

Warszawa, 5 lipca 2017r.

Opinia Amnesty International w przedmiocie zagrożenia niezależności sądów i niezawisłości sędziów

Przedmiotem opracowania jest kwestia niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz jej wpływ na realizację prawa do sądu gwarantowanego między innymi w Artykule 45 Konstytucji RP, Artykule 6 Konwencji o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Artykule 45 Europejskiej Karty Praw Podstawowych oraz szereg innych instrumentów prawa międzynarodowego, w związku ze zmianami legislacyjnymi przyjętymi i projektowanymi w polskim ustawodawstwie w roku 2016 i 2017.

Z powodu ograniczeń objętościowych, opracowanie nie ma charakteru wyczerpującego i odnosi się tylko do tych zmian legislacyjnych, które realnie mogą wpłynąć na zagrożenie niezawisłości i niezależności sądownictwa i powiązaną z tym kwestię prawa do sądu. Poruszono w nim przykładowe kwestie, wobec których formułowany jest zarzut niekonstytucyjności bądź niezgodności z obowiązującym Polskę prawem międzynarodowym oraz standardami międzynarodowymi w tym zakresie.

Niezależność sądów definiowana jest w świetle obowiązującego Polskę prawa międzynarodowego oraz standardów międzynarodowych, jak również przez doktrynę, jako niezależność od jakiejkolwiek innej władzy. Wyznacznikami tak pojmowanej niezależności są następujące elementy:

- brak hierarchicznego podporządkowania sędziów i sądów innym rodzajom władzy publicznej,
- procedura powoływania,
- ograniczony wpływ zewnętrzny na wydawanie orzeczeń,
- nieusuwalność,
- odpowiedni budżet na wykonywanie zadań,
- odpowiedzialność dyscyplinarna,
- zasady wyłączania sędziów, oraz
- kwestia apolityczności.

Niezawisłość dotyczy zaś samej osoby sędziego i jego stosunku do stron postępowania. W świetle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz) *Baka przeciwko Węgrom*¹ (omówionego w dalszej części) można mówić również o niezawisłości sędziego w znaczeniu indywidualnym, wewnętrznym.

¹ skarga nr 20261/12, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/06/Hungary-CASE-OF-BAKA-v.-HUNGARY.pdf>

Niezawistość i niezależność może być ograniczona lub nawet zniesiona przez oddziaływanie władzy na którykolwiek z wyżej wymienionych czynników.

A. RAMY USTROJOWE

Art. 2 Konstytucji definiuje ustrój państwa jako demokratyczne państwo prawne, urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej. Art. 4 Konstytucji stanowi, iż władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do narodu, a ten sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub pośrednio. Władza sądownicza jako jedyna z wyodrębnionych konstytucyjnie władz jest sprawowana przez sędziów niewybranych ani w wyborach bezpośrednich ani też pośrednio przez naród, ale specyficzny sposób powoływania sędziów przewidują wprost przepisy Konstytucji.

Konstytucja jest najwyższym prawem w Rzeczypospolitej Polskiej i jej przepisy stosuje się bezpośrednio, o ile sama Konstytucja nie stanowi inaczej (art. 8).

Zasady współdziałania władz ze sobą oraz ich równoważenia definiują wprost przepisy Konstytucji. **Przewidziane Konstytucją zasady ingerencji i współdziałania poszczególnych władz mają charakter pełny i wyczerpujący, i nie mogą być w żaden inny sposób zmieniane, rozszerzane czy uszczuplane, tym bardziej ustawą zwykłą.**

Z punktu widzenia niezależności i niezawisłości najistotniejszy jest art. 10 Konstytucji, który przewiduje, iż ustrój Rzeczypospolitej opiera się na podziale i równowadze władz: ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, przy czym tę ostatnią w Polsce sprawują sądy i Trybunały. Niezawistość sędziów i niezależność sądownictwa (ze względów redakcyjnych pojęcia te w dalszym ciągu będą odnoszone łącznie do sądownictwa) to również element konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu sformułowanego w art. 45 Konstytucji, który gwarantuje obywatelowi prawo do rozpatrzenia jego sprawy przez sąd właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły. **Zatem naruszenie bądź choćby tylko zagrożenie dla niezawisłości czy niezależności sądownictwa stanowić może w konsekwencji naruszenie prawa jednostki do sądu,** gwarantowanego nie tylko w polskiej Konstytucji, ale także obowiązującym Polskę prawem międzynarodowym.

Z kolei art. 62 Konstytucji przewiduje prawo obywateli do wyboru bezpośredniego Prezydenta, posłów, senatorów i przedstawicieli władz samorządowych. Z tego przepisu zaś jednoznacznie wynika, iż według Konstytucji sędziowie - jako przedstawiciele jedynej władzy nie są wybierani w wyborach bezpośrednich przez obywateli, tak jak przedstawiciele innych władz.

Ustrój i zasady funkcjonowania władzy sądowniczej sformułowane zostały w rozdziale VIII Konstytucji, który już w art. 173 formułuje zasadę odrębności i niezależności od innych władz. Takiego zapisu Konstytucja nie przewiduje w odniesieniu do innych władz i reprezentujących je organów.

Niezawistość sędziów sformułowana została jako zasada w art. 178 Konstytucji, i oznacza, iż sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Gwarancją niezawisłości sędziów są konstytucyjnie zapewniane warunki pracy dla sędziów i wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu oraz zakresowi obowiązków, które to Konstytucja wprost przewiduje i zastrzega dla sędziów jako jedynej grupy zawodowej. To zaś

oznacza, iż te właśnie gwarancje mają zapewniać realizację przez sędziów zasady niezawisłości. Z drugiej strony gwarancją niezawisłości urzędu sędziego jest apolityczność sędziów i sformułowany w Konstytucji zakaz przynależności do partii politycznych, związków zawodowych czy prowadzenia działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Gwarancją niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziów jest też sformułowana w art. 180 Konstytucji zasada nieusuwalności sędziów. Złożenie sędziego z urzędu, zawieszenie w urzędowaniu lub przeniesienie na inne miejsce służbowe wbrew woli sędziego może nastąpić wyłącznie po spełnieniu łącznie dwóch warunków: jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach przewidzianych ustawą. Zatem, w tym zakresie **z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji ograniczenia ustanowione wyłącznie ustawą mogą okazać się niewystarczające**. Gwarantem niezawisłości i niezależności sądownictwa jest również konstytucyjnie zapewniony immunitet sędziowski.

Jeśli zaś chodzi o wpływ innych władz na władzę sądowniczą to przewiduje je Konstytucja jedynie poprzez powoływanie przez Prezydenta Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 184 ust. 3), a także sędziów (art. 179), przy czym odnośnie do sędziów powołanie następuje na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Powołanie sędziego następuje na czas nieoznaczony.

Na straży niezawisłości sędziów i niezależności sądów stoi konstytucyjnie powołany organ w postaci Krajowej Rady Sądownictwa. Skład Rady został określony w Konstytucji, przy czym został on tak ukształtowany, by większość w Radzie posiadali sędziowie, których liczbę określono na 15 członków i którzy są jedynymi wybieranymi członkami Rady. Wybór sędziów do Rady następuje spośród sędziów sądów Najwyższego, powszechnych, administracyjnych i wojskowych. Powstaje pytanie, kto inny jak nie sędziowie powinni mieć decydujący wpływ na wybór swoich reprezentantów. Przekazanie tych kompetencji władzy wykonawczej, czy legislaturze czyni funkcję strażniczą Rady iluzoryczną i pozbawioną praktycznego znaczenia, a przede wszystkim sprzeczną z Konstytucją. Konstytucja przewidziała udział przedstawicieli również innych władz w składzie Rady, powoływanych do Rady w mniejszości, niemniej ich rola jest jedynie kontrolna, nie decyzyjna. Jedynie też kadencja członków Rady wybieranych, a więc sędziów, jest wprost gwarantowana w Konstytucji i nie może być w innym trybie niż konstytucyjnym skrócona. Powyższe ma zagwarantować wykonywanie Radzie w sposób niezakłócony, ale też niezależny zleconych jej zadań. Kadencyjność sędziów jest więc niezależna od zmiany w innych obszarach władz i nie może być determinowana terminami wyborów parlamentarnych. Skoro członkami Rady wybieranymi do niej mogą być wyłącznie sędziowie, to **ich konstytucyjna kadencja ulec może skróceniu wyłącznie w wypadku utraty statusu przez sędziego** np. w razie złożenia z urzędu sędziego, skoro warunkiem zasiadania w Radzie jest bycie sędzią.

B. OBOWIĄZUJĄCE POLSKĘ PRAWO MIĘDZYNARODOWE

Zgodnie z Artykułem 87 Konstytucji RP „źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, **ratyfikowane umowy międzynarodowe** oraz rozporządzenia.”

Na podstawie Artykułu 91 Konstytucji RP „ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania

ustawy.” Ten sam artykuł określa także hierarchię źródeł prawa krajowego i międzynarodowego. Na jego podstawie „umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”. Dodatkowo, „jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami.” Zapis ten ma szczególne znaczenie w odniesieniu do prawa, które wynika z członkostwa RP w Unii Europejskiej. Obowiązek przestrzegania przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego statuuje wprost Artykuł 9 Konstytucji.

Niezależność sądownictwa i niezawisłość sędziowska jest istotnym elementem realizacji prawa jednostki do sądu, gwarantowanego przez wiążące Polskę prawo międzynarodowe.

- W art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, Poz. 167) sformułowano zasadę niezależności i bezstronności sądu jako gwarancję realizacji prawa jednostki do sądu (prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia w sprawach karnych bądź co do praw i obowiązków w sprawach cywilnych). Polska ratyfikowała Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych w dniu 3 marca 1977r.

- W art. 10 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przyjętej w dniu 10 grudnia 1948 roku przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych stwierdzono, iż „każdy człowiek ma na warunkach całkowitej równości prawo, aby przy rozstrzyganiu o jego prawach i zobowiązaniach lub o zasadności wysuwanego przeciw niemu oskarżenia o popełnienie przestępstwa być wysłuchanym sprawiedliwie i publicznie przez niezależny i bezstronny sąd”. Normy prawne zawarte w Powszechnej Deklaracji wiążą Polskę jako uznane prawo zwyczajowe.²

Powszechna Deklaracja wiąże Polskę jako uznane prawo zwyczajowe.

- W ramach Unii Europejskiej prawo do sądu zagwarantowane zostało w art. 47 Karty Praw Podstawowych (EKPP), której mocą art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej przyznano taką samą wartość prawną jak traktatom (w brzmieniu ustalonym przez Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany 13 grudnia 2007r.

i opublikowany w Dz. U. UE z 2007 r. C 306 oraz Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569). Na podstawie art. 3a w/w Traktatu, Polska jako państwo członkowskie UE jest zobowiązana do podejmowania wszelkich środków [...] „dla zapewnienia wykonywania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii”.

Prawo do sądu powiązane z koniecznością „sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przed niezawisłym i bezstronnym sądem” ustanowionym na mocy ustawy. Atrybut niezawisłości oznacza nieusuwalność sędziów, bezstronność zaś nakaz orzekania wyłącznie na podstawie zgromadzonego w postępowaniu materiału, a konieczność ustanowienia przez ustawę wyłącza w tym zakresie kompetencję władzy wykonawczej.

² Hurst Hannum, The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law, Georgia Journal of International and Comparative Law, Vol 25, 1995/1996

Zakresowo treść prawa do sądu odpowiada art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz), funkcjonującej w ramach państw wchodzących w skład Rady Europy³, co stanowi znaczącą wskazówkę interpretacyjną. Ponadto w art. 2 Traktatu o UE sformułowano zasadę praworządności. Nie należy też w tym kontekście zapominać o dorobku orzecznictwym Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie prawa do sądu, a także samego pojęcia sądu, które to zasady wypracowane w orzecznictwie skodyfikowane zostały w EKPP.

- W systemie Rady Europy prawo do sądu i rzetelnego procesu sformułowane zostało w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz) /*fair trial*. Polska ratyfikowała Konwencję w dniu 19 stycznia 1993r.

Niezawistość i niezależność

W kontekście niezawistości i niezależności sądownictwa koniecznym jest przywołanie wyroku ETPCz w sprawie ***Baka przeciwko Węgrom***, z dnia 23 czerwca 2016r. (ETPCz rozpoznawał skargę *Baka przeciwko Węgrom* dwukrotnie: Izba ETPCz wydała wyrok 27 maja 2014r., a Wielka Izba - 23 czerwca 2016r., skarga nr 20261/12, vide, j.n.: na podstawie komentarza do wyroku, I. C. Kamiński, EPS 2016⁴).

