



FUNDACJA
IM. STEFANA BATOREGO

forumIdei



Jak przywrócić państwo prawa?

www.batory.org.pl

Jak przywrócić państwo prawa?

pod redakcją Tomasza Zalasieńskiego



FUNDACJA
M. STEFANA BATOREGO

forumIdei

Fundacja im. Stefana Batorego

ul. Sapieżyńska 10a

00-215 Warszawa

tel. (48 22) 536 02 00

fax (48 22) 536 02 20

batory@batory.org.pl

www.batory.org.pl

Opracowanie redakcyjne: Izabella Sariusz-Skąpska

Korekta: Joanna Liczner

Projekt graficzny okładki: Teresa Oleszczuk

Teksty udostępniane na licencji Creative Commons. Uznanie autorstwa
na tych samych warunkach 3.0 Polska (CC BY SA 3.0 PL)



ISBN 978-83-65882-91-2

Publikacja jest rozpowszechniana bezpłatnie

Warszawa 2019

Spis treści

Aleksander Smolar, Od Fundacji im. Stefana Batorego	8
Tomasz Zalasieński, Wprowadzenie	10
Adam Bodnar, Jak przywrócić państwo prawa? Wystąpienie otwierające	15
Samuel Issacharoff, Populizm a rządy demokratyczne	21
Marcin Matczak, Tomasz Zalasieński, Trybunał Konstytucyjny	44
Usunięcie z Trybunału Konstytucyjnego osób nieuprawnionych do zasiadania w jego składzie	46
Dopuszczalność wznowienia postępowania w stosunku do orzeczeń TK wydanych z udziałem osób nieuprawnionych	53
Modyfikacja zasad prowadzenia postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów Trybunału Konstytucyjnego	57
Konkluzja	60
Łukasz Bojarski, Krajowa Rada Sądownictwa	68
Cele zmian	68
Przywrócenie ładu konstytucyjnego	70
Regulacje wymagające zmian	71
Orzeczenie „nowego” Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K12/18	76
Niejawne listy poparcia kandydatów do KRS	79

Problem wycofanych podpisów popierających kandydaturę —	82
Dystansowanie się środowiska sędziowskiego wobec działalności KRS —	83
Wnioski —	86
Scenariusze przywracania praworządności działaniom Krajowej Rady Sądownictwa —	86
Scenariusz „parlamentarny” – zmiana ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa —	86
Scenariusz „trybunalski” – kontrola zgodności ustawy z Konstytucją przeprowadzona przez Trybunał Konstytucyjny —	88
Scenariusz „europejski” – zmiany wynikające z wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i ich implementacji —	91
Odpowiedzialność dyscyplinarna członków KRS —	100
Proponowane kierunki zmian normatywnych —	103
Członkowie Krajowej Rady Sądownictwa z urzędu —	103
Wybór 15 członków Krajowej Rady Sądownictwa będących sędziami —	105
Parlamentarzyści i osoba powołana przez Prezydenta —	108
Nowe instytucje i nowe podejście —	110
Czy konieczna jest zmiana Konstytucji? —	112
Wojciech Jasiński, Sąd Najwyższy —	116
Konkluzje —	137
Jacek Czaja, Sądownictwo powszechne —	140
Państwo prawne w odwrocie – wybrane zmiany dokonane przez Sejm VIII kadencji —	147

Ustawa z 30 listopada 2016 roku o zmianie ustawy <i>Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw</i> -	148
Ustawa z 23 marca 2017 roku o zmianie ustawy <i>Prawo o ustroju sądów powszechnych</i> —————	151
Ustawa z 12 lipca 2017 roku o zmianie ustawy <i>Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw</i> —————	154
Ustawa z 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym —————	159
Varia —————	161
Przywracanie państwa prawnego —————	164
„Punkt zero” – powołanie parlamentarnej komisji nadzwyczajnej do spraw reformy wymiaru sprawiedliwości —————	165
Powołanie nowej instytucji zarządzającej sądami – komisji do spraw sądownictwa —————	167
Utworzenie administracji sądów powszechnych —————	171
Zmiana kompetencji ministra właściwego do spraw sprawiedliwości —————	173
Zgromadzenia sędziowskie i ich zadania w procesie reformy —————	174
Odseparowanie sędziów od władzy wykonawczej i ustawodawczej —————	176
O potrzebie dialogu —————	176
Katarzyna Kwiatkowska, Jarosław Onyszczyk, Prokuratura —————	178
Prokuratura a Konstytucja —————	181
Pozycja ustrojowa prokuratury —————	184
Zadania i rola prokuratury —————	187

Rządy prawa w Polsce. Czy możliwe jest porozumienie wokół podstawowych wartości? Dyskusja (Michał Federowicz, Agnieszka

Grzybek, Irena Kamińska, Stefan Kawalec, Tomasz Tadeusz Koncewicz,
Ireneusz Krzemiński, Ewa Łętowska, Wanda Nowicka, Grażyna Skąpska,
Aleksander Smolar, Adam Strzembosz, Mirosław Wyrzykowski,
Fryderyk Zoll) ————— 227

**Posłowie. Skutki wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE
z 19 listopada 2019 roku dla funkcjonowania polskiej Krajowej
Rady Sądownictwa oraz Sądu Najwyższego** ————— 232

Noty biograficzne ————— 238

Od Fundacji im. Stefana Batorego

W międzynarodowych debatach na temat tendencji niedemokratycznych w takich krajach jak Polska czy Węgry padają różne określenia. Najczęściej używanymi pojęciami są „populizm” i „populistyczna dyktatura”. Mówi się też bardziej tradycyjnie o autorytaryzmie (nowym, wyborczym, pełzającym *etc.*). W centrum debat politologów i filozofów polityki znajduje się także pojęcie „demokracji nieoliberalnej”. Spopularyzowane przez Victora Orbána, jako przeciwieństwo zachodnich demokracji liberalnych, podkreślać miało odwoływanie się do idei wspólnotowych – narodu, religii – w przeciwieństwie do liberalnego indywidualizmu czy obrony mniejszości przed tyranią większości. W istocie chodziło o zakwestionowanie idei trójpodziału władzy, niezależności sadownictwa i systemu prawa, wolności mass mediów, samorządności terytorialnej, niezależnych organizacji społecznych *etc.* Całkowicie dominować miała władza wykonawcza.

Nieprzypadkowo też, atakując obrońców demokracji konstytucyjnej, zwolennicy rządów na Węgrzech czy w Polsce często odwołują się do pojęcia „rządów suwerena”, który ma stać ponad rządami prawa. Przy czym „rządy suwerena” rozumie się jako rządy partii, która zdobyła większość w wyborach. Prezes rządzącej u nas formacji twierdzi chociażby, iż obrońcy państwa prawa dążą do ustanowienia „ustroju trybunalskiego” i „władzy sądów, które z demokracją nie mają nic

wspólnego”. Przy czym taka interpretacja obecnego konfliktu o ustrój Rzeczypospolitej nie ma nic wspólnego z rzeczywistością.

W literaturze politologicznej oraz filozoficznej toczy się debata, na ile pojęcie „demokracji nieliberalnej” ma sens. Dla jednych ma ono głębokie korzenie w filozofii politycznej, dla innych jest to pojęcie wewnętrznie sprzeczne, bowiem nie ma demokracji bez rządów prawa, które narzucają ograniczenia na władzę wykonawczą. Jednak nawet ci, którzy bronią użyteczności pojęcia demokracji nieliberalnej, zgadzają się, że w istocie opisuje ono stan niestabilny. Kraj, w którym zakwestionowane są zasady państwa prawa, nieuchronnie zmierza w kierunku jakiejś formy autorytaryzmu.

Pytanie dotyczące praktycznych kroków, jakie należy podjąć u nas, w Polsce, aby przywrócić normy i instytucje demokratycznego państwa prawa, znalazło się w centrum rozważań konferencji *Jak przywrócić państwo prawa?* zorganizowanej 14 i 15 stycznia 2019 roku przez forumIdei Fundacji im. Stefana Batorego. Spotkaliśmy się z grupą wybitnych prawników, którzy utworzyli przy Fundacji Zespół Ekspertów Prawnych.

Podczas tego spotkania zostały przedstawione konkretne propozycje prawne, jak uzdrowić Trybunał Konstytucyjny, Krajową Radę Sądowictwa, Sąd Najwyższy czy sądy powszechne. Nie ograniczono się do krytyki stanu obecnego, lecz postawiono sobie za zadanie sformułowanie propozycji zmian realistycznie uwzględniających to, co powinno być możliwe w przypadku zmiany politycznej. W konferencji uczestniczyli byli sędziowie Trybunału Konstytucyjnego, byli i obecni sędziowie Sądu Najwyższego, profesorowie prawa, nauk politycznych i społecznych, adwokaci, radcy prawni i dziennikarze.

Wprowadzenie

W minionej kadencji Sejmu RP (2015–2019) organy władzy ustawodawczej i wykonawczej w sposób bezprecedensowy odchodziły w swojej działalności od konstytucyjnych standardów właściwych dla demokratycznego państwa prawnego, w tym przede wszystkim od zasad praworządności oraz podziału i równowagi władz. Kryzys konstytucyjny, jaki został wywołany na przełomie VII i VIII kadencji Sejmu RP, doprowadził do przejęcia przez polityków – poprzez niekonstytucyjny wybór sędziów – kontroli nad Trybunałem Konstytucyjnym, a w następstwie tego do podważenia bezstronności, niezależności i apolityczności procesu kontroli konstytucyjności prawa w Polsce. Trybunał Konstytucyjny stał się organem otwarcie wspierającym politykę rządu, a tym samym system kontroli konstytucyjności prawa w Polsce stał się dysfunkcyjny. Sparaliżowanie Trybunału Konstytucyjnego zaowocowało poczuciem konstytucyjnej bezkarności po stronie organów władzy wykonawczej i ustawodawczej. Możliwe stało się zatem wdrożenie tzw. „reform” wymiaru sprawiedliwości, obejmujących funkcjonowanie Krajowej Rady Sądownictwa, sądów powszechnych, Sądu Najwyższego oraz ustroju prokuratury. Reformy te – wbrew oczywistym standardom wynikającym z Konstytucji RP – zmierzały do podporządkowania wymiaru sprawiedliwości władzy wykonawczej. Wyłączenie systemu kontroli konstytucyjności prawa pozwoliło na wprowadzenie

w okresie 2016–2019 licznych, nawarstwiających się zmian ustawowych w wielu obszarach życia społecznego i gospodarczego. Zmiany te rodzą oczywiste wątpliwości konstytucyjne, zarówno co do trybu ich przyjęcia, jak i wynikających z nich treści normatywnych. Jednak w obecnym stanie nie można spodziewać się rzetelnej kontroli ich konstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny.

W analizowanym okresie działalność ustawodawcy była prowadzona w trudnym do uzasadnienia pośpiechu, bez wystarczająco głębokiej refleksji legislacyjnej, przy marginalizacji konsultacji publicznych, często także wobec jednoznacznego sprzeciwu artykułowanego przez ekspertów, z pominięciem rzetelnej analizy skutków regulacji. Efekty tej działalności były następnie wprowadzane w życie metodą faktów dokonanych, bez oczekiwania na zakończenie procedur pozwalających na kontrolę legalności działań administracji publicznej. Najwyraźniej jest to widoczne na przykładzie skutków wdrażania tzw. „reformy” w Krajowej Radzie Sądownictwa (dalej: KRS), a następnie w Sądzie Najwyższym (dalej: SN). W pierwszym etapie ukształtowano skład KRS w sposób niezgodny z Konstytucją RP, pozbawiając środowisko sędziowskie możliwości wyboru swoich przedstawicieli do tego organu, a następnie tak ukształtowana KRS dokonywała wyboru kandydatów na sędziów SN. Kandydaci na sędziów SN, korzystając z możliwości zbadania legalności uchwał KRS przez Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA), złożyli stosowne odwołania. Argumentowali, że KRS została wybrana wbrew Konstytucji RP, a sam konkurs na wolne stanowiska w SN ogłoszono z naruszeniem Konstytucji (brak złożonej przez Prezydenta kontrasygnaty aktu urzędowego, skutkujący jego nieważnością). W tym stanie faktycznym NSA wydał postanowienie o zabezpieczeniu, na mocy którego Prezydent nie powinien powoływać sędziów w postępowaniach będących przedmiotem odwołań; NSA wystąpił także z pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Prezydent nie oczekiwał jednak na zakończenie

procesu kontroli legalności uchwał rekomendujących kandydatów na sędziów SN i – wbrew zabezpieczeniu wydanemu przez NSA – powołał kilkudziesięciu sędziów Sądu Najwyższego.

Na gruncie powyższego stanu faktycznego – a także wielu innych, ukształtowanych w podobny sposób w okresie 2016–2019 w odniesieniu do funkcjonowania zarówno Trybunału Konstytucyjnego, SN, jak i sądów powszechnych – rodzi się pytanie o skutki prawne nawarstwiania się niekonstytucyjnych zmian, które są wdrażane metodą faktów dokonanych, co uniemożliwia kontrolę ich legalności, a także o status prawny powołanych w ten sposób sędziów oraz wydawanych przez nich orzeczeń. Pytanie to dotyczy także kierunków zmian legislacyjnych, co w przyszłości pozwoliłoby na przywrócenie stanu zgodności z Konstytucją RP przy minimalizacji negatywnych skutków społecznych.

Zespół Ekspertów Prawnych działający przy Fundacji im. Stefana Batorego (dalej: Zespół) z niepokojem obserwuje zarówno przebieg kryzysu konstytucyjnego, jak i jego skutki dla systemu prawnego. Od 2016 roku opracowaliśmy i przedstawiliśmy opinii publicznej około 30 stanowisk i analiz, w których badaliśmy konstytucyjność nowych regulacji, dotyczących głównie zmian w systemie wymiaru sprawiedliwości. Zwracaliśmy uwagę na ich wady konstytucyjne i legislacyjne, a także wskazywaliśmy preferowane w świetle Konstytucji RP kierunki zmian ustawodawczych¹.

W związku z procesem nawarstwiania się niekonstytucyjnych zmian oraz z wysoką determinacją niektórych organów władzy publicznej do ich wdrażania metodą faktów dokonanych, przygotowywanie ekspertyz w toku procesu legislacyjnego straciło na znaczeniu, gdyż ustawodawca nie brał ich pod uwagę. Zasadne natomiast – w ocenie Zespołu – było podjęcie prac nad wytyczeniem drogi powrotu do standardów

1 Opinie i analizy Zespołu są dostępne pod adresem www.batory.org.pl.

państwa prawnego oraz przywrócenia porządku konstytucyjnego w zakresie funkcjonowania szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości. W tym celu Zespół we współpracy z forumIdei Fundacji im. Stefana Batorego 14–15 stycznia 2019 roku zorganizował konferencję pod tytułem *Jak przywrócić państwo prawa?*. Podczas konferencji przedstawiono referaty, których celem było wskazanie dróg powrotu do standardów konstytucyjnych w obszarze funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, SN, sądów powszechnych oraz KRS.

Przygotowując nasze wystąpienia – w ramach Zespołu – przyjęliśmy założenie, że wskazane przez nas rekomendacje będą prowadziły do możliwie najpełniejszego urzeczywistnienia norm Konstytucji RP, będą także wprowadzane zgodnie z jej literą, przy minimalizacji negatywnych skutków społecznych i gospodarczych. Standardów państwa prawnego nie można bowiem wprowadzać metodami konstytucyjnego bezprawia, nawet w sytuacji, gdy pozwalałoby na to zastane otoczenie normatywne. Przy takim założeniu droga powrotu do państwa prawnego, zważywszy na nawarstwienie niekonstytucyjnych zmian prawnych i faktycznych, znacząco się wydłuża i komplikuje. Przyjęcie jej jest jednak niezbędne z uwagi na konieczność szczegółowego rozważenia oraz minimalizacji negatywnych skutków społecznych i gospodarczych wywołanych kryzysem konstytucyjnym.

Niniejsza publikacja – którą Zespół oddaje w ręce Szanownego Czytelnika – stanowi zbiór artykułów powstałych na bazie referatów wygłoszonych podczas konferencji *Jak przywrócić państwo prawa?*, zaktualizowanych i poprawionych po analizie dyskusji, która toczyła się po każdym z referatów prezentowanych na konferencji.

Naszą publikację otwierają: tekst wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich Adam Bodnara, a także artykuł prof. Samuela Issacharofa z Uniwersytetu Nowojorskiego pt. *Populizm a rządy demokratyczne*. Następnie zamieszczone są opracowania, w których autorzy starają się wskazać drogę przywrócenia praworządności w działaniu: Trybunału

Konstytucyjnego (Marcin Matczak, Tomasz Zalasinski), Krajowej Rady Sądownictwa (Łukasz Bojarski), Sądu Najwyższego (Wojciech Jasiński), w sądownictwie powszechnym (Jacek Czaja), a także w prokuraturze (Jarosław Onyszczyk, Katarzyna Kwiatkowska). Publikację zamyka zapis dyskusji podsumowującej konferencję.

Mamy nadzieję, że publikacja, którą oddajemy w ręce Czytelnika, okaże się dla niego interesująca.

Jak przywrócić państwo prawa? Wystąpienie otwierające

Dyskutujemy w dniu, który nastąpił po jednym z najważniejszych dla naszej demokracji¹. Moje myśli – ale wyrażam nadzieję, że również Państwa – są w Gdańsku.

Dyskusja na temat tego, jak przywrócić państwo prawa, wymaga refleksji nad tym, w jakim jesteśmy miejscu. Według mnie aktualna kondycja państwa prawa jest niezwykle poważna ze względu na:

- brak niezależności Trybunału Konstytucyjnego;
- obniżenie gwarancji niezależności instytucjonalnej sądów, co jest związane z: a) statusem Krajowej Rady Sądownictwa, b) wpływem politycznym na obsadę prezesów sądów, c) powstaniem nowych izb w Sądzie Najwyższym (Izby Dyscyplinarnej oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych), a także d) powstaniem niebezpieczeństwa „mrożącego skutku”, jeśli chodzi o wykonywanie funkcji orzeczniczych przez sędziów (ze względu na ryzyko postępowania dyscyplinarnych czy innego rodzaju szykan zawodowych);
- polityczne podporządkowanie prokuratury wraz z powierzeniem Prokuratorowi Generalnemu możliwości wpływania na

¹ 13 stycznia 2019 roku doszło do zamachu na Pawła Adamowicza. Następnego dnia prezydent Gdańska zmarł.

indywidualne decyzje w poszczególnych postępowaniach i niewykonywanie funkcji strażnika praworządności w odniesieniu do istotnych spraw uwarunkowanych politycznie;

- polityczne podporządkowanie służb specjalnych, policji oraz służby cywilnej.

Kryzys, z jakim mamy do czynienia, to nie tylko zagrożenie instytucjonalne dla państwa prawa. To także zagrożenia związane z jakością demokracji. W tym kontekście bardzo istotne są marginalizacja roli Parlamentu oraz niewykonywanie funkcji stanowienia prawa odpowiedniej jakości przez Sejm i Senat, ale także funkcji kontrolnej w stosunku do rządu. Znaczenie ma również ograniczenie przestrzeni debaty publicznej, co jest konsekwencją głębokiej polaryzacji mediów, wykonywania funkcji politycznych przez media publiczne, jak również ograniczenia przestrzeni dla organizacji pozarządowych.

Zagrożenie dla rządów prawa to także zagrożenie dla praw i wolności człowieka i obywatela. Zagadnienia te są przedmiotem szczegółowego zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich. Obecnie realnymi strażnikami naszej Konstytucji stają się sądy międzynarodowe oraz europejskie, w szczególności Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Ze względu na szeroki zakres zastosowania prawa europejskiego TSUE ma szansę stać się quasi-sądem konstytucyjnym dla Polski. Można mieć także nadzieję, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w większym stopniu będzie stawał się strażnikiem naszych wartości konstytucyjnych. Istotne znaczenie dla ochrony wartości demokratycznych wciąż mają niezależne sądy powszechne i administracyjne, ale także organizacje pozarządowe oraz wolne media.

Jednak gdy dyskutujemy o kondycji państwa prawa, musimy sobie zadać pytanie, w jakim miejscu byliśmy przed 2015 rokiem. Stan istniejący wtedy wcale nie był idealny. Dlatego trudno mówić o powrocie, skoro jakość funkcjonowania państwa prawa wtedy także budziła wątpliwości. Chciałbym wymienić kilka przykładów, które były

przedmiotem refleksji ze strony organizacji zajmujących się ochroną praw człowieka oraz wszystkich troszczących się o państwo prawa. Należy pamiętać o tym, że:

- od dawna w Polsce istnieje problem przewlekłości postępowań sądowych oraz ogólnie jakości działania sądów,
- nie zawsze działały mechanizmy odszkodowawcze w sytuacjach niezgodnych z prawem działań organów państwa,
- efektywność i jakość działania prokuratury budziła wątpliwości,
- w Polsce wciąż brakuje rzetelnego i niezależnego nadzoru demokratycznego nad służbami specjalnymi – to problem nierozwiązany przez całe 25-lecie transformacji,
- nawet sytuacja w Trybunale Konstytucyjnym była daleka od ideału, chociażby w tym sensie, że TK bywał dość zachowawczy w sprawach wrażliwych ideologicznie,
- nie zawsze była gwarantowana zasada jawności i przejrzystości życia publicznego.

Dlatego główne pytanie to nie tyle: „jak przywrócić państwo prawa?”, ile raczej „jak sprawić, aby przywrócone państwo prawa faktycznie realizowało gwarancje konstytucyjne?”. Jest to zatem pytanie **nie o to jak, ale także dla kogo i po co?** Czy prawa człowieka będą w pełni realizowane? Czy prawa pracownicze będą chronione? Czy wymiar sprawiedliwości będzie im służył? Jak spowodować, aby odnowione państwo prawa w pełni realizowało wartości konstytucyjne wyrażone w naszej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku?

Przykładem może być dyskusja na temat roli sądów w kontekście relacji z TSUE. Sądy stały się aktywnymi uczestnikami tych postępowań w obronie własnej niezależności. Do TSUE skierowano szereg pytań prejudycjalnych. Ale czy sądy w ciągu najbliższych miesięcy i lat będą miały taką samą siłę, aby chronić np. prawa konsumentów, środowisko, prawo do obrony w sprawach karnych czy ofiary praktyk dyskryminacyjnych? Czy sądy będą stosowały prawo europejskie w tych

tematach, gdzie do tej pory ze świecą należało szukać jakiegokolwiek aktywności z ich strony?

Powstaje zasadnicze pytanie, w jaki sposób przywracać państwo prawa. Naprawa państwa prawa to wielkie wyzwanie: strategiczne, intelektualne i polityczne. To wielkie zadanie, bo wymaga:

- podjęcia strategicznych decyzji dotyczących odpowiedzialności wobec tych, którzy łamią standardy państwa prawa,
- przygotowania projektów ustaw, a być może nawet także technicznych zmian Konstytucji,
- weryfikacji kadr, a w szczególności odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób w przyszłym państwie prawa mają uczestniczyć osoby, które sprzeniewierzyły się wartościom konstytucyjnym,
- refleksji, jak na nowo mają funkcjonować poszczególne instytucje (np. prokuratura).

Wyzwaniem zatem jest nie tyle przywrócenie stanu sprzed 2015 roku, ile doprowadzenie do tego, aby troszcząc się o kondycję państwa demokratycznego, te instytucje jednocześnie naprawić.

To wszystko jest wielkim zadaniem. Trzeba jednak pamiętać, że są różne zmienne czynniki, których teraz nie znamy. Ale już trzeba je identyfikować i szukać rozwiązań wariantowych.

Bardzo się cieszę, że dyskusja na temat przywrócenia państwa prawa jest podejmowana. Nawet jeśli perspektywa naprawy – z powodów politycznych – nie jest jasna, to taka dyskusja musi być prowadzona. Dobry przykład stanowi działalność Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych NSZZ „Solidarność” (pod przewodnictwem Kazimierza Barczyka), które na początku lat 80. ubiegłego stulecia przygotowało kilkadziesiąt projektów ustaw. W ówczesne prace zaangażowana była cała elita prawnicza, ponad 100 prawników. Wybitny historyk państwa i prawa, prorektor Uniwersytetu Jagiellońskiego prof. Stanisław Grodziski stwierdził, że był „pod wrażeniem skali i wielkości

prac prawniczych podjętych dla naprawy Rzeczypospolitej – największego społecznego wysiłku prawników od czasu Konstytucji 3 Maja”. Teraz, kiedy wspominamy tamte czasy, musimy zdawać sobie sprawę, że przecież wizja wprowadzenia ówczesnych zmian wcale nie była jasna. Nie było wtedy wszak perspektywy, że już za kilka miesięcy czy kilka lat te zmiany zostaną wprowadzone. A jednak istniała niezwykle motywacja do tego, aby już przygotowywać projekty zmian.

Dlatego teraz, w styczniu 2019 roku, należy sobie zadać dwa pytania: kto jest kompetentny do przygotowania zmian, a także kto jest odpowiedzialny za ich wprowadzanie? Odnośnie kwestii kompetencji, nie mam wątpliwości, że polskie środowisko prawnicze poradzi sobie z tym wyzwaniem na poziomie intelektualnym. To kwestia czasu, determinacji oraz należytej organizacji pracy, rozpisania jej na kolejne tygodnie i miesiące. Ale chciałbym ostrzec przed sprowadzaniem tej dyskusji do zagadnień legislacyjnych. W tym przypadku tzw. *law in action* ma szczególne znaczenie, bo walczymy z patologiami, które powstały przez ostatnie lata. Musimy zastanowić się nie tylko nad treścią przepisów, ale także nad tym, jak te przepisy powinny funkcjonować. Trzeba podjąć refleksję nie tylko nad zmianami konkretnych aktów prawnych, ale także nad tym, czy będzie w ogóle realne, aby te zmiany zostały wprowadzone, oraz w jaki sposób wpływać na morale urzędników państwowych, prokuratorów, sędziów i innych osób odpowiedzialnych za kształt państwa prawa, aby byli w stanie ten ogrom zmian unieść.

Podam przykład. Niedawno kilkunastu sędziów uznało, że mogą przejść na emeryturę w wieku 65 lat i skorzystać z możliwości znacząco wyższych świadczeń. To pokazuje, że czasami świat ideałów oraz określonej wizji ustrojowej musi się zderzyć z ludzkimi charakterami. W niektórych sytuacjach interes osobisty może przeważać nad interesem publicznym. To może być duże wyzwanie z punktu widzenia na-
prawiania państwa prawa.

