigkeit, s. 393). Trybunał Konstytucyjny odwoływał się już w przeszłości do konstytucyjnej zasady proporcjonalności, przyjmując ją za podstawę swych rozstrzygnięć. (...)

Konstytucja RP określa podstawy rozstrzygania kolizji zasad: >>Po pierwsze, kolizja praw i zasad na poziomie konstytucyjnym nie może prowadzić w ostatecznym wyniku do eliminacji jednego z praw pozostających w konflikcie. Problemem wymagającym rozstrzygnięcia jest zawsze w takim wypadku znalezienie pewnego punktu równowagi, balansu dla wartości chronionych przez Konstytucję i wyznaczenie obszaru stosowania każdego z praw. Po drugie, istotne znaczenie w takich wypadkach (konfliktu praw) mają istniejące zasadnicze preferencje aksjologiczne, które mogą być dekodowane na podstawie analizy wartości uznawanych za kierunkowe czy naczelne na poziomie zasad ogólnych Konstytucji. W wypadku rozważanych praw powinny być brane pod uwagę dwie zasadnicze wartości: dobro wspólne (art. 1 Konstytucji) oraz godność każdego człowieka (art. 30 Konstytucji). Pierwsza ze wskazanych zasad tworzy niewątpliwie istotne aksjologiczne uzasadnienie wprowadzenia gwarancji związanych z dostępem do informacji o działalności organów władzy publicznej, ponieważ to dobro wspólne jest zaangażowane w prawidłowym funkcjonowaniu instytucji życia publicznego, którego podstawowym warunkiem pozostaje transparentność działań podejmowanych w przestrzeni publicznej. Ujęcie to nie może jednak prowadzić do wniosku, że art. 1 Konstytucji stanowi swoistą «supernormę», która może prowadzić do wyłączenia stosowania w odniesieniu do pewnych praw konstytucyjnych ograniczeń, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Mamy w tym wypadku raczej do czynienia z określoną dyrektywą interpretacyjną. Druga wartość, godność człowieka, może wyznaczać dopuszczalną konstytucyjnie miarę ingerowania w dobra osobiste jednostki ze względu na interes wspólny. Nigdy ochrona interesu wspólnego, nawet najbardziej ewidentnego, nie może

przybierać postaci, która polegałaby na naruszeniu niezbywalnej godności człowieka<< (wyr. TK z 20.3.2006 r., K 17/05, OTK-A 2006, Nr 3, poz. 30).

Konstytucja w znaczeniu formalnym powinna odpowiadać Konstytucji w znaczeniu materialnym. Oznacza to, że wszystkie zasadnicze dla funkcjonowania państwa oraz praw człowieka kwestie powinny być unormowane w Konstytucji. Konstytucja RP realizuje ten wymóg, stanowiąc w rozdz. I podstawowe zasady funkcjonowania państwa, w rozdz. II stanowi wolności i prawa człowieka oraz środki ich ochrony, w kolejnych rozdziałach zawiera normy określające ustrój państwa, a w rozdz. XII przewiduje sposób jej zmiany" (P. Tuleja, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, pod red. M. Safjana i L. Boska, Wydawnictwo C. H. BECK Warszawa 2016, s. 307-312).

P. Tuleja, podkreślając szczególną moc Konstytucji, stwierdził także, iż „[w]szystkie akty prawne powinny być zgodne z Konstytucją RP. **Dotyczy to aktów stanowienia i stosowania prawa. Nakaz zgodności obejmuje też faktyczne działania organów władzy publicznej podejmowane na podstawie i w granicach prawa** (podkr. wł.). W odniesieniu do organów stanowiących prawo zasada nadrzędności Konstytucji RP oznacza zakaz stanowienia norm prawnych niezgodnych z Konstytucją RP oraz nakaz konkretyzacji przepisów Konstytucji RP.". W odniesieniu do zasady nadrzędności Konstytucji podkreślił również, iż „[w] pierwszej kolejności art. 8 ust. 1 adresowany jest do ustawodawcy" oraz że „naruszenie przez ustawodawcę zakazu stanowienia przepisów niezgodnych z Konstytucją RP nie oznacza ich nieważności, nie powoduje ich automatycznej derogacji, nie uzasadnia stwierdzania takiej derogacji przez organ stosujący prawo. Uzasadnia natomiast wszczęcie postępowania prowadzącego do stwierdzenia przez TK hierarchicznej zgodności norm. Uzasadnienie to wynika zarówno z właściwości norm konstytucyjnych oraz sposobu formułowania ocen o hierarchicznej niezgodności, jak i z zasad ustrojowych. Konsekwencją tak rozumianej zasady nadrzędności Konstytucji RP jest sposób ukształtowania kompetencji TK, charakteru i skutków jego

orzeczeń. Szczególna moc Konstytucji RP stanowi źródło powszechnie obowiązującego charakteru wyroków TK oraz skutków tych wyroków polegających na derogacji niekonstytucyjnych norm.

Zasada nadrzędności Konstytucji RP uzasadnia odmowę stosowania przez sądy aktów podustawowych ze względu na ich niezgodność z ustawą zasadniczą. Wynika to z przyjętej w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP formuły związania sędziego Konstytucją RP oraz ustawą. W oparciu o rozumowanie a contrario dopuszczalna jest odmowa stosowania niekonstytucyjnego rozporządzenia: >>Sądy samodzielnie mogą odmawiać zastosowania przepisu rozporządzenia, w stosunku do którego stwierdzają niezgodność z normą ustawową. Uprawnienie to wynika bezpośrednio z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi o podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom, a nie wszelkim innym aktom prawnym, nawet jeśli one mają charakter aktów powszechnie obowiązujących. Zasada ta na gruncie art. 8 ust. 2 Konstytucji, wskazującego, iż Konstytucja jest najwyższym prawem i że przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, stanowi podstawę przyznania sądom kompetencji do odmowy zastosowania takiego przepisu rozporządzenia. Dotyczy to także sądów administracyjnych, sprawujących na gruncie art. 175 ust. 1 i art. 184 Konstytucji wymiar sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej, co obejmuje nie tylko kontrolę stosowania, ale także kontrolę stanowienia prawa przez organy administracji<< (wyr. NSA z 21.6.2011 r., I OSK 2102/10, niepubl.). **Jak wynika z powyższych wywodów, nie uzasadnia to przenoszenia takiego rozumowania na ustawę** (podkr. wł.).

Zakaz stanowienia aktów normatywnych niezgodnych z Konstytucją RP stanowi izw. **negatywny aspekt zasady nadrzędności** (podkr. wł.). Zasada ta ma również **aspekt pozytywny** (podkr. wł.), wyrażający się nakazem konkretyzacji przepisów Konstytucji RP. Nakaz ten również skierowany jest przede wszystkim do ustawodawcy.

Brak regulacji konstytucyjnej oznacza swobodę ustawodawcy w stanowieniu prawa oraz sposobie regulacji danej materii. Konstytucja RP w wielu przepisach odsyła wprost do regulacji ustawowej lub konieczność takiej regulacji wynika pośrednio z jej przepisów. […]

Skutki naruszenia zasady nadrzędności Konstytucji przez akt normatywny łączą się ściśle z zagadnieniem mocy powszechnie obowiązującej wyroków TK oraz skutkami tych wyroków. W szczególności chodzi tu o wyroki stwierdzające niezgodność kontrolowanego aktu normatywnego z Konstytucją RP (zob. komentarz do art. 190).

Zasada nadrzędności Konstytucji RP jest również skierowana do organów stosujących prawo, w szczególności do sądów. W najbardziej ogólnym ujęciu sprowadza się ona do dwóch dyspozycji. Po pierwsze sąd, dokonując rekonstrukcji normy prawnej, na której ma oprzeć orzeczenie, powinien sięgać również do przepisów Konstytucji RP. Wydanie orzeczenia z pominięciem przepisu Konstytucji RP oznacza naruszenie prawa (podkr. wł.). Ze względu na ogólność przepisów Konstytucji RP nie są one z reguły samodzielną podstawą orzeczenia (zob. wyr. WSA w Poznaniu z 22.11.2007 r., IV SA/Po 391/07, Legalis). Niezastosowanie przez sąd lub inny organ stosujący prawo przepisu Konstytucji RP może zostać stwierdzone przez sąd lub organ wyższej instancji i stanowić podstawę uchylenia lub zmiany orzeczenia. (…)

Po drugie organy stosujące prawo mają obowiązek dokonywania oceny zgodności z Konstytucją RP przepisów mających stanowić podstawę rozstrzygnięcia (podkr. wł.). Dotyczy to w szczególności sądów, które zgodnie z dyspozycją art. 193 Konstytucji RP mogą kierować do TK pytania prawne" (komentarz P. Tulei do art. 8 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86, op.cit.*, s. 313-316).

Z kolei, odnosząc się do art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, P. Tuleja zwrócił uwagę, że sformułowany w tym przepisie „nakaz bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji RP, chyba że ustawa zasadnicza stanowi inaczej, ma

wzmocnić zasadę jej nadrzędności" (podkr. wł.), a następnie, odnosząc się do form stosowania Konstytucji, przypomniał, iż „[j]eszcze pod rządami Konstytucji PRL ukształtował się pogląd, że stosowanie Konstytucji jest procesem złożonym i zależy przede wszystkim od pozycji ustrojowej i kompetencji organu stosującego Konstytucję: >>Jeśli chodzi o formę i zakres stosowania norm Konstytucji przez poszczególne rodzaje organów państwa, to zależą one przede wszystkim od charakteru funkcji prawnych organów, zdeterminowanych przez rodzajowo jednorodne normy kompetencyjne przyznane organom. Sejm, wykonujący funkcję zwierzchniego kierownictwa państwowego, powołany jest do stosowania Konstytucji zawsze w sposób samoistny zarówno wtedy, gdy stanowi ustawy rozwijające i konkretyzujące normy Konstytucji, jak i wówczas gdy podejmuje akty indywidualne i konkretne<< [orzecz. TK z 9.5.1989 r., Kw 1/89, OTK 1989, Nr 1, poz. 3. Szerzej na temat specyfiki stosowania Konstytucji przez różne organy państwa - zob. K. Działocha (red.), Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, *passim*].

Taka szeroka formuła stosowania prawa obejmuje oba przyjęte w Polsce modele stosowania prawa:

1) czynienie użytku przez organ z przyznanego mu przez normę upoważnienia do dokonania określonej czynności konwencjonalnej wyznaczającej bądź aktualizującej czyjś obowiązek prawny;

2) proces ustalania przez organ państwa konsekwencji prawnych faktów w sposób wiążący na podstawie prawa obowiązującego, którego rezultatem jest sformułowanie norm konkretno-indywidualnych, bądź korzystanie z upoważnień, jakie norma udziela określonemu podmiotowi.

W tym drugim ujęciu stosowanie Konstytucji RP należy rozumieć zarówno jako sądowe, jak i kierownicze stosowanie prawa (P. Tuleja, Stosowanie Konstytucji RP, s. 369).

W polskim prawoznawstwie występują trzy formy stosowania przepisów Konstytucji RP:

1) samoistne stosowanie przepisów Konstytucji RP, które polega na tym, że organ władzy publicznej opiera swe rozstrzygnięcie wyłącznie na przepisie Konstytucji RP. Z takim stosowaniem Konstytucji RP mamy do czynienia w przypadku TK. Może być ona realizowana przez organy naczelne, np. Prezydenta RP lub rząd. Wyjątkowo samoistnie stosować Konstytucję mogą sądy;

2) współstosowanie Konstytucji RP i innych aktów normatywnych, w szczególności ustaw - forma ta może przybierać różne postaci. Przede wszystkim polega na dokonywaniu wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją RP. Wykładnia ta w wersji ekstensywnej polega na odrzuceniu takiego rezultatu wykładni ustawy, który jest niezgodny z Konstytucją RP. W wersji intensywnej chodzi o wybór rezultatu wykładni przepisów ustawy, który w największym stopniu jest zharmonizowany z Konstytucją RP. W doktrynie prawa konstytucyjnego mowa jest także o współstosowaniu modyfikującym, gdy przepis Konstytucji RP modyfikuje zakres normowania lub zastosowania ustawy. Współstosowanie Konstytucji RP i ustaw najczęściej występuje w sądowym stosowaniu prawa;

3) stwierdzenie konfliktu norm Konstytucji RP i innych aktów normatywnych - ta forma bezpośredniego stosowania Konstytucji RP wiąże się z dyskusją o dopuszczalności odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu ustawy przez sąd (L. Garlicki, Bezpośrednie stosowanie Konstytucji, s. 21 i n.)" [komentarz P. Tulei do art. 8 Konstytucji, (w:) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86, op.cit.*, s. 319-321].

Omawiając z kolei stosowanie Konstytucji w orzecznictwie sądów i Trybunału Konstytucyjnego, P. Tuleja zwrócił uwagę, że:

- „[w] odniesieniu do samoistnego stosowania przepisów Konstytucji RP decyduje stopień konkretyzacji przepisów: >>Norma konstytucyjna może

stanowić podstawę prawną, jeżeli jest skonkretyzowaną w stopniu pozwalającym na samoistne jej zastosowanie<< (wyr. SN z 8.1.2009 r., I CSK 482/08, Biul. SN 2009, Nr 6)";

- „[s]ądy dokonują też współstosowania Konstytucji RP i ustaw, określając je najczęściej wykładnią prokonstytucyjną lub wykładnią w zgodzie z Konstytucją RP: >>Obowiązek prokonstytucyjnej wykładni prawa spoczywa nie tylko na sądach, lecz i na organach administracji publicznej (art. 7, art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji; art. 6 k.p.a.). Podstawą orzekania nie jest przepis, lecz norma prawna dekodowana w drodze wykładni (operacji myślowej), w której dokonuje się przekładu zbioru przepisów ogłoszonych w aktach prawodawczych na zbiór norm postępowania równoznaczny jako całość z danym zbiorem przepisów<< (wyr. WSA w Poznaniu z 22.11.2007 r., IV SA/Po 391/07, Legalis). [...] Wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją RP jest najczęstszą formą stosowania Konstytucji RP przez sądy. **Ma ona istotne znaczenie dla ustalania normatywnej treści ustaw** (podkr. wł.). Wykazuje też pewne zróżnicowanie na gruncie poszczególnych gałęzi prawa. W praktyce prowadzi do reinterpretacji wielu przepisów ustawy. Przedstawienie praktycznego znaczenia tego rodzaju wykładni wykracza poza ramy komentarza (zob. np. P. Wiliński, *Proces karny, passim*)";

- „[s]ądy uznają, że stosowanie Konstytucji RP polega też na konieczności badania zgodności z jej przepisami aktów normatywnych, które mają stanowić podstawę sądowego rozstrzygnięcia: >>Proces bezpośredniego stosowania konstytucji może dla sędziego przybrać postać już to konstruowania podstawy rozstrzygnięcia w oparciu o łączne stosowanie norm konstytucyjnych i ustawowych, już to podejmowania próby usunięcia normy ustawowej z systemu prawa poprzez zakwestionowanie jej zgodności z konstytucją. Nie może on być natomiast rozumiany jako możliwość orzekania na podstawie konstytucji zamiast orzekania na podstawie ustawy<< (wyr. WSA w Warszawie z 19.9.2007 r., VIII SA/Wa 405/07, Legalis)";

- „[s]tanowisko sądów w przedmiocie odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu ustawy jest zróżnicowane. Sądy administracyjne, w części SN i sądy powszechne, nie dopuszczają takiej możliwości: >>Żaden akt prawny rangi ustawowej nie przyznaje sądom możliwości «stosowania środka» w postaci odmowy zastosowania przepisów ustawy. Wyinterpretowanie tych kompetencji z treści art. 8 ust. 2 Konstytucji RP stoi w sprzeczności z treścią art. 188 Konstytucji RP, a także z zasadą praworządności<< (wyr. NSA z 10.2.2011 r., II OSK 269/10, Legalis). Zdaniem NSA koniecznym warunkiem obalenia domniemania konstytucyjności ustawy przez sąd jest postawienie pytania TK o zgodność aktu normatywnego z Konstytucją RP. Dopóki domniemanie takie nie zostanie obalone przez TK, sąd jest takim domniemaniem związany (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP; zob. wyr. NSA z 5.11.2010 r., II GSK 1208/10, Legalis)";

- „[f]ormułowane były również poglądy odmienne. Opierają się one na dwojakiego rodzaju argumentacji. Po pierwsze wskazują na konieczność zastosowania przez sąd reguły *lex superior*. Po drugie wskazują, że odmowa zastosowania przepisu ustawy uznanego za niekonstytucyjny nie narusza kompetencji TK wskazanych w art. 188 Konstytucji RP. Przykładem typowej, w tym zakresie, argumentacji jest post. SN z 26.5.1998 r. (III SW 1/98, OSNAPiUS 1998, Nr 17, poz. 528): >>Zdaniem Sądu Najwyższego pierwszeństwo ma Konstytucja, co wynika z dwóch argumentów. Po pierwsze przemawia za tym jej wyższa ranga. Według bowiem art. 8 ust. 1 Konstytucji jest ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z ustalonymi metodami wykładni z hierarchii źródeł prawa wynika, że akt wyższej rangi uchyla akt niższego rzędu w takim zakresie, w jakim zachodzi między nimi sprzeczność. Do czasu wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. było to powszechnie uznawane w odniesieniu do relacji między ustawą a aktami wykonawczymi. Także jednak w stosunkach między Konstytucją a ustawą Sąd Najwyższy niejednokrotnie przyjmował nieważność niekonstytucyjnego przepisu ustawy (na przykład wyrok z dnia 18

listopada 1994 r., II URN 44/94, OSNAPiUS 1995, Nr 6, poz. 80, uchwała z dnia 10 maja 1996 r., I PZP 11/96, OSNAPiUS 1996, Nr 21, poz. 318 oraz uchwała z dnia 24 maja 1996 r., I PZP 12/96, OSNAPiUS 1997, Nr 1, poz. 8). W nowej Konstytucji ten kierunek orzecznictwa ma dodatkowe umocowanie w przepisie art. 8 ust. 2. Stanowi on, iż przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej. Stwierdzając - jak w niniejszej sprawie - sprzeczność przepisu ustawy z Konstytucją - sąd orzeka na podstawie Konstytucji. Nie uchybia to kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawie zgodności ustaw z Konstytucją (art. 188 pkt 1 Konstytucji). Inny jest bowiem przedmiot orzekania i wynikające z tego skutki. Trybunał orzeka o prawie i jest władny uchylić przepis ustawy, a jego orzeczenie jest powszechnie obowiązujące i ostateczne (art. 190 Konstytucji). Sąd natomiast orzeka o indywidualnym stosunku społecznym, a jego pogląd o sprzeczności ustawy z Konstytucją nie jest wiążący dla innych sądów orzekających w takich samych sprawach. Orzekają one tak samo tylko w razie uznania słuszności argumentacji. Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi pytanie prawne co do zgodności ustawy z Konstytucją, jeżeli od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie sprawy (art. 193 Konstytucji), jednakże żaden przepis nie zobowiązuje sądu do występowania z tymi pytaniami<< (post. SN z 26.5.1998 r., III SW 1/98, OSNAPiUS 1998, Nr 17, poz. 528)" [*ibidem*, s. 321-322].

Następnie P. Tuleja zwrócił uwagę, że „Trybunał Konstytucyjny również wypowiada się w kwestii bezpośredniego stosowania Konstytucji RP przez sądy. Przyjmuje, że stosowanie takie powinno być regułą, choć reguła ta ma istotne ograniczenia: >>Nie tylko nie ma więc przeszkód dla bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy ale też uznać należy, że sądy te powinny sięgać do tego bezpośredniego stosowania w tych wszystkich sytuacjach, gdy jest to potrzebne i możliwe. Bezpośrednie stosowanie konstytucji przybiera różne formy, których odrębności nie wolno zacierać. Może ono polegać na

traktowaniu norm i zasad konstytucji jako bezpośredniej podstawy rozstrzygnięć w sprawach indywidualnych. Nie ma przeszkód, aby sądy wykorzystywały konstytucję w taki sposób (...). Po drugie, bezpośrednie stosowanie konstytucji nie może prowadzić do pomijania obowiązujących regulacji ustawowych. Ponieważ w naszym porządku prawnym bardzo niewiele jest materii, w których unormowania konstytucyjne nie znalazły konkretyzacji i rozwinięcia w ustawodawstwie zwykłym, proces bezpośredniego stosowania konstytucji przybiera zwykle postać współstosowania normy (zasady) konstytucyjnej i odpowiednich norm ustawowych<< (post. z 22.3.2000 r., P 12/98, OTK 2000, Nr 2, poz. 67). Za podstawową formę sądowego stosowania Konstytucji RP uznaje TK współstosowanie Konstytucji RP i ustaw: >>Druga postać bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy polega na posługiwaniu się przepisem konstytucyjnym jako wyłączną podstawą rozstrzygnięcia. Ma to miejsce rzadko, bo - z jednej strony może następować tylko, gdy dana materia nie jest unormowana ustawowo (co jest w naszym systemie wyjątkiem). (...) Uzupełniając te rozważania należy raz jeszcze podkreślić, że **bezpośrednie stosowanie Konstytucji nie może być rozumiane jako upoważnienie sądów do odmowy zastosowania przepisów obowiązującej ustawy, zamiast skierowania odpowiedniego pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego. Najbardziej typowe w praktyce jest tzw. współstosowanie przepisu Konstytucji i przepisów ustawy, co ma miejsce w sytuacji, gdy dana materia jest jednocześnie regulowana tak na poziomie konstytucyjnym, jak i ustawowym** (podkr. wł.) << [wyr. TK z 28.11.2001 r., K 36/01, OTK 2001, Nr 8, poz. 225). Podobnie w wyr. TK z 16.9.2002 r. (K 38/01, OTK-A 2002, Nr 5, poz. 59): >>Nakaz bezpośredniego stosowania Konstytucji odnosi się zarówno do sfery tworzenia prawa, jak i jego stosowania. Wywiera jednak przede wszystkim skutki w procesie oceny i wykładni prawa obowiązującego - w zgodzie z Konstytucją<<. **Trybunał Konstytucyjny podkreśla równocześnie, że współstosowanie Konstytucji RP i ustaw nie**

może polegać na ustalaniu treści Konstytucji RP w oparciu o przepisy ustawy. Stanowiłoby to odwrócenie zasady nadrzędności Konstytucji RP (*vide* - cytowane wcześniej orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądy doktryny, wskazujące na autonomiczność pojęć konstytucyjnych i niedopuszczalność ich interpretacji przez pojęcia definiowane w przepisach niższej rangi niż ustawa zasadnicza - przyp. wł.)" i jednocześnie zauważył, iż „**Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wyklucza możliwość odmowy zastosowania przez sąd ustawy w oparciu o zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji RP** (podkr. wł.): >>W żadnym wypadku podstawą odmowy zastosowania przez sąd przepisów ustawowych obowiązujących w dniu otwarcia spadku nie może być zasada bezpośredniego stosowania konstytucji (art. 8 ust. 2 konstytucji). Bezpośredniość stosowania konstytucji nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności<< (wyr. TK z 31.1.2001 r., P 4/99, OTK 2001, Nr 1, poz. 5). Zdaniem TK sądy mogą w sposób wiążący rozstrzygać wyłącznie na poziomie kolizji norm: >>W wypadku niejednoznaczności przepisów lub wewnętrznych sprzeczności występujących w systemie prawa (pozioma sprzeczność przepisów) organy stosujące prawo (stające wobec dylematu, który z kolidujących przepisów zastosować) muszą w drodze interpretacji same usunąć istniejące kolizje. **O ile Trybunał Konstytucyjny orzeka tylko w wypadku kolizji pionowych (sprzeczność z aktem wyższej rangi), o tyle sądy i organy bezpośrednio stosujące prawo są zobowiązane - w wypadku dostrzeżenia sprzeczności horyzontalnej, niejednoznaczności, interferencji normowania - doprowadzić w drodze interpretacji do ładu legislacyjnego i usunięcia sprzeczności w drodze interpretacji** (podkr. wł.)" [*ibidem*, s. 321-323].

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że, skoro bezpośrednie stosowanie Konstytucji może być rozumiane tylko jako tzw. współstosowanie przepisu Konstytucji i przepisów ustawy, co ma miejsce w sytuacji, gdy dana

materia jest jednocześnie regulowana tak na poziomie konstytucyjnym, jak i ustawowym, to **niezgodne z zasadą bezpośredniego stosowania Konstytucji będzie takie rozumienie przepisów ustawowych w procesie stosowania prawa, że umożliwiają one dokonywanie wykładni pojęć konstytucyjnych w oparciu o znaczenie pojęć zawartych w aktach rangi ustawy zwykłej (aktu prawnego niższej rangi niż Konstytucja).**

Ponadto, takie rozumienie przepisów art. 390 § 1 oraz art. 398^{17} § 1 k.p.c., art. 441 § 1 i § 2 k.p.k., art. 59 w zw. z art. 1 pkt 1 lit b ustawy o SN, a także art. 15 § 1 pkt 3 oraz art. 187 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 3 § 2 p.u.s.a., że, **gdy dana materia jest jednocześnie regulowana na poziomie konstytucyjnym i ustawowym, to umożliwiają one** - odpowiednio - Sądowi Najwyższemu lub Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu, orzekającym w procedurze podejmowania uchwał wyjaśniających zagadnienia prawne, dokonywanie wykładni pojęć konstytucyjnych w oparciu o znaczenie pojęć zawartych w aktach rangi ustawy zwykłej, **w istocie oznacza pominięcie przepisu Konstytucji, a w konsekwencji - naruszenie prawa.**

W ocenie P. Tulei, „przyjęcie, że działanie na podstawie prawa oznacza również wymóg działania na podstawie Konstytucji, stało się podstawą funkcjonowania współczesnego demokratycznego państwa prawnego" (komentarz P. Tulei do art. 7 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, pod red. M. Safjana i L. Boska, *op. cit.*, s. 302).

Odnosząc się do treści, wyrażonego w art. 7 Konstytucji, nakazu działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, P. Tulej stwierdził, że nakaz ten „ma szeroki zakres przedmiotowy. Wyraża on zarówno zasadę legalizmu w wąskim znaczeniu, nakaz działania na podstawie prawa, jaki i obowiązek przestrzegania prawa (zob. W. Sokolewicz, *Artykuł 7*, [w:] Garlicki, *Konstytucja*, t. 5, s. 3)" oraz że nakaz ten „adresowany jest do organów władzy

publicznej. Pojęcie to na gruncie Konstytucji RP należy rozumieć szeroko. W jego zakres wchodzą organy państwa, inne organy władzy publicznej, które realizują władztwo publicznej. Trafnie określił to TK: >>Pojęcie «władzy publicznej» w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji obejmuje wszystkie władze w sensie konstytucyjnym - ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą... (wyr. z 4.12. 2001 r., SK 18/00, OTK 2001, Nr 8, poz. 256)<<", a nadto, że „[a]dresatami art. 7 nie są obywatele oraz inne osoby będące podmiotami wolności lub praw wskazanych w rozdz. II Konstytucji RP" (*ibidem*, s. 303).

Następnie P. Tuleja wskazał, iż „[w] doktrynie prawa konstytucyjnego przyjmuje się najczęściej, że art. 7 wyraża dwie zasady: legalizmu wymagającego działania na podstawie prawa oraz praworządności wymagającej przestrzegania prawa. (...) Warto jednak wskazać, że sformułowanie zawarte w tym przepisie nawiązuje do przyjętego w teorii prawa podziału na tzw. sądowe i kierownicze stosowanie prawa. Z pierwszym mamy do czynienia, gdy treść aktu organu władzy publicznej jest wyznaczona przez treść przepisów prawa materialnego, a organ dysponuje ograniczoną swobodą decyzyjną. Można powiedzieć, iż stosowanie prawa polega na >>ustalaniu skutków prawnych<< określonego stanu faktycznego. W drugim przypadku organ uzyskuje kompetencję do wydania aktu, którego treść jedynie w ogólnym zarysie została wyznaczona przez normy prawa materialnego. Tych typów stosowania prawa nie wiąże się jednak jednoznacznie z typem organów, które prawo stosują", a następnie stwierdził, że działanie na podstawie prawa należy rozumieć szeroko, i przypomniał, iż „>>Pojęcie «działania» organu władzy publicznej nie zostało konstytucyjnie zdefiniowane. W pojęciu tym mieszczą się zarówno zachowania czynne tego organu, jak i zaniechania. W zakresie działań czynnych organu władzy publicznej mieszczą się indywidualne rozstrzygnięcia, np. decyzje, orzeczenia i zarządzenia. Pojęcie «zaniechania» władzy publicznej dotyczy tych sytuacji, w których obowiązek określonego działania władzy publicznej jest skonkretyzowany w przepisie prawa i można ustalić, na czym konkretnie

miałoby polegać zachowanie organu władzy publicznej<< (wyr. z 4.12.2001 r., SK 18/00, OTK 2001, Nr 8, poz. 256)" [*ibidem*, s. 305].

P. Tuleja podkreślił, że „[z] art. 7 Konstytucji RP wynika (...) obowiązek określenia przez akty prawa powszechnie obowiązującego kompetencji do działania, zakaz domniemywania takich kompetencji oraz zakaz dowolnego, arbitralnego ich wykonywania. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie TK: >>stosownie do art. 7 Konstytucji, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to m.in., że kompetencje organów władzy publicznej powinny zostać jednoznacznie i precyzyjnie określone w przepisach prawa, wszelkie działania tych organów powinny mieć podstawę w takich przepisach, a - w razie wątpliwości interpretacyjnych - kompetencji organów władzy publicznej nie można domniemywać. Zasady te odnoszą się w szczególności do kompetencji organów administracji publicznej prowadzących postępowania w sprawach podatkowych<< (wyr. z 14.6.2006 r., K 53/05, OTK-A 2006, Nr 6, poz. 660)" [*ibidem*].

Rozważając z kolei kwestię zawartego w art. 7 Konstytucji nakazu działania na podstawie i w granicach prawa, który „ma charakter reguły nieprzewidującej żadnych wyjątków", P. Tuleja wskazał, że nakaz ten statuuje też domniemanie takiego działania, po czym stwierdził, iż „[d]omniemanie to jest jednak obalalne. W formach prawem przewidzianych może dojść do stwierdzenia, że organ władzy publicznej naruszył art. 7 Konstytucji RP. Należy jednak podkreślić, że przesłanki obalenia tego domniemania oraz jego skutki kształtowane są nie tylko przez art. 7, ale również przez inne zasady konstytucyjne. Przede wszystkim przez zasadę zaufania obywateli do państwa. Powyższa konstatacja dotyczy działalności ustawodawcy, sądów, organów władzy wykonawczej i wszystkich pozostałych organów władzy publicznej", a następnie przypomniał, że „[p]roblem obalenia domniemania działania na podstawie i w granicach prawa oraz skutków obalenia tego domniemania był rozważany przez TK w związku ze stwierdzeniem niezgodności z prawem

prawomocnego orzeczenia sądu: >>Pewien zakres władzy dyskrecjonalnej po stronie organów orzekających (a w rzeczywistości - osób sprawujących tę funkcję) oraz konstytucyjna gwarancja niezawisłości (tj. wolność od wpływów zewnętrznych i prawa do działania w zgodzie z własnym sumieniem) są niezbędne, by niedoskonały system prawa mógł funkcjonować jako kompletny i stanowić «sprawiedliwe» oraz skuteczne narzędzie wygaszania konfliktów społecznych. Z punktu widzenia jednostki wartości te są niezbędne do realizacji jej konstytucyjnego prawa do uzyskania orzeczenia, wydanego w jej sprawie przez niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji, por. też Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność...*, s. 221; tenże, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 830). (...) Zdaniem Trybunału, dyskrecjonalna władza sędziego - w granicach wyznaczonych przez Konstytucję i ustawy - jest legitymowanym, realnie koniecznym narzędziem rozstrzygania sporów i podlega ochronie (art. 178 Konstytucji). Dlatego, choć odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej jest w świetle art. 77 ust. 1 Konstytucji postrzegana jako odpowiedzialność odpersonalizowana, mająca rekompensować uszczerbek wyrządzony w związku z funkcjonowaniem określonej struktury (por. M. Safjan, Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP, «Państwo i Prawo» z. 4/1999, s. 8), to w przypadku odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy sądowniczej nie sposób ignorować specyficznej sytuacji osób pełniących funkcję organów jurysdykcyjnych, ukształtowanej przez dedykowany im specjalnie katalog praw i obowiązków. (...) Choć przesłanki skargi o stwierdzenie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem - jako procesowego środka nadzwyczajnego - mogą i winny podlegać wykładni zwężającej (tak też P. Lewandowski, Glosa do wyroku TK z 1 kwietnia 2008 r., SK 77/06, «*Monitor Prawniczy*» nr 24/2010, s. 1367), Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że wypracowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojęcie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem nie wprowadza szczególnej

postaci bezprawności. Jest to bezprawność «kwalifikowana» jedynie w tym znaczeniu, że wiąże się z pogwałceniem norm adresowanych do organów sądowych i regulujących proces orzekania. Naruszenie przepisów prawa normujących dany stosunek prawny (tzw. bezprawność obiektywna), jest wówczas następstwem i pochodną pierwotnego naruszenia (bezprawności judykacyjnej). To w takich właśnie wypadkach orzeczenie kończące postępowanie nie daje się obronić. **Kwalifikowana, rażąca, oczywista niezgodność orzeczenia z prawem pojawia się w razie** (podkr. wł.) nadużycia dyskrecjonalnej władzy sądu, przekroczenia granic swobody decyzyjnej, czy **pogwałcenia podstawowych metod wykładni, pozostając jednak «niezgodnością z prawem», o której mowa w art. 77 ust. 1 Konstytucji** (podkr. wł.). Rozstrzygnięcie problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie wymagało właściwej identyfikacji norm, których organy władzy sądowniczej są obowiązane przestrzegać w zakresie swojej działalności (tj. przy wydawaniu orzeczeń), pod rygorem odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa<< (wyr. z 27.9.2012 r., SK 4/11, OTK-A 2012, Nr 8, poz. 97). **Wyrok ten podkreśla rolę reguł wykładni w procesie stwierdzania działania na podstawie i w granicach prawa** (podkr. wł.)" [*ibidem*, s. 305-307].

W końcowym fragmencie komentarza do art. 7 Konstytucji P. Tuleja zwrócił uwagę, że „**[w]yrażona w art. 7 Konstytucji RP zasada jest elementem składowym zasady państwa prawnego** (podkr. wł.). Związek zasady praworządności z zasadą państwa prawnego ma charakter wielopłaszczyznowy: po pierwsze - zasada państwa prawnego stanowi uzasadnienie obowiązywania zasady praworządności, w szczególności wskazuje wartości stanowiące *ratio* art. 7, po drugie - stanowi podstawę określenia skutków naruszenia art. 7 przez organy władzy publicznej" (*ibidem*, s. 307).

Reasumując, stwierdzić należy, że zakwestionowane przez Wnioskodawców przepisy art. 390 § 1 oraz art. 398^{17} § 1 k.p.c., art. 441 § 1 i §

2 k.p.k., art. 59 w zw. z art. 1 pkt 1 lit. b ustawy o SN, art. 15 § 1 pkt 3 oraz art. 187 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 3 § 2 p.u.s.a., rozumiane w ten sposób, że, **gdy dana materia jest jednocześnie regulowana na poziomie konstytucyjnym i ustawowym,** umożliwiają - odpowiednio - Sądowi Najwyższemu lub Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu, orzekającym w procedurze podejmowania uchwał wyjaśniających zagadnienia prawne, dokonywanie wykładni pojęć konstytucyjnych w oparciu o znaczenie pojęć zawartych w aktach rangi ustawy zwykłej (aktu prawnego niższej rangi niż Konstytucja), prowadzą do wydania orzeczenia z pominięciem przepisów Konstytucji jako aktu nadrzędnego i **pogwałcenia jednej z podstawowych metod wykładni prawa - wykładni systemowej, w której jedną z dyrektyw interpretacyjnych jest nakaz dokonywania wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją.**

Przepisy art. 390 § 1 oraz art. 398^{17} § 1 k.p.c., art. 441 § 1 i § 2 k.p.k., art. 59 w zw. z art. 1 pkt 1 lit. b ustawy o SN, art. 15 § 1 pkt 3 oraz art. 187 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 3 § 2 p.u.s.a, we wskazanym powyżej ich rozumieniu, **są zatem niezgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego, wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP, w następstwie naruszenia przepisów art. 7 i art. 8 Konstytucji RP,** które stanowią uzupełnienie i element składowy zasady państwa prawnego.

Argumentację dotyczącą niekonstytucyjności większości powyższych przepisów Prokurator Generalny przedstawił również w skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego w dniu 30 czerwca 2017 r. wniosku (sygn. PK VIII 58.2017) o stwierdzenie niezgodności m.in. uregulowań art. 59, art. 60, art. 61 § 1 i 2 oraz art. 62 ustawy o SN; art. 390 § 1 i art. 398^{17} § 1 k.p.c.; art. 441 § 1 i 2 k.p.k.; art. 3 § 2 p.u.s.a.; art. 15 § 1 pkt 2 i 3, art. 187 § 1, art. 264, art. 267 i art. 269 p.p.s.a. – rozumianych w ten sposób, że, gdy dana materia jest jednocześnie regulowana na poziomie konstytucyjnym i ustawowym, umożliwiają - odpowiednio - Sądowi Najwyższemu lub Naczelnemu Sądowi

Administracyjnemu, orzekającym w procedurze podejmowania uchwał wyjaśniających zagadnienia prawne, dokonywanie wykładni pojęć konstytucyjnych w oparciu o znaczenie pojęć zawartych w aktach rangi ustawy zwykłej – z art. 8 oraz z art. 7 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Odnosząc się natomiast do pozostałej części wniosku, stwierdzić należy, iż nie można podzielić poglądów Wnioskodawców w tym zakresie, w jakim zarzucają Oni, iż przepisy art. 390 § 1 i § 2, art. 398^{9} § 1 pkt 1 oraz art. 398^{17} § 1 k.p.c., art. 441 § 1 i § 2 k.p.k., art. 59 w zw. z art. 1 pkt 1 lit. b ustawy o SN, a także art. 15 § 1 pkt 3 oraz art. 187 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 3 § 2 p.u.s.a. naruszają zasadę określoności prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP.

Nie można również zgodzić się z zarzutami Wnioskodawców, iż przepisy art. 390 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 398^{17} § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 398^{17} § 1 k.p.c., art. 441 § 3 i § 5 k.p.k. w zw. z art. 441 § 1 i § 2 k.p.k., a także art. 187 § 2 i § 3 p.p.s.a. w zw. z art. 187 § 1 p.p.s.a. są niezgodne z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, jak również z zarzutem, że przepis art. 398^{9} § 1 pkt 1 k.p.c. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez wskazane w *petitum* wniosku przepisy zasady określoności prawa, podnieść należy, że ocena tych uregulowań powinna uwzględniać fakt, iż przepisy te nie dotyczą bezpośrednio praw i wolności jednostki. Zawarte w nich normy mają charakter procesowy, lecz nie odnoszą się do statusu procesowego jednostek realizujących konstytucyjne prawo do sądu. Przepisy te nie służą też rekonstrukcji wymaganego prawem zachowania stron postępowania ani nie określają skutków procesowych takich zachowań bądź ich braku. W konsekwencji również ocena, czy kwestionowane unormowania spełniają wymóg „jasności", który ma związek z ich zrozumiałością dla adresatów (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z

dnia 24 marca 1998 r., sygn. U. 22/97, OTK ZU nr 2/1998, poz. 16), jak i wymóg „precyzji", polegający na jednoznaczności w ustaleniu ich znaczenia i wskazaniu skutków prawnych (zob. wyrok z dnia 17 października 2000 r., sygn. SK 5/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 254), nie może być dokonana z pominięciem tej istotnej okoliczności, iż adresatami norm wyrażonych we wskazanych przepisach są wyłącznie Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny oraz sądy drugiej instancji.

W doktrynie prawa konstytucyjnego prezentowany jest pogląd, że – co do zasady – ocena jasności przepisu powinna być dokonywana z punktu widzenia obywatela, który nie jest prawnikiem i nie posiada fachowych umiejętności analizy tekstu prawnego, a za przepis w pełni jasny należy uznać przepis zrozumiały powszechnie (zob. T. Zalasiński, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008, s. 202). Nawet jednak brak takiego zrozumienia nie oznacza sam przez się naruszenia zasady określoności przepisów prawa, zwłaszcza gdy adresatami określonych uregulowań są podmioty posiadające tę umiejętność w najwyższym stopniu. Naruszenie zasady określoności przepisów prawa następuje - jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny - dopiero w momencie przekroczenia „pewnego poziomu niejasności" (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 30 października 2001 r., sygn. K. 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217; 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 13 i 9 października 2007 r., sygn. SK 70/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 103). Przepis niejasny powszechnie nie musi być bowiem niekonstytucyjny z tej tylko przyczyny, o ile jego niejasność jest możliwa do usunięcia. Staje się to możliwe wówczas, gdy przepis jest zrozumiały dla fachowców zajmujących się prawem – nie budzi zastrzeżeń w doktrynie prawa i – co ważniejsze – nie wywołuje rozbieżności w procesie jego stosowania (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 6 lutego 2002 r., sygn. SK 11/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 2 i 27 lutego 2007 r., sygn. P 22/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 12). Środkami umożliwiającymi

usunięcie niejasności przepisu są więc w pierwszej kolejności przyjęte i powszechnie akceptowane techniki wykładni, w tym wykładnia prokonstytucyjna, judykatura, w szczególności wypowiedzi orzecznicze Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego – w zależności od przedmiotu unormowania, a także stanowisko doktryny. Jak już wspomniano, uznanie określonego przepisu prawa za niezgodny z ustawą zasadniczą – a przez to pozbawienie go mocy obowiązującej – z powodu jego niejasności powinno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające. To, czy kwestionowany przepis umożliwia jednolitą wykładnię i jednolite stosowanie, jest praktycznym testem jego określoności (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 23 i 22 czerwca 2010 r., sygn. SK 25/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 51).

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego, jak również poglądów doktryny przeczy postawionej we wniosku tezie, iż kwestionowane przepisy art. 390 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 398^{17} § 1 k.p.c., art. 441 § 1 i § 2 k.p.k., art. 59 w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o SN, a także art. 15 § 1 pkt 3 oraz art. 187 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 3 § 2 p.u.s.a. nie są w stanie pozytywnie przejść testu określoności. We wniosku nie przedstawiono zresztą żadnych dowodów, które mogłyby uzasadnić twierdzenia przeciwne, poprzestając *de facto* jedynie na stwierdzeniu, iż, zdaniem Wnioskodawców, brak precyzyjnych i wyraźnych kryteriów nie pozwala przesądzić, czym jest „zagadnienie prawne", o którym mowa w kwestionowanych przepisach.

Niezależnie od tego można mieć wątpliwości, czy pojęcie „zagadnienie prawne" w ogóle można uznać za niedookreślone. W teorii prawa wskazuje się na tzw. potencjalną, niepodlegającą eliminacji w drodze zabiegów językowych, nieostrość zwrotów językowych, wynikającą z właściwości języka prawnego,

który charakteryzuje się posiadaniem otwartej struktury (*open texture*) (zob. K. Wójcik, *Klauzule generalne a pojęcia prawne i prawnicze. Zasady prawa i społeczne niebezpieczeństwo czynu*, Studia Prawno-Ekonomiczne, 1990, t. XLV). W takich sytuacjach konieczne jest sięgnięcie – w pierwszej kolejności – do słowników języka polskiego, stanowiących źródło wiedzy o języku ogólnym, co jest dyrektywą interpretacyjną, nakazującą ustalanie na ich podstawie sensu interpretowanych zwrotów (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 99, 148 i 335-336; podobnie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 2015 r., sygn. K 28/13, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 120). Odwołując się więc do wykładni językowej i opierając się na Słowniku Języka Polskiego W. Doroszewskiego (http://doroszewski.pwn.pl), można stwierdzić, że „zagadnienie" to „kwestia wymagająca zastanowienia, myślowego rozstrzygnięcia, rozwiązania; zadanie, problem" (http://sjp.pwn.pl/doroszewski/zagadnienie;5524524.html). Poprzez zaś użycie przez ustawodawcę przydawki kwalifikującej „prawne", mamy do czynienia z wyodrębnieniem, spośród „kwestii wymagających zastanowienia, myślowego rozstrzygnięcia, rozwiązania", przy rozpoznawaniu apelacji lub skargi kasacyjnej, tych tylko, które mają charakter prawny, a nie faktyczny lub mieszany („prawno-faktyczny"). Wydaje się więc, że ustalenie treści pojęcia „zagadnienie prawne" nie nastręcza istotnych trudności nawet na etapie ustalenia jego językowego znaczenia. Trzeba też zauważyć, iż pojęcie to nie ma charakteru wartościującego, czy – mówiąc inaczej – nie wymaga oszacowania (zob. R. Piszko, *Odesłania, klauzule generalne, luzy decyzyjne*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Rok LXII, zeszyt 1-2/2001, s. 226). Element ten występuje natomiast w przypadku określenia „poważne wątpliwości", dla którego konieczne jest doprecyzowania kryteriów uznania „zagadnienia prawnego" za budzące poważne wątpliwości. Jednak w tym zakresie Wnioskodawcy nie widzą źródła problemu konstytucyjnego, a nadto kwestia ta była – jak już wskazano – przedmiotem zainteresowania orzecznictwa i

doktryny, które prezentują jednolite i utrwalone stanowisko co do rozumienia pojęcia „poważne wątpliwości".

Należy jednocześnie pamiętać, że wymogu dostatecznej precyzyjności przepisu nie można traktować jako zakazu posługiwania się przez prawodawcę pojęciami nieostrymi lub klauzulami generalnymi, których użycie jest w niektórych okolicznościach niezbędne i stanowi – jak to ujął Trybunał Konstytucyjny – „jedyne rozsądne wyjście" (zob. wyrok z dnia 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32; podobnie w wyrokach z dnia: 19 kwietnia 2006 r., sygn. K 6/06, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 45 i z 8 maja 2006 r., sygn. P 18/05, OTK ZU nr 5/A/2006, poz. 53). To, że teksty prawne zawierają zwroty niedookreślone i wyrażenia nieostre, jest i koniecznością, i oczywistością (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 168 i nast.). Na straży właściwego stosowania normy zawierającej zwroty niedookreślone stoją zaś przede wszystkim normy procesowe, nakazujące wskazanie przesłanek (z reguły w pisemnym uzasadnieniu), jakie legły u podstaw zastosowania w konkretnej sprawie normy prawnej skonstruowanej przy użyciu tego rodzaju nieostrego pojęcia (zob. uchwała z dnia 6 listopada 1991 r., sygn. W. 2/91, OTK w 1991 r., poz. 20).

Uwzględniając powyższe, należy uznać, iż przepisy art. 390 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 398^{17} § 1 k.p.c., art. 441 § 1 i § 2 k.p.k., art. 59 w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o SN, a także art. 15 § 1 pkt 3 oraz art. 187 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 3 § 2 p.u.s.a. są zgodne z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności przepisów prawa.

Odnosząc się natomiast do zarzutów naruszenia przez art. 390 § 1 i 2 oraz art. 398^{17} § 2 i 3 w związku z art. 398^{17} § 1 k.p.c. art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 178 ust. 1 Konstytucji, w pierwszej kolejności odnotować należy,

iż kwestionowane przepisy dotyczą instrumentów nadzoru judykacyjnego, sprawowanego – z mocy art. 183 ust. 1 Konstytucji - przez Sąd Najwyższy.

Trybunał Konstytucyjny podkreślał, iż szczególna rola Sądu Najwyższego realizowana jest przede wszystkim właśnie w formie nadzoru judykacyjnego i znajduje umocowanie i uzasadnienie konstytucyjne nie tyle z samego umiejscowienia Sądu Najwyższego w hierarchii organów odpowiedzialnych za sprawowanie wymiaru sprawiedliwości (zgodnie z art. 175 Konstytucji, wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe), lecz związana jest z powinnością zagwarantowania stabilności systemu prawnego oraz bezpieczeństwa prawnego, w tym pewności jednostek co do przysługujących im praw i wolności (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2015 r., sygn. SK 63/12, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 146). Dlatego też w działalności Sądu Najwyższego najważniejsze jest dokonywanie wykładni prawa i ujednolicenie orzecznictwa sądowego, nie zaś wąsko pojęte sprawowanie wymiaru sprawiedliwości (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2006 r., sygn. K 11/04, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 40). Sprawy, które trafiają do Sądu Najwyższego, powinny mieć więc charakter precedensowy i doniosły dla wymiaru sprawiedliwości, a orzeczenie Sądu Najwyższego, rozstrzygającego konkretny spór, powinno mieć szersze znaczenie i szerszy rezonans niż tylko ten, który łączy się ze stronami konkretnego postępowania i ich interesami. Pierwszorzędnym zadaniem Sądu Najwyższego, nawet w związku z indywidualnie rozpoznawanymi sprawami, jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa, jako jednego z elementów gwarantujących bezpieczeństwo obrotu prawnego, oraz pewności prawa. Obydwie te wartości należy zaś uznać za niezbędne dla realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego, w tym zapewnienia odpowiednio efektywnego stopnia ochrony praw i wolności zadeklarowanych w Konstytucji (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2015 r., sygn.

SK 63/12, *op. cit.*; podobnie S. Dąbrowski, *Ustrojowa pozycja sędziego*, (w:), J. Gudowski i K. Weitz [red.], *Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Tom II, Warszawa 2011, s. 2773).

Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że kontrola rozstrzygnięć sądowych i dążenie do ich ujednolicania muszą być ściśle związane z przestrzeganiem zasady niezawisłości sędziów i niezależności sądów (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. K 40/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 44). W doktrynie podkreśla się jednocześnie, że kwestia relacji pomiędzy zasadą niezawisłości sędziowskiej a kompetencjami Sądu Najwyższego, mieszczącymi się w ramach nadzoru judykacyjnego, nie powinna być ujmowana w kategoriach wyjątku od zasady. Z jednej strony wyraża się pogląd, że niezawisłość nie jest wartością absolutną i podlega pewnym ograniczeniom, a z faktu, że w myśl art. 178 Konstytucji RP, sędziowie podlegają Konstytucji i ustawom, nie można wyprowadzić wniosku, iż sędziowie są niezawiśli wobec prawa. Ze względu na treść art. 176 Konstytucji RP uprawnione jest zatem związanie sędziów wytycznymi sądów wyższych instancji w danej sprawie, zaś z wynikającego z art. 183 ust. 1 Konstytucji nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego nad sądami powszechnymi i wojskowymi – wytycznymi Sądu Najwyższego, zawartymi w wyrokach kasacyjnych i uchwałach podejmowanych w konkretnych sprawach (zob. wystąpienie SSN S. Dąbrowskiego, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, na konferencji *„Niezależność sądów i niezawisłość sędziów gwarancją praworządności i praw człowieka"*, zorganizowanej przez Krajową Radę Sądownictwa, Warszawa, 21.02.2012 r., KRS nr 1/2014, s. 27 – 29). Jednocześnie jednak zauważono, że nadzór nad orzecznictwem sądów powszechnych, sprawowany przez Sąd Najwyższy, trudno uznać za ingerencję w niezawisłość sędziowską. Za pomocą środków nadzoru judykacyjnego, wykonywanego przede wszystkim przez rozpoznawanie skarg kasacyjnych oraz podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne, Sąd Najwyższy

stoi na straży jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych. Zaprzeczeniem wolności decyzji sędziowskich były bez wątpienia instytucje wytycznych wymiaru sprawiedliwości wydawanych przez Sąd Najwyższy, których celem było oddziaływanie na sędziów stosownie do potrzeb władzy (zob. S. Dąbrowski, *Ustrojowa pozycja sędziego*, KRS nr 1/2014, s. 7 – 14). W literaturze wskazano również, że instytucja pytań prawnych, z uwagi na związanie sądów niższej instancji w danej sprawie poglądem Sądu Najwyższego, zawartym w podjętej uchwale, pozornie tylko może stanowić ograniczenie konstytucyjnej zasady podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom (zob. Anna Lazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 242 – 243). O tym, że takiego ograniczenia nie ma, przesądza ukształtowana w judykaturze zasada abstrakcyjności pytania prawnego, wedle której pytanie prawne powinno być sformułowane abstrakcyjnie, w oderwaniu od okoliczności faktycznych danej sprawy, tak by odpowiedź Sądu Najwyższego nie stanowiła zarazem rozstrzygnięcia sprawy (*vide ibidem*). Chodzi o to, by umożliwić Sądowi Najwyższemu udzielenie odpowiedzi uniwersalnej, która może być wykorzystana przy rozstrzyganiu spraw budzących podobne wątpliwości co do wykładni i stosowania prawa. Taka konstrukcja instytucji pytań prawnych z jednej strony gwarantuje zachowanie niezawisłości sądu i swobody sumienia w orzekaniu, z drugiej zaś czyni z niej ważny instrument służący realizacji, mieszczącego się w pojęciu nadzoru nad orzecznictwem sądów powszechnych i wojskowych, celu ujednolicania orzecznictwa.

W doktrynie prawa konstytucyjnego wyrażono również pogląd, że skoro granicę środków judykacyjnych stanowi zasada niezawisłości sędziowskiej, a jednocześnie że środki te, ze swej istoty, muszą pozwalać Sądowi Najwyższemu na ingerowanie w sposób i treść rozstrzygnięcia konkretnych spraw sądowych, to – w tym sensie – art. 183 ust. 1 ustawy zasadniczej stanowi wyjątek od zasady, że sędzia podlega tylko Konstytucji i ustawie (zob.

L. Garlicki, teza 6 do art. 183, (w:) L. Garlicki [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom IV, Warszawa 2005).

Trybunał Konstytucyjny również akcentował brak zasadniczej sprzeczności idei ujednolicania wykładni prawa w orzecznictwie z ideą niezawisłości sędziowskiej. Niezawisłość sędziowska oznacza w jednym z aspektów, że sędzia podlega (powinien podlegać) w procesie orzekania wyłącznie prawu, zaś jego prawidłowej interpretacji – dokonywaniu wyboru odpowiedniej normy obowiązującej – sprzyja właśnie ujednolicenie wykładni w orzecznictwie, które – co należy podkreślić – nie stoi zasadniczo na przeszkodzie temu, aby sędzia w poszczególnych wypadkach korzystał z gwarantowanej mu samodzielności jurysdykcyjnej. Do sprzeczności idei jednolitości wykładni z zasadą niezawisłości sędziowskiej mogą jedynie prowadzić niektóre rozwiązania instytucjonalne mające na celu zapewnienie jednolitości, np. konstrukcja wiążących wytycznych wymiaru sprawiedliwości. Niemniej jednak, co do zasady, ujednolicanie wykładni prawa w orzecznictwie sądów służy realizacji idei niezawisłości sędziowskiej i podległości sędziów jedynie Konstytucji i ustawom (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 16 kwietnia 2008 r., sygn. K 40/07, *op. cit.* i 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108).

Trzeba wyraźnie zaznaczyć, iż przepis art. 183 ust. 1 Konstytucji RP nie określa form wykonywania nadzoru judykacyjnego przez Sąd Najwyższy, co oznacza przesunięcie tej kwestii na poziom ustawodawstwa zwykłego. Przepis ten nie zawiera też wprost postanowienia, że rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, mieszczące się w ramach nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania, powodują związanie sądów powszechnych i wojskowych wytycznymi Sądu Najwyższego, zawartymi w wyrokach kasacyjnych i uchwałach podejmowanych w konkretnych sprawach. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie ulega jednak wątpliwości, że art. 183 ust. 1 Konstytucji, sytuujący Sąd Najwyższy jako sąd o szczególnej pozycji

ustrojowej, wymaga wyposażenia go w możliwość władczego i ostatecznego rozstrzygania spraw, wiążącego sądy podległe jego nadzorowi. Nadzór nie mógłby być sprawowany, gdyby istniała możliwość kwestionowania stanowiska Sądu Najwyższego, przeto ustawodawca nie może kształtować rozwiązań prawnych w taki sposób, by doprowadzić do podważenia pozycji Sądu Najwyższego jako sądu „ostatniego słowa" (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 sierpnia 2014 r., sygn. akt Ts 291/13, OTK ZU nr 6/B/2014, poz. 582).

W ustawie o Sądzie Najwyższym środki nadzoru judykacyjnego określono w art. 59 oraz art. 60 – 65, zaś w procedurze cywilnej w art. 390 i art. 398^1 – 398^{21} k.p.c. W szczególności należą do nich instytucja pytań prawnych w postępowaniu apelacyjnym oraz ze skargi kasacyjnej, ale także samo rozpoznawanie skarg kasacyjnych, w której to instytucji przeważa, jak już była o tym mowa – element publiczny. *Ratio legis* nadzoru judykacyjnego to bowiem przede wszystkim zagwarantowanie jednolitości orzecznictwa i usuwanie z systemu rażących naruszeń prawa (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2016 r., sygn. P 126/15, OTK ZU seria A z 2016 r., poz. 89).

Warto zauważyć, że w przypadku kwestionowanych instytucji pytań prawnych w postępowaniu apelacyjnym, a w mniejszym stopniu w postępowaniu ze skargi kasacyjnej, mamy do czynienia ze specyficzną sytuacją, która nakazuje przypomnieć również poglądy Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do problematyki związania oceną prawną wyrażoną w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji (art. 386 § 6 k.p.c.). Ocena taka wiąże zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu. Jak wiadomo, pytanie prawne, o którym mowa w art. 390 k.p.c., może przedstawić jedynie sąd drugiej instancji, jeżeli przy rozpoznawaniu apelacji powstanie zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości. Przedstawienie przez sąd apelacyjny zagadnienia prawnego

Sądowi Najwyższemu nie jest wszelako jego obowiązkiem, nawet gdy rzeczywiście zagadnienie to budzi poważne wątpliwości (zob. A. Zieliński, teza 6 do art. 390, (w:) A. Zieliński [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 624; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2000 r., sygn. I PKN 10/00, OSNAPiUS nr 7/2002, poz. 156). Skorzystanie z tego instrumentu przez sąd apelacyjny jest więc pozostawione jego swobodnej decyzji. Zwrócenie się do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym nie może być przeto – ze swej istoty – potraktowane jako naruszenie niezawisłości sędziów tworzących skład sądu apelacyjnego. Z kolei związanie tego sądu uchwałą Sądu Najwyższego rozstrzygającego zagadnienie prawne jest *de facto* przyjęciem poglądu Sądu Najwyższego za własny (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lutego 2012 r., sygn. P 20/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 15). Z kolei związanie sądu pierwszej instancji uchwałą Sądu Najwyższego ma charakter niejako pośredni, bowiem, bezpośrednio, sąd pierwszej instancji związany jest oceną prawną wyrażoną w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji, która z kolei uwzględnia treść rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego zawartego w uchwale Sądu Najwyższego. Z tych względów, w zakresie konstytucyjnej oceny przepisu art. 390 k.p.c., istotne znaczenie przypisać należy powołanemu już wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2016 r., w sprawie o sygn. P 126/15, w którym Trybunał uznał, że art. 386 § 6 k.p.c. w zakresie, w jakim ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą sąd, któremu sprawa została przekazana, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny, w powołanym wyroku, szczegółowo rozważył m.in. problematykę pozycji władzy sądowniczej na tle konstytucyjnej zasady podziału władzy w aspekcie wewnętrznym, odnoszącym się do relacji między poszczególnymi podmiotami władzy sądowniczej, w tym relacji między sądami różnych instancji, jak też pozycji Sądu Najwyższego. Analizując, również

w aspekcie prawnoporównawczym, możliwe modele owych relacji, podkreślił, że wspólną ich cechą jest to, że nadzór judykacyjny ma na celu przede wszystkim ujednolicanie orzecznictwa sądów. Nadzór judykacyjny nie wyklucza zarazem jednoczesnego nadzoru instancyjnego, sprawowanego przez sąd wyższej instancji w toku rozpoznawania danej sprawy. O ile jednak z zagadnieniem realizacji prawa do sądu łączy się – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – przede wszystkim problematyka nadzoru instancyjnego, o tyle nadzór judykacyjny jest ściśle związany z zasadą podziału władz. Nadzór instancyjny stanowi bezpośredni instrument gwarantujący prawo do sądu i prawo do zaskarżania orzeczeń, dlatego też Konstytucja, choć nie przesądza modelu postępowania odwoławczego, jednak dopuszcza szeroki zakres kontroli instancyjnej, w tym rozwiązanie polegające na tym, że sąd odwoławczy uchyla orzeczenie sądu pierwszej instancji i wyraża ocenę prawną lub wskazania stanowiące podstawę dalszego rozpoznawania sprawy. Istota nadzoru instancyjnego polega więc na bezpośrednim zagwarantowaniu praw statuowanych w art. 45 ust. 1 i art. 178 Konstytucji.

Ratio legis nadzoru judykacyjnego stanowi natomiast – jak już powiedziano – przede wszystkim zagwarantowanie jednolitości orzecznictwa i usuwanie z systemu rażących naruszeń prawa.

W konkluzji swych rozważań Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wyrażona w art. 178 ust. 1 Konstytucji zasada niezawisłości dopuszcza zarówno nadzór judykacyjny, jak i instancyjny. Powołany przepis Konstytucji oznacza zakaz związania sędziego w procesie orzekania aktami konkretno-indywidualnymi, zaś wyjątki od tego zakazu przewidziane są w art. 176 ust. 1 Konstytucji (tok instancji) i art. 183 ust. 1 Konstytucji (nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego).

Nadzór judykacyjny określa pozycję ustrojową Sądu Najwyższego w systemie władzy sądowniczej oraz gwarantuje prawidłowe sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sądy powszechne i sądy wojskowe.

Wykonywanie tego nadzoru przez Sąd Najwyższy ma zatem również gwarantować prawidłową realizację prawa do sądu.

Reasumując, należy uznać, iż art. 390 § 1 i 2 oraz art. 398^{17} § 2 i 3 w związku z art. 398^{17} § 1 k.p.c. są zgodne z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP. W konsekwencji – pozostają one również w zgodzie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, a zarazem, nie stanowiąc ograniczenia prawa do sądu, nie są niezgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W zakresie przepisów art. 390 § 1 zdanie drugie i art. 398^{17} § 3 k.p.c. wnioskodawcy sformułowali ponadto zarzut naruszenia prawa do sądu przez to, że przepisy te, zezwalając Sądowi Najwyższemu lub powiększonemu składowi tego Sądu na przejęcie do rozpoznania sprawy, w której sformułowano pytanie prawne, powodują zmianę właściwości sądu.

Przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji przyznaje ustawodawcy względną swobodę uregulowania kognicji sądu, czyli przyporządkowania określonych spraw do właściwości konkretnego rodzaju sądu. Unormowanie w Konstytucji problematyki ustroju sądów, która bezpośrednio łączy się z zagadnieniem właściwości sądów, charakteryzuje się również znacznie mniejszym stopniem szczegółowości aniżeli ma to miejsce w wypadku takich zagadnień jak status sędziego czy gwarancje jego niezawisłości. Z punktu widzenia prawa do sądu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji, istotne jest wskazanie w ustawie właściwości poszczególnych rodzajów i kategorii sądów, tak by obywatel miał pewność, jakiego rodzaju i kategorii sąd będzie rozpatrywał jego sprawę. Nie jest natomiast konieczne, by to ustawodawca przesądził, która konkretnie jednostka organizacyjna sądownictwa (określona jej siedzibą i okręgiem właściwości) będzie rozpatrywać konkretną sprawę, o ile ustawodawca zagwarantuje, że każdy sąd w obrębie danej kategorii będzie realizował prawo do sądu w sposób opisany w art. 45 ust. 1 Konstytucji – sprawiedliwie, jawnie,

bez nieuzasadnionej zwłoki, niezależnie, bezstronnie i niezawiśle (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 marca 2013 r., sygn. K 27/12, OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 29). Zastrzeżenie, że sądem rozpoznającym sprawę ma być sąd właściwy, wiąże się więc ściśle z przestrzeganiem ustalonej ustawowo kompetencji. Za sąd właściwy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji należy uznać sąd, który jest w myśl przepisów ustaw właściwy do rozpatrzenia sprawy ze względu na uregulowania dotyczące jego właściwości rzeczowej, miejscowej, funkcjonalnej oraz który orzeka we właściwym składzie i w zgodzie ze swoją kompetencją (zob. A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 187 – 189).

W świetle powyższych ustaleń trudno przyjąć, że skorzystanie przez Sąd Najwyższy lub powiększony skład tego Sądu z *ius evocationis* oznacza, iż sprawy nie rozpatrzy właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd oraz że sprawa nie będzie rozstrzygnięta sprawiedliwie i jawnie. Sąd Najwyższy, poza funkcją sprawowania nadzoru nad sądami powszechnymi i wojskowymi w zakresie orzecznictwa, jest powołany również do sprawowania wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji) i – co oczywiste – objęty jest gwarancjami niezależności i niezawisłości. Wynikająca zaś z art. 390 § 1 zdanie drugie k.p.c. zmiana właściwości sądu rozpoznającego sprawę nie jest rozwiązaniem wyjątkowym na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego (por. art. 18 k.p.c.), podobnie jak zmiana właściwego składu sądu, czym *de facto* jest przejęcie do rozpoznania skargi kasacyjnej przez powiększony skład Sądu Najwyższego (por. art. 47 § 4 k.p.c.).

Z kolei, zgodnie z kolejnym kwestionowanym przepisem - art. 398^9 § 1 pkt 1 k.p.c. - któremu Wnioskodawcy również zarzucili niezgodność z wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności prawa i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, brzmi następująco:

„Art. 398^9 § 1. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli:

1) w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne (...)".

Przepis art. 398^9 k.p.c. reguluje instytucję tzw. „przedsądu", którego celem jest selekcja skarg kasacyjnych pod kątem wybrania tych skarg, które, po ich wstępnym zbadaniu, dają podstawy do oceny, że istnieją okoliczności uzasadniające wyrokowanie w sprawie przez Sąd Najwyższy (zob. Tadeusz Ereciński, Komentarz do art. 398^9 Kodeksu postępowania cywilnego, teza 1, [w:] Tadeusz Ereciński [red.], Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze, LEX nr 503697/2016).

Należy podkreślić, że przepis ten nie oznacza ograniczenia dopuszczalności skarg kasacyjnych, zezwala natomiast Sądowi Najwyższemu na wstępną, merytoryczną ocenę wniesionej i uznanej już wcześniej za dopuszczalną skargi kasacyjnej. Regulacja dotycząca „przedsądu" nadaje skardze kasacyjnej wyraźnie charakter środka prawnego funkcjonującego w interesie publicznym, a tym samym podkreśla ustrojową funkcję Sądu Najwyższego, który nie sądzi spraw, ale kontroluje zgodność z prawem orzeczeń sądów niższych.

Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje jedna ze wskazanych w tym przepisie okoliczności (przyczyna kasacyjna). Przedmiotem konstytucyjnych wątpliwości Wnioskodawców jest jedna z tych przyczyn, określona w pkt. 1, zgodnie z którą Sąd Najwyższy obowiązany jest przyjąć skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne. Chodzi tu o zagadnienie prawne mające znaczenie dla rozwoju prawa lub znaczenie precedensowe dla rozstrzygnięcia innych podobnych spraw. Jeżeli natomiast wskazana przez stronę wykładnia przepisu jest powszechnie przyjęta w orzecznictwie oraz literaturze i została uwzględniona przez sądy obu instancji, to należy przyjąć, że

w sprawie nie występuje istotne zagadnienie prawne (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2001 r., sygn. I PKN 129/01, OSNP 2003, nr 18, poz. 436).

Istotne zagadnienie prawne może dotyczyć zarówno problemów materialnoprawnych, jak i procesowych. Wątpliwość prawna musi być ponadto poważna. Nie każde bowiem zagadnienie prawne daje podstawę do przyjęcia, że skarga kasacyjna nadaje się do merytorycznego rozpoznania. Musi być to zagadnienie nowe i nierozwiązane dotychczas w orzecznictwie sądowym (zob. T. Ereciński, Komentarz do art. 398[9] Kodeksu postępowania cywilnego, teza 4, (w:) T. Ereciński [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, LEX nr 503697/2016).

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, nie stanowi istotnego zagadnienia prawnego, uzasadniającego przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, problem prawny, którego wyjaśnienie nie miałoby żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w ustalonym stanie faktycznym (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2005 r., sygn. II PK 98/05, OSNP 2006, nr 15–16, poz. 243 i z dnia 22 lutego 2007 r., sygn. I UZ 47/06, OSNP 2008, nr 7–8, poz. 118). Zagadnienie prawne powinno zatem wyrażać problem prawny, którego wyjaśnienie ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w ustalonym stanie faktycznym, a więc w tej konkretnej sprawie (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 19 października 2012 r., sygn. III SK 10/12, LEX nr 1228616 i 18 września 2012 r., sygn. II CSK 180/12, LEX nr 1230170). Jednocześnie jednak powinno ono mieć znaczenie dla rozwoju prawa i precedensowe znaczenie dla rozstrzygnięcia innych podobnych spraw (zob. M. Manowska, komentarz do art. 398[9] Kodeksu postępowania cywilnego, (w:) M. Manowska [red.] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art 1-505(38)*, LEX nr 488062/2015).

Istotne zagadnienie prawne w rozumieniu art. 398[9] § 1 pkt 1 powinno wiązać się z problemem o charakterze interpretacyjnym, nie zaś subsumcyjnym

(zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2004 r., sygn. II CZ 94/04, LEX nr 1312727).

Jak już zostało wskazane, problem konstytucyjny w art. 398[9] § 1 pkt 1 k.p.c. Wnioskodawcy widzą w posłużeniu się przez ustawodawcę „nieokreślonym" pojęciem „zagadnienie prawne". Sformułowanie przesłanki dopuszczalności skargi kasacyjnej z użyciem owego pojęcia prowadzić ma do dowolności w przyjmowaniu skarg kasacyjnych do rozpoznania. Zdaniem Wnioskodawców, przepis art. 398[9] § 1 pkt 1 k.p.c. jest więc niezgodny z zasadą określoności, wynikającą z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji, wyrażającym prawo do sądu i gwarancje rzetelnej procedury sądowej.

Zagadnienie „przedsądu" było przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 30 maja 2007 r., w sprawie o sygn. SK 68/06 (OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 53), Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 398[9] § 2 zdanie drugie k.p.c. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 77 ust. 2 Konstytucji. W rozstrzygnięciu tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że obowiązujące przepisy kształtują skargę kasacyjną przede wszystkim jako instrument, za pomocą którego Sąd Najwyższy sprawuje nadzór judykacyjny nad orzecznictwem sądów powszechnych, a okoliczności wymienione w art. 398[9] § 1 pkt 1 – 4 k.p.c. świadczą o tym, że w wypadku kasacji nad interesem indywidualnym (uzyskaniem sprawiedliwego orzeczenia w konkretnej sprawie) przeważa interes publiczny. Sąd Najwyższy dokonuje bowiem selekcji wpływających do niego skarg kasacyjnych, wybierając sprawy najpoważniejsze lub o charakterze precedensowym, w celu zapewnienia jednolitości wykładni oraz dalszego rozwoju prawa. W powołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny zaakcentował ponadto, że niedookreślone, ocenne pojęcia użyte w art. 398[9] § 1 k.p.c. powierzają Sądowi Najwyższemu orzekającemu w ramach przedsądu szeroki zakres władzy dyskrecjonalnej. Zagrożenia dla praw jednostki, jakie mogą z tej niedookreśloności pojęć

wynikać, potęgowane – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny – tym, że decyzja procesowa jest podejmowana w ramach przedsądu przez jednego sędziego oraz zapada na posiedzeniu niejawnym, zwiększa dodatkowo brak wymogu sporządzenia uzasadnienia postanowienia o nieprzyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania. Pozostawiona Sądowi Najwyższemu pełna swoboda decyzyjna nie poddawała się wobec tego wartościowaniu, bowiem strona postępowania, nie znając uzasadnienia, nie miała żadnej możliwości weryfikacji słuszności postanowienia o nieprzyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania. Z drugiej strony Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że, co do zasady, żaden przepis Konstytucji nie stoi na przeszkodzie stanowieniu zredukowanych, szczególnych trybów postępowania, do jakich z pewnością należy przedsąd kasacyjny. Jego celem jest selekcja skarg kasacyjnych pod kątem wyłowienia tych, które po wstępnym zbadaniu dają podstawy do oceny, że istnieją okoliczności uzasadniające wyrokowanie w sprawie przez Sąd Najwyższy. Możliwość odmowy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania jest zatem – jak to ujął Trybunał Konstytucyjny – wpisana w istotę przedsądu kasacyjnego. Jak już wskazano, Trybunał Konstytucyjny akcentował – odwołując się do swej, ugruntowanej już w tym przedmiocie, linii orzeczniczej – że standardem minimalnym, odnoszącym się do postępowania sądowego, jest dwuinstancyjność. Wszystko, co ponad ten standard wykracza, włącznie z instytucją kasacji i sposobem jej ukształtowania, jest nadddatkiem, podwyższeniem standardu minimalnego. Przepisy k.p.c. nie muszą zatem zapewniać stronom prawa do rozpatrzenia sprawy przez Sąd Najwyższy, a możliwość odwołania się do trzeciej instancji wykracza poza konstytucyjne minimum. Oznacza to, że strona nie ma roszczenia do państwa o takie ukształtowanie obowiązujących przepisów, które zapewniałoby jej rozpoznanie każdej sprawy przez Sąd Najwyższy (zob. powołane już w niniejszym stanowisku wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 10 lipca 2000 r., sygn.

SK 12/99; 17 maja 2004 r., sygn. SK 32/03; 6 października 2004 r., sygn. SK 23/02; 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02 i 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05).

Podsumowując swe rozważania, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ze względu na nagromadzenie ograniczeń praw stron (w tym w szczególności nieprzejrzystości decyzji procesowych podejmowanych przez Sąd Najwyższy w ramach przedsądu), uregulowanie zawarte w art. 398^9 § 2 zdanie drugie k.p.c. jest, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, nieproporcjonalne. Zasadnicze zastrzeżenia budzi tu nałożenie się na siebie trzech elementów wykluczających informacyjny obowiązek Sądu Najwyższego: niejawność dla stron postępowania, w ramach którego zapada decyzja o nieprzyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania, zwolnienie Sądu Najwyższego z obowiązku sporządzenia uzasadnienia takiej decyzji procesowej oraz posłużenie się ocennymi przesłankami, od spełnienia których zależy przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Jakkolwiek wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 maja 2007 r. dotyczył bezpośrednio wyłącznie przepisu art. 398^9 § 2 zdanie drugie k.p.c., i tylko ten przepis – na podstawie derogacji trybunalskiej – utracił moc obowiązującą, to zawartych w uzasadnieniu powołanego wyroku rozważań, dotyczących charakteru skargi kasacyjnej, związanej z nią instytucji przedsądu czy przesłanek z art. 398^{11} § 1 k.p.c., nie można potraktować jako jedynie poglądów wyrażonych *obiter dicta* – spostrzeżeń w kwestiach niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia. Przeciwnie, stanowią one istotny, integralny element rozumowania Trybunału Konstytucyjnego, które doprowadziło Trybunał do stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu art. 398^9 § 2 zdanie drugie k.p.c. Charakter ustaleń poczynionych w sprawie o sygn. SK 68/06 był niewątpliwie jednym z czynników, które zadecydowały, że Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 7 października 2008 r., sygn. SK 55/06, umorzył postępowanie w sprawie skargi konstytucyjnej, której przedmiotem był przepis art. 398^{11} § 1 pkt 1, 2 i 4 oraz § 2 k.p.c., uznając, że wydanie orzeczenia

w tej sprawie jest niedopuszczalne (OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 144). Mimo bowiem tego że – jak zauważył Trybunał Konstytucyjny – *„z formalnego punktu widzenia, uprzednia utrata mocy obowiązującej art. 398[9] § 2 k.p.c. zdanie drugie – wskutek wyroku z 30 maja 2007 r. – pozostaje bez wpływu na ocenę potrzeby (celowości) dalszego prowadzenia niniejszego postępowania w zakresie art. 398[9] § 1 pkt 1, 2 i 4 k.p.c., jak również art. 398[9] § 2 zdanie pierwsze (...), to inaczej jednak kwestia ta przedstawia się w świetle rezultatów analizy materialnej, czyli skonfrontowania problemu konstytucyjnego, rozstrzygniętego w sprawie o sygn. SK 68/06, z problemem leżącym u podłoża rozpoznawanej skargi konstytucyjnej, który – w zasadniczej mierze – sprowadza się do zakwestionowania regulacji przewidującej wyłączenie w postępowaniu kasacyjnym obowiązku informowania wnoszącego skargę kasacyjną przez Sąd Najwyższy o motywach orzeczenia o nieprzyjęciu do rozpoznania skargi kasacyjnej, wydanego na posiedzeniu niejawnym"* (*ibidem*). Powodem stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności przepisu art. 398[9] § 2 zdanie drugie k.p.c. była kumulacja w instytucji przedsądu kilku nieproporcjonalnych ograniczeń wyłączających obowiązek informacyjny Sądu Najwyższego, jednak jej eliminacja (skutkiem derogacji trybunalskiej zdania drugiego art. 398[9] § 2 k.p.c., stanowiącego, że postanowienie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania nie wymaga pisemnego uzasadnienia, jest stosowanie w postępowaniu ze skargi kasacyjnej – na podstawie art. 398[21] k.p.c., odsyłającego do art. 387 § 1 k.p.c. – ogólnej reguły, wedle której sąd drugiej instancji uzasadnia z urzędu postanowienie kończące postępowanie w sprawie) istotnie pomniejsza negatywne konsekwencje rozpoznawania skargi kasacyjnej na niejawnym posiedzeniu Sądu Najwyższego oraz ocennego charakteru przesłanek decydujących o przyjęciu do rozpoznania skargi kasacyjnej, przez *„wymuszenie"* wskazania przez Sąd Najwyższy, która z nich została przyjęta za podstawę prawną postanowienia w kwestii przyjęcia (lub odmowy przyjęcia) do rozpoznania skargi kasacyjnej oraz jaki był sposób

jej rozumienia wyznaczający treść rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w tym zakresie.

W powołanym postanowieniu z dnia 7 października 2008 r. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że posłużenie się przez ustawodawcę, m.in. w art. 398[9] § 1 pkt 1 k.p.c., pojęciami nieostrymi i niedookreślonymi nie było – bezpośrednio – przedmiotem zarzutu w rozpatrywanej sprawie SK 55/06. Tym niemniej zauważył, przytaczając tę okoliczność niejako pomocniczo, że użycie zwrotu nieostrego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i możliwość oceny praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ decydujący o tym wypełnieniu. Uzyskanie zaś informacji umożliwiających ocenę, że praktyka w tym zakresie jest prawidłowa, możliwe jest zwłaszcza na podstawie analizy orzecznictwa sądowego, które autorytatywnie usuwa istniejące obiektywnie wątpliwości co do treści zwrotu niedookreślonego. Posługując się zatem zwrotami niedookreślonymi i dając jednocześnie w tym zakresie możliwość ich doprecyzowaniu przez orzekający sąd, ustawodawca nie narusza granic swobody regulacyjnej przewidzianej dla demokratycznego państwa prawnego (zob. *op. cit.*; podobnie, w odniesieniu do przesłanek uznania za oczywiście bezzasadną kasacji w postępowaniu karnym, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2).

Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. SK 55/06 przypomniał zarazem, że w dotychczasowym swym orzecznictwie rozpoznając skargi konstytucyjne, mieszczące zarzut niedoprecyzowania przez ustawodawcę przesłanek przyjęcia przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej do rozpoznania, przez co Sąd ten uzyskuje możliwość swobodnego i dyskrecjonalnego wyboru spraw do rozpoznania – zarzut ten uznawał za oczywiście bezzasadny, gdyż art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nie może być uznany za podstawę normatywną do konstruowania podmiotowego prawa skarżącego do korzystania ze skargi kasacyjnej (zob. *op. cit.*; podobnie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

z dnia: 15 grudnia 1999 r., sygn. Ts 111/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 23; 13 listopada 2001 r. i 23 stycznia 2002 r., sygn. Ts 117/01, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 90 i 91; 5 listopada 2001 r. i 29 stycznia 2002 r., sygn. Ts 95/01, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 74 i 75 oraz 9 października 2007 r., sygn. Ts 45/07, OTK ZU nr 6/B/2007, poz. 292).

Mając na uwadze powyższe, należy przyjąć, że art. 398[9] § 1 pkt 1 k.p.c. jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Kolejne kwestionowane przepisy, którym Wnioskodawcy postawili zarzut niezgodności z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, to art. 441 § 3 i § 5 k.p.k. w związku z art. 441 § 1 i § 2 k.p.k.

Uzasadnienie zarzutu niezgodności art. 441 § 3 i 5 k.p.k. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 178 ust. 1 Konstytucji Grupa Posłów rozpoczęła od stwierdzenia, że „rozpoznawanie zagadnień prawnych przez Sąd Najwyższy nie jest czynnością z zakresu instancyjnej weryfikacji orzeczeń sądowych. Jest to działanie, które przebiega obok procesu sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez dany sąd, a jego celem jest rozstrzygnięcie przedstawianego przez sąd rozpoznający daną sprawę zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości" (uzasadnienie wniosku, s. 14). Zdaniem Wnioskodawców, „[z]agadnieniem budzącym wątpliwości konstytucyjne jest to, że poprzez związanie sądu uchwałą SN (art. 441 § 3 KPK) oraz możliwość przejęcia sprawy do rozpoznania przez SN (art. 441 § 5 KPK), co stanowi odstępstwo od zasady właściwości sądu, dochodzi do ingerencji w niezawisłość sędziowską oraz do nieproporcjonalnego ograniczenia prawa do sądu. Analizę zgodności z art. 178 ust. 1 Konstytucji należy odnieść do tego, że sędziowie podlegają Konstytucji i ustawom, a zatem przy orzekaniu nie mogą być związani innego rodzaju dyrektywami, niezależnie od tego, czy pochodzą one spoza organów

sądowych czy też nie" (ibidem). Wnioskodawcy dowodzą, że „[j]eżeli z art. 178 ust. 1 Konstytucji wynika, że w orzekaniu sędziowie podlegają jedynie ustawom i Konstytucji RP, oznacza to, że wprowadzenie w ustawie dodatkowych aktów, które będą wiązać sędziego w orzekaniu jest naruszeniem art. 178 ust. 1 Konstytucji RP. To powoduje, że dana regulacja jest niekonstytucyjna. Narusza ona również konstytucyjne standardy prawa do sądu, gdyż ingeruje w rozpoznawanie sprawy przez niezależny, bezstronny, niezawisły i właściwy sąd" (uzasadnienie wniosku, s. 15). Z kolei, odnośnie do art. 441 § 5 k.p.k. Grupa Posłów argumentuje, że przepis ten stanowi „odstępstwo od zasady właściwości sądu. Ma to miejsce poza instancyjną kontrolą sądową, a więc poza gwarancjami wynikającymi z art. 78 Konstytucji RP (>>Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa<<) i art. 176 Konstytucji RP (>>Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne<<). Takie rozwiązanie jest wątpliwe z punktu widzenia konstytucyjnych standardów prawa do sądu. Powoduje bowiem, że dochodzi do odstąpienia od rozpoznania sprawy przez właściwy sąd" (ibidem).

Podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne zostało - co należy przypomnieć - wskazane w art. 1 pkt 1 lit. b ustawy o SN.

W ocenie M. Zbrojewskiej, „[z] uwagi na treść art. 1 pkt 1 lit. b ustawy o SN należy przyjąć, iż działalność uchwałodawcza Sądu Najwyższego stanowi sprawowanie szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, mimo iż nie orzeka się tu o stanie faktycznym, lecz o wątpliwościach lub rozbieżnościach co do wykładni prawa. Działalność uchwałodawcza Sądu Najwyższego nie została ujęta w ustawie o SN jako sprawowanie nadzoru, z uwagi na treść art. 183 ust. 1 Konstytucji RP, który zakłada sprawowanie nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych, podczas gdy podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne obejmuje także orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wobec powyższego, aby uniknąć konstrukcji, że Sąd Najwyższy

sprawuje nadzór nad swoją własną działalnością, ustawodawca przyjął założenie, iż w tym wypadku Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości. [...]

Podejmowanie przez Sąd Najwyższy uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne sprzyja profilaktyce prawnej w tym sensie, że pozwala na uniknięcie potencjalnych naruszeń obowiązującego porządku prawnego. Ponadto, w rachubę wchodzi realizacja także funkcji korygującej, a więc usunięcia błędnych rozstrzygnięć, jak i funkcja >>perswazyjna<<, która polega na autorytatywnym przekształceniu różnych wariantów decyzyjnych w ostateczne rozstrzygnięcie sądowe. Działa tu mechanizm polegający na utożsamieniu autorytetu Sądu Najwyższego z autorytetem i poprawnością uchwały" (M. Zbrojewska, *Pojęcie działalności uchwałodawczej Sądu Najwyższego oraz pytań prawnych (zagadnień prawnych)*, [w:] *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, op. cit.).

Odnosząc się z kolei do pojęcia jednolitości orzecznictwa sądowego i jej *ratio legis*, M. Zbrojewska podniosła, że „[j]ednolitość porządku prawnego każdego demokratycznego państwa prawnego gwarantowana jest m.in. przez jednolitość orzecznictwa sądowego. Uniwersalny słownik języka polskiego definiuje >>jednolitość<< m.in. jako >>tworzący zwartą, zharmonizowaną całość; jednorodność<<. Nieco inaczej kwestię tę ujmują prawnicy. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że pojęcie jednolitości, najogólniej rzecz ujmując, jest rozumiane jako cecha stosowania prawa. Innymi słowy chodzi o to, aby w analogicznym układzie faktów (stanie faktycznym) w stosunku do wszystkich stosować to samo prawo, tak samo je interpretować i wyciągać takie same konsekwencje procesowe. [...]

Poszukując definicji pojęcia >>jednolitość orzecznictwa sądowego<<, najbardziej trafne wydaje się być omówienie cech i właściwości tego pojęcia, a tym samym stworzenie definicji o charakterze opisowym.

Jednolitość orzecznictwa sądowego jest wyłącznie postulatem, pewną wytyczną i dążeniem. Chodzi bowiem o to, aby wszystkie podmioty prawa, które znalazły się w analogicznej sytuacji, otrzymały to samo. W tym sensie jednolitość orzecznictwa sądowego ma za zadanie urzeczywistnianie pojęcia wymiaru sprawiedliwości, a dokładniej sprawiedliwości rozdzielczej, tj. >>każdemu według tego, co przyznaje mu prawo<<. Takie podejście oznacza, że dochodzi do zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości, bowiem tym sposobem następuje realizacja postulatu równości każdego obywatela (podmiotu) wobec prawa, jak i powstaje stan pewności sądowego stosowania prawa (iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi - sprawiedliwość jest określoną i stałą wolą rozdzielania każdemu tego, co mu się należy). Z tego punktu widzenia jednolitość orzecznictwa sądowego jest zjawiskiem powszechnie akceptowanym, a wręcz pożądanym. Można rzec, iż jednolitość urzeczywistnia gwarancyjność prawa. Jednolitość jest wartością instrumentalną, służącą do osiągnięcia sprawiedliwości w orzecznictwie.

Kolejnym walorem jednolitości stosowania prawa jest to, że stanowi ona jeden z warunków należytego funkcjonowania prawa jako środka kontroli społecznej. Sądy - jako adresaci norm prawnych - powinny zarówno jednolicie rozumieć normy prawne, jak również jednolicie je stosować. Powinność ta może być statuowana przez normy prawa obowiązującego, jak i przez przyjętą ideologię sądowego stosowania prawa. W nauce teorii prawa wskazuje się, że ideologia taka może kłaść większy nacisk na trafność rozstrzygnięcia konkretnego przypadku bądź też na zachowanie jednolitości >>linii<< decyzji stosowania prawa. Dokonując wyboru, należy uznać, iż pierwsza z wymienionych ideologii jest słuszniejsza, bowiem łączy się ona z zasadą swobodnej decyzji sądowej, a nadto z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Warunkiem jeśli nie niezbędnym, to co najmniej istotnie sprzyjającym

uzyskaniu jednolitości orzecznictwa sądów jest uprzednie osiągnięcie jednolitości wykładni.

Jak wspomniano, jednolitość jest jedynie pewnym dążeniem, natomiast nie może być pojmowana dosłownie jako automatyzm. Taką możliwość wyklucza chociażby różnobarwność stanów faktycznych w ramach tej samej normy prawnej czy też dyrektywy sądowego wymiaru kary, dające sądowi swobodę (choć nie dowolność) w doborze i wymiarze sankcji. Jednolitość orzecznictwa sądowego nie może być osiągana za wszelką cenę i nie ma ona charakteru absolutnego, chociażby z uwagi na instytucję votum separatum. Również nie powinno być znaku równości między pojęciem jednolitości orzecznictwa sądowego a absolutną niezmiennością tego orzecznictwa. Stawianie takiego znaku jest wykluczone z uwagi na możliwość itp. wystąpienia błędu orzeczniczego, zmian w prawie, ciągłego rozwoju stosunków społecznych, ekonomicznych czy też stałego i szybkiego rozwoju nauk technicznych, informatycznych, medycznych itp. Podobnego znaku równości nie powinno być między jednolitością a prawidłowością, tzn. z jednej strony ów znak powinien występować, z uwagi na społeczne poczucie bezpieczeństwa sądowego stosowania prawa, z drugiej zaś strony występować nie powinien z uwagi na indywidualny charakter każdej sprawy i społeczne oczekiwanie rozpoznania jej w sposób jednostkowy. Na jednolitość orzecznictwa niebagatelny wpływ ma także stopień precyzji przepisów prawnych oraz ich jednoznaczność.

Jak trafnie zauważył S. Waltoś, jednolitość stosowania prawa jest szczególnie istotna w sprawach karnych. Wynika to z faktu, że po pierwsze - kolizja wartości często przybiera, po przeniesieniu jej na grunt konkretnej sprawy sądowej, wymiary dramatyczne, po drugie - orzecznictwo w sprawach karnych jest znacznie bardziej homogeniczne niż w innych gałęziach prawa, po trzecie - prawo karne było i jest środkiem oddziaływania na społeczeństwo, wywoływaniem nawyków społecznych i reakcji organów władzy na zachowania

traktowane jako zachowania aspołeczne" (M. Zbrojewska, *Pojęcie jednolitości orzecznictwa sądowego i jej ratio legis*, [w:] *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, *op. cit.*).

W kolejnym fragmencie opracowania dotyczącego pojęcia jednolitości orzecznictwa sądowego i jej ratio legis M. Zbrojewska wskazała, że „[z]godnie z art. 1 pkt 1 lit. a ustawy o SN, Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, powołanym do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez zapewnienie w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych przez rozpoznawanie kasacji oraz innych środków odwoławczych" oraz że „[j]ednolitość orzecznictwa sprzyja także urzeczywistnianiu zasady demokratycznego państwa prawnego. Jak trafnie zauważył W. Sanetra, jednym z zasadniczych celów i wartości państwa jest zapewnienie bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa w jego stosowaniu. Warunkiem takiego stanu rzeczy jest jednolite stosowanie prawa przez sąd, dlatego też zasadniczą rolę do odegrania w ujednolicaniu orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych ma Sąd Najwyższy", a następnie podniosła, że „[z] problematyką zapewnienia przez Sąd Najwyższy jednolitości orzecznictwa sądów pojawia się także zagadnienie wzajemnej relacji między tym postulatem a zasadą niezawisłości sędziowskiej oraz zasadą samodzielnej jurysdykcji sądu. W doktrynie procesu karnego nie ma na ten temat jednoznacznego stanowiska. Jedna grupa poglądów to argumenty natury - sprawiedliwość jest najważniejsza. Wobec powyższego jej osiągnięcie wchodzi w rachubę, gdy w analogicznym układzie faktów w odniesieniu do wszystkich stosować będziemy to samo i tak samo interpretować prawo. Z tego powodu nie powinniśmy mieć oporów, gdy wiążemy sądy określoną linią orzecznictwa, gdyż w ten sposób nie ingerujemy w niezawisłość sędziów. Najistotniejsze aspekty niezawisłości wiążą się nie z zagadnieniem interpretacji prawa, ale z bezstronnością sędziów, rozumianą jako wolność od wszelkich zinstytucjonalizowanych i niezinstytucjonalizowanych nacisków na sąd. Poza

tym norma gwarantująca niezawisłość nie jest adresowana do stron postępowania, lecz do sądu, a zatem jeśli nawet ograniczymy ją, wiążąc sąd poprzez narzucenie kierunku interpretacji prawa, to nie ingerujemy w ten sposób w prawa stron. W podobnym duchu wypowiada się W. Sanetra, twierdząc, że nadzór judykacyjny nie koliduje z konstytucyjną zasadą niezawisłości sędziowskiej, bo zasada ta jest odnoszona przez Konstytucję RP do wszystkich sędziów, a przy tym trudno odmówić stronom prawa odwołania się od orzeczenia wydanego przez sąd, jak również negować fakt, że zdarzają się w praktyce błędne rozstrzygnięcia sądowe i że istnieje konieczność funkcjonowania mechanizmu pozwalającego na ich skorygowanie. Zasada niezawisłości dotyczy sędziów wszystkich instancji i wobec tego nie można przyjąć, że kierując się zasadą nieingerencji w niezawisłość sędziego niższej instancji, sędzia wyższej instancji nie może wpływać na treść rozstrzygnięcia sądu niższej instancji, bo stanowiłoby to przekreślenie jego niezawisłości, której musi być wierny. Zasada niezawisłości sędziowskiej nie może być odrywana od mechanizmu nadzoru judykacyjnego, który jest oparty na założeniu, że oceny sędziego orzekającego w niższej instancji i sędziego orzekającego w instancji wyższej mogą się różnić. W razie konfliktu tych ocen pierwszeństwo muszą mieć oceny formułowane przez sędziego wyższej instancji, bo jego władza i niezawisłość nie może być krępowana ze względu na potrzebę respektowania zasady niezawisłości w stosunku do wszystkich sędziów.

P. Hofmański przyjmuje nieco inną koncepcję - niezawisłość sędziowska jest czymś innym niż samodzielność jurysdykcyjna sądu. Wobec powyższego wiążąca wykładnia nie narusza niezawisłości sędziowskiej, ograniczając jednak - co zdaniem autora jest usprawiedliwione - samodzielność jurysdykcyjną sądu.

Wydaje się, że znalezienie tzw. >>złotego środka<< odnośnie pogodzenia postulatu jednolitości orzecznictwa sądów z zasadą niezawisłości sędziowskiej oraz zasadą samodzielnej jurysdykcji sądów karnych nie jest rzeczą łatwą czy wręcz teoretycznie niemożliwą do osiągnięcia. Należy przyjąć, że w procesie

karnym muszą koegzystować (obowiązywać) pewne rozwiązania, nawet jeśli pozostają we wzajemnej sprzeczności, z uwagi na fakt, że niosą one określone wartości (gwarancje), które w każdym przypadku są istotne. Strona procesu karnego ma prawo do osądzenia jej sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd, ale i również w kategoriach gwarancji procesowych może oczekiwać przestrzegania nakazu jednolitego interpretowania prawa. Także każdy sąd ma prawo rozstrzygać samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne, jak i być wolnym od wszelkiego rodzaju nacisków i sugestii (art. 8 § 1 k.p.k. i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). Jednocześnie sędziowie, działając na podstawie Konstytucji RP i ustaw, muszą respektować te przepisy prawne, które ich wiążą. Dla przykładu, w razie skorzystania przez sąd odwoławczy z uprawnienia określonego w art. 441 § 1 k.p.k. i przekazania wyłaniającego się w sprawie zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, wydana przez Sąd Najwyższy uchwała jest w danej sprawie wiążąca (art. 441 § 3 k.p.k.). Podobnie jeśli chodzi o zapatrywania prawne sądu odwoławczego, które wiążą sąd ponownie rozpoznający sprawę po uchyleniu orzeczenia (art. 442 § 3 k.p.k.), a które są interpretacją określonych przepisów prawa materialnego lub procesowego; nie mogą one natomiast wkraczać w sferę oceny dowodów. (...)

Podejmując uchwały mające na celu zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądowego, Sąd Najwyższy de facto realizuje również funkcję >>perswazyjną<<. Chodzi o to, że uchwały Sądu Najwyższego są niezaskarżalne (choć zmienialne - art. 62 ustawy o SN), a więc ich funkcja polegać będzie także na autorytatywnym przekształceniu różnych wariantów decyzyjnych w ostateczne rozstrzygnięcie sądowe. Będzie to oficjalne potwierdzenie sądowe wyboru określonego wariantu rozstrzygnięcia – co może powodować przeświadczenie o słuszności dokonanego wyboru. Działa tu mechanizm polegający na utożsamieniu autorytetu składu Sądu Najwyższego z autorytetem i poprawnością uchwały. W orzecznictwie wyrażono pogląd, iż troska o spójność orzecznictwa i szacunek dla instrumentów mających tę

spójność zapewnić, będące podstawą umacniania autorytetu wymiaru sprawiedliwości, nakazuje składom zwykłym sądu orzekanie zgodnie z linią wyznaczoną przez składy powiększone i to także w wypadkach nie w pełni doskonałego oddziaływania orzeczeń składów powiększonych mocą imperio rationis. Tego wymaga powaga sądu. Prawidłowo podjęte i uzasadnione uchwały Sądu Najwyższego pełnią funkcję profilaktyczną, pozwalając na uniknięcie w przyszłości naruszeń prawa. Działalność ta ma także walor prewencyjny z uwagi na fakt, iż ma służyć zapobieganiu podejmowania w przyszłości decyzji wadliwych. Z kolei z punktu widzenia proceduralnego jest ona środkiem mającym na celu zarówno dobro wymiaru sprawiedliwości, jak i zabezpieczenie interesów stron postępowania kanego. Jak słusznie zauważono w piśmiennictwie, instytucja rozstrzygania zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie, podejmowana z inicjatywy Sądu Najwyższego, poprzez swój ścisły związek z postępowaniem toczącym się w konkretnej sprawie powoduje, iż celem tej procedury jest ochrona interesu indywidualnego stron występujących w postępowaniu, w trakcie którego wyłoniła się wątpliwość prawna objęta pytaniem" (ibidem).

W końcowym fragmencie opracowania dotyczącego pojęcia jednolitości orzecznictwa sądowego i jej *ratio legis* M. Zbrojewska, analizując treść art. 175 i art. 183 ust. 1 Konstytucji oraz art. 1 pkt 1 ustawy o SN, stwierdziła, że „należy przychylić się do trafnego poglądu W. Sanetry, iż w unormowaniach konstytucyjnych oraz w ustawie o SN wiele jest niejasności i przypadkowości w używaniu takich określeń, jak >>sprawowanie wymiaru sprawiedliwości<<, >>nadzór w zakresie orzecznictwa<<, >>podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne<<, zwłaszcza jeśli chodzi o wzajemne relacje między tymi kategoriami. Faktycznie, podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne powinno być ujęte jako forma sprawowania nadzoru (art. 1 pkt 1 ustawy o SN). Taka regulacja prawna byłaby bardziej przystająca do rozwiązań konstytucyjnych. Tym niemniej spostrzeżenie

to można ująć jedynie jako postulat de lege ferenda. Chcąc jednak dokonać wykładni ustawy o SN we względnej spójności z rozwiązaniami konstytucyjnymi, należy uznać, iż podejmowanie przez Sąd Najwyższy uchwał - w świetle treści art. 59-61 ustawy o SN - jest konsekwencją poważnych wątpliwości co do wykładni prawa lub rozbieżności w wykładni prawa. Taka reakcja Sądu Najwyższego może odnosić się zarówno do jego orzecznictwa, jak i sądów niższego rzędu, co bezpośrednio wynika z treści art. 60 § 1 ustawy o SN. Zapewnienie przez Sąd Najwyższy jednolitości także swojego własnego orzecznictwa wpływa w sposób oczywisty na zapewnienie jednolitości w orzekaniu przez sądy niższego rzędu. Zatem trzeba przyjąć pogląd, w myśl którego Sąd Najwyższy, rozpoznając wyłącznie kasacje oraz inne środki odwoławcze, zapewnia w ramach nadzoru zgodność z prawem oraz jednolitość orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych (art. 1 pkt 1 lit. a ustawy o SN). Jeśli zaś Sąd Najwyższy podejmuje uchwały rozstrzygające zagadnienia prawne (art. 1 pkt 1 lit. b ustawy o SN), wówczas sprawuje przede wszystkim szeroko rozumiany wymiar sprawiedliwości, bowiem dąży do ujednolicenia orzecznictwa przez rozstrzygnięcie wątpliwości lub rozbieżności co do wykładni prawa. Mało tego, uchwały podejmowane przez Sąd Najwyższy dotyczące zagadnień prawnych odnoszą się nie tylko do orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych, ale i Sądu Najwyższego. W ramach art. 1 pkt 1 lit. b ustawy o SN ów sąd podejmuje także uchwały odnoszące się do zagadnień prawnych przekazanych w ramach tzw. konkretnych pytań prawnych (art. 441 k.p.k.). Przyjęcie takiego poglądu wiąże się z tym, że rozstrzyganie w trybie art. 441 k.p.k. (podobnie jeśli chodzi o art. 390 k.p.c.) nie jest rozpoznawaniem kasacji ani środka odwoławczego (art. 1 pkt. 1 lit. a ustawy o SN), lecz sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości" (*ibidem*).

W powołanym wyżej opracowaniu M. Zbrojewska wielokrotnie powoływała się na poglądy W. Sanetry. Warto zatem wprost sięgnąć do poglądów tego Autora.

W. Sanetra, odnosząc się do problematyki niezależności i niezawisłości sądów (sędziów) w kontekście nadzoru judykacyjnego, stwierdził, że „[w]ładza sądownicza jest elementem ustroju Rzeczypospolitej Polskiej opartego na podziale i równowadze władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP), sądy i trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji RP), sąd jest niezależny i niezawisły (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a sędziowie są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). Na tle tych sformułowań konstytucyjnych można mówić o odrębnych kategoriach pojęciowych, a mianowicie o władzy sądowniczej w znaczeniu czynnościowym i w znaczeniu podmiotowym, o poszczególnych sądach i o sędziach, przy czym wszystkie te kategorie są ze sobą ściśle sprzężone. Odrębność i niezależność władzy sądowniczej (sądów) ma aspekt zewnętrzny (zwłaszcza ze względu na relacje z innymi władzami) i wewnętrzny (zwłaszcza ze względu na relacje między poszczególnymi sądami). Odrębność i niezależność tej władzy nie ma, oczywiście, charakteru absolutnego. Uzależnienie od władzy ustawodawczej wyraża się zwłaszcza w tym, że sędziowie podlegają ustawom, natomiast uzależnienie od władzy wykonawczej między innymi polega na powierzeniu Ministrowi Sprawiedliwości zwierzchniego nadzoru nad działalnością administracyjną sądów powszechnych. (...)

Niezależność sądów wobec władzy ustawodawczej i wykonawczej jest względna, ale nie można zapominać, że stanowi ona zasadę konstytucyjną (art. 173 Konstytucji RP). Osobnym zagadnieniem jest przy tym niezależność wewnętrzna sądów w ramach sądownictwa powszechnego. Sądy powszechne są niezależne od Sądu Najwyższego, natomiast w ramach struktury tych sądów istnieje kategoria sądów przełożonych, co świadczy o tym, że poszczególne sądy nie są względem siebie niezależne.

Podobnie jak niezależność sądów, także niezawisłość sędziowska nie ma charakteru bezwzględnego. Sędziowie uzależnieni są w swoim orzekaniu od władzy ustawodawczej, bo podlegają ustawom (oraz - w pierwszej kolejności -

Konstytucji RP). Są niezależni od władzy wykonawczej, ale muszą stosować stanowione przez nią akty normatywne, jeżeli zostały one wydane zgodnie z przysługującą jej kompetencją normodawczą. Niezawisłość sędziowska oznacza natomiast pełną niezależność od czynników usytuowanych poza władzą ustawodawczą i wykonawczą, zwłaszcza zaś od partii i ugrupowań politycznych oraz od tzw. czwartej władzy (środków masowego przekazu).

Sędziowie są niezawiśli w swoim orzecznictwie, ale jednocześnie to ich orzecznictwo podlega kontroli instancyjnej (nadzorowi judykacyjnemu), co bez wątpienia stanowi ograniczenie tej niezawisłości. Ogólnie można stwierdzić, że wszelka kontrola bądź nadzór oznacza uzależnienie lub ograniczenie niezawisłości; w przypadku sądów i sędziów jest to wszakże uzależnienie i ograniczenie wyrażające się w nadzorze, który ma charakter szczególny i który nie może być porównywany z kontrolą i nadzorem znanym prawu publicznemu (administracyjnemu). Jest on związany z istotą prawa do odwołania się od orzeczenia sądowego. Prawo do sądu obejmuje możliwość odwołania się od wydanego werdyktu, co współcześnie uważane jest za podstawowy instrument eliminowania wadliwych rozstrzygnięć sądowych. W naszej Konstytucji wynika ono z jej art. 78, który przewiduje, że każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, oraz z jej art. 176, w myśl którego postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Przypadki oraz zakres sprawowania nadzoru judykacyjnego przez sądy drugiej instancji, a także przez Sąd Najwyższy określone są ściśle w przepisach procedury cywilnej i karnej oraz w przepisach dotyczących ustroju tych sądów, przy czym w nadzorze tym chodzi tylko o sprawdzenie, czy zaskarżone orzeczenie jest czy nie jest zgodne z prawem (materialnym lub procesowym). Pamiętać przy tym należy, że ocena prawna (wykładnia prawa) oraz wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu wyższej instancji oraz wykładnia prawa stanowiąca odpowiedź Sądu Najwyższego na skierowane do niego pytanie sądu drugiej instancji są wiążące przy rozstrzyganiu danej sprawy.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy sędzia musi się im podporządkować, co oznacza, że w istocie podlega on nie tylko Konstytucji i ustawom, ale także wiążącym go ocenom (wykładni prawa) i wskazówkom pochodzącym od sądu wyższej instancji (sądu drugiej instancji i Sądu Najwyższego). Ponadto rozstrzygnięcia sądów drugiej instancji i Sądu Najwyższego mają znaczenie nie tylko dla ostatecznego załatwienia danej sprawy, ale także kształtują myślenie sędziów w innych sprawach, co jest o tyle uzasadnione, o ile prowadzi to do ujednolicenia orzecznictwa sądowego. Jednolitość tego orzecznictwa stanowi bowiem jedną z podstawowych wartości konstytucyjnych i ściśle się łączy z powierzeniem przez Konstytucję Sądowi Najwyższemu nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania.

Uwzględniając to, co zostało powiedziane, można by zadać pytanie, czy wobec tego nadzór judykacyjny nie koliduje z konstytucyjną zasadą niezawisłości sędziowskiej. Odpowiedź na nie jest przecząca, bo zasada ta jest przez Konstytucję RP odnoszona do wszystkich sędziów, a przy tym trudno stronom odmówić prawa odwołania się od orzeczenia wydanego przez sąd, jak również negować fakt, że zdarzają się w praktyce błędne rozstrzygnięcia sądowe i że istnieje konieczność funkcjonowania mechanizmu pozwalającego na ich skorygowanie. Zasada niezawisłości dotyczy sędziów wszystkich instancji (szczebli) i wobec tego nie można przyjąć, że kierując się zasadą nieingerencji w niezawisłość sędziego niższej instancji, sędzia wyższej instancji nie może wpływać na treść rozstrzygnięcia sądu niższej instancji, bo stanowiłoby to przekreślenie jego niezawisłości, której musi być wierny. Zasada niezawisłości sędziowskiej nie może więc być odrywana od mechanizmu nadzoru judykacyjnego, który jest oparty na założeniu, że oceny sędziego (sędziów) orzekającego w niższej instancji i sędziego (sędziów) orzekającego w instancji nadrzędnej mogą się różnić. Jest zrozumiałe, że w razie konfliktu tych ocen pierwszeństwo muszą mieć oceny formułowane przez sędziego wyższej instancji (wyższego szczebla), bo z oczywistych względów jego władza i jego

niezawisłość nie może być krępowana ze względu na potrzebę respektowania zasady niezawisłości w odniesieniu do wszystkich sędziów. Inaczej mówiąc, chodzi o zapewnienie niezawisłości sędziów w ramach stworzonego ustroju sądownictwa i przyjętych reguł postępowania sądowego, tworzących mechanizm nadzoru judykacyjnego, w którym niezawisłość sędziego nie może być pojmowana w sposób zabsolutyzowany i nieliczący się z tym, że w rozstrzyganej sprawie może brać udział wielu sędziów, i to sędziów różnych instancji.

Istotą władzy sądowniczej (w znaczeniu czynnościowym) jest działalność orzecznicza, polegająca zwłaszcza na stosowaniu prawa, a w jego ramach przede wszystkim na wymierzaniu sprawiedliwości, które sprowadza się do korzystania z sądowej władzy interpretacyjnej, władzy procesowej, subsumcyjnej i decyzyjnej. Korzystając z tej władzy, sędzia powinien się kierować zasadą niezawisłości, która daje mu określoną swobodę, ale oznacza także odpowiedzialność i podległość prawu (Konstytucji RP i ustawom) oraz ograniczeniom wynikającym z mechanizmów nadzoru judykacyjnego" (W. Sanetra, *Sądy powszechne i Sąd Najwyższy jako władza sądownicza*, Przegląd Sądowy, numer 6 z 2008 r., s. 24-27).

Odnosząc się z kolei do swobody decyzji sędziowskiej z perspektywy Sądu Najwyższego, W. Sanetra stwierdził, że „[m]ając na względzie nadzór judykacyjny, w tym nadzór Sądu Najwyższego nad działalnością sądów powszechnych i sądów wojskowych w zakresie orzekania, trzeba stwierdzić, że w określonym zakresie sędziowie niższych instancji podlegają ustaleniom czynionym przez sądy wyższej instancji. W sprawach cywilnych chodzi tu przede wszystkim o związanie wynikające z art. 386 § 6 k.p.c. (ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji są wiążące w dalszym postępowaniu), z art. 398^{19} k.p.c. (sąd, któremu sprawa zostaje przekazana w następstwie skargi kasacyjnej, związany jest wykładnią dokonaną w sprawie przez Sąd Najwyższy) oraz z 390 k.p.c.

(uchwała Sądu Najwyższego rozstrzygająca zagadnienie prawne – w razie zwrócenia się do tego Sądu przez sąd rozpoznający apelację ze stosownym pytaniem – wiąże w danej sprawie). Nie oznacza to przekreślenia zasady niezawisłości sędziowskiej, gdyż, po pierwsze, zasadę tę należy odnosić głównie do kwestii uniezależnienia sędziów od wpływów postronnych, w tym zwłaszcza czynnika politycznego (partii politycznych oraz władzy wykonawczej, a także tzw. czwartej władzy), nie zaś od wpływu na decyzje sędziowskie innych sędziów bądź sądów, bo przymiot niezawisłości przysługuje także sędziom rozpoznającym sprawy w trybie odwoławczym. Przyjmując inne założenie, można by dojść do przekonania – które trudno zaakceptować – że naruszeniem zasady niezawisłości sędziego jest nałożenie na niego obowiązku podpisania wyroku, który zapadł przy jego sprzeciwie (w przypadku gdy został przegłosowany przez innych członków składu orzekającego). Po drugie, zmiana lub uchylenie decyzji sędziowskiej w instancji odwoławczej należy do istoty nadzoru judykacyjnego, a ten jest niezbędny ze względów zarówno prakseologicznych, jak i aksjologicznych, a ponadto znajduje wyraz w konstytucyjnej zasadzie, iż postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP). Po trzecie, osobną wartością konstytucyjną, jakkolwiek niewyrażoną w art. 183 ust. 1 Konstytucji RP w sposób bezpośredni, jest jednolitość orzecznictwa sądowego, co oznacza – by tak rzec – do pewnego stopnia zgodę ustrojodawcy na ustanowienie instrumentów prawnych służących tej jednolitości, nawet za cenę częściowego osłabienia zasady niezawisłości sędziowskiej, bądź też użycia środków, które budziły (tak było w przypadku tzw. wytycznych wymiaru sprawiedliwości formułowanych w przeszłości przez Sąd Najwyższy) bądź mogą budzić wątpliwości z tego punktu widzenia" oraz że „[u]trzymywanie się w obrocie prawnym rozbieżnych wyroków nie jest niczym nadzwyczajnym i wynika z różnych przyczyn, takich np., jak rezygnacja przez stronę z dalszego dochodzenia swoich praw, niezdolność pełnomocników procesowych bądź brak jednolitego rozumienia

normy prawnej przez różnych sędziów (składy orzekające) w różnych sprawach. Szczególnie niepożądane są rozbieżne orzeczenia sądowe stanowiące następstwo różnego rozumienia prawa przez sędziów. Jak wspomniałem, zasadniczą rolę do odegrania w tym zakresie ma nadzór Sądu Najwyższego nad orzecznictwem sądów powszechnych i sądów wojskowych w zakresie orzekania. Nadzór ten powinien wszakże mieścić się w formule demokratycznego państwa prawnego i uwzględniać jego cele. Jednym zaś z zasadniczych celów i wartości tego państwa jest zapewnienie bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa, zwłaszcza w jego stosowaniu. Warunkiem takiego stanu rzeczy jest jednolitość stosowania prawa przez sądy. Rozbieżności w orzecznictwie sądowym – także te, które dotyczą wykładni prawa – są zjawiskiem nieuchronnym, jednakże nie mogą przekraczać pewnego poziomu, bo wówczas zagrożona zostaje pewność prawa, a także równość podmiotów prawa i ich bezpieczeństwo prawne, co ocenione może zostać jako stan kolidujący z klauzulą demokratycznego państwa prawnego. Dlatego utrwalone orzecznictwo sądowe – zwłaszcza Sądu Najwyższego – stanowi wartość samą w sobie, z której nie należy pochopnie rezygnować, i w związku z tym przy wykładaniu prawa powinno ono stanowić dodatkową wskazówkę dla sądu, której normatywnego uzasadnienia można i należy poszukiwać w klauzuli demokratycznego państwa prawnego" (W. Sanetra, *Swoboda decyzji sędziowskiej z perspektywy Sądu Najwyższego*, Przegląd Sądowy, numer 11-12 z 2008 r., s. 18).

Biorąc pod uwagę przytoczone poglądy doktryny oraz przywołane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, odnoszące się do wzorców kontroli z art. 178 ust 1, art. 45 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, należy podnieść następujące kwestie.

Niezawisłość sędziowska nie jest wartością absolutną w obu wymiarach – zewnętrznym i wewnętrznym.

O ile w wymiarze zewnętrznym (działania innych władz i ich organów, które, w razie związania nimi sądów, ingerowałyby w niezależność sądów) zasada niezawisłości sędziowskiej musi być rozumiana rygorystycznie, o tyle w wymiarze wewnętrznym (relacje wewnątrz władzy sądowniczej, pomiędzy poszczególnymi jej ogniwami) zasada ta musi być oceniana inaczej.

Wszak zasada niezawisłości sędziowskiej odnoszona jest do wszystkich sędziów, co oznacza, że władza oraz niezawisłość sędziów jednego sądu (w konkretnym przypadku - sędziów Sądu Najwyższego) nie może być krępowana ze względu na potrzebę respektowania zasady niezawisłości w odniesieniu do sędziów innego sądu (w konkretnym przypadku - sędziów sądu odwoławczego).

Przy niezawisłości sędziowskiej w wymiarze wewnętrznym chodzi więc o zapewnienie, aby niezawisłość sędziowska mieściła się w ramach stworzonego ustroju sądownictwa i przyjętych reguł postępowania sądowego.

Elementem ustroju sądownictwa jest Sąd Najwyższy, a jedną z reguł postępowania sądowego - prawo sądu odwoławczego do przekazania Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy.

Z drugiej strony brak związania sądu odwoławczego, dokonaną przez Sąd Najwyższy w trybie pytania prawnego „zasadniczą wykładnią ustawy", stanowiłby zagrożenie dla funkcjonowania w praktyce prawa do sądu. Zapatrywania sądu odwoławczego co do treści prawa odmienne od wykładni przedstawionej przez Sąd Najwyższy w trybie art. 441 § 1 i 2 k.p.k. negatywnie oddziaływałaby na prawomocne rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie.

Taki stan rzeczy rodziłby też obawę o jednolitość orzecznictwa, co ma istotne znaczenie dla realizacji prawa do sądu w jego aspekcie sprawiedliwości proceduralnej. Zapewnienie uczestnikom postępowania przewidywalności ich sytuacji przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym są poddani, to wszak doprowadzenie do tego, aby sprawy były

rozstrzygane we wszystkich sądach na podstawie prawa o takiej samej treści, a tym samym - aby uczestnicy postępowania byli traktowani równo.

Wreszcie nie można zapominać, że to sąd odwoławczy, inicjując tryb określony w art. 441 § 1 i 2 k.p.k., sam, z własnej woli, godzi się na ograniczenie własnej niezawisłości z obawy, że błędnie oceni przepis (przepisy) ustawy i w konsekwencji wyda wadliwy wyrok.

Wszystko to powoduje, że instytucja pytania prawnego z art. 441 § 1 i 2 k.p.k. nie ogranicza niezawiłości sędziowskiej.

Instytucja z art. 441 § 1 i 2 k.p.k. nie ogranicza też prawa do sądu. Wprost przeciwnie - poprzez usprawnienie postępowania i doprowadzenie do rozstrzygnięcia na podstawie zasadniczej, potwierdzonej autorytetem Sądu Najwyższego, wykładni przepisu prawa poszerza gwarancje prawa do sądu.

Reasumując, art. 441 § 3 w związku z art. 441 § 1 i 2 k.p.k. należy uznać za zgodny z art. 178 ust. 1 oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji, przy czym, nie stanowiąc ograniczenia prawa do sądu, zaskarżona regulacja zarazem nie jest niezgodna z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W odniesieniu do zaskarżonego art. 441 § 5 w związku z art. 441 § 1 i 2 k.p.k. wcześniej podnoszone argumenty, dotyczące konstytucyjności zaskarżonego art. 441 § 3 w związku z art. 441 § 1 i 2 k.p.k., pozostają aktualne, tym bardziej że w obu tych przypadkach Wnioskodawcy wskazali identyczne wzorce konstytucyjnej kontroli.

Dodać jedynie można, iż przewidziane w art. 441 § 5 k.p.k. przejęcie sprawy do rozpoznania przez Sąd Najwyższy, a więc przez sąd o najwyższym i nieskwestionowanym autorytecie w systemie wymiaru sprawiedliwości, wzmacnia, a nie ogranicza konstytucyjną gwarancję prawa do sądu.

Uwzględniając powyższe, art. 441 § 5 w związku z art. 441 § 1 i 2 k.p.k. należy ocenić jako zgodny z art. 178 ust. 1 oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji, a zarazem ten kwestionowany przepis, nie stanowiąc ograniczenia prawa do sądu, nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Ostatni z przedstawionych w *petitum* wniosku zarzutów niezgodności z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP dotyczy art. 187 § 2 i 3 w związku z art. 187 § 1 p.p.s.a.

Przewidziane w art. 187 § 3 p.p.s.a. przejęcie sprawy do rozpoznania przez skład siedmiu sędziów NSA jest szczególną formą załatwienia wniosku składu orzekającego NSA o wyjaśnienie w drodze uchwały zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości.

Przejęcie sprawy do rozpoznania przez skład siedmiu sędziów będzie uzasadnione wówczas, gdy charakter występujących w sprawie wątpliwości prawnych oraz ich ścisły związek z okolicznościami sprawy będzie wymagał ich rozważenia na tle wymienionych okoliczności (zob. A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego*, (w:) *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zagadnienia wybrane. Materiał na konferencję sędziów NSA, Popowo 20–22 października 2003*, Warszawa 2003 r., str. 124 oraz wyrok NSA z dnia 15 października 2008 r., sygn. II GSK 494/07, *op. cit.*).

Przejąć sprawę do rozpoznania w trybie art. 187 § 3 p.p.s.a. może tylko skład siedmiu sędziów NSA, któremu bezpośrednio zagadnienie prawne zostało przekazane przez skład orzekający NSA. Wykładnia gramatyczna art. 187 § 3 p.p.s.a. wyklucza możliwość przejęcia sprawy do rozpoznania przez Izbę lub pełny skład NSA. W przypadku przejęcia sprawy do rozpoznania skład siedmiu sędziów rozpoznaje, zamiast składu orzekającego NSA, skargę kasacyjną i kończy sprawę odpowiednio wyrokiem lub postanowieniem, orzekając o zasadności wniesionego środka odwoławczego (zob. B. Dauter, (w:) B. Dauter,

A. Kabat, M. Niezgódka – Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. VI, 2016 r., Wolters Kluwer, komentarz do art. 187 p.p.s.a.).

Odnosząc się do wskazanego powyżej zarzutu z ostatniego punktu *petitum* wniosku, zauważyć należy, że z argumentacji zawartej w uzasadnieniu tegoż wniosku wynika, iż niekonstytucyjność przepisu art. 187 § 2 i 3 w zw. z art. 187 § 1 p.p.s.a. upatrywana jest przede wszystkim w tym, że regulacja ta rzekomo narusza zasadę niezawisłości sędziowskiej.

Rozwiązanie, w którym sądy administracyjne są związane w danej sprawie uchwałami rozstrzygającymi konkretne zagadnienia prawne, naruszać ma art. 178 ust. 1 Konstytucji, „gdyż nakazuje sędziom, obok ustaw i Konstytucji RP stosowanie rozstrzygnięć, które nie mają mocy powszechnie obowiązującej i które nie mieszczą się w systemie źródeł prawa" (uzasadnienie wniosku, str. 20). Taka ingerencja w niezawisłość sędziowską prowadzić ma do naruszenia gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do rozpoznania sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Zasadniczym wzorcem kontroli zaskarżonej regulacji jest zatem przepis art. 178 ust. 1 Konstytucji, proklamujący zasadę niezawisłości sędziowskiej, w powiązaniu z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ocena zasadności przedmiotowego zarzutu wymaga rozstrzygnięcia konstytucyjnego problemu rozumienia zasady niezawisłości sędziowskiej statuowanej w art. 178 ust. 1 Konstytucji. Sprowadza się on do pytania, czy, wyrażona w tym postanowieniu, zasada podległości sędziego Konstytucji oraz ustawie wyklucza podległość sędziego (sądu), który rozpoznaje sprawę po wydaniu przez NSA uchwały w trybie art. 187 p.p.s.a., rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego zawartemu w tej uchwale.

W tym kontekście zauważyć należy, że tzw. uchwała konkretna składu siedmiu sędziów NSA, wydana w trybie art. 187 § 2 p.p.s.a., jest wiążąca w danej sprawie, co oznacza, że skład NSA inicjujący postępowanie

uchwałodawcze nie jest uprawniony do przyjęcia w wydanym następnie wyroku stanowiska odmiennego od wyrażonego w przedmiotowej uchwale podjętej w związku z tą sprawą sądowoadministracyjną (zob. B. Dauter, [w:] B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka – Medek, *op. cit.*, komentarz do art. 187 p.p.s.a.).

Wskazana tzw. uchwała konkretna NSA ma ponadto tzw. ogólną moc wiążącą, wynikającą z art. 269 § 1 p.p.s.a., który stanowi:

„Art. 269. § 1. Jeżeli jakikolwiek skład sądu administracyjnego rozpoznający sprawę nie podziela stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów, całej Izby albo w uchwale pełnego składu Naczelnego Sądu Administracyjnego, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi. Przepis art. 187 § 1 i 2 stosuje się odpowiednio.".

Przepis art. 269 § 1 p.p.s.a. nie pozwala zatem żadnemu składowi sądu administracyjnego rozstrzygnąć innej sprawy w sposób sprzeczny ze stanowiskiem zawartym w uchwale powiększonego składu NSA.

Równocześnie jednak związanie tzw. uchwałą konkretną, wydaną w trybie art. 187 p.p.s.a., nie ma charakteru bezwzględnego.

Jak wynika bowiem z cytowanego art. 269 § 1 p.p.s.a., skład, który nie podziela stanowiska wyrażonego w uchwale składu siedmiu sędziów NSA, może ponownie przedstawić dane zagadnienie odpowiedniemu składowi powiększonemu (zob. B. Dauter, (w:) B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka – Medek, *op. cit.*, oraz wyroki NSA z dnia: 29 lutego 2008 r., sygn. I OSK 254/07, LEX nr 453451; 4 grudnia 2008 r., sygn. II FSK 1284/07, LEX nr 529204; 26 stycznia 2017 r., sygn. II GSK 5222/16, LEX nr 2260765 i postanowienia NSA z dnia: 18 grudnia 2006 r., sygn. II FZ 746/06, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych oraz 10 stycznia 2013 r., sygn. II FSK 824/10, LEX nr 1274250). Zgodnie z § 2 tegoż artkułu, „w przypadkach, o których mowa w § 1, skład siedmiu sędziów, skład Izby lub pełny skład Naczelnego Sądu

Administracyjnego podejmuje ponowną uchwałę. Przepisu art. 267 nie stosuje się.".

Jeżeli jednak skład sędziowski przyjmie w rozstrzygnięciu odmienną ocenę prawną od zawartej w tzw. uchwale konkretnej, brak jest możliwości wznowienia postępowania z tej przyczyny. Jedynie wówczas, gdy tego typu orzeczenie zostanie wydane przez WSA, można by uznać, że przez naruszenie art. 269 § 1 p.p.s.a. naruszono przepisy postępowania, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a to stanowi uzasadnioną podstawę skargi kasacyjnej do NSA (zob. M. B. Wilbrandt-Gotowicz, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego – między siłą autorytetu a mocą ogólnie wiążącą (na przykładzie orzecznictwa dotyczącego wyłączenia członka samorządowego kolegium odwoławczego od udziału w rozpoznaniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy*, Przegląd Sądowy z 2010 r. nr 10, str. 5–15).

Wskazać ponadto należy, że celem instytucji tzw. uchwał konkretnych jest ustalenie prawidłowego rozumienia wskazanych przepisów, a zatem i normy prawnej, która ma zastosowanie w konkretnej sprawie. Nie narzuca to jednak sądowi, który wystąpił o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, treści wydanego następnie w danej sprawie wyroku.

W piśmiennictwie podnosi się, że, występując o podjęcie uchwały w trybie art. 187 § 1 p.p.s.a., sąd inicjujący to postępowanie obowiązany jest, poza przedstawieniem istotnych wątpliwości prawnych nawiązujących bezpośrednio do stanu faktycznego sprawy wraz z podaniem przepisów prawa, które stanowią źródło wątpliwości, jednocześnie wykazać, dlaczego ich wyjaśnienie jest konieczne w tej sprawie. Wskazuje się, że z tego powodu ustawodawca w art. 187 § 2 p.p.s.a. przyjął, iż uchwała składu siedmiu sędziów NSA, wyjaśniająca wątpliwość prawną, wiąże w danej sprawie (zob. J. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2011 r., komentarz do art. 187 p.p.s.a.).

Zagadnienie prawne stanowiące przedmiot pytania powinno być przy tym sformułowane ogólnie, w oderwaniu od okoliczności faktycznych danej sprawy w tym sensie, że nie może ani bezpośrednio, ani też pośrednio chodzić o sposób rozstrzygnięcia tej sprawy. Zagadnienie to nie może sprowadzać się do postawienia pytania, które wymagałoby dokonania przez skład rozpoznający to zagadnienie prawne subsumcji (zob. postanowienie siedmiu sędziów NSA z dnia 25 czerwca 2007 r., sygn. 1 FPS 1/07, ONSAiWSA z 2007 r. nr 5, poz. 115).

Cechą charakterystyczną instytucji przewidzianej w art. 187 p.p.s.a. jest to, że skład orzekający NSA, który zdecyduje się na przedstawienie składowi siedmiu sędziów tegoż sądu zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości, traci jednocześnie możliwość dokonania interpretacji prawa, uznając interpretację zawartą w uchwale, oraz musi liczyć się z przejęciem sprawy przez skład siedmiu sędziów NSA (art. 187 § 3 p.p.s.a.).

Równocześnie podkreślić trzeba, że jest to samodzielna decyzja składu rozpoznającego skargę kasacyjną. Podejmujący ją sędziowie działają zaś w granicach swojej niezawisłości, na podstawie przepisu ustawy.

W odniesieniu do przepisu art. 187 § 3 p.p.s.a. wskazać ponadto trzeba, że zastosowanie procedury w nim przewidzianej będzie wyłączone, gdy w sprawie wystąpią przesłanki określone w art. 267 tej ustawy, zgodnie z którym „Naczelny Sąd Administracyjny może - w formie postanowienia - odmówić podjęcia uchwały, zwłaszcza gdy nie zachodzi potrzeba wyjaśnienia wątpliwości".

Skład siedmiu sędziów NSA nie będzie mógł także przejąć sprawy do rozpoznania, jeżeli stwierdzi, że przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne spełnia warunki wynikające z art. 187 § 1 p.p.s.a. W takim bowiem wypadku obowiązkiem tego składu będzie podjęcie uchwały.

W piśmiennictwie wskazuje się, że okoliczność ta podważa tezę o uznaniowym charakterze procedury przewidzianej w art. 187 § 3 p.p.s.a..

Podnosi się przy tym, że dopuszczalne granice stosowania wymienionego przepisu wyznaczają pośrednio również unormowania określające przesłanki innych rozstrzygnięć podejmowanych przez NSA w ramach działalności uchwałodawczej, tj. uchwał i postanowień o odmowie podjęcia uchwały (zob. A. Kabat, *Glosa do wyroku NSA z dnia 15 października 2008 r., II GSK 494/07*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego z 2009 r. nr 5, str. 161–166).

W kontekście stawianego kwestionowanym przepisom zarzutu naruszenia art. 178 ust. 1 Konstytucji w powiązaniu z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji podkreślić należy, że relacje w ramach systemu władzy sądowniczej kształtowane są na świecie najczęściej w oparciu o jeden z dwóch przeciwstawnych modeli. Model skoncentrowany polega na tym, że w danym państwie konstytucja wskazuje jeden naczelny (najwyższy) organ sądowy, któremu podlegają wszystkie inne sądy. Nawet jeżeli nie jest to podległość pełna, to naczelny (najwyższy) organ sądowy rozstrzyga w sposób wiążący wszystkie istotne problemy prawne dotyczące wymiaru sprawiedliwości. Przykładem takiego rozwiązania jest system niemiecki.