Trybunał oceniał dwa zarzuty: naruszenia prawa do rzetelnego postępowania sądowego (art. 6) i swobody wypowiedzi (art. 10). Wyrok ten okazał się fundamentalny dla pojmowania niezależności i niezawistości sędziowskiej, jako że wcześniej w orzecznictwie ETPCz „panował pogląd, że kwestie związane z mianowaniem, promowaniem, dyscyplinarnym karaniem oraz usuwaniem pracowników służby publicznej, w tym sędziów, nie dotyczą prawa o cywilnym charakterze. [...] Konwencyjny standard zmienił wyrok Wielkiej Izby z 19 kwietnia 2007r. w sprawie *Vilho Eskelinen i inni przeciwko Finlandii*, w którym stwierdzono, iż artykuł 6 Konwencji znajdzie zastosowanie do sporów dotyczących zatrudnienia funkcjonariuszy cywilnych, chyba że państwo wykaże, iż łącznie występują dwie okoliczności. Po pierwsze, w danym prawie krajowym doszło do wyraźnego wyłączenia dostępu do sądu dla pewnej kategorii funkcjonariuszy cywilnych. Po drugie, nawet jeśli do wyłączenia dochodzi, to musi być ono oparte na «*obiektywnych racjach związanych z interesem państwa*». Nie wystarcza natomiast samo istnienie między państwem i jednostką «*szczególnej więzi opartej na zaufaniu i lojalności*».[...] Pochodzący z 2007 r. standard i związany z nim dwuczłonowy test kontrolny, powstały w sprawie odnoszącej się do funkcjonariuszy cywilnych, Trybunał w Strasburgu wielokrotnie zastosował w kolejnych latach do wszelkich kategorii sporów dotyczących sędziów. Tak było w sprawach związanych z rekrutacją lub mianowaniem sędziów, ich promowaniem, przeniesieniem, wreszcie z usunięciem z funkcji lub zawodu. Wyrok Wielkiej Izby wydany w sprawie *Baka* potwierdzał prawidłowość takiego podejścia. Chociaż w wyroku *Vilho Eskelinen i inni przeciwko Finlandii* wyraźnie ograniczono użytą tam argumentację do funkcjonariuszy cywilnych (§ 61), już w węgierskim orzeczeniu podkreślono, że, co prawda wymiar sprawiedliwości nie jest częścią «*zwykłej służby cywilnej*», należy go jednak uznać za element «*typowej służby publicznej*» (§ 104). [...] Sprawa *Baka* dotyczyła prawa sędziego do powołania

³ Patrz: Wyjaśnienia Dotyczące Karty Praw Podstawowych, Dz. Urz. UE z dnia 14 grudnia 2007 r., C 303/17, 2007/C 303/2; art. 52 ust. 3 EKPP

⁴ Ireneusz C. Kamiński: Europejska Konwencja Praw Człowieka i prawo do niezależnego wymiaru sprawiedliwości, http://www.czasopisma.wolterskluwer.pl/images/PDF/arttykul_eps.pdf

się na art. 6 EKPCz, gdy działania państwa, dotyczące sędziego, rodzą wątpliwości w świetle zasady niezależności sądownictwa⁵. W sprawie tej nie chodziło o niezależność związaną z samym postępowaniem przed sądem lub z sądem rozpoznającym sprawę sędziego, lecz odnoszącą się bezpośrednio do sędziego. Według zdecydowanej większości sędziów Trybunału niezależność sędziego, wpisująca się w niezależność sądownictwa rodziła „podmiotowe uprawnienie egzekwowne na mocy Konwencji”. Odnosząc się do konstrukcji pojęcia niezależności sędziowskiej wskazano „na gwarancje zabezpieczające przed zwolnieniem z zawodu sędziowskiego bez ważnej przyczyny oraz zapewniające stabilność sędziowskiego stanowiska, ale także «prawo do pełnej kadencji» w przypadku sędziego pełniącego pewne funkcje w ramach systemu sądownictwa”. Istotą skargi była kwestia „niezależności wymiaru sprawiedliwości, pozostająca w ścisłym związku z zasadami podziału władz i rządów prawa”. Trybunał stwierdził, iż w sprawie „brak krajowej kontroli sądowej był skutkiem ustawodawstwa, którego zgodność z rządami prawa była wątpliwa”. Uznano za niewystarczające, iż skrócenie kadencji Prezesa Sądu nastąpiło w krajowej konstytucji (zadaniach dołączonych przez część sędziów do wyroku stwierdzono wprost, iż „wyrok w sprawie *Baka* oznacza supremację Konwencji - w obszarze reguł związanych z niezależnością sądownictwa - wobec każdego prawa krajowego, w tym konstytucji [...] ETPCz jest „Europejskim Sądem Konstytucyjnym”, a Konwencja - „wspólnym prawem konstytucyjnym”). Z wyroku w sprawie *Baka* wynikał ponadto wymóg, by „prawo do sądu istniało w każdym przypadku ingerencji w uprawnienie sędziego stanowiące element niezależności sądownictwa, także wtedy, gdy źródłem ingerencji była krajowa konstytucja. Wymagało to wprowadzenia do prawa państw członkowskich EKPCz mechanizmu sądowej kontroli skutku powodowanego przez konstytucyjną regułę (bądź badania konstytucyjności takiej reguły konstytucyjnej i/lub jej zgodności z EKPCz jako nadrzędnym „wspólnym prawem konstytucyjnym”). [...] Zasadę niezależności wymiaru sprawiedliwości można wręcz uznać za ogólną zasadę prawa międzynarodowego”⁶. W kontekście polskim oznacza to, że również postanowienia Konstytucji RP w tym zakresie, zarówno obecne jak i przyszłe muszą pozostawać w zgodzie z Konwencją, jako „wspólnym prawem konstytucyjnym”.

Przywołany powyżej wyrok w sprawie *Baka przeciwko Węgrom* może mieć istotne znaczenie z punktu widzenia planowanych zmian w zakresie dotyczącym funkcjonowania KRS, czy kryteriów awansowania sędziów.

W sprawie *Moiseyev przeciwko Rosji*, nr skargi 62936/00, wyrok z dnia 9 października 2008r., par.182, 184/, ETPCz stwierdził, iż brak wystarczających gwarancji zapewniających niezależność/niezawistość sędziowską w ramach sądownictwa (*judicial branch*), a w szczególności w odniesieniu do bezpośrednich przełożonych w ramach hierarchii sądownictwa doprowadziło Trybunał do wniosku, iż wątpliwości skarżącego dotyczące niezależności i niezawistości sądu mogły by uznane za obiektywnie uzasadnione. Według Trybunału wymóg niezależności (par. 174) powinien być rozważany w dwóch aspektach. Po pierwsze sąd musi być subiektywnie niezawisty, co oznacza, iż żaden z członków składu orzekającego nie może być osobiście uprzedzony bądź stronnicy. Osobista niezależność rozumiana jest jako domniemanie, dopóki nie zostanie udowodnione odmiennie. Po wtóre sąd musi być niezawisty również z punktu widzenia obiektywnego, co oznacza, iż musi oferować wystarczające gwarancje, by wykluczyć jakiegokolwiek prawne wątpliwości w tym zakresie. Dokonując testu obiektywności musi zostać

⁵ Podkreślenie AI

⁶ j.w.

wykazane, czy niezależnie od osobistego zachowania sędziego, są niepodważalne fakty, które mogą powodować wątpliwości co do niezawisłości. W tym znaczeniu nawet *wygląd* może nabierać określonego znaczenia. To co jest na rzeczy to zaufanie, które sędziowie w demokratycznym społeczeństwie muszą budować publicznie (jawnie i ponad wszystkimi stronami postępowania).⁷

Z kolei w wyroku ***Volkov przeciwko Ukrainie*** (skarga nr 8794/04, z dnia 17 stycznia 2006 r.), która dotyczyła usunięcia sędziego Sądu Najwyższego z zawodu, po podjęciu przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego przez Krajową Radę Sądownictwa, uzasadnionego rzekomym popełnieniem przed siedmioma laty czynów sprzecznych z przysięgą sędziowską, Trybunał dopatrywał się wielu naruszeń prawa do rzetelnego postępowania sądowego, spowodowanego między innymi brakiem niezależnego od władzy wykonawczej postępowania dyscyplinarnego.

Reasumując, **niezależność sądów Trybunał ocenia poprzez sposób powoływania sędziów i długość ich mandatów, gwarancję niezależności od nacisków zewnętrznych oraz przez ogólne sprawianie wrażenia niezawisłości.** Nieusuwalność sędziego z urzędu jest konsekwencją jego niezawisłości. Gwarancję niezawisłości daje wolność sędziego od wszelkich nacisków z zewnątrz jak i wewnątrz wymiaru sprawiedliwości. Z kolei na tzw. ogólne wrażenie niezawisłości wpływa: wzbudzanie zaufania oskarżonego, uczestników postępowań sądowych oraz społeczeństwa.

Ponadto Trybunał ocenia przydzielanie konkretnych spraw sędziom lub sądom w granicach norm państwowych, przy czym o ile zostały one już ustanowione, to na państwie spoczywa obowiązek i odpowiedzialność za przestrzeganie i stosowanie tych regulacji.

Pojęcie „sądu”

Konwencyjny termin „sąd” stanowi pojęcie autonomiczne, a dla swego uznania wymaga ustanowienia przez ustawę oraz gwarancji niezawisłości oraz bezstronności.

Leszek Garlicki wskazuje, że dorobek orzecznictwa Trybunału pozwala przyjąć, że przez termin sąd należy rozumieć organ, który działa bezstronnie i niezawisłe, został ustanowiony przez ustawę oraz jest „władny do samodzielnego podejmowania wiążących rozstrzygnięć”⁸. Marek Antoni Nowicki z kolei twierdził, iż pojęcie „sądu” w znaczeniu konwencyjnym należy wyjaśniać, mając przede wszystkim na względzie pełnioną przez niego funkcję sądenia⁹; podobnie: orzeczenie ETPCz z 22 czerwca 2000r. *Coeme i inni przeciwko Belgii*¹⁰. Zdaniem natomiast Piotra Hofmańskiego i Andrzeja Wróbla sądem w ujęciu konwencyjnym jest taki organ, który spełnia przesłanki: organizacyjne (jest bezstronny, niezawisły i ustanowiony na podstawie

⁷ także: *Academy Trading Ltd and Others v. Greece*, no. 30342/96, §§ 43-45, wyrok z dnia 4 kwietnia 2000 roku, i *Pullar v. the United Kingdom*, wyrok z dnia 10 czerwca 1996 roku, *Reports* 1996-III, § 29

⁸ L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] A. Szmyt (red.), *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, Gdańsk 2008, s. 143

⁹ M.A. Nowicki, *Komentarz do art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, dostępny w systemie Informacji prawnej Lex (Lex Omega)

¹⁰ [w:] *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór Orzeczeń 1999-2004*, Kraków 2005, s. 520

ustawy), proceduralne (podejmuje działania oparte na przepisach prawem przewidzianych) i funkcjonalne (pełni funkcję sądenia)¹¹.

Prawo do rzetelnego procesu Konwencja łączy z koniecznością rozstrzygnięcia sprawy przez sąd bezstronny i niezawisły. Na problem niezawisłości spojrzeć zatem trzeba z jednej strony pod kątem organizacyjnym rozumianym jako niezależność od innych organów państwa, a zwłaszcza tych reprezentujących władzę wykonawczą oraz „faktyczną wolność od wszelkich nacisków zewnętrznych”. Wobec powyższego kwestia niezawisłości musi wynikać z organizacji sądownictwa (niezawisłość sądownictwa) i organizacji pracy sędziego (niezawisłość sędziego). **Niezależność sądów i niezawisłość sędziów upatrywana jest też w niezależności instytucjonalnej (odrębność względem władzy wykonawczej i sądowniczej), niezależności wewnętrznej administracji sądowej (dot. przydzielania spraw sędziom), niezależności finansowej, niezawisłości orzeczniczej oraz zapewnieniu właściwości jurysdykcyjnej**¹².

▪ Inne standardy międzynarodowe dotyczące niezależności i niezawisłości sądownictwa

Opisane poniżej obowiązujące standardy międzynarodowe nie są prawnie wiążące, przybierają postać rekomendacji, opinii czy zaleceń, często o charakterze zobowiązań politycznych lub wskazówek interpretacyjnych mających na celu doprecyzowanie prawnie wiążących norm przywołanych w poprzedniej części opinii.

