



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

VII.510.2.2017.ST/AJK

**Pan
Andrzej Duda
Prezydent RP**

**Kancelaria Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 10
00-902 Warszawa**

W dniu 26 września 2017 r. projekty ustaw: o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (dalej: projekt ustawy o KRS) oraz o Sądzie Najwyższym (dalej: projekt ustawy o SN) zostały przekazane przez Pana Prezydenta RP do Sejmu RP. Projekty te przewidują m.in. zmianę ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2016 r., poz. 976) oraz uchylenie ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1254; dalej: ustawa o SN).

W związku z powyższym, **wypełniając konstytucyjne zadanie stania na straży wolności i praw człowieka i obywatela** (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP), **Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie zwrócić uwagę na problemy, które mogą pojawić się na tle zapewnienia każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd** (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

I. Uwagi odnoszące się do projektu ustawy o Sądzie Najwyższym

1.1. Skutki obniżenia granicy wieku, w którym sędziowie SN i NSA przechodzą w stan spoczynku

Zgodnie z art. 36 § 1 projektu ustawy o SN, sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 65. roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy i nie wcześniej niż na dwanaście miesięcy przed ukończeniem tego wieku złoży oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wydane na zasadach określonych dla kandydata na stanowisko sędziowskie, a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego. Prezydent RP, przed wyrażeniem zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego, może zasięgnąć opinii Krajowej Rady Sądownictwa. Z art. 36 § 4 projektu ustawy o SN wynika, że zgoda Prezydenta RP jest udzielana na okres 3 lat, nie więcej niż dwukrotnie. Sędzia, który uzyskał zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, który przekazuje je niezwłocznie Prezydentowi RP.

Z art. 108 § 1 projektowanej ustawy o SN wynika, że sędziowie Sądu Najwyższego, którzy w dniu wejścia w życie tej ustawy ukończyli 65. rok życia albo ukończą 65. rok życia w okresie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, przechodzą w stan spoczynku, chyba że w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy złożą oświadczenie, o którym mowa w art. 36 § 1 projektu ustawy, a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego.

Projektowane rozwiązania dotyczące przechodzenia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku będą miały zastosowanie także do sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, gdyż z art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1066) wynika, że w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie (a do takich należy wiek przechodzenia sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego w stan spoczynku) do sędziów NSA stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące Sądu Najwyższego.

W świetle zaś obecnie obowiązującego art. 30 § 1 ustawy o SN sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 70. roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy przed ukończeniem tego wieku oświadczy Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego. W razie złożenia przez sędziego oświadczenia i przedstawienia zaświadczenia, sędzia może zajmować stanowisko nie dłużej niż do ukończenia 72. roku życia, nie może jednak zajmować stanowiska Prezesa Sądu Najwyższego ani przewodniczącego wydziału. Sędzia ten może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając odpowiednie oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego.

Z powyższego wynika, że projektowana ustawa o SN w sposób zasadniczy obniża granicę wieku, w którym sędziowie Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego przechodzą w stan spoczynku. Wprowadza również rozwiązanie, zgodnie z którym sędzia, za zgodą Prezydenta RP, może zajmować w dalszym ciągu stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po osiągnięciu tego wieku.

Stan spoczynku w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok TK z dnia 11 lipca 2000 r., sygn. akt K 30/99) stanowi jedną z określonych na poziomie konstytucyjnym gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Z art. 180 ust. 4 Konstytucji RP wynika, że ustawa określa granicę wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku. W świetle art. 180 ust. 4 Konstytucji RP ustawodawca dysponuje więc dość szerokim marginesem swobody w określaniu wieku, w którym sędziowie przechodzą w stan spoczynku. Z tego punktu widzenia rozwiązanie zawarte w art. 36 § 1 projektu ustawy o SN, polegające na określeniu 65 lat jako granicy wieku, po osiągnięciu którego sędzia Sądu Najwyższego będzie przechodził w stan spoczynku, nie budzi wątpliwości konstytucyjnych w zakresie dotyczącym osób, które obejmą stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po wejściu w życie tych przepisów. **Inaczej należy jednak ocenić projektowane zastosowanie owej nowej, obniżonej granicy wieku, w stosunku do obecnych sędziów Sądu Najwyższego, którzy – jak już wskazano – posiadają uprawnienie do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego do dnia ukończenia 70. roku życia. W tym zakresie – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – rozwiązanie zaproponowane w art. 108 § 1 projektu wprost**

godzi w konstytucyjny zakaz usuwania sędziego (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP). Zakaz ten jest skierowany nie tylko do organów władzy wykonawczej, lecz również do organów władzy ustawodawczej. Ustawodawca w związku z tym poprzez dokonywanie w istocie instrumentalnych zmian w zakresie określania wieku przechodzenia sędziów w stan spoczynku, nie może wprowadzać regulacji powodujących usunięcie urzędujących sędziów z zajmowanych stanowisk. Do tego sprowadza się zaś istota regulacji zaproponowanej w art. 108 § 1 projektu ustawy o SN. Art. 108 § 1 projektowanej ustawy jest w związku z tym niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów Sądu Najwyższego, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk do dnia ukończenia 70. roku życia.

W konsekwencji projektowany art. 108 § 1 ustawy o SN jest także niezgodny z zasadą niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) wykluczającą odsuwanie sędziego od wykonywanej przez niego funkcji. Ochrona niezawisłości sędziowskiej przez zapewnienie nieusuwalności z zajmowanego stanowiska i nieprzenoszalności w stan spoczynku nie służy samemu sędziemu, lecz jest wyłącznie środkiem umożliwiającym realizację prawa do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP). W tym znaczeniu też proponowane rozwiązanie pozostaje także w kolizji z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP wynika, że w razie zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych wolno sędziego przenosić do innego sądu lub w stan spoczynku z pozostawieniem pełnego uposażenia. W tym przypadku przeniesienie sędziego w stan spoczynku nie jest uzależnione od osiągnięcia określonej w ustawie granicy wieku. Warunkiem skorzystania z art. 180 ust. 5 Konstytucji RP jest jednak rzeczywista, a nie pozorna zmiana ustroju sądów.

Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona w zasadniczej części już na poziomie samej Konstytucji RP. W myśl art. 175 ust. 1 Konstytucji RP Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości. Z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wynika zaś, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Ponadto Sąd Najwyższy wykonuje inne czynności określone w Konstytucji i ustawach (art. 183 ust. 2 Konstytucji RP), a więc stwierdza ważność wyborów do Sejmu i Senatu oraz rozpatruje protesty wyborcze (art. 101 Konstytucji RP),

stwierdza ważność wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 1 Konstytucji RP), rozpoznaje protesty wyborcze przeciwko ważności wyboru Prezydenta RP (art. 129 ust. 2 Konstytucji RP), stwierdza ważność referendum ogólnokrajowego (art. 125 ust. 4 Konstytucji RP) oraz stwierdza ważność referendum zatwierdzającego (art. 125 ust. 4 w zw. z art. 235 ust. 6 Konstytucji RP). Inne czynności Sądu Najwyższego, które ustawodawca może określić na podstawie art. 183 ust. 2 Konstytucji RP mają charakter uboczny i nie mogą w żaden sposób uchybiać realizacji ustrojowych zdań Sądu Najwyższego określonych w Konstytucji RP.