Odmienne rozwiązanie, tj. model zdekoncentrowany, polega na rozdzieleniu w danym państwie zakresów właściwości najwyższych organów władzy sądowniczej i niepowierzeniu żadnemu z nich roli ostatecznego arbitra przy rozstrzyganiu konkretnych spraw. Przykładem realizowania takiego modelu jest system austriacki.

W pierwszym modelu nacisk został położony na osiągnięcie jednolitości i spójności orzecznictwa oraz dążenie do zagwarantowania jednolitej i pełnej ochrony konstytucyjnych praw. Model drugi prowadzi natomiast do tego, że podzielenie władzy sądowniczej między kilka naczelnych organów sądowych i ich wzajemne równoważenie się chronią przed nadmiernym sędziowskim aktywizmem. Oba wskazane wyżej modele zakładają jednak, że kontrola konstytucyjności aktów prawnych oraz nadzór judykacyjny mają na celu przede

wszystkim ochronę nadrzędności konstytucji i ujednolicanie orzecznictwa sądów. Przyjmuje się w nich, że ograniczeniem sędziowskiej niezawisłości jest zarówno nadzór judykacyjny sprawowany przez sądy najwyższych instancji, jak i nadzór instancyjny, sprawowany przez sąd wyższej instancji w toku rozpoznawania danej sprawy.

Rozwiązania przewidziane w polskiej Konstytucji wyraźnie nawiązują do modelu zdekoncentrowanego (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2016 r., sygn. SK 46/15, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 87).

Jak już zostało podkreślone w niniejszym stanowisku, niezawisłość sędziego w rozumieniu art. 178 ust. 1 Konstytucji ma bezwzględne znaczenie w stosunku do podmiotów *na zewnątrz* systemu wymiaru sprawiedliwości (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 marca 2014 r., sygn. P 7/13, *op. cit.*).

W wymiarze wewnętrznym (relacje wewnątrz władzy sądowniczej, pomiędzy poszczególnymi jej ogniwami) zasada ta musi być jednak oceniana inaczej. Zasada niezawisłości sędziowskiej nie ma bowiem bezwzględnego charakteru w odniesieniu do sytuacji obejmujących relację między sądami niższej instancji i wyższej instancji, które rozpoznają konkretną sprawę, oraz relacji tych w ramach nadzoru judykacyjnego. Nadzór judykacyjny ma przy tym znaczenie bardziej abstrakcyjne, ponieważ wykracza poza tok instancji, w którym rozpoznawana jest konkretna sprawa.

Zasada niezawisłości – co należy przypomnieć – dotyczy sędziów wszystkich instancji (szczebli) i wobec tego nie można przyjąć, że, kierując się zasadą nieingerencji w niezawisłość sędziego niższej instancji, sędzia wyższej instancji nie może wpływać na treść rozstrzygnięcia sądu niższej instancji, bo stanowiłoby to przekreślenie jego niezawisłości, której musi być wierny. Zasada niezawisłości sędziowskiej nie może więc być odrywana od mechanizmu nadzoru judykacyjnego, który jest oparty na założeniu, że oceny sędziego

(sędziów) orzekającego w niższej instancji i sędziego (sędziów) orzekającego w instancji nadrzędnej mogą się różnić.

Chodzi o zapewnienie niezawisłości sędziów w ramach stworzonego ustroju sądownictwa i przyjętych reguł postępowania sądowego, tworzących mechanizm nadzoru judykacyjnego, w którym niezawisłość sędziego nie może być pojmowana w sposób zabsolutyzowany i nieliczący się z tym, że w rozstrzygnięciu sprawie może brać udział wielu sędziów, i to sędziów różnych instancji. W określonym zakresie dopuszczalne konstytucyjnie jest zatem, aby sędziowie niższych instancji podlegali ustaleniom czynionym przez sądy wyższej instancji.

Jak już odnotowano, istotą władzy sądowniczej (w znaczeniu czynnościowym) jest działalność orzecznicza, polegająca zwłaszcza na stosowaniu prawa, a w jego ramach przede wszystkim na wymierzaniu sprawiedliwości, które sprowadza się do korzystania z sądowej władzy interpretacyjnej, władzy procesowej, subsumcyjnej i decyzyjnej. Korzystając z tej władzy, sędzia powinien kierować się zasadą niezawisłości, która daje mu określoną swobodę, ale oznacza także odpowiedzialność i podległość prawu (Konstytucji RP i ustawom) oraz ograniczeniom wynikającym z mechanizmów nadzoru judykacyjnego (zob. W. Sanetra, *Sądy powszechne i Sąd Najwyższy jako władza sądownicza*, *op. cit.*, s. 24-27). Uwagi te odnoszą się także do NSA.

Nadzór judykacyjny nie koliduje więc z konstytucyjną zasadą niezawisłości sędziowskiej, gdyż zasada ta jest przez Konstytucję RP odnoszona do wszystkich sędziów, a przy tym – wobec obowiązywania art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP – trudno stronom odmówić prawa odwołania się od orzeczenia wydanego przez sąd, jak również negować fakt, że zdarzają się w praktyce błędne rozstrzygnięcia sądowe i że istnieje konieczność funkcjonowania mechanizmu pozwalającego na ich skorygowanie.

Tryb przewidziany w art. 187 p.p.s.a. nie oznacza zatem przekreślenia zasady niezawisłości sędziowskiej, gdyż – jak wcześniej wskazano – zasadę tę

należy odnosić głównie do kwestii uniezależnienia sędziów od wpływów postronnych, nie zaś od wpływu na decyzje sędziowskie innych sędziów bądź sądów, bo przymiot niezawisłości przysługuje także sędziom rozpoznającym sprawy w trybie przewidzianym w kwestionowanej regulacji.

Przy niezawisłości sędziowskiej w wymiarze wewnętrznym chodzi więc o zapewnienie, aby niezawisłość sędziowska mieściła się w ramach stworzonego ustroju sądownictwa i przyjętych reguł postępowania sądowego. Elementem ustroju sądownictwa administracyjnego jest NSA, a jedną z reguł postępowania sądowoadministracyjnego prawo NSA, działającego jako sąd odwoławczy, do przekazania składowi siedmiu sędziów tegoż sądu zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących regulacji z art. 187 p.p.s.a. wskazane wydaje się odniesienie się do pozycji ustrojowej oraz zadań nałożonych przez ustrojodawcę i ustawodawcę na NSA.

Zgodnie z art. 184 Konstytucji, „Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej.".

Treścią tego przepisu jest wskazanie podstawowych elementów struktury sądownictwa administracyjnego oraz zakresu właściwości sądów administracyjnych (zob. L. Garlicki, uwagi do art. 184, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005 r., str. 3).

Przepis art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji nakłada na sądy administracyjne zadanie sprawowania kontroli działalności administracji publicznej, przy czym zadanie to jest wykonywane w zakresie określonym w ustawie. Ustawy ustalające zakres kontroli mają charakter dopełniający treść art.

184 zdanie pierwsze Konstytucji w ten sposób, by zapewnić realizację prawa do sądu – poprzez kognicję sądu administracyjnego.

Określone w art. 184 Konstytucji zadania NSA stanowią przejaw realizacji wyrażonej w art. 10 ustawy zasadniczej zasady trójpodziału władzy, gdyż w tym modelu sąd ten może skutecznie powściągać i równoważyć działalność władzy wykonawczej.

W wyroku z dnia 14 czerwca 1999 r., sygn. K. 11/98 (OTK ZU nr 5/1999, poz. 97), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„kontrola określona w art. 184 konstytucji ma na celu zapewnienie prawa do sądu, a więc jest sprawowana jako wymiar sprawiedliwości w stosunku do podmiotów, które tej sprawiedliwości przed sądem dochodzą. Naczelny Sąd Administracyjny jest (...) wyodrębnioną konstytucyjnie częścią władzy sądowniczej, specjalnie powołaną dla tego celu, nie zaś organem kontroli zewnętrznej nad administracją publiczną. Inne są bowiem cele kontroli administracji publicznej. Kontrola ta sprawowana jest wyłącznie z punktu widzenia interesu publicznego, polegającego na zapewnieniu legalnego i celowego działania tej administracji w imię dobra wspólnego. Jeśli zaś chodzi o kontrolę sądową, to jej podstawowym celem jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Chodzi tu przede wszystkim o ochronę praw i wolności jednostki (podmiotów prawa), choć i te inne cele są przez sądy administracyjne brane pod uwagę"* (zob. też wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78 i 15 października 2013 r., sygn. P 26/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 99 oraz postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. SK 40/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 137).

Jakkolwiek konstytucyjne umocowanie NSA różni się istotnie od określonej w ustawie zasadniczej pozycji Sądu Najwyższego, ich hierarchiczna równorzędność nie może zostać zakwestionowana.

NSA jest nadrzędnym sądem w pionie sądownictwa administracyjnego. Powierzone tej wyodrębnionej części władzy sądowniczej sprawowanie

wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji) obejmuje także kontrolę działalności administracji publicznej, w tym orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej (art. 184 Konstytucji) czy rozstrzyganie sporów kompetencyjnych między organami samorządu terytorialnego i administracji rządowej (art. 166 ust. 3 Konstytucji).

NSA ma niewątpliwie szczególną pozycję w systemie sądownictwa administracyjnego. W świetle regulacji konstytucyjnych i ustawowych, w systemie tym NSA pełni dwojaką rolę: z jednej strony – rolę najwyższej instancji sądowej, której zadaniem jest m.in. rozstrzyganie najpoważniejszych zagadnień prawnych i dążenie do ujednolicenia wykładni prawa, z drugiej zaś – jest jednocześnie sądem drugiej instancji dla wojewódzkich sądów administracyjnych.

Zajmując najwyższą pozycję w pionie sądownictwa administracyjnego, NSA rozstrzyga sprawy co do zasady ostatecznie, a jego orzeczenia nie mogą być przedmiotem zwyczajnych środków zaskarżenia.

Wypada przy tym podkreślić, że aktualnie sądownictwo administracyjne jest w pełni autonomiczne i nie podlega żadnym zewnętrznym formom kontroli, ani w płaszczyźnie orzeczniczej, ani ustrojowo-organizacyjnej. Realizacja swoich kompetencji przez NSA warunkuje zaś bezpieczeństwo obrotu prawnego i pewność prawa (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2016 r., sygn. SK 46/15, *op. cit.*).

W kontekście niniejszej sprawy należy zwrócić uwagę, że w literaturze podkreśla się, iż uchwałodawcza działalność NSA – prowadząca do autorytatywnego wyboru jednego z wariantów decyzyjnych – jest szczególnie doniosła, gdyż przyczynia się do zapewnienia pewności, stałości i równości stosowania prawa (poprzez uzyskanie jednolitości orzecznictwa sądów administracyjnych, przy pełnym poszanowaniu niezawisłości sędziowskiej). Uchwały – będące jednym z przejawów nadzoru NSA nad działalnością sądów

administracyjnych – mają ponadto na celu zapewnienie prawidłowości wykładni prawa oraz pozwalają uniknąć potencjalnych naruszeń obowiązującego porządku prawnego (zob. A. Skoczylas, (w:) R. Hauser [red.], Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System Prawa Administracyjnego, tom 10, Sądowa kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2016, s. 693 i n.).

Jednolitość orzecznictwa, dając stan stałości, pewności i bezpieczeństwa prawnego, służy przy tym respektowaniu zasady równości wobec prawa. Równe traktowanie stron znajdujących się w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej oznacza, że wobec nich musi zapaść takie samo rozstrzygnięcie. Biorąc dodatkowo pod uwagę, że przeciwdziałanie rozbieżnościom w orzecznictwie ma szczególne znaczenie właśnie w sferze prawa publicznego, odwoływanie się przez sądy administracyjne do uchwał NSA – podejmowanie i moc wiążąca których znajduje oparcie w ustawie - nie tylko nie uchybia prawu, ale i ze wszech miar zasługuje na aprobatę (zob. wyroki NSA z dnia 7 listopada 2008 r., sygn. II GSK 457/08, LEX nr 525898 i 5 października 2011 r., sygn. II FSK 657/10, LEX nr 984586).

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. K 40/07 (OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 44), *„działania na rzecz ujednolicenia wykładni prawa zmierzające do uzyskania jednolitości orzecznictwa sądów, zapisane w przepisach dotyczących wskazanych wyżej sądów, mieszczą się w zakresie ich nadzoru judykacyjnego. Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny są wyposażone w odpowiednie środki judykacyjne. Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje wyrażone wielokrotnie stanowisko, że kontrola rozstrzygnięć sądowych i dążenie do ich ujednolicania muszą być ściśle związane z przestrzeganiem zasady niezawisłości sędziów i niezależności sądów. Realizacja tych zadań następuje w wewnątrzsądowych postępowaniach instancyjnych, w ramach ściśle rozumianej władzy sądowniczej"*.

Wskazać też wypada, że jednym z zasadniczych celów i wartości demokratycznego państwa prawnego jest zapewnienie bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa, zwłaszcza w jego stosowaniu. Warunkiem takiego stanu rzeczy jest jednolitość stosowania prawa przez sądy. Rozbieżności w orzecznictwie sądowym – także te, które dotyczą wykładni prawa – są zjawiskiem nieuchronnym, jednakże nie mogą przekraczać pewnego poziomu, bo wówczas zagrożona zostaje pewność prawa, a także równość podmiotów prawa i ich bezpieczeństwo prawne, co ocenione może zostać jako stan kolidujący ze standardem demokratycznego państwa prawnego.

Instytucja rozstrzygania zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie, podejmowana z inicjatywy NSA (jako sądu odwoławczego), poprzez swój ścisły związek z postępowaniem toczącym się w konkretnej sprawie, powoduje, iż celem tej procedury jest też ochrona interesu indywidualnego stron występujących w postępowaniu, w trakcie którego wyłoniła się wątpliwość prawna objęta pytaniem.

W kontekście oceny konstytucyjności regulacji z art. 187 p.p.s.a. należy przyjąć, że NSA, podejmując uchwały w trybie tego przepisu, sprawuje przede wszystkim szeroko rozumiany wymiar sprawiedliwości w ujęciu art. 175 Konstytucji. W świetle regulacji konstytucyjnych i ustawowych dotyczących NSA można uznać, iż kwestionowana regulacja jest także niezbędna dla zapewnienia realizacji przez tenże Sąd jego ustawowych zadań w zakresie zapewnienia jednolitości orzecznictwa sądów administracyjnych, poprzez podejmowanie uchwał wyjaśniających zagadnienia prawne.

Zauważyć ponadto należy, że ewentualny brak w systemie prawa regulacji z art. 187 p.p.s.a. mógłby doprowadzić do osłabienia poziomu orzecznictwa NSA, co następnie mogłoby rzutować na efektywność ochrony praw podmiotowych obywateli w postępowaniu sądoadministracyjnym, która w wymiarze powszechnym realizowana jest przez sądy administracyjne. Instytucja

tzw. uchwał konkretnych jest zatem niezbędna ze względu na potrzebę zapewnienia należytej ochrony praw i wolności, w tym również prawa do sądu.

Reasumując, w świetle przytoczonej argumentacji należy uznać, iż kwestionowana regulacja nie narusza zasady niezawisłości, o której mowa w art. 178 ust. 1 Konstytucji. Nie prowadzi tym samym także do ograniczenia prawa do sądu gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Kwestionowana regulacja jest natomiast przydatna dla realizacji takich wartości, jak stabilność, jednolitość orzecznictwa w sprawach sądowoadministracyjnych oraz należyta ochrona praw podmiotów uczestniczących w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Pozwala NSA, działającemu jako sąd odwoławczy rozpoznający skargę kasacyjną, na uniknięcie sytuacji, w której mogłoby dojść do błędnej wykładni przez tenże sąd przepisu (przepisów) mającego zastosowanie w rozstrzyganej sprawie, a przez to do wydania wadliwego wyroku. Uniknięcie takich błędów może ponadto przyczynić się do prawomocnego rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie.

Zarazem z uwagi na to, iż zaskarżona w pkt. 8 *petitum* wniosku regulacja nie ogranicza konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu, zasadne jest uznanie, iż przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji nie jest w tym wypadku adekwatnym wzorcem kontroli.

W świetle powyższego należy uznać, iż kwestionowana regulacja jest zgodna z art. 178 ust. 1 oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji, a zarazem nie jest niezgodna z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Ryszard Hetmand
Zastępca Prokuratora Generalnego

Podrozdział 4.4

Stanowiska RPO w sprawie projektów ustaw o Sądzie Najwyższym (VII.510.37.2017 i VII.510.2.2017)

- *Wystąpienie RPO z dnia 18 lipca 2017 r. do Marszałka Sejmu RP w sprawie projektu ustawy o Sądzie Najwyższym (druk nr 1727)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 18.07.2017 r.

VII.510.37.2017.ST

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu RP

[Wielce Szanowny Panie Marszałku,]

W związku z wniesionym do Sejmu poselskim projektem ustawy o Sądzie Najwyższym (druk sejmowy nr 1727), **mając na względzie to, że zawarte w nim rozwiązania dotyczą bezpośrednio sfery konstytucyjnych gwarancji dostępu do sądu cechującego się niezależnością i niezawisłością, realizując zadanie stania na straży wolności i praw człowieka i obywatela (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP), przedstawiam następujące uwagi do niektórych projektowanych przepisów.**

I. Zgodnie z art. 87 § 1 projektu ustawy z dniem następującym po dniu wejścia w życie ustawy, sędziowie Sądu Najwyższego powołani na podstawie przepisów dotychczasowych przechodzą w stan spoczynku, z wyjątkiem sędziów wskazanych przez Ministra Sprawiedliwości. W dniu wejścia w życie ustawy Minister Sprawiedliwości, w drodze obwieszczenia w dzienniku urzędowym Ministra Sprawiedliwości, wskazuje sędziów Sądu Najwyższego, którzy pozostają w stanie czynnym, mając na uwadze konieczność wdrożenia zmian organizacyjnych wynikających ze zmiany ustroju i zachowanie ciągłości prac Sądu Najwyższego. Minister Sprawiedliwości jednocześnie określi izbę Sądu Najwyższego, w której sędzia Sądu Najwyższego będzie wykonywać obowiązki, mając na uwadze dotychczas zajmowane przez sędziego stanowisko i potrzeby orzecznicze Sądu Najwyższego.

Treść projektowanego art. 87 § 1 jest w sposób oczywisty niezgodna z Konstytucją RP. Projektowany przepis przewiduje bowiem przejście wszystkich dotychczasowych czynnych sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku, z wyjątkiem tych sędziów, którzy zostaną wskazani przez Ministra Sprawiedliwości.

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
www.rpo.gov.pl

Gwarancje dotyczące statusu sędziów określa art. 180 ust. 1-5 Konstytucji RP. Gwarancje te obejmują nieusuwalność sędziów (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP), ograniczenia w zakresie składania sędziego z urzędu (art. 180 ust. 2 Konstytucji RP), ograniczenia w zakresie zawieszenia sędziego w urzędowaniu (art. 180 ust. 2 Konstytucji RP), ograniczenia w zakresie przenoszenia sędziego do innego sądu (art. 180 ust. 2 Konstytucji RP), a także do innej siedziby lub na inne stanowisko (art. 180 ust. 5 Konstytucji RP) oraz ograniczenia w zakresie przejścia i przeniesienia sędziego w stan spoczynku (art. 180 ust. 3 – 5 Konstytucji RP). Zachowanie tych gwarancji stanowi warunek niezbędny dla istnienia niezawisłości sędziowskiej. Bez zachowania tych gwarancji sędziowie stają nieodporni na podejmowane z zewnątrz próby ingerencji w ich rozstrzygnięcia. Ich zniesienie powoduje, że sędziowie byliby narażeni na konsekwencje w postaci złożenia z urzędu czy też przeniesienia wówczas, gdyby wydawali orzeczenia nieodpowiadające oczekiwaniom władzy wykonawczej (ewentualnie władzy ustawodawczej).

Art. 87 § 1 projektowanej ustawy znosi konstytucyjne gwarancje niezawisłości sędziowskiej, przewiduje bowiem przejście w stan spoczynku wszystkich sędziów Sądu Najwyższego, niezależnie od tego czy osiągnęli określoną ustawą granicę wieku (art. 180 ust. 4 Konstytucji RP). Z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP wynika, że w razie zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych wolno sędziego przenosić do innego sądu lub w stan spoczynku z pozostawieniem mu pełnego uposażenia. W tym przypadku przeniesienie sędziego w stan spoczynku nie jest uzależnione od osiągnięcia określonej w ustawie granicy wieku. Warunkiem skorzystania z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP jest jednak rzeczywista, a nie pozorna zmiana ustroju sądów.

Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona w zasadniczej części już na poziomie samej Konstytucji RP. W myśl art. 175 ust. 1 Konstytucji RP Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości. Z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wynika zaś, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Ponadto Sąd Najwyższy wykonuje także inne czynności określone w Konstytucji i ustawach (art. 183 ust. 2 Konstytucji RP), a więc stwierdza ważność wyborów do Sejmu i Senatu oraz rozpoznaje protesty wyborcze (art. 101 Konstytucji RP), stwierdza ważność wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 1 Konstytucji RP), rozpoznaje protesty wyborcze przeciwko ważności wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 2 Konstytucji RP), stwierdza ważność referendum ogólnokrajowego (art. 125 ust. 4 Konstytucji RP) oraz stwierdza ważność referendum zatwierdzającego (art. 125 ust. 4 w zw. z art. 235 ust. 6 Konstytucji RP). Inne czynności Sądu Najwyższego, które ustawodawca może określić na podstawie art. 183 ust. 2 Konstytucji RP mają charakter uboczny i nie mogą w żaden sposób uchybiać realizacji ustrojowych zadań Sądu Najwyższego określonych w Konstytucji RP.

Przedstawione konstytucyjne ramy funkcjonowania Sądu Najwyższego prowadzą do wniosku, że zasadniczo pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona już na

poziomie samej Konstytucji RP. Pozycji tej nie zmieniają i nie mogą zmienić projektowane zmiany w strukturze wewnętrznej samego Sądu Najwyższego polegające na zastąpieniu dotychczasowych Izb tego Sądu Izbami: Prawa Publicznego, Prawa Prywatnego i Dyscyplinarną. Zaproponowane zmiany w projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym mają w związku z tym jedynie charakter reorganizacji dokonywanej w obrębie tego samego sądu i z całą pewnością nie są „zmianą ustroju sądów" w rozumieniu art. 180 ust. 5 Konstytucji RP. Ich celem jest usunięcie z Sądu Najwyższego dotychczasowych jego sędziów. W związku z tym art. 87 § 1 projektowanej ustawy narusza zasadę nieusuwalności sędziów określoną w art. 180 ust. 1 Konstytucji RP oraz zasadę niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). Podkreślić przy tym trzeba, że ochrona niezawisłości sędziowskiej przez zapewnienie nieusuwalności z zajmowanego stanowiska i nieprzenoszalności w stan spoczynku nie służy samemu sędziemu, lecz jest wyłącznie środkiem umożliwiającym realizację prawa do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP).

Art. 87 § 1 projektu powierza również Ministrowi Sprawiedliwości kompetencję do wskazania sędziów Sądu Najwyższego, którzy pozostaną w stanie czynnym. Narusza to konstytucyjną zasadę podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP). **Przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości będącemu organem władzy wykonawczej tak daleko idącej kompetencji, jak decydowanie o tym, kto zachowa status czynnego sędziego Sądu Najwyższego w sposób rażący ingeruje w niezależność Sądu Najwyższego, polegającą na niezależności od organów pozasądowych oraz niezależności od czynników politycznych**.

Podkreślić należy, że Konstytucja RP reguluje udział Ministra Sprawiedliwości w powoływaniu sędziów. Minister Sprawiedliwości wyłącznie jako członek Krajowej Rady Sądownictwa (art. 187 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP) jest uprawniony do uczestniczenia w powoływaniu sędziów przez Prezydenta RP (art. 179 Konstytucji RP). W pozostałym zakresie Minister Sprawiedliwości kieruje działem sprawiedliwość w administracji rządowej (art. 149 ust. 1 Konstytucji RP i art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej – Dz. U. z 2017 r. poz. 888 ze zm.). Minister Sprawiedliwości jest więc właściwy w sprawach sądownictwa, lecz tylko w zakresie spraw obejmujących administrację i niezastrzeżonych kompetencjami dla innych organów i nie naruszającym zasady niezależności i niezawisłości sędziowskiej. W konstytucyjnym ujęciu „kierowania działem administracji rządowej" nie mieści się z całą pewnością kompetencja do decydowania o tym, kto pozostanie czynnym sędzią Sądu Najwyższego. W związku z tym art. 87 § 1 projektu jest niezgodny także z art. 149 ust. 1 i art. 179 w zw. z art. 187 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP, gdyż przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości kompetencje, które są wykluczone przez wskazane normy konstytucyjne.

Wadliwość projektowanego art. 87 § 1 oznacza, że także projektowane przepisy art. 87 § 2-7 stanowiące konsekwencję tego rozwiązania naruszają standardy konstytucyjne.

II. Z analogicznych powodów niekonstytucyjny jest również projektowany art. 88. Stanowi on, że jeżeli sędzia Sądu Najwyższego zajmujący stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego został przeniesiony w stan spoczynku na podstawie art. 87 § 1, zadania i kompetencje Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wykonuje sędzia Sądu Najwyższego wskazany przez Ministra Sprawiedliwości. Treść tego projektowanego rozwiązania zakłada po pierwsze, że możliwe jest przerwanie kadencji urzędującego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego; po drugie, że jego zadania może wykonywać sędzia Sądu Najwyższego wskazany przez Ministra Sprawiedliwości.

Z art. 183 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent RP na sześcioletnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. Oznacza to, że przerwanie przez ustawodawcę owej sześcioletniej kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego stanowi naruszenie art. 183 ust. 3 Konstytucji RP. Konstytucja RP nie przyznaje też Ministrowi Sprawiedliwości żadnej roli kreacyjno-personalnej, jeśli chodzi o wskazywanie osoby uprawnionej do kierowania Sądem Najwyższym. Sąd Najwyższy zaś nie jest jednostką organizacyjną administracji rządowej, o której mówi art. 149 ust. 1 Konstytucji RP, dla której Minister Sprawiedliwości mógłby pozostając w zgodzie z Konstytucją pełnić ową funkcję. Stąd też zasadny jest zarzut, że projektowany art. 88 jest także niezgodny z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP.

Z art. 89 § 1 projektu wynika, że z dniem wejścia w życie ustawy ustają delegacje do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym, wydane na podstawie przepisów dotychczasowych. Natomiast według art. 89 § 2 projektu Minister Sprawiedliwości może na wniosek sędziego Sądu Najwyższego zastępującego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub sędziego Sądu Najwyższego, o którym mowa w art. 88 delegować sędziego sądu powszechnego z co najmniej dziesięcioletnim stażem pracy do pełnienia obowiązków w Sądzie Najwyższym.

Projektodawcy przewidują w związku z tym z jednej strony przeniesienie *ex lege* wszystkich dotychczasowych sędziów Sądu Najwyższego (z wyjątkiem wskazanych przez Ministra Sprawiedliwości) **w stan spoczynku, z drugiej strony przewidują obsadzenie zwolnionych w ten sposób stanowisk sędziowskich sędziami delegowanymi. Pomijając racjonalność tego rozwiązania, narusza ono standardy konstytucyjne.**

Instytucja delegowania sędziego przez Ministra Sprawiedliwości stanowi czasowe odstępstwo od zasady związania sędziego z miejscem służbowym jego urzędowania i sprawowania władzy sadowniczej. Delegowanie sędziego ma charakter wyjątkowy w świetle konstytucyjnych gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Art. 180 ust. 2 Konstytucji RP wprowadza zasadę nieprzenoszalności sędziego wbrew jego woli. Natomiast delegowanie sędziego za jego zgodą stanowi wyjątek, który musi zawsze znajdować swoje konstytucyjne uzasadnienie. Instytucja delegacji stanowi bowiem

racjonalny mechanizm zaspokajania pilnych potrzeby kadrowych w sądach, z których odchodzą sędziowie (zrzeczenie się stanowiska, śmierć, przejście w stan spoczynku). W takiej sytuacji sprawność działania wymiaru sprawiedliwości uzasadnia zastosowanie instytucji delegowania sędziego za jego zgodą. Żadnego uzasadnienia konstytucyjnego nie ma natomiast sytuacja, w której w wyniku – jak już wskazano – niezgodnego z Konstytucją RP przeniesienia z mocy prawa sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku, dochodzi do obsadzenia tego Sądu przez sędziów delegowanych, także wówczas, gdy takie rozwiązanie ma charakter przejściowy. Obsadzanie w tym trybie i w takiej sytuacji Sądu Najwyższego przez Ministra Sprawiedliwości narusza zasadę podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP) oraz godzi w zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP).

III. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich za niezgodny z art. 60 Konstytucji RP uznać należy także projektowany art. 90 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym.

W myśl art. 90 § 1 projektu z dniem wejścia w życie ustawy Szef Kancelarii Prezesa Sądu Najwyższego, członkowie Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego niebędący sędziami oraz pracownicy Sądu Najwyższego niebędący sędziami, zatrudnieni na podstawie przepisów dotychczasowych stają się odpowiednio: pracownikami Sądu Najwyższego i członkami Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. Z art. 90 § 2 projektu wynika, że Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego powołany na podstawie projektowanej ustawy, może przedstawić Szefowi Kancelarii Prezesa Sądu Najwyższego, członkom Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego niebędącym sędziami oraz pracownikom Sądu Najwyższego niebędącym sędziami, zatrudnionym na podstawie przepisów dotychczasowych, nowe warunki pracy i płacy. W przypadku nieprzedstawienia nowych warunków pracy i płacy, stosunek pracy tych osób, rozwiązuje się z upływem tego terminu.

W świetle dotychczas obowiązujących przepisów (art. 66 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym – Dz. U. z 2016 r. poz. 1254 ze zm.) w Sądzie Najwyższym działa Kancelaria Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. Według projektu (art. 72 § 1) w Sądzie Najwyższym będzie działała Kancelaria Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Kancelaria Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej oraz Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. Zadania Kancelarii Prezesa Sądu Najwyższego i Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego nie ulegają jakimkolwiek zmianom (por. art. 67 § 1 i art. 68 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym oraz art. 73 § 1 i art. 75 § 1 projektowanej ustawy), pomimo to projektodawcy postanowili wygasić stosunki pracy z pracownikami tych jednostek, jeśli nie zostaną zaproponowane im nowe warunki pracy i płacy.

W związku z powyższym rozwiązanie zawarte w projektowanym art. 90 § 2 nie ma merytorycznego uzasadnienia, a jedynym jego celem jest weryfikacja dotychczasowych pracowników wymienionych komórek organizacyjnych Sądu Najwyższego i to

dokonywana w sposób całkowicie dowolny, gdyż projektowana ustawa nie zawiera jakichkolwiek kryteriów dokonywana tej weryfikacji.

Zgodnie z art. 60 Konstytucji RP obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. W pojęciu „służby publicznej" mieści się również praca w Kancelarii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz w Biurze Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 stycznia 2014 r. (sygn. akt K 51/12, OTK z 2014 r. Nr 1/A, poz. 4) dostęp do służby publicznej obejmuje nie tylko etap wstąpienia do służby publicznej, ale również etap pozostawania w służbie publicznej aż do jej opuszczenia. Z art. 60 Konstytucji RP wynika według Trybunału Konstytucyjnego nie tylko nakaz ustanawiania przejrzystych i jasnych reguł przyjęcia do służby, ale również takich samych reguł stosowanych podczas zwalniania ze służby.

Projektowany art. 90 § 2 nie zawiera żadnych kryteriów merytorycznych weryfikacji dotychczasowej kadry urzędniczej Sądu Najwyższego. Proponowany mechanizm sprowadza się do tego, że jeżeli bez podania motywów pracownikom Sądu Najwyższego nie zostaną zaproponowane nowe warunki pracy i płacy, to ich stosunki pracy wygasną z mocy samego prawa. Pracodawca na mocy projektowanego przepisu będzie mógł więc w sposób całkowicie arbitralny decydować o tym, kto w dalszym ciągu zachowa swój pracowniczy status. Praca tych osób, wbrew art. 24 Konstytucji RP, nie będzie podlegała więc jakiejkolwiek ochronie ze strony Rzeczypospolitej Polskiej. Art. 90 § 2 projektu nie zapewnia też obiektywnych kryteriów doboru osób do dalszego pełnienia służby publicznej, nie zapewnia równości szans i niedyskryminacji. W sytuacji, gdy nie będzie w ustawie przejrzystych kryteriów dalszego obsadzania stanowisk w służbie publicznej, nie sposób przyjąć, że art. 90 § 2 będzie respektował wynikającą z art. 60 Konstytucji RP zasadę „dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach." Zasady te będzie w sposób arbitralny i niepodlegający zewnętrznej kontroli ustalał ich pracodawca. Stąd uzasadnione jest stanowisko, że projektowany art. 90 § 2 jest niezgodny z art. 24 i art. 60 Konstytucji RP.

IV. Zgodnie z treścią projektowanego art. 91 do dnia wydania przez Ministra Sprawiedliwości rozporządzenia określającego liczbę stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym, Izba Prawa Publicznego Sądu Najwyższego liczy 14 stanowisk sędziów Sądu Najwyższego, Izba Prawa Prywatnego Sądu Najwyższego liczy 18 stanowisk sędziów Sądu Najwyższego, a Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego liczy 12 stanowisk sędziów Sądu Najwyższego.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich określenie na takim poziomie (nawet w okresie przejściowym) liczby sędziów Sądu Najwyższego narusza konstytucyjne prawo do rozpatrzenia przez sąd sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Z „Informacji o działalności Sądu Najwyższego w roku 2016" wynika, że na dzień 31

grudnia 2016 r. obsada Sądu Najwyższego liczyła 83 sędziów, rozpatrzono 11427 spraw, w tym 7859 skarg kasacyjnych i kasacji, 1151 zażaleń oraz 165 zagadnień prawnych. Nie sposób w związku z tym przyjąć, że zmniejszony w okresie przejściowym o połowę sędziowski skład osobowy będzie bez zwłoki rozpoznawał kierowane do Sądu Najwyższego sprawy. Projektowany art. 91 godzi więc w sprawność postępowania przed Sądem Najwyższym.

Zarzut ten staje się oczywisty, jeśli weźmie się pod uwagę to, że projektowana Izba Prawa Prywatnego ma rozpoznawać sprawy objęte dotychczas właściwością Izby Cywilnej, Izby Karnej i Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych. Do tych Izb w 2016 r. („Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2016") wniesiono łącznie 7886 skarg kasacyjnych i kasacji, a projektuje się dla niej w okresie przejściowym 18 stanowisk sędziowskich. Do Izby Wojskowej w 2016 r. wniesiono 6 kasacji, a pomimo to dla jej odpowiednika – Izby Prawa Publicznego projektuje się 14 stanowisk sędziowskich. Z kolei Sąd Najwyższy w 2016 r. rozpoznał 152 sprawy dyscyplinarne (s. 5 „Informacji o działalności Sądu Najwyższego w roku 2016"), a pomimo to Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego ma liczyć w okresie przejściowym 12 stanowisk sędziowskich.

Wskazane liczby świadczą o jednym projektodawcom wcale nie chodzi o to, aby sprawy obywateli przed Sądem Najwyższym były rozpatrywane w rozsądnym terminie i bez nieuzasadnionej zwłoki. Gdyby tak było, nie proponowaliby w art. 91 treści, które są nie do pogodzenia z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

V. Według art. 92 § 2 projektu Minister Sprawiedliwości przedstawia Krajowej Radzie Sądownictwa po jednym kandydacie na każde stanowisko sędziego Sądu Najwyższego spośród osób spełniających warunki określone w art. 24. Rozwiązanie to narusza konstytucyjną zasadę podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP), zasadę niezależności i odrębności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP), art. 149 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 179 Konstytucji RP. W konstytucyjnym pojęciu „kierowania działem administracji rządowej" nie mieści się kompetencja Ministra Sprawiedliwości do decydowania o tym, kto zostanie przedstawiony Krajowej Radzie Sądownictwa jako kandydat na sędziego Sądu Najwyższego. W tym zakresie rola Ministra Sprawiedliwości została precyzyjnie opisana w Konstytucji RP i sprowadza się ona wyłącznie do jednego jego głosu w ramach Krajowej Rady Sądownictwa (art. 187 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP) w trakcie głosowania w sprawie przedstawienia Prezydentowi RP kandydata na sędziego (art. 179 Konstytucji RP). Art. 179 Konstytucji RP przewiduje wyłącznie udział KRS jako organu kolegialnego w procedurze powołania sędziego. **Projektowane rozwiązanie zmierza w związku z tym do podporządkowania Sądu Najwyższego organowi władzy wykonawczej poprzez powierzenie Ministrowi Sprawiedliwości wyłączności w przedstawianiu w okresie przejściowym kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego. Godzi to w zasadę niezawisłości sędziowskiej, a także w cały system ochrony praw człowieka.**

VI. W myśl art. 93 § 2 projektu Prezesa Sądu Najwyższego Izby Prawa Publicznego, Prezesa Sądu Najwyższego Izby Prawa Prywatnego i Prezesa Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej, po raz pierwszy powołuje Prezydent RP na wniosek Ministra Sprawiedliwości spośród sędziów Sądu Najwyższego w stanie czynnym. Również ten projektowany przepis jest niezgodny z zasadą podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP) i zasadą niezależności i odrębności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP). Nie można bowiem mówić o odrębności i niezależności władzy sądowniczej, jeśli o obsadzie stanowisk kierowniczych w najwyższym organie władzy sądowniczej decyduje wyłącznie władza wykonawcza. Tak jest w przypadku projektowanego art. 93 § 2, który przewiduje wyłącznie współdziałanie organów władzy wykonawczej przy powoływaniu Prezesów Izb Sądu Najwyższego.

Projektowany art. 93 § 2 jest także niezgodny z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP, który daje ministrowi uprawnienie do kierowania działem administracji rządowej, lecz nie sądami, w tym Sądem Najwyższym poprzez kreowanie personalnej obsady jego wewnętrznych organów.

VII. **Istotne zastrzeżenia budzą także projektowane regulacje dotyczące funkcjonowania w Sądzie Najwyższym Izby Dyscyplinarnej.**

Przede wszystkim wątpliwość budzi racjonalność powołania tej Izby, podczas gdy z „Informacji o działalności Sądu Najwyższego w roku 2016" wynika, że w 2016 r. rozpatrzono w Sądzie Najwyższym 62 sprawy dyscyplinarne dotyczące sędziów oraz 90 spraw dyscyplinarnych dotyczących adwokatów, radców prawnych, notariuszy, prokuratorów oraz lekarzy i farmaceutów. **Przy łącznym wpływie 11102 spraw do Sądu Najwyższego w 2016 r., powoływanie specjalnej Izby dla rozpatrzenia 152 spraw jest marnotrawieniem publicznych sił i środków.**

Zwraca też uwagę w projekcie szczególna pozycja Izby Dyscyplinarnej, która cechuje się w ramach Sądu Najwyższego autonomią informacyjną (art. 6 § 1 i art. 7 § 2, art. 13 § 5 projektu), autonomią budżetową (art. 8 § 2 projektu), autonomią kierowniczą (art. 13 § 1 projektu), a także odrębnymi zasadami wynagradzania sędziów tej Izby (art. 41 § 7 projektu przewiduje dodatek w wysokości 40% wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego włącznie). Rozwiązania te godzą w integralność organizacyjną i kadrową Sądu Najwyższego. Ponadto projektowany art. 41 § 7 jest niezgodny z art. 178 ust. 2 Konstytucji RP stanowiącym, że sędziom zapewnia się wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu oraz zakresowi ich obowiązków. Przedstawiona powyżej liczba spraw dyscyplinarnych wpływających do sądów wskazuje w sposób jednoznaczny, że obciążenie sprawami w projektowanej Izbie Dyscyplinarnej byłoby ponad 70-krotnie niższe niż w Izbie Prawa Prywatnego. W żaden rozsądny sposób nie da się więc uzasadnić, że zakres obowiązków sędziów tej Izby uzasadnia podwyższenie im wynagrodzenia o 40%.

Przedstawione, z konieczności tylko niektóre wady projektu, mają zasadnicze znaczenie z punktu widzenia tego, czy kreowany projektowaną ustawą Sąd Najwyższy, będzie mógł zostać uznany za odrębny, niezależny organ władzy sądowniczej. Wady te powodują, że takich przymiotów należałoby odmówić Sądowi Najwyższemu w zaproponowanym kształcie. Ponadto proponowana w okresie przejściowym obsada stanowisk kierowniczych oraz stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym narusza zasadę niezawisłości sędziowskiej będącą fundamentem ochrony praw lub wolności jednostki. Powoduje ona, że Sąd Najwyższy staje się w praktyce organem afiliowanym przy organach władzy wykonawczej.

Dlatego też wykonując swoje konstytucyjne obowiązki (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP) przedstawiam te zasadnicze uwagi do projektu ustawy o Sądzie Najwyższym zawartego w druku nr 1727.

[Z wyrazami szacunku,]

/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO z dnia 20 lipca 2017 r. do Marszałka Sejmu RP w sprawie sprawozdania Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka o poselskim projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym (druk nr 1727)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 20.07.2017 r.

VII.510.37.2017.ST

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu RP

[Wielce Szanowny Panie Marszałku,]

W związku z przedstawionym przez Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka sprawozdaniem o poselskim projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym (druk nr 1727) przedstawiam uwagi do tego sprawozdania.

Zgodnie ze zgłoszoną poprawką zmierzającą do dodania do ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2016 r. poz. 976 ze zm.) art. 9a, Sejm wybiera członków Krajowej Rady Sądownictwa spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Przepis ten na podstawie kolejnej poprawki do projektowanego art. 108 ustawy o Sądzie Najwyższym miałby wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia. Poprawka ta nie tylko nie usuwa zgłaszanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich wątpliwości konstytucyjnych dotyczących odebrania władzy sądowniczej uprawnienia do wyboru sędziów do KRS i przekazania ich władzy ustawodawczej, lecz w kontekście projektowanego kształtu ustawy o Sądzie Najwyższym, rodzi dodatkowe zagrożenia dla niezależności władzy sądowniczej i realizacji konstytucyjnego prawa do sądu.

Udział Sejmu w kreowaniu składu osobowego KRS został określony w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP i ogranicza się do wyboru czterech członków KRS spośród posłów. Natomiast w świetle art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP to sami sędziowie powinni wybierać piętnastu członków KRS spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. W ten sposób realizuje się

konstytucyjna zasada odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1, art. 173 Konstytucji RP). Konstytucyjnym zadaniem KRS jest strzeżenie niezależności sądów i niezawisłości sędziów, również przed wpływami politycznymi. Zadania tego z pewnością nie może realizować organ, którego skład osobowy będzie z definicji kształtowany za pomocą instrumentów wyłącznie politycznych.

Wadliwość zgłoszonej poprawki polegającej na dodaniu art. 9a do ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa jest szczególnie jaskrawa w świetle przepisów przejściowych projektowanej ustawy o Sądzie Najwyższym. Zgodnie z art. 92 § 3 tego projektu KRS rozpatruje i ocenia kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego oraz przedstawia Prezydentowi RP wnioski o powołanie kandydatów na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego w terminie 14 dni od dnia przedstawienia kandydatury. W świetle poprawki, w której proponuje się nadanie nowego brzmienia art. 92 § 4 projektu, w przypadku bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w § 3, do przedstawienia Prezydentowi RP wniosku o powołanie kandydata na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego wystarczy uchwała jednego ze zgromadzeń KRS o wydaniu pozytywnej oceny kandydata. W praktyce oznacza to, że w świetle art. 21b dodanego ustawą z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw do przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego wystarczy uchwała Pierwszego Zgromadzenia Rady składającego się z Ministra Sprawiedliwości, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, osoby powołanej przez Prezydenta oraz czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów i dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. W istocie więc poprawka zmierza do tego, żeby kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego w rzeczywistości przedstawiało Zgromadzenie KRS zdominowane, o czym świadczy jego skład osobowy, przez czynnik polityczny. W rzeczywistości, w świetle tych poprawek to politycy mają więc decydować o obsadzie kadrowej Sądu Najwyższego. Należy bowiem mieć na uwadze poprawkę polegającą na dodaniu art. 9a do ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa. Przewidziany w niej wymóg wyboru członków KRS większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów w połączeniu z przewidzianym w art. 92 § 3 projektu krótkim, 14-dniowym terminem na dokonanie przez nową KRS oceny kandydatów na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego, z dużym prawdopodobieństwem doprowadzi do tego, że KRS jako integralny organ w tym terminie nie dokona takiej oceny. Będzie tak, gdyż w wyniku braku politycznego porozumienia nie zostanie osiągnięta większość 3/5 głosów wymaganych według proponowanej zmiany do wyboru „sędziowskiej" części KRS.

Zaproponowane zmiany mogą więc doprowadzić do tego, że Zgromadzenie KRS złożone z sędziów w ogóle nie będzie mogło uczestniczyć w powoływaniu nowych sędziów do Sądu Najwyższego, gdyż do tego czasu w ogóle nie zostanie wyłonione. W rzeczywistości Sąd Najwyższym będzie więc sądem wyłonionym przez ciało

zdominowane przez polityków, będące jedynie częścią KRS. Prowadzi to do wniosku, że zaproponowany w wyniku poprawek stan prawny w tym zakresie, będzie niezgodny z art. 179 Konstytucji RP. W razie jego urzeczywistnienia to nie KRS, lecz jedno ze Zgromadzeń KRS będzie przedstawiało Prezydentowi RP wniosek o powołanie sędziego Sądu Najwyższego. Oznacza to, że nie będzie wymaganej przez art. 179 Konstytucji RP podstawy o wydania przez Prezydenta RP aktu powołania w postaci uchwały organu kolegialnego jakim jest integralna KRS, a więc Rada składająca się z wszystkich jej członków. W rezultacie każdy sędzia Sądu Najwyższego powołany w tym trybie, zostanie powołany niezgodnie z art. 179 Konstytucji RP. Sąd Najwyższy nie będzie więc należycie obsadzony, co umożliwi masowe i skuteczne kwestionowanie jego orzeczeń przed organami międzynarodowymi, w tym Europejskim Trybunałem Praw Człowieka.

Sąd Najwyższy, którego skład osobowy zostanie w ten sposób ukształtowany nie będzie też miał przymiotu niezawisłości i bezstronności wymaganego przez art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Należy zaś przypomnieć, że Sąd Najwyższy jest sądem Unii Europejskiej i że każdy, którego prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem. Jednak, żeby dany organ został uznany za sąd w rozumieniu prawa europejskiego, musi on zostać właściwie obsadzony, zgodnie z zasadą niezawisłości i bezstronności. Proponowane przepisy nie stwarzają takiej gwarancji, a sąd obsadzony przez polityków nie będzie sądem niezawisłym i bezstronnym.

Również zaproponowana poprawka polegająca na dodaniu nowego brzmienia art. 87 projektowanej ustawy o Sądzie Najwyższym oraz na dodaniu do tej ustawy art. 87a nie ma istotnego znaczenia. W dalszym ciągu utrzymuje ona stan niekonstytucyjności przejawiający się w usunięciu z urzędu dotychczasowych sędziów Sądu Najwyższego wbrew treści art. 180 ust. 1 Konstytucji RP i bez konstytucyjnego umocowania w art. 180 ust. 5 Konstytucji RP.

Wreszcie zaproponowane, poprzez nadanie nowego brzmienia art. 3 § 2 projektowanej ustawy o Sądzie Najwyższym, wydawanie przez Prezydenta RP, na wniosek Ministra Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii KRS, rozporządzenia określającego regulamin Sądu Najwyższego, nie odpowiada standardowi konstytucyjnemu. Nie można uznać za władzę odrębną i niezależną władzy (w tym przypadku władzy sądowniczej reprezentowanej przez Sąd Najwyższy), której szczegółowy kształt organizacyjny, nawet bez zasięgnięcia jakiejkolwiek opinii samego zainteresowanego organu, ustala władza wykonawcza. W ten sposób Sąd Najwyższy jako najwyższy organ władzy sądowniczej traci swoją podmiotowość, co jest oczywiście niezgodne z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP.

Uwagi powyższe przedstawiam, gdyż wniesione poprawki mogą spowodować, że w wyniku ich przyjęcia skład osobowy Sądu Najwyższego będzie ustalany niezgodnie z krajowym standardem wyznaczonym przez art. 179 Konstytucji RP oraz niezgodnie ze

standardami określonymi w art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. W efekcie wyroki polskiego Sądu Najwyższego być może nie będą honorowane w europejskiej przestrzeni prawnej.

[Z wyrazami szacunku,]

/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO z dnia 31 października 2017 r. do Prezydenta RP w sprawie przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Sądzie Najwyższym skierowanego do Sejmu RP w dniu 26 września 2017 r.*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 31.10.2017 r.

VII.510.2.2017.ST/AJK

Pan
Andrzej Duda
Prezydent RP

Kancelaria Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 10
00-902 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Prezydencie,]

W dniu 26 września 2017 r. projekty ustaw: o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (dalej: projekt ustawy o KRS) oraz o Sądzie Najwyższym (dalej: projekt ustawy o SN) zostały przekazane przez Pana Prezydenta RP do Sejmu RP. Projekty te przewidują m.in. zmianę ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2016 r., poz. 976) oraz uchylenie ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1254; dalej: ustawa o SN).

W związku z powyższym, **wypełniając konstytucyjne zadanie stania na straży wolności i praw człowieka i obywatela** (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP), **Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie zwrócić uwagę na problemy, które mogą pojawić się na tle zapewnienia każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).**

I. Uwagi odnoszące się do projektu ustawy o Sądzie Najwyższym

1.1. Skutki obniżenia granicy wieku, w którym sędziowie SN i NSA przechodzą w stan spoczynku

Zgodnie z art. 36 § 1 projektu ustawy o SN, sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 65. roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy i nie wcześniej niż na dwanaście miesięcy przed ukończeniem tego wieku złoży oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wydane na zasadach określonych dla kandydata na stanowisko sędziowskie, a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego. Prezydent RP, przed wyrażeniem zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego, może zasięgnąć opinii Krajowej Rady Sądownictwa. Z art. 36 § 4 projektu ustawy o SN wynika, że zgoda Prezydenta RP jest udzielana na okres 3 lat, nie więcej niż dwukrotnie. Sędzia, który uzyskał zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, który przekazuje je niezwłocznie Prezydentowi RP.

Z art. 108 § 1 projektowanej ustawy o SN wynika, że sędziowie Sądu Najwyższego, którzy w dniu wejścia w życie tej ustawy ukończyli 65. rok życia albo ukończą 65. rok życia w okresie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, przechodzą w stan spoczynku, chyba że w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy złożą oświadczenie, o którym mowa w art. 36 § 1 projektu ustawy, a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego.

Projektowane rozwiązania dotyczące przechodzenia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku będą miały zastosowanie także do sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, gdyż z art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1066) wynika, że w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie (a do takich należy wiek przechodzenia sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego w stan spoczynku) do sędziów NSA stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące Sądu Najwyższego.

W świetle zaś obecnie obowiązującego art. 30 § 1 ustawy o SN sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 70. roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy przed ukończeniem tego wieku oświadczy Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego. W razie złożenia przez sędziego oświadczenia i przedstawienia zaświadczenia, sędzia może zajmować stanowisko nie dłużej niż do ukończenia 72. roku życia, nie może jednak zajmować stanowiska Prezesa Sądu Najwyższego ani przewodniczącego wydziału. Sędzia ten może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając odpowiednie oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego.

Z powyższego wynika, że projektowana ustawa o SN w sposób zasadniczy obniża granicę wieku, w którym sędziowie Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego przechodzą w stan spoczynku. Wprowadza również rozwiązanie,

zgodnie z którym sędzia, za zgodą Prezydenta RP, może zajmować w dalszym ciągu stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po osiągnięciu tego wieku.

Stan spoczynku w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok TK z dnia 11 lipca 2000 r., sygn. akt K 30/99) stanowi jedną z określonych na poziomie konstytucyjnym gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Z art. 180 ust. 4 Konstytucji RP wynika, że ustawa określa granicę wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku. W świetle art. 180 ust. 4 Konstytucji RP ustawodawca dysponuje więc dość szerokim marginesem swobody w określaniu wieku, w którym sędziowie przechodzą w stan spoczynku. Z tego punktu widzenia rozwiązanie zawarte w art. 36 § 1 projektu ustawy o SN, polegające na określeniu 65 lat jako granicy wieku, po osiągnieciu którego sędzia Sądu Najwyższego będzie przechodził w stan spoczynku, nie budzi wątpliwości konstytucyjnych w zakresie dotyczącym osób, które obejmą stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po wejściu w życie tych przepisów. **Inaczej należy jednak ocenić projektowane zastosowanie owej nowej, obniżonej granicy wieku, w stosunku do obecnych sędziów Sądu Najwyższego, którzy – jak już wskazano – posiadają uprawnienie do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego do dnia ukończenia 70. roku życia. W tym zakresie – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – rozwiązanie zaproponowane w art. 108 § 1 projektu wprost godzi w konstytucyjny zakaz usuwania sędziego (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP).** Zakaz ten jest skierowany nie tylko do organów władzy wykonawczej, lecz również do organów władzy ustawodawczej. Ustawodawca w związku z tym poprzez dokonywanie w istocie instrumentalnych zmian w zakresie określania wieku przechodzenia sędziów w stan spoczynku, nie może wprowadzać regulacji powodujących usunięcie urzędujących sędziów z zajmowanych stanowisk. Do tego sprowadza się zaś istota regulacji zaproponowanej w art. 108 § 1 projektu ustawy o SN. Art. 108 § 1 projektowanej ustawy jest w związku z tym niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów Sądu Najwyższego, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk do dnia ukończenia 70. roku życia.

W konsekwencji projektowany art. 108 § 1 ustawy o SN jest także niezgodny z zasadą niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) wykluczającą odsuwanie sędziego od wykonywanej przez niego funkcji. Ochrona niezawisłości sędziowskiej przez zapewnienie nieusuwalności z zajmowanego stanowiska i nieprzenoszalności w stan spoczynku nie służy samemu sędziemu, lecz jest wyłącznie środkiem umożliwiającym realizację prawa do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP). W tym znaczeniu też proponowane rozwiązanie pozostaje także w kolizji z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP wynika, że w razie zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych wolno sędziego przenosić do innego sądu lub w stan spoczynku z pozostawieniem pełnego uposażenia. W tym przypadku przeniesienie sędziego w stan spoczynku nie jest uzależnione od osiągnięcia określonej w ustawie granicy wieku.

Warunkiem skorzystania z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP jest jednak rzeczywista, a nie pozorna zmiana ustroju sądów.

Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona w zasadniczej części już na poziomie samej Konstytucji RP. W myśl art. 175 ust. 1 Konstytucji RP Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości. Z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wynika zaś, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Ponadto Sąd Najwyższy wykonuje inne czynności określone w Konstytucji i ustawach (art. 183 ust. 2 Konstytucji RP), a więc stwierdza ważność wyborów do Sejmu i Senatu oraz rozpatruje protesty wyborcze (art. 101 Konstytucji RP), stwierdza ważność wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 1 Konstytucji RP), rozpoznaje protesty wyborcze przeciwko ważności wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 2 Konstytucji RP), stwierdza ważność referendum ogólnokrajowego (art. 125 ust. 4 Konstytucji RP) oraz stwierdza ważność referendum zatwierdzającego (art. 125 ust. 4 w zw. z art. 235 ust. 6 Konstytucji RP). Inne czynności Sądu Najwyższego, które ustawodawca może określić na podstawie art. 183 ust. 2 Konstytucji RP mają charakter uboczny i nie mogą w żaden sposób uchybiać realizacji ustrojowych zdań Sądu Najwyższego określonych w Konstytucji RP.

Opisane konstytucyjne ramy funkcjonowania Sądu Najwyższego prowadzą do wniosku, że zasadniczo pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona już na poziomie Konstytucji RP. Pozycji tej nie zmieniają i nie mogą zmienić projektowane zmiany w strukturze wewnętrznej samego Sądu Najwyższego. Zmiany te mają jedynie na celu dokonanie reorganizacji w ramach Sądu Najwyższego i z całą pewnością nie są one „zmianą ustroju sądu" w rozumieniu art. 180 ust. 5 Konstytucji RP. **Projektowana skarga nadzwyczajna** (o której będzie jeszcze mowa poniżej) **przemawia natomiast za dalszym pełnieniem obowiązków przez obecnych sędziów Sądu Najwyższego aż do osiągnięcia 70. roku życia z tej prostej przyczyny, że jej wprowadzenie spowoduje zwiększenie, a nie zmniejszenie, liczby spraw kierowanych do Sądu Najwyższego. Nie istnieje zatem żaden racjonalny argument przemawiający za koniecznością odsunięcia za pomocą ustawy tych sędziów od orzekania w okresie pomiędzy osiągnięciem przez nich 65. roku życia a 70. rokiem życia.**

Art. 36 § 1 oraz art. 108 § 1 projektu ustawy o SN powierza ponadto Prezydentowi RP uprawnienie do wyrażania zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez sędziego, który ukończył 65. rok życia. Wydany w tym zakresie akt urzędowy Prezydenta RP będzie w związku z tym wymagał dla swojej ważności kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), nie został bowiem on wymieniony w Konstytucji RP (art. 144 ust. 3) jako akt nie wymagający podpisu Prezesa Rady Ministrów. Takim aktem nie wymagającym kontrasygnaty jest wyłącznie akt powołania sędziego (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP).

Dlatego, w powyższym zakresie, przepisy art. 36 § 1 i art. 108 § 1 projektu są niezgodne z konstytucyjną zasadą podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP) oraz

zasadą odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP). **Przyznanie Prezydentowi RP i Prezesowi Rady Ministrów jako organom władzy wykonawczej kompetencji do decydowania o tym, kto zachowa na dalszy okres status czynnego sędziego Sądu Najwyższego, w sposób rażący ingeruje w sferę niezależności Sądu Najwyższego polegającą na niezależności od organów pozasądowych oraz niezależności od czynników politycznych, a także w zasadę niezawisłości sędziowskiej**.

W wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 3/98) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(…) wprowadzenie dodatkowej granicy wieku (65 rok życia), po osiągnięciu której dalsze pełnienie urzędu wymaga zgody Krajowej Rady Sądownictwa, choć wprowadza pewną dozę elastyczności, też oparte jest na kryterium wieku. Zasadniczym pytaniem w tej sprawie jest, czy ustanowienie owej dozy elastyczności daje się pogodzić z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Byłoby to oczywiście niedopuszczalne, gdyby – jak w okresie PRL – zgodę na przedłużenie sprawowania urzędu sędziowskiego wydawał organ polityczny (Minister Sprawiedliwości) postawiony poza systemem władzy sądowniczej. Obecny jednak przepis przyznaje prawo decyzji Krajowej Radzie Sądownictwa, której konstytucyjnym zadaniem jest właśnie ochrona niezawisłości sędziów i której skład gwarantuje, że decyzje o losie sędziego podejmowane będą przede wszystkim przez innych sędziów".

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że proponowane w treści art. 36 § 1 i art. 108 § 1 projektu ustawy o SN powierzenie organom władzy wykonawczej będących organami politycznymi decydowania o dalszych losach sędziego, narusza zasadę podziału władzy, zasadę niezawisłości sędziowskiej i zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej.

1.2 Obniżenie granicy wieku, w którym sędziowie SN i NSA przechodzą w stan spoczynku w świetle prawa Unii Europejskiej

Obniżenie wieku, w którym sędzia Sądu Najwyższego, a także sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, przejdzie w stan spoczynku z obecnie obowiązującej granicy 70 lat (art. 30 ustawy o SN) do 65 lat (art. 36 § 1 i art. 108 § 1 projektu ustawy o SN) może też być niezgodne z prawem Unii Europejskiej, a jego uchwalenie spowodować może naruszenie przez Polskę zobowiązań wynikających z członkostwa w UE.

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie - podobnie jak Prezydent RP w uzasadnieniu do projektu ustawy o SN - zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-286/12 *Komisja przeciwko Węgrom* (wyrok z 6 listopada 2012 r., ECLI:EU:C:2012:687). W sprawie tej Trybunał orzekł o uchybieniu przez Węgry zobowiązaniom wynikającym z art. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r.[1] poprzez przyjęcie uregulowań krajowych wymagających zaprzestania

[1] Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. L 303 z 2.12.2000, s. 16.

działalności zawodowej przez sędziów, prokuratorów i notariuszy wraz z osiągnięciem przez nich wieku 62. lat, co powodowało odmienne traktowanie ze względu na wiek, niemające charakteru proporcjonalnego w stosunku do zamierzonych celów. W ocenie Trybunału, „odmienne traktowanie ze względu na wiek zasadza się na samym istnieniu granicy wieku, po przekroczeniu której zainteresowane osoby zaprzestają pełnienia służby, niezależnie od wieku ustalonego dla tej granicy i *a fortiori* dla granicy, która obowiązywała uprzednio" (pkt 54). Trybunał - co słusznie zauważył Prezydent RP - podkreślił, że z art. 6 ust. 1 ak. 1 dyrektywy 2000/78/WE wynika jednak, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne.

Nie można jednak zgodzić się z efektem analizy tego wyroku dokonanej w uzasadnieniu do projektu ustawy o SN. Prezydent RP wskazuje bowiem na dwie okoliczności, które miałyby odróżniać rozwiązania zawarte w projekcie od sprawy węgierskiej: „po pierwsze, projekt ustawy pozwala na pozostanie na stanowisku przez sędziego po osiągnięciu 65 roku życia, o ile wyrazi na to zgodę Prezydent RP. Po drugie, przejście w stan spoczynku nie oznacza obowiązku zaprzestania wszelkiej działalności. Sędzia może nadal podejmować się zajęć dających się pogodzić ze stanem spoczynku lub też może zrezygnować ze stanu spoczynku i podjąć inną działalność zawodową." W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich projektodawca nie odniósł się w ten sposób do najistotniejszego argumentu Trybunału Sprawiedliwości przemawiającego za naruszeniem zobowiązań wynikających z dyrektywy 2000/78/WE przez Węgry. TS wskazał bowiem wyraźnie, że poza wskazaniem celu istotne jest również zbadanie, czy wspomniane przepisy stanowią środek konieczny do realizacji celu, co wymaga uwzględnienia zarówno szkody, jaką mogą te przepisy powodować względem określonych osób, jak i korzyści, jakie czerpie z nich społeczeństwo w ogólności oraz wchodzące w jego skład jednostki (punkt 66). Przepisy węgierskie, podobnie jak i oceniany projekt ustawy o SN (art. 108 projektu ustawy), nie przewidują środków przejściowych, które mogłyby chronić uzasadnione oczekiwania zainteresowanych osób. Prezydent RP nie przedstawił również żadnych okoliczności umożliwiających stwierdzenie, że żadne mniej restrykcyjne przepisy nie pozwoliłyby na osiągnięcie celu. Stwierdzono jedynie, bez uzasadnienia, że jest to „odpowiednie wobec celu zamierzonego przez projektodawcę, a wiek przejścia w stan spoczynku przez sędziów Sądu Najwyższego mieści się w ramach przyjętych w ustawach dotyczących sądownictwa". Cel obniżenia wieku sędziów nie został też wyraźnie wskazany w uzasadnieniu do projektu ustawy.

Tym samym, zarówno art. 36 § 1, jak i art. 108 § 1 projektu ustawy o SN mogą być niezgodne z prawem UE, w szczególności z dyrektywą 2000/78/WE.

1.3 Ryzyko przerwania kadencji obecnej I Prezes SN

Projektowany art. 108 § 1 projektu ustawy o SN spowoduje także wygaśnięcie kadencji obecnego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, o ile Prezydent RP nie wyrazi zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez osobę pełniącą tę funkcję. Z art. 108 § 4 projektu ustawy o SN wynika, że jeżeli w przypadku wystąpienia okoliczności, o której mowa w § 1, dojdzie do konieczności wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa Sądu Najwyższego, do czasu objęcia stanowiska przez wybranego sędziego Prezydent RP powierzy kierowanie Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego.

Przerwanie kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (także poprzez obniżenie wieku powodującego przejście sędziego w stan spoczynku) **stanowi oczywiste naruszenie art. 180 ust. 3 Konstytucji RP.** Z tego konstytucyjnego przepisu wynika, że Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent RP na sześcioletnią kadencję, spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. **Ustawodawca nie może więc poprzez zabiegi polegające na odwoływaniu się do obniżenia granicy wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku, wkraczać w określoną konstytucyjnie sześcioletnią kadencję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.**

Pogląd powyższy znajduje potwierdzenie w wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r. wydanym w sprawie *Baka przeciwko Węgrom* (skarga nr 20261/12), gdzie wskazano, że fakt, iż kadencja prezesa węgierskiego Sądu Najwyższego została zakończona ze względu na działanie nowej legislacji nie mógł usunąć retrospektywnie jego praw wynikających z przepisów obowiązujących w chwili jego wyboru. Przepisy te wyraźnie ustanawiały sześcioletnią kadencję prezesa i konkretne powody, na podstawie których kadencja ta mogła zostać zakończona.

Konstytucja RP nie przyznaje też Prezydentowi RP jakiegokolwiek uprawienia do decydowania o tym, czy osoba pełniąca funkcję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w dalszym ciągu zachowa tę funkcję. Uprawnienia konstytucyjne Prezydenta RP w tym zakresie są ściśle określone i obejmują wyłącznie powołanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i art. 180 ust. 3 Konstytucji RP).

Konstytucja RP nie przewiduje także przewidzianej w art. 108 § 4 projektu kompetencji Prezydenta RP do powierzania kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. Z tego, że Prezydent RP posiada kompetencję do powołania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz Prezesów Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i 23 Konstytucji RP) wcale nie wynika przecież, iż uprawnienie to obejmuje wskazywanie osób uprawnionych w okresie przejściowym do kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą. Podstawową i elementarną zasadą prawa publicznego jest to, że kompetencja organu władzy publicznej nie może być oparta na domniemaniu. Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia, jeśli dotyczy relacji zachodzących pomiędzy organem władzy wykonawczej a sądami, które, co należy po raz kolejny

przypomnieć, są władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji RP). Nie ma żadnej niezależności i odrębności, jeżeli organ władzy wykonawczej jednostronnie określa, kto będzie kierował najwyższą instancją sądową.

Ponadto, taki akt powierzenia kierownictwa wymagałby dodatkowo dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), gdyż z oczywistych względów (brak w tym zakresie kompetencji Prezydenta RP) nie figuruje on wśród aktów urzędowych nie wymagających kontrasygnaty (art. 144 ust. 3 Konstytucji RP), co tylko wzmacnia argumentację, że art. 108 § 4 projektu jest niezgodny w tym zakresie z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP. Narusza bowiem zasadę podziału władz i zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej od organów władzy wykonawczej.

1.4. Wprowadzenie wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego, a dalsze sprawowanie urzędu przez sędziów i asesorów sądowych

W zakresie okoliczności skutkujących wygaszeniem stosunku służbowego, oprócz wymienionej powyżej, **kolejną dotychczas nieznaną przesłanką, która została wprowadzona w projekcie ustawy o SN jest posiadanie przez sędziego obywatelstwa obcego państwa**.

W tym zakresie szczególne wątpliwości konstytucyjne Rzecznika – z punktu widzenia ochrony praw osób posiadających podwójne obywatelstwo, w tym również polskie – wzbudza projektowany przepis przejściowy art. 117 § 1 projektu ustawy o SN. Zgodnie z powołanym przepisem, „sędzia albo asesor sądowy, który **w dniu wejścia w życie ustawy nie spełnia wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego**, powinien w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy zrzec się obywatelstwa obcego państwa. **W przypadku bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w § 1, stosunek służbowy sędziego albo asesora sądowego wygasa** (art. 117 § 2 projektu ustawy o SN).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, w świetle powołanych standardów wynikających z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, sędziowie oraz asesorzy , którzy w chwili obecnej sprawują swój urząd na podstawie dotychczasowych przepisów, nie mogą zostać go pozbawieni na skutek wejścia w życie proponowanego rozwiązania przewidującego wymóg posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego.

Jak już była mowa powyżej, art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje zakaz usuwania sędziego. Ponadto, świetle art. 180 ust. 2 Konstytucji RP należy stwierdzić, iż **niedopuszczalne jest wprowadzanie przez ustawodawcę automatyzmu utraty urzędu w razie zaistnienia ustawowo określonych przesłanek**[2]. Z tego względu za niekonstytucyjne uznane zostało przez Trybunał m.in. rozwiązanie przewidujące utratę stanowiska sędziowskiego, w przypadku wykonywania przez małżonka zawodu adwokata

[2] por. L. Garlicki, Uwagi do art. 180 Konstytucji, (w:) Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999-2007, s. 4

lub radcy prawnego na obszarze właściwego sądu wojewódzkiego (por. wyrok TK z dnia 27.01.1999 r., sygn. akt K 1/98). Dodatkowo, art. 180 ust. 2 Konstytucji RP **przewiduje gwarancję, jaka musi zostać zachowana w przypadku odstąpienia od zasady nieusuwalności sędziów w postaci złożenia sędziego z urzędu. Jest nią,** przewidziany przez Ustrojodawcę, **wymóg polegający na tym, iż „złożenie sędziego z urzędu może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu". Oznacza to, że żaden inny organ władzy publicznej nie może mieć kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć w tym zakresie.**

W świetle powyższego, art. 117 projektowanej ustawy jest niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów albo asesorów sądowych, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk. Jest on również niezgodny z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP z uwagi na to, iż decyzja o usunięciu sędziego z urzędu następuje wyłącznie na skutek zrealizowania się ustawowo określonej przesłanki w postaci posiadania przez sędziego bądź asesora podwójnego obywatelstwa. W procedurze tej nie bierze natomiast udziału organ władzy sądowniczej, który jest jedynym upoważnionym przez Ustrojodawcę podmiotem do podejmowania omawianych rozstrzygnięć.

Wprawdzie ustawodawca przewidział w art. 117 § 1 projektu ustawy o SN sześciomiesięczny termin na dostosowanie się przez sędziów i asesorów dotkniętych projektowana regulacją na dostosowanie się do nowej sytuacji prawnej – dając takim osobom możliwość wyboru i rezygnacji z obywatelstwa państwa obcego – należy jednak mieć na względzie, iż **w praktyce procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa może być związana ze spełnieniem szeregu wymogów określonych w prawie danego państwa i prowadzić do przekroczenia tego terminu**. Konieczne okazać się może np. oczekiwanie na zgodę innego podmiotu władzy publicznej, który nie jest związany terminem do wydania niniejszego postanowienia. W konsekwencji dodatkowe wątpliwości co do konstytucyjności proponowanego rozwiązania wzbudza fakt, iż z przyczyn niezależnych od podmiotu ubiegającego się o zrzeczenie obywatelstwa - a nie od wyłącznej woli i działań konkretnego sędziego, bądź asesora - zależeć będzie, czy procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa w celu możliwości dalszego sprawowania urzędu zostanie skutecznie zakończona w sześciomiesięcznym terminie, o którym mowa w art. 117 § 1 projektu ustawy o SN.

1.5. Sposób powołania członków oraz kompetencje nowej Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w SN

Wątpliwości budzi też projektowane utworzenie w Sądzie Najwyższym Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (art. 3 pkt 4 projektu), która to Izba ma rozpoznawać m. in. skargi nadzwyczajne wnoszone także w sprawach, które były już przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego w trybie kasacyjnym jak również ma rozstrzygać o ważności wyborów. W ten sposób Izba Nadzwyczajna i Spraw Publicznych złożona

wyłącznie z nowych sędziów, wyłonionych przez nową Krajową Radę Sądownictwa, której członkowie zostaną wybrani przez czynniki polityczne, będzie sprawować nadzór judykacyjny nie tylko nad sądami niższych instancji, ale także w pewnym zakresie nad Sądem Najwyższym. Dodatkowo w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych będą uczestniczyli ławnicy (art. 58 § 1 projektu) wybierani przez Senat (art. 60 § 2 projektu).

Co prawda skarga nadzwyczajna nie będzie mogła zostać oparta na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętych do rozpoznania przez Sąd Najwyższy (art. 87 § 2 projektu), jednak jest oczywiste, że nie zawsze granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów pokrywają się z granicami rozpoznania przez Sąd Najwyższy kasacji i skargi kasacyjnej (art. 536 k. p. k. i art. 398^{13} § 1 k. p. c.). Oznacza to, że w rzeczywistości Izba Nadzwyczajna i Spraw Publicznych będzie też sprawowała nadzór judykacyjny nad orzecznictwem Sądu Najwyższego, co pozostaje w kolizji z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wyznaczającym granice tego nadzoru i przewidującym, że nadzór jest sprawowany nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania.

Wątpliwości dotyczą jednak również i tego, że o ważności wyborów będzie rozstrzygać skład sędziowski wyłoniony (o czym będzie jeszcze mowa poniżej) przez Krajową Radę Sądownictwa wybraną w większości spośród sędziów, lecz przez samych polityków. Ten sposób ukształtowania składu osobowego Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie wywoływał w opinii publicznej wątpliwości (nawet jeśli będą to wątpliwości nieuzasadnione) co do bezstronności w zakresie rozstrzygania o ważności wyborów. W ten sposób w oczach opinii publicznej może zostać podważone zaufanie do samego aktu wyborczego, co z pewnością nie jest intencją projektodawcy.

1.6 Skutki wprowadzenia do systemu prawnego nowej instytucji w postaci skargi nadzwyczajnej

Art. 86 projektowanej ustawy o SN wprowadza nowy środek zaskarżenia w postaci skargi nadzwyczajnej. Zgodnie z art. 86 § 1 projektu od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, może być wniesiona skarga nadzwyczajna, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej i:

1) orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji,

2) orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie,

3) zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego

- a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Art. 86 § 2 projektu ustawy o SN wymienia podmioty uprawnione do wniesienia tak określonej skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego. Natomiast z art. 86 § 3 projektu wynika, że skargę wnosi się w terminie 5 lat od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia. Niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia lub od rozpoznania kasacji.

Ponadto, w myśl art. 115 § 1 projektu ustawy o SN, w okresie trzech lat od dnia wejścia w życie ustawy skarga nadzwyczajna może być wniesiona od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r. Art. 86 § 3 zdanie pierwsze nie stosuje się. Zgodnie natomiast z art. 115 § 2 projektu, jeżeli od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia upłynęło 5 lat, a orzeczenie wywołało nieodwracalne skutki prawne lub przemawiają za tym zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji, Sąd Najwyższy może ograniczyć się do stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których wydał takie rozstrzygnięcie.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich idea wprowadzenia do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa (w szczególności w obronie praw lub wolności jednostki) co do zasady zasługuje na aprobatę, jednak tylko w tych sprawach, w których obowiązujący obecnie system prawny nie przewiduje już takiego nadzwyczajnego środka prowadzącego do uchylenia zaskarżonego prawomocnego orzeczenia.

Aktualnie obowiązujące w tym zakresie przepisy przyznają już zarówno samym stronom postępowania, jak też podmiotom uprawnionym, nadzwyczajne środki zaskarżenia. Są nimi przede wszystkim: kasacja od prawomocnego orzeczenia w sprawach karnych (art. 520 § 1 i art. 521 § 1 i 2 k. p. k.) oraz skarga kasacyjna od prawomocnego orzeczenia w sprawach cywilnych (art. 398^1 § 1 k. p. c.), jak również żądanie wznowienia postępowania (art. 399 § 1 k. p. c. i art. 542 § 1 k. p. k.).

Istnieją jednak kategorie spraw, w których skarga kasacyjna strony postępowania nie jest dopuszczalna (por. ograniczenia wynikające z treści art. 398^2 i art. 519^1 k. p. c.) **i możliwości wniesienia takiej skargi są pozbawione także podmioty uprawnione. W tych właśnie sprawach – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – istnieje pole do rozważań nad wprowadzeniem do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa. Środek ten powinien służyć naprawie błędów sądowych i mieć wyraźne, niezbyt odległe, ramy czasowe wyznaczające jego dopuszczalność.**

Przedstawiona w projekcie ustawy o SN propozycja skargi nadzwyczajnej zmierza zaś do wprowadzenia rozwiązania, według którego w istotnej części spraw sądowych dopuszczalne będzie postępowanie w czterech instancjach, przy czym dwa szczeble tego postępowania będą obejmowały postępowanie nadzwyczajne już po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego, tj. postępowanie kasacyjne i postępowanie ze

skargi nadzwyczajnej wnoszonej przez uprawnione podmioty. Już sama ta okoliczność budzi wątpliwości z punktu widzenia rzeczywistej realizacji prawa stron postępowania do rozpatrzenia ich sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, a więc w rozsądnym terminie (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), skoro nawet nadzwyczajne postępowanie ze skargi kasacyjnej czy też kasacji nie zawsze będzie kończyło definitywnie sprawę.

Dodatkowe wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji budzi także termin do wniesienia skargi nadzwyczajnej określony przez projektodawcę na pięć lat od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 86 § 3 projektu) oraz to, że w okresie przejściowym skarga taka byłaby dopuszczalna od wszystkich prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 październiku 1997 r. (art. 115 § 1 projektu), a więc także od orzeczeń które uprawomocniły się prawie dwadzieścia lat temu.

Wskazany aspekt czasowy wzruszania prawomocnych orzeczeń sądowych ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji prawa do sądu. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie zwracał uwagę na zasadę stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia zasady państwa prawnego, zasady ochrony zaufania do państwa i prawa oraz prawa do rozstrzygania sprawy sądowej w rozsądnym czasie (por. wyrok z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. akt SK 19/05; wyrok z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99; wyrok z dnia 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 16/05). Zasada ta ma szczególne znaczenie w przypadku orzeczeń sądowych wydanych w postępowaniu cywilnym, uchylenie prawomocnego orzeczenia sądowego jest bowiem równoznaczne z pozbawieniem innego podmiotu przyznanej mu tym orzeczeniem ochrony prawnej.

1.7 Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pojęcie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, wynikające z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji, powinno być interpretowane w powiązaniu z preambułą Konwencji, stosownie do której istotną częścią wspólnego dziedzictwa i tradycji państwa – stron jest zasada rządów prawa. Pochodną tej zasady jest zasada pewności prawnej, która wymaga, aby prawomocne orzeczenie sądowe definitywnie rozstrzygające sprawę co do istoty nie podlegało dalszemu kwestionowaniu. Zasada pewności prawa determinuje konieczność respektowania prawomocności i powagi rzeczy osądzonej (por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 stycznia 2001 r. w sprawie *Brumarescu przeciw Rumunii*, nr 28342/95; z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie *Ryabykh przeciw Rosji*, nr 52854/99). Zasada ta oznacza, że żadna ze stron nie jest uprawniona do tego, być żądać ponownego przeprowadzenia postępowania tylko w celu powtórnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli spór został już prawomocnie osądzony. Ponowne wyjaśnienie sprawy powinno mieć na celu wyłącznie eliminowanie

nieprawidłowości i błędów sądowych, dlatego nadzwyczajne procedury sądowe wchodzące w rachubę w odniesieniu do prawomocnego orzeczenia merytorycznego celem jego ewentualnego wzruszenia powinny być dopuszczalne tylko wówczas, gdy jest to nieodzowne ze względu na okoliczności o dużym ciężarze gatunkowym i o charakterze wręcz przymusowym (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 listopada 2004 r. w sprawie *Pravednaya przeciwko Rosji*, nr 69520/01). W takich wypadkach uprawnienie do przeprowadzenia kontroli musi być wykonywane w taki sposób, ażeby w maksymalnym stopniu została zachowana równowaga między interesem jednostki a koniecznością zapewnienia prawidłowego wymiaru sprawiedliwości (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Prisyazhnikova i Dolgopolov* przeciw Rosji, nr 2424-7/04).

1.8 Instytucja skargi nadzwyczajnej, a obecne zasady i środki zaskarżenia w procedurze karnej oraz cywilnej

Proponowany model skargi nadzwyczajnej budzi także zasadnicze wątpliwości z perspektywy osób, które były oskarżone w procesie karnym. Z art. 524 § 3 k. p. k. wynika, że niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Jednak to co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, według zamysłu projektodawcy staje się następnie dopuszczalne w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej. Z art. 86 § 3 projektu wynika bowiem, że niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego po upływie 6 miesięcy od rozpoznania kasacji. W ten sposób zawarta w art. 524 § 3 k. p. k. gwarancja dla osoby oskarżonego traci na znaczeniu, a to – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji RP). To co z woli ustawodawcy wyrażonej w przepisach Kodeksu postępowania karnego jest i w dalszym ciągu będzie bowiem niedopuszczalne, stanie się dopuszczalne na mocy proponowanego modelu skargi nadzwyczajnej.

Proponowany model skargi nadzwyczajnej w ogóle też nie odnosi się do funkcjonującej w postępowaniu cywilnym (w ocenie Rzecznika nieefektywnej) skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Tymczasem zarówno w przypadku proponowanej skargi nadzwyczajnej (art. 86 § 1 projektu), jak też w przypadku skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424^1 § 1 k. p. c.), warunkiem skorzystania z tych środków jest to, aby orzeczenie nie mogło być uchylone w trybie istniejących środków prawnych. W praktyce może więc to oznaczać, że dopuszczalne będzie, aby w tej samej sprawie, w tym samym czasie, przed Sądem Najwyższym toczyły się dwa postępowania. Pierwsze w trybie skargi o stwierdzenie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem, a jego celem będzie jedynie stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia dla celów dochodzenia

odszkodowania za niezgodne z prawem działanie sądu, oraz drugie postępowanie ze skargi nadzwyczajnej, mające na celu doprowadzenie do uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

W tych zakresach – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – proponowana skarga nadzwyczajna pozostaje w kolizji z zasadą poprawnej legislacji, stanowiącą element składowy demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Zasada ta wielokrotnie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (m. in. w wyrokach z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 21/01; z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02). Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie prezentuje stanowisko, że z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten funkcjonalnie jest związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W wyroku z dnia 21 lutego 2006 r. (sygn. akt K 1/05) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „poprawność legislacyjna to także stanowienie przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów. Niezgodne z tą zasadą będzie więc wprowadzenie do obrotu prawnego przepisów (nawet gdy celowość takich przepisów mogłaby się wydawać słuszna), które tworzą regulacje prawne niekonsekwentne i niedające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa. Celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie przepisów prawnych jest też złamaniem zasady poprawnej legislacji. Stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji RP.”

Niestety, chociaż – jak już wskazano – sama idea skargi w obronie prawa zasługuje na aprobatę – to jej próba wprowadzenia w życie nosi cechy działania chaotycznego, nie uwzględniającego w ogóle rozwiązań systemowych, zawartych w przepisach Kodeksu postępowania karnego oraz w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.

Ponadto wprowadzenie tak szeroko ujętej skargi nadzwyczajnej z pewnością spowoduje znaczny wzrost liczby wniosków kierowanych do podmiotów uprawnionych, w tym także do Rzecznika Praw Obywatelskich. Wymaga to zaś wzmocnienia kadrowego, a więc także finansowego organów, które będą rozpoznawać wnioski dotyczące skorzystania z tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Tylko w ten sposób bowiem będzie możliwe sprawne i profesjonalne rozpoznawanie żądań dotyczących wniesienia skargi nadzwyczajnej. Jednak z uzasadnieniu do projektu ustawy (s. 23) wynika, że kwestia ta została zupełnie pominięta przez projektodawcę, który założył, że wykonanie tego nowego zadania będzie możliwe w ramach dotychczasowych możliwości budżetowych takich jednostek jak Rzecznik Praw Obywatelskich. Jest to jednak założenie błędne, powierzenie nowego zadania wymaga bowiem dodatkowego wsparcia finansowego, w przeciwnym

wypadku osoby zainteresowane miesiącami (a być może także latami) będą oczekiwały na rozpatrzenie ich wniosku o złożenie skargi nadzwyczajnej.

1.9 Wnioski końcowe odnoszące się do projektu ustawy o SN

Przedstawione uwagi, dotyczące tylko niektórych rozwiązań zawartych w projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym wniesionym przez Prezydenta RP**, wskazują na to, że zawiera on zasadnicze wady.**

Nie gwarantuje on zachowania odrębności i niezależność władzy sądowniczej od władzy wykonawczej, skoro to władza wykonawcza w okresie przejściowym w niczym nieograniczony sposób będzie decydowała o obsadzie kadrowej Sądu Najwyższego i jego ścisłym kierownictwie. Z kolei skarga nadzwyczajna wnoszona w zaproponowanym kształcie w imię praworządności i sprawiedliwości społecznej, lecz nie uwzględniająca już obowiązujących reguł procesowych, rodzi realne niebezpieczeństwo naruszenia praw osób, które w zaufaniu do systemu prawnego uzyskały w przeszłości prawomocne i ostateczne rozstrzygnięcie w swojej sprawie.

Dlatego też, w ocenie Rzecznika, projekt ustawy o SN w takim kształcie nie powinien być przyjęty.

II. Uwagi odnoszące się do projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (KRS)

2.1 Wybór sędziów pełniących funkcję członków KRS w świetle zasady trójpodziału władzy oraz niezależności sądownictwa

Art. 1 pkt 1 projektu ustawy o KRS przewiduje, że: „Sejm wybiera członków Krajowej Rady Sądownictwa spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, na wspólną czteroletnią kadencję".

Przedstawiona powyżej propozycja odebrania władzy sądowniczej uprawnienia do wyboru sędziów pełniących funkcję członków KRS i przekazania go władzy ustawodawczej, w ocenie Rzecznika prowadzi do niedopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej w zarządzanie wymiarem sprawiedliwości, a w konsekwencji do naruszenia art. 10 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP oraz art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.

Rolą Krajowej Rady Sądownictwa, zgodnie z art. 186 Konstytucji RP, jest stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Udział Sejmu w kreowaniu składu osobowego KRS został natomiast określony w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP i ogranicza się do wyboru czterech członków KRS spośród posłów. Natomiast w świetle art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP to sami sędziowie powinni wybierać piętnastu członków KRS spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych

i sądów wojskowych. W ten sposób realizuje się konstytucyjna zasada odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1, art. 173 Konstytucji RP).

Art. 187 ust. 4 Konstytucji RP przewiduje, że sposób wyboru członków KRS określa ustawa, nie oznacza to jednak, że ustawodawca ma całkowitą swobodę regulacyjną w tym zakresie. Propozycje legislacyjne w tym względzie muszą bowiem uwzględniać konstytucyjne zasady odnoszące się do gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Konstytucja RP określając skład KRS wskazuje w art. 187 ust. 1 pkt 2, że KRS składa się z piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Z kolei w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP mowa jest o tym, iż parlament jest w składzie Rady reprezentowany przez czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Z porównania treści tych dwóch jednostek redakcyjnych Konstytucji RP wyraźnie wynika, że ustawa zasadnicza przewiduje tryb wyboru przez ciało prawodawcze jedynie członków, o których mowa w jej art. 187 ust. 1 pkt 3. Brak jest natomiast takiego postanowienia w treści art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, który odnosi się do przedstawicieli sądów w Radzie. W konsekwencji, mając na uwadze art. 187 Konstytucji RP oraz zasady konstytucyjne wyrażone w art. 10 ust. 1, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy przyjąć, że decyzja o wyborze tej kategorii członków Rady (przedstawicieli władzy sądowniczej) pozostawiona została przez ustrojodawcę do wyłącznej kompetencji władzy sądowniczej. **Nie jest zatem możliwa do akceptacji, z konstytucyjnego punktu widzenia, propozycja przenosząca na organ władzy ustawodawczej kompetencję wyboru członków KRS spośród sędziów.**

Analogiczne stanowisko wyrażone zostało w opinii Biura Legislacyjnego Sejmu RP, w którym podniesiono, że „art. 187 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje ilu członków KRS wybiera Sejm i Senat. Gdyby kolejnych 15 członków miało być wybieranych przez Sejm to kompetencja Sejmu do wyboru tych członków wynikałaby wprost z przepisów Konstytucji RP tak jak ma to miejsce w przypadku wyboru 6 członków KRS, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 3, sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1 Konstytucji RP), czy członków Trybunału Stanu (art. 199 ust. 1 Konstytucji RP). Skoro Konstytucja RP statuuje skład KRS i wskazuje ilu jej członków ma wybierać parlament to rozwiązanie proponowane przez wnioskodawców, które przewiduje wybór dodatkowych 15 członków KRS przez Sejm stoi w sprzeczności z art. 187 ust. 1 w związku z art. 8 Konstytucji (...)[3]". Biuro Legislacyjne zasadnie wskazało również, że „regulacje dotyczące wyboru sędziów do Rady mają umocowanie konstytucyjne i szczególne znaczenie ustrojowe, gdyż ich pozycja

[3] Wstępna opinia legislacyjna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oaz niektórych innych ustaw z dnia 17 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4712,opinia-biuralegislacyjnego-sejmu-rp-o-rzadowym-projekcie-zmiany-ustawy-o-krs, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.

de facto decyduje o niezależności tego organu konstytucyjnego i o efektywności pracy Rady" (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07).

Art. 1 pkt 3 projektu ustawy o KRS przyznaje wprawdzie grupie co najmniej 2.000 obywateli Rzeczypospolitej Polskiej oraz co najmniej 25 sędziów w stanie czynnym prawo do zgłoszenia kandydatów na członków KRS. Należy jednak podnieść, iż **mimo przyznania obywatelom oraz sędziom powyższej inicjatywy, ostatecznego wyboru spośród zgłoszonych kandydatów dokona Sejm RP kwalifikowaną większością 3/5 głosów. Poddanie KRS oddziaływaniu ze strony legislatywy, która ma mieć bezpośredni wpływ na 21 członków spośród 25 jej członków oznaczać będzie, że KRS, jako organ stojący na straży relatywnie najsłabszego segmentu władzy podlegać będzie naciskom władzy politycznej. Zasadniczym zarzutem**, jeśli chodzi o art. 1 pkt 1 projektu ustawy, **jest** więc **brak podstawy konstytucyjnej do tego, żeby sędziowie do KRS byli wybierani przez polityków.** Kwestią wtórną jest natomiast, czy sędziowie ci będą zgłaszani przez obywateli, czy przez jakiekolwiek inne podmioty oraz czy będą oni wybierani przez parlament większością kwalifikowaną, czy też zwykłą większością głosów.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Rzecznika, wybór członków do KRS będących sędziami według przedłożonego przez Prezydenta RP projektu ustawy o KRS prowadzi do naruszenia zasady trójpodziału i równowagi władz poprzez odebranie władzy sądowniczej wpływu na obsadę składu KRS.

2.2 Pozostałe uwagi dotyczące sposobu wyboru do KRS przedstawicieli władzy sądowniczej

a) Głosowanie imienne w świetle konstytucyjnych standardów

Niezależnie od powyższego należy podnieść, że wątpliwości natury konstytucyjnej budzi również rozwiązanie zawarte w art. 11d ust. 1 i 2 projektu ustawy o KRS, zgodnie z którym; „Jeżeli Sejm, w terminie 90 dni od dnia ogłoszenia obwieszczenia, o którym mowa w art. 11a ust. 1, nie wybierze na wspólną czteroletnią kadencję, zgodnie z art. 9a ust. 1, piętnastu członków Rady, wybieranych spośród sędziów, albo wybierze mniej niż piętnastu członków Rady, wyboru na wolne stanowiska członków Rady dokonuje, spośród zgłoszonych kandydatów, Sejm w głosowaniu imiennym. Każdy poseł uczestniczący w procedurze wyboru członków Rady wybieranych spośród sędziów ma tylko jeden głos i może głosować tylko na jednego kandydata"[4]. Zaproponowane rozwiązanie pozostaje w sprzeczności z ustawą zasadniczą, ponieważ nie przewiduje ona możliwości głosowania mniejszością głosów. W Konstytucji RP mowa jest o różnych większościach dopuszczalnych w procesie podejmowania wiążących decyzji przez podmioty władzy publicznej: bezwzględnej, bezwzględnej wzmocnionej, kwalifikowanej; nie ma natomiast dopuszczenia wyboru poprzez mniejszość głosów.

[4] Tak m.in. J. Kaczyński, por. http://wiadomosci.onet.pl/kraj/kaczynski-w-prezydenckich-projektach-dot-sadownictwa-dostrzegam-pewne-problemy/krmy3yc, data ostatniego dostępu: 4.10.2017 r.

b) Brak gwarancji reprezentacji w KRS sędziów z poszczególnych szczebli sądów

W projekcie ustawy o KRS proponuje się również wprowadzenie regulacji zapewniającej reprezentację w KRS, „w miarę możliwości", sędziów należących do poszczególnych rodzajów i szczebli sądów (proponowany art. 9a ust. 2 projektu ustawy). W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazuje się, że regulacja ta „obliguje Sejm, do uwzględnienia, przy dokonywaniu wyboru, potrzeby reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów". W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, w rzeczywistości **przewidziane w projekcie ustawy o KRS rozwiązanie nie zawiera jakichkolwiek gwarancji, że sędziowie każdego rodzaju i szczebla sądów zostaną wybrani do KRS. Mimo dostrzeżenia w uzasadnieniu projektu ustawy, iż liczba sędziów sądów rejonowych jest w KRS nieproporcjonalna w stosunku do sędziów pozostałych szczebli, projekt nie przewiduje jednak satysfakcjonującego rozwiązania pozwalającego na zmianę opisanego stanu rzeczy**. Należy przy tym dostrzec, że tego typu gwarancję zawierał projekt Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia"[5], który w dniu 14 marca 2017 r. skierowany został do Przewodniczących wszystkich Klubów Parlamentarnych i Poselskich.

c) Przerwanie kadencji obecnych członków KRS będących sędziami

Zaniepokojenie Rzecznika wzbudza także zawarta w projekcie ustawy propozycja, zgodnie z którą członek KRS, o którym mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, wybrany na podstawie przepisów dotychczasowych, pełni swoją funkcję do dnia rozpoczęcia wspólnej kadencji nowych członków Rady wybranych przez Sejm spośród sędziów na podstawie przepisów ustawy o KRS, w brzmieniu zaproponowanym w projekcie ustawy o KRS (art. 6 projektu ustawy). **W ocenie Rzecznika zaproponowane rozwiązanie jest niezgodne z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że kadencja członków KRS trwa 4 lata.**

Należy podkreślić, że art. 187 ust. 4 Konstytucji RP stanowiący, że „ustrój, zakres działania i tryb pracy KRS oraz sposób wyboru jej członków, określa ustawa" nie upoważnia ustawodawcy zwykłego do przerwania konstytucyjnie określonej kadencji wybranych członków Rady. Przepis ten bowiem w żadnym stopniu nie obejmuje zagadnienia kadencyjności wybranych członków KRS, które regulowane jest odrębną jednostką redakcyjną ustawy zasadniczej (tj. art. 187 ust. 3 Konstytucji RP).

Nie można zgodzić się więc ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17), iż we wcześniejszym wyroku dotyczącym zasady kadencyjności członków KRS (por. wyrok z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07), Trybunał nie zanegował tego, iż ustawa o KRS może wyliczać

[5] Por. http://www.iustitia.pl/informacje/1639-iustitia-chce-prawdziwej-demokratyzacji-wyborow-do-krajowej-rady-sadownictwa, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.

przesłanki wygaśnięcia mandatu takiego członka. W ocenie Trybunału zawartej w najnowszym wyroku odnoszącym się do tego zagadnienia uznano, iż powyższe stanowi o możliwości odstępstwa od czteroletniej kadencji członków KRS. W konsekwencji przyjęto, że możliwość uzasadnionej ingerencji w kadencję członków KRS w ustawie nie została przez Trybunał podważona.

Odnosząc się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), należy przed wszystkim podkreślić, że – wbrew twierdzeniom zawartym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17) – Trybunał uznał w nim, że: „**przerwanie kadencji członków KRS, w związku ze zmianą zasad ich wyboru, stanowi naruszenie art. 2 i art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Tego rodzaju zmiany ustroju KRS i sytuacji prawnej sędziów – członków Rady musiałyby być, zgodnie z nakazem dochowania odpowiedniego okresu dostosowawczego i uwzględnieniem zasady kadencyjności organów, przy spełnieniu wymogu zapewnienia zaufania do państwa i prawa, wprowadzone w życie ze skutkami od początku następnej kadencji członków Rady”.** Zdaniem Trybunału: „zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga okresu przystosowawczego do nowych regulacji prawnych. Ma to szczególne znaczenie w zakresie praw i obowiązków osób pełniących funkcje z wyboru, lub powołanych na określoną kadencję, a także w zakresie oczekiwań w stosunku do mandatariusza ze strony osób, które go wybrały”.

Jednocześnie należy zauważyć, iż powołanym wyroku Trybunał wskazał również na dopuszczalne odstępstwa od zasady kadencyjności organów państwowych. Trybunał doszedł do wniosku, że **możliwość przełamania konstytucyjnie określonej kadencyjności członków KRS istnieje po spełnieniu dwóch warunków:**

1. wystąpienia nadzwyczajnych, konstytucyjnie uzasadnionych okoliczności, które mogłyby ewentualnie uzasadniać złamanie zasady kadencyjności;

2. spełnienie przez nową regulację testu proporcjonalności.

Za okoliczności dostatecznie uzasadniające wprowadzenie przez ustawodawcę zwykłego odstępstwa od zasady kadencyjności Trybunał Konstytucyjny uznał wprowadzenie w trakcie kadencji pewnych ograniczeń mających na celu eliminowanie okoliczności sprzyjających korupcji[6]. **Należy przy tym podkreślić, że obydwu tych przypadkach chodzi o wyeliminowanie stanów faktycznych o charakterze patologicznym i przestępczym.**

Natomiast w swym orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności, w jej aspekcie badania przydatności i konieczności analizowanych norm, Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa

[6] Por. wyroki: z 31 marca 1998 r., sygn. akt K 24/97, z 23 czerwca 1999 r., sygn. akt K 30/98, z 13 czerwca 2004 r., sygn. akt K 20/03) oraz okoliczność skazania osoby pełniącej daną funkcję za przestępstwo popełnione z winy umyślnej (zob. wyrok z 8 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 18/01).

i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję[7].

W ocenie Rzecznika, w świetle powyższych standardów określonych przez Trybunał w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), **projektodawca nie wykazał proporcjonalności proponowanego przez siebie rozwiązania normatywnego. Co więcej, projektodawca nie wykazał również, że w niniejszej sprawie występują szczególne i nadzwyczajne okoliczności uzasadniające skrócenie kadencji wybranych członków KRS.** Za taką okoliczność stanowiącą w ocenie projektodawcy „ważny interes publiczny” nie można bowiem uznać potrzebę „demokratyzacji procesu wyboru członków do KRS”, czy też „spójność wprowadzanych zmian oraz możliwość funkcjonowania KRS zgodnie z jedną koncepcją ustrojową”[8].

Dodatkowo należy wskazać, iż w swojej opinii **Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie[9] podkreśliła, że przerwanie kadencji dotychczasowych członków KRS będących sędziami stanowiłoby bezpośrednią ingerencję w gwarancje niezależności przysługujące KRS.** Ponadto, doprowadziłoby to również do naruszenia art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[10] z uwagi na fakt, iż sędziowie pełniący funkcje członków KRS nie mogliby zaskarżyć wygaśnięcia swoich mandatów do sądu powszechnego lub innego organu sprawującego władzę sądowniczą.

Należy także zwrócić uwagę, że wprowadzenie wskazanego rozwiązania do systemu prawnego może stanowić niebezpieczny precedens dla skracania kadencji innych konstytucyjnych organów.

2.3 Wnioski końcowe odnoszące się do projektu ustawy o KRS

W ocenie Rzecznika, z uwagi na postanowienia polskiej ustawy zasadniczej, projekt ustawy o KRS również nie powinien zostać przyjęty. Nie powinien on zostać przyjęty przede wszystkim z punktu widzenia efektywności ochrony praw obywatelskich, a w szczególności z punktu widzenia zapewnienia każdej osobie skuteczności realizacji jej konstytucyjnego prawa do niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu.

Przyjęcie projektu ustawy o KRS w niezmienionym kształcie – w szczególności w zakresie dotyczącym zmiany wyboru członków KRS będących sędziami – może narazić państwo polskie nie tylko na sytuację skutkującą naruszeniem prawa każdego do sądu,

[7] Por. w szczególności wyroki: z dnia 12 stycznia 2000 r. o sygn. akt P 11/98; z dnia 10 kwietnia 2002 r. o sygn. akt K 26/00 oraz z dnia 13 marca 2007 r. o sygn. K 8/07).

[8] Por. Opinię odrębną siedmiu członków Rady Legislacyjnej do opinii Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 sierpnia 2016 r. powołanej na str. 9 i 10 uzasadnienia do projektu ustawy.

[9] Wstępna opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4707,obwe-o-projekcie-zmian-ustawy-okrajowej-radzie-sadownictwa, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.

[10] Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2.

gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ale również na konieczność wypłaty ewentualnych odszkodowań zasądzanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, na skutek możliwych skarg kierowanych do tego organu ze strony obywateli, których sprawy rozstrzygać będą sędziowie wybrani przez nowo utworzoną KRS, wobec których podnoszony może być zarzut braku niezależności od wpływów politycznych.

Mając na względzie powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), przedstawiam uprzejmie Panu Prezydentowi niniejsze uwagi, z prośbą o ich uwzględnienie.

[Z wyrazami szacunku,]

/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO z dnia 5 grudnia 2017 r. do Prezydenta RP w sprawie projektu ustawy o Sądzie Najwyższym (druk nr 2003)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 5.12.2017 r.

VII.510.2.2017.AJK

Pan
Andrzej Duda
Prezydent RP

Kancelaria Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 10
00-902 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Prezydencie,]

W dniu 30 listopada 2017 r. sejmowa Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka (dalej jako: Komisja) przyjęła zgłoszony w dniu 26 września 2017 r. do Sejmu RP przez Pana Prezydenta projekt ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (druk sejmowy nr 2003; dalej: projekt ustawy o SN), łącznie z poprawkami zgłoszonymi do tego projektu przez posłów klubu *Prawo i Sprawiedliwość*.

Większość uwag odnośnie do przedmiotowego projektu zawarłem w swoim wystąpieniu generalnym skierowanym do Pana Prezydenta w dniu 31 października 2017 r.[1] W niniejszym piśmie chciałbym natomiast zwrócić uprzejmie uwagę Pana Prezydenta przede wszystkim na zagrożenia dla ochrony praw obywatelskich wynikające z przyjętych poprawek poselskich do projektu ustawy.

1. Odziaływanie podmiotów władzy wykonawczej na postępowanie dyscyplinarne sędziów Sądu Najwyższego

Wątpliwości konstytucyjne Rzecznika wzbudza treść poprawek nr 13, 23 oraz 27 odnoszących się do oddziaływania Prezydenta RP oraz Ministra Sprawiedliwości na postępowania dyscyplinarne sędziów Sądu Najwyższego.

[1] Nr sprawy w Biurze RPO: VII.510.2.2107.ST/AJK

Poprawka nr 13 przewiduje możliwość wyznaczenia przez Prezydenta RP Nadzwyczajnego Rzecznika Dyscyplinarnego (dalej: NRZD) do prowadzenia określonej sprawy dotyczącej sędziego Sądu Najwyższego również spośród prokuratorów Prokuratury Krajowej. Wyznaczenie NRZD wyłącza Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego od podejmowania czynności w sprawie (proponowany § 8 art. 75 ustawy o SN). Co więcej, jeżeli Prezydent RP w sprawie przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego nie wyznaczył NRZD, Minister Sprawiedliwości może zawiadomić Prezydenta RP o zamiarze wyznaczenia tego Rzecznika. Jeżeli Prezydent RP nie wyznaczy tego Rzecznika w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia od Ministra Sprawiedliwości, Minister może wyznaczyć tego Rzecznika jeżeli przemawia za tym „dobro postępowania" (proponowany § 9 art. 75 ustawy SN).

Jako uzasadnienie dla przedstawionej propozycji wskazuje się, że powołanie Rzecznika z grona sędziów „nie zapewnia celu wprowadzenia tej instytucji". Zatem NRDZ ma być powoływany w sytuacji, gdy czynności podejmowane przez Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego okażą się być niewystarczające.

Występowanie prokuratorów w charakterze rzeczników dyscyplinarnych w sprawach dotyczących sędziów uzasadniania się z kolei ich doświadczeniem występowania w roli rzeczników interesu publicznego. Wskazuje się nawet, iż rzecznicy powinni pochodzić spoza grona sędziów Sądu Najwyższego, aby uniknąć podejrzeń o „korporacyjną przychylność".

Odnosząc się do powyższego pragnę uprzejmie zauważyć, że poprawka ta umożliwia dyskrecjonalne ze strony władzy wykonawczej (ogólna i niedookreślona przesłanka uznania działań Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego za „niewystarczające") decydowanie o zastąpieniu prowadzenia postępowania dyscyplinarnego przez Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego na rzecz NRZD. Niezrozumiałe wydają się być również argumenty mające przemawiać za możliwością pełnienia tych funkcji przez prokuratorów z uwagi na ich doświadczenie występowania w roli rzeczników interesu publicznego oraz eliminacji w ten sposób „wewnątrzkorporacyjnej solidarności".

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich propozycja włączenia prokuratorów, pełniących funkcję Nadzwyczajnego Rzecznika, w postępowanie dyscyplinarne sędziów oraz mianowanie tego Rzecznika przez przedstawicieli władzy wykonawczej nie znajduje uzasadnienia w świetle standardów konstytucyjnych oraz rozwiązań systemowych odnoszących się do postepowań dyscyplinarnych w innych zawodach prawniczych. Takie rozwiązanie narusza wprost art. 10 Konstytucji RP, statuujący zasadę podziału władzy.

Przeciwko możliwości podejmowania działań przez prokuratorów w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów przemawia m.in. brak znajomości przez nich specyfiki wykonywania zawodu sędziego oraz zasad deontologicznych związanych z tym zawodem, które nabyć można jedynie poprzez czynne wykonywanie tego zawodu.

Należy również przypomnieć, że sądownictwo dyscyplinarne stanowi – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – realizację normy zawartej w art. 17 Konstytucji RP. Stosownie do niej, „określenie w przepisach prawa odpowiedzialności dyscyplinarnej (...) tworzy funkcję ochronną i w ten sposób zapewnia członkom korporacji niezbędną swobodę i niezależność przy wykonywaniu zawodu"[2]. Uwagi powyższe są szczególnie istotne w świetle zagwarantowania sędziom niezawisłości w orzekaniu wobec potencjalnych zagrożeń w postaci możliwości wywierania wpływu na sędziów ze strony egzekutywy poprzez wszczynanie wobec nich postępowań dyscyplinarnych.

Ponadto, podnieść należy, że w przepisach normujących odpowiedzialność dyscyplinarną osób wykonujących zawód zaufania publicznego (co dotyczy m.in. adwokatów, radców prawnych, czy notariuszy) nie dopuszcza się pełnienia funkcji rzeczników dyscyplinarnych przez osoby nie wywodzące się z danego samorządu zawodowego.

Warto zwrócić przy tym uwagę, że w art. 114 § 1 z dnia 27 lipca 2001 r. - *Prawo o ustroju sądów powszechnych* (Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm.; dalej jako: P.u.s.p.) Minister Sprawiedliwości został wskazany jako jeden z podmiotów uprawnionych do żądania podjęcia przez rzecznika dyscyplinarnego czynności dyscyplinarnych wobec sędziego. Zgodnie z brzmieniem art. 114 § 1 P.u.s.p., „rzecznik dyscyplinarny podejmuje czynności dyscyplinarne na żądanie Ministra Sprawiedliwości, prezesa sądu apelacyjnego lub okręgowego oraz kolegium sądu apelacyjnego lub okręgowego, Krajowej Rady Sądownictwa, a także z własnej inicjatywy, po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia, a także złożeniu wyjaśnień przez sędziego, chyba że złożenie tych wyjaśnień nie jest możliwe". Przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia do inicjowania procesu postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego wydaje się być dopuszczalne z punktu widzenia zgodności tej regulacji z Konstytucją RP. Nie bez znaczenia przy tym – dla zachowania równowagi władz wynikającej z art. 10 Konstytucji RP – jest fakt, że w aktualnie obowiązujących przepisach P.u.s.p. ostateczna decyzja co do zasadności wszczęcia takiego postępowania została powierzona przez ustawodawcę rzecznikowi dyscyplinarnemu, a więc podmiotowi znajdującemu się w strukturze władzy sądowniczej.

Z inną natomiast sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku wyznaczenia przez Ministra Sprawiedliwości, bądź Prezydenta RP, Nadzwyczajnego Rzecznika Dyscyplinarnego, wobec którego organy władzy wykonawczej będą mogły wywierać wpływ i co najmniej pośrednio kierować sposobem prowadzenia przez niego postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego. Tego typu naciski przedstawicieli egzekutywy mogą w konsekwencji prowadzić do wywoływania wśród sędziów tzw. „efektu mrożącego" (*chilling efect*) w prowadzonych przez nich sprawach. W konsekwencji, w ocenie Rzecznika, efektem ubocznym przyznania Prezydentowi RP oraz Ministrowi Sprawiedliwości tego typu kompetencji może być wkroczenie przez organ

[2] Por. wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97.

władzy wykonawczej w sferę sprawowania wymiaru sprawiedliwości („jądro kompetencyjne" władzy sądowniczej; por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2005 r., sygn. akt K 28/04), która – jak wynika z art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji – powinna pozostać zarezerwowana wyłącznie dla sędziów.

Należy przy tym podkreślić, że z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że „mechanizm hamowania i równowagi, zakładający możliwość ingerencji w zakres władzy sądowniczej, nie może dotykać niezawisłości sędziowskiej w zakresie sprawowania urzędu, a jakiekolwiek wkraczanie w działanie i organizację władzy sądowniczej, w sferze nieobjętej bezwzględną zasadą niezawisłości, może być dokonywane jedynie wyjątkowo i musi posiadać dostateczne uzasadnienie merytoryczne. Nie może nadto stanowić zagrożenia dla podstawowych zasad niezależności sądu" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. akt K 11/93).

Wskazane propozycje odnoszące się do zaangażowania władzy wykonawczej w postępowanie dyscyplinarne przeciwko sędziom Sądu Najwyższego nie zostały w mojej ocenie w wystarczający i przekonujący sposób uzasadnione, co zostało wykazane powyżej. Reasumując, w mojej ocenie, przedstawiciele władzy wykonawczej nie powinni odgrywać żadnej roli w postępowaniu dyscyplinarnym dotyczącym sędziów.

Analogiczne uwagi odnieść należy do poprawek nr 23 oraz nr 27 do projektu ustawy o SN.

2. Status Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego oraz zwiększenie kompetencji Prezesa kierującego jej pracami

W ocenie Rzecznika poprawki nr 3, 5, 21, 25, 28 oraz 35 do projektu ustawy o SN prowadzą do dalszego nieuzasadnionego wzmocnienia pozycji Izby Dyscyplinarnej SN oraz kierującego jej pracami Prezesa kosztem ograniczenia uprawnień Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Zaproponowane zmiany prowadzą również do rozdziału organizacyjnego pomiędzy Sądem Najwyższym, a jego Izbą Dyscyplinarną.

Tytułem przykładu należy wskazać, że poprawka nr 3 zakłada, że powołanie Prezesa Izby Dyscyplinarnej będzie samodzielną decyzją Izby Dyscyplinarnej i Prezydenta RP, bez wpływu Pierwszego Prezesa SN. Poprawka nr 5 przewiduje z kolei przyznanie Prezesowi kierującego tą Izbą samodzielnych uprawnień polegających m.in. na opiniowaniu wniosków o wyrażenie zgody na dalsze zajmowanie stanowiska przez sędziów Izby Dyscyplinarnej, którzy osiągnęli wiek 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn, a także wyznaczanie ławników do składów orzekających w sprawach rozpoznawanych w Izbie Dyscyplinarnej. Ponadto proponuje się przyznanie Prezesowi kierującemu Izbą Dyscyplinarną, kosztem kompetencji Pierwszego Prezesa SN, uprawnień przenoszenia sędziów Izby Dyscyplinarnej do innej izby.

Stosownie do treści poprawki nr 21 przewiduje się utworzenie osobnej kancelarii Izby Dyscyplinarnej i przyznanie wynagrodzenia dla kierującego nią szefa na poziomie wynagrodzenia sekretarza stanu. Poprawka nr 25 gwarantuje natomiast autonomię Izby Dyscyplinarnej w zakresie delegowania do niej sędziów.

Poprawka nr 28 przyznaje z kolei Prezesowi Izby Dyscyplinarnej wgląd w czynności sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji. Rozwiązanie to, na co słusznie zwracała uwagę Pierwsza Prezes SN podczas prac komisji parlamentarnej, może prowadzić do naruszenia niezawisłości sędziowskiej w sprawach dyscyplinarnych.

Przyjęte przez sejmową komisję przepisy odczytywać trzeba na tle dwóch zasad konstytucyjnych: zasady podziału władzy (art. 10 Konstytucji RP) oraz niezależności sądownictwa (art. 173 Konstytucji RP), które nakazują traktować ingerencję władzy wykonawczej w sprawy sądownictwa w kategoriach wyjątku.

Gwarancje niezależności sądów i niezawisłości sędziów zostały wyrażone w art. 10, art. 173, jak również w art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Z zasady podziału władz przyjętej w art. 10 ust. 1 ustawy zasadniczej wynika niezależność władzy sądowniczej od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Niezależność tę wzmacniają przepisy art. 173 i art. 174 Konstytucji RP, które stanowią, że „sądy i trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz" (art. 173) i tylko one mają monopol na wydawanie wyroków w imieniu RP (art. 174). Odrębność i niezależność sądownictwa ma przełożenie na zagwarantowanie niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1), a w ostatecznym rezultacie na zapewnienie każdemu prawa do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

Powyższe rozwiązania legislacyjne, w ocenie Rzecznika, prowadzą do tego, że Izba Dyscyplinarna będzie wyodrębnionym i samoistnym sądem funkcjonującym w ramach organizacyjnych Sądu Najwyższego. Przyjęcie takiego rozwiązania prowadzić będzie do naruszenia zasady niezależności i autonomii Sądu Najwyższego wynikającą z jego pozycji ustrojowej określonej w Konstytucji RP.

W doktrynie 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 (...),

- zasadę autonomii Sądu Najwyższego, wynikającą z jego pozycji ustrojowej, jako odrębnego naczelnego konstytucyjnego organu państwa"[3].

Zasada autonomii Sądu Najwyższego ulega wzmocnieniu na tle zasady niezależności sądownictwa. „Wyraźna proklamacja podziału władz oraz odrębności i niezależności sądów i trybunałów jednoznacznie wytycza 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

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

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)[4]. 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"[5].

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 SN oraz pozostałym organom tego sądu realnego wpływu na kształt i strukturę organizacyjną Sądu Najwyższego.

3. Pozostałe zmiany projektu ustawy o SN przedstawionego przez Prezydenta RP

3.1. Zmiana zakresu kognicji Izby Dyscyplinarnej SN

Poprawka nr 6 zakłada zastrzeżenie do właściwości Izby Dyscyplinarnej spraw z zakresu prawa pracy w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego (proponowany art. 26 § 1 pkt 2 ustawy o Sądzie Najwyższym). Ponadto, przewiduje również rozpatrywanie przez tę Izbę odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa (proponowany art. 26 § 4 pkt 2 ustawy o Sądzie Najwyższym). Obie wskazane zmiany w istotny sposób odbiegają od rozwiązań zaproponowanych przez Pana Prezydenta RP w projekcie ustawy o SN z dnia 26 września 2017 r. Słusznie zatem Pierwsza Prezes SN wskazuje, że nieadekwatne jest przekazanie kompetencji do rozpatrywania odwołań od uchwał KRS przez Izbę Dyscyplinarną, z uwagi na fakt, iż sprawy te są sprawami publicznymi[6].

[4] Por. J. Gudowski, „Sąd Najwyższy. Pozycja ustrojowa, funkcje i zadania (spojrzenie sędziego cywilisty)", *Przegląd Sądowy* 2015/11-12 /7-31, s. 18)
[5] Por. J. Gudowski, *op. cit.*
[6] Por. Opinia Sądu Najwyższego do poprawek do przedłożonego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Sądzie Najwyższym zgłoszonych 30 listopada 2017 r. na piśmie na posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka

3.2 Wynagrodzenie sędziów Izby Dyscyplinarnej SN a konstytucyjna zasada równości

Przewidziany w poprawce nr 11 dodatek w wysokości 40% wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego prowadzi do naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP poprzez nierówne traktowanie sędziów zatrudnionych w Sądzie Najwyższym. Rzecznik podziela pogląd, że brak jest uzasadnionych podstaw przemawiających za zróżnicowaniem wynagrodzenia sędziów orzekających w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego oraz w pozostałych izbach tego sądu[7].

Mając na względzie powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), przedstawiam uprzejmie Panu Prezydentowi moje uwagi odnoszące się do najważniejszych kwestii związanych ze zmianami wprowadzonymi do projektu ustawy o SN przez posłów na Sejm RP.

W mojej ocenie stopień ingerencji dokonanej przez komisję sejmową, która w istotny sposób wpłynęła na ostateczny kształt zaproponowanych przez Pana Prezydenta rozwiązań legislacyjnych, wymaga rozważenia skorzystania przez Pana Prezydenta z możliwości przewidzianej przez art. 119 ust. 4 Konstytucji RP, tj. możliwości wycofania projektu ustawy do czasu zakończenia drugiego czytania projektu.

Jestem przekonany, że z uwagi na postanowienia polskiej Konstytucji RP, wskazany projekt ustawy o SN nie powinien zostać uchwalony w obecnym kształcie. Jego podpisanie przez Pana Prezydenta skutkować będzie osłabieniem niezależności władzy sądowniczej oraz autonomii Sądu Najwyższego. W konsekwencji doprowadzi to również do ograniczenia prawa każdego człowieka do sądu i rzetelnego procesu. Istotą zawodu sędziego jest to, iż powinien być on niezawisły w swych decyzjach oraz bezstronny. W sytuacji podporządkowania politycznego sędziego i lęku sędziego przed możliwymi represjami ze strony władzy wykonawczej, w przypadku niepodporządkowania się woli władzy politycznej, wszyscy utracimy prawo do niezależnego sądu.

[Z wyrazami szacunku,]

/-/ Adam Bodnar

w dniu 29 listopada 2017 r. z dnia 30 listopada 2017 r., http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/NewForm/2017.11.30_Opinia_SN_do_poprawek_-_projekt_ustawy_o_SN.pdf, data ostatniego dostępu: 4.12.2017 r.
[7] *Op. cit.*, s. 5.

- *Wystąpienie RPO z dnia 11 grudnia 2017 r. do Marszałka Senatu RP po uchwaleniu przez Sejm RP ustawy o Sądzie Najwyższym (druk nr 685)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 11.12.2017 r.

VII.510.2.2017.AJK

Pan
Stanisław Karczewski
Marszałek Senatu RP

Kancelaria Senatu
ul. Wiejska 6
00-902 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Marszałku,]

W dniu 8 grudnia 2017 r. Sejm RP uchwalił ustawę o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 686; dalej: ustawa zmieniająca ustawę o KRS) oraz ustawę o Sądzie Najwyższym (druk senacki nr 685: dalej: ustawa o SN), które zostały przekazane Panu Marszałkowi.

Rzecznik Praw Obywatelskich monitoruje regularnie proces legislacyjny pod kątem możliwości naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela. W przypadku niniejszych ustaw Rzecznik pragnie zwrócić uwagę na problemy, które wiążą się z zapewnieniem każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Obie ustawy budzą poważne wątpliwości z punktu widzenia ochrony wolności i praw obywatelskich. Z uwagi na to, Rzecznik postanowił przedstawić je Panu Marszałkowi.

I. Uwagi odnoszące się do ustawy o KRS

1.1 Wybór członków KRS spośród sędziów przez Sejm w świetle zasady trójpodziału władzy i zasady niezależności sądownictwa

Proponowany art. 9a ust. 1 ustawy o KRS stanowi, że „Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję".

Z kolei art. 11d ust. 5 ustawy o KRS przewiduje, że Sejm wybiera członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję, na najbliższym posiedzeniu Sejmu, większością 3/5 głosów

w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, głosując na listę kandydatów wybranych przez właściwą komisję sejmową (art. 11 ust. 4 ustawy o KRS). W przypadku niedokonania wyboru członków Rady w trybie wskazanym powyżej, Sejm wybiera członków Rady bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 11d ust. 6 ustawy o KRS).

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zawarta w ustawie o KRS propozycja odebrania władzy sądowniczej uprawnienia do wyboru sędziów pełniących funkcję członków KRS i przekazania go władzy ustawodawczej prowadzi do niedopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej w zarządzanie wymiarem sprawiedliwości, a w konsekwencji do naruszenia art. 10 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP oraz art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.

Przypomnieć należy, że rolą KRS, zgodnie z art. 186 Konstytucji RP, jest stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Udział Sejmu w kreowaniu składu osobowego KRS został natomiast określony w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP i ogranicza się do wyboru czterech członków KRS spośród posłów. Natomiast w świetle art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP to sami sędziowie powinni wybierać piętnastu członków KRS spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. W ten sposób realizuje się konstytucyjna zasada odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1, art. 173 Konstytucji RP). Art. 187 ust. 4 Konstytucji RP przewiduje, że sposób wyboru członków KRS określa ustawa, nie oznacza to jednak, że ustawodawca ma całkowitą swobodę regulacyjną w tym zakresie. Propozycje legislacyjne w tym względzie muszą bowiem uwzględniać konstytucyjne zasady odnoszące się do gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Konstytucja RP określając skład KRS wskazuje w art. 187 ust. 1 pkt 2, że KRS składa się z piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Z kolei w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP mowa jest o tym, iż parlament jest w składzie Rady reprezentowany przez czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Z porównania treści tych dwóch jednostek redakcyjnych Konstytucji RP wyraźnie wynika, że ustawa zasadnicza przewiduje tryb wyboru przez ciało prawodawcze jedynie członków, o których mowa w jej art. 187 ust. 1 pkt 3. Brak jest natomiast takiego postanowienia w treści art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, który odnosi się do przedstawicieli sądów w Radzie. W konsekwencji, mając na uwadze art. 187 Konstytucji RP oraz zasady konstytucyjne wyrażone w art. 10 ust. 1, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy przyjąć, że decyzja o wyborze tej kategorii członków Rady (przedstawicieli władzy sądowniczej) pozostawiona została przez ustrojodawcę do wyłącznej kompetencji władzy sądowniczej. Nie jest zatem możliwa do akceptacji, z konstytucyjnego punktu widzenia, propozycja przenosząca na organ władzy ustawodawczej kompetencję wyboru członków KRS spośród sędziów.

Poddanie KRS oddziaływaniu ze strony legislatywy, która ma mieć bezpośredni wpływ na 21 członków spośród 25 jej członków oznaczać będzie, że KRS, jako organ stojący na straży relatywnie najsłabszego segmentu władzy podlegać będzie naciskom władzy politycznej. W mojej ocenie, brak jest podstawy konstytucyjnej do tego, żeby sędziowie do KRS byli wybierani przez polityków. Z uwagi na powyższe, wybór członków do KRS będących sędziami według przedłożonego przez Prezydenta RP projektu ustawy o KRS prowadzi do naruszenia zasady trójpodziału i równowagi władz poprzez odebranie władzy sądowniczej wpływu na obsadę składu KRS.

1.2 Zmiana sposobu wyboru członków KRS spośród sędziów przez Sejm w przypadku braku konsensusu z głosowania imiennego na wybór dokonywany większością bezwzględną

Wątpliwości natury konstytucyjnej budzi również rozwiązanie zawarte w art. 11d ust. 6 ustawy o KRS, zgodnie z którym w przypadku niemożności wyboru kandydatów do KRS spośród sędziów kwalifikowaną większością 3/5 głosów, Sejm będzie miał prawo dokonać tego wyboru bezwzględną większością głosów.

Projekt ustawy o KRS złożony przez Prezydenta w Sejmie w dniu 26 września 2017 r.[1] zakładał, że wprowadzony zostanie wybór zgłoszonych kandydatów przez Sejm kwalifikowaną większością 3/5 głosów. Takie rozwiązanie miało zapewnić wyłonienie członków KRS nie tylko przez większość parlamentarną, lecz również przez pozostałe ugrupowania reprezentowane w Sejmie. W przypadku niemożności uzyskania konsensusu odnośnie do wyboru członków Rady, zastosowanie będzie mieć procedura dodatkowego wyboru w formie głosowania imiennego.

Zaproponowany mechanizm miał uniezależniać skład Rady od woli aktualnej większości parlamentarnej. Jak można przeczytaj dalej w uzasadnieniu projektu ustawy, „zastosowanie głosowania imiennego i rezygnacja z dokonywania wyboru brakujących członków Rady zwykłą lub bezwzględną większością pozwoli na uniezależnienie składu Rady wyłącznie od woli aktualnej większości parlamentarnej i - jak należy przypuszczać - uwypukli osobiste atrybuty poszczególnych kandydatów”[2]. Efektem takiego rozwiązania miał być multipartyjny wybór członków KRS. Głosowanie bowiem na zasadzie „jeden poseł - jeden głos” miało umożliwić równomiernie rozłożenie poparcia dla kandydatów do KRS popieranych przez poszczególne kluby parlamentarne. W takiej sytuacji trudno mówić o realizacji wyrażonego w uzasadnieniu projektu ustawy założenia, zgodnie z którym członkowie organu stojącego na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów mieli być wyłaniani nie tylko przez większość parlamentarną, ale również przez pozostałe ugrupowania. Rozwiązanie to miało sprawić, że ich wybór będzie wynikiem porozumienia różnych ugrupowań reprezentowanych w parlamencie.

[1] Por. http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/984366E2B5A47089C12581D800339FDA/%24File/2002.pdf, data ostatniego dostępu: 11.12.2017 r.
[2] Por. uzasadnienie projektu ustawy o KRS, s. 4.

Art. 11d ust. 6 ustawy o KRS przewiduje znaczącą **zmianę sposobu wyboru członków KRS będących sędziami – w stosunku do prezydenckich propozycji - polegającą na zastąpieniu głosowania imiennego bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, w przypadku niemożności uzyskania konsensusu odnośnie wyboru członków Rady. W mojej ocenie przyjęta w ustawie o KRS zmiana, odnosząca się do sposobu wyboru członków KRS spośród sędziów, pogłębi znacząco stopień upolitycznienia wyboru członków KRS będących sędziami.**

1.3 Brak gwarancji reprezentacji w KRS sędziów poszczególnych szczebli i rodzajów sądów, a potrzeba zapewnienia reprezentatywności KRS

Proponowany art. 9a ust.2 ustawy o KRS przewiduje, że dokonując wyboru piętnastu członków Rady spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych Sejm - w miarę możliwości - uwzględnia potrzebę reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów.

W świetle powyższego należy zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu projektu ustawy o KRS złożonego przez Prezydenta do Sejmu dniu 26 września 2017 r. znalazło się stwierdzenie, że: „**reprezentatywność Krajowej Rady Sądownictwa i jej społeczna akceptacja** to właściwości **zapewniające realizację** jednego z najważniejszych praw człowieka gwarantowanych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jakim jest **prawo do sądu, realizowane przez bezstronny, niezawisły, niezależny i sprawiedliwy sąd**. Proponuje się więc wprowadzenie w projekcie regulacji umożliwiającej reprezentację w Radzie, **w miarę możliwości, sędziów należących do poszczególnych rodzajów i szczebli sądów**”. Słusznie zwrócono w nim uwagę: „istotną wadą obecnie obowiązującej ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa jest nadreprezentacja w Krajowej Radzie Sądownictwa przedstawicieli sądów wyższych szczebli instancyjnych. Liczba sędziów sądów rejonowych, stanowiących w rzeczywistości większość środowiska sędziowskiego, jest nieproporcjonalnie mała w stosunku do liczby sędziów pozostałych szczebli”[3].

Proponowany 9a ust. 2 ustawy o KRS **nie zawiera jednak jakichkolwiek gwarancji, że sędziowie każdego rodzaju i szczebla sądów zostaną wybrani do KRS, a więc prowadzi do tego, iż realizacja wskazanego postulatu i słusznego dla dobra wymiaru sprawiedliwości założenia pozostawione zostają dobrej bądź złej woli polityków, którzy podejmują faktycznie decyzję o wyborze odpowiednich, ich zdaniem, kandydatów do KRS spośród sędziów.** Nie są oni przy tym zobligowani normatywnie do uwzględnienia w swoich dyskrecjonalnych decyzjach proporcjonalnego udziału w KRS przedstawicieli sądów poszczególnych szczebli oraz ich rodzajów.

1.4 Wpływ obywateli na skład osobowy KRS

[3] Por. przywołane wyżej uzasadnienie do projektu ustawy o KRS, s. 4.

Zgodnie z postanowieniami ustawy - udział społeczeństwa w kreowaniu jej składu wybieranego spośród sędziów ogranicza się do możliwości zgłoszenia kandydata na członka Rady przez grupę co najmniej 2.000 obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, którzy ukończyli osiemnaście lat życia, mają pełną zdolność do czynności prawnych i korzystają z pełni praw publicznych oraz grupę co najmniej 25 sędziów, z wyłączeniem sędziów w stanie spoczynku (proponowany art. 11a ust. 2 pkt 1 oraz 2 ustawy o KRS).

Udział obywateli w procesie wyboru członków do KRS spośród sędziów ogranicza się wiec jedynie do możliwości wskazania kandydata przez grupę najmniej 2.000 obywateli, bez jakichkolwiek gwarancji zaakceptowania wskazanego przez nich kandydata przez właściwy podmiot weryfikujący kandydatów. Należy bowiem zauważyć, że stosownie do treści art. 11d ust. 2 ustawy o KRS, każdy klub poselski wskazuje spośród kandydatów na członków KRS zgłoszonych przez obywateli, bądź też sędziów, kandydatów na członków Rady. W ustawie **nie zagwarantowano więc jakiegokolwiek mechanizmu prawnego, który w realny sposób dawałby obywatelom wpływ na to kto zostanie wybrany do KRS albo umożliwiał kontrolę procesu tego wyboru.**

W świetle powyższego przypomnieć należy stanowisko Prezydenta RP, zgodnie z którym: „uzależnienie wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa od politycznych decyzji i to bez poddania ich jakiejkolwiek kontroli społecznej nie stanowi gwarancji właściwego funkcjonowania konstytucyjnego organu państwa, odpowiedzialnego za kreowanie kadry sędziowskiej”[4]. Stanowisko to, **jako konstytucyjny organ stojący na straży realizacji prawa każdego do niezawisłego i bezstronnego sądu – w pełni popieram.**

1.5 Przerwanie kadencji obecnych członków KRS będących sędziami

Zaniepokojenie Rzecznika wzbudza także zawarta w ustawie regulacja, zgodnie z którą: „mandat członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wybranych na podstawie przepisów dotychczasowych, trwa do dnia poprzedzającego rozpoczęcie kadencji nowych członków Krajowej Rady Sądownictwa, nie dłużej jednak niż przez 90 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że ustał wcześniej w związku z upływem kadencji” (art. 6 ustawy zmieniającej ustawę o KRS). **W ocenie Rzecznika zaproponowane rozwiązanie jest niezgodne z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że kadencja członków KRS trwa 4 lata.**

Należy podkreślić, że art. 187 ust. 4 Konstytucji RP stanowiący, że „ustrój, zakres działania i tryb pracy KRS oraz sposób wyboru jej członków, określa ustawa” nie upoważnia ustawodawcy zwykłego do przerwania konstytucyjnie określonej kadencji wybranych członków Rady. Przepis ten bowiem w żadnym stopniu nie obejmuje

[4] Por. uzasadnienie projektu ustawy o KRS, s. 1.

zagadnienia kadencyjności wybranych członków KRS, które regulowane jest odrębną jednostką redakcyjną ustawy zasadniczej (tj. art. 187 ust. 3 Konstytucji RP).