Pierwsze zasady niezawisłości i niezależności sądownictwa powstały pod auspicjami ONZ jako *Basic Principles on the Independence of the Judiciary* (patrz niżej). Kolejne opracowało w 1993r. Europejskie Stowarzyszenie Sędziów jako *Judges' Charter in Europe* (*Karta Sędziów w Europie*). W 1998r. opracowano *Europejską Kartę o Statusie Sędziów* (*European Charter on the Statute of Judges*). Kolejne Karty, dokumenty i rekomendacje jakie powstawały, dostosowywały dotychczasowe gwarancje do zmieniającej się rzeczywistości społecznej i kulturowej. Wszędzie jednak **akcentowano zachowanie niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej**. Podkreślano **znaczenie niezawisłości, ale też i konieczność, by sędzia tak był postrzegany**. Wskazano też na **rolę niezależnego organu w powoływaniu sędziów, a także konieczność określenia obiektywnych kryteriów powoływania i awansowania sędziów**. Akcentowano też **kwestię administracji sądami, która powinna składać się z reprezentantów sędziów i być niezależna od jakichkolwiek innych władz, a także konieczność zapewnienia wpływu sędziów na decyzje dotyczące środków finansowych i osobowych przeznaczonych na funkcjonowanie sądownictwa**.

Opisano wyłącznie te najbardziej aktualne i odnoszące się do proponowanych zmian ustroju sądownictwa powszechnego.

ONZ

¹¹ [w:] P. Hofmański. A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. Komentarz do artykułów 1-18, Warszawa 2010, s. 310

¹² S. Golonko, C. Czech-Śmiałkowski. *Niezależność sądów i niezawisłość sędziów wprawie i orzecznictwie międzynarodowym*, *Przegląd Sądowy* 2007 roku, nr 1

a. Pierwsze zasady niezawisłości i niezależności sądownictwa przyjęło Zgromadzenie Ogólne ONZ w dwóch rezolucjach nr 40/32 z dnia 29 listopada 1985r. i 40/146 z dnia 13 grudnia 1985 r., jako Podstawowe Zasady Niezależności i Niezawisłości Sędziów

b. Zasady odnoszące się do niezależności i niezawisłości sądownictwa zamieszczono również w sprawozdaniach Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. Niezawisłości Sędziów i Prawników (UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyer)

Rada Europy

c. W 2000r. w Radzie Europy powołano Radę Konsultacyjną Sędziów Europejskich, która pełni funkcję doradczą w kwestii pozycji ustrojowej sędziów oraz implementacji do porządków krajowych standardów międzynarodowej ochrony praw człowieka. W formułowanych opiniach wypowiada się w sprawach gwarancji niezależności, bezstronności i uprawnień sędziów.

W 2010r. Rada przyjęła tzw. **Magna Carta sędziów** (zasady podstawowe), podsumowującą i kodyfikującą główne wnioski wcześniej przyjętych opinii (każda z 12 opinii, przedstawiona Komitetowi Ministrów Rady Europy, zawiera dodatkowe rozważania dotyczące tematu, do którego się odnosi, (www.coe.int/ccje; CCJE /2010/3 Final). W Karcie wskazano m.in. na relacje pomiędzy rządami prawa a sądownictwem, definiując sądownictwo jako jedną z trzech władz każdego demokratycznego państwa.

Niezawisłość i bezstronność sędziego określono jako niezbędne warunki funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Odnośnie do niezawisłości sędziowskiej sformułowano, iż powinna ona być instytucjonalna, funkcjonalna oraz finansowa. Powinna być zagwarantowana w stosunku do innych władz państwowych, dla tych co poszukują sprawiedliwości, innych sędziów i społeczeństwa w ogóle, oraz uregulowana w ustawach państwowych najwyższej rangi. Powinna być zagwarantowana w związku z pełnieniem przez sędziego urzędu, a w szczególności w odniesieniu do:

- rekrutacji, nominacji aż do przejścia w stan spoczynku,
- poprzez awanse,
- nieusuwalność,
- szkolenia,
- niezawisłość,
- dyscyplinę,
- wynagrodzenie i finansowanie sądownictwa.

Wskazano na obowiązek Państwa oraz samych sędziów do promowania i ochrony sędziowskiej niezawisłości.

Odnośnie do granic niezawisłości sformułowano następujące zalecenia:

1. decyzje dotyczące wyboru, mianowania i przebiegu kariery powinny być oparte na obiektywnych kryteriach oraz podejmowane przez ciało gwarantujące niezależność.

2. postępowania dyscyplinarne powinny toczyć się przed ciałem niezależnym, z zagwarantowaniem możliwości odwołania się od decyzji do sądu.
3. Istotnym elementem gwarancji niezawisłości sędziowskiej, jak również jakości i skuteczności wymiaru sprawiedliwości są szkolenia sędziów, zarówno wstępne, jak i permanentne, sformułowane jako prawo, ale i obowiązek sędziów - szkolenia powinny być organizowane pod nadzorem sądownictwa.
4. sądownictwo powinno być włączone w proces wydawania decyzji mających wpływ na działanie wymiaru sprawiedliwości (organizacja sądów, procedury, inne ustawy).

W zakresie wykonywania funkcji administrowania wymiarem sprawiedliwości sędziowie nie powinni być przedmiotem jakichkolwiek nakazów czy poleceń, czy też presji związanej z hierarchią, powinni być związani tylko prawem.

Odnosnie do określenia „ciała zapewniającego niezawisłość lub innego” rekomendowano powołanie przez każde państwo, dla zapewnienia niezawisłości sędziowskiej Rady Sądownictwa, niezależnej od władzy ustawodawczej i wykonawczej, wyposażonej w szerokie kompetencje w dziedzinie dotyczącej jej statutu, organizacji, działania i wizerunku. Taka **Rada powinna składać się albo z samych sędziów lub w większości z sędziów, wybieranych przez ich przedstawicieli**. Wskazano też na celowość uregulowania odpowiedzialności Rady za swoje działania i decyzje.

Sędziowie powinni ponosić odpowiedzialność karną w obliczu prawa za przewinienia popełnione poza czasem pełnienia przez nich urzędu. Natomiast odnośnie do czynów niezawinionych, popełnionych w związku ze sprawowaniem przez nich urzędu nie powinni podlegać odpowiedzialności karnej. Wyłączono przy tym możliwość pociągnięcia sędziego do jakiegokolwiek osobistej odpowiedzialności w związku z pełnieniem przez niego obowiązków, nawet w przypadku obowiązku zwrotu pieniędzy przez państwo, chyba że zaniedbania byłyby zawinione.

Ewentualne błędy sędziów powinny podlegać kontroli poprzez odpowiedni system odwoławczy. Natomiast za inne błędy w administrowaniu sądownictwem odpowiedzialność, a tym samym zadośćuczynienie leżeć powinno po stronie Państwa.

d. W opinii z dnia 10 listopada 2016r. nr 19/2106/ Rady Konsultacyjnej Rady Sędziów Europejskich dotyczącej roli Prezesów Sądów (CCJE(20 16)2 3, 10 November 2016 opinia N° 19 (2016) The Role of Court Presidents) wskazano, iż rolą prezesów sądów jest reprezentowanie sądów i sędziów, zapewnienie efektywnego funkcjonowania sądów i w związku z tym wzmocnienie ich służby społeczeństwu, wykonywanie funkcji orzeczniczych. W celu wykonywania swoich zadań prezesi sądów chronią niezależność i niezawisłość sądów, poszczególnych sędziów, a także powinni działać zawsze jako strażnicy tych wartości i zasad. Według CCJE **procedury powoływania prezesów sądów powinny odbywać się w taki sam sposób jak wybór i powoływanie sędziów. Obejmuje to zarówno proces oceny kandydatów, a także ciało posiadające kompetencje do dokonywania wyborów i powoływania sędziów** zgodnie ze standardami zawartymi w *Recommendation CM/Rec(2010)12* i wcześniejszych opiniach CCJE. W każdym jednak wypadku proces wyboru i powoływania prezesów sądów powinien **uwzględniać jako zasadę wybór spośród zgłoszonych kandydatów (competitive selection proces), oparty na**

otwartym zaproszeniu do składania/zgłaszania kandydatur spełniających wcześniej określone prawem warunki.

W podsumowaniu zawarto rekomendacje, iż jakikolwiek sposób zarządzania sądami musi ułatwiać lepsze administrowanie sądownictwem, a nie być celem samym w sobie. Prezesi sądów nie powinni angażować się w jakiegokolwiek działania lub aktywność, która mogłaby podważać niezależność i niezawisłość sędziowską. Minimalnym wymogiem, by zostać prezesem sądu powinno być, iż kandydat powinien mieć wszystkie niezbędne kwalifikacje i doświadczenie, by być powołanym do czynności służbowych w sądzie. Wymagania i zdolności, by być powołanym jako prezes sądu powinny znajdować odzwierciedlenie w funkcji i zadaniach, jakimi będzie musiał się zajmować. **W proces wyboru, wybierania i powoływania na stanowisko prezesa sądu powinni być zaangażowani sędziowie danego sądu, z głosem doradczym bądź wiążącymi wynikami głosowania, jako możliwym modelem procedowania. Zasada nieusuwalności sędziów powinna mieć zastosowanie również do okresów służby prezesów sądów,** niezależnie od tego, czy wykonują, w odniesieniu do swoich obowiązków sędziowskich, również funkcje administracyjne czy menedżerskie. **Odwołanie prezesów sądów przed wygaśnięciem mandatu, powinno spełniać takie same wymogi jak dla odwołania sędziego.** Zakończenie sprawowania funkcji przez prezesa sądu nie powinno mieć żadnego wpływu - jako zasada - na jego pozycję jako sędziego.

e. W dniu 13 kwietnia 2016 r. Rada Europy przyjęła *Plan Działania w zakresie wzmocnienia niezawisłości i niezależności sądownictwa*, w którym rekomendowano podjęcie środków mających na celu odpolitycznienie procesu wyboru i powoływania członków Rad Sądownictwa w celu zapewnienia niezależności i efektywności ich działalności (*CoE Plan of Action on Strengthening Judicial Independence and Impartiality*).

f. Istotną rolę w kreowaniu, rozpowszechnianiu i uzupełnianiu przyjętych standardów przypisać należy formułowanym przez Komitet Ministrów Rady Europy zaleceniom (*recommendations*), które jakkolwiek nie mają charakteru wiążącego wobec państw - członków, to jednak nie można im odmówić pozaprawnego i politycznego oddziaływania.

Wśród nich wymienić należy zalecenie *R(94)12 z 13 października 1994 r. w przedmiocie niezależności, sprawności i roli sędziów*, postulujące potrzebę zapewnienia nieskrępowanej swobody bezstronnego orzekania i wyrażające przekonanie, że obowiązkiem sędziów jest bezstronne prowadzenie spraw sądowych, zgodnie z ich własną oceną kwestii faktycznych i prawnych gwarantujące rzetelne wysłuchanie stron oraz przestrzeganie ich praw proceduralnych. Rekomendacja ta aktualnie ma znaczenie wyłącznie historyczne, gdyż została zastąpiona poniższą rekomendacją z 2010 roku.

Rekomendacja CM/Rec (2010)12 Komitetu Ministrów dotycząca sędziów i ich niezawisłości, odpowiedzialności i efektywności, zastępująca Rekomendację (94)12 ponownie wskazuje na konieczność poszanowania niezawisłości sędziowskiej, zwraca uwagę na jej wewnętrzny i zewnętrzny aspekt, skuteczność i efektywność wymiaru sprawiedliwości, a także status sędziego i związane z tym zadania i obowiązki. W rekomendacji tej wskazano, iż niezależność i niezawisłość sądownictwa powinna być gwarantowana w akcie prawnym rangi konstytucyjnej. Powinny one odnosić się między innymi do tego, by **decyzje sędziowskie nie były przedmiotem jakiegokolwiek innej kontroli poza tą dokonywaną w toku odwołania do wyższej instancji, przewidzianą prawem. Okresy służby sędziowskiej oraz wynagrodzenie powinny być również**

gwarantowane prawem. Żaden organ poza sądem nie powinien decydować o swojej właściwości, zdefiniowanej na mocy ustawy. Z zastrzeżeniem prawa do amnestii, łaski lub podobnych rząd ani administracja nie mogą podejmować żadnych decyzji, która unieważnia orzeczenie sądu z datą wsteczną. Władza wykonawcza i legislacyjna powinny zapewnić sędziom niezależność i podejmować wszelkie kroki, by jej nie narażać. Wszelkie decyzje związane z karierą sędziów i awansowaniem powinny być oparte na obiektywnych kryteriach, a wybór i awans sędziego powinny być oparte na doświadczeniu, uwzględniać kwalifikacje, zdolności i efektywność. Decyzje w przedmiocie awansów i powoływania powinny być dokonywane przez niezależny od władzy wykonawczej i administracji organ. W celu zagwarantowania niezależności członkowie tego organu powinni być wybierani przez sędziów, a decyzje powinny być podejmowane w oparciu o ustanowione zasady. Jednakże w tych porządkach prawnych, gdzie sędziowie powoływani są przez rząd, powinny istnieć gwarancje, że procedury powoływania sędziów są transparentne i niezależne w praktyce, oraz że na decyzje te w żaden sposób nie wpływają inne okoliczności niż te, do których odnoszą się wymienione obiektywne kryteria. Wskazano przy tym na przykładowe gwarancje powoływania w takich okolicznościach sędziów. Rekomendacje zawierają również zasady dotyczące sposobu podejmowania decyzji przez sędziów i gwarancje ich niezależności, a także sposób przydzielania spraw sędziom do rozpoznania, oraz odsunięcia sędziego od prowadzenia sprawy wyłącznie w sytuacjach ciężkiej choroby bądź konfliktu interesów.

g. Zalecenia w zakresie niezależności i niezawisłości sądownictwa zawarto również w wytycznych raportach) Komisji Weneckiej z 2011 (ale dotyczą też i prokuratury, gdzie rekomendowana jest daleko idąca niezależność od rządu, studium nr 494/2008; <http://www.venice.coe.int>). Wśród nich wymienić można:

- raport z 16 i 17 marca 2007r. dotyczący nominacji sędziów /raport nr 403/2006/
- raport z 2 i 13 marca 2010r. w sprawie niezależności wymiaru sprawiedliwości /raport nr 493/2008/.