Opisane konstytucyjne ramy funkcjonowania Sądu Najwyższego prowadzą do wniosku, że zasadniczo pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego została określona już na poziomie Konstytucji RP. Pozycji tej nie zmieniają i nie mogą zmienić projektowane zmiany w strukturze wewnętrznej samego Sądu Najwyższego. Zmiany te mają jedynie na celu dokonanie reorganizacji w ramach Sądu Najwyższego i z całą pewnością nie są one „zmianą ustroju sądu” w rozumieniu art. 180 ust. 5 Konstytucji RP. **Projektowana skarga nadzwyczajna** (o której będzie jeszcze mowa poniżej) **przemawia natomiast za dalszym pełnieniem obowiązków przez obecnych sędziów Sądu Najwyższego aż do osiągnięcia 70. roku życia z tej prostej przyczyny, że jej wprowadzenie spowoduje zwiększenie, a nie zmniejszenie, liczby spraw kierowanych do Sądu Najwyższego. Nie istnieje zatem żaden racjonalny argument przemawiający za koniecznością odsunięcia za pomocą ustawy tych sędziów od orzekania w okresie pomiędzy osiągnięciem przez nich 65. roku życia a 70. rokiem życia.**

Art. 36 § 1 oraz art. 108 § 1 projektu ustawy o SN powierza ponadto Prezydentowi RP uprawnienie do wyrażania zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez sędziego, który ukończył 65. rok życia. Wydany w tym zakresie akt urzędowy Prezydenta RP będzie w związku z tym wymagał dla swojej ważności kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), nie został bowiem on wymieniony w Konstytucji RP (art. 144 ust. 3) jako akt nie wymagający podpisu Prezesa Rady Ministrów. Takim aktem nie wymagającym kontrasygnaty jest wyłącznie akt powołania sędziego (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP).

Dlatego, w powyższym zakresie, przepisy art. 36 § 1 i art. 108 § 1 projektu są niezgodne z konstytucyjną zasadą podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasadą odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP).

Przyznanie Prezydentowi RP i Prezesowi Rady Ministrów jako organom władzy wykonawczej kompetencji do decydowania o tym, kto zachowa na dalszy okres status czynnego sędziego Sądu Najwyższego, w sposób rażąco ingeruje w sferę niezależności Sądu Najwyższego polegającą na niezależności od organów pozasądowych oraz niezależności od czynników politycznych, a także w zasadę niezawisłości sędziowskiej.

W wyroku z dnia 24 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 3/98) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(...) wprowadzenie dodatkowej granicy wieku (65 rok życia), po osiągnięciu której dalsze pełnienie urzędu wymaga zgody Krajowej Rady Sądownictwa, choć wprowadza pewną dozę elastyczności, też oparte jest na kryterium wieku. Zasadniczym pytaniem w tej sprawie jest, czy ustanowienie owej dozy elastyczności daje się pogodzić z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Byłoby to oczywiście niedopuszczalne, gdyby – jak w okresie PRL – zgodę na przedłużenie sprawowania urzędu sędziowskiego wydawał organ polityczny (Minister Sprawiedliwości) postawiony poza systemem władzy sądowniczej. Obecny jednak przepis przyznaje prawo decyzji Krajowej Radzie Sądownictwa, której konstytucyjnym zadaniem jest właśnie ochrona niezawisłości sędziów i której skład gwarantuje, że decyzje o losie sędziego podejmowane będą przede wszystkim przez innych sędziów”.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że proponowane w treści art. 36 § 1 i art. 108 § 1 projektu ustawy o SN powierzenie organom władzy wykonawczej będących organami politycznymi decydowania o dalszych losach sędziego, narusza zasadę podziału władzy, zasadę niezawisłości sędziowskiej i zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej.

1.2 Obniżenie granicy wieku, w którym sędziowie SN i NSA przechodzą w stan spoczynku w świetle prawa Unii Europejskiej

Obniżenie wieku, w którym sędzia Sądu Najwyższego, a także sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, przejdzie w stan spoczynku z obecnie obowiązującej granicy 70 lat (art. 30 ustawy o SN) do 65 lat (art. 36 § 1 i art. 108 § 1 projektu ustawy o SN) może też być niezgodne z prawem Unii Europejskiej, a jego uchwalenie spowodować może naruszenie przez Polskę zobowiązań wynikających z członkostwa w UE.

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie - podobnie jak Prezydent RP w uzasadnieniu do projektu ustawy o SN - zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-286/12 *Komisja przeciwko Węgrom* (wyrok z 6 listopada 2012 r., ECLI:EU:C:2012:687). W sprawie tej Trybunał orzekł o uchybieniu przez Węgry zobowiązaniom wynikającym z art. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r.¹ poprzez przyjęcie uregulowań krajowych wymagających zaprzestania działalności zawodowej przez sędziów, prokuratorów i notariuszy wraz z osiągnięciem przez nich wieku 62. lat, co powodowało odmienne traktowanie ze względu na wiek, niemające charakteru proporcjonalnego w stosunku do zamierzonych celów. W ocenie Trybunału, „odmienne traktowanie ze względu na wiek zasadza się na samym istnieniu granicy wieku, po przekroczeniu której zainteresowane osoby zaprzestają pełnienia służby, niezależnie od wieku ustalonego dla tej granicy i *a fortiori* dla granicy, która obowiązywała uprzednio” (pkt 54). Trybunał - co słusznie zauważył Prezydent RP - podkreślił, że z art. 6 ust. 1 ak. 1 dyrektywy 2000/78/WE wynika jednak, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne.