Nie można zgodzić się więc ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17), iż we wcześniejszym wyroku dotyczącym zasady kadencyjności członków KRS (por. wyrok z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07), Trybunał nie zanegował tego, iż ustawa o KRS może wyliczać przesłanki wygaśnięcia mandatu takiego członka. W ocenie Trybunału zawartej w najnowszym wyroku odnoszącym się do tego zagadnienia uznano, iż powyższe stanowi o możliwości odstępstwa od czteroletniej kadencji członków KRS. W konsekwencji przyjęto, że możliwość uzasadnionej ingerencji w kadencję członków KRS w ustawie nie została przez Trybunał podważona.

Odnosząc się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), należy przed wszystkim podkreślić, że – wbrew twierdzeniom zawartym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17) – Trybunał uznał w nim, że: „**przerwanie kadencji członków KRS, w związku ze zmianą zasad ich wyboru, stanowi naruszenie art. 2 i art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Tego rodzaju zmiany ustroju KRS i sytuacji prawnej sędziów – członków Rady musiałyby być, zgodnie z nakazem dochowania odpowiedniego okresu dostosowawczego i uwzględnieniem zasady kadencyjności organów, przy spełnieniu wymogu zapewnienia zaufania do państwa i prawa, wprowadzone w życie ze skutkami od początku następnej kadencji członków Rady”.** Zdaniem Trybunału: „zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga okresu przystosowawczego do nowych regulacji prawnych. Ma to szczególne znaczenie w zakresie praw i obowiązków osób pełniących funkcje z wyboru, lub powołanych na określoną kadencję, a także w zakresie oczekiwań w stosunku do mandatariusza ze strony osób, które go wybrały”.

Jednocześnie należy zauważyć, iż powołanym wyroku Trybunał wskazał również na dopuszczalne odstępstwa od zasady kadencyjności organów państwowych. Trybunał doszedł do wniosku, że **możliwość przełamania konstytucyjnie określonej kadencyjności członków KRS istnieje po spełnieniu dwóch warunków:**

1. wystąpienia nadzwyczajnych, konstytucyjnie uzasadnionych okoliczności, które mogłyby ewentualnie uzasadniać złamanie zasady kadencyjności;
2. spełnienie przez nową regulację testu proporcjonalności.

Za okoliczności dostatecznie uzasadniające wprowadzenie przez ustawodawcę zwykłego odstępstwa od zasady kadencyjności Trybunał Konstytucyjny uznał wprowadzenie w trakcie kadencji pewnych ograniczeń mających na celu eliminowanie okoliczności sprzyjających korupcji[5]. **Należy przy tym podkreślić, że w obydwu tych**

[5] 6 Por. wyroki: z 31 marca 1998 r., sygn. akt K 24/97, z 23 czerwca 1999 r., sygn. akt K 30/98, z 13 czerwca 2004 r., sygn. akt K 20/03) oraz okoliczność skazania osoby pełniącej daną funkcję za przestępstwo popełnione z winy umyślnej (zob. wyrok z 8 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 18/01).

przypadkach chodzi o wyeliminowanie stanów faktycznych o charakterze patologicznym i przestępczym.

Natomiast w swym orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności, w jej aspekcie badania przydatności i konieczności analizowanych norm, Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję[6].

W ocenie Rzecznika, w świetle powyższych standardów określonych przez Trybunał w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), **projektodawca nie wykazał proporcjonalności proponowanego przez siebie rozwiązania normatywnego. Co więcej, projektodawca nie wykazał również, że w niniejszej sprawie występują szczególne i nadzwyczajne okoliczności uzasadniające skrócenie kadencji wybranych członków KRS.** Za taką okoliczność stanowiącą w ocenie projektodawcy „ważny interes publiczny" nie można bowiem uznać potrzebę „demokratyzacji procesu wyboru członków do KRS", czy też „spójność wprowadzanych zmian oraz możliwość funkcjonowania KRS zgodnie z jedną koncepcją ustrojową"[7].

Dodatkowo należy wskazać, iż w swojej opinii **Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (dalej: OBWE)[8] podkreśliła, że przerwanie kadencji dotychczasowych członków KRS będących sędziami stanowiłoby bezpośrednią ingerencję w gwarancje niezależności przysługujące KRS.** Ponadto, doprowadziłoby to również do naruszenia art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[9] z uwagi na fakt, iż sędziowie pełniący funkcje członków KRS nie mogliby zaskarżyć wygaśnięcia swoich mandatów do sądu powszechnego lub innego organu sprawującego władzę sądowniczą.

Należy także zwrócić uwagę, że wprowadzenie wskazanego rozwiązania do systemu prawnego może stanowić niebezpieczny precedens dla skracania kadencji innych konstytucyjnych organów.

1.6 Międzynarodowe standardy dotyczące wyboru sędziów do rad sądownictwa

We wspomnianej wyżej opinii końcowej OBWE dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5

[6] Por. w szczególności wyroki: z dnia 12 stycznia 2000 r. o sygn. akt P 11/98; z dnia 10 kwietnia 2002 r. o sygn. akt K 26/00 oraz z dnia 13 marca 2007 r. o sygn. K 8/07).
[7] Por. Opinię odrębną siedmiu członków Rady Legislacyjnej do opinii Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 sierpnia 2016 r. powołanej na str. 9 i.
[8] Wstępna opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4707,obwe-o-projekcie-zmian-ustawyokrajowej-
radzie-sadownictwa, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.
[9] Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2.

maja 2017 r. zalecono utrzymanie zasady, zgodnie z którą sędziowie pełniący funkcję członków KRS są wybierani przez władzę sądowniczą[10] (pkt 47).

Zwraca się bowiem uwagę, że „rady sądownictwa i inne podobne organy, są niezbędne w celu wspierania i gwarantowania niezależności władzy sądowniczej w danym kraju, więc powinny same być niezależne i bezstronne, tj. wolne od ingerencji ze strony władzy wykonawczej i ustawodawczej. W istocie ingerencja w niezależność organów będących gwarantami niezależności sądów mogłaby mieć skutki dla niezależności sądownictwa jako całości, potencjalnie jej zagrażając. W Polsce zakres odpowiedzialności takich rad obejmuje na ogół kluczowe kwestie odnoszące się do niezależności sędziów, w szczególności powołania sędziów i ich awansów, jak też reprezentują one interesy władzy sądowniczej jako całości, w szczególności w jej relacjach z władzą wykonawczą i ustawodawczą"[11].

Ponadto, organizacje tj. OBWE/ODIHR, Komisja Wenecka i Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich wskazują, że sędziowie powinni stanowić „znaczącą część lub większość:" członków rad sądownictwa[12].

Według ETPC fakt, iż znaczną większość członków rady powołują organy władzy wykonawczej i ustawodawczej, stanowi strukturalne uchybienie zasadzie niezależności[13]. Podobnie Komisja Wenecka wskazała, że gdy sędziowie pełniący funkcję członków rady sądownictwa są wybierani przez parlament, daje to władzy ustawodawczej wpływ na proces ich wyboru, co oznacza, że przy wyborze członków rady przeważać mogą względy polityczne[14].

Analogiczne wnioski płyną z analizy standardów opracowanych przez Radę Europy[15] oraz z *Zasad Kijowskich OBWE dotyczących niezależności sądownictwa*[16]. Zdaniem wskazanych organizacji, w przypadku kiedy w danym państwie ustanowiona jest Rada Sądownictwa, sędziowscy członkowie są powoływani przez samych sędziów i reprezentują sądownictwo, w tym sędziów pierwszej instancji.

1.7 Wnioski końcowe odnoszące się do ustawy zmieniającej ustawę o KRS

[10] por. http://www.osce.org/pl/odihr/315961?download=true, data ostatniego dostępu: 11.12.2017 r.
[11] por. *Opinia końcowa dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r.*, pkt 37.
[12] *Op. cit*., pkt 38.
[13] por. Ołeksandr Wołkow przeciwko Ukrainie", wyrok ETPC z dnia 9 stycznia 2013 r., za: Opinia końcowa dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r., pkt 39
[14] Por. Venice Commission [Komisja Wenecka], Opinion on the Constitution of Serbia [„Opinia w sprawie konstytucji Serbii"] przyjęta przez Komisję podczas 70. posiedzenia plenarnego w Wenecji w dniach 17–18 marca 2007 r., pkt 70, ; oraz Venice Commission [Komisja Wenecka], pkt 36– 37, Preliminary Opinion on the Proposed Constitutional Amendments regarding the Judiciary of Ukraine [„Wstępna opinia w sprawie proponowanych zmian konstytucji dotyczących wymiaru sprawiedliwości Ukrainy"], nr CDL-PI(2015)016-e z dnia 24 lipca 2015 r., pkt 36–37, ., za: Opinia końcowa dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r., pkt 39
[15] Por. „Rekomendacje CM/Rec(2010)12 Rady Europy z 2010 r. w sprawie niezawisłości, odpowiedzialności i efektywności sędziów", pkt 27
[16] Por. http://www.osce.org/odihr/kyivrec?download=true, pkt 7.

W ocenie Rzecznika, z uwagi na postanowienia polskiej ustawy zasadniczej, projekt ustawy o KRS nie powinien zostać przyjęty. Nie powinien on zostać przyjęty przede wszystkim z punktu widzenia efektywności ochrony praw obywatelskich, a w szczególności z punktu widzenia zapewnienia każdej osobie skuteczności realizacji jej konstytucyjnego prawa do niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu.

Regulacje przewidziane w ustawie o KRS prowadzą bowiem do naruszenia zasady trójpodziału władzy i zasady niezależności sądownictwa, a zastąpienie głosowania imiennego głosowaniem bezwzględną większością głosów w przypadku niemożności uzyskania konsensusu odnośnie wyboru członków KRS pogłębi znacząco stopień upolitycznienia wyboru członków KRS będących sędziami.

Ponadto, propozycje zawarte w ustawie powodujące przerwanie kadencji obecnych członków KRS prowadzą do naruszenia z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że kadencja członków KRS trwa 4 lata.

Rozwiązania legislacyjne w ustawie o KRS nie gwarantują również reprezentatywności Rady polegającej na udziale w jej składzie sędziów sądów różnych rodzajów oraz szczebli, ani też nie spełniają społecznych oczekiwań co do transparentności i przejrzystości procedowania organów państwowych w zakresie wyboru do KRS członów spośród sędziów.

Przyjęcie projektu ustawy o KRS w niezmienionym kształcie może narazić państwo polskie nie tylko na sytuację skutkującą naruszeniem prawa każdego do sądu, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ale również na konieczność wypłaty ewentualnych odszkodowań zasądzanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, na skutek możliwych skarg kierowanych do tego organu ze strony obywateli, których sprawy rozstrzygać będą sędziowie wybrani przez nowo utworzoną KRS, wobec których podnoszony może być zarzut braku niezależności od wpływów politycznych.

II. Uwagi odnoszące się do ustawy o Sądzie Najwyższym

2.1. Skutki obniżenia granicy wieku, w którym sędziowie SN i NSA przechodzą w stan spoczynku

Zgodnie z art. 37 § 1 ustawy o SN, sędzia Sądu Najwyższego przechodzi z dniem ukończenia 65. roku życia, chyba że nie później niż na 6 miesięcy i nie wcześniej niż na 12 miesięcy przed ukończeniem tego wieku złoży oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wydane na zasadach określonych dla kandydata na stanowisko sędziowskie a Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego. Prezydent Rzeczypospolitej

Polskiej, przed wyrażeniem zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego, może zasięgnąć opinii Krajowej Rady Sądownictwa.

Z art. 37 § 4 ustawy o SN wynika, że zgoda Prezydenta RP jest udzielana na okres 3 lat, nie więcej niż dwukrotnie. Sędzia, który uzyskał zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, który przekazuje je niezwłocznie Prezydentowi RP.

Z art. 111 § 1 ustawy o SN (zawartego w Rozdziale „Przepisy przejściowe i dostosowujące") wynika, że sędziowie Sądu Najwyższego, którzy w dniu wejścia w życie tej ustawy ukończyli 65. rok życia albo ukończą 65. rok życia w okresie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, przechodzą w stan spoczynku, chyba że w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy złożą oświadczenie, o którym mowa w art. 37 § 1 projektu ustawy, a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego.

Projektowane rozwiązania dotyczące przechodzenia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku będą miały zastosowanie także do sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, gdyż z art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1066) wynika, że w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie (a do takich należy wiek przechodzenia sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego w stan spoczynku) do sędziów NSA stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące Sądu Najwyższego.

W świetle zaś obecnie obowiązującego art. 30 § 1 ustawy o SN sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 70. roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy przed ukończeniem tego wieku oświadczy Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego. W razie złożenia przez sędziego oświadczenia i przedstawienia zaświadczenia, sędzia może zajmować stanowisko nie dłużej niż do ukończenia 72. roku życia, nie może jednak zajmować stanowiska Prezesa Sądu Najwyższego ani przewodniczącego wydziału. Sędzia ten może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając odpowiednie oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego.

Z powyższego wynika, że ustawa o SN w sposób zasadniczy obniża granicę wieku, w którym sędziowie Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego przechodzą w stan spoczynku. Wprowadza również rozwiązanie, zgodnie z którym sędzia, za zgodą Prezydenta RP, może zajmować w dalszym ciągu stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po osiągnięciu tego wieku.

Stan spoczynku w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok TK z dnia 11 lipca 2000 r., sygn. akt K 30/99) stanowi jedną z określonych na poziomie konstytucyjnym gwarancji niezawisłości sędziowskiej.

Z art. 180 ust. 4 Konstytucji RP wynika, że ustawa określa granicę wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku. W świetle art. 180 ust. 4 Konstytucji RP ustawodawca dysponuje więc dość szerokim marginesem swobody w określaniu wieku, w którym sędziowie przechodzą w stan spoczynku. Z tego punktu widzenia rozwiązanie zawarte w art. 36 § 1 projektu ustawy o SN, polegające na określeniu 65 lat jako granicy wieku, po osiągnieciu którego sędzia Sądu Najwyższego będzie przechodził w stan spoczynku, nie budzi wątpliwości konstytucyjnych w zakresie dotyczącym osób, które obejmą stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po wejściu w życie tych przepisów.

Inaczej należy jednak ocenić projektowane zastosowanie owej nowej, obniżonej granicy wieku, w stosunku do obecnych sędziów Sądu Najwyższego, którzy – jak już wskazano – posiadają uprawnienie do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego do dnia ukończenia 70. roku życia. W tym zakresie – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – rozwiązanie zwarte w art. 111 § 1 ustawy wprost godzi w konstytucyjny zakaz usuwania sędziego (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP).

Zakaz ten jest skierowany nie tylko do organów władzy wykonawczej, lecz również do organów władzy ustawodawczej. Ustawodawca w związku z tym poprzez dokonywanie w istocie instrumentalnych zmian w zakresie określania wieku przechodzenia sędziów w stan spoczynku, nie może wprowadzać regulacji powodujących usunięcie urzędujących sędziów z zajmowanych stanowisk. Do tego sprowadza się zaś istota regulacji zaproponowanej w art. 111 § 1 projektu ustawy o SN. Art. 111 § 1 projektowanej ustawy jest w związku z tym niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów Sądu Najwyższego, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk do dnia ukończenia 70. roku życia.

W konsekwencji art. 111 § 1 ustawy o SN jest także niezgodny z zasadą niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) wykluczającą odsuwanie sędziego od wykonywanej przez niego funkcji. Ochrona niezawisłości sędziowskiej przez zapewnienie nieusuwalności z zajmowanego stanowiska i nieprzenoszalności w stan spoczynku nie służy samemu sędziemu, lecz jest wyłącznie środkiem umożliwiającym realizację prawa do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP). W tym znaczeniu też proponowane rozwiązanie pozostaje także w kolizji z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP wynika, że w razie zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych wolno sędziego przenosić do innego sądu lub w stan spoczynku z pozostawieniem pełnego uposażenia. W tym przypadku przeniesienie sędziego w stan spoczynku nie jest uzależnione od osiągnięcia określonej w ustawie granicy wieku. Warunkiem skorzystania z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP jest jednak rzeczywista, a nie pozorna zmiana ustroju sądów.

Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona w zasadniczej części już na poziomie samej Konstytucji RP. W myśl art. 175 ust. 1 Konstytucji RP Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości. Z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wynika zaś, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Ponadto Sąd Najwyższy wykonuje inne czynności określone w Konstytucji i ustawach (art. 183 ust. 2 Konstytucji RP), a więc stwierdza ważność wyborów do Sejmu i Senatu oraz rozpatruje protesty wyborcze (art. 101 Konstytucji RP), stwierdza ważność wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 1 Konstytucji RP), rozpoznaje protesty wyborcze przeciwko ważności wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 2 Konstytucji RP), stwierdza ważność referendum ogólnokrajowego (art. 125 ust. 4 Konstytucji RP) oraz stwierdza ważność referendum zatwierdzającego (art. 125 ust. 4 w zw. z art. 235 ust. 6 Konstytucji RP). Inne czynności Sądu Najwyższego, które ustawodawca może określić na podstawie art. 183 ust. 2 Konstytucji RP mają charakter uboczny i nie mogą w żaden sposób uchybiać realizacji ustrojowych zdań Sądu Najwyższego określonych w Konstytucji RP.

Opisane konstytucyjne ramy funkcjonowania Sądu Najwyższego prowadzą do wniosku, że zasadniczo pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona już na poziomie Konstytucji RP. Pozycji tej nie zmieniają i nie mogą zmienić projektowane zmiany w strukturze wewnętrznej samego Sądu Najwyższego. Zmiany te mają jedynie na celu dokonanie reorganizacji w ramach Sądu Najwyższego i z całą pewnością nie są one „zmianą ustroju sądu" w rozumieniu art. 180 ust. 5 Konstytucji RP.

Wprowadzenie do systemu prawa nowego instrumentu w postaci skargi nadzwyczajnej przemawia natomiast za dalszym pełnieniem obowiązków przez obecnych sędziów Sądu Najwyższego aż do osiągnięcia 70. roku życia z tej prostej przyczyny, że jej wprowadzenie spowoduje zwiększenie, a nie zmniejszenie, liczby spraw kierowanych do Sądu Najwyższego. Nie istnieje zatem żaden racjonalny argument przemawiający za koniecznością odsunięcia za pomocą ustawy tych sędziów od orzekania w okresie pomiędzy osiągnięciem przez nich 65. roku życia a 70. rokiem życia.

Art. 37 § 1 oraz art. 111 § 1 ustawy o SN powierza ponadto Prezydentowi RP uprawnienie do wyrażania zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez sędziego, który ukończył 65. rok życia. Wydany w tym zakresie akt urzędowy Prezydenta RP będzie w związku z tym wymagał dla swojej ważności kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), nie został bowiem on wymieniony w Konstytucji RP (art. 144 ust. 3) jako akt nie wymagający podpisu Prezesa Rady Ministrów. Takim aktem nie wymagającym kontrasygnaty jest wyłącznie akt powołania sędziego (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP). Dlatego, w powyższym zakresie, przepisy art. 37 § 1 i art. 111 § 1 projektu są niezgodne z konstytucyjną zasadą podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasadą odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP).

Przyznanie Prezydentowi RP i Prezesowi Rady Ministrów jako organom władzy

wykonawczej kompetencji do decydowania o tym, kto zachowa na dalszy okres status czynnego sędziego Sądu Najwyższego, w sposób rażący ingeruje w sferę niezależności Sądu Najwyższego polegającą na niezależności od organów pozasądowych oraz niezależności od czynników politycznych, a także w zasadę niezawisłości sędziowskiej.

W wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 3/98) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(…) wprowadzenie dodatkowej granicy wieku (65 rok życia), po osiągnięciu której dalsze pełnienie urzędu wymaga zgody Krajowej Rady Sądownictwa, choć wprowadza pewną dozę elastyczności, też oparte jest na kryterium wieku. Zasadniczym pytaniem w tej sprawie jest, czy ustanowienie owej dozy elastyczności daje się pogodzić z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Byłoby to oczywiście niedopuszczalne, gdyby – jak w okresie PRL – zgodę na przedłużenie sprawowania urzędu sędziowskiego wydawał organ polityczny (Minister Sprawiedliwości) postawiony poza systemem władzy sądowniczej.

Obecny jednak przepis przyznaje prawo decyzji Krajowej Radzie Sądownictwa, której konstytucyjnym zadaniem jest właśnie ochrona niezawisłości sędziów i której skład gwarantuje, że decyzje o losie sędziego podejmowane będą przede wszystkim przez innych sędziów". **W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że proponowane w treści art. 37 § 1 i art. 111 § 1 ustawy o SN powierzenie organom władzy wykonawczej będących organami politycznymi decydowania o dalszych losach sędziego, narusza zasadę podziału władzy, zasadę niezawisłości sędziowskiej i zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej.**

2.2. Ryzyko przerwania kadencji obecnej I Prezes SN

Projektowany art. 111 § 1 ustawy o SN spowoduje także wygaśnięcie kadencji obecnego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, o ile Prezydent RP nie wyrazi zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez osobę pełniącą tę funkcję. Z art. 111 § 4 ustawy o SN wynika, że jeżeli w przypadku wystąpienia okoliczności, o której mowa w § 1, dojdzie do konieczności wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa Sądu Najwyższego, do czasu objęcia stanowiska przez wybranego sędziego Prezydent RP powierzy kierowanie Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. **Przerwanie kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego** (także poprzez obniżenie wieku powodującego przejście sędziego w stan spoczynku) **stanowi oczywiste naruszenie art. 180 ust. 3 Konstytucji RP.** Z tego konstytucyjnego przepisu wynika, że Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent RP na sześcioletnią kadencję, spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. **Ustawodawca nie może więc poprzez zabiegi polegające na odwoływaniu się do obniżenia granicy wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku, wkraczać w określoną konstytucyjnie sześcioletnią kadencję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.**

Pogląd powyższy znajduje potwierdzenie w wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r. wydanym w sprawie *Baka przeciwko Węgrom* (skarga nr 20261/12), gdzie wskazano, że fakt, iż kadencja prezesa węgierskiego Sądu Najwyższego została zakończona ze względu na działanie nowej legislacji nie mógł usunąć retrospektywnie jego praw wynikających z przepisów obowiązujących w chwili jego wyboru. Przepisy te wyraźnie ustanawiały sześcioletnią kadencję prezesa i konkretne powody, na podstawie których kadencja ta mogła zostać zakończona.

Konstytucja RP nie przyznaje też Prezydentowi RP jakiegokolwiek uprawienia do decydowania o tym, czy osoba pełniąca funkcję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w dalszym ciągu zachowa tę funkcję. Uprawnienia konstytucyjne Prezydenta RP w tym zakresie są ściśle określone i obejmują wyłącznie powołanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i art. 180 ust. 3 Konstytucji RP).

Konstytucja RP nie przewiduje także przewidzianej w art. 111 § 4 projektu kompetencji Prezydenta RP do powierzania kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. Z tego, że Prezydent RP posiada kompetencję do powołania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz Prezesów Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i 23 Konstytucji RP) wcale nie wynika przecież, iż uprawnienie to obejmuje wskazywanie osób uprawnionych w okresie przejściowym do kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą. Podstawową i elementarną zasadą prawa publicznego jest to, że kompetencja organu władzy publicznej nie może być oparta na domniemaniu. Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia, jeśli dotyczy relacji zachodzących pomiędzy organem władzy wykonawczej a sądami, które, co należy po raz kolejny przypomnieć, są władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji RP). Nie ma żadnej niezależności i odrębności, jeżeli organ władzy wykonawczej jednostronnie określa, kto będzie kierował najwyższą instancją sądową. Ponadto, taki akt powierzenia kierownictwa wymagałby dodatkowo dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), gdyż z oczywistych względów (brak w tym zakresie kompetencji Prezydenta RP) nie figuruje on wśród aktów urzędowych nie wymagających kontrasygnaty (art. 144 ust. 3 Konstytucji RP), co tylko wzmacnia argumentację, że art. 108 § 4 projektu jest niezgodny w tym zakresie z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP. Narusza bowiem zasadę podziału władz i zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej od organów władzy wykonawczej.

2.3 Sposób powołania członków oraz kompetencje nowej Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w SN

Wątpliwości budzi też projektowane utworzenie w Sądzie Najwyższym Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (art. 3 pkt 4 ustawy o SN), która to Izba ma rozpoznawać m. in. skargi nadzwyczajne wnoszone także w sprawach, które były już przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego w trybie kasacyjnym jak również ma

rozstrzygać o ważności wyborów. W ten sposób Izba Nadzwyczajna i Spraw Publicznych złożona wyłącznie z nowych sędziów, wyłonionych przez nową KRS, której członkowie zostaną wybrani przez czynniki polityczne, będzie sprawować nadzór judykacyjny nie tylko nad sądami niższych instancji, ale także w pewnym zakresie nad Sądem Najwyższym.

Dodatkowo w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych będą uczestniczyli ławnicy (art. 59 § 1 ustawy o SN) wybierani przez Senat (art. 61 § 2 ustawy o SN). Co prawda skarga nadzwyczajna nie będzie mogła zostać oparta na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętych do rozpoznania przez Sąd Najwyższy (art. 90 § 2 ustawy o SN), jednak jest oczywiste, że nie zawsze granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów pokrywają się z granicami rozpoznania przez Sąd Najwyższy kasacji i skargi kasacyjnej (art. 536 k. p. k. i art. 398^{13} § 1 k.p.c.). Oznacza to, że w rzeczywistości Izba Nadzwyczajna i Spraw Publicznych będzie też sprawowała nadzór judykacyjny nad orzecznictwem Sądu Najwyższego, co pozostaje w kolizji z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wyznaczającym granice tego nadzoru i przewidującym, że nadzór jest sprawowany nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania.

Wątpliwości dotyczą jednak również i tego, że o ważności wyborów będzie rozstrzygać skład sędziowski wyłoniony (o czym będzie jeszcze mowa poniżej) przez KRS wybraną w większości spośród sędziów, lecz przez samych polityków. Ten sposób ukształtowania składu osobowego Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie wywoływał w opinii publicznej wątpliwości (nawet jeśli będą to wątpliwości nieuzasadnione) co do bezstronności w zakresie rozstrzygania o ważności wyborów. W ten sposób w oczach opinii publicznej może zostać podważone zaufanie do samego aktu wyborczego, co z pewnością nie jest intencją ustawodawcy.

2.4 Status Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego oraz zwiększenie kompetencji Prezesa kierującego jej pracami

W ocenie Rzecznika postanowienia ustawy o SN prowadzą do dalszego nieuzasadnionego wzmocnienia pozycji Izby Dyscyplinarnej SN oraz kierującego jej pracami Prezesa kosztem ograniczenia uprawnień Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz do rozdziału organizacyjnego pomiędzy Sądem Najwyższym, a jego Izbą Dyscyplinarną.

Tytułem przykładu należy wskazać, że art. 20 pkt 1 ustawy o SN przewiduje przyznanie Prezesowi kierującego tą Izbą samodzielnych uprawnień polegających m.in. na opiniowaniu wniosków o wyrażenie zgody na dalsze zajmowanie stanowiska przez sędziów Izby Dyscyplinarnej, którzy osiągnęli wiek 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn, a także wyznaczanie ławników do składów orzekających w sprawach rozpoznawanych w Izbie Dyscyplinarnej. Ponadto proponuje się przyznanie Prezesowi kierującemu Izbą Dyscyplinarną, kosztem kompetencji Pierwszego Prezesa SN, uprawnień przenoszenia

sędziów Izby Dyscyplinarnej do innej izby. Stosownie do treści art. 103 § 1 ustawy o SN przewiduje się utworzenie osobnej kancelarii Izby Dyscyplinarnej i przyznanie wynagrodzenia dla kierującego nią szefa na poziomie wynagrodzenia sekretarza stanu.

Proponowany nowy art. 112 c ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm.; dalej jako: P.u.s.p.) (art. 108 pkt 19 ustawy o SN) przyznaje z kolei Prezesowi Izby Dyscyplinarnej wgląd w czynności sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji. Rozwiązanie to, na co słusznie zwracała uwagę Pierwsza Prezes SN podczas prac komisji parlamentarnej, może prowadzić do naruszenia niezawisłości sędziowskiej w sprawach dyscyplinarnych. Przyjęcie takiego rozwiązania prowadzić będzie do naruszenia zasady niezależności i autonomii Sądu Najwyższego wynikającą z jego pozycji ustrojowej określonej w Konstytucji RP.

W doktrynie 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 (...),
- zasadę autonomii Sądu Najwyższego, wynikającą z jego pozycji ustrojowej, jako odrębnego naczelnego konstytucyjnego organu państwa[17].

Zasada autonomii Sądu Najwyższego ulega wzmocnieniu na tle zasady niezależności sądownictwa. „Wyraźna proklamacja podziału władz oraz odrębności i niezależności sądów i trybunałów jednoznacznie wytycza 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). 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

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

wszystkiego", to nie powinien ingerować w sprawy władzy sądowniczej bez rzeczowej potrzeby, a zwłaszcza w sposób oczywisty naruszający Konstytucję"[18].

Art. 27 § 1 pkt 2 ustawy o SN zakłada zastrzeżenie do właściwości Izby Dyscyplinarnej spraw zakresu prawa pracy w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego. Ponadto, przewiduje również rozpatrywanie przez tę Izbę odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa (proponowany art. 27 § 4 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym). Obie wskazane zmiany w istotny sposób odbiegają od rozwiązań zaproponowanych przez Pana Prezydenta RP w projekcie ustawy o SN z dnia 26 września 2017 r. W ocenie Rzecznika, nieadekwatne jest przekazanie kompetencji do rozpatrywania odwołań od uchwał KRS przez Izbę Dyscyplinarną, z uwagi na fakt, iż sprawy te są sprawami publicznymi.

Z kolei, art. 48 § 7 ustawy o SN przewiduje dla sędziego Sądu Najwyższego orzekającemu w Izbie Dyscyplinarnej oraz sędziego delegowanemu do wykonywania czynności w tej izbie w związku z zakazem zatrudnienia określonym w art. 44 § 11ustawy o SN dodatek w wysokości 40% wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego prowadzi do naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP poprzez nierówne traktowanie sędziów zatrudnionych w Sądzie Najwyższym. W ocenie Rzecznika, brak jest uzasadnionych podstaw przemawiających za zróżnicowaniem wynagrodzenia sędziów orzekających w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego oraz w pozostałych izbach tego sądu.

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

2.5 Skutki wprowadzenia do systemu prawnego nowej instytucji w postaci skargi nadzwyczajnej

Art. 89 ustawy o SN wprowadza nowy środek zaskarżenia w postaci skargi nadzwyczajnej. Zgodnie z art. 89 § 1 ustawy od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, może być wniesiona skarga nadzwyczajna, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej i:

1) orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji,

2) orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie,

3) zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego

- a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Art. 89 § 2 ustawy o SN wymienia podmioty uprawnione do wniesienia tak określonej skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego. Natomiast z art. 89 § 3 ustawy

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

wynika, że skargę wnosi się w terminie 5 lat od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia. Niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia lub od rozpoznania kasacji. Ponadto, w myśl art. 115 § 1 ustawy o SN, w okresie trzech lat od dnia wejścia w życie ustawy skarga nadzwyczajna może być wniesiona od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r. Art. 89 § 3 zdanie pierwsze nie stosuje się. Zgodnie natomiast z art. 115 § 2 ustawy, jeżeli od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia upłynęło 5 lat, a orzeczenie wywołało nieodwracalne skutki prawne lub przemawiają za tym zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji, Sąd Najwyższy może ograniczyć się do stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których wydał takie rozstrzygnięcie.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich idea wprowadzenia do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa (w szczególności w obronie praw lub wolności jednostki) co do zasady zasługuje na aprobatę, jednak tylko w tych sprawach, w których obowiązujący obecnie system prawny nie przewiduje już takiego nadzwyczajnego środka prowadzącego do uchylenia zaskarżonego prawomocnego orzeczenia.

Aktualnie obowiązujące w tym zakresie przepisy przyznają już zarówno samym stronom postępowania, jak też podmiotom uprawnionym, nadzwyczajne środki zaskarżenia. Są nimi przede wszystkim: kasacja od prawomocnego orzeczenia w sprawach karnych (art. 520 § 1 i art. 521 § 1 i 2 k. p. k.) oraz skarga kasacyjna od prawomocnego orzeczenia w sprawach cywilnych (art. 3981 § 1 k. p. c.), jak również żądanie wznowienia postępowania (art. 399 § 1 k. p. c. i art. 542 § 1 k. p. k.). **Istnieją jednak kategorie spraw, w których skarga kasacyjna strony postępowania nie jest dopuszczalna** (por. ograniczenia wynikające z treści art. 398^2 i art. 519^1 k. p. c.) **i możliwości wniesienia takiej skargi są pozbawione także podmioty uprawnione. W tych właśnie sprawach – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – istnieje pole do rozważań nad wprowadzeniem do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa. Środek ten powinien służyć naprawie błędów sądowych i mieć wyraźne, niezbyt odległe, ramy czasowe wyznaczające jego dopuszczalność. Przedstawiona w projekcie ustawy o SN propozycja skargi nadzwyczajnej zmierza zaś do wprowadzenia rozwiązania, według którego w istotnej części spraw sądowych dopuszczalne będzie postępowanie w czterech instancjach, przy czym dwa szczeble tego postępowania będą obejmowały postępowanie nadzwyczajne już po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego**, tj. postępowanie kasacyjne i postępowanie ze skargi nadzwyczajnej wnoszonej przez uprawnione podmioty. Już sama ta okoliczność budzi wątpliwości z punktu widzenia rzeczywistej realizacji prawa stron postępowania do rozpatrzenia ich sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, a więc w rozsądnym terminie (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności),

skoro nawet nadzwyczajne postępowanie ze skargi kasacyjnej czy też kasacji nie zawsze będzie kończyło definitywnie sprawę. Dodatkowe wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji budzi także termin do wniesienia skargi nadzwyczajnej określony przez projektodawcę na pięć lat od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 89 § 3 ustawy o SN) oraz to, że w okresie przejściowym skarga taka byłaby dopuszczalna od wszystkich prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r. (art. 115 § 1 ustawy o SN), a więc także od orzeczeń które uprawomocniły się prawie dwadzieścia lat temu.

Wskazany aspekt czasowy wzruszania prawomocnych orzeczeń sądowych ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji prawa do sądu. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie zwracał uwagę na zasadę stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia zasady państwa prawnego, zasady ochrony zaufania do państwa i prawa oraz prawa do rozstrzygania sprawy sądowej w rozsądnym czasie (por. wyrok z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. akt SK 19/05; wyrok z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99; wyrok z dnia 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 16/05). Zasada ta ma szczególne znaczenie w przypadku orzeczeń sądowych wydanych w postępowaniu cywilnym, uchylenie prawomocnego orzeczenia sądowego jest bowiem równoznaczne z pozbawieniem innego podmiotu przyznanej mu tym orzeczeniem ochrony prawnej.

Proponowany model skargi nadzwyczajnej budzi także zasadnicze wątpliwości z perspektywy osób, które były oskarżone w procesie karnym. Z art. 524 § 3 k. p. k. wynika, że niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Jednak to co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, według zamysłu projektodawcy staje się następnie dopuszczalne w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej. Z art. 86 § 3 projektu wynika bowiem, że niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego po upływie 6 miesięcy od rozpoznania kasacji. W ten sposób zawarta w art. 524 § 3 k. p. k. gwarancja dla osoby oskarżonego traci na znaczeniu, a to – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji RP). To co z woli ustawodawcy wyrażonej w przepisach Kodeksu postępowania karnego jest i w dalszym ciągu będzie bowiem niedopuszczalne, stanie się dopuszczalne na mocy proponowanego modelu skargi nadzwyczajnej. Proponowany model skargi nadzwyczajnej w ogóle też nie odnosi się do funkcjonującej w postępowaniu cywilnym (w ocenie Rzecznika nieefektywnej) skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Tymczasem zarówno w przypadku proponowanej skargi nadzwyczajnej, jak też w przypadku skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 4241 § 1 k. p. c.), warunkiem skorzystania z tych środków jest to, aby orzeczenie nie mogło być uchylone w trybie istniejących środków prawnych. W praktyce może więc to oznaczać,

że dopuszczalne będzie, aby w tej samej sprawie, w tym samym czasie, przed Sądem Najwyższym toczyły się dwa postępowania. Pierwsze w trybie skargi o stwierdzenie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem, a jego celem będzie jedynie stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia dla celów dochodzenia odszkodowania za niezgodne z prawem działanie sądu, oraz drugie postępowanie ze skargi nadzwyczajnej, mające na celu doprowadzenie do uchylenia zaskarżonego orzeczenia. W tych zakresach – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – proponowana skarga nadzwyczajna pozostaje w kolizji z zasadą poprawnej legislacji, stanowiącą element składowy demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Zasada ta wielokrotnie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (m. in. w wyrokach z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 21/01; z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02). Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie prezentuje stanowisko, że z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten funkcjonalnie jest związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W wyroku z dnia 21 lutego 2006 r. (sygn. akt K 1/05) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „poprawność legislacyjna to także stanowienie przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów. Niezgodne z tą zasadą będzie więc wprowadzenie do obrotu prawnego przepisów (nawet gdy celowość takich przepisów mogłaby się wydawać słuszna), które tworzą regulacje prawne niekonsekwentne i niedające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa. Celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla\ tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie przepisów prawnych jest też złamaniem zasady poprawnej legislacji. Stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji RP.”

Niestety, chociaż – jak już wskazano – sama idea skargi w obronie prawa zasługuje na aprobatę – to jej próba wprowadzenia w życie nosi cechy działania chaotycznego, nie uwzględniającego w ogóle rozwiązań systemowych, zawartych w przepisach Kodeksu postępowania karnego oraz w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.

Ponadto wprowadzenie tak szeroko ujętej skargi nadzwyczajnej z pewnością spowoduje znaczny wzrost liczby wniosków kierowanych do podmiotów uprawnionych, w tym także do Rzecznika Praw Obywatelskich. Wymaga to zaś wzmocnienia kadrowego, a więc także finansowego organów, które będą rozpoznawać wnioski dotyczące skorzystania z tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Tylko w ten sposób bowiem będzie możliwe sprawne i profesjonalne rozpoznawanie żądań dotyczących wniesienia skargi nadzwyczajnej. Kwestia ta została jednak zupełnie pominięta przez ustawodawcę, który

założył, że wykonanie tego nowego zadania będzie możliwe w ramach dotychczasowych możliwości budżetowych takich jednostek jak Rzecznik Praw Obywatelskich. Jest to jednak założenie błędne, powierzenie nowego zadania wymaga bowiem dodatkowego wsparcia finansowego, w przeciwnym wypadku osoby zainteresowane miesiącami (a być może także latami) będą oczekiwały na rozpatrzenie ich wniosku o złożenie skargi nadzwyczajnej.

2.6 Udział obywateli w orzekaniu w postępowaniach dyscyplinarnych przed SN

Propozycję udziału społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości wyrażoną w art. 59 § 1 ustawy o SN, co do zasady, ocenić należy pozytywnie jako realizację postulatu zmierzającego do pełniejszej realizacji art. 182 Konstytucji RP. „(...) udział przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego w postępowaniach dyscyplinarnych przeciwko sędziom uważa się generalnie za element pozytywny, ponieważ pomaga to w zapewnieniu przejrzystości, a także większego zaangażowania społeczeństwa w postępowania dyscyplinarne, pozwalając jednocześnie uniknąć ryzyka korporacjonizmu wśród sędziów. Równocześnie, **udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości niekoniecznie oznacza, że ławnicy powinni uczestniczyć we wszystkich etapach postępowania, także na najwyższym krajowym szczeblu. Przeciwnie, zasiadanie ławników w sądach najwyższego szczebla jest sprzeczne z praktyką w innych krajach europejskich**”[19].

„Wyniki badania na temat europejskich systemów sprawiedliwości przeprowadzonego przez Europejską Komisję na rzecz Efektywności Wymiaru Sprawiedliwości Rady Europy sugerują, że obecność ławników w sądzie najwyższym państwa członkowskiego Rady Europy nie znajduje precedensu: „W niektórych systemach orzekają wyłącznie sędziowie zawodowi (…) podczas gdy w innych systemach (…) przyznano znaczącą, a nawet czołową rolę ławnikom/sędziom pokoju (…) Rola ławników może ograniczać się do pierwszej instancji (...) lub rozciągać się również na drugą instancję (...), ale nigdy nie sięga poziomu Sądu Najwyższego. Chociaż **obecność ławników w sądach niższej** instancji (gdzie omawiane są głównie zagadnienia związane ze stanem faktycznym) **jest dość rozpowszechniona, ich brak w najwyższych instancjach sądowych można wytłumaczyć faktem, że instancje te zajmują się głównie zagadnieniami prawnymi, w przypadku których generalnie wymagana jest wiedza specjalistyczna”**[20].

Należy podkreślić, że ławnicy to przede wszystkim „sędziowie faktu”. O ile w sądach powszechnych mądrość życiowa i wiedza pozaprawna ławników jest cennym wkładem, to specyfika działania Sądu Najwyższego, który jest „sądem prawa”, nie daje już ławnikom takich możliwości. Ławnik w Sądzie Najwyższym, jako pełnoprawny członek

[19] por.file:///FINAL%20ODIHR%20Opinion%20on%20the%20Draft%20Act%20on%20the%20Supreme%20Court%20of%20Poland_13Nov2017_ENGLISH%20(2).pdf, data ostatniego dostępu: 23.11.2017 r., s. 22-23
[20] op. cit., s. 22-23

składu orzekającego, stanie niejednokrotnie przed potrzebą dokonywania wykładni prawnej przepisów i odczytywania treści norm prawnych, co wymaga rozległej wiedzy prawniczej, której trudno oczekiwać od każdego absolwenta szkoły średniej. To samo w istocie dotyczy orzekania w sprawach dyscyplinarnych, w których przedmiotem oceny jest przewinienie dyscyplinarne polegające na rażącym i oczywistym naruszeniu przepisów prawa przy wydawaniu orzeczeń[21].

Wątpliwości natury konstytucyjnej wzbudza również propozycja wybierania ławników Sądu Najwyższego przez Sejm RP spośród kandydatów wyróżniających się wiedzą prawniczą i zgłaszanych przez organizacje liczące co najmniej 10.000 osób, w tym stowarzyszenia, przedstawicieli pracowników, pracodawców, grupę obywateli, ale także Kościół Katolicki oraz inne Kościoły i związki wyznaniowe w Polsce, która – w mojej ocenie – może doprowadzić do ich upolitycznienia. **Proces ich selekcji stanowi bowiem potencjalne zagrożenie dla bezstronności ławników**.

2.7 Odziaływanie podmiotów władzy wykonawczej na postępowanie dyscyplinarne sędziów Sądu Najwyższego

Art. 76 § 1 ustawy o SN przewiduje możliwość wyznaczenia przez Prezydenta RP Nadzwyczajnego Rzecznika Dyscyplinarnego (dalej: NRZD) do prowadzenia określonej sprawy dotyczącej sędziego Sądu Najwyższego również spośród prokuratorów Prokuratury Krajowej. Wyznaczenie NRZD wyłącza Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego od podejmowania czynności w sprawie. Co więcej, jeżeli Prezydent RP w sprawie przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego nie wyznaczył NRZD, Minister Sprawiedliwości może zawiadomić Prezydenta RP o zamiarze wyznaczenia tego Rzecznika. Jeżeli Prezydent RP nie wyznaczy tego Rzecznika w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia od Ministra Sprawiedliwości, Minister może wyznaczyć tego Rzecznika jeżeli przemawia za tym „dobro postępowania” (art. 76 § 9 ustawy SN).

Odnosząc się do powyższego pragnę uprzejmie zauważyć, że wskazana regulacja prawna umożliwia dyskrecjonalne ze strony władzy wykonawczej (ogólna i niedookreślona przesłanka uznania działań Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego za „niewystarczające”) decydowanie o zastąpieniu prowadzenia postępowania dyscyplinarnego przez Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego na rzecz NRZD. Niezrozumiałe wydają się być również argumenty mające przemawiać za możliwością pełnienia tych funkcji przez prokuratorów z uwagi na ich doświadczenie występowania w roli rzeczników interesu publicznego oraz eliminacji w ten sposób „wewnątrzkorporacyjnej solidarności”.

[21] por. http://www.iustitia.pl/informacje/1948-stanowisko-iustitii-wobec-projektu-ustawy-o-sadzie-najwyzszym-przygotowanego-przez-pierwszego-prezesa-sn oraz http://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/310039935-RZECZoPRAWIE---Malgorzata-Polak-o-wprowadzeniu-lawnikow-do-Sadu-Najwyzszego.html&template=restricted, data ostatniego dostępu: 23.11.2017 r.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich propozycja włączenia prokuratorów, pełniących funkcję Nadzwyczajnego Rzecznika, w postępowanie dyscyplinarne sędziów oraz mianowanie tego Rzecznika przez przedstawicieli władzy wykonawczej nie znajduje uzasadnienia w świetle standardów konstytucyjnych oraz rozwiązań systemowych odnoszących się do postepowań dyscyplinarnych w innych zawodach prawniczych. Takie rozwiązanie narusza wprost art. 10 Konstytucji RP, statuujący zasadę podziału władzy.

Przeciwko możliwości podejmowania działań przez prokuratorów w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów przemawia m.in. brak znajomości przez nich specyfiki wykonywania zawodu sędziego oraz zasad deontologicznych związanych z tym zawodem, które nabyć można jedynie poprzez czynne wykonywanie tego zawodu. Należy również przypomnieć, że sądownictwo dyscyplinarne stanowi – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – realizację normy zawartej w art. 17 Konstytucji RP. Stosownie do niej, „określenie w przepisach prawa odpowiedzialności dyscyplinarnej (...) tworzy funkcję ochronną i w ten sposób zapewnia członkom korporacji niezbędną swobodę i niezależność przy wykonywaniu zawodu”[22]. Uwagi powyższe są szczególnie istotne w świetle zagwarantowania sędziom niezawisłości w orzekaniu wobec potencjalnych zagrożeń w postaci możliwości wywierania wpływu na sędziów ze strony egzekutywy poprzez wszczynanie wobec nich postępowań dyscyplinarnych.

Ponadto, podnieść należy, że w przepisach normujących odpowiedzialność dyscyplinarną osób wykonujących zawód zaufania publicznego (co dotyczy m.in. adwokatów, radców prawnych, czy notariuszy) nie dopuszcza się pełnienia funkcji rzeczników dyscyplinarnych przez osoby nie wywodzące się z danego samorządu zawodowego.

Warto zwrócić przy tym uwagę, że w art. 114 § 1 P.u.s.p. Minister Sprawiedliwości został wskazany jako jeden z podmiotów uprawnionych do żądania podjęcia przez rzecznika dyscyplinarnego czynności dyscyplinarnych wobec sędziego. Zgodnie z brzmieniem art. 114 § 1 P.u.s.p., „rzecznik dyscyplinarny podejmuje czynności dyscyplinarne na żądanie Ministra Sprawiedliwości, prezesa sądu apelacyjnego lub okręgowego oraz kolegium sądu apelacyjnego lub okręgowego, Krajowej Rady Sądownictwa, a także z własnej inicjatywy, po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia, a także złożeniu wyjaśnień przez sędziego, chyba że złożenie tych wyjaśnień nie jest możliwe”. Przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia do inicjowania procesu postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego wydaje się być dopuszczalne z punktu widzenia zgodności tej regulacji z Konstytucją RP. Nie bez znaczenia przy tym – dla zachowania równowagi władz wynikającej z art. 10 Konstytucji RP – jest fakt, że w aktualnie obowiązujących przepisach P.u.s.p. ostateczna decyzja co do zasadności wszczęcia takiego postępowania została powierzona przez ustawodawcę rzecznikowi dyscyplinarnemu, a więc podmiotowi znajdującemu się w strukturze władzy sądowniczej.

[22]Por. wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97.

Z inną natomiast sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku wyznaczenia przez Ministra Sprawiedliwości, bądź Prezydenta RP, Nadzwyczajnego Rzecznika Dyscyplinarnego, wobec którego organy władzy wykonawczej będą mogły wywierać wpływ i co najmniej pośrednio kierować sposobem prowadzenia przez niego postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego. Tego typu naciski przedstawicieli egzekutywy mogą w konsekwencji prowadzić do wywoływania wśród sędziów tzw. „efektu mrożącego”(*chilling efect*) w prowadzonych przez nich sprawach.

W konsekwencji, w ocenie Rzecznika, efektem ubocznym przyznania Prezydentowi RP oraz Ministrowi Sprawiedliwości tego typu kompetencji może być wkroczenie przez organ władzy wykonawczej w sferę sprawowania wymiaru sprawiedliwości, która – jak wynika z art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji – powinna pozostać zarezerwowana wyłącznie dla sędziów.

Wskazane propozycje odnoszące się do zaangażowania władzy wykonawczej postępowanie dyscyplinarne przeciwko sędziom Sądu Najwyższego nie zostały w mojej ocenie w wystarczający i przekonujący sposób uzasadnione, co zostało wykazane powyżej.

Na względzie należy mieć również uwagi zawarte w „Zaleceniach Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z Kijowa 2010 r. dotyczące niezależności sądów”. W zaleceniach tych wskazuje się m.in., iż „organy podejmujące decyzje w sprawach dyscyplinarnych dotyczących wymiaru sprawiedliwości nie mogą być kontrolowane przez władzę wykonawczą, ani też nie mogą być wywierane żadne wpływy polityczne w odniesieniu do spraw dyscyplinarnych oraz należy unikać sytuacji, w których władza wykonawcza sprawowałaby jakąkolwiek kontrolę nad radami sądownictwa lub organami odpowiedzialnymi za dyscyplinę”[23].

Reasumując, w mojej ocenie, przedstawiciele władzy wykonawczej nie powinni odgrywać żadnej roli w postępowaniu dyscyplinarnym dotyczącym sędziów.

2.8 Wprowadzenie wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego, a dalsze sprawowanie urzędu przez sędziów i asesorów sądowych

W zakresie okoliczności skutkujących wygaszeniem stosunku służbowego, oprócz wymienionej powyżej, **kolejną dotychczas nieznaną przesłanką, która została wprowadzona w projekcie ustawy o SN jest posiadanie przez sędziego obywatelstwa obcego państwa**.

W tym zakresie szczególne wątpliwości konstytucyjne Rzecznika – z punktu widzenia ochrony praw osób posiadających podwójne obywatelstwo, w tym również polskie – wzbudza projektowany przepis przejściowy art. 117 § 1 ustawy o SN. Zgodnie z

[23] Por. *OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia* [„Zalecenia OBWE/ODIHR z Kijowa dotyczące niezależności sądów w Europie Wschodniej, na Południowym Kaukazie i w Azji Środkowej”] (2010) opracowanego przez grupę niezależnych ekspertów pod kierownictwem ODIHR oraz Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law – Minerva Research Group on Judicial Independence [Instytutu Porównawczego Prawa Publicznego i Prawa Międzynarodowego im. Maxa Plancka – Grupy Badawczej Minerva ds. Niezależności Sądów], pkt 9, <http://www.osce.org/odihr/kyivrec>.

powołanym przepisem, „sędzia albo asesor sądowy, który **w dniu wejścia w życie ustawy nie spełnia wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego**, powinien w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy zrzec się obywatelstwa obcego państwa. **W przypadku bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w § 1, stosunek służbowy sędziego albo asesora sądowego wygasa** (art. 117 § 2 ustawy o SN).

W świetle powołanych standardów wynikających z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, sędziowie oraz asesorzy , którzy w chwili obecnej sprawują swój urząd na podstawie dotychczasowych przepisów, nie mogą zostać go pozbawieni na skutek wejścia w życie proponowanego rozwiązania przewidującego wymóg posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego. Jak już była mowa powyżej, art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje zakaz usuwania sędziego. Ponadto, świetle art. 180 ust. 2 Konstytucji RP należy stwierdzić, iż **niedopuszczalne jest wprowadzanie przez ustawodawcę automatyzmu utraty urzędu w razie zaistnienia ustawowo określonych przesłanek**[24].

Dodatkowo, art. 180 ust. 2 Konstytucji RP **przewiduje gwarancję, jaka musi zostać zachowana w przypadku odstąpienia od zasady nieusuwalności sędziów w postaci złożenia sędziego z urzędu. Jest nią,** przewidziany przez Ustrojodawcę, **wymóg polegający na tym, iż „złożenie sędziego z urzędu może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu". Oznacza to, że żaden inny organ władzy publicznej nie może mieć kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć w tym zakresie.**

W świetle powyższego, art. 117 ustawy jest niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów albo asesorów sądowych, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk. Jest on również niezgodny z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP z uwagi na to, iż decyzja o usunięciu sędziego z urzędu następuje wyłącznie na skutek zrealizowania się ustawowo określonej przesłanki w postaci posiadania przez sędziego bądź asesora podwójnego obywatelstwa. W procedurze tej nie bierze natomiast udziału organ władzy sądowniczej, który jest jedynym upoważnionym przez Ustrojodawcę podmiotem do podejmowania omawianych rozstrzygnięć.

Wprawdzie ustawodawca przewidział w art. 117 § 1 ustawy o SN sześciomiesięczny termin na dostosowanie się przez sędziów i asesorów dotkniętych projektowana regulacją na dostosowanie się do nowej sytuacji prawnej – dając takim osobom możliwość wyboru i rezygnacji z obywatelstwa państwa obcego – należy jednak mieć na względzie, iż **w praktyce procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa może być związana ze spełnieniem szeregu wymogów określonych w prawie danego państwa i prowadzić do przekroczenia tego terminu**. Konieczne okazać się może np. oczekiwanie na zgodę innego podmiotu władzy publicznej, który nie jest związany terminem do wydania niniejszego postanowienia. W konsekwencji dodatkowe wątpliwości co do konstytucyjności

[24] por. L. Garlicki, Uwagi do art. 180 Konstytucji, (w:) Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999-2007, s. 4

proponowanego rozwiązania wzbudza fakt, iż z przyczyn niezależnych od podmiotu ubiegającego się o zrzeczenie obywatelstwa - a nie od wyłącznej woli i działań konkretnego sędziego, bądź asesora - zależeć będzie, czy procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa w celu możliwości dalszego sprawowania urzędu zostanie skutecznie zakończona w sześciomiesięcznym terminie, o którym mowa w art. 117 § 1 ustawy o SN.

Z opisanym powyżej zagadnieniem związany jest również problem polegający na ograniczaniu dostępu do służby publicznej wobec sędziów, asesorów i ławników na skutek wprowadzenia w ustawie o SN wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego. Zgodnie z art. 30 § 1 pkt 1 ustawy o SN, „do pełnienia urzędu **na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego może być powołana osoba, która posiada wyłącznie obywatelstwo polskie** i korzysta z pełni praw cywilnych i publicznych". Ponadto, w projekcie ustawy wprowadzono posiadanie wyłącznie obywatelstwa polskiego jako nowy wymóg również dla kandydatów na ławników Sądu Najwyższego (art. 59 § 3 pkt 1 ustawy), sędziów sądów wojskowych (nowy art. 22 § 1 pkt 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych) oraz asesorów sądowych (art. 117 ustawy).

Art. 36 § 1 pkt 7 ustawy o SN przewiduje z kolei, że: „stosunek służbowy sędziego Sądu Najwyższego **wygasa w razie nabycia obywatelstwa obcego państwa,** chyba że sędzia zrzekł się tego obywatelstwa w terminie 30 dni od dnia jego nabycia". Ustawa wprowadza nowy wymóg w postaci posiadania „wyłącznie obywatelstwa polskiego", w przypadku woli ubiegania się o wskazane powyżej stanowiska sędziego, asesora, bądź ławnika. Oznacza to, że wobec osób, które posiadają obywatelstwo polskie i chcą ubiegać się o wskazane stanowiska **wprowadzony został zakaz posiadania innego obywatelstwa**. **Istota spawy sprowadza się więc do odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzenie wobec obywatela polskiego kandydującego na stanowisko sędziego, asesora, czy ławnika zakazu polegającego na posiadaniu jednocześnie dodatkowego obywatelstwa innego państwa jest zgodne z konstytucyjnymi standardami wynikającymi z art. 60 i art. 32 Konstytucji RP.**

Zgodnie z art. 60 Konstytucji RP, obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Mając na względzie **literalną wykładnie wskazanej normy konstytucyjnej**, za niezgodne ze wskazanym standardem uznać należy wprowadzenie zakazu sprawowania funkcji sędziego, asesora, bądź ławnika przez obywatela polskiego posiadającego jednocześnie obywatelstwo innego państwa. „Należy (...) zauważyć, że **przepis ten nie formułuje wymogu posiadania jednego obywatelstwa, tj. obywatelstwa polskiego. Osoby, które są równocześnie obywatelami polskimi i obywatelami innych państw mają zagwarantowany dostęp do służby publicznej na takich samych zasadach, jak osoby legitymujące się jedynie obywatelstwem polskim**" (por. M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 60 Konstytucji RP* [w:] „Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86", red. Safjan, Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016 r., s. 6).

„Przez pojęcie „zasad" dostępu do służby publicznej o których mowa w art. 60 Konstytucji, należy rozumieć **wszelkie wymogi warunkujące ów dostęp, zarówno o charakterze materialnym, jak i formalnym (proceduralnym**). Owe wymogi mogą być określone ogólnie, dla całej służby publicznej, i wtedy muszą być ustanawiane z dużą ostrożnością i umiarkowaniem, bądź w sposób zróżnicowany według poszczególnych działów służby publicznej czy rodzajów stanowisk i wtedy muszą być uzasadnione odrębnością zadań i celów danego działu albo stanowiska" (zob. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 60 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki, „Konstytucja. Komentarz", t. 4, s. 10, uw. 15). **Ustalane przez państwo dodatkowe kryteria dostępu do służby publicznej stanowią formę ograniczenia w zakresie korzystania z prawa uregulowanego przez art. 60, stąd muszą spełniać wymogi wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji** (...)"[25](Wprowadzenie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności lub praw wymaga wskazania przez ustawodawcę jakie wartości konstytucyjne będą realizowane przez wprowadzoną regulację. Art. 31 ust. 3 Konstytucji określa katalog wartości konstytucyjnych których realizacja dopuszcza wspomniane ograniczenia. Należą do nich: **bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna, jak również wolności i prawa innych osób**. **Moje zastrzeżenia odnoszą się do proporcjonalności wprowadzonych ograniczeń. W ocenie Rzecznika, omawiana regulacja nie spełnia zarówno kryterium przydatności, ani kryterium konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*.**

W opinii dotyczących niektórych przepisów projektu ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 13 listopada 2017 r., Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka opowiedziało się za usunięciem z projektu ustawy wymogu kwalifikacyjnego polegającego na posiadaniu wyłącznie obywatelstwa polskiego w odniesieniu do wszystkich stanowisk sędziowskich[26] . W ocenie Biura, **projekt ustawy – wbrew zasadzie równości wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji – uniemożliwia obywatelom polskim będącym zarazem obywatelami innego państwa zajmowanie wymienionych na wstępie stanowisk sędziów**. Wymogów takich nie sformułowano w odniesieniu do innych ważnych stanowisk w państwie, takich jak urząd Prezydenta RP, członków rządu, posłów czy senatorów, ani też wobec przedstawicieli żadnych innych urzędów publicznych. Mimo, iż posiadanie obywatelstwa polskiego jest wymogiem ustawowym w odniesieniu do większości powyższych stanowisk, w nie wymaga się od osób pełniących te urzędy posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego, ani też nie zobowiązuje się ich do zrzeczenia się innego posiadanego obywatelstwa w chwili obejmowania urzędu, czego wymaga się od sędziów i ławników Sądu Najwyższego, sędziów sądów rejonowych i wojskowych oraz asesorów

[25] por. wyroki TK z: 14.12.1999 r., sygn. akt SK 14/98; 8.4.2002 r., sygn. akt SK 18/01; 23.1.2014 r., sygn. akt K 51/12).

[26] Por. s. 6 pkt D oraz s. 28-30 opinii, http://citizensobservatory.pl/wp-content/uploads/2017/11/FINAL-ODIHROpinion- on-the-Draft-Act-on-the-Supreme-Court-of-Poland_13Nov2017_ENGLISH.pdf, data ostatniego dostępu: 20.11.2017 r.

sądowych**. W uzasadnieniu do projektu ustawy brak wyjaśnienia przyczyny wprowadzenia takiego wymogu wobec wskazanej grupy osób. W konsekwencji nie jest znany powód dla którego wobec nich mają mieć zastosowanie bardziej surowe wymogi dotyczące obywatelstwa niż do pozostałych wymienionych wyżej podmiotów.**

Wprowadzone kryterium w postaci zakazu posiadania dodatkowego – obok polskiego – obywatelstwa przez sędziego lub asesora pozostaje w sprzeczności również z wykładnią systemową. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2017 r., poz. 1462; dalej: ustawa o obywatelstwie polskim), obywatel polski posiadający równocześnie obywatelstwo innego państwa ma wobec Rzeczypospolitej Polskiej takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie. Powyższa zasada znajduje swoje zastosowanie m.in. w procesie rekrutacji w służbie cywilnej. Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, (Dz. U. z 2017 r., poz. 1889; dalej: ustawa o służbie cywilnej) nie zawiera wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego w przypadku woli kandydowania na stanowisko w służbie cywilnej (art. 4. ustawy o służbie cywilnej). Stąd nie ma przeszkód do powoływania na stanowisko osoby, która oprócz obywatelstwa polskiego legitymuje się także obywatelstwem innych państw. W świetle prawa polskiego osobę taką traktuje się jako posiadającą wyłącznie obywatelstwo polskie (art. 3 ust. 1 ustawy o obywatelstwie polskim) (J. Stelina, *Komentarz do art.4 ustawy o służbie cywilnej. Prawo urzędnicze. Komentarz*, red. Krzysztof Wojciech Baran i inni, LEX 20140).

Zakaz posiadania obywatelstwa innego niż polskie będzie mieć także znaczenie dla sędziów posiadających podwójne obywatelstwo w trakcie procedury awansowej na wyższe stanowiska sędziowskie. Z uwagi na powyższe należy przypomnieć, iż **art. 60 Konstytucji RP, zgodnie z którym obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, ma także zastosowanie w przepadkach ubiegania się o przeniesienie na wyższe stanowisko osób, które już zostały przyjęte do służby publicznej**.

Reasumując, w ocenie Rzecznika, **skoro ustawodawca przewidział w ustawie o obywatelstwie polskim oraz w ustawie o służbie cywilnej wymóg posiadania podwójnego obywatelstwa, z zastrzeżeniem, że osoba, która posiada obywatelstwo dwóch lub więcej państw, jest traktowana wyłącznie jako obywatel polski w świetle prawa polskiego oraz dopuścił możliwość dostępu tego typu osób do stanowisk w służbie cywilnej, to w świetle art. 32 ust. 1 Konstytucji RP za nieuzasadnione zróżnicowanie należy uznać sytuację wprowadzenia w projekcie ustawy o SN przesłanki w postaci posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego wobec kandydatów na sędziów, asesorów oraz ławników.**

2.9 Wnioski końcowe odnoszące się do ustawy o SN

Jestem przekonany, że z uwagi na postanowienia polskiej Konstytucji RP, wskazana ustawa o SN nie powinna zostać uchwalony w obecnym kształcie. Nie gwarantuje ona zachowania odrębności i niezależność władzy sądowniczej od władzy wykonawczej, skoro to władza wykonawcza w okresie przejściowym w niczym nieograniczony sposób będzie decydowała o obsadzie kadrowej Sądu Najwyższego i jego ścisłym kierownictwie. Z kolei skarga nadzwyczajna wnoszona w zaproponowanym kształcie w imię praworządności i sprawiedliwości społecznej, lecz nie uwzględniająca już obowiązujących reguł procesowych, rodzi realne niebezpieczeństwo naruszenia praw osób, które w zaufaniu do systemu prawnego uzyskały w przeszłości prawomocne i ostateczne rozstrzygnięcie w swojej sprawie. Dlatego też, w ocenie Rzecznika, projekt ustawy o SN w takim kształcie nie powinna być przyjęta. Jej przyjęcie przez Senat RP skutkować będzie osłabieniem niezależności władzy sądowniczej oraz autonomii Sądu Najwyższego. W konsekwencji doprowadzi to również do ograniczenia prawa każdego człowieka do sądu i rzetelnego procesu.

Istotą zawodu sędziego jest to, iż powinien być on niezawisły w swych decyzjach oraz bezstronny. W sytuacji podporządkowania politycznego sędziego i lęku sędziego przed możliwymi represjami ze strony władzy wykonawczej, w przypadku niepodporządkowania się woli władzy politycznej, wszyscy utracimy prawo do niezależnego sądu.

W świetle powyższego, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), przedstawiam Panu Marszałkowi moje uwagi z prośbą o uwzględnienie ich w toku procesu legislacyjnego.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

Do wiadomości:

Pan Paweł Mucha
Sekretarz Stanu –
Zastępca Szefa Kancelarii Prezydenta RP
Kancelaria Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej

- *Wystąpienie R[illegible]dnia 19 grudnia 2017 r. do Prezydenta RP po uchwaleniu przez Sejm RP w dn[illegible]dnia 2017 r. ustawy o Sądzie Najwyższym*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH Warszawa, 19.12.2017 r.

Adam Bodnar

VII.510.2.2017.AJK

Pan
Andrzej Duda
Prezydent RP

Kancelaria Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 10
00-902 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Prezydencie,]

W dniu 8 grudnia 2017 r. Sejm RP uchwalił ustawę o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (dalej: *ustawa o KRS*) oraz ustawę o Sądzie Najwyższym (dalej: *ustawa o SN*), które zostały przekazane Panu Prezydentowi do podpisu.

Rzecznik Praw Obywatelskich monitoruje regularnie proces legislacyjny pod kątem możliwości naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela. W przypadku niniejszych ustaw Rzecznik pragnie zwrócić uwagę na problemy, które wiążą się z zapewnieniem każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). **Obie ustawy budzą poważne wątpliwości z punktu widzenia ochrony wolności i praw obywatelskich. Z uwagi na to, Rzecznik postanowił przedstawić je Panu Prezydentowi.**

I. Uwagi odnoszące się do ustawy o KRS

1.1. Wybór członków KRS spośród sędziów przez Sejm w świetle zasady trójpodziału władzy i zasady niezależności sądownictwa

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
www.rpo.gov.pl

Proponowany art. 9a ust. 1 ustawy o KRS stanowi, że „Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję". Z kolei art. 11d ust. 5 tej ustawy przewiduje, że Sejm wybiera członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję, na najbliższym posiedzeniu Sejmu, większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, głosując na listę kandydatów wybranych przez właściwą komisję sejmową (art. 11 ust. 4 ustawy o KRS). W przypadku niedokonania wyboru członków Rady w trybie wskazanym powyżej, Sejm wybiera członków Rady bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 11d ust. 6 ustawy o KRS).

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zawarta w ustawie o KRS propozycja odebrania władzy sądowniczej uprawnienia do wyboru sędziów pełniących funkcję członków KRS i przekazania go władzy ustawodawczej prowadzi do niedopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej w zarządzanie wymiarem sprawiedliwości, a w konsekwencji do naruszenia art. 10 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP oraz art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.

Przypomnieć należy, że rolą KRS, zgodnie z art. 186 Konstytucji RP, jest stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Udział Sejmu w kreowaniu składu osobowego KRS został natomiast określony w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP i ogranicza się do wyboru czterech członków KRS spośród posłów. Natomiast w świetle art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP to sami sędziowie powinni wybierać piętnastu członków KRS spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. W ten sposób realizuje się konstytucyjna zasada odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1, art. 173 Konstytucji RP). Art. 187 ust. 4 Konstytucji RP przewiduje, że sposób wyboru członków KRS określa ustawa, nie oznacza to jednak, że ustawodawca ma całkowitą swobodę regulacyjną w tym zakresie. Propozycje legislacyjne w tym względzie muszą bowiem uwzględniać konstytucyjne zasady odnoszące się do gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Konstytucja RP określając skład KRS wskazuje w art. 187 ust. 1 pkt 2, że KRS składa się z piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Z kolei w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP mowa jest o tym, iż parlament jest w składzie Rady reprezentowany przez czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Z porównania treści tych dwóch jednostek redakcyjnych Konstytucji RP wyraźnie wynika, że ustawa zasadnicza przewiduje tryb wyboru przez ciało prawodawcze jedynie członków, o których mowa w jej art. 187 ust. 1 pkt 3. Brak jest natomiast takiego postanowienia w treści art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, który odnosi się do przedstawicieli sądów w Radzie. W konsekwencji, mając na uwadze art. 187

Konstytucji RP oraz zasady konstytucyjne wyrażone w art. 10 ust. 1, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy przyjąć, że decyzja o wyborze tej kategorii członków Rady (przedstawicieli władzy sądowniczej) pozostawiona została przez ustrojodawcę do wyłącznej kompetencji władzy sądowniczej. Nie jest zatem możliwa do akceptacji, z konstytucyjnego punktu widzenia, propozycja przenosząca na organ władzy ustawodawczej kompetencję wyboru członków KRS spośród sędziów.

Poddanie KRS oddziaływaniu ze strony legislatywy, która ma mieć bezpośredni wpływ na 21 członków spośród 25 jej członków oznaczać będzie, że KRS, jako organ stojący na straży relatywnie najsłabszego segmentu władzy podlegać będzie naciskom władzy politycznej. W mojej ocenie, brak jest podstawy konstytucyjnej do tego, żeby sędziowie do KRS byli wybierani przez polityków. Z uwagi na powyższe, wybór członków do KRS będących sędziami według przepisów nowej ustawy o KRS prowadzi do naruszenia zasady trójpodziału i równowagi władz poprzez odebranie władzy sądowniczej wpływu na obsadę składu KRS.

1.2. Zmiana sposobu wyboru członków KRS spośród sędziów przez Sejm w przypadku braku konsensusu z głosowania imiennego na wybór dokonywany większością bezwzględną

Wątpliwości natury konstytucyjnej budzi również rozwiązanie zawarte w art. 11d ust. 6 ustawy o KRS, zgodnie z którym w przypadku niemożności wyboru kandydatów do KRS spośród sędziów kwalifikowaną większością 3/5 głosów, Sejm będzie miał prawo dokonać tego wyboru bezwzględną większością głosów.

Projekt ustawy o KRS złożony przez Pana Prezydenta w Sejmie w dniu 26 września 2017 r.[1] zakładał, że wprowadzony zostanie wybór zgłoszonych kandydatów przez Sejm kwalifikowaną większością 3/5 głosów. Takie rozwiązanie miało zapewnić wyłonienie członków KRS nie tylko przez większość parlamentarną, lecz również przez pozostałe ugrupowania reprezentowane w Sejmie. W przypadku niemożności uzyskania konsensusu odnośnie do wyboru członków Rady, zastosowanie miała mieć procedura dodatkowego wyboru w formie głosowania imiennego. Zaproponowany mechanizm miał uniezależniać skład Rady od woli większości parlamentarnej. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że „zastosowanie głosowania imiennego i rezygnacja z dokonywania wyboru brakujących członków Rady zwykłą lub bezwzględną większością pozwoli na uniezależnienie składu Rady wyłącznie od woli aktualnej większości parlamentarnej i - jak należy przypuszczać - uwypukli osobiste atrybuty poszczególnych kandydatów"[2]. Efektem takiego rozwiązania miał być multipartyjny wybór członków KRS. Głosowanie bowiem na zasadzie „jeden poseł - jeden głos" miało umożliwić równomiernie rozłożenie poparcia dla kandydatów do

[1] por. http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/984366E2B5A47089C12581D800339FDA/%24File/2002.pdf, data ostatniego dostępu: 11.12.2017 r.
[2] por. uzasadnienie projektu ustawy o KRS, s. 4.

KRS popieranych przez poszczególne kluby parlamentarne. Rozwiązanie to miało sprawić, że ich wybór będzie wynikiem porozumienia różnych ugrupowań reprezentowanych w parlamencie. Trudno natomiast mówić o realizacji wskazanego założenia, w sytuacji, gdy ich wyboru będzie mógł dokonać Sejm bezwzględną większością głosów.

Art. 11d ust. 6 ustawy o KRS przewiduje znaczącą **zmianę sposobu wyboru członków KRS będących sędziami – w stosunku do prezydenckich propozycji - polegającą na zastąpieniu głosowania imiennego bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, w przypadku niemożności uzyskania konsensusu odnośnie wyboru członków Rady. W mojej ocenie przyjęta w ustawie o KRS zmiana, odnosząca się do sposobu wyboru członków KRS spośród sędziów, pogłębi znacząco stopień upolitycznienia wyboru członków KRS będących sędziami.**

1.3 Brak gwarancji reprezentacji w KRS sędziów poszczególnych szczebli i rodzajów sądów, a potrzeba zapewnienia reprezentatywności KRS

Proponowany art. 9a ust.2 ustawy o KRS przewiduje, że dokonując wyboru piętnastu członków Rady spośród sędziów SN, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych Sejm - w miarę możliwości - uwzględnia potrzebę reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów. W świetle powyższego należy zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu projektu ustawy o KRS złożonego przez Prezydenta do Sejmu dniu 26 września 2017 r.[3] znalazło się stwierdzenie, że: „**reprezentatywność Krajowej Rady Sądownictwa i jej społeczna akceptacja** to właściwości **zapewniające realizację** jednego z najważniejszych praw człowieka gwarantowanych w Konstytucji RP, jakim jest **prawo do sądu, realizowane przez bezstronny, niezawisły, niezależny i sprawiedliwy sąd**. Proponuje się więc wprowadzenie w projekcie regulacji umożliwiającej reprezentację w Radzie, **w miarę możliwości, sędziów należących do poszczególnych rodzajów i szczebli sądów**". Słusznie zwrócono w nim uwagę: „istotną wadą obecnie obowiązującej ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa jest nadreprezentacja w Krajowej Radzie Sądownictwa przedstawicieli sądów wyższych szczebli instancyjnych. Liczba sędziów sądów rejonowych, stanowiących w rzeczywistości większość środowiska sędziowskiego, jest nieproporcjonalnie mała w stosunku do liczby sędziów pozostałych szczebli"[4].

Proponowany 9a ust. 2 ustawy o KRS **nie zawiera jednak jakichkolwiek gwarancji, że sędziowie każdego rodzaju i szczebla sądów zostaną wybrani do KRS, a więc prowadzi do tego, iż realizacja wskazanego postulatu i słusznego dla dobra wymiaru sprawiedliwości założenia pozostawione zostają dobrej bądź złej woli polityków, którzy podejmują faktycznie decyzję o wyborze odpowiednich, ich**

[3] por. przywołane wyżej uzasadnienie do projektu ustawy o KRS, s. 4.
[4] *op. cit.* s. 4

zdaniem, kandydatów do KRS spośród sędziów. Nie są oni przy tym zobligowani normatywnie do uwzględnienia w swoich dyskrecjonalnych decyzjach proporcjonalnego udziału w KRS przedstawicieli sądów poszczególnych szczebli oraz ich rodzajów.

1.4 Wpływ obywateli na skład osobowy KRS

Zgodnie z postanowieniami ustawy o KRS udział społeczeństwa w kreowaniu jej składu wybieranego spośród sędziów polega na możliwości zgłoszenia kandydata na członka Rady przez grupę co najmniej 2.000 obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, którzy ukończyli osiemnaście lat życia, mają pełną zdolność do czynności prawnych i korzystają z pełni praw publicznych oraz grupę co najmniej 25 sędziów, z wyłączeniem sędziów w stanie spoczynku (proponowany art. 11a ust. 2 pkt 1 oraz 2 ustawy o KRS).

Udział obywateli w procesie wyboru członków do KRS spośród sędziów ogranicza się jedynie do możliwości wskazania kandydata przez grupę najmniej 2.000 obywateli, bez jakichkolwiek gwarancji zaakceptowania wskazanego przez nich kandydata przez właściwy podmiot weryfikujący kandydatów. Należy bowiem zauważyć, że stosownie do treści art. 11d ust. 2 ustawy o KRS, każdy klub poselski wskazuje spośród kandydatów na członków KRS zgłoszonych przez obywateli, bądź też sędziów, kandydatów na członków Rady. W ustawie **nie zagwarantowano natomiast jakiegokolwiek mechanizmu prawnego, który w realny sposób dawałby obywatelom wpływ na to kto zostanie wybrany do KRS albo umożliwiał kontrolę procesu tego wyboru.**

W świetle powyższego przypomnieć należy stanowisko Prezydenta RP, zgodnie z którym: **„uzależnienie wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa od politycznych decyzji i to bez poddania ich jakiejkolwiek kontroli społecznej nie stanowi gwarancji właściwego funkcjonowania konstytucyjnego organu państwa, odpowiedzialnego za kreowanie kadry sędziowskiej"[5]**. Stanowisko to, jako konstytucyjny organ stojący na straży realizacji prawa każdego do niezawisłego i bezstronnego sądu – w pełni popieram.

1.5 Przerwanie kadencji obecnych członków KRS będących sędziami

Zaniepokojenie Rzecznika wzbudza także zawarta w ustawie regulacja, zgodnie z którą: „mandat członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, wybranych na podstawie przepisów dotychczasowych, trwa do dnia poprzedzającego rozpoczęcie kadencji nowych członków Krajowej Rady Sądownictwa, nie dłużej jednak niż przez 90 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że ustał wcześniej w związku z upływem kadencji" (art. 6 ustawy o KRS). **W ocenie Rzecznika zaproponowane rozwiązanie jest niezgodne z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że kadencja członków KRS trwa 4 lata.**

[5] por. uzasadnienie projektu ustawy o KRS, s. 1.

Należy podkreślić, że art. 187 ust. 4 Konstytucji RP stanowiący, że „ustrój, zakres działania i tryb pracy KRS oraz sposób wyboru jej członków, określa ustawa" nie upoważnia ustawodawcy zwykłego do przerwania konstytucyjnie określonej kadencji wybranych członków Rady. Przepis ten bowiem w żadnym stopniu nie obejmuje zagadnienia kadencyjności wybranych członków KRS, które regulowane jest odrębną jednostką redakcyjną ustawy zasadniczej (tj. art. 187 ust. 3 Konstytucji RP).

Nie można zgodzić się więc ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17), iż we wcześniejszym wyroku dotyczącym zasady kadencyjności członków KRS (por. wyrok z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07), Trybunał nie zanegował tego, iż ustawa o KRS może wyliczać przesłanki wygaśnięcia mandatu takiego członka. W ocenie Trybunału zawartej w najnowszym wyroku odnoszącym się do tego zagadnienia uznano, iż powyższe stanowi o możliwości odstępstwa od czteroletniej kadencji członków KRS. W konsekwencji przyjęto, że możliwość uzasadnionej ingerencji w kadencję członków KRS w ustawie nie została przez Trybunał podważona.

Odnosząc się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), należy przed wszystkim podkreślić, że – wbrew twierdzeniom zawartym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17) – Trybunał uznał w nim, że: **przerwanie kadencji członków KRS, w związku ze zmianą zasad ich wyboru, stanowi naruszenie art. 2 i art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Tego rodzaju zmiany ustroju KRS i sytuacji prawnej sędziów – członków Rady musiałyby być, zgodnie z nakazem dochowania odpowiedniego okresu dostosowawczego i uwzględnieniem zasady kadencyjności organów, przy spełnieniu wymogu zapewnienia zaufania do państwa i prawa, wprowadzone w życie ze skutkami od początku następnej kadencji członków Rady".** Zdaniem Trybunału: „zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga okresu przystosowawczego do nowych regulacji prawnych. Ma to szczególne znaczenie w zakresie praw i obowiązków osób pełniących funkcje z wyboru, lub powołanych na określoną kadencję, a także w zakresie oczekiwań w stosunku do mandatariusza ze strony osób, które go wybrały". Jednocześnie należy zauważyć, iż powołanym wyroku Trybunał wskazał również na dopuszczalne odstępstwa od zasady kadencyjności organów państwowych. Trybunał doszedł do wniosku, że **możliwość przełamania konstytucyjnie określonej kadencyjności członków KRS istnieje po spełnieniu dwóch warunków:**

1. wystąpienia nadzwyczajnych, konstytucyjnie uzasadnionych okoliczności, które mogłyby ewentualnie uzasadniać złamanie zasady kadencyjności;
2. spełnienie przez nową regulację testu proporcjonalności.

Za okoliczności dostatecznie uzasadniające wprowadzenie przez ustawodawcę zwykłego odstępstwa od zasady kadencyjności Trybunał Konstytucyjny uznał wprowadzenie w trakcie kadencji pewnych ograniczeń mających na celu eliminowanie

okoliczności sprzyjających korupcji[6] oraz okoliczność skazania osoby pełniącej daną funkcję za przestępstwo popełnione z winy umyślnej[7]. **Należy przy tym podkreślić, że w obydwu tych przypadkach chodzi o wyeliminowanie stanów faktycznych o charakterze patologicznym i przestępczym.**

Natomiast w swym orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności, w jej aspekcie badania przydatności i konieczności analizowanych norm, Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję[8].

W ocenie Rzecznika, w świetle powyższych standardów określonych przez Trybunał w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), **ustawodawca nie wykazał proporcjonalności proponowanego przez siebie rozwiązania normatywnego. Co więcej, nie wykazał również, że w niniejszej sprawie występują szczególne i nadzwyczajne okoliczności uzasadniające skrócenie kadencji wybranych członków KRS.** Za taką okoliczność stanowiącą w ocenie projektodawcy „ważny interes publiczny" nie można bowiem uznać potrzebę „demokratyzacji procesu wyboru członków do KRS", czy też „spójność wprowadzanych zmian oraz możliwość funkcjonowania KRS zgodnie z jedną koncepcją ustrojową"[9].

Dodatkowo należy wskazać, iż w swojej opinii **Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (dalej: OBWE)[10] podkreśliła, że przerwanie kadencji dotychczasowych członków KRS będących sędziami stanowiłoby bezpośrednią ingerencję w gwarancje niezależności przysługujące KRS.** Ponadto, doprowadziłoby to również do naruszenia art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[11] z uwagi na fakt, iż sędziowie pełniący funkcje członków KRS nie mogliby zaskarżyć wygaśnięcia swoich mandatów do sądu powszechnego lub innego organu sprawującego władzę sądowniczą.

Należy także zwrócić uwagę, że wprowadzenie wskazanego rozwiązania do systemu prawnego może stanowić niebezpieczny precedens dla skracania kadencji innych konstytucyjnych organów.

[6] por. wyroki: z 31 marca 1998 r., sygn. akt K 24/97, z 23 czerwca 1999 r., sygn. akt K 30/98, z 13 czerwca 2004 r., sygn. akt K 20/03) (zob. wyrok z 8 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 18/01

[7] por. wyrok z 8 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 18/01

[8] por. w szczególności wyroki: z dnia 12 stycznia 2000 r. o sygn. akt P 11/98; z dnia 10 kwietnia 2002 r. o sygn. akt K 26/00 oraz z dnia 13 marca 2007 r. o sygn. K 8/07

[9] por. Opinię odrębną siedmiu członków Rady Legislacyjnej do opinii Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 sierpnia 2016 r. powołanej na str. 9

[10] Wstępna opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 marca 2017 r., http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4707,obwe-o-projekcie-zmianustawyokrajowejradzie- sadownictwa, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.

[11] Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2.

1.6 Międzynarodowe standardy dotyczące wyboru sędziów do rad sądownictwa

W opinii końcowej OBWE dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r. zalecono utrzymanie zasady, zgodnie z którą sędziowie pełniący funkcję członków KRS są wybierani przez władzę sądowniczą[12] (pkt 47). Zwraca się bowiem uwagę, że „rady sądownictwa i inne podobne organy, są niezbędne w celu wspierania i gwarantowania niezależności władzy sądowniczej w danym kraju, więc powinny same być niezależne i bezstronne, tj. wolne od ingerencji ze strony władzy wykonawczej i ustawodawczej. W istocie ingerencja w niezależność organów będących gwarantami niezależności sądów mogłaby mieć skutki dla niezależności sądownictwa jako całości, potencjalnie jej zagrażając. W Polsce zakres odpowiedzialności takich rad obejmuje na ogół kluczowe kwestie odnoszące się do niezależności sędziów, w szczególności powołania sędziów i ich awansów, jak też reprezentują one interesy władzy sądowniczej jako całości, w szczególności w jej relacjach z władzą wykonawczą i ustawodawczą”[13].

Ponadto, organizacje tj. OBWE/ODIHR, Komisja Wenecka i Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich wskazują, że sędziowie powinni stanowić „znaczącą część lub większość:” członków rad sądownictwa[14].

Według ETPC fakt, iż znaczną większość członków rady powołują organy władzy wykonawczej i ustawodawczej, stanowi strukturalne uchybienie zasadzie niezależności[15]. Podobnie Komisja Wenecka wskazała, że gdy sędziowie pełniący funkcję członków rady sądownictwa są wybierani przez parlament, daje to władzy ustawodawczej wpływ na proces ich wyboru, co oznacza, że przy wyborze członków rady przeważać mogą względy polityczne[16]. Analogiczne wnioski płyną z analizy standardów opracowanych przez Radę Europy[17] oraz z *Zasad Kijowskich OBWE dotyczących niezależności sądownictwa*[18]. Zdaniem wskazanych organizacji, w przypadku kiedy w danym państwie ustanowiona jest

[12] por. http://www.osce.org/pl/odihr/315961?download=true, data ostatniego dostępu: 11.12.2017 r.
[13] Por. Opinia końcowa dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r., pkt 37.
[14] *Op. cit*., pkt 38
[15] por. Ołeksandr Wołkow przeciwko Ukrainie”, wyrok ETPC z dnia 9 stycznia 2013 r., za: Opinia końcowa dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r., pkt 39
[16] por. Venice Commission [Komisja Wenecka], Opinion on the Constitution of Serbia [„Opinia w sprawie konstytucji Serbii”] przyjęta przez Komisję podczas 70. posiedzenia plenarnego w Wenecji w dniach 17–18 marca 2007 r., pkt 70, ; oraz Venice Commission [Komisja Wenecka], pkt 36– 37, Preliminary Opinion on the Proposed Constitutional Amendments regarding the Judiciary of Ukraine [„Wstępna opinia w sprawie proponowanych zmian konstytucji dotyczących wymiaru sprawiedliwości Ukrainy”], nr CDL-PI(2015)016-e z dnia 24 lipca 2015 r., pkt 36–37, ., za: Opinia końcowa dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2017 r., pkt 39
[17] por. „Rekomendacje CM/Rec(2010)12 Rady Europy z 2010 r. w sprawie niezawisłości, odpowiedzialności i efektywności sędziów”, pkt 27
[18] por. http://www.osce.org/odihr/kyivrec?download=true, pkt 7.

Rada Sądownictwa, sędziowscy członkowie są powoływani przez samych sędziów i reprezentują sądownictwo, w tym sędziów pierwszej instancji.

1.7 Wykładnia historyczna, a propozycje zawarte w nowej ustawie o KRS

Pragnę zwrócić uwagę Pana Prezydenta również na fakt, że **zasada, według której KRS jest powoływana przez sędziów, z dodatkowym udziałem reprezentantów innych władz (ustawodawczej i wykonawczej) stanowi dziedzictwo historyczne z lat oporu w czasach PRL**. Idea powstania KRS – jako sposobu umożliwiającego zapewnienie niezależności sądów od władz wykonawczych – pojawiła się w postulatach Komitetu Obrony Robotników w 1980 r. Propozycja powstania KRS zgłoszona została również przez I Ogólnopolskie Forum Prawników. Następnie w czasie obrad Okrągłego Stołu w 1989 r. postulat niezależnej „Narodowej Rady Sądowniczej” sformułowany został, m.in. dzięki pracy takich przedstawicieli strony opozycyjnej do władz PRL jak: Zbigniew Romaszewski, Adam Strzembosz i Jarosław Kaczyński.

W porozumieniu Okrągłego Stołu z 5 kwietnia 1989 r., możemy przeczytać: „Niezawisłości sędziowskiej strzec będzie Krajowa Rada Sądownictwa, składająca się w większości z sędziów delegowanych przez zgromadzenie ogólne Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów powszechnych. Będzie ona przedstawiała Prezydentowi do powołania na stanowisko sędziego lub awansowania do wyższego sądu jednego z dwóch kandydatów zgłoszonych przez zgromadzenie ogólne sądów z okręgu, w którym powstała potrzeba powołania sędziów. Niezawisłość sędziowska będzie opierać się na zapisanej w Konstytucji zasadzie nieusuwalności sędziów (poza przypadkami określonymi w ustawie) i nieprzenoszenia sędziów, wbrew ich woli, na inne miejsce urzędowania”. Należy podkreślić, że słowo „delegowanych” ma bardzo istotne znaczenie, ponieważ nawiązuje ono do polskiej tradycji ustrojowej. KRS jest tworzona w ten sposób, że z jednej strony jest reprezentacja polityczna, składająca się z 4 posłów, 2 senatorów, przedstawiciela prezydenta i prokuratora generalnego, a z drugiej strony są sędziowie delegowani przez odpowiednie zgromadzenia sędziowskie. Od początku prac nad przyszłym kształtem KRS zakładano więc, że Rada ma być złożona z delegatów sędziów wskazywanych przez zgromadzenia ogólne sędziów. Wskazana konstrukcja zakładała równoważenie się różnych rodzajów władz. Właśnie tę ideę odzwierciedlają regulacje odnoszące się do KRS zawarte w Konstytucji RP z 1997 r.

W świetle powyższego, rozpatrując aktualnie podnoszone argumenty wskazujące na to, że KRS wymaga większej kontroli, w mojej ocenie, należałoby podjąć starania, by przedstawiciele władzy wykonawczej (parlamentu, Prezydenta RP i Ministra Sprawiedliwości) w maksymalny sposób wykonywali swoje obowiązki w KRS, zamiast zastępować – ukształtowaną zgodnie z wolą twórców Okrągłego Stołu – zasadę wyboru kandydatów do KRS spośród sędziów przez ich organy przedstawicielskie (zgromadzenia ogólne), nową zasadą w postaci wyboru tych kandydatów przez organ władzy

ustawodawczej. Nominacja sędziów do KRS przez Sejm zagraża bowiem poczuciu niezależności sędziego i temu, jak jest on postrzegany przez obywateli.

Co więcej, nowa ustawa o KRS pozwala na to, by do KRS trafiali sędziowie delegowani do Ministerstwa Sprawiedliwości, a więc będący w relacji służbowej z członkiem rządu i jednocześnie prokuratorem generalnym. Nie istnieje bowiem żadna przeszkoda ku temu, aby ci sędziowie z jednej strony zgłaszali kandydatów, a z drugiej strony sami byli kandydatami do KRS. Jeżeli spojrzymy też na fakt, że około 200 sędziów pracuje w Ministerstwie Sprawiedliwości, ma swoistą relację, także służbową, z Ministrem Sprawiedliwości, to należy uznać, że niebezpieczeństwo jest poważne.

Rozwiązanie to umożliwia również, by do KRS trafiali prezesi sądów mianowani przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie dyskrecjonalnej decyzji. Możliwość tego typu nominacji przewiduje ustawa z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 1452), która weszła w życie w dniu 12 sierpnia 2017 r. (art. 1 pkt 6 wskazanej ustawy).

II. Uwagi odnoszące się do ustawy o Sądzie Najwyższym

2.1. Skutki obniżenia granicy wieku, w którym sędziowie SN i NSA przechodzą w stan spoczynku

Zgodnie z art. 37 § 1 ustawy o SN, sędzia Sądu Najwyższego przechodzi z dniem ukończenia 65. roku życia, chyba że nie później niż na 6 miesięcy i nie wcześniej niż na 12 miesięcy przed ukończeniem tego wieku złoży oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wydane na zasadach określonych dla kandydata na stanowisko sędziowskie a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego. Prezydent RP, przed wyrażeniem zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego, może zasięgnąć opinii Krajowej Rady Sądownictwa. Z art. 37 § 4 ustawy o SN wynika, że zgoda Prezydenta RP jest udzielana na okres 3 lat, nie więcej niż dwukrotnie. Sędzia, który uzyskał zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, który przekazuje je niezwłocznie Prezydentowi RP. Z art. 111 § 1 ustawy o SN (zawartego w Rozdziale „Przepisy przejściowe i dostosowujące") wynika, że sędziowie Sądu Najwyższego, którzy w dniu wejścia w życie tej ustawy ukończyli 65. rok życia albo ukończą 65. rok życia w okresie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, przechodzą w stan spoczynku, chyba że w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy złożą oświadczenie, o którym mowa w art. 37 § 1 ustawy, a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego.

Projektowane rozwiązania dotyczące przechodzenia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku będą miały zastosowanie także do sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, gdyż z art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1066) wynika, że w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie (a do takich należy wiek przechodzenia sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego w stan spoczynku) do sędziów NSA stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące Sądu Najwyższego.

W świetle zaś obecnie obowiązującego art. 30 § 1 ustawy o SN sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 70. roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy przed ukończeniem tego wieku oświadczy Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego. W razie złożenia przez sędziego oświadczenia i przedstawienia zaświadczenia, sędzia może zajmować stanowisko nie dłużej niż do ukończenia 72. roku życia, nie może jednak zajmować stanowiska Prezesa Sądu Najwyższego ani przewodniczącego wydziału. Sędzia ten może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając odpowiednie oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego.

Z powyższego wynika, że ustawa o SN w sposób zasadniczy obniża granicę wieku, w którym sędziowie Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego przechodzą w stan spoczynku. Wprowadza również rozwiązanie, zgodnie z którym sędzia, za zgodą Prezydenta RP, może zajmować w dalszym ciągu stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po osiągnięciu tego wieku.

Stan spoczynku w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok TK z dnia 11 lipca 2000 r., sygn. akt K 30/99) stanowi jedną z określonych na poziomie konstytucyjnym gwarancji niezawisłości sędziowskiej.

Z art. 180 ust. 4 Konstytucji RP wynika, że ustawa określa granicę wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku. W świetle art. 180 ust. 4 Konstytucji RP ustawodawca dysponuje więc dość szerokim marginesem swobody w określaniu wieku, w którym sędziowie przechodzą w stan spoczynku. Z tego punktu widzenia rozwiązanie zawarte w art. 37 § 1 ustawy o SN, polegające na określeniu 65 lat jako granicy wieku, po osiągnieciu którego sędzia Sądu Najwyższego będzie przechodził w stan spoczynku, nie budzi wątpliwości konstytucyjnych w zakresie dotyczącym osób, które obejmą stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po wejściu w życie tych przepisów.

Inaczej należy jednak ocenić projektowane zastosowanie owej nowej, obniżonej granicy wieku, w stosunku do obecnych sędziów Sądu Najwyższego, którzy – jak już wskazano – posiadają uprawnienie do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego do dnia ukończenia 70. roku życia. W tym zakresie – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – rozwiązanie zwarte w art. 111 § 1 ustawy wprost godzi w konstytucyjny zakaz usuwania sędziego (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP).

Zakaz ten jest skierowany nie tylko do organów władzy wykonawczej, lecz również do organów władzy ustawodawczej. Ustawodawca w związku z tym poprzez dokonywanie w istocie instrumentalnych zmian w zakresie określania wieku przechodzenia sędziów w stan spoczynku, nie może wprowadzać regulacji powodujących usunięcie urzędujących sędziów z zajmowanych stanowisk. Do tego sprowadza się zaś istota regulacji zaproponowanej w art. 111 § 1 projektu ustawy o SN. Art. 111 § 1 ustawy jest w związku z tym niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów Sądu Najwyższego, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk do dnia ukończenia 70. roku życia.

W konsekwencji art. 111 § 1 ustawy o SN jest także niezgodny z zasadą niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) wykluczającą odsuwanie sędziego od wykonywanej przez niego funkcji. Ochrona niezawisłości sędziowskiej przez zapewnienie nieusuwalności z zajmowanego stanowiska i nieprzenoszalności w stan spoczynku nie służy samemu sędziemu, lecz jest wyłącznie środkiem umożliwiającym realizację prawa do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP). W tym znaczeniu też proponowane rozwiązanie pozostaje także w kolizji z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP wynika, że w razie zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych wolno sędziego przenosić do innego sądu lub w stan spoczynku z pozostawieniem pełnego uposażenia. W tym przypadku przeniesienie sędziego w stan spoczynku nie jest uzależnione od osiągnięcia określonej w ustawie granicy wieku. Warunkiem skorzystania z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP jest jednak rzeczywista, a nie pozorna zmiana ustroju sądów.

Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona w zasadniczej części już na poziomie samej Konstytucji RP. W myśl art. 175 ust. 1 Konstytucji RP Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości. Z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wynika zaś, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Ponadto Sąd Najwyższy wykonuje inne czynności określone w Konstytucji i ustawach (art. 183 ust. 2 Konstytucji RP), a więc stwierdza ważność wyborów do Sejmu i Senatu oraz rozpatruje protesty wyborcze (art. 101 Konstytucji RP), stwierdza ważność wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 1 Konstytucji RP), stwierdza ważność referendum ogólnokrajowego (art. 125 ust. 4 Konstytucji RP) oraz stwierdza ważność referendum zatwierdzającego (art. 125 ust. 4 w zw. z art. 235 ust. 6 Konstytucji RP). Inne czynności Sądu Najwyższego, które ustawodawca może określić na podstawie art. 183 ust. 2 Konstytucji RP mają charakter uboczny i nie mogą w żaden sposób uchybiać realizacji ustrojowych zdań Sądu Najwyższego określonych w Konstytucji RP.

Opisane konstytucyjne ramy funkcjonowania Sądu Najwyższego prowadzą do wniosku, że zasadniczo pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona już na poziomie Konstytucji RP. Pozycji tej nie zmieniają i nie mogą zmienić zmiany w strukturze wewnętrznej samego Sądu Najwyższego. Zmiany te mają jedynie na celu dokonanie

reorganizacji w ramach Sądu Najwyższego i z całą pewnością nie są one „zmianą ustroju sądu" w rozumieniu art. 180 ust. 5 Konstytucji RP.

Wprowadzenie do systemu prawa nowego instrumentu w postaci skargi nadzwyczajnej przemawia natomiast za dalszym pełnieniem obowiązków przez obecnych sędziów Sądu Najwyższego aż do osiągnięcia 70. roku życia z tej prostej przyczyny, że jej wprowadzenie spowoduje zwiększenie, a nie zmniejszenie, liczby spraw kierowanych do Sądu Najwyższego. Nie istnieje zatem żaden racjonalny argument przemawiający za koniecznością odsunięcia za pomocą ustawy tych sędziów od orzekania w okresie pomiędzy osiągnięciem przez nich 65. roku życia a 70. rokiem życia.

Art. 37 § 1 oraz art. 111 § 1 ustawy o SN powierza ponadto Prezydentowi RP uprawnienie do wyrażania zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez sędziego, który ukończył 65. rok życia. Wydany w tym zakresie akt urzędowy Prezydenta RP będzie w związku z tym wymagał dla swojej ważności kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), nie został bowiem on wymieniony w Konstytucji RP (art. 144 ust. 3) jako akt nie wymagający podpisu Prezesa Rady Ministrów. Takim aktem nie wymagającym kontrasygnaty jest wyłącznie akt powołania sędziego (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP). Dlatego, w powyższym zakresie, przepisy art. 37 § 1 i art. 111 § 1 projektu są niezgodne z konstytucyjną zasadą podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasadą odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP).

Przyznanie Prezydentowi RP i Prezesowi Rady Ministrów jako organom władzy wykonawczej kompetencji do decydowania o tym, kto zachowa na dalszy okres status czynnego sędziego Sądu Najwyższego, w sposób rażący ingeruje w sferę niezależności Sądu Najwyższego polegającą na niezależności od organów pozasądowych oraz niezależności od czynników politycznych, a także w zasadę niezawisłości sędziowskiej.

W wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 3/98) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(…) wprowadzenie dodatkowej granicy wieku (65 rok życia), po osiągnięciu której dalsze pełnienie urzędu wymaga zgody Krajowej Rady Sądownictwa, choć wprowadza pewną dozę elastyczności, też oparte jest na kryterium wieku. Zasadniczym pytaniem w tej sprawie jest, czy ustanowienie owej dozy elastyczności daje się pogodzić z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Byłoby to oczywiście niedopuszczalne, gdyby – jak w okresie PRL – zgodę na przedłużenie sprawowania urzędu sędziowskiego wydawał organ polityczny (Minister Sprawiedliwości) postawiony poza systemem władzy sądowniczej. Obecny jednak przepis przyznaje prawo decyzji Krajowej Radzie Sądownictwa, której konstytucyjnym zadaniem jest właśnie ochrona niezawisłości sędziów i której skład gwarantuje, że decyzje o losie sędziego podejmowane będą przede wszystkim przez innych sędziów".

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że proponowane w treści art. 37 § 1 i art. 111 § 1 ustawy o SN powierzenie organom władzy wykonawczej

będących organami politycznymi decydowania o dalszych losach sędziego, narusza zasadę podziału władzy, zasadę niezawisłości sędziowskiej oraz zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej.

2.2. Przerwanie kadencji obecnej Pierwszej Prezes SN

Art. 111 § 1 ustawy o SN spowoduje także wygaśnięcie kadencji obecnej Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego, o ile Prezydent RP nie wyrazi zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez osobę pełniącą tę funkcję.

Z art. 111 § 4 ustawy o SN wynika, że jeżeli w przypadku wystąpienia okoliczności, o której mowa w § 1, dojdzie do konieczności wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa Sądu Najwyższego, do czasu objęcia stanowiska przez wybranego sędziego Prezydent RP powierzy kierowanie Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. **Przerwanie kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego** (także poprzez obniżenie wieku powodującego przejście sędziego w stan spoczynku) **stanowi oczywiste naruszenie art. 180 ust. 3 Konstytucji RP.** Z tego konstytucyjnego przepisu wynika, że Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent RP na sześcioletnią kadencję, spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. **Ustawodawca nie może więc poprzez zabiegi polegające na odwoływaniu się do obniżenia granicy wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku, wkraczać w określoną konstytucyjnie sześcioletnią kadencję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.**

Pogląd powyższy znajduje potwierdzenie w wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r. wydanym w sprawie *Baka przeciwko Węgrom* (skarga nr 20261/12), gdzie wskazano, że fakt, iż kadencja prezesa węgierskiego Sądu Najwyższego została zakończona ze względu na działanie nowej legislacji nie mógł usunąć retrospektywnie jego praw wynikających z przepisów obowiązujących w chwili jego wyboru. Przepisy te wyraźnie ustanawiały sześcioletnią kadencję prezesa i konkretne powody, na podstawie których kadencja ta mogła zostać zakończona. **Konstytucja RP nie przyznaje też Prezydentowi RP jakiegokolwiek uprawienia do decydowania o tym, czy osoba pełniąca funkcję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w dalszym ciągu zachowa tę funkcję.** Uprawnienia konstytucyjne Prezydenta RP w tym zakresie są ściśle określone i obejmują wyłącznie powołanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i art. 180 ust. 3 Konstytucji RP).

Konstytucja RP nie przewiduje także przewidzianej w art. 111 § 4 ustawy kompetencji Prezydenta RP do powierzania kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. Z tego, że Prezydent RP posiada kompetencję do powołania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz Prezesów Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i 23 Konstytucji RP) wcale nie wynika przecież, iż uprawnienie to obejmuje wskazywanie osób uprawnionych w okresie przejściowym do

kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą. Podstawową i elementarną zasadą prawa publicznego jest to, że kompetencja organu władzy publicznej nie może być oparta na domniemaniu. Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia, jeśli dotyczy relacji zachodzących pomiędzy organem władzy wykonawczej a sądami, które, co należy po raz kolejny przypomnieć, są władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji RP).

Nie ma żadnej niezależności i odrębności, jeżeli organ władzy wykonawczej jednostronnie określa, kto będzie kierował najwyższą instancją sądową. Ponadto, taki akt powierzenia kierownictwa wymagałby dodatkowo dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), gdyż z oczywistych względów (brak w tym zakresie kompetencji Prezydenta RP) nie figuruje on wśród aktów urzędowych nie wymagających kontrasygnaty (art. 144 ust. 3 Konstytucji RP), co tylko wzmacnia argumentację, że art. 111 § 4 ustawy o SN jest niezgodny w tym zakresie z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP. Narusza bowiem zasadę podziału władz i zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej od organów władzy wykonawczej.

2.3 Sposób powołania członków oraz kompetencje nowej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w SN

Wątpliwości Rzecznika budzi też projektowane utworzenie w Sądzie Najwyższym Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (art. 3 pkt 4 ustawy o SN), która to Izba ma rozpoznawać skargi nadzwyczajne wnoszone także w sprawach, które były już przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego w trybie kasacyjnym, protesty wyborcze i protesty przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego oraz stwierdzanie ważności wyborów i referendum, inne sprawy z zakresu prawa publicznego, w tym sprawy z zakresu ochrony konkurencji, regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego oraz sprawy, w których złożono odwołanie od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, a także skargi dotyczące przewlekłości postępowania przed sądami powszechnymi i wojskowymi oraz Sądem Najwyższym (art. 26 ustawy o SN).

W ten sposób Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych złożona wyłącznie z nowych sędziów, wyłonionych przez nową KRS, której członkowie zostaną wybrani przez czynniki polityczne, będzie sprawować nadzór judykacyjny nie tylko nad sądami niższych instancji, ale także w pewnym zakresie nad Sądem Najwyższym.

Dodatkowo w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych będą uczestniczyli ławnicy (art. 59 § 1 ustawy o SN) wybierani przez Senat (art. 61 § 2 ustawy o SN). Co prawda skarga nadzwyczajna nie będzie mogła zostać oparta na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętych do rozpoznania przez Sąd Najwyższy (art. 90 § 2 ustawy o SN), jednak jest oczywiste, że nie zawsze granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów pokrywają się z granicami rozpoznania przez Sąd Najwyższy kasacji i skargi kasacyjnej (art. 536 k. p. k. i art. 39813 § 1 k.p.c.). Oznacza to,

że w rzeczywistości Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie też sprawowała nadzór judykacyjny nad orzecznictwem Sądu Najwyższego, co pozostaje w kolizji z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wyznaczającym granice tego nadzoru i przewidującym, że nadzór jest sprawowany nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania.

Wątpliwości dotyczą jednak również i tego, że o ważności wyborów będzie rozstrzygać skład sędziowski wyłoniony przez KRS wybraną w większości spośród sędziów, lecz przez samych polityków. Ten sposób ukształtowania składu osobowego Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie wywoływał w opinii publicznej wątpliwości (nawet jeśli będą to wątpliwości nieuzasadnione) co do bezstronności w zakresie rozstrzygania o ważności wyborów. W ten sposób w oczach opinii publicznej może zostać podważone zaufanie do samego aktu wyborczego, co z pewnością nie jest intencją ustawodawcy.

2.4 Status Izby Dyscyplinarnej SN oraz zwiększenie kompetencji Prezesa kierującego jej pracami

W ocenie Rzecznika postanowienia ustawy o SN prowadzą do dalszego nieuzasadnionego wzmocnienia pozycji Izby Dyscyplinarnej SN oraz kierującego jej pracami Prezesa kosztem ograniczenia uprawnień Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz do rozdziału organizacyjnego pomiędzy Sądem Najwyższym, a jego Izbą Dyscyplinarną.

Tytułem przykładu należy wskazać, że art. 20 pkt 1 ustawy o SN przewiduje przyznanie Prezesowi kierującego tą Izbą samodzielnych uprawnień polegających m.in. na opiniowaniu wniosków o wyrażenie zgody na dalsze zajmowanie stanowiska przez sędziów Izby Dyscyplinarnej, którzy osiągnęli wiek 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn, a także wyznaczanie ławników do składów orzekających w sprawach rozpoznawanych w Izbie Dyscyplinarnej. Ponadto proponuje się przyznanie Prezesowi kierującemu Izbą Dyscyplinarną, kosztem kompetencji Pierwszego Prezesa SN, uprawnień przenoszenia sędziów Izby Dyscyplinarnej do innej izby. Stosownie do treści art. 103 § 1 ustawy o SN przewiduje się utworzenie osobnej kancelarii Izby Dyscyplinarnej i przyznanie wynagrodzenia dla kierującego nią szefa na poziomie wynagrodzenia sekretarza stanu.

Proponowany nowy art. 112 c ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm.; dalej jako: P.u.s.p.) (art. 108 pkt 19 ustawy o SN) przyznaje z kolei Prezesowi Izby Dyscyplinarnej wgląd w czynności sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji. Rozwiązanie to, na co słusznie zwracała uwagę Pierwsza Prezes SN podczas prac komisji parlamentarnej, może prowadzić do naruszenia niezawisłości sędziowskiej w sprawach dyscyplinarnych. Przyjęcie takiego rozwiązania prowadzić będzie do naruszenia zasady niezależności i autonomii Sądu Najwyższego wynikającą z jego pozycji ustrojowej określonej w Konstytucji RP.

W doktrynie 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 (...),
- zasadę autonomii Sądu Najwyższego, wynikającą z jego pozycji ustrojowej, jako odrębnego naczelnego konstytucyjnego organu państwa[19].

Zasada autonomii Sądu Najwyższego ulega wzmocnieniu na tle zasady niezależności sądownictwa. „Wyraźna proklamacja podziału władz oraz odrębności i niezależności sądów i trybunałów jednoznacznie wytycza 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 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). 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"[20].

Art. 27 § 1 pkt 2 ustawy o SN zakłada zastrzeżenie do właściwości Izby Dyscyplinarnej spraw zakresu prawa pracy w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego. Ponadto, przewiduje również rozpatrywanie przez tę Izbę odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa (art. 27 § 4 pkt 3 ustawy o SN). Obie wskazane zmiany w istotny sposób odbiegają od rozwiązań zaproponowanych przez Pana Prezydenta RP w projekcie ustawy o SN z dnia 26 września 2017 r. W ocenie Rzecznika, nieadekwatne jest przekazanie kompetencji do rozpatrywania odwołań od uchwał KRS przez Izbę Dyscyplinarną, z uwagi na fakt, iż sprawy te są sprawami publicznymi.

Z kolei, art. 48 § 7 ustawy o SN przewiduje dla sędziego Sądu Najwyższego orzekającemu w Izbie Dyscyplinarnej oraz sędziego delegowanemu do wykonywania

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

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

czynności w tej izbie w związku z zakazem zatrudnienia określonym w art. 44 § 11ustawy o SN dodatek w wysokości 40% wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego prowadzi do naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP poprzez nierówne traktowanie sędziów zatrudnionych w Sądzie Najwyższym. W ocenie Rzecznika, brak jest uzasadnionych podstaw przemawiających za zróżnicowaniem wynagrodzenia sędziów orzekających w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego oraz w pozostałych izbach tego sądu.

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

W świetle powyższego należy zwrócić uwagę, że art. 40 § 3ustawy o SN wprowadza rozwiązanie, że aż do **30% składu SN będą mogli stanowić sędziowie delegowani do tego sądu przez Ministra Sprawiedliwości na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Może to doprowadzić do sytuacji, w której Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych zostanie obsadzona przez sędziów delegowanych, a dopiero później będzie trwała procedura obsadzania wolnych stanowisk sędziowskich.**

Należy również wskazać na art. 111 §4 ustawy o SN dotyczy powołania osoby, która będzie kierowała izbą lub SN do czasu powołania nowego pierwszego prezesa SN bądź nowych prezesów SN. Należy pamiętać o tym, że jeżeli w tym okresie przejściowym zostanie powołana osoba do pełnienia obowiązków, to poprzez powiązanie tej możliwości, że będzie ktoś, kto pełni obowiązki, i możliwości delegowania sędziów do SN w zasadzie można dokonać na pewien okres obsady niektórych izb SN i **nie można wykluczyć tego, że to właśnie sędziowie delegowani będą obsadzali te nowe izby.**

2.5 Skutki wprowadzenia do systemu prawnego nowej instytucji w postaci skargi nadzwyczajnej

Art. 89 ustawy o SN wprowadza nowy środek zaskarżenia w postaci skargi nadzwyczajnej. Zgodnie z art. 89 § 1 ustawy od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, może być wniesiona skarga nadzwyczajna, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej i:

1) orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji,

2) orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie,

3) zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego

- a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Art. 89 § 2 ustawy o SN wymienia podmioty uprawnione do wniesienia tak określonej skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego. Natomiast z art. 89 § 3 ustawy wynika, że skargę wnosi się w terminie 5 lat od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia. Niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia lub od rozpoznania kasacji. Ponadto, w myśl art. 115 § 1 ustawy o SN, w okresie trzech lat od dnia wejścia w życie ustawy skarga nadzwyczajna może być wniesiona od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r. Art. 89 § 3 zdanie pierwsze nie stosuje się. Zgodnie natomiast z art. 115 § 2 ustawy, jeżeli od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia upłynęło 5 lat, a orzeczenie wywołało nieodwracalne skutki prawne lub przemawiają za tym zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji, Sąd Najwyższy może ograniczyć się do stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których wydał takie rozstrzygnięcie.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich idea wprowadzenia do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa (w szczególności w obronie praw lub wolności jednostki) co do zasady zasługuje na aprobatę, jednak tylko w tych sprawach, w których obowiązujący obecnie system prawny nie przewiduje już takiego nadzwyczajnego środka prowadzącego do uchylenia zaskarżonego prawomocnego orzeczenia.

Aktualnie obowiązujące w tym zakresie przepisy przyznają już zarówno samym stronom postępowania, jak też podmiotom uprawnionym, nadzwyczajne środki zaskarżenia. Są nimi przede wszystkim: kasacja od prawomocnego orzeczenia w sprawach karnych (art. 520 § 1 i art. 521 § 1 i 2 k. p. k.) oraz skarga kasacyjna od prawomocnego orzeczenia w sprawach cywilnych (art. 3981 § 1 k. p. c.), jak również żądanie wznowienia postępowania (art. 399 § 1 k. p. c. i art. 542 § 1 k. p. k.). **Istnieją jednak kategorie spraw, w których skarga kasacyjna strony postępowania nie jest dopuszczalna** (por. ograniczenia wynikające z treści art. 3982 i art. 5191 k. p. c.) **i możliwości wniesienia takiej skargi są pozbawione także podmioty uprawnione. W tych właśnie sprawach – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – istnieje pole do rozważań nad wprowadzeniem do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa. Środek ten powinien służyć naprawie błędów sądowych i mieć wyraźne, niezbyt odległe, ramy czasowe wyznaczające jego dopuszczalność. Przedstawiona w ustawie o SN propozycja skargi nadzwyczajnej zmierza zaś do wprowadzenia rozwiązania, według którego w istotnej części spraw sądowych dopuszczalne będzie postępowanie w czterech instancjach, przy czym dwa szczeble tego postępowania będą obejmowały postępowanie nadzwyczajne już po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego**, tj. postępowanie kasacyjne i postępowanie ze skargi nadzwyczajnej wnoszonej przez uprawnione podmioty. Już sama ta okoliczność budzi wątpliwości z punktu widzenia rzeczywistej realizacji prawa stron postępowania do rozpatrzenia ich sprawy bez

nieuzasadnionej zwłoki, a więc w rozsądnym terminie (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), skoro nawet nadzwyczajne postępowanie ze skargi kasacyjnej czy też kasacji nie zawsze będzie kończyło definitywnie sprawę. Dodatkowe wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji budzi także termin do wniesienia skargi nadzwyczajnej określony przez projektodawcę na pięć lat od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 89 § 3 ustawy o SN) oraz to, że w okresie przejściowym skarga taka byłaby dopuszczalna od wszystkich prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r. (art. 115 § 1 ustawy o SN), a więc także od orzeczeń które uprawomocniły się prawie dwadzieścia lat temu.

Wskazany aspekt czasowy wzruszania prawomocnych orzeczeń sądowych ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji prawa do sądu. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie zwracał uwagę na zasadę stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia zasady państwa prawnego, zasady ochrony zaufania do państwa i prawa oraz prawa do rozstrzygania sprawy sądowej w rozsądnym czasie (por. wyrok z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. akt SK 19/05; wyrok z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99; wyrok z dnia 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 16/05). Zasada ta ma szczególne znaczenie w przypadku orzeczeń sądowych wydanych w postępowaniu cywilnym, uchylenie prawomocnego orzeczenia sądowego jest bowiem równoznaczne z pozbawieniem innego podmiotu przyznanej mu tym orzeczeniem ochrony prawnej.

Proponowany model skargi nadzwyczajnej budzi także zasadnicze wątpliwości z perspektywy osób, które były oskarżone w procesie karnym. Z art. 524 § 3 k. p. k. wynika, że niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Jednak to co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, według zamysłu projektodawcy staje się następnie dopuszczalne w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej. Z art. 89 § 3 ustawy o SN wynika bowiem, że niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego po upływie 6 miesięcy od rozpoznania kasacji. W ten sposób zawarta w art. 524 § 3 k. p. k. gwarancja dla osoby oskarżonego traci na znaczeniu, a to – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji RP). To co z woli ustawodawcy wyrażonej w przepisach Kodeksu postępowania karnego jest i w dalszym ciągu będzie bowiem niedopuszczalne, stanie się dopuszczalne na mocy proponowanego modelu skargi nadzwyczajnej. Proponowany model skargi nadzwyczajnej w ogóle też nie odnosi się do funkcjonującej w postępowaniu cywilnym (w ocenie Rzecznika nie efektywnej) skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Tymczasem zarówno w przypadku proponowanej skargi nadzwyczajnej, jak też w przypadku skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia

(art. 424^1 § 1 k. p. c.), warunkiem skorzystania z tych środków jest to, aby orzeczenie nie mogło być uchylone w trybie istniejących środków prawnych. W praktyce może więc to oznaczać, że dopuszczalne będzie, aby w tej samej sprawie, w tym samym czasie, przed Sądem Najwyższym toczyły się dwa postępowania. Pierwsze w trybie skargi o stwierdzenie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem, a jego celem będzie jedynie stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia dla celów dochodzenia odszkodowania za niezgodne z prawem działanie sądu, oraz drugie postępowanie ze skargi nadzwyczajnej, mające na celu doprowadzenie do uchylenia zaskarżonego orzeczenia. W tych zakresach – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – proponowana skarga nadzwyczajna pozostaje w kolizji z zasadą poprawnej legislacji, stanowiącą element składowy demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Zasada ta wielokrotnie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (m. in. w wyrokach z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 21/01; z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02). Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie prezentuje stanowisko, że z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten funkcjonalnie jest związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W wyroku z dnia 21 lutego 2006 r. (sygn. akt K 1/05) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „poprawność legislacyjna to także stanowienie przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów. Niezgodne z tą zasadą będzie więc wprowadzenie do obrotu prawnego przepisów (nawet gdy celowość takich przepisów mogłaby się wydawać słuszna), które tworzą regulacje prawne niekonsekwentne i niedające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa. Celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie przepisów prawnych jest też złamaniem zasady poprawnej legislacji. Stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji RP.”

Niestety, chociaż – jak już wskazano – sama idea skargi w obronie prawa zasługuje na aprobatę – to jej próba wprowadzenia w życie nosi cechy działania chaotycznego, nie uwzględniającego w ogóle rozwiązań systemowych, zawartych w przepisach Kodeksu postępowania karnego oraz w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.

Ponadto wprowadzenie tak szeroko ujętej skargi nadzwyczajnej z pewnością spowoduje znaczny wzrost liczby wniosków kierowanych do podmiotów uprawnionych, w tym także do Rzecznika Praw Obywatelskich. Wymaga to zaś wzmocnienia kadrowego, a więc także finansowego organów, które będą rozpoznawać wnioski dotyczące skorzystania z tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Tylko w ten sposób bowiem będzie możliwe sprawne i profesjonalne rozpoznawanie żądań dotyczących wniesienia

skargi nadzwyczajnej. Kwestia ta została jednak zupełnie pominięta przez ustawodawcę, który założył, że wykonanie tego nowego zadania będzie możliwe w ramach dotychczasowych możliwości budżetowych takich jednostek jak Rzecznik Praw Obywatelskich. Jest to jednak założenie błędne, powierzenie nowego zadania wymaga bowiem dodatkowego wsparcia finansowego, w przeciwnym wypadku osoby zainteresowane miesiącami (a być może także latami) będą oczekiwały na rozpatrzenie ich wniosku o złożenie skargi nadzwyczajnej.

2.6 Udział obywateli w orzekaniu w postępowaniach dyscyplinarnych przed SN

Propozycję udziału społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości wyrażoną w art. 59 § 1 ustawy o SN należy, co do zasady, ocenić pozytywnie - jako realizację postulatu zmierzającego do pełniejszej realizacji art. 182 Konstytucji RP. „(...) Udział przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego w postępowaniach dyscyplinarnych przeciwko sędziom uważa się generalnie za element pozytywny, ponieważ pomaga to w zapewnieniu przejrzystości, a także większego zaangażowania społeczeństwa w postępowania dyscyplinarne, pozwalając jednocześnie uniknąć ryzyka korporacjonizmu wśród sędziów. Równocześnie, **udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości niekoniecznie oznacza, że ławnicy powinni uczestniczyć we wszystkich etapach postępowania, także na najwyższym krajowym szczeblu. Przeciwnie, zasiadanie ławników w sądach najwyższego szczebla jest sprzeczne z praktyką w innych krajach europejskich**”[21].

„Wyniki badania na temat europejskich systemów sprawiedliwości przeprowadzonego przez Europejską Komisję na rzecz Efektywności Wymiaru Sprawiedliwości Rady Europy sugerują, że obecność ławników w sądzie najwyższym państwa członkowskiego Rady Europy nie znajduje precedensu: „W niektórych systemach orzekają wyłącznie sędziowie zawodowi (…) podczas gdy w innych systemach (…) przyznano znaczącą, a nawet czołową rolę ławnikom/sędziom pokoju (…) Rola ławników może ograniczać się do pierwszej instancji (...) lub rozciągać się również na drugą instancję (...), ale nigdy nie sięga poziomu Sądu Najwyższego. Chociaż **obecność ławników w sądach niższej instancji** (gdzie omawiane są głównie zagadnienia związane ze stanem faktycznym) **jest dość rozpowszechniona, ich brak w najwyższych instancjach sądowych można wytłumaczyć faktem, że instancje te zajmują się głównie zagadnieniami prawnymi, w przypadku których generalnie wymagana jest wiedza specjalistyczna”**[22].

Należy podkreślić, że ławnicy to przede wszystkim „sędziowie faktu”. O ile w sądach powszechnych mądrość życiowa i wiedza pozaprawna ławników jest cennym

[21]por.file:///FINAL%20ODIHR%20Opinion%20on%20the%20Draft%20Act%20on%20the%20Supreme%20Court%20of%20Poland_13Nov2017_ENGLISH%20(2).pdf, data ostatniego dostępu: 23.11.2017 r., s. 22-23
[22] op. cit., s. 22-23

wkładem, to specyfika działania Sądu Najwyższego, który jest „sądem prawa”, nie daje już ławnikom takich możliwości. Ławnik w Sądzie Najwyższym, jako pełnoprawny członek składu orzekającego, stanie niejednokrotnie przed potrzebą dokonywania wykładni prawnej przepisów i odczytywania treści norm prawnych, co wymaga rozległej wiedzy prawniczej, której trudno oczekiwać od każdego absolwenta szkoły średniej. To samo w istocie dotyczy orzekania w sprawach dyscyplinarnych, w których przedmiotem oceny jest przewinienie dyscyplinarne polegające na rażącym i oczywistym naruszeniu przepisów prawa przy wydawaniu orzeczeń[23].

Wątpliwości natury konstytucyjnej wzbudza również propozycja wybierania ławników Sądu Najwyższego przez Sejm RP spośród kandydatów wyróżniających się wiedzą prawniczą i zgłaszanych przez organizacje liczące co najmniej 10.000 osób, w tym stowarzyszenia, przedstawicieli pracowników, pracodawców, grupę obywateli, ale także Kościół Katolicki oraz inne Kościoły i związki wyznaniowe w Polsce, która – w mojej ocenie – może doprowadzić do ich upolitycznienia. **Proces ich selekcji stanowi bowiem potencjalne zagrożenie dla bezstronności ławników**.

2.7 Oddziaływanie podmiotów władzy wykonawczej na postępowanie dyscyplinarne sędziów Sądu Najwyższego

Art. 76 § 1 ustawy o SN przewiduje możliwość wyznaczenia przez Prezydenta RP Nadzwyczajnego Rzecznika Dyscyplinarnego (dalej: NRZD) do prowadzenia określonej sprawy dotyczącej sędziego Sądu Najwyższego również spośród prokuratorów Prokuratury Krajowej. Wyznaczenie NRZD wyłącza Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego od podejmowania czynności w sprawie. Co więcej, jeżeli Prezydent RP w sprawie przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego nie wyznaczył NRZD, Minister Sprawiedliwości może zawiadomić Prezydenta RP o zamiarze wyznaczenia tego Rzecznika. Jeżeli Prezydent RP nie wyznaczy tego Rzecznika w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia od Ministra Sprawiedliwości, Minister może wyznaczyć tego Rzecznika jeżeli przemawia za tym „dobro postępowania” (art. 76 § 9 ustawy SN).

Odnosząc się do powyższego pragnę uprzejmie zauważyć, że wskazana regulacja prawna umożliwia dyskrecjonalne ze strony władzy wykonawczej (ogólna i niedookreślona przesłanka uznania działań Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego za „niewystarczające”) decydowanie o zastąpieniu prowadzenia postępowania dyscyplinarnego

[23]http://www.iustitia.pl/informacje/1948-stanowisko-iustitii-wobec-projektu-ustawy-o-sadzie najwyzszymprzygotowanego- przez-pierwszego-prezesa-sn oraz http://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/310039935-RZECZoPRAWIE---Malgorzata-Polak-o-wprowadzeniu-lawnikow-do-Sadu-Najwyzszego.html&template=restricted, data ostatniego dostępu: 23.11.2017 r.

przez Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego na rzecz NRZD. Niezrozumiałe wydają się być również argumenty mające przemawiać za możliwością pełnienia tych funkcji przez prokuratorów z uwagi na ich doświadczenie występowania w roli rzeczników interesu publicznego oraz eliminacji w ten sposób „wewnątrzkorporacyjnej solidarności".

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich propozycja włączenia prokuratorów, pełniących funkcję Nadzwyczajnego Rzecznika, w postępowanie dyscyplinarne sędziów oraz mianowanie tego Rzecznika przez przedstawicieli władzy wykonawczej nie znajduje uzasadnienia w świetle standardów konstytucyjnych oraz rozwiązań systemowych odnoszących się do postepowań dyscyplinarnych w innych zawodach prawniczych. Takie rozwiązanie narusza wprost art. 10 Konstytucji RP, statuujący zasadę podziału władzy.

Przeciwko możliwości podejmowania działań przez prokuratorów w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów przemawia m.in. brak znajomości przez nich specyfiki wykonywania zawodu sędziego oraz zasad deontologicznych związanych z tym zawodem, które nabyć można jedynie poprzez czynne wykonywanie tego zawodu. Należy również przypomnieć, że sądownictwo dyscyplinarne stanowi – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – realizację normy zawartej w art. 17 Konstytucji RP. Stosownie do niej, określenie w przepisach prawa odpowiedzialności dyscyplinarnej (...) tworzy funkcję ochronną i w ten sposób zapewnia członkom korporacji niezbędną swobodę i niezależność przy wykonywaniu zawodu"[24]. Uwagi powyższe są szczególnie istotne w świetle zagwarantowania sędziom niezawisłości w orzekaniu wobec potencjalnych zagrożeń w postaci możliwości wywierania wpływu na sędziów ze strony egzekutywy poprzez wszczynanie wobec nich postępowań dyscyplinarnych. Ponadto, podnieść należy, że w przepisach normujących odpowiedzialność dyscyplinarną osób wykonujących zawód zaufania publicznego (co dotyczy m.in. adwokatów, radców prawnych, czy notariuszy) nie dopuszcza się pełnienia funkcji rzeczników dyscyplinarnych przez osoby nie wywodzące się z danego samorządu zawodowego.

Warto zwrócić przy tym uwagę, że w art. 114 § 1 P.u.s.p. Minister Sprawiedliwości został wskazany jako jeden z podmiotów uprawnionych do żądania podjęcia przez rzecznika dyscyplinarnego czynności dyscyplinarnych wobec sędziego. Zgodnie z brzmieniem art. 114 § 1 P.u.s.p., „rzecznik dyscyplinarny podejmuje czynności dyscyplinarne na żądanie Ministra Sprawiedliwości, prezesa sądu apelacyjnego lub okręgowego oraz kolegium sądu apelacyjnego lub okręgowego, Krajowej Rady Sądownictwa, a także z własnej inicjatywy, po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia, a także złożeniu wyjaśnień przez sędziego, chyba że złożenie tych wyjaśnień nie jest możliwe". Przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia do inicjowania procesu postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego wydaje się być

[24] Por. wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97.

dopuszczalne z punktu widzenia zgodności tej regulacji z Konstytucją RP. Nie bez znaczenia przy tym – dla zachowania równowagi władz wynikającej z art. 10 Konstytucji RP – jest fakt, że w aktualnie obowiązujących przepisach P.u.s.p. ostateczna decyzja co do zasadności wszczęcia takiego postępowania została powierzona przez ustawodawcę rzecznikowi dyscyplinarnemu, a więc podmiotowi znajdującemu się w strukturze władzy sądowniczej.