W obu przywołanych raportach Komisja Wenecka podkreślała, że **organem odpowiedzialnym za wszelkie decyzje dotyczące powoływania sędziów i ich dalszej drogi zawodowej powinien być przede wszystkim niezależny od władzy wykonawczej**. By zagwarantować niezawisłość sędziowską, **organ taki powinien składać się z sędziów wybieranych spośród swojego grona - przez sędziów**. Ponadto Komisja, odnosząc się do bezpośredniego systemu powoływania sędziów, jaki funkcjonował w Polsce, polegającego na mianowaniu sędziów przez głowę państwa, wskazała, że **tak długo, jak Prezydent** (czy tak jak w innych krajach – monarcha) **jest związany wnioskiem niezależnej rady sądowniczej, procedura taka nie budzi żadnych wątpliwości**. **Dopuszczalna jest odmowa przez głowę państwa nominacji sędziowskiej, ale tylko w ściśle wyjątkowych sytuacjach, przy czym decyzja taka wymaga uzasadnienia**. Komisja wskazywała również na kraje, w których nominacji na sędziego dokonuje rada sądownicza, zaznaczając przy tym, że przy założeniu, iż rada jest organem niezależnym od władzy ustawodawczej i wykonawczej, system taki w ocenie Komisji Weneckiej jest najlepszą gwarancją niezawisłości sędziów.

OBWE

h. Państwa uczestniczące w ramach Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE) zobowiązały się do zapewnienia niezawisłości sędziowskiej oraz bezstronności

i publicznego wymiaru sprawiedliwości jako jednego z elementów sprawiedliwości, które „mają szczególne znaczenie dla pełnej ekspresji przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich ludzi”¹³ W Dokumencie Moskiewskim z 1991 r. państwa uczestnicy zobowiązały się ponadto do przestrzegania międzynarodowych standardów odnoszących się do niezawisłości sędziów [...] i bezstronnego działania publicznego wymiaru sprawiedliwości” (pkt 19.1) oraz „zapewnienia, aby niezależność władzy sądowniczej została zagwarantowana i zapisana w konstytucji lub przepisach prawa krajowego oraz była przestrzegana w praktyce”¹⁴.

Inne

i. Według standardu sformułowanego przez Europejską Sieć Rad Sądownictwa /ENCJ/ **władza sądownicza powinna być zawsze angażowana we wszelkie procesy reformatorskie**, czy to bezpośrednio, czy też w drodze stosownych konsultacji. Ma to zapewnić niezależność sądownictwa, skuteczność reform i gwarancję budzenia zaufania. **Odnosnie do powoływania członków wybieranych spośród sędziów przez parlament wskazano, iż „...mechanizm powoływania członków Rady wybieranych spośród sędziów musi być systemem, który wyklucza ingerencję władzy wykonawczej lub ustawodawczej, a wybór sędziów powinien być dokonywany jedynie przez innych sędziów na zasadzie szerokiej reprezentacji odpowiednich sektorów władzy sądowniczej”**. Normy ENCJ stanowią również, że **co najmniej 50% członków Rady powinni stanowić sędziowie wybierani przez innych sędziów**. Odnosnie do wyboru i powoływania sędziów, w celu uniknięcia wpływów politycznych, procedury rekrutowania, wyboru i (w stosownych przypadkach) awansowania przedstawicieli władzy sądowniczej powinny zostać powierzone organowi lub organom niezależnym od rządu, w działania którego lub których bezpośrednio zaangażowana jest istotna liczba przedstawicieli władzy sądowniczej.

Według rekomendacji ENCJ **„organ odpowiedzialny za powoływanie sędziów powinien składać się** w istotnej części z przedstawicieli zawodów prawniczych lub ekspertów (w tym doświadczonych sędziów, nauczycieli akademickich, prawników, prokuratorów i przedstawicieli innych zawodów) i mógłby mieć w swoim składzie również niezależnych członków niezawodowych, reprezentujących społeczeństwo obywatelskie, wybieranych spośród znanych osób o wysokim poziomie moralnym ze względu na ich umiejętności i doświadczenie w kwestiach takich jak zasoby ludzkie. Organem odpowiedzialnym za wybór i powoływanie sędziów mogłaby być właściwa krajowa Rada Sądownictwa (lub konkretna komisja bądź wydział w ramach rady sądownictwa) lub niezależna krajowa komisja bądź komitet ds. powołań sędziowskich, natomiast w systemach, w których obowiązkowy okres kształcenia wprowadzającego jest częścią procesu rekrutacji i wyboru - ważną rolę mogłaby odgrywać odpowiednia akademia, uczelnia lub szkoła sądownictwa, wydając rekomendacje kandydatom, co do których uważa, że powinni być powołani ze względu na wyniki uzyskane przez nich w trakcie szkolenia wstępnego.”

¹³ *Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCEJ, Dokument spotkania kopenhaskiego Konferencji w sprawie ludzkiego wymiaru OBWE*, Kopenhaga, 5 czerwca-29 lipca 1990 r., pkt 5 i 5.12, <http://www.osce.org/>.

¹⁴ pkt 19.2, *Document of the Moscow Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE - Dokument spotkania moskiewskiego Konferencji w sprawie ludzkiego wymiaru KBWE*, Moskwa, 10 września - 4 października 1991 r.

j. W 2002 r. przyjęte zostały przez Judicial Group Strengthening Judicial Integrity (Grupę Sędziów na rzecz Umocnienia Integralności Sądownictwa) - niezależne, autonomiczne, niekomercyjne i dobrowolne ciało złożone z osób kierujących wymiarem sprawiedliwości bądź sędziów z długoletnim stażem z różnych krajów - tzw. ***Bangalore Principles of Judicial Conduct*** (*Zasady z Bangaluru dotyczące postępowania sędziów*). Dokument został przyjęty przez Radę Gospodarczą i Społeczną ONZ rezolucją nr 2006/23 z dnia 27 lipca 2006r.¹⁵ W preambule tego dokumentu założono, że „sędziowie odpowiadają za swoje postępowanie przed odpowiednimi instytucjami powołanymi w celu utrzymania standardów postępowania sędziów, które są same niezależne i bezstronne”, a nadto dookreślono pojęcie niezależności i niezawisłości.

j. W opracowaniu pozostaje również tzw. ***Zaktualizowana Karta Statusu Sędziego***, przygotowana przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Sędziów, której projekt uzgodniono 6 stycznia 2017 r., a jej przyjęcie przewidywane jest jesienią 2017 r., a które jest efektem prac podejmowanych od 1999 r. (kiedy przyjęto Uniwersalną Kartę Sędziego) przez Stowarzyszenie, również na poziomie regionalnym sędziów europejskich, iberoamerykańskich, afrykańskich. Karta stanowi kompilację dotychczasowego dorobku różnych organów i stowarzyszeń międzynarodowych.

C ZMIANY LEGISLACYJNE W ŚWIETLE OBOWIĄZUJĄCEGO POLSKĘ PRAWA I STANDARDÓW MIĘDZYNARODOWYCH

Na przestrzeni ostatnich dwóch lat, w okresie 2016-2017 nastąpiły istotne zmiany legislacyjne w obszarze zarówno ustroju sądów, ale też i m.in. postępowania karnego, które mogły i mogą wpływać na niezależność i niezawisłość sądownictwa (sędziów). Niektóre z tych zmian mogą prowadzić do naruszenia przez Polskę analizowanych powyżej norm obowiązującego RP prawa międzynarodowego (Artykuł 6.1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka), prawa Unii Europejskiej (Artykuł 47 Europejskiej Karty Praw Podstawowych) jak również Konstytucji RP (Artykuł 45).

Zmiany w Kodeksie postępowania karnego

Jedną z pierwszych zmian, na mocy ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, było połączenie funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego (wejście w życie 4 marca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 177)). Wprowadzono szereg zmian w funkcjonowaniu urzędu prokuratorskiego, w tym w szczególności w systemie nadzoru i podejmowania decyzji. Prokurator Generalny, z racji sprawowanego nadzoru nad prokuraturą, władny jest podejmować wszelkie decyzje z zakresu nadzoru nad postępowaniami karnymi, wydawać wiążące polecenia co do biegu spraw. Z drugiej strony łączenie funkcji Ministra Sprawiedliwości, który sprawuje nadzór zewnętrzny, w tym finansowy, nad działalnością sądownictwa powoduje skupienie w rękach jednej osoby kompetencji z zakresu władzy wykonawczej i sądowniczej, skoro w sposób rzeczywisty może wpływać na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości.

Możliwość decydowania o skierowaniu aktu oskarżenia do sądu, czy jego wycofaniu z sądu, bez zniesienia zasady legalizmu obowiązującej w polskiej procedurze karnej, stanowi ingerencję w zakres tej działalności, do której powołane są sądy, a więc w wymiar sprawiedliwości.

¹⁵ http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf

Pamiętać należy, iż funkcję Ministra Sprawiedliwości sprawuje aktualny członek rządu, czyli co do zasady **polityk, który na mocy zmienionej ustawy o ustroju prokuratury zyskał realne prawo wpływania na przebieg toczących się postępowań karnych, ale też i innych, cywilnych, administracyjnych**. Z mocy bowiem art. 7 ustawy, pomimo formalnie zastrzeżonej niezależności prokuratora przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach, faktycznie ją ograniczono, **nakładając na prokuratorów obowiązek wykonywania zarządzeń, wytycznych i poleceń prokuratora przełożonego, jak również możliwość zmiany bądź uchylecia decyzji prokuratora**, czy też delegowania kompetencji prokuratora przełożonego na podległych mu prokuratorów, bądź przejmowania ich kompetencji. Status Prokuratora Generalnego został określony jako przełożonego wszystkich prokuratorów prokuratur powszechnych oraz Instytutu Pamięci Narodowej, podczas gdy **ustawa nie przewiduje wymogu posiadania przez niego żadnych kwalifikacji czy wymogów do piastowania tego urzędu** (art. 75 cytowanej ustawy odnosi się wyłącznie do prokuratorów prokuratur powszechnych).

Jednocześnie wyłączono odpowiedzialność dyscyplinarną prokuratorów (m.in. wykonujących polecenia przełożonych), działających „w dobrej wierze”. Z mocy bowiem art. 137 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym.

Narzędziem, który umożliwia realizowanie zwiększonych uprawnień prokuratury stanowią zmiany wprowadzone na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (Dz.U. z 2016r. poz. 437, wejście w życie 15 kwietnia 2016 r.), która stanowiła odwrócenie tzw. dużej reformy procedury karnej (procesu kontradiktoryjnego). Zmiany w Kpk wzmocniły rolę prokuratora i urzędu prokuratorskiego w postępowaniu sądowym kosztem innych stron postępowania, a także kosztem sądu. **Poprzez działania podległych sobie prokuratorów, polityk, a więc przedstawiciel władzy wykonawczej, uzyskał wpływ na przebieg rozpoznawania spraw przed sądem.**

Na mocy nowelizacji tej ustawy z dnia 10 czerwca 2016 roku (Dz. U. 2016 poz. 1070, wejście w życie 5 sierpnia 2016 r.), w jej art. 1 **ograniczono możliwość decydowania przez sąd**, tak jak to miało miejsce dotychczas, **o udziale organizacji społecznych w rozpoznawaniu sprawy**, (art. 90), **o udziale mediów** i rejestrowaniu przebiegu rozprawy, czy w zakresie dotyczącym wyłączenia **jawności rozprawy** (art. 357, 360-361 kpk). Jedynym uzasadnieniem ustawodawcy była konieczność zapewnienia społecznej kontroli sądów i „zachowania sędziów na rozprawach”, a nie realizacja konstytucyjnego prawa do jawnego rozpatrzenia sprawy. Zmiany te sięgają bardzo daleko poza wymagany standard europejski czy międzynarodowy i stanowią wynik braku zaufania i poważania władzy wykonawczej (jako autora zmian legislacyjnych w tym zakresie) oraz ustawodawczej (poprzez uchwalenie tych zmian) dla władzy sądowniczej, a także ingerencję w jej sprawowanie. Tym bardziej, iż w procedurze karnej już uprzednio obowiązywał i obowiązuje w dalszym ciągu obowiązek rejestrowania i utrwalania przebiegu rozpraw (art. 147 kpk).

