

**„Wolność zrzeszania się sędziów
w świetle standardów konstytucyjnych
i międzynarodowych”**

- I. Międzynarodowy standard wolności zrzeszania się**
 - 1.1. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych
 - 1.2. Konwencja MOP nr 87
 - 1.3. Europejska Konwencja Praw Człowieka
 - 1.3.1. Zakres ochrony wolności zrzeszania się
 - 1.3.2. Ograniczenia w korzystaniu z wolności zrzeszania się
 - 1.3.3. Wolność zrzeszania się członków administracji państwowej, sił zbrojnych i policji
 - 1.4. Wnioski

- II. Konstytucyjny standard wolności zrzeszania się i jej ograniczeń**
 - 2.1. Zakres konstytucyjnej ochrony wolności zrzeszania się
 - 2.2. Ograniczenia w korzystaniu z wolności zrzeszania się
 - 2.3. Standard oceny proporcjonalności zakazu członkostwa w partiach politycznych funkcjonariuszy publicznych
 - 2.4. Wnioski

- III. Sędziowie jako podmioty podstawowych praw i wolności**
 - 3.1. Międzynarodowe standardy *soft law* dotyczące statusu sędziów
 - 3.2. Konstytucyjna zasada niezależności sądów i niezawisłości sędziów
 - 3.3. Wnioski

- IV. Realizacja wolności zrzeszania się przez sędziów**
 - 4.1. Zrzeszenia zawodowe
 - 4.2. Inne zrzeszenia
 - 4.3. Wnioski

- V. Ograniczenia wolności zrzeszania się sędziów wynikające z tzw. „ustawy kagańcowej”**
 - 5.1. Założenia i cele “ustawy kagańcowej”
 - 5.2. Upublicznienie oświadczeń dotyczących realizacji wolności zrzeszania się przez sędziów
 - 5.3. Odpowiedzialność za działalność publiczną
 - 5.4. Wnioski

- VI. Między wolnością a obowiązkiem zrzeszania się: sędziowie w obliczu kryzysu praworządności**

I. Międzynarodowy standard wolności zrzeszania się

Wolność zrzeszania się jest gwarantowana w międzynarodowych traktatach praw człowieka o zasięgu uniwersalnym i regionalnym, takich jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 22 MPPOiP), Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (art. 9 MPPGSiK), Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (art. 16 AmKPC), Europejska Konwencja o Ochronie Podstawowych Praw i Wolności (art. 11 EKPC), Europejska Karta Społeczna (cz. 1 pkt. 5 EKS), Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów (art. 10 AKPCiL), Arabska Karta Praw Człowieka (art. 24 AKPC), Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (art. 12 i 28 KPP). Szczegółowe gwarancje wolności zrzeszania się znajdują się również w konwencjach Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP nr 87 i 98) oraz konwencjach ONZ dedykowanych szczególnym grupom chronionym, m.in. uchodźcom, kobietom, dzieciom, osobom z niepełnosprawnościami czy pracownikom migrującym i członkom ich rodzin, czy Konwencji Ramowej Rady Europy o ochronie mniejszości narodowych.

Zgodnie ze standardem międzynarodowym **zrzeszenie („association”) jest zorganizowaną, niezależną, niedochodową organizacją opartą na dobrowolnym zrzeszeniu się osób mających wspólne interesy, działalność lub cel. Zrzeszenie nie musi mieć osobowości prawnej, ale musi mieć własną strukturę organizacyjną** (Venice Commission and OSCE/ODHIR, *Joint Guidelines of Freedom of Association*, CDL-AD(2014)046, § 7).

Międzynarodowy standard ochrony praw człowieka kształtuje również zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności zrzeszania się. Podobnie jak w przypadku innych podstawowych praw czy wolności, które nie mają charakteru bezwzględnego, ograniczenie w korzystaniu z wolności zrzeszania się musi spełnić kryteria wynikające z klauzul limitacyjnych dołączonych do gwarancji tej wolności (m.in. art. 22 ust. 2 MPPOiP czy art. 11 ust 2 EKPC).

Po pierwsze, **każde ograniczenie musi być przewidziane przez ustawę i mieć uzasadniony cel**. Ponadto, **przepisy ustawy wprowadzające to ograniczenie muszą być precyzyjne, pewne i przewidywalne**, w szczególności w przypadku przepisów przyznających swobodę uznania organom państwowym. **Przepisy ustawy wprowadzającej ograniczenia powinny być przyjęte w drodze demokratycznego procesu, który zapewnia udział i kontrolę społeczeństwa**. Jedynymi uzasadnionymi celami są **bezpieczeństwo narodowe lub bezpieczeństwo publiczne, porządek publiczny, ochrona zdrowia lub moralności publicznej oraz ochrona praw i wolności innych osób**. Zakres tych pojęć powinien być interpretowany wąsko (Venice Commission and OSCE/ODHIR, *Joint Guidelines of Freedom of Association*, CDL-AD(2014)046, Principle 9: Legality and Legitimacy of Restrictions, § 34).

Po drugie, **ograniczenia wolności zrzeszania się, w tym sankcje nałożone na jednostki lub stowarzyszenia, muszą być konieczne w demokratycznym społeczeństwie, czyli muszą wynikać z uzasadnionej, pilnej potrzeby społecznej**. Dlatego władze krajowe muszą starannie wyważyć potrzebę wprowadzenia ograniczeń i oprzeć ją na przekonujących dowodach, zawsze wybierając najmniej restrykcyjne środki. W szczególności wszelkie zakazy lub rozwiązania stowarzyszeń powinny być traktowane jako środek ostateczny (ETPC, *Vona przeciwko Węgrom*, skarga nr 35943/10, wyrok z 9 lipca 2013 r.). **Za konieczne w demokratycznym społeczeństwie mogą być uznane tylko takie środki ograniczające korzystanie z wolności zrzeszania się, które są proporcjonalne czyli odpowiednie, najmniej uciążliwe z możliwych oraz proporcjonalne w ścisłym znaczeniu, co oznacza zachowanie równowagi między interesami osób korzystających z prawa do wolności zrzeszania się, samych zrzeszeń oraz interesami społeczeństwa jako całości**.

Powyższe kryteria (odpowiedności, najmniej uciążliwych środków oraz proporcjonalności w ścisłym znaczeniu) tworzą strukturę zasady proporcjonalności, która stanowi podstawę oceny

dopuszczalności ograniczeń podstawowych praw i wolności jednostki. Ocena ta powinna być rygorystyczna, co oznacza, że poszczególne jej kryteria powinny być interpretowane w sposób ścisły (Venice Commission and OSCE/ODHIR, *Joint Guidelines of Freedom of Association*, CDL-AD(2014)046, Principle 10: Proportionality of Restrictions, § 35). Każde ograniczenie korzystania z wolności zrzeszania się musi być zatem oparte na przekonujących argumentach i dowodach powiązanych z okolicznościami sprawy. Co istotne, **to na władzach krajowych spoczywa ciężar dowodu, że badany środek służy prawowitemu celowi, a cel ten nie może być osiągnięty za pomocą mniej inwazyjnych działań** (ETPC, *Refah Partisi (the Welfare Party) i inni przeciwko Turcji* [GC] skargi nr 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98, wyrok z 13 lutego 2003 r.).

Po trzecie, **zakazane jest całkowite wyłączenie możliwości korzystania z wolności zrzeszania się lub naruszenie jej istoty**. Po czwarte, **wprowadzone ograniczenia powinny być poddane kontroli sądu, a stowarzyszenia, ich założyciele i członkowie oraz wszystkie osoby pragnące korzystać z prawa do wolności zrzeszania się muszą mieć zapewniony dostęp do skutecznych środków odwoławczych od decyzji wpływających na realizację ich praw**. Oznacza to zapewnienie gwarancji sprawiedliwego procesu, w tym prawa dostępu do sądu oraz rozstrzygnięcia sprawy w odpowiednim czasie przez niezależny sąd, prawo do sprawiedliwego procesu oraz odwołania, a także odpowiedniego zadośćuczynienia w przypadku stwierdzenia naruszenia praw (por. Venice Commission and OSCE/ODHIR, *Joint Guidelines of Freedom of Association*, CDL-AD(2014)046, Principle 11: The Right to Effective Remedy for Violation of Rights, § 36).

Dodatkowo Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Europejska Konwencja Praw Człowieka i Amerykańska Konwencja Praw Człowieka przewidują możliwość nałożenia ograniczeń w korzystaniu z praw wynikających z wolności zrzeszania się na niektórych kategorii funkcjonariuszy publicznych. Ograniczenia w zakresie tworzenia zrzeszeń lub przynależności dla członków sił zbrojnych i policji są najczęściej uzasadnione charakterem ich służby oraz wynikających z niej obowiązków. Kluczowym argumentem w tym kontekście jest konieczność zapewnienia zasady neutralności politycznej w działaniach administracji publicznej. Jednak również te szczególne ograniczenia podmiotowe muszą być interpretowane wąsko i pozostać w zgodzie z zasadą proporcjonalności.

Co istotne, całkowity zakaz działalności związków zawodowych w siłach zbrojnych jest uznany za naruszenie istoty wolności zrzeszania się (ETPC, *Matelly przeciwko Francji*, skarga nr 10609/10, wyrok z 2 października 2014 r., § 75). Choć Europejska Konwencja Praw Człowieka gwarantuje przede wszystkim ochronę praw osobistych i politycznych, to uznaje się, że zrzeszanie się funkcjonariuszy publicznych w związki zawodowe jest istotne z uwagi na ochronę ich praw pracowniczych (ETPC, *Tüm Haber Sen i Çınar przeciwko Turcji*, skarga nr 28602/95, wyrok z 21 lutego 2006 r.; Council of Europe, *Recommendation CM/Rec (2010) 4 of the Committee of Ministers and explanatory memorandum on "Human Rights and Members of the Armed Forces"*, §§ 53-57 oraz *ILO Guidelines for the Police and Military to apply Freedom of Association and Right to Collective Bargaining*, 2013). Jednocześnie Europejski Trybunał Praw Człowieka zgodził się, że bezwzględny zakaz członkostwa w partiach politycznych obowiązujący w policji nie narusza wolności zrzeszania się, jeżeli jej członkowie mają możliwość podejmowania działalności politycznej w innej formie (ETPC, *Rekvényi przeciwko Węgrom*, skarga nr 25390/94, wyrok z 20 maja 1999 r., §§ 49 i 61). Natomiast niedopuszczalne jest zwolnienie nauczyciela będącego członkiem służby cywilnej za przynależność do partii komunistycznej, jeżeli wobec uczniów zachowuje się powściągliwie i nie promuje partyjnej ideologii w szkole (ETPC, *Vogt przeciw Niemcom* [WI], skarga nr 17851/91, wyrok z 26 września 1995 r.).

Poza tym należy podkreślić, że obowiązki państwa wynikające z międzynarodowych traktatów praw człowieka gwarantujących wolność zrzeszania się polegają nie tylko na zakazie nieproporcjonalnego ograniczania lub naruszania istoty tej wolności. Obowiązki państwa

obejmują bowiem także działania pozytywne służące stworzeniu **otoczenia prawnego i instytucjonalnego, które ułatwia zakładanie stowarzyszeń i umożliwia realizację ich celów** (por. Venice Commission and OSCE/ODHIR, *Joint Guidelines of Freedom of Association*, CDL-AD(2014)046, § 20). Istotna w tym zakresie jest współpraca między organami państwa a zainteresowanymi podmiotami. Dlatego też Komitet Międzynarodowej Organizacji Pracy ds. Wolności Zrzeszania się podkreśla wagę prowadzenia konsultacji z organizacjami pracodawców i pracowników podczas przygotowywania i stosowania ustawodawstwa, które ma wpływ na ich interesy (International Labour Organization, *Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, fifth (revised) edition*, 2006, § 1072).

1.1. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej jako MPPOiP) **gwarantuje wolność zrzeszania się w art. 22**. Jest ona ujęta w odrębnym przepisie i oddzielona od wolności zgromadzeń (inaczej niż czyni to Powszechna Deklaracja Praw Człowieka czy Europejska Konwencja Praw Człowieka). Wolność zrzeszania się jest ściśle powiązana z wolnością publicznego wyrażania przekonań i wolnością zgromadzeń, gdyż warunkuje udział obywateli w procesach demokratycznych. Jednak korzystanie z wolności zrzeszania się nie musi mieć charakteru politycznego, ponieważ może być motywowane osobistą potrzebą kolektywnego działania na rzecz innych niż polityczne celów (np. kulturalnych, religijnych, ekonomicznych, społecznych, ekologicznych). Z tego też względu **wolność zrzeszania się ma mieszany charakter – może być jednocześnie zaliczona do kategorii wolności o charakterze osobistym, politycznym i ekonomicznym**.

W swojej istocie wolność zrzeszania się opiera się na prawie do tworzenia zrzeszeń oraz udziału w nich na zasadzie dobrowolności dla realizacji wspólnych celów. Art. 22 MPPOiP nie wymienia, poza związkami zawodowymi, ani rodzajów zrzeszeń objętych ochroną, ani też celów ich działalności. Biorąc pod uwagę związek wolności zrzeszania się z demokracją, kluczowe znaczenie mają przede wszystkim partie i inne organizacje polityczne. Dla porównania Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (dalej jako MPPGSiK) gwarantuje w art. 8 ust. 1 lit. a prawo każdego do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych według własnego wyboru w celu popierania i ochrony interesów gospodarczych i społecznych. Należy przy tym przyjąć, że **zakres ochrony art. 22 MPPOiP zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym powinien być interpretowany rozszerzająco** (A. Gliszczyńska-Grabias, L. Wiśniewski, „Komentarz do art. 22” [w:] R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych, Komentarz*, Warszawa 2012, s. 539-569).

Granica ochrony wolności zrzeszania się są takie organizacje, których celem jest nadużycie praw lub szerzenie propagandy wojennej lub nienawiści na tle rasowym, narodowościowym czy religijnym. Zakres ochrony wolności zrzeszania się nie obejmuje też zrzeszeń o charakterze publicznoprawnym, które są tworzone w drodze lub na podstawie ustawy, a nie z inicjatywy jednostek. Istnienie organizacji, w których udział jest obowiązkowy, nie może być jednak wykorzystywane do eliminacji dobrowolnych stowarzyszeń. Poza tym gwarancje wolności zrzeszania się wynikające z art. 22 ust. 1 MPPOiP nie obejmują prawa do strajku (w odróżnieniu od art. 8 ust. 1 lit. (d) MPPGSiK). Może być ono rozumiane jedynie jako element działania związków zawodowych.

Art. 22 ust. 2 MPPOiP stanowi, że „[n]a wykonywanie tego prawa nie mogą być nałożone ograniczenia inne niż przewidziane przez ustawę i konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób. Jest to typowa klauzula limitacyjna, która wymaga:

- 1) wprowadzenia ograniczeń tylko na podstawie ustawy;
- 2) dla realizacji prawowitego celu związanego z ochroną bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób; oraz
- 3) uzasadnienia jego konieczności w demokratycznym społeczeństwie, poprzez wskazanie proporcjonalnej relacji między ingerencją w zakres prawa do wolności zrzeszania się a realizacją prawowitego celu.

W końcowej części art. 22 ust. 2 MPPOiP odnosi się do ograniczeń nałożonych na członków sił zbrojnych i policji. W odróżnieniu do art. 8 ust. 2 MPPGSiK czy art. 11 ust. 2 EKPC przepis ten nie dotyczy członków administracji państwowej. Pakt nie definiuje kategorii „sił zbrojnych” czy „policji, lecz należy je interpretować ściśle jako rodzaj wyjątku uzasadnionego szczególnymi zadaniami w obszarze bezpieczeństwa narodowego czy porządku publicznego. Zgodnie z brzmieniem art. 22 ust. 2 Paktu ograniczenia w zakresie korzystania z wolności zrzeszania się przewidziane dla tych formacji powinny być wprowadzone w ustawie bez wymogu wykazania ich konieczności w demokratycznym społeczeństwie (A. Gliszczyńska, L. Wiśniewski, *op. cit.*). Jednak całkowity zakaz zrzeszania się nałożonych na te, jak również inne grupy zawodowe (np. urzędników służby cywilnej) stanowi naruszenie istoty wolności zrzeszania się. W pozostałym zakresie podmiotowym ograniczenia wolności zrzeszania się podlegają ogólnym zasadom wprowadzenia ograniczeń na podstawie art. 22 ust. 1 MPPOiP.

Poza tym art. 22 ust. 3 zastrzega, że „[ż]adne z postanowień niniejszego artykułu nie uprawnia Państw Stron Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1948 r. dotyczącej wolności związkowej do podejmowania kroków ustawodawczych lub stosowania prawa w sposób, który naruszałby gwarancje przewidziane w tej Konwencji.

Komitet Praw Człowieka nie wydał do tej pory komentarza ogólnego na temat wolności zrzeszania się. Standard jej ochrony jest kształtowany poprzez rozstrzygnięcia Komitetu w sprawach indywidualnych oraz wnioski dotyczące okresowych sprawozdań państw-stron Paktu. Na standard ochrony wolności zrzeszania się przez państwa-strony Paktu składają się trzy elementy:

- 1) **obowiązek poszanowania wolności zrzeszania się w ujęciu pozytywnym, rozumianym jako prawo tworzenia i przystępowania do różnego rodzaju organizacji oraz wolność działania tych organizacji, w tym wyboru struktur wewnętrznych.** Z obowiązku tego wynika zakaz ograniczenia praw wynikających z wolności zrzeszania się przez władze publiczne bez istotnego uzasadnienia;
- 2) **obowiązek ochrony wolności zrzeszania się w ujęciu negatywnym, rozumianym jako prawo do nieprzystępowania do istniejących organizacji lub wystąpienia z nich.** Z obowiązku tego wynika nakaz ochrony wolności zrzeszania się przed ingerencją innych osób czy organizacji (np. przez wprowadzenie zakazów tzw. *closed-shop agreements* czy regulacji dotyczących dobrowolności członkostwa oraz prawa do wystąpienia z organizacji);
- 3) **obowiązek stworzenia odpowiednich instytucji i procedur służących realizacji wolności zrzeszania się** (np. przez wprowadzenie przepisów dotyczących rejestracji stowarzyszeń czy partii politycznych, ich finansowania czy rozwiązywania).

