

Warszawa, dnia 8 kwietnia 2024 r.

Opinia prawna
w sprawie przepisów przejściowych ujętych w rządowym projekcie ustawy o
zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (druk sejmowy nr 219)

I. Tezy opinii

1. Propozycje przepisów przejściowych, zawartych w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (KRS), uznać należy generalnie za zgodne z Konstytucją i niebudzące zastrzeżeń z punktu widzenia podstawowych zasad techniki prawodawczej.

2. Jeśli chodzi o kwestie szczegółowe, to zastrzeżenia konstytucyjne budzić mogą zwłaszcza dwa przewidziane w projekcie „rozwiązania przejściowe”. Przede wszystkim, chodzi o „ustanie działalności w Krajowej Radzie Sądownictwa osób wybranych przez Sejm na podstawie dotychczas obowiązującego art. 9a ust. 1 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa” (art. 2 projektu).

Analiza poglądów wyrażanych w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zarówno sprzed, jak i po 2016 r.) prowadzi jednak do wniosku, że zasada kadencyjności wybranych członków KRS (art. 187 ust. 3 Konstytucji) nie ma charakteru absolutnego i dopuszczalne są od niej ustawowe odstępstwa.

Biorąc pod uwagę, że działanie (dalsze działanie) KRS w dotychczasowym składzie naruszałoby art. 9 Konstytucji i zasadę wykonywania w dobrej wierze zobowiązań prawno-międzynarodowych wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz traktatów konstytuujących Unię Europejską, „ustanie działalności w Radzie” tych jej członków, których „obecność” jest istotnym powodem stwierdzenia naruszenia przez Polskę prawa międzynarodowego, stanowi nadzwyczajną, konstytucyjnie uzasadnioną okoliczność, legitymizującą odstępstwo od zasady kadencyjności wybranych członków KRS (art. 187 ust. 3 Konstytucji).

3. Z konstytucyjnego punktu widzenia, najdalej idące wątpliwości budzi rozwiązanie odbierające prawo kandydowania do KRS (biernie prawo wyborcze) sędziom, którzy objęli stanowisko w wyniku wniosku o powołanie sędziego, przedstawionego Prezydentowi przez Krajową Radę Sądownictwa ukształtowaną z zastosowaniem art. 9a ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa w brzmieniu dotychczasowym (czyli tzw. neosędziom).

Rozwiązanie to uznać należy jednak, w występującej obecnie szczególnej sytuacji, za znajdujące uzasadnienie w zasadzie rzetelności działania instytucji publicznych oraz konstytucyjnym określeniu podstawowego zadania Krajowej Rady Sądownictwa w postaci „stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów”. Osoby, które objęły stanowisko sędziego w opisany wcześniej sposób, nie dają bowiem (jak wynika również z wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości UE oraz sądów polskich) dostatecznej gwarancji bezstronności i niezależności w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, przez co podważone jest również założenie, że swoje zadania jako członkowie Rady wypełnialiby zgodnie z konstytucyjnym celem jej powołania.

4. W świetle uzasadnienia projektu trudno wskazać jednak przesłankę, która uzasadniałaby ograniczenie biernego prawa wyborczego do KRS (zawarte w art. 3 ust. 2) tylko do „pierwszych” wyborów w nowym trybie.

II. Zagadnienia wstępne

1. Przedmiotem niniejszej opinii prawnej jest – zgodnie ze zleceniem Przewodniczącej sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka z 19 marca 2024 r. – ocena przepisów przejściowych zawartych w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (druk sejmowy nr 219/IX kadencja).

Zgodnie z § 30 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej (załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" – t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 283) „w przepisach przejściowych reguluje się wpływ nowej albo znowelizowanej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy albo ustaw dotychczasowych bez względu na to, czy do tych stosunków zamierza się stosować przepisy dotychczasowe, przepisy nowe czy

przepisy regulujące ten wpływ w sposób odmienny od przepisów dotychczasowych i przepisów nowych”. Z tego względu przyjąć należy, że niniejsza opinia powinna dotyczyć regulacji zawartej w art. 2-4 projektu. Regulacja zawarta w art. 1 projektu ma charakter przepisów merytorycznych.