Istotnie ograniczono też rolę sądu wówczas, gdy przed wydaniem wyroku zostanie złożony przez prokuratora wniosek o przekazanie w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy skierowano do sądu *akt oskarżenia, wniosek o wydanie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosek o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego*, a (według oskarżyciela) ujawniły się istotne okoliczności, konieczność poszukiwania dowodów lub konieczność przeprowadzenia innych czynności mających na celu wyjaśnienie okoliczności sprawy. Wówczas sąd przekazuje

sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, a to na mocy art. 5 ustawy nowelizującej. W razie przekazania sprawy Prokuratorowi może on złożyć nowy akt oskarżenia albo wniosek lub podtrzymać poprzedni akt oskarżenia albo wniosek, nie później niż w terminie 6 miesięcy od dnia przekazania sprawy. Przy czym, w takim brzmieniu przepis ten wszedł w życie z dniem 23 grudnia 2016 r., na mocy kolejnej nowelizacji z dnia 30 listopada 2016 r. (Dz. U. 2016 poz. 2103). W pierwotnym brzmieniu przepis ten przewidywał konieczność przekazania sprawy prokuratorowi, na jego wniosek sprawy, niezależnie od etapu na jakim się wówczas znajdowała. Niezależnie od brzmienia tego przepisu, istota jego sprowadza się do **możliwości manipulowania wniesionym już aktem oskarżenia przez oskarżyciela, w zależności od tego jakie okoliczności i dowody zostaną ujawnione w toku postępowania przed sądem**. Przede wszystkim obowiązujące przepisy nie nakładają na oskarżyciela obowiązku staranności i rzetelności, a także odpowiedzialności dyscyplinarnej za przebieg postępowania przygotowawczego, o ile np. szybkie oskarżenie jakiejś osoby leży w interesie społecznym, skoro w każdym momencie sprawę można przekazać prokuratorowi celem uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Ustawa nie nakłada ograniczeń co do tego, czy można było to czynić wielokrotnie. Na zwrot sprawy do postępowania przygotowawczego nie przysługuje zażalenie, co osłabia również pozycję obrony.

Takie uprzywilejowanie pozycji oskarżyciela może prowadzić do naruszenia prawa do sądu gwarantowanego każdej jednostce na mocy zarówno Konstytucji, jak i wedle obowiązującego Polskę prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej, w tym również w zakresie prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie. W świetle bowiem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka okres rozpoznawania sprawy karnej z oskarżenia publicznego pod kątem oceny jej rozsądnego czasu liczy się zasadniczo od momentu postawienia zarzutów w postępowaniu przygotowawczym.

Kolejną możliwość wpływania na niezawistość i niezależność sądów i sędziów oznaczają zmiany w art. 168a Kpk dopuszczające tzw. „dowody z zatrutego drzewa”. Zmiany te stanowią **ograniczenie samodzielności jurysdykcyjnej sądu, przy jednoczesnej iluzorycznej kontroli sądowej w zakresie czynności w ramach kontroli operacyjnej**. Sędziowie, podejmując decyzję w przedmiocie kontroli operacyjnej, praktycznie uzależnieni są od informacji przekazanych przez służby, skoro zgodnie z obowiązującym prawem służby mogą przedstawiać tylko te materiały, które wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej uzasadniają (a tych, które wniosek mogłyby podważać, przedstawiać nie muszą). Nie istnieje też obowiązek wskazania danych osób podsłuchiowanych, a jedynie numery telefonów. Wątpliwy z punktu widzenia standardów europejskich jest brak uregulowania chociażby kryteriów przydziału wniosków sędziom, a rozpoznawanie tego rodzaju spraw nie jest czynnością ujmowaną w statystykach sądowych, nie regulują jej przepisy o biurowości sądowej. Warto wspomnieć o braku obowiązku informowania osoby o zastosowaniu kontroli operacyjnej, a także, iż kontrola operacyjna nie obejmuje zbierania danych billingowych, ustalania danych adresowych, miejsca logowania telefonów, które w ogóle nie podlegają kontroli sądowej.

Reasumując, opisane wyżej zmiany w procedurze karnej mogą prowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego i niezawisłego sądu (wobec wpływu czynnika politycznego na wymiar sprawiedliwości uzyskanego w związku z rozszerzeniem uprawnień ministra sprawiedliwości jako prokuratora generalnego) oraz prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie.

Zmiany w ustawach o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, o ustroju sądów powszechnych, i Krajowej Radzie Sądownictwa

W roku 2017 pod obrady Sejmu wprowadzono trzy istotne akty prawne, dotyczące już bezpośrednio ustroju sądownictwa i jego funkcjonowania, a także pozycji ustrojowej sędziów, w tym odnoszące się do ich niezawisłości oraz do niezależności sądów.

a)

W dniu 11 maja 2017 r. uchwalona została ustawa *o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw*, której większość postanowień weszła w życie 21 czerwca 2017r. (Dz.U. 2017 poz. 1139, druk sejmowy 1406). Ustawa zmienia pozycję ustrojową asesora oraz sposób powoływania asesorów do pełnienia czynności sędziowskich, powierzając tę funkcję Ministrowi Sprawiedliwości.

Z punktu widzenia przyszłości i jakości wymiaru sprawiedliwości zmiany te są jednymi z najistotniejszych, bowiem wpływać będą na prawo jednostki do sądu. **Sąd musi spełniać określone kryteria go statuujące, by czynić zadość obowiązującemu Polskę prawu międzynarodowemu i prawu Unii Europejskiej.** Kwestia powoływania sędziów i droga do zawodu sędziego w różnych porządkach prawnych regulowana jest indywidualnie, w zależności od uwarunkowań społecznych, kulturowych i ustrojowych. W tym z kolei zakresie brak jest regulacji międzynarodowych, co oznacza, iż państwa mają daleko idącą „samodzielność”. Jednakże już **powoływanie do pełnienia czynności sędziowskich stanowi element statuujący organ jakim jest sąd.** Wymogi dotyczące uznania działania danego organu za sąd są regulowane prawem stanowionym w ramach Rady Europy i Unii Europejskiej. Z punktu widzenia praw człowieka, a w szczególności konstytucyjnych wymogów, jakie powinien spełniać sąd rozpoznający sprawę jednostki, sąd powinien posiadać następujące przymioty: bezstronność, niezależność, niezawisłość, a także efektywność wpływającą na rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie.

Omawiana regulacja zmienia zasady działania Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz wprowadza nowy model ścieżki dostępu do zawodu sędziego poprzez modyfikację zasad powoływania asesorów oraz sędziów sądów powszechnych.

Dotychczasowa regulacja przewidywała konieczność aplikowania do konkursu na wolne stanowisko sędziowskie wszystkich uprawnionych kandydatów, a kompetencję do powołania asesorów powierzała Prezydentowi RP, który może dokonać tego aktu wyłącznie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS). W sytuacji, w której na wolne miejsce asesorskie zgłosił się więcej niż jeden kandydat, KRS przeprowadzała postępowanie konkursowe. Z chwilą powołania Prezydent wyznaczał mu miejsce służbowe (siedzibę) w sądzie rejonowym. Tak powołany asesor nie miał prawa orzekać w postępowaniach upadłościowych, restrukturyzacyjnych oraz stosować tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym. Jednocześnie art. 25a ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. *o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw*, stanowi, że pierwsze przydzielenie stanowiska asesorskiego do danego sądu rejonowego lub pierwsze przekształcenie stanowiska sędziowskiego w asesorskie nastąpi po dniu 30 października 2017 r.

Opiniowana nowelizacja wprowadza zmiany w zakresie modelu dojścia do zawodu sędziego polegające na uprzywilejowaniu absolwentów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury (dalej:

KSSiP) w procedurze naboru na wolne stanowiska asesorskie, następnie sędziowskie. Nabór na te stanowiska spośród przedstawicieli innych zawodów prawniczych będzie miał, jak sam zaznacza ustawodawca, charakter jedynie uzupełniający. Po pełnieniu przez co najmniej 3 lata czynności sędziowskich, asesor otrzyma nominację sędziowską bez konieczności stawiania w konkursie, a więc procedurze naboru na stanowiska sędziowskie dla osób, które nie ukończyły KSSiP.

Nowych asesorów będzie mianował na czas nieokreślony Minister Sprawiedliwości. On też zdecyduje o wyznaczeniu asesorom siedziby. W razie braku sprzeciwu KRS, na maksymalny okres 4 lat asesorom będzie mogło być powierzone wykonywanie czynności sędziowskich. Osoby wykonujące inne zawody prawnicze w dalszym ciągu będą mogły ubiegać się o stanowisko sędziego w trybie procedury konkursowej przeprowadzonej przez KRS. Asesorzy będą mieli kompetencje do rozstrzygania niemal każdego rodzaju spraw, które stanowią przedmiot właściwości sądów rejonowych. Do ich zadań należeć będą wszystkie czynności sędziowskie, z wyłączeniem: 1) stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym wobec zatrzymanego przekazanego do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania, 2) rozpoznawania zażaleń na postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu śledztwa lub dochodzenia, 3) rozstrzygania spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego. Asesorzy będą więc władni np. przedłużać stosowanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, a więc decydować o jednej z najbardziej doniosłych wolności jednostki. Wątpliwości natury konstytucyjnej budzi dopuszczenie asesorów do decydowania w tym właśnie przedmiocie. Również ETPCz zgłaszał już uwagi do możliwości orzekania o tymczasowym aresztowaniu przez asesorów sądowych w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości.¹⁶ Nie uzasadniono należycie dywersyfikacji drogi dojścia do zawodu sędziego i stworzenia dwóch dróg, z których jedna będzie miała charakter uprzywilejowany i nie będzie wymagała przejścia przez tzw. sito konkursowe. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, takie **rozwiązanie naruszać może art. 60 Konstytucji, tj. zasadę równego dostępu do służby publicznej**, które to naruszenie zachodzi, gdy „wprowadzone w tej mierze w odpowiednich ustawach dodatkowe przesłanki nie były jednakowe dla wszystkich kandydatów”.¹⁷ Z punktu widzenia standardu międzynarodowego takie uregulowanie może **mieć charakter dyskryminujący**.

Ustawa przewiduje, iż asesorów sądowych mianował będzie Minister Sprawiedliwości, a więc przedstawiciel władzy wykonawczej. Jednocześnie istotnej redukcji ulegnie rola KRS, a więc organu, który zgodnie z art. 186 ust. 1 Konstytucji stoi na straży niezależności sądownictwa. Do mianowania na stanowisko asesora dojdzie bez żadnego udziału KRS, a jedynie fakt powierzenia pełnienia czynności sądowych będzie związany z brakiem sprzeciwu po stronie tego organu. Jednocześnie projektowany i aktualnie procedowany kształt KRS spowoduje, że nie będzie ona w stanie, bez udziału czynnika politycznego, wyrazić sprzeciwu wobec powołania asesora sądowego. Tym samym również powierzenie asesorowi pełnienia czynności sędziowskich zmieni się z idei współdziałania KRS oraz organów wykonawczych w procedurę, w której decydującą rolę odgrywać będą politycy (druk Sejmowy nr 1423).

¹⁶ np. Garlicki przeciwko Polsce, wyrok Izby z 14 czerwca 2011 roku, skarga nr 36921/07 oraz Stokłosa przeciwko Polsce, wyrok Izby z 3 listopada 2011 roku, skarga nr 32602/08

¹⁷ wyrok TK z 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01, OTK -A2002, nr 2, poz.16

Zatem **akt mianowania asesora oraz powołania do pełnienia czynności sędziowskich będzie zależał w pełni od czynnika politycznego**. Największe zagrożenie dla niezależności i niezawisłości może to mieć w przypadku asesorów rozpoznających sprawy karne. W tych sprawach stroną będzie prokuratura bezpośrednio podległa Prokuratorowi Generalnemu - Ministrowi Sprawiedliwości. Ten ostatni, na ogół jest przedstawicielem większości parlamentarnej, która za pośrednictwem zgromadzenia KRS będzie decydowała o dalszej karierze asesora sądowego.