Obowiązki te odpowiadają zasadzie poszanowania, ochrony i realizacji praw (*obligation to respect, protect and fulfill*), które wyznaczają zakres odpowiedzialności państw za implementację Paktu (Human Rights Committee, *General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13). W tym miejscu warto podkreślić, że uwagi Komitetu Praw Człowieka do ostatniego sprawozdania polskiego rządu z 2015 r., złożonego w siódmym cyklu sprawozdawczy za okres od 2009 do 2015 r., nie zawierają żadnych zastrzeżeń dotyczących ochrony wolności zrzeszenia się w Polsce.

1.2. Konwencja MOP nr 87

Wolność zrzeszenia się w związkach zawodowych jest przedmiotem Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 87 dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych. **Art. 2 Konwencji Nr 87 stanowi, że pracownicy, bez jakiegokolwiek rozróżnienia, mają prawo do zakładania organizacji według własnego wyboru.** Przepis ten uznaje, że niesprawiedliwe byłoby wprowadzenie rozróżnienia w sprawach związkowych pomiędzy pracownikami sektora prywatnego i publicznego w zakresie korzystania z prawa do organizowania się dla obrony interesów pracowniczych. Dlatego gwarancje wynikające z Konwencji MOP nr 87 odnoszą się do wszystkich pracowników „bez jakiegokolwiek różnicy”, a zatem mają zastosowanie również do sektora publicznego. Zgodnie z Konwencją prawo do zakładania i wstępowania do wybranych przez siebie organizacji, bez uprzedniego zezwolenia, w celu promowania i obrony swoich interesów zawodowych przysługuje więc osobom zatrudnionym w sektorze publicznym, w tym w administracji państwowej czy wymiarze sprawiedliwości. Konwencja przewiduje odstępstwa od tej zasady tylko w przypadku sił zbrojnych i policji.

Natomiast odrębna ochrona prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej wynika z ratyfikowanej przez Polskę Konwencji MOP nr 151. Konwencja MOP nr 151 gwarantuje wszystkim pracownikom zatrudnionym przez organy władzy publicznej prawa obywatelskie i polityczne, niezbędne do normalnego korzystania z wolności zrzeszania się, dopuszczając odstępstwa tylko w stosunku do pracowników wysokiego szczebla, sprawujących funkcje kierownicze lub funkcje związane z kształtowaniem polityki, lub których obowiązki mają charakter wysoce poufny, a także w stosunku do członków sił zbrojnych i policji (art. 9 w zw. z art. 1 ust. 2 i 3 Konwencji nr 151).

Podobnie art. 9 ust. 1 Konwencji MOP nr 87 stanowi, że „zakres, w jakim gwarancje przewidziane w niniejszej Konwencji będą miały zastosowanie do sił zbrojnych i policji, określą krajowe ustawy lub rozporządzenia”. Przepis ten pozostawia więc każdemu państwu swobodę uznania, w jakim zakresie członkowie sił zbrojnych i policji mogą korzystać z praw objętych Konwencją. W praktyce oznacza to, że państwa-strony Konwencji nie są zobowiązane do przyznania praw związkowych wymienionym grupom zawodowym. Komitet Ekspertów MOP ds. Stosowania Konwencji i Zaleceń (CEACR) nie zalicza jednak do kategorii członków sił zbrojnych i policji personelu cywilnego w siłach zbrojnych, straży pożarnej, służby więziennej, urzędników celnych i podatkowych, pracowników cywilnych w zakładach przemysłowych sił zbrojnych, pracowników cywilnych służb wywiadowczych oraz pracowników organów władzy ustawodawczej (ILO, *CEACR General Survey*, 2012, § 67).

1.3. Europejska Konwencja Praw Człowieka

1.3.1. Zakres ochrony wolności zrzeszania się

W świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka poziom ochrony wolności słowa, zgromadzeń oraz zrzeszania się jest wyznacznikiem stanu demokracji w danym państwie (ETPC, *Gorzelik i inni przeciwko Polsce* [WI], skarga nr 44158/98, wyrok z 17 lutego 2004, § 88; *Sidiropoulos i inni przeciwko Grecji*, skarga nr 26695/95, wyrok z 10 lipca 1998, § 40). Dzięki wolności zrzeszania się jednostki mogą uczestniczyć w procesach demokratycznej kontroli władzy oraz podejmować kolektywne działania na rzecz wspólnych interesów. Aktywność różnego rodzaju dobrowolnych zrzeszeń jest też warunkiem istnienia społeczeństwa obywatelskiego (ETPC, *Moskiewski Oddział Armii Zbawienia przeciwko Rosji*, skarga nr 72881/01, wyrok z 5 października 2006, § 61).

Zgodnie z art. 11 EKPC pojęcie „zrzeszenia” jest autonomiczne i oznacza dobrowolną organizację dla osiągnięcia wspólnych celów (ETPC, *Young, James i Webster przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7601/76 and 7896/77, wyrok z 13 sierpnia 1981, § 167).

Pojęcie to obejmuje zarówno formalne, jak i nieformalne stowarzyszenia, a także partie polityczne czy związki zawodowe. Dla jednostki wolność zrzeszania się oznacza prawo do tworzenia i przynależności do zrzeszenia na zasadzie dobrowolności, a także negatywne prawo do nieprzystępowania do zrzeszeń oraz występowania z nich (ETPC, *Sigurður A. Sigurjónsson przeciwko Islandii*, skarga nr 16130/90, wyrok z 30 czerwca 1993, § 35; *Vörður Ólafsson przeciwko Islandii*, skarga nr 20161/06, wyrok z 27 kwietnia 2010, § 45). Natomiast istniejącym już zrzeszeniom art. 11 Konwencji gwarantuje prawo do kształtowania ich wewnętrznej struktury, a także podejmowania i prowadzenia działalności zewnętrznej dla realizacji wyznaczonych celów. Zrzeszenia objęte ochroną art. 11 EKPC mogą służyć dowolnym celom – politycznym, ekonomicznym, społecznym czy kulturalnym.

Jedną z form wolności zrzeszania się jest wolność związkowa (ETPC, *National Union of Belgian Police przeciwko Belgii*, skarga nr 4464/70, wyrok z 27 października 1975, § 38; *Manole i „Romanian Farmers Direct” przeciwko Rumunii*, no. 46551/06, wyrok z 16 czerwca 2015, § 57). Wolność związkowa obejmuje: prawo do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich, zakaz zawierania porozumień o charakterze zamkniętym, prawo związku zawodowego do ubiegania się wysłuchania przez pracodawcę, oraz, co do zasady, prawo do prowadzenia rokowań zbiorowych z pracodawcą (ETPC, *Demir i Baykara przeciwko Turcji* [WI], skarga nr 34503/97, wyrok z 12 listopada 2008, §§ 145 i 154; *Sindicatul „Păstorul cel Bun” przeciwko Rumunii* [WI], skarga nr 2330/09, wyrok z 9 lipca 2013, § 135). Chociaż prawo do strajku nie zostało uznane za zasadniczy element wolności związkowej, akcje strajkowe podlegają ochronie wynikającej z art. 11 Konwencji (ETPC, *Association of Academics v. Islandii*, skarga nr 2451/16, postanowienie z 15 maja 2018, §§ 24-27; *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 31045/10, wyrok z 8 września 2014, § 84).

Natomiast **poza zakresem ochrony art. 11 EKPC znajdują się organizacje, które angażują się w działalność sprzeczną z wartościami Konwencji** z uwagi na art. 17, który zakazuje nadużycia praw (ETPC, *W.P i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 42264/98, postanowienie z 2 września 2004). Dlatego **władze państwowe mogą podjąć środki ograniczające wolność zrzeszania się w przypadku organizacji, których cele są sprzeczne z wartościami pluralistycznej demokracji i naruszają prawa i wolności gwarantowane przez Konwencję** (np. ich celem jest ustanowienie państwa szariatu - *Zehra Foundation i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 51595/07, wyrok z 10 lipca 2018, §§ 55-56). Jednakże **konwencyjna ochrona wolności zrzeszania się rozciąga się także na takie organizacje, których stanowiska są obraźliwe, szokujące lub trudne do zaakceptowania** (ETPC, *Redfearn przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 47335/06, 6 listopada 2012, § 56; *Vona przeciwko Węgrom*, skarga nr 35943/10, wyrok z 9 lipca 2013, § 57).

Poza zakresem ochrony art. 11 EKPC leżą również stowarzyszenia zawodowe (takie jak izby architektów, izby handlowe, izby lekarskie, izby notarialne czy rady adwokackie), które są powołane na mocy ustawy, aby stać na straży zasad wykonywania określonych zawodów oraz pełnić ważne funkcje publiczne. Różnią się one zatem od stowarzyszeń prawa prywatnego czy związków zawodowych z uwagi na ich związek z władzą publiczną (ETPC, *Popov i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 48047/99, postanowienie z 6 listopada 2003). Co więcej, obowiązkowe członkostwo w stowarzyszeniach zawodowych nie stanowi ingerencji w wolność zrzeszania się (*Popov i inni przeciwko Bułgarii*). Jednocześnie Trybunał uznaje, że działania państwa, które uniemożliwiają jednostkom tworzenia własnych stowarzyszeń zawodowych lub przystępowania do stowarzyszeń już istniejących, są sprzeczne z Konwencją. Dlatego powołanie stowarzyszenia z obowiązkowym członkostwem nie może prowadzić do ograniczenia, a tym bardziej zniesienia prawa do tworzenia organizacji na zasadach dobrowolności (ETPC, *Le Compte, Van Leuven i De Meyere*, wyrok z 23 czerwca 1981, § 65; *O.V.R. przeciwko Rosji*, skarga nr 44319/98, postanowienie z 3 kwietnia 2001).

1.3.2. Ograniczenia w korzystaniu z wolności zrzeszania się

Wolność zrzeszania się nie ma charakteru absolutnego, dlatego może podlegać ograniczeniom. Ograniczenia w korzystaniu z wolności zrzeszania się względem jednostek mogą polegać na zakazie członkostwa w określonych organizacjach (np. partiach politycznych) lub zakazie określonej działalności w ramach organizacji (np. sprawowania określonych funkcji czy udziału w akcjach strajkowych). Natomiast najbardziej drastycznym środkiem ograniczającym wolność zrzeszania się względem organizacji jest odmowa jej rejestracji lub rozwiązanie.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 EKPC **korzystanie z wolności zrzeszania się może być ograniczone tylko na podstawie ustawy dla ochrony bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku i zapobiegania przestępstwom, zdrowia i moralności lub praw i wolności innych osób, gdy jest to konieczne w społeczeństwie demokratycznym.** Przepis ten zawiera modelową klauzulę limitacyjną, podobną w treści art. 8 ust. 2, art. 9 ust 2 i art. 10 ust. 2 EKPC.

Pierwszym warunkiem jest wprowadzenie ograniczenia w przepisach ustawy, która musi spełniać kryteria jasności, przewidywalności oraz odpowiedniej jakości. Dla przykładu kryterium przewidywalności ustawy było naruszone w sprawach, w których sędziowie nie wiedzieli, że ich członkostwo w loży masońskiej może skutkować postępowaniem dyscyplinarnym (ETPC, *N.F. przeciwko Włochom*, skarga nr 37119/97, wyrok z 2 sierpnia 2001, §§ 30-32; *Maestri przeciwko Włochom* [WI], skarga nr 39748/98, wyrok z 14 lutego 2004, §§ 43-42).

Drugim warunkiem jest określenie celu ograniczenia pozostającego w ścisłym związku z przynajmniej jednym z względów wymienionych w art. 11 ust. 2 Konwencji. Natomiast trzeci warunek wymaga wykazania konieczności ograniczenia w demokratycznym społeczeństwie ze względu na istnienie „pilnej potrzeby społecznej” oraz relacji proporcjonalności między stopniem ingerencji w zakres wolności jednostki a stopniem osiągnięcia celu, któremu ta ingerencja ma służyć. Dodatkowo w sprawach najbardziej dotkliwych ograniczeń jak na przykład rozwiązanie stowarzyszenia Trybunał bada również czy władze krajowe nie dysponowały innym mniej uciążliwym środkiem, który mógłby równie skutecznie służyć do realizacji celu ograniczenia (ETPC, *Adana TAYAD przeciwko Turcji*, skarga nr 59835/10, wyrok z 21 lipca 2020, § 36; *Association Rhino i inni*, skarga nr 48848/07, wyrok z 11 października 2011, § 36, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház i inni*, skarga nr 70945/11, wyrok z 8 kwietnia 2014, § 96).

Wyjątki od zasady wolności zrzeszania się należy interpretować ściśle i tylko bardzo ważne względy mogą uzasadniać jej ograniczenia (ETPC, *Sidiropoulos and Others v. Greece*, § 38). To przede wszystkim jednak do władz krajowych należy ocena, czy istnieje „pilna potrzeba społeczna” wprowadzenia określonego ograniczenia. Zadaniem Trybunału nie jest zastępowanie władzy krajowych w tym względzie, ale kontrola czy przyjęte przez nie rozwiązania spełniają kryteria wynikające z zasady proporcjonalności. Zgodnie z tą zasadą stopień ingerencji w sferę wolności jednostki musi być proporcjonalny do stopnia realizacji założonych celów. Trybunał stosuje ten standard z uwzględnieniem wszystkich okoliczności konkretnej sprawy, badając czy władze krajowe właściwie oceniły fakty oraz przedstawiły wystarczające i istotne uzasadnienie dla ograniczenia wolności zrzeszania się (ETPC, *Gorzelik i inni przeciwko Polsce* [GC], §§ 95-96; *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) i Ungureanu przeciwko Rumunii*, skarga nr 46626/99, wyrok z 3 lutego 2005, § 49; *Magyar Keresztény Mennonita Egyház i inni przeciwko Węgrom*, §§ 79-80).

1.3.3. Wolność zrzeszania się członków administracji państwowej, sił zbrojnych i policji

Art. 11 ust. 2 EKPC w swojej końcowej części przewiduje wprowadzenie zgodnych z prawem ograniczeń w korzystaniu z wolności zrzeszania się przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej (zob. *Demir i Baykara przeciwko Turcji* [WI], § 96; *Tüm Haber Sen i Çınar przeciwko Turcji*, skarga nr 28602/95, wyrok z 21 lutego 2006, §

29). **Ograniczenia względem tych grup muszą być jednak interpretowane ściśle i nie mogą naruszać samej istoty prawa do organizowania się** (*Demir i Baykara przeciwko Turcji* [WI], §§ 97 i 119). Dopuszczalność ograniczeń w tym zakresie podmiotowym również zależy od spełnienia warunku „konieczności w demokratycznym społeczeństwie”, a zatem musi odpowiadać naglącej potrzebie społecznej i zachowywać proporcję między stopniem ingerencji a stopniem realizacji prawowitego celu (*Tüm Haber Sen i Çınar przeciwko Turcji*, §§ 35-35; *Adefdromil przeciwko Francji*, skarga nr 32191/09, wyrok z 2 października 2014, §§ 42-45 oraz *Trade Union of the Police in the Slovak Republic i inni przeciwko Słowacji*, 11828/08, wyrok z 25 września 2012, §§ 62).

W świetle aktualnego orzecznictwa strasburskiego państwa nie mają zatem pełnej swobody w ograniczaniu wolności zrzeszania się członków sił zbrojnych, policji i administracji państwa, choć wcześniejsze podejście Trybunału (i Europejskiej Komisji Praw Człowieka) pozostawiało władzom krajowym znaczny margines uznania w tym obszarze (ETPC, *Council of Civil Service Unions przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr no. 11603/85, postanowienie z 29 stycznia 1987; *Rekvényi przeciwko Węgrom* [WI], skarga nr 25390/94, wyrok z 20 maja 1999, § 61). Należy przy tym podkreślić, że Trybunał interpretuje pojęcie „administracji państwa” wąsko, odnosząc je tylko do stanowisk w ramach struktury organizacyjnej państwa, także na poziomie regionalnym (ETPC, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani przeciwko Włochom*, skarga nr 35972/97, wyrok z 2 sierpnia 2001, § 31). Pojęcie to co do zasady wyklucza pracowników samorządowych.

Ograniczenie wolności zrzeszania się w stosunku do wymienionych grup może dotyczyć zakazu członkostwa w organizacjach, które podważają konstytucyjny porządek lub są o to podejrzewane. Natomiast zakazanie pełnienia funkcji publicznych członkom legalnego stowarzyszenia, które nie narusza porządku konstytucyjnego, jest sprzeczne z Konwencją. W ocenie Trybunału nikt nie może być bowiem zmuszany do wyboru między wolnością zrzeszania się a ubieganiem się o urzędy publiczne. Wolność zrzeszania się jest zatem tak ważna, że nie można jej ograniczać, nawet w odniesieniu do kandydata na urząd publiczny, o ile sam zainteresowany nie działa niezgodnie z prawem (*Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani przeciwko Włochom*, §§ 25-26).

W sprawie *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani przeciwko Włochom* członkostwo w loży masońskiej nie wykluczało automatycznie kandydata z powołania na stanowisko w spółce z udziałami jednostki regionalnej państwa. Jednak w opinii Trybunału rząd włoski nie przedstawił wystarczającego uzasadnienia dla wprowadzenia obowiązku ujawnienia członkostwa tylko w przypadku przynależności do organizacji tajnej, ponieważ przynależność do innych, nietajnych stowarzyszeń mogła również stanowić problem dla bezpieczeństwa narodowego i porządku publicznego, jeśli ich członkowie sprawują funkcje publiczne. Sytuacja taka mogłaby mieć miejsce w przypadku członkostwa w partiach politycznych lub grupach głoszących idee rasistowskie lub ksenofobiczne, a także sektach lub stowarzyszeniach o wojskowej strukturze wewnętrznej lub takich, które opierały się na zasadzie bezwzględnej posłuszeństwa swoich członków lub ideologii sprzecznej z zasadami demokracji. Z tego też powodu w powyższej sprawie Trybunał orzekł naruszenie art. 14 w związku z art. 11 Konwencji.