Nie można jednak zgodzić się z efektem analizy tego wyroku dokonanej w uzasadnieniu do projektu ustawy o SN. Prezydent RP wskazuje bowiem na dwie okoliczności, które miałyby odróżniać rozwiązania zawarte w projekcie od sprawy węgierskiej: „po pierwsze, projekt ustawy pozwala na pozostanie na stanowisku przez sędziego po osiągnięciu 65 roku życia, o ile wyrazi na to zgodę Prezydent RP. Po drugie, przejście w stan spoczynku nie oznacza obowiązku zaprzestania wszelkiej działalności. Sędzia może nadal podejmować się zajęć dających się pogodzić ze stanem spoczynku lub też może zrezygnować ze stanu spoczynku i podjąć inną działalność zawodową.” W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich projektodawca nie odniósł się w ten sposób do najistotniejszego argumentu Trybunału Sprawiedliwości przemawiającego za naruszeniem zobowiązań wynikających z dyrektywy 2000/78/WE przez Węgry. TS wskazał bowiem wyraźnie, że poza wskazaniem celu istotne jest również zbadanie, czy wspomniane przepisy

¹ Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. L 303 z 2.12.2000, s. 16.

stanowią środek konieczny do realizacji celu, co wymaga uwzględnienia zarówno szkody, jaką mogą te przepisy powodować względem określonych osób, jak i korzyści, jakie czerpie z nich społeczeństwo w ogólności oraz wchodzące w jego skład jednostki (punkt 66). Przepisy węgierskie, podobnie jak i oceniany projekt ustawy o SN (art. 108 projektu ustawy), nie przewidują środków przejściowych, które mogłyby chronić uzasadnione oczekiwania zainteresowanych osób. Prezydent RP nie przedstawił również żadnych okoliczności umożliwiających stwierdzenie, że żadne mniej restrykcyjne przepisy nie pozwoliłyby na osiągnięcie celu. Stwierdzono jedynie, bez uzasadnienia, że jest to „odpowiednie wobec celu zamierzonego przez projektodawcę, a wiek przejścia w stan spoczynku przez sędziów Sądu Najwyższego mieści się w ramach przyjętych w ustawach dotyczących sądownictwa”. Cel obniżenia wieku sędziów nie został też wyraźnie wskazany w uzasadnieniu do projektu ustawy.

Tym samym, zarówno art. 36 § 1, jak i art. 108 § 1 projektu ustawy o SN mogą być niezgodne z prawem UE, w szczególności z dyrektywą 2000/78/WE.

1.3 Ryzyko przerwania kadencji obecnej I Prezes SN

Projektowany art. 108 § 1 projektu ustawy o SN spowoduje także wygaśnięcie kadencji obecnego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, o ile Prezydent RP nie wyrazi zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez osobę pełniącą tę funkcję. Z art. 108 § 4 projektu ustawy o SN wynika, że jeżeli w przypadku wystąpienia okoliczności, o której mowa w § 1, dojdzie do konieczności wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa Sądu Najwyższego, do czasu objęcia stanowiska przez wybranego sędziego Prezydent RP powierzy kierowanie Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego.

Przerwanie kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (także poprzez obniżenie wieku powodującego przejście sędziego w stan spoczynku) **stanowi oczywiste naruszenie art. 180 ust. 3 Konstytucji RP**. Z tego konstytucyjnego przepisu wynika, że Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent RP na sześcioletnią kadencję, spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. **Ustawodawca nie może więc poprzez zabiegi polegające na odwoływaniu**

się do obniżenia granicy wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku, wkraczać w określoną konstytucyjnie sześcioletnią kadencję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

Pogląd powyższy znajduje potwierdzenie w wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r. wydanym w sprawie *Baka przeciwko Węgrom* (skarga nr 20261/12), gdzie wskazano, że fakt, iż kadencja prezesa węgierskiego Sądu Najwyższego została zakończona ze względu na działanie nowej legislacji nie mógł usunąć retrospektywnie jego praw wynikających z przepisów obowiązujących w chwili jego wyboru. Przepisy te wyraźnie ustanawiały sześcioletnią kadencję prezesa i konkretne powody, na podstawie których kadencja ta mogła zostać zakończona.

Konstytucja RP nie przyznaje też Prezydentowi RP jakiegokolwiek uprawnienia do decydowania o tym, czy osoba pełniąca funkcję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w dalszym ciągu zachowa tę funkcję. Uprawnienia konstytucyjne Prezydenta RP w tym zakresie są ściśle określone i obejmują wyłącznie powołanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i art. 180 ust. 3 Konstytucji RP).

Konstytucja RP nie przewiduje także przewidzianej w art. 108 § 4 projektu kompetencji Prezydenta RP do powierzania kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą wskazanemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. Z tego, że Prezydent RP posiada kompetencję do powołania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz Prezesów Sądu Najwyższego (art. 144 ust. 3 pkt 20 i 23 Konstytucji RP) wcale nie wynika przecież, iż uprawnienie to obejmuje wskazywanie osób uprawnionych w okresie przejściowym do kierowania Sądem Najwyższym lub jego izbą. Podstawową i elementarną zasadą prawa publicznego jest to, że kompetencja organu władzy publicznej nie może być oparta na domniemaniu. Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia, jeśli dotyczy relacji zachodzących pomiędzy organem władzy wykonawczej a sądami, które, co należy po raz kolejny przypomnieć, są władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji RP). Nie ma żadnej niezależności i odrębności, jeżeli organ władzy wykonawczej jednostronnie określa, kto będzie kierował najwyższą instancją sądową.

Ponadto, taki akt powierzenia kierownictwa wymagałby dodatkowo dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP), gdyż

z oczywistych względów (brak w tym zakresie kompetencji Prezydenta RP) nie figuruje on wśród aktów urzędowych nie wymagających kontrasygnaty (art. 144 ust. 3 Konstytucji RP), co tylko wzmacnia argumentację, że art. 108 § 4 projektu jest niezgodny w tym zakresie z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP. Narusza bowiem zasadę podziału władz i zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej od organów władzy wykonawczej.

1.4. Wprowadzenie wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego, a dalsze sprawowanie urzędu przez sędziów i asesorów sądowych

W zakresie okoliczności skutkujących wygaszeniem stosunku służbowego, oprócz wymienionej powyżej, **kolejną dotychczas nieznaną przesłanką, która została wprowadzona w projekcie ustawy o SN jest posiadanie przez sędziego obywatelstwa obcego państwa.**

W tym zakresie szczególne wątpliwości konstytucyjne Rzecznika – z punktu widzenia ochrony praw osób posiadających podwójne obywatelstwo, w tym również polskie – wzbudza projektowany przepis przejściowy art. 117 § 1 projektu ustawy o SN. Zgodnie z powołanym przepisem, „sędzia albo asesor sądowy, który **w dniu wejścia w życie ustawy nie spełnia wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego**, powinien w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy zrzec się obywatelstwa obcego państwa. **W przypadku bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w § 1, stosunek służbowy sędziego albo asesora sądowego wygasa** (art. 117 § 2 projektu ustawy o SN).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, w świetle powołanych standardów wynikających z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, sędziowie oraz asesorzy, którzy w chwili obecnej sprawują swój urząd na podstawie dotychczasowych przepisów, nie mogą zostać go pozbawieni na skutek wejścia w życie proponowanego rozwiązania przewidującego wymóg posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego.