Jeśli chodzi o kwestię odpowiedzialności za wprowadzenie konkretnych zmian, to nie jestem przekonany, czy odpowiednie podmioty, które mogą być w przyszłości odpowiedzialne za ich wprowadzanie, spełniają swoją funkcję, szczególnie w obliczu istniejących i już zidentyfikowanych zagrożeń. Wyrażam nadzieję – być może nadmierną – że już teraz te podmioty przygotowują się do czekających wyzwań. Te podmioty będą podejmowały decyzje, powinny być zatem świadome wielkiej odpowiedzialności, jaka na nich ciąży.

Populizm a rządy demokratyczne

Obecna fala populizmu stanowi zagrożenie dla istnienia demokracji. Populizm pozuje na prawdziwego wyraziciela woli ludu, w niektórych krajach realizowanej po zdobyciu władzy w drodze wyborów. Zaangażowana wyborcza większość, która domaga się swego, jawi się jako realizacja demokratycznych aspiracji, a zarazem stanowi ich unicestwienie. Zaledwie mały krok dzieli wolę ludu od tyranii większości. Wzrost liczby rządów wybranych przy urnach bez wątpienia stanowi historyczne dziedzictwo okresu po upadku Związku Radzieckiego. Przy użyciu relatywnie mało precyzyjnego miernika, wskazującego, czy władza wykonawcza i ustawodawcza pochodzą z wyboru, Freedom House ilustruje wielkie przeobrażenia z końca XX wieku. W 1987 roku na świecie było tylko 66 krajów, które uznawano za demokracje wyborcze. W 2003 roku takich krajów było już 121 i odtąd liczba ta utrzymuje się na mniej więcej stałym poziomie. Według najnowszych danych na świecie istnieją 123 kraje, gdzie władza wykonawcza i ustawodawcza pochodzą z zasadniczo wolnych i uczciwych wyborów¹.

Mamy tutaj do czynienia ze stosunkowo zawężoną definicją demokracji jako ustroju, w którym władza wykonawcza i ustawodawcza zostały wybrane przez co najmniej większość ludności, zgodnie ze stałymi

¹ *Freedom in the World*, Washington, DC 2017, https://freedomhouse.org/sites/default/files/FH_FIW-2017_Report_Final.pdf.

regułami wyboru i według ordynacji dopuszczającej do urn szerokie rzesze obywateli. Definicja ta obejmuje zarówno systemy parlamentarne, jak i prezydenckie, ustroje plebiscytowe jak w Szwajcarii, systemy wymagające kwalifikowanej większości głosów przy wyborze na niektóre stanowiska oraz wprowadzające rozmaite ograniczenia prawa wyborczego związane z narodowością, wiekiem, karalnością itd. W definicji tej mieszczą się nawet kraje, w których nominalna głowa państwa nie pochodzi z wyboru, tak jak to jest w Australii, gdzie formalnie rządzi królowa brytyjska.

Ten standardowy opis demokracji w większości daje się pogodzić z populizmem. Jednak zarówno w lewicowych, jak i prawicowych ruchach populistycznych pojawia się tendencja autorytarna, niepokojąco często zagrażająca niektórym z filarów rządów demokratycznych. Populiści na ogół nie tolerują partii opozycyjnych, wykorzystują policję i prokuraturę przeciwko swoim przeciwnikom, tłumią głosy krytyczne, ograniczając im dostęp do mediów albo naginając prawo czy wreszcie rozszerzając zakres niepodlegającej kontroli władzy wykonawczej². Można wprawdzie przekonywać, że Wenezuela za czasów prezydenta Nicolása Maduro czy Węgry pod rządami Viktora Orbána już nie spełniają kryteriów demokracji, lecz pewne elementy agresywnego wykorzystywania pochodzącej z wyboru władzy można dostrzec w wielu ustrojach, które nadal funkcjonują jako demokracje, nawet jeżeli momentami drżą w posadach.

Niestety, formalne procesy wyboru władzy opisują jedynie część prawdy. Podczas gdy liczba demokracji wyborczych nominalnie pozostaje wysoka, znacznie mniejsza jest liczba krajów, które przyznają względnie szerokie prawa polityczne środowiskom opozycyjnym, konkurencyjnym partiom politycznym, mniejszościom i innym grupom dążącym do odsunięcia od władzy obecnego rządu. Freedom House uznał,

2 J.-W. Müller, *What Is Populism?*, Philadelphia 2016, s. 41–49. Wydanie polskie: J.-W. Müller, *Co to jest populizm?*, przeł. M. Sutowski, Warszawa 2017.

że tylko 87 krajów zasługuje na miano „wolnych” w tym sensie, że przyznają one obywatelom demokratyczne prawa polityczne oraz zapewniają akceptowalny poziom transparentności i uczciwości w sprawowaniu władzy.

Dane Freedom House składają się na pewien uproszczony obraz, zgodnie z którym władza pochodzi z wyboru, a podstawę demokratyczności rządów stanowią instytucje. Skupienie uwagi na swobodach politycznych i transparentności władzy odwołuje się do opracowanej przez Josepha Schumpetera koncepcji demokracji jako systemu rozliczania władzy przez dobrze zorientowaną politycznie ludność, mogącą usunąć z urzędu tych, którzy utracili zaufanie wyborców³. Miernik wolności politycznej jest ważnym punktem oddzielającym demokrację liberalną od systemów nieliberalnych, w których perspektywy wyborcze opozycji są upośledzone, jeśli nie całkowicie złudne.

Jednak populistycznego zagrożenia dla demokracji nie da się całkowicie sprowadzić do antyliberalizmu. Dzisiejszy populizm z pewnością zawiera również tendencje ksenofobiczne, a także jawne konflikty na tle rasowym i religijnym. Można zauważyć wyraźny brak zamiłowania do swobód obywatelskich, poczynając od wolności prasy, a kończąc na wolności słowa i wyznania. Współgranie tych czynników jest przedmiotem dogłębnych rozważań definicyjnych, również tych podejmowanych przez Jana-Wernera Müllera i poruszanych w wielu współczesnych debatach. Jednak populizm jest także reakcją na dostrzeganą przez wielu obywateli niezdolność rządów demokratycznych do ochrony klas pracujących przed wypchnięciem z rynku pracy. Spowolnienie gospodarcze po 2008 roku, w połączeniu z wpływem globalizacji handlu na zarobki w wysoko rozwiniętych krajach przemysłowych, podważyło legitymację rządów demokratycznych, naznaczając je piętnem

3 J.A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism, and Democracy*, wyd. 3, New York 2008, s. 269–273. Wydanie polskie: J.A. Schumpeter, *Kapitalizm, socjalizm, demokracja*, przeł. M. Rusiński, Warszawa 1995.

gry dla wtajemniczonych czy sposobu na instytucjonalizację przywilejów elit.

Zamiast podjąć próbę kolejnej kompleksowej analizy populizmu, chcę skierować uwagę na relacje między populizmem a rządami demokratycznymi i spróbować opisać funkcjonowanie demokracji pod kątem instytucjonalnym. Zrodzony po 2008 roku antyelitaryzm jako emocja społeczna przełożył się na silny antyinstytucjonalizm w podejściu do władzy państwowej. Moim celem jest nie tyle dostarczenie definicji populizmu czy demokracji, ile zwrócenie uwagi na te cechy rządów demokratycznych, które budziły zainteresowanie w dwustuletniej epoce sukcesów w demokracji, a teraz, jak się wydaje, są usilnie podważane. Bez posuwania się do apokaliptycznych stwierdzeń, że epoka sukcesów demokracji dobiegła końca, warto jednak sprawdzić, jak przebiegała, aby dostrzec źródła dzisiejszego kryzysu. Moja sugestia brzmi, że być może istnieje bardziej organiczny konflikt demokracji z populizmem, obracający się nie wokół kwestii wyboru władzy wykonawczej, lecz wokół ograniczeń w jej sprawowaniu.

* * *

W okresie powstawania nowych demokracji wiele uwagi poświęcano elementom niezbędnym do okrzepnięcia nowych ustrojów w nierządno niesprzyjających warunkach społecznych. Konieczność wprowadzenia rozwiązań instytucjonalnych, w tym silnej obecności sądów konstytucyjnych, powściągających zapędy pozostałych władz, była tematem mojej monografii *Fragile Democracies*⁴. Dzisiejsza populistyczna fala skłania do tego, aby tymi samymi narzędziami analizy posłużyć się do osiągnięcia odwrotnego celu: zamiast pytać, jak można stworzyć warunki niezbędne do funkcjonowania rządów demokratycznych, zapytajmy o stabilność ugruntowanej demokracji w obliczu

4 S. Issacharoff, *Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts*, New York 2015.

populistycznych ataków na te same instytucjonalne filary rządów demokratycznych.

Potencjalna lista jest długa, ale kilka kwestii należy uznać za kluczowe:

Rotacyjność władzy w demokracji. Trzonem każdej koncepcji demokracji jest wpisana w nią możliwość „oderwania świń od koryta”. Czy nazwiemy to „rotacją na urządach”, jak proponują Adam Przeworski i jego współpracownicy⁵, czy odnowieniem przyzwolenia społecznego, jak to określa Bernard Manin⁶, istnieje wymóg, aby w ustroju demokratycznym można było rozegrać kolejny mecz. Najważniejszym wyzwaniem dla każdej nowej demokracji jest umiejętność przekonania dzisiejszych przegranych, że jutro mogą być zwycięzcami, co z natury rzeczy jest trudne w każdej nowej demokracji, ponieważ nie istnieją historyczne przykłady oddawania władzy następcom. Warto przytoczyć brak historycznych precedensów dla amerykańskich wyborów w 1800 roku, czyli w pierwszej sytuacji, kiedy pretendent do władzy w drodze wyborów usunął urzędującą głowę państwa.

Stabilne demokracje wymagają internalizacji polityki jako okresowo powtarzanej rozgrywki. Populiści twierdzą, że mandat uzyskiwany od ludu przy urnach wykracza poza wybór konkretnych osób do pełnienia określonych urzędów. Mandat nie odwołuje się do wcześniejszego skutecznego sprawowania urzędu przez członków danej partii, lecz do oskarżenia sformułowanego wobec całego systemu, rzekomo zinfiltrowanego lub wręcz przejętego przez wrogów ludu. Przy podobnym ujęciu wybory w takim samym stopniu jak plebiscyty mogą oznaczać odrzucenie instytucjonalnego łagodzenia podziałów. Nie chodzi o to, że populizm ze swej istoty ma charakter plebiscytowy, lecz o to, że ani populizm, ani ustrój plebiscytowy nie pasują do zinstytucjonalizowanej polityki, która zakłada podejmowanie debaty, porządek proceduralny

5 A. Przeworski i in., *Democracy and Development: Political Institutions and Well-Being in the World, 1950–1990*, Cambridge 2000, s. 18–27.

6 B. Manin, *The Principles of Representative Government*, Cambridge 1997, s. 29.

i łagodzenie konfliktów. W obu tych modelach agendę określają wybory. Koniec, kropka.

W obu przypadkach decyzje polityczne mają charakter zero-jedynkowy, bez ustawodawczych kompromisów, mierników intensywności preferencji, wynegocjowanych porozumień i wszystkich innych mechanizmów, które zachęcałyby umiarkowanych wyborców i przeciwników władzy do współpracy z nią. Uznanie rotacyjności rządów demokratycznych sięga wstecz do słynnego opisu Ameryki sprzed wojny domowej autorstwa Tocqueville'a. Autor skupił się m.in. na możliwości podejmowania przez wyborców błędnych decyzji, które wyniosą do władzy ludzi o nieznanym kompetencjach lub niesprawdzonym charakterze. Jego słynne ostrzeżenie przed „tyranią większości” wyrosło z obserwacji Stanów Zjednoczonych pod rządami prezydenta Andrew Jacksona, zamożnego i bezwzględnie spekulanta nieruchomościami, wybranego na fali nienawiści ludu do „elit” reprezentowanych przez urzędującego prezydenta Johna Quincy Adamsa oraz do całej sceny politycznej po wojnie o niepodległość⁷. Za najważniejszy czynnik przetrwania eksperymentu republikańskiego Tocqueville uważał „odwracalność błędów”, czyli możliwość naprawienia błędnych decyzji wraz z upływem czasu⁸.

Rotacyjność władzy jest w gruncie rzeczy tożsama z koncepcją kadencyjności, wpisanej w strukturę wielu instytucji demokratycznych. Według jednej z teorii politycy akceptują sądową kontrolę władzy dlatego, że w obliczu niepewnego wyniku następnych wyborów chcą zabezpieczyć sobie tyły. W kontekście nowych demokracji, gdzie funkcjonują silne sądy konstytucyjne, nazwałem to zjawisko „demokratycznym

7 Wszystko, co stare, ponownie jest oczywiście nowe. S. Inskeep, *Donald Trump and the Legacy of Andrew Jackson*, „The Atlantic”, 30 listopada 2016, <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2016/11/trump-and-andrew-jackson/508973/>.

8 A. de Tocqueville, *Democracy in America*, przeł. G. Lawrence, New York 1988, s. 232. Wydanie polskie: A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, przeł. M. Król, B. Janicka, Kraków 1996, t. I, s. 230.

zabezpieczaniem tyłów”⁹, a w swojej teorii granic władzy politycznej Tom Ginsburg mówi o „ubezpieczeniu”¹⁰. Zdrowe demokracje zawierają liczne mechanizmy instytucjonalne, które służą do powściągnięcia zapędów większości, od gabinetu cieni w Wielkiej Brytanii po obstrukcję w amerykańskim Kongresie, która służy do blokowania kontrowersyjnej legislacji poprzez wymóg uzyskania kwalifikowanej większości. Porywczy populizm odrzuca rotacyjność w imię woli ludu. Nawołuje do likwidacji wszelkich ograniczeń kadencyjnych w celu maksymalizacji władzy gniewnych polityków, którzy w danym momencie ją sprawują. Przybiera to różne formy, lecz powtarza się potrzeba skupienia całej władzy „tu i teraz”. Jeśli wenezuelski Kongres stanowi przeszkodę dla coraz bardziej tyrańskich rządów prezydenta Nicolása Maduro, to opanowany przez niego Sąd Najwyższy może rozwiązać Kongres i powołać nowe zgromadzenie konstytucyjne¹¹. I przykład z drugiego końca spektrum: jeśli republikanie z Karoliny Północnej stracą urząd gubernatora, to oni również mogą zmienić zasady ustrojowe metodą ubezwłasnowolnienia władzy gubernatorskiej i ograniczenia wyborcom dostępu do urn¹². W obu przypadkach instytucje, które służą do studzenia emocji politycznych, okazują się bezbronne wobec jednorazowego przejęcia władzy.

9 S. Issacharoff, *Fragile Democracies*, dz. cyt., s. 223–225.

10 T. Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge 2003, s. 22–30.

11 R. Krygier, A. Faiola, *Venezuela’s Pro-government Assembly Moves to Take Power from Elected Congress*, „Washington Post”, 18 sierpnia 2017, https://www.washingtonpost.com/world/venezuelaspro-government-assembly-moves-to-take-power-from-elected-congress/2017/08/18/9c6cdoa2-8416-11e7-9e7a-2.0fa8d7aodb6_story.html.

12 R. Fausset, *North Carolina Governor Signs Law Limiting Successor’s Power*, „New York Times”, 16 grudnia 2016, <https://www.nytimes.com/2016/12/16/us/politics/north-carolina-governor-signs-law-limiting-successors-power.html>. Po zablokowaniu niektórych części ustawy przez sądy wzmożono wysiłki. M.J. Stern, *North Carolina GOP Votes to Dilute Governor’s Power and Curtail Voting Rights – Again*, „The Slate” (blog), „Slate”, 12 kwietnia 2017, http://www.slate.com/blogs/the_slatest/2.017/04/12/north-carolina-republicans-dilute-governor_s_power_and_curtail_voting_rights.html.

Rozczłonkowanie władzy. W książce *Fragile Democracies* poświęciłem wiele uwagi widocznym słabościom nowych demokracji, które wylaniają się z konfliktu lub autokratycznej przeszłości. Jedną z cech określających to zjawisko jest fakt, że instytucje demokratyczne, składające się na całościowy pakiet, rzadko dojrzewają jednocześnie albo szybko. Demokracja okazuje się zbiorem skomplikowanych interakcji między suwerennością ludu, rywalizacją polityczną, stabilnymi instytucjami państwa, dynamicznymi organami społeczeństwa obywatelskiego, znaczącymi pośrednikami politycznymi i powszechnym przekonaniem, że dzisiejsi przegrani mają realną szansę na przeorganizowanie się i być może na jutrzejszą wygraną. W bolesnym procesie tworzenia nowego porządku demokratycznego spełnione zostaną tylko nieliczne z tych kryteriów. Kiedy wywierane są naciski i panuje niepewność, władza przesuwana się w stronę pierwszego zorganizowanego podmiotu, który się skonsoliduje. Prawie zawsze jest to władza wykonawcza, za czym idą patologie związane z niekontrolowanymi rządami małej grupy: korupcja, kolesiostwo i klientelizm. Z kolei przerośnięta władza wykonawcza stawia opór wszelkim dążeniom do ograniczenia jej prerogatyw i ma silną motywację do tego, aby nie pozwalać innym źródłom władzy konstytucyjnej na realizację ich mandatu.

W tym opisie populizmu akcenty zostają odwrócone. Taki populizm nie akceptuje przeszkód na drodze do natychmiastowego skonsumowania sukcesu wyborczego, w związku z czym uważa, że trójpodział władz nie ma legitymacji wobec mandatu przywódcy narodu. „Filtrowanie” emocji społecznych przez procesy instytucjonalne, którego zalety podkreślał już James Madison¹³, prowadzi do udaremnienia realizacji woli ludu. Wrogość wobec międzyinstytucjonalnych ograniczeń wypływa z tego samego impulsu, co zawężanie ram czasowych dla politycznych korzyści. Jak pisze w poświęconej temu zagadnieniu

13 N. Feldman, *The Three Lives of James Madison: Genius, Partisan, President*, New York 2017, 112.115.

książce Jan-Werner Müller, nowy populizm zaczyna się od wrogości wobec pluralizmu¹⁴. Rości sobie tytuł do przemawiania w imieniu zjednoczonego ludu walczącego przeciwko elitom, a brak legitymacji tych ostatnich jest źródłem wielkiego gniewu. Skłonność do „holizmu”, jak to nazywa Nancy Rosenblum¹⁵, podważa koncepcję instytucjonalnego łagodzenia konfliktów, która leży u podstaw demokracji konstytucyjnej. Monistyczne hasło nadrzędnej prawdy, która wyraża interesy całego ludu (oprócz z góry skazanych na potępienie odmieńców), nie daje się pogodzić z trójpodziałem władz, tak jak nie daje się pogodzić z kadencyjnością urzędów.

Częścią tego zjawiska jest wyważanie otwartych drzwi. Dysfunkcjonalność władzy ustawodawczej to plaga większości demokracji. Jak to szerzej opisuję w artykule *Democracy's Deficit*¹⁶, założeniem współczesnej demokracji konstytucyjnej jest prymat władzy ustawodawczej, w kontekście amerykańskim określanej mianem władzy z Artykułu I. W sytuacji kiedy państwo przypisuje sobie coraz szersze kompetencje regulacyjne, słabość legislatury wzmacnia tendencję do rozszerzania się zakresu władzy wykonawczej. Kimś, kto sięga po urząd szefa władzy wykonawczej, z natury rzeczy kieruje pragnienie działania, a beczynność legislatury zaprasza do jej pomijania. Jednak beczynność władzy ustawodawczej może wynikać z jej dysfunkcjonalności, sporów programowych z władzą wykonawczą lub też z wewnętrznych konfliktów politycznych, które uniemożliwiają przeprowadzenie jakiegokolwiek inicjatywy politycznej¹⁷. Przedstawiciel władzy wykonawczej, który korzysta z populistycznej fali, nie rozróżnia poszczególnych

14 J.-W. Müller, *Co to jest populizm?*, dz. cyt., s. 17.

15 N. Rosenblum, *On the Side of the Angels: An Appreciation of Parties and Partisanship*, Princeton NJ 2008, s. 11.

16 S. Issacharoff, *Democracy's Deficits*, „University of Chicago Law Review” 2018, nr 85, s. 485–519.

17 Za to pomocne sformułowanie dziękuję Donaldowi Verrilliemu.

źródeł beczynności legislatury i w każdym jej przypadku dostrzeżeniu odrzucenie mandatu wyborczego.

Podatne na populistyczne ataki jest również sądownictwo. Wobec niemocy legislatury poważną przeszkodę dla swoich zamierzeń silna władza wykonawcza coraz częściej znajduje we władzy sądowniczej. Po części ma to charakter strukturalny, zwłaszcza w młodych demokracjach, które posługując się wzorem niemieckim, stworzyły sąd konstytucyjny o szerokich kompetencjach. Tego rodzaju trybunały lokują się obok zwykłych sądów, mają za zadanie powściągnięcie antydemokratycznych wybryków państwa i często muszą toczyć zajadłe boje ze wzmacniającą się władzą polityczną. Ponadto kadencyjność sędziów tego rodzaju trybunałów jest tak pomyślana, aby okresy sprawowania przez nich urzędu nie pokrywały się z wyborami władzy ustawodawczej i wykonawczej, a dzięki temu mogły służyć do opóźniania bezpośredniej realizacji woli powszechnej.

Na całym świecie rządy populistyczne próbują ograniczać jakiegokolwiek kontrolowanie władzy wykonawczej. Obecne działania rządu polskiego w tym kierunku obejmują atak na niezależność sądownictwa i niezawisłość sądów, z kolei na Węgrzech doszło nawet do próby wydalenia wszystkich wykładowców Uniwersytetu Środkowoeuropejskiego, a w Republice Południowej Afryki prezydent Jacob Zuma chce osobiście wskazywać kandydatów na rozmaite urzędy państwowe: od ministrów, przez prezesa Trybunału Konstytucyjnego, po kierownictwo służby antykorupcyjnej¹⁸. W każdym z tych przypadków

18 M. Toyana, *South African Court Rules Zuma Appointment of State Prosecutor Invalid*, Reuters, 8 grudnia 2017, <https://www.reuters.com/artide/us-safrica-zuma/south-african-court-rules-zumaappointment-of-state-prosecutor-invalidUSKBN1E2151>; D. Boffey, Ch. Davies, *Poland Cries Foul as EU Triggers „Nuclear Option” over Judicial Independence*, „The Guardian”, 20 grudnia 2017, <https://www.theguardian.com/world/2017/dec/20/eu-process-poland-voting-rights>; A. Byrne, *Orban Goads Soros with Hungarian University Laws*, „Financial Times”, 29 marca 2017, <https://www.ft.com/content/3a125962-148c-11e7-80f4-13e067d5072c>.

rozpanoszona władza wykonawcza odwołuje się do plebiscytowej legitymacji płynącej z wyborów.

Nie powinno dziwić, że na drodze do realizacji populistycznego programu często stają sądy. Nie jest również zaskakujące, że trafiają na celownik ataku politycznego, w sposób najbardziej widoczny w takich krajach, jak Polska i Węgry, gdzie ograniczenie władzy sądów należy do najważniejszych punktów populistycznego programu, jednak w wielu innych państwach, takich jak Izrael, RPA czy Argentyna, by wymienić tylko kilka, wybrany w wyborach powszechnych szef władzy wykonawczej próbuje wykorzystać falę poparcia politycznego do obezwładnienia sądownictwa. Kiedy Donald Trump złorzeczy na „tak zwanych sędziów” albo „meksykańskiego sędziego”, dołącza do starannie wyreżyserowanego chóru ataków na niezależność sądownictwa jako elementu trójpodziału władzy, który stawia tamę populistycznej fali.

Instytucjonalne możliwości sprzeciwienia się temu przez sądy są ograniczone. Zależnie od sposobu wyboru sędziów, władza wykonawcza przez jakiś czas – różny w różnych krajach – ma związane ręce, jeśli chodzi o demontaż przeszkody na drodze do realizacji populistycznego programu. Na przykład w Izraelu zreformowano system nominacji, w ramach którego sędziowie wyłaniali obsadę Sądu Najwyższego spośród siebie. W Argentynie rząd Cristiny Kirchner wielokrotnie dążył do wprowadzenia przepisów, które umożliwiałyby usunięcie każdego sędziego federalnego w drodze głosowania zwykłą większością w Kongresie – zagrożeniu temu położyła kres dopiero porażka peronistów w wyborach powszechnych¹⁹. W Polsce rząd ograniczył możliwość publikowania wyroków przez Trybunał Konstytucyjny i obniżył sędziom Sądu Najwyższego wiek emerytalny, aby usunąć wielu z nich metodą zapożyczoną od Orbána, który posłużył się nią w swoim ataku na

19 D. Politi, *Cristina and the Supremes*, „Latitude” (blog), „New York Times”, 5 lipca 2013, <https://latitude.blogs.nytimes.com/2.013/07/05/cristina-and-the-supremes/>.

węgierski Trybunał Konstytucyjny²⁰. Z kolei w Stanach Zjednoczonych najważniejszym sukcesem legislacyjnym administracji Trumpa było szybkie powołanie młodych, zideologizowanych sędziów, którzy zmieniają zabarwienie polityczne sądownictwa federalnego²¹.

Organizacje pośredniczące. W dwóch niezależnych od siebie pracach David Cole²² i Jack Goldsmith²³ dowodzą, że nawet w epoce niedomagań władzy ustawodawczej ryzyko jednostronnych decyzji władzy wykonawczej łagodzi miękka władza instytucji społeczeństwa obywatelskiego. Występują one w wielu postaciach, od organizacji formalnych, takich jak związki zawodowe czy kościoły, przez wolontariacką działalność stowarzyszeń typu American Civil Liberties Union (Amerykański Związek Swobód Obywatelskich), po systematyczną kontrolę ze strony niezależnych mediów. Generalnie rzecz biorąc, współczesny populizm odżegnuje się od najbardziej jaskrawych form represji. Wprawdzie istnieją reżimy – natychmiast przychodzi na myśl rządzący Turcją Recep Tayyip Erdoğan – które wykorzystują policję do aresztowania dziennikarzy i wybranych przeciwników politycznych, ale jest to

20 Rząd polski atakował falami. W 2015 roku wprowadził w Trybunale Konstytucyjnym wymóg większości kwalifikowanej. Reuters, *Poland: Law Altering Top Court Goes Into Effect Despite Criticism*, „New York Times”, 28 grudnia 2015, <https://www.nytimes.com/2015/12/29/world/europe/poland-law-altering-topcourt-goes-into-effect-despite-criticism.html>. W grudniu 2017 roku rząd usiłował pozbyć się części sędziów Sądu Najwyższego metodą podwyższenia wieku emerytalnego. M. Santora, J. Berendt, *Poland Overtules Courts, and Critics See Retreat from Democracy*, „New York Times”, 20 grudnia 2017, <https://www.nytimes.com/2017/12/20/world/europe/eu-poland-law.html>. Po tym posunięciu „solidarność” obiecał Orbán, który w 2013 roku przeprowadził czystkę w sądownictwie węgierskim. A. Byrne, *Hungary's Orban Vows to Defend Poland from EU Sanctions*, „Financial Times”, 22 lipca 2017, <https://www.ft.com/content/b1bd2424-6ed7-11e7-93ff-99f383b09ff9>.