Jednocześnie **art. 11 ust. 2 Konwencji nie sprzeciwia się wprowadzeniu dodatkowych obowiązków dla osób sprawujących urzędy publiczne polegających na złożeniu deklaracji o przynależności do określonych stowarzyszeń, jeśli ma to na celu poinformowania opinii publicznej o możliwych konfliktach interesów dotyczących urzędników publicznych** (ETPC, *Siveri i Chiellini przeciwko Włochom*, skarga nr 13148/04, postanowienie z 3 czerwca 2008). W kontekście tej sprawy należy podkreślić, że zastosowany środek służył zasadzie przejrzystości, a zwolnienie skarżącego z powodu niezłożenia wymaganej deklaracji zostało uznane za uzasadnione.

Innym przykładem dopuszczalnych ograniczeń nałożonych na członków wymienionych grup są zakazy członkostwa lub szczególnej działalności w partiach politycznej. W sprawach dotyczących funkcjonariuszy policji Trybunał wyjaśnił, że społeczeństwo ma prawo oczekiwać, że policja zachowuje polityczną neutralność i nie uczestniczy w rozgrywkach politycznych. Stąd też zakaz członkostwa w partiach politycznych obowiązujący w policji był uzasadniony w świetle art. 11 ust. 2 (*Rekvényi przeciwko Węgrom* [WI], § 41, 61). Jednak w sprawie tej istotnym elementem oceny był kontekst transformacji ustrojowej i pilna potrzeba społeczna zerwania z upolitycznieniem organów ścigania. Trybunał stwierdził, że biorąc pod uwagę margines uznania władz krajowych w tym zakresie, a także okres jednowładztwa partyjnego na Węgrzech od 1949 do 1989 r., środki podjęte w celu wyeliminowania wpływów partii politycznych w policji mogą być postrzegane jako odpowiedź na „pilną potrzebę społeczną” w społeczeństwie demokratycznym (*Rekvényi przeciwko Węgrom* [WI], § 48).

Trybunał uznał za naruszenie istoty wolności zrzeszania się w przypadku wprowadzenie absolutnego zakazu tworzenia związków zawodowych w służbie cywilnej (*Tüm Haber Sen i Çınar przeciwko Turcji*, §§ 36 i 40; *Demir i Baykara przeciwko Turcji* [WI], § 120) **czy siłach zbrojnych** (ETPC, *Adefdromil przeciwko Francji*, § 60; *Matelly przeciwko Francji*, skarga nr 10609/10, wyrok z 2 października 2014, § 75). W sprawach tych Trybunał wyjaśnił, że ograniczenia w zakresie wolności związkowej nie powinny pozbawiać funkcjonariuszy publicznych prawa do zrzeszania się w celu obrony ich interesów zawodowych i niepieniężnych (*Adefdromil przeciwko Francji*, § 55; *Matelly przeciwko Francji*, § 71). Trybunał zgodził się jednak, że **działalność związków zawodowych musi być dostosowana do charakteru służby, dlatego w przypadku policji dopuszczalne są nawet znaczne ograniczenia dotyczące sposobu działania i wyrażania opinii przez związek zawodowy i jego członków.** W przypadku policji kluczowe jest więc uwzględnienie jej roli w zapewnieniu porządku i bezpieczeństwa wewnętrznego oraz w zwalczaniu przestępczości, która uzasadnia nałożenie na funkcjonariuszy policji takich obowiązków, które służą zagwarantowaniu wiarygodności i rzetelności policji w oczach społeczeństwa. Dlatego stanowcza reakcja rządu na otwartą krytykę wyrażoną przez liderów związku zawodowego policji nie stanowiła naruszenia wolności słowa i zrzeszania się, gdyż była uzasadniona obroną wiarygodności policji (*Trade Union of the Police in the Slovak Republic i inni przeciwko Słowacji*, §§ 67-70).

1.4. Wnioski

Żaden z powyżej przedstawionych międzynarodowych traktatów praw człowieka gwarantujących wolność zrzeszania się nie wymienia sędziów jako odrębnej kategorii podlegającej szczególnym ograniczeniom ze względu na ich status. Dlatego też należy uznać, że sędziowie podlegają ogólnym zasadom korzystania z wolności zrzeszania się, a wszelkie ograniczenia w tym zakresie będą oceniane w kontekście okoliczności sprawy pod względem ich uzasadnienia „koniecznością w demokratycznym społeczeństwie”. Ponadto, uwzględniając w znaczenie zasady niezawisłości sędziów, każda ingerencja w wolność zrzeszania się sędziego wymaga ścisłej kontroli (por. ETPC, *Baka v. Węgrom*, skarga nr 20261/12, wyrok z 23 czerwca 2016; *Harabin przeciwko Słowacji*, skarga nr 58688/11, wyrok z 20 listopada 2012). Jednocześnie należy oczekiwać, że sędziowie wykażą się powściągliwością we wszystkich przypadkach, w których autorytet i bezstronność sądownictwa mogą zostać zakwestionowane (ETPC, *Wille przeciwko Lichtensteinowi*, skarga nr 28396/95, wyrok z 28 października 1999, § 64; *Kudeshkina przeciwko Rosji*, skarga nr 29492/05, wyrok z 20 lutego 2006, § 93).

II. Konstytucyjny standard wolności zrzeszania się i jej ograniczeń

2.1. Zakres konstytucyjnej ochrony wolności zrzeszania się

Konstytucja RP z 1997 r. uznaje wolność zrzeszania się zarówno jako zasadę ustrojową (art. 12), jak i wolność o charakterze politycznym (art. 58 i 59). Jednak zakres konstytucyjnej ochrony wolności zrzeszania się obejmuje także organizacje, które nie mają celów politycznych (zob. wyr. TK z: 29 maja 2001, K 5/01, OTK 2001, Nr 4, poz. 87; 15 lipca 2009, K 64/07, OTK-A 2009, Nr 7, poz. 110 oraz 12 stycznia 2012, KP 10/09, OTK-A 2012, Nr 1, poz. 4). Kwalifikacja wolności zrzeszania się jako wolności politycznej wynika raczej z powiązania wolności zrzeszania się z demokracją oraz uczestnictwem jednostek w życiu publicznym (wyr. TK z 2 lipca 2015, K 1/13, OTK-A 2015, Nr 6, poz. 80), a także zasadą społeczeństwa obywatelskiego, wyrażoną w art. 12 Konstytucji RP, choć przypisywanie wolności zrzeszania się instrumentalnej roli w społeczeństwie demokratycznym wydaje się dużym uproszczeniem. Co istotne, ze względów historycznych w Polsce wolności związkowej nadaje się również wymiar polityczny, a związki zawodowe pełnią rolę *quasi* partii politycznych (wyr. TK z 17 listopada 1998, K. 42/97, OTK ZU Nr 7/98, s. 420). Stąd też wolność zrzeszania się w Konstytucji RP ma charakter polityczny *sensu largo* (zob. J. Juchniewicz, M. Kazimierzczuk, „Wolności i prawa polityczne” [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 137–138).

Podobnie jak międzynarodowe konwencje praw człowieka, Konstytucja RP uznaje wolność zrzeszania się za wolność jednostki, która stanowi podstawę działania podmiotów o charakterze zbiorowym. Wolność zrzeszania się ma również wymiar kolektywny, gdyż wymaga współdziałania z innymi jednostkami dla realizacji wspólnych celów (P. Sarnecki, *Wolność zrzeszania się*, Warszawa 1998, s. 27; wyr. TK z 2 lipca 2015, K 1/13, OTK-A 2015, Nr 6, poz. 80). Co więcej, wolność zrzeszania się chroni także wolność zrzeszania się podmiotów zbiorowych (orzecz. TK z 12 lutego 1991, K 6/90, OTK 1991, Nr 1, poz. 1), co dotyczy na przykład związków spółdzielni czy konfederacji związków zawodowych.

Istotną wolności zrzeszania się jest możliwość tworzenia przez jednostki sformalizowanych więzi organizacyjnych o celach i zadaniach nieregulowanych przez państwo (wyr. TK z 10 kwietnia 2002, K 26/00, OTK-A 2002, Nr 2, poz. 18). Art. 58 Konstytucji RP nie określa, w jakich formach organizacyjnych ma być realizowana wolność zrzeszania się, ani dla jakich celów mogą powstawać zrzeszenia. W doktrynie przyjęto, że zrzeszeniem jest względnie trwała i oparta na zasadzie dobrowolności współpraca między osobami fizycznymi lub podmiotami zbiorowymi, która przejawia się w podejmowaniu działań dla wspólnych celów o charakterze politycznym, gospodarczym, społecznym, kulturalnym czy innym (wyr. TK z 12 lutego 1991, K 6/90, OTK 1991, Nr 1, poz. 1; zob. także W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 69).

W świetle powyższych kryteriów konstytucyjną ochroną objęte są: stowarzyszenia, partie polityczne, spółdzielnie, w tym spółdzielnie mieszkaniowe oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, a także organizacje pracodawców i pracowników (związki zawodowe) czy organizacje rolników indywidualnych. Nie jest to jednak zamknięty katalog, a wolność zrzeszania się może być realizowana też w formach nie uregulowanych ustawowo (P. Czarny, B. Naleziński, „Wolność zrzeszania się” [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 594).

Podobnie katalog uprawnień jednostki wchodzący w zakres przedmiotowy wolności zrzeszania się nie jest zamknięty. Należy do niego przede wszystkim: prawo tworzenia zrzeszeń, prawo do wstępowania do zrzeszeń (wyr. TK z: 29 maja 2001, K 5/01, OTK 2001, Nr 4, poz. 87 oraz 2.6.2015 r., K 1/13, OTK-A 2015, Nr 6, poz. 80), prawo do bycia ich członkiem (wyr. TK z 12 stycznia 2012, KP10/09, OTK-A 2012, Nr 1, poz. 4) oraz do występowania z zrzeszeń (tak m.in. TK w wyr. z: 29 maja 2001, K 5/01, OTK 2001, Nr 4, poz. 87 w odniesieniu do spółdzielni). Natomiast prawa zrzeszenia jako podmiotu odrębnej ochrony obejmują prawo do wyboru celu

oraz sposobu działania, nazwy, formy organizacyjnej, w tym wyboru władz danej organizacji, a także zasad nabycia i utraty członkostwa, pozyskiwania środków finansowych, itp. Standard konstytucyjny w tym zakresie opiera się na zasadzie samodzielności i samorządności zrzeszeń (zob. wyr. TK z: 26 czerwca 2001, K 23/00, OTK 2001, Nr 5, poz. 124 oraz 20 kwietnia 2005, K 42/02, OTK-A 2005, Nr 4 poz. 38). Z kolei prawa członków zrzeszenia obejmują prawo wpływania na sposób realizacji celów i kierunku działania, prawo do udziału we władzach zrzeszenia (por. wyr. TK z 12 stycznia 2012, KP 10/09, OTK-A 2012, Nr 1, poz. 4), a także prawo do podjęcia decyzji o zakończeniu działalności zrzeszenia (por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 348). Gwarancje wynikające z art. 58 Konstytucji RP chronią jednostkę również przed nieuprawnioną ingerencją ze strony zrzeszenia, do którego przynależy (wyr. TK z 15 lipca 2009, K 64/07, OTK-A 2009, Nr 7, poz. 110; por. też P. Czarny, B. Naleziński, „Wolność zrzeszania się”, s. 600).

Co istotne, przepisy ustawy, które całkowicie pozbawiają określoną grupę osób możliwości korzystania z wolności związkowej, stanowią nieuprawnione zawężenie podmiotowego zakresu konstytucyjnej ochrony i dlatego naruszają art. 59 ust 1 Konstytucji RP (wyr. TK z 2.6.2015 r., K 1/13, OTK-A 2015, Nr 6, poz. 80). Natomiast przepisy ustawy, które zawężają korzystanie z wolności związkowej w taki sposób, że nie ma możliwości realizowania funkcji, której ta wolność służy w innych formach, stanowią naruszenie istoty art. 58 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 31 ust 3 Konstytucji RP (wyr. 7 marca 2000, K 26/98, OTK ZU Nr 2/2000, s. 215).

2.2. Ograniczenia w korzystaniu z wolności zrzeszania się

Wolność zrzeszania się, podobnie jak inne konstytucyjne wolności, nie ma charakteru bezwzględnego, lecz podlega ograniczeniom. Część z nich została przewidziana w samej Konstytucji RP, jak na przykład zakaz tworzenia partii politycznych lub innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszystów i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa (art. 13). Dodatkowo art. 58 ust. 2 zakazuje zrzeszeń, których cel lub działalność jest sprzeczna z Konstytucją lub ustawą, a art. 58 ust. 3 przewiduje wymóg rejestracji oraz nadzoru nad zrzeszeniami.

Konstytucja RP zawiera również szereg ograniczeń o charakterze podmiotowym. Stanowią je zakazy członkostwa w partiach politycznych oraz związkach zawodowych przewidziane dla sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych (art. 178 ust. 3), sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 195 ust. 3), a także Prezesa Najwyższej Izby Kontroli (art. 205 ust. 3), Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 209 ust. 3), członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 214 ust. 2) oraz Prezesa Narodowego Banku Polskiego (art. 227 ust. 4). Zakazy te dotyczą organów konstytucyjnych, dlatego zostały ustanowione w samej Konstytucji. Jednak podobne przepisy mogą być wprowadzone w stosunku do innych kategorii funkcjonariuszy publicznych na podstawie ustawy, choć ograniczenia te podlegają ocenie ich zgodności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (wyr. TK z 29 maja 2001, K 5/01, OTK 2001, Nr 4, poz. 87).

Jak wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stosuje się do ograniczeń w korzystaniu z wszystkich praw i wolności gwarantowanych w rozdziale II Konstytucji, a nie tylko do tych, w odniesieniu do których szczególny przepis wyraźnie tak stanowi (wyr. TK z 10 kwietnia 2002, K 26/00, OTK-A 2002, Nr 2, poz. 18). Zatem wszelkie ograniczenia wolności zrzeszania się podlegają ocenie zgodności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz prawa międzynarodowego (por. też v. XVI Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, s. 44). W szczególności stanowi o tym art. 59 ust. 4 Konstytucji RP, zgodnie z którym zakres dopuszczalnych ograniczeń ustawowych, jakim mogą podlegać wolności związkowe, musi być zgodny z wiążącymi umowami międzynarodowymi.

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności można ustanawiać tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Dodatkowo zakazane jest wprowadzanie takich ograniczeń, które naruszają istotę prawa czy wolności. Naruszenie istoty wolności lub prawa ma miejsce wtedy, gdy wprowadzone ograniczenie całkowicie uniemożliwia realizowanie funkcji tego prawa lub wolności. W swojej treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP odpowiada zatem klauzulom limitacyjnym zawartym w międzynarodowych traktatach praw człowieka.

Ocena czy konkretne ograniczenie w korzystaniu z konstytucyjnych praw czy wolności jest konieczna w demokratycznym państwie zależy od udzielenia odpowiedzi na trzy szczegółowe pytania: 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (wyr. TK z 12 stycznia 2000, P 11/98, OTK ZU Nr 1/2000, s. 43). Pytania te tworzą strukturę tzw. testu proporcjonalności, odpowiadając kolejno kryteriom adekwatności, konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*. Warto odnotować, że we wcześniejszym orzecznictwie Trybunału materialne kryteria oceny dopuszczalnych ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności wyrażały się w konieczności zachowania „proporcji między stopniem ograniczenia wolności jednostki a rangą chronionego interesu publicznego” (orzecz. TK z 19 czerwca 1992, U. 6/92, OTK 1992, cz. I, s. 204; uchwały: z 2 marca 1994, W. 3/93, OTK 1994 r. cz. I, s. 158-159 i z 16 marca 1994, W. 3/93, OTK 1994 r., cz. I, s. 168; orzec. z 26 kwietnia 1995, K. 11/94, OTK 1995 r., cz. I, s. 132-133).

Jednak praktyka orzecznicza w zakresie zastosowania testu proporcjonalności ujawnia różne podejścia. W niektórych sprawach Trybunał dokonuje ogólnej (abstrakcyjnej) oceny „konieczności w demokratycznym państwie”, odnosząc się do wewnętrznej hierarchii wartości konstytucyjnych, zgodnie z którą określone dobra konstytucyjne mają wyższą rangę niż inne i przeważają w przypadku kolizji z dobrami o niższej randze. W innych sprawach podejście Trybunału jest bardziej wnikliwe, a ocena dopuszczalności ograniczenia uwzględnia kryterium konieczności rozumiane jako test najmniej uciążliwych środków. W tych sprawach Trybunał nie tylko określa wagę ograniczonego prawa lub wolności w stosunku do wagi celu, któremu to ograniczenie ma służyć, ale weryfikuje czy tego samego celu ustawodawczego nie można było osiągnąć przy użyciu innych, mniej uciążliwych dla jednostki środków (A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności: teoria i praktyka*, Wrocław 2019, 166 i n.).

2.3. Ocena dopuszczalności ograniczeń wolności zrzeszania się w kontekście służby publicznej

Ustawowe ograniczenia w zakresie korzystania z wolności zrzeszania się, a także wolności związkowych dotyczą przede wszystkim osób zatrudnionych w szeroko rozumianej służbie publicznej. Ograniczenia te polegają głównie na zakazie członkostwa w partiach politycznych oraz związkach zawodowych w stosunku do funkcjonariuszy publicznych i są uzasadniane koniecznością zapewnienia neutralności politycznej i bezstronności określonych instytucji publicznych oraz funkcji publicznych. W tym kontekście podstawowe pytanie dotyczy zatem oceny dopuszczalności wprowadzonych zakazów, a przede wszystkim stopnia rygoryzmu tej oceny w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego.