Jak już była mowa powyżej, art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje zakaz usuwania sędziego. Ponadto, w świetle art. 180 ust. 2 Konstytucji RP należy stwierdzić, iż **niedopuszczalne jest wprowadzanie przez ustawodawcę automatyzmu utraty urzędu**

w razie zaistnienia ustawowo określonych przesłanek². Z tego względu za niekonstytucyjne uznane zostało przez Trybunał m.in. rozwiązanie przewidujące utratę stanowiska sędziowskiego, w przypadku wykonywania przez małżonka zawodu adwokata lub radcy prawnego na obszarze właściwego sądu wojewódzkiego (por. wyrok TK z dnia 27.01.1999 r., sygn. akt K 1/98). Dodatkowo, art. 180 ust. 2 Konstytucji RP przewiduje gwarancję, jaka musi zostać zachowana w przypadku odstąpienia od zasady nieusuwalności sędziów w postaci złożenia sędziego z urzędu. Jest nią, przewidziany przez Ustrojodawcę, wymóg polegający na tym, iż „złożenie sędziego z urzędu może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu”. Oznacza to, że żaden inny organ władzy publicznej nie może mieć kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć w tym zakresie.

W świetle powyższego, art. 117 projektowanej ustawy jest niezgodny z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że pozwala odsunąć od orzekania sędziów albo asesorów sądowych, którzy posiadali objęte zasadą niezawisłości sędziowskiej gwarancje zajmowania swoich stanowisk. Jest on również niezgodny z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP z uwagi na to, iż decyzja o usunięciu sędziego z urzędu następuje wyłącznie na skutek zrealizowania się ustawowo określonej przesłanki w postaci posiadania przez sędziego bądź asesora podwójnego obywatelstwa. W procedurze tej nie bierze natomiast udziału organ władzy sądowniczej, który jest jedynym upoważnionym przez Ustrojodawcę podmiotem do podejmowania omawianych rozstrzygnięć.

Wprawdzie ustawodawca przewidział w art. 117 § 1 projektu ustawy o SN sześciomiesięczny termin na dostosowanie się przez sędziów i asesorów dotkniętych projektowaną regulacją na dostosowanie się do nowej sytuacji prawnej – dając takim osobom możliwość wyboru i rezygnacji z obywatelstwa państwa obcego – należy jednak mieć na względzie, iż w **praktyce procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa może być związana ze spełnieniem szeregu wymogów określonych w prawie danego państwa i prowadzić do przekroczenia tego terminu**. Konieczne okazać się może np. oczekiwanie na zgodę innego podmiotu władzy publicznej, który nie jest związany terminem do wydania niniejszego postanowienia. W konsekwencji dodatkowe wątpliwości co do konstytucyjności proponowanego rozwiązania wzbudza fakt, iż z przyczyn

² por. L. Garlicki, Uwagi do art. 180 Konstytucji, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999-2007, s. 4

niezależnych od podmiotu ubiegającego się o zrzeczenie obywatelstwa - a nie od wyłącznej woli i działań konkretnego sędziego, bądź asesora - zależy będzie, czy procedura zrzeczenia się obywatelstwa innego państwa w celu możliwości dalszego sprawowania urzędu zostanie skutecznie zakończona w sześciomiesięcznym terminie, o którym mowa w art. 117 § 1 projektu ustawy o SN.

1.5. Sposób powołania członków oraz kompetencje nowej Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w SN

Wątpliwości budzi też projektowane utworzenie w Sądzie Najwyższym Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (art. 3 pkt 4 projektu), która to Izba ma rozpoznawać m. in. skargi nadzwyczajne wnoszone także w sprawach, które były już przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego w trybie kasacyjnym jak również ma rozstrzygać o ważności wyborów. W ten sposób Izba Nadzwyczajna i Spraw Publicznych złożona wyłącznie z nowych sędziów, wyłonionych przez nową Krajową Radę Sądownictwa, której członkowie zostaną wybrani przez czynniki polityczne, będzie sprawować nadzór judykacyjny nie tylko nad sądami niższych instancji, ale także w pewnym zakresie nad Sądem Najwyższym. Dodatkowo w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych będą uczestniczyli ławnicy (art. 58 § 1 projektu) wybierani przez Senat (art. 60 § 2 projektu).

Co prawda skarga nadzwyczajna nie będzie mogła zostać oparta na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętych do rozpoznania przez Sąd Najwyższy (art. 87 § 2 projektu), jednak jest oczywiste, że nie zawsze granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów pokrywają się z granicami rozpoznania przez Sąd Najwyższy kasacji i skargi kasacyjnej (art. 536 k. p. k. i art. 398¹³ § 1 k. p. c.). Oznacza to, że w rzeczywistości Izba Nadzwyczajna i Spraw Publicznych będzie też sprawowała nadzór judykacyjny nad orzecznictwem Sądu Najwyższego, co pozostaje w kolizji z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wyznaczającym granice tego nadzoru i przewidującym, że nadzór jest sprawowany nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania.

Wątpliwości dotyczą jednak również i tego, że o ważności wyborów będzie rozstrzygać skład sędziowski wyłoniony (o czym będzie jeszcze mowa poniżej) przez Krajową Radę Sądownictwa wybraną w większości spośród sędziów, lecz przez samych

polityków. Ten sposób ukształtowania składu osobowego Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie wywoływał w opinii publicznej wątpliwości (nawet jeśli będą to wątpliwości nieuzasadnione) co do bezstronności w zakresie rozstrzygnięcia o ważności wyborów. W ten sposób w oczach opinii publicznej może zostać podważone zaufanie do samego aktu wyborczego, co z pewnością nie jest intencją projektodawcy.

1.6 Skutki wprowadzenia do systemu prawnego nowej instytucji w postaci skargi nadzwyczajnej

Art. 86 projektowanej ustawy o SN wprowadza nowy środek zaskarżenia w postaci skargi nadzwyczajnej. Zgodnie z art. 86 § 1 projektu od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, może być wniesiona skarga nadzwyczajna, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej i:

1) orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji,

2) orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie,

3) zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego

- a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Art. 86 § 2 projektu ustawy o SN wymienia podmioty uprawnione do wniesienia tak określonej skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego. Natomiast z art. 86 § 3 projektu wynika, że skargę wnosi się w terminie 5 lat od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia. Niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia lub od rozpoznania kasacji.

Ponadto, w myśl art. 115 § 1 projektu ustawy o SN, w okresie trzech lat od dnia wejścia w życie ustawy skarga nadzwyczajna może być wniesiona od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17

października 1997 r. Art. 86 § 3 zdanie pierwsze nie stosuje się. Zgodnie natomiast z art. 115 § 2 projektu, jeżeli od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia upłynęło 5 lat, a orzeczenie wywołało nieodwracalne skutki prawne lub przemawiają za tym zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji, Sąd Najwyższy może ograniczyć się do stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których wydał takie rozstrzygnięcie.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich idea wprowadzenia do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa (w szczególności w obronie praw lub wolności jednostki) co do zasady zasługuje na aprobatę, jednak tylko w tych sprawach, w których obowiązujący obecnie system prawny nie przewiduje już takiego nadzwyczajnego środka prowadzącego do uchylecia zaskarżonego prawomocnego orzeczenia.