Z inną natomiast sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku wyznaczenia przez Ministra Sprawiedliwości, bądź Prezydenta RP, Nadzwyczajnego Rzecznika Dyscyplinarnego, wobec którego organy władzy wykonawczej będą mogły wywierać wpływ i co najmniej pośrednio kierować sposobem prowadzenia przez niego postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego. Tego typu naciski przedstawicieli egzekutywy mogą w konsekwencji prowadzić do wywoływania wśród sędziów tzw. „efektu mrożącego"(*chilling efect*) w prowadzonych przez nich sprawach.

W konsekwencji, w ocenie Rzecznika, efektem ubocznym przyznania Prezydentowi RP oraz Ministrowi Sprawiedliwości tego typu kompetencji może być wkroczenie przez organ władzy wykonawczej w sferę sprawowania wymiaru sprawiedliwości, która – jak wynika z art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji – powinna pozostać zarezerwowana wyłącznie dla sędziów.

Wskazane propozycje odnoszące się do zaangażowania władzy wykonawczej postępowanie dyscyplinarne przeciwko sędziom Sądu Najwyższego nie zostały w mojej ocenie w wystarczający i przekonujący sposób uzasadnione, co zostało wykazane powyżej. Na względzie należy mieć również uwagi zawarte w „Zaleceniach Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z Kijowa 2010 r. dotyczące niezależności sądów". W zaleceniach tych wskazuje się m.in., iż „organy podejmujące decyzje w sprawach dyscyplinarnych dotyczących wymiaru sprawiedliwości nie mogą być kontrolowane przez władzę wykonawczą, ani też nie mogą być wywierane żadne wpływy polityczne w odniesieniu do spraw dyscyplinarnych oraz należy unikać sytuacji, w których władza wykonawcza sprawowałaby jakąkolwiek kontrolę nad radami sądownictwa lub organami odpowiedzialnymi za dyscyplinę"[25]. Reasumując, w mojej ocenie, przedstawiciele władzy wykonawczej nie powinni odgrywać żadnej roli w postępowaniu dyscyplinarnym dotyczącym sędziów.

[25] Por. *OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia* [„Zalecenia OBWE/ODIHR z Kijowa dotyczące niezależności sądów w Europie Wschodniej, na Południowym Kaukazie i w Azji Środkowej"] (2010) opracowanego przez grupę niezależnych ekspertów pod kierownictwem ODIHR oraz Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law – Minerva Research Group on Judicial Independence [Instytutu Porównawczego Prawa Publicznego i Prawa Międzynarodowego im. Maxa Plancka – Grupy Badawczej Minerva ds. Niezależności Sądów], pkt 9, <http://www.osce.org/odihr/kyivrec>.

2.8 Skutki wprowadzenia wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego wobec sędziów i asesorów sądowych

W zakresie okoliczności skutkujących wygaszeniem stosunku służbowego, **kolejną dotychczas nieznaną przesłanką, która została wprowadzona w projekcie ustawy o SN jest posiadanie przez sędziego obywatelstwa obcego państwa**. W tym zakresie szczególne wątpliwości konstytucyjne Rzecznika – z punktu widzenia ochrony praw osób posiadających podwójne obywatelstwo, w tym również polskie – wzbudza projektowany przepis przejściowy art. 117 § 1 ustawy o SN. Zgodnie z powołanym przepisem, „sędzia albo asesor sądowy, który **w dniu wejścia w życie ustawy nie spełnia wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego**, powinien w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy zrzec się obywatelstwa obcego państwa. **W przypadku bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w § 1, stosunek służbowy sędziego albo asesora sądowego wygasa** (art. 117 § 2 ustawy o SN).

W świetle powołanych standardów wynikających z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, sędziowie oraz asesorzy, którzy w chwili obecnej sprawują swój urząd na podstawie dotychczasowych przepisów, nie mogą zostać go pozbawieni na skutek wejścia w życie proponowanego rozwiązania przewidującego wymóg posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego. Jak już była mowa powyżej, art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje zakaz usuwania sędziego. Ponadto, świetle art. 180 ust. 2 Konstytucji RP należy stwierdzić, iż niedopuszczalne jest wprowadzanie przez ustawodawcę automatyzmu utraty urzędu w razie zaistnienia ustawowo określonych przesłanek[26].

Dodatkowo, art. 180 ust. 2 Konstytucji RP **przewiduje gwarancję, jaka musi zostać zachowana w przypadku odstąpienia od zasady nieusuwalności sędziów w postaci złożenia sędziego z urzędu. Jest nią,** przewidziany przez Ustrojodawcę, **wymóg polegający na tym, iż „złożenie sędziego z urzędu może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu". Oznacza to, że żaden inny organ władzy publicznej nie może mieć kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć w tym zakresie.**

W świetle powyższego, art. 117 ustawy jest niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów albo asesorów sądowych, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk. Jest on również niezgodny z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP z uwagi na to, iż decyzja o usunięciu sędziego z urzędu następuje wyłącznie na skutek zrealizowania się ustawowo określonej przesłanki w postaci posiadania przez sędziego bądź asesora podwójnego obywatelstwa. W procedurze tej nie bierze natomiast udziału organ władzy sądowniczej, który jest jedynym upoważnionym przez Ustrojodawcę podmiotem do podejmowania omawianych rozstrzygnięć.

[26] por. L. Garlicki, Uwagi do art. 180 Konstytucji, (w:) *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999-2007, s. 4

Wprawdzie ustawodawca przewidział w art. 117 § 1 ustawy o SN sześciomiesięczny termin na dostosowanie się przez sędziów i asesorów dotkniętych projektowana regulacją na dostosowanie się do nowej sytuacji prawnej – dając takim osobom możliwość wyboru i rezygnacji z obywatelstwa państwa obcego – należy jednak mieć na względzie, iż **w praktyce procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa może być związana ze spełnieniem szeregu wymogów określonych w prawie danego państwa i prowadzić do przekroczenia tego terminu**. Konieczne okazać się może np. oczekiwanie na zgodę innego podmiotu władzy publicznej, który nie jest związany terminem do wydania niniejszego postanowienia. W konsekwencji dodatkowe wątpliwości co do konstytucyjności proponowanego rozwiązania wzbudza fakt, iż z przyczyn niezależnych od podmiotu ubiegającego się o zrzeczenie obywatelstwa - a nie od wyłącznej woli i działań konkretnego sędziego, bądź asesora - zależeć będzie, czy procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa w celu możliwości dalszego sprawowania urzędu zostanie skutecznie zakończona w sześciomiesięcznym terminie, o którym mowa w art. 117 § 1 ustawy o SN.

Z opisanym powyżej zagadnieniem związany jest również problem polegający na ograniczaniu dostępu do służby publicznej wobec sędziów, asesorów i ławników na skutek wprowadzenia w ustawie o SN wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego. Zgodnie z art. 30 § 1 pkt 1 ustawy o SN, „do pełnienia urzędu **na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego może być powołana osoba, która posiada wyłącznie obywatelstwo polskie** i korzysta z pełni praw cywilnych i publicznych". Ponadto, w projekcie ustawy wprowadzono posiadanie wyłącznie obywatelstwa polskiego jako nowy wymóg również dla kandydatów na ławników Sądu Najwyższego (art. 59 § 3 pkt 1 ustawy o SN), sędziów sądów wojskowych (nowy art. 22 § 1 pkt 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych) oraz asesorów sądowych (art. 117 ustawy o SN).

Art. 36 § 1 pkt 7 ustawy o SN przewiduje z kolei, że: „stosunek służbowy sędziego Sądu Najwyższego **wygasa w razie nabycia obywatelstwa obcego państwa,** chyba że sędzia zrzekł się tego obywatelstwa w terminie 30 dni od dnia jego nabycia". Ustawa wprowadza nowy wymóg w postaci posiadania „wyłącznie obywatelstwa polskiego", w przypadku woli ubiegania się o wskazane powyżej stanowiska sędziego, asesora, bądź ławnika. Oznacza to, że wobec osób, które posiadają obywatelstwo polskie i chcą ubiegać się o wskazane stanowiska **wprowadzony został zakaz posiadania innego obywatelstwa**.

Istota spawy sprowadza się więc do odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzenie wobec obywatela polskiego kandydującego na stanowisko sędziego, asesora, czy ławnika zakazu polegającego na posiadaniu jednocześnie dodatkowego obywatelstwa innego państwa jest zgodne z konstytucyjnymi standardami wynikającymi z art. 60 i art. 32 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 60 Konstytucji RP, obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Mając na

względzie **literalną wykładnie wskazanej normy konstytucyjnej**, za niezgodne ze wskazanym standardem uznać należy wprowadzenie zakazu sprawowania funkcji sędziego, asesora, bądź ławnika przez obywatela polskiego posiadającego jednocześnie obywatelstwo innego państwa. „Należy (...) zauważyć, że **przepis ten nie formułuje wymogu posiadania jednego obywatelstwa, tj. obywatelstwa polskiego. Osoby, które są równocześnie obywatelami polskimi i obywatelami innych państw mają zagwarantowany dostęp do służby publicznej na takich samych zasadach, jak osoby legitymujące się jedynie obywatelstwem polskim**”[27].

„Przez pojęcie „zasad” dostępu do służby publicznej o których mowa w art. 60 Konstytucji, należy rozumieć **wszelkie wymogi warunkujące ów dostęp, zarówno o charakterze materialnym, jak i formalnym (proceduralnym**). Owe wymogi mogą być określone ogólnie, dla całej służby publicznej, i wtedy muszą być ustanawiane z dużą ostrożnością i umiarkowaniem, bądź w sposób zróżnicowany według poszczególnych działów służby publicznej czy rodzajów stanowisk i wtedy muszą być uzasadnione odrębnością zadań i celów danego działu albo stanowiska”[28]

Ustalane przez państwo dodatkowe kryteria dostępu do służby publicznej stanowią formę ograniczenia w zakresie korzystania z prawa uregulowanego przez art. 60, stąd muszą spełniać wymogi wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji (...)”[29] Wprowadzenie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności lub praw wymaga wskazania przez ustawodawcę jakie wartości konstytucyjne będą realizowane przez wprowadzoną regulację. Art. 31 ust. 3 Konstytucji określa katalog wartości konstytucyjnych których realizacja dopuszcza wspomniane ograniczenia. Należą do nich: **bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna, jak również wolności i prawa innych osób**. **Moje zastrzeżenia odnoszą się do proporcjonalności wprowadzonych ograniczeń. W ocenie Rzecznika, omawiana regulacja nie spełnia zarówno kryterium przydatności, ani kryterium konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*.**

W opinii dotyczących niektórych przepisów projektu ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 13 listopada 2017 r.[30], Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka opowiedziało się za usunięciem z projektu ustawy wymogu kwalifikacyjnego polegającego na posiadaniu wyłącznie obywatelstwa polskiego w odniesieniu do wszystkich stanowisk

[27] Por. M. Florczak-Wątor, Komentarz do art. 60 Konstytucji RP [w:] „Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86”, red. Safjan, Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016 r., s. 6

[28] zob. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 60 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki, „Konstytucja. Komentarz”, t. 4, s. 10, uw. 15).

[29] Por. wyroki TK z: 14.12.1999 r., sygn. akt SK 14/98; 8.4.2002 r., sygn. akt SK 18/01; 23.1.2014 r., sygn. akt K 51/12).

[30] Opinia dotycząca niektórych przepisów projektu ustawy o Sądzie Najwyższym (Rzeczpospolita Polska),Warszawa 13 listopada 2017 r., http://www.osce.org/pl/odihr/357641?download=true, data ostatniego dostępu: 14.12.2017 r.

sędziowskich[31]. W ocenie Biura, **projekt ustawy – wbrew zasadzie równości wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji – uniemożliwia obywatelom polskim będącym zarazem obywatelami innego państwa zajmowanie wymienionych na wstępie stanowisk sędziów**. Wymogów takich nie sformułowano w odniesieniu do innych ważnych stanowisk w państwie, takich jak urząd Prezydenta RP, członków rządu, posłów czy senatorów, ani też wobec przedstawicieli żadnych innych urzędów publicznych. Mimo, iż posiadanie obywatelstwa polskiego jest wymogiem ustawowym w odniesieniu do większości powyższych stanowisk, w nie wymaga się od osób pełniących te urzędy posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego, ani też nie zobowiązuje się ich do zrzeczenia się innego posiadanego obywatelstwa w chwili obejmowania urzędu, czego wymaga się od sędziów i ławników Sądu Najwyższego, sędziów sądów rejonowych i wojskowych oraz asesorów sądowych**. W uzasadnieniu do projektu ustawy brak wyjaśnienia przyczyny wprowadzenia takiego wymogu wobec wskazanej grupy osób. W konsekwencji nie jest znany powód dla którego wobec nich mają mieć zastosowanie bardziej surowe wymogi dotyczące obywatelstwa niż do pozostałych wymienionych wyżej podmiotów. Wprowadzone kryterium w postaci zakazu posiadania dodatkowego – obok polskiego – obywatelstwa przez sędziego lub asesora pozostaje w sprzeczności również z wykładnią systemową**. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2017 r., poz. 1462; dalej: ustawa o obywatelstwie polskim), obywatel polski posiadający równocześnie obywatelstwo innego państwa ma wobec Rzeczypospolitej Polskiej takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie. Powyższa zasada znajduje swoje zastosowanie m.in. w procesie rekrutacji w służbie cywilnej. Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, (Dz. U. z 2017 r., poz. 1889; dalej: ustawa o służbie cywilnej) nie zawiera wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego w przypadku woli kandydowania na stanowisko w służbie cywilnej (art. 4. ustawy o służbie cywilnej). Stąd nie ma przeszkód do powoływania na stanowisko osoby, która oprócz obywatelstwa polskiego legitymuje się także obywatelstwem innych państw. W świetle prawa polskiego osobę taką traktuje się jako posiadającą wyłącznie obywatelstwo polskie (art. 3 ust. 1 ustawy o obywatelstwie polskim)[32].

Zakaz posiadania obywatelstwa innego niż polskie będzie mieć także znaczenie dla sędziów posiadających podwójne obywatelstwo w trakcie procedury awansowej na wyższe stanowiska sędziowskie. Z uwagi na powyższe należy przypomnieć, iż **art. 60 Konstytucji RP, zgodnie z którym obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, ma także zastosowanie**

[31] Por. s. 6 pkt D oraz s. 28-30 opinii, http://citizensobservatory.pl/wp-content/uploads/2017/11/FINALODIHROpinion-on-the-Draft-Act-on-the-Supreme-Court-of-Poland_13Nov2017_ENGLISH.pdf, data ostatniego dostępu: 20.11.2017 r.

[32] J. Stelina, *Komentarz do art.4 ustawy o służbie cywilnej. Prawo urzędnicze. Komentarz*, red. Krzysztof Wojciech Baran i inni, LEX 2014

w przepadkach ubiegania się o przeniesienie na wyższe stanowisko osób, które już zostały przyjęte do służby publicznej.

W ocenie Rzecznika, skoro ustawodawca przewidział w ustawie o obywatelstwie polskim oraz w ustawie o służbie cywilnej wymóg posiadania podwójnego obywatelstwa, z zastrzeżeniem, że osoba, która posiada obywatelstwo dwóch lub więcej państw, jest traktowana wyłącznie jako obywatel polski w świetle prawa polskiego oraz dopuścił możliwość dostępu tego typu osób do stanowisk w służbie cywilnej, to w świetle art. 32 ust. 1 Konstytucji RP za nieuzasadnione zróżnicowanie należy uznać sytuację wprowadzenia w projekcie ustawy o SN przesłanki w postaci posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego wobec kandydatów na sędziów, asesorów oraz ławników.

2.9 Uwagi końcowe dotyczące ustawy o SN

Chciałbym podkreślić, że w pełni zgadzam się z Panem Prezydentem, iż konieczna jest reforma sądownictwa. Reforma ta nie powinna jednak się zaczynać od niweczenia dorobku stulecia Sądu Najwyższego oraz największych tradycji naszej państwowości.

W mojej ocenie ustawa o SN powoduje bezpośrednie zagrożenie dla niezależności sądownictwa, dla trójpodziału władz, a w konsekwencji – dla prawa do sądu. Jest to więc kwestia fundamentalna dla całego społeczeństwa dotycząca przyszłości naszego ustroju państwowego. Ustawa o SN ma więc znaczenie dla każdego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ rola sądów jest taka, żeby interweniować wtedy, kiedy obywatelowi trzeba pomóc, kiedy trzeba stanąć po jego stronie w starciu z machiną państwa, kiedy trzeba równoważyć przemożny wpływ aparatu państwowego i pojawiające się ograniczenia w korzystaniu z jego wolności i praw obywatelskich

Sąd Najwyższy jest także regularnym partnerem w działaniach Rzecznika Praw Obywatelskich. Rzecznik ma prawo kierowania kasacji, skarg kasacyjnych, wniosków o ujednolicenie orzecznictwa. W związku z powyższym, **bardzo ważne dla ochrony praw człowieka jest to, w jaki sposób Sąd Najwyższy funkcjonuje oraz to, w jakim stopniu spełnia standardy niezależności.**

III. Wnioski końcowe

Jestem przekonany, że z uwagi na postanowienia Konstytucji RP, ustawy o KRS i SN nie powinny zostać uchwalone w obecnym kształcie. Ich podpisanie przez Pana Prezydenta skutkować będzie podporządkowaniem sądów władzy politycznej. Tym samym, poprzez osłabienie niezależności władzy sądowniczej doprowadzą one do ograniczenia prawa każdego człowieka do sądu i rzetelnego procesu. Istotą zawodu sędziego jest to, iż powinien być on niezawisły w swych decyzjach i niezależny. W sytuacji podporządkowania politycznego sędziego i lęku sędziego przed możliwymi represjami ze

strony władzy wykonawczej, w przypadku niepodporządkowania się woli władzy politycznej, obywatel straci prawo do bezstronnego sądu.

Przyjęcie ustaw o KRS i SN w niezmienionym kształcie może narazić państwo polskie nie tylko na sytuację skutkującą naruszeniem prawa każdego do sądu, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ale również na konieczność wypłaty ewentualnych odszkodowań zasądzanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, na skutek możliwych skarg kierowanych do tego organu ze strony obywateli, których sprawy rozstrzygać będą sędziowie wybrani przez nowo utworzoną KRS oraz nowi sędziowie powołani do SN, wobec których podnoszony może być zarzut braku niezależności od wpływów politycznych.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), przedstawiam uprzejmie Panu Prezydentowi powyższe uwagi oraz **zwracam się z prośbą o skorzystanie z możliwości przewidzianej przez art. 122 ust. 5 Konstytucji RP, tj. przekazanie Sejmowi wskazanych na wstępie niniejszego pisma ustaw z umotywowanym wnioskiem do ponownego rozpatrzenia.**

[Z wyrazami szacunku,]

/-/ Adam Bodnar

▼ ▼ ▼

Rozdział 5
Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych

- *Wystąpienie RPO z dnia 28 czerwca 2017 r. do Marszałka Sejmu RP w sprawie projektu nowelizacji Prawa o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 149) (VII.510.27.2017)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 28.06.2017 r.

VII.510.27.2017.AJK

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu RP

Kancelaria Sejmu RP
ul. Wiejska 4/6/8
00-902 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Marszałku,]

1. Wstęp

W dniu 12 kwietnia 2017 r. do Sejmu RP wpłynął poselski projekt ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 149), **przewidujący przede wszystkim nowelizację ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych** (Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm.; dalej jako: P.u.s.p.). Projekt ten był następnie przedmiotem prac legislacyjnych, w ramach których zaproponowano i przyjęto poprawki do pierwotnej wersji, przedłożonej w Sejmie RP (druk sejmowy nr 159 – dalej jako: projekt ustawy oraz druk sejmowy nr 159-A).

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich zobowiązany jestem do stania na straży praw i wolności człowieka i obywatela, w związku z czym jednym z moich zadań jest obserwowanie procesu legislacyjnego i informowanie o wszelkich potencjalnych zagrożeniach w tym zakresie. **Projekt ustawy zawiera rozwiązania, które zagrażają realizacji konstytucyjnego prawa każdego do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd** (art. 45 ust. 1 Konstytucji). **Zagadnienie to w sposób bezpośredni wiąże się również z kwestią niezależności sądów i niezawisłości sędziów.**

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
www.rpo.gov.pl

W związku z powyższym, pragnę przedstawić Panu Marszałkowi najważniejsze uwagi, dotyczące wniesionego do Sejmu RP projektu ustawy, prosząc o ich analizę i rozważenie możliwości ich uwzględnienia w trakcie dalszych prac legislacyjnych.

2. Uwagi co do konstytucyjności proponowanych w projekcie rozwiązań legislacyjnych

2.1 Nowy model powoływania prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych

Projekt ustawy wprowadza **nowy model powoływania prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych wszystkich szczebli**. W obecnym stanie prawnym powoływanie prezesów sądów apelacyjnych i okręgowych następuje po uzyskaniu przez Ministra Sprawiedliwości opinii - stosownie zgromadzenia ogólnego sędziów apelacji lub okręgu. W przypadku negatywnej opinii tych organów samorządu sędziowskiego wymagane jest uzyskanie przez Ministra Sprawiedliwości pozytywnej opinii Krajowej Rady Sądownictwa (KRS). Negatywna opinia KRS w obecnym stanie prawnym uniemożliwia powołanie na stanowisko prezesa sądu apelacyjnego lub okręgowego kandydata wybranego przez Ministra Sprawiedliwości (art. 23 i 24 P.u.s.p.).

Zgodnie z przepisami zawartymi w projekcie ustawy, Minister Sprawiedliwości dla powołania prezesów sądów apelacyjnych i okręgowych nie będzie musiał uzyskać jakichkolwiek opinii (wiążących bądź niewiążących) ze strony środowiska sędziowskiego. Rola samorządu sędziów ograniczona będzie jedynie do zapoznania się z nowym prezesem sądu apelacyjnego lub okręgowego przedstawionym przez Ministra Sprawiedliwości. Analogiczne zmiany zaproponowano w odniesieniu do powoływania wiceprezesów sądów (art. 23-25 P.u.s.p. po zmianach przewidzianych w projekcie ustawy; dalej: P.u.s.p. po zmianach).

Jeśli chodzi o wybór prezesów i wiceprezesów sądów rejonowych to projekt ustawy przewiduje odstąpienie od zasady powoływania prezesa sądu rejonowego przez prezesa właściwego sądu apelacyjnego, na rzecz powołania go przez Ministra Sprawiedliwości i zaprezentowania jego osoby zebraniu sędziów danego sądu rejonowego. **Projekt ustawy odbiera tym samym środowisku sędziowskiemu wpływ na wybór prezesów sądów pomimo, że w wyroku Trybunału Konstytucyjnego** z dnia 18 lutego 2004 r. w sprawie o sygn. akt K 12/03 **wyraźnie wskazano, że opinia przedstawicieli sędziów w procedurze wyboru prezesów stanowi gwarancję dla niezależności sądów.**

W mojej ocenie przepisy art. 23-25 P.u.s.p. po zmianach są niezgodne z Konstytucją przez to, że prowadzą do przyznania Ministrowi Sprawiedliwości dyskrecjonalnej władzy w powoływaniu prezesów i wiceprezesów sądów. Sprzyjają więc tworzeniu systemu, w którym prezesi sądów mogą być dyspozycyjni wobec Ministra Sprawiedliwości. Tymczasem prezes sądu odpowiada między innymi za przydział sędziów do poszczególnych wydziałów oraz jest jednocześnie sędzią orzekającym

w indywidualnych sprawach. W konsekwencji proponowany w ustawie mechanizm powołania prezesów może prowadzić do niedopuszczalnego konstytucyjnie wywierania przez Ministra Sprawiedliwości nacisku na te podmioty w sferze judykacyjnej, a także za ich pośrednictwem na sędziów.

Należy podkreślić, że przyjęcie projektu w proponowanym kształcie oznaczać będzie odejście od standardów wyznaczonych przez dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego odnoszące się do procedury powoływania i odwoływania prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych (por. orzeczenie z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. akt K 11/93 oraz powołany powyżej wyrok z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt K 12/03). Z tych orzeczeń wynika, że Minister Sprawiedliwości powinien mieć istotny udział w procesie powoływania prezesów sądów, ale jego głos nie może być jednak dominujący, gdyż naruszałoby to zasadę niezależności sądu. Prezesi i wiceprezesi sądów wykonują zadania w ramach wymiaru sprawiedliwości, jak i zajmują się administrowaniem sądami. Dualizm ich kompetencji sprawia, że ustawodawca powinien stworzyć gwarancje ich niezawisłości. Zdaniem Trybunału, w celu zagwarantowania niezależności sądów konieczne jest zapewnienie w ustawie odpowiedniego udziału samorządu sędziowskiego podczas powoływania i odwoływania prezesów sądów. Oddanie w tym wypadku kompetencji w ręce organu administracji dopuszcza nieograniczony wpływ tego organu na czynności jurysdykcyjne przez obsadzanie stanowiska, z którym wykonywanie tych czynności jest związane.

2.2 Zwiększenie wpływu Ministra Sprawiedliwości na powoływanie sędziów funkcyjnych w sądach

Dodatkowo, projekt ustawy przewiduje zwiększenie wpływu Ministra Sprawiedliwości na powoływanie nowych sędziów funkcyjnych w sądach, a więc wizytatorów, przewodniczących wydziałów oraz ich zastępców. Zgodnie z postanowieniami ustawy, nowi prezesi, powołani w drodze decyzji Ministra Sprawiedliwości, będą mieli sześć miesięcy, aby dokonać przeglądu m.in. wśród wizytatorów i w tym okresie odwołać ich bez podania żadnej przyczyny (por. art. 37d P.u.s.p. po zmianach). Należy przy tym zauważyć, że wizytatorzy mają duży wpływ na rozwój sędziowskich ścieżek zawodowych poprzez formułowanie ocen dotyczących jakości pracy sędziów.

Wprawdzie zgodnie z nowymi przepisami przewidzianymi w projekcie ustawy sędziego wizytatora powoływać ma prezes sądu apelacyjnego, ale przed jego powołaniem jest on zobligowany do zasięgnięcia opinii Ministra Sprawiedliwości. Negatywna opinia Ministra Sprawiedliwości w tym zakresie będzie dla prezesa sądu apelacyjnego wiążąca. Oznacza to, że po wejściu w życie nowych przepisów Minister Sprawiedliwości będzie miał możliwość zablokowania powołania danej osoby na stanowisko wizytatora. Uzależnienie powołania wizytatorów od opinii Ministra Sprawiedliwości oznaczać będzie, iż nie będą oni

uznawani w środowisku sędziów za osoby bezstronne, co również spowoduje naruszenie zasady niezawisłości sędziowskiej.

2.3 Odwoływanie prezesów i wiceprezesów sądów przez Ministra Sprawiedliwości

Moje wątpliwości wzbudzają również proponowane w projekcie ustawy **zmiany odnoszące się do zasad odwoływania prezesów i wiceprezesów sądów przez Ministra Sprawiedliwości w toku kadencji** (por. art. 27 § 1 pkt 1 i 3 P.u.s.p. po zmianach). Jako podstawa do odwołania prezesów sądów powszechnych dodane zostały nowe przesłanki w postaci „uporczywego niewywiązywania się z obowiązków służbowych" oraz „szczególnie niskiej efektywności działań w zakresie pełnionego nadzoru administracyjnego lub organizacji pracy w sądzie lub sądach niższych".

Oceniając poprawność decyzji ustawodawcy o posłużeniu się w projekcie ustawy klauzulą generalną (zwrotem niedookreślonym) należy zauważyć, że organami stosującymi prawo bywają zarówno sądy, jak i organy administracji. Istotne znaczenie ma to, jakiemu podmiotowi przyznaje się kompetencję wypełniania treścią zwrotów niedookreślonych. Istnienie zwrotów niedookreślonych daje bowiem organom stosującym prawo większą swobodę i kompetencję interpretacyjną. Zdaniem prof. Ewy Łętowskiej, powinno się unikać operowania takimi zwrotami, gdy kompetencję do ich dookreślania w procesie stosowania prawa będą miały organy administracji – za trafniejsze uważa się tu kierowanie jej do sądu, który cechuje się bezstronnością i niezawisłością, a także jest wyposażony w lepsze gwarancje proceduralne, chroniące przed arbitralnością (E. Łętowska, *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych*, „Państwo i Prawo" Nr 7-8/2011, s. 18-19).

Również z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że status ustrojowy podmiotu stosującego klauzule generalne lub zwroty niedookreślone ma kluczowe znaczenie dla oceny konstytucyjności przepisu, który ten podmiot upoważnia do ingerencji w prawa obywatelskie (wyroki z: 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05; 12 września 2005 r., sygn. akt SK 13/05; 3 czerwca 2003 r., K 43/02; 11 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 27/; 17 października 2000 r., sygn. akt SK 5/99; 4 października 2000 r., sygn. akt P 8/00; 15 września 1999 r., sygn. akt K 11/99). Należy przyjąć, że jeśli klauzule generalne i zwroty niedookreślone mają być dozwolonym instrumentem polityki legislacyjnej, to przede wszystkim niezawisłe sądy powinny być powoływane do ustalania *in casu* desygnatów klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych. Reasumując stwierdzić należy, że Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie dopuszczał posługiwanie się przez ustawodawcę klauzulami generalnymi, ale w przypadku, gdyby okazało się, że sądowe gwarancje stosowania prawa są za słabe, iluzoryczne lub nieproporcjonalne, możliwe jest orzeczenie ich niekonstytucyjności.

W mojej ocenie przesłanki odwołania prezesów sądów zawarte w projekcie ustawy mają charakter klauzul generalnych i mogą prowadzić do podejmowania przez organ władzy wykonawczej, jakim jest Minister Sprawiedliwości, dyskrecjonalnych decyzji, które w nieproporcjonalny sposób ingerują w wykonywanie władzy sądowniczej przez prezesów sądów.

Należy przy tym zauważyć, iż projekt ustawy nie przewiduje już - w przeciwieństwie do pierwotnej wersji projektu - rezygnacji z wiążącego charakteru negatywnej opinii Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie zamiaru odwołania prezesa lub wiceprezesa sądu. Zgodnie z brzmieniem art. 27 § 4 P.u.s.p. po zmianach, opinię Krajowej Rady Sądownictwa w procedurze odwoływania prezesów sądów uznano za wiążącą w przypadku podjęcia uchwały w tej sprawie większością kwalifikowaną 2/3 głosów. Niemniej jednak uchwalony przez Sejm RP przepis trzeba rozpatrywać łącznie z postanowieniami projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (druki sejmowe nr:1423, 1555 i 155-A), zgodnie z którą to posłowie mają decydować o tym, kto spośród sędziów zasiądzie w KRS. W konsekwencji nie będzie to organ w pełni niezależny od władzy politycznej, a zatem uchwała podjęta przez KRS w sprawie zasadności bądź braku zasadności odwołania prezesa nie będzie stanowić wystarczającej gwarancji dla zapewnienia niezależności sądownictwa w tym aspekcie.

2.4 Weryfikacja kadr w sądownictwie przez Ministra Sprawiedliwości

Szczególne wątpliwości z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa wywołuje art. 17 ust. 1 P.u.s.p. po zmianach, który przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości kompetencję do odwołania, w okresie nie dłuższym niż 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych powołanych na podstawie dotychczasowych przepisów, bez zachowania jakichkolwiek wymogów przewidzianych w przepisach P.u.s.p. Przyjęty mechanizm prawny przewiduje zatem w pełni dyskrecjonalną władzę Ministra Sprawiedliwości wobec osób pełniących aktualnie funkcje prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych. Zgodnie z projektem ustawy, osoby te mogą zostać odwołane ze stanowiska prezesa (wiceprezesa) sądu bez podania przez Ministra Sprawiedliwości jakiegokolwiek powodu uzasadniającego ich odwołanie.

W tym kontekście przypomnieć należy, że możliwość oceny motywów rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości, w świetle wartości konstytucyjnych jest wymogiem wynikającym z zasady demokratycznego państwa prawa. Przejrzystość działań władz publicznych jest bowiem z fundamentów współczesnego konstytucjonalizmu. Legitymizację osiąga się poprzez przejrzystość, a przejrzystości (transparentności) nie można osiągnąć bez informacji i na jej podstawie ukształtowanej wiedzy (por. wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r. o sygn. akt SK 30/05). Pomimo wskazanych standardów,

w uzasadnieniu projektu ustawy skierowanego do Sejmu, RP nie przedstawiono, jakie względy merytoryczne przemawiają za koniecznością wprowadzenia tego rozwiązania.

Z uwagi na powyższe, **stanowczo uważam, że nowy sposób powoływania i odwoływania prezesów oraz wiceprezesów sądów stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady odrębności i niezależności władzy sądowniczej** (art. 178 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 Konstytucji RP). W uzasadnieniu projektu ustawy projektodawca wskazywał, że zmiany „nakierowane są na stworzenie nowego modelu powoływania prezesów sądów powszechnych poprzez zwiększenie swobody Ministra Sprawiedliwości, jako organu odpowiadającego za zapewnienie właściwego funkcjonowania sądownictwa powszechnego w wymiarze administracyjnym". Zwiększenie swobody Ministra Sprawiedliwości nie jest jednak wartością konstytucyjną uzasadniającą ograniczenie takich zasad konstytucyjnych jak niezależność sądów czy trójpodział władzy publicznej[1].

2.5 Konstytucyjne i międzynarodowe standardy dotyczące niezależności sądów i niezawisłości sędziów

Przypomnieć należy, że gwarancje niezależności sądów i niezawisłości sędziów zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Z zasady podziału władz przyjętej w art. 10 ust. 1 ustawy zasadniczej wynika niezależność władzy sądowniczej od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Niezależność tę wzmacniają art. 173 i art. 174 Konstytucji RP, które stanowią, że „sądy i trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz" (art. 173) i tylko one mają monopol na wydawanie wyroków w imieniu RP (art. 174). Odrębność i niezależność sądownictwa ma przełożenie na zagwarantowanie niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), a w ostatecznym rezultacie na zapewnienie każdemu prawa do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

W literaturze przedmiotu podnosi się, że „określenie pozycji ustrojowej sądu, zakresu władzy przyznanej sądom, samodzielności i odrębności sądów ma fundamentalne znaczenie dla urzeczywistnienia niezawisłości sędziowskiej" (por. A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska w sprawowaniu urzędu* [w:] „Pozycja ustrojowa sędziego", red. nauk. R. Piotrowski, Warszawa 2015 s. 84). Analizując zakres pojęcia „niezawisłości sędziowskiej" należy zwrócić uwagę, że jej zakres przedmiotowy został odniesiony w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP do pojęcia „sprawowania urzędu", które jest pojęciem autonomicznym wobec „wymierzania sprawiedliwości". Niezawisłość sędziów nie została więc ograniczona jedynie do sfery wymiaru sprawiedliwości. W konsekwencji przyjąć trzeba, że obejmuje ona również swoim zakresem inne czynności wykonywane przez sądy, które są wykonywane przez sędziów. Termin „sprawowanie urzędu" przez sędziego, którym

[1] Por. *Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do sprawozdania Podkomisji Nadzwyczajnej o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1491)* http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/06/HFPC_USP_druk_1491.pdf, data ostatniego dostępu: 8.06.2017 r.

ustrojodawca posłużył się w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, daje podstawę do przyjęcia, że zasada niezawisłości powinna mieć szerszy zakres odniesienia, niż ten wyznaczony przez dotychczasowe orzecznictwo TK (por. m.in. A. Gajewska, *Kilka uwag o niezawisłości sędziowskiej* [w:] „Trzecia władza - sądy i trybunały w Polsce: materiały Jubileuszowego L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego", Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2008, s. 317).

Niezależność sądów jest odnoszona do statusu władzy sądowniczej, co wynika z art. 173 Konstytucji RP. W konsekwencji przyjąć trzeba, że niezawisłość w sprawowaniu urzędu nie wiąże się jedynie z wyrokowaniem, a więc nie jest właściwe ograniczanie jej tylko do czynności decyzyjnych związanych z treścią wydanego orzeczenia. Działalność sądu obejmuje bowiem całokształt czynności jurysdykcyjnych podejmowanych na każdym etapie sądowego stosowania prawa. Nie jest możliwe przeprowadzenie wyraźnej linii demarkacyjnej pomiędzy czynnościami administracyjnymi, procesowymi i materialnymi. Zarządzanie sprawami i ustalanie terminów rozpraw, składające się na organizację pracy sędziego, nie stanowi czynności administracyjnych. Są to czynności kierownictwa postępowaniem zarówno o charakterze przygotowawczym, kontrolnym, jak i orzeczniczym, które należy zaliczyć do czynności sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a nie administracji sądowej. Czynności te są ściśle i nierozerwalnie powiązane z działalnością orzeczniczą, ponieważ sędziowskie kierownictwo postępowaniem jest formą władzy sędziowskiej. Zgodzić należy się z tezą, że niezawisłość sędziowska nie ogranicza się jedynie do funkcji orzekania, czyli tzw. „jądra kompetencyjnego", a obejmuje wszystkie czynności sądu, które mieszczą się w sprawowaniu przez sędziego swojego urzędu (por. A. Łazarska, *op. cit.*, s. 90).

Zasadę niezależności i bezstronności sądów zalicza się do zasad składających się na zasadę państwa prawnego, wywodzonych z orzecznictwa trybunałów europejskich, a także dokumentów Rady Europy[2]. Zasady te podlegają również ochronie prawnej przewidzianej w międzynarodowych konwencjach praw człowieka. Dodatkowo, rekomendacje odnośnie do poszanowania zasady niezawisłości sędziów zostały sformułowane w wielu dokumentach międzynarodowych zaliczanych do tzw. *soft law* (prawa miękkiego), a więc w aktach formalnie niewiążących prawnie, choć wyrażających istotne standardy międzynarodowe, które wpływają na wykładnię prawa krajowego.

W zakresie dotyczącym przedterminowego wygaśnięcia kadencji prezesów oraz wiceprezesów sadów należy zwrócić uwagę na orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka. Standardy w tym zakresie Komitet wyznaczył w obserwacjach z dnia 19 sierpnia 2003 r. w sprawie *Pastukhov p. Białorusi* (nr CCPR/C/78/D/814/1998). W 1994 r. skarżący został wybrany przez białoruski parlament na stanowisko sędziego Sądu Konstytucyjnego. Jego kadencja miała trwać 11 lat, jednak w 1997 r. prezydent wydał dekret stwierdzający wygaśnięcie kadencji. Swoją decyzję uzasadnił faktem wejścia w życie nowej konstytucji.

[2] Zob. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law* z dnia 19 marca 2014 r. (COM(2014)158final/2), dokument dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf

Sędzia próbował zaskarżyć dekret prezydenta, jednak sądy odmawiały przyjęcia sprawy do rozpoznania wskazując, że czynności prezydenta nie podlegają kontroli sądowej. Analizując sprawę Komitet zwrócił uwagę na fakt, że skarżący został wybrany na stanowisko sędziego zgodnie z prawem, a jego kadencja miała upłynąć dopiero za 11 lat. Jedynym powodem, na który powołał się prezydent wydając dekret, było rzekome wygaśnięcie jego kadencji z chwilą wejścia w życie nowej konstytucji, co jednak nie było zgodne z prawdą. W niniejszej sprawie Komitet uznał, że usunięcie skarżącego z pozycji sędziego Sądu Konstytucyjnego na kilka lat przed upływem jego kadencji, stanowiło atak na niezależność sądownictwa i naruszenie art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej także jako: MPPOiP), stanowiącego o prawie dostępu do służby publicznej na ogólnych zasadach równości, w związku z art. 14 ust. 1 MPPOiP (prawo do rzetelnego proces sądowego) i art. 2 MPPOiP (zakaz dyskryminacji). Rozstrzygnięcie to ma bezpośrednie zastosowanie w przypadku ustawy i powinno być przez ustawodawcę wzięte pod uwagę jako wpływające na wyznaczenie standardów zapewnienia trwałości kadencyjności organów sądowniczych.

W *opinii Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) z dnia 10 listopada 2016 r. na temat roli Prezesów Sądów*[3], wyraźnie stwierdzono, że gwarancje nieusuwalności sędziego stosuje się odpowiednio do urzędu prezesa sądu. CCJE uważa, że „bezpieczeństwo okresu sprawowania urzędu i warunków służby sędziów jest absolutnie niezbędnym elementem zachowania niezależności wymiaru sprawiedliwości, zgodnie ze wszystkimi międzynarodowymi standardami prawnymi, w tym Rady Europy. Prezes może zostać usunięty z urzędu (np. w wyniku postępowania dyscyplinarnego) po zastosowaniu - jako minimum - tych zabezpieczeń i procedur, które miałyby zastosowanie przy rozpatrywaniu usunięcia z urzędu zwykłego sędziego. Poważne problemy organizacyjne mogą doprowadzić do procedury usunięcia prezesa sądu. Należy jednak podkreślić, że **każde przedterminowe usunięcie z urzędu powinno podlegać jasno określonym procedurom i zabezpieczeniom prawnym, przy jasnych i obiektywnych kryteriach**. Procedura w przypadku przedterminowego usunięcia z urzędu powinna być przejrzysta, a jakiekolwiek ryzyko wpływów politycznych powinno być wyłączone. Co za tym idzie, należy unikać udziału w tym procesie organów wykonawczych, np. ministra sprawiedliwości. Zasada nieusuwalności sędziów powinna mieć zastosowanie do kadencji prezesów sądów, niezależnie od tego, czy wykonują oni, oprócz swoich obowiązków sądowych, funkcje administracyjne lub kierownicze (pkt 45). Usunięcie prezesa sądu z urzędu przed upływem jego mandatu powinno co najmniej podlegać gwarancjom takim jak przy usuwaniu zwykłych sędziów (pkt 45-47).

Wskazane zasady znajdują swoje odzwierciedlenie również w *Podstawowych zasadach niezależności sądów i niezawisłości sędziów* zatwierdzonych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ (rezolucje: 40/32 z dnia 29 listopada 1985 r. i 40/146 z dnia 13 grudnia

[3] Opinia Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich z dnia 10 listopada 2016 r. na temat roli Prezesów Sądów (CCJE) Nr 19 (2016), krs.pl/admin/files/wwm-ccje/opinia%20ccje%20nr19_pl.docx

1985 r.) oraz Zaleceniach Nr R(94) Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich Rady Europy dotyczące niezawisłości, sprawności i roli sędziów (przyjętych przez Komitet Ministrów w dniu 13 października 1994 r. na 516 posiedzeniu zastępców ministrów). Zgodnie z określonymi w tych dokumentach zasadami, wszystkie decyzje dotyczące kariery zawodowej sędziów powinny się opierać na obiektywnych kryteriach, a rekrutacji i awansowania sędziów powinno się dokonywać na podstawie ich osiągnięć z uwzględnieniem ich kwalifikacji, prawości, zdolności i sprawności. Organ podejmujący decyzje dotyczące rekrutacji i awansowania sędziów powinien być niezależny od rządu i od administracji państwowej.

Z kolei zgodnie z *Europejską Kartą o Statusie Sędziów* przyjętą przez Radę Europy w dniach od 8 do 10 lipca 1998 r. w odniesieniu do każdej decyzji dotyczącej naboru, rekrutacji, nominacji, przebiegu kariery zawodowej, czy zakończenia wykonywania zawodu przez sędziego, przewiduje się udział organu, niezależnego od organów władzy wykonawczej i ustawodawczej, w którym co najmniej połowa zasiadających to sędziowie wybierani przez innych sędziów, zgodnie z zasadami zapewniającymi jak najszerszą reprezentację sędziów (pkt 1.3 Karty). Ponadto, Karta przewiduje, że poprzez swoje organizacje zawodowe i swoich przedstawicieli sędziowie uczestniczą w podejmowaniu decyzji dotyczących zarządzania sądami, określania przysługujących im środków oraz ich repartycji na poziomie krajowym i lokalnym.

W tym kontekście trzeba również przypomnieć *zalecenia Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE dotyczące niezawisłości sądownictwa w Europie Wschodniej, Kaukazu Południowego i Azji Środkowej* (Kijów, 23-25 czerwca 2010 r.)[4]. W zaleceniach podkreślano wagę i znaczenie przejrzystych i niezależnych od wpływów politycznych zasad wyboru prezesów sądów. Podkreślono, że wybór prezesów sądów powinien być transparentny. W przypadku wskazania kandydata przez organ władzy wykonawczej, organ przedstawicielski władzy sądowniczej powinien być uprawniony do przedstawienia własnej opinii o kandydacie, którą organ władzy wykonawczej mógłby odrzucić, ale musiałby przedstawić uzasadnienie takiej decyzji. W takim przypadku organ władzy sądowniczej powinien mieć możliwość przedstawienia innego, popieranego przez nią kandydata. Ponadto, w celu uniknięcia nadmiernego wpływu władzy wykonawczej na proces wyboru prezesa sądu organ władzy sądowniczej powinien mieć kompetencję w postaci uchylenia sprzeciwu władzy wykonawczej wobec przedstawionego przez nią kandydata na prezesa większością kwalifikowaną głosów (pkt. 16). Zbliżone zalecenia dotyczące zasad powoływania i odwoływania sędziów przedstawione zostały przez Radę Europy w raporcie „Wyzwania dla niezawisłości sędziowskiej i bezstronności w państwach członkowskich Rady Europy" z dnia 24 marca 2016 r.[5]

W świetle powyższych uwag należy zauważyć, iż mechanizmy przewidziane w projekcie ustawy przyznają Ministrowi Sprawiedliwości nadzwyczajne uprawnienia,

[4] http://www.osce.org/odihr/kyivrec?download=true, data ostatniego dostępu: 12.06.2017 r.
[5] https://rm.coe.int/16806442b9, data ostatniego dostępu: 12.06.2017 r.

zwiększając w stopniu dotąd niespotykanym nadzór administracyjny nad sądami. Z analizy przepisów projektu wynika, że prezesi sądów będą mieli obowiązek realizować politykę centralną państwa. W razie próby wyrażenia sprzeciwu przez prezesa sądu odnośnie do działań Ministra Sprawiedliwości, ten ostatni będzie posiadał kompetencje do swobodnego usunięcia niepokornego prezesa sądu. W sferze administracyjnej władza Ministra Sprawiedliwości ulega zatem znacznemu wzmocnieniu oraz czyni prezesów sądów i sędziów funkcyjnych uzależnionymi od jego decyzji.

Nie można oczywiście przewidzieć, w jakim zakresie Minister Sprawiedliwości będzie korzystać z narzędzi, jakie P.u.s.p. po zmianach. Jednakże **zagrożenie dla niezawisłości i niezależności sądownictwa, a tym samym naruszenie równowagi władz, o której mowa w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP wynika już samego faktu istnienia tego rodzaju mechanizmów w porządku prawnym.** W obecnym stanie prawnym, gdy Trybunał Konstytucyjny nie pełni już roli niezależnego sądu konstytucyjnego, nie istnieje żaden mechanizm, który wymuszałby na organach władzy wykonawczej respektowanie niezawisłości lub sankcjonował w jakikolwiek sposób jej ewentualne naruszenia. Sądownictwo pozbawione jest więc mechanizmów obrony przed naruszeniem konstytucyjnej zasady niezależności sądów czy niezawisłości sędziowskiej. **W mojej ocenie prawo obywatela do niezależnego sądu i niezawisłego sędziego, związane ściśle z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów, nie może zależeć wyłącznie od dobrej woli organu egzekutywy sprawującego nadzór nad sądami. W demokratycznym państwie prawnym regulacje ustawowe muszą być tak ukształtowane, aby uniemożliwić jakikolwiek wpływ władzy wykonawczej na władzę sądowniczą.** Rację ma bowiem prof. Lech Garlicki, który wskazywał, że nawet jednostkowe naruszenie niezawisłości, w szczególności w przypadku, gdy jest efektem działania władzy publicznej, może okazać się wystarczające dla zachwiania poczucia bezpieczeństwa i stabilizacji całej kadry sędziowskiej. Zasada niezawisłości sędziowskiej, w jej aspekcie obiektywnym, odnosi się bowiem do zewnętrznego postrzegania działań sędziego, które powinny powodować w odbiorze społecznym przeświadczenie o istnieniu jego niezawisłości. Nawet takie działania zewnętrzne, które nie zachwieją wewnętrznej niezawisłości sędziego, mogą wywołać w opinii publicznej przekonanie, że sprawa nie została rozstrzygnięta w warunkach niezawisłego orzekania. Już więc pozory naruszenia niezawisłości mogą okazać się wystarczające, by doszło do złamania art. 178 ust. 1 Konstytucji (por. L. Garlicki, *Uwagi do art. 178* [w:] „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz", red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 9).

W mojej ocenie propozycje zawarte w projekcie ustawy są wyrazem błędnego przekonania, że poprawa funkcjonowania sądownictwa może nastąpić zaledwie poprzez personalną wymianę „nadzorców", a zwiększenie nadzoru – zamiast wprowadzenia zmian o charakterze systemowym – pozwoli osiągnąć zamierzone efekty. Uważam, że zmiany personalne nie poprawią sytuacji w sądownictwie i nie

rozwiążą jego problemów. Co więcej, jestem przekonany, że z uwagi na postanowienia polskiej Konstytucji, projekt ustawy nie powinien zostać uchwalony w tym kształcie. Jego przyjęcie przez Sejm RP, a następnie przez Senat RP będzie skutkować podporządkowaniem sądów władzy politycznej, a tym samym – poprzez osłabienie niezależności władzy sądowniczej – doprowadzi do ograniczenia prawa każdego człowieka do sądu i rzetelnego procesu.

Proponowane zmiany tylko z pozoru dotkną niewielką grupę obywateli, tj. sędziów. W rzeczywistości mają one zdecydowanie większą potencjalną skalę oddziaływania na życie każdego obywatela. Do zagrożenia w realizacji prawa każdej jednostki do bezstronnego sądu na skutek wprowadzenia opisanych reform może dojść w sprawach sądowych dotyczących:

- wypadku lub kolizji drogowej z udziałem polityka,
- spraw podatkowych/karnoskarbowych,
- odszkodowań od Skarbu Państwa,
- zwolnienia z pracy na tle politycznym,
- udziału obywatela w demonstracjach,
- spraw przeciwko politykowi, który naruszy dobra osobiste obywatela,
- spraw majątkowych polityków,
  w których stroną postępowania w sporze z obywatelem będzie polityk lub inny reprezentant władzy.

Istotą zawodu sędziego jest to, iż powinien być on niezawisły w swych decyzjach i niezależny. W sytuacji podporządkowania politycznego sędziego i lęku sędziego przed możliwymi represjami ze strony władzy w przypadku niepodporządkowania się woli władzy politycznej obywatel straci prawo do bezstronnego sądu.

3. Pozostałe uwagi

Niezależnie od powyższego pragnę zasygnalizować uwagi dotyczące innych przepisów projektu ustawy, które w mojej opinii rodzą uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia gwarancji niezawisłości sędziów i niezależności sądów, bądź stanowią zagrożenie dla praw i wolności obywatelskich.

3.1 Nowe mechanizmy umożliwiające wywieranie nacisków na sędziów

Niepokój wzbudza wprowadzenie nowych sposobów wywierania nacisków na sędziów w postaci możliwości przeniesienia sędziego do innego wydziału bez jego zgody (art. 22 § 4b P.u.s.p. po zmianach) oraz możliwości ograniczenia dodatku „funkcyjnego" sędziego przez prezesa na skutek nowego narzędzia w ramach nadzoru – „uwagi", jaką może zwrócić sędziemu (art. 37e P.u.s.p. po zmianach). Instrument w postaci możliwości

przeniesienia sędziego do innego wydziału bez jego zgody może być odbierany jako ukryty rodzaj kary dyscyplinarnej stosowanej wobec niepokornych sędziów, którzy będą w ten sposób zobowiązani do rozpatrywania spraw, w których się nie specjalizują. Ponadto, w mojej ocenie, przeniesienie sędziego do innego wydziału, bez jego zgody, zmniejszy efektywność orzeczniczą sędziego, który będzie potrzebował więcej czasu na rozpatrzenie zupełnie nowego dla niego rodzaju spraw i tym samym wpłynie to negatywnie na realizację konstytucyjnego prawa każdego do sądu. Niezależenie od podniesionych zastrzeżeń w projekcie ustawy brakuje zastrzeżenia, że przeniesienie bez zgody sędziego nie może spowodować zmiany miejscowości, w której sędzia pełni służbę, co może mieć miejsce w sytuacji powołania wydziałów zamiejscowych w związku z zapowiadanymi zmianami w organizacji sądownictwa.

Negatywnie oceniam dodatkowy środek nacisku na sędziów, polegający na możliwości obniżenia dodatku funkcyjnego. Dodatek funkcyjny to składnik wynagrodzenia, a nie uznaniowa premia za wyniki, tak więc nie wydaje się, aby można było wynagrodzenie takie obniżać. Mam również wątpliwości co do propozycji rozszerzenia instrumentu wytyku na sędziów „funkcyjnych", tj. przewodniczących wydziałów, ich zastępców i kierowników sekcji w przypadku stwierdzenia uchybienia w zakresie kierowania sądem, sprawowania wewnętrznego nadzoru administracyjnego albo wykonywania innych czynności administracyjnych (art. 37e § 4 P.u.s.p. po zmianach).

3.2 Wyjątki od losowego przydziału spraw sędziom

Należy zwrócić uwagę również na możliwość wpływu prezesa sądu – a za jego pośrednictwem Ministra Sprawiedliwość – na skład sędziowski w konkretnej sprawie. Wprawdzie co do zasady, projekt przewiduje zasadę losowego przydziału spraw sędziom. Od zasady tej można jednak odstąpić w przypadku, gdy sprawa podlega przydziałowi sędziemu pełniącemu dyżur (art. 47a § 1 P.u.s.p. po zmianach). Stwarza to możliwości manipulacji składem sędziowskim w konkretnej sprawie przez Ministra Sprawiedliwości za pośrednictwem prezesa sądu, który ustala rozkład pracy w sądzie i wyznacza, jaki sędzia pełni dyżur w danym dniu. Tytułem przykładu można wskazać, że sędziowie, w decyzjach czy pozwolić podejrzanemu na wcześniejsze opuszczenie aresztu lub czy kogoś aresztować – mając jednocześnie świadomość, że decyzja niezgodna z linią prokuratury może oznaczać dla nich postępowanie dyscyplinarne – znajdować się będą pod naciskiem Ministra Sprawiedliwości pełniącego jednocześnie urząd Prokuratora Generalnego. W opisanym przypadku obywatel, którego prawa i wolności zależą od decyzji sędziego, straci prawo do bezstronnego sądu, ponieważ będą istniały podstawy do uznania, że sędzia podjął wobec niego konkretną decyzję w obawie przed reperkusjami ze strony przedstawiciela władzy wykonawczej, a nie w zgodzie z własnym sumieniem i obiektywnymi okolicznościami sprawy.

Zbliżone zagrożenie polegające na „dobieraniu" składu sędziowskiego przez Ministra Sprawiedliwości za pośrednictwem prezesa sądu może wystąpić również w przypadku zaistnienia prawdopodobieństwa, że sprawa sądowa będzie trwać dłuższy czas. W takim przypadku prezes sądu może bowiem zarządzić przydzielenie dodatkowego sędziego lub asesora sądowego do sprawy. W razie potrzeby, prezes sądu może nawet przydzielić dwóch dodatkowych sędziów lub asesorów sądowych wskazując kolejność, w której będą oni wstępować do udziału w naradzie i głosowaniu (art. 47 § 1 P.u.s.p. po zmianach).

3.3 Nowe zasady awansu na stanowisko sędziego sądu apelacyjnego

Ponownej refleksji wymagają zmiany przesłanek uprawniających do powołania na stanowisko sędziego sądu apelacyjnego (art. 64 P.u.s.p. po zmianach). Tego typu rozwiązanie, w postaci stworzenia „szybkiej ścieżki awansowej" poprzez możliwość awansowania bezpośrednio z sądu rejonowego do apelacyjnego z pominięciem poszczególnych szczebli kariery, stanowi zagrożenie dla obywateli, których sprawy apelacyjne rozpatrywane będą przez sędziów awansowanych z sądów rejonowych związane z brakiem profesjonalizmu i doświadczenia w orzekaniu w tego typu sprawach przez tych sędziów.

3.4 Delegacje sędziego do Ministerstwa Spraw Zagranicznych oraz Kancelarii Prezydenta RP

Po trzecie, uważam, że należy również zastanowić się nad zasadnością przewidzianej w projekcie ustawy wprowadzenia możliwości delegacji sędziego do Ministerstwa Spraw Zagranicznych oraz Kancelarii Prezydenta RP (art. 77 § 2a i 2b P.u.s.p. po zmianach). Pragnę jedynie zasygnalizować, że możliwość delegowania sędziów do pracy w MSZ, czy Kancelarii Prezydenta RP może wiązać się z tym, iż w sądach będzie mniej sędziów orzekających niż jest obecnie. Grozi to dalszym wydłużeniem terminów rozpatrywania spraw i przewlekłością postępowań sądowych.

3.5 Nowe uprawnienia Ministra Sprawiedliwości dotyczące sędziów

Moje wątpliwości rodzi także przewidziana w projekcie ustawy uznaniowość Ministra Sprawiedliwości w decydowaniu o tym, czy sędzia, który osiągnął wiek emerytalny może w dalszym ciągu kontynuować pracę na stanowisku sędziego. Zgodnie z brzmieniem art. 69 § 1 P.u.s.p. po zmianach sędzia, który osiągnie wiek emerytalny, ale zechce pozostać na stanowisku, będzie musiał poinformować o tym Ministra Sprawiedliwości nie później niż na 6 miesięcy i nie wcześniej niż 12 miesięcy przed ukończeniem 65 roku życia (w przypadku mężczyzn) albo 60 roku życia w przypadku kobiet. Jego dalsze losy zawodowe pozostaną więc w rękach Ministra Sprawiedliwości.

W ten sposób organ władzy wykonawczej uzyska uznaniową, niekontrolowaną możliwość decydowania o tym, kto będzie wykonywać władzę sądowniczą. Proponowana zmiana budzi wątpliwości z punktu widzenia art. 180 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym sędziowie są nieusuwalni. Ponadto w wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 3/98) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że granica wieku przechodzenia w stan spoczynku powinna być ustanowiona w sposób respektujący zasadę niezawisłości sędziowskiej i ma służyć realizacji konstytucyjnie legitymowanych celów. W analizowanym przypadku trudno jest natomiast dopatrzeć się takich celów. W powołanym wyroku Trybunał podkreślił również, że „byłoby to oczywiście niedopuszczalne, gdyby – jak w okresie PRL – zgodę na przedłużenie sprawowania urzędu sędziowskiego wydawał organ polityczny (Minister Sprawiedliwości) postawiony poza systemem organizacyjnym władzy sądowniczej".

Wskazane powyżej instrumenty prowadzą w mojej ocenie do nad sądami powszechnymi zwiększenia stopnia zewnętrznego nadzoru Ministra Sprawiedliwości, a nawet przekroczenia granic tego nadzoru. Poprzez zbyt silne powiązanie między Ministrem Sprawiedliwości, a przedstawicielami władzy sądowniczej proponowane rozwiązania nadają władzy sądowniczej kształt uniemożliwiający jej działanie w sposób zgodny ze standardami konstytucyjnymi i międzynarodowymi, a tym samym podważają społeczną wiarygodność sądu jako instytucji niezawisłej[6].

3.6 Nacjonalizacja rynku informatycznego

Jeżeli chodzi o zagrożenie dla praw przedsiębiorców wynikających z obecnego kształtu ustawy zmieniającej należy zwrócić uwagę na proponowaną w projekcie ustawy **nacjonalizację rynku informatycznego decyzjami wywłaszczeniowymi Ministra Sprawiedliwości** (art. 175f i art. 175g P.u.s.p. po zmianach). Projekt przewiduje, że Minister Sprawiedliwości może, w drodze decyzji, przyznać Skarbowi Państwa uprawnienia wynikające z autorskich praw majątkowych do programu komputerowego obsługującego sądowe systemy informatyczne (zwanego dalej: „programem komputerowym"), w zakresie niezbędnym do wykonywania zadań sądów.

Decyzja w tej sprawie będzie mogła zostać wydana, jeżeli zagrożona jest sprawność działania lub ciągłość funkcjonowania programu komputerowego lub systemu teleinformatycznego wykorzystującego program komputerowy lub jeżeli zapewnienia ich sprawności działania lub ciągłości funkcjonowania wymaga ważny interes państwa lub dobro wymiaru sprawiedliwości, a porozumienie w tym zakresie z osobą, której przysługują autorskie prawa majątkowe do programu komputerowego, napotyka przeszkody.

[6] por. R. Piotrowski, „Konstytucyjne granice reformowania sądownictwa"[w:] Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik, Wolters Kluwer Polska SA, Nr 2017/02, s. 20-29

Art. 21 ust. 2 Konstytucji RP przewiduje, że wywłaszczenie jest dopuszczalne wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. O ile uznać można, że przyjęte w projekcie rozwiązanie spełnia obie wskazane przesłanki, to jednak nie spełnia ono jednocześnie trzeciego – równie istotnego elementu testu stosowanego w przypadku wprowadzenia ograniczeń praw i wolności – jakim jest wymóg proporcjonalności. Wątpliwości co do proporcjonalności tego rozwiązania budzi m.in. posłużenie się przez ustawodawcę terminem „dobro wymiaru sprawiedliwości", który ma charakter zwrotu niedookreślonego, a więc może prowadzić do dyskrecjonalności w jego stosowaniu przez Ministra Sprawiedliwości. Podobne wątpliwości związane z zastosowaniem zwrotów nieokreślonych w przypadku regulacji odnoszącej się do ograniczenia praw i wolności budzi zwrot „porozumienie z osobą, której przysługują autorskie prawa majątkowe do programu komputerowego napotyka na przeszkody" oraz brak wskazania w projekcie ustawy, w jaki sposób Minister Sprawiedliwości obliczy ekwiwalent należny osobie, której przysługują majątkowe prawa autorskie do programu komputerowego. Do zwiększenia skali zagrożenia naruszeń prawa własności w tym zakresie przyczynia się postanowienie, zgodnie z którym decyzji Ministra Sprawiedliwości może zostać nadany rygor natychmiastowej wykonalności (art. 175f § 5 P.us.p. po zmianach).

Należy również podnieść, że przewidziana w art.175g §2 P.u.s.p. po zmianach droga odwoławcza została określona w nieprecyzyjny sposób, tzn. ustawodawca nie wskazał, jaki sąd będzie właściwy w przypadku woli odwołania się od decyzji Ministra Sprawiedliwości. Nie wskazano także formy drogi odwoławczej, sposobu ustalenia wartości przedmiotu sporu, ani właściwości miejscowej sądu rozpatrującego sprawy o wywłaszczenie. Wskazane pominięcia prawodawcze stanowią zagrożenia w realizacji prawa do sądu jednostkę dotkniętą wywłaszczeniem, o którym mowa w art. 175 f P.u.s.p. po zmianach.

4. Podsumowanie

Zdaję sobie sprawę, że wymiar sprawiedliwości wymaga reform. Powstaje jednak pytanie, czy rozwiązania zaproponowane w projekcie ustawy są właściwą drogą dla rozwiązania problemów trapiących sądownictwo. **W mojej ocenie rzeczywistymi problemami wymagającymi refleksji oraz propozycji legislacyjnych są kwestie takie jak m.in.:**

- **zmniejszenie kognicji sądów,**
- **wsparcie sędziów poprzez zwiększenie liczby asystentów sędziów, wzmocnienie organizacyjne sądów,**

- **wzmocnienie udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości,**
- **przyjęcie ustawy o biegłych sądowych** (o co wielokrotnie apelowałem do Pana Ministra),
- **poprawę wykorzystania alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów (np. mediacja).**

Zamiast powyższego, ustawa zawiera rozwiązania, które podważają gwarancje niezawisłości sędziów i niezależności sądów.

Na marginesie należy zaznaczyć, iż projekt ustawy został złożony do Sejmu RP jako projekt poselski mimo, że z doniesień prasowych wynika, iż w rzeczywistości został on przygotowany w Ministerstwie Sprawiedliwości. Nie trudno dostrzec, iż celem takiego zabiegu było uniknięcie przez rząd konieczności przeprowadzenia konsultacji społecznych. Pomimo braku tego etapu, w swoich publicznie dostępnych opiniach, zdecydowanie negatywny stosunek do proponowanych w projekcie ustawy zmian wyraziły organizacje sędziowskie oraz pozarządowe, tj. Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia[7], Sąd Najwyższy[8], Helsińska Fundacja Praw Człowieka[9]. W mojej ocenie większość uwag podniesionych przez wskazane powyżej podmioty również zasługuje na analizę i rozwagę przez Sejm RP.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), **przedstawiam Panu Marszałkowi powyższe uwagi, z uprzejmą prośbą o przekazanie ich do wiadomości Pań i Panów Posłów oraz do właściwych organów Sejmu RP, w których rozpatrywany będzie projekt.**

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

[7] Opinia Stowarzyszenia Sędziów „Iustitia" w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1491), http://www.iustitia.pl/opinie/1760-opinia-iustitii-w-sprawie-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-prawo-o-ustroju-sadow-powszechnych-oraz-niektorych-innych-ustaw-druk-sejmowy-nr-1491, data ostatniego dostępu: 8.06.2017 r.

[8] Opinia do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/NewForm/021-161-17%20Opinia%20SN%20do%20projektu%20ustawy%20o%20zmianie%20USP.pdf, data ostatniego dostępu: 8.06.2017 r.

[9] por. Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do sprawozdania Podkomisji Nadzwyczajnej o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1491) http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/06/HFPC_USP_druk_1491.pdf, data ostatniego dostępu: 8.06.2017 r.

Do wiadomości:

1)
Pan
Dariusz Zawistowski
Przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa
Krajowa Rada Sądownictwa
ul. Rakowiecka 30
02-528 Warszawa

2)
Pani
Irena Kamińska
Prezes Stowarzyszenia Sędziów THEMIS
Stowarzyszenie Sędziów THEMIS
ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5 pok. 444
00-011 Warszawa

3)
Pan
Krystian Markiewicz
Prezes Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia"
ul. Przyokopowa 33
01-208 Warszawa

- *Wystąpienie RPO z dnia 19 lipca 2017 r. do Prezydenta RP z prośbą o przekazanie Sejmowi ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw z umotywowanym wnioskiem do ponownego rozpatrzenia (VII.510.35.2017)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

VII.510.35.2017.AJK

Warszawa, 19.07.2017 r.

Pan
Andrzej Duda
Prezydent RP

Kancelaria Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 10
00-902 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Prezydencie,]

W związku z uchwalonymi przez polski parlament ustawami: ustawą z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa o KRS) **oraz ustawą z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych** oraz niektórych innych ustaw (dalej: Prawo o ustroju sądów powszechnych albo P.u.s.p.), **mając na względzie to, że zawarte w nich rozwiązania prawne dotyczą bezpośrednio sfery konstytucyjnych gwarancji dostępu do sądu cechującego się niezależnością i niezawisłością, realizując zadanie stania na straży wolności i praw człowieka i obywatela (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP), przedstawiam Panu Prezydentowi następujące uwagi.**

I. Uwagi wstępne

W dniu 12 lipca 2017 r. na 45. posiedzeniu Sejmu RP uchwalone zostały: ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw oraz ustawa o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw. W dniu 14 lipca br. Senat przyjął obie ustawy bez wprowadzenia do nich poprawek.

Zastrzeżenia co do konstytucyjności proponowanych w projekcie zmian wyraziły organy przedstawicielskie władzy sądowniczej, m.in. Krajowa Rada Sądownictwa, Sąd

Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny, Zebrania Przedstawicieli Zgromadzeń Ogólnych Sędziów Okręgów oraz Zebrania Sędziów Sądów Apelacyjnych, jak również instytucje międzynarodowe, tj. Europejska Sieć Rad Sądownictwa, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy oraz Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE, jak i Biuro Legislacyjne Kancelarii Sejmu. Zastrzeżenia co do kształtu proponowanego projektu wyraził również Rzecznik Praw Obywatelskich w pismach skierowanych do Marszałka Sejmu (pismo z dnia 12 kwietnia 2017 r. o nr VII.510.2.2017.AJK/MW oraz pismo z dnia 28 czerwca 2017 r. o nr VII.510.27.2017.AJK), a także podczas 43. posiedzenia Sejmu RP, na którym to posłowie obradowali nad sprawozdaniem Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka dotyczącym tegoż projektu.

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich zobowiązany jestem konstytucyjnie do stania na straży praw i wolności człowieka i obywatela, w związku z czym jednym z moich zadań jest obserwowanie procesu legislacyjnego i informowanie o wszelkich potencjalnych zagrożeniach w tym zakresie. Wskazane ustawy zawierają w mojej ocenie rozwiązania, które zagrażają realizacji konstytucyjnego prawa każdego do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Zagadnienie to w sposób bezpośredni wiąże się również z kwestią niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Niezależność sądownictwa to wartość dla każdego obywatela. To najważniejszy mechanizm ochrony praw i wolności przed przemocą ze strony władzy. **W mojej ocenie przyjęcie wskazanych ustaw nie służy kompleksowej reformie wymiaru sprawiedliwości, lecz zmierza do podporządkowania sądów władzy politycznej.**

II. Zastrzeżenia konstytucyjne dotyczące ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa

Jeśli chodzi o ustawę o KRS, to po pierwsze pragnę wskazać, że **propozycja odebrania władzy sądowniczej uprawnienia do wyboru sędziów pełniących funkcję członków KRS i przekazania go władzy ustawodawczej (art. 1 pkt 1 ustawy) skutkuje ryzykiem zwiększenia ingerencji politycznej w zarządzanie wymiarem sprawiedliwości, a w konsekwencji budzi poważne wątpliwości co do zgodności z art. 10 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP, jak również z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.** Wprawdzie art. 187 ust. 4 Konstytucji RP przewiduje, że sposób wyboru członków KRS określa ustawa, nie oznacza to jednak, że ustawodawca ma całkowitą swobodę regulacyjną w tym zakresie. Propozycje legislacyjne w tym względzie muszą bowiem uwzględniać konstytucyjne zasady odnoszące się do gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Konstytucja RP określając skład KRS wskazuje w art. 187 ust. 1 pkt 2, że KRS składa się z piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów

powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Z kolei w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP mowa jest o tym, iż parlament jest w składzie Rady reprezentowany przez czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Z porównania treści tych dwóch jednostek redakcyjnych Konstytucji RP wyraźnie wynika, że ustawa zasadnicza przewiduje tryb wyboru przez ciało prawodawcze jedynie członków, o których mowa w jej art. 187 ust. 1 pkt 3. Brak jest natomiast takiego postanowienia w treści art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, który odnosi się do przedstawicieli sądów w Radzie. W konsekwencji, mając na uwadze art. 187 Konstytucji RP oraz zasady konstytucyjne wyrażone w art. 10 ust. 1, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy przyjąć, że decyzja o wyborze tej kategorii członków Rady (przedstawicieli sądów) pozostawiona została przez ustrojodawcę do wyłącznej kompetencji władzy sądowniczej. Nie jest zatem możliwa do akceptacji, z konstytucyjnego punktu widzenia, propozycja przenosząca na organ władzy ustawodawczej kompetencję wyboru członków KRS spośród sędziów.

Podobne stanowisko wyrażone zostało w opinii Biura Legislacyjnego Sejmu RP, w którym słusznie zauważono, że „art. 187 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje ilu członków KRS wybiera Sejm i Senat. Gdyby kolejnych 15 członków miało być wybieranych przez Sejm to kompetencja Sejmu do wyboru tych członków wynikałaby wprost z przepisów Konstytucji RP tak jak ma to miejsce w przypadku wyboru 6 członków KRS, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 3, sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1 Konstytucji RP), czy członków Trybunału Stanu (art. 199 ust. 1 Konstytucji RP). Skoro Konstytucja RP statuuje skład KRS i wskazuje ilu jej członków ma wybierać parlament to rozwiązanie proponowane przez wnioskodawców, które przewiduje wybór dodatkowych 15 członków KRS przez Sejm stoi w sprzeczności z art. 187 ust. 1 w związku z art. 8 Konstytucji (...)". Biuro Legislacyjne zasadnie wskazało również, że „regulacje dotyczące wyboru sędziów do Rady mają umocowanie konstytucyjne i szczególne znaczenie ustrojowe, gdyż ich pozycja *de facto* decyduje o niezależności tego organu konstytucyjnego i o efektywności pracy Rady" (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07).

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że sędziów do pełnienia funkcji członków KRS będzie wybierał Sejm wyłącznie spośród kandydatów przedstawionych przez Marszałka Sejmu. Co prawda, kandydatury te będą przedstawiane przez Marszałka Sejmu w oparciu o propozycje zgłoszone przez Prezydium Sejmu, grupę co najmniej 50 posłów bądź stowarzyszenia zrzeszające sędziów (art. 1 projektu). Nie usuwa to jednak wątpliwości co do tego, że proponowany model jednoosobowego monopolu inicjatywy Marszałka Sejmu co do przedstawiania Sejmowi kandydatów do KRS tworzy możliwość upolitycznienia procedury wyborów członków organu, który stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Ustawa nie przyznaje bowiem stowarzyszeniom sędziowskim prawa zgłoszenia kandydatów na członków KRS. Stowarzyszenia te będą mogły jedynie zgłosić rekomendacje dotyczące kandydatów. W praktyce więc Marszałek

Sejmu ani Sejm nie będą musiały uwzględniać, ani nawet zapoznawać się z rekomendacjami stowarzyszeń. W konsekwencji stowarzyszenia sędziowskie nie będą mieć realnego wpływu na przedstawianie parlamentowi kandydatów swojego środowiska do pełnienia funkcji w KRS.

Po drugie, wątpliwości konstytucyjne wywołuje zmiana wewnętrznego ustroju KRS poprzez utworzenie w ramach tego organu dwóch nieznanych Konstytucji izb, w postaci Pierwszego oraz Drugiego Zgromadzenia. Z zarzutem tym związane są bezpośrednio wątpliwości dotyczące wyboru sędziów oraz asesorów sądowych przez te Zgromadzenia. W wielu opiniach podnoszony jest zarzut, iż odebranie KRS konstytucyjnej kompetencji do formułowania wniosków o powołanie do pełnienia urzędu sędziego i przekazanie jej organom nieznanym Konstytucji: Pierwszemu i Drugiemu Zgromadzeniu Rady narusza przepisy art. 179, art. 186 i art. 187 Konstytucji RP.

Pragnę również zwrócić uprzejmie uwagę Pana Prezydenta na poważne wątpliwości co do zgodności proponowanej regulacji ustawowej z Konstytucją RP. Jak podnosi się w doktrynie prawa konstytucyjnego, „mieszany charakter składu Rady nie oznacza jej wewnętrznego podziału na kurie, czy zespoły. Krajowa Rada Sądownictwa działa jako jednolity organ kolegialny, wszystkim jej członkom przysługuje jednakowa pozycja w jej składzie, a w szczególności jednakowe prawo głosu. Z tego punktu widzenia należy podkreślić, że w składzie Krajowej Rady Sądownictwa wyraźną przewagę liczbową posiadają przedstawiciele władzy sądowniczej, a wśród nich - sędziowie wybrani przez swoje środowiska. Jest to logicznym następstwem powierzenia Radzie zadania ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów, tym bardziej że pozostałe władze zachowują inne środki oddziaływania na skład i funkcjonowanie sądownictwa" (por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 187 Konstytucji* [w:] „Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz", Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2005. s. 3-4).

Ponadto, zgodnie ze wskazaną regulacją Pierwsze Zgromadzenie miałoby możliwość zawetowania powołania sędziego, a weto takie mogłoby zostać przełamane jedynie, gdyby piętnastu sędziów pełniących funkcję członków KRS, a ponadto Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego i Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, jednomyślnie zagłosowaliby na danego kandydata na sesji plenarnej KRS. Taka jednomyślność w głosowaniu byłaby szczególnie trudna do osiągnięcia w praktyce, a więc dawałaby decydującą rolę władzy ustawodawczej i wykonawczej, które byłyby w stanie faktycznie kontrolować oraz blokować procesy powołania sędziów. Tak silny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej w tej dziedzinie stałby w sprzeczności ze standardami w zakresie niezależności sądownictwa. Z punktu widzenia utrzymania niezależności władzy sądowniczej, bardzo ważne jest, aby powoływanie sędziów odbywało się w sposób niezależny i niepodlegający ingerencji władzy ustawodawczej lub wykonawczej.

Poprzez przyznanie głosom członków Pierwszego Zgromadzenia Rady (mającego się składać w 70% z polityków) większej wagi niż głosom członków Drugiego Zgromadzenia

Rady (mającego się składać z sędziów wybieranych przez większość parlamentarną) doprowadzi się do zniesienia zasady równości materialnej głosów członków KRS.

Po trzecie, **wygaszenie kadencji dotychczasowych członków KRS po upływie 30 dni od wejścia w życie zmienionej ustawy o KRS** (art. 5 ustawy) **jest niezgodne z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że kadencja członków KRS trwa 4 lata**. Należy podkreślić, że art. 187 ust. 4 Konstytucji RP stanowiący, że „ustrój, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków, określa ustawa" nie upoważnia ustawodawcy zwykłego do przerwania konstytucyjnie określonej kadencji wybranych członków Rady. Przepis ten bowiem w żadnym stopniu nie obejmuje zagadnienia kadencyjności wybranych członków KRS, które regulowane jest odrębną jednostką redakcyjną ustawy zasadniczej (tj. art. 187 ust. 3 Konstytucji RP).

Podpisanie ustawy w opisanym kształcie może narazić państwo polskie na sytuację skutkującą naruszeniem prawa każdej osoby do niezależnego sądu, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

III. Zastrzeżenia konstytucyjne dotyczące ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych

Ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych wprowadza **nowy model powoływania prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych wszystkich szczebli.** W obecnym stanie prawnym powoływanie prezesów sądów apelacyjnych i okręgowych następuje po uzyskaniu przez Ministra Sprawiedliwości opinii - stosownie zgromadzenia ogólnego sędziów apelacji lub okręgu. W przypadku negatywnej opinii tych organów samorządu sędziowskiego wymagane jest uzyskanie przez Ministra Sprawiedliwości pozytywnej opinii Krajowej Rady Sądownictwa (KRS). Negatywna opinia KRS w obecnym stanie prawnym uniemożliwia powołanie na stanowisko prezesa sądu apelacyjnego lub okręgowego kandydata wybranego przez Ministra Sprawiedliwości (art. 23 i 24 P.u.s.p.). Zgodnie z przepisami zawartymi w nowej ustawie, Minister Sprawiedliwości dla powołania prezesów sądów apelacyjnych i okręgowych nie będzie musiał uzyskać jakichkolwiek opinii (wiążących bądź niewiążących) ze strony środowiska sędziowskiego. Rola samorządu sędziów ograniczona będzie jedynie do zapoznania się z nowym prezesem sądu apelacyjnego lub okręgowego przedstawionym przez Ministra Sprawiedliwości. Analogiczne zmiany zaproponowano w odniesieniu do powoływania wiceprezesów sądów (art. 23-25 P.u.s.p. po zmianach przewidzianych w ustawie; dalej: P.u.s.p. po zmianach).

Jeśli chodzi o wybór prezesów i wiceprezesów sądów rejonowych to ustawa przewiduje odstąpienie od zasady powoływania prezesa sądu rejonowego przez prezesa właściwego sądu apelacyjnego, na rzecz powołania go przez Ministra Sprawiedliwości pomimo, że w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r. w sprawie o sygn. akt K 12/03 wyraźnie wskazano, że opinia przedstawicieli sędziów w procedurze

wyboru prezesów stanowi gwarancję dla niezależności sądów. **W mojej ocenie przepisy art. 23-25 P.u.s.p. po zmianach są niezgodne z Konstytucją RP przez to, że prowadzą do przyznania Ministrowi Sprawiedliwości dyskrecjonalnej władzy w powoływaniu prezesów i wiceprezesów sądów. Sprzyjają więc tworzeniu systemu w którym prezesi sądów mogą być dyspozycyjni wobec Ministra Sprawiedliwości.** Tymczasem prezes sądu odpowiada między innymi za przydział sędziów do poszczególnych wydziałów oraz jest jednocześnie sędzią orzekającym w indywidualnych sprawach. W konsekwencji proponowany w ustawie mechanizm powołania prezesów może prowadzić do niedopuszczalnego konstytucyjnie wywierania przez Ministra Sprawiedliwości nacisku na te podmioty w sferze judykacyjnej, a także za ich pośrednictwem na sędziów.

Przyjęta ustawa oznacza odejście od standardów wyznaczonych przez dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego odnoszące się do procedury powoływania i odwoływania prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych (por. orzeczenie z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. akt K 11/93 oraz powołany powyżej wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt K 12/03). Z tych orzeczeń wynika, że Minister Sprawiedliwości powinien mieć istotny udział w procesie powoływania prezesów sądów, ale jego głos nie może być jednak dominujący, gdyż naruszałoby to zasadę niezależności sądu. Prezesi i wiceprezesi sądów wykonują zadania w ramach wymiaru sprawiedliwości, jak i zajmują się administrowaniem sądami. Dualizm ich kompetencji sprawia, że ustawodawca powinien stworzyć gwarancje ich niezawisłości. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w celu zagwarantowania niezależności sądów konieczne jest zapewnienie w ustawie odpowiedniego udziału samorządu sędziowskiego podczas powoływania i odwoływania prezesów sądów. Oddanie w tym wypadku kompetencji w ręce organu administracji rządowej dopuszcza nieograniczony wpływ tego organu na czynności jurysdykcyjne przez obsadzanie stanowiska, z którym wykonywanie tych czynności jest związane.

Dodatkowo, ustawa przewiduje zwiększenie wpływu Ministra Sprawiedliwości na powoływanie nowych sędziów funkcyjnych w sądach, a więc wizytatorów, przewodniczących wydziałów oraz ich zastępców. Zgodnie z postanowieniami ustawy, nowi prezesi, powołani w drodze decyzji Ministra Sprawiedliwości, będą mieli sześć miesięcy, aby dokonać przeglądu m.in. wśród wizytatorów i w tym okresie odwołać ich bez podania żadnej przyczyny (por. art. 37d P.u.s.p. po zmianach). Należy przy tym zauważyć, że wizytatorzy mają duży wpływ na rozwój sędziowskich ścieżek zawodowych poprzez formułowanie ocen dotyczących jakości pracy sędziów. Wprawdzie zgodnie z przepisami przewidzianymi w ustawie sędziego wizytatora powoływać ma prezes sądu apelacyjnego, ale przed jego powołaniem jest on zobligowany do zasięgnięcia opinii Ministra Sprawiedliwości. Negatywna opinia Ministra Sprawiedliwości w tym zakresie będzie dla prezesa sądu apelacyjnego wiążąca. Oznacza to, że po wejściu w życie nowych przepisów Minister Sprawiedliwości będzie miał możliwość zablokowania powołania danej osoby na stanowisko wizytatora. **Uzależnienie powołania wizytatorów od opinii Ministra**

Sprawiedliwości oznaczać będzie, iż nie będą oni uznawani w środowisku sędziów za osoby bezstronne, co również spowoduje naruszenie zasady niezawisłości sędziowskiej.

Moje wątpliwości wzbudzają również przyjęte w ustawie zmiany odnoszące się do zasad odwoływania prezesów i wiceprezesów sądów przez Ministra Sprawiedliwości w toku kadencji (por. art. 27 § 1 pkt 1 i 3 P.u.s.p.). Jako podstawa do odwołania prezesów sądów powszechnych dodane zostały nowe przesłanki w postaci „uporczywego niewywiązywania się z obowiązków służbowych" oraz „szczególnie niskiej efektywności działań w zakresie pełnionego nadzoru administracyjnego lub organizacji pracy w sądzie lub sądach niższych". Oceniając poprawność decyzji ustawodawcy o posłużeniu się w projekcie ustawy klauzulą generalną (zwrotem niedookreślonym) należy zauważyć, że organami stosującymi prawo bywają zarówno sądy, jak i organy administracji publicznej. Istotne znaczenie ma to, jakiemu podmiotowi przyznaje się kompetencję wypełniania treścią zwrotów niedookreślonych. Istnienie zwrotów niedookreślonych daje bowiem organom stosującym prawo większą swobodę i kompetencję interpretacyjną. Zdaniem prof. Ewy Łętowskiej, powinno się unikać operowania takimi zwrotami, gdy kompetencję do ich dookreślania w procesie stosowania prawa będą miały organy administracji. Za trafniejsze uważa się tu kierowanie jej do sądu, który cechuje się bezstronnością i niezawisłością, a także jest wyposażony w lepsze gwarancje proceduralne, chroniące przed arbitralnością (E. Łętowska, *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych,* „Państwo i Prawo" Nr 7-8/2011, s. 18-19). **W mojej ocenie przesłanki odwołania prezesów sądów zawarte w przyjętej ustawie mają charakter klauzul generalnych i mogą prowadzić do podejmowania przez organ władzy wykonawczej, jakim jest Minister Sprawiedliwości, dyskrecjonalnych decyzji, które w nieproporcjonalny sposób ingerują w wykonywanie władzy sądowniczej przez prezesów sądów.**

Ustawa nie przewiduje już rezygnacji z wiążącego charakteru negatywnej opinii Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie zamiaru odwołania prezesa lub wiceprezesa sądu. Zgodnie z brzmieniem art. 27 § 4 P.u.s.p, opinię Krajowej Rady Sądownictwa w procedurze odwoływania prezesów sądów uznano za wiążącą w przypadku podjęcia uchwały w tej sprawie większością kwalifikowaną 2/3 głosów. Niemniej jednak przepis ten trzeba rozpatrywać łącznie z postanowieniami ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, zgodnie z którą to posłowie mają decydować o tym, kto spośród sędziów zasiądzie w KRS. W konsekwencji nie będzie to organ w pełni niezależny od władzy politycznej, a zatem uchwała podjęta przez KRS w sprawie zasadności bądź braku zasadności odwołania prezesa nie będzie stanowić wystarczającej gwarancji dla zapewnienia niezależności sądownictwa w tym aspekcie.

Szczególne wątpliwości z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa wywołuje art. 17 ust. 1 P.u.s.p. po zmianach, który przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości kompetencję do odwołania, w okresie nie dłuższym niż 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych powołanych na podstawie dotychczasowych przepisów, bez zachowania jakichkolwiek

wymogów przewidzianych w przepisach P.u.s.p. **Przyjęty mechanizm prawny przewiduje zatem w pełni dyskrecjonalną władzę Ministra Sprawiedliwości wobec osób pełniących aktualnie funkcje prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych. Zgodnie z uchwaloną ustawą, osoby te mogą zostać odwołane ze stanowiska prezesa (wiceprezesa) sądu bez podania przez Ministra Sprawiedliwości jakiegokolwiek powodu uzasadniającego ich odwołanie.**

W tym kontekście przypomnieć należy, że możliwość oceny motywów rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości, w świetle wartości konstytucyjnych jest wymogiem wynikającym z zasady demokratycznego państwa prawa. Przejrzystość działań władz publicznych jest bowiem z fundamentów współczesnego konstytucjonalizmu. Legitymizację osiąga się poprzez przejrzystość, a przejrzystości (transparentności) nie można osiągnąć bez informacji i na jej podstawie ukształtowanej wiedzy (por. wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r. o sygn. akt SK 30/05). Pomimo wskazanych standardów, w uzasadnieniu projektu ustawy skierowanego do Sejmu, RP nie przedstawiono, jakie względy merytoryczne przemawiają za koniecznością wprowadzenia tego rozwiązania.

Z uwagi na powyższe, **uważam, że nowy sposób powoływania i odwoływania prezesów oraz wiceprezesów sądów stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady odrębności i niezależności władzy sądowniczej** (art. 178 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 Konstytucji RP). W uzasadnieniu projektu ustawy projektodawca wskazywał, że zmian „nakierowane są na stworzenie nowego modelu powoływania prezesów sądów powszechnych poprzez zwiększenie swobody Ministra Sprawiedliwości, jako organ odpowiadającego za zapewnienie właściwego funkcjonowania sądownictwa powszechnego w wymiarze administracyjnym". Zwiększenie swobody Ministra Sprawiedliwości nie jest jednak wartością konstytucyjną uzasadniającą ograniczenie takich zasad konstytucyjnych jak niezależność sądów, czy podział władz publicznych.

Niezależnie od powyższego pragnę przedstawić uprzejmie Panu Prezydentowi uwagi dotyczące także innych przepisów ustawy, które w mojej opinii rodzą uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia gwarancji niezawisłości sędziów i niezależności sądów, bądź stanowią zagrożenie dla praw i wolności obywatelskich.

Niepokój wzbudza wprowadzenie w ustawie nowych sposobów wywierania nacisków na sędziów w postaci możliwości przeniesienia sędziego do innego wydziału bez jego zgody (art. 22 § 4b P.u.s.p. po zmianach) oraz możliwości ograniczenia dodatku „funkcyjnego" sędziego przez prezesa na skutek nowego narzędzia w ramach nadzoru - „uwagi", jaką może zwrócić sędziemu (art. 37e P.u.s.p. po zmianach). Instrument w postaci możliwości przeniesienia sędziego do innego wydziału bez jego zgody może być odbierany jako ukryty rodzaj kary dyscyplinarnej stosowanej wobec niepokornych sędziów, którzy będą w ten sposób zobowiązani do rozpatrywania spraw, w których się nie specjalizują. Ponadto, w mojej ocenie, przeniesienie sędziego do innego wydziału, bez jego zgody, zmniejszy efektywność orzeczniczą sędziego, który będzie potrzebował więcej czasu na

rozpatrzenie zupełnie nowego dla niego rodzaju spraw i tym samym wpłynie to negatywnie na realizację konstytucyjnego prawa każdego do sądu. Niezależnie od podniesionych zastrzeżeń w ustawie brakuje zastrzeżenia, że przeniesienie bez zgody sędziego nie może spowodować zmiany miejscowości, w której sędzia pełni służbę, co może mieć miejsce w sytuacji powołania wydziałów zamiejscowych w związku z zapowiadanymi zmianami w organizacji sądownictwa.

Negatywnie oceniam dodatkowy środek nacisku na sędziów, polegający na możliwości obniżenia dodatku funkcyjnego. Dodatek funkcyjny to składnik wynagrodzenia, a nie uznaniowa premia za wyniki, Nie wydaje się zatem, aby można było wynagrodzenie takie obniżać. Mam również wątpliwości co do propozycji rozszerzenia instrumentu wytyku na sędziów „funkcyjnych", tj. przewodniczących wydziałów, ich zastępców i kierowników sekcji w przypadku stwierdzenia uchybienia w zakresie kierowania sądem, sprawowania wewnętrznego nadzoru administracyjnego albo wykonywania innych czynności administracyjnych (art. 37e § 4 P.u.s.p. po zmianach).

Należy zwrócić uwagę również na możliwość wpływu prezesa sądu - a za jego pośrednictwem Ministra Sprawiedliwość - na skład sędziowski w konkretnej sprawie. Wprawdzie co do zasady, ustawa przewiduje zasadę losowego przydziału spraw sędziom. Od zasady tej można jednak odstąpić w przypadku, gdy sprawa podlega przydziałowi sędziemu pełniącemu dyżur (art. 47a § 1 P.u.s.p. po zmianach). Stwarza to możliwości manipulacji składem sędziowskim w konkretnej sprawie przez Ministra Sprawiedliwości za pośrednictwem prezesa sądu, który ustala rozkład pracy w sądzie i wyznacza, jaki sędzia pełni dyżur w danym dniu. Tytułem przykładu można wskazać, że sędziowie, w decyzjach czy pozwolić podejrzanemu na wcześniejsze opuszczenie aresztu lub czy kogoś aresztować - mając jednocześnie świadomość, że decyzja niezgodna z linią prokuratury może oznaczać dla nich postępowanie dyscyplinarne - znajdować się będą pod naciskiem Ministra Sprawiedliwości pełniącego jednocześnie urząd Prokuratora Generalnego. W opisanym przypadku obywatel, którego prawa i wolności zależą od decyzji sędziego, straci prawo do bezstronnego sądu, ponieważ będą istniały podstawy do uznania, że sędzia podjął wobec niego konkretną decyzję w obawie przed reperkusjami ze strony przedstawiciela władzy wykonawczej, a nie w zgodzie z własnym sumieniem i obiektywnymi okolicznościami sprawy.

Zbliżone zagrożenie, polegające na „dobieraniu" składu sędziowskiego przez Ministra Sprawiedliwości za pośrednictwem prezesa sądu, może wystąpić również w przypadku zaistnienia prawdopodobieństwa, że sprawa sądowa będzie trwać dłuższy czas. W takim przypadku prezes sądu może bowiem zarządzić przydzielenie dodatkowego sędziego lub asesora sądowego do sprawy. W razie potrzeby, prezes sądu może nawet przydzielić dwóch dodatkowych sędziów lub asesorów sądowych wskazując kolejność, w której będą oni wstępować do udziału w naradzie i głosowaniu (art. 47 § 1 P.u.s.p. po zmianach).

Refleksji wymagają zmiany przesłanek uprawniających do powołania na stanowisko sędziego sądu apelacyjnego (art. 64 P.u.s.p. po zmianach). Tego typu rozwiązanie, w postaci stworzenia „szybkiej ścieżki awansowej" poprzez możliwość awansowania bezpośrednio z sądu rejonowego do apelacyjnego z pominięciem poszczególnych szczebli kariery, stanowi zagrożenie dla obywateli, których sprawy apelacyjne rozpatrywane będą przez sędziów awansowanych z sądów rejonowych związane z brakiem profesjonalizmu i doświadczenia w orzekaniu w tego typu sprawach przez tych sędziów.

Uważam, że należy również zastanowić się nad zasadnością przewidzianej w ustawie możliwości delegacji sędziego do Ministerstwa Spraw Zagranicznych oraz Kancelarii Prezydenta RP (art. 77 § 2a i 2b P.u.s.p. po zmianach). Pragnę jedynie zasygnalizować, że możliwość delegowania sędziów do pracy w MSZ, czy Kancelarii Prezydenta RP może wiązać się z tym, iż w sądach będzie mniej sędziów orzekających niż jest obecnie. Grozi to dalszym wydłużeniem terminów rozpatrywania spraw i przewlekłością postępowań sądowych.

Moje wątpliwości rodzi także przewidziana w ustawie uznaniowość Ministra Sprawiedliwości w decydowaniu o tym, czy sędzia, który osiągnął wiek emerytalny może w dalszym ciągu kontynuować pracę na stanowisku sędziego. Zgodnie z brzmieniem art. 69 § 1 P.u.s.p. po zmianach sędzia, który osiągnie wiek emerytalny, ale zechce pozostać na stanowisku, będzie musiał poinformować o tym Ministra Sprawiedliwości nie później niż na 6 miesięcy i nie wcześniej niż 12 miesięcy przed ukończeniem 65 roku życia (w przypadku mężczyzn) albo 60 roku życia w przypadku kobiet. Jego dalsze losy zawodowe pozostaną więc w rękach Ministra Sprawiedliwości. W ten sposób organ władzy wykonawczej uzyska uznaniową niekontrolowaną możliwość decydowania o tym, kto będzie wykonywać władzę sądowniczą. Zmiana taka budzi wątpliwości z punktu widzenia art. 180 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym sędziowie są nieusuwalni. Ponadto w wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 3/98) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że granica wieku przechodzenia w stan spoczynku powinna być ustanowiona w sposób respektujący zasadę niezawisłości sędziowskiej i ma służyć realizacji konstytucyjnie legitymowanych celów. W analizowanym przypadku trudno jest natomiast dopatrzeć się takich celów. W powołanym wyroku Trybunał podkreślił również, że „byłoby to oczywiście niedopuszczalne, gdyby - jak w okresie PRL - zgodę na przedłużenie sprawowania urzędu sędziowskiego wydawał organ polityczny (Minister Sprawiedliwości) postawiony poza systemem organizacyjnym władzy sądowniczej".

Wskazane powyżej instrumenty prowadzą, w mojej ocenie, do przekroczenia granic zewnętrznego nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad sądami powszechnymi. Poprzez zbyt silne powiązanie między Ministrem Sprawiedliwości a przedstawicielami władzy sądowniczej przyjęte w ustawie rozwiązania nadają władzy sądowniczej kształt uniemożliwiający jej działanie w sposób zgodny ze standardami konstytucyjnymi i międzynarodowymi, a tym samym podważają społeczną wiarygodność sądu jako instytucji niezależnej od innych władz.

Jeżeli chodzi o zagrożenie dla praw przedsiębiorców wynikających z obecnego kształtu ustawy zmieniającej należy zwrócić także uwagę na wprowadzaną ustawą swoistą nacjonalizację rynku informatycznego decyzjami wywłaszczeniowymi Ministra Sprawiedliwości (art. 175f i art. 175g P.u.s.p. po zmianach). Projekt przewiduje, że Minister Sprawiedliwości może, w drodze decyzji, przyznać Skarbowi Państwa uprawnienia wynikające z autorskich praw majątkowych do programu komputerowego obsługującego sądowe systemy informatyczne (zwanego dalej: „programem komputerowym"), w zakresie niezbędnym do wykonywania zadań sądów.

Decyzja w tej sprawie będzie mogła zostać wydana, jeżeli zagrożona jest sprawność działania lub ciągłość funkcjonowania programu komputerowego lub systemu teleinformatycznego wykorzystującego program komputerowy lub jeżeli zapewnienia ich sprawności działania lub ciągłości funkcjonowania wymaga ważny interes państwa lub dobro wymiaru sprawiedliwości, a porozumienie w tym zakresie z osobą, której przysługują autorskie prawa majątkowe do programu komputerowego, napotyka przeszkody.

Art. 21 ust. 2 Konstytucji RP przewiduje, że wywłaszczenie jest dopuszczalne wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. O ile uznać można, że przyjęte w ustawie rozwiązanie spełnia obie wskazane przesłanki, to jednak nie spełnia ono jednocześnie trzeciego - równie istotnego elementu testu stosowanego w przypadku wprowadzenia ograniczeń praw i wolności - jakim jest wymóg proporcjonalności. Wątpliwości co do proporcjonalności tego rozwiązania budzi m.in. posłużenie się przez ustawodawcę terminem „dobro wymiaru sprawiedliwości", który ma charakter zwrotu niedookreślonego, a więc może prowadzić do dyskrecjonalności w jego stosowaniu przez Ministra Sprawiedliwości. Podobne wątpliwości związane z zastosowaniem zwrotów nieokreślonych w przypadku regulacji odnoszącej się do ograniczenia praw i wolności budzi zwrot „porozumienie z osobą której przysługują autorskie prawa majątkowe do programu komputerowego napotyka na przeszkody" oraz brak wskazania w ustawie, w jaki sposób Minister Sprawiedliwości obliczy ekwiwalent należny osobie, której przysługują majątkowe prawa autorskie do programu komputerowego. Do zwiększenia skali zagrożenia naruszeń prawa własności w tym zakresie przyczynia się postanowienie, zgodnie z którym decyzji Ministra Sprawiedliwości może zostać nadany rygor natychmiastowej wykonalności (art. 175f § 5 P.us.p. po zmianach).

Należy również podnieść, że przewidziana w art. 175g §2 P.u.s.p. po zmianach droga odwoławcza została określona w nieprecyzyjny sposób, tzn. ustawodawca nie wskazał, jaki sąd będzie właściwy w przypadku woli odwołania się od decyzji Ministra Sprawiedliwości. Nie wskazano także formy drogi odwoławczej, sposobu ustalenia wartości przedmiotu sporu, ani właściwości miejscowej sądu rozpatrującego sprawy o wywłaszczenie. Wskazane pominięcia prawodawcze stanowią zagrożenia w realizacji prawa do sądu jednostkę dotkniętą wywłaszczeniem, o którym mowa w art. 175 f P.u.s.p. po zmianach.

IV. Uwagi końcowe

Zdaję sobie sprawę, że wymiar sprawiedliwości wymaga reform. Powstaje jednak pytanie, czy rozwiązania zaproponowane w powyższych ustawach są właściwą drogą dla rozwiązania problemów trapiących polskie sądownictwo.

W mojej ocenie rzeczywistymi problemami wymagającymi refleksji oraz propozycji legislacyjnych są kwestie takie jak m.in.:

- zmniejszenie kognicji sądów,
- wsparcie sędziów poprzez zwiększenie liczby asystentów sędziów,
- wzmocnienie udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości,
- przyjęcie ustawy o biegłych sądowych,
- poprawę wykorzystania alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów.

Zamiast powyższego, ustawy zawierają rozwiązania, które podważają gwarancje niezawisłości sędziów i niezależności sądów.

Jestem przekonany, że z uwagi na postanowienia polskiej Konstytucji RP, wskazane wyżej ustawy nie powinny zostać uchwalone w obecnym kształcie. Ich podpisanie przez Pana Prezydenta skutkować będzie podporządkowaniem sądów władzy politycznej. Tym samym, poprzez osłabienie niezależności władzy sądowniczej doprowadzą one do ograniczenia prawa każdego człowieka do sądu i rzetelnego procesu. Istotą zawodu sędziego jest to, iż powinien być on niezawisły w swych decyzjach i niezależny. W sytuacji podporządkowania politycznego sędziego i lęku sędziego przed możliwymi represjami ze strony władzy wykonawczej, w przypadku niepodporządkowania się woli władzy politycznej, obywatel straci prawo do bezstronnego sądu.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), przedstawiam Panu Prezydentowi powyższe uwagi oraz **zwracam się z prośbą o skorzystanie z możliwości przewidzianej przez art. 122 ust. 5 Konstytucji RP, tj. przekazanie Sejmowi wskazanych na wstępie niniejszego pisma ustaw z umotywowanym wnioskiem do ponownego rozpatrzenia.**

Zaznaczam jednocześnie, że wnioski o skierowanie takiej prośby do Pana Prezydenta kierują do mnie obywatele.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

Rozdział 6

Postulaty Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące usprawnienia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości

Podrozdział 6.1

Wystąpienie RPO z dnia 11 września 2017 r. do Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta RP w sprawie reformy wymiaru sprawiedliwości (VII.510.45.2017)

- *Wystąpienie RPO z dnia 11 września 2017 r. do Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta RP w sprawie reformy wymiaru sprawiedliwości*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa,

VII.510.45.2017.AJK

Pan
Andrzej Dera
Sekretarz Stanu
w Kancelarii Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej

ul. Wiejska 10
00-902 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze,]

W dniu 24 lipca 2017 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, kierując na podstawie m.in. 122 ust. 5 Konstytucji RP do Sejmu RP ustawę z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw oraz ustawę z dnia 20 lipca 2017 r. o Sądzie Najwyższym, z umotywowanym wnioskiem do ponownego rozpatrzenia, zapowiedział rozpoczęcie szerokiej debaty oraz prac nad nowymi projektami ustaw reformującymi sądownictwo[1].

W pełni podzielam stanowisko Prezydenta RP, iż wymiar sprawiedliwości jest jedną z tych instytucji, które odgrywają niebywale ważną rolę w demokratycznym państwie prawa. Od jakości jego funkcjonowania zależy zaufanie społeczeństwa do państwa i jego instytucji. Dlatego, w moim przekonaniu, reforma wymiaru sprawiedliwości jest niezbędna zarówno dla obywateli, jak i dla środowiska sędziowskiego. W trakcie debaty na temat kształtu tej reformy warto zastanowić się głębiej nad jej istotą. W mojej ocenie, przystępując do analizy kształtu tej reformy, nie należy koncentrować się jedynie na formułowaniu propozycji dotyczących dwóch wskazanych powyżej ustaw, lecz spojrzeć kompleksowo na cały system wymiaru sprawiedliwości i wskazać na obszary, które wymagają naprawy. **Sądzę, że planowana reforma sądownictwa powinna być reformą wielopłaszczyznową, obejmującą zarówno zmiany instytucjonalne dotyczące ustroju sądów, jak i proceduralne, skupiające się na**

[1] http://www.prezydent.pl/aktualnosci/wypowiedzi-prezydenta-rp/wystapienia/art,257,prezydent-w-najblizszym-czasie-przedstawie-nowe-wersje-projektow-reformujacych-sadownictwo.html, data ostatniego dostępu: 30.08.2017 r.

poprawie unormowań dotyczących postępowania sądowego. Moje przekonanie co do konieczności wprowadzenia zmian w tym obszarze wynika z sygnałów wskazujących na niedoskonałości w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości, które otrzymuję od obywateli. Pragnę jednocześnie przy tym zaznaczyć, że osoby, które są z działań sądów zadowolone, nie zwracają się do Rzecznika – czynią to natomiast obywatele, którzy są z ich pracy niezadowoleni.

Skargi wpływające do Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości należy podzielić na trzy grupy. Pierwsza, to skargi na sprawność postępowania, czyli z reguły jego przewlekłość. Druga grupa, to skargi na kulturę postępowania, czyli skargi na to, co się dzieje na Sali sądowej, a więc chodzi w nich przede wszystkim o stosunek sędziego do stron postępowania. Trzecią grupę stanowią skargi, których autorzy wyrażają niezadowolenie z wyroku, gdyż twierdzą, że jest on niesprawiedliwy. Problemy zawarte w pierwszej grupie, które mogą znaleźć swoje rozwiązanie poprzez zmianę obowiązujących przepisów, stanowią przedmiot niniejszego wystąpienia.

Oceniając obecną sytuację przez pryzmat skarg kierowanych do Rzecznika wydaje się, że **głównym problemem polskiego wymiaru sprawiedliwości jest wzrost liczby spraw wpływających do sądów**. **Uważam więc, że głównie nad tym problemem powinien się pochylić prawodawca i znaleźć takie rozwiązania, które dużą część tych spraw, bez uszczerbku dla ochrony praw jednostki, przekażą do rozstrzygnięć w trybie procedur pozasądowych.** Jeśli udałoby się to uczynić, to prawdopodobnie rozwiązałoby to także szereg innych problemów, które dotyczą funkcjonowania sądów.

Niezależnie od powyższej diagnozy, pragnę zasygnalizować Panu Ministrowi wybrane propozycje o charakterze kierunkowym dotyczące funkcjonowania polskiego wymiaru sprawiedliwości, które mogą pozwolić na to, aby planowane reformy sądownictwa były zgodne z konstytucyjną zasadą trójpodziału władz, niezależności sądownictwa oraz służyły lepszemu zagwarantowaniu obywatelom konstytucyjnego prawa do sądu. **Podnoszone przeze mnie postulaty mają na celu przede wszystkim zapewnienie każdemu człowiekowi prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd** (m.in. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Uwagi te wielokrotnie podnosiłem uprzednio w wystąpieniach generalnych, kierowanych głównie, choć nie tylko, do Ministra Sprawiedliwości. W niniejszym piśmie, pozwolę sobie wskazać również Panu Ministrowi najistotniejsze zagadnienia dotyczące tej materii. Jednocześnie zdaje sobie sprawę, że postulaty zaprezentowane w moim wystąpieniu nie wyczerpują propozycji niezbędnych do kompleksowej reformy sądownictwa. Ufam jednak, iż stanowić one będą istotny wkład w dalszą dyskusję na ten temat.

Wyrażam również nadzieję, że zarekomendowane w niniejszym piśmie działania umożliwią eliminację niektórych zarzutów wobec wymiaru sprawiedliwości, wpływając na lepszy odbiór sądownictwa w opinii publicznej. Jestem głęboko przekonany, że reforma

sądownictwa jest szansą, aby wzmocnić państwo, aby obywatele utożsamiali się z jego instytucjami, szanowali jego struktury, w tym władzę sądowniczą.

1. Postulaty dotyczące usprawnienia procedur sądowych

1.1 Sprawy z zakresu procedury karnej

a) Postulat zapewnienia pokrzywdzonemu realnej możliwości odwołania się od wyroku nakazowego[2]

W ocenie Rzecznika nie ulega wątpliwości, że rozpoznawanie na posiedzeniu niejawnym kwestii zakończenia postępowania karnego poprzez wydanie wyroku nakazowego jest sprawą w rozumieniu Konstytucji RP, w której należytą ochronę powinny mieć interesy osoby pokrzywdzonej. Strony postępowania otrzymują odpis wyroku nakazowego i mogą wnieść od niego sprzeciw, pokrzywdzony ma taką możliwość tylko wtedy, gdy zgłosi swój udział w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Jednocześnie przepisy dopuszczają zakończenie sprawy bez informowania o tym pokrzywdzonego uniemożliwiając mu tym samym zakwestionowanie wyroku nakazowego. **Tak ukształtowane przepisy powodują, w odniesieniu do pokrzywdzonego, że przyznanie mu uprawnienia do występowania w charakterze strony w postępowaniu nakazowym staje się pozorne. Przepisy procedury karnej powinny być ukształtowane w ten sposób, aby umożliwiały pokrzywdzonemu skuteczne wykonywanie swoich uprawnień. Uchybienie temu obowiązkowi narusza zasadę sprawiedliwości proceduralnej wynikającą z m.in. 45 ust. 1 i m.in. 2 Konstytucji RP.**

W obecnym stanie prawnym pokrzywdzony jest informowany o możliwości zgłoszenia udziału w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela posiłkowego do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej, jednak żadne przepisy nie nakazują poinformowania go o tym, że postępowanie przed sądem może zostać zakończone wyrokiem nakazowym, a więc bez rozpoczynania takiego przewodu a nawet o wydaniu takiego wyroku. Dla pokrzywdzonego działającego bez profesjonalnego pełnomocnika może to spowodować niemożność obrony jego słusznych interesów. Może on bowiem pozostawać w uzasadnionym przekonaniu, że oświadczenie o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego będzie mógł złożyć po wezwaniu go przez sąd na rozprawę główną.

Powyższe uwagi przedstawiłem Ministrowi Sprawiedliwości[3], prosząc o rozważenie podjęcia stosownych działań legislacyjnych. Do chwili obecnej nie otrzymałem jednak odpowiedzi na swoje wystąpienie.

[2] Nr sprawy w BRPO: II.510.840.2016
[3] Pismo z dnia 13 marca 2017 r.

b) Postulat dostosowania sposobu doręczania pism procesowych oraz innej dokumentacji sądowej w postępowaniu karnym do obecnego poziomu rozwoju technologiczno-społecznego[4]

Pragnę zwrócić uwagę na anachroniczny system doręczeń dokumentacji sądowej, który nie wykorzystuje możliwości, jakie daje współczesny rozwój technologii cyfrowych. W polskim procesie karnym przekazywanie pism procesowych za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej jest niewykorzystywane.

Drogę ku tego typu doręczeniom otwiera m.in. 132 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1749 ze zm., dalej jako: k.p.k.), zgodnie z którym pismo może być doręczone również za pomocą faksu lub poczty elektronicznej. Jednak zgodnie z m.in. 138 k.p.k., jeśli strony procesu przebywają za granicą
i nie wskazały adresu zastępczego w kraju, obowiązuje tzw. Doręczenie fikcyjne. Korespondencja procesowa załączana jest do akt sprawy i traktowana jako doręczona. W sądach i prokuraturach ze względu na brak bezpośredniego potwierdzenia otrzymania korespondencji korzystanie z poczty elektronicznej przy pismach procesowych traktowane jest wyłącznie pomocniczo. W przypadku, gdy znane są dane do korespondencji elektronicznej, powinna obowiązywać zwykła forma doręczenia. Niepokój budzi też fakt, że nie ma obowiązku pouczenia osoby przebywającej za granicą o treści m.in. 138 k.p.k. i konieczności wskazania adresata do doręczeń w kraju. Przemilczenie tej informacji stanowi naruszenie podstawowych praw uczestników postępowania karnego.

W związku z tym zwróciłem się do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o podjęcie działań zmierzających do dostosowania procedury karnej do obecnego poziomu rozwoju technologiczno-społecznego[5]. Do chwili obecnej nie otrzymałem odpowiedzi na to wystąpienie.

1.2 Sprawy z zakresu procedury cywilnej i administracyjnej

a) Postulat wprowadzenia informacji na zawiadomieniach o pozostawieniu przesyłki sądowej w placówce pocztowej (awizach) o sądzie – nadawcy przesyłki[6]

W świetle obowiązującego prawa, nieodebranie przez adresata przesyłki pozostawionej w placówce pocztowej lub urzędzie gminy w terminie wynikającym z m.in. 139 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (po dwukrotnym pozostawieniu awizo w skrzynce pocztowej) powoduje przyjęcie fikcji prawnej doręczenia przesyłki, pociągającej za sobą wszelkie skutki doręczenia (dotyczy to również pierwszej przesyłki

[4] Nr sprawy w BRPO: II.511.330.2016
[5] Pismo z dnia 7.09.2016 r.
[6] Nr sprawy w BRPO: V.510.176.2015

w sprawie). Ewentualne terminy procesowe liczy się wówczas od ostatniego dnia, kiedy była możliwość odebrania przesyłki. Osoba, która dowiedziała się o jej awizowaniu krótko po upływie terminu odbioru przesyłki, nadal może dokonać wymaganych czynności bez narażenia się na negatywne skutki uchybienia terminowi procesowemu. Mimo że nie odebrała przesyłki, może udać się do sądu i zapoznać się z jej zawartością oraz na nią zareagować (m.in. wnieść sprzeciw od doręczonego w ten sposób nakazu zapłaty). W praktyce jest to jednak bardzo utrudnione, ponieważ awizo nie zawiera informacji o tym, skąd pochodziła przesyłka (tym samym obywatel nie wie, do którego sądu ma się w jej sprawie zwrócić).

W wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości[7] Rzecznik postulował zmianę obowiązującego wzoru awizo, który określony jest rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w *sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym*[8]. Minister Sprawiedliwości odmówił dokonania zmian we wskazanym zakresie. W mojej ocenie jednak, w celu zapewnienia obywatelom lepszego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, w dalszym ciągu postulat ten jest zasadny.

b) Postulat wywierania skutku przez pismo nadane do sądu za pośrednictwem dowolnego operatora pocztowego[9]

W procedurze cywilnej i sądowoadministracyjnej, a także administracyjnej i podatkowej, skutek wniesienia pisma bezpośrednio do sądu może być osiągnięty tylko, jeżeli pismo to zostanie nadane za pośrednictwem operatora wyznaczonego, a nie innego operatora pocztowego. We wszystkich procedurach zasadą jest, że nadanie pisma procesowego pocztą przed upływem terminu na jego wniesienie skutkuje zachowaniem terminu – w takim przypadku „decyduje data stempla pocztowego". W procedurze cywilnej i sądowoadministracyjnej, a także administracyjnej i podatkowej, taki skutek osiąga się jednak tylko wówczas, gdy skorzysta się z usług operatora wyznaczonego – obecnie jest to Poczta Polska S.A. Odmiennie jest w procedurze karnej, w której, dla zachowania terminu, wystarczy nadanie pisma „w placówce podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji na terenie Unii Europejskiej". Rzecznik postulował **nowelizację procedury cywilnej, sądowoadministracyjnej i podatkowej poprzez wprowadzenie do nich analogicznej regulacji jak w procedurze karnej. Obecnie zdarza się bowiem, że strona procesu, nada pismo przed upływem terminu za pośrednictwem innego (w szczególności tańszego) operatora pocztowego i jeśli pismo to wpłynie do sądu po upływie terminu – jest odrzucane.** W związku z zauważonym problemem, Rzecznik Praw Obywatelskich postulował wprowadzenie następujących zmian w systemie prawa:

- m.in. 83 § 3 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi,

[7] Pismo z dnia 20.12.2016 r.
[8] Dz. U. z 2015 r., poz. 1222 ze zm.
[9] Nr sprawy w BRPO: V.510.51.2015

- m.in. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego,
- m.in. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego,
- m.in. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej.

Wskazane powyżej postulaty Rzecznika niestety nie zostały uwzględnione.

c) Postulat wprowadzenia do systemu prawa możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego bezczynności w rozpoznaniu skargi, wniosku oraz petycji[10]

Częstym przedmiotem skarg kierowanych do RPO są przypadki bezczynności w rozpoznawaniu skarg, wniosków oraz petycji. **W przypadku niedochowania przez organ właściwy do ich załatwienia ustawowych terminów, brak jest możliwości ich skutecznego dyscyplinowania. Przepisy procedury sądowoadministracyjnej wyłączają bowiem możliwość zaskarżenia bezczynności w rozpoznaniu skargi, wniosku, bądź petycji.** Rzecznik zwrócił się do Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP (dalej: Komisja) z prośbą o rozważenie stosownej nowelizacji procedury sądowoadministracyjnej.

W dniu 14 marca 2017 r. Komisja zdecydowała o niepodejmowaniu inicjatywy legislacyjnej w postulowanym przedmiocie. W ocenie Rzecznika jednak zasadne jest rozważenie wskazanego zagadnienia.

d) Postulat zwiększenia skuteczności instytucji pozwu zbiorowego[11]

Rzecznik badał praktykę stosowania instytucji pozwu zbiorowego. Z poczynionych przez Rzecznika ustaleń wynikało, że **obecnie obowiązujące regulacje nie sprzyjają grupowemu dochodzeniu roszczeń. Pozwy zbiorowe są rzadko stosowane, procedowanie nad nimi jest długotrwałe, a większość z tych, które zostały w latach 2010-2015 rozpoznane, zostało odrzucone lub zwrócone bez merytorycznego badania zasadności roszczenia**. Wskazuje to na istotne bariery proceduralne i z tego względu Rzecznik przedstawił istniejący problem Ministrowi Rozwoju[12]. Z uwagi na powyższe, Rzecznik postulował kompleksową nowelizację procedury grupowego dochodzenia roszczeń.

Z przedstawionych Rzecznikowi przez Ministra Rozwoju[13] wyjaśnień wynika, że aktualnie trwa przegląd regulacji dotyczących postępowania grupowego pod kątem możliwości usprawnienia mechanizmu dochodzenia roszczeń przez wierzycieli z sektora małych i średnich przedsiębiorstw. W związku z powyższym pozwalam sobie wskazać na aktualność wskazanego postulatu.

[10] Nr sprawy w BRPO: V.510.68.2016
[11] Nr sprawy w BRPO: V.510.219.2015
[12] Pismo z dnia 23.04.2015 r.
[13] Pismo z dnia 17.02.2017 r.

1.3 Pozostałe postulaty dotyczące funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości

a) Postulat wprowadzenia pouczeń o możliwości złożenia wniosku o umorzenie, odroczenie lub rozłożenie na raty opłaty kancelaryjnej od wniosku o wydanie odpisu wyroku z uzasadnieniem[14]

Procedura sądowoadministracyjna przewiduje obowiązek uiszczenia opłaty od wniosku o wydanie odpisu wyroku z uzasadnieniem. Jego uzyskanie jest niezbędnym warunkiem złożenia skargi kasacyjnej od wyroku oddalającego skargę. Choć zaznaczyć trzeba, że niewniesienie opłaty nie spowoduje negatywnych skutków procesowych – odpis wyroku i tak zostanie wydany, a opłata ściągnięta w drodze egzekucji administracyjnej – osoby, których nie stać na poniesienie opłaty mogą z tego względu rezygnować ze złożenia wniosku o wydanie odpisu wyroku z uzasadnieniem i pozbawiać się w ten sposób możliwości jego zaskarżenia. Tymczasem, **istnieje możliwość umorzenia, odroczenia lub rozłożenia na raty tej opłaty, o czym jednak – w obecnej praktyce – zainteresowani nie są pouczani.** W tej sprawie zwróciłem się[15] do Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) wskazując, **że udzielanie dodatkowych pouczeń (o ulgach w opłacie kancelaryjnej) mogłoby się przyczynić do lepszej ochrony praw jednostki. Postulowałem również zmianę praktyki udzielania pouczeń przez sądy administracyjne.**

Prezes NSA stanął na stanowisku[16], że nadmierne rozbudowanie pouczeń samo w sobie ogranicza przejrzystość komunikatu kierowanego do strony. Nie podzielam opinii Prezesa NSA w tej materii. Z uwagi na powyższe, uważam, że wskazana kwestia wymaga rozważenia.

b) Postulat wprowadzenia obligatoryjnego ustanawiania pełnomocnika dla osoby, względem której prowadzone jest postępowanie o umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym bez ich zgody[17]

W obowiązującej procedurze regulującej postępowanie sądowe o umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym bez zgody (ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz. U. z 2017 r., poz. 882), sąd może ustanowić dla osoby, względem której toczy się postępowanie pełnomocnika – nie ma jednak takiego obowiązku. W mojej ocenie, **zmiana prawa, polegająca na obligatoryjnym ustanawianiu pełnomocnika mogłaby pomóc zapobiegać przypadkom bezpodstawnego umieszczania w szpitalach psychiatrycznych.** W związku z tym skierowałem wystąpienie w tym

[14] Nr sprawy w BRPO: V.510.234.2015
[15] Pismo z dnia 19.01.2016 r.
[16] Pismo z dnia 2.03.2016 r.
[17] Nr sprawy w BRPO: V.5150.1.2014

przedmiocie do Ministra Zdrowia[18]. Znowelizowana ustawa nie weszła jednak w życie z dniem 1 lipca 2017 r., jak zakładało Ministerstwo Zdrowia. Projekt odnoszący się do wskazanego zagadnienia został przedłożony Radzie Ministrów w dniu 29 sierpnia 2017 r.[19] W związku z powyższym pragnę wskazać na aktualność postulatu obligatoryjnego ustanawiania pełnomocnika dla skutecznej ochrony praw i wolności człowieka i obywatela.

c) Postulat uchylenia przepisów prowadzących do uprzywilejowania wierzytelności bankowych[20]

Po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, które doprowadziło do likwidacji bankowego tytułu egzekucyjnego (dalej: BTE)[21], banki zaczęły korzystać z – dotychczas martwej – regulacji, umożliwiającej wnioskowanie do sądu o wydanie nakazu zapłaty na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych. Umożliwia to bankom szybkie dochodzenie roszczeń w postępowaniu nakazowym (bez rozprawy). W wielu sprawach nakazy zapłaty mogą ulec uprawomocnieniu, ze względu na niską świadomość prawną obywateli. W konsekwencji, aktualnie możliwość uzyskania nakazu zapłaty przez banki postrzegana jest jako pewna modyfikacja niekonstytucyjnego BTE.

W związku z powyższym zwróciłem się do Ministra Sprawiedliwości[22] o podjęcie prac zmierzających do uchylenia m.in. 485 § 3 ustawy z dnia z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego[23]. Minister Sprawiedliwości, pismem z dnia 16 marca 2017 r., poinformował mnie o podjęciu stosownych prac legislacyjnych w tym zakresie. Na chwilę obecną, pomimo upływu ponad pół roku i ponaglenia, wspomniany projekt ustawy uchylającej wskazany przepis nadal nie został przedstawiony. W konsekwencji, uznaję za konieczne zwrócenie uwagi na aktualność powyższego problemu.

2. Dostęp osób z niepełnosprawnościami do wymiaru sprawiedliwości[24]

2.1 Postulaty płynące z raportu z badań pt. „Dostępność wymiaru sprawiedliwości dla osób z niepełnosprawnościami”

W 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wydał raport z badań pt. „Dostępność wymiaru sprawiedliwości dla osób z niepełnosprawnościami”, który analizuje szereg barier w tym obszarze. Należą do nich m.in. ograniczenia w korzystaniu ze zdolności do czynności procesowych, wyłączenia w zakresie możliwości bycia świadkiem, czy wreszcie bariery komunikacyjne i architektoniczne w obrębie infrastruktury instytucji wymiaru

[18] Pismo z dnia 22.06.2016 r.
[19] http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12290405/katalog/12381620#12381620, data ostatniego dostępu: 1.09.2017 r.
[20] Nr sprawy w BRPO: V.510.5.2017
[21] Wyrok TK z dnia 15.04.2015 r. o sygn. akt P 45/12.
[22] Pismo z dnia 27.01.2017 r.
[23] Dz. U. z 2016 r., poz. 1822
[24] Nr sprawy w BRPO: XI.411.1.2017

sprawiedliwości. Znoszenie tych barier jest wspólnym wyzwaniem również dla przedstawicieli organów władzy publicznej. Dlatego poniżej uprzejmie przedstawiam najistotniejsze postulaty w tym zakresie:

a) Konieczność zniesienia instytucji ubezwłasnowolnienia w jej obecnym kształcie i wdrożenia modelu wspieranego podejmowania decyzji.
b) Potrzeba nowelizacji m.in. 576 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przewiduje on obligatoryjnego wysłuchania osoby ubezwłasnowolnionej przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy.
c) Regulacje dotyczące zasad składania oświadczeń woli powinny przewidywać różne formy komunikacji z osobami z niepełnosprawnościami, ponieważ barierą w zakresie dostępu osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną do wymiaru sprawiedliwości są formy szczególne oświadczeń woli.
d) Konieczność popularyzowania stosowania przesłuchań na odległość oraz przeprowadzania dowodu na odległość z wykorzystaniem urządzeń technicznych, a także rozważenie ewentualnych zmian o charakterze legislacyjnym w zakresie przepisów ograniczających możliwość składania zeznań w charakterze świadka przez osoby z niepełnosprawnościami.
e) Potrzeba nowelizacji ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się (Dz. U. Nr 209, poz. 1243 ze zm.) tak, aby do udostępniania usług tłumacza migowego zobowiązane były wszystkie instytucje finansowane ze środków publicznych, w tym instytucje wymiaru sprawiedliwości.
f) Pilne stworzenie państwowego systemu certyfikacji tłumaczy języka migowego.
g) Konieczność działań na rzecz cyfryzacji wymiaru sprawiedliwości tak, aby możliwie duża część dokumentacji w postępowaniu była dostępna w wersji elektronicznej. Celowe wydaje się przeprowadzenie audytu wszystkich serwisów internetowych administrowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości pod kątem ich dostępności dla osób z niepełnosprawnościami oraz spełniania standardów WCAG 2.0 (*Web Content Accessibility Guidelines*).
h) Potrzeba kompleksowego audytu dostępności infrastruktury instytucji wymiaru sprawiedliwości dla osób z niepełnosprawnościami, a także przygotowanie planu remontów i uwzględnianie zasady uniwersalnego projektowania przy tworzeniu nowych inwestycji.
i) Potrzeba organizacji cyklicznych szkoleń dla wszystkich osób pracujących w wymiarze sprawiedliwości w zakresie specyfiki różnych rodzajów niepełnosprawności, a także szczególnych potrzeb osób z niepełnosprawnościami. Konieczna jest także większa dbałość o dostępność procesu rekrutacji, a także dostosowanie stanowisk i środowiska pracy w instytucjach wymiaru sprawiedliwości do szczególnych potrzeb osób z niepełnosprawnościami.

3.4 Pozostałe sprawy dotyczące dostępu osób z niepełnosprawnością do wymiaru sprawiedliwości

3.5 Sposób doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym osobom z niepełnosprawnością[25]

W wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości[26] zasygnalizowałem, że osoby z niepełnosprawnością, a także osoby obłożnie chore powinny mieć możliwość odbierania pism sądowych w postępowaniu karnym za pośrednictwem pełnomocnika. Z dniem 1 lipca 2015 r. wyłączono możliwość doręczania pism sądowych istotnych dla oskarżonego w drodze tzw. Doręczenia pośredniego oraz za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej. Zgodnie z obowiązującymi przepisami Kodeksu postępowania karnego oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 stycznia 2017 r. *w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym*[27], pisma takie, jak m.in. zawiadomienie o terminie pierwszej rozprawy głównej bądź zawiadomienie o terminie posiedzenia w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania, można doręczyć oskarżonemu osobiście albo poprzez dwukrotne awizowanie. Zmiany wynikły z pojawiających się w praktyce problemów związanych z doręczeniami pośrednimi. Adresaci pism procesowych, w tym zwłaszcza oskarżeni, kwestionowali prawidłowość doręczenia pisma, wskazując na sytuacje, gdy dorosły domownik nie przekazał im pisma sądowego lub przekazał je z opóźnieniem. W mojej ocenie, w systemie prawa powinny istnieć rozwiązania uwzględniające sytuację osób z niepełnosprawnością, obłożnie chorych, czy z innych przyczyn niezdolnych do osobistego odbioru pism sądowych w postępowaniu karnym.

Do chwili obecnej nie otrzymałem odpowiedzi ze strony Ministra Sprawiedliwości na wskazane wystąpienie. W związku z powyższym, zasadne jest zasygnalizowanie i rozważenie wskazanego problemu.

3. Postulaty dotyczące osób zatrudnionych w wymiarze sprawiedliwości

3.1 Sędziowie

a) Postulat umożliwienia wniesienia środka zaskarżenia od decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz określenia przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji[28]

[25] Nr sprawy w BPRO: II.510.1232.2015
[26] Pismo z dnia 24.03.2016 r.
[27] Dz. U. z 2017 r., poz. 92 ze zm.
[28] Nr sprawy w BPRO: VII.561.11.2014

Aktualnie brzmienie m.in. 77 § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm.; dalej jako: P.u.s.p.) nie nakłada na Ministra Sprawiedliwości obowiązku uzasadniania decyzji w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu. Brak jest również przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji. Minister posiada więc możliwość odwołania sędziego z delegacji bez podania jakiekolwiek przyczyny uzasadniającej swoją decyzję. Budzi to moje wątpliwości z punktu widzenia m.in. 45 ust. 1 w związku z m.in. 78 Konstytucji RP oraz z m.in. 10 ust. 1 i m.in. 173 Konstytucji RP. Mechanizm ten – w przypadkach delegacji sędziów do sądów wyższej instancji – może być wykorzystywany jako forma kary lub nacisku na delegowanego sędziego, ponieważ w sytuacji odwołania sędziego z delegacji, bez jego zgody, decyzja w tym zakresie pozostawiona została uznaniu Ministra Sprawiedliwości. Istnieje zatem możliwość wystąpienia wpływu władzy wykonawczej na skład sądu rozstrzygającego określone sprawy, bowiem nagłe odwołanie sędziego (bez zachowania okresu uprzedzenia), który ma już stworzony referat uniemożliwia zakończenie spraw prowadzonych przez sędziego delegowanego w sądzie do którego został – za swoją zgodą – oddelegowany. Może spowodować to opóźnienie w rozpoznaniu wskazanych spraw. W takich sytuacjach znaczny upływ czasu częstokroć powoduje bezprzedmiotowość kontynuowania postępowania już w innym składzie osobowym, z uwagi m.in. na przedawnienie karalności czynu. Również z punktu widzenia prawa do rozpatrzenia sprawy przez niezależny i niezawisły sąd (gwarancji określonej w m.in. 45 ust. 1 Konstytucji RP), wątpliwości co do jego realizacji wywołuje sytuacja, w której organ władzy wykonawczej może w sposób zupełnie dowolny wpływać na skład sądu, o ile w jego składzie zasiada sędzia delegowany.