Pierwsza sprawa w tej materii dotyczyła zakazu zrzeszania się w związkach zawodowych dla pracowników merytorycznych Najwyższej Izby Kontroli. Ograniczenie to zostało uznane za nadmierne, a zatem niezgodne z Konstytucją oraz ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi (orzecz. TK z 21 listopada 1995, K 12/95, OTK 1995 cz. II s. 127-134). Konsekwencją tego orzeczenia była nowelizacja ustawy o NIK, która również wprowadziła

ograniczenie w stosunku do pracowników nadzorujących lub wykonujących czynności kontrolne, lecz dopuszczając ich prawo do zrzeszania się w związku zawodowym pracowników NIK (Dz.U. Nr 96, poz. 589). Regulacja ta również została zakwestionowana jako niezgodna z konstytucyjną wolnością zrzeszania się z uwagi na wyłączenie prawa pracowników merytorycznych NIK do przynależności do dowolnie wybranego związku zawodowego oraz dyskryminację w stosunku do innych grup pracowników. Jednak Trybunał uznał to ograniczenie wolności związkowej za zgodne z Konstytucją i prawem międzynarodowym (wyr. TK z 17 listopada 1998, K. 42/97, OTK ZU Nr 7/98, s. 420). W ocenie Trybunału zakwestionowane rozwiązanie było uzasadnione koniecznością zachowania bezstronności przez osoby zatrudnione w instytucji państwowej ze względu na kryterium wysokiego stopnia poufności pełnionych obowiązków, które należy uznać za nierozzerwalnie związane z interesem bezpieczeństwa państwowego lub publicznego oraz ochroną porządku. Co warto podkreślić, Trybunał nie zaliczył pracowników merytorycznych NIK do „członków administracji państwowej”, których Europejska Konwencja Praw Człowieka wyróżnia jako kategorię podlegającą szczególnym ograniczeniom w zakresie wolności zrzeszania się przewidzianym przez prawo krajowe.

Kluczowym elementem komentowanej sprawy jest uznanie, że **obowiązek zachowania bezstronności wymaga apolityczności, która polega na niemanifestowaniu własnych poglądów politycznych w pracy zawodowej**. Co więcej, ocena dopuszczalności ograniczenia wolności związkowych uwzględniała przede wszystkim kontekst historyczny, a w szczególności polityczny charakter związków zawodowych. Z tego też względu **Trybunał uznał, że już sama przynależność pracownika merytorycznego NIK do związku zawodowego „musiałaby być poczytana za deklarację politycznych sympatii, zatem przeczyłaby apolityczności i tym samym negowała fundamentalną zasadę bezstronności**. W tej sytuacji **przyjąć trzeba, że przyznanie pracownikom merytorycznym NIK pełnej wolności koalicji mogłoby, w pewnych wypadkach, prowadzić do niebezpiecznego konfliktu sumienia pomiędzy zawodowymi obowiązkami a politycznymi sympatiami pracownika i bieżącymi potrzebami związku zawodowego”**.

Trybunał zauważył również, że nowelizacja ustawy o NIK, która wprowadziła przedmiotowe ograniczenie, ustanawia czytelną hierarchię praw związkowych pracowników Najwyższej Izby Kontroli. Pierwsza grupa, do której należy prezes, wiceprezesi, doradcy prezesa oraz dyrektor generalny, dyrektorzy i wicedyrektorzy jednostek organizacyjnych NIK, nie posiada prawa zrzeszania się w związkach zawodowych. Do drugiej grupy należą pracownicy merytoryczni, którzy mogą przynależeć tylko do jednego, zamkniętego związku zawodowego. Natomiast pracownicy Izby zatrudnieni na stanowiskach administracyjnych i obsługi mają pełną wolność koalicji. Na tej podstawie Trybunał orzekł, że ingerencja ustawodawcy w zakres konstytucyjnie gwarantowanych praw nie przekracza granic wyznaczonych wiążącymi Rzeczpospolitą umowami międzynarodowymi. Uwzględni bowiem standard międzynarodowy, wynikający z Konwencji MOP nr 151, zgodnie z którą prawo krajowe może wprowadzić ograniczenia wolności związkowej w stosunku do pracowników wysokiego szczebla, którzy sprawują funkcje kierownicze lub związane z kształtowaniem polityki, lub pracowników, których obowiązki mają charakter wysoce poufny, a także w stosunku do członków sił zbrojnych i policji. W ocenie Trybunału ingerencja ta była uzasadniona ochroną interesu bezpieczeństwa państwa i wprowadzona tylko w koniecznym wymiarze, nie pozbawiając grupy pracowników merytorycznych NIK możliwości związkowej reprezentacji i ochrony ich praw. Z tego też względu ograniczenie w przedmiotowej sprawie nie naruszało istoty wolności związkowej.

W kolejnych orzeczeniach Trybunał konsekwentnie przyjął, że integralnym składnikiem pojęcia bezstronności jest apolityczność - oznaczająca nie brak poglądów politycznych, lecz ich niemanifestowanie w pracy zawodowej (wyr. 7 marca 2000, K 26/98, OTK ZU Nr 2/2000, s. 215). Poza tym potwierdzał, że zrzeszanie się w związkach zawodowych ma charakter polityczny. Z tych też względów zakaz korzystania z wolności związkowych przez żołnierzy

zawodowych został uznany za zgodny Konstytucją i wiążącymi Polskę umowami międzynarodowymi. W ocenie Trybunału zakaz ten był uzasadniony ze względu na zasadę neutralności politycznej Sił Zbrojnych (art. 26 Konstytucji RP), która nie wyklucza całkowicie wolności zrzeszania się żołnierzy, ale ją ogranicza w interesie ochrony bezpieczeństwa państwa. W kontekście tej sprawy Trybunał wyjaśnił, że ocena dopuszczalności ograniczenia wolności związkowych żołnierzy zawodowych zależy od tego, czy ta grupa zawodowa ma inne możliwości zrzeszania się w celu ochrony i reprezentacji ich praw oraz praw ich rodzin. Uznając, że żołnierzom zawodowym przysługują inne formy dobrowolnego zrzeszania się dla realizacji ich interesów związanych z pełnioną służbą, Trybunał orzekł, że badany zakaz nie narusza istoty wolności zrzeszania się. Trybunał uwzględnił w tym kontekście, że dobrowolne stowarzyszenia żołnierzy faktycznie zastępują związki zawodowe, a wolność zrzeszania się w tego rodzaju stowarzyszeniach jest zagwarantowana ustawowo.

Ocena Trybunału w komentowanej sprawie została przeprowadzona dokonana w dwóch etapach. W pierwszej kolejności Trybunał uznał, że zakaz wolności związkowej obowiązujący członków Sił Zbrojnych nie narusza istoty wolności zrzeszania się, a następnie, że nie jest on nadmierny, ponieważ rekompensuje go szczególnie system ochrony i gwarancji praw żołnierzy zawodowych zawarty w zaskarżonej ustawie. Podejście to zostało wykorzystane w kolejnej sprawie dotyczącej ograniczenia wolności zrzeszania się w partiach politycznych szeregu kategorii zawodowych należących do służby publicznych, w której jednak ocena Trybunału skoncentrowała się na pytaniu czy zakaz przynależności partyjnej nie narusza istoty wolności zrzeszania się.

Sprawa ta dotyczyła zakazu członkostwa w partiach politycznych obowiązującego w odniesieniu do żołnierzy zawodowych, korpusu służby cywilnej, policjantów oraz funkcjonariuszy Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Inspekcji Celnej, Państwowej Straży Pożarnej, straży gminnych, a także pracowników Najwyższej Izby Kontroli, prokuratorów, Rzecznika Interesu Publicznego, Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, prezesa i członków samorządowych kolegiów odwoławczych oraz kierownika i pracowników Krajowego Biura Wyborczego (wyr. TK z 10.4.2002 r., K 26/00, OTK-A 2002, Nr 2, poz. 18).

Zakazy te zostały zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich, który w swoim wniosku wyraźnie rozróżnił pojęcie neutralności politycznej (apolityczności) od pojęcia apartyjności. W jego ocenie zakazy członkostwa w partiach politycznych dla określonych grup funkcjonariuszy publicznych były nadmierne, gdyż cel tego ograniczenia czyli zapewnienie neutralności politycznej oraz bezstronności można było osiągnąć poprzez mniej restrykcyjny środek, jakim jest zakaz publicznego manifestowania poglądów politycznych i zakaz kierowania się przy wykonywaniu obowiązków służbowych własnymi przekonaniem politycznymi. Z tego też względu wnioski o zbadanie konstytucyjności ustaw zakazujących przynależności partyjnej zakładał, że tylko naruszenie zasady apolityczności czy bezstronności powinno być zagrożone sankcjami dyscyplinarnymi.

Jednak w ocenie Trybunału zakwestionowany zakaz był zgodny z Konstytucją RP, a także art. 22 MPPOiP oraz art. 11 EKPC. Powtórzył w tym kontekście swoje ugruntowane stanowisko, zgodnie z którym zachowanie neutralności politycznej i bezstronności w służbie publicznej wymaga zachowania dystansu od struktur partii politycznych. Choć apartyjność, rozumiana jako „usunięcie zagrożenia płynącego z faktu istnienia organizacyjnych i politycznych więzi pomiędzy osobą sprawującą funkcje publiczne, a partią polityczną”, nie jest pojęciem tożsamym z pojęciem apolityczności, Trybunał uznał, że apolityczność nie może być zagwarantowana bez apartyjności. Jak wyjaśnił Trybunał, przynależność do partii jest manifestacją poglądów politycznych i zaprzeczeniem apolityczności, a także, co wynika z treści statutów poszczególnych partii, zobowiązuje członków do realizacji jej programu i aktywnego uczestniczenia w jej działalności. Co istotne, w swojej ocenie **Trybunał nie dokonał**

rozdzielenia między obowiązkiem zachowania neutralności politycznej i bezstronności na służbie lub w trakcie pełnienia obowiązków a ich aktywnością polityczną poza służbą. Przyjął tym samym, że **obowiązek zachowania dystansu od polityki obowiązuje na i poza służbą, a zatem funkcjonariusze publiczni muszą pozostać neutralni politycznie cały czas** (A. Śledzińska-Simon, *Prawa polityczne urzędników. Analiza porównawcza praktyki i orzecznictwa Francji, Niemiec, Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych*, Warszawa 2010, s. 297 i n.).

Warto przy tym zauważyć, że Trybunał dokonując oceny dopuszczalności ograniczeń wolności zrzeszania się w odniesieniu do każdej z wymienionych kategorii osób, brał pod uwagę specyfikę ich zawodu lub funkcji publicznej, a także specyfikę zatrudniającej je instytucji. Dla przykładu, w stosunku do funkcjonariuszy policji Trybunał zauważył, że zakaz członkostwa w partiach politycznych jest uzasadniony zadaniami ich służby, a także wynikającymi z nich uprawnieniami oraz organizacją Policji opartej na zasadach dyscypliny i pełnej podległości podwładnych przełożonym. W tym kontekście przypomniał też, że „działania w sferze zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego mogą być podejmowane i prowadzone z motywów politycznych i w szerokim zakresie wykorzystywane dla celów o takim charakterze”.

Ocena Trybunału w komentowanej sprawie koncentrowała się na wskazaniu celu ograniczenia oraz jego szeroko rozumianej konieczności w demokratycznym społeczeństwie. Zbadanie konieczności ograniczenia polegało jednak jedynie na potwierdzeniu wagi prawowitego celu, jakim było zagwarantowanie neutralności politycznej oraz bezstronności określonych instytucji i funkcji publicznych odpowiedzialnych za bezpieczeństwo publiczne oraz porządek publiczny. W tym kontekście Trybunał podkreślił przede wszystkim szczególną pozycję tych instytucji w strukturach organów władzy publicznej oraz fakt posiadania kompetencji władczych przez funkcjonariuszy, których dotyczyły badane przepisy, a także wyjątkową społeczno-ustrojową rolę partii politycznych. Tym samym Trybunał zgodził się, że zakaz przynależności partyjnej określonych grup funkcjonariuszy publicznych służy zapobieżeniu konfliktom interesów i ról wynikających z wykonywania służby publicznej i prowadzenia działalności na rzecz określonej partii.

Odnosząc się do kolejnych kategorii funkcjonariuszy publicznych Trybunał podnosił przede wszystkim fakt, że zakaz przynależności partyjnej nie wpływa na ich prawo do zrzeszania się w stowarzyszeniach czy innych organizacjach krajowych i międzynarodowych o charakterze niepolitycznym. **Ocena dopuszczalności ograniczenia opierała się więc o dwie przesłanki – wagę celu ograniczenia, jakim było zapewnienie neutralności politycznej i bezstronności określonych funkcji czy instytucji, oraz wąski zakres ograniczenia nie naruszający istoty wolności zrzeszania się.** Trybunał nie badał jednak ani adekwatności wprowadzonego zakazu, ani konieczności rozumianej jako brak mniej restrykcyjnego środka, który równie skutecznie służyłby temu samemu celowi. O ile pytanie o adekwatność czy racjonalność wprowadzonego środka często jest pomijane w analizie proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw czy wolności, to pominięcie testu konieczności wypacza sens tej oceny. Należy zatem zauważyć, że dopiero zbadanie, czy istnieją mniej restrykcyjne środki, które służą zasadzie neutralności politycznej i bezstronności na równi skutecznie jak zakaz członkostwa w partiach politycznych, stanowi pełną ocenę proporcjonalności tego zakazu.

Podejście Trybunału w komentowanej sprawie dowodzi, że **ustawodawca ma duży margines swobody w kształtowaniu ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności wynikających z pełnienia funkcji publicznych lub służby w instytucjach publicznych, a Trybunał niechętnie ingeruje w wybory ustawodawcy w tym obszarze.** Potwierdza tym samym konieczność tworzenia warunków służących budowaniu zaufania obywateli do państwa, a także zapobiegania sytuacjom, które prowadzą do utraty tego zaufania. Dlatego zakaz, który z perspektywy jednostek może wydawać się nadmierny, został uznany za konstytucyjny. Pełni on bowiem rolę gwarancyjną w szczególnym kontekście transformacji ustrojowej, której istotnym

elementem było odpartyjnienie aparatu państwa. W uzasadnieniu komentowanego wyroku kluczowe jest stwierdzenie, że „ustawowe ukształtowanie zadań i kompetencji wskazanych organów, w dzisiejszej rzeczywistości wymaga wprowadzenia takich ‘zabezpieczeń’, które dają obywatelom poczucie bezpieczeństwa i praworządności”. Stąd też ocena dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności nie jest zawieszona w próżni, ale zależy od kontekstu politycznego oraz względów historycznych, które uzasadniają przyznanie pierwszeństwa interesom zbiorowym nad interesami jednostki. Jednocześnie Trybunał sam zauważył, że reżim ograniczeń praw politycznych nałożony na funkcjonariuszy publicznych może ulec zmianie, jeśli ustawodawca uzna, że mechanizmy demokratyczne są na tyle sprawne, że dalsze funkcjonowanie zakazów ograniczających wolność zrzeszania się, nie będzie konieczne.

2.4. Wnioski

W teorii prawa test proporcjonalności rozumiany jest jako konsekwencja struktury praw jednostki, których realizacja wymaga optymalizacji czyli znalezienia punktu równowagi między kolidującymi dobrami (R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford 2002). Jednak w praktyce ocena dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie zawsze jest rygorystyczna. Jak dowodzą powyższe przykłady w sprawach dotyczących ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw nałożonych na funkcjonariuszy publicznych, Trybunał przyjął bardzo szerokie rozumienie pojęcia apolityczności, a jego ocena dopuszczalności tych ograniczeń opierała się na uznaniu wagi prawowitego celu oraz braku naruszenia istoty wolności zrzeszania się.

W podsumowaniu należy zauważyć, że swoboda ustawodawcy w zakresie wyboru środków służących zapobieganiu sytuacjom, które poddawałyby w wątpliwość osobistą bezstronność funkcjonariuszy publicznych, a tym samym podważały zaufanie opinii publicznej do prawidłowego funkcjonowania instytucji publicznych, jest znaczna, zwłaszcza w odniesieniu do żołnierzy zawodowych, policji oraz administracji państwa. Jednak w przypadku Polski z przyczyn historycznych zakazy zrzeszania się w partiach politycznych czy związkach zawodowych nie są ograniczone do wybranych stanowisk, lecz obowiązują w stosunku do całych formacji czy służb.

III. Sędziowie jako podmioty podstawowych praw i wolności

W świetle międzynarodowych i konstytucyjnych standardów praw człowieka sędziowie są podmiotami podstawowych praw i wolności. Oznacza to, że dostęp do służby publicznej nie może być traktowany jako warunek *quid pro quo* wyłączający ochronę praw i wolności osób sprawujących urzędy publiczne. Co do zasady, **sędziowie mogą korzystać z podstawowych praw i wolności gwarantowanych w międzynarodowych traktatach oraz krajowych konstytucjach, w tym wolności słowa, zrzeszania się czy zgromadzeń na równi z innymi.** Jednak z uwagi na konieczność zagwarantowania niezależności sądów i niezależności sędziów podlegają oni szczególnym obowiązkom, które mogą wiązać się z ograniczeniami niektórych z ich praw czy wolności.

Jednocześnie należy zauważyć, że zakres nałożonych na sędziów ograniczeń jest różny w różnych państwach z uwagi na inne rozumienie takich pojęć jak neutralność polityczna, choć powszechnie uznanym obowiązkiem jest **zachowanie umiaru i powściągliwości oraz dbanie o godność urzędu.** Jednak zakres obowiązków wynikających z zasady zachowania umiaru i powściągliwości w niektórych państwach dotyczy całego postępowania sędziów, nawet poza wykonywaniem obowiązków zawodowych, w innych - tylko działań dotyczących wymiaru sprawiedliwości, które mogłyby podważyć zaufanie społeczeństwa do politycznej neutralności czy obiektywności sędziego.

Zakazy członkostwa w partiach politycznych oraz politycznej działalności znalazły się w przepisach konstytucji Armenii, Azerbejdżanu, Czarnogóry, Polski, Rumunii, Serbii, Węgier i Ukrainy. Dla porównania konstytucja Szwecji gwarantuje sędziom oraz urzędnikom służby cywilnej prawo do korzystania z wolności słowa, zrzeszania się i zgromadzeń na równi z innymi. Szwedzcy sędziowie mogą być członkami partii politycznych oraz sprawować mandat przedstawicielski w parlamencie i samorządach lokalnych (Venice Commission, *Report on the Freedom of Expression of Judges*, CDL-AD(2015)018, 2015, s. 5).