Z kolei, jeśli chodzi o art. 5 projektu, to ma on charakter przepisu dostosowującego. Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej „w przepisach dostosowujących reguluje się sprawy związane z dostosowaniem do nowej albo znowelizowanej ustawy jej adresatów, w tym organów lub instytucji, w szczególności: sposób powołania po raz pierwszy organów lub instytucji tworzonych ustawą (§ 35 ust. 1 pkt 4 Zasad techniki prawodawczej). Ponieważ Rada Społeczna przy Krajowej Radzie Sądownictwa jest instytucją, która ma być utworzona na mocy proponowanej regulacji ustawowej, a art. 5 reguluje niektóre kwestie powołania pierwszego jej składu oraz zwołania pierwszego posiedzenia, uznać należy, że nie ma on charakteru przepisu przejściowego.

Art. 6 jako przepis o wejściu ustawy w życie stanowi przepis końcowy (art. 15 pkt 5 zasad techniki prawodawczej), a więc nie został objęty niniejszą opinią.

2. W zleceniu nie określono bliżej, jakich aspektów regulacji przejściowej ma dotyczyć opinia. Jednak przyjąć należy, że nie chodzi o skutki praktyczne, bo tego dotyczyła odrębna opinia Biura Ekspertyz i Oceny Skutków Regulacji - Ocena Skutków Regulacji zawartej w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (nr druku sejmowego 219).

W niniejszej opinii poruszono zatem te zagadnienia, które mogą być przedmiotem zastrzeżeń lub wątpliwości co do zgodności poszczególnych postanowień przejściowych projektu z Konstytucją.

Należy podkreślić, że znaczna część problematyki, ujętej w zleceniu z 19 marca 2024 r., była już przedmiotem ekspertyz sporządzonych w Biurze Ekspertyz i Oceny Skutków Regulacji. Przy sporządzaniu niniejszego tekstu oparto się przede wszystkim na opinii z 12 marca 2024 r. w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (druk sejmowy nr 219) BEOS-WPP-479/24).

3. Regulacje dotyczące zwołania pierwszego posiedzenia KRS w nowym składzie (art. 3 ust. 3 projektu) oraz nakaz stosowania „nowych” przepisów do spraw w toku (art. 4 projektu) nie budzą zastrzeżeń.

III. Uzasadnienie i ustalenia szczegółowe

1. Ustanie działalności w KRS sędziów wybranych przez Sejm

Art. 2 projektu przewiduje, że z dniem ogłoszenia, w drodze obwieszczenia, wyników „pierwszych” wyborów przeprowadzonych na podstawie wprowadzanej regulacji „ustaje działalność” w Krajowej Radzie Sądownictwa osób wybranych przez Sejm do Rady na podstawie art. 9a ust. 1 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa w brzmieniu dotychczasowym. Inaczej mówiąc, urzędowe podanie przez Państwową Komisję Wyborczą do wiadomości publicznej wyników wyborów do KRS zarządzonych po wejściu w życie proponowanych rozwiązań powoduje, że członkowie Rady, wybrani przez Sejm na podstawie obecnie obowiązujących przepisów, zaprzestają pełnienia swoich funkcji w Radzie.

Użycie czasownika „ustaje” i brak rzeczownika „kadencja” nie może przesłonić istoty zagadnienia, która polega na tym, że w rzeczywistości mamy do czynienia ze skróceniem (przedterminowym zakończeniem) kadencji.

Konstytucja stanowi, że kadencja członków KRS pochodzących z wyboru (wybranych) trwa 4 lata (art. 187 ust. 3). Sędziowie, których dotyczy art. 2 projektu, wybrani zostali w maju 2022 r. (uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa, M.P., poz. 485). Nie ulega więc kwestii ingerencja w gwarancję stabilności statusu członków KRS zawartą w art. 187 ust. 3 Konstytucji.

W dotychczasowej praktyce orzeczniczej Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie zajmował się problemem interpretacji art. 187 ust. 3 Konstytucji. W wyroku z 18 lipca 2007 r. (sygn. akt K 25/07) TK nie uznał, że kadencja ta ma charakter bezwzględny i nie zanegował, że ustawa o KRS może wyliczać przesłanki przedterminowego wygaśnięcia mandatu członka Rady, co jest odstępstwem od czteroletniej kadencji. Również w literaturze przedmiotu nie traktuje się kadencji członków KRS jako bezwzględnie niewzruszalnej. Podkreśla się choćby jeden sposób umożliwiający jej

wzruszenie – odwołanie członka KRS, mimo że przepisy Konstytucji nie przewidują takiej możliwości (zob. wyrok TK z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. akt K 5/17)