21 *Full Court Press*, „The Economist”, 11 stycznia 2018, <https://www.economist.com/news/united-states/21734409-everything-else-could-theory-he-reversed-his-effect-law-will-be-profound-donald>.

22 D. Cole, *Engines of Liberty: The Power of Citizen Activists to Make Constitutional Law*, New York 2016.

23 J. Goldsmith, *Power and Constraint: The Accountable Presidency after 9/11*, New York 2012.

raczej wyjątek niż reguła²⁴. Omawiane instytucje pośredniczące pełnią nieocenioną funkcję kontrolną wobec antydemokratycznych zapędów, jednak postrzegane są również jako poplecznicy ustalonego porządku, przeciwko któremu buntuje się populistyczna fala.

Najłatwieższego do analizy przykładu dostarcza prasa. Coraz wyraźniej widoczną cechą ery technologicznej jest fragmentaryzacja informacji. Pod wpływem sieci mediów społecznościowych następuje utrata wspólnego dla większości społeczeństwa korpusu obserwowanych faktów, co sprzyja polaryzacji polityki i podsyca tendencję paranoiczną, która nieodmiennie towarzyszy populizmowi. Pragnienie zamknięcia się w okopach tego, co znane, jest rozpowszechnioną reakcją na brak poczucia bezpieczeństwa socjalnego i ekonomicznego, a nowe źródła informacji mogą sprzyjać takiej postawie i chronić ją przed zakwestionowaniem. Tak rodzi się głos „fake newsów” jako element krzyku wzywającego do walki z ustalonym porządkiem. A podobnie jak Hollywood wyznacza normy kulturowe dla sztuki, tak Waszyngton inspirowa każdego rodzącego się tyrana do tego, aby włączył głos „fejków” do swojego repertuaru, zawsze po to, aby zamydląć obraz swoich grzechów, od korupcji po naruszenia praw człowieka.

Zjawisko to sięga jednak głębiej. Jak pisze Müller, impuls populistyczny zawiera w sobie pragnienie „pozbycia się pośredników, tak aby w najmniejszym możliwym stopniu polegać na złożonych organizacjach partyjnych pośredniczących między obywatelami a politykami”²⁵. We współczesnej demokracji klasycznymi instytucjami pośredniczącymi są partie polityczne. Zgodnie ze słynnym sformułowaniem E.E. Schattschneidera: „partie polityczne stworzyły demokrację i o współczesnej

24 Od grudnia 2017 roku na Turcję przypada 73 spośród 262 wszystkich uwięzionych na świecie dziennikarzy. S. Chan, *Number of Jailed Journalists Hits Record High, Advocacy Group Says*, „New York Times”, 13 grudnia 2017, <https://www.nytimes.com/2017/12/13/world/europe/journalists-jailed-conunittee-to-protect-journalists.html>.

25 J.-W. Müller, *Co to jest populizm?*, dz. cyt., s. 60.

demokracji nie da się myśleć inaczej, jak tylko przez pryzmat partii”²⁶. Jednak w sytuacji kiedy uwiad władzy ustawodawczej osłabia demokratyczne rządy, partie i przywódcy partyjni są postrzegani – jak to już w 1965 roku określił Robert Dahl – jako „nowy demokratyczny Lewiatan”, czyli samonapędzająca się forma rządów, „zorientowana na socjal, scentralizowana, biurokratyczna, neutralizowana i kontrolowana przez rywalizację między doskonale zorganizowanymi elitami, a z perspektywy zwykłego obywatela trochę odległa i bezosobowa”²⁷.

„Wydrążenie” tradycyjnej polityki demokratycznej – by posłużyć się sformułowaniem Petera Maira – w sposób najbardziej widoczny przejawia się w Europie i po części wynika z rozrostu nakazowego biurokratyzmu na poziomie ogólnoeuropejskim, gdzie „jest niewiele miejsca na legitymację opartą na aktywnym udziale wyborców, w związku z czym decydenci rzadko mają od nich mandat”²⁸. W przejaskrawionej formie oznacza to, że Belgia i Hiszpania mogą przeżyć wiele miesięcy bez rządu, a mimo to większość funkcji państwa będzie względnie normalnie realizowana. Tradycyjne partie polityczne stają się nie tyle zorganizowanymi formami debaty politycznej, ile konkurującymi ze sobą administratorami tego samego przedsięwzięcia biurokratycznego, które w dużej mierze ulokowane jest poza sferą demokratycznego rozliczania przez wyborców. Nie jest to zaburzenie wyłącznie europejskie. Kiedy w miejsce Brukseli podstawimy idiom Beltway (Waszyngton D.C. jako enklawa władzy), a w miejsce Brexitu postulat „wzięcia bestii głodem”, to samo zjawisko zaobserwujemy również w Stanach Zjednoczonych.

Bez instytucji pośredniczących, które potrafią przełożyć interesy obywateli na program rządu, silny człowiek u steru władzy jawi się jako

26 E.E. Schattschneider, *Party Government*, New York 1942, s. I.

27 R. Dahl, *Reflections on Opposition in Western Democracies*, „Government and Opposition” 1965, nr 1, s. 21.

28 P. Mair, *Ruling the Void: The Hollowing of Western Democracy*, London 2013, s. 138.

jedyna nadzieja dla mgliście zdefiniowanej populistycznej agendy. Instytucje pośredniczące przestają służyć za spoiwo łączące ludność z projektem samostanowienia. Podobnie jak prasa i partie polityczne, instytucje te są użyteczne tylko w takim stopniu, w jakim posłusznie wykonują rozkazy władzy wykonawczej. Rozpowszechnianie się mediów społecznościowych i adresowanie przekazu radiowo-telewizyjnego do określonych grup odbiorców – to wszystko pozwala na obejście struktur organizacyjnych, bez których populizm dawniej nie mógł się obyć, czyli umożliwia bezpośrednio odwołanie do wyborców. Zmianę tę dobrze ilustruje chociażby porównanie Donalda Trumpa i Silvio Berlusconi. Podczas gdy Berlusconi pracowicie budował aparat partyjny Forza Italia, z lokalnymi komitetami w każdej włoskiej miejscowości, Trump dociera do swoich niezrzeszonych w żadnych formalnych organizacjach zwolenników za pomocą Twittera i innych form bezpośredniej komunikacji²⁹.

Transparentność rządów. Poza nielicznymi wyjątkami, wszędzie tam, gdzie nie zakorzeni się pełny zestaw instytucji ustroju demokratycznego, mamy do czynienia z rządami jednego człowieka. Znacznie łatwiej wybrać zbaczcę narodu, niż zbudować partie polityczne i kompetentną legislaturę. Władcy tego pokroju mają skłonność do utożsamiania się z cierpieniem ludu, co po obaleniu despoty może mieć swoje uzasadnienie, a potem przekonują, że tylko utrzymanie przez nich władzy będzie oznaczało realizację woli ludu. Cyniczny brytyjski opis rządów postkolonialnych za pomocą sloganu „jeden człowiek, jeden głos, jeden raz” nie wziął się z niczego³⁰. Władza wykonawcza z szerokim zakresem uprawnień stanowi jedyne źródło korzyści, kontraktów

29 M.E. Shin, J.A. Agnew, *Berlusconi's Italy: Mapping Contemporary Italian Politics*, Philadelphia 2008, s. 73–85.

30 S. Issacharoff, *Fragile Democracies*, dz. cyt., s. 3. Sformułowanie to często przypisuje się byłemu sekretarzowi stanu i ambasadorowi USA w Syrii i Egipcie Edwardowi Djerejianowi. Więcej zob. A. Khan, *A Theory of Universal Democracy*, „Wisconsin International Law Journal” 1997–1998, 16, nr 1, s. 106.

i przysług ze strony państwa. Życie gospodarcze w dużym stopniu staje się niemożliwe bez zwiększonego zaangażowania w kontakty z państwowymi instytucjami regulacyjnymi, co dodatkowo redukuje możliwość uczciwej rywalizacji demokratycznej.

W świeżo upieczonych demokracjach istnieje ryzyko, że partia, która zwycięży w pierwszych wyborach, użyje miękkich form władzy do scementowania swoich rządów. Jeśli władza państwowa nie jest rozproszona, perspektywy zatrudnienia w sferze budżetowej i kontraktów rządowych zależą od powiązań z władzą, a często z samym władcą. Od porewolucyjnej Partii Rewolucyjno-Instytucjonalnej (PRI) w Meksyku po poczynania Roberta Mugabe w Zimbabwie władza skupiona w rękach dominującego przywódcy albo partii przekłada się na kleptokratyczną sieć, która wzmacnia kluczową rolę jednego polityka. Lekcją poglądową jest tutaj bolesne stoczenie się RPA w odmęty korupcji. Zgodnie z konstytucją tego kraju prezydent jest głową państwa i szefem rządu, a jego wyboru dokonuje Zgromadzenie Narodowe, co oznacza, że na poziomie rządu federalnego nie ma podziału władz, nie licząc niezależnego Trybunału Konstytucyjnego³¹. W RPA po okresie apartheidu nie ma silnej partii opozycyjnej ani rotacji na urządach. Hegemonię Afrykańskiego Kongresu Narodowego (ANC) również poza sferą polityczną doskonale wyraża pogardliwy termin „przetargowcy” (*tenderpreneurs*), oznaczający bogate firmy, których najważniejszym kapitałem są lukratywne kontrakty rządowe³².

Tak jak w kwestii rozczłonkowanej władzy, doświadczenie nowych demokracji ilustruje ryzyko, na które narażone są również kraje o ugruntowanej tradycji demokratycznej. Populizm często rozmywa wewnętrzne normy postępowania, dzięki którym dążenia do realizacji

31 S. Issacharoff, *Fragile Democracies*, dz. cyt., s. 248–264.

32 A. England, *South Africa Corruption Fear Grows*, „Financial Times”, 25 marca 2015, <https://www.ft.com/content/b7564954-c896-ne4-b43b-00144feab7de>.

własnych interesów mieszczą się w akceptowalnych ramach. W idealnym systemie decyzje władzy powinny być transparentne, a reguły z góry określone; powinny również istnieć ścigający korupcyjne pokusy niezależny urząd kontrolny oraz szereg praktyk instytucjonalnych, które łagodziłyby wstrząsy przy zmianie władzy. Problem polega na tym, że żadna demokracja nie spełnia wszystkich tych warunków przez cały czas. Obecnie rządzący przed przekazaniem urzędu z reguły chcą zrobić więcej, niż powinni. Stronnicy partii rządzącej zawsze dostają dodatkową porcję posad i kontraktów rządowych. Istnieje również pokusa zmiany reguł w trakcie gry, co ma utrudnić życie opozycji. Ponadto reguły można naginać. W Wielkiej Brytanii rząd do tej pory ma prawo rozpiścić przedterminowe wybory, jeśli uzna, że zwiększy to jego szanse na ponowne zwycięstwo.

Cechą wyróżniającą reżimy populistyczne jest systematyczne niszczenie wszystkich tych mechanizmów ustrojowych. Jeden ze skutków to skłonność do rządzenia za pomocą jednorazowych rozwiązań, przybierających formy klientelizmu, które są zmorą despotycznych reżimów. Dobrze to ilustruje prezydent Trump, lansujący się jako człowiek, który opanował sztukę „załatwiania spraw” (*the art of the deal*). Prezydent Trump odrzuca instytucjonalne formy robienia interesów, czego przykładem mogą być negocjacje w sprawie układu NAFTA i wszystkich wielostronnych traktatów międzynarodowych. Taka postawa przekłada się na ostrą krytykę Departamentu Stanu, służb wywiadowczych i wszystkich instytucji pomocniczych, które nie funkcjonują zgodnie z kapryśnymi osobistymi preferencjami Trumpa. Wszyscy nowi prezydenci narzekają na krępujące im ruchy struktury administracyjne, które pod względem sterowności przypominają przedładowany transatlantyk. Z drugiej strony, dzięki tym biurokratycznym ograniczeniom państwo może funkcjonować przewidywalnie przy zmieniających się prezydentach, co z kolei ułatwia życie obywatelom. Jednak w czasach populistycznych te normalne mechanizmy stają się

przeszkodą na drodze do uzyskania bezpośrednich korzyści przez polityków.

Przyjrzyjmy się najnowszej amerykańskiej ustawie podatkowej, nie tyle pod kątem paradoksalnego zwiększenia zysków korporacji, ile jako procesowi legislacyjnemu. Nie było posiedzeń komisji kongresowych, nie odniesiono się do wyliczenia Congressional Budget Office (Kongresowego Biura Budżetowego), które oszacowało prawdopodobny wpływ tej ustawy na poziom deficytu budżetowego, nie podjęto też próby uzasadnienia, dlaczego ustawa odmiennie traktuje znajdujących się w podobnej sytuacji podatników. Dotychczasowe mechanizmy kontroli skutków fiskalnych legislacji, takie jak wymóg analizy ustaw wydatkowych i podatkowych przez Congressional Budget Office i Joint Committee on Taxation (Wspólną Komisję Opodatkowania), wylądowały na śmietniku. Co więcej, kiedy Kongresowe Biuro Budżetowe opublikowało krytyczny raport na temat proponowanego przez Trumpa uchylenia ustawy o ubezpieczeniach zdrowotnych, czyli tzw. Obamacare, republikanie zareagowali propozycją likwidacji samego Biura. Z kolei w Senacie, który mieni się organem najlepiej na świecie prowadzącym obrady, podczas procedowania ustawy pominięto wszelkie elementy debaty publicznej. Lejtmotywem rządów populistycznych jest władza, a nie program – zresztą w kontekście nowelizacji prawa podatkowego mówienie o programie nie byłoby dla Trumpa wygodne, ponieważ populistyczny elektorat raczej nie skorzysta na tej ustawie.

Na szczególną uwagę zasługuje likwidacja niezależnych mechanizmów kontroli polityki prowadzonej przez centralne ośrodki władzy. Ważna przestroga ponownie płynie z Republiki Południowej Afryki. Kiedy prezydent Zuma umacniał swoją władzę i wtrącał kraj w pogłębiającą się otchłań korupcji i kolesiostwa, wewnątrz obozu władzy nie spotkał się z praktycznie żadnym oporem. Funkcję kontrolną realizował tylko Directorate of Special Operations (Dyrektoriat Operacji Specjalnych)

w ramach urzędu prokuratora generalnego, czyli niezależna agencja antykorupcyjna. W 2009 roku, z inicjatywy prezydenta Zumy, Kongres ją zlikwidował i przekazał jej kompetencje policji, podlegającej Ministerstwu Bezpieczeństwa, a zatem pośrednio samemu prezydentowi Zumie. Tylko dzięki orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego w sprawie „Glenister vs. Prezydent Republiki Południowej Afryki” udało się ocalić ten ostatni bastion niezależnej kontroli.

Przykład historii kruchych demokracji, będący przestrożą dla demokracji dojrzałych, nasuwa niepokojące paralele ze Stanami Zjednoczonymi. Skandale korupcyjne wokół kandydatury i prezydentury Trumpa również zakończyły się śledztwami prowadzonymi przez niezależne instytucje. Biały Dom zareagował zwolnieniem nieposłusznego dyrektora FBI i coraz bardziej zajadłymi atakami na niezależnego prokuratora Roberta Muellera. Stany Zjednoczone to nie RPA, ale sygnałów ostrzegawczych nie sposób przeoczyć.

Normy rządzenia. Demokrację konstytucyjną określa coś więcej niż tylko formalna dystrybucja władzy, papierowe bariery przewidziane na skrajne sytuacje. Jak piszą Steven Levitsky i Daniel Ziblatt: „demokracje działają najlepiej – i trwają najdłużej – wtedy, kiedy konstytucję wzmacniają normy wzajemnej tolerancji i powściągliwości w sprawowaniu władzy”³³. Wspaniałej lekcji tego, jak nigdzie niezapisane rozwiązania instytucjonalne mogą stanowić fundament demokratycznych rządów, udziela konstytucjonalizm angielski³⁴. Czy to w niepisanym modelu brytyjskim, czy to w systemie norm, które nadają życie zwięzłemu tekstowi Konstytucji amerykańskiej, rządy konstytucyjne

33 S. Levitsky, D. Ziblatt, *How a Democracy Dies*, „New Republic”, 7 grudnia 2017, <https://newrepublic.com/article/145916/democracy-dies-donald-trump-contempt-for-american-political-institutions>. Na podstawie S. Levitsky, D. Ziblatt, *How Democracies Die*, New York 2018. Wydanie polskie: S. Levitsky, D. Ziblatt, *Tak umierają demokracje*, przeł. O. Łabendowicz, Warszawa 2018.

34 A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, wyd. 8, London 1915, Indianapolis 1982.

wymagają wierności normom, które wprowadzają określone ograniczenia w sprawowaniu władzy, nawet jeżeli nie przybierają postaci formalnych nakazów i zakazów. Amerykańskie prawo konstytucyjne przywiązuje nadmierną wagę do orzeczeń Sądu Najwyższego, zwłaszcza związanych ze spornymi definicjami praw jednostki, kosztem mniej medialnych i rzadziej rozpatrywanych przez sądy form rządzenia opartych na doświadczeniu. Takie instytucjonalne sprawy rzadko nadają się do rozstrzygnięcia sądowego, a nawet jeżeli tak się zdarzy, to z reguły traktuje się je jako kwestie polityczne, o które nie należy się procesować.

Zilustruję tę kwestię na dwóch przykładach. Pierwszy z nich wyrasta z założenia legalności opozycji politycznej w systemie, który akceptuje rotacyjność władzy jako historyczną normę. Wymienianie się władzą oznacza, że w danym momencie jednej ze stron podlegają policja i prokuratura. Skuteczne demokracje unikają stawiania przedstawicielom opozycji zarzutów kryminalnych. Można spojrzeć na to od drugiej strony: demokracje, w których prawo karne jest wykorzystywane do celów politycznych, szybko przestają być demokracjami. Mimo że podczas prowadzonej przez prezydenta George'a W. Busha wojny z terrorem być może doszło do naruszeń prawa, administracja Baracka Obamy mądrze oparła się wezwaniom do wszczęcia postępowań karnych przeciwko członkom poprzedniej administracji. Podobną filozofię można dostrzec w fakcie, że w całej historii Stanów Zjednoczonych Kongres bardzo rzadko korzystał z przysługującego mu uprawnienia do wszczęcia procedury *impeachmentu* przeciwko prezydentowi z partii opozycyjnej. Zdarzyło się to trzy razy i wszystkie te przykłady uwydatniają rolę powściągliwości w sprawowaniu władzy. *Impeachment* wobec prezydenta Andrew Johnsona był kulminacją dążeń republikanów w Kongresie do intensyfikacji działań militarnych podczas wojny secesyjnej, ale konkretne zarzuty dotyczyły politycznych decyzji władzy wykonawczej, i Johnson został ostatecznie uniewinniony przez

Senat³⁵. Z kolei prezydenta Richarda Nixona oskarżono o przestępstwo przeciwko jego rządowi i zmuszono do ustąpienia ze stanowiska. Natomiast wszczęcie *impeachmentu* wobec Billa Clintona nie wiązało się ani z historyczną wagą wojny domowej, ani z oczywistą bezprawnością działań Nixona, który mataczył w śledztwie. Postępowanie w sprawie Clintona pokazało, że od kwestii pryncypiów przeszliśmy do demoinizacji opozycji i polityki rodem z brukowców.

Trudno byłoby znaleźć bardziej rażące odejście od założenia demokratycznej legalności opozycji niż obsesja administracji prezydenta Trumpa na punkcie „tej oszustki Hillary”. Podżeganie przez tłum do tego, aby ją „zamknąć”, jest czymś niesłychanym w całych dziejach Stanów Zjednoczonych. Historia przychylnym okiem patrzy na ulaskawienie Richarda Nixona przez prezydenta Geralda Forda, ponieważ uważa, że za uchybienia przy pełnieniu urzędu polityków powinna spotykać kara polityczna, a nie sądowa. Populistyczna niecierpliwość nie pozwala jednak na takie cackanie się z wrażliwymi politykami. Do znanego z kampanii wyborczej chóru, który domagał się wsadzenia Hillary Clinton do więzienia, dochodzi wytrwałe karcenie Departamentu Sprawiedliwości za to, że wciąż nie zabrał się za politycznych oponentów Trumpa³⁶. Nie istnieje zasada konstytucyjna, która zabraniałaby ścigania kandydatów jednej z dwóch największych partii politycznych przez zwycięskiego przeciwnika, pod warunkiem że przestrzegane są przepisy kodeksu postępowania karnego. W tekście Konstytucji nie znajdziemy też żadnego fragmentu, który ograniczałby prezydenta w sterowaniu inicjatywami śledczymi federalnych organów ścigania.

35 C. Sunstein, *Impeaching the President*, „University of Pennsylvania Law Review” 1998, nr 147, s. 295–316.

36 Nikt głośniejszy nie podbija bębienka niż sam prezydent. Donald J. Trump (@realDonaldTrump), „Wszyscy pytają, dlaczego Departament Sprawiedliwości (i FBI) nie przygląda się wszystkim przekrętom tej oszustki Hillary i demokratów...”, Twitter, 3 listopada 2017, <https://twitter.com/realdonaldtrump/status/92640302386u41504>.

Sprzeciwia się temu jednak amerykańska kultura konstytucyjna. Po prostu w całej historii Stanów Zjednoczonych nigdy czegoś takiego nie było.

Obiektem ataków jest również założona z góry legitymacja służby cywilnej. Od czasów Nowego Ładu prezydenta Franklina Delano Roosevelta Stany Zjednoczone funkcjonują w ten sposób, że cienka warstwa nominatów politycznych nadzoruje dużą i nieruchawą biurokrację. Wymagają tego rozmiary rządu federalnego i jego ogromna rola w codziennym życiu społeczeństwa amerykańskiego. Nie ma jednak konstytucyjnego mandatu dla służby cywilnej, której funkcjonowanie regulują przepisy ustawowe, ograniczające zaangażowanie polityczne urzędników. Na podstawie interpretacji pierwszej poprawki Sąd Najwyższy wprowadził konstytucyjną ochronę apolitycznych urzędników służby cywilnej przed politycznie motywowanym usunięciem ze stanowiska.

Istnienie niezależnej maszyny administracyjnej frustrowało wielu prezydentów, ale do tej pory żaden nie dążył do usunięcia ze struktur rządu federalnego personelu niezbędnego do ich funkcjonowania. Precedens nastąpił w Departamencie Stanu. Wymóg dyplomatycznych kompetencji i znajomości danego regionu kłó się z nonszalanckim stylem rządzenia za pośrednictwem dekretów. Skutek jest taki, że fachowców brakuje nie tylko w samym Departamencie Stanu, ale również na różnych ważnych stanowiskach ambasadorskich³⁷. Populizm zagraża więc również historycznie akceptowanej potrzebie stabilizacji w stosunkach z innymi państwami.

37 Kiedy piszę te słowa, na 70 spośród 156 pochodzących z mianowania stanowisk w Departamencie Stanu (jak również w placówkach dyplomatycznych) brakuje nawet kandydatów. Tylko 61 stanowisk w Departamencie Stanu zostało obsadzonych. *Tracking How Many Key Positions Trump Has Filled So Far*, „Washington Post”, aktualizowane 11 stycznia 2018, <https://www.washingtonpost.com/graphics/politics/trump-administration-appointee-tracker/database/>.

Jeszcze bardziej zaskakują docierające do mediów informacje o tropieniu i usuwaniu z Environmental Protection Agency (Agencji Ochrony Środowiska) pracowników uznawanych za wrogów polityki szefa agencji Scotta Pruitt³⁸. Charakterystyczne dla nowych demokracji, w których występują głębokie podziały, jest to, że sądy zapobiegają hurtowemu usuwaniu będących w niełasce u władzy grup ze stanowisk w sferze budżetowej i ze sfery publicznej. Polityka lustracyjna podlega rygorystycznej kontroli konstytucyjnej ze strony sceptycznych sądów. Jak wiadomo, w Stanach Zjednoczonych mieliśmy okresy strachu przed infiltracją aparatu państwowego przez wrogów, ale powszechna konstatacja, że okres działania komisji senatora McCarthy'ego był ustrojową kompromitacją, skutkowałą zdecydowanymi dążeniami do uniknięcia powtórki tamtych wydarzeń. Aż do dzisiaj.

* * *

Skuteczne rządy demokratyczne mają swoje miękkie podbrzusze, a mianowicie sukces demokracji wymaga zaakceptowania obu założeń na temat władzy i jej określonych instytucjonalnych ograniczeń, jednak tylko z nielicznymi „bezpiecznikami” konstytucyjnymi. W krajach, które wychodzą z ustroju autokratycznego, trudno zaszczepić nawyki powściągliwości w sprawowaniu władzy i uznawania legalności opozycji. Populizm w nie mniejszym stopniu podważa te wartości w dojrzałych demokracjach. Od samego początku eksperymentu madisonowskiego wyzwanie polegało na tym, jak sprawić, aby zwycięzcy wyborów cieszyli się owocami swojej wygranej, ale nie za bardzo. Wyzwanie to pozostaje aktualne.

Przełożył Tomasz Bieroń

38 E. Lipton, L. Friedman, *E.P.A. Employees Spoke Out. Then Came Scrutiny of Their Email*, „New York Times”, 17 grudnia 2017, <https://www.nytimes.com/2017/12/17/us/politics/epa-pruitt-media-monitoring.html>.