Również w Niemczech sędziowie mogą swobodnie wyrażać swoje poglądy polityczne i angażować się w działalność polityczną poprzez członkostwo i aktywność w partiach politycznych czy też udział w kampaniach wyborczych. Prawa polityczne sędziów potwierdza orzecznictwo Federalnego Sądu Konstytucyjnego i Federalnego Sądu Administracyjnego, w którym uznaje się, że państwo i społeczeństwo nie jest zainteresowane niekrytycznymi sędziami (2 BvR 1334/82, BVerwGE 78, 216; por. Venice Commission, *Report on the Freedom of Expression of Judges*, CDL-AD(2015)018, 2015, s. 12 i n.). Uzasadnienie to ma oczywiście związek z biernością sędziów w czasach narodowego socjalizmu.

Natomiast zakaz przynależności i działalności związkowej sędziów znalazł się w konstytucji polskiej, słowackiej i ukraińskiej. Natomiast w innych państwach zakazy takie zostały wprowadzone na mocy ustaw, a Francja jest jedynym krajem, w którym oficjalnie działają związki zawodowe sędziów. Zadania związków zawodowych w większości państw europejskich wykonują stowarzyszenia sędziowskie. W niektórych państwach stowarzyszenia uzyskały nawet większą legitymację do reprezentowania sędziów niż związki zawodowe, jak to ma miejsce w przypadku Niemiecka Federacja Sędziów (*Deutscher Richterbund*). W innych przypadkach (np. w Anglii, Walii i Szwajcarii) rola tych stowarzyszeń jest bardziej ograniczona z uwagi na niechęć do podejmowania działań, które mogłyby być postrzegane jako zaangażowanie polityczne.

3.1. Międzynarodowe standardy *soft law* dotyczące statusu sędziów

Prawo sędziów do wstępowania do organizacji zbiorowych jest zagwarantowane przez międzynarodowe akty o charakterze *soft law*. **Podstawowe Zasady ONZ na temat niezależności sądownictwa** (*UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary*) z 1985 r. stanowią, że sędziowie jak inni obywatele mają prawo do wolności wypowiedzi, przekonań, stowarzyszania się i zgromadzeń, z zastrzeżeniem, że korzystający z tych praw sędziowie powinni zawsze zachowywać się w taki sposób, aby zachować godność swojego urzędu oraz bezstronność i niezawisłość sądownictwa. Natomiast art. 9 Zasad potwierdza prawo sędziów do tworzenia i przystępowania do stowarzyszeń sędziowskich lub innych organizacji w celu reprezentowania ich interesów, wspierania ich kształcenia zawodowego oraz ochrony ich niezawisłości sądowej. Również **Powszechna Karta Sędziego** (*Universal Charter of the Judge*) przyjęta przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Sędziów (w wersji z 2017 r.) uznaje prawo sędziów do przynależności do stowarzyszenia zawodowego w celu umożliwienia im konsultacji oraz obrony ich uzasadnionych interesów (art. 12).

Natomiast przyjęta w 1998 r. **Europejska Karta Statusu Sędziego** (*European Charter on the Statue for Judges*) stanowi w art. 1 ust. 7, że sędziowskie organizacje zawodowe przyczyniają się do obrony praw sędziów, zwłaszcza w stosunku do władz i organów, które podejmują decyzje ich dotyczące. Art. 1 ust. 8 Karty gwarantuje włączenie sędziów w podejmowanie decyzji dotyczących wymiaru sprawiedliwości, a także podziału środków, wynagrodzenia czy opieki społecznej. W podobnym duchu **Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec(2010)12 na temat niezależności, sprawności i odpowiedzialności sędziów** potwierdza prawo sędziów do tworzenia i przystępowania do organizacji zawodowych, których misją jest nie tylko ochrona interesów zawodowych sędziów, ale także niezależności wymiaru sprawiedliwości i promowanie rządów prawa.

Prawo do tworzenia i przystępowania do organizacji zbiorowych jest również gwarantowane przez **Zasady Postępowania Sędziów z Bangalore** opracowane w 2001 r. przez Grupę ONZ ds. Integralności Sędziów. W zakresie zasady niezawisłości sędziowskiej, Zasady potwierdzają potrzebę bycia przez sędziów „niezależnymi w stosunku do społeczeństwa w ogóle oraz w stosunku do stron postępowani” (Zasady, pkt 2.1). Jednocześnie Komentarz do Zasad wyjaśnia, że nie jest wymagane, aby sędziowie całkowicie izolowali się od społeczeństwa. Jednak sędziowie zarówno w rzeczywistości, jak i w ocenie opinii publicznej powinni „być wolni od niewłaściwych powiązań i wpływów władzy wykonawczej i ustawodawczej”. Z tego względu zawodowe i osobiste związki sędziów z politykami mogą w niektórych przypadkach być uznane za niewłaściwe (United Nations. UN Office on Drugs and Crime, Judicial Integrity Group, *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, 2007, s. 44-46).

Natomiast z zasady przyzwoitości wynika, że „sędzia musi zaakceptować osobiste ograniczenia, które mogą być postrzegane jako uciążliwe przez zwykłego obywatela” (Zasady, pkt 4.2). Dlatego też sędzia powinien dobrowolnie zrezygnować z członkostwa lub aktywności w klubach, których członkowie z racji wykonywanego zawodu często występują przed sądami, a także unikać takich relacji z członkami innych zawodów prawniczych, które mogą być uznane za niewłaściwe (Zasady, pkt 4.3.; United Nations. UN Office on Drugs and Crime, Judicial Integrity Group, *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, 2007, s. 88). Ocena czy dane zachowanie sędziego jest „właściwe” przebiega na dwóch płaszczyznach – oceny rzeczywistej oraz oceny społecznej. Powszechnie przyjęty standard międzynarodowy uznaje, że niezależność i bezstronność władzy sądowniczej oznacza, że oprócz braku rzeczywistej stronniczości „sąd musi również sprawiać wrażenie bezstronnego dla rozsądnego obserwatora” (Human Rights Committee, *General Comment no. 32 (article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial)*, UN Doc CCPR/C/GC/32 (2007), para 21).

Jedną z najbardziej wrażliwych na oceny społeczne zasad postępowania sędziów jest zasada bezstronności. Zgodnie z Zasadami z Bangalore „[s]ędzia powinien zapewnić, aby jego zachowanie, zarówno w sądzie, jak i poza nim, podtrzymywało i wzmacniało zaufanie społeczeństwa, przedstawicieli zawodów prawniczych i stron procesowych do bezstronności sędziego i sądownictwa” (Zasady, pkt 2.2). Co istotne, obowiązek zachowania bezstronności może rodzić konieczność powstrzymania się od wypowiedzi czy zachowań, „które mogłyby w sposób uzasadniony wywołać wrażenie braku bezstronności” (United Nations. UN Office on Drugs and Crime, Judicial Integrity Group, *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, 2007, s. 62). Stąd też z **obowiązku zachowania bezstronności wynika przede wszystkim konieczność stworzenia wrażenia bezstronności**. Z tego też powodu Komentarz do Zasad z Bangalore zaleca zakończenie wszelkiej działalności partyjnej i publicznej z chwilą objęcia urzędu sędziego (United Nations. UN Office on Drugs and Crime, Judicial Integrity Group, *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, 2007, s. 62).

Jednocześnie Komentarz do Zasad uznaje, że **wypowiedzi w obronie wymiaru sprawiedliwości, wyjaśniające określone zagadnienia prawne lub rozstrzygnięcia społeczeństwu lub określonej grupie, jak i wypowiedzi w obronie podstawowych praw człowieka i rządów prawa stanowią wyjątek od zasady powstrzymania się od zachowań mogących budzić wątpliwości co do bezstronności sędziów**. Jednakże, nawet występując jako obrońca wartości, sędzia musi zachować ostrożność, aby uniknąć, tak dalece jak to możliwe, uwikłania w bieżące kontrowersje, które mogą być racjonalnie postrzegane jako politycznie stronnicze (United Nations. UN Office on Drugs and Crime, Judicial Integrity Group, *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, 2007, s. 65).

Zasady dalej stanowią, iż „[s]ędzia, tak jak każdy inny obywatel, ma prawo do wolności wypowiedzi, przekonań, stowarzyszania się i zgromadzeń, jednakże korzystając z tych praw, sędzia powinien zawsze postępować w taki sposób, aby zachować godność urzędu

sędziowskiego oraz bezstronność i niezawisłość sądownictwa” (Zasady, pkt 4.6). Korzystanie w tych wolności podlega jednak ograniczeniu wynikającego z konieczności zagwarantowania niezawisłości sędziów. Sędzia nie powinien angażować się w kontrowersje polityczne w sposób, który będzie postrzegany jako stronniczy. Jednak również w tym kontekście, Komentarz do Zasad podkreśla, że sędzia może wypowiadać się w sprawach, które bezpośrednio dotyczą sądownictwa, w tym funkcjonowania sądów, wynagrodzeń czy warunków pracy sędziów czy innych aspektów związanych z zawodem sędziego. Poza tym sędziowie mogą uczestniczyć w dyskusjach o prawie, a także o projektach ustaw, w celach edukacyjnych, również unikając politycznych kontrowersji, jak też wniosków dotyczących niekonstytucyjności konkretnych przepisów. Mogą również podpisywać petycje czy wyrazić swoje poparcie dla kwestii ważnych społecznie, globalnych, krajowych czy lokalnych, ale aktywność ta wymaga wyłączenia się z postępowań, które dotyczą tych kwestii (United Nations. UN Office on Drugs and Crime, Judicial Integrity Group, *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, 2007, s. 96-97).

W pozostałym zakresie aktywności obywatelskich sędziów ograniczenia dotyczą tylko takich zachowań, które uchybiają godności urzędu sędziowskiego lub w inny sposób kolidują z wykonywaniem obowiązków sędziowskich. Zatem udział sędziów w kontrowersyjnych debatach publicznych nie powinien dotyczyć spraw w toku, a także powinni oni wykorzystywać swojego urzędu do wzmocnienia swojego stanowiska (Venice Commission *Report on the Freedom of Expression of Judges*, CDL-AD(2015)018).

Komentarz do Zasad uznaje za dopuszczalne członkostwo sędziów w organizacjach pozarządowych, a nawet w organach zarządzających takich organizacji. Jako przykład wymienia uczestnictwo sędziów w organizacjach charytatywnych, radach uniwersyteckich czy szkolnych, świeckich organach religijnych, radach szpitali, klubach społecznych, organizacjach sportowych oraz organizacjach kulturalnych lub artystycznych. Jednakże należy unikać uczestnictwa w organizacjach, których „cele są polityczne” lub „ich działalność może narazić sędziego na kontrowersje publiczne”, lub które „mogą być regularnie lub często angażowane w spory sądowe”. Ponadto, „sędzia nie powinien być członkiem żadnej organizacji, która dyskryminuje ze względu na rasę, płeć, religię, pochodzenie narodowe lub inne nieistotne przyczyny sprzeczne z podstawowymi prawami człowieka” (Zasady, pkt. 4.16; United Nations. UN Office on Drugs and Crime, Judicial Integrity Group, *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, 2007, s. 105-113).

Zasady stanowią również, że „sędzia może tworzyć lub przystępować do stowarzyszeń sędziów lub uczestniczyć w innych organizacjach reprezentujących interesy sędziów” (Zasady, pkt. 4.13). Komentarz dodaje, że „[k]orzystając z wolności zrzeszania się, sędzia może przystąpić do związku zawodowego lub stowarzyszenia zawodowego utworzonego w celu popierania i ochrony warunków służby i wynagrodzenia sędziów lub, wraz z innymi sędziami, utworzyć związek zawodowy lub stowarzyszenie o takim charakterze” (United Nations. UN Office on Drugs and Crime, Judicial Integrity Group, *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, 2007, s. 116). Jednakże, z uwagi na publiczny i konstytucyjny charakter służby sędziego, prawo do strajku może podlegać ograniczeniom (International Commission of Jurists, *Judges’ and Prosecutors’ Freedoms of Expression, Association and Peaceful Assembly*, Submission to the United Nations Special Rapporteur on Independence of Judges and Lawyers, 2019).

3.2. Konstytucyjna zasada niezależności sądów i niezawisłości sędziów

Art. 178 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że „sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”. Z przepisu tego wynika wskazanie zasady niezawisłości sędziowskiej, bezpośrednio odniesienie jej tylko do sfery sprawowania urzędu sędziego oraz ustanowienie podległości sędziego ustawie i Konstytucji [M. Masternak-Kubiak [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja*, s. 440; L. Garlicki, *Artykuł 178*, w: Garlicki,

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz IV, Warszawa 2005, t. 4, s. 6]. Konstytucja nie definiuje jednak pojęcia „niezawisłości sędziowskiej”, co prowadzi do problemów z precyzyjnym wskazaniem jego elementów składowych. Kolejne przepisy zawierają natomiast gwarancje niezależności oraz niezawisłości sędziów. Z jednej strony, są to gwarancje uprawniające do warunków pracy i wynagrodzenia odpowiadających godności urzędu oraz zakresowi obowiązków sędziego (art. 178 ust. 2). Z drugiej strony, są to gwarancje zobowiązujące do powstrzymania się od członkostwa w partii politycznej oraz związku zawodowym, a także działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 178 ust. 3).

Zakazy działalności partyjnej, związkowej, a także publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów łącznie tworzą nakaz zachowania apolityczności przez sędziego (L. Garlicki, „Artykuł 178” [w:] L. Garlicki, *Konstytucja*, t. 4, s. 22). Zakazy te wynikają z konieczności zapewnienia niezależności władzy sądowniczej od władzy ustawodawczej i wykonawczej. **O ile jednak sprawowanie urzędu sędziowskiego dla potrzeb określenia zastosowania zasady niezawisłości należy interpretować szeroko, to zakazy związane z działalnością partyjną, związkową i publiczną muszą być traktowane jako wyjątki, stanowiące ograniczenie konstytucyjnych wolności sędziów.** Należy zatem przyjąć, że sędzia sprawuje swój urząd, gdy wykonuje obowiązki orzecznicze, a także inne powierzone mu obowiązki wynikające z ustawy. Natomiast jako osoba prywatna sędzia musi zrezygnować z działalności partyjnej, związkowej czy publicznej tylko w tym zakresie, w którym może ona rzucać wątpliwość co do niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Na zasadę niezależności sądów składa się instytucjonalna odrębność władzy sądowniczej od innych władz oraz indywidualne gwarancje niezależności związane ze statusem sędziego. Natomiast niezawisłość sędziów oznacza subiektywne poczucie wolności od jakichkolwiek nacisków oraz zewnętrzny odbiór braku takich nacisków, preferencji oraz uprzedzeń, które mogłyby mieć wpływ na sposób orzekania czy rozstrzygnięcia zawisłych przed nim spraw. W swojej istocie zasada niezawisłości sędziego polega zatem na zachowaniu bezstronności w stosunku do uczestników postępowania, niezależności wobec organów pozasądowych; samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, niezależności od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych; oraz wewnętrznej niezależności sędziego (wyr. TK z: 24.6.1999 r., K 3/98, OTK 1998, Nr 4, poz. 52; 14.4.1999 r., K 8/99, OTK 1999, Nr 3, poz. 41; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12, s. 99; M. Masternak-Kubiak, „Art. 178. Sędziowie; niezawisłość sędziowska” [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014). Zapewnieniu zasady niezawisłości sędziowskiej w jej aspekcie zewnętrznym służy m.in. procedura wyłączenia sędziego, która pełni jednocześnie funkcję gwarancyjną względem prawa jednostek do sprawiedliwego procesu.

W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że „[n]akaz zachowywania zewnętrznych znamion niezawisłości dowodzi, że ważne jest nie tylko to, by sędzia orzekający w sprawie zachowywał się zawsze rzeczywiście zgodnie ze standardami niezawisłości i bezstronności, lecz także by w ocenie zewnętrznej zachowanie sędziego odpowiadało takim standardom. Reguły wyłączenia sędziego służą bowiem budowie społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości. Jeśli zatem aprobowałoby się możliwość orzekania w kolejnych stadiach postępowania przez sędziego, który w ten sposób kontrolowałby swoje własne rozstrzygnięcia, nie utrzymałoby to obrazu sądu jako działającego w warunkach bezstronności. Instytucja wyłączenia sędziego (zarówno z urzędu, jak i na jego własny wniosek) w równej mierze służy zapewnieniu realnej bezstronności sądu, jak i umacnianiu autorytetu wymiaru sprawiedliwości przez usuwanie choćby pozorów braku bezstronności” (wyr. TK z 20.7.2004 r., SK 19/02, OTK-A 2004, Nr 7, poz. 67).

W doktrynie podkreślano natomiast, że sędzia nie powinien zdradzać swoich przekonań politycznych, brać czynnego udziału w debacie politycznej, angażować się w kampanię wyborczą po stronie jakiegoś ugrupowania, wypowiadać się na temat realizacji kompetencji przez jakikolwiek organ władzy publicznej czy deklarować publicznie przynależność do określonej religii czy kościoła (B. Banaszak, *Konstytucja*, s. 792). Działalnością nie dającą pogodzić się z zasadą niezależności sądów i niezawisłości sędziów jest z pewnością obejmowanie innych urzędów i funkcji w organach państwowych czy samorządu terytorialnego. Naruszenie zakazów zawartych w art. 178 ust. 3 Konstytucji RP wiąże się z możliwością poniesienia odpowiedzialności dyscyplinarnej. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że z art. 103 ust. 2 Konstytucji wynika zasada niepołączalności urzędu sędziego oraz mandatu poselskiego. Natomiast na czas kandydowania do Sejmu czy Senatu sędziowie muszą wziąć urlop (P. Wiliński, P. Karlik, Art. 173; Art. 178 [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. II, Komentarz. Art. 87–243, Warszawa 2016).