Ponadto, istnienie zagrożenia odwołaniem z delegacji może wywołać u sędziów delegowanych do sądów wyższej instancji tzw. „efekt mrożący”, czyli może skłaniać, przynajmniej niektórych z nich, do unikania podejmowania takich decyzji, które władzy wykonawczej mogą się nie spodobać.

Wielokrotnie[29] kierowałem do Ministra Sprawiedliwości wystąpienia wskazujące na opisane powyżej zagrożenia. Pismem z dnia 3 listopada 2016 r. Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości poinformował mnie, że kwestia rozważenia zmian prawnych w zakresie regulacji dotyczących delegacji sędziów, w tym delegacji do innych sądów jest również zasadna z punktu widzenia Ministerstwa Sprawiedliwości. Jednocześnie zostałem zapewniony, iż zostanie ona przez Ministerstwo uwzględniona podczas planowanej, szerokiej zmiany regulacji prawnych dotyczących ustroju sądów powszechnych.

Mając na względzie powyższe, nadal postuluję wprowadzenie do P.u.s.p. przepisów regulujących w sposób szczegółowy przesłanki i tryb odwołania sędziego

[29] M.in. pismo z dnia 25.09.2015 r., pismo z dnia 19.01.2016 r.

z delegacji, jak również wprowadzenie możliwości wniesienia przez sędziego środka zaskarżenia do sądu na decyzję Ministra Sprawiedliwości w tym przedmiocie.

b) Postulat umożliwienia sędziom odwołania się od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej przeniesienia na inne miejsce służbowe[30]

Celem tego postulatu jest umożliwienie sądowej, niezależnej kontroli decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe.

W aktualnym stanie prawnym, tj. w m.in. 75 § 4 P.u.s.p., nie uregulowano bowiem procedury dotyczącej środków zaskarżenia przysługujących sędziemu w przypadku, gdy Minister Sprawiedliwości nie uwzględni jego wniosku o przeniesienie na inne miejsce służbowe. Pragnę jednocześnie zaznaczyć, że przyznanie sędziemu prawa do uruchomienia procedury przed sądem nie gwarantuje, że każdy taki wniosek zostanie rozpatrzony pozytywnie. Oznacza natomiast, że niezależny, bezstronny organ, jakim jest sąd, oceni legalność decyzji podjętej przez Ministra Sprawiedliwości. Ponadto, w mojej ocenie wprowadzenie wskazanego mechanizmu sądowej kontroli decyzji nie wpłynie negatywnie na organizację wymiaru sprawiedliwości. Warunkiem podstawowym, umożliwiającym przeniesienie sędziego, którym powinien kierować się sąd, jest bowiem zapewnienie ładu organizacyjnego sądownictwa, a tym samym zagwarantowanie obywatelom ich konstytucyjnego prawa do właściwego sądu.

Pismem z dnia 1 czerwca 2016 r. zwróciłem się do Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z prośbą podjęcie stosownej inicjatywy ustawodawczej we wskazanym zakresie. Do chwili obecnej nie otrzymałem odpowiedzi na wskazane pismo. W związku z powyższym konieczne jest zwrócenie uwagi na ten postulat.

3.2 Postulat pilnego przyjęcia kompleksowej ustawy o biegłych sądowych[31]

W mojej ocenie, **jednym z największych wyzwań dla polskiego wymiaru sprawiedliwości, który w znaczący sposób wpłynąłby na zwiększenie sprawności postępowań sądowych jest pilne wprowadzenie kompleksowej ustawy dotyczącej biegłych sądowych.** Obecny model funkcjonowania biegłych sądowych nie gwarantuje bowiem powoływania w postępowaniach sądowych i przygotowawczych osób, które zapewniają wydawanie prawidłowych merytorycznie, rzetelnych i terminowych opinii. Niewystarczająca regulacja prawna instytucji biegłych sądowych i rozproszenie regulacji już istniejących powoduje szereg problemów prawnych i faktycznych.

W związku z powyższym pragnę raz jeszcze podkreślić, że remedium na problem nieprofesjonalnie i niewydolnie funkcjonującej instytucji biegłych sądowych w wymiarze sprawiedliwości stanowić może jedynie uchwalenie kompleksowej ustawy

[30] Nr sprawy w BRPO: VII.511.3.2014
[31] Nr sprawy w BRPO: VII.510.20.2015

dotyczącej tej materii. Pragnę przy tym podkreślić, że w pracach legislacyjnych dotyczących projektu ustawy o biegłych sądowych konieczne jest także uwzględnienie kwestii regulacji wynagrodzeń biegłych, istotnej dla zapewnienia dostępu do biegłych o najwyższych kwalifikacjach.

Wielokrotnie kierowałem do Ministra Sprawiedliwości wystąpienia wskazujące na opisane powyżej zagrożenia[32]. Warto również przypomnieć, że na potrzebę uchwalenia ustawy o biegłych sądowych wskazywała również Najwyższa Izba Kontroli[33], przedstawiciele samorządu radcowskiego[34], jak również Helsińska Fundacja Praw Człowieka oraz Polska Rada Biznesu[35].

Pismem z dnia 8 sierpnia 2016 r. Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości poinformował mnie, że zostały podjęte wstępne działania zmierzające do wypracowania stosownego projektu, nie został on jednak jeszcze zgłoszony do wykazu prac legislacyjnych Rady Ministrów z zakreślonym terminem realizacji zadania. Ponadto, wyjaśniono mi, że w toku prac legislacyjnych zostaną uwzględnione uwagi m.in. Najwyższej Izby Kontroli zalecające wprowadzenie regulacji zmierzających do zapewnienia wysokiego poziomu merytorycznego weryfikacji kandydatów na biegłych oraz monitorowania ich funkcjonowania w celu eliminacji osób, które nie dają rękojmi należytego wykonywania powierzonej funkcji. Zostałem również zapewniony, że w momencie, gdy projekt ustawy zostanie wypracowany – zostanie on mi przedstawiony do zaopiniowania. Do realizacji tych zapowiedzi nie doszło.

3.3 Postulat zagwarantowania odpowiedniej liczby lekarzy sądowych[36]

Wielokrotnie w swoich wystąpieniach wskazywałem, że **jednym z nierozwiązanych problemów polskiego wymiaru sprawiedliwości pozostaje brak sprawnego funkcjonowania instytucji lekarzy sądowych przejawiający się w deficycie lekarzy zainteresowanych pełnieniem tej funkcji[37].** Z analizy skarg wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich wynika bowiem, iż sądy odrzucają wnioski o odroczenie terminu rozprawy z uwagi na brak przedłożenia zaświadczenia od lekarza sądowego przez zobowiązaną do stawiennictwa w sądzie osobę w przypadku, gdy dostęp do lekarza sądowego z przyczyn niezależnych od niej jest niemożliwy lub znacznie utrudniony. Wskazana regulacja prawna nie gwarantuje więc obywatelom prawa do rzetelnego procesu sądowego.

Rzecznik Praw Obywatelskich został poinformowany, że Ministerstwo Sprawiedliwości dostrzega podniesiony problem. Za skuteczne narzędzie, mające na celu

[32] Pismo z dnia 24.11.2015 r., pismo z dnia 26.01.2016 r., pismo z dnia 19.07.2016 r.
[33] https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-bieglych-w-wymiarze-sprawiedliwosci.html, data ostatniego dostępu: 11.08.2017 r.
[34] Pismo z dnia 15 lutego 2016 r., znak: L.dz. 263/2016
[35] http://www.hfhr.pl/raport-biegli-sadowi-w-polsce/, data ostatniego dostępu: 11.08.2017 r.
[36] Nr sprawy w BRPO: VII.511.17.2014
[37] M.in. pismo z dnia 8.04.2014 r., pismo z dnia 27.07.2015 r., pismo z dnia 10.12.2015 r.

pozyskanie większej ilości kandydatów do pełnienia tej funkcji, uznano podwyższenie wynagrodzenia lekarzy sądowych, co nastąpiło rozporządzaniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 2012 r. zmieniającym rozporządzenie *w sprawie wynagrodzenia przysługującego lekarzowi sądowemu i trybu finansowania tego wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów dojazdu, a także wzoru zestawienia wystawionych zaświadczeń*[38].

Jednocześnie, przekazano Rzecznikowi informację, że w przypadku gdyby podwyższenie wynagrodzenia lekarza sądowego za wystawienie zaświadczenia nie przyniosło spodziewanych efektów w zakresie wzrostu liczby lekarzy sądowych, przedmiotem rozważań w Ministerstwie będzie nowelizacja przepisów ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. Nr 123, poz. 849 ze zm.). Z kolei pismem z dnia 5 lutego 2016 r. Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości poinformował mnie, że podjęta została decyzja o podwyższeniu do 120 złotych kwoty za wystawienie zaświadczenia przez lekarza sądowego.

Nie jestem w posiadaniu informacji, czy podwyższenie wynagrodzenia lekarzy sądowych znacząco wpłynęło na zwiększenie liczby osób pełniących tę funkcję. W przypadku, gdyby tak się nie stało, konieczne jest dokonanie zmiany ustawy o lekarzu sądowym poprzez wprowadzenie do niej rozwiązań o charakterze systemowym, mających na celu usprawnienie procedur pozyskiwania kandydatów do objęcia stanowiska lekarza sądowego.

3.6 Postulat równego dostępu do stanowiska asesora sądowego[39]

Kwestia zapewnienia równego dostępu do stanowisk w wymiarze sprawiedliwości poprzedzających dojście do zawodu sędziego, tj. referendarza sądowego, asystenta sędziego, a obecnie asesora sądowego, pozostaje w ciągłym zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich. Na przestrzeni ostatnich lat Rzecznik wielokrotnie zwracał uwagę, że uprzywilejowanie przez prawodawcę aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury (dalej: KSSIP) w dostępie do zawodów poprzedzających objęcie stanowiska sędziego stanowi dyskryminację osób, które odbyły aplikację sędziowską na tzw. Starych zasadach.

Ostatnie wystąpienie w sprawie równego dostępu do stanowiska asesora sądowego wystosowałem do Ministra Sprawiedliwości w dniu 9 lutego 2017 r.

Na powyższe wystąpienie nie otrzymałem odpowiedzi. Co więcej, pomimo podnoszonych przeze mnie zastrzeżeń, do ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. z 2017 r., poz. 146 ze zm.; dalej: ustawa o KSSIP) wprowadzono m.in. 33a ust. 5, który przewiduje ograniczenia praw osób, które ukończyły w latach 2007-2010 zdecentralizowany model szkolenia prowadzony przez sądy apelacyjne i zdały egzamin sędziowski na poprzednich zasadach, w dostępie

[38] Dz. U. poz. 1317.
[39] Nr sprawy w BRPO: VII.603.3.2017

do zawodu sędziego. Zgodnie z powołanymi przepisem, wyłącznie egzaminowanemu aplikantowi aplikacji sędziowskiej [KSSIP] przysługuje wybór jednego z wolnych stanowisk asesorskich, o których mowa w m.in. 32a ust. 2 ustawy o KSSIP, według kolejności miejsca zajmowanego na liście klasyfikacyjną egzaminowanych aplikantów aplikacji sędziowskiej. Przepis ten nie uwzględnia w ogóle praw osób, które odbyły aplikację sędziowską na tzw. Starych zasadach.

Wprowadzone rozwiązanie budzi moje zaniepokojenie z punktu widzenia jego zgodności z konstytucyjną zasadą równego dostępu do służy publicznej (m.in. 60 Konstytucji RP), zasadą równości (m.in. 32 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasadą ochrony praw nabytych wynikającą z m.in. 2 Konstytucji RP. W związku z powyższym, postuluję usunięcie wskazanych wyżej nieprawidłowości z systemu prawa**.**

3.7 Postulat określenia zasad kandydowania na stanowisko starszego asystenta sędziego oraz zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej asystentów sędziów[40]

Pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra na problem zasad kandydowania na stanowisko starszego asystenta sędziego i związany z tym problem dotyczący podstawy prawnej odpowiedzialności dyscyplinarnej asystenta sędziego. Ustawodawca wprowadzając wymóg braku karalności dyscyplinarnej asystentów sędziów, nie uregulował jednocześnie w P.u.s.p., ani w żadnym innym akcie prawnym, zasad i procedury takiego postępowania. W obecnym stanie prawnym nie jest jasne, czy m.in. 155 § 3b P.u.s.p. może stanowić samodzielną podstawę dla dyscyplinarnego ukarania asystenta sędziego. **W takiej sytuacji, asystentowi sędziego nie zapewniono odpowiednich gwarancji w postępowaniu dyscyplinarnym, w tym m.in. prawa do ustanowienia obrońcy, wskazania organów, które miałyby orzekać w tym postępowaniu, czy określenia okresów przedawnienia przewinień dyscyplinarnych.**

Rzecznik został poinformowany[41] przez Ministerstwo Sprawiedliwości, że nowelizacja P.u.s.p. obejmie również uporządkowanie regulacji dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej asystentów sędziów. W związku z powyższym za zasadne uważam rozwiązanie wskazanego postulatu.

3.8 Postulat ustawowego określenia uprawnień pracowników ochrony w budynkach sądowych[42]

Od kilku lat Rzecznik Praw Obywatelskich prowadzi sprawę ustawowego określenia uprawnień pracowników ochrony w budynkach sądowych[43]. **Z treści m.in. 54 P.u.s.p. nie sposób wyinterpretować uprawnienia pracowników ochrony do przeglądania bagażu**

[40] Nr sprawy w BRPO: VII.561.5.2016
[41] Pismo z dnia 25 lipca 2016 r.
[42] Nr sprawy w BRPO: VII.510.16.2014
[43] Ostatnie pismo w tej sprawie RPO skierował do Ministra Sprawiedliwości w dniu 17.02.2016 r.

i odzieży osób wchodzących do budynku sądu w przypadku podejrzenia wnoszenia przez nie niebezpiecznych przedmiotów. W mojej ocenie, nie jest dopuszczalne, aby kwestie te, jak ma to obecnie miejsce w praktyce, były regulowane w regulaminie sądu. Sprawa ta wymaga w sposób nie budzący wątpliwości uregulowania na poziomie ustawowym.

Zapewnienie bezpieczeństwa w budynkach sądowych oraz zapobieżenie naruszaniu zakazu wnoszenia broni ani amunicji, a także materiałów wybuchowych i innych środków niebezpiecznych, w praktyce często wymaga dokonania przez pracowników ochrony czynności o charakterze prewencyjnym, m.in. przeglądania zawartości wnoszonych na teren sądu toreb czy odzieży. Czynności te – jako wiążące się z ograniczeniem konstytucyjnych praw i wolności (m.in. prawa do prywatności zagwarantowanego w m.in. 47 Konstytucji RP) – wymagają regulacji ustawowej. W mojej ocenie, w przedmiotowej sprawie istnieją przesłanki do wprowadzenia takiego ustawowego ograniczenia praw i wolności, z uwagi na potrzebę ochrony zdrowia, życia innych osób, a także zapewnienia bezpiecznego funkcjonowania sądów.

Pismem z dnia 24 marca 2016 r. Rzecznik został poinformowany przez Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, iż ustawowe uregulowanie uprawnień pracowników ochrony wykonujących zadania w budynkach sądowych nastąpi w trakcie szeroko rozumianą reformy wymiaru sprawiedliwości. Z uwagi na powyższe, postulat niniejszy powinien być wreszcie wdrożony.

4. <u>Pozostałe zagadnienia</u>

Dodatkowymi zagadnieniami podnoszonymi w przestrzeni publicznej[44], które wymagają, w mojej ocenie, refleksji oraz propozycji legislacyjnych są kwestie takie jak:

4.1 Zmniejszenie kognicji sądów przy zachowaniu standardów wynikających z m.in. 45 ust. 1 Konstytucji RP
4.2 Wsparcie sędziów poprzez zwiększenie liczby asystentów sędziów
4.3 Przyznanie komornikom prawa do polubownego dochodzenia należności
4.4 Przekazanie syndykom większości czynności w upadłości konsumenckiej
4.5 Przekazanie referendarzom różnych czynności biurowych, m.in. dotyczących liczenia kosztów sądowych
4.6 Dopuszczenie zeznań świadków w sprawach cywilnych na piśmie lub przed urzędnikiem
4.7 Wprowadzenie specjalizacji sędziów

[44] Por. m.in. http://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/308099913-Reforma-sadownictwa-co-spowalnia-sady.html#ap-1, data ostatniego dostępu: 11.08.2017 r., https://courtwatch.pl/blog/2017/08/16/fcwp-proponuje-prezydentowi-wprowadzenie-pakietu-obywatelskiego/, http://www.iustitia.pl/1862-ssp-iustitia-sklada-projekty-trzech-ustaw-i-zwraca-sie-do-prezydenta-o-harmonogram-konsultacji,czy http://www.hfhr.pl/jakiej-reformy-wymiaru-sprawiedliwosci-potrzebujemy/ data ostatniego dostępu: 1.09.2017 r.

4.8 Dofinansowanie i usprawnienie pracy sekretariatów sądowych
4.9 Poprawa wykorzystania alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów (m.in. mediacje)
4.10 Wzmocnienie udziału czynnika społecznego (ławników) w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości

W wystąpieniach dotyczących problemów środowiska ławników Rzecznik Praw Obywatelskich podnosił m.in. kwestie takie jak:

a) brak rekompensaty pieniężnej za czas poświęcony na zapoznanie się przez ławnika z aktami sprawy przed rozprawą[45],
b) brak zwrotu należności za zakup biletów umożliwiających ławnikom dojazd na rozprawę środkami komunikacji miejskiej[46],
c) brak szczegółowego określenia w przepisach podmiotu, sposobu i środków, umożliwiających radom ławniczym realizację obowiązku podnoszenia poziomu pracy wykonywanej przez ławników[47],
d) malejącą liczbę ławników w sądach powszechnych oraz na związane z tym zaniechanie przeprowadzania szkoleń i podnoszenia kwalifikacji ławników[48],
e) zasadność rozważenia przez Ministra Sprawiedliwości ustanowienia nadzoru organizacyjnego Krajowej Rady Sądowniczej nad ławnikami w sądach powszechnych oraz ewentualnego nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad sposobem realizacji obowiązku podnoszenia przez ławników swych kwalifikacji[49].

Z uwagi, iż Minister Sprawiedliwości nie podzielił stanowiska Rzecznika we wskazanym zakresie, a w mojej ocenie w dalszym ciągu postulaty te zasługują one na uwzględnienie, pozwalam sobie ponownie przedłożyć je pod rozwagę Pana Ministra.

4.11 <u>Lepsza organizacja pracy sądów, lepsza komunikacja między sądem, a uczestnikami postępowania, czy zwoływanie posiedzeń organizacyjnych</u>

W tym miejscu pragnę wyrazić swoje pełne poparcie dla przedstawionego przez Naczelną Radę Adwokackiej Kancelarii Prezydenta RP projektu zmian w *rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 5 sierpnia 2015 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych*[50]. Projekt ma na celu polepszenie współpracy sądów administracyjnych z pełnomocnikami i stronami poprzez:

a) zamieszczanie na wezwaniu informacji, o której rozpoczyna się sprawa i jak długo przypuszczalnie potrwa,

[45] Nr sprawy w BRPO: VII.519.1.2014
[46] Nr sprawy w BRPO: VII.519.1.2014
[47] Nr sprawy w BRPO: RPO-737924-I/13
[48] Nr sprawy w BRPO: RPO-737924-I/13
[49] Nr sprawy w BRPO: RPO-737924-I/13
[50] Dz. U. z 2015 r., poz. 1177.

b) uregulowanie sytuacji, kiedy następuje opóźnienie w rozpoczęciu rozprawy wskutek siły wyższej czy „alarmu bombowego”,

c) uregulowanie sytuacji, kiedy pojawia się opóźnienie związane ze zła organizacją pracy sądu – jeżeli opóźnienie przekracza godzinę, sprawa powinna zostać odroczona, chyba że strony, które się nie stawiły chcą, aby się odbyła.

Wskazane zmiany mają zapewnić lepsze gospodarowanie czasem zarówno w sądzie, jak i przez obywateli, którzy z sądów korzystają. Niejednokrotnie zwalniają się oni z pracy i byłoby właściwym, gdyby mogli oni przewidzieć czas do tego potrzebny[51].

Jak wskazywałem na wstępie, przedstawiona w niniejszym piśmie lista dotycząca obszarów wymagających zmian w wymiarze sprawiedliwości oraz proponowane rozwiązania tych problemów nie pretenduje do posiadania wyczerpującego charakteru. **Pragnę jednocześnie podkreślić, że wskazane przeze mnie problemy w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości wynikają z treści skarg indywidualnych, wpływających do mojego Biura, a więc stanowią wyraz oczekiwań osób mających, w taki czy inny sposób, styczność z polskim sądownictwem. Dlatego pozwalam sobie wyrazić nadzieję, że zostaną one dogłębnie rozważone w toku prowadzonych prac legislacyjnych w Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.**

W związku z powyższym, działając na podstawie m.in. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), przedstawiam uprzejmie Panu Ministrowi powyższe uwagi oraz zwracam się jednocześnie z uprzejmą prośbą o poinformowanie mnie o sposobie ich rozpatrzenia.

Pragnę również zwrócić uwagę Pana Ministra, że swój udział w konsultacjach dotyczących reformy wymiaru sprawiedliwości deklarują m.in. środowiska prawnicze, naukowe oraz organizacje społeczne. Wyrażam nadzieję, że kiedy do tej debaty dojdzie, to na równych prawach uczestniczyć w niej będą wszystkie zaangażowane podmioty.

[Z wyrazami szacunku,]

/-/ Adam Bodnar

Do wiadomości:

1. **Pan Mateusz Morawiecki**
   Wiceprezes Rady Ministrów
   Minister Rozwoju i Finansów
   Ministerstwo Rozwoju i Finansów
   Pl. Trzech Krzyży 3/5
   00-507 Warszawa

[51]http://www.adwokatura.pl/z-zycia-nra/projekt-adwokatury-zmian-w-regulaminie-urzedowania-sadow-administracyjnych/, data ostatniego dostępu: 1.09.2017 r.

2. **Pan Zbigniew Ziobro**
   Minister Sprawiedliwości
   Ministerstwo Sprawiedliwości
   Al. Ujazdowskie 11
   00-950 Warszawa

3. **Pan Konstanty Radziwiłł**
   Minister Zdrowia
   Ministerstwo Zdrowia
   ul. Miodowa 15
   00-952 Warszawa

4. **Pani Małgorzata Gersdorf**
   Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego
   Sąd Najwyższy
   Plac Krasińskich 2/4/6
   00-951 Warszawa

5. **Pan Marek Zirk – Sadowski**
   Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego
   Naczelny Sąd Administracyjny
   ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5
   00-011 Warszawa

6. **Pan Dariusz Zawistowski**
   Przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa
   Krajowa Rada Sądownictwa
   ul. Rakowiecka 30
   02-528 Warszawa

7. **Pan Krzysztof Kwiatkowski**
   Prezes Najwyższej Izby Kontroli
   Najwyższa Izba Kontroli
   Skr. poczt. P-14
   00-950 Warszawa

8. **Pan Krystian Markiewicz**
   Prezes Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”
   Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”
   ul. Przyokopowa 33
   01-208 Warszawa

9. **Pani Irena Kamińska**
   Prezes Stowarzyszenia Sędziów „Themis”
   Stowarzyszenie Sędziów THEMIS
   ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5 pok. 444

00-011 Warszawa

10. **Pani Dorota Hildebrand – Mrowiec**
    Prezes Stowarzyszenia Sędziów Rodzinnych w Polsce
    Stowarzyszenie Sędziów Rodzinnych w Polsce
    ul. Akademicka 1
    22-400 Zamość

11. **Pan Maciej Bobrowicz**
    Prezes Krajowej Rady Radców Prawnych
    Krajowa Rada Radców Prawnych
    Al. Ujazdowskie 41 lok 2
    00-540 Warszawa

12. **Pan Jacek Trela**
    Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej
    Naczelna Rada Adwokacka
    ul. Świętojerska 16
    00-202 Warszawa

13. **Pan Maciej Hamankiewicz**
    Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej
    Naczelna Izba Lekarska
    ul. J. Sobieskiego 110
    00-764 Warszawa

14. **Pan Jerzy Ząbkiewicz**
    Prezes Zarządu Głównego
    Stowarzyszenia Krajowa Rada Sędziów Społecznych
    ul. Patli 19
    16-400 Suwałki

- *Stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 11 stycznia 2018 r., podjęte w związku z wystąpieniem Rzecznika do Kancelarii Prezydenta RP w sprawie reformy wymiaru sprawiedliwości*

Warszawa, dnia 11 stycznia 2018 r.

PRZEWODNICZĄCY
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

Nr WO-078-22/17

Pan
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku

W odpowiedzi na pismo z dnia 24 listopada 2017 r. (znak: VII.510.45.2017.AJK), przekazuję w załączeniu odpis stanowiska Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 11 stycznia 2018 r., podjętego w związku z wystąpieniem Pana Rzecznika do Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie reformy wymiaru sprawiedliwości.

z wyrazami szacunku

Sędzia SN Dariusz Zawistowski

STANOWISKO
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

z dnia 11 stycznia 2018 r.

w związku z wystąpieniem Rzecznika Praw Obywatelskich
w sprawie reformy wymiaru sprawiedliwości

Krajowa Rada Sądownictwa, po zapoznaniu się z wystąpieniem Rzecznika Praw Obywatelskich do Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 września 2017 r. w sprawie reformy wymiaru sprawiedliwości, pozytywnie ocenia kierunek zmian proponowanych w tym piśmie.

W ocenie Rady, na szczególną uwagę zasługują propozycje zmian przepisów regulujących tryb postępowania sądowego, zmierzające do jego usprawnienia i przyspieszenia przy zachowaniu należytych gwarancji procesowych, przysługujących stronom. Istotne jest również takie ukształtowanie struktury wymiaru sprawiedliwości, aby zapewniała ona niezależność organizacyjną od organów władzy wykonawczej i ustawodawczej, a przez to gwarantowała sędziowską niezawisłość.

Zdaniem Krajowej Rady Sądownictwa, reforma wymiaru sprawiedliwości powinna służyć pełniejszej realizacji prawa do sądu. Zgodnie bowiem z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Przewodniczący
Krajowej Rady Sądownictwa
Sędzia SN Dariusz Zawistowski

BIURO
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA
ZA ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM
DYREKTOR
Wydziału Organizacyjnego
Biura Krajowej Rady Sądownictwa
Marek Kołtew

- *Stanowisko Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 stycznia 2018 r., podjęte w związku z wystąpieniem Rzecznika do Kancelarii Prezydenta RP w sprawie reformy wymiaru sprawiedliwości*

PREZES
NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Warszawa, dnia 17 stycznia 2018 r.

BO - 063 - 10/17

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
2018 -01- 22

Pan
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

Odnosząc się do szczegółowej analizy propozycji zawartych w piśmie Pana Rzecznika, skierowanym do Ministra Andrzeja Dery, Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, nr VII.510.45.2017.AJK, dotyczącym planowanej reformy sądownictwa, chciałbym ustosunkować się do tych propozycji, które - czy to wprost dotyczą sądowej kontroli administracji, - czy też częściowo (między innymi) odnoszą się do funkcjonowania sądów administracyjnych.

Za interesujący należy uznać postulat wprowadzenia na zawiadomieniach o pozostawieniu przesyłki sądowej w placówce pocztowej (awizach) informacji o sądzie - nadawcy przesyłki. Warta rozważanie wydaje się też propozycja, by awizo zawierało informacje o tym, skąd nadano przesyłkę (tym samym obywatel wiedziałby, do którego sądu ma się w jej sprawie zwrócić).

Z ostrożnością należy potraktować z kolei postulat wprowadzenia do systemu prawa możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego bezczynności w rozpoznaniu skargi, wniosku oraz petycji. Takie stanowisko NSA nie wynika z tolerancji dla bezczynności, ale z faktu, że w szczególnym, uproszczonym postępowaniu skargowo-wnioskowym także czynności organów państwowych, organów jednostek samorządu terytorialnego oraz organów organizacji społecznych w postaci reakcji na petycje, skargi i wnioski nie podlegają sądowej kontroli, co wynika właśnie z uproszczonego charakteru postępowania, inicjowanego przez podmioty posiadające wyłącznie interes faktyczny a nie prawny. Skoro więc nie można skarżyć czynności czy działań organów państwowych, organów jednostek samorządu terytorialnego oraz organów organizacji społecznych, nie ma także podstaw do dopuszczenie skarżenia

ul. Gabrieli Piotra Boduena 3/5, 00-011 Warszawa, tel. 022 551 67 00, fax: 022 827 6687, prezesosa@nsa.gov.pl

bezczynności w postępowaniu skargowo-wnioskowym, bowiem wypaczyłoby to całkowicie sens tego postępowania.

Odnośnie postulatu wprowadzenia pouczeń o możliwości złożenia wniosku o umorzenie, odroczenie lub rozłożenie na raty opłaty kancelaryjnej od wniosku o wydanie odpisu wyroku z uzasadnieniem NSA podtrzymuję stanowisko zaprezentowane RPO w piśmie Prezesa NSA z dnia 2 marca 2016 r., znak BO-011-2/16, a mianowicie, że nadmierne rozbudowanie pouczeń samo w sobie ogranicza przejrzystość komunikatu kierowanego do strony.

Z kolei należy w pełni zgodzić się z postulatami, dotyczącymi dostępu osób z niepełnosprawnościami do wymiaru sprawiedliwości, płynącymi z raportu z badań pt. „Dostępność wymiaru sprawiedliwości dla osób z niepełnosprawnościami". Można jedynie nadmienić, że dzięki nowej czy też zmodernizowanej bazie lokalowej sądownictwa administracyjnego bariery komunikacyjne i architektoniczne w obrębie infrastruktury instytucji wymiaru sprawiedliwości w sądach administracyjnych nie występują albo są minimalne. Nie ulega jednak wątpliwości, że znoszenie tych barier jest wspólnym wyzwaniem również dla przedstawicieli organów władzy publicznej

Za słuszne postulaty de lege ferenda należy uznać także większość pozostałych sugestii, a wśród nich te dotyczące:

- wsparcia sędziów poprzez zwiększenie liczby asystentów sędziów,
- dofinansowania i dalszego usprawnienie pracy sekretariatów sądowych,
- poprawy wykorzystania alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów (np. mediacji).

Prezes
Naczelnego Sądu Administracyjnego
prof. dr hab. Marek Zirk-Sadowski

- *Stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 17 stycznia 2018 r. w sprawie postulatów zmian dotyczących postępowania karnego*

KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

00-540 Warszawa, Aleje Ujazdowskie 41 lok. 2
tel./fax 022 672 05 88, 627 84 26 33 • e-mail: kirp@kirp.pl • NIP 526-10-43-011

BIURO RZECZNIKA
PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ. 2018 -03- 23
ZAŁ. ... NR ...

L.dz. 554 /OBSiL/2018

Warszawa, dnia 19 marca 2018 r.

Sz. P. Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

W odpowiedzi na pismo z dnia 24 listopada 2017 r. znak: VII.510.45.2017.AJK, zawierające prośbę o przedstawienie stanowiska do problematyki przedstawionej w wystąpieniu Rzecznika Praw Obywatelskich do Sekretarza Stanu Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Pana Andrzeja Dery z dnia 11 września 2017 r., przekazuję w załączeniu stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 17 stycznia 2018 r. w sprawie postulatów zmian dotyczących postępowania karnego. Jednocześnie informuję, że w zakresie pozostałych postulatów przedstawionych w wystąpieniu Pana Rzecznika, zostanie opracowane w najbliższym czasie odrębne stanowisko.

Kierownik
Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych
dr hab. Rafał Stankiewicz

Warszawa, dnia 17 stycznia 2018 r.

Stanowisko
w sprawie postulatów zmian dotyczących postępowania karnego zawartych w wystąpieniu Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 11 września 2017 r. (sygn. VII.510.45.2017.AJK), skierowanym do Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej

Przed ustosunkowaniem się do poszczególnych postulatów dotyczących zmian w zakresie regulacji postępowania karnego, przedstawionych w pisemnym wystąpieniu Rzecznika Praw Obywatelskich, skierowanym do Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (sygn. VII.510.45.2017.AJK), należy w pierwszym rzędzie w sposób jednoznaczny i zdecydowany przychylić się do stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich, zgodnie z którym reforma wymiaru sprawiedliwości nie może sprowadzać się wyłącznie do zmian w obszarze ustroju organów wymiaru sprawiedliwości. Z całą mocą należy podkreślić, że zawężenie reformy do tego obszaru, oprócz tego, że w sposób naturalny natrafia na zarzut, że służy ona wyłącznie wymianie kadry w sądach i zwiększeniu wpływu czynnika politycznego na działalność sądów, to przede wszystkim nie jest w stanie przynieść wymiernej poprawy funkcjonowania sądów, uwzględniającej nie tylko potrzeby wymiaru sprawiedliwości, ale również oczekiwania obywateli. Do niekwestionowanych można zaliczyć stwierdzenie Rzecznika Praw Obywatelskich zawarte w powołanym wyżej piśmie, że realna poprawa stanu wymiaru sprawiedliwości wymaga reform o charakterze kompleksowym, obejmujących obok sfery ustrojowej, zmiany w obszarze regulacji postępowań sądowych. Nie podważając w żadnej mierze tej oceny, w aspekcie karnoprocesowym dodatkowo należy podkreślić potrzebę zmian w zakresie regulacji postępowania przygotowawczego, ponieważ słabości (niedomagania) wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych mają nierzadko swoją praprzyczynę w niedostatkach unormowania pierwszego stadium procesu karnego, którego konstrukcja normatywna tkwi w schematach myślowych wynikających z koncepcji procesu karnego wykształconej w latach 1944-1989,

nieprzystających do wyzwań współczesnego ścigania karnego (J.Zagrodnik, Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym. *passim*).

Wśród szczegółowych propozycji zmian procedury karnej, z którymi wystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich, na pierwszy plan została wysunięta kwestia uprawnienia pokrzywdzonego do zaskarżenia wyroku wydanego na posiedzeniu bez udziału stron w postępowaniu nakazowym (wyroku nakazowego). W obowiązującym stanie prawnym prawo do zakwestionowania wyroku nakazowego w drodze wniesienia sprzeciwu przysługuje oskarżonemu i oskarżycielowi w terminie 7 dni od doręczenia tego wyroku (art. 505 § 1 KPK). Z unormowania tego wynika, że pokrzywdzony może skorzystać ze wskazanego prawa, jeżeli przysługuje mu procesowy status oskarżyciela, który może uzyskać w procesie sądowym zainaugurowanym przez oskarżyciela publicznego, jeżeli do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego, a więc do czasu zwięzłego przedstawienia podstaw oskarżenia (art. 385 KPK) na rozprawie głównej złoży oświadczenie, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego. O uprawnieniu do złożenia takiego oświadczenia we wskazanym terminie pokrzywdzony powinien być pouczony przy okazji zawiadomienia o przesłaniu aktu oskarżenia do sądu (art. 334 § 3 *in fine* KPK). Jednocześnie na wcześniejszym etapie procesowym, w postępowaniu przygotowawczym, przed pierwszym przesłuchaniem poucza się pokrzywdzonego o treści przepisu art. 337 a KPK, z którego wynika prawo do złożenia wniosku o udzielenie informacji m.in. o dacie i miejscu rozprawy oraz posiedzeń poświęconych rozstrzygnięciu przed rozprawą główną o umorzeniu lub warunkowym umorzeniu postępowania karnego albo rozpoznaniu wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy. W świetle przytoczonych unormowań można stwierdzić, że stanowią one gwarancję prawa pokrzywdzonego do uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego i realizacji wynikających z tego uprawnień strony procesowej, jeżeli sprawa trafi do rozpoznania na forum rozprawy głównej. W przypadku posiedzenia dotyczącego wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy gwarancję taką stanowi obowiązek pouczenia pokrzywdzonego wraz z zawiadomieniem o terminie i miejscu posiedzenia o możliwości zakończenia postępowania bez przeprowadzenia rozprawy

oraz wcześniejszego złożenia oświadczenia o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 343 § 5 zd. drugie KPK). W aktualnych realiach prawnych brak jest analogicznych gwarancji prawa pokrzywdzonego do uzyskania statusu oskarżyciela i wykonywania uprawnień strony procesowej, w szczególności prawa do wniesienia środka zaskarżenia, w przypadkach, w których rozstrzygnięcie sprawy następuje w formie wyroku nakazowego zapadającego na posiedzeniu odbywającym się bez udziału stron, czyli w postępowaniu nakazowym. Aby w pełni zdać z tego sprawę należy przede wszystkim zauważyć, że postępowanie to dochodzi do skutku bez wiedzy pokrzywdzonego przed upływem terminu, w którym przysługuje mu prawo do zgłoszenia udziału w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Można powiedzieć, że pokrzywdzony, który zamierza z tego prawa skorzystać na rozprawie głównej i złożył w związku z tym wniosek o udzielenie informacji o terminie rozprawy zostaje pozbawiony bez swojej winy możliwości uzyskania statusu strony procesowej i w konsekwencji prawa do wniesienia środka zaskarżenia z chwilą rozstrzygnięcia przez sąd o przedmiocie procesu poza rozprawą główną w postępowaniu nakazowym. Przyjmując inną optykę, należy stwierdzić, że poza sytuacjami, w których pokrzywdzony składa oświadczenie o chęci działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego przed rozprawą główną i zarazem przed wydaniem wyroku nakazowego na posiedzeniu, przysługujące mu uprawnienie do otrzymania odpisu tego wyroku i wniesienia od niego sprzeciwu, uzależnione – w myśl art. 505 i art. 506 § 1 KPK - od występowania w roli oskarżyciela, okazuje się w gruncie rzeczy – jak trafnie zauważył Rzecznik Praw Obywatelskich – iluzoryczne. W tym świetle nie sposób wprost zaprzeczyć, że obowiązujące rozwiązanie w kwestii prawa pokrzywdzonego do zaskarżenia wyroku nakazowego, przewidziane w powołanych powyżej przepisach, pozostaje w kolizji ze standardami konstytucyjnymi wynikającymi z art. 45 ust. 1 i art. 2 ustawy zasadniczej w zakresie zagwarantowania pokrzywdzonemu prawa do sądu oraz w zakresie obowiązku ukształtowania procesu karnego zgodnie z zasadami sprawiedliwości proceduralnej, wymagającymi urealnienia prawa pokrzywdzonego do sądu, bez którego ma ono charakter fasadowy.

Nie ulega wątpliwości, że najprostszym rozwiązaniem, które służyłoby wyeliminowaniu wskazanej powyżej kolizji byłoby związanie uprawnienia

do otrzymania wyroku nakazowego i wniesienia od niego sprzeciwu z obiektywnym faktem pokrzywdzenia przestępstwem, a więc statusem procesowym pokrzywdzonego przysługującym określonemu uczestnikowi procesu karnego. Wymagałoby to modyfikacji treści art. 505 i art. 506 § 1 KPK, polegającej na rozszerzeniu zakresu podmiotowego obowiązku doręczenia wyroku nakazowego i prawa do jego zaskarżenia w drodze sprzeciwu poprzez objęcie nim pokrzywdzonego. Na tym tle nasuwa się jednak dodatkowa refleksja, skłaniająca do przemyślenia obowiązujących rozwiązań w kwestii udziału pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela posiłkowego, który przyłącza się do popierania oskarżenia. Zdając sobie sprawę z kanonicznego wprost założenia obecnego w polskim procesie karnym, zgodnie z którym sam fakt pokrzywdzenia przestępstwem nie daje pokrzywdzonemu pozycji strony procesu sądowego, należałoby zastanowić się, czy w realiach współczesnego procesu karnego nie należy zerwać z tym kanonem, mając na względzie zagwarantowanie pokrzywdzonemu optymalnych warunków dochodzenia naruszonych praw i interesów oraz zrównoważenie jego uprawnień procesowych z uprawnieniami potencjalnego sprawcy (podmiotu, co do którego zachodzi wymagane na danym etapie procesowym uprawdopodobnienie popełnienia czynu zabronionego jako przestępstwo, uzasadniające jego procesowy status oskarżonego). Wszak pokrzywdzenie jest bierny korelatywem sprawstwa, a zatem mające w nim źródło prawa kształtujące sytuację procesową określonego podmiotu (pokrzywdzonego) nie powinny w istocie odbiegać od tych, które wypływają z procesowej hipotezy popełnienia czynu zabronionego jako przestępstwo (w tym duchu R.A.Stefański, Głos w dyskusji, (w:) Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego. Z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa, pod red. J.Skorupki, I.Hayduk-Hawrylak, Warszawa 2011, s. 208; J.Zagrodnik, Model interakcji..., *op. cit.*, s. 375-377).

Druga kwestia dotycząca sfery procesu karnego, która została poruszona w omawianym stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich, odnosi się do uwzględnienia aktualnego poziomu rozwoju technologicznego w zakresie sposobu doręczania pism procesowych uczestnikom postępowania. Propozycje Rzecznika Praw Obywatelskich we wskazanej kwestii mają dwojaki charakter, dotyczą bowiem z jednej strony sfery

stosowania prawa, z drugiej strony płaszczyzny normatywnej. W przypadku sfery praktycznej na aprobatę zasługuje postulat pełnego wykorzystania możliwości, jakie daje współcześnie wykorzystanie telefaksu, a przede wszystkim poczty elektronicznej, do doręczania pism procesowych. Wymaga to zmian w obszarze prakseologii działania organów ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości, w ramach aplikacji sądowej lub prokuratorskiej oraz szkoleń sędziów i prokuratorów, która powinna przynieść zerwanie z zachowawczą postawą w zakresie form doręczenia pism procesowych, przejawiającą się w udzielaniu pierwszeństwa tradycyjnym sposobom doręczenia. Należy zgodzić się, że z tym powinny iść w parze zmiany w zakresie regulacji doręczania pism procesowych. Niemal powszechny dostęp do Internetu skłania do tego, aby *de lege ferenda* rozważyć wprowadzenie obowiązku udzielania przez uczestników procesowych informacji na temat adresu skrzynki poczty elektronicznej, jeżeli znajduje się ona w ich posiadaniu, co pozwoliłoby docelowo przyjąć - zgodnie z trafną oceną Rzecznika Praw Obywatelskich – że doręczenie na ten adres pisma procesowego stanowi podstawową formę doręczenia, równoważną dominującemu obecnie w praktyce doręczeniu pisma adresatowi do rąk własnych.

W ramach problematyki doręczeń w procesie karnym podniesionej w omawianym wystąpieniu Rzecznika Praw Obywatelskich zwraca uwagę krytyka rozwiązania normatywnego przewidzianego w art. 138 KPK, dotyczącego doręczania pism procesowych stronom, a także osobom nie będącym stronami, których prawa zostały naruszone, jeżeli przebywają one za granicą. Zgodnie z powołanym przepisem wymienione podmioty są zobowiązane do wskazania adresata dla doręczeń w kraju, jeśli natomiast tego nie uczynią pismo wysłane na ostatnio znany adres w kraju, a jeśli takiego adresu nie ma, dołączone do akt sprawy uważa się za doręczone. Do krytyki tej regulacji prawnej należy się przyłączyć w zakresie, w jakim jej treścią jest brak uregulowania w powołanym przepisie możliwości doręczenia pisma adresatowi przebywającemu za granicą przy wykorzystaniu wcześniej wskazanej formy doręczenia, mianowicie za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej, która stwarzałaby realną szansę zapoznania się z treścią pisma procesowego, a zarazem pozwalałaby uniknąć tzw. fikcji doręczenia wynikającej z niewskazania adresu dla doręczeń w kraju. Nie można natomiast zgodzić się z oceną Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczącą

pouczenia osoby przebywającej za granicą o treści art. 138 KPK, w tym o konieczności wskazania adresu dla doręczeń w kraju. Wbrew zapatrywaniu wyrażonemu przez Rzecznika przepisy ustawy karnoprocesowej przewidują obowiązek udzielenia takiego pouczenia. W odniesieniu do podejrzanego i pokrzywdzonego jest on wprost wyrażony w treści art. 300 § 1 i § 2 KPK. W przypadku innych uczestników procesowych omawiany obowiązek należy wywieść z treści art. 16 § 2 KPK, przyjmując, że pouczenie takie jest niezbędne, aby mogło wchodzić w rachubę zastosowanie względem nich unormowania zawartego w art. 138 KPK, zwłaszcza przyjęcie przewidzianej w tym przepisie tzw. fikcji doręczenia. Nie wydaje się, aby w tej ostatniej grupie przypadków było bezwzględnie konieczne wprowadzenie przepisu, który przewidywałby wprost obowiązek pouczenia o treści art. 138 KPK.

Wzgląd na zasadę humanitaryzmu, nakazującą poszanowanie godności ludzkiej oraz wzgląd na zapewnienie uczestnikom postępowania realnej możliwości wykonywania przysługujących im uprawnień procesowych, zgodnie ze standardem sprawiedliwości proceduralnej, przemawiają w sposób oczywisty na rzecz wyrażenia aprobaty dla propozycji Rzecznika Praw Obywatelskich zmierzających do poprawy sytuacji prawnej, w szczególności wzmocnienia gwarancji praw osób z niepełnosprawnościami w sferze działania wymiaru sprawiedliwości. W tym zakresie należy przychylić się jednocześnie do szczegółowego postulatu dotyczącego uwzględnienia w zakresie regulacji sposobu doręczania pism procesowych w postępowaniu karnym sytuacji osób z niepełnosprawnością, obłożnie chorych lub z innych względów niezdolnych do osobistego odbioru pism procesowych. Rzecznik Praw Obywatelskich proponuje w odniesieniu do takich sytuacji wprowadzenie możliwości odbioru pisma procesowego przez pełnomocnika w miejsce - jak należy sądzić - jego osobistego odebrania przez adresata. Wydaje się, że nie tylko z gwarancyjnego, ale również sprawnościowego punktu widzenia korzystniejsze byłoby w omawianym zakresie rozwiązanie normatywne, które można zaczerpnąć z treści art. 52 § 3 KPK, dotyczącego instytucji przedstawicielstwa ustawowego po stronie czynnej w procesie karnym, przewidujące, że w sytuacjach, w których adresat nie jest w stanie odebrać pisma osobiście, w szczególności ze względu na wiek lub stan zdrowia, pismo doręcza się osobiście osobie, pod której pieczą adresat pozostaje lub jego obrońcy albo

pełnomocnikowi, jeżeli są w sprawie ustanowieni. Unormowanie tej treści powinno stanowić uzupełnienie przepisu art. 132 § 1 KPK w jego obowiązującym brzmieniu (być może jako drugie zdanie tego przepisu), zgodnie z którym pismo doręcza się adresatowi osobiście.

Na marginesie powyższych uwag, odnoszących się wprost do propozycji sformułowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich, warto dodać, że w zakresie regulacji prawnej doręczeń w procesie karnym należałoby oczekiwać zmiany, która przyniosłaby usunięcie rozbieżności, jakie ujawniają się w orzecznictwie i doktrynie procesu karnego w kwestii dopuszczalności doręczania za pośrednictwem telefaksu i poczty elektronicznej odpisów orzeczeń i zarządzeń, w tym takich, od których doręczenia biegnie termin do wniesienia środka zaskarżenia. W obowiązującym stanie prawnym zastosowanie wskazanego sposobu doręczania pism procesowych w odniesieniu do odpisów orzeczeń i zarządzeń znajduje w istocie oparcie, zgodnie z regułą *lege non distinguente*, w wykładni językowej art. 132 § 3 KPK (tak również J.Skorupka, (w:) R.A.Stefański, S.Zabłocki (red.nauk.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2017, s. 1184). Potwierdzenia tej możliwości należy upatrywać w treści art. 132 § 4 KPK, ściśle mówiąc, w wyraźnym wyłączeniu w tym przepisie doręczenia za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej w odniesieniu do wyroku zaocznego, które świadczy niedwuznacznie o tym, że ustawodawca przewiduje zasadniczo dopuszczalność sięgnięcia do tej metody w przypadku decyzji procesowych, o ile nie stanowią one wyroku nakazowego. Mimo to w orzecznictwie i doktrynie dominuje współcześnie zapatrywanie wykluczające wskazaną możliwość ze względu na treść art. art. 128 § 1 KPK, zgodnie z którym orzeczenia i zarządzenia doręcza się w uwierzytelnionych odpisach, jeżeli ustawa nakazuje ich doręczenie. U podłoża tego stanowiska interpretacyjnego leży stwierdzenie, że doręczenie za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej nie spełnia standardu doręczenia uwierzytelnionego odpisu orzeczenia lub zarządzenia (zob. m.in. P.Hofmański, E.Sadzik, K.Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2007, s. 662; uchwała SN z dnia 2012.2006 r., I KZP 29/06, OSNKW 2007, nr 1, poz. 1; M.Kurowski, (w:) D.Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2017, s. 540). Biorąc pod uwagę z jednej strony unaocznione

powyżej rozbieżności, z drugiej strony podniesione już wcześniej argumenty, w szczególności niemal powszechny dostęp do elektronicznych form przekazu informacji oraz wzgląd na optymalne wykorzystanie rozwoju technologiczno-społecznego w celu usprawnienia procesu karnego, uzasadnione wydaje się oczekiwanie *de lege ferenda* jednoznacznego przesądzenia w ustawie karnoprocesowej dopuszczalności doręczenia orzeczeń i zarządzeń w drodze elektronicznej w postaci uwierzytelnionych kopii tych decyzji procesowych (np. przyjmujących formę skanu dokumentu). Nie powinno ujść uwagi w tym kontekście to, na co trafnie zwraca uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich, mianowicie, że cyfryzacja wymiaru sprawiedliwości i poszerzenie dokumentacji przyjmującej formę elektroniczną służy zniesieniu barier w dostępie do wymiaru sprawiedliwości, w szczególności dla osób niepełnosprawnych.

W ramach niniejszego stanowiska zwięzłej uwagi wymaga postulat Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący uchwalenia ustawy o biegłych sądowych, której zadaniem byłaby kompleksowa regulacja instytucji biegłych sądowych. Postulat ten idealnie wpisuje się w niemal powszechną krytykę funkcjonowania wskazanej instytucji w postępowaniach sądowych, a także w stadium przygotowawczym procesu karnego. Wynika ona m.in. z braku w obowiązującym stanie prawnym mechanizmów gwarantujących wpisywanie na listę biegłych sądowych osób o najwyższych kwalifikacjach w danej dziedzinie oraz ściśle z tym związanego braku systemu weryfikacji kwalifikacji biegłych sądowych. U podłoża wskazanej krytyki leżą również względy natury ekonomicznej związane z niskimi stawkami przewidzianymi tytułem wynagrodzenia za sporządzenie opinii. Z tego przede wszystkim wynika niedobór biegłych sądowych określonych specjalności, np. w dziedzinie medycyny czy nauk ekonomicznych, który jest przyczyną wydłużenia czasu oczekiwania na opinię, co w niektórych wypadkach skutkuje koniecznością znacznego przedłużenia toczącego się postępowania, czasem nawet o dwa lata.

W obliczu zarysowanych powyżej, zasadniczych słabości instytucji biegłych sądowych w obowiązującym kształcie należy przychylić się do propozycji jej systemowego uregulowania w ramach odrębnej ustawy. Należałoby oczekiwać, że oprócz podniesionych wyżej kwestii, znajdzie w niej uregulowanie kwestia

kadencyjności biegłych sądowych, ich pierwszeństwa przed biegłymi spoza listy czy szkoleń biegłych sądowych, które miałyby na celu wyjaśnienie roli procesowej biegłych oraz przedstawienie zakresu przysługujących im uprawnień i obowiązków procesowych.

Do postępowania karnego odnosi się niewątpliwie w sposób bezpośredni postulat Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący zagwarantowania odpowiedniej liczby lekarzy sądowych. Panującego w tym względzie stanu rzeczy nie sposób zaakceptować z punktu widzenia gwarancji procesowych uczestników postępowania karnego, z jednej bowiem strony sądy, opierając się na treści art. 117 § 2 a KPK, nie respektują usprawiedliwienia niestawiennictwa ze względu na chorobę, jeśli nie jest ono poparte zaświadczeniem lekarza sądowego, z drugiej strony – jak trafnie podnosi Rzecznik – dostęp do lekarza sądowego jest często utrudniony, a bywa również tak, że wręcz niemożliwy. Do niekwestionowanych można zaliczyć stwierdzenie, że w konsekwencji wprowadzenia przez ustawodawcę wymagania przedstawienia zaświadczenia lekarza sądowego potwierdzającego niezdolność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie karne z powodu choroby (art. 117 § 2a KPK), na państwie spoczywa obowiązek zapewnienia uczestnikom procesowym odpowiedniego dostępu do lekarzy sądowych, uwzględniającego to, że ma on służyć osobom z reguły dotkniętym chorobą. Stawianie wobec uczestników procesu karnego wymagań, związanych z wykonywaniem przez nich przysługujących im uprawnień do usprawiedliwienia nieobecności z powodu choroby, bez zapewnienia należytych warunków, w których byłoby możliwe sprostanie tym wymaganiom jest jaskrawym przejawem nielojalności państwa i jego organów wobec uczestników procesu, której nie sposób pogodzić z zasadą rzetelnego procesu. W obliczu braku odpowiedniego dostępu do lekarzy sądowych, uczestnicy procesowi, którzy tego braku doświadczają, znajdują się w sytuacji przymusowej, chcąc bowiem uniknąć negatywnych konsekwencji procesowych nieusprawiedliwionego niestawiennictwa są zmuszeni do wzięcia udziału w postępowaniu karnym mimo choroby, przy założeniu obniżonej sprawności podyktowanej stanem, w jakim się znajdują i tym samym ograniczonej efektywności ich aktywności procesowej. Jeżeli

dotyczy to oskarżonego lub jego obrońcy, to oznacza w istocie naruszenie konstytucyjnego standardu prawa do obrony.

W kontekście podniesionych uwag trzeba jednoznacznie stwierdzić, że wymaganie przedstawienia przez uczestników procesowych zaświadczenia lekarza sądowego stwierdzającego ich niezdolność do stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu procesowego zachowuje rację bytu tylko – co z całą mocą należy podkreślić – pod warunkiem stworzenia systemu dostępu do lekarzy sądowych urealniającego prawo uczestników procesu karnego do usprawiedliwienia niestawiennictwa z powodu choroby. Dlatego, uwzględniając aktualną sytuację w tym względzie, należy przyłączyć się do postulatu Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczącego zmian w ustawie o lekarzu sądowym zmierzających do wprowadzenia systemowych rozwiązań, które finalnie przyniosłyby zwiększenie stanu liczebnego lekarzy wydających zaświadczenia stanowiące podstawę usprawiedliwienia niestawiennictwa na wezwanie lub zawiadomienie organu procesowego.

Z perspektywy zabezpieczenia najwyższych merytorycznych wartości wyrokowania w procesie karnym na pierwszy plan należy wysunąć podniesioną przez Rzecznika Praw Obywatelskich kwestię wzmocnienia udziału czynnika społecznego w postaci ławników w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. W tym kontekście podkreślenia na początek wymaga niebagatelne znaczenie, jakie dla zagwarantowania wszechstronnej oceny stanu faktyczno-prawnego w poszczególnych sprawach w sądach pierwszej instancji, ma kolegialność składu sądu wyrokującego, której zapewnieniu służy udział ławników w składzie sądu. Przede wszystkim kolegialność sprzyja rozważeniu i przedyskutowaniu wielu, nie tylko prawnych, ale i społecznych zagadnień, łączących się zarówno z oceną samego czynu, jak i osobowością sprawcy. Wyrok sądu karnego zapadający w składzie kolegialnym – w gronie kilku osób przedstawia w sposób naturalny wyższą gwarancję prawidłowości i przekonywalności niż decyzja wypracowana przez pojedynczą osobę, stanowiąca „produkt" jej własnego myślenia, niepoddanego skonfrontowaniu z innych spojrzeniem przed ogłoszeniem decyzji. Kolegialność przynosi więc wzmocnienie intelektualnej i obiektywnej wartości rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu w postępowaniu karnym. Służy również

zniwelowaniu wpływu, jaki na treść rozstrzygnięcia mogłyby mieć indywidualne cechy i preferencje sędziego, ponieważ w ramach organu kolegialnego ulegają one zatarciu w ponadindywidualnym akcie wydania decyzji, czyniącym nierozpoznawalnym udział pojedynczego sędziego. Dezindywidualizacja wyroku wydawanego w składzie kolegialnym sprawia, że sąd staje się w większym stopniu odporny na wpływ czynników zewnętrznych (np. nastrojów społecznych, opinii politycznych), wzmacnia więc niezawisłość sędziowską. Pozwala również oprzeć się skłonności do przyjmowania konformistycznej postawy w związku z wyrażeniem własnego stanowiska w ramach podejmowanej decyzji procesowej, jeżeli mogłoby ono odbiegać od oczekiwań np. środowisk opiniotwórczych lub władzy wykonawczej (szerzej J.Zagrodnik, (w:) K.Marszał, J.Zagrodnik (red. nauk.), Proces karny, Warszawa 2017, s. 70-71; tenże, Model interakcji..., *op. cit.*, s. 482 i n.).

Na tle przedstawionych wyżej zalet kolegialności sądu w sprawach karnych można przedstawić argumenty przemawiające dodatkowo na rzecz jej urzeczywistnienia w systemie prawa karnego procesowego w formie składów ławniczych, zwracając w szczególności uwagę, że udział czynnika społecznego w postaci ławników w składzie organów orzekających łagodzi przejawy nadmiernej rutyny sędziów zawodowych, zapobiega *sui generis* automatyzmowi w rozstrzyganiu podobnych spraw i daje poczucie rzeczywistego wpływu społeczeństwa na działalność państwa w sferze wymiaru sprawiedliwości, bez którego zaufanie społeczne i poparcie dla działalności sądów sytuuje się na niskim poziomie. Udział ławników w składzie sądu sprzyja prowadzeniu procesu karnego przez sędziów zawodowych w sposób zrozumiały dla osób nie mających wiedzy prawniczej, przyczynia się więc do pogłębienia świadomości i kultury prawnej społeczeństwa. Powinien również uwalniać od zachowawczej postawy sędziów zawodowych związanej z dbałością o własną karierę zawodową i tym samym gwarantować wydawanie wyroków „o większej doniosłości" pod względem merytorycznym.

Biorąc pod uwagę podniesione wyżej, wyraźne korzyści wynikające z kompozycji składu orzekającego w sądach karnych w oparciu o zasadę kolegialności i zasadę udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości należy stwierdzić, że aktualnego stanu prawnego w tej materii niepodobna wprost zaakceptować. Warto

zdać sprawę z tego, że wraz z wyeliminowaniem składów ławniczych z sądów karnych w drodze nowelizacji procedury karnej z dnia 15.3.2007 r. (Dz.U. Nr 112, poz. 766), uregulowanie w kwestii składów sądów orzekających w pierwszej instancji w sprawach karnych jest w istocie podporządkowane zasadzie jednoosobowego orzekania, z niewielkimi wyjątkami na rzecz kolegialności, których praktyczny wymiar nie przekracza jednego procenta spraw rozstrzyganych w pierwszej instancji w sądach karnych. Zdeprecjonowanie w ten sposób udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości pozostaje w kolizji nie tylko z założeniem przez ustrojodawcę takiego udziału w ustawie zasadniczej, przy jednoczesnym pozostawieniu jego szczegółowego uregulowania w ustawach zwykłych, ale również z innymi wartościami konstytucyjnymi, takimi jak zasada demokratycznego państwa prawnego oraz zasada społeczeństwa obywatelskiego (S.Waltoś, Ławnik – czy piąte koło u wozu? (w:) Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, pod red. T.Grzegorczyka, Warszawa 2011, s. 488). Traktując prawo poważnie, a normy konstytucyjne w pierwszym rzędzie należy przyłączyć się do postulatu Rzecznika Praw Obywatelskich, podkreślając jednocześnie, że zmiana zarysowanego powyżej stanu prawnego dotyczącego składów orzekających w sądach karnych jest nie tylko nieodzowna, ale wręcz paląca. Nie ulega wątpliwości, że najsilniej przemawiają za tym unaocznione powyżej okoliczności ujawniające zalety kolegialnego sposobu działania sądów, a tym samym dbałość o prawidłowość wyrokowania i osiągnięcie sprawiedliwości materialnej w procesie karnym. Nie powinno jednak ujść uwagi, że proponowana zmiana oznaczałaby uwzględnienie głośnej w ostatnim czasie krytyki dotyczącej braku społecznej kontroli nad działalnością wymiaru sprawiedliwości. Nie ulega wszak wątpliwości, że najdalej idącym przejawem tej kontroli, wnikającym w istotę wymiaru sprawiedliwości, jest udział przedstawicieli społeczeństwa - ławników w składach orzekających sądów. Jest jeszcze jeden wcale nie bagatelny powód uzasadniający restytucję składów ławniczych jako reguły w sądach karnych orzekających w pierwszej instancji, mianowicie reaktywacja instytucji asesora sądowego i możliwość powierzenia asesorom sądowym zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości w sądach rejonowych, w tym wyrokowania w tych sądach jako sądach pierwszej instancji w sprawach karnych (art. 2 § 1a ustawy z dnia – Prawo o ustroju

sądów powszechnych, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 23). Abstrahując od oceny przywrócenia tej instytucji w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości z punktu widzenia zgodności z konstytucyjną zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości, ponieważ wymagałoby to w zasadzie odrębnego opracowania, w tym miejscu podkreślenia wymaga, że może nasuwać obawy o merytoryczną wartość wyrokowania powierzenie funkcji jednoosobowego orzekania w sprawach karnych osobom, które nie dysponują doświadczeniem zawodowym w rozstrzyganiu tych spraw, a zazwyczaj także, ze względu na młody wiek, doświadczeniem życiowym. Zważywszy na relatywnie niewielki bagaż doświadczeń zawodowych i życiowych znakomitej większości asesorów sądowych oraz sędziów sądów rejonowych nie powinno niczyich wątpliwości nasuwać stwierdzenie, że powierzenie im funkcji orzekania w ramach składu kolegialnego, współkształtowanego przez czynnik społeczny, służyłoby wzmocnieniu merytorycznej wartości orzekania oraz siły przekonywania i obiektywizmu rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu w postępowaniu karnym.

Przedstawione powyżej racje skłaniają do tego, aby w kwestii kompozycji składu sądu orzekającego w pierwszej instancji w sprawach karnych w sposób jednoznaczny opowiedzieć się za przyjęciem *de lege ferenda* rozwiązania, zgodnie z którym rozpoznanie spraw karnych trafiających na rozprawę główną powinno odbywać się w każdym wypadku w składzie kolegialnym, co do zasady złożonym z jednego sędziego i dwóch ławników. Oznaczałoby to jednocześnie, że w składzie jednego sędziego podlegałyby rozpoznaniu sprawy w ramach konsensualnego modelu procesu sądowego, związanego np. z wniesieniem wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 § 1 KPK) lub złożeniem wniosku o dobrowolne poddanie się karze przed rozprawą główną (art. 338a KPK). Nie powinno to nasuwać zastrzeżeń, jeśli tylko weźmie się pod uwagę, że w modelu konsensualnym na dalszy plan schodzą zalety kolegialności, ponieważ wyrokowanie przez sąd karny na posiedzeniu jest uzależnione od stwierdzenia, że wina i okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości.

W ślad za wprowadzeniem zaproponowanej powyżej zmiany w regulacji prawnej składów orzekających w sprawach karnych powinny iść zmiany zmierzające do usprawnienia funkcjonowania instytucji ławnika w sądach, chociażby w zakresie przygotowania do pełnienia funkcji ławnika. Nierzadko przygotowanie do roli ławnika

sprowadza się do udzielenia ogólnikowych informacji lub zaznajomienia z „topografią" sądu. Zdając sobie sprawę z tego, że w ramach szkolenia ławników ujawnia się partykularyzm zawodowy sędziów, a nieraz również pewien protekcjonalizm w podejściu do ławników, należałoby rozważyć powierzenie szkoleń ławników instytucjom niezależnym od sądów, być może korporacjom zawodowym adwokatów lub radców prawnych, z których reprezentantami przyjdzie się ławnikom zetknąć na sali sądowej. W przypadku szkół wyższych zachodziłoby ryzyko narzucenia w ramach szkolenia ławników modelu kształcenia akademickiego, a nie temu wszakże szkolenie to miałoby służyć, aby dostarczyć wiedzy z określonych dziedzin prawa.

W podsumowaniu przeprowadzonej analizy propozycji Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczących zmian w obszarze prawa karnego procesowego należy stwierdzić, że w zdecydowanej większości zasługują one na aprobatę i powinny stać się przedmiotem prac legislacyjnych, które przyniosłyby w omówionym zakresie poprawę funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, w tym zapewnienie najwyższej wartości merytorycznej wyrokowania i urealnienie gwarancji procesowych uczestników procesu karnego.

dr hab. prof. UŚ Jarosław Zagrodnik
radca prawny

Podrozdział 6.2

Konieczność usprawnienia procedur sądowych

a) procedura karna

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia pokrzywdzonemu realnej możliwości odwołania się od wyroku nakazowego (II.510.840.2016)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 13.03.2017 r.

II.510.840.2016.PS

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości –
Prokurator Generalny
Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze,]

Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 19 grudnia 2016 r. (sygn. akt SK 21/16) umorzył postępowanie w sprawie skargi konstytucyjnej, dotyczącej zbadania zgodności art. 339 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim pozbawia pokrzywdzonego prawa do bycia poinformowanym o skierowaniu sprawy na posiedzenie celem wydania wyroku nakazowego, o którym mowa w art. 339 § 3 pkt 7 k.p.k. i brakiem pouczenia o możliwości zakończenia postępowania bez przeprowadzenia rozprawy oraz złożenia wcześniej oświadczenia, o którym mowa w art. 54 § 1 k.p.k. - z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Podstawą do umorzenia postępowania w przedmiocie skargi konstytucyjnej było uznanie przez Trybunał, że dotyczyła ona w istocie zaniechania prawodawczego, niepodlegającego kognicji Trybunału.

W uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania Trybunał wskazał także, że wbrew stanowisku skarżącego, jak również wbrew mojemu stanowisku wyrażonemu w związku z przystąpieniem do postępowania – sytuacja będąca przedmiotem skargi jest inna niż ta, która legła u podstawy wyroku Trybunału w sprawie zakończonej wyrokiem z 30 września 2014 r. o sygn. akt SK 22/13. W wyroku tym Trybunał orzekł o niezgodności art. 339 § 5 w związku z art. 54 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie zapewnia pokrzywdzonemu możliwości wzięcia udziału w posiedzeniach sądu dotyczących umorzenia postępowania przed rozprawą, o których mowa w art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k., z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji. Za zasadniczą różnicę pomiędzy tymi sytuacjami Trybunał uznał okoliczność, że – w przeciwieństwie do sytuacji w sprawie ozn. sygn. akt SK 22/13 – posiedzenie w celu wydania wyroku nakazowego, o którym mowa w art. 339 § 3 pkt 7 k.p.k., ma charakter zamknięty oraz odbywa się bez udziału stron (art. 95b § 1 i 2 k.p.k. w

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
www.rpo.gov.pl

związku z art. 339 § 5 zdanie pierwsze k.p.k.). O terminie posiedzenia, ani nawet o przekazaniu sprawy do rozpoznania w tym trybie, nie są zawiadamiane strony tego postępowania (oskarżyciel i oskarżony), obrońcy lub pełnomocnicy w tym także pokrzywdzeni, którzy dotychczas zgłosili swój udział w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

Nie kwestionując powyższego orzeczenia prezentuję pogląd, że przepisy Kodeksu postępowania karnego stwarzają dla pokrzywdzonego swoistą pułapkę legislacyjną, stawiającą go w gorszym położeniu niż inne strony postępowania karnego w przypadku zakończenia procesu karnego wydaniem wyroku nakazowego. Obecny stan prawny powoduje bowiem, iż nawet w przypadku, gdy po stronie pokrzywdzonego – zwłaszcza działającego bez fachowego pełnomocnika – nie występuje żadne zaniedbanie, może on zostać pozbawiony możliwości obrony swoich interesów poprzez działanie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, w tym przede wszystkim złożenia sprzeciwu od wyroku nakazowego.

Zgodnie z art. 500 § 4 k.p.k. sąd wydaje wyrok nakazowy na posiedzeniu bez udziału stron. O skierowaniu sprawy na posiedzenie, gdy zachodzi możliwość wydania wyroku nakazowego na podstawie art. 339 § 3 pkt 7 k.p.k. decyduje prezes sądu. Posiedzenie, jak wskazano wyżej, odbywa się bez udziału stron postępowania, strony nie są informowane ani o terminie tego posiedzenia, ani w ogóle o skierowaniu sprawy do rozpoznania w tym trybie. Oskarżyciel oraz oskarżony i jego obrońca otrzymują odpis wyroku nakazowego (art. 505 k.p.k.) i mogą wnieść od niego sprzeciw (art. 506 § 1 k.p.k.). W literaturze zgodnie wskazuje się, że użycie w obydwu przepisach ogólnego określenia „oskarżyciel" oznacza zarówno oskarżyciela publicznego jak i posiłkowego – w przypadku zatem, gdy pokrzywdzony zgłosił odpowiednio wcześnie zamiar działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego – zostanie poinformowany o treści rozstrzygnięcia i będzie mógł je skutecznie zaskarżyć – na tych samych zasadach jak oskarżyciel publiczny i oskarżony. Trafnie przy tym wskazuje J. Grajewski i S. Steinborn, że „w postępowaniu jurysdykcyjnym pokrzywdzony nie jest bowiem *ex lege* stroną procesową, tak jak to ma miejsce w postępowaniu przygotowawczym (art. 299 § 1 k.p.k.). Status taki uzyskać może jedynie wstępując do procesu w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 53 i 54 k.p.k.). Ponieważ ustawa nie różnicuje w art. 505 "oskarżycieli", przeto przyjąć należy, że jeżeli pokrzywdzony do czasu wydania wyroku nakazowego uzyskał status oskarżyciela posiłkowego, to sąd obowiązany jest do doręczenia mu odpisu wyroku nakazowego." (Jan Grajewski, Sławomir Steinborn: Komentarz aktualizowany do art. 505 Kodeksu postępowania karnego, LEX-el 2015). W przypadku niezłożenia oświadczenia w trybie art. 54 § 1 Kk wyrok nakazowy nie jest doręczany pokrzywdzonemu, jako że nie jest on oskarżycielem w sprawie (por. T. Grzegorczyk: Komentarz do art. 504 k.p.k., w: Grzegorczyk T.H. Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III Zakamycze 2003).

Istotnym zatem elementem różnicującym sytuację oskarżonego i oskarżyciela publicznego z jednej strony a pokrzywdzonego z drugiej, jest w omawianym zakresie brak

„automatyzmu" w przeniesieniu statusu pokrzywdzonego jako strony postępowania z fazy przygotowawczej do fazy jurysdykcyjnej.

Sytuacja taka budzi moje wątpliwości co do zgodności z zasadą sprawiedliwości proceduralnej wynikającą z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji RP. Skoro bowiem przepisy Kodeksu postępowania karnego dają pokrzywdzonemu - działającemu jako oskarżyciel posiłkowy - uprawnienie do zakwestionowania wyroku nakazowego (poprzez wniesienie sprzeciwu), to jednocześnie nie powinny zastawiać na niego swoistej pułapki prawnej, w praktyce częstokroć uniemożliwiającej mu wykorzystanie tego uprawnienia. **Pułapka ta polega na tym, że przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 54 § 1 k.p.k.) wskazując termin - do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej - przy zachowaniu którego pokrzywdzony wstępując w rolę strony w postępowaniu jurysdykcyjnym może skutecznie bronić swoich słusznych interesów, jednocześnie dopuszczają zakończenie sprawy bez informowania o tym pokrzywdzonego pomimo tego, że termin ten nie upłynął (art. 505 k.p.k. *a contrario*).**

Przepisy kodeksu postępowania karnego przewidują obowiązki informacyjne organów procesowych między innymi w odniesieniu do pokrzywdzonego. Wskazać tu należy przede wszystkim art. 300 § 2 k.p.k. i wydane na podstawie art. 300 § 3 k.p.k. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 515). W pouczeniu tym (stanowiącym załącznik do powołanego rozporządzenia) brak jest informacji o tym, że postępowanie może być zakończone w trybie art. 339 § 3 pkt 7 k.p.k., to jest wyrokiem nakazowym wydanym na posiedzeniu niejawnym. Z pouczenia wynika jedynie, że pokrzywdzony otrzymuje - na swój wniosek - informacje o zarzutach wobec oskarżonego oraz dacie i miejscu rozprawy albo posiedzenia sądu, podczas którego może dojść do umorzenia postępowania, warunkowego umorzenia postępowania albo skazania oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy (art. 337a k.p.k.).

Odrębne uprawnienia informacyjne pokrzywdzonego wynikają z treści art. 334 § 3 k.p.k. W myśl tego przepisu, oskarżyciel publiczny, kierując akt oskarżenia informuje pokrzywdzonego o treści przepisów art. 343 i art. 343a k.p.k. – a zatem o możliwości zakończenia postępowania na posiedzeniu i wydania wyroku w trybie art. 335 k.p.k. lub 338a k.p.k.

Reasumując powyższe należy stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym pokrzywdzony jest informowany o możliwości zgłoszenia udziału w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela posiłkowego do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej, jednak żadne przepisy nie nakazują poinformowania go o tym, że postępowanie przed sądem może zostać zakończone wyrokiem nakazowym, a więc bez rozpoczynania takiego przewodu a nawet o wydaniu takiego wyroku. Dla pokrzywdzonego działającego bez profesjonalnego pełnomocnika może to spowodować niemożność obrony jego słusznych interesów – może bowiem pozostawać w uzasadnionym

przekonaniu, że oświadczenie o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego będzie mógł złożyć po wezwaniu go przez sąd na rozprawę główną.

Przedstawiając Panu Ministrowi powyższe uwagi, uprzejmie proszę o rozważenie podjęcia stosownych działań legislacyjnych oraz o poinformowanie mnie o zajętym w tej mierze stanowisku.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 września 2016 r. w sprawie sposobu doręczania pism procesowych oraz innej dokumentacji sądowej w postępowaniu karnym do obecnego poziomu rozwoju technologiczno-społecznego (II.511.330.2016)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 7.09.2016 r.

II.511.330.2016.VV

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny

[Wielce Szanowny Panie Ministrze,]

W moim zainteresowaniu pozostaje problematyka dotycząca doręczeń pism procesowych oraz innej dokumentacji sądowej w postępowaniu karnym.

Obecnie obowiązujący w postępowaniu karnym system doręczeń dokumentacji procesowej zdaje się nie wykorzystywać w pełni możliwości, jaki daje współczesny rozwój technologii, bazując wciąż na rozwiązaniach w dużej mierze anachronicznych.

W pierwszej kolejności z ubolewaniem należy zauważyć, że doręczenie pism procesowych drogą elektroniczną – za pomocą telefaksu lub poczty elektronicznej – jest obecnie zupełnie niewykorzystywane w polskim procesie karnym. Wskazać należy, że drogę ku tego typu doręczeniom otwiera art. 132 § 3 k.p.k., zgodnie z którym pismo może być także doręczone za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej. W takim wypadku dowodem doręczenia jest potwierdzenie transmisji danych. W tym kontekście zaskakujące może się wydawać obowiązywanie regulacji przewidzianej w art. 138 Kodeksu postępowania karnego w jej obecnym kształcie. Zgodnie z tym przepisem strony oraz inne osoby, których prawa zostały naruszone – jeżeli przebywają za granicą – mają obowiązek wskazać adresata do doręczeń korespondencji procesowej w kraju. W przypadku niewskazania takiego adresata, pismo wysyłane jest na ostatnio znany adres w kraju. Jeżeli z kolei brak jest takiego adresu, art. 138 k.p.k. przewiduje tzw. doręczenie fikcyjne, wskutek którego pismo załączane jest do akt sprawy i tym samym traktowane jest jako doręczone.

W dobie zaawansowanego rozwoju technologicznego, pozostawienie korespondencji w aktach sprawy na mocy doręczenia fikcyjnego, przynajmniej w stosunku do osób, które wyraźnie oświadczyły chęć i możliwość odbioru korespondencji procesowej w wersji elektronicznej, zdaje się stanowić rozwiązanie wysoce anachroniczne i nieadekwatne do obecnie panujących realiów społecznych. Problem ten tym bardziej zasługuje na uwagę, gdyż jak się wydaje brak jest przeszkód prawnych do stosowania doręczeń elektronicznych, lecz niekorzystanie z tej instytucji jest

wyłącznie kwestią praktyki i towarzyszących jej regulacji o charakterze wewnętrznym (m.in. zarządzeń i pism prezesów prokuratur oraz sądów).

Mimo braku regulacji wykluczających możliwość doręczenia dokumentacji procesowej drogą elektroniczną, w praktyce funkcjonowania zarówno sądów, jak i prokuratur, tego typu doręczenie jest uważane za instytucję o charakterze subsydiarnym i w związku z tym, że nie pozwala na uzyskanie bezpośredniego potwierdzenia otrzymania korespondencji, w zasadzie nie jest stosowane. Tymczasem nawet przy przyjęciu poglądu o subsydiarnym charakterze doręczenia elektronicznego, stosowanie fikcji doręczenia powinno być dopuszczalne jedynie wówczas, gdy adres poczty elektronicznej lub telefaksu został wyraźnie wskazany jako adres zastępczy – niejako obok „podstawowych danych teleadresowych" lub wcale nie został podany. Natomiast podanie jedynie danych do korespondencji elektronicznej, tj. bez wskazania innych danych teleadresowych, powinno powodować potraktowanie ich, jako dane do zwykłej formy doręczenia (wyżej wskazane problemy zostały szeroko omówione w artykule M. Szeroczyńskiej pt. „Artykuł 138 Kodeksu postępowania karnego w świetle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie ozn. sygn. C-325/11"; Prok. i Pr. 2016 r., nr. 1, s. 33 i n.).

Wobec powyższego zasadne wydaje się sformułowanie postulatu ukształtowania odpowiedniej praktyki stosowania doręczeń elektronicznych w stosunku do osób, które jednoznacznie wyraziły na nie zgodę.

Z punktu widzenia ochrony praw i wolności jednostki niepokój musi budzić także brak obowiązku pouczenia osoby przebywającej za granicą o konieczności wskazania adresata do doręczeń w kraju. Na gruncie postępowania cywilnego obowiązek taki nakłada art. 1135^5 k.p.c. Procesowe prawo karne natomiast przewiduje obowiązek informowania o treści art. 138 k.p.k. jedynie przy pierwszym przesłuchaniu, tj. jedynie podejrzanego i pokrzywdzonego (art. 300 k.p.k.). Tymczasem pamiętać należy, że art. 138 k.p.k. znajduje zastosowanie nie tylko do stron postępowania, ale także do wszystkich innych osób, których prawa zostały naruszone. Wobec powyższego, konieczne dla realizacji istniejących standardów ochrony praw uczestników postępowania wydaje się dodanie obowiązku pouczenia o treści art. 138 k.p.k. wszystkich osób, w stosunku do których przepis ten może znaleźć zastosowanie.

Wyżej zasygnalizowane problemy istotnie mogą wpływać na możliwość realizacji podstawowych praw i obowiązków uczestników postępowania karnego. Wobec tego konieczne wydaje się podjęcie pilnych działań legislacyjnych, zmierzających do dostosowania procedury karnej do obecnego poziomu rozwoju technologiczno-społecznego.

Zważywszy zatem na przedstawioną argumentację i wagę poruszonych problemów, uprzejmie zwracam się do Pana Ministra z prośbą o rozważenie możliwości zainicjowania proponowanych zmian prawodawczych – zmierzających zarówno w kierunku postulowanego ukształtowania przepisów ustawy karnoprocesowej, jak i ustanowienia odpowiednich regulacji o charakterze wykonawczym w zakresie funkcjonowania doręczeń w sądach i prokuraturach.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

b) procedura cywilna i sądowoadministracyjna

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 grudnia 2016 r. w sprawie wprowadzenia informacji na zawiadomieniach o pozostawieniu przesyłki sądowej w placówce pocztowej (awizach) o sądzie - nadawcy przesyłki (V.510.176.2015)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 20.12.2016 r.

V.510.176.2015.ŁK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Aleje Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze,]

Stałym przedmiotem mojego zainteresowania są kwestie związane z procedurą doręczania korespondencji sądowej. Właściwe jej ukształtowanie jest istotnym elementem wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawa do sądu. Wśród problemów, jakie zgłaszane są przez obywateli, znajduje się kwestia wzoru formularza zawiadomienia o pozostawieniu przesyłki sądowej w placówce pocztowej lub urzędzie gminy (tzw. awizo). Formularz ten stanowi załącznik do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym (Dz.U. z 2015 r. poz. 1222). Główny zarzut, jaki jest podnoszony, dotyczy braku wskazania informacji o nadawcy przesyłki w obowiązującym wzorze formularza.

W świetle obowiązującego prawa, nieodebranie przez adresata przesyłki pozostawionej w placówce pocztowej lub urzędzie gminy w terminie wynikającym z art. 139 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (po dwukrotnym pozostawieniu w skrzynce pocztowej awizo) powoduje przyjęcie fikcji prawnej doręczenia przesyłki, pociągającej za sobą wszelkie skutki doręczenia (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 12 marca 2015 r. sygn. akt I CZ 6/15). Co istotne, sposób doręczenia oraz opisana fikcja prawna, przewidziane w art. 139 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, znajdują zastosowanie również w odniesieniu do pierwszego pisma w sprawie (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2010 r., sygn. akt III CZP 105/10).

Przy zastosowaniu art. 139 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego datą, w jakiej uznaje się przesyłkę za doręczoną, jest dzień, w którym upłynął termin do odbioru złożonego na poczcie lub innej placówce podmiotu, który doręcza pisma. Od tego dnia

należy zatem liczyć ewentualne terminy procesowe, które zostały otwarte wskutek doręczenia zastępczego przesyłki. W związku z tym osoba, która dowiedziała się o jej awizowaniu krótko po upływie terminu odbioru przesyłki, nadal może dokonać wymaganych czynności bez narażenia się na negatywne skutki uchybienia terminowi procesowemu.

Praktyka pokazuje jednak, że uniknięcie wspomnianych negatywnych skutków uchybienia terminu do dokonania czynności procesowej często okazuje się niemożliwe. Najpoważniejsze problemy z tym związane dotyczą postępowań, w których rozpoczęcie biegu terminu procesowego następuje wraz z doręczeniem pierwszego pisma w sprawie, a źródłem istniejących problemów (jak wspomniano na wstępie) jest obowiązujący wzór awizo, który nie obejmuje informacji o nadawcy przesyłki, tj. właściwym sądzie. Brak tej informacji uniemożliwia adresatowi przesyłki niezwłoczne skontaktowanie się z sądem w celu ustalenia treści pisma i – w konsekwencji – uzyskania informacji, czy pismo to wymaga dokonania jakiejkolwiek czynności procesowej (np. złożenia środka zaskarżenia, odpowiedzi na wezwanie sądu). Opisana sytuacja może stać się źródłem ograniczenia uprawnień procesowych danej osoby.

Ograniczenie prawa do sądu wynikające z utrudnienia w uzyskaniu informacji o nadawcy przesyłki sądowej ma także inny aspekt. Występuje bowiem także w przypadku upływu terminu procesowego, otwartego wskutek uznania przesyłki za doręczoną w trybie art. 139 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego. Analiza wpływających do mnie skarg obywateli wskazuje bowiem, że częstą przyczyną nieodebrania awizowanej przesyłki w terminie jest brak świadomości o toczącym się postępowaniu sądowym, połączony z długotrwałą nieobecnością w miejscu zamieszkania (wynikającą np. z pobytu w placówce leczniczej, urlopu, czy wyjazdu zarobkowego). W omawianych przypadkach, upływ terminu procesowego nie powinien definitywnie zamykać drogi sądowej np. do zaskarżenia wydanego bez udziału strony orzeczenia. Przyczyny nieodebrania przesyłki mogą wszak zostać ocenione przez sąd jako uzasadniające przywrócenie terminu do złożenia pisma procesowego. Skorzystanie przez stronę z tej możliwości nie jest jednak możliwe, jeżeli nie dotrzyma ona, wynikającego z art. 169 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, tygodniowego terminu na złożenie wniosku o przywrócenie terminu do dokonania czynności procesowej. Liczony jest on w omawianych przypadkach od czasu ustania przyczyny uchybienia terminu, tj. od powrotu do miejsca zamieszkania, a w jego ramach adresat musi ustalić nadawcę przesyłki sądowej oraz zawartość samej przesyłki.

Opisanych problemów nie rozwiązuje przy tym potencjalna możliwość zasięgnięcia informacji o nadawcy przesyłki u operatora pocztowego. Abstrahując od tego, że poprzedzenie kontaktu z sądem – nadawcą przesyłki kontaktem z operatorem pocztowym zwiększa liczbę czynności niezbędnych do ustalenia treści pisma sądowego i tym samym

skraca biegnący potencjalnie termin, należy zauważyć, że żaden przepis prawa nie nakłada na operatora obowiązku udzielenia takiej informacji[1]. O ile również umowa, jaką Centrum Zakupów dla Sądownictwa zawarło z Pocztą Polską S.A. na doręczanie korespondencji sądowej, także nie przewiduje takiego obowiązku, pracownik operatora mógłby powziąć uzasadnione wątpliwości, czy udzielenie omawianej informacji nie będzie stanowiło naruszenia tajemnicy pocztowej. Zgodnie z art. 41 ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz.U. z 2016 r. poz. 1113), zwolnienie od obowiązku jej zachowania może się odbywać wyłącznie w oparciu o przepisy prawa lub warunki umowy o świadczenie usług pocztowych.

Rozwiązaniem opisanych problemów mogłaby być niewielka zmiana załącznika do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym, polegająca na uzupełnieniu wzoru zawiadomienia o pozostawieniu przesyłki w placówce pocztowej lub urzędzie gminy o informację o nadawcy pisma (ewentualnie, co byłoby rozwiązaniem optymalnym, także o wskazanie sygnatury sprawy sądowej). Wpłynęłoby to w mojej ocenie pozytywnie na ochronę praw jednostki w toku procesu cywilnego.

Z powyższych względów, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r. poz. 1648, z późn. zm.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o przedstawienie stanowiska w przedmiocie nowelizacji powołanego na wstępie rozporządzenia.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

[1] taka regulacja obowiązywała w przeszłości - por. § 16 ust. 1 rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 7 października 1991 r. w sprawie ordynacji pocztowej (Dz.U. Nr 96 poz. 427).

- *Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 17 lutego 2017 r. na wystąpienie RPO (V.510.176.2015)*

MINISTER
SPRAWIEDLIWOŚCI

Warszawa, 17 lutego 2017 r.

DL-I-072 18/16

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ. 2017 -02- 20
ZAŁ. ..... KR. .....

Pan
Adam Bodnar
Rzecznik
Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

W odpowiedzi na pismo z dnia 20 grudnia 2016 r., znak V510.176.2015.ŁK, dotyczące potrzeby nowelizacji wzoru formularza zawiadomienia o pozostawieniu przesyłki sądowej w placówce pocztowej lub urzędzie gminy, uprzejmie przedstawiam, co następuje.

We wskazanym piśmie zwrócono uwagę na to, iż obowiązujące przepisy *rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 1222, z późn. zm.)*, zwanego dalej „rozporządzeniem", mogą być postrzegane jako ograniczające prawo do sądu z tego względu, że utrudniają uzyskanie informacji o nadawcy przesyłki sądowej w razie jej awizowania zgodnie z art. 139 § 1 *ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, z późn. zm.)*, zwanej dalej „k.p.c.".

Wskazano, że przy zastosowaniu art. 139 § 1 k.p.c. datą, w jakiej uznaje się przesyłkę za doręczoną, jest dzień, w którym upłynął termin do odbioru pisma złożonego w placówce pocztowej albo w urzędzie gminy. Obowiązujący wzór

Al. Ujazdowskie 11, 00-100 Warszawa
tel. +48 22 52 12 888, [illegible]

formularza zawiadomienia o pozostawieniu awizowanej przesyłki sądowej w placówce pocztowej albo w urzędzie gminy (wzór awizo), określony w załączniku nr 3 do rozporządzenia, nie zobowiązuje doręczyciela do zamieszczania w nim informacji o nadawcy przesyłki, tj. właściwym sądzie. Brak tej informacji uniemożliwia adresatowi przesyłki niezwłoczne skontaktowanie się z sądem w celu ustalenia treści pisma i – w konsekwencji – uzyskania informacji, czy pismo to wymaga dokonania jakiejkolwiek czynności procesowej (np. złożenia środka zaskarżenia, odpowiedzi na wezwanie sądu).

Zwrócono też uwagę, że adresat ma, co prawda, potencjalną możliwość zasięgnięcia informacji o nadawcy przesyłki u operatora pocztowego, jednakże zwiększa to liczbę czynności niezbędnych do ustalenia treści pisma sądowego i tym samym skraca biegnący potencjalnie termin do dokonania czynności procesowej. Niezależnie od tego żaden przepis prawa nie nakłada na operatora pocztowego obowiązku udzielenia informacji o nadawcy przesyłki. Ponadto, o ile umowa, jaką Centrum Zakupów dla Sądownictwa zawarło z Pocztą Polską S.A. na doręczanie korespondencji sądowej, nie przewiduje takiego obowiązku, pracownik operatora mógłby powziąć uzasadnione wątpliwości, czy udzielenie omawianej informacji nie będzie stanowiło naruszenia tajemnicy pocztowej. Zwolnienie od obowiązku jej zachowania może się bowiem odbywać wyłącznie w oparciu o przepisy prawa lub warunki umowy o świadczenie usług pocztowych (art. 41 ust. 4 pkt 1 *ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2016 r. poz. 1113)*).

Ostatecznie wywiedziono, że obowiązujące regulacje rozporządzenia mogą być źródłem ograniczenia uprawnień procesowych danej osoby (adresata przesyłki).

Odnosząc się do przedstawionych zagadnień, należy przede wszystkim zauważyć, że niezbędne wymogi, jakie powinno spełniać zawiadomienie o pozostawieniu awizowanej przesyłki sądowej w placówce pocztowej lub urzędzie gminy, określa art. 139 § 1 k.p.c.

Stosownie do treści tego przepisu, składając niedoręczone pismo w placówce pocztowej lub w urzędzie właściwej gminy, doręczyciel umieszcza zawiadomienie

o tym (awizo) w drzwiach mieszkania adresata lub w oddawczej skrzynce pocztowej, wskazując w nim gdzie i kiedy pismo pozostawiono; zawiadomienie powinno zawierać pouczenie, że pismo należy odebrać w odpowiednim terminie.

W oparciu o wskazany przepis ustawy została zredagowana treść formularza zawiadomienia o pozostawieniu awizowanej przesyłki sądowej w placówce pocztowej lub urzędzie gminy (wzór awizo) w załączniku nr 3 do rozporządzenia. Wzór zawiadomienia zawiera zatem odpowiednie rubryki, umożliwiające doręczycielowi wpisywanie daty i miejsca postawienia przesyłki oraz terminu jej odbioru.

Skoro zatem niezbędne elementy zawiadomienia o pozostawieniu awizowanej przesyłki sądowej w placówce pocztowej lub urzędzie gminy, są przedmiotem regulacji ustawowej, rozwiązanie poruszonego problemu nie mogłoby nastąpić wyłącznie w drodze nowelizacji rozporządzenia i zmiany załącznika nr 3. Konieczna byłaby bowiem przede wszystkim interwencja legislacyjna zmierzająca do nowelizacji art. 139 § 1 k.p.c.

Analizując przedstawione zagadnienie, należy jednak zwrócić uwagę na to, że zgodnie z art. 139 § 1 k.p.c. dokument zawiadomienia (awizo) jest pozostawiany przez doręczyciela w drzwiach mieszkania adresata lub w oddawczej skrzynce pocztowej.

Podobne rozwiązanie jest przewidziane także w innych ustawach procesowych, tj. w:

– art. 133 § 2 *ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1749, z późn. zm.)*, który wskazuje, że doręczający umieszcza zawiadomienie w skrzynce do doręczania korespondencji bądź na drzwiach mieszkania adresata lub w innym widocznym miejscu;

– art. 73 § 2 *ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 718, z późn. zm.)*, zgodnie

z którym zawiadomienie umieszcza się w oddawczej skrzynce pocztowej, a gdy to nie jest możliwe, na drzwiach mieszkania adresata lub w miejscu wskazanym jako adres do doręczeń, na drzwiach biura lub innego pomieszczenia, w którym adresat wykonuje swoje czynności zawodowe;

– art. 150 § 2 *ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r. poz. 201)*, zgodnie z którym zawiadomienie umieszcza się w oddawczej skrzynce pocztowej lub, gdy nie jest to możliwe, na drzwiach mieszkania adresata, lub miejsca wskazanego jako adres do doręczeń w kraju, na drzwiach jego biura lub innego pomieszczenia, w którym adresat wykonuje swoje czynności zawodowe bądź w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata;

– art. 44 § 2 *ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.)*, który wskazuje, że zawiadomienie umieszcza się w oddawczej skrzynce pocztowej lub, gdy nie jest to możliwe, na drzwiach mieszkania adresata, jego biura lub innego pomieszczenia, w którym adresat wykonuje swoje czynności zawodowe, bądź w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata.

Również § 34 ust. 1 *rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013 r. poz. 545, z późn.zm.)* stanowi, że zawiadomienie o próbie doręczenia przesyłki rejestrowanej wraz z informacją o terminie jej odbioru i adresie placówki oddawczej, w której przesyłka ta jest przechowywana, operator wyznaczony pozostawia w oddawczej skrzynce pocztowej adresata.

Przewidziana w art. 139 § 1 k.p.c. możliwość pozostawienia zawiadomienia o awizowanej przesyłki sądowej w oddawczej skrzynce pocztowej albo w drzwiach mieszkania adresata, sprawia, że informacje zamieszczane w zawiadomieniu nie są chronione w żaden szczególny sposób. Co prawda, konstrukcja oddawczej skrzynki pocztowej, oraz materiał, z którego jest wykonana, ma zapewniać ochronę

umieszczanych w niej dokumentów w szczególności przed kradzieżą oraz w zakresie poufności, a także przed szkodliwym wpływem warunków atmosferycznych (zob. § 2 ust. 1 *rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie oddawczych skrzynek pocztowych* (Dz. U. z 2014 r. poz. 506)), niemniej jednak do oddawczej skrzynki pocztowej mogą mieć dostęp, poza adresatem, także inne osoby i to niekoniecznie te, które są upoważnione do odbioru przesyłki sądowej w placówce pocztowej, jak domowy domownik, administracja domu, dozorca. Można byłoby twierdzić, że ich upoważnienie do zapoznania się z informacją o nadawcy przesyłki umieszczoną na zawiadomieniu, jest konsekwencją upoważnienia do odbioru przesyłki w imieniu adresata i – co jest z tym związane – upoważnienia do zapoznania z treścią wszelkich adnotacji umieszczonych na przesyłce (*argumentum a maiori ad minus*). Jednakże właściciel (posiadacz) oddawczej skrzynki pocztowej ma możliwość przyznania dostępu do niej dowolnym osobom (niekoniecznie należącym do kręgu osób, którym można dokonać doręczenia zastępczego), w tym np. osobom małoletnim pozostającym z adresatem przesyłki we wspólnym gospodarstwie domowym.

Z kolei, pozostawienie zawiadomienia o awizowaniu przesyłki sądowej w drzwiach mieszkania adresata może umożliwić zapoznanie się z jego treścią nieograniczonej liczbie osób.

W związku z tym warto zauważyć, że nie tylko w przypadku doręczeń na gruncie postępowania cywilnego, ale w żadnej innej ze wskazanych wyżej procedur, nie jest przewidziane udostępnianie informacji o nadawcy przesyłki w zawiadomieniu o pozostawieniu przesyłki we właściwym miejscu. Co istotne, nie przewidują tego także przepisy *rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego* w stosunku do zawiadomienia o pozostawieniu w placówce pocztowej przesyłki rejestrowanej.

Z tego względu informację o nadawcy przesyłki (także sądowej) adresat powinien uzyskać w placówce operatora pocztowego albo w innym miejscu, gdzie, zgodnie z przepisami, przesyłkę pozostawiono. Trudno zarazem przyjąć, że informacja o nadawcy przesyłki nie może zostać z jakichś względów udzielona adresatowi, skoro z rzeczy samej jest to informacja przeznaczona dla adresata. Przewiduje to np. wprost § 7 ust. 2 *Regulamin świadczenia usług powszechnych Poczty Polskiej S.A, stanowiącego załącznik nr 2 do Uchwały Nr 129/2016 Zarządu Poczty Polskiej S.A. z dnia 20 października 2016 r.*, zgodnie z którym adresat może uzyskać informacje o nazwisku lub nazwie nadawcy przesyłki rejestrowanej zwróconej z powodu nieodebrania w terminie.

Skoro jednak pojawiają się w tym zakresie wątpliwości, można ewentualnie rozważyć podjęcie działań legislacyjnych mających na celu jednoznaczne uregulowanie w akcie prawnym powszechnie obowiązującym kwestii dotyczącej obowiązku informowania przez operatora pocztowego o nadawcy przesyłki. W zakresie tych regulacji właściwy jednak pozostaje Minister Infrastruktury i Budownictwa, kierujący działem administracji rządowej „łączność", stosownie do art. 5 pkt 11 ustawy z *dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej* (*Dz. U. z 2016 r. poz. 543, z późn. zm.*) oraz § 1 ust. 2 pkt 2 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów dnia 17 listopada 2015 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Infrastruktury i Budownictwa* (*Dz. U. poz. 1907*).

Pozostaje zatem do rozważenia, czy informacja o nadawcy przesyłki sądowej (o sygnaturze akt sprawy) powinna być chroniona na omawianym etapie doręczenia przesyłki sądowej, czy też istnieje *ratio* przemawiające za uchyleniem takiej ochrony. Z posiadanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości informacji wynika, że nieuzasadnione przypadki wpisywania przez doręczycieli na dokumencie zawiadomienia adnotacji „sądowa", „straż miejska", „policja" itp., spotykały się nie z aprobatą, lecz z krytyką ze strony adresatów, albowiem zamieszczenie takiej wzmianki, widocznej dla osób trzecich, odbierali oni jako działanie nadmiernie ingerujące w ich dobra osobiste. Nie sposób nie uwzględnić także i takiej

argumentacji, co przemawiałoby za potrzebą utrzymania obowiązujących w tym zakresie rozwiązań. Wydaje się bowiem, że dla adresatów większą uciążliwością cechowałoby się rozwiązanie, które przewidywałoby potencjalną możliwość ujawnienia osobom nieuprawnionym informacji o nadawcy przesyłki, niż wskazywane trudności w uzyskaniu tej informacji, sprowadzające się *de facto* do konieczności udania się do placówki pocztowej albo urzędu gminy.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że istniejące obecnie w postępowaniu cywilnym instrumenty prawne umożliwiają ochronę podmiotu postępowania przed negatywnymi konsekwencjami związanymi z uchybieniem terminu do dokonania czynności procesowej w razie awizowania przesyłki sądowej.

W pewnym stopniu przeciwdziałą temu możliwość ustanowienia pełnomocnika procesowego lub pełnomocnika do doręczeń. Ustanowienie takiego pełnomocnika w toku postępowania sądowego sprawia, że od tej chwili adresatem pism sądowych staje się taki pełnomocnik, a nie strona (art. 133 § 3 k.p.c.). Wyłączona jest więc kwestia konieczności osobistego odbioru awizowanego pisma przez stronę. Przeciwdziała temu ponadto możliwość korzystania z instytucji pełnomocnika pocztowego, o której mowa art. 139 § 1[1] k.p.c. Przepis ten stanowi, że pismo złożone w placówce pocztowej w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe może zostać odebrane także przez osobę upoważnioną na podstawie pełnomocnictwa pocztowego do odbioru przesyłek pocztowych, w rozumieniu tej ustawy.

Możliwość ustanowienia pełnomocnika pocztowego do odbioru korespondencji sądowej pozostawionej w placówce operatora pocztowego zapewnia ochronę tym stronom postępowania, które nie ustanawiają pełnomocnika procesowego lub pełnomocnika do doręczeń – w razie dłuższej nieobecności w miejscu zamieszkania (np. planowanego wyjazdu za granicę lub nieprzewidzianych sytuacji życiowych). Zapewnia ochronę także tym stronom postępowania, które nie inicjują postępowania sądowego i nie mają możliwości,

przed doręczeniem im pierwszego pisma w sprawie, złożyć w sądzie pełnomocnictwa. Jest to zaś warunek konieczny do uzyskania statusu pełnomocnika. Ponadto, możliwość ustanowienia pełnomocnika pocztowego zapewnia ochronę innym podmiotom, którym dokonuje się doręczeń w postępowaniu cywilnym, takich jak biegli, świadkowie, osoby trzecie. Podmioty te nie mogą bowiem w postępowaniu cywilnym działać przez pełnomocnika (*vide* art. 86 k.p.c.). Tym samym nie mogą się w ten sposób uchronić przed niekorzystnymi skutkami swojej dłuższej nieobecności w miejscu zamieszkania.

Mając powyższe na uwadze, uprzejmie wskazuję, że nie wydaje się, aby w chwili obecnej istniały wystarczające uwarunkowania prawne i faktyczne uzasadniające potrzebę podjęcia działań legislacyjnych ingerujących w rozwiązanie dotyczące elementów zawiadomienia o pozostawieniu przesyłki sądowej w placówce pocztowej albo urzędzie gminy, przewidziane w art. 139 § 1 k.p.c.

z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI
Marcin Warchoł
PODSEKRETARZ STANU

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2015 r. w sprawie wywierania skutku przez pismo nadane do sądu za pośrednictwem dowolnego operatora pocztowego (V.510.51.2015)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 18.12.2015 r.

V.510.51.2015.ŁK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze,]

W nawiązaniu do podjętej przez Naczelny Sąd Administracyjny uchwały z dnia 19 października 2015 r., sygn. akt I OPS 1/15, pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra na funkcjonującą w procedurze sądowoadministracyjnej regulację, która w mojej ocenie stanowi zagrożenie dla gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawa do sądu. Zaznaczyć przy tym należy, że analogiczny problem występuje na gruncie innych procedur, w szczególności Kodeksu postępowania administracyjnego, Ordynacji podatkowej i Kodeksu postępowania cywilnego.

W przywołanej uchwale, Naczelny Sąd Administracyjny rozstrzygnął rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych, jakie wyłoniły się na gruncie wykładni art. 83 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.). Przepis ten stanowi, że „oddanie pisma w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe albo placówce pocztowej […] jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu", zaś rozbieżności w orzecznictwie dotyczyły tego, czy skutek wniesienia pisma bezpośrednio do sądu, strona postępowania sądowoadministracyjnego może osiągnąć również wówczas, gdy złoży pismo w placówce pocztowej operatora innego niż wyznaczony. Podejmując uchwałę z 19 października 2015 r., Naczelny Sąd Administracyjny przyjął za wiążący pogląd, zgodnie z którym art. 83 § 3 p.p.s.a. należy wykładać literalnie, nie dopuszczając żadnych wyjątków. Nie podzielił przy tym prezentowanych przeze mnie argumentów przemawiających za uzależnieniem ścisłego stosowania omawianego przepisu od uprzedniego, precyzyjnego pouczenie strony o tym, jaki operator pocztowy pełni aktualnie funkcje operatora wyznaczonego.

Przez wzgląd na konieczność ochrony prawa jednostki do rozpatrzenia jej sprawy przez sąd, trudno jest mi przejść do porządku dziennego nad skutkami podjętej przez Naczelny Sąd Administracyjny uchwały. Może ona bowiem spowodować odrzucanie kierowanych do sądów administracyjnych środków zaskarżenia nawet wówczas, gdy strona działając w dobrej wierze (nie będąc pouczoną o tożsamości podmiotu pełniącego obowiązki operatora wyznaczonego) nada przed upływem terminu pismo procesowe np. w placówce tego operatora, który obsługuje korespondencję sądową (a nie jest nim obecnie operator wyznaczony).

Jak wskazałem na wstępie niniejszego pisma, nakreślony problem nie ogranicza się wyłącznie do procedury sądowoadministracyjnej, ale do wszelkich ustaw procesowych, które zawierają analogiczne w treści do art. 83 § 3 p.p.s.a. przepisy. Podjęta obecnie przez Naczelny Sąd Administracyjny uchwała będzie bowiem niewątpliwie rzutowała na wykładnię regulacji dotyczących terminów w procedurach przed organami, których kontrola sprawowana jest przez sądy administracyjne (w szczególności art. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego i art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej). Trzeba również zauważyć, że podobny do zaprezentowanego przez Naczelny Sąd Administracyjny pogląd jest powszechnie akceptowany przez Sąd Najwyższy w odniesieniu do art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego (por. m.in. postanowienia z 3 czerwca 2015 r., sygn. akt V CZ 33/15 i z 14 lipca 2015 r., sygn. akt II UZ 10/15).

Wobec powyższego, jedyną w mojej ocenie możliwością usunięcia zagrożenia dla chronionych przez Ustawę Zasadniczą praw jednostki jest interwencja ustawodawcy. Z tego względu, w oparciu o art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r., poz. 1648 z późn. zm.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o zainicjowanie prac nad nowelizacją przepisów wiążących skutek zachowania terminu procesowego z nadaniem pisma wyłącznie w placówce operatora wyznaczonego. Pozwalam sobie przy tym zasugerować jako wzór nowelizację art. 124 Kodeksu postępowania karnego, do której doszło z dniem 9 listopada 2013 r. Przed tą datą, skutek zachowania terminu wiązany był z nadaniem pisma w placówce operatora wyznaczonego, zaś od tej daty, „w placówce podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji na terenie Unii Europejskiej". Zwraca przy tym uwagę uzasadnienie tej zmiany, w którym stwierdzono[1], że „brak obecnie uzasadnienia dla utrzymywania monopolu operatora publicznego […] na poświadczanie terminu nadania w placówce pocztowej pisma procesowego, kiedy wiąże się to z zachowaniem terminu. Wymogi, jakim […] sprostać musi operator świadczący powszechne usługi pocztowe uznać trzeba za gwarantujące zapewnienie rzetelności poświadczenia terminu nadania pisma procesowego. Brak jednocześnie podstaw do różnicowania zasad doręczania pism stronom i uczestnikom

[1] druk nr 870 Sejmu RP VII kadencji

postępowania przez organy procesowe (art. 131 § 1 k.p.k. pozwala na doręczenie nie tylko przez pocztę, ale także przez inny uprawniony podmiot zajmujący się doręczaniem korespondencji) i zasad nadawania pism przez stronę, gdy wiąże się to z zachowaniem terminu". Uwagi te niewątpliwie można odnieść również do innych – niż procedura karna – ustaw procesowych.

Będę niezmiernie wdzięczny za przedstawienie przez Pana Ministra stanowiska w niniejszej sprawie.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO do Przewodniczącego Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP z dnia 22 listopada 2016 r. w sprawie wprowadzenia do systemu prawa możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego bezczynności w rozpoznaniu skargi, wniosku oraz petycji (V.510.68.2016)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 22.11.2016 r.

V.510.68.2016.TS

Pan
Prof. Michał Seweryński
Przewodniczący
Komisji Praw Człowieka,
Praworządności i Petycji
Senatu RP
ul. Wiejska 6
00-902 WARSZAWA

[Wielce Szanowny Panie Przewodniczący,]

Pragnę zwrócić uwagę Senatu Rzeczypospolitej Polskiej na problem braku kontroli sądowo-administracyjnej w zakresie bezczynności organów właściwych do załatwiania skarg wnoszonych w trybie przepisów Działu VIII Kodeksu postępowania administracyjnego. W ostatnim czasie wpłynęło do mnie kilka wniosków, których przedmiotem było nierozpoznanie w ustawowym terminie skarg obywateli złożonych do organów stanowiących gmin (miast). Z analizy tych wniosków wynika, że zdarzają się sytuacje, gdy rada miasta zwleka z załatwieniem skargi obywatela ponad rok, a w jednym przypadku skarga została rozpoznana dopiero po upływie trzech lat. Wnioskodawcy skarżą się nie tylko na przewlekłość postępowania skargowego, czy wręcz bezczynność organów właściwych do załatwienia skargi, ale wskazują także na brak skutecznych środków prawnych mających na celu przeciwdziałanie tego rodzaju nieprawidłowościom.

Zgodnie z art. 237 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, organ właściwy do załatwienia skargi powinien załatwić skargę bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w ciągu miesiąca. W przypadku niezałatwienia skargi we wspomnianym terminie, odpowiednie zastosowanie mają przepisy art. 36-38 K.p.a. (art. 237 § 4 K.p.a.). W myśl art. 37 § 1 K.p.a., na niezałatwienie sprawy w ustawowym terminie służy stronie zażalenie do organu wyższego stopnia. W sytuacji, gdy to rada gminy (miasta) nie załatwiła skargi w ustawowym terminie, zażalenie należy złożyć do właściwego samorządowego kolegium odwoławczego. Praktyka pokazuje jednak, że samorządowe kolegia odwoławcze odmawiają merytorycznego rozpoznania zażalenia na niezałatwienia skargi w ustawowym terminie i podjęcia czynności wymienionych w art. 37 § 2 K.p.a. Kolegia powołują się na postanowienia art. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o

samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1659, z późn. zm.), które określają właściwość instancyjną i rzeczową tych organów i wywodzą z tych postanowień, że ich kompetencje obejmują jedynie rozpatrywanie zażaleń na bezczynności organów pierwszej instancji w sprawach rozstrzyganych decyzjami administracyjnymi lub postanowieniami.

Nieskuteczne są także próby wyegzekwowania od rady gminy (miasta) obowiązku przestrzegania przepisów określających termin załatwiania skarg przy pomocy organów nadzoru. Ustawodawca ustanowił wojewodę organem nadzoru i kontroli nad przyjmowaniem i załatwianiem skarg wnoszonych do organów jednostek samorządu terytorialnego, jednak nie wyposażył go w żadne uprawnienia władcze względem organów, które naruszają przepisy określające zasady załatwiania skarg. Skutkiem tego, w przypadku ustalenia, że rada gminy (miasta) jest bezczynna lub w przewlekły sposób prowadzi postępowanie skargowe, wojewoda nie dysponuje środkiem prawnym, za pomocą którego mógłby wymusić na tym organie przestrzeganie prawa i doprowadzić do niezwłocznego załatwienia skargi. Działania organów nadzoru w tego typu sprawach sprowadzają się zazwyczaj do zwrócenia uwagi radzie gminy (miasta), że naruszyła przepisy Działu VIII Kodeksu postępowania administracyjnego oraz wezwania jej do niezwłocznego rozpoznania skargi. Tego rodzaju wezwania wojewodów nie przynoszą niekiedy żadnego efektu, a organy właściwe do załatwienia skargi w dalszym ciągu pozostają w zwłoce.

Mając powyższe na uwadze, wydaje się, że jedynym efektywnym sposobem przeciwdziałania bezczynności ze strony organów właściwych do załatwiania skarg, jest wprowadzenie możliwości uruchomienia przez skarżącego kontroli sądowo-administracyjnej procesowych aspektów postępowania skargowego. W przypadku bowiem uwzględnienia skargi na bezczynność rady gminy (miasta), sąd administracyjny zobowiązywałby ten organ do podjęcia w określonym terminie uchwały zawierającej rozstrzygnięcie o sposobie załatwienia skargi, a ponadto - z urzędu albo na wniosek skarżącego - mógłby wymierzyć organowi grzywnę.

W obecnym stanie prawnym, wniesienie skargi do sądu administracyjnego na bezczynność organu, który jest obowiązany do załatwienia skargi powszechnej, jest jednak niedopuszczalne. Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 8 i 9 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2016 r. poz. 718), kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na bezczynność tych organów, polegającą na braku wydania:

1) decyzji administracyjnej,
2) postanowienia, na które służy zażalenie albo kończącego postępowanie, a także postanowienia rozstrzygającego sprawę co do istoty,
3) postanowienia, którego wydanie przewidują przepisy postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego, zaskarżalnego zażaleniem,

4) innego niż decyzja administracyjna lub w/w postanowienia aktu lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczącego uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa,
5) pisemnej interpretacji przepisów prawa podatkowego,
6) innego niż decyzja administracyjna lub w/w postanowienia aktu lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczącego uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, który powinien być podjęty w ramach postępowania administracyjnego określonego w Kodeksie postępowania administracyjnego.

W przypadku bezczynności dotyczącej innej sfery działalności organów administracji publicznej (np. postępowania skargowego), sąd administracyjny nie jest właściwy i nie może orzekać merytorycznie.

W orzecznictwie sądowym wyrażany jest pogląd, że sąd administracyjny nie jest właściwy do rozpoznawania skarg na bezczynność w zakresie skargi powszechnej wnoszonej w trybie Działu VIII K.p.a. (por. postanowienie NSA z dnia 14 października 2010 r., sygn. akt II OSK 2019/10 oraz postanowienie NSA z dnia 12 marca 2013 r., sygn. akt I OSK 318/13). Stanowisko to nie uległo zmianie po dodaniu pkt 9 do art. 3 § 2 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (por. postanowienie NSA z dnia 19 stycznia 2016 r., sygn. akt I OSK 3433/15 oraz postanowienie NSA z dnia 21 stycznia 2016 r., sygn. akt I OSK 3486/15). Również w doktrynie podkreśla się, że stronie nie służy skarga do sądu administracyjnego na bezczynność lub przewlekłe rozpatrywanie skargi wniesionej na podstawie art. 221-256 K.p.a. (por. M. Jaśkowska, A. Wróbel „Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego", LEX). Oznacza to, że brak jest możliwości dochodzenia skutecznej ochrony sądowej przez sądami administracyjnymi w przypadku nieterminowego rozpatrzenia skargi powszechnej (por. R. Suwaj „Sądowa ochrona przed bezczynnością administracji publicznej", wyd. Wolters Kluwer, 2014).

Wskazać w tym miejscu należy, że prawo do skargi jest uprawnieniem, które ma swoje źródło w przepisach art. 63 ustawy zasadniczej. Jest to więc prawo konstytucyjne. Obejmuje ono nie tylko możliwość wniesienia skargi do organu władzy publicznej, ale również prawo do żądania jej rozpatrzenia przez właściwy organ i otrzymania informacji o sposobie jej załatwienia przez właściwy organ. W przypadku, gdy organ nie rozpatrzył skargi i nie powiadomił wnoszącego skargę o sposobie jej załatwienia, dochodzi do naruszenia konstytucyjnego prawa obywatela, którego skarżący może dochodzić na drodze sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji).

Skoro zatem prawodawca konstytucyjny gwarantuje jednostce sądową ochronę prawa do skargi, ustawa musi w wyraźny sposób przewidywać możliwość zaskarżenia do sądu bezczynności organu powołanego do rozpatrzenia skargi powszechnej. Z uwagi na to, że postępowanie skargowe, uregulowane w Dziale VIII Kodeksu postępowania administracyjnego, jest jednoinstancyjnym, uproszczonym postępowaniem

administracyjnym, kontrola obejmująca bezczynność organów właściwych do załatwienia skarg powinna należeć do kognicji sądów administracyjnych.

Należy zauważyć, że wprowadzenie możliwości wnoszenia skargi do sądu administracyjnego na bezczynność w postępowaniu skargowym będzie stanowić nie tylko realizację konstytucyjnego prawa jednostki do dochodzenia przed sądem naruszonego prawa do skargi, ale przede wszystkim wyposaży skarżących w skuteczny środek walki z bezczynnością organów właściwych do załatwiania skarg. Sądy administracyjne - w przeciwieństwie do organów nadzoru nad załatwianiem skarg, czy też samorządowych kolegiów odwoławczych - mają bowiem możliwość dyscyplinowania organów, które nie przestrzegają ustawowych terminów załatwiania skarg, wymierzając im z urzędu lub na wniosek skarżących grzywnę, o której mowa w art. 149 § 2 i art. 154 § 6 P.p.s.a. Ponadto, w przypadku niewykonania przez organ orzeczenia sądu zobowiązującego go do załatwienia skargi w określonym terminie, osobie, która poniosła z tego tytułu szkodę, przysługiwać będzie roszczenie o odszkodowanie na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym (art. 154 § 4 P.p.s.a.).

W związku z powyższym, mając na uwadze, że Senat Rzeczypospolitej Polskiej jest konstytucyjnym organem wyposażonym w prawo inicjatywy ustawodawczej, na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r., poz. 1648, z późn. zm.), zwracam się do Pana Przewodniczącego z uprzejmą prośbą o rozważenie zasadności przygotowania stosownej zmiany art. 3 § 2 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, która umożliwi wnoszenie skarg do sądu administracyjnego na bezczynność organów obowiązanych do załatwienia skarg obywateli, złożonych w trybie przepisów Działu VIII Kodeksu postępowania administracyjnego. Będę wdzięczny za poinformowanie mnie o zajętym stanowisku.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO do Ministra Rozwoju z dnia 23 grudnia 2015 r. z w sprawie zwiększenia skuteczności instytucji pozwu zbiorowego (V.510.219.2015)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 23.12.2015 r.

V.510.219.2015.BA

Pan
Mateusz Morawiecki
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Rozwoju
Pl. Trzech Krzyży 3/5
00 - 507 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Premierze,]

W moim zainteresowaniu pozostaje funkcjonowanie w praktyce, także w aspekcie skutków społecznych, instytucji pozwu zbiorowego, wprowadzonej przepisami ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 44).

Wejście w życie ustawy było spełnieniem oczekiwań konsumentów, wiążących ogromne nadzieje z wprowadzeniem postępowań grupowych do polskiego porządku prawnego. Postępowania grupowe miały w założeniu przyczynić się do uproszczonego, szybszego, tańszego i efektywniejszego rozstrzygania przez sądy spraw powtarzalnych.

Zgodnie z założeniami ustawodawcy, wyrażonymi w uzasadnieniu do projektu ustawy[1], celem postępowania grupowego jest umożliwienie dochodzenia roszczeń w jednym postępowaniu cywilnym przez wiele zainteresowanych osób. Postępowanie to ma ułatwiać dostęp do sądu, w szczególności w sytuacji dochodzenia małych kwotowo roszczeń od jednego sprawcy szkody, a w konsekwencji zwiększyć efektywność ochrony sądowej.

Tymczasem, na podstawie napływających do mnie informacji, trudno uznać, że założenia ustawodawcy zostały zrealizowane. Należy bowiem wskazać, iż w Polsce w latach 2010-2015 zostało złożonych ok. 170 pozwów grupowych[2]. Wiele spraw pozostaje aktualnie w toku, przy czym część z nich toczy się już co najmniej kilka lat. Natomiast, sprawy rozpatrzone w przeważającej większości zostały zakończone bez poddania merytorycznej ocenie sądu zasadności powództwa, gdyż pozew podlegał zwróceniu czy

[1] Sejm RP VI kadencji, nr druku: 1829.
[2] Pismo z dnia 9 grudnia 2015 r. Departamentu Sądów, Organizacji i Analiz Wymiaru Sprawiedliwości w Ministerstwie Sprawiedliwości (nr DOI-072-17/15).

odrzuceniu. Nadto, z informacji medialnych wynika, że żadna ze spraw przeciwko dużym instytucjom finansowym, np. bankom, nie doczekała się pozytywnego rozstrzygnięcia dla wnoszących pozwy zbiorowe.

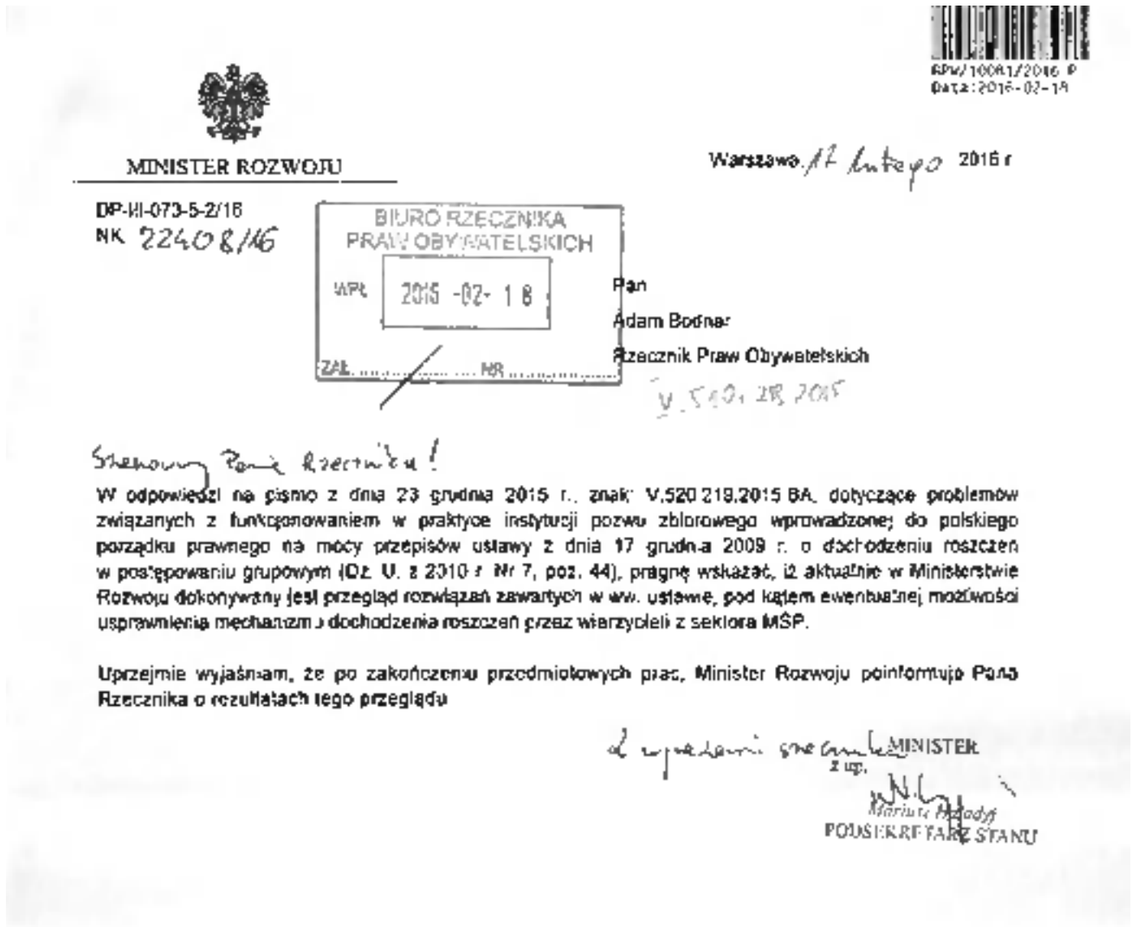
W konsekwencji, omawiane postępowanie nie spełniło pokładanych w nim nadziei i oczekiwań konsumentów, w szczególności zaangażowanych w spory z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą znacznych rozmiarów. W ocenie Skarżących, podstawowa przyczyna w ograniczeniu dostępu do postępowań grupowych sprowadza się do aż nadto sformalizowanych i rygorystycznych przesłanek dopuszczalności pozwu grupowego. To zaś wywiera wpływ na długotrwałość postępowań grupowych.

Mając na względzie powyższe, w oparciu o art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 z późn. zm.), zwracam się z uprzejmą prośbą o wskazanie, czy Pan Minister dostrzega problemy konsumentów w dochodzeniu roszczeń w postępowaniach grupowych. Byłbym również zobowiązany za przekazanie informacji, czy – w ocenie Pana Ministra – istnieje potrzeba zmian w tym zakresie, a jeśli tak, o wskazanie planowanych lub podjętych już ewentualnie działań.

[Z wyrazami szacunku,]

/-/ Adam Bodnar

- *Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Rozwoju na pismo RPO z dnia 23 grudnia 2015 r. dotyczące problemów związanych z funkcjonowaniem w praktyce instytucji pozwu zbiorowego (V.510.219.2015)*



RPW/10081/2016 P
Data: 2016-02-19

MINISTER ROZWOJU

Warszawa, 12 lutego 2016 r.

DP-III-073-5-2/16
NK 22408/16

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ 2016 -02- 18
ZAŁ. ..... NR .....

Pan
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

V.510.219.2015

Szanowny Panie Rzeczniku!

W odpowiedzi na pismo z dnia 23 grudnia 2015 r., znak: V.520.219.2015.BA, dotyczące problemów związanych z funkcjonowaniem w praktyce instytucji pozwu zbiorowego wprowadzonej do polskiego porządku prawnego na mocy przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 44), pragnę wskazać, iż aktualnie w Ministerstwie Rozwoju dokonywany jest przegląd rozwiązań zawartych w ww. ustawie, pod kątem ewentualnej możliwości usprawnienia mechanizmu dochodzenia roszczeń przez wierzycieli z sektora MŚP.

Uprzejmie wyjaśniam, że po zakończeniu przedmiotowych prac, Minister Rozwoju poinformuje Pana Rzecznika o rezultatach tego przeglądu.

Z wyrazami szacunku
MINISTER
z up.
Mariusz Haładyj
PODSEKRETARZ STANU

c) pozostałe postulaty dotyczące funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości

- *Wystąpienie RPO do Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 stycznia 2016 r. w sprawie wprowadzenia pouczeń o możliwości złożenia wniosku o umorzenie, odroczenie lub rozłożenie na raty opłaty kancelaryjnej od wniosku o wydanie odpisu wyroku z uzasadnieniem (V.510.234.2015)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 19.01.2015 r.

V.510.234.2015.TS

Pan
Marek Zirk-Sadowski
Wiceprezes
Naczelnego Sądu Administracyjnego

ul. Boduena 3/5
00-011 WARSZAWA

[Wielce Szanowny Panie Prezesie,]

W nawiązaniu do wizyty w województwie zachodniopomorskim w dniach 25-27 listopada 2015 r., podczas której odbyłem cykl spotkań z przedstawicielami lokalnych organizacji pozarządowych, niniejszym sygnalizuję Panu Prezesowi problem niewystarczającego udzielania informacji stronom postępowania sądowo-administracyjnego wnioskującym o wydanie odpisu wyroku oddalającego skargę z uzasadnieniem. Z wypowiedzi moich rozmówców wynika, że sąd informuje strony o konieczności uiszczenia opłaty kancelaryjnej za wydanie odpisu wspomnianego orzeczenia, jednak nie poucza ich, że nawet w przypadku niewniesienia tej opłaty żądany odpis zostanie im doręczony. Osoby, których nie stać na uiszczenie opłaty kancelaryjnej, pozostają zatem w przeświadczeniu, że nieopłacenie wniosku o wydanie odpisu orzeczenia spowoduje pozostawienie go bez rozpoznania, co w konsekwencji uniemożliwi im zaskarżenie wyroku sądu pierwszej instancji do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Przeprowadzona analiza orzecznictwa i praktyki sądowej potwierdza wnioski wynikające ze spotkań odbytych z organizacjami społecznymi, że sądy administracyjne nie informują stron, iż brak uiszczenia opłaty kancelaryjnej nie ma negatywnego wpływu na załatwienie przez sąd wniosku o doręczenie odpisu orzeczenia z uzasadnieniem. Z analizy tej wynika ponadto, że sądy nie zawsze uprzedzają strony, iż zaniechanie wniesienia przedmiotowej opłaty będzie w konsekwencji skutkować jej ściągnięciem w trybie egzekucji sądowej. Stronom postępowania sądowo-administracyjnego nie udziela się także informacji o możliwości złożenia wniosku o umorzenie, odroczenie lub rozłożenie na raty

opłaty kancelaryjnej od wniosku o wydanie odpisu wyroku z uzasadnieniem, w oparciu o przepisy rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowych zasad i trybu umarzania, odraczania i rozkładania na raty nieuiszczonych należności sądowych orzeczonych w postępowaniu przed sądem administracyjnym. Osoby, których nie stać na uiszczenie opłaty kancelaryjnej z uwagi na niskie dochody oraz trudną sytuację majątkową lub rodzinną, nie wiedzą zatem o tym, że mogą skorzystać z ulg w uiszczeniu tej opłaty.

W związku z powyższym, zwracam się do Pana Prezesa z uprzejmą prośbą o zajęcie stanowiska w przedmiotowej sprawie. W szczególności, uprzejmie proszę o poinformowanie, czy w ramach obowiązujących regulacji prawnych istnieje możliwość zmiany stosowanej przez sądy administracyjne praktyki informowania stron w omawianym zakresie. Udzielanie stronom dodatkowych pouczeń i wskazówek dotyczących skutków niewniesienia opłaty kancelaryjnej, o której mowa w art. 234 § 2 P.p.s.a. oraz uprawnienia do wnioskowania o umorzenie, odroczenie lub rozłożenie na raty tej opłaty, wpłynęłoby korzystnie na sytuację osób o niskich dochodach oraz tych, które nie są w stanie uiścić tej opłaty z innych, obiektywnych powodów.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

- *Odpowiedź Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 marca 2016 r. na wystąpienie RPO w sprawie wprowadzenia pouczeń o możliwości złożenia wniosku o umorzenie, odroczenie lub rozłożenie na raty opłaty kancelaryjnej od wniosku o wydanie odpisu wyroku z uzasadnieniem (V.510.234.2015)*

PREZES
NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Warszawa, dnia 2 marca 2016 r.

BO-011-2/16

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ 2016 -03- 04
ZAŁ ... NR ...

Pan
dr Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

W odpowiedzi na pismo z dnia 19 stycznia 2016 r., V.510.234.2015.TS, w którym zasygnalizowany został problem dotyczący praktyki sądowej mający polegać na niewystarczającym udzielaniu informacji stronom postępowania sądowoadministracyjnego wnioskującym o wydanie odpisu oddalającego skargę wyroku wraz z uzasadnieniem, uprzejmie informuję, co następuje

Problematyka właściwych pouczeń sądowych ma niebagatelny wpływ na możliwość realizacji uprawnień procesowych przez stronę działającą w postępowaniu bez udziału profesjonalnego pełnomocnika. W związku z tym, wspomnianemu zagadnieniu w wymiarze praktycznym poświęcono w znacznej mierze zarządzenie nr 8 Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 2005 r. w sprawie ustalenia wzorów formularzy druków przeznaczonych do rutynowych czynności w sądach administracyjnych (z późn. zm.). Wspomniany akt ustala określoną treść druków kierowanych do stron postępowania z uwzględnieniem spoczywającego na sądzie obowiązku udzielania niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych i skutków ich zaniedbań. Treść pouczeń zawartych w konkretnych formularzach została ukształtowana w ten sposób, aby wskazania sądu odpowiadały aktualnej sytuacji procesowej strony, tj. aby były adekwatne do etapu na jakim dana sprawa się znajduje i korespondowały z czynnościami procesowymi, jakie - z perspektywy strony - są w danej sytuacji procesowej konieczne dla realizacji jej słusznych praw.