Trybunał Konstytucyjny

Przedmiotem niniejszej analizy jest rozważanie zgodnych z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej sposobów przywrócenia niezależności i prawidłowego funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK lub Trybunał). Ekspertyza opiera się na założeniu, że zmiany osobowe i instytucjonalne, dokonane w odniesieniu do Trybunału w latach 2015–2018, spowodowały utratę przez ten organ przymiotu niezależności od aktualnej władzy politycznej, a także spowodowały istotne pogorszenie standardów jego funkcjonowania. Utrata niezależności została spowodowana przede wszystkim:

- wprowadzeniem do składu TK osób, które nie mają statusu sędziów TK¹, a następnie ich zasiadaniem w składach orzekających i wydawaniem orzeczeń z udziałem tych osób,
- niezgodnym z wymogami ustawowymi i konstytucyjnymi powołaniem nowego kierownictwa TK w grudniu 2016 roku,
- efektywnym odsunięciem od orzekania w TK czterech sędziów wybranych w poprzednich kadencjach Sejmu².

1 Wprowadzenie to nastąpiło na podstawie uchwał podjętych przez Sejm RP 2 grudnia 2015 roku.

2 Odsunięcie to nastąpiło w efekcie wniosku o zbadanie konstytucyjności dokonanego w 2010 roku wyboru trzech sędziów TK, złożonego do TK przez Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego w styczniu 2017 roku.

W efekcie tego wniosku trzech sędziowie, których on dotyczy, byli przez niemal dwa

Dowodami istotnego pogorszenia funkcjonowania Trybunału w latach 2015–2017 są przede wszystkim istotny spadek liczby spraw, które organ ten rozpatruje³, pozbawione uzasadnienia długotrwałe zwlekanie w rozstrzygnięciu spraw kluczowych dla efektywności TK⁴, a także niezgodne z ustawą o Trybunale Konstytucyjnym ustalanie składów orzekających przez osobę faktycznie kierującą działalnością TK⁵.

Niniejsza analiza przedstawia zatem możliwe sposoby przywrócenia niezależności Trybunału i poprawienia efektywności jego funkcjonowania poprzez podjęcie działań w trzech podstawowych zakresach:

- wprowadzenie do TK osób powołanych w jego skład przez Sejm VII kadencji zgodnie z Konstytucją RP, co potwierdził wyrok TK z 3 grudnia 2015 roku (sygn. K 34/15), a tym samym usunięcie ze składu TK osób nieuprawnionych do zasiadania w tym organie,
- ocena możliwości wznowienia postępowania w sprawach, w których orzeczenia TK zostały wydane z udziałem osób nieuprawnionych,

lata odsuwani od orzekania w TK. Czwarty sędzia – wiceprezes TK prof. Stanisław Biernat – został odsunięty od orzekania w ten sposób, że wysłano go na urlop trwający do końca jego kadencji.

3 Zob. *Funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego w latach 2014–2017*, Fundacja im. Stefana Batorego, forumIdei, Warszawa 2018; a także *Analiza działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego w latach 2014–2017*, Zespół Ekspertów Fundacji im. Stefana Batorego, Warszawa 2018.

4 Przykładem może być sprawa z wniosku Prokuratora Generalnego dotyczącego zgodności z Konstytucją RP uchwał Sejmu RP z 2010 roku o powołaniu trzech sędziów TK (sygn. U 1/17). Wniosek ten wpłynął do TK 11 stycznia 2017 roku, 8 lutego 2017 roku do TK wpłynęło stanowisko Sejmu RP, a 9 lutego 2017 roku swoje stanowisko przedstawił Rzecznik Praw Obywatelskich. Procesowo nic zatem nie stoi na przeszkodzie, by wniosek ten rozstrzygnąć. Tymczasem do dziś fakt jego złożenia stanowi podstawę do wyłączenia od orzekania w niektórych sprawach trzech sędziów TK wybranych w 2010 roku (S. Rymar, P. Tuleja, M. Zubik).

5 Zob. stanowisko ośmiu sędziów TK z 6 kwietnia 2017 roku, stanowisko ośmiu sędziów TK z 28 czerwca 2018 roku oraz stanowisko siedmiu sędziów TK z 5 grudnia 2018 roku w sprawie nieprawidłowości w wyznaczaniu składów orzeczniczych TK; zob. także stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego w sprawie manipulowania składami orzekającymi przez Julię Przyłębską.

- modyfikacja zasad prowadzenia postępowania dyscyplinarnego wobec prawidłowo wybranych sędziów TK, którzy dopuścili się działań mogących stanowić poważne delikty dyscyplinarne.

Usunięcie z Trybunału Konstytucyjnego osób nieuprawnionych do zasiadania w jego składzie

W efekcie wydarzeń, jakie miały miejsce w ostatnim kwartale 2015 roku, doszło do ukształtowania się sytuacji faktycznej, która w sposób oczywisty jest sprzeczna z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2015 roku⁶. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że procedura wyboru trzech z pięciu sędziów TK, wybranych przez Sejm poprzedniej kadencji, nie budziła wątpliwości prawnych. Mimo to – z powodu działań Sejmu RP kolejnej kadencji oraz Prezydenta RP podjętych na krótko przed wydaniem wspomnianego wyroku – w składzie obecnego Trybunału nie zasiadają trzy sędziowie, których wybór Trybunał Konstytucyjny uznał za zgodny z Konstytucją. Należy podkreślić, że działania Sejmu i Prezydenta RP, polegające na pośpiesznym wyborze pięciu osób na stanowiska sędziów TK oraz ich zaprzysiężeniu na kilka godzin przed wydaniem przez Trybunał wyroku 3 grudnia 2015 roku, były sprzeczne z postanowieniem TK z 30 listopada 2015 roku. W postanowieniu tym – działając na podstawie art. 775 § 1 i art. 730 § 2 kodeksu postępowania cywilnego – TK zabezpieczył wniosek grupy posłów, wzywając Sejm RP do wstrzymania działań prowadzących do wyboru nowych sędziów TK do czasu wydania wyroku w sprawie K 34/15. Dodatkowo sposób podjęcia tych działań nosi znamiona nadużycia prawa ze względu na wyraźną intencję osiągnięcia niekonstytucyjnego, niegodziwego celu (*illicit, unconstitutional motive*)⁷.

6 Wyrok z 3 grudnia 2015 roku, sygn. K 34/15.

7 Postanowienie o zabezpieczeniu zostało wydane 30 listopada 2015 roku, a zaprzysiężenie na stanowiska sędziów pięciu kandydatów miało miejsce 3 grudnia 2015 roku w porze nocnej, przed wydaniem orzeczenia w sprawie

Działania Sejmu i Prezydenta RP doprowadziły zatem do sytuacji, kiedy to obecny skład TK jest niezgodny z mającym atrybut ostateczności i powszechnej mocy obowiązującej wyrokiem TK z 3 grudnia 2015 roku, a tym samym stan ten jest niezgodny z Konstytucją RP. Niezgodność taka rażąco narusza art. 8 ust. 1 Konstytucji RP, ustanawiającą zasadę najwyższej mocy prawnej konstytucji w systemie źródeł prawa, a także z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym wyroki Trybunału Konstytucyjnego są powszechnie obowiązujące i ostateczne. W związku z art. 7 Konstytucji RP – który nakłada na władze publiczne obowiązek działania w granicach i na podstawie prawa (zasada legalizmu) – wszystkie władze Rzeczypospolitej, w tym Sejm kolejnej kadencji, mają prawny obowiązek doprowadzenia sytuacji faktycznej, występującej obecnie w Trybunale Konstytucyjnym, do stanu zgodnego z Konstytucją i powszechnie obowiązującym wyrokiem TK. Przywrócenie sytuacji zgodnej z prawem musi polegać na umożliwieniu trzem osobom wybranym prawidłowo na stanowisko sędziów TK przez Sejm VII kadencji rozpoczęcia orzekania w Trybunale, a tym samym na usunięciu ze składu TK osób, które są nieuprawnione do zasiadania w składzie sądu konstytucyjnego.

Przepisem Konstytucji RP, który reguluje sytuację przywracania stanu konstytucyjności zarówno na poziomie generalno-abstrakcyjnym, jak i na poziomie rozstrzygnięć indywidualnych, jest art. 190 Konstytucji RP, określający charakter i skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego. Ten właśnie przepis powinien być podstawą działań Sejmu RP podejmowanych w celu przywrócenia stanu praworządności w Polsce. Należy podkreślić, że art. 190 Konstytucji RP reguluje nie tylko skutki wyroku TK na przyszłość, ale także – co szczególnie istotne dla omawianego w niniejszej ekspertyzie zagadnienia – skutki retroaktywne,

K 34/15. Trybunał Konstytucyjny w tej sprawie stwierdził, że trzech kandydatów na sędziów zostało wybranych wbrew Konstytucji RP.

a więc skutki wobec działań podejmowanych przed datą wydania orzeczenia przez TK.

Pierwsza warta rozważenia kwestia to ustalenie, jak na charakter działań podjętych przez Sejm RP i Prezydenta RP przed wydaniem wyroku z 3 grudnia 2015 roku wpływa niezgodność tych działań z postanowieniem zabezpieczającym wydanym przez TK 30 listopada 2015 roku. Należy uznać, że w zakresie mocy obowiązującej postanowienie to reguluje art. 190 ust. 1 Konstytucji, a więc jest ostateczne i ma moc powszechnie obowiązującą⁸. Oznacza to, że działania Sejmu RP i Prezydenta RP – ze względu na sprzeczność z postanowieniem zabezpieczającym wydanym przez TK – były bezprawne i jako takie powinny zostać uznane za niewywołujące skutków prawnych. Stwierdzenie niewywoływania przez te działania skutków prawnych powinno zostać dokonane w formie uchwały Sejmu, która znajduje swoją podstawę prawną we współstosowaniu przepisów Konstytucji (art. 8 ust. 1 w związku z art. 190 ust. 1) i postanowienia TK o zabezpieczeniu.

Dodatkowo w analizowanej sprawie konieczne jest rozważenie zastosowania przepisu art. 190 ust. 4 Konstytucji, zgodnie z którym „orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna

8 Zob. A. Mączyński, J. Podkowik, którzy definiując zakres pojęcia „orzeczenie TK”, zaliczają do niego niektóre postanowienia, ale jednocześnie wskazują, że postanowienia niekończące sprawy merytorycznie nie stanowią orzeczeń (np. postanowienia umarzające postępowanie). Autorzy nie wypowiadają się na temat postanowienia o zabezpieczeniu, jednak nie wydaje się, aby było ono podobne do postanowienia o umorzeniu postępowania, bo to ostatnie – jak wskazują sami autorzy – oznacza, że zachodzi sytuacja odstąpienia od wydania orzeczenia, podczas gdy taka sytuacja nie zachodzi w przypadku postanowienia o zabezpieczeniu (w: *Konstytucja RP*, tom II, *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, s. 1179 i n.). Ponadto art. 190 ust. 1, w przeciwieństwie do art. 190 ust. 2, nie kwalifikuje w żaden sposób orzeczeń TK, a więc – opierając się na zasadzie *lege non distinguente* – należy przyjąć, że wszystkie orzeczenia, czyli także wszystkie postanowienia, są ostateczne i powszechnie obowiązujące.

decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”.

Powyższy przepis Konstytucji należy analizować na dwóch poziomach. Po pierwsze, stanowi on wyraz przekonania, że niezgodne z Konstytucją RP jest pozostawienie w obrocie prawnym rozstrzygnięć indywidualnych i konkretnych, które są nie do pogodzenia z wyrokiem TK stwierdzającym niekonstytucyjność aktu normatywnego. Celem tego przepisu jest zatem zwalczanie zjawiska swego rodzaju „paserstwa” konstytucyjnego, a więc sytuacji, kiedy mimo stwierdzenia niekonstytucyjności określonych działań prawodawczych nie przywraca się stanu zgodnego z Konstytucją RP, gdyż nie jest to korzystne politycznie dla określonej grupy lub partii politycznej.

Po drugie, przepis ten wskazuje, że wyrok TK co do zasady ma skutek wsteczny, ponieważ pozwala on na wzruszenie działań prawnych podjętych przed wydaniem danego wyroku.

Należy podkreślić, że wyrok TK z 3 grudnia 2015 roku nigdy nie został w pełni wykonany i wciąż mamy do czynienia ze stanem faktycznym, który jest sprzeczny z sentencją tego wyroku – tj. wciąż w Trybunale Konstytucyjnym nie zasiadają sędziowie wybrani zgodnie z Konstytucją przez Sejm VII kadencji.

Przepis art. 190 ust. 4 Konstytucji pozwala wzruszyć nie tylko wyroki sądowe czy decyzje administracyjne, ale także „inne rozstrzygnięcia”. Takimi „innymi rozstrzygnięciami” mogą być uchwały Sejmu polegające na uchyleniu uchwał Sejmu VII kadencji wybierających trzech sędziów oraz uchwały dokonujące ponownego wyboru pięciu sędziów TK, w tym trzech sędziów dublerów.

Oczywiście powstaje pytanie, czy działania te zostały podjęte na podstawie aktu, który został uznany za niezgodny z Konstytucją RP. Wyrok

TK z 3 grudnia 2015 roku stwierdził częściową niekonstytucyjność art. 137 ustawy z 25 czerwca 2015 roku o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. 2015, poz. 1064, dalej: ustawa czerwcową). Przepis ten ustalał termin na zgłoszenie kandydatów na sędziów TK: wynosił on 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy czerwcowej; na podstawie tego przepisu zgłoszone zostały kandydatury pięciu sędziów wybranych przez Sejm VII kadencji. Działania Sejmu VIII kadencji zostały podjęte albo bez wskazania podstawy prawnej (uchwały stwierdzające „brak mocy prawnej” poprzednich uchwał), albo ze wskazaniem art. 194 ust. 1 Konstytucji oraz art. 17 ust. 2 ustawy czerwcowej o Trybunale Konstytucyjnym (choć ze wskazaniem Dziennika Ustaw zawierającego listopadową nowelizację⁹ ustawy czerwcowej o TK). Pozornie więc może się wydawać, że uchwały stwierdzające brak mocy prawnej oraz uchwały powołujące kolejną piątkę sędziów nie zostały wydane na podstawie przepisu, którego niekonstytucyjność stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 grudnia 2015 roku.

Tak jednak nie jest. Nie trzeba koniecznie rozpatrywać, jaka podstawa prawna została wykorzystana do uchwał o stwierdzeniu mocy prawnej poprzednich uchwał – te działania Sejmu RP pozbawione były bowiem mocy prawnej, poza tym nie one są bezpośrednim powodem zachodzenia stanu faktycznego sprzecznego z Konstytucją RP. Powód taki stanowią uchwały o wyborze pięciu nowych sędziów TK podjęte 2 grudnia 2015 roku. Kluczowe dla określenia podstawy prawnej tych uchwał jest ustalenie stanu prawnego obowiązującego w dniu ich podjęcia. Otóż wbrew wskazaniu dokonanemu w uchwałach z 2 grudnia 2015 roku ich podstawą prawną nie mogła być ustawa o TK w kształcie nadanym jej nowelizacją listopadową, ponieważ ta zaczęła obowiązywać dopiero 5 grudnia

⁹ Ustawa z 19 listopada 2015 roku o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. 2015, poz. 1928).

2015 roku¹⁰. Oznacza to, że wybór piątki sędziów dokonany 2 grudnia 2015 roku odbywał się w reżimie prawnym regulowanym przez czerwcową ustawę o TK, która 2 grudnia 2015 roku nadal obowiązywała. Oznacza to także, że podstawą zgłaszania kandydatów na sędziów TK wybranych 2 grudnia 2015 roku nadal był art. 137 ustawy czerwcowej, a więc ten sam, który stanowił przedmiot oceny TK w wyroku z 3 grudnia 2015 roku, i ten sam, którego częściową niekonstytucyjność stwierdził Trybunał. Fakt, że przepis ten nie został powołany w samej uchwale z 2 grudnia (gdzie podstawa prawna i tak była powołana błędnie, ze względu na wskazanie jeszcze nieobowiązującej ustawy), nie ma tu żadnego znaczenia dla oceny jego faktycznej podstawy prawnej czy też jej braku.

Warto zwrócić uwagę, że wskazana relacja czasowa między dokonaniem wyboru piątki sędziów przez Sejm VIII kadencji (2 grudnia) a utratą mocy obowiązującej art. 137 ustawy czerwcowej (5 grudnia) oznacza, że zgłaszanie kandydatów na te pięć miejsc musiało się odbywać zgodnie z art. 137 ustawy czerwcowej. Przepis ten w momencie dokonywania zgłoszeń kandydatów wciąż obowiązywał, nie został bowiem derogowany ani przez Trybunał Konstytucyjny (to nastąpiło częściowo wyrokiem z 3 grudnia 2015 roku), ani przez prawodawcę (to nastąpiło dopiero 5 grudnia). Oznacza to, że w momencie zgłaszania kandydatów przez Sejm VIII kadencji obowiązywał wyznaczany przez art. 137 termin na ich zgłoszenie, który dawno minął (wynosił on 30 dni od momentu wejścia w życie ustawy czerwcowej). W konsekwencji jest oczywiste, że zgłoszenie wszystkich pięciu kandydatów na sędziów TK przez Sejm VIII kadencji (w tym później dopuszczonych do orzekania Julii Przyłębskiej oraz Piotra Pszczółkowskiego) obarczone było rażącym błędem prawnym sprzeczności z ustawą, błędem o wiele poważniejszym niż w rzeczywistości nieistniejący błąd wynikający z tzw. tezy spójnikowej, przedstawianej dla zakwestionowania wyboru sędziów przez Sejm

10 Nowelizację listopadową uchwalono 19 listopada, a zaczęła obowiązywać 14 dni po jej opublikowaniu w Dzienniku Ustaw.

VII kadencji. Jednak biorąc pod uwagę ducha Konstytucji oraz sens wyroku TK z 3 grudnia 2015 roku, uważamy, że powyższy błąd nie powinien stanowić podstawy do kwestionowania wyboru Julii Przyłębskiej i Piotra Pszczółkowskiego, ponieważ Sejm VIII kadencji miał konstytucyjne prawo dokonać ich wyboru na stanowisko sędziego TK.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że chcąc doprowadzić do stanu zgodności z Konstytucją RP i wyrokiem TK z 3 grudnia 2015 roku, Sejm kolejnej kadencji powinien na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji RP i odpowiednich przepisów Regulaminu Sejmu, które mogą wymagać wcześniejszej zmiany, wznowić postępowanie w sprawie wyboru trzech sędziów TK dokonanego 2 grudnia 2015 roku, uznać ten wybór za nieważny ze względu na jego niezgodność z Konstytucją RP i wyrokiem TK z 3 grudnia 2015 roku, a następnie wezwać Prezydenta RP do dokonania zaprzysiężenia trzech sędziów wybranych przez Sejm VII kadencji.

Podjęcie przez Sejm działań na podstawie o art. 190 ust. 4 jest dopuszczalne, ponieważ:

- został wydany wyrok TK stwierdzający niezgodność aktu normatywnego z Konstytucją,
- wciąż istnieją skutki faktyczne niezgodne ze wspomnianym wyrokiem TK,
- działania Sejmu, polegające na podjęciu uchwał wybierających pięciu nowych sędziów TK, stanowiły „inne rozstrzygnięcia”, o których mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji RP,
- art. 137 ustawy czerwcowej, częściowo uznany przez TK w wyroku z 3 grudnia 2015 roku za niezgodny z Konstytucją, musiał – jako przepis obowiązujący w tym czasie – stanowić podstawę do podjęcia wskazanych uchwał¹¹,

11 Przepis art. 137 ustawy czerwcowej był przepisem określającym dość krótki czas (30 dni od dnia wejścia w życie ustawy) na zgłoszenie kandydatów na sędziów TK, których kadencje upływały w roku 2015. Wybór sędziów

- aktem prawnym, który zawiera „przepisy właściwe dla danego postępowania”, a więc określa zasady i tryb usunięcia stanów faktycznych niedających się pogodzić z wyrokiem TK, jest Regulamin Sejmu.

Należy podkreślić, że wprowadzenie do TK trzech poprzednio powołanych sędziów będzie oznaczało konieczność opuszczenia Trybunału przez trzy osoby, które obecnie w nim zasiadają albo bezpośrednio na podstawie uchwał z 2 grudnia 2015 roku (Mariusz Muszyński), albo pośrednio w związku ze śmiercią osób wybranych na podstawie uchwał z 2 grudnia 2015 roku (Justyn Piskorski i Jarosław Wyrembak).

Dopuszczalność wznowienia postępowania w stosunku do orzeczeń TK wydanych z udziałem osób nieuprawnionych

W związku z przedstawionymi wyżej działaniami Sejmu VIII kadencji w składach Trybunału Konstytucyjnego rozstrzygających sprawy w latach 2016–2019 zasiadały osoby do tego nieuprawnione (Mariusz Muszyński, Henryk Cioch, Lech Morawski, Justyn Piskorski i Jarosław Wyrembak). Fakt ten rodzi wątpliwość, czy zasiadanie w składzie TK osób

przez Sejm VIII kadencji odbywał się długo po upływie tego terminu, dlatego nowelizacja listopadowa wprowadziła do ustawy o TK przepis art. 137a ustalający nowy termin na zgłoszenie kandydatów na sędziów TK. Jednak nowelizacja listopadowa ustawy o TK weszła w życie 5 grudnia, a wybór został dokonany 2 grudnia, dlatego jest oczywiste, że art. 137a nie mógł być podstawą zgłaszania kandydatów. W tym czasie jedynym przepisem ustawowym regulującym termin zgłaszania kandydatów był przepis art. 137, i termin przez ten przepis ustalony dawno minął. Może więc powstać pytanie, czy działanie Sejmu VIII kadencji na podstawie art. 137a było możliwe, skoro było ono sprzeczne z art. 137 ustawy czerwcowej? Należy przyjąć, że art. 137 był właściwą podstawą prawną dla działania Sejmu, a fakt, że działanie to było sprzeczne z tym przepisem, nie oznacza, że nie zostało wydane bez podstawy prawnej. W przeciwnym razie musielibyśmy przyjąć, że stwierdzenie niekonstytucyjności art. 137 pozwalałoby na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji RP usuwać z porządku prawnego rozstrzygnięcia zgodne z niekonstytucyjnym przepisem, ale nie pozwalałoby usunąć rozstrzygnięć opartych na tym przepisie, ale z nim niezgodnych. Taka konkluzja byłaby niezasadna.

nieuprawnionych może wpłynąć na status orzeczeń Trybunału wydawanych w takim składzie. Co do zasady, w polskich procedurach sądowych (np. w kodeksie postępowania cywilnego) zasiadanie w składzie sądu osoby nieuprawnionej stanowi podstawę do wznowienia postępowania w danej sprawie. Powstaje zatem pytanie, czy dopuszczalne jest wznowienie postępowania w sprawach rozstrzyganych przez TK.

W ustawie o Trybunale Konstytucyjnym znajduje się generalne odesłanie do przepisów kodeksu postępowania cywilnego w zakresie, w jakim przepisy tej ustawy postępowania przed Trybunałem nie regulują. Kodeks postępowania cywilnego zawiera regulację dotyczącą wznowienia postępowania, a ustawa o Trybunale Konstytucyjnym takiej regulacji nie zawiera, dlatego mogłoby się wydawać, że przepisy o wznowieniu postępowania mogą mieć zastosowanie do postępowania przed Trybunałem. Jak jednak stwierdził TK, przepisów o wznowieniu postępowania nie stosuje się do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym¹².

W przywołanym postanowieniu Trybunał stwierdził, że odpowiednie zastosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym jest nieuzasadnione: „Kwestia statusu prawnego i stabilności wyroków Trybunału w żadnym zakresie nie może być bowiem uznana za «sprawę nieuregulowaną w ustawie» w rozumieniu art. 20 ustawy o TK. Przeciwnie, kwestia ta została poddana regulacji o randze konstytucyjnej. Przepisy art. 188–197 Konstytucji – regulujące kompleksowo zakres kognicji, zasady postępowania i orzekania, ustrój oraz status prawny Trybunału – nie przewidują instytucji (procedury) wznowienia postępowania. W myśl art. 190 ust. 1 Konstytucji «orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne», co wyklucza

12 Zob. postanowienie TK z 17 lipca 2003 roku (K 13/02).

instytucję wznowienia postępowania przed Trybunałem lub inny środek wzruszania (zaskarżania) jego orzeczeń”.

Konieczne jest rozważenie, czy – mimo wspomnianego orzeczenia Trybunału w sprawie niemożliwości wznowienia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – dopuszczalne jest ustawowe uregulowanie takiego wznowienia. W szczególności warto rozważyć, czy dopuszczalne jest wznowienie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach, kiedy w składzie Trybunału uczestniczyła osoba nieuprawniona.

Przed rozważaniem wskazanego zagadnienia prawnego należy podkreślić, że wznowienie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym jest instytucją, której zastosowanie stanowi bezpośrednie zagrożenie dla stabilności orzeczeń trybunalskich. Konieczne byłoby zatem – jeśli w ogóle uznać to za zasadne – takie podejście do instytucji wznowienia, które uniezależniłoby decyzję o wznowieniu postępowania przed Trybunałem od władzy ustawodawczej i wykonawczej, a więc pozostawiło ją wyłącznie w rękach samego Trybunału. Dodatkowo decyzja o wznowieniu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym musiałaby zostać obwarowana specjalnymi wymogami proceduralnymi, tak by była podejmowana w absolutnie wyjątkowych sytuacjach (najlepiej wyłącznie w sytuacji uczestnictwa w wydaniu wyroku osoby nieuprawnionej).

Wydaje się, że w omawianej sprawie możliwe są dwa rozwiązania. Pierwsze z nich polegałoby na uregulowaniu w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym zasad wznowiania postępowania w przypadku zasiadania w składzie orzekającym osób nieuprawnionych. Rozwiązanie to musiałoby zakładać wyłączną kompetencję Trybunału Konstytucyjnego zarówno co do stwierdzenia statusu osoby nieuprawnionej, jak i decyzji o wznowieniu postępowania, a sama decyzja o wznowieniu powinna być dokonywana przez pełny skład Trybunału.

Drugie rozwiązanie polegałoby na uznaniu, że stanowisko Trybunału co do niedopuszczalności wznowienia postępowania wyrażone w postanowieniu z 17 lipca 2003 roku jest słuszne i nie powinno być zmieniane, mimo głębokości naruszeń Konstytucji, jakie miały miejsce po 2015 roku.