3.3. Wnioski

Biorąc pod uwagę międzynarodowy standard związany z realizacją przez sędziów ich praw podstawowych, należy zauważyć, że międzynarodowe traktaty praw człowieka nie wyróżniają sędziów jako odrębnej kategorii podlegającej szczególnemu reżimowi ograniczeń wolności zrzeszania się. Dlatego należy podkreślić następujące zasady dotyczące wolności zrzeszania się sędziów:

- (1) **wolność zrzeszania się sędziów jako obywateli podlega ochronie wynikającej z art. 58 ust 1 Konstytucji RP, a wszelkie ograniczenia w tym zakresie muszą być oceniane na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.**
- (2) **konstytucyjny zakaz przynależności do partii politycznych oraz związków zawodowych, wyrażony w art. 178 ust. 3 Konstytucji RP, powinien być interpretowany ściśle, tak aby nie wykluczać możliwości zrzeszania się sędziów na zasadzie dobrowolności w stowarzyszeniach sędziowskich czy innych organizacjach, których cele i działalność są zgodne z Konstytucją i ustawą.**
- (3) **realizacja wolności zrzeszania się przez sędziów może kolidować z zasadą niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów. Choć konkretne rozstrzygnięcie tego konfliktu zależy od okoliczności sprawy, to obowiązuje ogólna zasada, zgodnie z którą sędzia może angażować się w działalność publiczną tylko w zakresie, który umożliwia zachowanie zaufania społeczeństwa do politycznie neutralnego i bezstronnego wykonywania jego urzędu. Decydujące w tym kontekście jest nie subiektywna ocena sędziego, ale społeczeństwa. W ocenie niezawisłości sędziów liczy się więc przede wszystkim społeczny odbiór działalności publicznej sędziów.**
- (4) **przypadki korzystania przez sędziego wolności zrzeszania się niezgodne z jego rolą zawodową mogą stanowić podstawę do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, a nawet usunięcia z urzędu. Jednakże wszelkie działania dyscyplinarne muszą być zgodne z poszanowaniem niezawisłości sędziowskiej, a przede wszystkim gwarantować sędziom prawo do sprawiedliwego procesu. Ponadto, wszelkie kary dyscyplinarne, w tym usunięcie z urzędu, muszą również spełniać wymogi konieczności i proporcjonalności.**

Podsumowując, wszelkie ograniczenia wolności zrzeszania się sędziów powinny spełniać standard konieczności w demokratycznym społeczeństwie. Natomiast demokratyczne społeczeństwo wymaga, aby sędziowie nie byli odizolowani od społeczeństwa, w którym żyją. Jako obywatele sędziowie korzystają z podstawowych praw i wolności chronionych przez międzynarodowe traktaty oraz konstytucję. W sytuacji konfliktu między ich działalnością obywatelską a zasadą niezawisłości czy bezstronności należy zachować równowagę pomiędzy stopniem, w jakim sędziowie mogą być zaangażowani w życie społeczne, a potrzebą, by byli oni postrzegani jako niezależni i bezstronni w

wykonywaniu swoich obowiązków (Consultative Council of European Judges, *Opinion no 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality*, CCJE (2002) Op. N° 3, § 27).

IV. Realizacja wolności zrzeszania się przez sędziów

Realizacja wolności zrzeszania się przez sędziów może przyjąć dwie formy: członkostwa i działalności w zrzeszeniach zawodowych sędziów oraz w innych zrzeszeniach.

4.1. Zrzeszenia zawodowe

Z uwagi na zakaz przynależności sędziów do związków zawodowych wynikający z art. 178 ust. 3 Konstytucji RP, **członkostwo i działalność sędziów w stowarzyszeniach zawodowych może rekompensować brak możliwości zrzeszania się sędziów w związkach zawodowych**. Co więcej, stowarzyszenia sędziowskie pełnią funkcję *quasi* związków zawodowych. Ich rolą jest ochrona niezależności wymiaru sprawiedliwości zarówno w sensie instytucjonalnym, jak i materialnym, oraz obrona indywidualnych interesów sędziów. Stowarzyszenia takie dbają więc o interesy zbiorowe (korporacyjne) sędziów w relacji z władzą ustawodawczą czy wykonawczą, a także podejmują działania wewnętrzne na rzecz integracji zawodowej oraz integralności jej indywidualnych członków. W tym zakresie stowarzyszenia sędziowskie oferują wsparcie poszczególnym sędziom nie tylko poprzez publikacje czy szkolenia, ale nawet reprezentację w postępowaniu dyscyplinarnym.

Jak wynika z Europejskiej Karty Statusu Sędziego, wszyscy sędziowie mają prawo należeć do stowarzyszeń zawodowych sędziów na zasadzie równości. Dlatego sędziom nie można zakazać tworzenia lub przynależności do stowarzyszeń zawodowych. Zgodnie z Kartą, stowarzyszenia zawodowe sędziów powinny będą konsultowane w sprawach wszelkich decyzji dotyczących wymiaru sprawiedliwości, w tym dotyczących środków budżetowych sądów, a także statusu sędziego czy wynagrodzenia, oraz ich wdrażania na szczeblu lokalnym i krajowym (Council of Europe, *European Charter on the Statute for Judges*, DAJ/DOC(98)23).

Jednocześnie w doktrynie podniesiono, że konstytucyjny zakaz zrzeszania się sędziów w związkach zawodowych jest niezgodny ze standardami międzynarodowymi. W świetle orzecznictwa strasburskiego nawet członkowie sił zbrojnych nie mogą być całkowicie pozbawieni prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych (ETPC, *Matelly przeciwko Francji*). W ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka całkowity zakaz zrzeszania się w związkach zawodowych żołnierzy narusza istotę art. 11 ust. 2 Konwencji, bez względu na specyfikę misji sił zbrojnych. Argumentując przez analogię, również sędziowie powinni mieć możliwość korzystania z wolności związkowej, choć w stosunku do tej grupy uzasadnione jest wyłączenie np. prawa do zbiorowych rokowań lub prawa do udziału w strajku (por. Ł. Piebiak, *Stowarzyszenia i związki zawodowe sędziów*, „IUSTITIA 2013/4, s. 199). Również z perspektywy standardów wynikających z Konwencji MOP nr 87, należy uznać, że przepisy odmawiające prawa do zakładania związków zawodowych sędziom i prokuratorom są sprzeczne z zasadami wolności zrzeszania się określonymi w Konwencji. Konwencja zakazuje bowiem stosowania jakichkolwiek rozróżnień wobec osób zatrudnionych, gwarantując im prawo do zakładania i wstępowania do organizacji „według własnego wyboru” i bez uprzedniego uprzedniego zezwolenia.

Zakaz zrzeszania się sędziów w związkach zawodowych był przedmiotem skargi przeciwko Turcji złożonej do Komitetu Wolności Związkowej Rady Administracyjnej Międzynarodowej Organizacji Pracy (Committee on Freedom of Association of the Administrative Council of the International Labour Organization, *Union of Judges and Public Prosecutors – YARGI-SEN przeciwko Turcji*, sprawa nr 2892, wniesiona 4.08.2011 r.). W sprawie tej Komitet stwierdził, że brak możliwości zrzeszania się sędziów i prokuratorów w związkach zawodowych stanowi dyskryminację, a w konsekwencji - naruszenie Konwencji nr 87. Komitet rekomendował

rządowi tureckiemu zmiany legislacyjne oraz odstąpienie od sankcji dyscyplinarnych wobec sędziów, którzy założyli związek zawodowy (M. Wilczyńska, „Wolność zrzeszania się sędziów w świetle ustawy kagańcowej” [w:] A. Bodnar, A. Płoszka (red.), *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka: księga Jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, Warszawa 2020, s. 356). Komitet przypominał, że „wszelka ochrona przed aktami dyskryminacji antyzwiązkowej powinna obejmować nie tylko zatrudnianie i zwalnianie, ale także wszelkie środki dyskryminujące w trakcie zatrudnienia, w szczególności przenoszenie, obniżanie kategorii zaszeregowania i inne działania, które są niekorzystne dla pracownika. Ochrona przed aktami dyskryminacji antyzwiązkowej jest szczególnie pożądana w przypadku funkcjonariuszy związków zawodowych w celu umożliwienia im wykonywania ich obowiązków związkowych w sposób w pełni niezależny oraz w celu zapewnienia organizacjom pracowniczym rzeczywistego prawa do wybierania swoich przedstawicieli (*Analysis of the Comments and Decisions of the ILO Supervisory Bodies on the Observance by Turkey of Social Dialogue Related Conventions*, Ankara 2018).

4.2. Inne zrzeszenia

W odniesieniu do innych zrzeszeń sędziowie mają takie same prawa jak inni obywatele nie będący sędziami – tzn. prawo tworzenia, wstępowania i bycia ich członkiem, a także prawo do udziału w ich władzach oraz działalności na rzecz zrzeszenia, **pod warunkiem, że ich działalność publiczna daje się pogodzić z zasadą niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej**. Z wyjątkiem partii politycznych i związków zawodowych, sędziowie mogą zatem działać w każdym stowarzyszeniu czy organizacji społecznej, religijnej, charytatywnej czy sportowej, o ile w swoich publicznych wypowiedziach czy wystąpieniach będą zachowywali umiar i powściągliwość. Z zasady umiaru i powściągliwości wynika nakaz wyłączenia się przez sędziego z osobistego udziału w tych działaniach organizacji, które mogą rodzić wątpliwości co do jego osoby.

W ocenie sposobu korzystania przez sędziów z wolności zrzeszania się należy rozróżnić między działalnością organizacji a zachowaniem jej indywidualnego członka. Członek stowarzyszenia nie powinien być traktowany jako uczestnik działań grupowych, jeżeli organizacja wchodzi na arenę polityczną i uczestniczy w debatach publicznych, np. publicznie krytykując rząd. W takiej sytuacji sędzia jako szeregowy członek tej organizacji nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za wypowiedzi, w których nie brał udziału. Jeżeli jednak sędzia sam występuje w debatach publicznych, naruszenie przez niego zasad etyki sędziowskiej powinno podlegać sankcjom dyscyplinarnym. Poza tym sędzia powinien unikać zarzutu braku bezstronności i wyłączyć się z orzekania również w sprawach, które były publicznie krytykowane przez organizację, do której należy. Jeżeli jednak sędzia nie wyłączy się sam, powinna zostać wszczęta taka procedura z urzędu lub na wniosek strony (G. Fauconnier, A. Husson, C. Roux d'Anzi, *Collective Organizations of Judges and Professional Conduct. A Revised Approach to Judicial Ethics*, Themis Competition 2016).

Poza tym sprzeczna z etyką zawodową sędziów jest przynależność do takich organizacji – formalnych bądź nieformalnych, które w swoich celach lub działalności podważają podstawowe wartości demokratycznego społeczeństwa. Nie chodzi tu zatem o organizacje, które są zakazane przez Konstytucję czy ustawy z uwagi na odwoływanie się do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, szerzenie nienawiści rasowej i narodowościowej, wzywanie do stosowania przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo utajnienie struktur lub członkostwa. Zakaz ten dotyczy organizacji lub ruchów społecznych, które otwarcie dyskryminują z jakiegokolwiek przyczyny, używają mowy nienawiści lub angażują grupy bojówkarskie. Standard ten potwierdza stanowisko Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. Niezależności Sędziów i Prawników, w którym uznaje, że nie jest właściwe, aby sędzia był członkiem organizacji dyskryminujących ze względu na rasę, religię, płeć, narodowość, pochodzenie etniczne lub orientację seksualną, ponieważ takie członkostwo może wzbudzić wątpliwości dotyczące bezstronności sędziego (Human Rights Council, Independence of Judges

and Lawyers, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers*, A/HRC/41/48, 29.04.2019 r., § 60).

Podsumowując, korzystanie przez sędziów z wolności zrzeszania się jest warunkowo związane z zachowaniem zasadą umiaru i powściągliwości. **W przypadku wystąpienia konfliktu interesu w konkretnej sprawie gwarancją niezależności wymiaru sprawiedliwości oraz poszanowania prawa do sądu jest instytucja wyłączenia sędziego z postępowania. Sędzia powinien wyłączyć się od orzekania w sprawach, które pozostają w bezpośrednim związku z kwestiami objętymi działalnością organizacji, do których sędzia należy. W każdym przypadku ocena wystąpienia konfliktu interesu powinna jednak zależeć od konkretnych okoliczności sprawy, a nie abstrakcyjnie pojmowanego interesu wymiaru sprawiedliwości.**

V. Ograniczenia wolności zrzeszania się sędziów wynikające z tzw. „ustawy kagańcowej”

5.1. Założenia i cele “ustawy kagańcowej”

Ustawa z 20.12.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz 190), zwana ze względu na swój uciszący skutek „ustawą kagańcową”, została uchwalona w celu szeroko rozumianej ochrony wymiaru sprawiedliwości. Jej celem było „uporządkowanie zagadnień ustrojowych związanych ze statusem sędziego Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, wojskowych oraz administracyjnych, a także organów samorządu sędziowskiego oraz organów sądów” (por. Druk nr 69, *Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw*, 12.12.2019 r., s. 27). Celowi temu mają służyć między innymi zmiany w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów.

Potrzeba wprowadzenia przepisów przewidujących nowe rodzaje deliktów dyscyplinarnych sędziów, wynika z pojawieniem się krytycznych postaw w środowisku sędziowskim wobec tzw. reform wymiaru sprawiedliwości, na które złożyło się m.in. utworzenie nowej Krajowej Rady Sądownictwa i jej udział w procedurze powoływania sędziów, a także zmiany w organizacji i funkcjonowaniu Sądu Najwyższego, w szczególności Izby Dyscyplinarnej oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej. Stąd też założeniem nowelizacji w przedmiotowym zakresie było przeciwdziałanie zachowaniom, które polegały na przykład na kwestionowaniu stosunku służbowego innych sędziów. **Choć wypada zgodzić się z projektodawcą, że zachowania te mogą skutkować utratą zaufania społecznego do organów wymiaru sprawiedliwości, a także rodzić poczucie chaosu i braku pewności rozstrzygnięć sądowych, to należy z całą stanowczością podkreślić, że sytuację tę wywołały wyżej wspomniane zmiany ustawodawcze**, które w ocenie zarówno instytucji Unii Europejskiej, jak i Rady Europy stanowią naruszenie zasady niezależności sądów. To więc na ustawodawcy spoczywa odpowiedzialność za wprowadzenie zmian, których następstwem jest występowanie sędziów w obronie praworządności oraz niezależności wymiaru sprawiedliwości, w tym poprzez składanie pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości UE dotyczących gwarancji efektywnej ochrony sądowej w sprawach orzekanych przez składy sędziowskie, z udziałem sędziów powołanych z udziałem tzw. neo-KRS.

Ustawa wprowadza nowe przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego, które obejmują:

- (1) działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości;

- (2) działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej; oraz
- (3) działalność publiczną nie dającą się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 107 § 1 PUSP).

Co istotne, w uzasadnieniu projektu zaproponowano, aby „najpoważniejsze wykroczenia przeciw wymiarowi sprawiedliwości – obejmujące działania podejmowane w celu kwestionowania istnienia stosunku służbowego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim – podlegały, co do zasady, karze najsurowszej, to jest karze złożenia z urzędu, ewentualnie karze przeniesienia na inne miejsce służbowe” (Druk nr 69, *Uzasadnienie*, s. 40).

Projekt ustawy podkreślił powiązanie szczególnego statusu sędziów jako „funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości” z szczególnymi obowiązkami, których naruszenie rodzi odpowiedzialność dyscyplinarną. Z nawiązaniem do istniejącego w prawie niemieckim deliktu naginania prawa na korzyść strony (*Rechtsbeugung*), projekt uzasadnia odpowiedzialność dyscyplinarną za działania zwrócone przeciwko porządkowi prawnemu w celu ochrony państwa prawa przed indywidualnymi atakami członków wymiaru sprawiedliwości. Należy jednak zwrócić uwagę na różnicę między aktem rażącej stronniczości na korzyść strony i jego skutkiem dla wymiaru sprawiedliwości (§ 339 *Strafgesetz*) a aktem mającym na celu obronę wymiaru sprawiedliwości przed skutkami zmian ustawodawczych naruszających zasady konstytucyjne. **Niezmiernie istotne jest w tym kontekście wskazanie nagannej praktyki powoływania się na prawo obce w celu uzasadnienia zmian, które *de facto* nie służą ochronie wymiaru sprawiedliwości, ale ograniczeniu niezależności sądów oraz uciszeniu sędziów, którzy publicznie sprzeciwiają się naruszaniu zasad praworządności. Jest to przykład abuzywnego używania (nadużycia) prawa porównawczego w celu zmylenia opinii publicznej, a zwłaszcza osób, które nie są merytorycznie przygotowane, aby zweryfikować argumenty powołujące się na prawo obce, które racjonalizują wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji, służących zupełnie innym celom.**

O ile w przestępstwie naginania prawa dochodzi do złamania zasady bezstronności przez działanie na rzecz strony, o tyle w nowych deliktach dyscyplinarnych za złamanie zasady neutralności politycznej czy bezstronności uznane jest występowanie przeciwko władzy ustawodawczej czy wykonawczej, która narusza Konstytucję RP, Europejską Konwencję Praw Człowieka oraz prawo Unii Europejskiej. **Przytoczenie prawa niemieckiego jest w tym miejscu pomocne do sformułowania innego wniosku – każdy przypadek naruszenia zasady bezstronności wymaga realnego konfliktu między dobrem wymiaru sprawiedliwości, definiowanym w odniesieniu do konkretnego postępowania, a osobistymi preferencjami sędziego.** Nie ma zatem możliwości, aby naruszenie bezstronności miało miejsce w przypadku konfliktu między abstrakcyjnie definiowanym dobrem wymiaru sprawiedliwości a ogólnie definiowaną „postawą” sędziego.

Powołując się na konieczność zachowania bezstronności i neutralności politycznej sędziów, a także biorąc pod uwagę ciążący na tej grupie zawodowej zakaz podejmowania tego rodzaju aktywności, która mogłaby osłabiać zaufanie co do ich bezstronności lub przynieść ujmę godności sprawowanego urzędu, ustawa wprowadza obowiązek złożenia przez sędziów pisemnego oświadczenia o następujących formach aktywności publicznej:

- (1) członkostwie w zrzeszeniu, w tym w stowarzyszeniu – ze wskazaniem nazwy i siedziby zrzeszenia, pełnionych funkcji oraz okresu członkostwa;
- (2) funkcji pełnionej w organie fundacji nieprowadzącej działalności gospodarczej – ze wskazaniem nazwy i siedziby fundacji oraz okresu pełnienia funkcji;

(3) członkostwie w partii politycznej przed powołaniem na stanowisko sędziego, a także w okresie sprawowania urzędu przed dniem 29 grudnia 1989 r. – ze wskazaniem nazwy partii, pełnionych funkcji oraz okresu członkostwa (art. 88a § 1).