W ocenie Trybunału, w odniesieniu do przepisów Konstytucji ustanawiających określoną kadencję organów władzy publicznej czy kadencję członków tych organów, ustawa nie może modyfikować tych kadencji, jeśli nie pozwalają na to przepisy Konstytucji. To znaczy, że ustawodawca w tym zakresie ma ograniczone pole działania. Posłużenie się przez ustrojodawcę zasadą kadencyjności oznacza, że pełnienie funkcji wybieranego członka KRS podlega ochronie prawnej polegającej na wzmocnieniu jej stabilności. Ochrona ta nie ma jednak charakteru absolutnego. W utrwalonym orzecznictwie Trybunału dopuszcza się możliwość wprowadzania w tym zakresie pewnych ograniczeń, gdy przemawia za tym ważny interes publiczny (zob. np. wyroki z: 23 czerwca 1999 r., sygn. akt K 30/98, z 13 lipca 2004 r., sygn. K 20/03). Trybunał Konstytucyjny przyjmował, że odejście od zasady kadencyjności można uważać za legitymowane tylko w nadzwyczajnych, konstytucyjnie uzasadnionych okolicznościach (zob. wyrok TK z 18 lipca 2007 r. sygn. akt K 25/07). Dodać można, że skład orzekający w sprawie o sygn. akt K 5/17 (wyrok z 20 czerwca 2017 r.) uznał, że stwierdzenia te pozostają aktualne.

Podkreślić więc koniecznie trzeba, że powołane orzeczenia, tworzące dość wyraźną linię orzecznictwa, pochodzą zarówno sprzed 2016 r., jak i z okresu późniejszego. Zaznaczenie tej okoliczności jest istotne, ponieważ według niektórych ocen orzeczenia (niektóre orzeczenia) TK wydane po 2016 r. dotknięte są różnego rodzaju wadami prawnymi podważającymi ich moc wiążącą (zob. uchwała Sejmu z 6 marca 2024 r. w sprawie usunięcia skutków kryzysu konstytucyjnego lat 2015-2023 w kontekście działalności Trybunału Konstytucyjnego; M.P. poz. 198).

Oczywistym jest więc, że samo wprowadzenie nowego (w założeniu projektodawcy – lepszego) modelu wyboru „sędziowskich” członków KRS samo w sobie nie oznacza istnienia ważnego interesu publicznego czy też nadzwyczajnej konstytucyjnie uzasadnionej okoliczności w rozumieniu wynikającym z powyższych rozważań.

W uzasadnieniu projektu stwierdzono, że „ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw

doprowadziła do sprzecznego z Konstytucją RP trybu wyboru sędziów-członków KRS, co spowodowało, iż ten kluczowy dla zachowania niezależności polskiego sądownictwa organ utracił gwarancje swojej niezależności. W konsekwencji tryb powołania, względnie promocji sędziów na wyższe stanowiska z udziałem tego organu był wadliwy, co znajduje potwierdzenie w szeregu orzeczeń zarówno trybunałów międzynarodowych, jak i polskich sądów” (uzasadnienie projektu, s. 20-21).

Niezależnie od tego, czy przytoczona ocena jest w całości merytorycznie trafna, zauważyć należy, że trudna do przyjęcia w państwie prawnym jest sytuacja, w której naruszenie określonych postanowień Konstytucji traktowane jest jako samoistna podstawa do odejścia od przestrzegania innych zasad, norm i wartości konstytucyjnych, nawet działań legitymowanych dążeniem do przywrócenia stanu konstytucyjności. W szczególności nie można uznać, że podstawą odejścia od pewnych norm konstytucyjnych byłoby ustalenie przez Radę Ministrów oraz Sejm (czy też przez Sejm i Senat), że określone, obowiązujące rozwiązania są niekonstytucyjne. Izby parlamentu i Rada Ministrów nie są – mówiąc najkrócej – organami jurysdykcyjnymi.

Jednak oceniając kwestię zgodności z Konstytucją art. 2 analizowanego projektu, zauważyć należy, że na początku uzasadnienia przedstawiono kilkanaście orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TS UE) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) oraz powiązanych z nimi orzeczeń sądów polskich. Nie powtarzając tutaj szczegółowych ustaleń zawartych w poszczególnych wyrokach i postanowieniach, istotny jest wniosek ogólny. Można go sformułować w sposób następujący: procedura powoływania sędziów w Polsce od 2017 r. (a dokładniej od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. z 2018 r. poz. 3) jest wadliwa, a wadliwość ta dotyczy podstawowych zasad procedury powoływania sędziów, wynikających z Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 – dalej ETPC). Jednym z najważniejszych elementów wspomnianej wadliwości jest skład KRS, wybrany zgodnie z ustawą nowelizującą z 2017 r., który nie daje wystarczających gwarancji niezależności Rady od władzy ustawodawczej i

wykonawczej. W konsekwencji procedura nominowania sędziów na podstawie wniosków tak ukształtowanej personalnie Rady prowadzi do powoływania osób, które nie dają odpowiedniej gwarancji bezstronnego i niezależnego wymierzania sprawiedliwości (wykonywania władzy sądowniczej).