Aktualnie obowiązujące w tym zakresie przepisy przyznają już zarówno samym stronom postępowania, jak też podmiotom uprawnionym, nadzwyczajne środki zaskarżenia. Są nimi przede wszystkim: kasacja od prawomocnego orzeczenia w sprawach karnych (art. 520 § 1 i art. 521 § 1 i 2 k. p. k.) oraz skarga kasacyjna od prawomocnego orzeczenia w sprawach cywilnych (art. 398¹ § 1 k. p. c.), jak również żądanie wznowienia postępowania (art. 399 § 1 k. p. c. i art. 542 § 1 k. p. k.).

Istnieją jednak kategorie spraw, w których skarga kasacyjna strony postępowania nie jest dopuszczalna (por. ograniczenia wynikające z treści art. 398² i art. 519¹ k. p. c.) i możliwości wniesienia takiej skargi są pozbawione także podmioty uprawnione. W tych właśnie sprawach – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – istnieje pole do rozważań nad wprowadzeniem do systemu prawnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w obronie prawa. Środek ten powinien służyć naprawie błędów sądowych i mieć wyraźne, niezbyt odległe, ramy czasowe wyznaczające jego dopuszczalność.

Przedstawiona w projekcie ustawy o SN propozycja skargi nadzwyczajnej zmierza zaś do wprowadzenia rozwiązania, według którego w istotnej części spraw sądowych dopuszczalne będzie postępowanie w czterech instancjach, przy czym dwa szczeble tego postępowania będą obejmowały postępowanie nadzwyczajne już po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego, tj. postępowanie kasacyjne i postępowanie ze

skargi nadzwyczajnej wnoszonej przez uprawnione podmioty. Już sama ta okoliczność budzi wątpliwości z punktu widzenia rzeczywistej realizacji prawa stron postępowania do rozpatrzenia ich sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, a więc w rozsądnym terminie (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), skoro nawet nadzwyczajne postępowanie ze skargi kasacyjnej czy też kasacji nie zawsze będzie kończyło definitywnie sprawę.

Dodatkowe wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji budzi także termin do wniesienia skargi nadzwyczajnej określony przez projektodawcę na pięć lat od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 86 § 3 projektu) oraz to, że w okresie przejściowym skarga taka byłaby dopuszczalna od wszystkich prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r. (art. 115 § 1 projektu), a więc także od orzeczeń które uprawomocniły się prawie dwadzieścia lat temu.

Wskazany aspekt czasowy wzruszania prawomocnych orzeczeń sądowych ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji prawa do sądu. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie zwracał uwagę na zasadę stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia zasady państwa prawnego, zasady ochrony zaufania do państwa i prawa oraz prawa do rozstrzygnięcia sprawy sądowej w rozsądnym czasie (por. wyrok z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. akt SK 19/05; wyrok z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99; wyrok z dnia 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 16/05). Zasada ta ma szczególne znaczenie w przypadku orzeczeń sądowych wydanych w postępowaniu cywilnym, uchylenie prawomocnego orzeczenia sądowego jest bowiem równoznaczne z pozbawieniem innego podmiotu przyznanej mu tym orzeczeniem ochrony prawnej.

1.7 Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pojęcie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, wynikające z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji, powinno być interpretowane w powiązaniu z preambułą Konwencji, stosownie do której istotną częścią wspólnego dziedzictwa i tradycji państwa – stron jest zasada rządów prawa. Pochodną tej

zasady jest zasada pewności prawnej, która wymaga, aby prawomocne orzeczenie sądowe definitywnie rozstrzygające sprawę co do istoty nie podlegało dalszemu kwestionowaniu. Zasada pewności prawa determinuje konieczność respektowania prawomocności i powagi rzeczy osądzonej (por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 stycznia 2001 r. w sprawie *Brumarescu przeciw Rumunii*, nr 28342/95; z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie *Ryabykh przeciw Rosji*, nr 52854/99). Zasada ta oznacza, że żadna ze stron nie jest uprawniona do tego, by żądać ponownego przeprowadzenia postępowania tylko w celu powtórnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli spór został już prawomocnie osądzony. Ponowne wyjaśnienie sprawy powinno mieć na celu wyłącznie eliminowanie nieprawidłowości i błędów sądowych, dlatego nadzwyczajne procedury sądowe wchodzące w rachubę w odniesieniu do prawomocnego orzeczenia merytorycznego celem jego ewentualnego wzruszenia powinny być dopuszczalne tylko wówczas, gdy jest to nieodzowne ze względu na okoliczności o dużym ciężarze gatunkowym i o charakterze wręcz przymusowym (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 listopada 2004 r. w sprawie *Pravednaya przeciwko Rosji*, nr 69520/01). W takich wypadkach uprawnienie do przeprowadzenia kontroli musi być wykonywane w taki sposób, ażeby w maksymalnym stopniu została zachowana równowaga między interesem jednostki a koniecznością zapewnienia prawidłowego wymiaru sprawiedliwości (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Prisyazhnikova i Dolgopolov przeciw Rosji*, nr 2424-7/04).

1.8 Instytucja skargi nadzwyczajnej, a obecne zasady i środki zaskarżenia w procedurze karnej oraz cywilnej

Proponowany model skargi nadzwyczajnej budzi także zasadnicze wątpliwości z perspektywy osób, które były oskarżone w procesie karnym. Z art. 524 § 3 k. p. k. wynika, że niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Jednak to co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, według zamysłu projektodawcy staje się następnie dopuszczalne w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej. Z art. 86 § 3 projektu wynika bowiem, że niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego po upływie 6 miesięcy od rozpoznania kasacji. W ten sposób zawarta w art.

524 § 3 k. p. k. gwarancja dla osoby oskarżonego traci na znaczeniu, a to – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji RP). To co z woli ustawodawcy wyrażonej w przepisach Kodeksu postępowania karnego jest i w dalszym ciągu będzie bowiem niedopuszczalne, stanie się dopuszczalne na mocy proponowanego modelu skargi nadzwyczajnej.