Na marginesie należy zauważyć, że w uchwalonej ustawie z 20.12.2019 r. ostatecznie nie znalazł się projektowany przepis rozszerzający obowiązek składania oświadczenia o „prowadzeniu portalu, strony internetowej lub aktywności na internetowych portalach umożliwiających założenie konta użytkownika, w tym anonimowo lub pod pseudonimem, jeżeli portal, strona lub aktywność dotyczą spraw publicznych – ze wskazaniem nazw portali, stron lub sieci, oraz nazw i pseudonimów, pod którymi sędzia występuje” (Druk nr 69, s. 12).

Zgodnie z nowym przepisem ustawy PUSP (art. 88a § 2-4), sędziowie składają prezesowi właściwego sądu apelacyjnego, a prezesi sądów apelacyjnych – Ministrowi Sprawiedliwości w terminie 30 dni od dnia objęcia urzędu sędziego, a także w terminie 30 dni od powstania lub ustania okoliczności, takich jak nabycie członkostwa w stowarzyszeniu czy funkcji w organie fundacji. Co bardzo istotne, informacje zawarte w oświadczeniach są jawne i podlegają udostępnieniu w Biuletynie Informacji Publicznej.

Podsumowując, **zmiany wprowadzone tzw. ustawą kagańcową stanowią ingerencję w konstytucyjne prawa i wolności sędziów w dwóch aspektach:**

- **po pierwsze, ingerują w wolność zrzeszania się sędziów poprzez publikację oświadczeń o ich przynależności i pełnionych funkcjach w zrzeszeniach, organach fundacji oraz partiach politycznych przed 1989 r.;**
- **po drugie, ingerują w wolność wypowiedzi oraz zrzeszania się sędziów, wprowadzając odpowiedzialność dyscyplinarną za działalność publiczną nie dającą się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów.**

Poza tym **nowe przepisy stanowią ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego indywidualnych sędziów oraz zrzeszeń w zakresie ochrony danych**, co pozostanie jednak poza zakresem niniejszej opinii. Poza zakresem opinii leży również ocena zakazu prowadzenia obrad kolegium i samorządu sędziowskiego na tematy polityczne, a w szczególności podejmowania uchwał podważających zasady funkcjonowania władz Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnych organów (art. 9d PUSP).

5.2. Upublicznienie oświadczeń dotyczących realizacji wolności zrzeszania się przez sędziów

Z perspektywy wolności zrzeszania się pierwsza wątpliwość dotycząca prezentowanych przepisów pojawia się w związku z obowiązkiem złożenia oświadczeń o przynależności do zrzeszeń, pełnienia funkcji w organach fundacji oraz partiach politycznych przed 1989 r. Po pierwsze, należy potwierdzić, że **standard ochrony zrzeszania się nie obejmuje prawa do poufności informacji o członkostwie w organizacjach lub pełnionych w nich funkcjach**. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uznaje się, że art. 11 Konwencji nie gwarantuje prawa do zachowania w tajemnicy faktu o przynależności do zrzeszeń (ETPC, *N.F. przeciwko Włochom* (post.)). Jednak **ze względu na konsekwencje związane z ujawnieniem członkostwa w określonych zrzeszeniach obowiązek ujawnienia przynależności nałożony na członków korpusu służby cywilnej oraz sędziów stanowi ingerencję w wolność zrzeszania się** (por. ETPC, *Sivieri i Chiellini przeciwko Włochom* (post.)). Przywołane sprawy dotyczą jednak obowiązku składania oświadczeń o przynależności do określonych organizacji przełożonym, a nie ich upublicznienia, choć faktycznie sporne oświadczenie miało na celu informowanie obywateli o możliwych konfliktach interesów, które mogłyby dotyczyć administratorów publicznych.

Po drugie, należy ustalić cel ingerencji ustawodawcy nakładający na sędziów i prokuratorów obowiązek ujawnienia ich przynależności do różnego rodzaju organizacji, w tym partii politycznych zanim wprowadzono zakaz zrzeszania się w partiach politycznych. W obecnej sytuacji politycznej rodzi się przede wszystkim wątpliwość co do rzeczywistych celów ustawodawczych. Można zatem domniemywać, że celem regulacji „nie było wzmocnienie transparentności i apolityczności w odniesieniu do sędziów, lecz w istocie dokonanie powszechnej lustracji aktywności społecznej i publicznej sędziów i prokuratorów” (RPO, *Opinia dla Marszałka Senatu ws. ustaw sądowych z 20.12.2019 r.*, VII.510.176.2019/MAW/PKR/PF/MW/CW).

Biorąc pod uwagę dotychczasową praktykę ustawodawczą w zakresie tzw. „reform sądownictwa” przeprowadzonych w latach 2015-2020, cel ustawy należy ustalić na podstawie oceny jej skutków, a nie na podstawie oficjalnych deklaracji projektodawców (por. A. Śledzińska-Simon, „Wymiana kadr w demokracji populistycznej, czyli o rzeczywistych i pozornych celach ustawodawczych” [w:] A. Bodnar, A. Płoszka (red.), *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka : księga Jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, Warszawa 2020, s. 434-454). Dla porównania w sprawie dotyczącej obniżenia wieku emerytalnego sędziów Sądu Najwyższego, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że zmiana przepisów dotyczących przejścia w stan spoczynku urzędujących sędziów w powiązaniu z procedurą wyrażania zgody na kontynuację służby przez Prezydenta RP nie była uzasadniona prawowitym celem (TSUE, *Komisja przeciwko Polsce*, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531). Trybunał Sprawiedliwości doszedł do tego wniosku po analizie proporcjonalności badanych przepisów, a w szczególności na podstawie oceny ich kumulatywnych skutków. Podejście to sugeruje zmianę paradygmatu, na którym opierał się dotychczasowy porządek konstytucyjny, czyli założenia o racjonalności prawodawcy. **W nowym paradygmacie nie obowiązuje domniemanie racjonalności ustawodawcy, co więcej racjonalność ustawodawcy czyli zgodność zakładanych celów z racją publiczną taką jak ochrona wymiaru sprawiedliwości czy też praw i wolności innych osób musi być udowodniona na podstawie skutków ustaw.**

W tradycyjnym teście proporcjonalności, który służy ocenie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności, pierwszym kryterium jest test przydatności. Test przydatności ma za zadanie sprawdzenie, czy przyjęty środek jest przydatny do realizacji założonych celów. Jak zauważa Małgorzata Wilczyńska, **wprowadzenie obowiązku oświadczeń o przynależności do zrzeszeń sędziów nie spełnia tego kryterium, jeżeli założonym celem była faktyczna kontrola apolityczności sędziów.** Sama bowiem publikacja nie prowadzi do weryfikacji publicznej działalności sędziego pod względem zachowania standardów etycznych (M. Wilczyńska, „Wolność zrzeszania się sędziów w świetle ustawy kagańcowej”, s. 361). Co więcej, w praktyce może okazać się, że środek ten nie przyczyni się do zwiększenia zaufania, lecz do zwiększenia nieufności społeczeństwa do sędziów, których przynależność do organizacji społecznych zostanie ujawniona. Poza tym zupełnie **nie wiadomo, w jaki sposób publikacja informacji o członkostwie sędziów w partiach politycznych przed 1989 r. jest bezpośrednio związana z celem zapewnienia neutralności politycznej po wejściu w życie przepisów ustawy.** Alternatywnym rozwiązaniem służącym temu celowi mogło być powołanie niezależnego organu doradczego w ramach wymiaru sprawiedliwości, który rozstrzygałby wątpliwości dotyczące aktywności publicznej sędziów (Consultative Council of European Judges, *Opinion no 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality*, CCJE (2002) Op. N° 3, § 29).

Drugim kryterium w teście proporcjonalności jest kryterium konieczności, które pozwala ocenić czy wprowadzone ograniczenie stanowi najmniej uciążliwy środek do realizacji

założonego celu. Innymi słowy, test konieczności polega na zbadaniu czy cel ograniczenia można osiągnąć przy pomocy mniej uciążliwego środka. Niewątpliwie **obowiązek złożenia oświadczenia o członkostwie oraz pełnionych funkcjach w stowarzyszeniach, organach fundacji czy partiach politycznych jest mniej restrykcyjny niż powiązanie tego obowiązku z publikacją oświadczeń w Biuletynie Informacji Publicznej może wywołać efekt mrozący na sędziach, prowadząc do ich bierności obywatelskiej, a także samych zrzeszeniach czy fundacjach**. Jak zauważył Europejski Trybunał Praw Człowieka, sam obowiązek ujawniania przynależności nie stanowi naruszenia wolności zrzeszania się ani w odniesieniu do członków korpusu służby cywilnej, ani w odniesieniu do sędziów, nawet jeżeli jego niedopełnienie lub złożenie oświadczenia nie odpowiadającego rzeczywistości skutkuje sankcją dyscyplinarną (zwolnieniem ze służby). W sprawie *Siveri i Chiellini przeciwko Włochom* pierwszy ze skarżących nie złożył odpowiedniego oświadczenia, a drugi nie ujawnił przynależności do loży masońskiej. Oboje zostali zwolnieni z pracy w administracji regionalnej. W sprawie tej celem przepisów była zagwarantowanie sprawnego funkcjonowania administracji między innymi poprzez zapobieganie konfliktów w zarządzaniu interesami zbiorowymi. Sprawa ta została uznana za niedopuszczalną, a ingerencja w wolność zrzeszania się uzasadniona. Natomiast w sprawie *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani* Trybunał stwierdził naruszenie art. 11 Konwencji tylko dla tego, że kandydaci do urzędów publicznych musieli wybierać między przynależnością do loży masońskiej a dostępem do służby.

Jednak biorąc pod uwagę publiczną nagonkę, której mogą doświadczać sędziowie zaangażowani w niektóre wrażliwe społecznie tematy, jak choćby walka z wycinką lasów, ochrona praw kobiet czy osób LGBTQ+, czy w reszcie obrona praworządności, a także kontrowersje związane z ich przynależnością do organizacji o charakterze religijnym czy promującym wielokulturowość bądź ochronę szczególnej tożsamości kulturowej, językowej czy etnicznej, **publikacja oświadczeń dotyczących zrzeszania się sędziów stanowi środek o znacznym stopniu uciążliwości**. W równie skuteczny sposób cel zagwarantowania neutralności politycznej sędziów oraz ich bezstronności można bowiem osiągnąć za poprzez obowiązek zgłaszania przez sędziów ich członkostwa w stowarzyszeniach oraz pełnionych funkcji w stowarzyszeniach i organach fundacji do niezależnego organu w ramach wymiaru sprawiedliwości, który mógłby rozstrzygać wątpliwości w sprawach budzących zastrzeżenia co do indywidualnego zaangażowania sędziego (na marginesie należy dodać, że przymiotu „niezależności” nie można w obecnych warunkach politycznych nadać prezesom sądów, których zwierzchnikiem jest Minister Sprawiedliwości). Wydaje się zatem uzasadnione stwierdzenie, że zgłoszenie członkostwa w stowarzyszeniu działającym na rzecz określonej sprawy (np. Polskim Związku Łowieckim) powinno być podstawą do uznania konieczności wyłączenia sędziego z orzekania w postępowaniu bezpośrednio związanych z łowiectwem czy osobami, które działają w tym samym stowarzyszeniu.

Trzecie kryterium w tekście proporcjonalności polega na zbadaniu czy krańcowa korzyść wynikająca z wprowadzonego środka przewyższa krańcowy ciężar ograniczeń nałożonych na jednostkę (A. Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge 2012, s. 340). Każdy z tych elementów – tzn. krańcowej korzyści oraz krańcowego ciężaru – powinien być ustalony osobno, a wspólnym mianownikiem ich oceny powinna być względna społeczna wartość tych dóbr. Dodatkowo jeżeli istnieje mniej uciążliwy środek, który jest równie skuteczny do osiągnięcia celu danej ingerencji, proces ważenia musi odnosić się do tej alternatywy (*id*, s. 348-350). Test ten nazywany jest testem proporcjonalności *sensu stricto* i w praktyce służy ocenie czy wprowadzony środek nie był nadmierny. Jeżeli jednak proces ważenia dóbr uwzględnia tylko abstrakcyjnie ujętą wartość prawowitego celu w stosunku do abstrakcyjnie definiowanej wartości ograniczonego prawa czy wolności, ocena tego kryterium nie jest właściwa.

W przedmiotowej sprawie **przy ocenie krańcowej korzyści dla wymiaru sprawiedliwości należy więc zapytać czy badane ograniczenie w znacznym stopniu wzmacnia gwarancje apolityczności i bezstronności sędziów w porównaniu ze stanem sprzed wprowadzeniem badanego ograniczenia.** Natomiast w ocenie krańcowej dolegliwości należy określić, na ile zmniejszyła się faktyczna możliwość korzystania z konstytucyjnej wolności w porównaniu ze stanem sprzed wprowadzenia badanego ograniczenia, uwzględniając efekt mrozący badanego przepisu. W ocenie tej należy również wziąć pod uwagę fakt, że skutkiem ujawnienia określonej działalności publicznej sędziów może być postępowanie dyscyplinarne. Poza tym w ostatecznym rozrachunku brak jest argumentów potwierdzających konieczność upublicznienia oświadczeń o członkostwie i pełnionych funkcjach w stowarzyszeniach i organach fundacji w porównaniu do funkcjonariuszy publicznych, podlegających jedynie obowiązkowi ujawnienia swojej aktywności publicznej lub uzyskania zgody na członkostwo w organizacjach zagranicznej lub międzynarodowej.

5.3. Odpowiedzialność dyscyplinarna za działalność publiczną

Ustawa z 20.12.2019 r. w istotny sposób zmieniła katalog przewinień służbowych. Do czasu obowiązywania uchylonych przepisów ustawy o ustroju sądów powszechnych, sędziowie odpowiadali dyscyplinarnie tylko za „przewinienia służbowe, w tym za oczywiste i rażące naruszenie przepisów prawa oraz za uchybienia godności urzędu” (art. 107 ust. 1 PUSP). Wśród nowych przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej znalazła się „działalność publiczna nie dająca się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 107 ust. 1 pkt 4 PUSP). **Choć treść tego przepisu odpowiada treści art. 178 ust. 3 *in fine* Konstytucji RP, jego wprowadzenie jako deliktu dyscyplinarnego w połączeniu z dolegliwą sankcją określoną w art. 109 § 1a PUSP stanowi ograniczenie zakresu korzystania z wolności wypowiedzi, zgromadzeń i zrzeszania się przez sędziów.** Należy zatem ocenić, czy ograniczenie jest dopuszczalne w świetle z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także art. 11 ust 2 EKPC oraz art. 22 ust. 2 MPPOiP.

Punktem wyjścia w tej ocenie jest określenie celu ustawodawcy. Należy przy tym podkreślić, że w pierwotnej wersji projektu ustawy przewidywano otwarty katalog deliktów dyscyplinarnych, wymieniając jako jeden z nich „działalność polityczną” (Druk nr 69, s. 12). Co warto zauważyć, uzasadnienie projektu nie wyjaśniało potrzeby wprowadzenia tej przesłanki, ani nie wskazywało jakiego rodzaju zachowania sędziów będą kwalifikowane jako „działalność polityczna” na potrzeby postępowania dyscyplinarnego. Jak słusznie wskazano w krytycznych opiniach do projektu ustawy z 12 grudnia 2019 r., „pojęcie ‘działań o charakterze politycznym’ jest wysoce nieprecyzyjne, pojemne i pozostawia szeroką swobodę interpretacyjną rzecznikom dyscyplinarnym (...). W zakresie pojęcia ‘działalność o charakterze politycznym’ mieścić się może zatem np. korzystanie przez sędziów z czynnego prawa wyborczego, wypowiedzi sędziów dotyczące konstytucyjności wprowadzanych przepisów prawa, czy też nawet być może udział w konsultacjach społecznych, np. na poziomie regionalnym. Należy tymczasem podkreślić, że żadna z tych czynności nie może być racjonalną podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Wprowadzenie takiego brzmienia projektowanego przepisu de facto uniemożliwiłoby sędziom i prokuratorom wypełnianie ich społecznych i zawodowych obowiązków związanych z komentowaniem zagadnień związanych z funkcjonowaniem sądownictw lub ich warunków pracy” (RPO, *Opinia dla Marszałek Sejmu ws. poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 69)*, Vn.510.176.2019/MAW/PKR/PF/MW, 2019, s. 24).

Również w ocenie Sądu Najwyższego taki opis deliktu dyscyplinarnego nie wypełniał minimalnego standardu określoności czynu. W odróżnieniu od odpowiedzialności za „uchybiecie godności urzędu” sędziowie nie mają w tym przypadku odniesienia do kodeksów deontologicznych, które wypełniają ten ogólnie sformułowany przepis treścią normatywną (Sąd Najwyższy, *Uwagi do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów*

powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw w wersji z 12 grudnia 2019 r. (druk sejmowy nr 69), PP I-0131-2836/19, s. 25).