Wątpliwość budzi też realna możliwość oceny przez KRS kandydata na asesora, w sytuacji gdy projektowany art. 30 ust. 2a ustawy o KRS zakłada wyłączenie w przypadku kandydatów na asesorów sędziowskich kompetencji przewodniczącego KRS o zwrócenie się do organów i instytucji o przedstawienie akt osobowych kandydata oraz innych dokumentów. Jedyną informacją, która będzie podążać za świeżo mianowanym asesorem, będzie ta, którą dyrektor KSSiP uzyska na podstawie projektowanego art. 32a ustawy o KSSiP z Krajowego Rejestru Karnego oraz od właściwego Komendanta Wojewódzkiego Policji. Tym samym KRS, pomijając jej - wedle projektowanych regulacji - upolityczniony charakter, nie będzie miała możliwości pełnej weryfikacji osoby ubiegającej się o stanowisko asesora sądowego. Ponadto KRS będzie miała ograniczone możliwości, aby dokładnie zapoznać się ze wszystkimi kandydaturami w terminie 30 dni od dnia wpłynięcia wniosku. W rezultacie nie będzie mogła realnie wywiązać się z przewidzianych dla niej Konstytucją zadań, a więc stania na straży niezawisłości sędziów i niezależności sądów.

Rozpoczęcie pełnienia obowiązków sędziego następuje niejako automatycznie, nie zostaje stwierdzone żadnym aktem o charakterze konkretno-indywidualnym. Zgodnie z art. 106 i 2b zmienionej ustawy o ustroju sądów powszechnych rozpoczęcie pełnienia obowiązków sędziowskich ma następować z upływem miesiąca od przedstawienia KRS wykazu i wniosku o powierzenie pełnienia obowiązków sędziego. Takie rozwiązanie może skutkować tym, że asesor sądowy *de facto* może nie wiedzieć, kiedy rozpoczął się bieg miesięcznego terminu dla KRS do wyrażenia sprzeciwu, a problemy techniczne z doręczeniem decyzji o sprzeciwie KRS (z różnych powodów może dojść do jego doręczenia po upływie miesięcznego terminu do jej doręczenia) mogą mieć znaczenie także ustrojowe i prowadzić do wydawania orzeczeń przez osobę do tego nieumocowaną, w szczególności z powodu zbyt późnego doręczenia poprawnie podjętej uchwały wyrażającej przedmiotowy sprzeciw. **W ustawie nie sformułowano żadnych przesłanek do wyrażenia sprzeciwu, który stanowił będzie arbitralną decyzję KRS**. Asesor składał będzie też ślubowanie wobec Ministra Sprawiedliwości, w sytuacji kiedy jednocześnie jest on Prokuratorem Generalnym, a także politykiem, a w którym to ślubowaniu zobowiązuje się wymierzać sprawiedliwość zgodnie z przepisami prawa.

Wątpliwości też budzi, czy pojęcie „sędzia”, którym posługuje się Konstytucja w Rozdziale VIII obejmuje również asesorów oraz, czy nabywają oni wszystkie atrybuty władzy sędziowskiej. Jeśli tak, to jedynym możliwym sposobem powołania na stanowisko powinno być powołanie przez Prezydenta na wniosek KRS. Przemawia za tym fakt, iż w nowelizacji ustawy o ustroju sądów powszechnych w art. 106k § 1 przewidziano m.in., iż asesor sądowy jest nieusuwalny. Uprzednio obowiązująca ustawa dotycząca asesorów sądowych (do daty wejścia w życie wyroku TK z 24 października 2007 sygn. SK 7/06, tj. do 5 maja 2009r. i przepisów nowelizujących, w związku z wydanym wyrokiem TK, ustawę Prawo o ustroju sądów powszechnych z 2001r.) przewidywała,

iż asesor podlegał wyłącznie ustawie i Konstytucji. Aktualnie brak takiego odniesienia, ale recypowano do ustawy konstytucyjny zapis dotyczący sędziów o ich nieusuwalności.

Również **nowy system zwrotu stypendiów przez asesorów może stanowić element skutecznego nacisku**. Decyzję o zwrocie stypendium podejmuje Dyrektor KSSiP, organ zależny od Ministra Sprawiedliwości, a odwołanie od tej decyzji przysługuje do samego Ministra. Art. 41d ustawy o KSSiP przewiduje, że aplikant, który pobierał stypendium w okresie aplikacji sędziowskiej lub prokuratorskiej, będzie obowiązany do jego zwrotu, m.in. wtedy gdy nie zdał egzaminu sędziowskiego albo został skreślony z listy aplikantów, gdy nie przyjmie propozycji pracy na stanowisku asesora sądowego, zrezygnuje z tego stanowiska, albo utraci urząd i stanowisko asesora sądowego.

Podsumowując stwierdzić należy, iż **samego przywrócenia instytucji asesora sądowego i powierzenia pełnienia czynności sędziowskich nie należy oceniać jako niepożądanego** z punktu widzenia choćby zagadnienia długotrwałości postępowań sądowych. Sposób **jednak uregulowania tej instytucji, kompetencje, sposób powoływania i funkcjonowanie nie są zgodne ani ze standardem konstytucyjnym ani międzynarodowym**.

Poniżej przywołano kluczowe orzeczenia TK oraz ETPCz w zakresie gwarancji niezawisłości i niezależności, jakie powinna spełniać instytucja asesora sądowego, przy czym poczynione w tych orzeczeniach uwagi odnoszą się również do pozycji ustrojowej sędziego oraz do pojęcia sądu.

W postanowieniu TK z dnia 30 października 2006 r., sprawa nr S3/06 (tak zwane „postanowienie sygnalizacyjne”), które zapadło w następstwie dwóch skarg konstytucyjnych kwestionujących konstytucyjność statusu asesorów sądowych, TK zdecydował zwrócić uwagę Sejmu na potrzebę zmiany ustawy o systemie mianowania osób wykonujących funkcje sędziowskie. Trybunał Konstytucyjny zauważył też, że ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności przepisów regulujących status asesorów sądowych może mieć daleko idące konsekwencje dla całego systemu wymiaru sprawiedliwości, uwzględniając zwłaszcza liczbę asesorów sądowych orzekających w sądach rejonowych.

W wyroku TK z 24 października 2006 roku, SK 7/06, OTK ZU 2007, nr 9A, poz. 108 Trybunał rozstrzygnął kwestię zgodności z Konstytucją instytucji asesora sądowego i uznał ówczesny art. 135 § 1 ustawy ustroju sądów powszechnych za niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Sprawy te dotyczyły aresztowania skarżącego zarządzonego przez asesora sądowego, a także umorzenia dochodzenia przez asesora. **Trybunał uznał, że nadawanie uprawnień sędziowskich asesorom sądowym przez Ministra Sprawiedliwości /reprezentującego władzę wykonawczą/ było niekonstytucyjne, ponieważ asesorzy nie posiadali odpowiednich gwarancji niezawisłości, jakie wymagane były od sędziów**. Na wstępie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że konstytucyjny wymóg niezawisłości w jednakowym stopniu dotyczył wszystkich sądów, niezależnie od ich szerokości i zakresu jurysdykcji. Trybunał zauważył przy tym, że brak niezawisłości sądu pierwszej instancji prowadził do naruszenia artykułu 45 Konstytucji nawet wówczas, gdy sąd drugiej instancji rozpatrujący apelację spełniał wymogi niezawisłości.

TK odwołał się w wyroku m.in. do treści art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a także orzecznictwa ETPCz odnośnie do pojęcia „sąd” użytego w Konwencji, które nie traktowało go w sposób formalistyczny i przyjmowało, że „sąd

może być złożony w całości lub częściowo z osób, które nie są zawodowymi sędziami”¹⁸. Zgodnie z treścią ówczesnie obowiązującej ustawy, asesor był w zakresie orzekania niezawisły i podlegał jedynie Konstytucji oraz ustawom (art. 136 § 2 prawa o ustroju sądów powszechnych). Według Trybunału regulacja taka sama w sobie stanowiła tylko deklarację, niezapewniającą niezawisłości realnej i efektywnej, czego wymagała Konstytucja, o ile nie towarzyszyły jej konkretne gwarancje, a więc szczególne rozwiązania prawne odnoszące się do praktycznego zapewnienia przestrzegania poszczególnych elementów pojęcia niezawisłości. **Problem niezależności od Ministra Sprawiedliwości według Trybunału widzieć należało przez pryzmat powoływania, powierzania pełnienia funkcji sędziowskich oraz odwoływania asesora.** Z funkcjonalnego punktu widzenia, niezawisłość nie musiała oznaczać dożywotniego powołania albo powołania do czasu osiągnięcia wieku emerytalnego, ale musiała oznaczać pewien stopień stabilizacji i w zatrudnieniu, i w wykonywaniu funkcji sędziowskich. TK powoływał się na orzecznictwo strasburskie, które akcentuje właśnie to, że jeżeli sędziowie lub osoby sprawujące władzę sądowniczą nie są powoływani dożywotnio, to powoływani mogą być na określony czas, i że muszą korzystać z pewnej stabilności i nie być uzależnieni od żadnej władzy¹⁹, a za minimalny okres, który dawałby poczucie stabilizacji zawodowej uznano 3 lata²⁰. Według Trybunału w samej ustawie określony powinien być wprost okres asesury i okres, na który następuje powierzenie pełnienia funkcji sędziowskiej. Najważniejszym jednak argumentem przemawiającym za niezgodnością z Konstytucją powierzenia asesorowi wykonywania czynności sędziowskich stwierdzono dopuszczalność jego odwołania i to również w okresie tzw. *wotum*. Brak było wówczas gwarancji materialnoprawnych i dostatecznych gwarancji proceduralnych, które wskazywałyby, iż wykluczone było zwolnienie asesora z uwagi na treść wydawanych przez niego orzeczeń. TK nakazał uchylenie niekonstytucyjnego przepisu z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku, z uwagi na to, że natychmiastowe odwołanie asesorów poważnie zagroziłoby funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości. Był to również okres niezbędny dla wprowadzenia zmian ustawodawczych. W odniesieniu do konsekwencji swojego wyroku, TK nie wykluczył możliwości istnienia instytucji asesorów w polskim systemie prawnym. **Zakwestionował natomiast jej normatywny kształt, mając na uwadze okoliczność powierzania /przez ministra sprawiedliwości, a więc przedstawiciela egzekutywy/ asesorom orzekania, tj. wykonywania konstytucyjnej funkcji wymiaru sprawiedliwości, bez niezbędnych - także konstytucyjnie - gwarancji niezawisłości i niezależności, przewidzianych dla sędziów.** Wskazano przy tym, iż w tym zakresie także międzynarodowe standardy wiążące Polskę wskazywały na wiele możliwych wariantów rozwiązań, zgodnych z zasadami państwa prawa. Standardy te według Trybunału powinny być wykorzystane przy poszukiwaniu rozwiązania przez ustawodawcę. **Należało poszukiwać takich rozwiązań, które „doprowadzą do zagwarantowania rzeczywistego oddzielenia trzeciej władzy od innych władz (art. 10 Konstytucji), rozluźnią więź między asesorami i ministrem sprawiedliwości, zapewnią wpływ Krajowej Rady Sądownictwa na karierę zawodową sędziego *in spe*”.**

¹⁸ wyrok ETPCz z 23 kwietnia 1987 r. w sprawie *Ettl i inni przeciwko Austrii*, sygn. [9273/81](#) oraz wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni przeciwko Holandii*

¹⁹ wyrok ETPCz z 23 października 1985 r. w sprawie *Bentham przeciwko Holandii*, sygn. [8848/80](#)

²⁰ wyrok ETPCz z 28 czerwca 1984 r. w sprawie *Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, sygn. [7819/77](#), [7878/77](#) oraz wyrok ETPCz z 22 października 1984 r. w sprawie *Sramek przeciwko Austrii*, sygn. [8790/79](#)

Z kolei w wyroku ETPCz z dnia 30 listopada 2010r., skarga nr [23614/08](#) w sprawie *Urban przeciwko Polsce*, ETPCz przypomniał, że przy ustalaniu czy dany organ może zostać uznany za "niezawisły" - zwłaszcza od egzekutywy i stron w sprawie - **należy uwzględnić, między innymi, sposób mianowania jego członków oraz długość ich kadencji, istnienie gwarancji zabezpieczających przed naciskami z zewnątrz, a także kwestię czy taki organ sprawia wrażenie niezawisłości**.²¹ Według ETPCz nieusuwalność sędziów przez egzekutywę w trakcie trwania ich kadencji musi generalnie zostać uznana za potwierdzenie ich niezawisłości, a zatem włączona do gwarancji wynikających z Art. 6 ust. 1²², gdyż stawką jest zaufanie, jakie sądy w demokratycznym społeczeństwie powinny budzić w społeczeństwie.²³ ETPCz stwierdził, iż wymagane gwarancje niezawisłości mają zastosowanie nie tylko w odniesieniu do "sądu" w rozumieniu Art. 6 ust. 1 Konwencji, lecz obejmują również "sędziego lub innego urzędnika uprawnionego przez ustawę do wykonywania władzy sądowej" określonego w Art. 5 ust. 3 Konwencji²⁴.