Analiza przytoczonych w uzasadnieniu orzeczeń sądowych prowadzi jednoznacznie do wniosku, że działalność Krajowej Rady Sądownictwa w jej obecnym składzie personalnym w zakresie przedstawiania Prezydentowi kandydatur na stanowiska sędziów prowadzi do tego, że Polska w sposób „ciągły” i „notoryczny” narusza zobowiązania wynikające z EKPC (oraz Traktatu o Unii Europejskiej). Naruszenia tego nie da wyeliminować bez odsunięcia ze składu Rady osób wybranych zgodnie z ustawą z 2017 r. W związku z tym stwierdzić należy, że występuje nadzwyczajna, konstytucyjnie uzasadniona okoliczność. Należy też zaznaczyć, że rozwiązanie w postaci zawieszenia w pełnieniu funkcji członków Rady, o których mowa w art. 2 projektu, które również prowadziłoby do zaprzestania stanu naruszenia prawa międzynarodowego, nie wchodzi w grę, bo trudno sobie wyobrazić, aby przez okres pozostający do końca kadencji osób wymienionych w uchwale Sejmu z 12 maja 2022 r. nie prowadzić procedur powoływania sędziów.

Naturalnie ze stanowiskiem ETPC (i analogicznymi poglądami TS UE) można polemizować, ale nie można zapomnieć, że zgodnie z art. 46 ust.1 EKPC państwa-strony Konwencji zobowiązały się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału Strasburskiego we wszystkich sprawach, w których są stronami. Art. 9 Konstytucji RP wyraźnie wskazuje, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Treść orzeczeń ETPC musi być uwzględniana w kontekście konstytucyjnej zasady wypełniania zobowiązań międzynarodowych.

Dodać tu należy, że zgodnie z Konwencją Wiedeńską o Prawie Traktatów sporządzoną w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r., nr 74 poz. 439) każdy będący w mocy traktat wiąże jego strony i powinien być przez nie wykonywany w dobrej wierze (art. 26 ust. 1). Zasada wypełniania zobowiązań w dobrej wierze oznacza nie tylko, że państwa stosują postanowienia umów międzynarodowych, z którego wynika dla nich określone zobowiązanie, ale także powstrzymują się od działań, które mogłyby udaremnić ich cel i przedmiot. Państwa są zobowiązane

powstrzymać się zarówno od działań, które udaremniłyby cel i przedmiot traktatu, jak i wszelkich innych, które uniemożliwiłyby implementację zobowiązania (E. Lis, *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, Studia Iuridica Lublinensia vol. XXV, 1, 2016, s. 29-30).

Odwołanie się do zasady dobrej wiary wydaje się potrzebne, ponieważ znaczenie tej zasady jest mocno podkreślane w orzecznictwie ETPC. Stoi on na stanowisku, zgodnie z którym: „wykonanie wyroków Trybunału powinno wiązać się z dobrą wiarą po stronie Wysokiej Układającej się Strony. (...) Cała struktura Konwencji opiera się na ogólnym założeniu, iż organy władzy publicznej w państwach członkowskich (Rady Europy) działają w dobrej wierze. Struktura ta obejmuje procedurę nadzoru, a wykonywanie wyroków powinno również obejmować dobrą wiarę i być przeprowadzane w sposób zgodny z wnioskami i duchem takiego wyroku. (...) Konwencja dąży do zagwarantowania nie praw, które są teoretyczne lub iluzoryczne, lecz praw, które są praktyczne i skuteczne, a brak wdrożenia ostatecznego, wiążącego rozstrzygnięcia sądowego może prowadzić do sytuacji niezgodnych z zasadą rządów prawa, obowiązek przestrzegania której Układające się Państwa przyjęły na siebie w chwili ratyfikowania Konwencji. Należy uznać, iż zasady te rozciągają się również na proces wykonywania wyroków” (wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 29 maja 2019 r., Ilgar Mammadov v. Azerbejdżan, spr. nr 15172/13).