Proponowany model skargi nadzwyczajnej w ogóle też nie odnosi się do funkcjonującej w postępowaniu cywilnym (w ocenie Rzecznika nieefektywnej) skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Tymczasem zarówno w przypadku proponowanej skargi nadzwyczajnej (art. 86 § 1 projektu), jak też w przypadku skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424¹ § 1 k. p. c.), warunkiem skorzystania z tych środków jest to, aby orzeczenie nie mogło być uchylone w trybie istniejących środków prawnych. W praktyce może więc to oznaczać, że dopuszczalne będzie, aby w tej samej sprawie, w tym samym czasie, przed Sądem Najwyższym toczyły się dwa postępowania. Pierwsze w trybie skargi o stwierdzenie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem, a jego celem będzie jedynie stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia dla celów dochodzenia odszkodowania za niezgodne z prawem działanie sądu, oraz drugie postępowanie ze skargi nadzwyczajnej, mające na celu doprowadzenie do uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

W tych zakresach – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – proponowana skarga nadzwyczajna pozostaje w kolizji z zasadą poprawnej legislacji, stanowiącą element składowy demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Zasada ta wielokrotnie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (m. in. w wyrokach z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 21/01; z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02). Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie prezentuje stanowisko, że z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten funkcjonalnie jest związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W wyroku z dnia 21 lutego 2006 r. (sygn. akt K 1/05) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „poprawność legislacyjna to także stanowienie przepisów prawa w sposób

logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów. Niezgodne z tą zasadą będzie więc wprowadzenie do obrotu prawnego przepisów (nawet gdy celowość takich przepisów mogłaby się wydawać słuszna), które tworzą regulacje prawne niekonsekwentne i niedające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa. Celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie przepisów prawnych jest też złamaniem zasady poprawnej legislacji. Stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji RP.”

Niestety, chociaż – jak już wskazano – sama idea skargi w obronie prawa zasługuje na aprobatę – to jej próba wprowadzenia w życie nosi cechy działania chaotycznego, nie uwzględniającego w ogóle rozwiązań systemowych, zawartych w przepisach Kodeksu postępowania karnego oraz w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.

Ponadto wprowadzenie tak szeroko ujętej skargi nadzwyczajnej z pewnością spowoduje znaczny wzrost liczby wniosków kierowanych do podmiotów uprawnionych, w tym także do Rzecznika Praw Obywatelskich. Wymaga to zaś wzmocnienia kadrowego, a więc także finansowego organów, które będą rozpoznawać wnioski dotyczące skorzystania z tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Tylko w ten sposób bowiem będzie możliwe sprawne i profesjonalne rozpoznawanie żądań dotyczących wniesienia skargi nadzwyczajnej. Jednak z uzasadnieniu do projektu ustawy (s. 23) wynika, że kwestia ta została zupełnie pominięta przez projektodawcę, który założył, że wykonanie tego nowego zadania będzie możliwe w ramach dotychczasowych możliwości budżetowych takich jednostek jak Rzecznik Praw Obywatelskich. Jest to jednak założenie błędne, powierzenie nowego zadania wymaga bowiem dodatkowego wsparcia finansowego, w przeciwnym wypadku osoby zainteresowane miesiącami (a być może także latami) będą oczekiwały na rozpatrzenie ich wniosku o złożenie skargi nadzwyczajnej.

1.9 Wnioski końcowe odnoszące się do projektu ustawy o SN

Przedstawione uwagi, dotyczące tylko niektórych rozwiązań zawartych w projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym wniesionym przez Prezydenta RP, wskazują na to, że zawiera on zasadnicze wady.

Nie gwarantuje on zachowania odrębności i niezależność władzy sądowniczej od władzy wykonawczej, skoro to władza wykonawcza w okresie przejściowym w niczym nieograniczony sposób będzie decydowała o obsadzie kadrowej Sądu Najwyższego i jego ścisłym kierownictwie. Z kolei skarga nadzwyczajna wnoszona w zaproponowanym kształcie w imię praworządności i sprawiedliwości społecznej, lecz nie uwzględniająca już obowiązujących reguł procesowych, rodzi realne niebezpieczeństwo naruszenia praw osób, które w zaufaniu do systemu prawnego uzyskały w przeszłości prawomocne i ostateczne rozstrzygnięcie w swojej sprawie.

Dlatego też, w ocenie Rzecznika, projekt ustawy o SN w takim kształcie nie powinien być przyjęty.

II. Uwagi odnoszące się do projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (KRS)

2.1 Wybór sędziów pełniących funkcję członków KRS w świetle zasady trójpodziału władzy oraz niezależności sądownictwa

Art. 1 pkt 1 projektu ustawy o KRS przewiduje, że: „Sejm wybiera członków Krajowej Rady Sądownictwa spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, na wspólną czteroletnią kadencję”.

Przedstawiona powyżej propozycja odebrania władzy sądowniczej uprawnienia do wyboru sędziów pełniących funkcję członków KRS i przekazania go władzy ustawodawczej, w ocenie Rzecznika prowadzi do niedopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej w zarządzanie wymiarem sprawiedliwości, a w konsekwencji do naruszenia art. 10 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP oraz art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.

Rolą Krajowej Rady Sądownictwa, zgodnie z art. 186 Konstytucji RP, jest stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Udział Sejmu w kreowaniu składu

osobowego KRS został natomiast określony w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP i ogranicza się do wyboru czterech członków KRS spośród posłów. Natomiast w świetle art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP to sami sędziowie powinni wybierać piętnastu członków KRS spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. W ten sposób realizuje się konstytucyjna zasada odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1, art. 173 Konstytucji RP).

Art. 187 ust. 4 Konstytucji RP przewiduje, że sposób wyboru członków KRS określa ustawa, nie oznacza to jednak, że ustawodawca ma całkowitą swobodę regulacyjną w tym zakresie. Propozycje legislacyjne w tym względzie muszą bowiem uwzględniać konstytucyjne zasady odnoszące się do gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które zostały wyrażone w art. 10, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Konstytucja RP określając skład KRS wskazuje w art. 187 ust. 1 pkt 2, że KRS składa się z piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Z kolei w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP mowa jest o tym, iż parlament jest w składzie Rady reprezentowany przez czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Z porównania treści tych dwóch jednostek redakcyjnych Konstytucji RP wyraźnie wynika, że ustawa zasadnicza przewiduje tryb wyboru przez ciało prawodawcze jedynie członków, o których mowa w jej art. 187 ust. 1 pkt 3. Brak jest natomiast takiego postanowienia w treści art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, który odnosi się do przedstawicieli sądów w Radzie. W konsekwencji, mając na uwadze art. 187 Konstytucji RP oraz zasady konstytucyjne wyrażone w art. 10 ust. 1, art. 173, art. 174, art. 178 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy przyjąć, że decyzja o wyborze tej kategorii członków Rady (przedstawicieli władzy sądowniczej) pozostawiona została przez ustrojodawcę do wyłącznej kompetencji władzy sądowniczej. **Nie jest zatem możliwa do akceptacji, z konstytucyjnego punktu widzenia, propozycja przenosząca na organ władzy ustawodawczej kompetencję wyboru członków KRS spośród sędziów.**

Analogiczne stanowisko wyrażone zostało w opinii Biura Legislacyjnego Sejmu RP, w którym podniesiono, że „art. 187 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje ilu członków KRS

wybiera Sejm i Senat. Gdyby kolejnych 15 członków miało być wybieranych przez Sejm to kompetencja Sejmu do wyboru tych członków wynikałaby wprost z przepisów Konstytucji RP tak jak ma to miejsce w przypadku wyboru 6 członków KRS, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 3, sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1 Konstytucji RP), czy członków Trybunału Stanu (art. 199 ust. 1 Konstytucji RP). Skoro Konstytucja RP statuuje skład KRS i wskazuje ilu jej członków ma wybierać parlament to rozwiązanie proponowane przez wnioskodawców, które przewiduje wybór dodatkowych 15 członków KRS przez Sejm stoi w sprzeczności z art. 187 ust. 1 w związku z art. 8 Konstytucji (...)”³. Biuro Legislacyjne zasadnie wskazało również, że „regulacje dotyczące wyboru sędziów do Rady mają umocowanie konstytucyjne i szczególne znaczenie ustrojowe, gdyż ich pozycja de facto decyduje o niezależności tego organu konstytucyjnego i o efektywności pracy Rady” (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07).