W ostatecznie uchwalonej wersji ustawy, w miejsce „działalności politycznej” pojawiło się sformułowanie „działalność publiczna nie dająca się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 107 ust. 1 pkt 4 PUSP). Zmianę tę oceniono jako korzystną, choć w opinii RPO wyrażono wątpliwość co do zasadności powtarzania norm konstytucyjnych w ustawach (RPO, *Opinia dla Marszałka Senatu ws. ustaw sądowych z 20.12.2019 r.*, VII.510.176.2019/MAW/PKR/PF/MW/CW). Jednocześnie należy zauważyć, że **w swoim zakresie przesłanka „działalności publicznej” jest szersza niż przesłanka „działalności politycznej”, zawierając w sobie także działalność na rzecz samorządu sędziowskiego czy stowarzyszeń sędziowskich. Stąd też nasuwa się wątpliwość, co faktycznie leżało w zamiarze ustawodawcy, aby wprowadzić tę zmianę, a przede wszystkim jakiego typu aktywność publiczna sędziów została uznana przez ustawodawcę za niezgodna z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów, uzasadniając rozszerzenie zakresu penalizacji oraz zaostrzenie kar dyscyplinarnych w stosunku do stanu prawnego sprzed wejścia w życie ustawy kagańcowej.**

Pierwszy zarzut w stosunku do omawianego deliktu jest związany z kryterium legalności. Każde ograniczenie wolności zrzeszania się musi być bowiem wprowadzone przez przepisy ustawy, które spełniają kryteria przewidywalności, jasności i dostępności. Jak wynika z orzecnictwa strasburskiego, przepisy ustawy wprowadzającej ograniczenia podstawowych praw i wolności powinny być dostępne dla zainteresowanych osób i sformułowane na tyle precyzyjnie, aby umożliwić im przewidzenie konsekwencji, jakie może pociągnąć za sobą dane działanie (zob. *Hasan i Chaush przeciwko Bułgarii* [WI], skarga nr 30985/96, § 84; *N.F. przeciwko Włochom*, cyt. powyżej, § 29). Dlatego ustawodawstwo krajowe powinno wystarczająco precyzyjnie określać warunki, w których sędzia musi powstrzymać się od przystąpienia do określonych organizacji, jeżeli z tym faktem wiąże się odpowiedzialność dyscyplinarna (*Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani przeciwko Włochom*, § 30). Również Międzypaństwowy Trybunał Praw Człowieka w sprawie *López Lone i inni przeciwko Hondurasowi* zauważył, że sankcje dyscyplinarne wobec sędziów stanowią istotne ograniczenie korzystania z praw człowieka (zwłaszcza w sytuacji najpoważniejszych środków dyscyplinarnych, takich jak zwolnienie z pracy). W związku z tym, zasady legalności, przewidywalności i wąskiej interpretacji, które mają zastosowanie w sprawach karnych, mają również zastosowanie, *mutatis mutandis*, do spraw dyscyplinarnych (AmTPC, *López i inni przeciwko Hondurasowi*, wyrok z 5 października 2015, § 257).

Standard ten potwierdza Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. Niezależności Sędziów i Prawników, zauważając że „[p]odstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej, jeśli zostały ustanowione w konstytucji, powinny być precyzyjniej sformułowane w ustawodawstwie zwykłym, ponieważ szeroki charakter klauzul konstytucyjnych może nie spełniać najsurowszego testu legalności. Określenie podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej umożliwia sędziom uświadomienie sobie minimalnych standardów postępowania, jakich się od nich oczekuje, i stanowi uczciwe ostrzeżenie dla wszystkich, którzy mogą mieć pokusę przekroczenia tych standardów. Niejasne i niejednoznaczne podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej, takie jak ‘uchybień godności sędziowskiej’, ‘nieetyczne zachowanie’ czy ‘skandal społeczny’, otwierają pole do zbyt szerokiej lub niewłaściwej interpretacji, a tym samym stwarzają ryzyko podważenia niezależności sądownictwa (A/HRC/44/47/Add.1, par. 58 oraz A/HRC/23/43/Add.1, par. 76). Zbyt ogólne sformułowania mogą również powodować niepewność i nieprzewidywalność co do zachowań wymagających postępowania dyscyplinarnego, co stanowi naruszenie zasady legalności” (United Nations, *Independence of Judges and Lawyers*, Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers to the General Assembly, A/75/172, 2020, s. 7).

Należy zatem powtórzyć za Rzecznikiem Praw Obywatelskich, że rolą ustawodawcy zwykłego jest wypełnianie „ogólnych norm konstytucyjnych konkretną treścią normatywną, precyzującą generalne wytyczne ustawodawcy konstytucyjnego, szczególnie w takim obszarze, jakim jest ustawodawstwo o charakterze penalnym” (RPO, *Opinia dla Marszałka Senatu ws. ustaw sędziowskich z 20.12.2019 r.*, VII.510.176.2019/MAW/PKR/PF/MW/CW). Biorąc pod uwagę obowiązujący standard międzynarodowy, a także wymogi przewidziane w art. 2 i 42 Konstytucji RP., przepisy wprowadzające odpowiedzialność dyscyplinarną sędziów muszą spełniać kryterium przewidywalności.

W tym kontekście należy zauważyć że **nawet przepis ustawy będący powtórzeniem treści zawartej w normie konstytucyjnej (art. 178 ust. 3) może okazać się niezgodny z zasadą legalności. W tym przypadku badany przepis zawiera bowiem normę prawną, która musi być rekonstruowana z uwzględnieniem innych przepisów tworzących reżim odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, w tym system kar, a także obecną praktykę działania rzeczników dyscyplinarnych oraz status Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.** Przede wszystkim z uwagi na szerokie spektrum zachowań, które można zaliczyć do „działalności publicznej”, trudno jest w sposób jednoznaczny wskazać czyny poza sprawowaniem urzędu, które będą uznane za naruszenie zasady niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów.

W realnym konflikcie do zasady niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów pozostają bowiem tylko takie wypowiedzi czy zachowania sędziów, które odnoszą się do sfery orzekania oraz sprawowania innych obowiązków służbowych. Biorąc jednak pod uwagę kontekst polityczny oraz praktykę działania organów państwa w zmienionym reżimie odpowiedzialności dyscyplinarnej, nie można wykluczyć sytuacji, w których przepis ten będzie źródłem arbitralnych ocen oraz nadużyć. Istnieje zatem realna obawa, że przepis ten będzie podstawą postępowań w sprawie publicznych wypowiedzi sędziów, które wiążą się z wypełnianiem ich społecznych i zawodowych obowiązków, a w szczególności ich negatywnych opinii na temat działalności władz publicznych, zmian w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości czy warunków pracy sędziego (por. RPO, *Opinia dla Marszałek Sejmu ws. poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 69)*, Vn.510.176.2019/MAW/PKR/PF/MW, 2019, s.).

Podsumowując zatem ocenę kryterium legalności, należy stwierdzić, że **sposób sformułowania tej przesłanki w ustawie nie spełnia kryterium przewidywalności, ponieważ nie można mieć pewności, w jakich sytuacjach zachowanie sędziów będzie uznane za „nie dające się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów”.**

Natomiast w ocenie badanej przesłanki z perspektywy konieczności w demokratycznym społeczeństwie należy przede wszystkim uwzględnić **dolegliwość sankcji grożących za popełnienie tego deliktu.** Zgodnie z nowym brzmieniem art. 109 § 1a PUSP za przewinienie dyscyplinarne określone w art. 107 § 1 pkt 2–4, wymierza się karę przeniesienia na inne miejsce służbowe lub złożenia sędziego z urzędu, a w przypadku mniejszej wagi – obniżenie wynagrodzenia zasadniczego o 5%–50% na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat; karę pieniężną w wysokości podlegającego wypłacie za miesiąc poprzedzający wydanie prawomocnego wyroku skazującego jednomiesięcznego wynagrodzenia zasadniczego powiększonego o przysługujący sędziemu dodatek za długoletnią pracę, dodatek funkcyjny i dodatek specjalny, oraz usunięcie z zajmowanej funkcji. Oznacza to, że za działalność publicznej nie dającą się pogodzić z zasadą niezależności sądów i niezawisłości sędziów nie ma możliwości orzeczenie kary upomnienia lub nagany.

W tym miejscu warto przypomnieć, że zgodnie z międzynarodowymi standardami odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów: (a) procedura dyscyplinarna powinna być ustanowiona przez prawo; (b) postępowanie dyscyplinarne powinno być orzekane przez niezależny organ lub sąd; (c) procedura dyscyplinarna powinna zapewniać obwinionemu sędziemu odpowiednie gwarancje proceduralne, a decyzja organu dyscyplinarnego powinna być umotywowana i podlegać kontroli przez wyższy organ sądowy; (d) zachowanie, które może stanowić podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, powinno być wyraźnie określone przez prawo; oraz (e) sankcje powinny być wcześniej ustanowione przez prawo, a ich nałożenie powinno podlegać zasadzie proporcjonalności (United Nations, *Independence of Judges and Lawyers*, Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers to the General Assembly, A/75/172, 2020, s. 20).

Natomiast Zasady z Bangalore precyzują, że „sędziowie mogą być zawieszani w czynnościach lub usunięci z urzędu jedynie z powodu niezdolności lub zachowania, które czyni ich niezdolnymi do wykonywania swoich obowiązków. Sankcje dyscyplinarne mogą być nakładane wyłącznie w oparciu o właściwą i sprawiedliwą procedurę (Zasada 17), zgodnie z ustalonymi normami postępowania sądowego (Zasada 19) oraz powinny podlegać niezależnej kontroli sądowej (Zasada 20).

W świetle powyższych standardów art. 107 § 1 w związku z art. 109 § 1a PUSP stoi w sprzeczności z zasadą wyraźnego określenia deliktu przez prawo oraz zasadą proporcjonalności sankcji. Dodatkowo niedopuszczalność pociągania sędziów do odpowiedzialności dyscyplinarnej za „podejmowanie działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadą niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów” wynika z braku gwarancji skutecznej ochrony procesowej zagrożonych tymi sankcjami.

W obecnej sytuacji w Polsce brak jest bowiem gwarancji sprawiedliwej procedury dyscyplinarnej i jej niezależnej kontroli sądowej, co potwierdza wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawach *A.K. i inni*, wyrok z 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, oraz postanowienie Wielkiej Izby z 8 kwietnia 2020 r., C-791/19 R, nakazujące Polsce natychmiastowe zawieszenie stosowania przepisów krajowych dotyczących uprawnień Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w odniesieniu do spraw dyscyplinarnych dotyczących sędziów (por. też United Nations, Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers on his mission to Poland*, A/HRC/38/38/Add.1, 2018).

Podsumowując, **badana przesłanka jest niezgodna z zasadą przewidywalności przepisów ustawy wprowadzającej ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, a także standardami odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów z uwagi na brak gwarancji sprawiedliwej procedury dyscyplinarnej i jej niezależnej kontroli sądowej.** Co więcej, kumulatywny skutek nie dających się przewidzieć konsekwencji tych przepisów i dolegliwości sankcji zagraża niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziów. Należy podkreślić, że **brak jasnych zasad dotyczących podstaw i procedury usuwania sędziów z urzędu może negatywnie wpływać na niezależność sądownictwa i „prowadzić do arbitralnych nadużyć władzy, z bezpośrednimi reperkusjami dla prawa do rzetelnego procesu sądowego** (por. Inter-American Commission on Human Rights, *Guarantees for the independence of justice operators: towards strengthening access to justice and the rule of law in the Americas*, 2013, § 207).

5.4. Wnioski

Komentowane przepisy ustawy kagańcowej stanowią nieuzasadnioną ingerencją w zakres korzystania z konstytucyjnych wolności wypowiedzi i zrzeszania się sędziów, którą w obecnych warunkach politycznych należy odczytywać jako próbę wywarcia nacisku na sędziów. Zarówno przepisy dotyczące publikacji obowiązkowych oświadczeń sędziów o ich przynależności do

stowarzyszeń, pełnionych funkcjach w organach fundacji oraz członkostwie w partiach politycznych przed 1989 r., jak i nowe rodzaje deliktów dyscyplinarnych powiązanych z dolegliwymi sankcjami za ich popełnienie stanowią środek zagrażający niezawisłości sędziowskiej.

VI. Między wolnością a obowiązkiem zrzeszania się: sędziowie w obliczu kryzysu praworządności

W obecnym stanie systematycznych naruszeń zasady praworządności wolność wypowiedzi, a także zrzeszania się i zgromadzeń z udziałem sędziów (i prokuratorów) jest nie tylko formą realizacji wolności politycznych, ale i moralnym obowiązkiem. Co więcej, w sytuacji systematycznego łamania zasad konstytucyjnych przez władzę ustawodawczą i wykonawczą, sędziowie stają się jedynymi gwarantami ustroju konstytucyjnego i obrońcami rządów prawa. Sytuacja ta oznacza konieczność odwrócenia koncepcji demokracji walczącej (*militant democracy*), w której to demokratyczna władza ma prawo zwalczać organizacje ekstremistyczne zagrażające demokratycznemu porządkowi konstytucyjnemu.

W odwróconej sytuacji demokracji walczącej, to właśnie przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości są uprawnieni do występowania w obronie porządku konstytucyjnego przeciwko władzy politycznej. Ten zmieniony paradygmat określa też standard zaangażowania się sędziów w „działalność publiczną” – sędziowie jako obywatele, ale przede wszystkim jako przedstawiciele niezależnej władzy mają prawo wypowiadać się i angażować nie tylko w obronie swoich praw, ale także w obronie porządku konstytucyjnego.

W podobnym tonie wypowiedział się Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka w sprawie *López Lone*, uznając, że w czasach poważnych kryzysów demokratycznych sędziowie mają nie tylko prawo, ale i obowiązek wypowiadania się na rzecz przywrócenia porządku demokratycznego, samodzielnie i wspólnie z innymi sędziami, oraz że normy, które zwykle ograniczają prawo sędziów do udziału w polityce, nie mają zastosowania do ich działań w obronie rządów prawa (§§148, 153 i 174).

Pozostaje mieć nadzieję, że wierność sędziów Konstytucji i ustawom, a także ich wysokie morale i niezłomność w obronie demokratycznych standardów przyczyni się do wzrostu zaufania społecznego do wymiaru sprawiedliwości, które stanowi w istocie główny wyznacznik dokonania się demokratycznej transformacji ustrojowej.

Bibliografia

Alexy R., *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford 2002.

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2010.

Barak A., *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge 2012.

Council of Europe, Consultative Council of European Judges, *Opinion no. 3 on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality*, CCJE (2002) Op. N° 3, 2002.

Council of Europe, Consultative Council of European Judges, *Magna Carta of Judges*, 2010.

Council of Europe, *European Charter on the Statute for Judges*, DAJ/DOC(98)23, 1998.

Council of Europe, *Recommendation CM/Rec (2010) 4 of the Committee of Ministers and explanatory memorandum on "Human Rights and Members of the Armed Forces"*, 2010.

Council of Europe, *Recommendation CM/Rec(2007)14 on the legal status of NGOs in Europe*, [2007](#).

Czarny P., Naleziński B., „Wolność zrzeszania się” [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.

Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12.

Garlicki L., „Artykuł 178” [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz IV*, Warszawa 2005, t. 4.

Gliszczyńska-Grabias A., Wiśniewski L., „Komentarz do art. 22” [w:] R. Wieruszewski (red.), *Miedzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych, Komentarz*, Warszawa 2012.

Inter-American Commission on Human Rights, *Guarantees for the independence of justice operators: towards strengthening access to justice and the rule of law in the Americas*, 2013.

International Association of Judges, *Universal Charter of the Judge*, 2017.

International Commission of Jurists, Judges' and Prosecutors' Freedoms of Expression, Association and Peaceful Assembly, Submission to the United Nations Special Rapporteur on Independence of Judges and Lawyers, 2019.

International Labour Organization, *Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, fifth (revised) edition*, 2006.

International Labour Organization, *ILO Guidelines for the Police and Military to apply Freedom of Association and Right to Collective Bargaining*, 2013.

International Labour Organization, *CEACR, General Survey*, 2012.

Juchniewicz J., Kazimierczuk K., „Wolności i prawa polityczne” [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008.

Masternak-Kubiak M., „Art. 178. Sędziowie; niezawisłość sędziowska” [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.

Office for Democratic Institutions and Human Rights of the Organization for Security and Cooperation in Europe, *Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia: Judicial Administration, Selection and Accountability*, 2010.

Piebiak Ł., *Stowarzyszenia i związki zawodowe sędziów*, „IUSTITIA 2013/4.

Rzecznik Praw Obywatelskich, *Opinia dla Marszałek Sejmu ws. poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 69)*, Vn.510.176.2019/MAW/PKR/PF/MW, 2019.

Rzecznik Praw Obywatelskich, *Opinia dla Marszałka Senatu ws. ustaw sądowych z 20.12.2019 r.*, VII.510.176.2019/MAW/PKR/PF/MW/CW, 2019.

Sarnecki P., *Wolność zrzeszania się*, Warszawa 1998.

Sąd Najwyższy, *Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw w wersji z 12 grudnia 2019 r. (druk sejmowy nr 69)*, PP I-0131-2836/19, 2019.

Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.

Śledzińska-Simon A., „Wymiana kadr w demokracji populistycznej, czyli o rzeczywistych i pozornych celach ustawodawczych” [w:] A. Bodnar, A. Płoszka (red.), *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka : księga Jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, Warszawa 2020.

Śledzińska-Simon A., *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności : teoria i praktyka*, Wrocław 2019.

Śledzińska-Simon, *Prawa polityczne urzędników. Analiza porównawcza praktyki i orzecznictwa Francji, Niemiec, Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych*, Warszawa 2010.

United Nations, Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers on his mission to Poland*, A/HRC/38/38/Add.1, 2018.

United Nations, *Independence of Judges and Lawyers*, Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers to the General Assembly, A/75/172, 2020.

United Nations, *Independence of Judges and Lawyers*, Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers to the Human Rights Council, A/HRC/41/48, 2019.

United Nations, *UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, endorsed by General Assembly resolutions 40/32 and 40/146, 1985.

United Nations, Human Rights Committee, *General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004.

United Nations, Judicial Integrity Group, *Bangalore Principles of Judicial Conduct*, 2002.

United Nations. UN Office on Drugs and Crime, Judicial Integrity Group, *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, 2007.

Venice Commission, *Compilation of Venice Commission Opinions Concerning Freedom of Association*, CDL-PI(2019)007, 2019.

Venice Commission and OSCE/ODHIR, *Joint Guidelines of Freedom of Association*, CDL-AD(2014)046, 2014.

Venice Commission, *Report on the Freedom of Expression of Judges*, CDL-AD(2015)018, 2015.

Wilczyńska M., „Wolność zrzeszania się sędziów w świetle ustawy kagańcowej” [w:] A. Bodnar, A. Płoszka (red.), *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka: księga Jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, Warszawa 2020.

Wiliński P., Karlik P., Art. 173; Art. 178 [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, t. II, Komentarz. Art. 87–243*, Warszawa 2016.