Według ETPCz Artykuł 6 ani żadne inne postanowienie Konwencji nie wymagały, aby Państwa stosowały się do jakichkolwiek teoretycznych pojęć konstytucyjnych dotyczących dopuszczalnych granic współzależności pomiędzy poszczególnymi rodzajami władz²⁵. W sprawie *Urban* Trybunał badał, czy asesor sądowy, która osądzała skarżących w sądzie pierwszej instancji, sprawiała wymagane "wrażenie" niezawisłości²⁶.

ETPCz stwierdził, że mianowanie sędziów przez egzekutywę jest dopuszczalne pod warunkiem, że nominaci wolni są od wpływów i nacisków w wykonywaniu swoich czynności orzeczniczych²⁷. W sprawie *Urban* Trybunał stwierdził, iż **asesor sądowy nie była niezawisła w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, z uwagi na możliwość zwolnienia przez Ministra Sprawiedliwości w każdym momencie trwania kadencji, oraz że nie istniały wystarczające gwarancje chroniące ją przed arbitralnym wykonaniem tego prawa ze strony Ministra** (patrz powołana w orzeczeniu, a contrario, sprawa *Stieringer przeciwko Niemcom*, nr [28899/95](#), decyzja Komisji z dnia 25 listopada 1996 r., w której odpowiednia regulacja niemiecka stanowiła, że zwolnienie sędziów stażystów podlega kontroli sądowej) i **już samą możliwość zwolnienia asesora przez egzekutywę uznano za wystarczającą podstawę do podważenia niezawisłości sądu, którego skład stanowiła asesor sądowy**.

Reasumując, opisane wyżej zmiany w modelu ścieżki dostępu do zawodu sędziego mogą prowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego i niezawisłego sądu (wobec wpływu czynnika

²¹ Patrz: sprawa *Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 28 czerwca 1984r. § 78, Seria A nr 80; *Findlay przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 25 lutego 1997r., § 73, *Sprawozdania z Wyroków i Orzeczeń* 1997-I; *Incal przeciwko Turcji*, 9 czerwca 1998r., § 65, *Sprawozdania* 1998-IV; *Brudnicka i Inni przeciwko Polsce*, nr [54723/00](#), § 38, ECHR 2005-II; oraz *Luka przeciwko Rumunii*, nr [34197/02](#), § 37, 21 lipca 2009 r.

²² Patrz: sprawa *Campbell i Fell*, powołana wyżej, § 80

²³ Patrz: powołane przez ETPCz orzecznictwo, m.in. sprawa *Piersack przeciwko Belgii*, 1 października 1982r., § 30, Seria A nr 53, oraz *Micallef przeciwko Malcie* [GC], nr [17056/06](#), § 98, ECHR 2009-...

²⁴ Patrz: *McKay przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC], nr [543/03](#), § 35, ECHR 2006-X

²⁵ Patrz: *Kleyn i Inni przeciwko Holandii* [GC], numery [39343/98](#), [39651/98](#), [43147/98](#) oraz [46664/99](#), § 193, ECHR 2003-IV, oraz *Sacilor-Lormines przeciwko Francji*, nr [65411/01](#), § 59, ECHR 2006-XIII

²⁶ Porównaj: *McGonnel przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr [28488/95](#), § 51, ECHR 2000-II

²⁷ Patrz sprawa *Campbell i Fell*, powołana wyżej, § 79, oraz *Flux przeciwko Mołdowie* (nr 2), nr [31001/03](#), § 27, 3 lipca 2007r.

politycznego na mianowanie asesora i powierzanie mu/jej pełnienia funkcji sędziowskich) oraz zakazu dyskryminacji (w zakresie równego dostępu do służby publicznej).

b)

Kolejną ustawą uchwaloną przez Sejm w 2017 roku, była ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (wejście w życie 4 maja 2017 r., Dz. U. 2017 poz. 803). Ustawa ta zmieniała pozycję ustrojową dyrektorów sądów powszechnych i podporządkowała ich Ministrowi Sprawiedliwości po raz kolejny poszerzając zakres jego wpływu na obsadzanie stanowisk w sądownictwie (druk sejmowy 1181).

W wyniku nowelizacji dyrektor sądu będzie powoływany i odwoływany samodzielnie przez Ministra Sprawiedliwości (bez wniosku prezesa sądu i bez obowiązku przeprowadzenia konkursu na to stanowisko). Minister Sprawiedliwości (pełniący też funkcję Prokuratora Generalnego) będzie zwierzchnikiem służbowym dyrektora sądu (dotychczas był nim prezes sądu). Czynności prezesa sądu wywołujące skutki finansowe nieujęte w planie finansowym sądu będą wymagały, dla ich ważności, uprzedniej akceptacji dyrektora sądu (z wyłączeniem zarządzeń dotyczące kosztów sądowych orzeczonych przez sąd). Zgodnie z uzasadnieniem zmiany miały na celu m.in. zmniejszenie zakresu obowiązków prezesów w obszarze wewnętrznego nadzoru administracyjnego i mają spowodować, że prezesi sądów będą mogli w większym stopniu „**przenieść nacisk swoich obowiązków na zadania związane z nadzorem nad działalnością sądów w zakresie orzekania, który może zostać powierzony wyłącznie organom władzy sądowniczej**”. I choć pożądane wydaje się odciążenie prezesów sądów od dodatkowych czynności, w szczególności w zakresie administrowania działalnością sądów, to **niepokojące jest to, że założeniem projektodawców było umożliwienie w ten sposób sprawowania/zwiększenia nadzoru nad sferą orzeczniczą, co w świetle uregulowań konstytucyjnych jest w ogóle wykluczone, a już tym bardziej w formie jakiegokolwiek nadzoru. Te kompetencje zastrzeżone zostały wyłącznie dla Sądu Najwyższego w Konstytucji (art. 183)**. Niemniej takie sformułowania znalazły się w uzasadnieniu ustawy i w tym należy upatrywać rzeczywistego zagrożenia dla niezależności i niezawisłości sądownictwa.

Kolejny projekt ustawy o ustroju sądów powszechnych, który nie pozostaje bez wpływu na niezależność i niezawisłość sądownictwa dotyczy m.in. powoływania i odwoływania prezesów sądów oraz zmian w zasadach awansów sędziów. Projektowana nowelizacja wpłynęła do Sejmu jako projekt poselski w dniu 12 kwietnia 2017r. (druk sejmowy nr 1491), a w dniu 19 kwietnia 2017r. została skierowana do prac sejmowych. Projekt zmierza m.in. w kierunku:

- zmiany modelu powoływania prezesów oraz wiceprezesów sądów w kierunku zwiększenia wpływu Ministra Sprawiedliwości na obsadę stanowisk,
- zmiany przesłanek uprawniających do powołania na stanowisko sędziego sądu apelacyjnego (odejście od wymogu stażu zawodowego w sądzie okręgowym),
- wprowadzenia możliwości delegacji sędziego także do Ministerstwa Spraw Zagranicznych oraz Kancelarii Prezydenta RP.

Choć część projektowanych w tej ustawie zmian należy uznać za pożądane i celowe z punktu widzenia zapewnienia prawa do bezstronnego sądu (np. losowe przydzielanie spraw sędziom do rozpoznania, przy uwzględnieniu równomiernego i sprawiedliwego ich obciążenia), to jednak **w zasadniczych elementach są one niezgodne ze opisanymi wyżej standardami**

międzynarodowymi, zwłaszcza w zakresie w jakim pozbawiają środowisko sędziowskie jakiegokolwiek wpływu na wybór i powołanie prezesa sądu, przekazując uprawnienia w tym zakresie Ministrowi Sprawiedliwości, pełniącemu jednocześnie funkcję Prokuratora Generalnego (czyli *de facto* strony). Projektowane **zasady awansu sędziów mają charakter arbitralny**, bowiem poza wymogiem stażu pracy nie sformułowano żadnych kryteriów awansu. Z kolei poszerzenie możliwości delegowania sędziego do wykonywania czynności w innych podległych władzy wykonawczej jednostkach odciąga sędziów od wykonywania czynności orzeczniczych i sprawowania wymiaru sprawiedliwości i nie znajduje uzasadnienia innego niż potencjalne zwiększenie za pośrednictwem delegowanych wpływów Ministra Sprawiedliwości na działania innych instytucji.

c)

Kolejną ustawą procedowaną aktualnie przez Sejm jest ustawa dotycząca zmian w Krajowej Radzie Sądownictwa. Początkowo projekt nosił datę 23 stycznia 2017r., a następnie - jako *nowa wersja projektu* z dnia 22 lutego 2017 r., skierowany został do Sejmu jako rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw w dniu 14 marca 2017r. Co istotne, rządowy projekt różni się od ostatecznie rekomendowanego w wyniku prac przez Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka, po I czytaniu projektu, w szczególności co do brzmienia art. 1, 11 i 12 dotyczących procedury powoływania członków Rady i ich zgłaszania (sprawozdanie z dnia 23 maja 2017 r.).

Warto przytoczyć w tym miejscu wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1998 r. w sprawie o sygnaturze K 3/98, dotyczący roli KRS i jej roli opiniodawczej do projektu ustaw, gdzie taka opinia była wymagana. W wyroku tym TK odniósł się do kwestii niezawisłości sędziów i niezależności sądów, w związku z projektowaną zmianą art. 6 ustawy o ustroju sądów powszechnych statuującą dodatkowe przesłanki usunięcia sędziego z urzędu. Według Trybunału **dochowanie niezawisłości i niezależności jest konieczną przesłanką realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego. Regulacje ustawodawcze wkraczające w tę dziedzinę są dopuszczalne, ale tylko wyjątkowo, w niezbędnym zakresie i w celu ochrony powagi, autorytetu i odrębności trzeciej władzy**. Trybunał podkreślił, iż skrupulatne przestrzeganie wszelkich reguł i wymagań proceduralnych ma znaczenie szczególne, bo traktować je należy jako jedną z gwarancji, aby ustawodawca nie posunął się za daleko. [...] Unormowania zawarte w art. 6 dotyczyły, według Trybunału, materii o bezpośrednim związku z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Otwarcie dodatkowych i nadzwyczajnych możliwości usunięcia sędziego z urzędu dotyczyło bowiem samego rdzenia zasady niezawisłości, tym bardziej, że związane jest m.in. z treścią wydawanych orzeczeń. **Takim regulacjom ustawowym, nawet jeśli ich dopuszczalność znajdowała podstawy konstytucyjne, konstytucja stawia niezwykle wysokie wymagania i poddaje je szczególnie silnie zarysowanym ramom i ograniczeniom. Tym samym także procedura ich przyjmowania musi być oceniana ze znacznie większą drobiazgowością, a naruszenia tej procedury muszą być traktowane ze znacznie większą powagą**. Dotyczyło to w szczególności rozpatrywanych przez Trybunał naruszeń roli KRS w zajmowaniu stanowiska wobec rozwiązań ustawodawczych. Według Trybunału **nadmierne przyspieszenie tempa prac sejmowych, zaniechanie zwrócenia się do Rady o zajęcie stanowiska wobec nowego art. 6 oraz zaniechanie odczekania stosownego czasu dla zajęcia tego stanowiska przez Radę** doprowadziło nie tylko do naruszenia postanowień zawartych w art. 2 ustawy o KRS. Doprowadziło też do uchwalenia przepisu ustawowego o istotnym znaczeniu, w sposób, który nie pozwolił Krajowej Radzie

Sądownictwa na realizację jej konstytucyjnego zadania, jakim jest stanie na straży niezawisłości sędziów i niezależności sądów.

W projektowanej ustawie w sposób istotny zmienia się sposób wyboru członków KRS. Marszałek Sejmu, obwieszcza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” o zwalnianym miejscu w Radzie. W pierwotnym projekcie ustawy to Prezydium Sejmu lub co najmniej 50 posłów zgłaszać miało Marszałkowi Sejmu swoje kandydatury na członków Rady, a swoje rekomendacje dotyczące zgłoszenia kandydatów mogły przedstawiać Marszałkowi Sejmu stowarzyszenia zrzeszające sędziów. Stosownie zaś do art. 12 Marszałek Sejmu przedstawiać miał Sejmowi kandydatów na wolne miejsca sędziów w Radzie zgłoszonych w trybie określonym w art. 11 ust. 2, a Sejm wybierać miał sędziów do pełnienia funkcji członków Rady spośród kandydatów przedstawionych przez Marszałka Sejmu.

Projektowana nowelizacja zakłada też zmianę ustroju KRS i podział Rady na dwie izby (art. 15). Z art. 21a wynika, iż Rada wykonuje kompetencję, o której mowa w art.3 ust. 1 pkt 1, przez Pierwsze oraz Drugie Zgromadzenie Rady. Przy czym Pierwsze Zgromadzenie Rady składa się z Ministra Sprawiedliwości, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, osoby powołanej przez Prezydenta oraz czterech posłów i dwóch senatorów, czyli łącznie 10 członków.