Art. 1 pkt 3 projektu ustawy o KRS przyznaje wprawdzie grupie co najmniej 2.000 obywateli Rzeczypospolitej Polskiej oraz co najmniej 25 sędziów w stanie czynnym prawo do zgłoszenia kandydatów na członków KRS. Należy jednak podnieść, iż **mimo przyznania obywatelom oraz sędziom powyższej inicjatywy, ostatecznego wyboru spośród zgłoszonych kandydatów dokona Sejm RP kwalifikowaną większością 3/5 głosów. Poddanie KRS oddziaływaniu ze strony legislatywy, która ma mieć bezpośredni wpływ na 21 członków spośród 25 jej członków oznaczać będzie, że KRS, jako organ stojący na straży relatywnie najslabszego segmentu władzy podlegać będzie naciskom władzy politycznej. Zasadniczym zarzutem, jeśli chodzi o art. 1 pkt 1 projektu ustawy, jest więc brak podstawy konstytucyjnej do tego, żeby sędziowie do KRS byli wybierani przez polityków.** Kwestią wtórną jest natomiast, czy sędziowie ci będą zgłaszani przez obywateli, czy przez jakiegokolwiek inne podmioty oraz czy będą oni wybierani przez parlament większością kwalifikowaną, czy też zwykłą większością głosów.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Rzecznika, wybór członków do KRS będących sędziami według przedłożonego przez Prezydenta RP projektu ustawy o KRS prowadzi do naruszenia zasady trójpodziału i równowagi władz poprzez odebranie władzy sądowniczej wpływu na obsadę składu KRS.

³ Wstępna opinia legislacyjna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 17 marca 2017 r., <http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4712,opinia-biuralegisacyjnego-sejmu-rp-o-rzadowym-projekcie-zmiany-ustawy-o-krs>, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.

2.2 Pozostałe uwagi dotyczące sposobu wyboru do KRS przedstawicieli władzy sądowniczej

a) Głosowanie imienne w świetle konstytucyjnych standardów

Niezależnie od powyższego należy podnieść, że wątpliwości natury konstytucyjnej budzi również rozwiązanie zawarte w art. 11d ust. 1 i 2 projektu ustawy o KRS, zgodnie z którym; „Jeżeli Sejm, w terminie 90 dni od dnia ogłoszenia obwieszczenia, o którym mowa w art. 11a ust. 1, nie wybierze na wspólną czteroletnią kadencję, zgodnie z art. 9a ust. 1, piętnastu członków Rady, wybieranych spośród sędziów, albo wybierze mniej niż piętnastu członków Rady, wyboru na wolne stanowiska członków Rady dokonuje, spośród zgłoszonych kandydatów, Sejm w głosowaniu imiennym. Każdy poseł uczestniczący w procedurze wyboru członków Rady wybieranych spośród sędziów ma tylko jeden głos i może głosować tylko na jednego kandydata”⁴. Zaproponowane rozwiązanie pozostaje w sprzeczności z ustawą zasadniczą, ponieważ nie przewiduje ona możliwości głosowania mniejszością głosów. W Konstytucji RP mowa jest o różnych większościach dopuszczalnych w procesie podejmowania wiążących decyzji przez podmioty władzy publicznej: bezwzględnej, bezwzględnej wzmocnionej, kwalifikowanej; nie ma natomiast dopuszczenia wyboru poprzez mniejszość głosów.

b) Brak gwarancji reprezentacji w KRS sędziów z poszczególnych szczebli sądów

W projekcie ustawy o KRS proponuje się również wprowadzenie regulacji zapewniającej reprezentację w KRS, „w miarę możliwości”, sędziów należących do poszczególnych rodzajów i szczebli sądów (proponowany art. 9a ust. 2 projektu ustawy). W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazuje się, że regulacja ta „obliguje Sejm, do uwzględnienia, przy dokonywaniu wyboru, potrzeby reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów”. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, w rzeczywistości **przewidziane w projekcie ustawy o KRS rozwiązanie nie zawiera jakichkolwiek gwarancji, że sędziowie każdego rodzaju i szczebla sądów zostaną wybrani do KRS. Mimo dostrzeżenia w uzasadnieniu projektu ustawy, iż liczba**

⁴ Tak m.in. J. Kaczyński, por. <http://wiadomosci.onet.pl/kraj/kaczynski-w-prezydenckich-projektach-dot-sadownictwa-dostrzegam-pewne-problemy/krmy3yc>, data ostatniego dostępu: 4.10.2017 r.

sędziów sądów rejonowych jest w KRS nieproporcjonalna w stosunku do sędziów pozostałych szczebli, projekt nie przewiduje jednak satysfakcjonującego rozwiązania pozwalającego na zmianę opisanego stanu rzeczy. Należy przy tym dostrzec, że tego typu gwarancję zawierał projekt Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”⁵, który w dniu 14 marca 2017 r. skierowany został do Przewodniczących wszystkich Klubów Parlamentarnych i Poselskich.

c) Przerwanie kadencji obecnych członków KRS będących sędziami

Zaniepokojenie Rzecznika wzbudza także zawarta w projekcie ustawy propozycja, zgodnie z którą członek KRS, o którym mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, wybrany na podstawie przepisów dotychczasowych, pełni swoją funkcję do dnia rozpoczęcia wspólnej kadencji nowych członków Rady wybranych przez Sejm spośród sędziów na podstawie przepisów ustawy o KRS, w brzmieniu zaproponowanym w projekcie ustawy o KRS (art. 6 projektu ustawy). **W ocenie Rzecznika zaproponowane rozwiązanie jest niezgodne z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że kadencja członków KRS trwa 4 lata.**

Należy podkreślić, że art. 187 ust. 4 Konstytucji RP stanowiący, że „ustrój, zakres działania i tryb pracy KRS oraz sposób wyboru jej członków, określa ustawa” nie upoważnia ustawodawcy zwykłego do przerwania konstytucyjnie określonej kadencji wybranych członków Rady. Przepis ten bowiem w żadnym stopniu nie obejmuje zagadnienia kadencyjności wybranych członków KRS, które regulowane jest odrębną jednostką redakcyjną ustawy zasadniczej (tj. art. 187 ust. 3 Konstytucji RP).