Podkreślenie znaczenia zasady wykonywania zobowiązań prawno-międzynarodowych w dobrej wierze wydaje się potrzebne wobec treści „orzeczenia” Trybunału Konstytucyjnego z 10 marca 2022 r. (sygn. akt K 7/21), w którym stwierdzono m.in., że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC w zakresie, w jakim: upoważnia Europejski Trybunał Praw Człowieka lub sądy krajowe do dokonywania oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy określającej ustrój, zakres działania, tryb pracy i sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa jest niezgodny z art. 188 pkt 1 i 2 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji.

Pomijając to, że rozstrzygnięcie z 10 marca 2022 r. wydane zostało z udziałem osoby nieuprawnionej do orzekania w rozumieniu uchwały Sejmu z 6 marca 2024 r., zauważyć należy, że ocena jego skutków w kontekście przestrzegania EKPC zawarta

została w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 października 2022 r. (Juszczyszyn prz. Polsce, skarga nr 35599/20), w którym stwierdzono, że: „[...] Trybunał powtarza, że zgodnie z art. 32 Konwencji jego właściwość «obejmuje wszystkie sprawy dotyczące interpretacji i stosowania konwencji i jej protokołów» oraz że «spór dotyczący właściwości Trybunału rozstrzyga sam Trybunał». Wówczas to wyłącznie Trybunał jest właściwy do rozstrzygnięcia o swojej właściwości w zakresie interpretacji i stosowania Konwencji i jej protokołów (zob. Shamayev i Inni przeciwko Gruzji i Rosji, nr 36378/02, § 293, ETPC 2005-III). W świetle powyższego Trybunał uznaje, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 r. nie może mieć żadnego wpływu na ostateczne wyroki Trybunału w sprawach Broda i Bojara, Reczkowicz, Dolińska-Ficek i Ozimek oraz Advance Pharma sp. z o.o. (wszystkie cytowane powyżej), mając na uwadze zasadę mocy wiążącej jego wyroków wynikającą z art. 46 ust. 1 Konwencji”.

Należy też zauważyć, że sprzeczne poglądy prawne zawarte w stanowisku ETPC (i TS UE) z jednej strony a Trybunału Konstytucyjnego z drugiej strony doprowadziły do ewidentnych rozbieżności w orzecznictwie sądowym. Sytuacja ta – obojętnie nawet od tego, które poglądy uznać za uzasadnione – jest w oczywisty sposób niezgodna z zasadą sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych. Ponieważ nie ma instancji sądowej, która w sposób ostateczny mogłaby ten spór rozstrzygnąć i przynajmniej ograniczyć powstały „chaos prawny” przyjąć należy, że ustawodawca ma prawo ingerencji w działalność władzy sądowniczej na odmiennych niż zwyczajne zasadach.

Podsumowując tę część rozważań, stwierdzić więc należy, że rozwiązanie przewidziane w art. 2 projektu nie powinno być uważane za niezgodne z Konstytucją, w szczególności z zasadą kadencyjności członków KRS pochodzących z wyboru (art. 187 ust. 3 Konstytucji). Przyjąć należy interpretację Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którą zasada kadencyjności nie ma charakteru bezwzględnego i dopuszczalne jest ustawowe wprowadzanie odstępstw od niej. Odstępstwa te powinny być legitymowane występowaniem nadzwyczajnych, konstytucyjnie uzasadnionych okoliczności. Do takiej sytuacji zaliczyć należy konieczność wykonania w dobrej wierze zobowiązań wynikających z ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych, a

więc zakończenie stanu nieprzestrzegania wiążącego nasze państwo prawa międzynarodowego, stwierdzonego przez właściwe trybunały oraz dążenie do ograniczenia skutków istniejącego w praktyce „chaosu prawnego”.

Na koniec należy dodać, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego (postanowienie SN z 3 października 2022 r., sygn. akt III PUB 3/22) wyrażono wręcz oczekiwanie, że „racjonalny ustawodawca konwaliduje w końcu ułomny mechanizm” powoływania sędziów, co jest celem analizowanej regulacji.

2. Prawo wyborcze w pierwszych wyborach do KRS

Zgodnie z art. 2 ust. 3 projektu ustawy w wyborach, o których mowa w ust. 1 (tj. w pierwszych wyborach do Krajowej Rady Sądownictwa zarządzonych na podstawie proponowanej ustawy), prawo kandydowania na członka Krajowej Rady Sądownictwa nie przysługuje sędziom, którzy objęli stanowisko w wyniku wniosku o powołanie sędziego, przedstawionego Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej przez Krajową Radę Sądownictwa ukształtowaną z zastosowaniem art. 9a ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa w brzmieniu dotychczasowym (tj. obowiązującym w dniu wejścia w życie proponowanej nowelizacji) z wyjątkiem sędziów, którzy powrócili na urząd sędziego i poprzednio zajmowane stanowisko, jeżeli poprzednio zajmowane stanowisko objęli w inny sposób niż w wyniku wniosku o powołanie sędziego, przedstawionego Prezydentowi przez Krajową Radę Sądownictwa ukształtowaną z zastosowaniem art. 9a ustawy o KRS w brzmieniu dotychczasowym.