Odnosząc powyższe spostrzeżenia do przedstawionej w piśmie z dnia 19 stycznia 2016 r. uwagi o niewystarczającym zakresie informacji kierowanych do stron, które wnioskują o wydanie odpisu oddalającego skargę wyroku wraz z uzasadnieniem, należy zauważyć, że na wskazanym etapie postępowania strona

posiada już wiedzę, iż „zgłoszenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku stanowi warunek zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji". Taki komunikat jest bowiem częścią treści zawiadomienia o rozprawie, kierowanego do strony w ramach czynności przed sądem pierwszej instancji. W powołanym zawiadomieniu strona jest także informowana o tym, że za odpis orzeczenia z uzasadnieniem doręczany na skutek wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku pobiera się opłatę kancelaryjną w kwocie 100 zł (zob. odpowiednio pkt 3 i 4 pouczenia w druku stanowiącym zał. nr 52 do zarządzenia nr 8). Stronie obecnej na rozprawie powyższe pouczenia są ponownie komunikowane przez przewodniczącego składu orzekającego. Po wydaniu wyroku oddalającego skargę, w związku ze złożonym przez stronę wnioskiem o sporządzenie jego uzasadnienia, sąd przystępuje do wykonania czynności objętej wnioskiem. Natomiast strona - w przypadku nieuiszczenia ww. opłaty przy składaniu wniosku - na podstawie doręczanego jej odpisu zarządzenia przewodniczącego wydziału jest wzywana do uiszczenia wspomnianej opłaty kancelaryjnej. Na tym etapie poucza się ją o warunkach skutecznego dokonania wpłaty, jak również o sposobie i terminie wniesienia zażalenia na takie zarządzenie (zob. pkt 1 - 3 druku stanowiącego zał. nr 61a do zarządzenia nr 8). Dalsze nie wywiązanie się strony z obowiązku zapłaty kwoty 100 zł skutkuje wysłosowaniem do niej kolejnego wezwania, tym razem do uiszczenia opłaty kancelaryjnej prawomocnie określonej ww. zarządzeniem przewodniczącego wydziału. W wezwaniu tym strona jest informowana, że nieuiszczenie opłaty kancelaryjnej w terminie 7 dni spowoduje wydanie zaskarżalnego zarządzenia o jej ściągnięciu od strony (zob. druk stanowiący zał. nr 45 do zarządzenia nr 8), a więc w trybie przymusu państwowego.

Przedstawiony przebieg czynności procesowych w sprawie, w której skarga została oddalona i zgłoszono wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku oraz doręczenie jego odpisu, pozwala wyprowadzić wniosek, że nie pouczanie stron, iż „w przypadku niewniesienia tej opłaty żądany odpis zostanie im doręczony", nie ma znaczenia procesowego. Okoliczność, że „sądy administracyjne nie informują stron, iż brak uiszczenia opłaty kancelaryjnej nie ma negatywnego wpływu na załatwienie przez sąd wniosku o doręczenie odpisu orzeczenia z uzasadnieniem", pozostaje zatem prawnie obojętna. Trzeba mieć bowiem na względzie, że niezależnie od wykonania obowiązku uiszczenia opłaty i tak stronie zostanie doręczony żądany odpis. Dopiero z tą czynnością wiązać się będzie realizacja jej dalszych praw. Sama

zaś czynność doręczenia odpisu orzeczenia z uzasadnieniem oraz towarzyszące jej kolejne pouczenie wprost wskaże stronie, że ma możliwość zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji do Naczelnego Sądu Administracyjnego (zob. druk stanowiący zał. nr 55 do zarządzenia nr 8).

W kontekście powyższego odnotować również należy, że także stronie pozbawionej wolności, którym sąd zobowiązany jest doręczyć odpis sentencji wyroku z urzędu, wyjaśnia się znaczenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku, jak również przedstawia czynności jakie powinna przedsięwziąć, aby móc zrealizować swoje uprawnienia procesowe. W druku dotyczącym doręczenia odpisu sentencji wyroku takiej osobie, jest ona informowana między innymi o tym, że: pisemne uzasadnienia wyroku może zostać sporządzone na wniosek zgłoszony w terminie 7 dni, wniosek ten jest warunkiem wniesienia skargi kasacyjnej, podlega on opłacie kancelaryjnej w kwocie 100 zł, nieuiszczenie tej należności spowoduje wszczęcie postępowania egzekucyjnego (zob. pkt 1 i 2 zał. nr 66 do zarządzenia nr 8). Na tej podstawie przyjąć trzeba, że również w tym przypadku strona, stosownie do jej sytuacji procesowej, otrzymuje niezbędne pouczenia co do czynności procesowych i skutków ich zaniedbań.

W obu przedstawionych sytuacjach strony są zatem wyraźnie informowane o skutku w postaci przymusowego ściągnięcia należności, w przypadku jej nieuregulowania.

Odnosząc się z kolei do ostatniej z przedstawionych w piśmie z dnia 19 stycznia 2016 r. uwag, że stronom postępowania sądowoadministracyjnego nie udziela się informacji o możliwości złożenia wniosku o umorzenie, odroczenie lub rozłożenie na raty opłaty kancelaryjnej od wniosku o wydanie odpisu wyroku z uzasadnieniem, należy stwierdzić, iż istotnie druki formularzy stosowanych w sądach administracyjnych takich zapisów nie zawierają. W tym względzie spowodowane jest to jednak uznaniem, że istotniejsze jest poinformowanie strony o możliwości uzyskania zwolnienia od kosztów sądowych w ramach prawa pomocy jako instytucji prawnej dalej idącej. Natomiast o możliwości skorzystania z prawa pomocy strona jest informowana w postępowaniu przed sądem, między innymi przy wezwaniu do uiszczenia wpisu od skargi, a więc zasadniczo na najwcześniejszym z możliwych etapów sprawy. Zatem również w tym przypadku wątpliwe jest twierdzenie o niewystarczającym zakresie pouczeń sądowych w omawianym zakresie.

Powyższe uwagi można uzupełnić spostrzeżeniem natury ogólnej, że zakres pouczeń sądowych powinien odpowiadać założeniom wynikającym z art. 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270, z późn. zm.). Z przepisu tego wynika, że sąd administracyjny w razie uzasadnionej potrzeby udziela stronom występującym w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych i skutków ich zaniedbań. Oznacza to, że obowiązek sądu administracyjnego w zakresie pouczania stron ma pewne ustawowe ramy. Jego realizację należy zatem postrzegać jako komunikowanie stronie informacji na temat czynności procesowych na danym etapie koniecznych do tego, aby nie poniosła ona negatywnych skutków zaniedbań w tym zakresie. W takim ujęciu, spoczywający na sądzie administracyjnym obowiązek nie może być postrzegany jako powinność informowania strony o wszystkich hipotetycznie możliwych do zaistnienia wariantach procesowych, czyli informowania niejako „na wyrost" o tym, co w danej sprawie może się - w zależności od postawy i sytuacji samej strony - jeszcze wydarzyć.

Warto przy tym zauważyć, że nadmierne rozbudowanie pouczeń samo w sobie ogranicza przejrzystość komunikatu kierowanego do strony. Z oczywistych względów nie powoduje więc, że standard pouczenia może być oceniony jako wyższy.

Uwzględniając całokształt przedstawionych racji, uprzejmie informuję, że aktualnie nie znajduję dostatecznych podstaw do podjęcia inicjatywy mającej na celu zmianę od strony instytucjonalnej dotychczasowej praktyki w zakresie formułowania pouczeń sądowych odnoszących się do przedstawionych w piśmie z dnia 19 stycznia 2016 r. problemów. Jednocześnie pragnę zapewnić, że zagadnienie to w Naczelnym Sądzie Administracyjnym jest i będzie nadal na bieżąco monitorowane.

Z wyrazami szacunku

z up. Prezesa NSA
Wiceprezes NSA Maria Wiśniewska

- *Wystąpienie RPO do Ministra Zdrowia z dnia 22 czerwca 2016 r. w sprawie wprowadzenia obligatoryjnego ustanawiania pełnomocnika dla osoby, względem której prowadzone jest postępowanie o umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym bez ich zgody (V.5150.1.2014)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 22.06.2016 r.

V.5150.1.2014.VSP

Pan
Konstanty Radziwiłł
Minister Zdrowia

ul. Miodowa 15
00- 952 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze,]

W nawiązaniu do dotychczasowej korespondencji Rzecznika Praw Obywatelskich poprzedniej kadencji (RPO-681257), pragnę przypomnieć Panu Ministrowi o nierozwiązanym po dzień dzisiejszy problemie braku ustanawiania profesjonalnego pełnomocnika z urzędu dla osoby będącej stroną w postępowaniu o umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym bez zgody. Poprzedni Ministrowie Zdrowia podzielili stanowisko Rzecznika i zapewnili o konieczności podjęcia z urzędu działań zmierzających do doprecyzowania przepisów przy najbliższej nowelizacji regulującej ustawę z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 2011 r. poz.1375, z późn. zm. – dalej jako u.o.z.p.). Do dnia dzisiejszego nie przełożyło to się na dalsze prace.

Pragnę zasygnalizować, że już w piśmie Ministerstwa Zdrowia z dnia 17 lipca 2012 r. (nr: MZ-ZP-P-073-23792-1/AB/12), Ministerstwo przychyliło się do wniosku Rzecznika w kwestii zmiany art. 48 u.o.z.p. pod kątem wprowadzenia jednoznacznie obligatoryjnej ochrony praw procesowych osób z zaburzeniami psychicznymi. Natomiast jak wynikało z treści pisma skierowanego do Rzecznika Praw Obywatelskich w dniu 30 grudnia 2013 r. (nr MZ-ZP-P-073-28413-1/MM/13), zapewnienie takiej gwarancji procesowej osobom przyjmowanym do szpitala stało się jednym z elementów opracowywanych przez resort zdrowia założeń do zmiany ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, które miały być procedowane już w 2014 r. Pismem z dnia 23 stycznia 2015 r. (nr MZ-ZP-P.073.5.2015) Ministerstwo Zdrowia poinformowało, iż z powodu braku środków finansowych, *w projekcie założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi,* odstąpiono od

regulacji dotyczących ustanawiania pełnomocników procesowych dla osób z zaburzeniami psychicznymi.

Przypomnieć pragnę, że stosownie do art. 48 u.o.z.p., sąd może ustanowić dla osoby, której dotyczy prowadzone postępowanie, adwokata z urzędu nawet bez złożenia przez nią wniosku, jeśli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia takiego wniosku, a sąd uzna udział adwokata w sprawie za potrzebny. Literalne brzmienie przywołanego przepisu przesądza więc, iż przyznanie pełnomocnika z urzędu jest fakultatywne. Ustawodawca do decyzji sądu pozostawił zatem uznanie, czy w konkretnym przypadku udział pełnomocnika jest potrzebny.

Tymczasem, gwarantowane w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności prawo do rzetelnego procesu nakazuje prowadzenie postępowania w sposób umożliwiający każdemu uczestnikowi skuteczne korzystanie z przysługujących mu uprawnień procesowych. Nie ulega przy tym wątpliwości, że elementem prawa do rzetelnego procesu jest także możliwość zapewnienia każdej osobie, niebędącej w stanie samodzielnie korzystać z przedmiotowych uprawnień – profesjonalnej pomocy prawnej. W mojej ocenie, przywołany powyżej art. 48 u.o.z.p. tych, kierowanych pod adresem ustawodawcy dyrektyw, nie realizuje.

Podkreślenia wymaga, że już sam przedmiot postępowania, jakim jest przymusowe umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym z uwagi na poważne zaburzenia psychiczne (powodujące np. brak możliwości samodzielnego zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych) nakazuje powzięcie wątpliwości, czy osoba zainteresowana jest w stanie w pełni zrozumieć znaczenie wszystkich czynności sądu podejmowanych w toku postępowania oraz wynikających z nich skutków. Tymczasem udzielenie uczestnikowi postępowania profesjonalnej pomocy prawnej, mimo tego, uzależnione jest od decyzji sądu w konkretnej sprawie.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego[1] zapadłego na kanwie przedmiotowych spraw wynika, iż sąd orzekający w przedmiocie umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym bez zgody ma obowiązek każdorazowej oceny, czy dana osoba potrzebuje pomocy prawnej z urzędu. Uchybienie temu obowiązkowi prowadzi przy tym do nieważności postępowania. Zwrócić jednak należy uwagę, że aby kwestia nieważności postępowania z powodu wpływającego na prawo do rzetelnego procesu nieustanowienia pełnomocnika z urzędu mogła zostać zbadana, to osoba pozbawiona tego pełnomocnika sama musi poddać kontroli sądu odwoławczego niekorzystne dla siebie rozstrzygnięcie. Bez uruchomienia procedury odwoławczej przez osobę, co do której – jak wskazałem powyżej – istnieją wątpliwości co

[1] Tak w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 22 kwietnia 2010 r., V CSK 384/09, LEX nr 688057. W tym samym duchu SN wypowiedział się w uzasadnieniach postanowień: z dnia 28 listopada 2002 r., II CKN 399/01, LEX nr 196607; z dnia 15 czerwca 2011 r., V CSK 390/10 oraz z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 575/11, OSNC-ZD 2013, nr 4, poz. 68.

do możliwości samodzielnego korzystania ze środków procesowych, nawet obarczone kwalifikowaną wadą orzeczenie sądu się uprawomocni i wywoła skutek. Skutkiem tym zaś jest czasowe pozbawienie wolności.

Pragnę zaznaczyć, iż zdaję sobie sprawę, że przymusowe umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym ma w swoim założeniu zapewnienie dobra zarówno osoby umieszczonej, jak innych osób. Stosowanie tej procedury musi się jednak odbywać z uwzględnieniem konieczności stosowania środków służących ochronie praw procesowych danej osoby. W tym stanie rzeczy, zapewnienie uczestnikom przedmiotowych postępowań profesjonalnej pomocy prawnej powinno być – w mojej ocenie – obligatoryjne i to bez względu na subiektywną ocenę sądu.

Mając powyższe na względzie, w oparciu o art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r. poz. 1648, z późn. zm.) zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie wprowadzenia propozycji stosownej nowelizacji art. 48 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego do nadal – jak wnioskuję z informacji ze stron Rządowego Centrum Legislacji[2] – procedowanego projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Będę przy tym wdzięczny za poinformowanie mnie o zajętym przez Pana Ministra stanowisku, albowiem poruszona w niniejszym piśmie kwestia – nierozwiązana od wielu lat – wymaga w moim odczuciu niezwłocznego załatwienia.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

[2] http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/234323, dostęp 11 maja 2016 r.

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 stycznia 2017 r. w sprawie uchylenia przepisów prowadzących do uprzywilejowania wierzytelności bankowych (V.510.5.2017)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 27.01.2017 r.

V.510.5.2017.EG

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa P-33

[Wielce Szanowny Panie Ministrze,]

W związku z wzrastającą liczbą skarg obywateli kierowanych do mojego Biura, pragnę uprzejmie zwrócić uwagę Pana Ministra na istotną kwestię dotyczącą uprzywilejowywania wierzytelności bankowych w postępowaniu nakazowym, która w mojej ocenie wymaga podjęcia pilnych działań.

Zgodnie z art. 485 § 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, z późn. zm. – dalej: „kpc") sąd może wydać nakaz zapłaty, jeżeli bank dochodzi roszczenia na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych podpisanego przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku i opatrzonego pieczęcią banku oraz dowodu doręczenia dłużnikowi pisemnego wezwania do zapłaty.

Z analizy skarg obywatelskich wynika, że po stwierdzeniu niekonstytucyjności instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego (dalej: „bte") i ostatecznym wyeliminowaniu jej z porządku prawnego, banki zaczęły masowo korzystać z możliwości dochodzenia swoich roszczeń w postępowaniu nakazowym. W praktyce obrotu banki coraz częściej wytaczają powództwa w oparciu o wyciągi z ksiąg bankowych. Następnie w krótkim czasie wydawane są nakazy zapłaty, które stanowią tytuł zabezpieczenia, wykonalny bez nadawania klauzuli wykonalności. W trybie nakazowym banki dochodzą swych roszczeń przede wszystkim wobec osób, które zaciągnęły kredyt w walucie obcej, w szczególności we franku szwajcarskim, ale także wobec kredytobiorców w walucie polskiej. Możliwość uzyskania nakazu zapłaty na podstawie art. 485 § 3 kpc postrzegana jest przez obywateli jako wyraz nadmiernego uprzywilejowania banków stanowiący w istocie zmodyfikowany substytut bte.

W tym kontekście pragnę wskazać, że art. 485 § 3 kpc w niezmienionym kształcie obowiązuje od dnia 1 lipca 2000 r[1]. Został on wprowadzony do porządku prawnego wobec uznania wyciągów z ksiąg bankowych za mające moc dokumentów urzędowych. Co istotne, księgi rachunkowe banków i sporządzone na ich podstawie wyciągi utraciły status dokumentów urzędowych w postępowaniu cywilnym z dniem 20 lipca 2013 r[2].

Zmiany legislacyjne w tym zakresie były konsekwencją wyroku Trybunał Konstytucyjnego z dnia 15 marca 2011 r. (sygn. akt P 7/09)[3]. W orzeczeniu tym Trybunał uznał, że uprzywilejowanie ksiąg bankowych i wyciągów z tych ksiąg w postępowaniu cywilnym prowadzi do naruszenia konstytucyjnej zasady równości stron w procesie, zasady sprawiedliwości społecznej, jak i zasady ochrony praw konsumentów. Trybunał podkreślił, że czynności wykonywane przez banki nie mieszczą się w sferze wykonywania władzy publicznej, a przymiot instytucji zaufania publicznego, jaki przysługuje bankom, ma wymiar pozanormatywny. Zdaniem Trybunału, przywilej nadany bankom powoduje, że pozycja prawna konsumenta w postępowaniu cywilnym ulega dodatkowemu osłabieniu w sporze z podmiotem profesjonalnym. Nadanie wyciągom z ksiąg rachunkowych banków mocy dokumentów urzędowych służy bowiem ochronie interesów samego banku w stosunku do jego klientów.

Do czasu likwidacji bte postępowanie nakazowe dla wierzytelności bankowych uruchamiane było w bardzo rzadkich przypadkach, w szczególności wówczas gdy bank nie mógł skorzystać z możliwości dochodzenia swoich roszczeń na podstawie bte. W doktrynie wskazywano, że podstawa prawna do wydania nakazu zapłaty z art. 485 § 3 kpc nie znajdowała szerszego zastosowania[4]. Skoro banki mogły korzystać z dalej idących przywilejów, jakimi była regulacja o bte, nie było wówczas potrzeby kierowania spraw do postępowania nakazowego.

W praktyce obrotu sytuacja uległa zmianie po dniu 27 listopada 2015 r. Z tą datą doszło do uchylenia przez ustawodawcę podstaw prawnych do wystawiania przez banki bte, tj. art. 96 i nast. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2016 r. poz. 1988, z późn. zm.)[5]. Miało to bezpośredni związek z przełomowym wyrokiem

[1] Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2000 r. Nr 48 poz. 554).
[2] Ustawa z dnia 19 kwietnia 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 777).
[3] W sprawie o sygn. P 7/09 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72 poz. 665, z późn. zm.) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 131 poz. 1075) w związku z art. 244 § 1 i art. 252 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43 poz. 296, z późn. zm.) w części, w jakiej nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 76 Konstytucji RP oraz nie jest niezgodny z art. 20 Konstytucji RP.
[4] Guzińska A., Komentarz do art. 485 § 3 kpc w: Marszałkowska-Krześ E. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Wydanie XVII, 2016.
[5] Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1854).

Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r. (sygn. akt P 45/12), w którym zakwestionowano konstytucyjność przepisów stanowiących podstawę wystawiania bte[6].

Przypomnieć należy, że w wyroku tym Trybunał wyraźnie podkreślił, iż bank i jego klient są stronami prywatnoprawnego stosunku zobowiązaniowego, opartego ze swej natury na prawnej równości stron i autonomii woli stron. Powinni mieć zatem równe możliwości obrony swych praw i interesów wynikających z umowy. Trybunał uznał za niedopuszczalną z punktu widzenia zasady równości regulację pozwalającą bankom na bycie sędzią we własnej sprawie (*iudex in causa sua*) i jednoczesne przerzucenie na klienta całego ciężaru obrony procesowej. W związku z tym przywilej, jaki przysługiwał bankom (podmiotom o silniejszej pozycji na rynku) w postaci możliwości wystawienia bte, zastępującego w istocie orzeczenie sądu, został uznany za zbyt daleko idący i naruszający zasadę równości.

Reasumując, w obecnie obowiązującym stanie prawnym, art. 485 § 3 kpc nabrał nowego i bardzo praktycznego znaczenia. Stał się instrumentem umożliwiającym bankom szybkie wytaczanie powództw na podstawie wyciągów z ksiąg bankowych, które mogą być rozpoznane przez sąd w postępowaniu odrębnym, jakim jest tryb nakazowy.

Podkreślić należy, że postępowanie nakazowe stanowi istotne odstępstwo od ogólnych zasad dochodzenia wierzytelności w postępowaniu cywilnym. Służy uproszczeniu i przyspieszeniu postępowania, w którym żądanie pozwu musi być udowodnione dokumentami o dużym stopniu wiarygodności[7]. W postępowaniu nakazowym kognicja sądu w pierwszej fazie postępowania nakazowego jest ograniczona i sprowadza się do stwierdzenia istnienia podstaw do wydania nakazu zapłaty[8]. Rozpoznanie sprawy następuje na posiedzeniu niejawnym (art. 484(1) § 3 kpc), a zatem do czasu wydania nakazu zapłaty toczy się bez udziału pozwanego. Po doręczeniu nakazu zapłaty pozwany może w terminie dwóch tygodni zaspokoić roszczenie w całości wraz z kosztami albo wnieść w tym terminie zarzuty (art. 491 § 1 kpc). Ponadto, w postępowaniu nakazowym nie jest możliwe wytoczenie powództwa wzajemnego, istnieją również ograniczenia w zakresie możliwości potrącenia wierzytelności (art. 493 § 3 i § 4 kpc). Co istotne, nakaz zapłaty z chwilą wydania stanowi tytuł zabezpieczenia, wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności (art. 492 § 1 kpc). Natomiast nakaz zapłaty, od którego nie wniesiono skutecznie zarzutów, wywołuje te same skutki, co prawomocny wyrok (art. 494 § 2 kpc).

[6] W sprawie o sygn. akt P 45/12 Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 128) są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał odroczył utratę mocy obowiązującej ww. przepisów do dnia 1 sierpnia 2016 r.
[7] Dolecki H. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II, Lex 2013.
[8] Zieliński A. (red.) Flaga-Gieruszyńska K. (red.) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2017.

Wobec powyższego, z punktu widzenia organu stojącego na straży praw i wolności obywatelskich powstaje zasadnicze pytanie o konstytucyjność regulacji z art. 485 § 3 kpc, w szczególności w świetle tez wynikających z przywołanych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego (sygn. akt P 7/09 oraz P 45/12). W mojej ocenie, różnicowanie sytuacji procesowej podmiotu profesjonalnego, jakim jest bank, względem pozwanego konsumenta poprzez przyznanie możliwości dochodzenia wierzytelności bankowych w postępowaniu nakazowym wzbudza istotne wątpliwości.

W aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie ma podstaw do utrzymywania szczególnych uprawnień względem banków w postępowaniu cywilnym. Czynności wykonywane przez banki nie mieszczą się w sferze wykonywania władzy publicznej. Banki są podmiotami prawa prywatnego, które powinny być traktowane w taki sam sposób, jak inni uczestnicy obrotu cywilnoprawnego. Sam fakt, że mamy do czynienia z prywatnoprawnym stosunkiem zobowiązaniowym opartym na równości i autonomii woli stron skutkuje tym, że w ewentualnym sporze sądowym instytucji bankowej z konsumentem pozycja obu stron postępowania musi być właściwie zrównoważona.

Tymczasem uprzywilejowanie wierzytelności bankowych w postępowaniu nakazowym niewątpliwie prowadzi do zachwiania równowagi procesowej na niekorzyść słabszej strony, tj. pozwanego konsumenta. Podkreślić należy, że bank wnosi pozew w oparciu o wyciąg z ksiąg bankowych, który jest sporządzany w celu realizacji interesu banku. Obecnie wyciąg z ksiąg bankowych nie ma mocy dokumentu urzędowego, lecz ma charakter dokumentu prywatnego. Oznacza to, że jego moc dowodowa nie korzysta z domniemania o zgodności ze stanem rzeczywistym. Pomimo tego, wyciąg z ksiąg bankowych zaliczany jest do kategorii szczególnych dokumentów mogących stanowić podstawę do wydania nakazu zapłaty na podstawie art. 485 § 3 kpc.

Co istotne, w sytuacji wydania przez sąd nakazu zapłaty, to strona pozwana musi podejmować odpowiednie kroki w celu kwestionowania istniejącego już w obrocie orzeczenia, które z chwilą wydania stanowi tytuł zabezpieczenia, wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności. Ze względu na niską świadomość prawną obywateli, w praktyce w związku z masowym składaniem pozwów w trybie nakazowym w wielu sprawach nakazy zapłaty mogą ulec uprawomocnieniu, co w konsekwencji może skutkować bardzo szybką realizacją roszczeń banków.

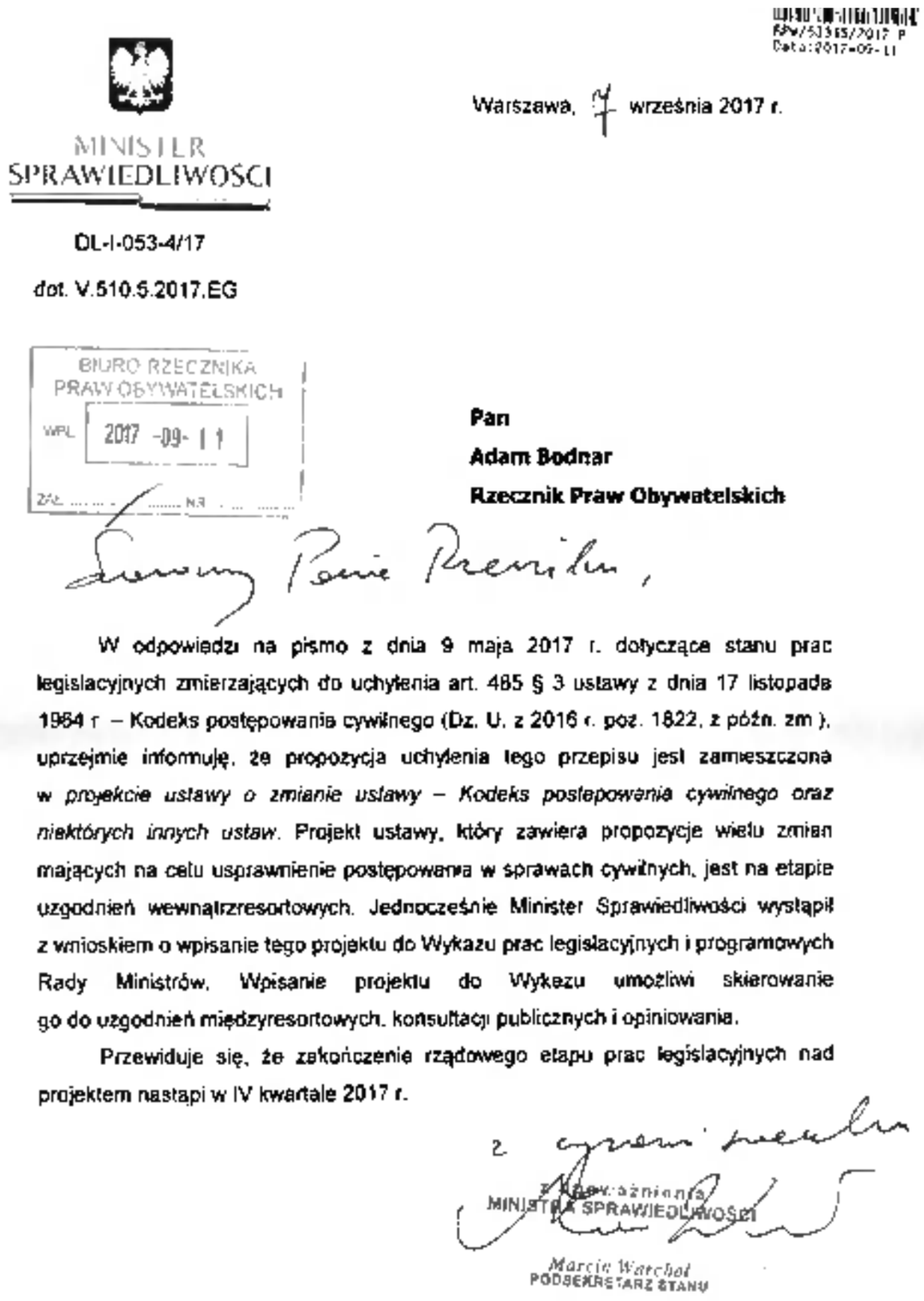
Dodatkowo pragnę podkreślić, że w doktrynie pojawiają się głosy wyraźnie postulujące uchylenie art. 485 § 3 kpc[9]. Regulacja ta postrzegana jest jako relikt przeszłości, którego utrzymywanie jest bezpodstawne i nie znajduje uzasadnienia w pozanormatywnym przymiocie instytucji zaufania publicznego.

[9] Góra-Błaszczykowska A. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz, Warszawa 2015.

Mając na uwadze powyższe, stosownie do treści art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648, z późn. zm.), zwracam się z uprzejmą prośbą o zajęcie stanowiska wobec zasygnalizowanych przeze mnie wątpliwości, w szczególności pod kątem ewentualnych zmian legislacyjnych, polegających na uchyleniu art. 485 § 3 kpc z obowiązującego porządku prawnego. Ponadto uprzejmie proszę o przekazanie informacji na temat sposobu rozpoznania petycji obywatelskiej kierowanej do Ministra Sprawiedliwości o wystąpienie z inicjatywą ustawodawczą w przedmiocie usunięcia § 3 z art. 485 kpc.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

- *Odpowiedź Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 września 2017 r. na wystąpienie RPO w sprawie uchylenia przepisów prowadzących do uprzywilejowania wierzytelności bankowych (V.510.5.2017)*



MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

DL-I-053-4/17

dot. V.510.5.2017.EG

RPW/53365/2017 P
Data: 2017-09-11

Warszawa, 7 września 2017 r.

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ 2017 -09- 11
ZAŁ ..... / ..... NR .....

Pan
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Premierze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 9 maja 2017 r. dotyczące stanu prac legislacyjnych zmierzających do uchylenia art. 485 § 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, z późn. zm.), uprzejmie informuję, że propozycja uchylenia tego przepisu jest zamieszczona w *projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*. Projekt ustawy, który zawiera propozycje wielu zmian mających na celu usprawnienie postępowania w sprawach cywilnych, jest na etapie uzgodnień wewnątrzresortowych. Jednocześnie Minister Sprawiedliwości wystąpił z wnioskiem o wpisanie tego projektu do Wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów. Wpisanie projektu do Wykazu umożliwi skierowanie go do uzgodnień międzyresortowych, konsultacji publicznych i opiniowania.

Przewiduje się, że zakończenie rządowego etapu prac legislacyjnych nad projektem nastąpi w IV kwartale 2017 r.

z poważaniem
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI
Marcin Warchoł
PODSEKRETARZ STANU

▼ ▼ ▼

Podrozdział 6.3

Dostęp osób z niepełnosprawnościami do wymiaru sprawiedliwości

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2016 r. w sprawie sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym osobom z niepełnosprawnością (II.510.1232.2015)*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 24.03.2016 r

II.510.1232.2015.MK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny

[Wielce Szanowny Panie Ministrze,]

Do mojego Biura zwróciła się osoba niepełnosprawna, która wskazała na istotne wady rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 2014 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 82), polegające na pozbawieniu osób obłożnie chorych i niepełnosprawnych możliwości właściwej realizacji gwarancji procesowych w postępowaniu karnym. Osoba ta, z racji swojego stanu zdrowia i niemożności poruszania się, ma ustanowionego – na zasadzie art. 38 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. 2012 r., poz. 1529) - pełnomocnika do odbioru przesyłek i przekazów pocztowych, któremu jednak odmówiono prawa do odebrania pisma nadesłanego przez sąd w postępowaniu karnym.

Zgodnie z § 2 ust. 2 ww. rozporządzenia pismo sądowe doręczane przez operatora pocztowego, w przypadkach, o których mowa w art. 132 § 4 Kodeksu postępowania karnego, doręcza się "Do rąk własnych". Wyeliminowana została zatem w tym przypadku możliwość odbioru przesyłek za pośrednictwem ustanowionego pełnomocnika.

Wskazany przepis rozporządzenia zmieniony został z dniem 1 lipca 2015 r. na mocy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 czerwca 2015 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym i jest konsekwencją zmiany art. 132 Kodeksu postępowania karnego (również dokonanej z dniem 1 lipca 2015 r.). Jak wskazał ustawodawca, nowe brzmienie art. 132 § 2 k.p.k. i wprowadzenie do art. 132 k.p.k. paragrafu 4 spowodowane było występującymi w praktyce problemami związanymi z tzw. doręczeniami pośrednimi. Adresaci pism procesowych, w tym zwłaszcza oskarżeni kwestionowali bowiem prawidłowość doręczenia pisma, podając, że dorosły domownik pisma takiego im nie przekazał lub przekazał z opóźnieniem. Co więcej, dorośli domownicy fakty te

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
www.rpo.gov.pl

potwierdzali. Stąd, aby wyeliminować to niebezpieczeństwo i zwiększyć gwarancje oskarżonego w odniesieniu do pism szczególnie dla niego istotnych wyłączono możliwość doręczenia pośredniego i doręczenia za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej w odniesieniu do: - zawiadomienia o terminie posiedzenia w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania (art. 341 § 1 k.p.k.); - zawiadomienia o terminie posiedzenia w przedmiocie wniosku z art. 335 o skazanie bez rozprawy (art. 343 § 5 k.p.k.); - zawiadomienia o terminie posiedzenia w sprawie rozstrzygnięcia o przepadku, zaliczeniu tymczasowego aresztowania, zatrzymania lub środków zapobiegawczych z art. 276 k.p.k. albo o dowodach rzeczowych (art. 420 § 1 k.p.k.); - doręczenia wyroku wydanego na posiedzeniu, o którym mowa w art. 343a k.p.k., w przedmiocie wniosku z art. 338a k.p.k. i doręczenia wyroku nakazowego (art. 500 § 1 k.p.k.). Jak wskazał ustawodawca, wymienione pisma doręczyć będzie można oskarżonemu albo osobiście, albo poprzez dwukrotne awizowanie (uzasadnienie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Nr druku: 870, pkt 15).

Ponadto, z dniem 1 lipca 2015 r. zmieniony został również § 7 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym, poprzez wyeliminowanie możliwości wydania złożonej w placówce pocztowej przesyłki ustanowionemu pełnomocnikowi.

Wydaje się jednak, że w przypadku osób niepełnosprawnych, obłożnie chorych, czy pozostających z różnych przyczyn (np. wskutek wypadków) niezdolnymi do osobistego odbioru pism sądowych, powinny istnieć rozwiązania prawne, które w takich sytuacjach przeciwdziałać będą naruszaniu ich praw procesowych w postępowaniu karnym.

Mając na względzie powyższe, zwracam się z uprzejmą prośbą o dokonanie analizy problematyki podniesionej w niniejszym wystąpieniu i poinformowanie mnie o podjętych działaniach.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

Podrozdział 6.4

Umożliwienie sędziom odwołanie się od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej przeniesienia na inne miejsce służbowe (VII.511.3.2014)

- *Wniosek RPO z dnia 25 maja 2016 r. do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie umożliwienia sędziom odwołania się od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej przeniesienia na inne miejsce służbowe, sygn. akt K 31/16*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 25.05.2016 r.

VII.511.3.2014.AJK

Trybunał Konstytucyjny
w Warszawie

Wniosek
Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie, że art. 75 § 4 w zw. art. 75 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 133 ze zm., dalej: P.u.s.p), w zakresie w jakim od decyzji Ministra Sprawiedliwości nieuwzględniającej wniosku sędziego o przeniesienie na inne miejsce służbowe nie przewiduje prawa do sądu, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Uzasadnienie

I.

W ramach ogólnej charakterystyki kwestionowanej normy prawnej należy zaznaczyć, że w art. 75 P.u.s.p. ustawodawca uzależnił, co do zasady, przeniesienie sędziego przez Ministra Sprawiedliwości na inne miejsce służbowe od zgody sędziego. Przepis § 1 art. 75 P.u.s.p. odnosi się do przeniesienia sędziego za jego zgodą, w tym również na jego wniosek. Przepis ten nie stanowi wprawdzie *expressis verbis*,

że sędzia - poprzez złożenie stosownego wniosku - inicjuje proces przeniesienia, ale ze sposobu sformułowania tego przepisu wynika, że obejmuje on również przeniesienie na wniosek sędziego. Ponadto, art. 76 P.u.s.p., w którym mowa jest o zwrocie kosztów związanych z przeniesieniem sędziego wyraźnie już stanowi, iż przeniesienie może nastąpić także na wniosek sędziego. Przepis ten stanowi również, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach sędziemu - przenoszonemu na jego wniosek - Minister Sprawiedliwości może przyznać zwrot kosztów przeniesienia. Wykładnia systemowa oraz aksjologia Konstytucji i P.u.s.p prowadzą więc do wniosku, że zakres przedmiotowy art. 75 § 1 P.u.s.p. obejmuje również uprawnienie sędziego do zainicjowania procedury przeniesienia go na inne miejsce służbowe.

Taka wykładnia art. art. 75 § 1 P.u.s.p. znajduje poparcie w istniejącej praktyce. Z otrzymanego przez Rzecznika pisma Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 3 listopada 2014 r. (stan na dzień 31 października 2014 r.) wynika, że na podstawie art. 75 § 1 w zw. z art. 75 § 3 P.u.s.p. Minister Sprawiedliwości w latach 2008 - 2014 wydał 882 decyzje uwzględniające wnioski sędziów o przeniesienie na inne miejsce służbowe. Niestety, Ministerstwo nie dysponuje danymi dotyczącymi liczby nieuwzględnionych wniosków sędziów o przeniesienie na inne miejsce służbowe we wskazanym okresie, co mogłoby w istotny sposób przyczynić się do ukazania skali problemu wynikającego z kształtu zaskarżonej regulacji.

Jednocześnie w art. 75 § 2 pkt 1-4 P.u.s.p., prawodawca dopuścił przeniesienie sędziego bez jego zgody w czterech ściśle określonych tym przepisem sytuacjach:

1) zniesienia stanowiska wywołanego zmianą w organizacji sądownictwa lub zniesienia danego sądu lub wydziału zamiejscowego albo przeniesienia siedziby sądu;

2) niedopuszczalności zajmowania stanowiska sędziego w danym sądzie wskutek zawarcia między sędziami związku małżeńskiego albo powstania odpowiedniego stopnia powinowactwa;

3) gdy wymaga tego wzgląd na powagę stanowiska, na podstawie orzeczenia sądu dyscyplinarnego, wydanego na wniosek kolegium właściwego sądu lub Krajowej Rady Sądownictwa;

4) orzeczenia wobec sędziego kary dyscyplinarnej.

Kompetencje do wydania decyzji w tym zakresie prawodawca przypisał Ministrowi Sprawiedliwości, natomiast możliwość kontroli tych decyzji przez Sąd Najwyższy ograniczył wyłącznie do sytuacji przeniesienia sędziego bez jego zgody, które zostały określone w art. 75 § 2 pkt 1 i 2 P.u.s.p. W art. 75 § 4 P.u.s.p. nie uregulowano bowiem procedury dotyczącej środków zaskarżenia przysługujących sędziemu w przypadku, gdy Minister Sprawiedliwości nie uwzględni jego wniosku o przeniesienie na inne miejsce służbowe. Istota niniejszej sprawy sprowadza się więc na rozstrzygnięciu zgodności z ustawą zasadniczą tego, czy sędzia również w tego typu sytuacjach powinien mieć możliwości żądania otwarcia drogi do merytorycznego rozstrzygnięcia jego sprawy przed

sądem. W ocenie Rzecznika, w opisanym przypadku mamy do czynienia z nieuzasadnionym w świetle konstytucyjnego prawa do sądu pominięciem prawodawczym.

Odnosząc się do kwestii możliwości kontrolowania przez Trybunał Konstytucyjny braku regulacji należy stwierdzić, iż co do zasady przyjmuje się, że brak przepisów normujących określoną materię (tzw. luka w prawie, zaniechanie ustawodawcze) powinien być rozumiany jako świadoma decyzja ustawodawcy o odstąpieniu od jej uregulowania. Trybunał nie ma kompetencji do zastępowania władzy prawodawczej, a jego kompetencje ograniczają się do oceny zgodności istniejących przepisów z aktami normatywnymi znajdującymi się wyżej w hierarchii źródeł prawa. Odmiennie jednak wygląda możliwość badania danej regulacji przez Trybunał, gdy w konkretnym przypadku oceniane unormowanie ma zbyt wąski zakres (pominięcie prawodawcze). Uregulowanie zagadnienia w sposób niepełny, fragmentaryczny pozwala na przyjęcie, że mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym (por. wyrok TK z dnia 13 czerwca 2011 r. o sygn. akt SK 41/09). Jak zauważył Trybunał, zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować (por. orzeczenie TK z dnia 3 grudnia 1996 r. o sygn. akt K 25/95). Dotyczy to w szczególności takich sytuacji, gdy prawodawca kształtuje jakąś sytuację prawną na którą składają się powiązane ze sobą funkcjonalnie kompetencje, obowiązki, uprawnienia jakiegoś podmiotu, przy czym: 1) nie stanowi norm, które są niezbędne, by wyznaczone obowiązki można było zrealizować albo norm, które umożliwiałyby czynienie użytku z przyznanych kompetencji lub uprawnień; 2) nie przewiduje odpowiednich gwarancji zabezpieczających egzekwowanie albo kontrolę wykonywania obowiązków, kompetencji lub uprawnień.

W ocenie Rzecznika, w przypadku art. 75 § 4 P.u.s.p., z uwagi na wskazane braki, mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym polegającym na nieuregulowaniu przez prawodawcę - pomimo standardów wynikających z Konstytucji - prawa sędziego do sądu w przypadku odmownej decyzji Ministra Sprawiedliwości o przeniesieniu go na inne miejsce służbowe, które podlega kognicji Trybunału. Ustawodawca przewidział bowiem uprawnienie polegające na możliwości zainicjowania przez sędziego procedury przeniesienia go na inne miejsce służbowe na jego wniosek, nie przewidział natomiast prawa sędziego do sądu w przypadku negatywnej decyzji Ministra Sprawiedliwości w tym zakresie. W ocenie Rzecznika przyjęte na gruncie art. 75 § 4 w zw. art. 75 § 1 P.u.s.p. rozwiązanie powoduje, że decyzja Ministra ma charakter arbitralny i jest praktycznie niekontrolowana.

Kwestia dopuszczalności odwołania od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej uwzględnienia wniosku sędziego o przeniesienie na inne miejsce służbowe była także przedmiotem rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w postanowieniach z dnia 24 września 2014 r., sygn. akt III KRS 27/14; z dnia 26 listopada 2012 r., sygn. akt III PZ 13/12; z dnia 20 marca 2013 r., sygn. akt III KRS 139/13 oraz w wyroku z dnia 22 listopada

2013 r., sygn. akt III KRS 214/13.

W postanowieniu z dnia 24 września 2014 r. (sygn. akt III KRS 27/14), Sąd Najwyższy uznał, że: „brak jest aksjologicznych podstaw do wyinterpretowania prawa sędziego do odwołania się do Sądu Najwyższego od odmowy uwzględnienia wniosku o przeniesienie na inne miejsce służbowe, skoro ustawodawca takiego odwołania nie przewidział".

We wskazanym postanowieniu Sąd Najwyższy podkreślił również, że nie można wyprowadzić wniosku o "wykreowaniu" nowego, nieznanego ustawie środka odwoławczego do Sądu Najwyższego od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej uwzględnienia wniosku o przeniesienie sędziego na inne miejsce służbowe. „Inny jest bowiem - według Sądu Najwyższego - rygor spraw dotyczących przeniesienia sędziego bez jego zgody na inne miejsce służbowe (w których przysługuje odwołanie do Sądu), a inny jest wymiar spraw dotyczących nieuwzględnienia wniosku dotyczącego przeniesienia sędziego do sądu w innym mieście. Podejmując decyzję dotyczącą ubiegania się o stanowisko sędziego w określonym sądzie kandydat na stanowisko sędziego powinien rozważyć, czy sprawowanie urzędu sędziego w miejscu odległym od jego dotychczasowego miejsca zamieszkania będzie dla niego korzystne oraz czy podoła on wyzwaniom z tym związanym przez okres wielu lat, a może nawet przez dalszą część zawodowego życia. Przeniesienie sędziego na jego wniosek do sądu w innym mieście wymaga natomiast rozważenia przez Ministra Sprawiedliwości nie tylko sytuacji życiowej i rodzinnej sędziego, ale również sytuacji kadrowej i organizacyjnej w sądzie dotychczasowej pracy sędziego, a także w sądzie, w którym sędzia chciałby wykonywać swoje czynności zawodowe. Kwestia ta została pozostawiona do oceny Ministrowi Sprawiedliwości".

Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, „zgoda sędziego na powołanie go do pełnienia tej służby skutkuje konsekwencjami poddania się reżimowi Prawa o ustroju sądów powszechnych i brak jest aksjologicznych podstaw do wyinterpretowania prawa sędziego do odwołania się do Sądu Najwyższego od odmowy uwzględnienia wniosku o przeniesienie na inne miejsce służbowe, skoro ustawodawca takiego odwołania nie przewidział" (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2013 r., sygn. akt III KRS 139/13).

W wyroku z dnia 22 listopada 2013 r. (sygn. akt III KRS 214/13) Sąd Najwyższy, rozpatrując przedmiotowe zagadnienie, uznał, że nie jest możliwa rekonstrukcja normy prawnej umożliwiającej odwołanie się od decyzji odmawiającej owego przeniesienia na wniosek sędziego, ze względu na przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Z przepisu tego nie da się wyprowadzić, na zasadzie bezpośredniego stosowania, normy prawnej, która statuowałaby właściwość Sądu Najwyższego do rozpatrywania odwołań od określonych decyzji Ministra Sprawiedliwości.

Reasumując, uznać należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego istnieje ustabilizowana wykładnia art. 75 § 4 w zw. art. 75 § 1 P.u.s.p. Z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, iż ze wskazanych przepisów nie można wyprowadzić wniosku o "wykreowaniu" nowego, nieznanego ustawie środka

odwoławczego do Sądu Najwyższego od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej uwzględnienia jego wniosku o przeniesienie na inne miejsce służbowe.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Rzecznika, jedynym środkiem umożliwiającym zagwarantowanie praw i wolności sędziego w opisanym stanie prawnym jest zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 75 § 4 w zw. art. 75 § 1 P.u.s.p.

II.

Badanie konstytucyjności zaskarżonych przepisów rozpocząć należy od określenia, jakie *ratio legis* przemawiało za wprowadzeniem art. 75 P.u.s.p. do porządku prawnego. W doktrynie prawa konstytucyjnego podnosi się, że przepis ten poprzez wskazanie sytuacji, w których może dojść do przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe stanowi rozwinięcie i uszczegółowienie art. 180 ust. 2 Konstytucji. Wskazana norma konstytucyjna wyrażająca trzy szczegółowe zasady dotyczące statusu zawodowego sędziów (zakaz pozbawienia sędziego sprawowanego urzędu, zakaz zawieszenia sędziego w sprawowaniu urzędu i zakaz przenoszenia sędziego do innej siedziby lub na inne stanowisko), stanowi korelat zasady nieusuwalności i konstytuuje jedną z podstawowych gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Gwarancja niezawisłości sędziów z kolei zapewnia, że sprawy obywateli rozstrzygane będą nie przez dowolnych sędziów, ale tylko przez ustawowo powołanych do orzekania we właściwym do rozpoznania tych spraw sądzie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2010 r., sygn. akt III KK 419/09).

Jak wskazano powyżej, realizowana na płaszczyźnie ustrojowej ochrona statusu zawodowego sędziów nie jest więc celem samym w sobie. Takie ujęcie rozwiązania, zorientowanego wokół zagwarantowania sędziemu stabilizacji w zakresie siedziby (tzn. miejsca służbowego, w ramach którego sędzia sprawuje władzę sądowniczą) i stanowiska (tzn. spełniania urzędu sędziowskiego w sądzie określonego rodzaju czy szczebla) wyklucza możliwość opisywania gwarancji, płynących z art. 180 ust. 2 Konstytucji, w kategorii publicznych praw podmiotowych sędziów (por. L. Garlicki, uwagi do art. 180 Konstytucji, [w:] „Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz", red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999-2007). Podobne wnioski wynikają z orzecznictwa konstytucyjnego. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 listopada 2005 r. o sygn. akt P 20/04, "przepisy konstytucyjne dotyczące sędziów nie (...) statuują osobistych «przywilejów» dla pewnej grupy funkcjonariuszy publicznych, mających służyć przede wszystkim ochronie ich interesów. Są to przepisy, na które należy patrzeć w pierwszej kolejności od strony instytucjonalnej, tj. przez pryzmat dążenia do zapewnienia faktycznego przestrzegania najważniejszych konstytucyjnych zasad wymiaru sprawiedliwości i ustroju sądownictwa. Tak więc chodzi tu w pierwszej kolejności o normy prawa w znaczeniu przedmiotowym, choć oczywiście nie można zapomnieć, iż wynikają z nich określone prawa podmiotowe przysługujące osobom zajmującym

stanowisko sędziego". W powołanym wyroku Trybunał stwierdził ponadto, że uprawnienia sędziów mają charakter instrumentalny wobec zasad organizacji aparatu państwowego i poszczególnych jego segmentów. Ujmując rzecz w uproszczeniu, oznacza to, że nie ma czegoś takiego jak konstytucyjne podmiotowe prawo sędziego «do nieusuwalności», czy też «do zajmowania określonego stanowiska służbowego w określonym sądzie». Tego rodzaju «prawa» nie należą do konstytucyjnych praw i wolności w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji i są tylko pewnym «refleksem» konstytucyjnych norm prawa w znaczeniu przedmiotowym" (por. również wyrok TK z dnia 27 marca 2013 r. o sygn. akt K 27/12).

Mając na względzie systematykę Konstytucji oraz dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego przyjąć należy, że *ratio legis* art. 75 P.u.s.p. stanowi zagwarantowanie sprawnie funkcjonującego wymiaru sprawiedliwości poprzez poszanowanie konstytucyjnej zasady stabilności urzędu sędziego. Taki stan ma z kolei służyć zapewnieniu obywatelom realizacji konstytucyjnego prawa do sądu wynikającego z art. 45 Konstytucji.

III.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Prawo do sądu określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji oznacza możliwość zwrócenia się w każdej sytuacji (sprawie) do sądu z żądaniem określenia (ustalenia) statusu prawnego jednostki, nie tylko w sytuacji zakwestionowania lub naruszenia jej praw i wolności, lecz również w sytuacjach odczuwalnych przez nią niejasności, niepewności, a zwłaszcza obawy wystąpienia takiego naruszenia (L. Garlicki, uwagi do art. 45 Konstytucji, [w:] „Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz", red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999-2007, s. 1).

Dla podkreślenia samoistnego charakteru tego prawa warto wskazać na różnice pomiędzy art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji. W tym ostatnim przepisie prawo do sądu ujęte zostało jako jeden ze środków ochrony wolności i praw", do którego sięga się jako do sankcji (gwarancji) postawionej na ich straży dopiero w sytuacji naruszenia wolności i praw, których się dochodzi. Natomiast w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu występuje jako jedno z praw osobistych gwarantujące m.in. godność i poczucie przebywania pod opieką prawa, na którego straży stoją sądy. Mając na względzie powyższe, za L. Garlickim należy przyjąć, że każdy - w tym sędzia - może zwrócić się do sądu gdy, po pierwsze, gdy żąda uruchomienia sankcji przewidzianych za naruszenie swojego prawa (art. 77 ust. 2 Konstytucji); po drugie, również w sytuacji, gdy odczuwa potrzebę definitywnego ustalenia swego statusu prawnego i potwierdzenia przebywania pod opieką prawa.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy za uzasadnione uznać należy twierdzenie, iż istnienie prawa sędziego do sądu w przypadku negatywnej decyzji Ministra Sprawiedliwości co do przeniesienia go na inne miejsce służbowe nie jest

zdeterminowane od uprzedniego ustalenia, że sędziemu przysługuje prawo podmiotowe "do przeniesienia na inne miejsce służbowe", albowiem jak wykazano sędzia takiego prawa podmiotowego nie posiada. Nie jest to i nie powinno to być równoznaczne z uznaniem, że sędzia nie posiada również prawa do sądu.

Przypomnieć należy, że na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności:

1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);

2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności;

3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd;

4) prawo do właściwie ukształtowanego sądu (por. wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97 oraz wyrok TK z 16 marca 1999 r., sygn. akt SK 19/98).

W niniejszej sprawie chodzi o wykazanie, że zgodnie ze standardami konstytucyjnymi, sędziemu przysługuje prawo dostępu do sądu, czyli do uruchomienia procedury przed sądem.

Kluczowe znaczenie dla określenia przedmiotowego zakresu prawa do sądu ma zatem pojęcie "sprawy", której "rozpatrzenia" przez sąd może żądać uprawniony podmiot (m.in. wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2001 r. o sygn. akt SK 10/00 oraz wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r. o sygn. akt K 21/99). Pojęcie to ma szerszy zakres znaczeniowy niż ustawowe pojęcie sprawy cywilnej, sprawy z zakresu prawa pracy, sprawy administracyjnej, czy sprawy dyscyplinarnej. Konstytucja nie określa bowiem dziedzin prawa, z którymi łączy się prawo do sądu. Tym samym zapewnia wyższy poziom ochrony interesów prawnych (por. A. Wróbel, *Prawo do sądu*, (w:) „Konstytucja RP w praktyce", Warszawa, 1999, s. 213 - 214). Jak z tego wynika, pojęcie "sprawy sądowej", o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jest autonomicznym pojęciem konstytucyjnym i jego interpretacja powinna odbywać się nie na podstawie pojęć ustawowych (np. art. 2 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych), ale w zgodzie z regułami wykładni norm konstytucyjnych (por. A. Wróbel, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97*, „Przegląd Sejmowy" 2000, nr 1, s. 211).

Zakres przedmiotowy prawa do sądu rozważany był także w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 10 maja 2000 r. o sygn. akt K 21/99 przyjął, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje: "wszelkie sytuacje - bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygania o prawach danego podmiotu w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej, a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygania o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku".

Odwołując się do takiej wykładni wskazanej normy konstytucyjnej Trybunał Konstytucyjny, w sprawie z wniosku sędziego wojskowego przeniesionego, bez jego zgody, na inne miejsce służbowe z powodu zmian w organizacji sądownictwa uznał, że: „decyzje o przeniesieniu sędziego (wojskowego) nie należą do spraw z zakresu podległości służbowej wewnątrz aparatu państwowego, ale dotykają jego zakresu prawa i obowiązków określających treść stosunku służbowego, co skutkuje objęcie ich zakresem konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu” (por. wyrok TK z dnia 25 lutego 2002 r., sygn. akt SK 29/01).

W świetle powyższego należy ustalić, czy akt Ministra Sprawiedliwości polegający na wydaniu rozstrzygnięcia w sprawie przeniesienia lub nieprzeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe można zaliczyć do pojęcia "sprawy", w jej konstytucyjnym rozumieniu.

Charakter prawny decyzji Ministra Sprawiedliwości podlegał ocenie Sądu Najwyższego w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. akt III CZP 46/13). Sąd Najwyższy, uznał, że decyzja Ministra Sprawiedliwości, choć nie można jej odmówić władczego charakteru, nie jest kierowana do osoby podległej służbowo Ministrowi, lecz do sędziego jako przedstawiciela konstytucyjnie odrębnej i niezależnej, choć równoważnej władzy, powołanego przez Prezydenta RP i ferującego wyroki w roli piastuna władzy sądowniczej bezpośrednio w imieniu RP. Wskazana w art. 75 § 3 P.u.s.p kompetencja Ministra Sprawiedliwości nie mieści się więc w sferze administracyjnej, a zatem nie jest decyzją administracyjną, lecz swoistym aktem władczym, właściwym procedurom obowiązującym wewnątrz władzy sądowniczej i kształtującym jej zakres terytorialny. Decyzja ta jest wydawana w sprawie ustrojowej z zakresu władzy sądowniczej oraz właściwości miejscowej sądu. Rozstrzyga więc o zakresie władzy sądowniczej i dostępności do wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Decyzja odmowna Ministra Sprawiedliwości co do przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe na jego wniosek dotyka praw i obowiązków sędziego określających treść stosunku służbowego sędziego, a zatem jest sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Reasumując uznać należy, że analiza wskazanych orzeczeń konstytucyjnych oraz aksjologia Konstytucji pozwalają stwierdzić, że zakres przedmiotowy prawa do sądu niewątpliwie obejmuje również spory dotyczące stosunku służbowego sędziego sądu powszechnego, w tym zagadnienie przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe zainicjowane złożonym przez niego wnioskiem.

Dodatkowo należy podkreślić, że z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz z zasady demokratycznego państwa prawnego płynie dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu (domniemanie drogi sądowej), wobec czego wszelkie ograniczenia sądowej ochrony interesów jednostki wynikać muszą z wyraźnego przepisu rangi ustawowej. Tego typu ograniczenia, w przypadku decyzji Ministra Sprawiedliwości nieuwzględniającej wniosku sędziego o przeniesienie na inne miejsce służbowe nie przewiduje art. 75 § 4 P.u.s.p, ani żaden inny przepis tej ustawy.

W przypadku kolizji prawa do sądu z inną normą konstytucyjną poddającą pod ochronę wartości o równym lub nawet większym znaczeniu dla funkcjonowania państwa lub rozwoju jednostki i konieczności uwzględnienia obu norm konstytucyjnych, dojść może do wprowadzenia pewnych ograniczeń zakresu przedmiotowego prawa do sądu. Ograniczenia takie jednak są dopuszczalne w absolutnie niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie danej wartości konstytucyjnej nie jest możliwe w inny sposób. Ograniczenia te mogą zostać ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Dodatkowym argumentem przemawiającym za wprowadzeniem do art. 75 możliwości złożenia przez sędziego odwołania od odmawiającej przeniesienia na inne miejsce służbowe decyzji Ministra Sprawiedliwości do Sądu Najwyższego jest to, iż pozbawiłoby to odmowne decyzje Ministra obecnej uznaniowości i pozwoliło wyważyć argumenty przemawiające za przeniesieniem sędziego bądź przeciwko przeniesieniu ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości (zob. "Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie", Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Warszawa 2015, s. 55 i 56 oraz stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 21 lipca 2011 r. w sprawie przeniesienia sędziego sądu powszechnego na jego wniosek na inne miejsce służbowe, www.krs.pl).

Stanowisko to potwierdzone zostało w piśmie Marszałka Sejmu z dnia 25 września 2015 r. w sprawie o sygn. akt SK 30/14, z którego wynika, że choć sędzia wyrażając zgodę na powołanie godzi się na realizowanie zadań w wyznaczonym miejscu służbowym i musi liczyć się z brakiem możliwości przeniesienia powodowanej jego osobistymi preferencjami, a z Konstytucji nie wynika nakaz ukształtowania przesłanek przeniesienia na inne miejsce służbowe z wniosku sędziego, to rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości, które oparte jest na uznaniu, powinno więc podlegać sądowej kontroli. Jak wskazano wcześniej zasada stabilności urzędu sędziego ma gwarantować sprawność działania sądów. Jest zatem zasadne, by tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach sąd, na skutek odwołania wniesionego przez sędziego mógł zmienić miejsce służbowe sędziego, pod warunkiem zachowania sprawności wymiaru sprawiedliwości. W podobnym tonie wypowiedział się Prokurator Generalny w piśmie z dnia 17 marca 2014 r. (sprawa o sygn. akt SK 30/14) uznając, że sędziemu powinno przysługiwać prawo do sądu w przypadku odmownej decyzji Ministra Sprawiedliwości.

Należy przy tym podkreślić, że akceptacja powyższej tezy nie jest równoznaczna z uznaniem, że zmiana miejsca służbowego sędziego nadanego mu w akcie powołania przez Prezydenta będzie następować na każde żądanie, czy wniosek sędziego. Przyznanie sędziemu prawa do uruchomienia procedury przed sądem w tym zakresie nie oznacza bowiem gwarancji, iż każdy taki wniosek zostanie rozpatrzony pozytywnie. Oznacza to natomiast, że niezależny, bezstronny organ, jakim jest sąd, oceni poprawność decyzji

podjętej przez Ministra Sprawiedliwości w tym zakresie, a zatem rozpatrzy, czy mając na względzie główną przesłankę, jaką jest zapewnienie sprawności i rzetelności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, możliwe było w określonych okolicznościach organizacyjnych sądownictwa, jak i uzasadnione z punktu okoliczności faktycznych sędziego, dokonanie jego przeniesienia na inne miejsce służbowe. Zaznaczyć przy tym należy, że wprowadzenie mechanizmu kontroli decyzji Ministra Sprawiedliwości nie wpłynie na dezorganizację wymiaru sprawiedliwości, bowiem warunkiem *sine qua non* umożliwiającym przeniesienie sędziego, którym kierować się powinien sąd, jest zapewnienie ładu organizacyjnego sądownictwa, a tym samym zagwarantowanie obywatelom ich prawa do właściwego sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, że obecny kształt normatywny art. 75 § 4 w zw. art. 75 § 1 P.u.s.p. może powodować negatywne dla interesu wymiaru sprawiedliwości konsekwencje związane z długotrwałym stanem pełnienia przez sędziego służby w miejscu, w którym ma on swoją siedzibę, ale które z uwagi na wystąpienie w jego życiu (już po powołaniu na stanowisko sędziego) szczególnych okoliczności przestało stanowić jego centrum życiowe. W przypadku bowiem, gdy np. sędzia będzie zmuszony do pokonywania z dużą częstotliwością znacznych odległości pomiędzy miejscowością w której pełni służbę, a miejscem stanowiącym faktycznie jego centrum życiowe, może to negatywnie wpłynąć na jakość wykonywanych przez niego obowiązków, a nawet doprowadzić do rezygnacji z dalszego pełnienia przez niego służby i odejścia z zawodu. Warto zauważyć, że obowiązek zamieszkania w miejscowości będącej siedzibą sądu, w którym sędzia pełni służbę, został ustanowiony w art. 95 § 1 P.u.s.p. nie tylko w interesie samego sędziego (aby zaoszczędzić mu niedogodności związanych z dojazdami do innej miejscowości, w której ma siedzibę sąd), ale również w interesie wymiaru sprawiedliwości. Stałe codzienne dojazdy sędziego do innej miejscowości, związana z tym podróż trwająca niekiedy parę godzin dziennie, mogą bowiem negatywnie wpływać na efektywność pracy sędziego i utrudniać wykonanie powierzonych mu zadań (por. Komentarz do art. 95 P.u.s.p.[w:] A. Górski (red.), S. Dąbrowski, B. Godlewska-Michalak, K. Gonera, J. Kremer, A. Łazarska, G. Ott, J. Sawiński, Z. Strus, Prawo…, op. cit.). Z uwagi na powyższe, w ocenie Rzecznika, obecny kształt art. 75 § 4 w zw. § 1 P.u.s.p. może utrudniać osiągnięcie celu, jakim jest sprawnie funkcjonujące sądownictwo.

Rzecznik Praw Obywatelskich nie kwestionuje faktu, że jedną z konstrukcyjnych, fundamentalnych zasad ustroju sądów zagwarantowanych w Konstytucji jest wykonywanie przez sędziego władzy sądowniczej w tym sądzie, w którym ma on swoje miejsce służbowe. Powołując do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim, Prezydent wyznacza bowiem miejsce służbowe sędziego, które jest jednym z czynników kształtujących status sędziego i może być zmienione tylko w wyjątkowych wypadkach i ściśle określonym trybie. Miejsce służbowe jest więc istotnym elementem władzy sądowniczej i każda ingerencja dotycząca tego miejsca jest ingerencją w zakres władzy sądowniczej, przy czym jest oczywiste, że sędzia orzekający poza sądem, w którym

ma siedzibę, staje się sędzią (sądem) niewłaściwym w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz przepisów prawa procesowego, podobnie jak niewłaściwy jest sąd, w którego siedzibie zasiadają sędziowie innego sądu. Zasada wykonywania przez sędziego władzy sądowniczej tylko w tym sądzie, do którego został powołany, łączy się nierozerwalnie z podstawowymi zasadami demokratycznego państwa prawa: przywiązania sędziego do urzędu, nieusuwalności i nieprzenoszalności i jest jednym z elementów określających istotę i funkcję niezawisłości sędziowskiej (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2013 r., sygn. akt II CZP 46/13). Zasada nieprzenoszalności sędziego nie ma jednakże charakteru absolutnego, ponieważ w praktyce funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości mogą powstać sytuacje, gdy konieczne staje się pozbawienie sędziego stanowiska, zawieszenie w urzędowaniu, bądź przeniesienie na inne miejsce służbowe. Odstępstwo od zasady nieprzenoszalności sędziego może zatem nastąpić wyjątkowo, z uwzględnieniem zasad i wartości konstytucyjnych.

Mając na względzie przedstawioną argumentację, z uwagi na potrzebę ochrony praw i wolności, wnoszę jak na wstępie niniejszego wniosku.

/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 czerwca 2016r. w sprawie umożliwienia sędziom odwołania się od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej przeniesienia na inne miejsce służbowe*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 1.06.2016 r.

VII.511.3.2014.AJK

Pan
Łukasz Piebiak
Podsekretarz Stanu

Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze,]

W załączeniu uprzejmie przesyłam Panu Ministrowi wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich skierowany do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie, że art. 75 § 4 w zw. art. 75 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 133 ze zm.), w zakresie w jakim od decyzji Ministra Sprawiedliwości nieuwzględniającej wniosku sędziego o przeniesienie na inne miejsce służbowe nie przewiduje prawa do sądu, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W opinii Rzecznika niniejszy problem prawny mógłby zostać rozwiązany także poprzez podjęcie stosownej inicjatywy ustawodawczej z uwzględnieniem przedstawionej w załączonym piśmie procesowym argumentacji. Dlatego, działając na podstawie 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o zajęcie w niniejszej sprawie stanowiska.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

Zał. 1

- *Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 4 maja 2017 r. na wystąpienie RPO z dnia 1 czerwca 2016 r. w sprawie umożliwienia sędziom odwołania się od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej przeniesienia na inne miejsce służbowe*

MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

DKO-I-053-2/17

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ. 2017 -05- 05
ZAŁ. ... NR ...

RPW/26527/2017 P
Data:2017-05-05

Warszawa, 04.05. 2017 r.

Pan
Adam BODNAR
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

Odpowiadając na pismo z dnia 11 czerwca 2016 r., zawierające wystąpienie w trybie art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.) o podjęcie inicjatywy ustawodawczej w odniesieniu do art. 75 § 4 w zw. z art. 75§ 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (j.t. Dz. U. z 2016 r. poz. 2062 z późn. zm. – dalej „u.s.p.") w zakresie w jakim od decyzji Ministra Sprawiedliwości nieuwzględniającej wniosku sędziego o przeniesienie na inne miejsce służbowe nie przewiduje się prawa do sądu, uprzejmie informuję, że nie podzielam ocen i zapatrywań przywołanych jako uzasadnienie zaproponowanej zmiany ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

Wskazuję jednocześnie, że w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, który został złożony w Sejmie w dniu 16 marca 2017 r. (druk sejmowy nr 1406) zaproponowano w art. 2 pkt 24 dodanie art. 75b zawierającego regulację dotyczącą trybu rozpoznawania wniosku sędziego o przeniesienie na inne miejsce służbowe.

z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI
Marcin Warchoł
PODSEKRETARZ STANU

- *Pismo Prezes Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2017 r. informujące o umorzeniu postępowania w sprawie o sygn. akt K 31/16*

PREZES
TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

RPV/64977/2017 P
Data: 2017-11-08

Warszawa, dnia 7 listopada 2017 r.

Sygn. akt K 31/16

dot.: VII.511.3.2014.AJK

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
2017 -11- 08

Pan
Adam B O D N A R
Rzecznik Praw Obywatelskich

Uprzejmie przesyłam odpis postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 26 października 2017 r., wraz z uzasadnieniem, o umorzeniu postępowania w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, sygn. akt K 31/16 do wiadomości.

Julia Przyłębska

Zał. 1

71/A/2017

POSTANOWIENIE
z dnia 26 października 2017 r.
Sygn. akt K 31/16

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Justyn Piskorski – przewodniczący
Leon Kieres
Mariusz Muszyński – sprawozdawca
Julia Przyłębska
Piotr Pszczółkowski,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 26 października 2017 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 75 § 4 w związku z art. 75 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 133, ze zm.) w zakresie, w jakim od decyzji Ministra Sprawiedliwości nieuwzględniającej wniosku sędziego o przeniesienie na inne miejsce służbowe nie przewiduje prawa do sądu, z art. 45 ust. 1 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) **umorzyć postępowanie.**

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. 25 maja 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO albo Rzecznik) wystąpił do Trybunału z wnioskiem o stwierdzenie, że art. 75 § 4 w związku art. 75 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 133, ze zm., dalej: p.u.s.p) w zakresie, w jakim od decyzji Ministra Sprawiedliwości nieuwzględniającej wniosku sędziego o przeniesienie na inne miejsce służbowe nie przewiduje prawa do sądu, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Rzecznik wyjaśnił, że w art. 75 p.u.s.p. ustawodawca uzależnił, co do zasady, przeniesienie sędziego przez Ministra Sprawiedliwości na inne miejsce służbowe od zgody sędziego. Art. 75 § 1 p.u.s.p. odnosi się do przeniesienia sędziego za jego zgodą, w tym również na jego wniosek. Przepis ten nie stanowi wprawdzie *expressis verbis*, że sędzia inicjuje proces przeniesienia przez złożenie stosownego wniosku. Ze sposobu sformułowania tego przepisu wynika jednak, że obejmuje on również przeniesienie na wniosek sędziego. Art. 76 p.u.s.p., w którym mowa jest o zwrocie kosztów związanych z przeniesieniem sędziego, stanowi, że przeniesienie może nastąpić także na wniosek sędziego. Przepis ten wskazuje, że w szczegól-

nie uzasadnionych wypadkach sędziemu przenoszonemu na jego wniosek Minister Sprawiedliwości może przyznać zwrot kosztów przeniesienia.

Zdaniem wnioskodawcy, wykładnia systemowa oraz aksjologia Konstytucji i p.u.s.p prowadzą do wniosku, że zakres przedmiotowy art. 75 § 1 p.u.s.p. obejmuje uprawnienie sędziego do zainicjowania procedury przeniesienia go na inne miejsce służbowe. Taka wykładnia znajduje poparcie w praktyce.

RPO stwierdził, że istota sprawy sprowadza się do rozstrzygnięcia zgodności z Konstytucją tego, czy sędzia, wnosząc o przeniesienie na inne miejsce służbowe, powinien mieć możliwość żądania otwarcia drogi merytorycznego rozstrzygnięcia jego sprawy przed sądem. W ocenie RPO, w opisanym wypadku mamy do czynienia z nieuzasadnionym w świetle konstytucyjnego prawa do sądu pominięciem prawodawczym. Polega ono na tym, że w art. 75 § 4 p.u.s.p. nie uregulowano prawa sędziego do sądu w wypadku odmownej decyzji Ministra Sprawiedliwości o przeniesieniu go na inne miejsce służbowe. Ustawodawca przewidział uprawnienie polegające na możliwości zainicjowania przez sędziego procedury przeniesienia go na inne miejsce służbowe na jego wniosek. Nie przewidział jednak prawa sędziego do sądu w wypadku negatywnej decyzji Ministra Sprawiedliwości w tym zakresie. Przyjęte na gruncie art. 75 § 4 w związku z art. 75 § 1 p.u.s.p. rozwiązanie powoduje, że decyzja Ministra ma charakter arbitralny i nie może być kontrolowana.

Zdaniem RPO, prawo sędziego do sądu w razie negatywnej decyzji Ministra Sprawiedliwości co do przeniesienia go na inne miejsce służbowe nie jest zdeterminowane uprzednim ustaleniem, że sędziemu przysługuje prawo podmiotowe „do przeniesienia na inne miejsce służbowe", gdyż sędzia takiego prawa podmiotowego nie ma. Nie jest to jednak równoznaczne z uznaniem, że sędzia nie ma również prawa do sądu.

W niniejszej sprawie chodzi o wykazanie, że zgodnie ze standardami konstytucyjnymi, sędziemu przysługuje prawo dostępu do sądu, czyli do uruchomienia procedury przed sądem.

Wnioskodawca, odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, przypomniał, że decyzja Ministra Sprawiedliwości dotycząca zmiany miejsca służbowego sędziego, choć nie można jej odmówić władczego charakteru, jest kierowana nie do osoby podległej służbowo Ministrowi, ale do sędziego jako przedstawiciela konstytucyjnie odrębnej i niezależnej władzy, powołanego przez Prezydenta RP i wydającego wyroki w roli piastuna władzy sądowniczej bezpośrednio w imieniu Rzeczypospolitej. Wskazana w art. 75 § 3 p.u.s.p kompetencja Ministra Sprawiedliwości nie jest decyzją administracyjną, lecz jest swoistym aktem władczym, właściwym procedurom obowiązującym wewnątrz władzy sądowniczej i kształtującym jej zakres terytorialny. Decyzja ta jest wydawana w sprawie ustrojowej z zakresu władzy sądowniczej oraz właściwości miejscowej sądu. Rozstrzyga więc ona o zakresie władzy sądowniczej i dostępności do wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Decyzja odmowna Ministra Sprawiedliwości co do przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe na jego wniosek dotyka praw i obowiązków sędziego określających treść stosunku służbowego sędziego, a zatem jest sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

2. W piśmie z 26 stycznia 2017 r. Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Zdaniem Marszałka, postulowane przez Rzecznika uzupełnienie normy wywodzonej z art. 75 § 1 i 4 p.u.s.p. w postaci przyznania sędziemu uprawnienia do złożenia odwołania od rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości w sprawie odmowy wyrażenia zgody na przeniesienie na inne miejsce służbowe w wyniku wniosku sędziego jest zaniechaniem prawodawczym.

Ustawodawca ani w przepisach wskazanych przez wnioskodawcę jako przedmiot kontroli, ani w żadnym innym przepisie p.u.s.p. nie uregulował przesłanek determinujących charakter normatywny postępowania w sprawie zmiany siedziby sędziego zainicjowanego wnioskiem samego zainteresowanego. W ustawie brakuje zarówno przesłanek materialnych, które wyznaczałyby zakres swobody dyskrecjonalnej Ministra Sprawiedliwości podczas podejmowania tego rodzaju rozstrzygnięć, jak i norm proceduralnych odnoszących się do trybu postępowania w tej sprawie.

W ocenie Marszałka Sejmu, wspomniany wyżej brak regulacji odnoszących się do podstaw i procedury przeniesienia sędziego wynika z kwalifikowanych różnic między przeniesieniem sędziego do innej siedziby podejmowanym przez Ministra Sprawiedliwości *ex officio* a rozstrzygnięciem w tej sprawie podejmowanym na wniosek sędziego. Przeniesienie *ex officio* ma na celu dobro wymiaru sprawiedliwości i służy reorganizacjom w strukturze sądów lub wykonaniu kary dyscyplinarnej czy zapobieżeniu konfliktowi interesów. Zakres kompetencji Ministra Sprawiedliwości jest ściśle zdefiniowany i ograniczony do wypadków wskazanych w ustawie.

Tymczasem przeniesienie sędziego na jego wniosek jest uwarunkowane przede wszystkim potrzebą realizacji jego interesu osobistego. W tym zakresie ustrojodawca pozostawił ustawodawcy szeroki margines swobody. Korzystając z tej swobody, ustawodawca odstąpił od definiowania interesu prywatnego i jego relacji do interesu publicznego, jakim jest dobro wymiaru sprawiedliwości. Rozstrzygnięcie w tym zakresie pozostawił uznaniu Ministra Sprawiedliwości. Wychodząc naprzeciw interesom prywatnym sędziów, dopuścił mechanizm, który pozwala na uwzględnienie okoliczności życiowych powstałych po powołaniu na określone miejsce służbowe, ale nieznanych w chwili tego powołania. Dzięki temu zapewnił sędziom możliwość przeniesienia na inne miejsce służbowe, rozluźniając reżim stabilności urzędu przejawiający się w powołaniu do określonego miejscowo sądu, nie naruszając przy tym przywołanych wyżej gwarancji konstytucyjnych.

Przywołując orzecznictwo Sądu Najwyższego, Marszałek przypomniał, że rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości w sprawie przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe stanowi swoisty akt indywidualny z zakresu szeroko rozumianej materii konstytucyjno-ustrojowej. W obowiązującym stanie prawnym nie da się zrekonstruować normy prawnej umożliwiającej odwołanie się od decyzji odmawiającej przeniesienia na wniosek sędziego, ze względu na art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Marszałek wyjaśnił, że kwestionowana regulacja nie jest pominięciem ustawodawczym, gdyż także pominięcia są związane na ogół z niezapewnieniem właściwej realizacji konkretnych praw lub wolności przysługujących danej kategorii podmiotów. Tymczasem ewentualne zaskarżenie przez sędziego odmowy przeniesienia do innej siedziby nie służy ochronie któregoś z jego praw konstytucyjnych.

Ponadto, wypadki przeniesienia sędziego, o których mowa w art. 75 § 2 pkt 1 i 2 p.u.s.p., aktualizowane w drodze zaskarżalnej decyzji, mają wyraźne podstawy konstytucyjne. Przeniesienie sędziego na jego wniosek nie jest instytucją umocowaną konstytucyjnie, co zakłada większą swobodę ustawodawcy w tym zakresie.

Uwzględnienie postulatu Rzecznika określone w *petitum* wniosku nie doprowadziłoby do uregulowania w zaskarżonym przepisie materii jakościowo tożsamej z jego aktualną treścią. Przesłanki, na które powołuje się RPO, tj. ocena, czy decyzja Ministra Sprawiedliwości właściwie wyważa interes prywatny oraz dobro wymiaru sprawiedliwości, nie wynikają bowiem wprost z ustawy.

3. W piśmie z 17 lutego 2017 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko, że postępowanie należy umorzyć ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Prokurator zauważył, że przepisy p.u.s.p. *expressis verbis* nie przewidują prawa do złożenia przez sędziego wniosku o przeniesienie go przez Ministra Sprawiedliwości na inne miejsce służbowe. W praktyce przyjmuje się, że wniosek o przeniesienie sędziego na inne miejsce służbowe jest dopuszczalny. Pogląd taki jest aprobowany w orzecznictwie sądowym.

Jednocześnie Prokurator Generalny przypomniał, że w art. 75 p.u.s.p. wprowadzono rozwiązanie, zgodnie z którym Minister Sprawiedliwości ma prawo wydać decyzję o przeniesieniu sędziego na inne stanowisko służbowe za zgodą tego sędziego (§ 1), a w ściśle określonych przez ustawodawcę wypadkach także bez takiej zgody (§ 2).

Rygor przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe bez jego zgody oraz przeniesienia go na to miejsce za jego zgodą (w tym przeniesienie na wniosek sędziego) różnią się od siebie.

W art. 75 § 2 p.u.s.p. ustawodawca precyzyjnie określił przesłanki zastosowania instytucji przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe bez zgody sędziego. Ustawowy katalog wypadków, w których jest to dopuszczalne, jest zamknięty. W art. 75 § 1 p.u.s.p., jak również w pozostałych przepisach tej ustawy, nie ma unormowań regulujących postępowanie w wypadku wniosku sędziego o przeniesienie na nowe miejsce służbowe.

Zdaniem Prokuratora, brak wskazanych regulacji jest świadomym zamierzeniem ustawodawcy, wynikającym ze specyfiki instytucji przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe na wniosek sędziego. Ustawodawca ma w tym zakresie szeroki margines swobody regulacyjnej.

Prokurator wskazał, że nie istnieje konstytucyjne prawo podmiotowe sędziego do zajmowania określonego stanowiska służbowego w określonym sądzie. Tego rodzaju prawa nie należą do konstytucyjnych wolności i praw. Wykonywanie zawodu sędziego jest służbą publiczną. Z tych względów, w granicach wyraźnie określonych w Konstytucji, można zmienić w pewnym zakresie status poszczególnych sędziów, ponieważ przyznane im gwarancje nie mają chronić ich indywidualnych i grupowych interesów, pozycji zawodowej i zamiarów życiowych. Sprawność działania sądów wymaga wielu działań o zróżnicowanym charakterze. Na status prawny sędziego należy więc patrzeć przede wszystkim przez pryzmat dążenia do zapewnienia faktycznego przestrzegania konstytucyjnych zasad wymiaru sprawiedliwości i ustroju sądownictwa. To ma zapewnić jednostce sądową ochronę jej praw. Przepisów konstytucyjnych dotyczących sędziów nie można traktować jako osobistych przywilejów pewnej grupy funkcjonariuszy publicznych, mających służyć ochronie ich interesów. Unormowania kształtujące sytuację prawną sędziego mają charakter instrumentalny wobec zasad organizacji aparatu państwowego i poszczególnych jego segmentów.

Zdaniem Prokuratora, ze sposobu sformułowania i uzasadnienia wniosku Rzecznika wynika, że w istocie zawiera on postulat uzupełnienia obowiązującego stanu prawnego o wskazaną regulację, a to przekraczałoby kompetencje Trybunału Konstytucyjnego, jako ustawodawcy negatywnego.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiotem kontroli Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej RPO lub Rzecznik) uczynił art. 75 § 4 w związku z art. 75 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2062 ze zm.; dalej: p.u.s.p. lub prawo o ustroju sądów powszechnych) w zakresie, w jakim od decyzji Ministra Sprawiedliwości nieuwzględniającej wniosku sędziego o przeniesienie na inne miejsce służbowe nie przewiduje prawa do sądu. Już z samego sformułowania zakresu zaskarżenia wynika, że wnioskodawca nie zakwestionował normy ukształtowanej przez te przepisy, ale wskazał określone braki w tej regulacji.

Wniosek Rzecznika dotyczył niekonstytucyjności stanu prawnego, przez to, że nie istnieje unormowanie umożliwiające kontrolę sądową decyzji Ministra Sprawiedliwości nieuwzględniającej wniosku sędziego o przeniesienie go na inne miejsce służbowe. Jako przedmiot kontroli we wniosku RPO została wskazana luka normatywna, polegająca na braku w art. 75 § 4 w związku z art. 75 § l p.u.s.p. określonej treści normatywnej.

Istota żądania wnioskodawcy sprowadza się do tego, by uznać, że możliwość składania przez sędziego wniosku o przeniesienie go na inne miejsce służbowe, niewynikająca wprost z treści p.u.s.p., jest chroniona gwarancjami art. 45 ust. 1 Konstytucji.

2. W sytuacji gdy podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym kwestionuje określone braki w skarżonych regulacjach, można je oceniać z punktu widzenia zaniechania albo pominięcia legislacyjnego. Tylko po zakwalifikowaniu danego zarzutu jako pominięcia ustawodawczego Trybunał może rozstrzygnąć merytorycznie sprawę.

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że istnieje ścisły związek między dopuszczalnością orzekania o pominięciach ustawodawczych a obowiązkiem państwa zapewnienia realizacji konstytucyjnych praw i wolności (zob. postanowienie z 29 listopada 2010 r., sygn. P 45/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 125). Pominięcia prawodawcze są związane na ogół z niezapewnieniem właściwej realizacji konkretnych praw lub wolności przysługujących danej kategorii podmiotów (zob. np. wyroki TK z: 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 5/09, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 84 oraz 28 kwietnia 2009 r., sygn. K 27/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 54).

3. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nie istnieje konstytucyjne ani ustawowe prawo sędziego do przeniesienia na inne miejsce służbowe.

Istota powołania przez Prezydenta RP sędziego do sprawowania urzędu polega na nadaniu sędziemu na czas nieoznaczony inwestytury. To daje mu legitymację do sprawowania władzy sądowniczej, ale też określa zakres sprawowania tej władzy. Konsekwencją tego aktu jest powołanie sędziego do rozstrzygania konkretnych spraw w ściśle oznaczonym obszarze jurysdykcyjnym. Akt powołania do sprawowania urzędu na stanowisku sędziowskim każdorazowo określa rodzaj, szczebel i siedzibę sądu, do którego sędzia jest powoływany. To znaczy, że Prezydent RP w akcie powołania przypisuje sędziemu określone stanowisko i miejsce służbowe, dzięki czemu możliwe jest sprawowanie urzędu sędziowskiego. Miejscem służbowym jest określony sąd, w którym sędzia sprawuje wymiar sprawiedliwości (por. wyroki TK z 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48 i 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63 oraz wyrok SN z 25 stycznia 2016 r., sygn. akt III KRS 48/13, Lex nr 2002511).

Gwarancje statusu sędziego określa art. 180 Konstytucji. Mają one służyć zabezpieczeniu niezależności władzy sądowniczej i jej zdolności do niezawisłego wymierzania sprawiedliwości. Zatem podstawowym celem regulacji zawartej w art. 180 Konstytucji nie jest ochrona osoby piastującej stanowisko, ale zapewnienie prawidłowego funkcjonowania władzy sądowniczej w interesie ogółu.

Do gwarancji statusu sędziego wynikających z art. 180 Konstytucji należą:
1) nieusuwalność sędziów (art. 180 ust. 1);
2) ograniczenia dotyczące możliwości złożenia sędziego z urzędu (art. 180 ust. 2);
3) ograniczenia dotyczące możliwości zawieszenia sędziego w urzędowaniu (art. 180 ust. 2);
4) ograniczenia dotyczące możliwości przenoszenia sędziego do innej siedziby (art. 180 ust. 2) lub na inne stanowisko (art. 180 ust. 5);

5) ograniczenia w zakresie przejścia i przeniesienia sędziego w stan spoczynku (art. 180 ust. 3 i 4).

Z punktu widzenia niniejszej sprawy znaczenie ma gwarancja nieprzenoszalności sędziów. Gwarancje w zakresie miejsca pełnienia funkcji ograniczają swobodę ustawodawcy, jeśli chodzi o przenoszenie sędziów. Zasada nieprzenoszalności sędziego nie ma jednak charakteru absolutnego i może być ograniczana w ramach wyznaczonych przez art. 180 ust. 2 i 5 Konstytucji. W przepisach tych wyróżniono dwa rodzaje przeniesienia sędziego: przeniesienie wbrew woli samego sędziego w wypadkach określonych w ustawie oraz przeniesienie związane z reorganizacją struktury sądownictwa. W odniesieniu do zakazu przenoszenia sędziego wbrew jego woli (art. 180 ust. 2 Konstytucji) muszą zostać spełnione dwa warunki: 1) przeniesienie może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu oraz 2) przeniesienie możne nastąpić jedynie w wypadkach określonych w ustawie.

Przeniesienie sędziego za jego zgodą nie ma podstaw konstytucyjnych. Znajduje ono umocowanie w Prawie o ustroju sądów powszechnych. W szczególnych wypadkach sędzia może złożyć wniosek o przeniesienie go na inne miejsce służbowe albo do innego sądu w każdym czasie, w szczególności w związku ze zmianą okoliczności osobistych, sytuacji życiowej, szczególnych potrzeb rodzinnych. Możliwość taką pośrednio wywodzi się z treści art. 76 p.u.s.p. zdanie drugie: „Sędziemu przenoszonemu na jego wniosek Minister Sprawiedliwości, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, może przyznać zwrot kosztów przeniesienia".

Trybunał stwierdził jednak, że ani z art. 180 Konstytucji, ani z art. 75 p.u.s.p. nie wynika prawo podmiotowe sędziego do przeniesienia na inne miejsce służbowe. Prawodawca takiego prawa sędziemu nie przyznał; nie określił też przesłanek, z jakimi miałaby się wiązać realizacja takiego prawa, ani nie ukształtował osobnej procedury podejmowania decyzji przez ministra w takich sprawach. Wniosek, o jakim mowa w art. 75 § 3 p.u.s.p., odnosi się do przypadków „zniesienia stanowiska wywołanego zmianą w organizacji sądownictwa lub zniesienia danego sądu lub wydziału zamiejscowego albo przeniesienia siedziby sądu" – wówczas może dojść do przeniesienia sędziego albo zgodnie z treścią jego wniosku, albo bez jego zgody. Organ podejmujący decyzję w tej sprawie nie musi uwzględnić wniosku sędziego. Rozwiązanie to łączy się z istotą pełnienia funkcji sędziego, powołanego do pełnienia tej funkcji w konkretnym, a nie którymkolwiek sądzie tego samego rzędu.

4. Powołując daną osobę do sprawowania urzędu na stanowisku sędziowskim, Prezydent RP wyznacza miejsce służbowe sędziego. Zmiana miejsca służbowego sędziego może być dokonana bez zmiany stanowiska wyłącznie w wypadkach i w trybie określonych w art. 75 p.u.s.p. Z art. 75 wynikają dwa reżimy zmiany miejsca służbowego sędziego. Pierwszy z nich polega na działaniu Ministra Sprawiedliwości z urzędu. W tym wypadku nie jest wymagana zgoda sędziego na przeniesienie (art. 75 § 2 p.u.s.p.). Wskazana regulacja jest rozwinięciem art. 180 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, że „Złożenie sędziego z urzędu, zawieszenie w urzędowaniu, przeniesienie do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew jego woli może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie". Drugi reżim zmiany miejsca służbowego polega na możliwości przeniesienia sędziego za jego zgodą przez Ministra Sprawiedliwości.

W wypadku pierwszego reżimu, zgodnie z art. 75 § 4 p.u.s.p. przeniesienie sędziego bez jego zgody jest poddane kontroli sądowej w zakresie, w jakim przeniesienie wynika z reorganizacji sądownictwa lub powstania więzów pokrewieństwa, powinowactwa, małżeństwa lub przysposobienia w danym wydziale (art. 75 § 2 pkt 1 i 2 p.u.s.p.). Ponadto Sąd Najwyższy, w drodze analogii, przyjmuje do rozpoznania odwołania od decyzji Ministra Sprawiedliwości o przeniesieniu na inne miejsce służbowe w innych wypadkach, o których mowa w art. 75 § 2 p.u.s.p.

W praktyce zaskarżeniu do Sądu Najwyższego podlegają także orzeczenia sądu dyscyplinarnego o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe bez jego zgody, ze względu na powagę stanowiska, wydane na podstawie art. 75 § 2 pkt 3 p.u.s.p. (zob. postanowienie SN z 21 października 2003 r., sygn. akt SNO 59/03, Lex 470255; uchwała SN z 17 maja 2005 r., sygn. akt SNO 21/05, Lex nr 568907). Ta procedura nie jest zaskarżona przez Rzecznika.

Drugi z obowiązujących reżimów został uregulowany inaczej. Art. 75 § 1 p.u.s.p. stanowi, że: „Przeniesienie sędziego na inne miejsce służbowe może nastąpić tylko za jego zgodą". Z tej regulacji Rzecznik Praw Obywatelskich wywodzi możliwość zgłaszania wniosku przez sędziego o przeniesienie go na inne miejsce służbowe. Z brzmienia przepisu nie wynika wprost, że dotyczy przeniesienia sędziego na inne stanowisko służbowe na podstawie jego wniosku. Żaden przepis p.u.s.p. nie gwarantuje bowiem sędziemu uprawnienia do żądania przeniesienia na inne miejsce służbowe. Instytucja taka nie została uregulowana w żadnym przepisie p.u.s.p. Jedynie w drodze interpretacji przepisów p.u.s.p., w tym także wspomnianego już art. 76, przyjmuje się, że przeniesienie „za zgodą sędziego" dotyczy także zmiany miejsca służbowego na wniosek sędziego. Taka praktyka została zaakceptowana w orzecznictwie sądowym (zob. np. postanowienie WSA w Warszawie z 2 kwietnia 2014 r., sygn. akt II SA/Wa 2094/13, Lex nr 1582424; wyroki WSA w Warszawie z: 30 stycznia 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 1918/12, Lex nr 1300871; 4 października 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 813/13, Lex nr 1388611 oraz postanowienia SN z 26 listopada 2012 r., sygn. akt III PZ 13/12, OSNP nr 21-22/2013, poz. 253; 20 marca 2013 r., sygn. akt III KRS 139/13, Lex nr 1555589; 24 września 2014 r., sygn. III KRS 27/14, Lex nr 1777918).

5. Trybunał Konstytucyjny uznał jednak za konieczne raz jeszcze podkreślić, że ustawodawca nie określił przesłanek determinujących charakter normatywny postępowania dotyczącego zmiany miejsca służbowego, a zainicjowanego wnioskiem samego zainteresowanego. W ustawie brakuje zarówno przesłanek materialnych, które wyznaczałyby zakres swobody dyskrecjonalnej Ministra Sprawiedliwości podczas podejmowania tego rodzaju rozstrzygnięć, jak i norm proceduralnych odnoszących się do trybu postępowania w tej sprawie. Z tego względu odmowa Ministra Sprawiedliwości przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe nie podlega kontroli sądowej.

Wyżej wskazane stanowisko ugruntowało się także w orzecznictwie. W szczególności w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że od rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości o odmowie przeniesienia sędziego na jego wniosek nie przysługuje środek zaskarżenia przewidziany w art. 75 § 4 p.u.s.p. (zob. uchwała pełnego składu SN z 28 stycznia 2014 r., sygn. akt BSA I-4110-4/13, OSNKW nr 4/2014, poz. 31; uchwała składu siedmiu sędziów SN z 17 lipca 2013 r., sygn. akt III CZP 46/13, OSNC nr 12/2013, poz. 135; wyrok SN z 22 listopada 2013 r., sygn. akt III KRS 214/13, OSNP nr 10/2014, poz. 153; postanowienia SN z: 26 listopada 2012 r., sygn. akt III PZ 13/12; 28 maja 2013 r., sygn. akt III KRS 154/13, Lex nr 1422049 oraz 24 września 2014 r., sygn. akt III KRS 27/14).

Sąd Najwyższy wyjaśniał, że uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe nie należy do zakresu władzy wykonawczej, a zatem decyzja w tej sprawie nie jest decyzją administracyjną. Decyzją wydawaną na podstawie art. 75 § 3 p.u.s.p. Minister Sprawiedliwości nie realizuje nadzoru administracyjnego nad sądami. Kompetencja przyznana Ministrowi Sprawiedliwości w tym przepisie nie mieści się w sferze administracyjnej, a jej realizacja w postaci wydania decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe jest swoistym aktem władczym, właściwym procedurom obowiązującym wewnątrz władzy sądowniczej i kształtującym jej zakres terytorialny (zob. uchwały SN z: 12 października 2004 r., sygn. akt III PZP 2/04, OSNP nr 9/2005, poz. 121; 17 lipca 2013 r., sygn. akt III CZP 46/13 oraz wyroki SN z: 12 stycznia 2006 r., sygn. akt III PO 1/04, OSNP

nr 17-18/2006, poz. 285; 8 lutego 2006 r., sygn. akt III PO 11/04, OSNP nr 17-18/2006, poz. 286).

Zdaniem Sądu Najwyższego, rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości dotyczące przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe stanowi swoisty akt indywidualny z zakresu szeroko rozumianej materii konstytucyjno-ustrojowej.

W wyroku z 22 listopada 2013 r. Sąd Najwyższy uznał, że w obowiązującym stanie prawnym nie jest możliwa rekonstrukcja normy prawnej umożliwiającej odwołanie się od decyzji odmawiającej owego przeniesienia na wniosek sędziego, ze względu na art. 45 ust. 1 Konstytucji. Z przepisu tego nie można wyprowadzić, na zasadzie bezpośredniego stosowania, normy prawnej, która pozwoliłaby Sądowi Najwyższemu rozpatrywać odwołania od określonych decyzji Ministra Sprawiedliwości.

W postanowieniu z 24 września 2014 r. (sygn. akt III KRS 27/14) Sąd Najwyższy podkreślił, że rygor spraw dotyczących przeniesienia sędziego bez jego zgody na inne miejsce służbowe różni się od wymiaru spraw dotyczących nieuwzględnienia wniosku o przeniesienie sędziego do sądu w innym mieście.

Również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 25 maja 2016 r. (sygn. akt I OSK 805/16, Lex nr 2108375) stwierdził, że rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości dotyczące przeniesienia sędziego nie jest decyzją administracyjną, ale „swoistym aktem władczym, właściwym procedurom obowiązującym wewnątrz władzy sądowniczej, kształtującym zakres terytorialny tej władzy (...). Mając na uwadze racjonalność ustawodawcy nie sposób przyjąć, aby jego intencją było przyznanie możliwości wzruszania decyzji Ministra Sprawiedliwości w innych przypadkach i trybie aniżeli wskazane w art. 75 § 4 u.s.p." (por. także postanowienie NSA z 28 czerwca 2016 r., sygn. akt I OSK 734/16, Lex nr 2082641).

6. Problem konstytucyjny podniesiony w niniejszym wniosku przez Rzecznika Praw Obywatelskich był też przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie zainicjowanej skargą konstytucyjną o sygn. SK 30/14 (OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 184). Skarżący wnosił wówczas o zbadanie zgodności:

1) art. 75 § 1, 3 i 4 p.u.s.p. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości złożenia odwołania od negatywnej decyzji Ministra Sprawiedliwości dotyczącej wniosku sędziego o przeniesienie na inne miejsce służbowe, z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji,

2) art. 75 § 1, 3 i 4 p.u.s.p. w zakresie, w jakim nie wskazuje przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości, rozpoznając wniosek sędziego o przeniesienie na inne miejsce służbowe, w tym przesłanek, które mogą stanowić przeszkodę do uwzględnienia wniosku o przeniesienie, oraz przesłanek, w tym dotyczących sytuacji rodzinnej, życiowej i mieszkaniowej sędziego, których istnienie stanowiłoby podstawę do obligatoryjnego lub fakultatywnego obowiązku uwzględnienia wniosku o przeniesienie, niezwłocznie bądź w określonym czasie, a także maksymalnego okresu oczekiwania, po upływie którego uwzględnienie wniosku sędziego o przeniesienie na inne miejsce służbowe byłoby obligatoryjne, z art. 31 ust. 1 i 3, art. 47, art. 52 ust. 1, art. 65 ust. 1 i art. 75 Konstytucji.

Postanowieniem z 30 listopada 2015 r. (sygn. SK 30/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 184) Trybunał umorzył postępowanie, gdyż skarżący nie wskazał przysługujących mu konstytucyjnej wolności lub prawa, które mogłyby stać się wzorcem kontroli sformułowanych przez niego zarzutów. Trybunał stwierdził wówczas, że „Żadna z norm wyznaczających status jednostki na gruncie obowiązującej Konstytucji nie wyraża przysługującego sędziemu konstytucyjnego prawa podmiotowego do żądania określenia miejsca wykonywania funkcji urzędowej ani zmiany okręgu sądowego, w którym – w imieniu państwa – wykonuje się władzę sprawowania wymiaru sprawiedliwości". Trybunał wyjaśnił, że: „Brak istnienia konstytucyjnego prawa podmiotowego umożliwiającego sędziemu formułowanie pod adresem ustawodawcy żądań dotyczących sposobu organizacji władzy sądowniczej wynika z konstytucyjnie oraz ustawowo ukształtowanego statusu sędziego" (postanowienie o sygn. akt SK 30/14).

W omawianym postanowieniu Trybunał podkreślił również, że: „sędziemu nie przysługuje konstytucyjne prawo podmiotowe do żądania określenia miejsca wykonywania powierzonej mu funkcji urzędowej. Właśnie z uwagi na brak istnienia takiego prawa podmiotowego ustawodawca świadomie ukształtował treść art. 75 p.u.s.p., nie wprowadzając do tego przepisu mechanizmu, który w określonych okolicznościach nakazywałby Ministrowi Sprawiedliwości uwzględnienie wniosku sędziego o przeniesienie na inne miejsce służbowe".

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że skarżący domagał się uzupełnienia kwestionowanych przepisów p.u.s.p. o unormowanie, którego źródła upatrywał we wskazanych w skardze wzorcach kontroli. Tymczasem sędziemu nie przysługuje konstytucyjne prawo podmiotowe do żądania określenia miejsca wykonywania powierzonej mu funkcji urzędowej. Ze względu na nieistnienie takiego prawa ustawodawca ukształtował treść art. 75 p.u.s.p., świadomie nie wprowadzając do niego mechanizmu, który nakazywałby Ministrowi Sprawiedliwości uwzględnienie wniosku sędziego o przeniesienie go na inne miejsce służbowe. Trybunał przypomniał, że ani w rozdziale VIII Konstytucji („Sądy i trybunały"), ani w żadnych innych konstytucyjnych przepisach dotyczących organizacji systemu władzy sądowniczej nie ma regulacji nakazujących ustawodawcy stworzenie mechanizmu włączającego sędziego do procesu podejmowania decyzji o tym, w jakim miejscu ma wykonywać powierzone mu zadania urzędowe.

7. Biorąc pod uwagę wyżej wskazane argumenty, Trybunał umorzył postępowanie w niniejszej sprawie ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia. Przesłankami przemawiającymi za takim rozstrzygnięciem były zarówno wadliwe określenie przez wnioskodawcę przedmiotu kontroli (poprzez wskazanie określonych braków normy prawnej, które nie były treściowo tożsame ze wskazaną normą), jak też wskazanie niewłaściwego wzorca kontroli (poprzez odniesienie się do konstytucyjnego przepisu o prawie do sądu, podczas gdy na gruncie niniejszej sprawy w ogóle nie można było mówić o jakimś prawie podmiotowym sędziego do żądania przeniesienia na inne miejsce służbowe, które to prawo miałoby podlegać ochronie sądowej przewidzianej w art. 45 ust. 1 Konstytucji).

7.1. W ramach analizy formalnoprawnej Trybunał stwierdził, że braki w zakwestionowanej normie wynikającej z odpowiednich jednostek redakcyjnych art. 75 p.u.s.p., które wskazał we wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich, nie mogą być potraktowane jako pominięcie ustawodawcze. Jeśli bowiem takie pominięcia są zazwyczaj związane z niezapewnieniem właściwej realizacji konkretnych praw lub wolności przysługujących danej kategorii podmiotów, to w niniejszej sprawie taka okoliczność nie zachodziła. Możliwość przeniesienia sędziego do innej siedziby na wniosek sędziego nie jest bowiem prawem podmiotowym tego sędziego. Wobec tego odmowa przeniesienia sędziego na jego wniosek do innej siedziby, nie stanowi ingerencji w wolności i prawa sędziego i z tego względu nie będzie objęta konstytucyjnym prawem do sądu. Instytucja przeniesienia sędziego ma charakter ustrojowo-konstytucyjny i może podlegać sądowej kontroli jedynie w granicach określonych Konstytucją.

Skoro zatem nie istnieje ani konstytucyjne, ani ustawowe podmiotowe prawo sędziego wystąpienia z wnioskiem o przeniesienie go na inne miejsce służbowe, to nie ma przedmiotu ochrony, który mógłby być objęty prawem do sądu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Miejsce służbowe sędziego jest elementem jego statusu i ma charakter ustrojowy. Wszelkie modyfikacje w tym zakresie muszą mieć podstawy konstytucyjne.

Z powyższych powodów Trybunał stwierdził, że wskazany przez Rzecznika wzorzec kontroli dotyczący prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) był w niniejszej sprawie nieadekwatny, a zatem wydanie wyroku w sprawie jest niedopuszczalne.

7.2. Trybunał, zgadzając się ze stanowiskami Marszałka Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, uznał, że podniesiony we wniosku Rzecznika brak określonych regulacji dotyczących sądowej kontroli odmowy przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe jest świadomym zamierzeniem ustawodawcy. Wynika ono ze specyfiki mechanizmu przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe na wniosek sędziego, który w ustawie jest niedookreślony. W tym zakresie ustawodawca ma szeroki margines swobody regulacyjnej.

7.3. Trybunał potwierdził też, że nie ma tożsamości pomiędzy regulacją zawartą w zaskarżonym art. 75 § 4 p.u.s.p. a zarzucanym we wniosku Rzecznika brakiem normatywnym w postaci nieprzyznania sędziemu prawa do złożenia odwołania od decyzji Ministra Sprawiedliwości nieuwzględniającej wniosku tego sędziego o przeniesienie go na inne miejsce służbowe. Regulacja ta nie mieści się w materii dotyczącej odwołania do sądu od decyzji Ministra Sprawiedliwości o przeniesieniu sędziego na nowe miejsce służbowe bez zgody sędziego. Wprowadzenie normy prawnej przyznającej sędziemu prawo do odwołania od decyzji Ministra nieuwzględniającej wniosku tego sędziego o przeniesienie go na inne miejsce służbowe wymagałoby dodania do art. 75 p.u.s.p. zupełnie nowej treści. Wydanie rozstrzygnięcia w tego rodzaju sprawie byłoby wkroczeniem Trybunału w kompetencje władzy ustawodawczej.

Ze względu na powyżej wskazane okoliczności, Trybunał postanowił jak w sentencji.

▼ ▼ ▼

Podrozdział 6.5

Umożliwienie wniesienia środka zaskarżenia od decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz określenia przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji (VII.561.11.2014)

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 września 2015 r. w sprawie zaskarżenia decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz określenia przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 25.09.2015 r.

VII.561.11.2014.AJK

Pan
Borys Budka
Minister Sprawiedliwości

Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze,]

Do Rzecznika wpływają skargi sędziów, którzy wskazują, że art. 77 § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - *Prawo o ustroju sądów powszechnych* (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 133 ze zm.; dalej jako: Prawo o ustroju sądów powszechnych lub P.u.s.p.), **w zakresie w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia środka zaskarżenia od decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz w zakresie w jakim nie wskazuje przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji, budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia art. 45 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji oraz z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji.**

Delegacja sędziego jest instytucją uregulowaną w art. 77 P.u.s.p. Zgodnie z tym przepisem, Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego, za jego zgodą, do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych: 1) w innym sądzie równorzędnym, niższym, a w szczególnych wypadkach także w sądzie wyższym, 2) w Ministerstwie Sprawiedliwości albo innej jednostce organizacyjnej mu podległej lub przez niego nadzorowanej, 3) w Sądzie Najwyższym, 4) w sądzie administracyjnym - na czas określony (nie dłuższy niż 2 lata) albo na czas nieokreślony (art. 77 § 1 P.u.s.p.).

Instytucja delegacji stanowi sposób zaspokojenia pilnych potrzeb kadrowych w sądach, z których z różnych powodów odchodzą sędziowie (w stan spoczynku, wskutek zrzeczenia się stanowiska, śmierci). Za *ratio legis* tej instytucji uznać więc należy ciągłość i sprawność rozstrzygania spraw przez sądy (sprawność funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości). W przypadku, gdyby analogiczna sytuacja miała miejsce w sądzie macierzystym delegowanego sędziego, powyższe spostrzeżenia można by odnieść również do **mechanizmu odwołania sędziego z delegacji** przewidzianego w art. 77 § 4 P.u.s.p. Jednakże z informacji uzyskanych przez Rzecznika wynika, że **mechanizm ten – zwłaszcza w przypadkach delegacji sędziów do sądów**

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
Al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
www.rpo.gov.pl

wyższej instancji – może być wykorzystywany także jako forma kary lub nacisku na delegowanego sędziego.

Delegowanie sędziego przez Ministra Sprawiedliwości do innego sądu (które wymaga zgody tego sędziego) jest w praktyce efektem wielostronnych uzgodnień, nie tylko z udziałem sędziego, ale też z prezesem sądu, z którego sędzia odchodzi na delegację, oraz z prezesem sądu, w którym delegowany sędzia będzie pełnił czasowo obowiązki. Wykonanie aktu delegacji pociąga za sobą zaniechanie wyznaczania sędziemu kolejnych spraw w sądzie macierzystym oraz konieczność zaplanowania i wyznaczenia mu spraw w sądzie, w którym będzie pełnił obowiązki sędziowskie w okresie delegacji. Niezbędne czynności organizacyjne, polegające na niewyznaczaniu sędziemu delegowanemu kolejnych spraw w sądzie macierzystym oraz zaplanowaniu i skierowaniu go do wykonywania władzy jurysdykcyjnej w okresie pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie, są wykonywane przez przedstawicieli władzy sądowniczej (por. S. Dąbrowski, A. Łazarska, Komentarz do art. 77 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, pkt 25 [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, LEX 2013). Podkreślić przy tym należy, że w sytuacji odwrotnej, tj. odwołania sędziego z delegacji, bez jego zgody, decyzja w tym zakresie pozostawiona została całkowitemu uznaniu Ministra Sprawiedliwości (organowi władzy wykonawczej).

Rzecznik ma świadomość, że nie istnieje konstytucyjne podmiotowe prawo sędziego „do zajmowania określonego stanowiska służbowego w określonym sądzie". Tego rodzaju „prawo" nie należy bowiem do konstytucyjnych praw i wolności w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji i jest tylko pewnym „refleksem" konstytucyjnych norm prawa w znaczeniu przedmiotowym (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 marca 2013 r. o sygn. akt K 27/12). **Niemniej jednak z pola widzenia nie można tracić faktu, iż z perspektywy podmiotów, dla których ustanowiona została gwarancja określona w art. 45 ust. 1 Konstytucji – a więc m.in. prawo do rozpatrzenia ich sprawy przez niezależny i niezawisły sąd – wątpliwości co do jej realizacji wywołuje sytuacja, w której organ władzy wykonawczej może w sposób zupełnie dowolny wpływać na skład sądu, o ile w jego składzie zasiada sędzia delegowany.**

Pojęcia niezależności sądów i niezawisłości sędziów są ze sobą ściśle powiązane. Jeśli chodzi o pojęcie niezawisłości sędziów, nacisk jest położony na brak nie tylko rzeczywistego, lecz także pozornego uzależniania sądów (sędziów) w ich działalności orzeczniczej od czynników innych niż tylko wymagania prawa. Niezawisłość w aspekcie obiektywnym ocenia się, badając, czy obiektywne fakty mogą rodzić wątpliwości co do zachowania tej niezawisłości. Chodzi tutaj o zaufanie, jakie sądy muszą wzbudzać w społeczeństwie, a przede wszystkim u stron postępowania (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07). W omawianym kontekście, **w ocenie Rzecznika, w wypadku odwołania z delegacji sędziego bez jego zgody istnieje możliwość wystąpienia wpływu władzy wykonawczej na skład sądu rozstrzygającego określone sprawy, albowiem nagłe odwołanie sędziego (bez zachowania okresu uprzedzenia), który ma już stworzony referat uniemożliwia zakończenie spraw prowadzonych przez sędziego delegowanego w sądzie do którego został – za swoją zgodą – oddelegowany.** Może spowodować to opóźnienie w rozpoznaniu wskazanych spraw. W takich sytuacjach dłuższy upływ czasu częstokroć powoduje bezprzedmiotowość kontynuowania postępowania już w innym składzie osobowym z uwagi np. na przedawnienie karalności czynu. Ponadto, **istnienie zagrożenia odwołaniem z delegacji może wywołać u sędziów delegowanych do sądów wyższej instancji tzw. „efekt mrożący" czyli może skłaniać, przynajmniej**

niektórych z nich, do unikania podejmowania takich decyzji, które władzy wykonawczej mogą się nie spodobać. W konsekwencji uzasadniony wydaje się wniosek, iż obecny kształt mechanizmu odwoływania sędziego z delegacji powoduje naruszenie zasady równowagi władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji), niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 173 Konstytucji) oraz prawa obywateli do rozpoznania ich sprawy sądowej przez niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Omawiany mechanizm odwołania sędziego z delegacji budzi również poważne wątpliwości Rzecznika z punktu widzenia wymogów wynikających z art. 6 § 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako: ETPC). Tytułem przykładu wskazać można na wyrok ETPC w sprawie *Kinský p. Czechom* (orzeczenie z dnia 9 lutego 2012 r., Izba, Sekcja V, skarga nr 42856/06), w którym uznano, że ingerencją w bezstronność sądu jest nie tylko wydawanie sądowi wyraźnych poleceń co do rozstrzygnięcia, jakie powinno zapaść, ale również tworzenie wokół sprawy, na skutek dostępnych Ministrowi Sprawiedliwości środków nadzoru administracyjnego, swoistego nacisku psychologicznego, który może mieć wpływ na bezstronność sędziego.

Wydaje się, że obecny kształt art. 77 § 4 P.u.s.p. powoduje również naruszenie prawa sędziego do sądu. Należy przypomnieć, że w wyroku z dnia 10 maja 2000 r. o sygn. akt K 21/99 Trybunał Konstytucyjny przyjął, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje "wszelkie sytuacje bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygania o prawach danego podmiotu w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej, a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygania o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku". Odwołując się do takiej wykładni wskazanej normy konstytucyjnej Trybunał Konstytucyjny, w sprawie z wniosku sędziego wojskowego, przeniesionego - bez jego zgody - na inne miejsce służbowe z powodu zmian w organizacji sądownictwa, uznał, że: „decyzje o przeniesieniu sędziego (wojskowego) nie należą do spraw z zakresu podległości służbowej wewnątrz aparatu państwowego, ale dotykają jego zakresu prawa i obowiązków określających treść stosunku służbowego, co skutkuje objęcie ich zakresem konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu" (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2002 r. o sygn. akt SK 29/01).

Analiza wskazanego orzeczenia Trybunału oraz aksjologia Konstytucji pozwalają stwierdzić, że zakres przedmiotowy prawa do sądu niewątpliwie obejmuje również spory dotyczące oddelegowania sędziego bez jego zgody przez Ministra Sprawiedliwości. Jednocześnie, nie spełnione zostały żadne przesłanki wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji, które uzasadniałby ograniczenie w analizowanej sprawie prawa sędziego do sądu.

Stwierdzenie powyższe uzasadnia następne pytanie, czy konstytucyjne prawo do sądu łączy się z prawem do zaskarżania pierwszoinstancyjnych orzeczeń i decyzji określonym przez art. 78 Konstytucji. W tym celu należy zbadać charakter prawny decyzji Ministra Sprawiedliwości dotyczącej odwołania sędziego z delegacji, a następnie odpowiedzieć na pytanie, czy jest ona orzeczeniem bądź decyzją wydaną w pierwszej instancji w rozumieniu art. 78 Konstytucji.

Nie można zastosować w całości poglądu wyrażonego w uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego, że delegacja nie ma charakteru aktu władczego ze sfery władzy sądowniczej oraz że delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości, o którym mowa w art. 77 § 1 P.u.s.p., można określić – w każdym przypadku – jako akt o charakterze porządkowym, wprawdzie niezbędny, ale wyłącznie dla celów organizacyjnych. Wedle tej uchwały, zmiana statusu sędziego (delegowanie do

innego sądu) nie jest w istocie skutkiem rozstrzygającego stanowiska Ministra Sprawiedliwości, lecz wynika ze swobodnej decyzji sędziego (por. uchwała pełnego składu Sądu najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r., sygn. akt BSA I-4110-5/07). Powyższe uwagi nie są bowiem adekwatne w sytuacji odwołania sędziego z delegacji, kiedy brak jest zgody ze strony sędziego na odwołanie. Charakter prawny decyzji Ministra Sprawiedliwości w takiej sytuacji jest bliższy temu opisanemu w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. akt III CZP 46/13). W uchwale tej Sąd Najwyższy, uznał, że decyzja Ministra Sprawiedliwości (o przeniesieniu sędziego w inne miejsce służbowe bez jego zgody), choć nie można jej odmówić władczego charakteru, nie jest kierowana do osoby podległej służbowo Ministrowi, lecz do sędziego jako przedstawiciela konstytucyjnie odrębnej i niezależnej, choć równoważnej władzy, powołanego przez Prezydenta RP i ferującego wyroki w roli piastuna władzy sądowniczej bezpośrednio w imieniu RP. Wskazana kompetencja Ministra Sprawiedliwości jest zatem swoistym aktem władczym, właściwym procedurom obowiązującym wewnątrz władzy sądowniczej i kształtującym jej zakres terytorialny. Decyzja ta jest wydawana w sprawie ustrojowej z zakresu władzy sądowniczej oraz właściwości miejscowej sądu. Rozstrzyga więc o zakresie władzy sądowniczej i dostępności do wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Na gruncie przedstawionych rozważań uznać należy, iż decyzja Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji jest decyzją wydaną w pierwszej instancji w rozumieniu art. 78 Konstytucji. Jest ona bowiem władczym aktem stosowania prawa przez organ władzy wykonawczej skierowanym do określonego i zindywidualizowanego adresata oraz określającym jego status prawny (miejsce wykonywania władzy sądowniczej). Tym samym spełnia warunki dotyczące przymiotów orzeczeń i decyzji wynikających ze wskazanej normy konstytucyjnej.

Zdaniem Rzecznika, w badanej sprawie ustawodawca przekroczył konstytucyjne granice dopuszczalności stanowienia ograniczeń w korzystaniu z prawa gwarantowanego przez art. 78 Konstytucji. Nie sposób jest bowiem wskazać racjonalnego uzasadnienia dla istnienia takiego ograniczenia. Ustawodawca winien był zatem zagwarantować procedurę służącą weryfikacji pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości o odwołaniu sędziego z delegacji. Warto również zauważyć, że zaskarżalność decyzji Ministra o odwołaniu z delegacji „wymusi" uzasadnianie decyzji w tym zakresie, a tym samym urealni konieczność określenia na poziomie ustawowym czytelnych przesłanek dotyczących tej procedury.

Mając na względzie wskazane zagrożenia wynikające z przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania dotyczącego instytucji delegacji sędziego, Rzecznik postuluje rozważenie wprowadzenia do Prawa o ustroju sądów powszechnych przepisów, regulujących w sposób szczegółowy, przesłanki i tryb odwołania sędziego z delegacji, jak również wprowadzenie możliwości wniesienia przez sędziego środka zaskarżenia do sądu na decyzję Ministra Sprawiedliwości w tym przedmiocie. Możliwość poddania owej decyzji następczej kontroli sądu, chociażby takiej, o której mowa w art. 75 § 4 w zw. z art. 75 § 2 pkt 1 i 2 P.u.s.p. gwarantowanej w odniesieniu do nieco odmiennej, ale jednak wykazującej pewnego rodzaju podobieństwa w zakresie skutku, instytucji przeniesienia sędziego bez jego zgody w inne miejsce służbowe, jest w ocenie Rzecznika konieczna dla zachowania zgodności tej instytucji z Konstytucją.

W związku z powyższym, działając w oparciu o art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.),

uprzejmie proszę Pana Ministra o zajęcie stanowiska co do przedstawionej problematyki oraz rozważenie podjęcia właściwych zmian legislacyjnych w tym zakresie.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 2016 r. w sprawie zaskarżenia decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz określenia przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 19.01.2016 r.

VII.561.11.2014.AJK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze,]

Pismem z dnia 29 września 2015 r. zwróciłem się do Ministra Sprawiedliwości Pana Borysa Budki wskazując na to, że **art. 77 § 4** ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - **Prawo o ustroju sądów powszechnych** (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 133 ze zm.; dalej: Prawo o ustroju sądów powszechnych lub P.u.s.p.) **w zakresie w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia środka zaskarżenia od decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz w zakresie w jakim nie wskazuje przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji, budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia art. 45 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji oraz z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji.** Do dnia dzisiejszego nie uzyskałem odpowiedzi na moje wystąpienie.

Delegacja sędziego jest instytucją uregulowaną w art. 77 P.u.s.p. Zgodnie z tym przepisem, Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego, za jego zgodą, do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych: 1) w innym sądzie równorzędnym, niższym, a w szczególnych wypadkach także w sądzie wyższym, 2) w Ministerstwie Sprawiedliwości albo innej jednostce organizacyjnej mu podległej lub przez niego nadzorowanej, 3) w Sądzie Najwyższym, 4) w sądzie administracyjnym - na czas określony (nie dłuższy niż 2 lata) albo na czas nieokreślony (art. 77 § 1 P.u.s.p.).

Instytucja delegacji stanowi sposób zaspokojenia pilnych potrzeb kadrowych w sądach, z których z różnych powodów odchodzą sędziowie (w stan spoczynku, wskutek zrzeczenia sie stanowiska, śmierci). **Za ratio legis tej instytucji uznać wiec należy**

ciągłość i sprawność rozstrzygania spraw przez sądy (sprawność funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości). W przypadku, gdyby analogiczna sytuacja miała miejsce w sądzie macierzystym delegowanego sędziego, powyższe spostrzeżenia można by odnieść również do mechanizmu odwołania sędziego z delegacji przewidzianego w art. 77 § 4 P.u.s.p. Jednakże z informacji uzyskanych przez Rzecznika wynika, że mechanizm ten – zwłaszcza w przypadkach delegacji sędziów do sądów wyższej instancji – może być wykorzystywany także jako forma kary lub nacisku na delegowanego sędziego.

Delegowanie sędziego przez Ministra Sprawiedliwości do innego sądu (które wymaga zgody tego sędziego) jest w praktyce efektem wielostronnych uzgodnień, nie tylko z udziałem sędziego, ale też z prezesem sądu, z którego sędzia odchodzi na delegację, oraz z prezesem sądu, w którym delegowany sędzia będzie pełnił czasowo obowiązki. Wykonanie aktu delegacji pociąga za sobą zaniechanie wyznaczania sędziemu kolejnych spraw w sądzie macierzystym oraz konieczność zaplanowania i wyznaczenia mu spraw w sądzie, w którym będzie pełnił obowiązki sędziowskie w okresie delegacji. Niezbędne czynności organizacyjne, polegające na niewyznaczaniu sędziemu delegowanemu kolejnych spraw w sądzie macierzystym oraz zaplanowaniu i skierowaniu go do wykonywania władzy jurysdykcyjnej w okresie pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie, są wykonywane przez przedstawicieli władzy sądownicze (por. S. Dąbrowski, A. Łazarska, Komentarz do art. 77 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, pkt 25 [w:] Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz, LEX 2013).

Podkreślić przy tym należy, że **w sytuacji** odwrotnej, tj. **odwołania sędziego z delegacji, bez jego zgody, decyzja w tym zakresie pozostawiona została całkowitemu uznaniu Ministra Sprawiedliwości** (organowi władzy wykonawczej). Rzecznik ma świadomość tego, że nie istnieje konstytucyjne podmiotowe prawo sędziego „do zajmowania określonego stanowiska służbowego w określonym sądzie". Tego rodzaju „prawo" nie należy bowiem do konstytucyjnych praw i wolności w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji i jest tylko pewnym „refleksem" konstytucyjnych norm prawa w znaczeniu przedmiotowym (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 marca 2013 r. o sygn. akt K 27/12). Niemniej jednak z pola widzenia nie można tracić faktu, iż z perspektywy podmiotów, dla których ustanowiona została **gwarancja określona w art. 45 ust. 1 Konstytucji – a więc m.in. prawo do rozpatrzenia ich sprawy przez niezależny i niezawisły sąd – wątpliwości co do jej realizacji wywołuje sytuacja, w której organ władzy wykonawczej może w sposób zupełnie dowolny wpływać na skład sądu, o ile w jego składzie zasiada sędzia delegowany**.

Pojęcie niezależności sądów i niezawisłości sędziów są ze sobą ściśle powiązane. Jeśli chodzi o pojęcie niezawisłości sędziów, nacisk jest położony na brak nie tylko rzeczywistego, lecz także pozornego uzależniania sądów (sędziów) w ich działalności orzeczniczej od czynników innych niż tylko wymagania prawa. Niezawisłość w aspekcie obiektywnym ocenia się, badając, czy obiektywne fakty mogą rodzić wątpliwości co do

zachowania tej niezawisłości. Chodzi tutaj o zaufanie, jakie sądy muszą wzbudzać w społeczeństwie, a przede wszystkim u stron postępowania (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07). W omawianym kontekście, w ocenie Rzecznika, **w wypadku odwołania z delegacji sędziego bez jego zgody istnieje możliwość wystąpienia wpływu władzy wykonawczej na skład sądu rozstrzygającego określone sprawy, albowiem nagłe odwołanie sędziego (bez zachowania okresu uprzedzenia), który ma już stworzony referat uniemożliwia zakończenie spraw prowadzonych przez sędziego delegowanego w sądzie do którego został – za swoją zgodą –oddelegowany. Może spowodować to opóźnienie w rozpoznaniu wskazanych spraw.** W takich sytuacjach dłuższy upływ czasu częstokroć powoduje bezprzedmiotowość kontynuowania postępowania już w innym składzie osobowym z uwagi np. na przedawnienie karalności czynu.

Ponadto, istnienie zagrożenia odwołaniem z delegacji może wywołać u sędziów delegowanych do sądów wyższej instancji tzw. „efekt mrożący" czyli może skłaniać, przynajmniej niektórych z nich, do unikania podejmowania takich decyzji, które władzy wykonawczej mogą się nie spodobać. W konsekwencji uzasadniony wydaje się wniosek, iż obecny kształt mechanizmu odwoływania sędziego z delegacji powoduje naruszenie zasady równowagi władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji), niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 173 Konstytucji) oraz prawa obywateli do rozpoznania ich sprawy sądowej przez niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Omawiany mechanizm odwołania sędziego z delegacji budzi również poważne wątpliwości Rzecznika z punktu widzenia wymogów wynikających z art. 6 § 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako: ETPC). Tytułem przykładu wskazać można na wyrok ETPC w sprawie Kinský przeciwko Czechom (orzeczenie z dnia 9 lutego 2012 r., Izba, Sekcja V, skarga nr 42856/06), w którym uznano, że **ingerencją w bezstronność sądu jest nie tylko wydawanie sądowi wyraźnych poleceń co do rozstrzygnięcia, jakie powinno zapaść, ale również tworzenie wokół sprawy, na skutek dostępnych Ministrowi Sprawiedliwości środków nadzoru administracyjnego, swoistego nacisku psychologicznego, który może mieć wpływ na bezstronność sędziego.**

Wydaje się, że **obecny kształt art. 77 § 4 P.u.s.p. powoduje również naruszenie prawa sędziego do sądu.** Należy przypomnieć, że w wyroku z dnia 10 maja 2000 r. o sygn. akt K 21/99 Trybunał Konstytucyjny przyjął, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje "wszelkie sytuacje bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygania o prawach danego podmiotu w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej, a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygania o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku". Odwołując się do takiej wykładni wskazanej normy konstytucyjnej Trybunał Konstytucyjny, w sprawie

z wniosku sędziego wojskowego, przeniesionego - bez jego zgody – na inne miejsce służbowe z powodu zmian w organizacji sądownictwa, uznał, że: „decyzje o przeniesieniu sędziego (wojskowego) nie należą do spraw z zakresu podległości służbowej wewnątrz aparatu państwowego, ale dotykają jego zakresu prawa i obowiązków określających treść stosunku służbowego, co skutkuje objęcie ich zakresem konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu" (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2002 r. o sygn. akt SK 29/01). Analiza wskazanego orzeczenia Trybunału oraz aksjologia Konstytucji pozwalają stwierdzić, że **zakres przedmiotowy prawa do sądu niewątpliwie obejmuje również spory dotyczące oddelegowania sędziego bez jego zgody przez Ministra Sprawiedliwości.** Jednocześnie, nie spełnione zostały żadne przesłanki wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji, które uzasadniałby ograniczenie w analizowanej sprawie prawa sędziego do sądu.

Stwierdzenie powyższe uzasadnia następne pytanie, czy konstytucyjne prawo do sądu łączy się z prawem do zaskarżania pierwszoinstancyjnych orzeczeń i decyzji określonym przez art. 78 Konstytucji. W tym celu należy zbadać charakter prawny decyzji Ministra Sprawiedliwości dotyczącej odwołania sędziego z delegacji, a następnie odpowiedzieć na pytanie, czy jest ona orzeczeniem bądź decyzją wydaną w pierwszej instancji w rozumieniu art. 78 Konstytucji.

W ocenie Rzecznika, nie można zastosować w całości poglądu wyrażonego w uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego (por. uchwała pełnego składu Sądu najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r., sygn. akt BSA I-4110-5/07), że delegacja nie ma charakteru aktu władczego ze sfery władzy sądowniczej oraz że delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości, o którym mowa w art. 77 § 1 P.u.s.p. można określić – w każdym przypadku – jako akt o charakterze porządkowym, wprawdzie niezbędny, ale wyłącznie dla celów organizacyjnych. Wedle tej uchwały, zmiana statusu sędziego (delegowanie do innego sądu) nie jest w istocie skutkiem rozstrzygającego stanowiska Ministra Sprawiedliwości, lecz wynika ze swobodnej decyzji sędziego. Powyższe uwagi nie są bowiem adekwatne w sytuacji odwołania sędziego z delegacji, kiedy brak jest zgody ze strony sędziego na odwołanie. Charakter prawny decyzji Ministra Sprawiedliwości w takiej sytuacji jest bliższy temu opisanemu w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. akt III CZP 46/13). W uchwale tej Sąd Najwyższy, uznał, że decyzja Ministra Sprawiedliwości (o przeniesieniu sędziego w inne miejsce służbowe bez jego zgody), choć nie można jej odmówić władczego charakteru, nie jest kierowana do osoby podległej służbowo Ministrowi, lecz do sędziego jako przedstawiciela konstytucyjnie odrębnej i niezależnej, choć równoważnej władzy, powołanego przez Prezydenta RP i ferującego wyroki w roli piastuna władzy sądowniczej bezpośrednio w imieniu RP. Wskazana kompetencja Ministra Sprawiedliwości jest zatem swoistym aktem władczym, właściwym procedurom obowiązującym wewnątrz władzy sądowniczej i kształtującym jej zakres terytorialny. Decyzja ta jest wydawana w sprawie ustrojowej z zakresu władzy sądowniczej oraz właściwości miejscowej sądu. Rozstrzyga więc o zakresie

władzy sądowniczej i dostępności do wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Na gruncie przedstawionych rozważań uznać należy, iż decyzja Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji jest decyzją wydaną w pierwszej instancji w rozumieniu art. 78 Konstytucji. Jest ona bowiem władczym aktem stosowania prawa przez organ władzy wykonawczej skierowanym do określonego i zindywidualizowanego adresata oraz określającym jego status prawny (miejsce wykonywania władzy sądowniczej). Tym samym spełnia warunki dotyczące przymiotów orzeczeń i decyzji wynikających ze wskazanej normy konstytucyjnej. Zdaniem Rzecznika, w badanej sprawie ustawodawca przekroczył konstytucyjne granice dopuszczalności stanowienia ograniczeń w korzystaniu z prawa gwarantowanego przez art. 78 Konstytucji. Nie sposób jest bowiem wskazać racjonalnego uzasadnienia dla istnienia takiego ograniczenia. **Ustawodawca winien był zatem zagwarantować procedurę służącą weryfikacji pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości o odwołaniu sędziego z delegacji. Warto również zauważyć, że zaskarżalność decyzji Ministra o odwołaniu z delegacji „wymusi" uzasadnianie decyzji w tym zakresie, a tym samym urealni konieczność określenia na poziomie ustawowym czytelnych przesłanek dotyczących tej procedury.**

Mając na względzie wskazane zagrożenia wynikające z przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania dotyczącego instytucji delegacji sędziego, **Rzecznik postuluje rozważenie wprowadzenia do Prawa o ustroju sądów powszechnych przepisów, regulujących w sposób szczegółowy, przesłanki i tryb odwołania sędziego z delegacji, jak również wprowadzenie możliwości wniesienia przez sędziego środka zaskarżenia do sądu na decyzję Ministra Sprawiedliwości w tym przedmiocie.** Możliwość poddania owej decyzji następczej kontroli sądu, chociażby takiej, o której mowa w art. 75 § 4 w zw. z art. 75 § 2 pkt 1 i 2 P.u.s.p. gwarantowanej w odniesieniu do nieco odmiennej, ale jednak wykazującej pewnego rodzaju podobieństwa w zakresie skutku, instytucji przeniesienia sędziego bez jego zgody w inne miejsce służbowe, jest w ocenie Rzecznika konieczna dla zachowania zgodności tej instytucji z Konstytucją.