Opowiadamy się za przyjęciem drugiego z powyższych rozwiązań. Mimo że wydawanie orzeczeń przez osoby do tego nieuprawnione jest niewątpliwie obrazą wartości konstytucyjnych, to dopuszczenie wznawiania postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym nawet w tak poważnych przypadkach stanowiłoby precedens niezwykle groźny dla konstytucjonalizmu i stabilności prawa. Pozwalałoby ono przy odpowiednio złej woli politycznej – ostatnie lata przekonują, że sytuacja taka jest możliwa – doprowadzić do kwestionowania innych orzeczeń TK, co w przyszłości mogłoby skutkować zasadniczym podważeniem ostateczności orzeczeń TK, przewidzianym w art. 190 ust. 1 Konstytucji. Wystarczy wskazać, że już w okresie VIII kadencji Sejmu Prokurator Generalny (Minister Sprawiedliwości) próbował podważyć, w oparciu o błahę podstawy prawne, wybór trzech sędziów dokonany w 2010 roku. Trybunał do dziś – o czym była mowa wyżej – nie wydał rozstrzygnięcia w tej sprawie. Wniosek Prokuratora Generalnego uznajemy za bezzasadny, gdyby jednak – założmy – TK się do niego przychylił, czy zasadne byłoby wznawianie wszystkich orzeczeń wydanych od 2010 roku przez trzech sędziów TK, których wybór był objęty wnioskiem Prokuratora Generalnego? W naszej ocenie pozytywna odpowiedź na to pytanie stwarzałaby poważne zagrożenie dla państwa prawnego. Może się zdarzyć, że podobne próby kwestionowania statusu sędziów staną się częstsze, jeśli będą one mogły stanowić narzędzie zakwestionowania danego, niewygodnego dla konkretnej władzy politycznej, wyroku TK. Sytuacja taka stanowiłaby zaprzeczenie stabilności orzecznictwa TK i fatalnie rzutowałaby na autorytet tego organu władzy sądowniczej.

Powyższa konkluzja nie zmienia faktu, że działania osób, które jako nieuprawnione zasiadały w składzie TK, powinny zostać prawnie i dyscyplinarnie rzetelnie ocenione, tak aby zniechęcić do podobnych działań w przyszłości.

Modyfikacja zasad prowadzenia postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów Trybunału Konstytucyjnego

W ostatnich trzech latach działania niektórych osób powołanych w skład TK przez Sejm VIII kadencji budziły kontrowersje ze względu na prawdopodobną sprzeczność tych działań z Konstytucją, z innymi przepisami prawa czy też godnością sędziego TK. Przykładem takiej, dotąd niewyjaśnionej, sytuacji jest sprawa wyboru Prezesa i Wiceprezesa TK w grudniu 2016 roku, w szczególności kwestia prawidłowości tego wyboru oraz działań osoby wybranej na Prezesa TK mogących wpływać na procedurę tego wyboru. Inną sprawą jest kwestia ustalania składów TK w latach 2017–2019, w szczególności pytanie o to, czy składy te były wyznaczane zgodnie z obowiązującym prawem, a także o zmiany i wyłączenia w już wyznaczonych składach orzekających TK oraz orzekania w warunkach konfliktu interesów.

Ze względu na częste występowanie wskazanych powyżej przypadków, które dotyczą równocześnie kilku sędziów, może zdarzyć się sytuacja, kiedy konieczne będzie równoczesne prowadzenie postępowań dyscyplinarnych wobec większej grupy sędziów TK. Mogłoby wtedy dojść do dysfunkcjonalności obecnego modelu postępowania dyscyplinarnego. Zasadne jest zatem zmodyfikowanie zasad prowadzenia tego postępowania, aby uniknąć takiej dysfunkcjonalności.

Obecnie sędziami w postępowaniu dyscyplinarnym mogą być wyłącznie czynni sędziowie TK, których jest 15 (12, jeśli wyłączy się dublerów). Sąd dyscyplinarny orzeka w I instancji w składzie trzech sędziów, w II instancji w składzie pięciu sędziów, w postępowaniu bierze

udział rzecznik dyscyplinarny, który także jest sędzią TK¹³. Sędziów do składu sądu dyscyplinarnego, a także rzecznika dyscyplinarnego wyznacza Prezes TK, zatem ten ostatni nie powinien – z uwagi na standardy niezależności i niezawisłości – wchodzić w skład sądu dyscyplinarnego. Do przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego konieczny jest udział dziesięciu sędziów. Jeśli zatem podobne zarzuty dyscyplinarne zostaną postawione grupie kilku sędziów TK, to może okazać się, że nie da się wyłonić składu sądu dyscyplinarnego.

Aby zapobiec sytuacji, kiedy skład TK, a tym samym potencjalny skład osób decydujących o odpowiedzialności dyscyplinarnej innych sędziów Trybunału, nie wystarcza do ukształtowania odpowiedniej liczby składów sądu dyscyplinarnego, proponuje się ustawowe rozszerzenie grupy osób, spośród których można powołać sędziów sądu dyscyplinarnego.

Grupę sędziów Trybunału, spośród której dokonuje się wyboru sądu dyscyplinarnego, proponuje się zatem rozszerzyć także o sędziów TK w stanie spoczynku, z wyłączeniem osób, które zrzekły się stanowiska sędziego TK, oraz osób, które nie mogą pełnić funkcji sędziego sądu dyscyplinarnego ze względu na zły stan zdrowia. Przyjęcie takiej propozycji pozwoliłoby na poszerzenie grupy potencjalnych sędziów dyscyplinarnych o około 30 osób w stosunku do obecnej liczby sędziów TK, przy zachowaniu niezależności i autonomiczności postępowania dyscyplinarnego.

Ponadto proponuje się:

- aby wnioski o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego TK lub sędziego Trybunału w stanie spoczynku mógł wnieść zarówno sędzia TK, jak i sędzia Trybunału w stanie spoczynku,

13 Art. 25–27 Ustawy z 30 listopada 2016 roku o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz.U. poz. 1422, tekst jedn. z 2018 roku).

- aby decyzję o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego podejmował trzyosobowy skład sądu dyscyplinarnego, wylosowany spośród sędziów TK i sędziów TK w stanie spoczynku, który jednocześnie byłby składem sądu dyscyplinarnego I instancji; sędzia, którego dotyczy wnioski o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, byłby wyłączony z grupy osób, z której losuje się skład sądu,
- aby równocześnie z wyborem składu sądu dyscyplinarnego I instancji spośród sędziów TK i sędziów TK w stanie spoczynku w drodze losowania dokonywano wyboru rzecznika dyscyplinarnego i powierzano mu funkcję oskarżyciela w danym postępowaniu dyscyplinarnym,
- aby wybór składu sądu dyscyplinarnego II instancji, obejmującego pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego lub sędziów Trybunału w stanie spoczynku, był dokonywany w drodze losowania spośród sędziów Trybunału Konstytucyjnego i sędziów Trybunału w stanie spoczynku, przy czym z grupy osób, spośród której dokonuje się losowania sędziów sądu dyscyplinarnego II instancji, wyłączano by sędziego, którego dotyczy postępowanie dyscyplinarne, sędziego pełniącego funkcję rzecznika dyscyplinarnego w danej sprawie oraz sędziów TK wchodzących w skład sądu dyscyplinarnego I instancji,
- aby wybór sędziów do składu sądu dyscyplinarnego I i II instancji, a także wybór rzecznika dyscyplinarnego odbywał się nie później niż w ciągu 7 dni od dnia wpłynięcia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.

Proponuje się, aby wszystkie pozostałe elementy postępowania dyscyplinarnego, w szczególności sposób postępowania oraz możliwe do orzeczenia kary, pozostawić w kształcie przewidzianym przez obowiązujące przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym wobec sędziów TK i sędziów TK w stanie spoczynku.

Powyżej zarysowany kształt instytucjonalny postępowania dyscyplinarnego jest w naszej ocenie zgodny z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi, w szczególności z zasadą niezależności sądów i trybunałów (art. 173 Konstytucji RP) oraz zasadą podziału i równowagi władz (art. 10 Konstytucji RP). Cechą proponowanego rozwiązania jest bowiem wyeliminowanie z udziału w postępowaniu dyscyplinarnym przedstawicieli władz innych niż władza sądownicza. Jednocześnie proponowane rozwiązanie wyrównuje w zakresie kwestii dyscyplinarnych status sędziów Trybunału Konstytucyjnego i sędziów TK w stanie spoczynku. Obecnie bowiem dyscyplinarnie odpowiadają zarówno sędziowie Trybunału, jak i sędziowie TK w stanie spoczynku, jednak sędziami w postępowaniu dyscyplinarnym mogą być jedynie sędziowie Trybunału. Oznacza to, że postępowanie sędziego Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku może być oceniane przez aktualnego sędziego TK, jednak odwrotna możliwość nie zachodzi. Omawiane rozwiązanie usuwa ten brak równowagi.

Konkluzja

W konkluzji niniejszej ekspertyzy należy stwierdzić:

Przywrócenie Trybunałowi przymiotu niezależności od aktualnej władzy politycznej oraz usprawnienie jego funkcjonowania powinno w pierwszej kolejności polegać na wprowadzeniu do TK trzech sędziów wybranych zgodnie z Konstytucją przez Sejm VII kadencji oraz usunięciu z Trybunału osób nieuprawnionych do orzekania. Działanie to powinno odbyć się na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji RP oraz wyroku TK z 3 grudnia 2015 roku, a właściwą formą prawną tego działania są uchwały Sejmu oparte na odpowiednich przepisach Regulaminu Sejmu.

Można rozważyć stworzenie procedury pozwalającej na wznawianie postępowania przed TK w sytuacji, gdy w składzie Trybunału Konstytucyjnego w danej sprawie zasiadała osoba nieuprawniona, jednak

takie rozwiązanie nie jest rekomendowane w niniejszej ekspertyzie. Stanowiłoby ono zagrożenie dla stabilności orzeczeń TK w przyszłości oraz zagrożenie dla statusu sędziów Trybunału.

Rekomenduje się zmianę zasad postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów Trybunału Konstytucyjnego, polegającą na stworzeniu możliwości wyboru sędziów dyscyplinarnych spośród sędziów TK oraz sędziów TK w stanie spoczynku. Rozwiązanie takie zwiększyłoby przejrzystość i obiektywizm postępowań dyscyplinarnych prowadzonych wobec tych sędziów TK, którzy zostali wybrani do tego organu zgodnie z prawem, jednak w czasie pełnienia swojej funkcji dopuścili się naruszeń o charakterze dyscyplinarnym.

Oprócz powyższych działań konieczna jest także ocena, czy niektóre działania osób pełniących funkcję Prezesa i Wiceprezesa TK w latach 2016–2019 nie stanowiły przestępstwa przekroczenia uprawnień bądź niedopełnienia obowiązków (art. 231 kodeksu karnego), a także czy wskazane powyżej osoby nie były nakłaniane do przekroczenia uprawnień bądź niedopełniania obowiązków przez osoby trzecie (co mogłoby stanowić podżeganie do przestępstwa określonego w art. 231 kodeksu karnego). Kwestia ta jednak, jako związana z zagadnieniami prawa karnego, pozostaje poza zakresem niniejszej ekspertyzy.

* * *

Tezy niniejszej ekspertyzy zostały zaprezentowane 14 stycznia 2019 roku podczas konferencji zorganizowanej przez Zespół Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego *Jak przywrócić państwo prawa?*. Prezentacji tez towarzyszyły panel ekspercki, w którym brali udział prof. Ryszard Piotrowski i prof. Jerzy Zajadło, a także dyskusja publiczna uczestników konferencji. Ponownie tezy tejszej ekspertyzy zostały zaprezentowane 29 marca 2019 roku podczas posiedzenia Społecznej Komisji Kodyfikacyjnej. Tekst ekspertyzy został także poddany recenzji, którą przygotował prof. Tomasz Pietrzykowski.

W toku dyskusji wokół tej powyższej ekspertyzy pojawiały się zarówno opinie pozytywne, jak i polemiczne oraz krytyczne. Z oczywistych względów w tym miejscu pragniemy odnieść się przede wszystkim do głosów polemicznych i krytycznych.

Podstawowe założenie, na którym oparta została ekspertyza – że wszelkie zmiany zmierzające w kierunku przywrócenia standardów państwa prawnego w Polsce, w tym przede wszystkim w zakresie rekonstrukcji systemu kontroli konstytucyjności prawa, powinny być oparte na zasadach, normach i wartościach wynikających z Konstytucji RP – nie budziło wątpliwości uczestników panelu eksperckiego oraz dyskusji. Podobnie jak założenie, że wszelkich działań reformatorskich należy dokonać w ramach istniejącego porządku konstytucyjnego. W pierwszej kolejności należy bowiem zapewnić skuteczność obowiązującym standardom konstytucyjnym, a dopiero potem myśleć o ewentualnych zmianach ustrojowych.

Burzliwą dyskusję wywołały natomiast dwa zagadnienia. Pierwsze dotyczyło problemu wznawiania postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym zakończonych wyrokiem, w których TK orzekał w składzie nieznanym ustawie, tj. z udziałem osoby powołanej na urząd sędziego TK w sposób niezgodny z Konstytucją (tzw. „skład dublerski”). Wielu spośród uczestników dyskusji podnosiło, że pozostawienie w systemie prawnym orzeczeń TK wydanych w składach dublerskich jest zbyt wielkim kompromisem i należy takie orzeczenia z tego systemu usunąć, stwarzając jednak możliwość wznowienia postępowań przed TK. Jak stwierdził bowiem w swej recenzji prof. Tomasz Pietrzykowski: „tolerowanie orzeczeń wydanych z udziałem dublerów (a już na pewno «dzięki» udziałowi dublerów) głębiej podważa autorytet TK. Procedura wznawiania takich postępowań powinna natomiast być ograniczona tylko do takich orzeczeń, w których brali udział «dublerzy», których ponowne rozpoznanie uznałoby za konieczne np. Zgromadzenie Ogólne TK z uwagi na sposób ich rozstrzygnięcia, a także

z zastrzeżeniem wskazania przez TK, w jakim zakresie, mimo zmiany orzeczenia, zachowują moc jego już wywołane skutki niezbędne dla ochrony praw i interesów osób trzecich. Oczywiście, że tego rodzaju instytucja (jak każda) może być nadużyta w złej wierze, ale, jak widzimy, władza, która chce zignorować niewygodne wyroki TK, znajduje na to sposoby i bez niej. Przejście do porządku dziennego nad nimi byłoby jakimś rodzajem kapitulacji i mogło mieć skutki demoralizujące. Opowiadałbym się za stworzeniem mechanizmu nawet symbolicznej weryfikacji tych orzeczeń pod kątem akceptowalności ich treści (także w przypadku, gdy żadne nie zostałyby ostatecznie wzruszone, to jednak dzięki decyzjom i swego rodzaju sanowaniu ich przez «prawdziwych» sędziów TK, a nie bezradności rozwiązań ustrojowych w obliczu uzurpacji stanowisk sędziowskich)».

W toku dyskusji pojawiła się także propozycja, aby orzeczenia TK zapadłe w „składzie dublerskim” zostały – na mocy nowej ustawy o TK – „ratyfikowane” poprzez Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie (prof. Ryszard Piotrowski). Tym samym rozwiane zostałyby wszelkie wątpliwości co do legalności tych orzeczeń. Drugie zagadnienie problemowe dotyczyło konstytucyjnej dopuszczalności rozszerzenia składu sądu dyscyplinarnego Trybunału Konstytucyjnego o sędziów TK w stanie spoczynku. W tym zakresie w toku dyskusji pojawiały się wątpliwości, czy takie rozwiązanie jest dopuszczalne konstytucyjnie (prof. Stanisław Biernat).

* * *

Odnosząc się do wskazanych wyżej zagadnień dyskusyjnych, które pojawiły się w toku dyskusji nad tezami ekspertyzy, w pierwszej kolejności pragniemy podkreślić, że podzielamy obawy związane z pozostawieniem w obrocie prawnym orzeczeń TK wydanych w „składach dublerskich”. Po analizie działalności orzeczniczej TK widać, że orzeczeń wydanych w „składach dublerskich” nie ma wiele. Orzeczenia

te – z nielicznymi wyjątkami (np. sprawa dotycząca statusu prawnego Krajowej Rady Sądownictwa¹⁴) – nie dotyczą spraw o istotnym znaczeniu dla funkcjonowania ustroju państwa. Ponadto „składy dublerskie” często ograniczały także zakres kontroli konstytucyjności prawa w stosunku do tego, o który wnoszono, umarżając w tym zakresie postępowanie, co siłą rzeczy ogranicza negatywne konsekwencje procesowe związane z niedopuszczalnością ponownej kontroli konstytucyjności (*res iudicata*). W takich sprawach – z zachowaniem zasady ostateczności orzeczeń TK – będzie można złożyć wniosek obejmujący wątpliwości konstytucyjne, które nie były przedmiotem orzeczenia „dublerskiego” TK. Z tych względów zdecydowaliśmy, że wprowadzenie rozwiązań prawnych pozwalających na wznawianie postępowań dotyczących orzeczeń w Trybunale, w wydawaniu których brały udział osoby nieuprawnione, nie jest niezbędne dla przywrócenia praworządności, a rodzi ryzyko groźne dla stabilności działalności TK oraz statusu jego sędziów. Przede wszystkim – o czym wspomniano wyżej – chodzi o niedopuszczenie do powstania precedensu, kiedy zakwestionowanie prawidłowości powołania sędziego TK daje podstawy do wznawiania wszystkich orzeczeń, w których wydaniu ten sędzia brał udział. Należy zauważyć, że „sędziowie dublerzy” wydawali także postanowienia o umorzeniu spraw czy też – na etapie wstępnej kontroli skarg i wniosków – o nadaniu lub odmowie nadania biegu sprawom wniesionym do TK. Przyjęcie założenia, że wszelkie czynności procesowe podejmowane przez „sędziów dublerów” są co do zasady wadliwe, mogłoby przynieść procesowi kontroli konstytucyjności prawa więcej szkód niż korzyści. W tym zakresie konieczny jest zatem rozsądny kompromis.

14 W przypadku orzeczenia dotyczącego ustawy o KRS wątpliwe jest nie tylko wydanie orzeczenia w „składzie dublerskim”, ale także rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym w składzie pięciu sędziów, podczas gdy ustawa o TK nie stwarza takiej możliwości. Ponadto siedmiu sędziów TK – z uwagi na znaczenie ustrojowe rozstrzygnięcia – zwróciło się o rozpoznanie tej sprawy przez pełny skład TK. Niestety, ich wniosek nie został uwzględniony przez Julię Przyłębską.

Jeżeli jednak ustawodawca zdecydowałby się na stworzenie możliwości wznawiania postępowań, w których zapadły „orzeczenia dublerkie”, musiałoby to ograniczyć tę możliwość do wyroków TK wydanych z udziałem osoby powołanej na stanowisko sędziego TK wbrew Konstytucji RP, a sama weryfikacja – aby mieściła się w ramach konstytucyjnych – musiałaby zapewniać pełnemu składowi TK głos decydujący w zakresie zasadności wznowienia postępowania.

Wątpliwości konstytucyjne – dotyczące możliwości wyłaniania składu sądu dyscyplinarnego TK zarówno spośród sędziów w stanie czynnym, jak i sędziów TK w stanie spoczynku – w naszej ocenie nie znajdują uzasadnienia. Odnosząc się do tej kwestii, w pierwszej kolejności pragniemy zauważyć, że Konstytucja RP w ogóle nie wypowiedza się na temat zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów TK i pozostawia uregulowanie tej kwestii ustawodawcy zwykłemu. Z całą pewnością orzekanie sędziów TK jako sędziów dyscyplinarnych nie jest bowiem realizacją zadań TK przewidzianych w art. 79, art. 188, art. 189 ani w art. 193 Konstytucji RP, w sprawie których mogą orzekać jedynie czynni sędziowie TK.

Ustawodawca może zatem – w granicach swobody regulacyjnej – uregulować zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów TK. Granice swobody regulacyjnej ustawodawcy wyznaczają inne zasady i normy wynikające z Konstytucji RP, w tym zakresy zasady niezależności TK i niezawisłości jego sędziów, zasady podziału i równowagi władz, prawa do sądu, zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, a także domniemania niewinności. Ustawodawca powinien brać pod uwagę także dyrektywy wynikające z Preambuły Konstytucji RP, zgodnie z którymi ramy normatywne funkcjonowania organów władzy publicznej powinny zostać ukształtowane w taki sposób, by gwarantować rzetelność i sprawność ich działania.

Wydaje się zatem, że nie ma konstytucyjnych przeciwwskazań, aby funkcję sędziego sądu dyscyplinarnego powierzyć sędziemu TK w stanie spoczynku. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawiają natomiast następujące argumenty:

Istnieje wysokie ryzyko dysfunkcjonalności przyjętego modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów TK. W skład Trybunału Konstytucyjnego wchodzi bowiem jedynie 15 sędziów i przy równoczesnym postawieniu zarzutów popełnienia przewinienia dyscyplinarnego kilku sędziom – a jest takie ryzyko wobec publicznych doniesień o nieprawidłowościach zachodzących w TK (niejasny dobór i zmiany w składach orzekających, niejasności wokół wyboru Prezesa TK, wątpliwości dotyczące orzekania w warunkach konfliktu interesów) – mogłoby się okazać, że nie sposób wyłonić składu sądu dyscyplinarnego właściwego dla osądzenia tych przewinień dyscyplinarnych. Należy bowiem przypomnieć, że Prezes TK dokonuje losowego wyboru sędziów dyscyplinarnych (trzech sędziów w I instancji i pięciu w II instancji), a także wyboru rzecznika dyscyplinarnego. Dla zapewnienia prawidłowego osądzenia jednego postępowania konieczne jest zaangażowanie minimum 10 sędziów. Jeśli takich postępowań będzie kilka i część sędziów będzie musiała się wyłączyć (jako obwinieni w podobnych sprawach lub z uwagi na pełnienie funkcji rzecznika dyscyplinarnego), dojdzie do sytuacji, kiedy nie będzie można wyłonić sądu dyscyplinarnego z uwagi na brak sędziów mogących w tym zakresie orzekać. Sytuacja taka jest dalece niepożądana z punktu widzenia wskazanych wyżej standardów konstytucyjnych, a także – przede wszystkim – zasady sprawiedliwości społecznej.

Sytuacja, z jaką mamy do czynienia w odniesieniu do postępowania dyscyplinarnego w Trybunale Konstytucyjnym, jest zasadniczo – z uwagi na małą liczbę sędziów TK – odmienna od modelu przyjętego w postępowaniu dyscyplinarnym w Sądzie Najwyższym czy Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Z uwagi na wystarczającą liczbę

sędziów SN i NSA w tych organach władzy sądowniczej nie ma bowiem ryzyka dysfunkcjonalności postępowania dyscyplinarnego z uwagi na brak możliwości obsadzenia sądu dyscyplinarnego odpowiednią liczbą sędziów. Ustawodawca, określając model postępowania dyscyplinarnego w Trybunale Konstytucyjnym, powinien wziąć pod uwagę specyfikę TK, zapewniając prawo do sądu oraz warunki przeprowadzenia rzetelnego procesu.

Ustawodawca może powołać w skład sądu dyscyplinarnego TK wyłącznie sędziów TK. Standardy niezależności Trybunału Konstytucyjnego od innych władz, w tym innych organów władzy sądowniczej, a także niezawisłości sędziów TK nie pozwalają – co jest oczywiste – na rozszerzenie składu sądu dyscyplinarnego o osoby spoza TK. Skoro zatem liczba czynnych sędziów TK jest niewystarczająca do zapewnienia standardów rzetelnego procesu, skład sądu dyscyplinarnego – z zachowaniem wskazanych wyżej standardów niezależności TK i ochrony niezawisłości jego sędziów – może zostać rozszerzony wyłącznie o sędziów TK w stanie spoczynku. W takiej sytuacji skład ten byłby losowany spośród sędziów TK w stanie czynnym i sędziów TK w stanie spoczynku (od początku działalności orzeczniczej urząd sędziego TK pełniło 70 osób).

Krajowa Rada Sądownictwa

Cele zmian

Podstawową tematyką opracowania* jest przywrócenie stanu prawnego zgodnego z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej¹ w odniesieniu do Krajowej Rady Sądownictwa. Nie chodzi jednak o prosty powrót do sytuacji sprzed wyborów parlamentarnych w 2015 roku czy sprzed zmian ustawy o KRS, jakich dokonano w 2017 roku. Moją intencją jest zaproponowanie rozwiązań, które z jednej strony spełniałyby warunek zgodności z Konstytucją, ale z drugiej uwzględniałyby słuszne – moim zdaniem – zarzuty czy kontrowersje związane z działalnością KRS na podstawie regulacji obowiązujących w poprzednich latach. Konieczne przyszłe zmiany czy reforma, wynikające z wydarzeń, do jakich doszło w latach 2015–2019, nawet niezależnie od wcześniejszej krytyki, są po prostu także dobrą okazją do rozważenia wprowadzenia rozwiązań nowych. Moim zdaniem warto tę okazję wykorzystać.

* Główne tezy tego opracowania zostały zaprezentowane podczas konferencji *Jak przywrócić państwo prawa?*. Zostały one skomentowane przez sędzię NSA Irenę Kamińską i dr hab. Annę Rakowską-Trelę, a także innych dyskutantów. Publikowany tekst uwzględnia wiele sformułowanych wówczas uwag (za które autor dziękuje), a ponadto odnosi się do wydarzeń, jakie miały później miejsce (sprawy przed sądami polskimi i zagranicznymi, zmiany prawa).

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. poz. 483 ze sprost. i zm.) – dalej Konstytucja RP.

A zatem chodzi o przywrócenie ładu konstytucyjnego, ale także o profesjonalizm i transparentność czy lepszą komunikację KRS ze społeczeństwem i środowiskiem sędziowskim.

Poniższe uwagi i propozycje, choć na pierwszy rzut oka w części wykraczają poza problematykę dotyczącą Krajowej Rady Sądownictwa, są związane z ustrojową rolą i działalnością KRS. Zostały sformułowane przez badacza problematyki sądownictwa, który zajmuje się nią od wielu lat, głównie w ramach działań organizacji obywatelskich, a także kogoś, kto zdobył w tej sferze doświadczenie praktyczne podczas swojej pięcioletniej kadencji jako członek KRS.