Sytuacja prawna po wejściu w życie ustawy miałaby więc wyglądać, co do zasady, tak, że sędziowie, o których mówi art. 3 ust. 2 projektu (w debacie publicznej określani czasem krótko mianem neosędziów), korzystaliby w wyborach do KRS z czynnego prawa wyborczego oraz prawa zgłaszania kandydatów, natomiast w pierwszych wyborach nie mieliby biernego prawa wyborczego (prawa wybieralności).

Niewątpliwie jest to rozwiązanie, które dokonuje zróżnicowania w zakresie istotnego elementu statusu sędziów. Zwrócić trzeba tu bowiem uwagę, że z perspektywy formalno-prawnej zgodnie z art. 55 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 217 ze zm.) sędzią sądu powszechnego jest osoba powołana na to stanowisko przez Prezydenta

Rzeczypospolitej Polskiej, która złożyła ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Analogiczne postanowienia znajdują się w innych ustawach ustrojowych, regulujących ustroj innych segmentów wymiaru sprawiedliwości.

Przyjąć też należy, że ustawa o KRS (a także zawarte w projekcie propozycje), używając pojęcia sędziego, zasadniczo odwołuje się do przytoczonej wcześniej ustawowej definicji. Problemem jest więc ocena takiego zróżnicowania sędziów (w rozumieniu ustawowym) z punktu widzenia zgodności z Konstytucją. Projektodawca w sposób w sumie dość ogólnikowy przekonuje o zasadności tego rozwiązania w następujący sposób: [...] „skład KRS ukształtowany ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw jest sprzeczny z art. 187 Konstytucji RP. Organ ten nie spełnia wymogów niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej, co sprawia, że sędzia powołany z udziałem KRS w nowym składzie nie może być uznany za niezawisłego i bezstronnego, gdyż jego powołanie nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych reguł procedury powoływania sędziów. Tym samym w pierwszych wyborach na członka KRS po wejściu w życie niniejszej ustawy należało wprowadzić przepis, zgodnie z którym prawo kandydowania na członka KRS nie przysługuje sędziom powołanym przez KRS ukształtowaną z zastosowaniem art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa” (uzasadnienie projektu, s. 21).

Należy w tym miejscu podkreślić, że ogólna teza o braku niezawisłości, a tym bardziej bezstronności sędziów powołanych z udziałem KRS w składzie zgodnym z ustawą nowelizującą z 2017 r., jest wysoce wątpliwa z metodologicznego punktu widzenia. Otóż bezstronność sędziego z natury rzeczy dotyczy konkretnych postępowań i konkretnych stron. Stąd też nie ma bezpośredniego związku z samym trybem powołania. Poza tym ocena bezstronności bez odniesienia się do zachowania sędziego w jego roli zawodowej, a przede wszystkim jego rozstrzygnięć (ewentualnie wypowiedzi), wydaje się daleko idącym uproszczeniem. Mówiąc inaczej, sposób (procedura) powołania określonej osoby na stanowisko sędziego ma pewien wpływ na ocenę, czy jest (będzie) ona sędzią bezstronnym i niezawisłym, natomiast jako taka nie jest rozstrzygająca w tej kwestii. Należy tu nawiązać do uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20), z której – nie

wnikając w szczegóły – wynika, że wadliwość procesu powoływania sędziego ma istotne skutki procesowe, jeżeli prowadzi w konkretnych okolicznościach, (a więc nie automatycznie) do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności.

Tak więc zauważyć trzeba, że uzasadnienie dla treści art. 3 ust. 1 projektu nie jest przekonujące. Opiera się na pewnym ogólnym domniemaniu faktycznym (brak bezstronności i niezawisłości określonej grupy sędziów), co do którego nie przytoczono żadnego bardziej konkretnego uzasadnienia. Sformułowana teza nie znajduje też pełnego uzasadnienia w orzecznictwie sądowym dotyczącym powoływania sędziów od 2017 r. Poza tym jak wcześniej zaznaczono, chodzi nie tyle o sam brak niezależności, czy też bezstronności konkretnych kandydatów, którzy zostali przedstawieni Prezydentowi i przez niego powołani, ile o brak „minimalnych” (dostatecznych) gwarancji zachowania przez tak powołanych sędziów wspomnianych zasad przy wymierzaniu sprawiedliwości.