W związku z powyższym, działając w oparciu o art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), uprzejmie proszę Pana Ministra o zajęcie stanowiska co do przedstawionej problematyki oraz rozważenie podjęcia właściwych zmian legislacyjnych w tym zakresie.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

- *Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości na wystąpienia RPO w sprawie zaskarżenia decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz określenia przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji*

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
APW/13758/2016-P
Data: 2016-03-07

MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

DL-VII-072-9/15
dot. VII.561.110.2014.MK

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ. 2016 -03- 07
ZAŁ. ..... NR .....

Warszawa, 4 marca 2016 r.

Pan

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

W odpowiedzi na wniosek Pana Rzecznika dotyczący rozważenia podjęcia działań legislacyjnych nakierowanych na wprowadzenie zmian w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 133 z późn. zm., zwanej dalej „u.s.p."), usuwających potencjalne wątpliwości konstytucyjne dotyczące braku ustawowych przesłanek warunkujących odwołanie sędziego z delegacji w trybie art. 77 § 4 u.s.p. oraz braku kontroli odwoławczej decyzji wydawanych w tym zakresie – uprzejmie informuję, co następuje.

Nie powielając argumentacji przedstawionej w piśmie Pana Rzecznika wyjaśniam, że także w ocenie Ministra Sprawiedliwości regulacje art. 77 § 4 u.s.p. w zakresie, w jakim nie wskazują przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji, ani też nie przewidują możliwości wniesienia przez sędziego środka odwoławczego od decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu, mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia art. 45 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji RP oraz art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP. Powyższe rozwiązanie prawne może bowiem, w wyjątkowych sytuacjach, determinować wpływ władzy wykonawczej na kształtowanie składu sądu, stanowić element swego rodzaju nacisku psychologicznego, czy też skłaniać sędziów delegowanych do unikania podejmowania decyzji, które mogłyby nie być zgodne z rzeczywistą bądź domniemaną wolą władzy wykonawczej (i w konsekwencji wywoływać tzw. „efekt mrożący").

Sygnalizowane zagrożenia zdają się częściowo uzasadnione w zakresie, w jakim dotyczą odwołania z delegacji (dokonywanego bez uprzedzenia) sędziego delegowanego do orzekania w innym sądzie. Obowiązująca treść art. 77 § 4 u.s.p. daje bowiem potencjalną możliwość oddziaływania władzy wykonawczej na władzę sądowniczą w zakresie wpływu na proces

orzekania, choćby poprzez możliwość wpływania na obsadę składu sądu rozstrzygającego określone sprawy (właśnie poprzez odwołanie sędziego z delegacji nie wymagające żadnego uzasadnienia), co może mieć szczególne znaczenie w sprawach karnych. Niezależnie od oceny praktyki w tym zakresie, czy też oceny zasadności pewnej niezbędnej swobody Ministra Sprawiedliwości w zakresie prawidłowej alokacji kadry orzeczniczej, rozwiązania prawne w tym przedmiocie mogą budzić wątpliwości.

Jednocześnie wydaje się, iż nie należy przeceniać roli tzw. „efektu mrożącego" wywoływanego istnieniem zagrożenia odwołania z delegacji w każdej chwili, nawet bez uprzedzenia, który to efekt winien być neutralizowany wewnętrzną niezawisłością sędziego jako cechą, która wynika z jego wiarygodności determinowanej pewnością słowa, stałością poglądów, racjonalnym myśleniem, posiadaną możliwością podejmowania decyzji i odpowiedzialnością za swoje czyny. Istotą niezawisłości sędziego nie jest wszak tylko zapewnienie mu ochrony przed wpływem czynników zewnętrznych, ale także wymóg wiarygodności sędziowskiej. Należy jednak mieć na uwadze, że w myśl poglądów prezentowanych przez Trybunał Konstytucyjny, sądy w jakikolwiek sposób zależne od egzekutywy i pozbawieni niezawisłości (choćby tylko wewnętrznej) sędziowie nie mogą współtworzyć skutecznie działającego mechanizmu równoważenia się władz, o którym mowa w art. 10 Konstytucji. Zależność sądów i dyspozycyjność (albo tylko brak odwagi cywilnej) sędziów powodują, że mechanizm, któremu ma służyć zasada podziału władzy, staje się fasadowy.

Mając na uwadze powyższe w pełni uzasadnione pozostaje rozważenie zmian prawnych w zakresie regulacji dotyczących delegacji sędziów do innych sądów. Pragnę jednak wskazać, iż w obecnej chwili nie wydaje się celowe podejmowanie działań legislacyjnych nakierowanych na jednostkowe zmiany wybranych przepisów u.s.p. Wobec planowanej, szerokiej zmiany regulacji prawnych dotyczących ustroju sądów powszechnych w ramach reformy wymiaru sprawiedliwości rozważone zostanie bowiem także zagadnienie delegacji sędziów do orzekania w innych sądach, przy uwzględnieniu stanowiska prezentowanego przez Pana Rzecznika. Ewentualny projekt ustawy w tym zakresie zostanie przedstawiony Panu Rzecznikowi celem zaopiniowania, co winno umożliwić osiągnięcie porozumienia w zakresie regulacji prawnych budzących wątpliwości konstytucyjne.

Pragnę jednocześnie przeprosić za opóźnienie w udzieleniu odpowiedzi na wystąpienie Pana Rzecznika.

Z poważaniem,

z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI
Łukasz Piebiak
PODSEKRETARZ STANU

- *Pismo z podziękowaniami za działania Rzecznika w sprawie wprowadzenia do systemu prawa możliwości zaskarżenia decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz określenia przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji od Przewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 13 kwietnia 2016 r.*

RPW/20153/2016 P
Data:2016-04-14

PRZEWODNICZĄCY
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

Warszawa, 13 kwietnia 2016 r

WP-024-4/16

Dot : VII.561.11 2014 AJK

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ 2016 -04- 14
ZAŁ ..... NR .....

Pan Adam BODNAR
Rzecznik Praw Obywatelskich

Wielce Szanowny Panie Rzeczniku

W nawiązaniu do Pana pisma z dnia 22 marca 2016 r. uprzejmie informuję, że z jego treścią zostało zapoznane Prezydium Krajowej Rady Sądownictwa na posiedzeniu w dniu 4 kwietnia 2016 r . a następnie pismo to zostało przesławione na plenarnym posiedzeniu KRS. W imieniu Krajowej Rady Sądownictwa chciałbym podziękować Panu Rzecznikowi za podjęcie działań zmierzających do zmiany przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r – Prawo o ustroju sądów powszechnych, mających na celu zagwarantowanie konstytucyjnych standardów dotyczących warunków odwołania sędziego z delegacji. Jest to obszar regulacji ustawowej związanej z gwarancjami niezawisłości sędziowskiej, co odgrywa istotną rolę w zapewnieniu obywatelom gwarancji prawa do sądu w znaczeniu przepisów Konstytucji RP oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i wiąże się z zakresem zadań przewidzianych dla Krajowej Rady Sądownictwa.

Dziękuję bardzo także za deklarację, w której Pan Rzecznik zapowiada monitorowanie przyszłych zmian ustawowych dotyczących Prawa o ustroju sądów powszechnych.

z wyrazami szacunku

SSN Dariusz Zawistowski

- *Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 3 listopada 2016 r. na wystąpienia RPO w sprawie zaskarżenia decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz określenia przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji*

RPW/66931/2016 P
Data:2016-11-07

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI

Warszawa, 3. 11. 2016 r.

Podsekretarz Stanu

DSO-IV-072-8/16

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ 2016 -11- 07
ZAŁ ..... NR .....

Pan
Adam BODNAR
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

W odpowiedzi na pismo z dnia 7 października 2016 r., dotyczące ustawowych przesłanek i trybu odwołania sędziego z delegacji na podstawie art. 77 § 4 *ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych* - Dz. U. z 2015 r., poz. 133 z późn. zm., zwanej dalej u.s.p., uprzejmie informuję, że aktualne pozostaje stanowisko zawarte w piśmie z dnia 4 marca 2016 r., DL-VI-072-9/15.

Nadal podnoszę, że w pełni uzasadniona jest kwestia rozważenia zmian prawnych w zakresie regulacji dotyczących delegacji sędziów w tym delegacji do innych sądów, jednakże w obecnej chwili nie wydaje się celowe podejmowanie działań legislacyjnych nakierowanych na jednostkowe zmiany wybranych przepisów u.s.p. Wobec planowanej, szerokiej zmiany regulacji prawnych dotyczących ustroju sądów powszechnych w ramach reformy wymiaru sprawiedliwości rozważone zostanie bowiem także zagadnienie delegacji sędziów do orzekania w innych sądach, przy uwzględnieniu stanowiska prezentowanego przez Pana Rzecznika.

Z poważaniem,

PODSEKRETARZ STANU
w Ministerstwie Sprawiedliwości
Łukasz Piebiak

▼ ▼ ▼

Podrozdział 6.6

Zwłoka Ministra Sprawiedliwości w obwieszczaniu informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich (VII.510.23.2016)

- *Wystąpienie RPO z dnia 27 października 2016 r. do Ministra Sprawiedliwości w sprawie zwłoki Ministra Sprawiedliwości w obwieszczaniu informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 27.10.2016

VII.510.23.2016.AJK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze]

W stanowisku wydanym w dniu 14 października 2016 r. Krajowa Rada Sądownictwa (dalej jako: KRS) podniosła, że obecna **praktyka Ministra Sprawiedliwości dotycząca zwłoki w obwieszczaniu informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich jest sprzeczna z podstawowymi zasadami ustrojowymi i narusza terminy określone** w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. **- Prawo o ustroju sądów powszechnych** (Dz. U. z 2015 r., poz. 133 ze zm.; dalej jako: P.u.s.p.)**.**

KRS zwróciła uwagę, że na skutek zaniechania przez Ministra Sprawiedliwości obwieszczania o wolnych stanowiskach sędziowskich, nieobsadzonych pozostaje obecnie ponad dwieście sędziowskich etatów orzeczniczych. **Kontynuowanie tego rodzaju praktyki może doprowadzić do zwiększenia liczby nieobsadzonych stanowisk sędziowskich i w konsekwencji do przewlekłości postępowań prowadzonych przed sądami powszechnymi** (por. stanowisko KRS z dnia 14 października 2016 r. w przedmiocie zwłoki w obwieszczaniu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich w sądach powszechnych, http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2016,10/4418,stanowisko-krajowej-rady-sadownictwa-z-14-pazdziernika-2016-r-w-sprawie-zwloki-w-obwieszczaniu-w-monitorze-polskim-informacji-o-wolnych-stanowiskach-sedziowskich, data ostatniego dostępu: 21 października 2016 r.).

Zgodnie z brzmieniem art. 20a § 1 P.u.s.p. Minister Sprawiedliwości, mając na względzie racjonalne wykorzystanie kadr sądownictwa powszechnego, potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów, przydziela nowe stanowiska sędziowskie oraz asesorskie poszczególnym sądom. W razie zwolnienia stanowiska sędziowskiego lub w razie planowanego zwolnienia stanowiska sędziowskiego w sądzie działającym na

obszarze danej apelacji przez sędziego, który przechodzi w stan spoczynku po osiągnięciu wymaganego wieku, prezes sądu apelacyjnego zawiadamia o tym Ministra Sprawiedliwości w stosownym terminie.

Zgodnie z brzmieniem art. 20a § 2 P.u.s.p., **Minister Sprawiedliwości, w terminie nie dłuższym niż trzydzieści dni od dnia otrzymania zawiadomienia, przydziela stanowisko do danego albo innego sądu albo stanowisko znosi.** Z kolei § 4 tego przepisu statuuje **obowiązek niezwłocznego obwieszczenia w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski"** (dalej jako: Monitor Polski) **przez Ministra Sprawiedliwości informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich.**

Z powyższego, w sposób niebudzący wątpliwości, wynika, że ustawodawca nie pozostawił decyzji o obwieszczeniu w Monitorze Polskim informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich swobodnemu uznaniu Ministra Sprawiedliwości. Powinno ono zatem nastąpić bez nieuzasadnionej zwłoki.

Ponadto, zdaniem KRS, Minister Sprawiedliwości pozostaje również w zwłoce jeśli chodzi o powoływanie prezesów sądów apelacyjnych i sądów okręgowych. P.u.s.p. nie dopuszcza natomiast możliwości wstrzymania powołania prezesa sądu ponad ustawowy termin, który wynosi 6 miesięcy (por. art. 22b § 2 P.u.s.p.).

Mając na uwadze znaczenie, jakie dla efektywnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz w konsekwencji dla skuteczności konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) ma kwestia sprawnego obsadzania zwolnionych stanowisk sędziowskich, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o udzielenie informacji na temat przyczyny nie obwieszczenia do chwili obecnej w Monitorze Polskim informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich. Ponadto, uprzejmie proszę Pana Ministra o ustosunkowanie się do informacji KRS dotyczących opóźnień w powołaniu prezesów sądów apelacyjnych i sądów okręgowych.

[z wyrazami szacunku]

/-/ Adam Bodnar

Do wiadomości:
Pan
Dariusz Zawistowski
Przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa
Krajowa Rada Sądownictwa
ul. Rakowiecka 30
02-528 Warszawa

- *Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 24 lutego 2017 r. na wystąpienie RPO w sprawie zwłoki Ministra Sprawiedliwości w obwieszczaniu informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich*

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
Podsekretarz Stanu

Warszawa, dnia 24 lutego 2017 r.

DSO-VI-072-1/16

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ. 2017 -03- 02
ZAŁ. ... NR ...

Pan
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

W nawiązaniu do pisma z dnia 27 października 2016 r. sygn. VII.510.23.2016.AJK dotyczącego stanowiska Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 14 października 2016 r. w przedmiocie zwłoki w obwieszczaniu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich w sądach powszechnych, uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Po pierwsze godzi się zauważyć, że Minister Sprawiedliwości dokonuje przydziału stanowisk sędziowskich generalnie z dochowaniem terminu określonego w art. 20a § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2016 j.t., z późn. zm.) – dalej „usp". Jednocześnie należy podkreślić, że właściwa wykładnia art. 20a § 4 usp powinna uwzględniać, że termin „niezwłocznie" nie jest tożsamy z terminem „natychmiast". Oznacza natomiast termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu, do których w wypadku omawianej materii, należy bezsprzecznie nieodzowna potrzeba reformy ustrojowo-organizacyjnej sądownictwa powszechnego, w tym zmiany modelu obsadzania stanowisk asesorskich w taki sposób, aby gwarantował szybki dopływ do sądownictwa powszechnego wysoko wykwalifikowanej kadry orzeczniczej, na której kształcenie zawodowe ponoszone są znaczne nakłady ze środków publicznych. Dlatego też forsowana przez Krajową Radę Sądownictwa teza o zwłoce w obwieszczaniu informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich, nie jest uzasadniona, gdyż – co wykazano powyżej – brak obwieszczeń nie wynika z niedochowania przez Ministra Sprawiedliwości należytej staranności w tym względzie, lecz jest podyktowany przyczynami obiektywnymi związanymi z koniecznością uzdrowienia wadliwych rozwiązań ustrojowych.

Trzeba również dostrzec, że na ponad 10.000 etatów sędziowskich w sądownictwie powszechnym, liczba nieobsadzonych stanowisk sędziowskich nie odbiega dalece od poziomu błędu statystycznego i pozostaje generalnie w granicach odnotowywanego od wielu lat średniorocznego braku obsady na tych stanowiskach, wynikającego w przeważającym stopniu z uwarunkowań obowiązującej procedury nominacyjnej. W świetle powyższego nie sposób przyjąć, aby sytuacja ta mogła mieć realny wpływ na sprawność sądownictwa powszechnego i prowadziła do przewlekłości prowadzonych postępowań, tym bardziej, że jak wskazano na wstępie, brak obwieszczeń ma jednoznacznie charakter przejściowy.

Nieuzasadnionym uogólnieniem jest również sugestia o zwłoce w powoływaniu przez Ministra Sprawiedliwości prezesów sądów apelacyjnych i sądów okręgowych. Wypada podkreślić, że na łączną liczbę 21 sądów apelacyjnych i okręgowych, w których w 2016 roku upłynęła kadencja prezesów, jedynie w dwóch przypadkach doszło do powołania do ww. funkcji administracyjnej po upływie terminu, o którym mowa w art. 22h usp. Było to w istotnej mierze spowodowane koniecznością zasięgnięcia przez Ministra Sprawiedliwości, przewidzianych w art. 23 i 24 usp, opinii Krajowej Rady Sądownictwa, których treść obligowała Ministra Sprawiedliwości do zmiany osoby kandydata i ponowienia procesu obsadzania wakującej funkcji administracyjnej.

Na koniec, pozwalam sobie wyrazić nadzieję, że przedstawione wyżej informacje pozwolą Panu spojrzeć na zaistniały stan rzeczy z innej, niż przyjęta w stanowisku Krajowej Rady Sądownictwa, perspektywy.

Z poważaniem,

PODSEKRETARZ STANU
w Ministerstwie Sprawiedliwości
Łukasz Piebiak

▼ ▼ ▼

Podrozdział 6.7

Wątpliwości konstytucyjne związane z ponownym wprowadzeniem do porządku prawnego instytucji asesora sądowego (VII.510.46.2015)

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości w sprawie asesorów sądowych z dnia 25 lutego 2016 r.*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 25.02.2016

VII.510.46.2015.AJK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze]

Rzecznik Praw Obywatelskich podejmuje liczne działania mające na celu doprowadzenie do wyższej jakości stanowionego prawa w sferze wymiaru sprawiedliwości, szczególnie w zakresie poszanowania praw człowieka. Efektywne działanie tego obszaru państwa stanowi bowiem warunek *sine qua non* dla zapewnienia jednego z podstawowych praw człowieka i obywatela, jakim jest prawo każdego do niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Z dniem 1 stycznia 2016 r. w życie weszła ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1224; dalej: ustawa zmieniająca). Zgodnie z art. 1 pkt 1 lit. a tej ustawy art. 2 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 133 ze zm.; dalej: p.u.s.p.) otrzymał następujące brzmienie: **„Zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują sędziowie, a w sądach rejonowych także asesorzy sądowi z wyłączeniem stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym oraz postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych".** Wskazana norma prawna budzi szereg wątpliwości konstytucyjnych oraz prawno-legislacyjnych, które – z uwagi na wskazany powyżej cel, jakim jest zapewnienie każdemu realnego prawa do sądu – pozwalam sobie przedstawić Panu Ministrowi.

Z treści art. 2 § 1 p.u.s.p. wynika, że asesor sądowy wyłączony został od stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym oraz postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych. Wnioskując *a contrario* należy więc uznać, że **asesor sądowy może orzekać we wszystkich pozostałych sprawach należących do właściwości sądów rejonowych, w tym również w sprawach dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu sądowym.**

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
www.rpo.gov.pl

W związku z powyższym należy zauważyć, że **w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej nie wskazano przyczyny przyznania asesorowi sądowemu kompetencji polegającej na możliwości wydawania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu w postępowaniu sądowym.** W uzasadnieniu tym wyjaśniono jedynie, że asesor sądowy nie będzie mógł orzekać w sprawach stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym oraz w sprawach z zakresu postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego – **co jest uzasadnione ciężarem gatunkowym tych spraw, a co za tym idzie koniecznością posiadania odpowiednio większego doświadczenia zawodowego, którym asesor nie będzie się jeszcze legitymował.**

Choć zgodnie z art. 252 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.; dalej: k.p.k.), na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego, jakim jest tymczasowe aresztowanie, przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych (chyba, że ustawa stanowi inaczej), to jednak zgodnie z art. 462 k.p.k. **wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania postanowienia w przedmiocie środka zapobiegawczego**. Jednakże sąd, który je wydał, może wstrzymać jego wykonanie, a odmowa wstrzymania nie wymaga uzasadnienia. Ponadto, wskazać również należy, że stosownie do treści art. 254 § 1 i § 2 k.p.k., oskarżony może składać w każdym czasie wniosek o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego; w przedmiocie wniosku rozstrzyga, najpóźniej w ciągu 3 dni, prokurator, a po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu - sąd, przed którym sprawa się toczy. Jednakże **na postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania oskarżonemu przysługuje zażalenie tylko wtedy, gdy wniosek został złożony po upływie co najmniej 3 miesięcy od dnia wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania.**

W związku z powyższymi ograniczeniami procesowymi osoby wobec której zastosowano tymczasowe aresztowanie w postępowaniu sądowym, szczególnego znaczenia nabierają uwagi zawarte w wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCZ) dotyczących stosowania tej instytucji w Polsce (m.in. sprawa *H. Urban i R. Urban przeciwko Polsce*, skarga nr 23614/08; *Garlicki przeciwko Polsce*, skarga nr 36921/07; *H. Stokłosa przeciwko Polsce*, skarga nr 32602/08).

W ostatnim z wskazanych wyroków ETPCZ wskazał, że **decyzje o zastosowaniu tymczasowego aresztowania** wydawane przez "sędziego lub innego urzędnika" na podstawie art. 5 ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej jako: Konwencja) z reguły **wykonywane są niezwłocznie, z tego względu zaistniałe uchybienia nie mogą zostać skutecznie naprawiane w toku kontroli instancyjnej. W konsekwencji,** w ocenie ETPCZ, **doktryna usunięcia skutków naruszenia powstałego na poziomie pierwszej instancji nie ma zastosowania do sądowej kontroli zatrzymania lub stosowania tymczasowego aresztowania** wobec osoby podejrzanej o popełnienie czynu zagrożonego karą na podstawie art. 5 ust. 3 Konwencji.

Z uwagi na podniesione argumenty, a zwłaszcza **ze <u>względu na brak posiadania odpowiedniego doświadczenia zawodowego</u>, uzasadniona wydaje się teza, że <u>asesor sądowy nie powinien posiadać uprawnienia do orzekania w sprawach dotyczących tymczasowego aresztowania również w postępowaniu sądowym.</u>**

Wskazane wątpliwości nie odnoszą się natomiast do stosowania przez asesora tzw. „policji sesyjnej" przewidzianej w art. 49 § 1 p.u.s.p. W tym przypadku, w mojej ocenie, nie ma potrzeby ograniczenia asesorowi takiego uprawnienia. Skoro w zakresie władzy sądowniczej asesor ma wszystkie atrybuty sędziego, odebranie mu elementu działania władczego w zakresie utrzymania porządku na sali sądowej byłoby nieadekwatne. Asesor powinien być samodzielny i mieć „uprawnienia władcze", gdy ktoś z obecnych na sali sądowej zakłóca prowadzenie przez niego sprawy. W takiej sytuacji areszt tymczasowy przewidziany w art. 49 § 1 p.u.s.p. jest bowiem najwyższą karą porządkową, a nie środkiem zapobiegawczym.

Kolejny problem stanowi, w mojej ocenie, **<u>nieprecyzyjny sposób określenia w art. 2 § 1 p.u.s.p. zakresu votum przyznanego przez ustawodawcę asesorowi sądowemu</u>.** W uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej podkreślono, że „projektowana regulacja wskazuje (…) w sposób precyzyjny zakres władzy sądowniczej, która będzie powierzana asesorom (…) przede wszystkim określa, że asesor będzie wykonywał czynności wyłącznie w sądzie rejonowym". Z powyższego wnioskować należy, **że w ocenie projektodawcy ustawa w sposób precyzyjny wskazuje zakres władzy sądowniczej powierzonej asesorom, gdy w rzeczywistości, w mojej ocenie, ze sprecyzowania tego kluczowego zagadnienia zrezygnowano.** Jedyny przepis w całej ustawie, który daje podstawę do (przybliżonego tylko i w znacznym stopniu w istocie intuicyjnego) określenia zakresu obowiązków powierzonych asesorom sądowym to art. 2 § 1 p.u.s.p. Z dyspozycji tego przepisu interpretowanej *a contrario* (o czym już była mowa w pierwszej części pisma) można wywodzić, że skoro asesorom sądowym zakazano orzekania w sprawach stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym i w sprawach z zakresu postępowania upadłościowego, to we wszystkich innych sprawach może on orzekać. **Nie wiadomo jednak, czy ustawodawca zdecydował się asesorom sądowym powierzyć tzw. votum w pełnym wymiarze, bo - poza fragmentaryczną tylko regulacją zawartą w art. 2 § 1 p.u.s.p. - zabrakło wyraźnej wypowiedzi normatywnej co do tego fundamentalnego zagadnienia ustrojowego.**

Wątpliwości odnoszące się do tej kwestii podnoszone były już na etapie procesu legislacyjnego dotyczącego projektu ustawy zmieniającej, m.in. przez Biuro Analiz Sejmowych, Biuro Legislacyjne Kancelarii Senatu (K. Konieczko, „Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw z dnia 21 lipca 2015 r.", druk nr 987) czy przez dra hab. Antoniego Bojańczyka w opinii sporządzonej dla Biura Analiz Sejmowych (A. Bojańczyk, „Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw z dnia 21 maja 2015 r.", druk nr 2299).

Z kolei w opinii Biura Analiz Sejmowych z dnia 19 kwietnia 2014 r. wyraźnie wskazano, że „zaproponowana w projekcie zmiana art. 133d § 2 u.s.p. zakładająca ograniczenia orzecznicze asesora sądowego w odniesieniu do spraw, których przedmiotem jest stosowanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym oraz w sprawach z zakresu postępowania upadłościowego nie wskazuje na istnienie spójnej koncepcji zakresu przedmiotowego spraw, który mógłby być powierzany podmiotom innym niż sędziowie. Widać raczej, że projektodawca zamierza powierzyć asesorom w zasadzie takie same kompetencje jak sędziom. Dwa wymienione wyżej wyłączenia nie są w żaden przekonujący sposób uzasadnione, brak również argumentów wyjaśniających, dlaczego tylko te dwa wyłączenia zostały przewidziane." Ponadto podkreślono, że „(…) należy zauważyć, że samym ograniczeniem zakresu spraw, które mogą być powierzane asesorom jest zasada, że mogą oni pełnić swe funkcje tylko w sądach rejonowych (oraz odpowiednio w wojewódzkich sądach administracyjnych). Ograniczenie to jednak obowiązywało i pod rządami poprzednich przepisów, a i tak Trybunał Konstytucyjny podniósł, że jest to ograniczenie niewystarczające" (por. E. Wojnarska-Krajewska, „Opinia prawna dotycząca przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw", druk nr 2299).

We wskazanej opinii mowa jest o wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r. (sygn. akt SK 7/06, pkt. 5.2), w którym zasygnalizowano ustawodawcy, że „samo **dążenie do sprawdzenia praktycznych umiejętności kandydata na sędziego i bezpośredniego zapoznania go z techniką pracy sędziego nie oznacza takiego celu, który przy zestawieniu z celami wskazanymi w art. 45 ust. 1 Konstytucji,** przede wszystkim dążeniem do zapewnienia sprawiedliwego rozstrzygnięcia przez organ wyposażony w cechy niezawisłości, bezstronności i niezależności, **upoważniałby do tak generalnego odejścia od zasady sędziowskiego rozstrzygania spraw sądowych**". Trybunał podkreślił przy tym, że: "**nie ma w przepisach prawa o ustroju sądów powszechnych gwarancji wykorzystywania tej możliwości tylko w nadzwyczajnych sytuacjach w konstytucyjnie legitymowanym celu, służącym w istocie do lepszej realizacji prawa dostępu do sądu."**

Powołane przeze mnie uwagi Trybunał Konstytucyjnego pozostają aktualne w odniesieniu do opiniowanego art. 2 § 1 p.u.s.p. Wprawdzie w powołanym wyroku Trybunał nie stwierdził wprost, że brak tych gwarancji przesądza o niekonstytucyjności norm regulujących instytucję asesora (uwaga Trybunału koncentrowała się głównie na ocenie relacji asesora i Ministra Sprawiedliwości), niemniej jednak **zasygnalizowano w nim, że powierzanie przez ustawodawcę asesorom sądowym wszystkich (większości) czynności sędziowskich, które nie jest ograniczone do nadzwyczajnych sytuacji oraz bez zastrzeżeń ilościowych może budzić uzasadnione wątpliwości konstytucyjne.** W świetle powyższego można uznać, że **<u>ustawodawca</u>, nie stosując się do powyższego zalecenia Trybunału, poprzez sposób określenia votum asesora sądowego w art. 2 § 1**

p.u.s.p. <u>doprowadził do odwrócenia proporcji związanej z zasadą „sędziowskiego rozstrzygania spraw sądowych</u>”.

Niezależnie od wskazanych powyżej wątpliwości związanych z wejściem w życie nowego brzmienia art. 2 § 1 p.u.s.p., pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra również na postulaty dra hab. A. Bojańczyka wskazujące na konieczność doprecyzowania zakresu votum asesorskiego (zawarte w powołanej wyżej opinii z dnia 21 maja 2015 r., druk nr 2299). W opinii tej podniesiono, po pierwsze, że wprowadzenie instytucji asesury sądowej wymaga wyraźnego określenia w Prawie o ustroju sądów powszechnych, iż asesorom sądowym powierza się pełnienie czynności sędziowskich. Pozwoliłoby to na rozwianie wątpliwości co do tego, czy asesorowie sądowi w postępowaniach karnym i cywilnym mają status identyczny ze statusem sędziego w zakresie wykonywania czynności sędziowskich (przede wszystkim orzekania we wszystkich sprawach należących do właściwości sądów rejonowych). Po drugie, regulacje dotyczące wyłączenia sędziego w kodeksach postępowania karnego i postępowania cywilnego należałoby rozciągnąć na asesorów sądowych (podobnie jak to uczyniono wobec ławników, czy prokuratorów) przez wprowadzenie do tych kodeksów osobnego przepisu nakazującego odpowiednie stosowanie kodeksowego unormowania o podstawach i trybie wyłączenia sędziego także do asesorów sądowych. Po trzecie, celem uniknięcia potencjalnych wątpliwości co do ustawowego umocowania asesorów sądowych do orzekania w kolegialnych składach sądów rejonowych w składzie trzech sędziów należałoby wyraźnie określić w ustawach procesowych (kodeksie postępowania karnego i kodeksie postępowania cywilnego) ilu asesorów sądowych może ewentualnie brać udział w orzekaniu przez poszerzone składy kolegialne, których utworzenie wyjątkowo przewidują obie ustawy.

Ponadto, należy również podnieść, iż w opiniach przedstawionych do projektu ustawy zmieniającej wskazano także na **problem charakteru aktu urzędowego Prezydenta RP powołującego asesora i zagadnienia kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów** (por. m.in. opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 16 lipca 2015 r.) oraz **iluzoryczność stabilności zatrudnienia na stanowisku asesora sądowego w kontekście powołania go na czas oznaczony, wynoszący pięć lat.**

Przedstawione wątpliwości są w dalszym ciągu aktualne i uzasadnione z konstytucyjnego punktu widzenia, mając na uwadze fakt, że organ władzy wykonawczej w dalszym ciągu będzie miał wpływ na powołanie asesora sądowego, a asesor w sprawowaniu swojego urzędu nie będzie miał poczucia stabilizacji koniecznego do wydawania sprawiedliwych rozstrzygnięć procesowych.

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), uprzejmie proszę Pana Ministra o poinformowanie Rzecznika, **jakie *ratio legis* przyświecało ponownemu wprowadzeniu do porządku prawnego instytucji asesora sądowego we wskazanym kształcie oraz o zajęcie stanowiska w sprawie potrzeby**

podjęcia prac nad odpowiednią zmianą analizowanej regulacji ustawowej, z uwzględnieniem przedstawionej wyżej argumentacji.

[z wyrazami szacunku]

/-/ Adam Bodnar

- *Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 2016 r. na wystąpienie RPO w sprawie wątpliwości konstytucyjnych związanych z ponownym wprowadzeniem do porządku prawnego asesorów sądowych*

sprw/22801/2016 P
Data: 2016-04-15

MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

DL-VI-072-2/16
dot. VII.510.46.2015.A.IK

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ. 2016 -04- 13
ZAŁ. ..... NR .....

Warszawa, 12 kwietnia 2016 r.

Pan
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

W odpowiedzi na pismo z dnia 25 lutego 2016 r., dotyczące *ratio legis* wprowadzenia do porządku prawnego instytucji asesora sądowego oraz potrzeby podjęcia prac nad odpowiednią zmianą regulacji ustawowej tej instytucji z uwagi na sygnalizowane problemy, odnoszące się w szczególności do zakresu uprawnień orzeczniczych asesora, uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. po. 1224) wprowadziła do systemu prawnego instytucję asesora sądowego, z jednoczesnym jej ukształtowaniem w sposób gwarantujący spełnienie ustrojowych standardów sprawiedliwego rozstrzygania spraw przez organ wyposażony w cechy niezawisłości, bezstronności i niezależności.

Celem wskazanej regulacji było w szczególności wprowadzenie nowej, podstawowej drogi do objęcia urzędu sędziego, mającej zapewnić lepsze przygotowanie kandydata do pełnienia tego urzędu oraz sprawdzenie jego predyspozycji intelektualnych, osobowościowych oraz moralnych.

Zawarte w piśmie Pana Rzecznika wątpliwości natury konstytucyjnej oraz legislacyjnej dotyczące przepisów regulujących instytucję asesora sądowego zostaną poddane wnikliwej analizie w toku trwających prac nad szeroką reformą wymiaru sprawiedliwości, także w kontekście uporządkowania dróg dostępu do zawodu sędziego.

Należy przy tym zauważyć, iż już w obecnej chwili przedmiotem prac legislacyjnych Senatu jest ustawa uchwalona w dniu 18 marca 2016 r. przez Sejm RP o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 121). Przewiduje ona m.in. zmianę regulacji przejściowych zawartych w ustawie dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, zakierowane na odsunięcie w czasie, do dnia

30 października 2017 r., pierwszych czynności związanych z tworzeniem w sądownictwie powszechnym stanowisk asesorskich. Rozwiązanie to umożliwi Ministrowi Sprawiedliwości podjęcie prac legislacyjnych mających na celu optymalne ukształtowanie modelu dojścia do urzędu sędziego przez absolwentów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

Niezależnie od powyższego, odnosząc się do zasadniczych zarzutów dotyczących zakresu uprawnienia asesora sądowego do orzekania, w ocenie Ministra Sprawiedliwości nie budzi wątpliwości, iż regulacja zawarta w art. 2 § 1 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych jest wystarczająca i kompletna stanowiąc, że w sądach rejonowych zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują także asesorzy sądowi z wyłączeniem stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym oraz postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych. Oznacza to przyznanie asesorom tzw. *votum* w pełnym zakresie odpowiadającym uprawnieniom sędziów, z zastrzeżeniem dwóch kategorii spraw enumeratywnie wskazanych w przywołanym przepisie.

Uzasadnieniem zaś dla wyłączenia uprawnienia do stosowania przez asesorów sądowych tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, przy jednoczesnym umożliwieniu im orzekania w przedmiocie stosowania tego środka w toku postępowania sądowego, była odmienna specyfika orzekania w tym zakresie na różnych etapach postępowania karnego. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż stosowanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym wymaga szczególnego doświadczenia życiowego i orzeczniczego, dużej rozwagi i poczucia niezawisłości orzeczniczej, z uwagi na konieczność szybkiego rozstrzygnięcia wniosku prokuratorskiego w toku posiedzenia, często w oparciu o nieznaczny materiał dowodowy sprawy wymagający natychmiastowej analizy i ewentualnego wywiedzenia z niego dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa, wykazania okoliczności wskazujących na istnienie zagrożeń dla prawidłowego toku postępowania lub możliwości popełnienia przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa w razie niezastosowania środka zapobiegawczego oraz określonej podstawy i potrzeby jego zastosowania wraz z wyjaśnieniem, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego. Tymczasem w toku postępowania sądowego, co do zasady po wniesieniu aktu oskarżenia, zarówno pozostający do dyspozycji sędziego lub asesora czas, jak i zgromadzone w sprawie dowody zdają się pozwalać z większą łatwością, aniżeli w postępowaniu przygotowawczym, dokonać rozstrzygnięcia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania.

z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI
Marcin Warchoł
PODSEKRETARZ STANU

▼ ▼ ▼

Podrozdział 6.8

Postulat równego dostępu do stanowiska asesora sądowego (VII.603.3.2017)

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 lutego 2017 r. w sprawie zamknięcia dostępu do zawodu sędziego wobec absolwentów „starej aplikacji sądowej" lub osób, które zdały egzamin sędziowski po ukończeniu stażu na stanowisku asystenta sędziego lub referendarza sądowego*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 9.02.2017

VII.603.3.2017.AJK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze]

Do Rzecznika Praw Obywatelskich napływają skargi indywidualne, a także doniesienia prasowe o **planowanych przez Ministra Sprawiedliwości zmianach legislacyjnych, zmierzających do zamknięcia dostępu do zawodu sędziego dla osób, które ukończyły aplikację sądową prowadzoną przez sądy apelacyjne oraz zdały egzamin sędziowski lub zdały ten egzamin po przepracowaniu odpowiedniego stażu na stanowisku asystenta sędziego lub referendarza sądowego**.

W skargach tych wskazuje się, iż część propozycji zawartych w projekcie ustawy z dnia 20 stycznia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (pismo DL-VI-465-27/16; dalej jako: projekt), budzi wątpliwości natury konstytucyjnej. Szczególny niepokój skarżących wywołał **zamiar zniesienia konkursów na stanowisko asesora sądowego z jednoczesnym przyjęciem, że o powołanie na to stanowisko będą mogły ubiegać się jedynie osoby, które ukończą aplikację sędziowską w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury** (dalej jako: KSSIP) **oraz złożą z wynikiem pozytywnym egzamin sędziowski**. W ocenie skarżących „spowoduje to, iż wyłącznie wyjątkowo wdrażana będzie procedura konkursowa, pozwalająca na zgłoszenie kandydatur na wolne stanowisko sędziego osób, które ukończyły aplikację na tzw. starych zasadach (tj. odbyły aplikację i zdały egzamin sędziowski przed utworzeniem KSSIP), natomiast regułą stanie się zatrudnianie egzaminowanych aplikantów, którzy ukończyli KSSIP."

Zbliżone stanowisko wyrażone zostało przez Ogólnopolskie Stowarzyszenie Asystentów Sędziów (dalej jako: OSAS) w opinii odnoszącej się do przedmiotowego projektu. W omawianym kontekście szczególną uwagę zwrócić należy na fragment tej opinii, w którym stwierdzono, iż: „Ogólnopolskie Stowarzyszenie Asystentów Sędziów

konsekwentnie podtrzymuje negatywne stanowisko wobec jakiejkolwiek próby preferowania aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury nad osobami, które odbyły aplikację sądową na tzw. starych zasadach, jak również nad tymi którzy aplikacji sądowej nie odbyli, ale w dniu wejścia w życie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (tj. dnia 4 marca 2009 r.) byli zatrudnieni na stanowisku referendarza sądowego lub asystenta sędziego. Takie działanie Stowarzyszenie uważa za niesprawiedliwe oraz sprzeczne z konstytucyjnymi zasadami: równości wobec prawa oraz dostępu do służby publicznej. (...) Zasada równego dostępu do służby publicznej będzie zakłócona, gdy okaże się, że asystenci sędziów i referendarze sądowi będą mieli zamkniętą drogę awansu zawodowego”[1].

Kwestia zapewnienia równego dostępu do stanowisk w wymiarze sprawiedliwości poprzedzających dojście do zawodu sędziego, tj. referendarza sądowego, asystenta sędziego, a obecnie asesora sądowego, pozostaje w ciągłym zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich. Na przestrzeni ostatnich lat Rzecznik wielokrotnie zwracał uwagę, że uprzywilejowanie przez prawodawcę aplikantów KKSIP w dostępie do zwodów poprzedzających objęcie stanowiska sędziego stanowi nieuzasadnioną dyskryminację osób, które odbyły aplikację sędziowską na starych zasadach[2]. **Ponowna zapowiedź ograniczenia praw osób, które ukończyły w latach 2007- 2010 zdecentralizowany model szkolenia prowadzony przez sądy apelacyjne i zdały egzamin sędziowski na poprzednich zasadach, w dostępie do zawodu sędziego budzi moje zaniepokojenie z punktu widzenia jej zgodności z konstytucyjną zasadą równego dostępu do służy publicznej (art. 60 Konstytucji RP), zasadą równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasadą ochrony praw nabytych wynikającą z art. 2 Konstytucji RP. W związku z powyższym, pozwalam sobie przedłożyć pod rozwagę Pana Ministra poniższe uwagi odnoszące się do przedmiotowego projektu.**

Zgodnie z art. 60 Konstytucji RP obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, norma ta gwarantuje każdemu obywatelowi, korzystającemu z pełni praw publicznych, prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej, nie gwarantuje natomiast przyjęcia do tej służby. Ustawodawca uprawniony jest bowiem do sformułowania dodatkowych warunków, uzależniając od ich spełnienia uzyskanie określonych stanowisk w służbie publicznej z uwzględnieniem ich rodzaju oraz istoty. Celem wskazanej regulacji, a zarazem istotą prawa określonego w art. 60 Konstytucji RP jest zagwarantowanie każdemu, kto spełnia dwa wskazane wyżej kryteria, że będzie traktowany na jednakowych zasadach, a więc np. z uwzględnieniem tych

[1] http://www.asystentsedziego.org/aktualnosci/opinia-osas-projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-kssip-ustawy-prawo-o-ustroju-sadow-powszechnych-oraz-niektorych-innych-ustaw/, data ostatniego dostępu: 7 lutego 2017 r.

[2] Przykładowo, w dniu 15 lipca 2013 r. Rzecznik Praw Obywatelskich skierował w tej sprawie wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości, w którym wskazał, że przepisy ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. z 2012 r., poz. 1230 ze zm.) w uprzywilejowany sposób traktowały absolwentów KSSiP w zakresie możliwości zatrudnienia na stanowisku referendarza sądowego; podobnej treści wystąpienie skierowane zostało przez Rzecznika także w dniu 19 lutego 2015 r.

samych reguł postępowania kwalifikacyjnego. Podstawowym założeniem takiego ukształtowania prawa określonego w art. 60 Konstytucji RP jest stworzenie równości szans osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej. Dobrem chronionym jest tu przejrzystość i jawność reguł określających wymagania związane z objęciem tego rodzaju funkcji. Norma ta, ustanawiając nakaz skierowany do ustawodawcy wprowadzenia jednakowych zasad, pozostawia zarazem ustawodawcy dość znaczną swobodę w kształtowaniu treści i charakteru tych zasad. Nie jest to jednak swoboda absolutna, ponieważ ustawodawca musi uwzględnić przy ich kształtowaniu zasady i wartości określone w innych przepisach konstytucyjnych, w tym w szczególności zasadę sprawiedliwości (art. 2 Konstytucji RP), równego traktowania (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), zakazu dyskryminowania z jakiejkolwiek przyczyny w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP).

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika ponadto, że **regułą powinien być dostęp do stanowisk w służbie publicznej w drodze konkursu przeprowadzanego na podstawie jasnych określonych w ustawie kryteriów. Takie rozwiązanie odpowiada nie tylko wymogom sprawiedliwości, wykluczając arbitralność rozstrzygnięć, ale ponadto służy realizacji dobra wspólnego, umożliwiając nabór najlepszych kandydatów na poszczególne stanowiska w służbie publicznej**. Ustawodawca powinien więc dążyć do coraz szerszego wprowadzania procedury konkursowej przy obsadzaniu stanowisk w służbie publicznej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2007 r. o sygn. akt SK 43/06).

Przechodząc do analizy rozwiązań zaproponowanych przez Ministerstwo, pragnę wskazać przepisy projektu, które budzą wątpliwości do zgodności z powołanym wyżej wzorcem.

Art. 1 pkt 25 projektu przewiduje, że w ustawie z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. z 2016 r., poz. 150 ze zm.; dalej jako: ustawa o KSSIP) dodaje się art. 32a. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu: „Minister Sprawiedliwości, nie później niż w ostatnim miesiącu trwania aplikacji sędziowskiej, ogłasza, w drodze zarządzenia, wykaz wolnych stanowisk asesorskich, przewidzianych dla egzaminowanych aplikantów aplikacji sędziowskiej, zawierający informacje o wydziałach, do których stanowiska te zostały przydzielone”. Z kolei w planowanym art. 33a przewiduje się, że: „Dyrektor Krajowej Szkoły przedstawia egzaminowanemu aplikantowi sędziowskiemu wykaz wolnych stanowisk asesorskich, o których mowa w art. 32a ust. 2 projektu. Egzaminowanemu aplikantowi sędziowskiemu przysługuje wybór jednego z wolnych stanowisk asesorskich, o których mowa w art. 32a ust. 2, według kolejności miejsca zajmowanego na liście egzaminowanych aplikantów sędziowskich.

Art. 1 pkt 48 projektu przewiduje natomiast uchylenie art. 65 ustawy o KSSIP, który umożliwiał powołanie na stanowisko sędziego sądu rejonowego m.in. osób, które ukończyły aplikację sądową i złożyły egzamin sędziowski, a po złożeniu tego egzaminu

były zatrudnione na stanowisku referendarza sądowego lub asystenta sędziego co najmniej przez okres 2 lat w pełnym wymiarze czasu pracy.

Projekt przewiduje również zmianę brzmienia § 1 art. 57a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 133 ze zm.; dalej jako: P.u.s.p.), uchylenie § 6 art. 57a P.u.s.p. (art. 2 pkt 16 lit a i b projektu) oraz art. 57c i 57d P.u.s.p. (art. 2 pkt 19 projektu).

W mojej ocenie proponowane w projekcie zmiany prowadzą w istocie do wyeliminowania asystentów sędziów i referendarzy sądowych z kategorii kandydatów do objęcia stanowiska sędziego. Teza ta znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu rzeczonego projektu, w którym stwierdzono: „(...) asesorami sądowymi docelowo będą mogły zostać jedynie osoby, które odbyły aplikację w Krajowej Szkole i złożyły egzamin sędziowski”.

We wskazanym zakresie podzielam opinię OSAS[3], w której zwrócono uwagę, iż na stanowiskach asystentów sędziów i referendarzy sądowych zatrudnione są również osoby, które odbyły aplikację sędziowską na tzw. starych zasadach. Jeśli chodzi o te grupy zawodowe to istotny jest fakt, że są to osoby, w które państwo polskie zainwestowało środki finansowe porównywalne z kwotą przeznaczoną na szkolenia aplikantów w KSSIP. Ponadto, w debacie publicznej podkreśla się, że osoby te zdały egzamin sędziowski, który „nie był ani lepszy, ani gorszy od tego, który obecnie muszą zdawać aplikanci KSSiP”[4] , a więc posiadają one odpowiednie kwalifikacje[5], aby ubiegać się o stanowisko sędziego .

Pragnę również zwrócić uprzejmie uwagę Pana Ministra, że osoby rozpoczynające aplikację sądową na starych zasadach były przekonane, że po jej zakończeniu, zostaną asesorami, a następnie po pozytywnej ocenie, sędziami. Uznanie dawnych regulacji dotyczących asesury za niekonstytucyjne[6] doprowadziło do sytuacji, że aplikanci po zdanym egzaminie sędziowskim musieli podjąć zatrudnienie w sądach na stanowiskach asystentów sędziów lub referendarzy sądowych na co najmniej 2 lata, aby po tym okresie móc ubiegać się na urząd sędziego.

W konsekwencji, w mojej ocenie, na skutek proponowanych w projekcie zmian dojdzie do nierównego traktowania wskazanych grup zawodowych w dostępie do stanowiska asesora w stosunku do absolwentów aplikacji sędziowskiej KSSiP.

Ponadto, w mojej ocenie, **pozbawienie takich osób możliwości ubiegania się o stanowisko sędziowskie pozostaje w sprzeczności z zasadą ochrony praw słusznie nabytych**. Zasada ta zapewnia m.in. ochronę praw podmiotowych nabytych *in abstracto*, czyli przyznanych jednostce na podstawie unormowań zawartych w ustawie, jeszcze przed

[3] http://www.asystentsedziego.org/aktualnosci/opinia-osas-projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-kssip-ustawy-prawo-o-ustroju-sadow-powszechnych-oraz-niektorych-innych-ustaw/, data ostatniego dostępu: 7 lutego 2017 r.
[4] Wypowiedź K. Markiewicza - prezesa Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” w artykule „Resort dzieli aplikantów na lepszych i gorszych. Nie każdy zostanie asesorem”, data ostatniego dostępu: 7 lutego 2017 r.
[5] Wypowiedź M. Strączyńskiego - prezesa Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” w artykule „Przywrócenie instytucji asesora sądowego dyskryminuje prawników”, http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/818222,przywrocenie-instytucji-asesora-sadowego-dyskryminuje-prawnikow.html, data ostatniego dostępu: 7 lutego 2017 r.
[6] Por. wyrok TK z dnia 24 października 2007 r. o sygn. akt SK 7/06.

zgłoszeniem wniosku o ich przyznanie. Ochrona praw nabytych wynika z zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP i jest ściśle związana z zasadami bezpieczeństwa prawnego i ochrony zaufania do państwa i prawa (wyrok TK z dnia z 4 kwietnia 2006 r. o sygn. akt K 11/04). U podstaw ochrony praw słusznie nabytych znajduje się dążenie do zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego i umożliwienia jej racjonalnego planowania przyszłych działań. Ustawodawca dokonując kolejnych zmian stanu prawnego, nie może zatem tracić z pola widzenia interesów podmiotów, jakie ukształtowały się przed dokonaniem zmiany stanu prawnego (wyroki TK z dnia: 8 kwietnia 1998 r. o sygn. akt K 10/97, z dnia 5 stycznia 1999 r. o sygn. akt K 27/98 oraz z dnia 30 marca 2005 r. o sygn. akt K 19/02).

Przedmiotem gwarancji wynikających z zasady ochrony praw nabytych jest przysługujące określonej osobie prawo podmiotowe lub jego ekspektatywa. W mojej ocenie w omawianej sytuacji mamy do czynienia z ekspektatywą prawa podmiotowego do wykonywania zawodu sędziego, która ma charakter maksymalnie ukształtowany, bowiem osoby domagające się ochrony ekspektatywy spełniają wszystkie obecnie obowiązujące ustawowe przesłanki nabycia danego prawa (por. wyroki TK z dnia: 10 kwietnia 2006 r. o sygn. akt SK 30/04 oraz z dnia 30 października 2007 r. o sygn. akt P 28/06).

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika również, że zasada ochrony praw nabytych nie ma charakteru absolutnego, jednakże odstąpienie od niej jest dopuszczalne, tylko w przypadku, gdy przemawiają za tym inne zasady, normy lub wartości konstytucyjne (por. wyrok TK z dnia z 29 maja 2012 r. o sygn. akt SK 17/09). Brak racjonalnych przesłanek uzasadniających ograniczenie praw nabytych może uzasadniać zarzut naruszenia konstytucyjnie chronionych praw lub wolności jednostki (por. wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r. o sygn. akt SK 21/99).

Wprawdzie analizowany projekt przewiduje, że „osoby, które na podstawie przepisów art. 15 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 694 i z 2016 r. poz. 633) i art. 65 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. z 2016 r. poz. 150, 178 i 633), w dniu wejścia w życie ustawy spełniają wymagania do powołania na stanowiska sędziego sądu rejonowego, zachowują to prawo przez 5 lat od dnia wejścia w życie ustawy (por. art. 16 ust. 1 projektu)”, niemniej jednak – w mojej ocenie – prawodawca wprowadzając ograniczenie czasowe dla możliwości ubiegania się przez te osoby o stanowisko sędziego, nie wskazał przy tym wystarczająco racjonalnych przesłanek uzasadniających ograniczenie ekspektatywy praw nabytych tych osób. W opisanym stanie faktycznym i prawnym trudno jest bowiem wskazać na jakiekolwiek wartości konstytucyjne przemawiające za pozbawieniem osób, o których mowa powyżej, prawa do ubiegania się o stanowisko asesora sądowego nabytych na podstawie poprzednio obowiązujących regulacji. Wobec powyższego uzasadniona jest teza, iż doszło do naruszenia zasady ochrony praw nabytych.

W odpowiedzi na interpelację nr 8180 w sprawie planowanego zamknięcia dostępu do zawodu sędziego asystentom sędziego i referendarzom sądowym z dnia 5 stycznia 2017 r., podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Pan Łukasz Piebiak wskazał, że: „proponowana nowelizacja ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. z 2016 r. poz. 150, 178 i 633) przede wszystkim wprowadza nowy model dojścia do zawodu sędziego i wzmacnia rolę Krajowej Szkoły w procesie kształcenia kandydatów do objęcia stanowisk w sądownictwie powszechnym i prokuraturze. Zmiany wprowadzane ustawą przyczynią się do uzyskania przez jak największą liczbę aplikantów sędziowskich zatrudnienia w sądownictwie powszechnym. Projekt przewiduje zmiany w zakresie ubiegania się o stanowiska sędziowskie przez osoby zatrudnione na stanowisku referendarza sądowego, asystenta sędziego i asesora prokuratury, a także wydłuża okres, po którym notariusze, adwokaci i radcowie prawni mogą wystąpić o powołanie na stanowisko sędziego. Dodatkowo proponuje się by zajmowanie stanowiska referendarskiego było możliwe jedynie po złożeniu egzaminu referendarskiego, który będzie zarządzał Minister Sprawiedliwości. Należy mieć na względzie, że projekt ustawy może ulec zmianie w toku prac legislacyjnych”[7]. Jednocześnie podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości podniósł, że: „wykonywanie zawodu asystenta sędziego i referendarza sądowego stanowi atrakcyjną propozycję zarówno dla osób ubiegających się o zatrudnienie, jak i osób już zatrudnionych ma tych stanowiskach. Profesje te cieszą się niesłabnącym zainteresowaniem w środowisku prawniczym (wśród absolwentów wydziałów prawa). Coraz częściej też obejmowaniem wskazanych stanowisk zainteresowane są osoby legitymujące się zdanym egzaminem adwokackim lub radcowskim. Wobec powyższego nie można zgodzić się z poglądem, w myśl którego zawody te nie stanowią atrakcyjnej pespektywy rozwoju zawodowego dla absolwentów wydziałów prawa wszystkich uczelni”[8].

Mając na uwadze treść skarg, otrzymywanych przeze mnie od starszych asystentów sędziów oraz stanowisko zaprezentowane w powołanej w piśmie opinii OSAS co do zaproponowanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości projektu, nie sposób podzielić powyższej tezy. Należy mieć na względzie, iż perspektywa uzyskania nominacji sędziowskiej – zarówno dla aplikantów sądowych, jak i dla szeregu osób nie odbywających aplikacji – stanowiła istotną, a w wielu wypadkach jedyną motywację dla podjęcia pracy w charakterze asystenta sędziego, czy referendarza sądowego. Obecne pozbawienie ich tej możliwości wydaje się nie do pogodzenia z zasadą zaufania do demokratycznego państwa prawnego i stanowionego przezeń prawa. Fakt, że projekt zakłada wprowadzenie przepisu przejściowego, zgodnie z którym osoby te zachowają tę możliwość przez 5 lat od wejście w życie ustawy nie znajduje – w mojej ocenie – uzasadnienia, mając na uwadze, że projektodawca nie wskazał przekonującego powodu dla pozbawienia tych grup zawodowych prawa do służby publicznej na jednakowych zasadach.

[7] http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=268B3092, data ostatniego dostępu: 7 lutego 2017 r.
[8] http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=268B3092, data ostatniego dostępu: 7 lutego 2017 r.

Podzielam natomiast opinię OSAS[9], że **to nie model odbytej aplikacji, lecz kwalifikacje zawodowe, predyspozycje moralne oraz doświadczenie zawodowe powinny decydować o dostępie do zawodu sędziego. W interesie wymiaru sprawiedliwości jest bowiem to, aby stanowiska te obejmowali najlepsi kandydaci.**

W związku z powyższym, działając z na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie dokonania zmiany projektowanych przepisów prawa w celu usunięcia wskazanych wyżej nieprawidłowości. Będę wdzięczny za poinformowanie mnie o zajętym w tej sprawie stanowisku.

[z wyrazami szacunku]

/-/ Adam Bodnar

[9] http://serwisy.gazetaprawna.pl/aplikacje/artykuly/1016269,aplikacja-kssip-asystent-sedziego.html, data ostatniego dostępu: 7 lutego 2017 r.

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 października 2017 r. w sprawie zamknięcia dostępu do zawodu sędziego wobec absolwentów „starej aplikacji sądowej" lub osób, które zdały egzamin sędziowski po ukończeniu stażu na stanowisku asystenta sędziego lub referendarza sądowego*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 24.10.2017

VII.603.3.2017.AJK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

[Wielce Szanowny Panie Ministrze]

Do Rzecznika Praw Obywatelskich zwrócił się Przewodniczący Zarządu Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Asystentów Sędziów (dalej jako: OSAS), wskazując na **problem dostępu do stanowisk asesorskich oraz sędziowskich w sądach powszechnych przez osoby, które ukończyły aplikację sądową prowadzoną przy sądach apelacyjnych przed utworzeniem Krajowej Szkoły Sądownictwa** (dalej jako: KSSiP), **czyli w trybie powszechnie zwanym „starą aplikacją sądową".** Problem ten sprowadza się do pomijania przy nominacjach asesorskich wskazanej kategorii osób po wejściu w życie ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1139; dalej jako: ustawa nowelizująca).

Kwestia zapewnienia równego dostępu do stanowisk w wymiarze sprawiedliwości poprzedzających dojście do zawodu sędziego, tj. referendarza sądowego, asystenta sędziego, a obecnie asesora sądowego, pozostaje w ciągłym zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich. Na przestrzeni ostatnich lat Rzecznik wielokrotnie zwracał uwagę, że uprzywilejowanie przez prawodawcę aplikantów KSSiP w dostępie do zawodów poprzedzających objęcie stanowiska sędziego stanowi nieuzasadnione nierówne traktowanie osób, które odbyły aplikację sędziowską na starych zasadach.

Pomimo licznych wystąpień w tej materii, prawodawca nie uwzględnił uwag Rzecznika dotyczących zagrożeń dla praw i wolności, jakie wynikają z funkcjonowania w porządku prawnym opisanego modelu. W związku z powyższym,

konieczne stało się ponowne przedłożenie pod rozwagę Pana Ministra argumentów oraz postulatów związanych z zapewnieniem obywatelom równego dostępu do stanowisk asesorskich oraz sędziowskich.

W swoim piśmie skierowanym do Rzecznika[1], przewodniczący OSAS wskazał, iż ustawa nowelizująca wprowadziła scentralizowany w ramach KSSiP model nominacji na stanowisko asesorskie. Wskazaną ustawą dokonano zmiany systemu szkolenia sędziów w Polsce, polegającej na rezygnacji ze szkolenia sędziów w modelu częściowo otwartym, umożliwiającym złożenie egzaminu sędziowskiego i zdobycie nominacji, między innymi przez referendarzy sądowych i asystentów sędziów.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 powołanej wyżej ustawy, tryb nominacji asesorów odbywa się na podstawie listy kwalifikacyjnej kandydatów na stanowisko asesora sądowego, sporządzonej przez Dyrektora KSSiP w terminie 14 dni od wejścia w życie ustawy nowelizującej. Na listę tę wpisuje się aplikantów KSSiP, którzy zdali egzamin sędziowski oraz nie zostali skreśleni z listy aplikantów aplikacji sędziowskiej.

W art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy nowelizującej przewidziano z kolei możliwość uwzględnienia na wskazanej liście również referendarzy sądowych i asystentów sędziów, którzy w latach 2011-2016 zdali egzamin sędziowski. W ocenie Rzecznika opisane rozwiązanie narusza prawa osób, które zdały egzamin sędziowski przed 2011 r., czyli absolwentów tzw. „starej aplikacji sądowej".

W omawianym kontekście należy mieć na względzie również treść art. 18 ust. 1 ustawy nowelizującej, który przewiduje, że: „osoba, która na podstawie art. 15 ust. 1 i 2 ustawy zmienianej w art. 9 oraz art. 65 ustawy zmienianej w art. 1 w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy spełnia wymagania do powołania na stanowisko sędziego sądu rejonowego, zachowuje to prawo przez 7 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy". Wskazana regulacja prowadzi do wygaszenia uprawnień absolwentów „starej aplikacji sądowej" do ubiegania się o stanowisko sędziego sądu rejonowego po upływie wspominanego terminu.

W ocenie Rzecznika, pozbawienie absolwentów „starej aplikacji sądowej" możliwości ubiegania się o stanowisko asesora sądowego pozostaje w sprzeczności z zasadą ochrony praw słusznie nabytych. Zasada ta zapewnia m.in. ochronę praw podmiotowych nabytych *in abstracto*, czyli przyznanych jednostce na podstawie unormowań zawartych w ustawie, jeszcze przed zgłoszeniem wniosku o ich przyznanie. Ochrona praw nabytych wynika z zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP i jest ściśle związana z zasadami bezpieczeństwa prawnego i ochrony zaufania do państwa i prawa (por. wyrok TK z dnia z 4 kwietnia 2006 r. o sygn. akt K 11/04). U podstaw ochrony praw słusznie nabytych znajduje się dążenie do zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego i umożliwienia jej racjonalnego planowania przyszłych działań. Ustawodawca dokonując kolejnych zmian stanu prawnego, nie może zatem tracić z pola

[1] http://www.asystentsedziego.org/aktualnosci/wystapienie-osas-do-rzecznika-praw-obywatelskich-w-kwestii-sytuacji-absolwentow-tzw-starej-aplikacji-sadowej/ - data ostatniego dostępu: 7.10.2017 r.

widzenia interesów podmiotów, jakie ukształtowały się przed dokonaniem zmiany stanu prawnego (por. wyroki TK z dnia: 8 kwietnia 1998 r. o sygn. akt K 10/97, z dnia 5 stycznia 1999 r. o sygn. akt K 27/98 oraz z dnia 30 marca 2005 r. o sygn. akt K 19/02).

Przedmiotem gwarancji wynikających z zasady ochrony praw nabytych jest przysługujące określonej osobie prawo podmiotowe lub jego ekspektatywa. W ocenie Rzecznika w omawianej sytuacji mamy do czynienia z ekspektatywą prawa podmiotowego do wykonywania zawodu asesora sądowego (a co za tym idzie – sędziego), która ma charakter maksymalnie ukształtowany, bowiem osoby domagające się ochrony ekspektatywy spełniają wszystkie obecnie obowiązujące ustawowe przesłanki nabycia danego prawa (por. wyroki TK z dnia: 10 kwietnia 2006 r. o sygn. akt SK 30/04 oraz z dnia 30 października 2007 r. o sygn. akt P 28/06).

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika również, że zasada ochrony praw nabytych nie ma charakteru absolutnego, jednakże odstąpienie od niej jest dopuszczalne, tylko w przypadku, gdy przemawiają za tym inne zasady, normy lub wartości konstytucyjne (por. wyrok TK z dnia z 29 maja 2012 r. o sygn. akt SK 17/09). Brak racjonalnych przesłanek uzasadniających ograniczenie praw nabytych może uzasadniać zarzut naruszenia konstytucyjnie chronionych praw lub wolności jednostki (por. wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r. o sygn. akt SK 21/99). W ocenie Rzecznika, prawodawca wprowadzając ograniczenie czasowe dla możliwości ubiegania się przez te osoby o stanowisko asesora sądowego, nie wskazał przy tym racjonalnych przesłanek uzasadniających ograniczenie ekspektatywy praw nabytych tych osób.

W opisanym stanie faktycznym i prawnym trudno jest wskazać na jakiekolwiek wartości konstytucyjne przemawiające za pozbawieniem absolwentów tzw. „starej aplikacji sądowej", prawa do ubiegania się o stanowisko asesora sądowego nabytych na podstawie poprzednio obowiązujących regulacji. Wobec powyższego, w ocenie Rzecznika, art. 18 ust. 1 ustawy nowelizującej prowadzi do naruszenia zasady ochrony praw nabytych. Analogiczne uwagi odnieść należy również do treści 18 ust. 2 ustawy nowelizującej.

Pragnę także zwrócić uwagę Pana Ministra na art. 60 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy obywatel, korzystający z pełni praw publicznych, ma prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Przepis ten nie gwarantuje wprawdzie przyjęcia do tej służby - ustawodawca uprawniony jest bowiem do sformułowania dodatkowych warunków, uzależniając od ich spełnienia uzyskanie określonych stanowisk w służbie publicznej z uwzględnieniem ich rodzaju oraz istoty. Podstawowym celem art. 60 Konstytucji RP jest jednak zapewnienie równości szans dla osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej, wymagając od ustawodawcy ustanowienia regulacji materialnoprawnych określających przejrzyste kryteria selekcji kandydatów i obsadzania poszczególnych stanowisk w służbie publicznej, a z drugiej strony nakazuje stworzenie odpowiednich gwarancji proceduralnych, zapewniających weryfikowalność decyzji w sprawie naboru do służby (por. wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97,

z 14 grudnia 1999 r., sygn. akt SK 14/98, z 8 kwietnia 2002 r., sygn. SK 18/01). Dobrem konstytucyjnie chronionym jest tu przejrzystość i jawność reguł określających wymagania związane z objęciem tego rodzaju funkcji. Norma ta, ustanawiając nakaz skierowany do ustawodawcy wprowadzenia jednakowych zasad, pozostawia zarazem ustawodawcy dość znaczną swobodę w kształtowaniu treści i charakteru tych zasad. Nie jest to jednak swoboda absolutna, ponieważ ustawodawca musi uwzględnić przy ich kształtowaniu zasady i wartości określone w innych przepisach konstytucyjnych, w tym w szczególności zasadę sprawiedliwości (art. 2 Konstytucji RP), równego traktowania (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), czy zakaz dyskryminacji z jakiejkolwiek przyczyny w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP).

W świetle powyższego należy uznać, iż okoliczność zdania egzaminu sędziowskiego w latach 2011-2016 nie jest cechą „istotną"[2] i nie powinna prowadzić do nierównego traktowania osób legitymujących się egzaminem sędziowskim przy rekrutacji na stanowisko asesorskie. Tym samym, nie dopuszczenie do wykonywania zawodu asesora sądowego tylko tych asystentów sędziów i referendarzy sądowych, którzy złożyli egzamin sędziowski w określonym przedziale czasowym (lata 2011-2016), stanowi nieuzasadnione nierówne traktowanie.

Za niezgodny z powyższymi standardami konstytucyjnymi uznać także należy art. 106h pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawa o ustroju powszechnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2062 ze zm.; dalej jako: u.s.p), który stanowi, że kandydat na asesora sądowego, poza wymaganiami zbliżonymi do tych, jakie przewidziano na stanowisko sędziego sądu rejonowego, powinien jeszcze ukończyć aplikację w KSSiP.

Słusznie w powołanym wyżej piśmie OSAS wskazano, że absolwenci „starej aplikacji sądowej" zostali z wykluczeni z kręgu osób, które mogą zostać asesorami sądowymi, a w przyszłości także sędziami. Należy przy tym podkreślić, iż waga egzaminu sędziowskiego nie zmieniła się przez lata - zdać go muszą zarówno absolwenci KSSiP, jak i inne osoby przystępujące do niego na podstawie ustawowych wyjątków w tym zakresie. W świetle posiadanego wykształcenia prawniczego, ukończenia aplikacji oraz złożenia z oceną pozytywną egzaminu sędziowskiego, sytuacja wszystkich wymienionych jest identyczna. Nieuprawnione jest więc rozróżnianie położenia tych osób wyłącznie ze względu na okres, w jakim podjęły aplikację i złożyły egzamin sędziowski.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, to nie model odbytej aplikacji, lecz kwalifikacje zawodowe, predyspozycje moralne oraz doświadczenie zawodowe powinny decydować o dostępie do zawodu sędziego. W interesie wymiaru sprawiedliwości jest bowiem to, aby stanowiska te obejmowali najlepsi kandydaci.

W związku z powyższym, działając z na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), zwracam się

[2] Rzecznik podziela stanowisko wyrażone przez OSAS, iż „data złożenia egzaminu oraz ukończenia aplikacji - jak to już zauważono - nie może być oceniony jako cecha istotna", http://www.asystentsedziego.org/aktualnosci/wystapienie-osas-do-rzecznika-praw-obywatelskich-w-kwestii-sytuacji-absolwentow-tzw-starej-aplikacji-sadowej/ - data ostatniego dostępu: 7.10.2017 r.

do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie dokonania zmiany wskazanych wyżej przepisów prawa w celu usunięcia wskazanych wyżej nieprawidłowości naruszających prawa obywatelskie.

Będę wdzięczny za poinformowanie mnie o zajętym w tej sprawie stanowisku.

[z wyrazami szacunku]

/-/ Adam Bodnar

Do wiadomości:
Pan Andrzej Dera
Sekretarz Stanu
Kancelaria Prezydenta RP

- *Wystąpienie Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Asystentów Sędziów do RPO z dnia 17 września 2017 r. w kwestii sytuacji absolwentów tzw. starej aplikacji sądowej*

Ogólnopolskie Stowarzyszenie Asystentów Sędziów
Akta rejestrowe w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy
XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
KRS nr 0000328833, REGON 060471827, NIP 9462577508
Skrytka pocztowa nr 67, Urząd Pocztowy Warszawa 50
Al. Stanów Zjednoczonych 51
04-026 Warszawa
www.asystentsedziego.org

Warszawa 17 września 2017 roku

Szanowny Pan
Rzecznik Praw Obywatelskich
Dr Adam Bodnar

WYSTĄPIENIE OGÓLNOPOLSKIEGO STOWARZYSZENIA ASYSTENTÓW SĘDZIÓW
w kwestii sytuacji absolwentów tzw. starej aplikacji sądowej

Ogólnopolskie Stowarzyszenie Asystentów Sędziów ponownie zwraca się do Pana Rzecznika z kwestią dotyczącą dostępu do stanowisk asesorskich oraz sędziowskich w sądach powszechnych. Stowarzyszenie podkreśla przy tym, że ma świadomość Pańskiego wystąpienia w sprawie nierównego dostępu do stanowiska asesora sądowego (pismo z dnia 9 lutego 2017 r., znak: VII.603.3.2017.AJK), ale dotyczyło ono "planowanych przez Ministra Sprawiedliwości zmian legislacyjnych". W obecnej sytuacji mamy już do czynienia z obowiązującymi przepisami prawa i uprawniony może być wniosek o podjęcie przez Rzecznika dalej idących działań, o których mowa na końcu tego wystąpienia.

Na początku wypada zauważyć, że wymiar sprawiedliwości od bardzo wielu lat jest w stanie permanentnej reformy. Uchwalane ustawy zmieniają system rekrutacji sędziów, przy czym czasami zaledwie kosmetycznie, jednak nierzadko są to zmiany gruntowne. Do tych ostatnich z całą pewnością należy zaliczyć zmianę systemu szkolenia sędziów i utworzenie centralnego ośrodka w postaci Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury (dalej: KSSiP). W tym kontekście, pragniemy zwrócić uwagę na problem pomijania przy nominacjach asesorskich osób, które ukończyły aplikację

sądową prowadzoną przy Sądach Apelacyjnych, jeszcze przed utworzeniem KSSiP, czyli w trybie popularnie zwanym „starą aplikacją".

Co więcej, ustawą z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1139, dalej: ustawa nowelizująca) dokonano zmiany systemu szkolenia sędziów w Polsce, polegającej na przesunięciu wagi szkolenia sędziów z modelu częściowo otwartego, umożliwiającego złożenie egzaminu sędziowskiego i zdobycie nominacji między innymi przez referendarzy sądowych i asystentów sędziów, na model całkowicie scentralizowany w ramach KSSiP. W art. 15 przywołanej ustawy przewidziano tryb pierwszej nominacji asesorów na podstawie znowelizowanych przepisów, co odbywać się ma na podstawie listy kwalifikacyjnej kandydatów na stanowisko asesora sądowego, sporządzonej przez Dyrektora KSSiP w terminie 14 dni od wejścia w życie ustawy nowelizującej. Na listę tę wpisuje się aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, którzy zdali egzamin sędziowski oraz nie zostali skreśleni z listy aplikantów aplikacji sędziowskiej oraz referendarzy sądowych i asystentów sędziów, którzy w latach 2011–2016 zdali egzamin sędziowski.

Ustawa nowelizująca zupełnie pomija aspekt historyczny zmian w sądownictwie, ignorując osoby, które dzięki własnej pracy i wynikom w nauce zdobyły miejsce na aplikacji sądowej, a następnie zdały egzamin sędziowski, jednakże nie miały okazji podjęcia pracy jako asesorzy sądowi lub sędziowie. W przypadku tych osób, nominację na stanowisko asesorskie wykluczyło uchylenie z mocy prawa przepisów o asesurze, które Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 października 2007 r. w sprawie SK 7/06 uznał za niekonstytucyjne. Nie wszyscy absolwenci aplikacji sądowej uzyskali nominacje sędziowskie, uczestnicząc w konkursach na stanowiska sędziowskie, co nierzadko wynika chociażby z faktu konkurowania z przedstawicielami innych zawodów prawniczych (czynnych adwokatów, radców prawnych i prokuratorów), a także skomplikowanego i niekiedy krytykowanego procesu opiniowania kandydatów przez organy przewidziane w procedurze nominacyjnej, to jest Zgromadzenia Ogólne Sędziów Sądu oraz Krajową Radę Sądownictwa. Ogólnopolskie Stowarzyszenie Asystentów Sędziów pragnie podkreślić, że sytuacji tej nie zawinili absolwenci "starej" aplikacji, którzy zaufali Państwu, starając się na

podstawie obowiązujących wówczas przepisów o miejsce na aplikacji, następnie ją kończąc i mając nadzieję na podjęcie pracy jako asesor sądowy, przy czym możliwość ta została im odebrana poprzez niekonstytucyjny kształt asesury. Absolwenci „starej" aplikacji zostali w tym sensie pokrzywdzonymi niekonstytucyjnymi przepisami.

Jednocześnie należy podkreślić, że osoby te nie stanowią licznej grupy. Sama ustawa nowelizująca ogranicza ją poprzez zapewnienie miejsca na liście kandydatów referendarzom sądowym i asystentom sędziów, którzy w latach 2011–2016 zdali egzamin sędziowski. Część referendarzy sądowych i asystentów sędziów zostanie więc uwzględniona w potencjalnym przydzielaniu stanowisk asesorskich. Inni absolwenci "starej" aplikacji uzyskali nominację na stanowisko sędziowskie w drodze konkursu, co sprawia, że grupa osób niemogących skorzystać z odbytego przez siebie zawodowego szkolenia nie jest liczna.

W ocenie Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Asystentów Sędziów, pominięcie tej, niewielkiej nawet grupy, stanowi rażącą niesprawiedliwość, a przede wszystkim narusza konstytucyjne prawo równego dostępu do służby publicznej (art. 60 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP).

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, przepis art. 60 Konstytucji RP gwarantuje każdemu obywatelowi, korzystającemu z pełni praw publicznych, prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej, nie gwarantuje natomiast przyjęcia do tej służby. Ustawodawca uprawniony jest bowiem do sformułowania dodatkowych warunków, uzależniając od ich spełnienia uzyskanie określonych stanowisk w służbie publicznej z uwzględnieniem ich rodzaju oraz istoty. Podstawowym celem art. 60 Konstytucji jest zapewnienie równości szans dla osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej, wymagając od ustawodawcy ustanowienia regulacji materialnoprawnych określających przejrzyste kryteria selekcji kandydatów i obsadzania poszczególnych stanowisk w służbie publicznej, a z drugiej strony nakazuje stworzenie odpowiednich gwarancji proceduralnych, zapewniających weryfikowalność decyzji w sprawie naboru do służby (tak m.in. w wyroku TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50, z 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163, z 8 kwietnia 2002 r., sygn. SK 18/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 16). Jak stwierdził Trybunał w wyroku z dnia 29 listopada 2007 r. w sprawie SK 43/06, art. 60

Konstytucji stanowi źródło precyzyjnie określonych konstytucyjnych praw podmiotowych, które muszą być przestrzegane przez organy władzy publicznej. Istotą prawa dostępu do służby publicznej jest stosowanie jednakowych zasad do wszystkich ubiegających się o dane stanowisko w służbie publicznej, bez tego to prawo ma charakter jedynie iluzoryczny (M. Florczak-Wątor, Komentarz do art. 60 Konstytucji RP, w: red. prof. dr hab. Marek Safjan, dr hab. Leszek Bosek, Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, wyd. I, 2016).

Jednocześnie, w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny często odwoływał się do takiego rozumienia sprawiedliwości i równości, jakie wykoncypował Chaim Perelman. Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że "najbardziej właściwą i najlepszą do stosowania jest formuła sprawiedliwości formalnej jako zasady działania w myśl której >>osoby należące do tej samej kategorii istotnej powinny być traktowane jednakowo<< (H. Kaczmarczyk, Sprawiedliwość społeczna jako podstawa ładu społecznego, Studia i Materiały. Miscellanea Oeconomicae Rok 20, Nr 2/2016, str. 63 oraz cyt. przez tego autora Ch. Perelman, O sprawiedliwości, Warszawa, PWN 1959, str. 37).

Rzecz w tym, że okoliczność zdania egzaminu sędziowskiego akurat w latach 2011-2016 nie jest wcale istotna i nie powinna prowadzić do nierównego traktowania osób legitymujących się egzaminem sędziowskim przy rekrutacji na stanowisko asesorskie. Tym samym, dyskryminujące jest warunkowe dopuszczenie do wykonywania zawodu asesora sądowego tylko tych asystentów sędziów i referendarzy sądowych, którzy złożyli egzamin sędziowski w określonych latach. Ogół przepisów, to znaczy ustawa nowelizująca ustawę o KSSiP oraz ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawa o ustroju powszechnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 2062; dalej: u.s.p.), w sposób rażąco niesprawiedliwy traktuje pewną grupę osób, posiadających przecież wyższe wykształcenie prawnicze oraz zdany egzamin sędziowski. W tym przypadku, ustawodawca nie kierował się jednak wymogiem "istotności" przy wprowadzeniu dyskryminujących zmian w prawie. Chodzi tu zwłaszcza o art. 106h u.s.p., który stanowi, że kandydat na asesora sądowego, poza wymaganiami zbliżonymi do tych, jakie przewidziano na stanowisko sędziego sądu rejonowego, powinien jeszcze ukończyć aplikację w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury. Ponadto, przepisy art. 61 § 1 u.s.p. nie stanową na przykład, że kandydat na

sędziego powinien ukończyć wyższe studia prawnicze , ale "w latach 2011-2016" albo na konkretnej uczelni wyższej. Data złożenia egzaminu oraz ukończenia aplikacji – jak to już zauważono – nie może być oceniony jako cecha "istotna". Warto zauważyć, że w tym okresie nie doszło do zauważalnych zmian ustrojowych – podobnych, jak po roku 1989 - które uzasadniałyby radykalne ograniczenie uprawnień pewnej grupy osób i kwestionowanie ich kompetencji.

Nie można też zapominać o przepisie art.18 ust. 1 wyżej wspomnianej ustawy zmieniającej ustawę o KSSiP, ponieważ osoba, która na podstawie art. 15 ust. 1 i 2 ustawy zmienianej w art. 9 oraz art. 65 ustawy zmienianej w art. 1 w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy spełnia wymagania do powołania na stanowisko sędziego sądu rejonowego, zachowuje to prawo przez 7 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. W praktyce oznacza to wygaszenie uprawnień absolwentów aplikacji sądowej do ubiegania się o stanowisko sędziego sądu rejonowego po upływie wspominanego terminu. Podobnie, również to rozróżnienie jest dyskryminujące, ponieważ ustawa nie wyklucza z kręgu osób uprawnionych do ubiegania się o stanowisko sędziego na przykład absolwentów prawa, którzy złożyli egzamin magisterski dwadzieścia albo trzydzieści lat temu. Takie ograniczenie czasowe, z niejasnych przyczyn, dotyczy tylko daty złożenia egzaminu sędziowskiego.

Absolwenci aplikacji sądowej, którzy ukończyli ją na nieaktualnych od 2010 r. zasadach egzaminem sędziowskim, zostali z nieuzasadnionych merytorycznie powodów wykluczeni z kręgu osób, które mogą zostać asesorami sądowymi, a w przyszłości także sędziami. Sama waga egzaminu nie zmieniła się przez lata, ponieważ stanowi on jeden z najtrudniejszych z zawodowych egzaminów prawniczych, który zdać muszą tak absolwenci KSSiP, jak i inne osoby przystępujące do niego na podstawie ustawowych wyjątków w tym zakresie. W świetle posiadanego wykształcenia prawniczego, ukończenia aplikacji oraz złożenia z oceną pozytywną egzaminu sędziowskiego, sytuacja wszystkich wymienionych jest identyczna. Nieuprawnione jest więc rozróżnianie położenia tychże osób, jak się wydaje, wyłącznie ze względu na okres, w jakim podjęły aplikację i złożyły egzamin sędziowski. Jest to niesprawiedliwe rozróżnienie, tym bardziej rażące, że osoby, które zdały ten egzamin niewiele później były już uwzględnione na liście kandydatów.

Na obecnym etapie trudno przewidywać czy i ilu absolwentów aplikacji sądowej byłoby skłonnych zostać asesorami, jednakże należy się im szansa na podjęcie asesury, której zostali pozbawieni nieprawidłowym działaniem Państwa. To samo dotyczy problemu wygaszenia wraz z upływem czasu uprawnień tych osób do kandydowania na urząd sędziego.

W tym kontekście, Ogólnopolskie Stowarzyszenie Asystentów Sędziów zwraca uwagę Pana Rzecznika na stosowność podjęcia działań, o których mowa w art. 16 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r. poz. 958), a zwłaszcza wystąpienia do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej bądź o wydanie lub zmianę kwestionowanych aktów prawnych, względnie - wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskami w sprawach, o których mowa w art. 188 Konstytucji.

Z wyrazami szacunku,

OGÓLNOPOLSKIE STOWARZYSZENIE ASYSTENTÓW SĘDZIÓW
Przewodniczący Zarządu
Andrzej Słabółka

6

- *Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 14 listopada 2017 r. na wystąpienia RPO w sprawie zamknięcia dostępu do zawodu sędziego wobec absolwentów „starej aplikacji sądowej" lub osób, które zdały egzamin sędziowski po ukończeniu stażu na stanowisku asystenta sędziego lub referendarza sądowego*

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
www.ms.gov.pl

RPW/062530/2017 P
Data: 2017-11-15

Warszawa, 14.11.2017 r.

Podsekretarz Stanu

DSO VI-053-2/17

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ. 2017 -11- 15
ZAŁ. ..... NR .....

Pan
Adam BODNAR
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

W odpowiedzi na pismo z dnia 24 października 2017 r., nr VII.603.3.2017.AJK dotyczące problemu dostępu do stanowisk asesorskich oraz sędziowskich w sądach powszechnych przez osoby, które ukończyły aplikację sądową prowadzoną przy sądach apelacyjnych przed utworzeniem Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Przygotowany w Ministerstwie Sprawiedliwości projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1406) pierwotnie zawierał regulacje przejściowe, na mocy których osoby spełniające wymagania do powołania na stanowisko sędziego sądu rejonowego zachowały możliwość ubiegania się o stanowisko sędziowskie przez okres pięciu lat od dnia wejścia w życie ustawy. Do wskazanej grupy podmiotów zaliczeni zostali m.in. absolwenci dawnej aplikacji sądowej, którzy po zakończeniu tej aplikacji zdali egzamin sędziowski i byli zatrudnieni na stanowiskach: referendarzy sądowych i asystentów sędziów.

Po wysłuchaniu głosu środowiska asystentów sędziów i referendarzy sądowych Minister Sprawiedliwości zdecydował o wydłużeniu wskazanego okresu przejściowego do siedmiu lat, który został ujęty w art. 18 ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 1139; dalej: nowelizacja).

Podstawą przyjęcia tego rodzaju regulacji było dostrzeżenie, że kwalifikacje zawodowe stwierdzone określonym dyplomem wraz z upływem czasu ulegają stopniowemu

obniżenia w przypadku niewykonywania docelowego zawodu, do którego ów dyplom uprawnia. W wolnych zawodach prawniczych zaświadczenia o zdanych egzaminach zawodowych uprawniają do ich wykonywania tylko wtedy, jeżeli osoba uprawniona złoży wniosek o dopuszczenie do wykonywania danego zawodu w terminie 10 lat od dnia doręczenia uchwały o pozytywnym wyniku z egzaminu zawodowego (art. 69b ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 1999 z późn. zm.), art. 24[1] ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych ((Dz.U. z 2017 r. poz. 1870), art. 14a ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2016 r. poz. 1796 z późn. zm.)).

W przypadku zdanego egzaminu sędziowskiego okres, w jakim następuje naturalne obniżenie kwalifikacji wynikających z odbycia szkolenia aplikacyjnego, przedstawia się analogicznie. Zważyć przy tym należy, że ostatni egzamin sędziowski kończący dawną aplikację sądową został przeprowadzony w 2010 r. Oznacza to, że osoby legitymujące się złożeniem tego egzaminu miały możliwość ubiegania się o wolne stanowiska sędziowskie już od 2010 r. Uwzględniając siedmioletni okres przejściowy, ostatnie osoby z tej grupy będą mogły ubiegać się o wolne stanowiska sędziowskie aż do 2024 r., tj. przez okres 14 lat od dnia złożenia egzaminu sędziowskiego. Czas ten wydaje się wystarczający na to, aby absolwenci dawnej aplikacji sądowej wykonujący obecnie zawód asystenta sędziego lub referendarza sądowego, zainteresowani powołaniem na urząd sędziego, zrealizowali swoje aspiracje zawodowe.

Wykonywanie wskazanych zawodów z reguły tylko w wąskim zakresie pozwala na rozwijanie posiadanych kwalifikacji. Nabywaniu odpowiedniego doświadczenia orzeczniczego nie sprzyja też to, że asystent sędziego wykonując czynności pod kierunkiem sędziego, nie posiada odpowiedniego stopnia samodzielności. Z kolei pracę referendarza sądowego z zasady cechuje dość wąska specjalizacja merytoryczna.

Jednym z podstawowych założeń nowelizacji było to, aby przyszłe kadry sędziowskie były rekrutowane – w pierwszej kolejności – spośród absolwentów działającej od 2009 r. Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, uzupełniająco zaś – spośród przedstawicieli innych zawodów prawniczych. W ocenie Ministra Sprawiedliwości osoby, które ukończyły aplikację sędziowską w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, w najpełniejszy sposób są przygotowane do wykonywania zawodu sędziego.

Warto podkreślić, że szkolenie odbywane przez aplikantów aplikacji sędziowskiej ma charakter praktyczny. Aplikanci spędzają na zajęciach w Krajowej Szkole zaledwie 18% całego czasu szkoleniowego, zaś przez ponad 80% tego czasu odbywają praktyki w sądach i prokuraturach, gdzie pod okiem patronów obserwują przebieg postępowania i wdrażają

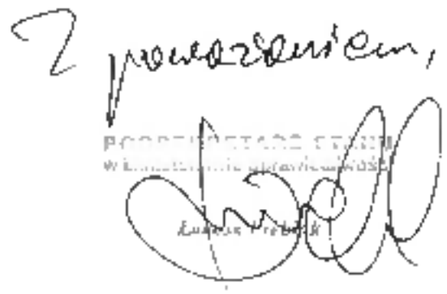
w praktyce te instytucje, które poznali w trakcie zajęć. Taki system nauczania gwarantuje wysoki poziom merytoryczny przyszłych sędziów. Na każdym etapie szkolenia (zarówno w Krajowej Szkole, jak i w trakcie praktyk) nauczycielami aplikantów są obecni sędziowie, a program nauczania skupia się na aspektach praktycznych.

Wymaga zaznaczenia, że rekrutacja na stanowiska sędziowskie przeprowadzona spośród absolwentów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury nie spowoduje wyczerpania wszystkich wolnych etatów orzeczniczych. Oznacza to, że absolwenci dawnej aplikacji sądowej będą mieli realne możliwości obejmowania wolnych etatów sędziowskich w trybie konkursowym.

Jednocześnie należy zauważyć, że zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. z 2017 r. poz. 146 z późn. zm.; dalej: u.k.s.s.p.) Minister Sprawiedliwości ogłasza nabór na aplikację sędziowską w zależności od potrzeb kadrowych sądów jednocześnie wyznaczając limit przyjęć na tę aplikację. Wyznaczenie limitu przyjęć uwzględnia więc realne potrzeby sądownictwa wynikające m. in. z liczby spraw, które wpływają do sądów powszechnych w poszczególnych latach, wielkości zaległości, a także liczby sędziów, którzy przeszli w stan spoczynku lub z innych przyczyn zaprzestali wykonywania zawodu. Z tego względu liczba aplikantów aplikacji sędziowskiej prowadzonej przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury od I do V rocznika wynosiła od 69 do 103 osób.

Powyższe kryteria nie były natomiast uwzględniane przed utworzeniem Krajowej Szkoły, stąd w poszczególnych latach wyznaczano limity przyjęć na aplikację sędziowską nieadekwatne do rzeczywistych potrzeb wymiaru sprawiedliwości. Wystarczy wskazać, że limit etatów aplikanckich w 2006 r. wynosił aż 828 etatów (z czego obsadzono 811 etatów) i dopiero w kolejnych latach sukcesywnie malał. Potrzeby kadrowe sądów powszechnych uniemożliwiały zarazem zaproponowanie wszystkim egzaminowanym aplikantom etatów asesorskich, a następnie sędziowskich. Należy zatem uznać, że na sytuację, w jakiej znaleźli się absolwenci starej aplikacji, przemożny wpływ miała uprzednio prowadzona nieprawidłowa polityka kadrowa.

Z poważaniem,



Podrozdział 6.9

Zasady kandydowania na stanowisko starszego asystenta sędziego oraz braku podstawy prawnej odpowiedzialności dyscyplinarnej asystenta sędziego (VII.561.5.2016)

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 lipca 2016 r. w sprawie zasad kandydowania na stanowisko starszego asystenta sędziego oraz braku podstawy prawnej odpowiedzialności dyscyplinarnej asystenta sędziego*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 25.07.2016 r.

VII.561.5.2016.AJK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze,]

Do Rzecznika Praw Obywatelskich zwrócił się Zastępca Przewodniczącego Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Asystentów Sędziów Pan Andrzej Sobótka (dalej: OSAS), wskazując na **niejasne zasady dotyczące kandydowania na stanowisko starszego asystenta sędziego i związany z tym problem dotyczący podstawy prawnej odpowiedzialności dyscyplinarnej asystenta sędziego**.

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 155 § 3b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 133 ze zm.; dalej jako: P.u.s.p.), na stanowisku starszego asystenta sędziego może być zatrudniony: 1) asystent, który zajmował stanowisko asystenta sędziego przez co najmniej dziesięć lat, i nie był karany za przewinienia dyscyplinarne oraz uzyskiwał pozytywne okresowe oceny, albo 2) osoba, która złożyła egzamin sędziowski lub egzamin prokuratorski.

W ocenie OSAS, ustawodawca, wprowadzając w art. 155 § 3b pkt 1 P.u.s.p. wymóg braku karalności dyscyplinarnej asystentów sędziów, nie uregulował jednocześnie w tej ustawie, ani w żadnym innym akcie prawnym, zasad i procedury takiego postępowania. W obecnym stanie prawnym nie jest więc jasne, czy art. 155 § 3b P.u.s.p. może stanowić samodzielną podstawę dla dyscyplinarnego ukarania asystenta sędziego. W takiej sytuacji, jak twierdzi Zastępca Przewodniczącego OSAS, asystentowi sędziego nie zapewniono odpowiednich gwarancji w postępowaniu dyscyplinarnym, w tym m.in. prawa do ustanowienia obrońcy, wskazania organów, które miałyby orzekać w tym postępowaniu, czy określenia okresów przedawnienia przewinień dyscyplinarnych. Należy przy tym podkreślić, że w przypadku asystentów sędziów każde orzeczone względem nich przewinienie dyscyplinarne może oznaczać utratę możliwości awansu, a więc zamyka możliwość rozwoju zawodowego.

Zgodnie z informacją zawartą w piśmie OSAS, wprowadzając do systemu prawnego instytucję starszego asystenta sędziego ustawodawca wzorował się na stanowisku starszego referendarza sądowego. W związku z powyższym - analizując potrzebę wprowadzenia do P.u.s.p. zasad i procedury postępowania dyscyplinarnego wobec asystenta sędziego - warto odwołać się do przepisów regulujących tę instytucję.

Zgodnie z art. 150 § 1 P.u.s.p., na stanowisko starszego referendarza sądowego może być mianowany referendarz, który zajmował stanowisko referendarza sądowego przez co najmniej dziesięć lat, nie był karany za przewinienia dyscyplinarne i uzyskiwał pozytywne okresowe oceny. W art. 152 § 1 P.u.s.p. ustawodawca przewidział, że za naruszenie swoich obowiązków, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienie godności stanowiska, referendarz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną. W paragrafach 2-6 art. 152 P.u.s.p. ustawodawca określił rodzaje kar dyscyplinarnych, organy właściwe do orzekania w sprawach dyscyplinarnych referendarzy, natomiast w § 8 art. 152 P.u.s.p., wskazano, że w zakresie nieuregulowanym w ustawie do odpowiedzialności dyscyplinarnej i porządkowej referendarzy stosuje się odpowiednio przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej i porządkowej urzędników państwowych mianowanych.

Odpowiedzialność dyscyplinarna referendarzy uregulowana w art. 152 P.u.s.p. jest konsekwencją wielu gwarancji zmierzających do ochrony stosunku służbowego referendarza sądowego oraz zapewnienia mu samodzielności przy wykonywaniu swoich obowiązków. Podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej referendarzy sądowych są zbliżone do odpowiedzialności sędziów. Podobnie jak w przypadku sędziów, referendarz jest zobowiązany dbać o powagę zajmowanego stanowiska nie tylko w miejscu pracy, ale także poza nim, m.in. w miejscu zamieszkania, w środowisku lokalnym (por. G. Ott, *Komentarz do art. 152 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych*, LEX 2013). Jak już była mowa powyżej, z mocy art. 152 § 8 P.u.s.p., do postępowania dyscyplinarnego referendarzy sądowych w sprawach nieuregulowanych w P.u.s.p. znajdują zastosowanie przepisy o pracownikach urzędów państwowych mianowanych, zawartych w ustawie z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 269 ze zm.; dalej jako: u.p.u.p.)

Zgodnie z art. 34 ust. 1 u.p.u.p., urzędnicy państwowi mianowani ponoszą odpowiedzialność porządkową lub dyscyplinarną za naruszenie obowiązków pracownika. Karami dyscyplinarnymi są: 1) nagana; 2) nagana z ostrzeżeniem; 3) nagana z pozbawieniem możliwości awansowania przez okres do dwóch lat do wyższej grupy wynagrodzenia lub na wyższe stanowisko; 4) przeniesienie na niższe stanowisko; 5) wydalenie z pracy w urzędzie. Karę porządkową za przewinienie mniejszej wagi stanowi upomnienie. Jednocześnie pamiętać należy, że ustawa ta reguluje status urzędników państwowych zarówno mianowanych, jak i kontraktowych oraz innych pracowników zatrudnionych w jednostkach obsługujących najwyższe organy

państwowe oraz niektóre inne instytucje centralne (por. K.W. Baran, *Komentarz do art.1 ustawy o pracownikach urzędów państwowych*, LEX 2014).

Komisje dyscyplinarne powoływane są na okres czterech lat i orzekają w składach trzyosobowych. W zakresie orzekania komisje są niezawisłe (art. 36 ust. 2, 3 i 6 u.p.u.p.). Komisja dyscyplinarna pierwszej instancji wszczyna postępowanie dyscyplinarne z dniem zgłoszenia przez rzecznika dyscyplinarnego wniosku o wszczęcie postępowania. Obwiniony referendarz ma prawo korzystania z pomocy obrońcy, natomiast jego udział w postępowaniu jest obowiązkowy w przypadku wniosku rzecznika dyscyplinarnego o orzeczenie kary wydalenia z pracy. W tej sytuacji, w przypadku braku obrońcy z wyboru, obrońca wyznaczany jest przez przewodniczącego składu spośród referendarzy. Wydane orzeczenie wraz z uzasadnieniem doręcza się stronom postępowania z urzędu. Od zapadłego orzeczenia przysługuje odwołanie do komisji dyscyplinarnej powołanej przez Ministra Sprawiedliwości. Odwołanie wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia, wraz z uzasadnieniem, za pośrednictwem komisji, która wydała zaskarżone orzeczenie. Od orzeczeń komisji dyscyplinarnej drugiej instancji stronom służy odwołanie do właściwego ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych (art. 36^3, 36^4, 36^5 i 36^7 u.p.u.p.). Do postępowań przed komisjami pierwszej i drugiej instancji w sprawach nieuregulowanych stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 37^1 u.p.u.p.).

Rzecznika dyscyplinarnego powołuje prezes sądu okręgowego na okres czterech lat, spośród referendarzy danego okręgu. Inicjatorem wszczęcia postępowania wyjaśniającego przez rzecznika jest prezes sądu okręgowego, on również decyduje o przekazaniu wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego komisji dyscyplinarnej. Rzecznik uprawniony jest do prowadzenia postępowania wyjaśniającego, składania wniosków o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, udziału w rozprawach w charakterze strony, wnoszenia odwołań od orzeczeń komisji dyscyplinarnych pierwszej instancji oraz udziału w postępowaniu odwoławczym (art. 36^1–36^2 u.p.u.p.).

Za przewinienia mniejszej wagi referendarz może zostać ukarany przez prezesa właściwego sądu (sądu, w którym referendarz jest zatrudniony) karą porządkową, jaką jest upomnienie. Zatem na pierwszym etapie ocena, czy postępowanie referendarza jest przewinieniem mniejszej wagi, czy też zachowaniem mogącym skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną, należy do prezesa sądu, w którym referendarz wykonuje swoje obowiązki. W razie wątpliwości lub stwierdzenia, że naruszenie obowiązków jest poważne, prezes ten powinien zawiadomić o tym prezesa sądu okręgowego.

Przechodząc do analizy przepisów regulujących status oraz odpowiedzialność asystenta sędziego wskazać należy, że zgodnie z art. 155 § 1 P.u.s.p., asystent sędziego wykonuje czynności zmierzające do przygotowania spraw sądowych do rozpoznania oraz czynności z zakresu działalności administracyjnej sądów, o której mowa

w art. 8 pkt 2 P.u.s.p. Podkreślenia wymaga fakt, że asystent sędziego w swoim działaniu nie musi być niezależny. Sporządza on bowiem projekty uzasadnień, orzeczeń czy zarządzeń, które dopiero po podpisaniu ich przez sędziego wywołują skutki prawne. Asystent sędziego podnosi odpowiedzialność przed sędzią, mogącą mieć swoje odzwierciedlenie jedynie w ocenie pracowniczej. W razie, gdy dojdzie do pomyłki w trakcie przygotowania sprawy przez asystenta, odpowiedzialność zostanie przypisana sędziemu. Rola asystenta sprowadza się więc do podmiotu pomocniczego (M. Paczyńska, *Status asystenta sędziego – wyzwania i dylematy w świetle zmian ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego", Nr 1 (17)/2014, s. 212-213). Zasadnicza różnica pomiędzy stanowiskiem referendarza sądowego, a stanowiskiem asystenta sędziego polega więc na tym, że referendarzowi przysługuje atrybut niezależności i ponosi on pełną odpowiedzialność za wydane przez siebie orzeczenia i zarządzenia. Ponadto, zgodnie z art. 152 § 1 p.u.s.p., za naruszenie swoich obowiązków, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienie godności stanowiska, referendarz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną.

Natomiast asystenta sędziego, wykonującego czynności o charakterze pomocniczym względem sędziego, cechuje brak samodzielności, a w konsekwencji również brak jest w P.u.s.p. – poza analizowanym art. 155 § 3b pkt 1 P.u.s.p. - wyraźnego stwierdzenia, że asystent sędziego ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną. W art. 155 § 9 P.u.s.p., przewidziano jedynie, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie (P.u.s.p.) do asystentów sędziów stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (Dz. U. z 2015 r., poz. 1241 ze zm., dalej jako: p.s.i.p). W ustawie tej mowa jest o obowiązkach urzędnika polegających na: przestrzeganiu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i innych przepisów prawa; rzetelnym i bezstronnym, sprawnym i terminowym wykonywaniu powierzonych zadań; dochowywaniu tajemnicy prawnie chronionej; godnym zachowaniu; poszerzaniu wiedzy zawodowej (art. 6 p.s.i.p.). Art. 8 powołanej ustawy przewiduje natomiast okresowe oceny kwalifikacyjne tych pracowników. Oceny dokonuje dyrektor sądu lub prokurator, biorąc pod uwagę opinię bezpośredniego przełożonego i komisji kwalifikacyjnej, powoływanej przez dyrektora sądu lub prokuratora. W konsekwencji, w stosunku do asystentów sędziego wskazane przepisy stosowane są odpowiednio. Jak to już wykazano powyżej, asystent za swoje działania podnosi odpowiedzialność przed sędzią, a ewentualne naruszenie przez niego swoich obowiązków może mieć swoje odzwierciedlenie jedynie w ocenie pracowniczej.

Z kolei zgodnie z art. 18 p.s.i.p., w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie do urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, a w sprawach nieuregulowanych także w tej ustawie - przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 ze zm.).

Należy przy tym zauważyć, że zgodnie z art. 152 § 2 P.u.s.p., stosunek pracy z referendarzem nawiązuje się na podstawie mianowania, z dniem określonym w akcie mianowania. Sposób nawiązania stosunku pracy z referendarzami sądowymi świadczy o ich wysokiej pozycji, daje im większe gwarancje trwałości zatrudnienia, uzasadniony jest także większymi wymaganiami co do wykonywania obowiązków oraz zachowania nie tylko w miejscu pracy, ale także w środowisku lokalnym. Do powstania tego rodzaju stosunku pracy konieczny jest akt władczy w postaci mianowania, nadejście terminu wskazanego w mianowaniu oraz złożenie ślubowania (G. Ott, *Komentarz do art.150 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych*, LEX 2013). Natomiast jeśli chodzi o asystentów sędziów, to - stosownie do art. 155 § 2 i 2a P.u.s.p - na stanowisku asystenta jest zatrudniona (a więc na umowę o pracę lub na umowę zlecenie) osoba, która spełnia określone w tym przepisie wymogi i wygrała konkurs na to stanowisko.

Zupełnie odmienny sposób nawiązania stosunku pracy z referendarzem oraz asystentem sędziego potwierdza odmienny status tych dwóch stanowisk oraz przemawia za wprowadzeniem względem jednej grupy – referendarzy – odpowiedzialności dyscyplinarnej (z uwagi na charakter pełnionych przez nich obowiązków), **a względem drugiej grupy – asystentów sędziów – ograniczenie tej odpowiedzialności do oceny pracowniczej.**

W przypadku bowiem asystentów sędziów, którzy nie są mianowani, tak jak referendarze, nie powinny znajdować odpowiednie zastosowanie przepisy odnoszące się do odpowiedzialności dyscyplinarnej mianowanych pracowników urzędów państwowych. Ponadto, podnieść należy, że wskazane w art. 155 § 9 P.u.s.p., a następnie w art. 18 p.s.i.p., kaskadowe odesłanie stanowi wątpliwą podstawę prawną do ewentualnego pociągnięcia asystenta sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej, która z uwagi na swój penalny charakter powinna podlegać dokładnemu i szczegółowemu uregulowaniu.

W świetle powyższego, uzależnienie przez ustawodawcę w art. 155 § 3b pkt 1 P.u.s.p. możliwości zatrudnienia asystenta sędziego na stanowisku starszego asystenta sędziego od spełnienia wymogu braku ukarania dyscyplinarnego uznać należy za całkowicie nieuzasadnione. Z uwagi na status prawny asystenta sędziego, brak jest w ocenie Rzecznika podstaw do wprowadzenia w P.u.s.p. odrębnej procedury postępowania dyscyplinarnego wobec asystentów sędziów. Zachodzi więc konieczność usunięcia art. 155 § 3b P.u.s.p. pkt 1 w zakresie odnoszącym się do przewinień dyscyplinarnych, gdyż norma ta nie odpowiada całokształtowi sytuacji prawnej asystenta sędziego.

Brak uregulowania odrębnej procedury dotyczącej odpowiedzialności dyscyplinarnej asystentów sędziów, a z drugiej – uzależnienie awansu zawodowego na stanowisko starszego asystenta sędziego od braku karalności asystenta za przewinienia dyscyplinarne – w ocenie Rzecznika powoduje, iż art. 155 § 3b pkt 1 P.u.s.p. we wskazanym wyżej zakresie nie spełnia wymogów wynikających z zasady

zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasada ta opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 3/00, OTK z 2000 r. Nr 5, poz. 138). Określana jest ona również jako zasada lojalności państwa wobec adresata norm prawnych. Wynika z niej konieczność zagwarantowania przez ustawodawcę adresatom unormowań prawnych maksymalnej przewidywalności i obliczalności rozstrzygnięć podejmowanych przez organy władzy publicznej.

Na marginesie należy zauważyć, że z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku art. 27a § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1647 ze zm.; dalej: P.u.s.a.) który przewiduje, że: „Na stanowisku asystenta sędziego, do samodzielnego wykonywania czynności administracji sądowej oraz czynności przygotowania spraw sądowych do ich rozpoznania, może być zatrudniony ten, kto spełnia wymagania określone w art. 6 § 1 pkt 1-3 P.u.s.a. Na stanowisku starszego asystenta sędziego może być zatrudniony asystent sędziego, który zajmował stanowisko asystenta sędziego przez co najmniej pięć lat, nie był karany za przewinienia dyscyplinarne, a także uzyskiwał pozytywne okresowe oceny kwalifikacyjne. W P.u.s.p. również nie określono zasad i procedury postępowania dyscyplinarnego względem asystenta sędziego.

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), **zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie dokonania stosownej zmiany art. 155 § 3b pkt 1 P.u.s.p. poprzez usunięcie z tego przepisu wymogu „braku karalności za przewinienie dyscyplinarne". W przypadku pozostawienia wskazanego fragmentu normy w art. 155 § 3b pkt 1 P.u.s.p, konieczne stanie się, w ocenie Rzecznika, niezwłoczne uregulowanie w P.u.s.p. zasad i trybu procedury dyscyplinarnej asystentów sędziego.**

Będę wdzięczny Panu Ministrowi za poinformowanie mnie o zajętym w niniejszej sprawie stanowisku.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 stycznia 2018 r. w sprawie zasad kandydowania na stanowisko starszego asystenta sędziego oraz braku podstawy prawnej odpowiedzialności dyscyplinarnej asystenta sędziego*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 22.01.2018 r.

VII.561.5.2016.AJK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze,]

w nawiązaniu do dotychczasowej korespondencji z Panem Ministrem dotyczącej **niejasnych zasad dotyczących kandydowania na stanowisko starszego asystenta sędziego oraz związany z tym problem braku podstawy prawnej odpowiedzialności dyscyplinarnej asystenta sędziego**, pragnę poinformować, że z zadowoleniem przyjąłem informację o zmianie brzmienia art. 155 § 3b pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2062 ze zm.; dalej jako: P.u.s.p) przez art. 1 pkt 46 ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 1452).

Obecne brzmienie art. 155 § 3b pkt 1 P.u.s.p. przewiduje, że: „na stanowisku starszego asystenta sędziego może być zatrudniony asystent, który zajmował stanowisko asystenta sędziego przez co najmniej dziesięć lat i uzyskiwał pozytywne okresowe oceny". **Wymóg polegający na niekaralności dyscyplinarnej w procedurze kwalifikacyjnej na stanowisko starszego asystenta sędziego został więc skutecznie wyeliminowany z porządku prawnego**. Powyższa zmiana legislacyjna jest zgodna z postulatem Rzecznika wyrażonym w wystąpieniu do Pana Ministra z dnia 25 lipca 2016 r.

Jednocześnie pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra, że we wskazanym wystąpieniu zwróciłem uwagę, że z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w przypadku **art. 27a § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych** (Dz. U. z 2017 r., poz. 2188; dalej: P.u.s.a.) który przewiduje, że: „**Na stanowisku starszego asystenta sędziego może być zatrudniony asystent sędziego, który zajmował stanowisko asystenta sędziego przez co najmniej pięć lat, nie był karany za**

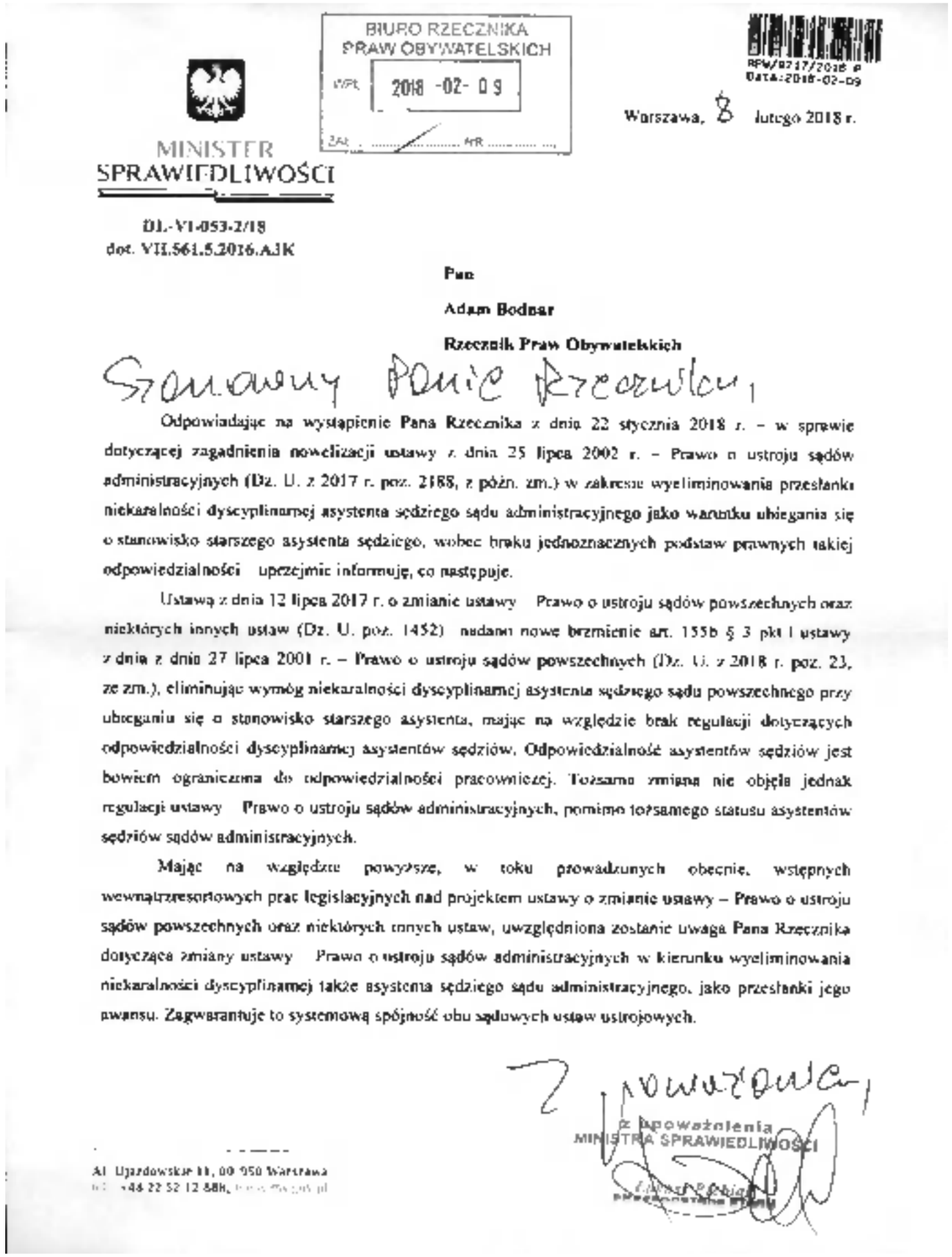
przewinienia dyscyplinarne, a także uzyskiwał pozytywne okresowe oceny kwalifikacyjne".

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958.), **zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie zainicjowania stosownej zmiany art. 27a § 2 P.u.s.a. poprzez usunięcie z tego przepisu wymogu „braku karalności za przewinienie dyscyplinarne".**

Będę wdzięczny Panu Ministrowi za poinformowanie mnie o zajętym w niniejszej sprawie stanowisku.

[Z wyrazami szacunku,]
/-/ Adam Bodnar

- *Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 8 lutego 2018 r. na wystąpienia RPO sprawie zasad kandydowania na stanowisko starszego asystenta sędziego*



BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ. 2018 -02- 09

RPW/0717/2018 e
Data:2018-02-09

MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

Warszawa, 8 lutego 2018 r.

DL-VI-053-2/18
dot. VII.561.5.2016.AJK

Pan
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

Odpowiadając na wystąpienie Pana Rzecznika z dnia 22 stycznia 2018 r. – w sprawie dotyczącej zagadnienia nowelizacji ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2188, z późn. zm.) w zakresie wyeliminowania przesłanki niekaralności dyscyplinarnej asystenta sędziego sądu administracyjnego jako warunku ubiegania się o stanowisko starszego asystenta sędziego, wobec braku jednoznacznych podstaw prawnych takiej odpowiedzialności uprzejmie informuję, co następuje.

Ustawą z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1452) nadano nowe brzmienie art. 155b § 3 pkt 1 ustawy z dnia z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 23, ze zm.), eliminując wymóg niekaralności dyscyplinarnej asystenta sędziego sądu powszechnego przy ubieganiu się o stanowisko starszego asystenta, mając na względzie brak regulacji dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej asystentów sędziów. Odpowiedzialność asystentów sędziów jest bowiem ograniczona do odpowiedzialności pracowniczej. Tożsama zmiana nie objęła jednak regulacji ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, pomimo tożsamego statusu asystentów sędziów sądów administracyjnych.

Mając na względzie powyższe, w toku prowadzonych obecnie, wstępnych wewnątrzresortowych prac legislacyjnych nad projektem ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, uwzględniona zostanie uwaga Pana Rzecznika dotycząca zmiany ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych w kierunku wyeliminowania niekaralności dyscyplinarnej także asystenta sędziego sądu administracyjnego, jako przesłanki jego awansu. Zagwarantuje to systemową spójność obu sądowych ustaw ustrojowych.

Z poważaniem

z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa
tel. +48 22 52 12 888, www.ms.gov.pl

▼ ▼ ▼

Podrozdział 6.10

Postulat pilnego przyjęcia kompleksowej ustawy o biegłych sądowych (VII.510.20.2015)

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 2015 r. w sprawie konieczności pilnego przyjęcia kompleksowej ustawy o biegłych sądowych*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 24.11.2017

VII.510.20.2015.AJK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze]

Z informacji o wynikach kontroli „Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości", która obejmowała okres od 1 stycznia 2012 r. do 16 stycznia 2015 r., wynika, że Najwyższa Izba Kontroli (dalej: NIK) oceniła, iż **aktualny model funkcjonowania biegłych nie gwarantuje powoływania w postępowaniach sądowych i przygotowawczych osób, które zapewniają wydawanie prawidłowych merytorycznie, rzetelnych i terminowych opinii. Powyższe ma negatywny wpływ na sprawność prowadzonych postępowań sądowych i przygotowawczych, a tym samym na realizację prawa obywateli do rzetelnego procesu w rozsądnym terminie** (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Przeprowadzona przez NIK kontrola wykazała ponadto, że **zaproponowane w projekcie ustawy o biegłych sądowych zmiany przepisów są niewystarczające dla zagwarantowania prawidłowego i efektywnego funkcjonowania instytucji biegłych w wymiarze sprawiedliwości**. Wypracowany z udziałem poprzedniego Ministra Sprawiedliwości **kształt projektu ustawy o biegłych sądowych może w niewielkim stopniu spełnić założony cel oraz niesie ryzyko konieczności szybkiej nowelizacji. Ponadto, nie odpowiada on na wyzwania zmienionej z dniem 1 lipca 2015 r. procedury karnej**, która przewiduje m.in. możliwość przedstawienia przez strony postępowania karnego w toku przewodu sądowego dowodów w postaci prywatnych ekspertyz sporządzonych na ich zlecenie.

W dyskusji na ten temat podnosi się, że brak mechanizmów weryfikacji kompetencji powoływanych przez strony biegłych, a w konsekwencji kryteriów gwarantujących jakość przedstawianych opinii oraz możliwość finansowania przez strony opinii biegłego może powodować, że nie będą one obiektywne. **Rzecznik Praw Obywatelskich podziela obawy NIK co do tego, że brak odniesienia się do powyższej kwestii w projekcie ustawy**

o biegłych sądowych może zwiększyć ryzyko wystąpienia w tym zakresie naruszeń konstytucyjnego prawa obywateli do rzetelnego procesu.

Nadto, w ocenie NIK, działania Ministra Sprawiedliwości w latach 2012–2014 nie były wystarczające dla zapewnienia efektywnego nadzoru nad prawidłowością wykonywania przez prezesów sądów okręgowych nadzoru nad biegłymi sądowymi. Brak rzetelnych i pełnych analiz funkcjonowania biegłych w wymiarze sprawiedliwości, w tym zwłaszcza analiz kosztów funkcjonowania biegłych negatywnie wpłynęły na przebieg i wynik prac nad projektem ustawy. Opisane nieprawidłowości oraz sytuacja budżetu państwa spowodowały wyłączenie z przygotowywanego projektu ustawy kwestii regulacji wynagrodzeń biegłych, istotnej dla zapewnienia dostępu do biegłych o najwyższych kwalifikacjach.

W związku z powyższym NIK skierowała do Ministra Sprawiedliwości następujące rekomendacje:

- podjęcie działań zapewniających wprowadzenie niezbędnych zmian w projekcie ustawy o biegłych sądowych, uwzględniających wyniki analiz (w szczególności badań zleconych Instytutowi Wymiaru Sprawiedliwości) oraz przepisów znowelizowanego Kodeksu postępowania karnego;
- rzetelne określenie kosztów funkcjonowaniem biegłych w wymiarze sprawiedliwości;
- stworzenie sprawnego systemu gromadzenia i analizy danych dotyczących funkcjonowania instytucji biegłych sądowych;
- doprowadzenie do zbudowania narzędzi ewidencji biegłych, które pozwalałyby na ich efektywny dobór w postępowaniach, a następnie skuteczny nadzór nad terminowością i rzetelnością ich pracy.

Odnosząc się do powyższego, pragnę podkreślić, że na przestrzeni ostatnich lat **Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie apelował o konieczność pilnego wprowadzenia do polskiego porządku prawnego kompleksowej ustawy, która w sposób wyczerpujący uregulowałaby zagadnienie funkcjonowania biegłych** sądowych, w tym m.in. procedurę ich powoływania i nadzoru, sposób weryfikacji kandydatów do pełnienia tej funkcji oraz określanie zasad ich wynagradzania. **Niestety, do chwili obecnej wskazany akt normatywny nie został uchwalony.**

Tematyka dotycząca biegłych sądowych była również podejmowana przez Helsińską Fundację Praw Człowieka oraz w ramach programu Forensic Watch. Helsińska Fundacja Praw Człowieka w kwietniu 2014 r. wydała raport pt. „Biegli sądowi w Polsce”[1]. Współautor raportu, Pan Marcin Wolny wskazał, iż *„Rola biegłych w prowadzonych postępowaniach jest na tyle istotna, że ich status powinien zostać szczegółowo uregulowany w ustawie. Obecnie regulacja ta jest niepełna i rozproszona.”*[2].

W dniu października 2015 r. wydany został raport pt. „Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwania i rekomendacje”[3], który jest raportem końcowym projektu badawczego Forensic Watch (nr E2/2162). Zawiera on między innymi wyniki badania na temat oczekiwań środowisk prawniczych dotyczących funkcjonowania instytucji biegłego sądowego w Polsce.

[1] B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, A. Bodnar, „Biegli sądowi w Polsce”, Warszawa 2014 r.
[2] http://beta.hfhr.pl/raport-biegli-sadowi-w-polsce/
[3] Red. P. Rybicki „Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwania i rekomendacje”, Wyd. Fundacja Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych, Warszawa 2015 r.

Mając na uwadze powyższe, jak również konieczność zapewnienia sprawnie funkcjonującego wymiaru sprawiedliwości stanowiącego gwarancję realizacji konstytucyjnego prawa dostępu do sądu, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), **zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o poinformowanie mnie o planowanym terminie zakończenia rządowych prac legislacyjnych dotyczących ustawy o biegłych sądowych oraz o tym, czy zakres tych prac obejmie zasygnalizowane powyżej wątpliwości związane z rolą biegłych sądowych w nowej procedurze karnej.**

[z wyrazami szacunku]

/-/ Adam Bodnar

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 stycznia 2016 r. w sprawie przykładów błędów biegłych z praktyki sądowej*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 26.01.2016

VII.510.20.2015.AJK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze]

W odpowiedzi na pismo Pana Ministra z dnia 18 grudnia 2015 r. dotyczące prac nad projektem ustawy o biegłych sądowych pragnę podkreślić, że doceniam działania Ministerstwa Sprawiedliwości skierowane na uregulowanie kwestii biegłych w polskim systemie prawnym w spójny i kompleksowy sposób w akcie prawnym o charakterze ustawowym. Wyrażam również przekonanie, że zlecenie badań dotyczących funkcjonowania biegłych w wymiarze sprawiedliwości Instytutowi Wymiaru Sprawiedliwości jest działaniem mającym na celu uczynienie nowego aktu prawnego w przedmiotowej sprawie jak najbardziej jasnym i pełnym. **Jednocześnie pragnę podkreślić, że w ocenie Rzecznika przyjęcie regulacji w tej kwestii jest niezwykle pilne.**

W obecnym stanie prawnym zdecydowana większość materii dotyczącej kwestii biegłych zamieszczona jest aktualnie w przepisach rangi podustawowej. Można tu wskazać m.in. na rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. z 2005 r., Nr 15, poz. 133), rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 20 maja 2014 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia biegłego skarbowego (Dz.U. z 2014 r., poz. 654), czy rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 21 listopada 2014 r. w sprawie obligatoryjnego doskonalenia zawodowego biegłych rewidentów (Dz.U. z 2014 r., poz. 1730).

Niewystarczająca regulacja prawna instytucji biegłych i rozproszenie regulacji już istniejących powoduje szereg problemów prawnych i faktycznych. Doktryna[1], praktyka sądowa oraz badania ekspertów wyraźnie wskazują na konieczność możliwie szybkiego uporządkowania przepisów polskiego prawa dowodowego w odniesieniu do opinii biegłego.

[1] P. Girdwoyń, *Opinia biegłego w sprawach karnych w europejskim systemie prawnym. Perspektywy harmonizacji*, Warszawa: Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 2011, s. 154 n. oraz J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, [w]: „Roczniki Nauk Prawnych", Lublin: TN KUL, T. 25, nr 2 (2015): : „(…) niezbędne jest dążenie do wewnętrznego ujednolicenia procedur dotyczących omawianego dowodu [z opinii biegłego – przyp. własne], aby w najbliższej przyszłości można było podjąć próbę harmonizacji ogólnoeuropejskiej."

W piśmie Pana Ministra z dnia 18 grudnia 2015 r. wskazano, że w związku z kontrolą dotyczącą sytuacji prawnej biegłych w polskim systemie prawnym przeprowadzoną przez Najwyższą Izbę Kontroli (dalej: NIK), za zasadne uznano podjęcie działań legislacyjnych niezbędnych do prawidłowego i efektywnego działania tej instytucji. Z informacji umieszczonych na stronie Rządowego Centrum Legislacji wynika, że projekt ustawy o biegłych sądowych z dnia 29 października 2014 r. znajduje się obecnie na etapie opiniowania. **Opinia NIK, którą Rzecznik przytoczył w swoim poprzednim wystąpieniu z dnia 24 listopada 2015 r.** (sygn. VII.510.20.2015.AJK), **jako nadal aktualna i istotna dla sprawy, jest punktem wyjścia dla dalszej części wystąpienia**[2].

Wobec powyższego za zasadne uważam przytoczyć **przykłady błędów biegłych z praktyki sądowej.** Tematyka ta była przedmiotem badań realizowanych przez Fundację EFIC w ramach projektu Forensic Watch, czego wynikiem jest raport *Błędy w opiniach biegłych a pomyłki sądowe*[3]. Jedną z opisywanych w tym raporcie spraw jest kazus Pana Zbigniewa Góry, który został oskarżony o zabójstwo i w latach 2005-2007 spędził w areszcie ponad 1000 dni. Początkowo został on skazany na 25 lat pozbawienia wolności. Natomiast w sądzie drugiej instancji, po ponownym zbadaniu próbek DNA, został uznany za niewinnego. Z analizy raportu wynika, że zarówno pierwsze, jak i drugie badania biegłych sądowych były nierzetelne i budziły wątpliwości. W sądzie apelacyjnym zastosowano jednak zasadę *in dubio pro reo,* co doprowadziło do uniewinnienia Pana Zbigniewa Góry. Jak podkreślił Sędzia Lech Lewicki: „Ten dowód nie może być traktowany jako obciążający Zbigniewa Górę. Taki ślad mógł zostawić co 20 mężczyzna zamieszkały w południowej Polsce". Odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie Zbigniewa Góry kosztowało Skarb Państwa łącznie 323 tysiące złotych.

Inną sprawą wskazaną w raporcie, nadal niezakończoną, jest sprawa porwania i zabójstwa Pana Krzysztofa Olewnika, który został porwany dla okupu w 2001 r. Pomimo otrzymania okupu w 2003 r., został on uduszony. W 2006 r. odnaleziono jego zwłoki. Śledztwo prowadzone było przez różnych prokuratorów w kilku jednostkach. Sąd pierwszej instancji skazał w przedmiotowej sprawie 10 osób. Już po ogłoszeniu wyroku w celi zmarło dwóch skazanych. Przed ogłoszeniem wyroku zmarł jeden z oskarżonych, w stosunku do którego postępowanie umorzono. Wszystkie przypadki śmierci w celi uznane zostały za samobójstwa. W raporcie wskazano liczne błędy biegłych. Przykładowo, nierzetelność podczas czynności otwarcia zwłok. Z protokołu wynikało, że pobranie próbek do badań DNA miało miejsce na dwa dni przed oficjalną datą przeprowadzenia czynności otwarcia

[2] Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 24.11.2015 r., nr sprawy:VII.510.20.2015.AJK
[3] http://www.forensicwatch.pl/web/pliki/bazawiedzy/Opracowania/B%C5%82e%CC%A8dy%20w%20opiniach%20biegłych%20a%20pomy%C5%82ki%20sa%CC%A8dowe.pdf

zwłok w prosektorium. Ponadto, pobrano trzy fragmenty próbek kości, w tym, jak później się okazało jedna z nich miała niezgodny z Krzysztofem Olewnikiem kod genetyczny, ale badań nigdy nie powtórzono. Nieudolne przeprowadzenie oględzin doprowadziło do tego, że dopiero w 2009 r., po ośmiu latach od porwania, znaleziono ślady biologiczne, w tym ślady krwi, należące do dwóch różnych osób, których tożsamości do dziś nie ustalono.

Oprócz błędów w sztuce, częstym problemem jest także **wykroczenie biegłego poza swoją funkcję**, na co wskazuje m.in. Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC) w raporcie z kwietnia 2014 roku, zatytułowanym *Biegli sądowi w Polsce*[4]*,* nazywając wypowiadanie się biegłych w przedmiocie winy oskarżonego *jedną z największych praktycznych bolączek dzisiejszego procesu karnego*. Z takim przykładem HFPC spotkała się w jednej ze spraw zaklasyfikowanych do programu „Niewinność" (sprawa nr 32192). Do skazania oskarżonego w niej mężczyzny, doszło między innymi na podstawie opinii biegłego, w której wnioskach wprost został wyrażony pogląd na temat sprawstwa oskarżonego.

Podobny przypadek przekroczenia uprawnień przez biegłego odnajdziemy także w omawianym raporcie projektu Forensic Watch. Barbara S., oskarżona za kierowanie zbrodnią zabójstwa swojego syna, została skazana na 25 lat pozbawienia wolności. Sprawa ta była rozpatrywana przez Sąd Najwyższy. Dopiero w 2009 r. Barbara S. została uniewinniona. Skarb Państwa zobowiązano do zapłaty na jej rzecz 110 tysięcy złotych z tytułu odszkodowania i zadośćuczynienia. W raporcie wskazano, że *Sąd przyznał, że na etapie śledztwa doszło do manipulacji materiałem dowodowym, w wyniku czego S. spędziła 20 miesięcy w areszcie, który należało uznać za „oczywiście niesłuszny"(...). Podczas zwołanej przez prokuraturę konferencji w 2011 roku biegła psycholog Teresa Gens orzekła, że Barbara S. to osobowość głęboko psychopatyczna, u takich osób nie wytworzyło się sumienie, więc nie mają poczucia winy. Tymczasem obrońca matki Michałka udowodnił, że wypowiadająca się publicznie biegła psycholog nie badała oskarżonej. Wykazał też, że inny biegły psycholog, który uczestniczył w przesłuchaniu sprawców, obiecał im łagodniejszy wymiar kary, jeśli się przyznają do winy*.