Przyjmuję założenie, że proponowane rozwiązania muszą się mieścić w ramach obowiązującej Konstytucji. W przypadku możliwości zmiany Konstytucji część propozycji byłaby inna, o czym wspominam krótko na końcu niniejszego tekstu.

Przyjmuję także założenie, że warunkiem zmiany jest przejście władzy przez siły demokratyczne, których celem będzie przywrócenie stanu zgodnego z Konstytucją. Można sobie bowiem wyobrazić i inne scenariusze. Zmiany mogą zostać wprowadzone (przynajmniej częściowo) już przez obecną większość parlamentarną w wyniku zastosowania się do wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w związku z pytaniami prejudycjalnymi zadawanymi przez polskie sądy oraz ze skargami wniesionymi do TSUE przez Komisję Europejską (jednak jeszcze nie wiemy, kiedy i jakie wyroki zapadną). Teoretycznie można sobie także wyobrazić zmianę polityczną w ramach obecnej większości parlamentarnej, co skutkowałoby wycofaniem się z przyjętych rozwiązań, które są niekonstytucyjne, lub ich zmianą.

Poniższa propozycja ma charakter autorski, choć oczywiście czerpie z wcześniejszych koncepcji, z którymi autor się zgadza. Tekst jest także w części wynikiem dyskusji odbywających się w ramach Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego.

To zaledwie zarys, który należy poddać dyskusji i krytyce, a dopiero w drugim etapie można myśleć o sformułowaniu projektów konkretnych przepisów wprowadzających proponowane rozwiązania.

Przywrócenie ładu konstytucyjnego

Punktem wyjścia dla niniejszego opracowania jest teza, że zmiany wprowadzone do ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa² naruszają konstytucyjnie chronione trójpodział władzy oraz niezależność sądownictwa. Nie jest moim celem szczegółowa analiza konstytucyjności wprowadzonych rozwiązań; poniżej odwołuję się w tej mierze do istniejących ekspertyz przygotowanych przez konstytucjonalistów³.

2 Ustawa z 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2018.3, 2 stycznia 2018).

3 Zob. opinie prawne w sprawie konstytucyjności prezydenckiego projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (druk sejmowy nr 2002), zamieszczone na stronach Biura Analiz Sejmowych, w tym opinie prof. Marcina Matczaka, prof. Anny Rakowskiej-Treli, prof. Sławomira Patyry, prof. Marka Chmaja (<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2002>); zob. także opinie opracowane w imieniu instytucji (jak Krajowa Rada Sądownictwa, Naczelna Rada Adwokacka, Prokuratura Generalna, Rzecznik Praw Obywatelskich, Sąd Najwyższy) dołączone do projektu zmiany ustawy – druk 2002 (dostępny na stronie: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/984366E2B5A47089C12581D800339FDA/%24File/2002.pdf>); zob. także wybrane opinie Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego: *Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego w sprawie zmian w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa (druk sejmowy nr 1423)* (19 kwietnia 2017); *Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego w sprawie zmian w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa* (23 lipca 2017); *Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego w sprawie prezydenckiego projektu nowelizacji ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa* (3 października 2017); T. Zalański, *Opinia prawna w sprawie oceny konstytucyjności prezydenckiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw, zawartego w druku sejmowym nr 2002/VIII kadencja* (21 listopada 2017); *Raport Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego dotyczący konsekwencji działań legislacyjnych w obrębie władzy sądowniczej w Polsce w latach 2015–2018* (marzec 2018); wszystkie stanowiska Zespołu są dostępne na stronie: http://www.batory.org.pl/programy_operacyjne/przeciw_korupcji/zespol_ekspertow_prawnychprzy_fundacji_batorego.

Pozostawiam także na boku szczegółową analizę procedury uchwalenia ustawy o KRS, choć ocena jej prawidłowości również jest istotnym tematem. Wcześniejszą ustawę uchwaloną przez Sejm 12 lipca 2017 roku⁴ Prezydent zawetował i przekazał Sejmowi do ponownego rozpatrzenia, do czego jednak nie doszło. Jednocześnie Prezydent wniósł swój projekt zmian ustawy o KRS, który został uchwalony przez Sejm 8 grudnia 2017 roku, a następnie ogłoszony w Dzienniku Ustaw 2 stycznia 2018 roku⁵.

Konstytucja RP w art. 186 ust. 1 zobowiązuje Krajową Radę Sądownictwa do stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Aby Rada mogła te kompetencje realizować, ustawodawca zwykły musi zagwarantować (w ustawie) odpowiednie regulacje dotyczące sposobu powoływania członków KRS oraz działania Rady.

Regulacje wymagające zmian

Najważniejsze z punktu widzenia niniejszego opracowania są zagadnienia niezgodnych z Konstytucją regulacji ustawowych dotyczących skrócenia (wygaszenia) kadencji poprzednich członków KRS oraz zmian w sposobie wyboru 15 członków nowej Rady będących sędziami. W tydzień po ogłoszeniu projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (ogłoszono go 26 września 2017 roku) „Zespół Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefan Batorego poddał analizie prawnej projekt nowelizacji ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa zaprezentowany (...) przez Prezydenta RP. Na podstawie tej analizy Zespół stwierdza, że Projekt w całości narusza Konstytucję RP”⁶.

4 Ustawa z 12 lipca 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw.

5 Ustawa z 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2018.3, 2 stycznia 2018).

6 *Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego w sprawie prezydenckiego projektu nowelizacji ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa* (3 października 2017).

Przytoczmy kilka argumentów z późniejszych ekspertyz przygotowanych przez członków tego Zespołu⁷:

Kadencja sędziów – członków KRS. Zgodnie ze zmianami w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa przerwano kadencję części członków KRS oraz wprowadzono wspólną czteroletnią kadencję dla wszystkich wybieranych członków. Członek Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego, dr Tomasz Zalasieński, ocenił to posunięcie następująco: „Art. 6 Projektu, prowadzący do skrócenia trwających obecnie 4-letnich kadencji członków KRS pochodzących z wyboru, jest sprzeczny z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP. Projekt w art. 6 przewiduje, że wszystkie dotychczasowe kadencje sędziów w KRS zostają wygaszone z dniem rozpoczęcia pierwszej wspólnej kadencji członków KRS powołanych na podstawie Projektu”⁸.

A w innym miejscu: „Art. 1 pkt 1 Projektu w zakresie dotyczącym przewidzianego w art. 9a ust. 3 Ustawy o KRS ustanowienia wspólnej czteroletniej kadencji wszystkich wybieranych członków Rady rodzi wątpliwości co do zgodności z art. 173 w zw. z art. 10 Konstytucji RP. Skutkiem wejścia w życie tej regulacji będzie bowiem całkowite podporządkowanie prac Krajowej Rady Sądownictwa, a w szczególności jej składu, politycznym cykлом wyborczym do parlamentu. Powiązanie 4-letniej kadencji Sejmu RP z 4-letnią kadencją członków KRS spowoduje, że w każdej kolejnej kadencji Sejmu będzie ponownie wybierany niemal cały skład KRS. Niechybnie będzie to zmierzało do stopniowego upolitycznienia Rady i ograniczenia jej niezbędnej niezależności”⁹.

7 Porównaj także: A. Rakowska-Trela, *Krajowa Rada Sądownictwa po wejściu w życie nowelizacji z 8.12.2017 r. – organ nadal konstytucyjny czy pozakonstytucyjny?*, w: *Konstytucja, praworządność, władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, red. Ł. Bojarski, K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, W. Żurek, Warszawa 2019, s. 107–122.

8 T. Zalasieński, *Opinia prawna w sprawie oceny konstytucyjności...*, dz. cyt., s. 8.

9 Tamże, s. 7.

I dalej: „Art. 1 pkt 3 Projektu, w zakresie dotyczącym art. 11e ust 3 Ustawy o KRS, w którym przewiduje się, że w momencie zwolnienia miejsca w KRS następca wybierany jest na okres do końca bieżącej kadencji (jego faktyczna kadencja jest zatem niedookreślona, ale w każdym przypadku trwa krócej niż 4 lata), jest niezgodny z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP, który stanowi wprost, że kadencja członka KRS trwa 4 lata”¹⁰.

Wybór 15 sędziów – członków KRS. Od początku istnienia Rady sędziowie – członkowie KRS wybierani byli przez sędziów. Od 2018 roku ich wybór spośród kandydatów zgłoszonych przez 25 sędziów lub 2000 obywateli, po ustaleniu listy kandydatów przez komisję sejmową, powierzono Sejmowi (w pierwszym kroku większością 3/5 głosów). Tym samym w praktyce zburzono zamysł, jaki przyświecał twórcom Konstytucji RP, że Krajowa Rada Sądownictwa ma być platformą dialogu i refleksji podejmowanych przez przedstawicieli różnych władz¹¹. Sejm uzyskał w tej mierze wyraźną przewagę (choć w praktyce przewagę tę uzyskała także władza wykonawcza – bowiem powszechnie wiadomo o związkach kandydatów z Ministerstwem Sprawiedliwości).

Parlament wybiera obecnie 22 z 25 członków KRS (15 sędziów, 4 posłów, 2 senatorów oraz Ministra Sprawiedliwości), natomiast sędziowie stracili „swoich” przedstawicieli. Choć członkowie obecnej KRS są sędziami, to jednak nie reprezentują środowiska sędziowskiego oraz władzy sądowniczej¹².

10 Tamże.

11 W praktyce, bo nawet przy takich zmianach, jakie wprowadzono – niezależnie od tego, czy zostaną ocenione jako zgodne z Konstytucją RP, czy nie – można sobie wyobrazić wybór przez organ parlamentarny, który nie budzi tak poważnych kontrowersji. Czym innym jest bowiem wybór przez organ polityczny osób zgłoszonych przez szerokie środowisko sędziowskie, a czym innym wybór osób niemal „wskazanych” przez władzę wykonawczą, a w każdym razie posiadających liczne związki z tą władzą.

12 Dodatkowo podkreślają to kolejne uchwały zgromadzeń ogólnych sędziów różnych sądów podejmowane w wielu apelacjach (styczeń–maj 2019), które informują o odmowie współpracy z Radą.

W ocenie członka Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego dr. Tomasza Zalaśńskiego: „W KRS zasiadają zatem przedstawiciele każdej z władz: ustawodawczej, wykonawczej i – przede wszystkim – sędowniczej. Zgodnie z art. 187 ust. 1 Konstytucji RP spośród 25 członków KRS co najmniej 17 jest sędziami. Krajowa Rada Sądownictwa została zatem ukształtowana jako – jak stwierdza L. Garlicki – *«sui genesis»* przedstawicielstwo środowisk i instytucji».

Konstytucja RP w art. 187 ust. 1 pkt 2, określając, że w skład KRS wchodzi 15 sędziów pochodzących z wyboru, nie precyzuje jednak, kto dokonuje tego wyboru, pozostawiając tę kwestię – na podstawie art. 187 ust. 4 Konstytucji – ustawodawcy zwykłemu. Pojawia się zatem pytanie o zakres swobody regulacyjnej ustawodawcy określającego zasady tego wyboru.

Dokonując wykładni w zgodzie z Konstytucją RP, w szczególności biorąc pod uwagę normy wynikające z art. 2, art. 10 i art. 173 Konstytucji RP i wywodzony z nich standard podziału i równowagi władz oraz odrębności władzy sędowniczej, a także przewidziane art. 186 ust. 1 i art. 179 Konstytucji zadanie KRS, zasadna jest teza, że grupa 15 członków KRS, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, musi składać się z przedstawicieli środowiska sędziowskiego, a co za tym idzie musi zostać wybrana przez sędziów. W tym zakresie swoboda regulacyjna ustawodawcy (art. 187 ust. 4 Konstytucji RP) ulega istotnemu ograniczeniu. Ustawodawca może zatem swobodnie określić zasady i tryb dokonywania wyboru przez środowisko sędziowskie 15 sędziów wchodzących w skład KRS, ale nie może przenieść kompetencji do wyboru tych członków KRS na inny podmiot, w szczególności wchodzący w skład władzy ustawodawczej lub wykonawczej¹³.

Dodatkowym problemem jest przyjęcie – wbrew Konstytucji – że wśród sędziów – członków KRS nie muszą znajdować się

13 T. Zalaśński, *Opinia prawna w sprawie oceny konstytucyjności...*, dz. cyt., s. 5.

przedstawiciele wszystkich rodzajów sądów wymienionych przez Konstytucję w art. 187 ust. 1 pkt 2. Jak uzasadnia Tomasz Zalasieński: „Art. 1 pkt 1 Projektu w zakresie dotyczącym art. 9a ust. 2 Ustawy o KRS, nakazującego Sejmowi jedynie «w miarę możliwości» uwzględnić potrzebę reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów, rodzi wątpliwości co do zgodności z art. 2 i art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Uzasadniając tę wątpliwość, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP nie daje ustawodawcy prawa do uwzględnienia «w miarę możliwości» struktury sądownictwa w Polsce, lecz stanowi wprost, że 15 członków KRS wybiera się spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Treść analizowanego przepisu Projektu stwarza natomiast możliwość zarówno całkowitego pominięcia potrzeb wynikających ze struktury sądownictwa w Polsce w procesie wyboru 15 członków KRS, co może np. prowadzić do powierzenia wszystkich z 15 miejsc w KRS sędziom sądów rejonowych, jak i pominięcia częściowego, np. braku wyboru sędziów sądów wojskowych czy administracyjnych. Regulacji takiej nie sposób pogodzić z wykładnią literalną treści art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, stanowi ona przejaw niekonstytucyjnego przekroczenia swobody regulacyjnej ustawodawcy”¹⁴.

Stanowisko „nowego” Trybunału Konstytucyjnego. Warto wspomnieć, że odebranie sędziom prawa do wyboru sędziowskich członków KRS i przekazanie tego prawa władzy politycznej zasugerował Trybunał Konstytucyjny, po tym jak kontrolę nad nim przejęła Julia Przyłębska („nowy” Trybunał Konstytucyjny). Trybunał ten w wyroku z 20 czerwca 2017 roku¹⁵ orzekł, że nie zgadza się ze stanowiskiem przyjmowanym wcześniej (w tym przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie K25/07) na temat wyboru sędziów – członków

14 Tamże, s. 6–7.

15 Sygn. akt K 5/17.

KRS przez przez środowisko sędziowskie. Uznał bowiem, że skoro Konstytucja nie stwierdza dosłownie, że wyboru dokonują sędziowie, to kwestię tę należy pozostawić ustawodawcy zwykłemu, który ma swobodę regulacyjną. „Nowy” Trybunał Konstytucyjny nie przedstawił przy tym żadnej pogłębionej analizy prawnej (a chodzi o odejście od rozumowania przyjmowanego przez 20 lat przez sądy i doktrynę) i skupił się wyłącznie na treści art. 187 ust. 1, pomijając inne przepisy Konstytucji RP, które określają rolę i charakter Krajowej Rady Sądownictwa.

Orzeczenie „nowego” Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K12/18

Kolejna sprawa mająca wpływ na proponowane poniżej scenariusze to wyrok TK w sprawie K12/18. Wniosek o uznanie za niekonstytucyjne zmian w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa wniosła do TK sama Rada¹⁶, następnie został on w dużej mierze powtórzony we wniosku wniesionym do TK przez grupę senatorów Prawa i Sprawiedliwości¹⁷.

Cały proces „kontroli” konstytucyjności ustawy o KRS, w sprawie o sygn. K12/18, nosi znamiona przedsięwzięcia motywowanego względami politycznymi, a nie dbałością o zapewnienie zgodności z Konstytucją RP.

16 Zob. uchwała nr 577/2018 Krajowej Rady Sądownictwa z 22 listopada 2018 roku w sprawie skierowania wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej ustawy z 12 maja 2011 roku o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. 2018, poz. 389, ze zm.) oraz art. 388 § 1 ustawy z 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2018, poz. 1360, ze zm.). Dokumenty w sprawie dostępne są na stronie internetowej TK: <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2012/18>.

17 Zob. wniosek grupy senatorów IX kadencji z Klubu Parlamentarnego Prawo i Sprawiedliwość działającej przez przedstawicieli: senatora Michała Seweryńskiego i senatora Marka Pęka (14 lutego 2019 roku). Sprawa zainicjowana tym wnioskiem otrzymała sygnaturę K2/19. Została ona rozpoznana przez Trybunał Konstytucyjny pod wspólną sygnaturą z wnioskiem KRS: K12/18. Wniosek senatorski dostępny jest na stronie internetowej TK: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%202/19>.

Przede wszystkim zgłoszony do Trybunału Konstytucyjnego wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ale także późniejszy wniosek wniesiony przez senatorów PiS można nazwać „przewrotnymi”, dlatego że prawdziwym celem tych wniosków – wbrew ich treści – nie było „uchylenie” niekonstytucyjnych przepisów ustawy, a przeciwnie – uznanie i potwierdzenie przez „nowy” TK, że zmiany ustawy o KRS były zgodne z Konstytucją. Wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, a później także wniosek senatorów PiS faktycznie miały zatem na celu potwierdzenie przez „nowy” TK zmian dokonanych w KRS. Dodatkowo tempo prac w TK świadczy o „wyścigu”, jaki podjął „nowy” Trybunał Konstytucyjny z Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w czasie gdy ten ostatni zajmuje się oceną Krajowej Rady Sądownictwa w związku z pytaniami prejudycjalnymi przesłanymi do TSUE przez polskich sędziów. Choć wniosek KRS wpłynął do TK 27 listopada 2018 roku, to rozprawę wyznaczono już na 3 stycznia 2019 roku (została jednak odwołana bez podania przyczyn i odbyła się w późniejszym czasie). Z kolei wniosek senatorów (z 14 lutego 2019 roku, czyli wniesiony po terminie, w jakim początkowo zamierzano zakończyć sprawę) można traktować jak odpowiedź (a może swego rodzaju wsparcie „nowej” KRS) na powszechną krytykę, z jaką spotkał się wniosek Rady. Wniosek senatorów PiS miał także na celu ominięcie ograniczeń dotyczących zakresu przedmiotowego wniosku składanego przez podmiot o ograniczonej legitymacji wnioskowej, jakim jest KRS. Wniosek KRS wykraczał bowiem poza dopuszczalną granicę zaskarżenia, a ponowienie wniosku przez grupę senatorów – czyli podmiot o legitymacji generalnej – pozwoliło „nowemu” TK rozpoznać wszystkie postawione w nim zarzuty.

W związku z narastającym upolitycznieniem „nowego” TK, w kręgach prawniczych od początku obawiano się, że wyrok będzie zmierzał do legitymizowania zmian wprowadzanych w „nowej” KRS¹⁸. Tak się

18 Choć docierały także do opinii publicznej informacje o sporze w Trybunale, problemach wewnętrznych, swoistym pęknięciu w jednolitym dotychczas froncie

też stało. Trybunał rozpoznał wnioski na posiedzeniu niejawnym¹⁹, a w uzasadnieniu tego wyroku stwierdził, że „zauważył motywację, jaka kierowała KRS w momencie składania wniosku. Jak wynika z materiałów zawartych w stenogramie z posiedzenia KRS, jej członkowie już wówczas nie dostrzegali niekonstytucyjności zaskarżonych rozwiązań, a wniosek składano jedynie po to, by potwierdzić własną pozycję prawną. (...) Trybunał stanowczo sprzeciwia się pozornym wnioskowi o zbadanie konstytucyjności przepisów prawa, służącym jedynie potwierdzeniu pozycji prawnej danego organu. Rolą Trybunału nie jest bowiem wzmacnianie poszczególnych organów państwowych, ale rozwiewanie realnych wątpliwości co do konstytucyjności ich istnienia czy funkcjonowania” (III.1).

Zarówno przebieg postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w tej sprawie, jak i sam wyrok wzbudziły wiele kontrowersji. Nie miejsce tutaj na ich szczegółowe omówienie. Jednak warto wspomnieć o tym, że sami sędziowie TK wypowiedzieli się na temat procedury (*Oświadczenie siedmiorga sędziów Trybunału Konstytucyjnego w związku z trybem orzekania w sprawie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*)²⁰, a Trybunał kolejny raz przesunął termin posiedzenia w związku z pismem Rzecznika Praw Obywatelskich (któremu Trybunał chciał ograniczyć możliwość udziału w postępowaniu).

„nowych” sędziów, zob. M. Pach, *Przylębska w konflikcie z Muszyńskim. Do tego rozłam w Trybunale Konstytucyjnym*, konstytucyjny.pl, 2 stycznia 2019, <https://konstytucyjny.pl/maciej-pach-przylebska-w-konflikcie-z-muszynskim-do-tego-rozlam-w-trybunale-konstytucyjnym/>.

19 Wyrok z 25 marca 2019 roku, sygn. akt K 12/18, zob. <https://ipo.tribunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2012/18>.

20 Zob. *Oświadczenie siedmiorga sędziów Trybunału Konstytucyjnego w związku z trybem orzekania w sprawie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa, 26 marca 2019, <http://konstytucyjny.pl/oswiadczenie-siedmiorga-sedziow-trybunal-konstytucyjnego-w-zwiazku-z-trybem-orzekania-w-sprawie-ustawy-o-krajowej-radzie-sadownictwa/>. Zob. także uwagi nt. składu Trybunału: *Trybunał Konstytucyjny: sposób wyboru członków KRS jest zgodny z Konstytucją. Wyrok przygotowała osoba wybrana do TK na miejsce już zajęte*, 25 marca 2019, <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/8449>.

Wyrok Trybunału został poddany krytycznej ocenie przez konstytucjonalistów. Z punktu widzenia dalszych uwag warto tu przytoczyć słowa samego Trybunału, który uznał, że „KRS nie jest częścią polskiej tradycji ustrojowej, gdyż została powołana dopiero ustawą z dnia 7 kwietnia 1989 r.” (III.3.1). Trybunał odniósł się także do regulacji konstytucyjnej, stwierdzając: „Jakkolwiek zatem KRS jest oczywiście organem konstytucyjnym, to lakoniczność regulacji konstytucyjnej, która się do niej odnosi, wskazuje, że ustrojodawca zasadnicze kwestie związane z jej funkcjonowaniem przekazał do regulacji ustawowej, pozostawiając w tekście Konstytucji jedynie pewien minimalny standard konstytucyjności KRS. Zarówno na etapie prac nad tekstem Konstytucji, jak i współcześnie sam fakt istnienia Rady Sądownictwa umocowanej konstytucyjnie nie jest immanentnie wpisany w istnienie demokratycznego państwa prawa. Fakt bycia reprezentacją środowiska prawniczego wynika bowiem nie ze sposobu wyboru członków KRS, ale z tego, że z dużą przewagą wybierani są do jej składu sędziowie, co jest objęte gwarancją konstytucyjną” (III.4.2). A zatem, zgodnie z przywołaną retoryką, wspomniane wyżej zmiany w ustawie o KRS, oceniane wcześniej przez konstytucjonalistów jako niekonstytucyjne, zostały przez Trybunał uznane za zgodne z Konstytucją (większością głosów).

Niejawne listy poparcia kandydatów do KRS

Niezależnie od konstytucyjnej oceny wprowadzonej regulacji trzeba podkreślić kilka dodatkowych wątpliwości związanych z procedurą wyboru kandydatów na sędziów – członków KRS. Nadal nie została wyjaśniona sprawa list zawierających składane przez sędziów podpisy poparcia dla kandydatów do KRS (wymóg 25 podpisów). Listy te wciąż nie zostały upublicznione, mimo że zapadły już w tej sprawie wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie oraz

Naczelnego Sądu Administracyjnego. W jednej ze spraw²¹ WSA uchylił zaskarżoną decyzję Szefa Kancelarii Sejmu „w części, w jakiej odmawia udostępnienia wykazu sędziów popierających zgłoszenie oraz oświadczeń pierwszych piętnastu osób z wykazu sędziów o wskazaniu pełnomocnika”²². Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził: „nie może budzić najmniejszych wątpliwości okoliczność, że proces wyłaniania przez Sejm spośród sędziów członków Krajowej Rady Sądownictwa, której najważniejszą kompetencją jest rozpatrywanie i ocena kandydatów do pełnienia urzędu na stanowiskach sędziów Sądu Najwyższego oraz stanowiskach sędziowskich (...), jest informacją o sprawach publicznych. Poza sporem jest również okoliczność, że Sejm Rzeczypospolitej Polskiej jako organ władzy publicznej, reprezentowany przez Szefa Kancelarii Sejmu (...), jest podmiotem obowiązany do udostępnienia informacji publicznej”.

Sąd analizuje w wyroku przepis szczególny (11c) ustawy o KRS, na który powołuje się Marszałek Sejmu (właściwie nie ma wątpliwości, że przepis ten został wprowadzony po to, aby nie udostępniać list poparcia), a który głosi, że „zgłoszenia kandydatów dokonane zgodnie z art. 11a i 11b ustawy Marszałek Sejmu niezwłocznie przekazuje posłom i podaje do publicznej wiadomości, z wyłączeniem załączników”. Zdaniem sądu z przepisu tego nie wynika prawo do odmowy udostępnienia informacji publicznej.

Przy okazji sąd wskazał na sprzeczność w rozumowaniu Marszałka Sejmu, która polega na tym, że inaczej zostały potraktowane podpisy poparcia złożone przez obywateli (upubliczniono je), a inaczej te złożone przez sędziów (tu odmówiono ujawnienia). Sąd stwierdził, że „Procedura poparcia kandydatów przez grupę dwóch tysięcy obywateli i dwudziestu pięciu sędziów wynika z tej samej podstawy

21 Wyrok WSA w Warszawie z 23 listopada 2018 roku (II SA/Wa 488/18).

22 Zob. cały wyrok: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1087711C47>; orzeczenie nieprawomocne z 1 września 2019 roku.

materialnoprawnej (art. 11a ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o KRS). Zatem niezależnie od tego, czy wniosek o udostępnienie informacji publicznej dotyczy poparcia kandydatów na członka Rady przez grupę obywateli, czy sędziów, musi być rozpatrzony w tym samym trybie i na tej samej podstawie. Co oznacza, że w obu tych przypadkach ustawa o dostępie do informacji publicznej ma w pełni zastosowanie²³. Wyrok WSA nie jest prawomocny.