Niezależnie od tego, analizowana tu sama propozycja regulacji jest niespójna z uzasadnieniem. Jeśli bowiem mowa w nim o sędziach powołanych „z rażącym naruszeniem podstawowych reguł procedury powołania sędziów”, to pojawia się problem wyjaśnienia, dlaczego są oni pozbawieni tylko biernego prawa wyborczego i to tylko w pierwszych wyborach do KRS, które odbywałyby się na nowych zasadach. Oczywiście można domyślać się intencji projektodawcy, który przez tę regulację epizodyczną dążył do tego, żeby nie przesądzić odpowiedzi na pytanie, czy osoby, o który mówi art. 3 ust. 1 projektu, są w ogóle sędziami (czy też sędziami w rozumieniu konstytucyjnym).

Treść uzasadnienia projektu nie jest jednak decydująca dla oceny zgodności z Konstytucją proponowanych z nim rozwiązań. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że wprowadzenie swego rodzaju zasady powszechności w wyborach „sędziowskich” członków KRS jest rozstrzygnięciem ustawodawcy zwykłego. Przyznanie czynnego prawa wyborczego wszystkim sędziom nie oznacza w konsekwencji, że wszyscy sędziowie muszą korzystać z biernego prawa wyborczego. Powtórzyć tu należy, że ustawa zasadnicza pozostawia ustawodawcy szeroki margines swobody w zakresie określenia sposobu wyboru członków KRS. Należy podkreślić, że regulacja zawarta w art. 3 ust. 2 projektu nie ma bezpośredniego

związku z uzależnieniem Rady od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej, co było głównym powodem stwierdzeń o dysfunkcyjnym i niezgodnym z zasadami konstytucyjnymi oraz wiążącym Polskę prawem międzynarodowym obecnym sposobie kreacji KRS. Z Konstytucji wynika jednoznacznie, że nie można pozbawić sędziego prawa wybieralności z uwagi na rodzaj wymienionych w art. 187 ust. 1 pkt 3 sądów, w którym pełni on swoje obowiązki. Sformułowanie „spośród sędziów” niekoniecznie jednak musi oznaczać spośród wszystkich sędziów. Stwierdzenie, że Konstytucja „nie wprowadza zasady, iż wybory do KRS mają charakter powszechny” (K. Szczucki, *Komentarz do art. 187 [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz art. 87-243*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 1122) odnieść należy zarówno do czynnego, jak biernego prawa wyborczego. Inaczej mówiąc, jeśli chodzi o prawo kandydowania do KRS osób ogólnie wskazanych w art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji, ustawodawca może wprowadzać pewne dodatkowe wymogi, które jednak podlegają ocenie przede wszystkim z punktu widzenia zasady równości wobec prawa, w tym zakazu dyskryminacji (art. 32 Konstytucji).

Art. 3 ust. 2 projektu wprowadza zróżnicowanie statusu sędziów w rozumieniu osób powołanych na stanowisko (urząd) sędziego przez Prezydenta RP, należy poddać je ocenie przede wszystkim z punktu widzenia stosowanego przez TK tzw. testu równości. Nie wnikając w szczegóły, test taki składa się z trzech elementów. Po pierwsze, należy ustalić, czy można wskazać wspólną cechę istotną, uzasadniającą równe traktowanie określonych podmiotów, co wymaga przeprowadzenia analizy treści i celu aktu normatywnego, w którym została zawarta kontrolowana norma prawna. Po drugie, konieczne jest stwierdzenie, czy prawodawca zróżnicował prawa lub obowiązki podmiotów znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej. Po trzecie wreszcie, jeżeli prawodawca odmiennie potraktował podmioty charakteryzujące się wspólną cechą istotną, to – mając na uwadze, że zasada równości nie ma charakteru absolutnego – niezbędne jest rozważenie, czy wprowadzone od tej zasady odstępstwo można uznać za dopuszczalne. Jest ono konstytucyjnie akceptowalne, jeżeli zróżnicowanie spełnia warunki: relewantności, proporcjonalności i powiązania z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi (zob. np. wyrok TK z 10 czerwca 2020 r., sygn. akt K 11/18). Na wstępie stwierdzić należy, że proponowane zróżnicowanie dokonane zostało w