Przypadki z praktyki sądowej dotyczące błędów biegłych można mnożyć. W sprawozdaniu z wyników kontroli przygotowanym przez NIK pt. *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości* przeczytać można, że *w latach 2012–2014 do sądów apelacyjnych i okręgowych wpłynęło 339 skarg na przewlekłość, których przyczyną była zwłoka wykonania opinii przez biegłych albo zasięganie przez sędziów bądź prokuratorów kolejnych opinii. Spośród nich sądy uznały za zasadne 140 skarg, tj. 41%. Ogólna kwota zasądzonych odszkodowań z tytułu przewlekłości postępowań w tym okresie wyniosła 13 309,1 tys. zł, z czego 3% ww. kwoty (454,2 tys. zł) wygenerowały skargi związane z udziałem biegłych w postępowaniach sądowych i przygotowawczych.*

Należy stwierdzić, że nieuregulowanie kwestii funkcjonowania biegłych sądowych ma szerokie i negatywne konsekwencje zarówno dla obywateli, którzy ponoszą szkodę

[4] http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/04/HFPC_PRB_biegli-sa%CC%A8dowi_w_polsce.pdf

przez nierzetelne opinie biegłych, dla finansów publicznych (a w konsekwencji podatników) z powodu dużej liczby orzeczeń zasądzających odszkodowania oraz dla samych biegłych, dla których jasne i precyzyjne przepisy także byłby ułatwieniem w wykonywaniu przez nich obowiązków.

Na przestrzeni ostatnich kilku lat podejmowano próby całościowego uregulowania na poziomie ustawowym instytucji biegłych sądowych. Projekty takie były wnoszone do Sejmu RP zarówno przez Radę Ministrów[5], jak i posłów[6]*,* jednakże do chwili obecnej nie doczekały się one realizacji. **Aktualny projekt ustawy o biegłych sądowych, będący obecnie na etapie opiniowania, ma szansę nareszcie rozwiązać wieloletni problem. Potrzebę tej regulacji wskazuje zarówno doktryna, Najwyższa Izba Kontroli i organizacje pozarządowe. Do tego stanowiska przychyla się także Rzecznik Praw Obywatelskich.**

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą **o poinformowanie mnie o przebiegu prac legislacyjnych dotyczących projektu ustawy o biegłych sądowych oraz o podjęcie działań, które będą odpowiedzią na przedstawiony wyżej problem.**

[z wyrazami szacunku]

/-/ Adam Bodnar

[5] Rządowy projekt ustawy o biegłych w postępowaniu sądowym oraz w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw (projekt z 22 grudnia 2006 r., druk nr 1286, V kadencja Sejmu RP)
[6] Poselski projekt ustawy o biegłych w postępowaniu sądowym oraz w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw (projekt z 10 stycznia 2008 r., druk nr 667, VI kadencja Sejmu RP)

- *Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 8 sierpnia 2016 r. na wystąpienia RPO z dnia 24 listopada 2015 r. i z dnia 26 stycznia 2016 r. w sprawie konieczności pilnego przyjęcia kompleksowej ustawy o biegłych sądowych oraz przykładów błędów biegłych z praktyki sądowej*

MINISTER
SPRAWIEDLIWOŚCI

Warszawa, 8 sierpnia 2016 r.

RPW/470463/2016 P
Data: 2016-08-10

DL-VI-072-5/16
60801-00451
dot. VII.510.20.2015.AJK

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ. 2016 -08- 10

Pan
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

W odpowiedzi na kolejne wystąpienie Pana Rzecznika - dotyczące problematyki biegłych sądowych, w szczególności zaś prac nad projektem ustawy o biegłych sądowych – informuję, co następuje.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do sformułowanych przez Pana Rzecznika pytań wyjaśniam, że w chwili obecnej nie jest możliwe określenie daty zakończenia rządowych prac nad projektem ustawy, która w sposób kompleksowy uregulowałaby problematykę dotyczącą biegłych sądowych. Jakkolwiek zostały podjęte wstępne działania zmierzające do wypracowania stosownego projektu, nie został on jeszcze zgłoszony do wykazu prac legislacyjnych Rady Ministrów z zakreślonym terminem realizacji zadania. Powyższe wynika zarówno z faktu dalszego oczekiwania na opracowanie przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości wyników badań dotyczących oceny systemu funkcjonowania biegłych sądowych w postępowaniu cywilnym (z uwagi na znaczne obciążenie pracą Instytutu, zadanie to nie zostało jeszcze zrealizowane), jak i prowadzenia dalszych prac koncepcyjnych dotyczących projektowanych regulacji prawnych. W ich ramach, w ostatnim czasie, odbyło się m.in. spotkanie z biegłymi sądowymi oraz przedstawicielami Naczelnej Izby Lekarskiej i okręgowych izb lekarskich, nakierowane na zapoznanie się z postulatami samorządu środowiska lekarskiego w sprawie otoczenia prawnego opiniowania na rzecz sądów i prokuratury. Spotkania te będą kontynuowane w celu wspólnego wypracowania optymalnych ram prawnych opiniowania z zakresu medycyny – sygnalizowanego przez organy wymiaru sprawiedliwości jako powodujące największe problemy, związane z pozyskiwaniem wysoko kwalifikowanych specjalistów oraz terminowością realizacji zleconych zadań.

Jednocześnie wyjaśniam, że w toku prac legislacyjnych zostaną uwzględnione uwagi m.in. Najwyższej Izby Kontroli zalecające wprowadzenie regulacji zmierzających do zapewnienia wysokiego poziomu merytorycznego weryfikacji kandydatów na biegłych oraz monitorowania ich funkcjonowania w celu eliminacji osób, które nie dają rękojmi należytego wykonywania powierzonej funkcji. Gdy tylko projekt ustawy zostanie wypracowany – zostanie przedstawiony Panu Rzecznikowi do zaopiniowania.

Niezależnie od powyższego pragnę wskazać, iż nie można w całości podzielić tezy, by remedium na poprawę funkcjonowania opiniowania w postępowaniach sądowych i przygotowawczych mogła stanowić *„jedynie pilnie uchwalana kompleksowa ustawa"*. Jakkolwiek z pewnością winna ona usprawniać obecne i tworzyć nowe mechanizmy związane z ustanawianiem i nadzorowaniem biegłych, a także doprecyzowywać zasady funkcjonowania biegłych sądowych, przyczyniając się tym samym do poprawy organizacji opiniowania, rzeczywista zmiana jakościowa w omawianym obszarze zależy także od zaangażowania adresatów norm prawnych w ich realizację. Powyższe jest o tyle istotne, że w ocenie Ministra Sprawiedliwości już w obecnym stanie prawnym istnieją mechanizmy, które pozwalają na wnikliwą weryfikację kandydatów na biegłych sądowych przez prezesów sądów okręgowych, jak i monitorowanie jakości ich pracy oraz wyciągnie wniosków z dokonywanych ocen. Tytułem przykładu należy wskazać, iż brak jest przeszkód dla zasięgania, w toku ustanawiania biegłym (w ramach administracyjnego postępowania dowodowego), przez właściwego prezesa sądu okręgowego, informacji na temat kandydata czy to we właściwym samorządzie zawodowym, organizacji lub stowarzyszeniu zrzeszających specjalistów danej dziedziny, uczelni czy instytucie badawczym prowadzących działalność w dziedzinie ustanowienia, a także u dotychczasowych pracodawców kandydata na biegłego, czy też pozyskiwania informacji w innych źródłach, zależnych od specjalności i doświadczenia zawodowego danej osoby, niezależnie od zasadności ustalenia, czy dana osoba pełniła już funkcję biegłego sądowego lub tzw. biegłego *ad hoc* i, w przypadku pozytywnej odpowiedzi, pozyskania informacji o sposobie wykonywania obowiązków. Podobnie, obecne regulacje prawne nie stoją na przeszkodzie, by sądy czy organy postępowania przygotowawczego, w razie stwierdzenia przypadków nierzetelnego lub nieterminowego wykonywania przez biegłego czynności, informowały o zaistniałej sytuacji prezesów sądów okręgowych, przy których ustanowiono danego biegłego sądowego, co winno służyć gromadzeniu informacji na temat jakości wykonywania zadań przez biegłego i stanowić ewentualną podstawę podjęcia działań dyscyplinujących bądź zmierzających do zwolnienia biegłego z funkcji.

Minister Sprawiedliwości, w ramach sprawowanego nadzoru, skierował do prezesów sądów okręgowych pisma zalecające wdrożenie określonych mechanizmów ustanawiania biegłych oraz kontroli ich funkcjonowania, przedstawiając zbiór uwag i wskazówek mogących służyć usprawnieniu i podniesieniu jakości opiniowania, a także zachęcając do prowadzenia szkoleń służących lepszej współpracy na płaszczyźnie biegły-sąd.

Przedstawiając powyższe wskazuję, iż nie kwestionując niewątpliwej ważności ustawy, która kompleksowo unormuje zasady funkcjonowania biegłych, zmiana jakościowa w omawianym zakresie jest realizowana już obecnie, w ramach szerokich możliwości, jakie dają istniejące regulacje prawne, a jej realne wdrożenie zależy w znacznej mierze od zaangażowania prezesów sądów oraz sędziów i prokuratorów stykających się z opiniami biegłych i samymi biegłymi w toku wykonywanych czynności, którzy poprzez adekwatne reakcje procesowe i administracyjne – egzekwowanie ustalonych terminów opiniowania, właściwe wykorzystywanie możliwości karania biegłych grzywną, korzystanie z uprawnienia do obniżenia wynagrodzenia czy zawiadamiania właściwego prezesa sądu okręgowego o ujawnionej nierzetelności opiniowania, ale też możliwość podwyższenia wynagrodzeń w ramach obowiązujących regulacji czy zawiadamiania właściwego prezesa sądu okręgowego (a także prezesów sądów rejonowych z obszaru działania biegłego) o szczególnie wysokiej rzetelności opinii biegłego – mogą istotnie wpływać na kształtowanie jakości opiniowania.

Niezależnie od powyższego pragnę zauważyć, iż wskazywane w skierowanym do Pana Rzecznika piśmie z dnia 5 maja 2016 r. zmiany legislacyjne, nakierowane na wyłączenie prawa biegłego do wynagrodzenia w przypadku wydania opinii fałszywej oraz możliwości jego ograniczenia w przypadku opinii nierzetelnej lub złożonej ze znacznym opóźnieniem, w powiązaniu z podwyższeniem górnej granicy ustawowego zagrożenia za czyn polegający na przedstawieniu przez biegłego fałszywej opinii mającej służyć za dowód w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, nie stanowią jedynie *„leczenia symptomów"*. W powiązaniu ze wskazanymi wyżej, a także planowanymi, działaniami, zmierzają do kształtowania właściwej postawy biegłych, mając także oddziaływanie prewencyjne.

Ostatecznie pragnę również wskazać, iż *„uwzględnienie kwestii regulacji wynagrodzeń biegłych"* w projektowanych przepisach nie jest zależne wyłącznie od woli Ministra Sprawiedliwości. Ewentualna modyfikacja stawek wynagrodzeń w celu *„zapewnienia dostępu do biegłych o najwyższych kwalifikacjach"* może być bowiem dokonana jedynie w ramach dostępnych środków budżetowych. Należy zaś wskazać, iż przy obecnym obciążeniu Skarbu Państwa, wynikającym także z realizacji innych ustaw, dodatkowe wielomilionowe wydatki mogą wykraczać poza możliwości budżetu państwa.

Jedynie ubocznie pragnę wskazać, iż jakkolwiek kwestia stawek wynagrodzeń biegłych bywa podnoszona jako ograniczenie utrudniające pozyskiwanie specjalistów najwyższej klasy, w toku spotkania z przedstawicielami samorządu lekarskiego pojawiały się głosy, iż stawki te, w obecnym stanie prawnym, pozostają na średnim poziomie, a stopień ich akceptacji zależy także od specjalizacji lekarza, determinującej wysokość wynagrodzenia możliwego do uzyskania w ramach wykonywanej praktyki.

z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI
Marcin Warchoł
PODSEKRETARZ STANU

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 stycznia 2018 r. prośbą o informację na temat planowanego terminu rozpoczęcia oraz zakończenia rządowych prac legislacyjnych dotyczących ustawy o biegłych sądowych.*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Adam Bodnar

Warszawa, 30.01.2018

VII.510.20.2015.AJK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Wielce Szanowny Panie Ministrze]

Na przestrzeni ostatnich lat Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie apelował - kierując liczne wystąpienia do Ministra Sprawiedliwości - o pilne wprowadzenie kompleksowej ustawy dotyczącej biegłych sądowych. W wystąpieniu z dnia 26 stycznia 2016 r. Rzecznik ponownie podniósł, że **aktualny model funkcjonowania biegłych sądowych nie gwarantuje powoływania w postępowaniach sądowych i przygotowawczych osób, które zapewniają wydawanie prawidłowych merytorycznie, rzetelnych i terminowych opinii.**

W opinii Rzecznika uchwalenie kompleksowej ustawy o biegłych sądowych jest fundamentalne dla zapewnienia obywatelom realizacji prawa do rzetelnie działającego wymiaru sprawiedliwości.

W odpowiedzi na to wystąpienie[1] podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości poinformował, że na ówczesną chwilę nie było możliwe określenie daty zakończenia rządowych prac nad projektem ustawy, która w sposób kompleksowy uregulowałaby problematykę dotyczącą biegłych sądowych, ponieważ projekt tej ustawy nie został zgłoszony do wykazu prac legislacyjnych Rady Ministrów z zakreślonym terminem realizacji zadania.

Mając na względzie powyższe, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), po raz kolejny zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o informację na temat planowanego terminu rozpoczęcia oraz zakończenia rządowych prac legislacyjnych dotyczących ustawy o biegłych sądowych.

[z wyrazami szacunku]
/-/ Adam Bodnar

[1] Pismo z dnia 8 sierpnia 2016 r.

▼ ▼ ▼

Podrozdział 6.11

Postulat zagwarantowania w wymiarze sprawiedliwości odpowiedniej liczby lekarzy sądowych (VII.511.17.2014)

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 kwietnia 2014 r.*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Irena Lipowicz

Warszawa, 8.04.2014

I.511.30.2014.AJK

Pan
Marek Biernacki
Minister Sprawiedliwości

[Szanowny Panie Ministrze]

W skierowanym do Pana Ministra wystąpieniu z dnia 26 czerwca 2013 r., Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, iż ze skarg obywateli wpływających do Biura Rzecznika wynika, że nierozwiązanym problemem polskiego wymiaru sprawiedliwości pozostaje brak sprawnego funkcjonowania instytucji lekarzy sądowych przejawiający się w deficycie lekarzy zainteresowanych pełnieniem tej funkcji.

W odpowiedzi na wskazane wystąpienie, pismem za dnia 30 lipca 2013 r. (znak: DSO-V-072-2/13/2) Rzecznik Praw Obywatelskich został poinformowany, iż Ministerstwo dostrzega podniesiony przez Rzecznika problem. Za skuteczne narzędzie, mające na celu pozyskanie większej ilości kandydatów do pełnienia tej funkcji, uznano podwyższenie wynagrodzenia za wystawianie przez lekarzy sądowych, co nastąpiło rozporządzaniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 2012 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie wynagrodzenia przysługującego lekarzowi sądowemu i trybu finansowania tego wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów dojazdu, a także wzoru zestawienia wystawionych zaświadczeń (Dz. U. poz. 1317).

Jednocześnie, w powołanej wyżej odpowiedzi, przekazano Rzecznikowi informację, że w przypadku gdyby podwyższenie wynagrodzenia lekarza sądowego za wystawienie zaświadczenia nie przyniosło spodziewanych efektów w zakresie wzrostu liczby lekarzy sądowych, przedmiotem rozważań w Ministerstwie będzie nowelizacja przepisów ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. Nr 123, poz. 849 ze zm.; dalej: ustawa o lekarzu sądowym). Wyjaśniono przy tym, iż w Ministerstwie, w okresach półrocznych zbierane są i analizowane informacje odnośnie liczby umów zawartych z lekarzami sądowymi.

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.), zwracam się do

Pana Ministra z uprzejmą prośbą o udzielenie Rzecznikowi informacji, czy w ocenie Pana Ministra podwyższenie wynagrodzenia lekarzy sądowych znacząco i skutecznie wpłynęło na zwiększenie liczby osób pełniących tę funkcję.

Będę również wdzięczna za informację, czy w chwili obecnej rozważa Pan Minister zmianę ustawy o lekarzu sądowym, poprzez wprowadzenie do niej wcześniej przygotowywanych w Ministerstwie Sprawiedliwości rozwiązań o charakterze systemowym, mających na celu usprawnienie procedur pozyskiwania kandydatów do objęcia stanowiska lekarza sądowego.

[Z poważaniem]
(-) Irena Lipowicz

- *Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 25 maja 2014 r.*

Minister Sprawiedliwości

BSZ/033562/2014 P
Data: 2014-05-16

DSO-V-072-2/13/16

Warszawa, dnia 15.05 2014 r.

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ 2014 -05- 16
ZAŁ ... NR ...

Pani
Irena Lipowicz
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowna Pani Rzeczniku

W odpowiedzi na pismo z dnia 8 kwietnia 2014 r. nr II 511.30.2014.AJK w sprawie funkcjonowania instytucji lekarza sądowego, uprzejmie przedstawiam, co następuje.

W ślad za pismem z dnia 30 lipca 2013 r. nr DSO-V-072-2/13 informuję, że po podwyższeniu z dniem 1 grudnia 2012 r. wynagrodzenia za wystawienie zaświadczenia, o którym mowa w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. Nr 123, poz. 849, z późn. zm.), Ministerstwo Sprawiedliwości w okresach półrocznych zbierało informacje odnośnie liczby umów zawartych z lekarzami sądowymi.

Analiza przekazanych informacji wykazała, że podwyższenie wynagrodzenia lekarza sądowego za wystawienie zaświadczenia nie przyniosło spodziewanych efektów w zakresie wzrostu liczby umów o wykonywanie czynności lekarza sądowego. Według stanu na dzień 31 grudnia 2012 r. zawartych było 470 umów z lekarzami sądowi, na dzień 30 czerwca 2013 r. – 451, a na dzień 31 grudnia 2013 r. – 448 umów.

Podniesione przez Panią Rzecznik kwestie niezmiennie pozostają w zainteresowaniu Ministerstwa Sprawiedliwości. W I kwartale 2014 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości odbyły się konsultacje dotyczące usprawnienia funkcjonowania instytucji lekarza sądowego, w ramach których przedmiotem analizy była możliwość podwyższenia wynagrodzenia za wystawienie zaświadczenia. Zgodnie ze stanowiskiem Departamentu Budżetu i Efektywności Finansowej Ministerstwa Sprawiedliwości, z uwagi na trudną sytuację budżetową resortu obecnie nie ma możliwości podniesienia przedmiotowego wynagrodzenia. Tym samym aktualnie nie przewiduje się nowelizacji rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2008 r. w sprawie wynagrodzenia przysługującego lekarzowi sądowemu i trybu finansowania tego wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów dojazdu, a także wzoru zestawienia wystawionych zaświadczeń (Dz. U. Nr 14, poz. 85 oraz z 2012 r. poz. 1317).

W związku z powyższym, obecnie w Ministerstwie Sprawiedliwości rozważana jest nowelizacja art. 5 i 6 ustawy o lekarzu sądowym, w zakresie:

1) zniesienia wymogu posiadania przez kandydata rekomendacji okręgowej rady lekarskiej;

2) wskazania, że prezes sądu okręgowego zwraca się z pisemnym wnioskiem do publicznych i niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej, zaniast do właściwej okręgowej rady lekarskiej, o przekazanie listy lekarzy zainteresowanych pełnieniem funkcji lekarza sądowego;

3) skrócenia, np. do 30 dni, terminu na przekazanie wskazanych list (obecnie jest to 90 dni).

Propozycje te są obecnie przedmiotem oceny komórki legislacyjnej Ministerstwa Sprawiedliwości.

Niezależnie od powyższego, Ministerstwo Sprawiedliwości wystąpi do prezesów sądów apelacyjnych o przedstawianie własnych propozycji nowelizacji ustawy o lekarzu sądowym, konsekwencją wprowadzenia których byłby wzrost liczby kandydatów zainteresowanych pełnieniem funkcji lekarza sądowego.

Jednocześnie uprzejmie informuję, że w związku z wystąpieniem Pani Rzecznik, Ministerstwo Sprawiedliwości zwróciło się do prezesów sądów apelacyjnych o przedstawienie informacji odnośnie liczby skarg dotyczących funkcjonowania instytucji lekarza sądowego. Z uzyskanych odpowiedzi wynika, że w 2013 oraz I kwartale 2014 r. do sądów wpłynęły 33 skargi w omawianym zakresie, których przedmiotem były, co do zasady, czynności lekarza sądowego, np. odmowa wystawienia zaświadczenia.

Z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

Wojciech Hajduk
PODSEKRETARZ STANU

- *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 lipca 2015 r.*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 27 lipca 2015 r.

VII.511.17.2014.AJK

Pan
Wojciech Hajduk
Podsekretarz Stanu

Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

[Szanowny Panie Ministrze]

W wystąpieniu skierowanym do Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 czerwca 2013 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, iż ze skarg obywateli wynika, że nierozwiązanym problemem polskiego wymiaru sprawiedliwości pozostaje brak sprawnego funkcjonowania instytucji lekarzy sądowych przejawiający się w deficycie lekarzy zainteresowanych pełnieniem tej funkcji.

Pismem Pana Ministra z dnia 15 maja 2014 r. Rzecznik został poinformowany, że w Ministerstwie Sprawiedliwości rozważana była nowelizacja art. 5 i 6 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 123, poz. 849 ze zm.) mająca na celu rozwiązanie wskazanego problemu. Kopię tego pisma uprzejmie przesyłam Panu Ministrowi w załączeniu.

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1648), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o udzielenie Rzecznikowi informacji na temat aktualnego kształtu prac dotyczących wskazanego zagadnienia.

[Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich]
/-/ Stanisław Trociuk

Zał. 1

- *Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 5 lutego 2016 r.*

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI

Podsekretarz Stanu

RPW/7568/2015 p
Data: 2016-02-05

Warszawa, 5.02. 2016 r.

DSO-V-072-3/15

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ. 2016 -02- 08
ZAŁ. ..... NR .....

Pan
Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

W odpowiedzi na pismo z dnia 10 grudnia 2015 r. nr VII.511.17.2014.AJK dotyczące funkcjonowania instytucji lekarza sądowego – uprzejmie przedstawiam, co następuje.

W projekcie budżetu państwa na rok 2016 w części 15 „Sądy powszechne" nie zostały uwzględnione dodatkowe środki na zwiększenie wydatków przeznaczonych na wzrost wynagrodzeń przysługujących lekarzom sądowym za wydawanie zaświadczeń.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że podjęta została decyzja o podwyższeniu do 120 zł kwoty za wystawienie zaświadczenia przez lekarza sądowego. Skutki finansowe przedmiotowej zmiany mają zostać pokryte poprzez przesunięcie środków finansowych w części 15 budżetu państwa na rok 2016 „Sądy powszechne".

W związku z powyższym, w Ministerstwie Sprawiedliwości zainicjowane zostały prace legislacyjne dotyczące zmiany rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2008 r. w sprawie wynagrodzenia przysługującego lekarzowi sądowemu i trybu finansowania tego wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów dojazdu, a także wzoru zestawienia wystawionych zaświadczeń (Dz. U. z 2013 r. poz. 467).

Pragnę jednocześnie podkreślić, że funkcjonowanie instytucji lekarza sądowego pozostaje w stałym zainteresowaniu Ministerstwa Sprawiedliwości. Z danych nadsyłanych cyklicznie przez prezesów sądów okręgowych wynika, że w II połowie 2015 r. usługi na rzecz sądów powszechnych świadczyło 413 lekarzy (w I półroczu 2015 r. funkcje lekarza sądowego pełniło 412 osób).

Z poważaniem,

PODSEKRETARZ STANU
w Ministerstwie Sprawiedliwości
Łukasz Piebiak

▼▼▼

Podrozdział 6.12

Zewnętrzny nadzór administracyjny Ministra Sprawiedliwości nad sądami powszechnymi (VII.510.14.2016)

- *Przystąpienie RPO do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa dotyczącego zewnętrznego nadzoru administracyjnego Ministra Sprawiedliwości nad sądami powszechnymi z dnia 1 lipca 2016 r., sygn. akt K 32/16*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 1.07.2016

VII.510.14.2016.AJK

Trybunał Konstytucyjny

Sygn. akt K 32/16

W odpowiedzi na pismo Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 2016 r. (doręczone Rzecznikowi w dniu 8 czerwca 2016 r.) dotyczące zawiadomienia o wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa (sygn. akt K 32/16), działając na podstawie art. 82 ust. 3 oraz art. 56 pkt 10 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293), uprzejmie informuję, że Rzecznik Praw Obywatelskich zgłasza udział w tym postępowaniu.

[Adam Bodnar]

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
www.rpo.gov.pl

- *Stanowisko RPO z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt K 32/16*

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 5 sierpnia 2016 r.

VII.510.14.2016.AJK

Trybunał Konstytucyjny
w Warszawie

Sygn. akt K 32/16

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

W nawiązaniu do wcześniejszego pisma Rzecznika złożonego w Trybunale Konstytucyjnym dnia 5 lipca 2016 r., w którym Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu dotyczącym wniosku Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 2 czerwca 2016 r. (sygn. akt K 32/16), przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 9 i 9a § 2 w zw. z art. 37f § 1 i 2 oraz art. 37g § 1-3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 133 ze zm.; dalej jako: P.u.s.p.) w zw. z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1, 2,3 i 4 oraz art. 13 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177; dalej jako: P.o.p.), w zakresie w jakim przyznają Ministrowi Sprawiedliwości sprawującemu urząd Prokuratora Generalnego - naczelnemu organowi prokuratury, uprawnionemu do wykonywania zadań w zakresie ścigania przestępstw, w tym występowania w charakterze strony przed sądami, prawo do sprawowania zewnętrznego nadzoru administracyjnego nad działalnością sądów powszechnych, są niezgodne z art. 10 ust. 1 w zw. z art. 173, art. 174 i art. 178 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji, art. 7 Konstytucji i art. 45 ust. 1 Konstytucji,

2) art. 77 § 4 P.u.s.p. w zw. z art. 70 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 358 ze zm.; dalej jako: P.o.u.s.w.), w zakresie w jakim dopuszcza możliwość odwołania przez Ministra Sprawiedliwości sędziego delegowanego do wykonywania czynności orzeczniczych w innym sądzie w każdym czasie, bez uwzględnienia wpływu takiej decyzji na toczące się postępowania sądowe rozpoznawane z jego udziałem, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 78 i 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 10 ust. 1 w zw. z art. 173 Konstytucji, a także z art. 6 § 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284);

3) art. 85 § 3 zd. 2 P.u.s.p. w zw. z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1, 2, 3 i 4 P.o.p. i art. 13 § 1 i 2 P.o.p., w zakresie w jakim przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienie do zwalniania sędziów sądów powszechnych oraz art. 85 § 3 zd. 2 P.u.s.p. w zw. z art. 70 § 1 P.o.u.s.w. w zw. z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1, 2,3 i 4 oraz art. 13 § 1 i 2 P.o.p., w zakresie w jakim przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienie do zwalniania sędziów sądów wojskowych, z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, bez możliwości odwołania się od takiej decyzji przez sędziego lub strony i uczestników postępowania (zarówno w sprawie, w której zeznania mają zostać złożone, jak i tych, których okoliczności dotyczą) do sądu w trybie kontroli instancyjnej, celem zbadania zgodności z prawem takiej decyzji, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 10 ust. 1 w zw. z art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji.

UZASADNIENIE

I

Problem konstytucyjny objęty wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS) w sprawie o sygn. akt K 32/16 dotyczy dwóch kategorii zagadnień: po pierwsze, kwestii o charakterze ustrojowym (systemowym) odnoszącej się do tego, czy sprawowanie zewnętrznego nadzoru administracyjnego nad sądami powszechnymi może zostać ustawowo powierzone organowi władzy wykonawczej, tj. Ministrowi Sprawiedliwości (dalej też jako: MS lub Minister) pełniącemu jednocześnie urząd Prokuratora Generalnego; po drugie, oceny konstytucyjności poszczególnych środków przyznanych Ministrowi Sprawiedliwości w ramach tego nadzoru. W obu przypadkach istota problemu sprowadza się do zbadania tego, czy zakres oraz formy nadzoru nie naruszają zasady odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 10 w zw. z art. 173 Konstytucji) oraz nie ingerują w konstytucyjne prawo obywateli do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Na wstępie Rzecznik pragnie wskazać, że w odniesieniu do niniejszej sprawy nie ma zastosowania reguła *ne bis in idem* wyrażona w art. 77 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 293), albowiem przedmiotem zaskarżenia KRS nie uczyniła tego samego przepisu, którego dotyczyły poprzednie orzeczenia Trybunału odnoszące się do nadzoru MS nad sądami. Wnioskodawca zmodyfikował bowiem w istotny sposób przedmiot kontroli, wskazując na powiązanie art. 9 i 9a § 2 w zw. z art. 37f § 1 i 2 oraz art. 37g § 1-3 P.u.s.p. z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1, 2,3 i 4 oraz art. 13 § 1 i 2 P.o.p. oraz podkreślając, że „powierzenie Ministrowi Sprawiedliwości urzędu Prokuratora Generalnego, tj. naczelnego organu prokuratury połączone z nadaniem mu licznych kompetencji o charakterze władczym i uprawnień procesowych, w ramach tej instytucji, diametralnie zmienia pozycję ustrojową Ministra Sprawiedliwości” w stosunku do stanu prawnego obowiązującego w chwili wyrokowania przez Trybunał Konstytucyjny (dalej także jako: TK lub Trybunał) w sprawie o sygnaturze K 45/07. Rzecznik podziela opinię KRS w tym zakresie.

Do zakresu kompetencji Prokuratora Generalnego w aktualnym stanie prawnym, tj. od dnia wejście w życie ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, należy m.in.: 1) wydawanie prokuratorom podległym wiążących zarządzeń, wytycznych i poleceń dotyczących

prowadzonych spraw, w tym poleceń dotyczących czynności procesowej (art. 7 § 2-5 P.o.p.), z tym zastrzeżeniem, że na gruncie stanu prawnego z dnia 15 stycznia 2009 r., tj. wydania przez Trybunał orzeczenia w sprawie o sygn. akt K 45/07, polecenie takie nie mogło obejmować sposobu zakończenia postępowania przygotowawczego i postępowania przez sądem (art. 8 § 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Dz. U. 2008 r., Nr 7, poz. 39 ze zm.), natomiast w obecnym stanie prawnym jest to możliwe; 2) zmienianie lub uchylenie decyzji prokuratorów mu podległych (art. 8 § 1 w zw. z art. 13 § 2 P.o.p.; 3) przejmowanie spraw prowadzonych przez prokuratorów mu podległych (art. 9 § 2 w zw. z art. 13 § 2 P.o.p.). Wskazane kompetencje Ministra Sprawiedliwości, sprawującego urząd Prokuratora Generalnego, nie wchodziły w zakres przedmiotu zaskarżenia w poprzednich wnioskach KRS do TK dotyczących nadzoru MS, w tym m.in. w sprawie o sygn. akt K 45/07, zatem w niniejszej sprawie mamy do czynienia ze zmodyfikowaniem kształtu nadzoru MS nad sądami poprzez jego uprawnienia wynikające ze sprawowania urzędu Prokuratora Generalnego.

Należy zgodzić się ze stwierdzeniem zawartym we wniosku KRS, iż „obecna ustawa wprowadza istotne zmiany stanu prawnego, które nie ograniczają się tylko do połączenia funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, ale wprowadzają również znaczne poszerzenie kompetencji procesowych Prokuratora Generalnego, także w porównaniu z poprzednim stanem prawnym obowiązującym w chwili wyrokowania przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygnaturze K 45/07 (...)". Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie, polegające na piastowaniu funkcji Prokuratora Generalnego przez Ministra Sprawiedliwości, stanowi powrót do rozwiązań obowiązujących przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 października 2009 r. o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 178, poz. 1375 ze zm.), jednak jest to powrót dokonany z modyfikacjami, które w istotny sposób rzutują na negatywną konstytucyjną ocenę istniejącego obecnie modelu instytucji nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad sądami powszechnymi. Należy więc przychylić się do poglądu KRS, że skoro „podstawowym założeniem połączenia funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego było stworzenie mechanizmów umożliwiających przedstawicielowi władzy wykonawczej wywieranie faktycznego wpływu na politykę karną państwa, zaskarżone regulacje prawne godzą w fundamentalną zasadę podziału władz i odrębności władzy sądowniczej, czym naruszają zasadę proporcjonalności". Połączenie funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego prowadzi więc do sytuacji, w której zewnętrzny nadzór administracyjny nad sądami powszechnymi sprawuje organ pełniący także funkcję oskarżyciela publicznego przed sądami w sprawach karnych, uprawniony również do inicjowania i występowania w postępowaniach w sprawach cywilnych, jak również w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Minister Sprawiedliwości sprawujący urząd Prokuratora Generalnego zobowiązany jest realizować politykę ustaloną przez Radę Ministrów (art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, Dz. U. z 2012 r., poz. 392 ze zm.; dalej: ustawa o Radzie Ministrów), a także reprezentuje w swoich wystąpieniach stanowisko zgodne z ustaleniami przyjętymi przez Radę Ministrów (art. 8 ustawy o Radzie Ministrów).

Z uwagi na szerokie kompetencje Prokuratora Generalnego zachodzi konflikt interesów, który stanowi zagrożenie dla działalności jurysdykcyjnej sądu, bowiem Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny może wykorzystywać uprawnienia nadzorcze w celu uzyskiwania korzystnych rozstrzygnięć procesowych. Jak słusznie zauważa KRS, rola Ministra Sprawiedliwości jako przedstawiciela władzy wykonawczej nie ogranicza się w obecnie obowiązującym stanie prawnym jedynie do monitorowania poszczególnych spraw zawisłych przed sądami powszechnymi,

ale polega na realnym, aktywnym udziale w postępowaniach sądowych i pełnym dostępie do materiałów postępowania. Ponadto, już samo połączenie obu funkcji i uprawnienia nadzorcze, także o charakterze lustracyjnym wobec sądów, mogą rodzić uzasadnione obawy prezesa sądu co do niezależności sądu, a sędziów orzekających w danym sądzie co do niezawisłości. Taki stan rzeczy stwarza realne zagrożenie dla autonomii decyzyjnej sądu.

Ilustrację dla wskazanego powyżej konfliktu interesów może stanowić chociażby wydane w dniu 26 lipca 2016 r. i opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości oświadczenie Ministra Sprawiedliwości Prokuratora Generalnego Zbigniewa Ziobro w sprawie wyroku Sądu Rejonowego dla Łodzi Widzewa wobec pracownika drukarni. Zdaniem tego organu „sądy są zobowiązane strzec konstytucyjnej wolności sumienia, a nie ją łamać. Mają stać na straży praw i wolności obywateli, w tym także wolności działalności gospodarczej, a nie narzucać im przymus. Żadne ideologiczne racje nie uzasadniają naruszania tych fundamentalnych zasad. Dlatego wyrok nakazowy skazujący Sądu Rejonowego dla Łodzi Widzewa wobec pracownika prywatnej drukarni, który z powodu własnych przekonań odmówił przyjęcia zlecenia Fundacji LGBT Business Forum i drukowania materiałów promujących treści homo, bi- i transseksualne, jest niebezpiecznym precedensem. Burzy wolność myśli, przekonań i poglądów, a także swobodę gospodarczą, polegającą na dowolności transakcji. Stawia w uprzywilejowanej pozycji Fundację reprezentującą środowiska mniejszości seksualnych, a łamie wolność sumienia pracownika, który ma prawo nie popierać homoseksualnych treści. Mając więc na względzie konieczność ochrony interesu społecznego i podstawowych wolności obywatelskich, Minister Sprawiedliwości Prokurator Generalny Zbigniew Ziobro zdecydował o przystąpieniu przez Prokuraturę Okręgową w Łodzi do postępowania przed Sądem Rejonowym dla Łodzi Widzewa. Celem jest obiektywne rozpatrzenie złożonego wniosku o ukaranie, mając na względzie zasady wolności sumienia i zdrowego rozsądku".

Powyższy przykład wyraźnie wskazuje, że wypowiedzi Ministra Sprawiedliwości mogą podważać zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości. Nie może być zatem mowy o obiektywnym i neutralnym pod względem politycznym sprawowaniu nadzoru nad sądami i sędziami przez Ministra Sprawiedliwości wyposażonego jednocześnie w kompetencje procesowe przysługujące Prokuratorowi Generalnemu oraz środki odziaływania na podległych mu prokuratorów. Jak słusznie zauważa sędzia I. Kamińska, „władza polityczna wywiera poprzez takie wypowiedzi bardzo silną i groźną presję na merytoryczne orzecznictwo sądów. Polityk mający władzę wykonawczą, w pewnych zakresach również wobec sędziów, wysyła sygnał, że wyroki określonego rodzaju nie znajdują akceptacji" (por. „Drukarze nie mają klauzuli sumienia", wydanie elektr. – Rzeczpospolita; dostęp z dnia 26 lipca 2016 r., http://www.rp.pl/Dobra-osobiste/307279883-Drukarze-nie-maja-klauzuli sumienia.html#ap-2).

Reasumując, przychylić należy się do poglądu KRS, iż Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, który występuje w dwojakiej roli (organu władzy wykonawczej i naczelnego organu prokuratury), nie powinien posiadać uprawnień, które nawet potencjalnie mogłyby stanowić zagrożenie dla niezawisłości sędziów i niezależności sądów, a już z pewnością tak rozbudowanych instrumentów prawnych, jakie przewidziane zostały w ustawie - Prawo o prokuraturze. Pozostawienie takich instrumentów w rękach organu władzy wykonawczej nie tylko podważa zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości, ale przede wszystkim podważa wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadę demokratycznego państwa prawnego, uzupełnioną przez zasadę legalizmu określoną w art. 7 Konstytucji.

II

Do orzeczeń TK odnoszących się do tzw. administracyjnej działalności sądów i nadzoru administracyjnego Ministra Sprawiedliwości nad tą działalności, należy zaliczyć przede wszystkim wyroki: z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. akt 11/93, z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt K 12/03, z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 40/07, z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. akt K 45/07, z dnia 27 marca 2013 r., sygn. akt K 27/12, z dnia 7 listopada 2013 r., sygn. K 31/12. Znaczenie niezależności władzy sądowniczej zawsze było podkreślane w orzecznictwie Trybunału. Mimo tych deklaracji TK uznał jednak za zgodne z Konstytucją wkraczanie MS w sprawy infrastruktury, finansów, kadry urzędniczej, personelu organizacyjno-technicznego, a nawet toku urzędowania i sprawności orzekania sądów, jeżeli jest to „dostatecznie uzasadnione merytorycznie". W ocenie Trybunału Minister reprezentuje państwo, którego obowiązkiem jest zapewnienie sądom należytych warunków organizacyjnych i finansowych. Funkcja ta z kolei uzasadnia nadzór MS nad sądami. Wskazane ingerencje nie stwarzają - zdaniem TK - zagrożenia dla niezawisłości sędziowskiej (por. wyroki TK: z dnia 8 listopada 2005 r., sygn. akt Kp 2/05 i z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 40/07). W wyrokach o sygn. akt K 11/93, K 27/13 oraz K 45/07 TK podkreślił natomiast, że w wypadku władzy sądowniczej wymóg całkowitej separacji wynikający z art. 10 Konstytucji odnosi się jedynie do tzw. „jądra kompetencyjnego" polegającego na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w celu realizacji przysługującego każdemu prawa do sądu. Ponadto, w wyroku o sygn. akt K 45/07 Trybunał stwierdził, że wprawdzie nadzór MS nad działalnością pozaorzeczniczą sądów stanowi jedną z form wkraczania egzekutywy w sferę działań judykatywy, niemniej jednak w przypadku, gdy dotyczy on sfery działalności administracyjnej sądów (zarządzającej i organizatorskiej), innej niż działalność związania z czynnościami jurysdykcyjnymi, jest on dopuszczalny. Stanowisko to zostało podtrzymane w wyroku w sprawie o sygn. akt K 31/12. Trybunał podkreślił, że wyodrębnienie władzy sądowniczej, przejawiające się w jej szczególnych kompetencjach oraz w usytuowaniu jej organów nie oznacza stanu, w którym podział władzy prowadzi do całkowitej izolacji sądownictwa od innych organów państwa. Zdaniem Trybunału, niezależność sądów i niezawisłość sędziów nie znosi podstawowej zasady ustrojowej, jaką jest równoważenie się władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, ani też w żadnym stopniu jej nie modyfikuje. Odrębność i niezależność sądów nie może prowadzić do zniesienia mechanizmu koniecznej równowagi pomiędzy władzami, gdyż wymóg taki wynika bezpośrednio z art. 10 Konstytucji. Trybunał stwierdził, że władza sądownicza - jeśli chodzi o powiązania o charakterze funkcjonalnym - nie jest całkowicie odseparowana od innych władz.

W sprawie o sygn. akt K 31/12 Trybunał Konstytucyjny potwierdził wypracowane przez siebie na gruncie wyroku z 15 stycznia 2009 r. (sygn. akt K 45/07) pojęcie wąskiego rozumienia wymiaru sprawiedliwości i zbudowanej na nim koncepcji działalności administracyjnej sądów. Z analizy wskazanych orzeczeń wynika, że ochrona niezależność i odrębności sądów wyrażona w art. 173 Konstytucji została w ten sposób zredukowana wyłącznie do funkcji sądu polegającej na orzekaniu. Tymczasem, zdaniem sędziego Trybunału Konstytucyjnego prof. A. Wróbla, nie ma dostatecznie ważkich powodów natury konstytucyjnej, aby działania i czynności określane jako działalność administracyjna sądów wyłączać z zakresu sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości, nadając przez to pojęciu „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości" wąski zakres,

redukując je praktycznie do czynności orzekania i pozostawiając poza nim czynności, które niewątpliwie mieszczą się w tym konstytucyjnym pojęciu, takie jak na przykład „czynności wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych". W związku z powyższym, w ocenie Rzecznika na pełne poparcie zasługuje stanowisko sędziego TK A. Wróbla, które zostało wyrażone w zdaniu odrębnym do wyroku z dnia 7 listopada 2013 r. (sygn. akt K 31/12), a w szczególności stwierdzenie, że „art. 9 i art. 9a p.u.s.p. są niezgodne z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji, ponieważ, po pierwsze – uznają one, że sądy powszechne „prowadzą działalność administracyjną", po drugie – legalizują nadzór administracyjny nad działalnością administracyjną sądów powszechnych, po trzecie – dokonują arbitralnego rozróżnienia między nadzorem wewnętrznym i zewnętrznym, po czwarte – powierzają Ministrowi Sprawiedliwości nadzór nad działalnością administracyjną sądów, przez co naruszają gwarantowaną powyższymi przepisami Konstytucji fundamentalną zasadę ustrojową, zgodnie z którą sądy są władzą odrębną i niezależną od innych władz".

Art. 173 w związku z art. 10 Konstytucji, gwarantujący autonomię organizacyjną władzy sądowniczej, wyklucza - w ocenie Rzecznika - nadzór Ministra Sprawiedliwości nad działalnością sądów w ogólności, w tym nad działalnością, którą ustawodawca błędnie kwalifikuje jako działalność administracyjną sądową, a Trybunał jako „administrację sądową". O ile więc zgodzić można się z tezą o tym, że zasada podziału władzy nie eliminuje pewnych powiązań władzy sądowniczej z pozostałymi władzami, to jednak podkreślenia wymaga, że powiązania te nie mogą ingerować w istotę władzy sądowniczej i to nie tylko w wymiarze orzeczniczym, ale i ustrojowym. Respektowanie niezależności władzy sądowniczej sprowadzane jedynie do wymiaru funkcjonalnego, z pominięciem aspektu ustrojowego, nie znajduje uzasadnienia w normach konstytucyjnych (por. A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska w sprawowaniu urzędu* [w:] „Pozycja ustrojowa sędziego", red. nauk. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 89). Ponadto należy zauważyć, że nawet jeżeli Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że niektóre przyjęte rozwiązania prawne nie odnoszą się bezpośrednio do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, to przecież jednocześnie przyznał, że odnoszą się one do sprawowania wymiaru sprawiedliwości pośrednio, a to już ma bezpośredni wpływ na gwarancje niezawisłości sędziowskiej.

Zdaniem Rzecznika, Trybunał wydaje się więc nie do końca konsekwentny, jeżeli chodzi o swoje stanowisko co do rozumienia zasady równoważenia się władz i związanej z nim zasady odrębności i niezależności sądownictwa. Z jednej strony bowiem przyznaje, że rozdzielenie judykatywy od egzekutywy oznacza separację tej pierwszej, ale jednocześnie wielokrotnie powtarza, że możliwa jest ingerencja egzekutywy w postaci nadzoru nad władzą sądowniczą.

Jeżeli chodzi o tę kwestię, to Rzecznik podziela zdanie prof. P. Sarneckiego, że „w odniesieniu do judykatywy i tylko do tej władzy „rozdzielenie oznacza zarazem separację […]. Wynika to ze szczególnego powiązania władzy sądowniczej z ochroną praw i wolności jednostki […]"(por. P. Sarnecki, uwagi do art. 10 Konstytucji [w:] „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz", red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 13). W związku z tym autor ten postuluje odrzucenie koncepcji równowagi władz jako uzasadnienia dla wykonywania nadzoru administracyjnego nad sądami powszechnymi przez Ministra. Przecinanie się, czy nakładanie kompetencji między judykatywą a egzekutywą, jest niedopuszczalne. Separacja, będąca wyrazem także i zasady równowagi władz, wyłącza jakąkolwiek ingerencję legislatywy i egzekutywy w judykatywę.

Za główne argumenty za utrzymaniem nadzoru Ministra nad sądami w wyroku o sygn. akt K 45/07 TK uznał obowiązek „współdziałania" władz wyrażony w preambule Konstytucji oraz wykładnię historyczną dotyczącą nadzoru (por. wyroki TK: z 14 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 8/99, oraz z 18 lutego 2004 r., sygn. akt K 12/03). Rzecznik pragnie odnieść się do tych argumentów, posiłkując się opiniami wyrażanymi w piśmiennictwie na ten temat.

W ocenie Rzecznika, z art. 10 ust. 1 Konstytucji wynika, że władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza są wobec siebie równorzędne, zatem brak jest podstaw do przyjęcia nadrzędności którejkolwiek z władz wymienionych. Ich równowagę należy rozumieć jako stan wyłączający nadrzędność czy podrzędność jednej władzy wobec drugiej. „Współdziałanie oznacza dialog i poszukiwanie konsensusu (...), a więc wyklucza jakiekolwiek formy kierownictwa czy nadzoru ze stronny pozostałych władz, zwłaszcza jeżeli chodzi o władzę wykonawczą nad sądowniczą" (por. B. Zdziennicki, *Znaczenie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dla umacniania pozycji władzy sądowniczej*, [w:] „Rola orzecznictwa w systemie prawa", red. nauk. T. Giaro, Warszawa 2016, s.765 oraz S. Dąbrowski, *Granice dopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej i ustawodawczej we władzę sądowniczą* [w:] „Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności", red. T. Wardyński, M. Niziołek, Warszawa 2009, s. 110).

Uzasadniając tezę o zgodności nadzoru z Konstytucją TK odwołał się również do wykładni historycznej dotyczącej tej instytucji. Jak słusznie podniósł W. Jakimko, wykładnia historyczna odwołująca się do relacji między judykatywą a egzekutywą nie powinna być przeceniana w procesie oceny zgodności z Konstytucją normy obowiązującej we współczesnych warunkach społeczno-prawnych. Autor ten przedstawia zarys związku między władzą sądowniczą a wykonawczą na przestrzeni XX i XXI w., z którego wynika, że argument o tradycji w kwestii nadzoru administracyjnego nad sądami uznać należy za nietrafny (por. W. Jakimko, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r. (sygn. akt K 45/07)*, „Przegląd Sejmowy" 2(97)/2010, Warszawa 2010, s. 157 oraz W. Jakimko, *Zakres dopuszczalnej ingerencji Ministra Sprawiedliwości w sferę funkcjonowania sądów* [w:] „Konstytucyjny model władzy sądowniczej w Polsce - wybrane problemy", red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2013, s. 75-76). Jak słusznie zauważa ten autor, od uchwalenia Konstytucji marcowej w 1921 r. do 1990 r. wymiar sprawiedliwości pozbawiony był atrybutu niezależności. Konstytucja marcowa ustanowiła wprawdzie podział władz, ale z uwagi na przewrót majowy w 1926 r. nie doszło do ugruntowania tej zasady w polskim porządku prawnym II RP, bowiem po 1926 r. konstytucja marcowa została *de facto* zawieszona. Konstytucja kwietniowa, która weszła w życie z 24 kwietnia 1935 r., zniosła trójpodział władzy. Po 1945 r. nastąpiło wydrążenie z treści gwarancji niezawisłości, niezależności i nieusuwalności dla samych sędziów oraz idące za tym poddanie sędziów wpływowi egzekutywy. Obecna Konstytucja powróciła do zasad niezależności i niezawisłości trzeciej władzy. Powrót w Konstytucji z 1997 r. do zasad dotyczących wymiaru sprawiedliwości, istniejących już pod rządem Konstytucji marcowej, nastąpił na poziomie konstytucyjnym (gwarancje niezależności i niezawisłości dla sędziów), nie obejmując jednak zmian w ustawodawstwie zwykłym, zezwalającym na sprawowanie przez Ministra Sprawiedliwości nadzoru administracyjnego nad działalnością sądów powszechnych (por. uwagi Prokuratora Generalnego odnoszące się do asesora sądowego w wyroku o sygn. akt SK 7/06).

Po odejściu od modelu władzy jednolitej ku trójpodziałowi ustanowionego w Konstytucji z 1997 r. na poziomie legislacji ustawowej niewiele się w istocie zmieniło, skoro ustawodawca

zwykły utrzymał regulacje o nadzorze administracyjnym i pozostawił go w ręku organu administracji (por. W. Jakimko, *Zakres dopuszczalnej*..., *op. cit*. s. 80). Jak słusznie zwraca uwagę prof. E. Łętowska, Konstytucja z 1997 r., uznając sam brak równowagi za naganny, wprowadziła istotną zmianę w rozumieniu standardu dotyczącego zasady podziału i równowagi władzy (por. E. Łętowska, *Władza sądownicza a pozostałe władze – stan równowagi czy jej zachwiania* [w:] „Pozycja ustrojowa sędziego", red. nauk. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 136). W podobnym tonie wypowiedziała się A. Łazarska uznając, że pełne urzeczywistnienie zasady niezależności wyrażone w Konstytucji wciąż unicestwiają przyjęte sprzed 1989 r. zasady organizacji sądownictwa, które nie w pełni respektują zmieniony kontekst systemowy i ustrój oparty na zasadzie równorzędności władz (por. A. Łazarska, *op. cit.,* s. 86).

Trzecim z argumentów podnoszonym w obronie zasadności pozostawienia MS nadzoru nad sądami jest to, że legislatywa i egzekutywa stwarzają warunki funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, zatem separacja judykatywy nie może oznaczać jej izolacji od pozostałych władz. Zdaniem Trybunału, „okolicznościami uzasadniającymi sprawowanie nadzoru nad działalnością administracyjną sądów są obowiązki państwa, w tym zapewnienie warunków organizacyjnych i finansowych dla funkcjonowania systemu sądownictwa" (por. wyroki z: 16 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 40/07; 9 listopada 2005 r., sygn. akt Kp 2/05, a także cytowany wyrok o sygn. akt K 45/07). Jednak jak słusznie podkreślił A. Wróbel, obowiązki państwa, w tym zapewnienie warunków organizacyjnych i finansowych dla funkcjonowania systemu sądownictwa obejmujące także prawidłowe wykorzystanie środków budżetowych przeznaczonych na sądownictwo są jednak jedynie względami o charakterze pragmatycznym, które nie mogą uzasadniać tak szerokiej i głębokiej ingerencji Ministra Sprawiedliwości w działalność sądów i status sędziów (por. A. Wróbel w zdaniu odrębnym do wyroku z dnia 7 listopada 2013 r., sygn. akt K 31/12).

Gwarancje niezależności sądów i niezawisłości sędziów zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Z zasady podziału władz przyjętej w art. 10 ust. 1 ustawy zasadniczej wynika niezależność władzy sądowniczej od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Niezależność tę wzmacnia art. 173 i art. 174 Konstytucji, które stanowią, że „sądy i trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz" (art. 173) i tylko one mają monopol na wydawanie wyroków w imieniu RP (art. 174). Odrębność i niezależność sądownictwa ma przełożenie na zagwarantowanie niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1), a w ostatecznym rezultacie na zapewnienie każdemu prawa do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). W literaturze przedmiotu podnosi się, że „określenie pozycji ustrojowej sądu, zakresu władzy przyznanej sądom, samodzielności i odrębności sądów ma fundamentalne znaczenie dla urzeczywistnienia niezawisłości sędziowskiej" (por. A. Łazarska, *op.cit.*, s. 84).

Z punktu widzenia językowego art. 173 Konstytucji w sposób jednoznaczny oddziela władzę sądowniczą od innych władz zakładając, że stanowi ona samodzielną całość. W konsekwencji, zasada podziału i równowagi władz wyrażona w art. 10 Konstytucji powinna być w odniesieniu do władzy sądowniczej rozumiana w ten sposób, aby jej niezależność i odrębność były należycie respektowane. „Ingerencja władzy ustawodawczej i wykonawczej w sferę oddziaływania władzy sądowniczej możliwa jest jedynie w konstytucyjnie dopuszczalnym zakresie. Ustanowiona w Konstytucji zasada podziału władz jest rozumiana w doktrynie i literaturze jako konstytucyjny przejaw koncepcji domniemań kompetencyjnych, które nie mogą zostać przełamane przepisami ustaw zwykłych. Domniemanie kompetencyjne wynikające z art. 10 Konstytucji zostaje w odniesieniu do władzy sądów i trybunałów wzmocnione przez art. 173 Konstytucji. Tym bardziej

więc nie może być ono przełamane przepisami zwykłej ustawy (...)" (por. R. Piotrowski, *Granice niezawisłości sędziów i niezawisłości sądów?*, red. G. Borkowski, Warszawa-Toruń 2016, s. 130).

Ponadto, „z perspektywy art. 173 Konstytucji należy uznać za niedopuszczalną taką wykładnię ustawy zasadniczej, która w drodze domniemania stwarzałaby rządowi podstawę kompetencyjną do naruszania odrębności i niezależności władzy sądowniczej. Wydobywanie uprawnień Ministra Sprawiedliwości wobec władzy sądowniczej z zastanego pojęcia oznacza, że obowiązująca Konstytucja ma być interpretowana z punktu widzenia wartości całkowicie jej obcych, związanych z zupełnie innymi systemami ustrojowymi aniżeli demokratyczne państwo prawne (...)"(por. R. Piotrowski, *Granice..., op. cit.,* s. 133).

Analizując zakres pojęcia „niezawisłości sędziowskiej" należy zwrócić uwagę, że jej zakres przedmiotowy został odniesiony w art. 178 ust. 1 Konstytucji do pojęcia „sprawowania urzędu", które jest pojęciem autonomicznym wobec „wymierzania sprawiedliwości". Niezawisłość sędziów nie została więc ograniczona jedynie do sfery wymiaru sprawiedliwości. W konsekwencji przyjąć trzeba, że obejmuje ona również swoim zakresem inne czynności wykonywane przez sądy, które są wykonywane przez sędziów. Termin „sprawowanie urzędu" przez sędziego, którym ustrojodawca posłużył się w art. 178 ust. 1 Konstytucji daje podstawę do przyjęcia, że zasada niezawisłości powinna mieć szerszy zakres odniesienia, niż ten wyznaczony przez dotychczasowe orzecznictwo TK (por. m.in. A. Gajewska, *Kilka uwag o niezawisłości sędziowskiej* [w:] „Trzecia władza - sądy i trybunały w Polsce: materiały Jubileuszowego L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego", Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2008, s. 317). Konstytucja nie stanowi, że sądy są niezależne tylko w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Niezależność sądów jest bowiem odnoszona do statusu władzy sądowniczej, co wynika z art. 173 Konstytucji. Ograniczanie pojęcia odrębności i niezależności sądów do tzw. „jądra kompetencyjnego" nie odpowiada współczesnej aksjologii konstytucyjnej oraz standardom ochrony praw człowieka (por. A. Łazarska, *op. cit.*, s. 95).

W konsekwencji przyjąć trzeba, że niezawisłość w sprawowaniu urzędu nie wiąże się jedynie z wyrokowaniem, a więc nie jest właściwe ograniczanie jej tylko do czynności decyzyjnych związanych z treścią wydanego orzeczenia. Działalność sądu obejmuje bowiem całokształt czynności jurysdykcyjnych podejmowanych na każdym etapie sądowego stosowania prawa. Nie jest możliwe przeprowadzenie wyraźnej linii demarkacyjnej pomiędzy czynnościami administracyjnymi, procesowymi a materialnymi. Zarządzanie sprawami i ustalanie terminów rozpraw składające się na organizację pracy sędziego nie stanowi czynności administracyjnych. Są to czynności kierownictwa postępowaniem zarówno o charakterze przygotowawczym, kontrolnym, jak i orzeczniczym, które należy zaliczyć do wymiaru sprawiedliwości, a nie administracji sądowej. Czynności te są ściśle i nierozerwalnie powiązane z działalnością orzeczniczą, ponieważ sędziowskie kierownictwo postepowaniem jest formą władzy sędziowskiej. Zgodzić należy się z tezą, że niezawisłość sędziowska nie ogranicza się jedynie do funkcji orzekania, czyli tzw. „jądra kompetencyjnego", a obejmuje wszystkie czynności sądu, które mieszczą się w sprawowaniu przez sędziego swojego urzędu (por. A. Łazarska, *op. cit.,* s. 90).

W ocenie Rzecznika, nie jest możliwe precyzyjne oddzielenie sfery orzeczniczej od sfery administracyjnej, ponieważ w praktyce dochodzi do przenikania się obu wskazanych powyżej rodzajów działalności sądów. Ponadto, również „sfera socjalna związana z organizacją pracy, promocją zawodową i perspektywami awansu nie mogą być oddzielone od sfery niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Zresztą stabilizacja zawodowa oraz finansowa stanowią gwarancje

niezawisłości. Nie sposób zatem przyjąć, a następnie skutecznie dowieść prawdziwości tezy, że nadzór zwierzchni nad sądami powszechnymi - sprawowany przez organ administracyjny - pozostaje bez wpływu na niezawisłość tychże sądów" (por. W. Jakimko, *Glosa do wyroku...*, *op.cit.,* s. 160).

Jak podniesiono już w części niniejszego stanowiska odnoszącej się do wykładni historycznej, aktualna wykładnia pojęcia niezawisłości sędziowskiej nie może abstrahować od zmienionego kontekstu konstytucyjnego. Poza zasadą niezawisłości sędziów wprowadzono zasadę niezależności sądów i to w ich ścisłym zespoleniu wyraża się istota prawa do rzetelnego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) (por. A . Łazarska, *op. cit.,* s. 90). Prawo do rzetelnego procesu wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji jest publicznym prawem podmiotowym. Prawo to gwarantuje każdemu sprawiedliwe i jawne rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Ustrojodawca zagwarantował przymiotom dotyczącym tego prawa taką samą wartość, nie stawiając żadnej z wymienionych przesłanek „przed nawias" i nie przypisując jej większego znaczenia niż pozostałym. W konsekwencji uznać należy, że sprawiedliwość wydanego przez sąd orzeczenia posiada równorzędną wartość co rozpoznanie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Zdaniem Rzecznika, ustawodawca zwykły wprowadzając zewnętrzny nadzór MS nad sądami powszechnymi doprowadził do nieproporcjonalnego ograniczenia niezawisłości sędziowskiej w stosunku do celu, jakim jest sprawność funkcjonowania sądownictwa (por. R. Piotrowski, *Sędziowie a władza wykonawcza. Wybrane problemy konstytucyjne*, "Studia Iuridica" 2008, t. 48, s. 202). W ocenie Rzecznika, również żadna inna wartość konstytucyjna nie przemawia za zasadnością ingerencji MS sprawującego urząd Prokuratora Generalnego w działanie i organizację władzy sądowniczej.

W wyroku o sygn. akt K 45/07 Trybunał wykazał, że konstytucyjna zasada podziału i równowagi władzy nie wyklucza tego, aby Minister Sprawiedliwości i podległe mu służby także wykonywały ten nadzór pod warunkiem, że ustawodawca stworzy gwarancje, by działania ministra ograniczały się jedynie do spraw związanych z administracją sądową i nie wkraczały swoimi działaniami nadzorczymi w sferę rezerwowaną dla niezawisłego sędziego, funkcjonującego w niezależnym sądzie. Prawdą jest, że zgodnie z art. 9b P.u.s.p., czynności z zakresu nadzoru administracyjnego nie mogą wkraczać w dziedzinę, w której sędziowie są niezawiśli, ale - co zasygnalizowano we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego stanowiska - trudno jest ustalić i w praktyce rozgraniczyć, co dokładnie ustawodawca miał na myśli, stanowiąc o nadzorze nad czynnościami bezpośrednio związanymi ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, ale zarazem niebędącymi wymierzaniem sprawiedliwości (por. B. Banaszak, *Uwagi o zgodności z konstytucją znowelizowanego prawa o ustroju sądów powszechnych*, „Przegląd Sejmowy" 2012, nr 5(112), s. 72). Co więcej, Trybunał zdaje się pomijać przy tym niezwykle znaczący fakt, że w obecnym stanie prawnym nie istnieje żaden mechanizm, który wymuszałby na organach władzy wykonawczej respektowanie niezawisłości lub sankcjonował w jakikolwiek sposób jej ewentualne naruszenia. W istocie, poza samym Ministrem Sprawiedliwości, jedynie Trybunał Konstytucyjny, na skutek wniesienia wniosku odpowiedniego organu władny jest ocenić, czy doszło do naruszenia niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Sądownictwo pozbawione jest więc mechanizmów obrony przed naruszeniem konstytucyjnej zasady niezależności sądów czy niezawisłości sędziowskiej. W ocenie Rzecznika, związane ściśle z tymi zasadami prawo obywatela do niezależnego sądu i niezawisłego sędziego nie może zależeć wyłącznie od dobrej woli organu egzekutywy sprawującego nadzór nad sądami. W demokratycznym państwie prawnym regulacje

ustawowe muszą być tak ukształtowane, aby uniemożliwić jakikolwiek wpływ władzy wykonawczej na władzę sądowniczą. W konsekwencji uznać należy, że obecny model nadzoru, z uwagi na brak gwarancji i sankcji za naruszenie przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego niezależności sądów i niezawisłości sędziów, nie spełnia wskazanego przez TK w orzeczeniu K 45/07 warunku *sine qua non* sanującego jego istnienie.

Uwzględniając zasadę legalizmu określoną w art. 7 Konstytucji, stosownie do której „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa", za niezgodne z Konstytucją uznać należy domniemanie kompetencji MS w zakresie zewnętrznego nadzoru administracyjnego nad sądami.. Zdaniem Rzecznika to, że Konstytucja nie zakazuje czegoś wprost, w szczególności jeżeli chodzi o kompetencje organów władzy publicznej, nie może być jednoznaczne z uznaniem, że ustawodawcy zwykłemu pozostawiono zupełną swobodę w tym zakresie. Zgodnie z wykładnią systemową i aksjologiczną ustawy zasadniczej, uwzględniając art. 10 w zw. z art. 173 Konstytucji w stosunku do nadzoru MS nad sądami, należy przyjąć tezę przeciwną do tej, która została przyjęta przez TK w wyroku o sygn. akt K 45/07. Analogiczne stanowisko wyrażone zostało przez przedstawicieli doktryny - „trzeba z całym naciskiem podkreślić, że Konstytucja nie przyznaje żadnych uprawnień administracyjnych połączonych z nadzorem w stosunku do niezależnych sądów (...) dla Ministra Sprawiedliwości (...). Stąd nie ulega wątpliwości, że Minister Sprawiedliwości (zgodnie z art. 149 Konstytucji minister resortowy) nie ma konstytucyjnego upoważnienia do kierowania sprawami administracyjnymi sądownictwa" (por. B. Zdziennicki, *op. cit.,* s. 766). „Konstytucja nie przewiduje oddziaływania nadzorczego na władzę sądowniczą ze strony rządu, a zwłaszcza Ministra Sprawiedliwości. Dopuszczenie tego rodzaju oddziaływania nie wynika ani z zadań Rady Ministrów (art. 146 Konstytucji) (...), ani też z postanowień Konstytucji dotyczących Ministra Sprawiedliwości. Wykonując swoje ustawowe zadania w zakresie wymiaru sprawiedliwości władza sądownicza z całą pewnością nie wykonuje zadań charakterystycznych dla administracji publicznej, nie działa też w formach prawnych właściwych dla tej administracji. Stąd uprawniony jest wniosek, że w ramach wyznaczonych przez art. 149 ust. 1 Konstytucji nie mieszczą się kwestionowane kompetencje Ministra Sprawiedliwości sprawującego urząd Prokuratora Generalnego, obejmujące wkraczanie w sferę „sprawowania wymiaru sprawiedliwości" (por. R. Piotrowski, *Granice...*, *op. cit*., s. 133). Kompetencje przyznane Ministrowi Sprawiedliwości - Prokuratorowi Generalnemu w art. 9 i 9a § 2 w zw. z art. 37f § 1 i 2 oraz art. 37g § 1-3 P.o.p. wykraczają poza wynikający z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP zakres zadań ministra polegający na „kierowaniu działem administracji rządowej". Z punktu widzenia art. 149 ust. 1 Konstytucji zasadnicze znaczenie ma to, że po pierwsze, władza sądownicza nie jest strukturą organizacyjną tworzącą administrację rządową, po drugie, zadania realizowane przez wymiar sprawiedliwości nie są zadaniami z zakresu administracji. Uzasadnia to zarzut, że objęte niniejszym wnioskiem przepisy P.o.u.s.p. i P.o.p. są także niezgodne z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP.

Jak wskazuje T. Grzegorczyk (por. *Niezależność prokuratury i prokuratorów w świetle znowelizowanej ustawą z dnia 9 października 2009 r. ustawy o prokuraturze*, „Prokuratura i Prawo" 2010 r., Nr 1-2, s. 28), „ministrem, niezależnie od większej czy mniejszej fachowości w sferze leżącej w ramach danego resortu, jest polityk, a nie tylko sądownictwo, ale i prokuratura, powinny w swych działaniach być najdalej od bieżących spraw politycznych. Sprawą polityków, gdy chodzi o sferę, w jakiej działają prokuratura i sądy, winno być jedynie tworzenie - poprzez udział w organach ustawodawczych i wykonawczych - przepisów ustawowych i aktów wykonawczych, a nie merytoryczne ingerowanie w konkretne działania prokuratorów i sądów".

Należy zauważyć, że Konstytucja z założenia nie reguluje całościowo problematyki funkcjonowania władzy sądowniczej, a zgodnie z art. 176 Konstytucji decyzja co do kształtu ustroju sądów powierzona została ustawodawcy. Decyzja ta, zdaniem Rzecznika, nie może mieć jednak swobodnego (dowolnego) charakteru. Jak zauważył TK w wyroku o sygn. akt SK 7/06, ustawodawca może konstytucyjną regulację uzupełnić albo dokonać jej konkretyzacji, jednakże - co zasługuje na szczególne podkreślenie - dokonując tego nie może naruszyć zasady niezawisłości sądów i niezależności sędziów (art. 173 Konstytucji), ani zmienić konstytucyjnych założeń dotyczących nieusuwalności sędziów. Z powyższego stwierdzenia, w świetle art. 173 w zw. z art. 10 Konstytucji można również wnioskować, że skoro art. 176 Konstytucji przewiduje jedynie, że „ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy", to wnioskując *a contrario* uznać trzeba, że ustrojodawca nie przyznał ustawodawcy zwykłemu prawa do wprowadzenia instytucji nadzoru nad sądami sprawowanego przez przedstawiciela egzekutywy.

W świetle zagrożeń wynikających dla zasady niezawisłości z uwagi na nadzór Ministra wskazać trzeba, że rację ma prof. L. Garlicki podnosząc, że nawet jednostkowe naruszenie niezawisłości, w szczególności w przypadku, gdy jest efektem działania władzy publicznej, może okazać się wystarczające dla zachwiania poczucia bezpieczeństwa i stabilizacji całej kadry sędziowskiej. Autor ten dostrzegł również, że zasada niezawisłości, w jej aspekcie obiektywnym, odnosi się do zewnętrznego postrzegania działań sędziego, które powinny powodować w odbiorze społecznym przeświadczenie o istnieniu jego niezawisłości. Nawet takie działania zewnętrzne, które nie zachwieją wewnętrznej niezawisłości sędziego, mogą wywołać w opinii publicznej przekonanie, że sprawa nie została rozstrzygnięta w warunkach niezawisłego orzekania. Już więc pozory naruszenia niezawisłości mogą okazać się wystarczające, by doszło do złamania art. 178 ust. 1 Konstytucji (por. L. Garlicki, uwagi do art. 178 [w:] „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz", red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 9).

W podobnym tonie wypowiedział się Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako: ETPC), który stwierdził, iż równie ważne co faktycznie bezstronne i niezawisłe wymierzanie sprawiedliwości przez sądy jest odbiór społeczny co do tego, iż sprawiedliwość wymierzana jest w taki właśnie sposób (por. wyrok ETPC z 28 czerwca 1984 r. w sprawie *Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7819/77, 7878/77). Ważny jest w tym kontekście społeczny odbiór pewnych regulacji i zachowań. Sprawiedliwość powinna być wymierzana w sposób, który usuwa potencjalne zastrzeżenia uczestników postępowania co do bezstronności i niezawisłości składu orzekającego, choćby nawet w konkretnym wypadku były one nieuzasadnione, ale sprawiały również dla postronnych wrażenie uzasadnionych lub częściowo uzasadnionych.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 3/98) przyznał, że niezawisłość „jest niezwykle delikatnym mechanizmem, bardzo łatwo go zniszczyć, a niezwykle trudno odbudować". Dlatego też „kształtowanie społecznego przekonania o istnieniu realnego <oddzielenia> trzeciej władzy od egzekutywy jest nieodzowne po to, aby Konstytucja odgrywała efektywną rolę w kształtowaniu praktyki funkcjonowania państwa i aby były zrealizowane warunki decydujące o realności konstytucyjnej zasady rozdzielenia władzy (art. 10 Konstytucji)" (wyrok TK z dnia 24 października 2007 r. o sygn. akt SK 7/06).

Jak słusznie wskazuje rof.. E. Łętowska, „nadmiar zaufania do demokratycznych procedur, których działanie może prowadzić do patologii i utrudnia sformułowanie konstytucyjnego problemu, który polega nie na sprzeczności poszczególnych norm prawnych z poszczególnymi wzorcami konstytucyjnymi, lecz na wywoływaniu przez te normy stanu zachwiania równowagi

władz i uznania tego zachwiania za niekonstytucyjną anomalię" (por. E. Łętowska, *op. cit.,* s. 148-149). Analizując dotychczasowe orzecznictwo TK nie można oprzeć się wrażeniu, że suma zarzutów podnoszonych przez KRS oraz pozostałe podmioty odnośnie przekroczenia przez Ministra Sprawiedliwości uprawnień przyznanych mu w ramach zewnętrznego nadzoru administracyjnego nad sądami niechybnie zmierza do przekroczenia pewnego progu, który – w ocenie Rzecznika – może i powinien prowadzić do uznania przez Trybunał za niekonstytucyjny obecny model tego nadzoru.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Rzecznika uznać należy, że art. 9 i 9a § 2 w zw. z art. 37f § 1 i 2 oraz art. 37g § 1-3 P.u.s.p. z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1, 2, 3 i 4 oraz art. 13 § 1 i 2 P.o.p. są niezgodne z art. 10 ust. 1 w zw. z art. 173, art. 174 i art. 178 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji, art. 7 Konstytucji i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

III

W swoim wniosku KRS podniosła dwa odrębne zarzuty dotyczące instytucji delegowania sędziów sądów powszechnych oraz sądów wojskowych. Pierwszy z nich odnosi się do zakwestionowania przyznania Ministrowi Sprawiedliwości arbitralnego prawa do wskazywania spośród sędziów sądów powszechnych kandydatów na delegację do innych sądów, Ministerstwa Sprawiedliwości i jednostek podległych Ministrowi lub przez niego nadzorowanych, Biura KRS, Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz międzynarodowej sędziowskiej organizacji pozarządowej, a także do pełnienia obowiązków lub funkcji poza granicami państwa w ramach działań podejmowanych przez organizacje międzynarodowe lub ponadnarodowe oraz zespoły międzynarodowe (art. 77 § l-3a P.u.s.p.).

Drugi zarzut odnosi się do m.in. do możliwości odwołania przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego sędziego delegowanego do wykonywania czynności orzeczniczych w innym sądzie w każdym czasie, bez uwzględnienia wpływu takiej decyzji na toczące się postępowania sądowe rozpoznawane z jego udziałem (art. 77 § 4 P.u.s.p. w zw. z art. 70 § 1 P.u.s.w.).

Odnosząc się do wskazanych powyżej zarzutów, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że w wyroku o sygn. akt K 45/07 Trybunał Konstytucyjny ustalił, że uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziów jest niezależne i odrębne od przyznanych temu ministrowi uprawnień związanych z wykonywaniem zwierzchniego nadzoru nad działalnością administracyjną sądów powszechnych. Przepisy regulujące instytucję delegowania znajdują się obecnie w dziale II („Sędziowie") w rozdziale 1 P.u.s.p. („Status sędziego"), zaś przepisy dotyczące nadzoru administracyjnego znajdują się w dziale I („Sądy powszechne") w rozdziale 5 tej ustawy („Nadzór nad działalnością administracyjną sądów"). Od przyjęcia prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 r., przepisy o delegowaniu sędziów znajdują się w odrębnych od nadzoru nad sądownictwem działach i rozdziałach kolejnych ustaw ustrojowych. Wiązane były one z przepisami dotyczącymi statusu prawnego sędziego i jego pozycją w organizacji sądownictwa.

Rzecznik pragnie także zauważyć, że regulacja dotycząca uprawnień Ministra Sprawiedliwości związanych z możliwością delegowania sędziów za ich zgodą i bez zgody była przedmiotem badania przez Trybunał Konstytucyjny. W wyroku TK z dnia 15 stycznia 2009 r.

w sprawie o sygn. akt K 45/07 została przesądzona konstytucyjność regulacji dotyczącej delegowania sędziów za ich zgodą do wykonywania czynności orzeczniczych w innych sądach przez Ministra Sprawiedliwości (art. 77 § 1 pkt 1, 3 i 4 oraz § 2, 2a, 3 i 3a P.u.s.p.) oraz niezgodność delegacji sędziów bez ich zgody (art. 77 § 7a i 7b P.u.s.p.).

W związku z faktem, że rozwiązanie przyjęte w art. 77 § 1 pkt 1, 3 i 4 oraz § 2, 2a, 3 i 3a P.u.s.p.), a więc delegowanie sędziów za ich zgodą, uznane zostało przez Trybunał za zgodne z Konstytucją, stanowisko Rzecznika odnosi się wyłącznie do konstytucyjności art. 77 § 4 P.o.u.s.p., tj. kwestii odnoszącej się do odwołania sędziego z delegacji.

W ocenie Rzecznika art. 77 § 4 P.u.s.p. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia środka zaskarżenia od decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz w zakresie, w jakim nie wskazuje przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji, budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji oraz z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji.

Przechodząc do analizy konstytucyjnej mechanizmu odwoływania sędziego z delegacji należy stwierdzić, że delegacja sędziego jest instytucją uregulowaną w art. 77 P.u.s.p. Zgodnie z tym przepisem, Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego, za jego zgodą, do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych: 1) w innym sądzie równorzędnym, niższym, a w szczególnych wypadkach także w sądzie wyższym, 2) w Ministerstwie Sprawiedliwości albo innej jednostce organizacyjnej mu podległej lub przez niego nadzorowanej, 3) w Sądzie Najwyższym, 4) w sądzie administracyjnym - na czas określony (nie dłuższy niż 2 lata) albo na czas nieokreślony (art. 77 § 1 P.u.s.p.).

Instytucja delegacji stanowi sposób zaspokojenia pilnych potrzeb kadrowych w sądach, z których z różnych powodów odchodzą sędziowie (w stan spoczynku, wskutek zrzeczenia się stanowiska, śmierci). Za *ratio legis* tej instytucji uznać więc należy ciągłość i sprawność rozstrzygania spraw przez sądy (sprawność funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości). Delegowanie sędziego przez Ministra Sprawiedliwości do innego sądu - które wymaga zgody tego sędziego - jest w praktyce efektem wielostronnych uzgodnień, nie tylko z udziałem sędziego, ale też z prezesem sądu, z którego sędzia odchodzi na delegację, oraz z prezesem sądu, w którym delegowany sędzia będzie pełnił czasowo obowiązki. Wykonanie aktu delegacji pociąga za sobą zaniechanie wyznaczania sędziemu kolejnych spraw w sądzie macierzystym oraz konieczność zaplanowania i wyznaczenia mu spraw w sądzie, w którym będzie pełnił obowiązki sędziowskie w okresie delegacji. Niezbędne czynności organizacyjne, polegające na niewyznaczaniu sędziemu delegowanemu kolejnych spraw w sądzie macierzystym oraz zaplanowaniu i skierowaniu go do wykonywania władzy jurysdykcyjnej w okresie pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie, są wykonywane przez przedstawicieli władzy sądowniczej (por. S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Komentarz do art. 77 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych*, pkt 25 [w:] „Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz", LEX 2013). Podkreślić przy tym należy, że w sytuacji odwrotnej, tj. odwołania sędziego z delegacji, bez jego zgody, decyzja w tym zakresie pozostawiona została całkowitemu uznaniu Ministra Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu (organowi władzy wykonawczej).

Rzecznik ma świadomość tego, że nie istnieje konstytucyjne podmiotowe prawo sędziego „do zajmowania określonego stanowiska służbowego w określonym sądzie". Tego rodzaju „prawo" nie należy bowiem do konstytucyjnych praw i wolności w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji

i jest tylko pewnym „refleksem" konstytucyjnych norm prawa w znaczeniu przedmiotowym (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 marca 2013 r. o sygn. akt K 27/12). Niemniej jednak z pola widzenia nie można tracić faktu, iż z perspektywy podmiotów, dla których ustanowiona została gwarancja określona w art. 45 ust. 1 Konstytucji - a więc m.in. prawo do rozpatrzenia ich sprawy przez niezależny i niezawisły sąd - wątpliwości co do jej realizacji wywołuje sytuacja, w której organ władzy wykonawczej może w sposób zupełnie dowolny wpływać na skład sądu, o ile w jego składzie zasiada sędzia delegowany.

Pojęcie niezależności sądów i niezawisłości sędziów są ze sobą ściśle powiązane. Jeśli chodzi o pojęcie niezawisłości sędziów, nacisk jest położony na brak nie tylko rzeczywistego, lecz także pozornego uzależniania sądów (sędziów) w ich działalności orzeczniczej od czynników innych niż tylko wymagania prawa. Niezawisłość w aspekcie obiektywnym ocenia się badając, czy obiektywne fakty mogą rodzić wątpliwości co do zachowania tej niezawisłości. Chodzi tutaj o zaufanie, jakie sądy muszą wzbudzać w społeczeństwie, a przede wszystkim u stron postępowania (por. wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07).

W omawianym kontekście, w ocenie Rzecznika, w wypadku odwołania z delegacji sędziego bez jego zgody istnieje możliwość wystąpienia wpływu władzy wykonawczej na skład sądu rozstrzygającego określone sprawy, albowiem nagłe odwołanie sędziego (bez zachowania okresu uprzedzenia), który ma już stworzony referat, uniemożliwia zakończenie spraw prowadzonych przez sędziego delegowanego w sądzie do którego został - za swoją zgodą - oddelegowany. Może spowodować to opóźnienie w rozpoznaniu wskazanych spraw. W takich sytuacjach dłuższy upływ czasu częstokroć powoduje bezprzedmiotowość kontynuowania postępowania już w innym składzie osobowym, z uwagi np. na przedawnienie karalności czynu.

Warto mieć również na uwadze fakt, że w wyroku o sygn. akt SK 7/06 Trybunał dostrzegł, że „brak w ustawie dokładnie określonych okoliczności faktycznych stanowiących uzasadnienie odwołania z funkcji asesora sądowego przez Ministra Sprawiedliwości (dopuszczalność jego odwołania i to również w okresie tzw. wotum) stanowi najważniejszy argument przemawiającym za niezgodnością z Konstytucją powierzenia asesorowi wykonywania czynności sędziowskich. Ponadto TK stwierdził, że „o zwolnieniu decyduje nie sąd, ale Minister Sprawiedliwości. To znaczy, że niezależnie od tego, czy zwolnienie z funkcji asesora podlega kontroli sądowej, nie są spełnione istotne warunki niezależności od organów pozasądowych wynikające z art. 180 ust. 1 Konstytucji". Ponadto Trybunał wyartykułował, że „nie ma żadnych gwarancji materialnoprawnych i dostatecznych gwarancji proceduralnych, które wskazywałyby, iż wykluczone jest zwolnienie asesora z uwagi na treść wydawanych przez niego orzeczeń. Z drugiej strony możliwa jest również sytuacja, gdy osoba, co do której występują uzasadnione zastrzeżenia (przede wszystkim w postaci oceny przez sądy wyższej instancji zgodności z prawem wydanych przez nią orzeczeń), nie zostanie zwolniona ze względu na stanowisko Ministra Sprawiedliwości, który jednak będzie uważał, iż działała prawidłowo, mylił się natomiast sąd wyższej instancji".

Należy również zauważyć, że istnienie zagrożenia odwołaniem z delegacji może wywołać u sędziów delegowanych do sądów wyższej instancji tzw. „efekt mrożący", czyli może skłaniać, przynajmniej niektórych z nich, do unikania podejmowania takich decyzji, które władzy wykonawczej mogą się nie spodobać. W konsekwencji uzasadniony wydaje się wniosek, iż obecny kształt mechanizmu odwoływania sędziego z delegacji powoduje naruszenie zasady równowagi władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji), niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 173

Konstytucji) oraz prawa obywateli do rozpoznania ich sprawy sądowej przez niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Omawiany mechanizm odwołania sędziego z delegacji budzi również poważne wątpliwości Rzecznika z punktu widzenia wymogów wynikających z art. 6 § 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Tytułem przykładu wskazać można na wyrok ETPC w sprawie *Kinsky przeciwko Czechom* (wyrok z dnia 9 lutego 2012 r., Izba, Sekcja V, skarga nr 42856/06), w którym uznano, że ingerencją w bezstronność sądu jest nie tylko wydawanie sądowi wyraźnych poleceń co do rozstrzygnięcia, jakie powinno zapaść, ale również tworzenie wokół sprawy, na skutek dostępnych Ministrowi Sprawiedliwości środków nadzoru administracyjnego, swoistego nacisku psychologicznego, który może mieć wpływ na bezstronność sędziego.

Obecny kształt art. 77 § 4 P.u.s.p. powoduje również naruszenie prawa sędziego do sądu. Należy przypomnieć, że w wyroku z dnia 10 maja 2000 r. o sygn. akt K 21/99 Trybunał Konstytucyjny przyjął, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje „wszelkie sytuacje bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygania o prawach danego podmiotu w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej, a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygania o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku". Odwołując się do takiej wykładni wskazanej normy konstytucyjnej Trybunał Konstytucyjny, w sprawie z wniosku sędziego wojskowego, przeniesionego - bez jego zgody - na inne miejsce służbowe z powodu zmian w organizacji sądownictwa, uznał, że „decyzje o przeniesieniu sędziego (wojskowego) nie należą do spraw z zakresu podległości służbowej wewnątrz aparatu państwowego, ale dotykają jego zakresu prawa i obowiązków określających treść stosunku służbowego, co skutkuje objęcie ich zakresem konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu" (por. wyrok TK z dnia 25 lutego 2002 r. o sygn. akt SK 29/01). Analiza wskazanego orzeczenia Trybunału oraz aksjologia Konstytucji pozwalają stwierdzić, że zakres przedmiotowy prawa do sądu niewątpliwie obejmuje również spory dotyczące oddelegowania sędziego bez jego zgody przez Ministra Sprawiedliwości. Jednocześnie, nie spełnione zostały żadne przesłanki wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji, które uzasadniałby ograniczenie w analizowanej sprawie prawa sędziego do sądu.

Stwierdzenie powyższe uzasadnia następne pytanie, czy konstytucyjne prawo do sądu łączy się z prawem do zaskarżania pierwszoinstancyjnych orzeczeń i decyzji określonym przez art. 78 Konstytucji. W tym celu należy zbadać charakter prawny decyzji Ministra Sprawiedliwości dotyczącej odwołania sędziego z delegacji, a następnie odpowiedzieć na pytanie, czy jest ona orzeczeniem bądź decyzją wydaną w pierwszej instancji w rozumieniu art. 78 Konstytucji. W ocenie Rzecznika, nie można zastosować w całości poglądu wyrażonego w uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego (por. uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r., sygn. akt BSA I-4110-5/07), że delegacja nie ma charakteru aktu władczego ze sfery władzy sądowniczej oraz że delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości, o którym mowa w art. 77 § 1 P.u.s.p. można określić - w każdym przypadku - jako akt o charakterze porządkowym, wprawdzie niezbędny, ale wyłącznie dla celów organizacyjnych. Wedle tej uchwały, zmiana statusu sędziego (delegowanie do innego sądu) nie jest w istocie skutkiem rozstrzygającego stanowiska Ministra Sprawiedliwości, lecz wynika ze swobodnej decyzji sędziego. Powyższe uwagi nie są bowiem adekwatne w sytuacji odwołania sędziego z delegacji, kiedy brak jest zgody ze strony

sędziego na odwołanie. Charakter prawny decyzji Ministra Sprawiedliwości w takiej sytuacji jest bliższy temu opisanemu w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. akt III CZP 46/13). W uchwale tej Sąd Najwyższy uznał, że decyzja Ministra Sprawiedliwości (o przeniesieniu sędziego w inne miejsce służbowe bez jego zgody), choć nie można jej odmówić władczego charakteru, nie jest kierowana do osoby podległej służbowo Ministrowi, lecz do sędziego jako przedstawiciela konstytucyjnie odrębnej i niezależnej, choć równoważnej władzy, powołanego przez Prezydenta RP i ferującego wyroki w roli piastuna władzy sądowniczej bezpośrednio w imieniu RP. Wskazana kompetencja Ministra Sprawiedliwości jest zatem swoistym aktem władczym, właściwym procedurom obowiązującym wewnątrz władzy sądowniczej i kształtującym jej zakres terytorialny. Decyzja ta jest wydawana w sprawie ustrojowej zakresu władzy sądowniczej oraz właściwości miejscowej sądu. Rozstrzyga więc o zakresie władzy sądowniczej i dostępności do wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Na gruncie przedstawionych rozważań uznać należy, iż decyzja Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji jest decyzją wydaną w pierwszej instancji w rozumieniu art. 78 Konstytucji. Jest ona bowiem władczym aktem stosowania prawa przez organ władzy wykonawczej skierowanym do określonego i zindywidualizowanego adresata oraz określającym jego status prawny (miejsce wykonywania władzy sądowniczej). Tym samym spełnia warunki dotyczące przymiotów orzeczeń i decyzji wynikających ze wskazanej normy konstytucyjnej. Zdaniem Rzecznika, w badanej sprawie ustawodawca przekroczył konstytucyjne granice dopuszczalności stanowienia ograniczeń w korzystaniu z prawa gwarantowanego przez art. 78 Konstytucji. Nie sposób jest bowiem wskazać racjonalnego uzasadnienia dla istnienia takiego ograniczenia.

Ustawodawca winien był zatem zagwarantować procedurę służącą weryfikacji pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości o odwołaniu sędziego z delegacji. Warto również zauważyć, że zaskarżalność decyzji Ministra o odwołaniu z delegacji „wymusi" uzasadnianie decyzji w tym zakresie, a tym samym urealni konieczność określenia na poziomie ustawowym czytelnych przesłanek dotyczących tej procedury.

Warto również podnieść, że powyższe zastrzeżenia Rzecznika Praw Obywatelskich zostały uznane za zasadne przez Ministra Sprawiedliwości w skierowanym do Rzecznika piśmie stanowiącym odpowiedź na wystąpienie generalne Rzecznika w tym przedmiocie (pismo z dnia 4 marca 2016 r., znak: DL-VI-072-9/15).

Odnośnie instytucji delegacji wypowiedział się również ETPC w wyroku z dnia 25 października 2011 r. (sprawia 54809/07 *Richert przeciwko Polsce*, LEX nr 1001088). ETPC stwierdził w uzasadnieniu powołanego orzeczenia, że celem sformułowania pojęcia „sąd ustanowiony ustawą" w art. 6 EKPCz znalazło się zapewnienie, iż organizacja sądownictwa w demokratycznym społeczeństwie nie zależy od swobody decyzyjnej władzy wykonawczej, lecz jest uregulowana w drodze ustawy uchwalonej przez parlament. Sformułowanie „ustanowiony ustawą" obejmuje nie tylko podstawę prawną dla samego istnienia sądu, lecz także skład orzekający sądu w każdej sprawie. Sąd ustanowiony ustawą musi spełniać wiele warunków, takich jak niezawisłość jego członków oraz długość sprawowania przez nich urzędu, bezstronność oraz istnienie gwarancji proceduralnych. Należy wskazać, że na podstawie przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych istniała, i nadal istnieje, możliwość wyznaczania sędziów do orzekania w sądzie innym niż ich własny (art. 77 P.u.s.p.). Określone wymogi prawne muszą jednakże zostać

spełnione w celu zapewnienia niezawisłości sędziowskiej, dla uniemożliwienia jakiejkolwiek manipulacji w składzie orzekającym oraz dla zagwarantowania rzetelnego procesu.

Powyższe uwagi pozostają również aktualne w stosunku do sędziów sądów wojskowych.

Ze względu na powyższe, art. 77 § 4 P.u.s.p. w zw. z art. 70 § 1: P.o.u.s.w., w zakresie w jakim dopuszcza możliwość odwołania przez Ministra Sprawiedliwości sędziego delegowanego do wykonywania czynności orzeczniczych w innym sądzie w każdym czasie, bez uwzględnienia wpływu takiej decyzji na toczące się postępowania sądowe rozpoznawane z jego udziałem jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 78 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 10 ust. 1 w zw. z art. 173 Konstytucji, a także z art. 6 § 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

IV

Zdaniem Krajowej Rady Sądownictwa zastrzeżenia budzi również konstytucyjność art 85 § 3 P.u.s.p w zw. z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1, 2, 3 i 4 P.o.p. i art. 13 § 1 i 2 P.o.p., oraz art. 85 § 3 P.u.s.p. w zw. z art. 70 § 1 P.o.u.s.w. w zw. z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1, 2,3 i 4 i art. 13 § 1 i 2 P.o.p.

Zgodnie z art. 85 § 1 P.u.s.p sędzia jest obowiązany zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na swój urząd, poza jawną rozprawą sądową. Wyjątek od tej zasady został przewidziany w § 3 tego przepisu, stanowiącym, że „obowiązek zachowania tajemnicy ustaje, gdy sędzia składa zeznania jako świadek przed sądem, chyba że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo takiemu ważnemu interesowi prywatnemu, który nie jest sprzeczny z celami wymiaru sprawiedliwości. W tych przypadkach od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić sędziego Minister Sprawiedliwości".

W ocenie KRS powyższa regulacja prawna, w zakresie w jakim przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości arbitralne uprawnienie do decydowania o zwolnieniu sędziego z obowiązku zachowania tajemnicy dotyczącej okoliczności, o których sędzia powziął wiadomość ze względu na swój urząd jest niezgodna z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Obowiązek zachowania tajemnicy przez sędziego stanowi jedną z gwarancji konstytucyjnego prawa do sądu. Uwzględniając pozycję ustrojową oraz kompetencje ustawowe Ministra Sprawiedliwości, który z jednej strony jest organem naczelnym prokuratury, a z drugiej posiada uprawnienia strony w postępowaniu sądowym, z których może korzystać bezpośrednio lub za pośrednictwem podległych mu prokuratorów stwierdzić należy, że posiadając uprawnienie do decydowania o zwolnieniu lub odmowie zwolnienia sędziego z zachowania tajemnicy może wywierać wpływ na przebieg postępowania sądowego, w szczególności w sprawach karnych. Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny jest bezpośrednio zainteresowany wynikiem spraw sądowych, w których prokuratura występuje w charakterze oskarżyciela publicznego lub w charakterze strony w sprawach cywilnych i administracyjnych. Ustawodawca, pomimo tych zagrożeń, nie wprowadził żadnej procedury umożliwiającej weryfikację decyzji Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego w zakresie jej zgodności z prawem, a więc instytucja ta może stanowić instrument do sterowania wynikiem sprawy przez jedną ze stron postępowania sądowego, godząc w prawo do sądu pozostałych stron i uczestników postępowania, w szczególności oskarżonego. Skutek takiej decyzji

może mieć bezpośredni wpływ na treść orzeczenia sądowego, w szczególności może decydować o skazaniu lub uniewinnieniu oskarżonego w sprawie, w której pożądane były zeznania sędziego. Poza tym decyzja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego może naruszać prawo do sądu stron i uczestników postępowania występujących w sprawie, w której zostały ujawnione okoliczności objęte zeznaniami sędziego, bowiem podmioty te przekazując określone informacje w toku sprawy sądowej czyniły to w przekonaniu, że zostaną wykorzystane wyłącznie na potrzeby konkretnej sprawy sądowej i nie będą wykorzystywane w innych celach lub sprawach, w szczególności gdy dotyczą ważnego interesu prywatnego tych osób.

Odnosząc się do tak postawionego przez KRS problemu, należy zauważyć, że w zaskarżonej normie w przypadku, gdy ujawnienie tajemnicy przez sędziego zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu, który nie jest sprzeczny z celami wymiaru sprawiedliwości ustawodawca pozostawił ocenę, czy zachodzą tego typu okoliczności reprezentantowi egzekutywy, a nie judykatywy. Za szczególnie niepokojącą z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji uznać należy szeroki zakres swobody przyznany Ministrowi Sprawiedliwości któremu pozostawiono całkowitą swobodę oceny, czy interes prywatny danej jednostki nie jest sprzeczny z celami wymiaru sprawiedliwości. Należy przy tym podkreślić, że w opozycji do niedookreślonych „celów wymiaru sprawiedliwości" stoją uprawnienia i gwarancje procesowe konkretnego człowieka w postępowaniu sądowym. Organ ten realizuje jednocześnie politykę karną państwa może być z kolei żywo zainteresowany wynikiem konkretnego procesu sądowego, a w konsekwencji przedłożyć interes prokuratury nad interes prywatny jednostki w danej sprawie sądowej. W takich okolicznościach - w ocenie Rzecznika – ustawodawca nie zapewnił gwarancji obiektywnego i sprawiedliwego działania Ministra Sprawiedliwości oraz mechanizmów pozwalających zakwestionować jednostce decyzję Ministra.

Z drugiej strony należy wskazać, że pozostawienie tego uprawnienia w rękach Ministra Sprawiedliwości może w bezpośredni sposób prowadzić do ingerencji w proces wymierzania sprawiedliwości przez sądy, bowiem – w zależności od uznania Ministra – sąd może dysponować pełnym, bądź nie pełnym materiałem dowodowym w danej sprawie.

W całym systemie prawa ustawodawca przewidział rozwiązanie polegające na przyznaniu kompetencji do zwolnienia z tajemnicy sędziowskiej Ministrowi Sprawiedliwości jedynie wobec trzech kategorii podmiotów, tj. sędziów, notariuszy (jedynie w zakresie postępowań cywilnych lub administracyjnych) i komorników (art. 18 § 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie, Dz. U. z 2014 r., poz. 164 ze zm. i art. 20 § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, Dz. U. z 2015 r., poz. 790 ze zm.), zaś w przypadku zwalniania z tajemnicy zawodowej przedstawicieli wolnych zawodów uprawnienie to zostało w postępowaniu karnym powierzone sądowi, a nie Ministrowi Sprawiedliwości (por. art. 180 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.). Pomimo, że przedstawicieli wszystkich wskazanych zawodów zaliczyć można do grona funkcjonariuszy publicznych, to jednak komornicy i notariusze – w przeciwieństwie do sędziów – nie mają zagwarantowanej konstytucyjnie niezawisłości i niezależności w stosunku do innych władz (w szczególności do władzy wykonawczej), zatem w ich przypadku pozostawienie uprawnienia do zwalniania ich z tajemnicy zawodowej w rękach Ministra Sprawiedliwości wydaje się być dopuszczalne. W odniesieniu zaś do sędziów wskazana kompetencja Ministra budzi poważne zastrzeżenia o charakterze konstytucyjnym.

Jednocześnie podnieść trzeba, że odmiennie zwolnienie sędziego od zachowania tajemnicy sędziowskiej zostało uregulowane w ustawie z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2013 r., poz. 499 ze zm.). Zgodnie z art. 35 § 3 tej ustawy, „obowiązek zachowania tajemnicy ustaje, gdy sędzia składa zeznania jako świadek przed sądem, chyba że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo takiemu ważnemu interesowi prywatnemu, który nie jest sprzeczny z celami wymiaru sprawiedliwości. W tych przypadkach od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić sędziego Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego". Wskazana norma, w ocenie Rzecznika, prawidłowo uwzględniając zasady płynące z art. 10 w zw. z art. 173 Konstytucji oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji – w przeciwieństwie do art 85 § 3 P.u.s.p oraz art. 85 § 3 P.u.s.p. w zw. z art. 70 § 1 P.o.u.s.w. – kompetencję w tak newralgicznej dla wymiaru sprawiedliwości oraz praw jednostki sprawie pozostawia w obrębie władzy sądowniczej, a nie wykonawczej.

Mając na względzie powyższe, rozwiązanie prawne wskazane w art. 85 § 3 P.u.s.p w zw. z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1, 2, 3 i 4 P.o.p. i art. 13 § 1 i 2 P.o.p., oraz art. 85 § 3 P.u.s.p. w zw. z art. 70 § 1 P.o.u.s.w. w zw. z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1, 2,3 i 4 i art. 13 § 1 i 2 P.o.p. uznać należy za niezgodne z art. 45 Konstytucji oraz art. 10 ust. 1 w zw. z art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji.

[z upoważnienia Rzecznika Praw Obywatelskich
Stanisław Trociuk]

- *Pismo Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2017 r. informujące o umorzeniu postępowania w sprawie o sygn. akt K 32/16*

PREZES
TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

RPW/34839/2017 p
Data: 2017-06-13

Warszawa, dnia 13 czerwca 2017 r.

Sygn. akt K 32/16

dot.: VII.510.14.2016.AJK

BIURO RZECZNIKA
PRAW OBYWATELSKICH
WPŁ. 2017 -06- 13
ZAŁ. ... NR ...

Pan
Adam BODNAR
Rzecznik Praw Obywatelskich

Uprzejmie przesyłam odpis postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 1 czerwca 2017 r., wraz z uzasadnieniem oraz zdaniem odrębnym, o umorzeniu postępowania w sprawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, sygn. akt K 32/16 do wiadomości.

Julia Przyłębska

Zał. 1

47/A/2017

POSTANOWIENIE
z dnia 1 czerwca 2017 r.
Sygn. akt K 32/16

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Henryk Cioch – przewodniczący
Leon Kieres
Lech Morawski – sprawozdawca
Piotr Pszczółkowski
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 1 czerwca 2017 r., wniosku Krajowej Rady Sądownictwa o zbadanie zgodności:

1) art. 9 i art. 9a § 2 w związku z art. 37f § 1 i 2 oraz art. 37g § 1-3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 133, ze zm.) w związku z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1-4 i art. 13 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177, ze zm.) „w zakresie, w jakim przyznają Ministrowi Sprawiedliwości sprawującemu urząd Prokuratora Generalnego – naczelnemu organowi prokuratury, uprawnionemu do wykonywania zadań w zakresie ścigania przestępstw, w tym występowania w charakterze strony przed sądami, prawo do sprawowania nadzoru administracyjnego nad działalnością sądów powszechnych", z art. 2, art. 7, art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) w związku z jej preambułą,

2) art. 22 § 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych w związku z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1-4 i art. 13 § 1 i 2 ustawy – Prawo o prokuraturze, „przez to, że przewiduje podległość prezesa sądu w zakresie, w jakim dotyczy kierowania działalnością administracyjną sądu, Ministrowi Sprawiedliwości sprawującemu urząd Prokuratora Generalnego – to jest naczelnemu organowi prokuratury uprawnionemu do wykonywania zadań w zakresie ścigania przestępstw, w tym występowania w charakterze strony przed sądami", z art. 2, art. 7, art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji,

3) art. 32 § 7 pkt 1 oraz § 9 i 10 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych „w zakresie, w jakim przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu uprawnienie do wyznaczenia osoby pełniącej obowiązki dyrektora sądu bez przeprowadzenia procedury konkursowej i udziału prezesa sądu oraz możliwość korzystania z tego szczególnego trybu bez realnie określonych ograniczeń czasowych, mimo że uprawnienia ustawowe dyrektora sądu mają istotne znaczenie dla prawidłowego wykonywania w sądzie funkcji orzeczni-

czych i sprawowania wymiaru sprawiedliwości", z art. 2, art. 7, art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji,

4) art. 178 § 1 oraz art. 179 § 1 i 3 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych „w zakresie, w jakim pomijają udział prezesa sądu w opracowywaniu planów finansowych oraz pozbawiają prezesa sądu jakiegokolwiek wpływu na kierowanie gospodarką finansową sądu i działalność inwestycyjną sądu, mimo że tego rodzaju zadania o charakterze finansowo-administracyjnym mają istotny wpływ na wykonywanie funkcji orzeczniczych przez sądy i sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, przyznając te kompetencje dyrektorowi sądu podlegającemu bezpośrednio Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu", z art. 2, art. 7, art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji,

5) art. 77 § 1-3a ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych „w zakresie, w jakim przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu arbitralne prawo do wskazywania spośród sędziów sądów powszechnych kandydatów na delegację do innych sądów, Ministerstwa Sprawiedliwości i jednostek podległych Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu lub przez niego nadzorowanych, Biura Krajowej Rady Sądownictwa, Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz międzynarodowej sędziowskiej organizacji pozarządowej, a także do pełnienia obowiązków lub funkcji poza granicami państwa w ramach działań podejmowanych przez organizacje międzynarodowe lub ponadnarodowe oraz zespoły międzynarodowe", z art. 2, art. 7, art. 10, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji,

6) art. 77 § 4 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych w związku z art. 70 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1198, ze zm.) „w zakresie, w jakim różnicuje uprawnienia dotyczące odwołania lub ustąpienia z delegacji sędziów delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości i jednostek podległych Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu oraz sędziów delegowanych do sądów, Biura Krajowej Rady Sądownictwa, Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz międzynarodowej sędziowskiej organizacji pozarządowej, a także do pełnienia obowiązków lub funkcji poza granicami państwa w ramach działań podejmowanych przez organizacje międzynarodowe lub ponadnarodowe oraz zespoły międzynarodowe, a także dopuszcza możliwość odwołania przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego sędziego delegowanego do wykonywania czynności orzeczniczych w innym sądzie w każdym czasie, bez uwzględnienia wpływu takiej decyzji na toczące się postępowania sądowe rozpoznawane z jego udziałem", z art. 2, art. 7, art. 10, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w związku z jej preambułą,

7) art. 85 § 3 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych w związku z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1-4 i art. 13 § 1 i 2 ustawy – Prawo o prokuraturze „w zakresie, w jakim nadaje Ministrowi Sprawiedliwości sprawującemu urząd Prokuratora Generalnego – to jest naczelnemu organowi prokuratury uprawnionemu do wykonywania zadań w zakresie ścigania przestępstw, w tym występowania w charakterze strony

przed sądami – uprawnienie do zwalniania sędziów sądów powszechnych z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, bez możliwości odwołania się od takiej decyzji przez sędziego lub strony i uczestników postępowania (zarówno w sprawie, w której zeznania mają zostać złożone, jak i tych, których okoliczności dotyczą) do sądu w trybie kontroli instancyjnej, celem zbadania zgodności z prawem takiej decyzji", z art. 2, art. 7, art. 10, art. 45 ust. 1, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w związku z jej preambułą,

8) art. 85 § 3 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych w związku z art. 70 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych oraz w związku z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1-4 i art. 13 § 1 i 2 ustawy – Prawo o prokuraturze „w zakresie, w jakim nadaje Ministrowi Sprawiedliwości sprawującemu urząd Prokuratora Generalnego – to jest naczelnemu organowi prokuratury uprawnionemu do wykonywania zadań w zakresie ścigania przestępstw, w tym występowania w charakterze strony przed sądami – uprawnienie do zwalniania sędziów sądów wojskowych z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, bez możliwości odwołania się od takiej decyzji przez sędziego lub strony i uczestników postepowania (zarówno w sprawie, w której zeznania mają zostać złożone, jak i tych, których okoliczności dotyczą) do sądu w trybie kontroli instancyjnej, celem zbadania zgodności z prawem takiej decyzji", z art. 2, art. 7, art. 10, art. 45 ust. 1, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w związku z jej preambułą,

9) art. 5 § 2 w związku z art. 15 § 1 i 3 ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych w związku z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1-4 i art. 13 § 1 i 2 ustawy – Prawo o prokuraturze „w zakresie, w jakim przyznają Ministrowi Sprawiedliwości sprawującemu urząd Prokuratora Generalnego – naczelnemu organowi prokuratury, uprawnionemu do wykonywania zadań w zakresie ścigania przestępstw, w tym występowania w charakterze strony przed sądami, prawo do sprawowania nadzoru administracyjnego nad działalnością sądów wojskowych, w szczególności prawo do decydowania o tym, kiedy dochodzi do uchybienia w zakresie sprawności postępowania", z art. 2, art. 7, art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w związku z jej preambułą,

10) art. 14 § 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych w związku z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1-4 i art. 13 § 1 i 2 ustawy – Prawo o prokuraturze, „przez to, że przewiduje podległość prezesów wojskowych sądów okręgowych, w zakresie dotyczącym wykonywania czynności nadzoru służbowego i administracji sądowej przewidzianych w przepisach postępowania sądowego oraz w regulaminach urzędowania, a także innych czynności określonych w ustawach i odrębnych przepisach, Ministrowi Sprawiedliwości sprawującemu urząd Prokuratora Generalnego – to jest naczelnemu organowi prokuratury uprawnionemu do wykonywania zadań w zakresie ścigania przestępstw, w tym występowania w charakterze strony przed sądami", z art. 2, art. 7, art. 10, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji,

11) art. 26 § 1 i art. 26a § 1 w związku z art. 70 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych w związku z art. 77 § 2-2b, 3a i 4 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz w związku z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1-4 i art. 13 § 1 i 2 ustawy – Prawo o prokuraturze „w zakresie, w jakim przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu działającemu w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej uprawnienie do delegowania sędziów sądów wojskowych do innych sądów wojskowych, powszechnych i administracyjnych oraz Sądu Najwyższego, a także do Ministerstwa Sprawiedliwości i jednostek podległych Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu lub przez niego nadzorowanych, Biura Krajowej Rady Sądownictwa, Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, a także do pełnienia obowiązków lub funkcji poza granicami państwa w ramach działań podejmowanych przez organizacje międzynarodowe lub ponadnarodowe oraz zespoły międzynarodowe”, z art. 2, art. 7, art. 10, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) **umorzyć postępowanie.**

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. Na podstawie uchwały nr 412/2016 z 31 maja 2016 r. Krajowa Rada Sądownictwa wystąpiła do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem, którego *petitum* zostało *in extenso* przytoczone w komparycji niniejszego postanowienia, dotyczącym zbadania zgodności szeregu przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 133, ze zm.; dalej: p.u.s.p.), ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1198, ze zm.; dalej: p.u.s.w.) oraz ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177, ze zm.; dalej: p.p.) z przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja) w związku z jej preambułą.

W uzasadnieniu wniosku przedstawiono obszerną argumentację w przedmiocie naruszenia przez kwestionowane regulacje (przyznające Ministrowi Sprawiedliwości, pełniącemu jednocześnie urząd Prokuratora Generalnego, szereg uprawnień względem nadzoru i organizacji sądownictwa powszechnego i wojskowego) zasady trójpodziału władz, zasady niezależności i odrębności władzy sądowniczej, zasady niezawisłości sędziowskiej oraz zasad demokratycznego państwa prawnego i legalizmu, a także prawa do sądu.

Zdaniem Krajowej Rady Sądownictwa wątpliwości konstytucyjne budzi (w kontekście statusu Ministra Sprawiedliwości, będącego jednocześnie zwierzchnikiem prokuratury): przyznanie Ministrowi prawa do sprawowania nadzoru administracyjnego nad działalnością sądów powszechnych; podległość prezesa sądu w zakresie, w jakim dotyczy kierowania działalnością administracyjną sądu, Ministrowi; uprawnienie do wyznaczenia przez Ministra osoby pełniącej obowiązki dyrektora sądu bez przeprowadzenia procedury konkursowej i udziału prezesa sądu oraz możliwość korzystania z tego trybu bez określonych ograniczeń czasowych; prawo do wskazywania przez Ministra spośród sędziów sądów powszechnych kandydatów na delegację do innych sądów, Ministerstwa Sprawiedliwości i jednostek podległych Ministrowi lub przez niego nadzorowanych, Biura Krajowej Rady Sądownictwa, Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz międzynarodowej sędziowskiej organizacji pozarządowej, a także do pełnienia obowiązków lub funkcji poza granicami państwa w ramach działań podejmowanych przez organizacje międzynarodowe lub ponadnarodowe oraz zespoły międzynarodowe; pominięcie udziału prezesa sądu powszechnego w opracowywaniu planów finansowych oraz pozbawienie prezesa sądu wpływu na kierowanie gospodarką finansową sądu i działalność inwestycyjną sądu i jednoczesne przyznanie tych kompetencji dyrektorowi sądu podlegającemu bezpośrednio Ministrowi; zróżnicowanie uprawnień dotyczących odwołania lub ustąpienia z delegacji sędziów delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości i jednostek podległych Ministrowi Sprawiedliwości oraz sędziów delegowanych do sądów, Biura Krajowej Rady Sądownictwa, Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz międzynarodowej sędziowskiej organizacji pozarządowej, a także do pełnienia obowiązków lub funkcji poza granicami państwa w ramach działań podejmowanych przez organizacje międzynarodowe lub ponadnarodowe oraz zespoły międzynarodowe, a także dopuszcza możliwość odwołania przez Ministra sędziego delegowanego do wykonywania czynności orzeczniczych w innym sądzie w każdym czasie, bez uwzględnienia wpływu takiej decyzji na toczące się postępowania sądowe rozpoznawane z jego udziałem; uprawnienie Ministra do zwalniania sędziów sądów powszechnych oraz sędziów sądów wojskowych z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, bez możliwości odwołania się od takiej decyzji przez sędziego lub strony i uczestników postępowania (zarówno w sprawie, w której zeznania mają zostać złożone, jak i tych, których okoliczności dotyczą) do sądu w trybie kontroli instancyjnej w celu zbadania zgodności z prawem takiej decyzji; prawo do sprawowania przez Ministra nadzoru administracyjnego nad działalnością sądów wojskowych, a w szczególności prawo do decydowania o tym, kiedy dochodzi do uchybienia w zakresie sprawności postępowania; podległość prezesów wojskowych sądów okręgowych, w zakresie dotyczącym wykonywania czynności nadzoru służbowego i administracji sądowej przewidzianych w przepisach postępowania sądowego oraz w regulaminach urzędowania, a także innych czynności określonych w ustawach i odrębnych przepisach, Ministrowi Sprawiedliwości; uprawnienie Ministra Sprawiedliwości (działającego w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej) do delegowania sędziów sądów wojskowych do innych sądów wojskowych, powszechnych i administracyjnych oraz Sądu Najwyższego, a także do Ministerstwa Sprawiedliwości i jednostek podległych Ministrowi Sprawiedliwości lub przez niego nadzorowanych, Biura Krajowej Rady Sądownictwa, Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, a także do pełnienia obowiązków lub funkcji poza granicami państwa w ramach działań podejmowanych przez organizacje międzynarodowe lub ponadnarodowe oraz zespoły międzynarodowe.

2. W piśmie z 1 lipca 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich – na podstawie art. 56 pkt 10 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293) – zgłosił swój udział w postępowaniu. Z kolei w piśmie z 5 sierpnia 2016 r. wniósł o orzeczenie, że:

1) art. 9 i art. 9a § 2 w związku z art. 37f § 1 i 2 oraz art. 37g § 1-3 p.u.s.p. w związku z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2, art. 12 § 1-4 i art. 13 § 1 i 2 p.p. „w zakresie, w jakim przyznają Ministrowi Sprawiedliwości sprawującemu urząd Prokuratora Generalnego – naczelnemu organowi prokuratury, uprawnionemu do wykonywania zadań w zakresie ścigania przestępstw, w tym występowania w charakterze strony przed sądami, prawo do sprawowania zewnętrznego nadzoru administracyjnego nad działalnością sądów

powszechnych", są niezgodne z art. 10 ust. 1 w związku z art. 173, art. 174 i art. 178 ust. 1 oraz z art. 2, art. 7 i art. 45 ust. 1 Konstytucji,

2) art. 77 § 4 p.u.s.p. w związku z art. 70 § 1 p.u.s.w. „w zakresie, w jakim dopuszcza możliwość odwołania przez Ministra Sprawiedliwości sędziego delegowanego do wykonywania czynności orzeczniczych w innym sądzie w każdym czasie, bez uwzględnienia wpływu takiej decyzji na toczące się postępowania sądowe rozpoznawane z jego udziałem", jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 i art. 31 ust. 3 oraz z art. 10 ust. 1 w związku z art. 173 Konstytucji, a także z art. 6 ust. 1 Konwencji,

3) art. 85 § 3 zdanie drugie p.u.s.p. w związku z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2 i art. 12 § 1-4 oraz art. 13 § 1 i 2 p.p. „w zakresie, w jakim przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienie do zwalniania sędziów sądów powszechnych", oraz art. 85 § 3 zdanie drugie p.u.s.p. w związku z art. 70 § 1 p.u.s.w. w związku z art. 1 § 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 5, art. 7 § 2, art. 9 § 2 i art. 12 § 1-4 oraz art. 13 § 1 i 2 p.p. „w zakresie, w jakim przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienie do zwalniania sędziów sądów wojskowych, z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, bez możliwości odwołania się od takiej decyzji przez sędziego lub strony i uczestników postępowania (zarówno w sprawie, w której zeznania mają zostać złożone, jak i tych, których okoliczności dotyczą) do sądu w trybie kontroli instancyjnej, celem zbadania zgodności z prawem takiej decyzji", są niezgodne z art. 45 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 w związku z art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu stanowiska Rzecznik Praw Obywatelskich przedstawił argumentację zbieżną z zawartą we wniosku Krajowej Rady Sądownictwa.

3. Na podstawie uchwały nr 641/2016 z 16 września 2016 r. Krajowa Rada Sądownictwa uzupełniła uzasadnienie swojego wniosku o dodatkową argumentację w przedmiocie naruszenia przez kwestionowane przepisy zasady podziału władz, zasady niezależności i odrębności władzy sądowniczej, zasady niezawisłości sędziowskiej i zasady demokratycznego państwa prawnego.

4. W piśmie z 2 grudnia 2016 r. Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia" złożyło do Trybunału Konstytucyjnego opinię *amici curiae*, w której – odnosząc się do kwestii nadzoru administracyjnego nad sądami wykonywanego przez Ministra Sprawiedliwości, zasady trójpodziału władz i niezależności sędziowskiej, kwestii delegowania sędziów przez Ministra, uprawnień Prokuratora Generalnego w zakresie postępowania karnego oraz postępowania cywilnego, zarządzania etatami sędziowskimi przez Ministra, tzw. reformy Gowina oraz pozycji Ministra względem prezesów sądów, a także przytaczając wypowiedzi publiczne i czynności z lat 2006-2016 osób pełniących funkcje kierownicze w Ministerstwie Sprawiedliwości – krytycznie oceniło zakwestionowane przez Krajową Radę Sądownictwa regulacje.

5. Na podstawie uchwały nr 71/2017 z 8 marca 2017 r. Krajowa Rada Sądownictwa wycofała w całości wniosek zawarty w uchwale nr 412/2016 z 31 maja 2016 r. wraz z uzupełnieniem wynikającym z uchwały nr 641/2016 z 16 września 2016 r.

6. Do dnia wydania niniejszego postanowienia pozostali uczestnicy postępowania nie zajęli stanowisk w sprawie.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zgodnie z art. 1 w związku z art. 23 pkt 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074; dalej: przepisy wprowadzające) 3 stycznia 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: uotpTK) – z wyjątkiem art. 1-6 (które weszły w życie 20 grudnia 2016 r.) oraz art. 16-32 (które wejdą w życie 1 stycznia 2018 r.). W myśl art. 9 przepisów wprowadzających, do postępowań przed Trybunałem, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie uotpTK, stosuje się przepisy tej ustawy (ust. 1), zaś czynności procesowe dokonane w tych postępowaniach na podstawie dotychczasowych przepisów pozostają w mocy (ust. 2).

W związku z powyższym do postępowania zainicjowanego rozpatrywanym wnioskiem zastosowanie znajdą przepisy uotpTK.

2. Zgodnie z art. 56 ust. 2 pkt 1 uotpTK do rozpoczęcia rozprawy wnioskodawca może wycofać złożony przez siebie wniosek. Z kolei art. 56 ust. 3 uotpTK stanowi, że w przypadku rozpoznawania sprawy na posiedzeniu niejawnym, cofnięcie m.in. wniosku może nastąpić najpóźniej w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia zawiadomienia o rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu niejawnym.

Na gruncie stanowiących odpowiedniki art. 56 ust. 2 i 3 uotpTK: art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.), art. 49 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293) oraz art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157), w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, przyjmowano, że prawo do cofnięcia wniosku, pytania prawnego czy skargi konstytucyjnej przed rozpoczęciem rozprawy mieści się w granicach swobodnego uznania wnioskodawcy (sądu pytającego, skarżącego) i jest jednym z przejawów zasady dyspozycyjności, na której opiera się postępowanie przed tym organem (por. postanowienia z: 9 czerwca 2008 r., sygn. K 8/04, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 89 i 15 lipca 2010 r., sygn. K 21/09, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 64; 19 lipca 2016 r., sygn. P 22/15, OTK ZU nr A/2016, poz. 60 oraz 12 października 2016 r., sygn. K 21/15, OTK ZU nr A/2016, poz. 76).

3. W ocenie Trybunału w obecnym składzie, Krajowa Rada Sądownictwa skutecznie cofnęła wniosek zawarty w uchwale nr 412/2016 z 31 maja 2016 r. i uzupełniony uchwałą nr 641/2016 z 16 września 2016 r. Tym samym w niniejszym postępowaniu ziściła się przesłanka do jego umorzenia na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 1 uotpTK.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

Zdanie odrębne
sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz
do uzasadnienia postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 1 czerwca 2017 r., sygn. akt K 32/16

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 czerwca 2017 r., sygn. K 32/16. Moje zdanie odrębne dotyczy tylko warstwy proceduralnej tego orzeczenia. Uważam bowiem, że skład orzekający w niniejszej sprawie został ukształtowany z naruszeniem Konstytucji.

8

W zdaniu odrębnym do wyroku w sprawie o sygn. Kp 1/17 wyraziłam stanowisko, że Henryk Cioch, Lech Morawski i Mariusz Muszyński wybrani przez Sejm VIII kadencji na miejsca sędziów, których kadencja upłynęła 6 listopada 2015 r., zostali wybrani na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego z naruszeniem Konstytucji. Zgłaszając zdanie odrębne do wyroku w sprawie o sygn. Kp 1/17 w jego warstwie procesowej, zaznaczyłam, że zgłoszone wówczas przeze mnie zastrzeżenia zachowują aktualność także na przyszłość, ilekroć skład orzekający zostanie ukształtowany z udziałem osób nieuprawnionych. Taka sytuacja zachodzi w rozstrzygniętej przez Trybunał sprawie.

Zdanie odrębne w niniejszej sprawie składam mimo tego, że zgadzam się z treścią postanowienia Trybunału i głosowałam za jego przyjęciem. Wobec wycofania wniosku przez Krajową Radę Sądownictwa jako wnioskodawcę, sprawa zawisła przed Trybunałem podlegała bowiem – zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) – obligatoryjnemu umorzeniu.

Moje zdanie odrębne odnoszę do uzasadnienia postanowienia. W okolicznościach niniejszej sprawy dysponuję bowiem tylko taką urzędową formą, w jakiej mogę wyrazić swe stanowisko co do składu, w jakim zapadło to postanowienie, a wyznaczonym zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego.

▼ ▼ ▼

Rozdział 7

Wydarzenia i spotkania RPO dotyczące ochrony niezależności i niezawisłości sądownictwa praz pozostałych instytucji państwowych stojących na straży praworządności

Konferencje z udziałem RPO Adama Bodnara w 2016 r.

1. Udział Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara w konferencji nt. „Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów" zorganizowanej przez Krajową Radę Sądownictwa. Warszawa, 18.01.2016 r.
2. Udział Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara w konferencji nt. „Niezależność sądów i trybunałów jako gwarancja praw i wolności człowieka" zorganizowanej przez Naczelna Radę Adwokacką wraz z Komisją Praw Człowieka Naczelnej Rady. Warszawa, 05.03.2016 r.
3. Wykład Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara nt. „Niezawisłość sędziów i niezależność sądownictwa jako gwarant praw i wolności jednostki" na uroczystości i inauguracji szkolenia aplikantów VI rocznika zorganizowane przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury, Kraków, 04.04.2016 r.
4. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara nt. głównych wyzwań stojących przed sądownictwem administracyjnym na Zgromadzeniu Ogólnym Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa, 18.04.2016 r.
5. Wykład Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara o sporze wokół Trybunału Konstytucyjnego i węgierskich doświadczeniach w ramach cyklu spotkań „Co się dzieje w naszym kraju?", Warszawa, 18.04.2016 r.
6. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara nt. głównych wyzwań stojących przed polskim prawem konstytucyjnym na Zgromadzeniu Ogólnym Trybunału Konstytucyjnego. Udział Zastępczyni RPO Sylwii Spurek, Warszawa, 20.04.2016 r.
7. Udział Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara w zgromadzeniu ogólnym Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa oraz wystąpienie dotyczące sytuacji w Polsce, Warszawa, 02.06.2016 r.
8. Udział Zastępcy RPO Stanisława Trociuka w jubileuszu 20-lecia Oddziału Śląskiego Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA nt. „Niezawisłość sędziowska a nadzór administracyjny nad sądami", Katowice, 21.10.2016 r.
9. Udział Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara w debacie nt. „Po co potrzebny nam niezawisły sędzia" zorganizowanej przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, Katowice, 26.10.2016 r.

Ważniejsze działania Rzecznika na forum międzynarodowym. Wyjazdy zagraniczne Rzecznika Praw Obywatelskich, Zastępczyni RPO, Zastępców RPO oraz przedstawicieli Biura

1. Spotkanie Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara w Instytucie Maxa Plancka w kontekście sytuacji w Polsce i działań prawnych wdrożonych przez Komisję Europejską. Berlin, Niemcy. 14–15.03.2016 r.
2. Udział w debacie w Parlamencie Europejskim nt. „Rule of Law Under Threat in Poland". Zuzanna Rudzińska-Bluszcz Pełnomocnik Rzecznika ds. Strategicznych Postępowań Sądowych. Strasburg, Francja. 20.06.2016 r.

Spotkania i wizyty gości zagranicznych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich

1. Spotkanie Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara z przedstawicielami Komisji Weneckiej. 09.02.2016 r.
2. Spotkanie Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara z Sekretarzem Generalnym Rady Europy. Warszawa. 05.04.2016 r.
3. Spotkanie Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara z przedstawicielami Komisji Weneckiej. Warszawa. 29.04.2016 r.
4. Spotkanie Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara oraz Zastępczyni RPO Sylwii Spurek z Wiceprzewodniczącym Komisji Europejskiej Fransem Timmermansem. Warszawa. 24.05.2016 r.
5. Spotkanie Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara z delegacją Komisji Weneckiej nt. sytuacji w Polsce oraz problemów Trybunału Konstytucyjnego. 12.09.2016 r.
6. Spotkanie w Biurze RPO z sędziami i prokuratorami między innymi z Francji, Włoch, Niemiec, Łotwy, Estonii. Mirosław Wróblewski Dyrektor Zespołu oraz Zuzanna Rudzińska-Bluszcz Główny Koordynator ds. Strategicznych Postępowań Sądowych. 20.10.2016 r.

Konferencje z udziałem RPO w 2017 r.

1. Wystąpienie RPO na konferencji „Projektowane zmiany w systemie sądownictwa powszechnego jako zagrożenie dla praw i wolności konstytucyjnych. Stosowanie Konstytucji w praktyce sądów powszechnych", Opole, 23.02.2017 r., Okręgowa Rada Adwokacka, Opole
2. Wystąpienie RPO na konferencji „Modne słowo: demokracja", Personal Democracy Forum, Gdańsk, 06-07.04.2017 r., ECS
3. Wystąpienie RPO na konferencji „Kondycja demokracji w Polsce", Fighting for Democracy, Warszawa, 13.05.2017 r., Muzeum POLIN
4. Wystąpienie RPO na konferencji „Rola prawników w momencie kryzysu konstytucyjnego", Kongres Prawników Polskich, Katowice, 20.05.2017r., Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia", Naczelna Rada Adwokacka oraz Krajowa Rada Radców Prawnych]
5. Wystąpienie RPO na konferencji „Rola sadów powszechnych w obronie praw i wolności obywatelskich, Warszawa, 30.05.2017 r., Uniwersytet SWPS
6. Wystąpienie RPO na konferencji „Wymiar sprawiedliwości. Ewolucja czy rewolucja?", Warszawa, 04.09.2017 r.; Inicjatywa Wolne Sądy
7. Udział RPO w Seminarium eksperckim na temat dostępu do wymiaru sprawiedliwości dla osób z niepełnosprawnościami, Warszawa, 04.09.2017 r.; BRPO
8. Protecting European Union Values: Breaches of Article 2 TEU and Their Consequences, Warszawa, 14-15.09.2017 r.; WPiA UW – Taking the Constitution seriously? Protection of Human Rights after the Constitutional Crisis.
9. Moderacja dyskusji „Reforma wymiaru sprawiedliwości", Szczecin, 19.09.2017 r.; In Gremio

10. Wystąpienie RPO na konferencji „Sądowa ochrona praw jednostki w państwach Europy Środkowej – dotychczasowe doświadczania i tendencje zmian", Opole, 11.10.2017r.; Uniwersytet Opolski
11. Wykład otwierający na konferencji „Międzynarodowe mechanizmy ochrony praworządności";; Naczelna Rada Adwokacka, Warszawa, 21.10.2017 r.
12. Wystąpienie RPO na konferencji Wyzwania dla polskiego sądownictwa w 100-lecie jego odrodzenia, KRS - Bariery dostępu do wymiaru sprawiedliwości z punktu widzenia obywateli", Warszawa, 14.11.2017 r.
13. Wystąpienie RPO na konferencji „20 lat Konstytucji. Stulecie odzyskania niepodległości. Co dalej?" dyskusja,; Stowarzyszenie im. prof. Hołdy, Lublin, 16.12.2017 r.

Ważniejsze działania Rzecznika na forum międzynarodowym. Wyjazdy zagraniczne Rzecznika Praw Obywatelskich, Zastępczyni RPO, Zastępców RPO oraz przedstawicieli Biura

1. Wystąpienie RPO na konfrencji "Recht und Faschsimus, Albert Ludwik University in Freiburg – Ochrona praw człowieka w czasie kryzysu konstytucyjnego w Polsce", Freiburg, 25.01.2017 r.
2. Wystąpienie RPO na konfrencji "Jubileusz 40-lecia powstania instytucji Ombudsmana w Austrii, , Ombudsman Austrii - Europie potrzebny jest nowy Kongres Wiedeński poświęcony prawom człowieka", Wiedeń, 30.01.2017 r.
3. Wystąpienie RPO na konfrencji „Ochrona praw człowieka w liberalnej i nieliberalnej demokracji", Science of Constitutions Workshop: Success and Failure, Foundation for Law, Justice and Society, Oxford, 04.03.2017 r.
4. Wystąpienie RPO na konfrencji "Legislation, public policies and human rights regressions: Ombudsman reports and own initiatives, Human rights challenges in Europe II. Populism? Regression of rights and the role of the Ombudsman, International Ombudsman Institute", Barcelona, 03-04.04.2017 r.
5. Wystąpienie RPO na konfrencji "Historical Dimensions, Institutional Conditions and Socio-political Challenges of Human Rights Ombudsmen under Pressure. Political, Democratic, Constitutional Restrictions and Limited Financial Conditions in Our Neighbouring Countries", Austrian Ombudsman Board, Wiedeń, 22.06.2017 r.
6. Wystąpienie RPO na konfrencji "Human rights and populism, Human rights and populism: how to protect, promote and communicate fundamental rights in times of change?", Alpbach, 28.08.2017r.; FRA
7. Wystąpienie RPO na konfrencji "Democracy in Europe: What about Poland?", Tilburg University and the University of Amsterdam (ACCESS Europe), Amsterdam, 20-21.11.2017 r.;

30 lat RPO
1988-2018

Ewa Łętowska
1987–1992

Tadeusz Zieliński 1992–
1996

Adam Zieliński
1996–2000

Andrzej Zoll
2000–2006

Janusz Kochanowski
2006–2010

Irena Lipowicz
2010–2015

Adam Bodnar
od 2015

15 lipca 1987 r.
Sejm uchwalił ustawę
o Rzeczniku Praw Obywatelskich

1 stycznia 1988 r.
Rzecznik Praw Obywatelskich
rozpoczął działalność

Rzecznik Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77, 00-090 Warszawa
INFOLINIA OBYWATELSKA 800 676 676
www.rpo.gov.pl