W innej, podobnej sprawie²³ wyrok WSA w Warszawie uprawomocnił się. Naczelny Sąd Administracyjny, oddalając skargę kasacyjną, podtrzymał i powtórzył najważniejsze tezy orzeczenia WSA, stwierdził bowiem, iż „oznacza to m.in. że «objęta wnioskiem o udostępnienie informacja w postaci załączników do zgłoszeń kandydatów na członków Krajowej Rady Sądownictwa w zakresie wykazów obywateli oraz wykazów sędziów popierających zgłoszenia mieści się w pojęciu informacji publicznej» (str. 12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), a także że «ograniczenie prawa do informacji publicznej z powołaniem się na przepis art. 5 ust. 2 u.d.i.p. w stosunku do wykazu sędziów popierających zgłoszenia kandydatów do KRS nie może mieć zastosowania, bowiem informacja ta ma związek z wykonywaniem przez sędziów funkcji publicznych. (...) Udostępnienie wykazu sędziów popierających zgłoszenia kandydatów do KRS powinno nastąpić po uprzedniej anonimizacji numeru ewidencyjnego PESEL sędziego, który nie jest związany z pełnioną funkcją publiczną, a zatem nie powinien podlegać udostępnieniu»²⁴.

Nie wiadomo, czy i kiedy dojdzie do upublicznienia podpisów w związku z postępowaniem przez sądami administracyjnymi. Jednak może się tak stać w wyniku zmiany przepisów prawa niezależnie od postępowania

23 Wyrok WSA w Warszawie z 29 sierpnia 2018 roku (II SA/Wa 484/18), zob. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5E22D7E2F2>.

24 Wyrok NSA w Warszawie z 26 czerwca 2019 roku (I OSK 4282/18), zob. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/EA1208209B>.

sądowych²⁵, pojawiła się bowiem inicjatywa ustawodawcza wniesiona do sejmowej Komisji do spraw Petycji²⁶. Propozycja została pozytywnie zaopiniowana przez Biuro Analiz Sejmowych²⁷ i 27 marca 2019 roku Komisja do spraw Petycji podjęła decyzję o skierowaniu projektu do laski marszałkowskiej²⁸. Gdyby doszło do uchwalenia projektu zmiany ustawy w postulowanym kształcie, z mocy prawa nastąpiłoby ujawnienie list poparcia. Projekt przewiduje bowiem, co następuje: „Art. 2. W terminie 7 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy Marszałek Sejmu podaje do publicznej wiadomości zgłoszenia (...) dotyczące kandydatów na członków Krajowej Rady Sądownictwa zgłoszonych Marszałkowi Sejmu, w zakresie niepodanym do publicznej wiadomości do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy”.

Problem wycofanych podpisów popierających kandydaturę

Innym problemem jest fakt, że kandydatura sędziego Macieja Nawackiego została zarejestrowana, mimo że kilkoro sędziów wycofało swoje podpisy i kandydat nie dysponował wymaganą przez ustawę liczbą głosów poparcia. Sędzia Nawacki został zarejestrowany jako 17 kandydat, a Marszałek Sejmu stwierdził, że prawo nie przewiduje możliwości wycofania poparcia²⁹. Można tylko teoretyzować, czy w przypadku

25 Zob. stenogram z posiedzenia Komisji do spraw Petycji: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?skrn=PET-177>.

26 Z treścią petycji, projektem zmiany ustawy i uzasadnieniem można się zapoznać na stronie z harmonogramem procesu legislacyjnego w tej sprawie: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=PETYCJA&NrPetycji=BKSP-145-467/19>.

27 Zob. opinię BAS: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=PETYCJA&NrPetycji=BKSP-145-467/19>.

28 Na stronie Komisji do 31 maja 2019 roku nie ukazała się informacja o skierowaniu projektu do laski marszałkowskiej. Projekty skierowane przez Komisję można śledzić na stronie: http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=INICJATYWY_KOM&NrKadencji=8&KodKom=PET.

29 Zob. <https://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/wycofanie-czesci-podpisow-poparcia-kandydata-do-krs-macieja-nawackiego,816628.html>.

dużej liczby kandydatów taka (*de facto* niepopierana) kandydatura mogłaby nie zostać zaakceptowana. Stało się jednak inaczej i sędziego wybrano do nowej KRS.

Dystansowanie się środowiska sędziowskiego wobec działalności KRS

Zmiany dotyczące Krajowej Rady Sądownictwa oceniane jako niekonstytucyjne wywoływały (i wywołują) liczne opinie krytyczne (także protesty) zarówno konstytucjonalistów, ekspertów, jak i członków poprzedniej KRS oraz całego środowiska sędziowskiego. Podczas prac legislacyjnych opracowano szereg opinii i stanowisk wskazujących na „poważne wady konstytucyjne nowelizacji”³⁰. Mimo tych zastrzeżeń ustawę uchwalono, skrócono kadencję 15 członków KRS i wybrano nowych członków – stało się tak, chociaż środowiska sędziowskie wezwały do bojkotu wyborów, więc zgłosiło się niewielu kandydatów, co do których wyboru istnieją nadal kontrowersje (wspomniane listy poparcia).

Cały ten proces i wprowadzone zmiany spowodowały podważenie zaufania do działań Krajowej Rady Sądownictwa, którą w debacie publicznej zaczęto nazywać dla odróżnienia „nową KRS”.

Jak podkreśla Tomasz Zalasieński: „W okresie od ukonstytuowania się w kwietniu 2018 roku nowa KRS podjęła szereg uchwał i działań (np. opinie dotyczące sędziów SN, którzy zwrócili się o dalsze pełnienie urzędu sędziego SN, wskazanie kandydatów na nowych sędziów SN oraz sądów powszechnych, opinie w sprawie sytuacji w SN oraz

30 Zob. załączniki 1–17 do: T. Zalasieński, *Opinia prawna dla Komitetu Obrony Sprawiedliwości KOS w sprawie oceny zgodności z Konstytucją RP wybranych przepisów ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, w związku ze złożeniem przez Krajową Radę Sądownictwa wniosku o kontrolę konstytucyjności prawa do Trybunału Konstytucyjnego (sygn. K 12/18)*, Warszawa, 12 marca 2019 (opinia dostępna na stronie: <https://komitetobronysprawiedliwosci.pl>).

działań orzeczniczych sędziów SN), które dodatkowo podważyły zaufanie do kompetencji prawniczych i niezależności zasiadających w niej członków”.

I dalej: „doszło do sytuacji bezprecedensowej w polskim porządku konstytucyjnym, sytuacji dotąd nieznanego niezależnemu i niezawisłemu sądownictwu w Polsce. W związku z upolitycznieniem składu KRS i podporządkowaniem jej władzy ustawodawczej, powstała sytuacja, w której – w ocenie środowiska sędziowskiego – Rada nie jest w stanie prawidłowo realizować i nie realizuje swoich konstytucyjnych zadań związanych ze stanem na straży niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziów”³¹.

Świadczą o tym m.in. wyniki badań. Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia” przygotowało ankietę z dwoma pytaniami (nazywaną referendum), którą wypełniło ponad 3300 sędziów ze 139 sądów³². Na pytanie pierwsze: „Czy uważa Pan/Pani, że aktualnie funkcjonująca Krajowa Rada Sądownictwa należycie wykonuje swoje zadania określone w art. 186 ust. 1 Konstytucji RP?” 90,9% respondentów odpowiedziało „nie”, a na pytanie „Czy uważa Pan/Pani, że sędziowie – członkowie Krajowej Rady Sądownictwa powinni podać się do dymisji?” 87,3% respondentów odpowiedziało „tak”. Podobne wyniki przyniosło badanie ankietowe dziennika „Rzeczpospolita”³³.

31 Tamże, s. 8.

32 Zob. <https://www.iustitia.pl/79-informacje/2773-juz-ponad-3300-sedziow-ze-139-sadow-wzielo-udzial-w-referendum-fws>; także wcześniejsze, i szersze, badania Iustitii podsumowane w opublikowanym raporcie *Stan niezależnego sądownictwa w Polsce z perspektywy sędziów. Raport Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia – 10.10.2018*, zob. <https://www.iustitia.pl/dla-mediow/informacje-dla-mediow/2605-raport-stan-niezaleznego-sadownictwa-w-polsce-z-perspektywy-sedziow-raport-stowarzyszenia-sedziow-polskich-iustitia-10-10-2018>.

33 Zob. A. Łukaszewicz, W. Tumidański, *Niezawisłość sędziów jest zagrożona, a sądom grozi upolitycznienie – ankietą „Rzeczpospolitej”*, 25 października 2018, <https://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/310249921-Niezawislosc-sedziow-jest-zagrozona-a-sadom-grozi-upolitycznienie---ankieta-Rzeczpospolitej.html>.

„Wyniki ankiety nie napawają optymizmem. Prawie 97% tych, którzy nam odpowiedzieli, przyznaje, że śledzi poczynania rzeczników dyscyplinarnych oraz doniesienia medialne na ten temat. Niewiele mniej (95,53%) potwierdza, że wprowadzane przez władzę polityczną rozwiązania prawne mogą mieć wpływ na niezawisłość orzeczniczą. Z ankiety wynika także, że spora grupa sędziów (ponad 95%) uważa, iż istnieje dziś zagrożenie upolitycznieniem sądów. Ponad 94% pytanych wyraziło z kolei zaniepokojenie powołaniem Izby Dyscyplinarnej w Sądzie Najwyższym”³⁴.

Trzeba wreszcie podkreślić – ma to kluczowe znaczenie dla dalszych uwag – że wątpliwości prawne wokół nowej KRS spowodowały także reakcje najwyższych sądów. Zarówno Sąd Najwyższy³⁵, jak i Naczelny Sąd Administracyjny³⁶ sformułowały pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazujące problem zgodności polskich regulacji ustawowych dotyczących KRS i jej działań ze standardami państwa prawa gwarantowanymi przez ustawodawstwo Unii Europejskiej. Odkąd sprawy zawisły w Luksemburgu, polskie środowisko prawnicze i sędziowskie oczekuje na rozstrzygnięcia TSUE. Skutkuje to m.in. podejmowaniem przez sędziów poszczególnych apelacji i okręgów uchwał o wstrzymaniu się od udziału w procedurach konkursowych przed nową KRS (odmowa opiniowania kandydatów

34 Tamże.

35 Postanowienia Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 2018 roku (III PO 7/18) i z 19 września 2018 roku (III PO 8/18 i III PO 9/18) w sprawie pytań prejudycjalnych skierowanych do TSUE w związku z wątpliwościami dotyczącymi niezależności KRS od władzy ustawodawczej (dostępne na stronie sn.gov.pl).

36 Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 listopada 2018 roku (wspólne rozpoznanie spraw II GOK 2/18, II GOK 3/18, II GOK 5/18, II GOK 6/18, II GOK 7/18) w sprawie pytań prejudycjalnych skierowanych do TSUE w związku z wątpliwościami dotyczącymi niezależności KRS od władzy ustawodawczej (dostępne na stronie nsa.gov.pl).

na stanowiska sędziowskie, czego wymaga prawo) do czasu udzielenia przez TSUE odpowiedzi na pytania prejudycjalne SN i NSA³⁷.

Wnioski

Nie wchodząc w szczegółowe rozważania, przyjmuję, że przywrócenie ładu konstytucyjnego w stosunku do Krajowej Rady Sądownictwa oznacza pozbawienie członkostwa w KRS obecnych członków – sędziów wybranych w niekonstytucyjnej procedurze – oraz przyjęcie procedury wyboru nowych członków, która byłaby zgodna z Konstytucją. Poniżej przedstawiam scenariusze, w ramach których można byłoby taką zmianę przeprowadzić.

Scenariusze przywracania praworządności działaniom Krajowej Rady Sądownictwa

Scenariusz „parlamentarny” – zmiana ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa

Zaletą scenariusza parlamentarnego jest to, że można go rozegrać stosunkowo szybko – nie trzeba bowiem czekać (jak w kolejnych scenariuszach) na przeprowadzenie procesu przywrócenia niezależnego Trybunału Konstytucyjnego oraz na rozpatrzenie przez TK wniosku o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją przepisów ustawy o KRS (choć oczywiście należy mieć świadomość, że w scenariuszu parlamentarnym bardzo prawdopodobne jest albo zawetowanie ustawy przez Prezydenta, albo skierowanie przez niego ustawy do kontroli przez obecny niekonstytucyjny Trybunał Konstytucyjny).

Scenariusz wymaga podjęcia działań dwojakiego rodzaju (trzeba je uruchomić jednocześnie, aby nie narażać się na zarzut przerwania

37 Uchwały te znajdują się na stronach poszczególnych sądów. Informacje na ten temat zbiera także Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, na którego stronie można znaleźć wiele informacji na temat uchwał, zob. <https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/informacje-oswiadczenia?start=45>.

ciągłości działania KRS). Zmiany normatywne powinny, z jednej strony, prowadzić do odwrócenia niekonstytucyjnych działań wprowadzonych ustawą z 2017 roku³⁸, a z drugiej – muszą polegać na stworzeniu nowej ustawy o KRS, która uwzględniałaby także wnioski płynące z analizy wad istniejących przed 2017 rokiem. Oczywiście, przepisy przejściowe musiałyby regulować zagadnienia intertemporalne, np. rzeczywiste zawieszenie działania KRS do czasu wyboru nowych członków.

Założeniem tego scenariusza jest rozumowanie, że skoro obecna większość parlamentarna wprowadziła zmiany (w tym wygaszenie kadencji członków KRS i zasady wyboru nowych) po prostu poprzez nowelizację ustawy, to w taki sam sposób można tę sytuację odwrócić i doprowadzić z powrotem do stanu zgodnego z Konstytucją.

Poważną wadą tego scenariusza są możliwe zarzuty o działanie sprzeczne z Konstytucją – skoro postępowanie obecnej większości sejmowej jest uznawane za łamanie Konstytucji, to argument ten może zostać użyty także w przypadku dalszych zmian dokonywanych mocą ustawy. Do tego przywoływane będą oczywiście wyroki obecnego TK w sprawach omawianych wyżej (K5/17 i K12/18) i tym samym „odwracanie sytuacji” wprowadzane poprzez zmianę ustawy o KRS może być przedstawiane jako naruszające Konstytucję oraz wyroki TK. Skoro zatem naszym założeniem jest przestrzeganie Konstytucji, to ten argument okazuje się decydujący i nie proponujemy przerywania kadencji obecnych członków KRS mocą samej ustawy. Zakładamy raczej, że – i tu scenariusze się przenikają – TK lub TSUE stwierdzą, iż KRS została wybrana wbrew prawu. Wówczas należałoby członków Rady odwołać. Inne postępowanie mogłoby pogłębiać przekonanie, że tak ważnych zmian materii konstytucyjnej można dokonywać ustawą zwykłą, co

38 Ustawa z 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2018.3, 2 stycznia 2018).

prowadziłyby do wytworzenia się niebezpiecznej praktyki, zgodnie z którą każda kolejna większość parlamentarna mocą ustawy wygaszałyby kadencję członków KRS i wybierała nowych wedle nowej procedury.

W przypadku realizacji tego scenariusza dość szybko zostanie przerwana „kadencja” 15 sędziów – członków KRS (zostawiam na boku pytanie, czy ta kadencja w ogóle się rozpoczęła, jeśli uznajemy, że nie można było jej przerwać) i będzie trzeba dokonać wyboru nowych osób, bądź na podstawie przepisów wcześniej obowiązujących, bądź na podstawie przepisów nowych, zmienionych.

Osobiście uważam, że w skomplikowanym stanie prawnym, jaki obecnie występuje, najlepszym rozwiązaniem byłoby opracowanie zupełnie nowej ustawy o KRS, która odwróciłaby skutki niekonstytucyjnych działań z roku 2017, ale jednocześnie uwzględniała szereg słusznych postulatów formułowanych na tle wcześniej występujących, a krytykowanych rozwiązań (niektóre wymieniam lub formułuję w ostatniej części niniejszego opracowania).

Scenariusz „trybunalski” – kontrola zgodności ustawy z Konstytucją przeprowadzona przez Trybunał Konstytucyjny

W przypadku objęcia władzy w Polsce przez większość dążącą do przywrócenia zgodności rozwiązań ustawowych z Konstytucją wydaje się, że pierwszym krokiem na tej drodze powinno być przywrócenie roli, jaką ma odgrywać niezależny Trybunał Konstytucyjny.

Gdyby taki scenariusz był realizowany, to w przypadku przywrócenia niezależnego TK (sposób, w jaki może się to dokonać, to temat odrębnego artykułu³⁹) należy skierować doń wnioski o uznanie niektórych przepisów ustawy o KRS za niezgodne z Konstytucją. Treść wniosku

39 Zob. artykuł Marcina Matczaka i Tomasza Zalasieńskiego w tym tomie, s. 47.

jest w dużej mierze przygotowana, bowiem konkretne zarzuty zostały sformułowane w licznych opiniach prawnych na etapie prac parlamentarnych nad projektem ustawy oraz w literaturze przedmiotu, a także, choć tylko w znikomym zakresie, we wspomnianych wyżej „przewrotnych” wnioskach wniesionych do obecnego TK przez obecną Krajową Radę Sądownictwa i przez senatorów PiS.

Gdyby zatem w przyszłości wnosić do niezależnego TK podobny wniosek (jednak tym razem nie przewrotnie, a „na serio”), to jego przygotowanie oznaczałoby *de facto* zebranie już istniejących argumentów.

W przypadku potencjalnego uznania przez przyszły niezależny Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności rozwiązań ustawowych dotyczących wyboru przez Sejm członków KRS będących sędziami doszłoby *de facto* do przerwania „kadencji” tych członków obecnej KRS – 15 sędziów pochodzących z wyboru. Od wyroku TK będzie zależało, czy uzna ustawę skracającą konstytucyjną kadencję członków KRS za niekonstytucyjną w sferze normatywnej oraz nieskuteczną w sferze faktycznej (skoro ustawodawca nie może przerwać kadencji konstytucyjnej, to niemożność ta odnosi się nie tylko do sfery powinności, ale też sfery faktów – skoro nie może przerwać kadencji, to jej nie przerwał, a zatem nie rozpoczęła się kadencja obecnych członków).

Natomiast członkostwo innych osób (członkowie KRS z urzędu wybierani przez parlament, osoba powołana przez Prezydenta) jest szczegółowo określone w Konstytucji (art. 187) i nie budzi wątpliwości.

Jeżeli TK wyda orzeczenie o niekonstytucyjności ustawy o KRS, konieczny będzie wybór nowych 15 członków-sędziów (chyba że, co teraz ma miejsce, w przypadku niektórych członków KRS, którym kadencję skrócono, ich kadencja nadal płynie i mogliby wrócić do Rady – wówczas należałoby dokonać wyboru mniejszej liczby członków). Taki wybór można przeprowadzić na podstawie przywróconych przepisów wcześniej obowiązujących lub na podstawie nowych, zmienionych

przepisów – co postuluję wyżej (zmiana lub uchwalenie nowej ustawy o KRS).

Na „scenariusz trybunalski” mają wpływ dwie sprawy rozpatrzone przez obecny TK, o czym wspomnieliśmy wyżej, i wyroki, jakie w nich zapadły (sprawa K5/17 oraz sprawa K12/18). Rozpatrując nową skargę, nowy niezależny TK zapewne wykazałby błędy popełnione przez obecny TK w rozumowaniu prawniczym i przywrócił właściwe pojmowanie Konstytucji (na boku pozostawiam sprawę ważności tych wyroków, bowiem w składzie orzekającym zasiadały osoby niebędące sędziami, jako że Sejm nie miał kompetencji do powołania 16, 17 i 18 sędziego, których potocznie nazywa się „sędziami dublerami”).

W związku z wyrokami zapadłymi w tych sprawach z pewnością będą wykorzystywane argumenty ostateczności wyroków TK oraz powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), dlatego trzeba rozważyć, w jaki sposób doprowadzić do ponownej kontroli konstytucyjności ustawy o KRS.

Wznowienie postępowania jest instytucją nieznaną w postępowaniu przed TK, którego wyroki są ostateczne. Chodzi zatem o złożenie nowego wniosku o kontrolę konstytucyjną, w którym można przywołać nowe okoliczności i wzorce konstytucyjne. Należy bowiem dążyć do zmiany rozstrzygnięcia obecnego TK zawartego w sentencji, a nie tylko do zmiany niewiążących rozważań w uzasadnieniu. Jak wiadomo, sama ustawa o TK dopuszcza możliwość odstąpienia przez Trybunał od poglądu, także wyrażonego w pełnym składzie (art. 37.1.1e).

Omawiany „scenariusz trybunalski” jest bliski idei praworządności, ale jego przeprowadzenie wymaga wiele czasu, rozpoczyna się bowiem od przywrócenia niezależnego TK, a to byłoby zadanie samo w sobie czasochłonne. W tym okresie mielibyśmy nadal funkcjonującą KRS w obecnym składzie.

Scenariusz „europejski” – zmiany wynikające z wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i ich implementacji

Jak wspomnieliśmy wyżej, w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej toczą się sprawy dotyczące rozstrzygnięcia pytań prejudycjalnych zadawanych przez polskich sędziów, w tym sprawa zainicjowana pytaniami prejudycjalnymi Naczelnego Sądu Administracyjnego, jak i połączona sprawa odnośnie pytań prejudycjalnych zadanych przez składy orzekające Sądu Najwyższego. Tę ostatnią Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej postanowił rozstrzygnąć w trybie przyspieszonym⁴⁰. W pytaniach prejudycjalnych wątek KRS jest wyraźnie zaznaczony. Pytania dotyczą m.in. „zdolności KRS do wykonywania konstytucyjnego zadania stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów w kontekście ustrojowego modelu kształtowania Rady oraz dotychczasowej jej działalności”. Sąd Najwyższy pyta m.in., czy „sposób wyboru członków KRS, a następnie sposób jej funkcjonowania, nie zdestabilizował jej niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej”. W tej sprawie odbyły się już dwie rozprawy TSUE (19 marca i 14 maja 2019 roku) oraz wydana została opinia Rzecznika Generalnego⁴¹.

40 Sprawy C 585/18, C 624/18 i C 625/18, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=208542&pageIndex=0&doclang=pl &mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6019779>.

41 Opinia Rzecznika Generalnego Evgeniego Tancheva, przedstawiona 27 czerwca 2019 roku w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18; A.K. (C-585/18) przy udziale: Krajowej Rady Sądownictwa oraz CP (C-624/18), DO (C-625/18) przeciwko Sądowi Najwyższemu (C-624/18 i C-625/18) przy udziale: Prokuratora Generalnego zastępowanego przez Prokuraturę Krajową, zob. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=EU%253AC%253A2019%253A325&docid=215565&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=11519984#ctx1>.

W stanowisku przekazanym do TSUE⁴² pełnomocnicy procesowi stron przedstawiają pogląd o konieczności ustanowienia unijnego standardu w zakresie wyboru organów wybierających sędziów w państwach członkowskich. O ustanowienie takiego standardu wnoszą na kanwie sprawy polskiej. Odwołują się w tej mierze do szeregu aktów prawa miękkiego (*soft law*), przyjętych przez różne organizacje międzynarodowe, oraz do wcześniejszego orzecznictwa TSUE i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Pełnomocnicy proponują Trybunałowi przeformułowanie pytań prejudycjalnych w sposób, który pozwoli odpowiedzieć na dodatkowe pytania. Wnoszą także, aby Trybunał uznał, że „Artykuł 2 TSUE, art. 19 ust. 1 TSUE i art. 47 Karty Praw Podstawowych należy interpretować w ten sposób, że sądy państw członkowskich, które mogą rozpoznawać sprawy dotyczące prawa unijnego, muszą spełniać wymogi wynikające z prawa do skutecznej ochrony sądowej. Wymogów takich nie spełnia wybór sędziów przez organ, w którego skład wchodzi osoba wybrana na zajęte już miejsca (gdyż nie upłynęła jeszcze przewidziana przepisami rangi konstytucyjnej kadencja osób zasiadających w tym organie), ani wybór sędziego przez organ składający się wyłącznie z osób wybranych przez przedstawicieli władzy prawodawczej i wykonawczej z kandydatów przedstawianych wyłącznie przez kluby poselskie lub 2 tysięcy obywateli”.

We wspomnianej opinii⁴³ Rzecznik Generalny Evgeni Tanchev, rozważając pytania prejudycjalne w części dotyczącej Krajowej Rady Sądownictwa, odwołuje się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który badając niezależność organów sądowych, „brał pod

42 Stanowisko pisemne z 7 stycznia 2019 roku, niepublikowane, przekazane autorowi przez pełnomocniczkę procesową w połączonych sprawach, adw. Sylwię Gregorczyk-Abram, zob. S. Gregorczyk-Abram, M. Wawrykiewicz, *Terra incognita. Postępowania indywidualne w obronie sędziów Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Tematyka pytań prejudycjalnych*, w: *Konstytucja, praworządność, władza sądownicza*, dz. cyt., s. 523–564.

43 W nawiasach podaję odpowiednie punkty opinii.

uwagę sposób, w jaki są powoływani sędziowie będący członkami rad sądownictwa lub podobnych organów. Na przykład w sprawie Denisov przeciwko Ukrainie⁴⁴ ETPC podkreślił, że z uwagi na doniosłość ograniczenia wpływu organów politycznych na skład danego organu należy ocenić sposób, w jaki sędziowie są powoływani do tego organu, z uwzględnieniem organów, które ich delegowały, oraz roli środowiska sędziowskiego w tym procesie. Na tej podstawie ETPC orzekł, że skład danego organu ujawnił szereg strukturalnych braków, które naruszały wymogi niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. W szczególności ETPC wziął pod uwagę okoliczność, że rozpatrywany organ składał się w większości z członków, którzy nie reprezentowali środowiska sędziowskiego, wyznaczonych bezpośrednio przez organy ustawodawcze i wykonawcze, oraz to, że liczba członków reprezentujących wymiar sprawiedliwości wybranych przez ich środowisko była ograniczona, a organy wykonawcze wchodziły w skład tego organu jako członkowie powołani z urzędu” (p. 121).

Z kolei w wyroku w sprawie Ástráðsson przeciwko Islandii⁴⁵ ETPC uznał, „że do rażącego naruszenia obowiązujących przepisów krajowych dotyczących powoływania sędziów dochodzi wówczas, gdy pozostałym rodzajom władzy, w szczególności władzy wykonawczej, przysługuje nadmierne uznanie podważające integralność samego procesu powołania z naruszeniem art. 6 ust. 1 EKPC” (p. 122).