oparciu o obiektywnie i jednoznacznie sformułowane kryterium. Przechodząc do samego testu równości, zauważyć należy, że wspólną cechą, która *prima facie* uzasadniałaby jednolite traktowanie, jest legitymowanie się przez daną osobę aktem Prezydenta o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego i pozostawanie „w służbie czynnej”. Dalej powtórzyć należy, że mamy do czynienia ze zróżnicowaniem w ramach tak opisanej „grupy podmiotów”. Oznacza to, że trzeba przejść do najtrudniejszej oceny w ramach „trzeciego kroku” – testu równości. Wydaje się, że uzasadnienie aksjologiczne analizowanej w tym miejscu regulacji znaleźć można w zasadzie rzetelności działania instytucji publicznych w związku z zasadą niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Przypomnieć tu należy, że – mówiąc ogólnie – zgodnie z ustaleniami ETPC i TS UE, jak również wielu polskich sądów, w wyniku zmian przyjętych w ustawie o KRS w 2017 r. dochodziło do powoływania na stanowiska sędziowskie osób, które nie dawały odpowiedniej (dostatecznej) gwarancji bezstronnego i niezależnego wykonywania władzy sądowniczej. W następujący sposób ujął to Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 2 czerwca 2022 r., sygn. akt I KZP 2/22): „[n]ajistotniejszym skutkiem dopuszczenia do funkcjonowania, w przestrzeni obejmującej swoim zasięgiem proces nominacyjny sędziego, organu powołanego w sposób sprzeczny z Konstytucją RP, jest obalenie funkcjonującego dotąd in gremio i a priori domniemania niezawisłości i bezstronności tak powołanego sędziego. Nie istnieje ono już w stosunku do kandydatów, którzy przystąpili do konkursów sędziowskich po dniu 17 stycznia 2018 r. Nie oznacza to samo w sobie stwierdzenia ich stronniczości, lecz nie ma wobec opisanego wyżej „skażenia” procesu nominacyjnego, możliwości prostego odwołania się do tego domniemania. Stąd podniesienie zarzutu wskazującego na brak bezstronności takiego sędziego w związku z okolicznościami otrzymania przez niego powołania (lub dostrzeżenie tego problemu z urzędu), rodzi konieczność indywidualnego badania tej kwestii przez niezawisły i bezstronny sąd – a więc taki, co do którego opisane domniemanie istnieje i nie zostało obalone”. Nie przesądzając tu kwestii, czy osoby, których dotyczy zacytowany pogląd, faktycznie mogą w sposób bezstronny i niezawisły uczestniczyć w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, zauważyć należy, że realizacja zadań Rady w postaci stania na straży niezależności sądów i niezawisłości może być uzasadnieniem postawienia podwyższonych wymagań w stosunku do jej członków.

Logicznym wydaje się założenie, że osoby, które w wadliwej procedurze powołane zostały na urząd sędziego, nie dają również odpowiedniej (daleko idącej) gwarancji, że w prawidłowy sposób będą przyczyniały się do realizacji podstawowego zadania Rady.

Dodać do tego należy, że Krajowa Rada Sądownictwa powinna charakteryzować się wysokim poziomem autorytetu, zwłaszcza w środowisku prawniczym. Nie wnikając w szczegóły, jest faktem powszechnie znanym, że dotychczasowe działania KRS są przez znaczną część środowiska oceniane negatywnie (a nawet bardzo negatywnie). Mandat sędziów powołanych od 2018 r. jest kwestionowany w stopniu dużo dalej idącym, niż to wynika zacytowanego wcześniej fragmentu uchwały SN. W tym kontekście udział w pracach odnowionej KRS takich osób spowoduje kontynuację sporów i krytyki i nie doprowadzi do możliwie pełnej „sanacji” konstytucyjności i odzyskania przez KRS odpowiedniego autorytetu (przekonania o rzetelności jej działań).

Inną kwestią jest zakres omawianego ograniczenia, tj. jego obowiązywanie tylko w pierwszych wyborach do KRS przeprowadzanych w nowym trybie. To rozwiązanie wydaje się niezgodne z zasadą równości. Jeżeli przyjąć, że sędziowie, których dotyczy art. 3 ust. 1, nie dają obecnie należytej gwarancji, że jako członkowie Rady w sposób rzetelny będą przyczyniać się do realizacji konstytucyjnych zadań KRS, to okoliczność ta nie ogranicza się do pierwszych wyborów, a ma charakter trwały.

Autor:

dr Piotr Czarny

ekspert ds. legislacji

w Biurze Ekspertyz

i Oceny Skutków Regulacji