Z założenia ustawodawcy więc w skład tej izby Rady weszłoby dwóch sędziów (o ile Minister Sprawiedliwości nie byłby sędzią, bądź osoba wskazana przez prezydenta, to i tak liczba sędziów w składzie tej izby byłaby w zdecydowanej mniejszości). Drugie Zgromadzenie Rady składać się będzie z 15 sędziów.

Do ważności uchwały Zgromadzenia Rady potrzebna jest obecność co najmniej połowy jego składu, a Zgromadzenie Rady podejmuje uchwały bezwzględną większością głosów, w głosowaniu jawnym.

Tryb procedowania w Radzie w sprawie powołania sędziów i asesorów przewiduje art. 32 ustawy. Wynika z niego, iż Pierwsze oraz Drugie Zgromadzenie Rady kolejno i osobno rozpatrują i oceniają kandydatów do pełnienia urzędu na stanowiskach sędziów Sądu Najwyższego oraz stanowiskach sędziowskich w sądach powszechnych, sądach administracyjnych sądach wojskowych oraz na stanowiskach asesorów sądowych.

Jeżeli na stanowisko sędziowskie albo asesorskie zgłosił się więcej niż jeden kandydat, Pierwsze oraz Drugie Zgromadzenie Rady rozpatrują i oceniają wszystkie zgłoszone kandydatury łącznie. W takim przypadku Rada podejmuje uchwałę obejmującą rozstrzygnięcia w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego albo asesora sądowego w stosunku do wszystkich kandydatów.

Rada wydaje pozytywną ocenę o kandydacie, **jeżeli Pierwsze oraz Drugie Zgromadzenie Rady wydają w tej sprawie pozytywne uchwały**. Warunkiem zatem pozytywnego zaopiniowania oceny kandydatury jest uzyskanie pozytywnej uchwały obu zgromadzeń Rady, co z kolei jest równoznaczne z podjęciem przez Radę uchwały o przedstawieniu Prezydentowi wniosku o powołanie tego kandydata na stanowisko sędziego lub asesora. W razie zaś, gdy opinie te będą rozbieżne, Zgromadzenie Rady, które wydało ocenę pozytywną, może podjąć uchwałę o skierowaniu kandydatury do rozpatrzenia i oceny przez Radę w pełnym składzie. W takim

wypadku wydanie przez Radę pozytywnej oceny o kandydacie wymaga uzyskania większości 2/3 ustawowego składu Rady, tj. faktycznie 17 głosów.

Istotne jest, iż stosownie do art. 31d projektowanej ustawy od uchwał poszczególnych zgromadzeń Rady, a także samej Rady przewidzianych w art. 31b ust. 2 (dot. rozbieżnych ocen kandydatów, o skierowaniu do rozpatrzenia przez Radę w pełnym składzie) wyłączono możliwość odwołania.

Największe wątpliwości konstytucyjne budzi jednak uregulowanie zastrzeżonej konstytucyjnie kadencji członków Rady. Stosownie do art. 5 i 6 projektowanej ustawy przewiduje się wygaśnięcie kadencji członków Rady, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 i 3 Konstytucji, wybranych na podstawie dotychczasowych przepisów, rzecznika dyscyplinarnego sędziów sądów powszechnych i asesora sądowych oraz rzecznika dyscyplinarnego sędziów sądów wojskowych, po upływie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy. Tryb przewidziany w art. 7 i 8 wyboru nowych członków Rady przewiduje ich powołanie w terminie 30 dni od wygaśnięcia poprzednich mandatów.

Projektowane zmiany zakładają również, iż kadencja nowo powołanych członków Rady będzie kadencją wspólną. Z art. 10 ustawy wynika, iż kadencja członków Rady powoływanych spośród sędziów różnych szczebli będzie kadencją czteroletnią - wspólną i zawiera ograniczenie pełnienia przez sędziego funkcji wybieranego członka Rady wyłącznie przez dwie kadencje, a wyboru dokonywał będzie Sejm.

Odnosnie do sposobu wybierania kandydatów na członków Rady spośród sędziów to projektowana ustawa obecnie przewiduje tryb ich zgłaszania przez stowarzyszenia zrzeszające sędziów lub prokuratorów, do których zadań statutowych należy reprezentowanie środowiska sędziów lub prokuratorów, grupy co najmniej 20 sędziów lub prokuratorów, NRA, KRRP lub KRN (a więc rekomendowanych przez adwokatów, radców prawnych i notariuszy). Zgłoszenia kandydatów dokonuje się Marszałkowi Sejmu - sędziów, spośród których mogą być zgłaszani kandydaci na członków Rady. Zgłoszenia takie Marszałek przekazuje niezwłocznie posłom oraz opinii publicznej. Następnie odbywać się będzie ponowna selekcja kandydatów i ich zgłoszenie na członka Rady: przez Prezydium Sejmu lub grupę co najmniej 50 posłów, spośród sędziów zgłoszonych uprzednio. Zgłoszenie takie składa się do Marszałka Sejmu. W tym zakresie projekt uległ zmianie w toku prac w komisji sejmowej. Niemniej **istota tych zmian sprowadzała się wyłącznie do tego, iż poszerzono krąg podmiotów uprawnionych do zgłaszania kandydatur na członków Rady spośród sędziów, zastępując tym samym projektowany system rekomendacji przez stowarzyszenia sędziowskie. Przy czym kolejny etap wyłaniania kandydatów pozostał bez zmian,** tj. przez Prezydium Sejmu lub 50 posłów. Wprowadzono zatem dodatkowy etap zgłaszania kandydatur na członków Rady, a nie określono żadnych obiektywizujących procedur wyboru czy kryteriów. W dalszym ciągu sposób procedowania ma charakter arbitralny, z tym, że odstąpiono od wyłącznej kompetencji Marszałka Sejmu do wyłonienia (przez siebie) i przedstawienia wybranych (przez siebie) kandydatur Sejmowi.

Projektowane zmiany funkcjonowania KRS pozostają w sprzeczności z Konstytucją (art. 173 i art. 187) oraz przywołanym wyżej wiążącym Polskę prawem międzynarodowym (Art. 6 ust.1 EKPCz) oraz prawem Unii Europejskiej (Art. 47 EKPP) w kontekście prawa do bezstronnego i niezawisłego sądu. Utworzenie zaś dwóch izb w KRS ma na celu wyłącznie spotęgowanie roli

czynnika politycznego w podejmowaniu przez Radę stanowiska w kluczowych dla sądownictwa kwestiach, jak m.in. powoływanie sędziów i asesorów, ale też stanie na straży niezawisłości i niezależności sądownictwa. Wpływanie na skład Rady w powyższy sposób, a także w zakresie kadencji członków Rady stanowi obejście przepisów Konstytucji, poprzez określenie w sposób odmienny niż w Konstytucji wagi głosów jej członków i zmianę funkcji niewybieranych członków Rady z kontrolnych na decyzyjne.

d)

Planowane są również zmiany w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów oraz dotyczące funkcjonowania Sądu Najwyższego. Proponuje się stworzenie nowego systemu pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i utworzenie w Sądzie Najwyższym tzw. izby ludowej, która miałaby w tym zakresie orzekać. Należy zaznaczyć, że udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości stosownie do art. 182 Konstytucji określa ustawa. Skoro zaś wymiar sprawiedliwości w RP, stosownie do art. 175 Konstytucji sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe to jedynie w tym zakresie Konstytucja przewiduje udział obywateli. Z kolei przejawem sprawowania wymiaru sprawiedliwości jest wydawanie wyroków w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Orzecznictwo w sprawach dyscyplinarnych, jakiegokolwiek grupy zawodowej, w tym sędziów, nie należy do zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a zatem Konstytucja nie przewiduje tym samym udziału w takim postępowaniu obywateli. Poza powyższymi uwagami natury ogólnej, nie sposób jednak odnieść się do propozycji wobec braku jakichkolwiek, poza medialnymi, doniesieniami na temat kształtu planowanych zmian. **Należy jednakże podkreślić, że kwestia odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego pozostaje - jak na wstępie wskazano - immanentnym składnikiem niezależności i niezawisłości sędziowskiej, i jest instrumentem poprzez który można bardzo łatwo, a jednocześnie dotkliwie i skutecznie wpływać na te kwestie, chociażby poprzez eliminowanie sędziów od orzekania poprzez wszczynanie postępowań dyscyplinarnych.** W świetle projektowanych zmian odnoszących się do KRS przewidujących zakończenie kadencji rzeczników odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, kwestia ta może mieć kluczowe znaczenie dla oceny ustrojowej pozycji „nowych” rzeczników, sposobu ich powoływania i trybu pracy/działania. **Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów może mieć fundamentalne znaczenie i stanowić istotne narzędzie wpływu na niezależność i niezawisłość sądownictwa, a tym samym na realizację prawa do sądu.**

Podsumowanie:

Analizując przytoczone powyżej rozwiązania obowiązujące Polskę prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej dotyczące niezależności i niezawisłości sądownictwa i sędziów stwierdzić należy, iż już **przyjęte oraz projektowane zmiany, opisane w niniejszym opracowaniu standardów tych nie spełniają.**

Zarówno jeśli odnoszą się one do ustroju Krajowej Rady Sądownictwa jako niezależnego od władzy wykonawczej i ustawodawczej organu, czy odnośnie do powoływania i odwoływania prezesów sądów i zarządzania sądownictwem, poprzez pozbawienie wpływu sędziów w tym zakresie i powierzenie tych funkcji dyrektorom sądów zależnych całkowicie od władzy wykonawczej - Ministra Sprawiedliwości, czy poprzez system awansów sędziów, powoływania asesorów do pełnienia urzędu sędziego, czy poprzez realny wpływ władzy wykonawczej

i ustawodawczej na procedury postępowania karnego i postępowanie sądowe. Ramy opracowania nie pozwalały na szerszą analizę tych regulacji, a i te najbardziej ważne, a i nie podnoszone w innych opracowaniach, jedynie zaakcentowano.

D. KONSEKWENCJE MIĘDZYNARODOWE

Sądy krajowe są elementem europejskiego porządku prawnego, a tam gdzie stosują prawo unijne - sądami unijnymi w znaczeniu funkcjonalnym. Obowiązuje więc zasada wzajemnego zaufania, a także wynikająca z niej zasada wzajemnego uznawania orzeczeń.

Naruszenie bądź zagrożenie niezależności i niezawisłości sądów nie stanowi wyłącznie problemu wewnętrznego państwa, ale wywołuje skutki w sferze prawa międzynarodowego. Prawo do sądu, jak wielokrotnie podkreślano, jest jednym z podstawowych elementów statuujących porządku prawne państw. W sytuacji, kiedy powstaną wątpliwości, czy w polskim systemie wyroki wydawane są przez „sąd” skutkować to może nieuznawaniem orzeczeń polskich sądów. Naruszenie praw człowieka coraz częściej staje się podstawą odmowy wykonywania orzeczeń sądowych (vide: wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej *Aranyosi i Caldaru* - C 404/15 i C 659/15, z powodu naruszenia art. 3 EKPCz i art. 4 EKPP). Na zaufaniu do wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich UE opiera się cały system wzajemnej współpracy i wzajemnego uznawania orzeczeń. Jednym z powodów odmowy uznania orzeczenia jest naruszenie praw człowieka i obywatela.

Prawo do sądu i to do sądu niezależnego i niezawisłego stanowi element prawa rzetelnego procesu, sformułowanego zarówno w art. 6 ust. 1 EKPCz, jaki art. 47 EKPP. Pojęcie sądu w orzecznictwie Trybunałów w Strasburgu i Luksemburgu ma już jednoznaczne i utrwalone znaczenie (patrz wyżej). Zatem niezapewnienie przez państwo członkowskie gwarancji niezawisłości i niezależności władzy sądowniczej powodować będzie skutki dla jednostki w postaci naruszenia jej praw i wolności. Tym bardziej jeśli się zważy, iż niemal wszystkie istotne organizacje międzynarodowe, stowarzyszenia zrzeszające prawników, sędziów, Rady Sądownicze, Prezesów Sądów Najwyższych jednoznacznie krytycznie odniosły się do projektowanych zmian ustrojowych w obszarze sądownictwa powszechnego, postrzegając je jako zagrożenie dla niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziów.

Skutkiem naruszenia prawa do sądu może być także zainicjowanie postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu/ETPCz. Z kolei na forum Unii Europejskiej sądy polskie mogą być zmuszone występować częściej niż dotychczas o zbadanie zgodności nowych norm prawnych z prawem Unii Europejskiej na podstawie Artykułu 267 TFEU (*preliminary reference procedure*). Nie jest także wykluczone, że proponowane zmiany mogą prowadzić do wszczęcia procedury przestrzegania praworządności przeciwko Państwu członkowskiemu przez UE.