Nie można zgodzić się więc ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17), iż we wcześniejszym wyroku dotyczącym zasady kadencyjności członków KRS (por. wyrok z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07), Trybunał nie zanegował tego, iż ustawa o KRS może wyliczać przesłanki wygaśnięcia mandatu takiego członka. W ocenie Trybunału zawartej w najnowszym wyroku odnoszącym się do tego zagadnienia uznano, iż powyższe stanowi o możliwości odstępstwa od czteroletniej kadencji członków KRS. W konsekwencji

⁵ Por. <http://www.iustitia.pl/informacje/1639-iustitia-chce-prawdziwej-demokratyzacji-wyborow-do-krajowej-rady-sadownictwa>, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.

przyjęto, że możliwość uzasadnionej ingerencji w kadencję członków KRS w ustawie nie została przez Trybunał podważona.

Odnosząc się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), należy przed wszystkim podkreślić, że – wbrew twierdzeniom zawartym w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt K 5/17) – Trybunał uznał w nim, że: **„przerwanie kadencji członków KRS, w związku ze zmianą zasad ich wyboru, stanowi naruszenie art. 2 i art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Tego rodzaju zmiany ustroju KRS i sytuacji prawnej sędziów – członków Rady musiałyby być, zgodnie z nakazem dochowania odpowiedniego okresu dostosowawczego i uwzględnieniem zasady kadencyjności organów, przy spełnieniu wymogu zapewnienia zaufania do państwa i prawa, wprowadzone w życie ze skutkami od początku następnej kadencji członków Rady”**. Zdaniem Trybunału: „zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga okresu przystosowawczego do nowych regulacji prawnych. Ma to szczególne znaczenie w zakresie praw i obowiązków osób pełniących funkcje z wyboru, lub powołanych na określoną kadencję, a także w zakresie oczekiwań w stosunku do mandatariusza ze strony osób, które go wybrały”.

Jednocześnie należy zauważyć, iż powołanym wyroku Trybunał wskazał również na dopuszczalne odstępstwa od zasady kadencyjności organów państwowych. Trybunał doszedł do wniosku, że **możliwość przełamania konstytucyjnie określonej kadencyjności członków KRS istnieje po spełnieniu dwóch warunków:**

1. wystąpienia nadzwyczajnych, konstytucyjnie uzasadnionych okoliczności, które mogłyby ewentualnie uzasadniać złamanie zasady kadencyjności;

2. spełnienie przez nową regulację testu proporcjonalności.

Za okoliczności dostatecznie uzasadniające wprowadzenie przez ustawodawcę zwykłego odstępstwa od zasady kadencyjności Trybunał Konstytucyjny uznał wprowadzenie w trakcie kadencji pewnych ograniczeń mających na celu eliminowanie okoliczności sprzyjających korupcji⁶. **Należy przy tym podkreślić, że obydwu tych przypadkach chodzi o wyeliminowanie stanów faktycznych o charakterze patologicznym i przestępczym.**

⁶ Por. wyroki: z 31 marca 1998 r., sygn. akt K 24/97, z 23 czerwca 1999 r., sygn. akt K 30/98, z 13 czerwca 2004 r., sygn. akt K 20/03) oraz okoliczność skazania osoby pełniącej daną funkcję za przestępstwo popełnione z winy umyślnej (zob. wyrok z 8 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 18/01).

Natomiast w swym orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności, w jej aspekcie badania przydatności i konieczności analizowanych norm, Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję⁷.

W ocenie Rzecznika, w świetle powyższych standardów określonych przez Trybunał w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07), **projektodawca nie wykazał proporcjonalności proponowanego przez siebie rozwiązania normatywnego. Co więcej, projektodawca nie wykazał również, że w niniejszej sprawie występują szczególne i nadzwyczajne okoliczności uzasadniające skrócenie kadencji wybranych członków KRS.** Za taką okoliczność stanowiącą w ocenie projektodawcy „ważny interes publiczny” nie można bowiem uznać potrzebę „demokratyzacji procesu wyboru członków do KRS”, czy też „spójność wprowadzanych zmian oraz możliwość funkcjonowania KRS zgodnie z jedną koncepcją ustrojową”⁸.

Dodatkowo należy wskazać, iż w swojej opinii **Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie⁹ podkreśliła, że przerwanie kadencji dotychczasowych członków KRS będących sędziami stanowiłoby bezpośrednią ingerencję w gwarancje niezależności przysługujące KRS.** Ponadto, doprowadziłoby to również do naruszenia art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁰ z uwagi na fakt, iż sędziowie pełniący funkcje członków KRS nie mogliby zaskarżyć wygaśnięcia swoich mandatów do sądu powszechnego lub innego organu sprawującego władzę sądowniczą.

⁷ Por. w szczególności wyroki: z dnia 12 stycznia 2000 r. o sygn. akt P 11/98; z dnia 10 kwietnia 2002 r. o sygn. akt K 26/00 oraz z dnia 13 marca 2007 r. o sygn. K 8/07).

⁸ Por. Opinię odrębną siedmiu członków Rady Legislacyjnej do opinii Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 sierpnia 2016 r. powołanej na str. 9 i 10 uzasadnienia do projektu ustawy.

⁹ Wstępna opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 marca 2017 r., <http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,3/4707,obwe-o-projekcie-zmian-ustawy-okrajowej-radzie-sadownictwa>, data ostatniego dostępu: 3.10.2017 r.

¹⁰ Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2.

Należy także zwrócić uwagę, że wprowadzenie wskazanego rozwiązania do systemu prawnego może stanowić niebezpieczny precedens dla skracania kadencji innych konstytucyjnych organów.

2.3 Wnioski końcowe odnoszące się do projektu ustawy o KRS

W ocenie Rzecznika, z uwagi na postanowienia polskiej ustawy zasadniczej, projekt ustawy o KRS również nie powinien zostać przyjęty. Nie powinien on zostać przyjęty przede wszystkim z punktu widzenia efektywności ochrony praw obywatelskich, a w szczególności z punktu widzenia zapewnienia każdej osobie skuteczności realizacji jej konstytucyjnego prawa do niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu.

Przyjęcie projektu ustawy o KRS w niezmienionym kształcie – w szczególności w zakresie dotyczącym zmiany wyboru członków KRS będących sędziami – może narazić państwo polskie nie tylko na sytuację skutkującą naruszeniem prawa każdego do sądu, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ale również na konieczność wypłaty ewentualnych odszkodowań zasądzonych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, na skutek możliwych skarg kierowanych do tego organu ze strony obywateli, których sprawy rozstrzygać będą sędziowie wybrani przez nowo utworzoną KRS, wobec których podnoszony może być zarzut braku niezależności od wpływów politycznych.

Mając na względzie powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), przedstawiam uprzejmie Panu Prezydentowi niniejsze uwagi, z prośbą o ich uwzględnienie.