Evgeni Tanchev odwołuje się także do badań⁴⁶ dotyczących roli rad sądownictwa „w zapewnieniu niezależności i autonomii sądownictwa”

44 Orzeczenie ETPC z 25 września 2018 roku w sprawie Denisov przeciwko Ukrainie, CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, §§ 68–70 (za orzeczeniem ETPC z 9 stycznia 2013 roku w sprawie Volkov przeciwko Ukrainie, CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, §§ 109–115).

45 Orzeczenie ETPC z 12 marca 2019 roku w sprawie Ástráðsson przeciwko Islandii, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418, w szczególności §§ 103, 121–123.

46 Rada Praw Człowieka ONZ, *Sprawozdanie specjalnego sprawozdawcy ONZ ds. niezależności sędziów i prawników*, 2 maja 2018 (zwane dalej „sprawozdaniem ONZ z 2018 roku”), p. 7–31 i przytoczone tam źródła. Zob. także np.: Europejska Rada

i przyznaje, że choć nie istnieje „jednolity model dla rad sądownictwa, uznaje się, że posiadają one pewne wspólne cechy związane z ich misją”, którą jest „stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, co oznacza, że muszą być one wolne od jakichkolwiek wpływów ze strony organów ustawodawczych i wykonawczych” (p. 124–125). Rzecznik wymienia gwarancje, które mają temu służyć, i przywołuje odpowiednie źródła: w radach sądownictwa powinni zasiadać w większości (jeśli nie w całości) sędziowie wybrani przez przedstawicieli ich środowiska, co pozwoli uniknąć manipulacji i nadmiernej presji; procedura wyboru powinna być przeprowadzana w sposób obiektywny i przejrzysty, tak aby została zapewniona szeroka reprezentacja sędziów sądów wszystkich szczebli, przy jednoczesnym odwołaniu władzy ustawodawczej i wykonawczej od zaangażowania w proces wyboru; kadencja członków rad sądownictwa nie powinna kończyć się w tym samym momencie lub być odnawiana po wyborach parlamentarnych, a ich członkowie nie powinni być odwoływani przed wygaśnięciem kadencji (p. 126–127). Evgeni Tanchev przyznaje, że „państwa członkowskie mają swobodę decydowania, czy ustanowić radę sądownictwa lub podobny jej organ”, a jeśli taki organ powołują, to jego niezależność musi być w taki sposób zagwarantowana (p. 129).

Na tle zidentyfikowanych standardów Rzecznik Generalny ocenia zmiany dotyczące polskiej KRS, podkreślając: „aby należycie wykonywać swoje zadania, KRS musi być wolna od wpływów organów ustawodawczych i wykonawczych” (p. 131). Tak jego zdaniem nie jest w polskim przypadku: „sposób powoływania członków KRS ujawnia nieprawidłowości, które mogą zagrozić jej niezależności od organów ustawodawczych i wykonawczych” (p. 132). I tak to uzasadnia: „Wynika to

Konsultacyjna Sędziów (CCJE), *Opinia nr 10 (2007) w sprawie rady sądownictwa w służbie społeczeństwu*, 23 listopada 2007 (zwana dalej „opinią CCJE z 2007 roku”); *Judicial Independence in Transition*, red. A. Seibert-Fohr, Springer 2012; *Special Issue, Judicial Self-Governance in Europe*, red. D. Kosař, „German Law Journal” 2018, nr 19, 1567.

z faktu, że (...) 15 sędziów będących członkami KRS jest obecnie wybieranych nie przez sędziów, jak wcześniej, lecz przez Sejm. Oznacza to, że KRS składa się w większości z członków reprezentujących władzę ustawodawczą i wykonawczą, zważywszy, że jest to 23 z 25 członków tego organu” (p. 132). Poza tym „Sposób powoływania członków KRS wiąże się z wpływem organów ustawodawczych na KRS i nie można wykluczyć, że Sejm wybierze kandydatów, którzy nie mają wsparcia lub mają niewielkie wsparcie ze strony sędziów, skutkiem czego opinia środowiska sędziowskiego może mieć niewystarczającą wagę w procesie wyboru członków KRS” (p. 134).

Evgeni Tanchev odnosi się także do wspomnianego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 25 marca 2019 roku (K 12/18), stwierdzając, że nie usuwa on „wszystkich opisanych powyżej okoliczności przyczyniających się do osłabienia niezależności KRS” (p. 136).

Rzecznik Generalny proponuje zatem, aby TSUE odpowiedział na pytanie prejudycjalne dotyczące Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, ponieważ uznaje, że Krajowa Rada Sądownictwa jest organem mającym stać na straży niezależności sądów, „który z uwagi na ustrojowy model jego kształtowania oraz sposób działania nie daje rękojmi niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej” (p. 157). Rzecznik podkreśla także powagę omawianego zagadnienia, stwierdza bowiem, że „problem należy postrzegać jako systemowy i ogólny, a zatem dotyczący «istoty» niezawisłości sędziowskiej gwarantowanej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE” (p. 152).

Tanchev odwołuje się również do często używanego przez polski rząd argumentu o wpływie polityki na wybór sędziów w innych krajach, stwierdzając wprost: „argumenty przedstawione przez Prokuratora Generalnego i Polskę oparte na domniemanych podobieństwach między rozwiązaniami przyjętymi w Polsce a rozwiązaniami stosowanymi w innych państwach członkowskich nie są przekonujące” (p. 144). Rzecznik podkreśla, że nie oznacza to, iż „wymogi związane

z niezawisłością sędziowską należy interpretować jako uniemożliwiający państwom członkowskim dokonywanie stosownych reform ich systemów, dotyczących w szczególności wyboru sędziów i składu ich rad sądownictwa (...), lecz raczej jako zobowiązujące państwa członkowskie do przeprowadzenia takiej reformy z poszanowaniem zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, które obejmują obowiązek utrzymania niezależności ich sądów oraz niezawisłości sędziów w zgodzie z art. 47 Karty Praw Podstawowych” (p. 143).

Jak widzimy, opinia rzecznika jest miażdżąca dla polskiego rządu i parlamentu (stąd bardzo krytyczne reakcje przedstawicieli polskiej władzy po opublikowaniu opinii). Jeśli Trybunał (czego można się spodziewać) przyjmie (a może także rozwinie) argumenty rzecznika, to staniemy w obliczu wyroku najwyższego organu sądowego Unii, który trzeba będzie wykonać.

Jak wiemy, w październiku (wiceprezes Trybunału) i w grudniu (wielka izba Trybunału) 2018 roku TSUE postanowił o zastosowaniu środków tymczasowych w sprawie ustawy o polskim Sądzie Najwyższym (czyli jeszcze przed ogłoszeniem opinii Rzecznika Generalnego i wyroku TSUE w tej sprawie) oraz nakazał zawieszenie obowiązywania zaskarżonych przepisów⁴⁷. To zawieszenie zablokowało część zmian w Sądzie Najwyższym (postanowienie implementował sam

47 Postanowieniem z 19 października 2018 roku Komisja/Polska (C-619/18 R) wiceprezes Trybunału, na podstawie art. 160 § 7 regulaminu postępowania, uwzględniła wniosek o zastosowanie środków tymczasowych do czasu wydania postanowienia kończącego postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych. 17 grudnia 2018 roku TSUE (wielka izba) wydał postanowienie o zawieszeniu stosowania przepisów art. 37 §§ 1–4 oraz art. 111 §§ 1 i 1a ustawy z 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym, art. 5 ustawy z 10 maja 2018 roku o zmianie ustawy – *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw oraz wszelkich środków podjętych w celu stosowania tych przepisów, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=209302&text=&dir=&doclang=PL&part=1&occ=first&mode=req&pageIndex=1&cid=6094247>.

Sąd Najwyższy, uchwalono jednak poza tym odnośną ustawę⁴⁸) i spowodowało, że wielu obserwatorów spogląda na TSUE z nadzieją także w odniesieniu do innych spraw, w tym omawianej. Jednak trzeba mieć świadomość, że obracamy się w obszarze precedensowym, gdzie nie ma prostych rozwiązań.

Wyroki TSUE wiążą wszystkie państwa członkowskie, a w kilku krajach Unii Europejskiej istnieje udział organów politycznych w wyborze członków rad sądownictwa⁴⁹. Zobaczymy, czy TSUE będzie dążył do ustanowienia w tym względzie nowego unijnego standardu, czy uzna, że wystarczy poprzestać na opiniach zaproponowanych przez Rzecznika Generalnego, przyjmując, że taki standard już istnieje, natomiast ocena rozwiązań stosowanych w poszczególnych państwach nie może być uproszczona i musi uwzględniać całościowo daną sytuację.

Po zapadnięciu wyroku TSUE powstanie problem wykonania wyroku i jego konsekwencji (będzie on odpowiedzią na pytania SN, więc znajdzie odzwierciedlenie w wyrokach tego sądu). Nie sposób konstruować szczegółowych scenariuszy rozwoju sytuacji, bo może ich być wiele, poza tym obecnie rządząca większość już nieraz zaskakiwała. Można sobie wyobrazić zarówno wycofanie się ze zmian dotyczących KRS (choć to mało prawdopodobne), jak i odmowę wykonania wyroku TSUE czy wręcz uznanie, że pierwszeństwo przed wyrokiem TSUE ma wyrok TK (w sprawie K12/18), w którym obecny TK dokonał już swoistej „legitymizacji” Rady. Chodzi zarówno o pierwszeństwo chronologiczne, bo TK orzekał pierwszy, jak i pierwszeństwo decydujące o ważności rozstrzygnięcia. Można przewidywać, że niezależnie od argumentów prawnych przedstawiciele obecnej władzy wyrok polskiego TK, wydany na podstawie polskiej Konstytucji, będą traktowali jako „prawo

48 Ustawa z 21 listopada 2018 roku o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2018, poz. 2507, 31 grudnia 2018).

49 Zob. G. Borkowski, R. Michalczewski, *Skład i sposób wyboru sędziów do rad sądownictwa w krajach Unii Europejskiej*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2017, nr 2, s. 30–47.

wyższe”, chociaż Rzecznik Generalny wyraźnie się do tego ustosunkował, podkreślając, że wyrok ten nie ma znaczenia dla oceny zgodności polskich rozwiązań z prawem UE.

Dodatkowo, skoro polski parlament uchwalił ustawę (choć w opinii ekspertów nie było to potrzebne) implementującą tymczasowe postanowienie TSUE w sprawie Sądu Najwyższego, to można spodziewać się argumentacji, że także wyrok dotyczący Krajowej Rady Sądownictwa będzie wymagał uchwalenia ustawy, a to z kolei zależy od woli parlamentu. Ponadto znajdujemy się w przededniu wyborów parlamentarnych, które także mogą wpłynąć na omawiany proces. Jednak szczegółowa analiza sposobu wykonania wyroku i wiążących się z tym trudności wykracza poza ramy niniejszego opracowania; być może sam Trybunał da pewne wskazówki w tej mierze.

Wspominałem wyżej o pytaniach prejudycjalnych zadanych przez NSA. To tych pytań głównie dotyczyło orzeczenie TK (K 12/18), który stwierdził, że Naczelny Sąd Administracyjny nie może oceniać uchwał KRS o wyborze kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego. Do tych pytań także odnosiły się inne działania rządzących podjęte natychmiast po wyroku TK – nowelizacja ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa i o ustroju sądów administracyjnych⁵⁰, której celem było m.in. umorzenie spraw będących kanwą do zadania pytań prejudycjalnych, a w konsekwencji również umorzenie odnośnych spraw przed Trybunałem Sprawiedliwości UE⁵¹. Pytania zadane przez NSA dotyczą bowiem

50 Ustawa z 26 kwietnia 2019 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy – *Prawo o ustroju sądów administracyjnych* (Dz.U. 2019, poz. 914), wejście w życie 23 maja 2019 roku.

51 Ustawa zmieniła art. 44 ust. 1 ustawy o KRS, który obecnie brzmi: „Odwołanie nie przysługuje w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego”. Ustawa stanowi także w art. 3: „Postępowania w sprawach odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, podlegają umorzeniu z mocy prawa”.

bezpośrednio KRS. Naczelny Sąd Administracyjny, rozpatrując odwołania osób, które wzięły udział w konkursach do Sądu Najwyższego, wprost pyta TSUE o legalność KRS (podczas gdy w omówionych pytaniach SN problem KRS pojawia się w tle zagadnień związanych z Izbą Dyscyplinarną SN). Po uchwaleniu zmian odnośne wnioski o umorzenie postępowań przed NSA złożył od razu Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości⁵². Jednak NSA, rozpoznawszy ten wniosek, sformułował kolejne pytanie prejudycjalne do TSUE⁵³. NSA pyta, czy przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązania są zgodne z prawem europejskim. Czy „dochodzi do naruszenia zasady państwa prawnego oraz prawa do sądu i skutecznej ochrony sądowej, gdy ustawodawca krajowy usuwa z porządku prawnego stosowne przepisy o właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz o prawie wniesienia do tego sądu odwołania od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, a także wprowadza rozwiązanie, z którego wynika, że postępowania w sprawach wymienionych odwołań, wszczęte i niezakończone przed dniem wprowadzanych zmian (derogacji) podlegają umorzeniu z mocy prawa, co w rezultacie:

- niweczy prawo do sądu w zakresie odnoszącym się do kontroli wymienionych uchwał Krajowej Rady Sądownictwa oraz kontroli prawidłowości przebiegu postępowań kwalifikacyjnych, w których zostały one podjęte?
- a w sytuacji, gdy sąd krajowy pierwotnie właściwy w wymienionych sprawach, po skutecznym wszczęciu procedury kontroli wskazanych uchwał Krajowej Rady Sądownictwa wystąpił do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniami prejudycjalnymi, niweczy prawo do sądu również w zakresie, w jakim w indywidualnej sprawie zawisłej przed sądem (pierwotnie) właściwym do jej

52 Wnioskiem z 14 maja 2019 roku (data wpływu do NSA 20 maja 2019 roku).

53 Postanowienie NSA z 28 czerwca 2019 roku, sygn. akt II GOK 2/18, zob. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2DD4964CA9>.

rozpoznania, pozbawia następnie ten sąd skutecznego inicjowania trybu prejudycjalnego przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz prawa oczekiwania na jego orzeczenie, co podważa unijną zasadę lojalnej współpracy?”⁵⁴.

Jak widać z powyższych uwag, scenariusz europejski jest bardzo dynamiczny i może się dalej rozwijać. Po pierwsze, do TSUE wpływają i będą wpływały od polskich sądów kolejne pytania prejudycjalne (i mogą one bardziej bezpośrednio niż wcześniejsze dotyczyć KRS; na boku pozostawiam analizę, w jakiego rodzaju sprawach i jakie sądy mogą je zadawać). Po drugie, możliwe jest także wniesienie do TSUE skargi przez samą Komisję Europejską (do czego w odniesieniu do KRS namawiają Komisję obywatele w ramach swoich działań rzeczniczych). Ranga takiej sprawy jest nieco inna niż pytania prejudycjalne zadawane przez sądy krajowe. Wyrok w sprawie ze skargi Komisji może bowiem zawierać poważne sankcje (np. kary finansowe), których TSUE nie orzeka w przypadku pytań prejudycjalnych.

Z jednej strony, scenariusz europejski napawa nadzieją (zwłaszcza optymistów), jednak z drugiej – jest w nim wiele niewiadomych i nie sposób przewidzieć rozwoju sytuacji. Prawnicy z niecierpliwością oczekują na wyroki TSUE w omawianych wyżej sprawach z pytań SN i NSA; wyroki te mogą zapaść w najbliższych tygodniach czy miesiącach.

Odpowiedzialność dyscyplinarna członków KRS

Zmiany w składzie KRS mogą wynikać także z werdyktów sądów dyscyplinarnych w przypadku wytaczania sędziom – członkom KRS takich postępowań. Jeśli zostaje orzeczona kara polegająca na złożeniu z urzędu sędziego, osoby te przestają być sędziami, a tym samym nie

54 Tamże.

mogą zajmować miejsc przeznaczonych dla sędziów w KRS. Taki scenariusz może przebiegać w dwóch wariantach.

Można sobie wyobrazić zmianę ustawy o SN polegającą na zniesieniu Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (ID SN) i przywróceniu poprzednich rozwiązań. Nie jest to materia konstytucyjna, zmiany takie można wprowadzić ustawą zwykłą (trzeba jednak pamiętać, że możliwość skierowania ustawy przez Prezydenta do Trybunału Konstytucyjnego oznacza, że potrzebne jest przeprowadzenie procesu przywrócenia niezależnego TK). Oczywiście, do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia sędziów Izby Dyscyplinarnej. Wszystko zależy od odpowiedzi na pytanie dotyczące ważności powołania tych sędziów do Sądu Najwyższego (co wiąże się m.in. z brakiem kontrasygnaty Premiera na prezydenckich obwieszczeniach o wolnych stanowiskach sędziowskich w ID SN, ale też z innymi problemami). Jeśli uznamy, że procedura nominacyjna była nieważna, to osoby te nie są sędziami SN (może się tak stać zarówno w wyniku decyzji organu krajowego, jak i na skutek wyroku TSUE). Po likwidacji Izby Dyscyplinarnej nowo powołani rzecznicy dyscyplinarni mogą wszczynać postępowania przeciwko sędziom – członkom KRS, którzy dopuścili się przewinień dyscyplinarnych. Nie proponuję w tym miejscu własnej analizy zasad etyki zawodowej sędziów⁵⁵ ani treści konkretnych zarzutów dyscyplinarnych, ale nie wydaje się to zadaniem zbyt skomplikowanym, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę zarzuty stawiane tym osobom w debacie publicznej, liczne ekspertyzy i opinie, a także ogólne brzmienie samych zasad. Jako zachętę do refleksji na temat łamania tych zasad przytaczam kilka wybranych przepisów:

55 Uchwała nr 16/2003 Krajowej Rady Sądownictwa z 19 lutego 2003 roku w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej sędziów (z późniejszymi zmianami).

- § 4. Sędzia powinien dbać o autorytet swojego urzędu, o dobro sądu, w którym pracuje, a także o dobro wymiaru sprawiedliwości i ustrojową pozycję władzy sądowniczej.
- § 5. ust. 2. Sędzia powinien unikać zachowań, które mogłyby przynieść ujmę godności sędziego lub osłabić zaufanie do jego bezstronności, nawet jeśli nie zostały uwzględnione w Zbiorze.
- § 12. ust. 1. Sędzia powinien dbać o porządek i właściwy przebieg oraz odpowiedni poziom stosowania procedur, w których uczestniczy.
- § 14. 1. Sędzia powinien wykonywać swoje obowiązki w zakresie administracji sądowej sumiennie, mając na uwadze autorytet urzędu sędziego i dobro wymiaru sprawiedliwości.
- 2. Sędzia, wykonując funkcje zwierzchnie w sądownictwie, powinien troszczyć się o sprawy organizacyjne w sposób umożliwiający osiągnięcie najlepszych rezultatów w pracy przy respektowaniu zasady niezawisłości sędziowskiej.
- § 16. Sędzia nie może żadnym swoim zachowaniem stwarzać nawet pozorów nierespektowania porządku prawnego.

W przypadku przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego zakończonego wyrokiem złożenia z urzędu powstaje konieczność wyboru nowych członków KRS.

W wariantcie drugim nie ma potrzeby uchwalania ustawy znoszącej Izbę Dyscyplinarną SN, ponieważ wcześniej nastąpiła likwidacja tej Izby, czy to w związku z wykonaniem wyroku TSUE, czy z działaniami i procedurami dotyczącymi nieważności wyboru sędziów z powodu braku kontrasygnaty Premiera na prezydenckich obwieszczeniach o wolnych stanowiskach sędziowskich w ID SN, czy wskutek decyzji Pierwszego Prezesa SN. A zatem nie trzeba zajmować się Izbą, ale od razu można przystąpić do wyboru rzeczników dyscyplinarnych i procedury – jak w poprzednim wariantcie.

Proponowane kierunki zmian normatywnych

Uważam, że w przypadku przywracania zgodności z Konstytucją RP regulacji dotyczących Krajowej Rady Sądownictwa nie powinno się poprzestawać na usunięciu oczywistych niezgodności. Warto pójść dalej i dokonać głębszych zmian, dotyczących nie tylko sposobu wyboru członków Rady, ale także usprawniających funkcjonowanie tej instytucji oraz wzmacniających jej niezależność od innych władz. Część propozycji – moim zdaniem najważniejszych – przedstawiam pokrótce.

Zacznijmy od składu KRS: Konstytucja nie pozostawia tutaj pola manewru, jednak warto poddać pod dyskusję kwestię reprezentacji członków KRS z urzędu.

Członkowie Krajowej Rady Sądownictwa z urzędu

Członkami KRS z urzędu są: pierwszy prezes SN, prezes NSA, minister sprawiedliwości (art. 187 Konstytucji RP).

Osobiście jestem zdania, iż interpretowanie tego przepisu Konstytucji w ten sposób, że w posiedzeniu KRS może wziąć udział tylko pierwszy prezes SN czy prezes NSA, czy też osobiście minister, nie znajduje uzasadnienia. Co prawda orzekł już w tej sprawie Trybunał Konstytucyjny⁵⁶, który stwierdził, że zastępca jednej z tych osób nie może mieć prawa głosu i prawa wyrażania stanowiska, ale wyrok został wydany w innym stanie prawnym, gdy ustawa pozwalała na to, aby w posiedzeniu brali udział upoważnieni przedstawiciele, którzy mogli wyrażać stanowisko w każdej sprawie, jednak nie mogli uczestniczyć w głosowaniu.

Wydaje mi się, że można co najmniej dopuścić – na drodze zmian w ustawie o KRS – do udziału w imieniu wspomnianych trzech osób ich zastępców/zastępczyni. Czym innym jest zagadnienie, czy takie

56 Wyrok TK z 16 kwietnia 2008 roku, sygn. akt K 40/07 9, <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2040/07>.

osoby miałyby prawo głosu, czy nie – wydaje się, że z punktu widzenia art. 187 Konstytucji jest wątpliwe, aby np. wiceminister sprawiedliwości mógł mieć prawo głosu w KRS⁵⁷. Przy założeniu, że ustawodawca konstytucyjny działa racjonalnie, trudno się zgodzić, że członkami KRS są osoby, którym ich równoległe zadania nie pozwalają na to, aby angażowały się w wykonywanie obowiązków członka KRS (chodzi o realne wykonywanie mandatu członka, o poświęcenie temu odpowiedniej ilości czasu, a nie tylko o symboliczny udział przy okazji uroczystości). Od wielu lat posiedzenia KRS zajmują tydzień lub więcej tygodni w miesiącu. Żaden minister sprawiedliwości nie mógł sobie nigdy pozwolić na tygodniową nieobecność w ministerstwie i oderwanie się na tak długo od prac w rządzie. Podobnie z prezesami SN i NSA – bieżące obowiązki także nie pozwalały im na pełen udział w posiedzeniach KRS. Ministrowie *de facto* „wstępowali” na obrady raz na jakiś czas, bywało, że raz na kilka miesięcy albo jeszcze rzadziej. Prezesi sądów uczestniczyli w posiedzeniach częściej, ale też w ograniczonym zakresie.

Tym samym cel, jaki przyświecał ustrojodawcy, nie był realizowany. Celem tym było stworzenie organu o składzie wyraźnie mieszanym, a pośrednio – forum dyskusji o sądach. W praktyce udział tych członków KRS był bardzo ograniczony. Rozumiem, że można mieć wątpliwości co do jakiegokolwiek upoważnionego przedstawiciela, skoro Konstytucja wymienia bezpośrednio te organy. Ale dyskusje na temat, czy Minister Sprawiedliwości może upoważnić wiceministra do wykonywania w swoim imieniu określonych czynności, wydają mi się nieco na wyrost (mają „godnościowy”, niepraktyczny charakter). Moim zdaniem, jeśli jakieś uprawnienie przysługuje ministrowi, to

57 Jednak osobiście poszedłbym tak daleko i ewentualnie poddał to testowi konstytucyjności. Mowa oczywiście wyłącznie o bezpośrednich zastępcach, wiceministrach i wiceprezesach, a nie o możliwości upoważnienia kogokolwiek, oraz pod warunkiem wprowadzenia takiego rozwiązania przepisem ustawowym.

powinien móc je delegować na wiceministra, który wszak jest jego zastępcą⁵⁸. A zatem nie na kogokolwiek czy jakikolwiek organ, lecz na bezpośredniego zastępcę oraz po wprowadzeniu upoważnienia ustawowego. Wtedy byłaby szansa na stałe uczestnictwo ministra/wiceministra w obradach KRS. Podobnie nie widzę przeciwwskazań, aby w imieniu pierwszego prezesa SN brał w obradach udział prezes Izby SN, czy w imieniu prezesa NSA – wiceprezes tego sądu. Nawet gdyby doprecyzować kryteria i uznać, podobnie jak w przypadku ministra i wiceministra, że osoby te, jako niewymienione w Konstytucji, nie miałyby prawa głosu, to sam fakt ich uczestnictwa w obradach KRS (zgodnie z odpowiednio zmienioną ustawą) powodowałby, że większa byłaby szansa na kontakt, stały dialog i współpracę między KRS a organami przez te osoby reprezentowanymi.

Wybór 15 członków Krajowej Rady Sądownictwa będących sędziami

Skład. Z jednej strony, pojawiają się argumenty, że najliczniejsza grupa sędziów rejonowych nie czuła się reprezentowana w KRS i że o sędziach „liniowych” decydowali sędziowie „pałacowi”. Z drugiej strony, zauważa się, że w organie, jakim jest KRS, członkowie-sędziowie powinni być wybrani spośród osób najbardziej doświadczonych, które wszak (najczęściej, bo nie zawsze) przeszły drogę od sądu rejonowego.

58 Podobne zdanie mam na temat bardzo poważnego sporu, jaki toczył się w Polsce i zaowocował uchwałą pełnego składu Sądu Najwyższego na temat podpisywania przez wiceministra sprawiedliwości (a nie ministra) decyzji o przenoszeniu sędziów. Przypomnę: pojawiały się wręcz głosy, że „niepoprawne przeniesienia” mogą latami skutkować nieważnością wyroków wydawanych przez przeniesionych sędziów. Sąd Najwyższy (przy 10 zdaniach odrębnych) uchwalił: „w wydaniu decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe (...) Minister Sprawiedliwości nie może być zastąpiony przez sekretarza ani podsekretarza stanu”, http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/zagadnienia_prawne.aspx?ItemSID=409-16544171-be1b-4089-b74b-413997467af2&ListName=Zagadnienia_prawne&Rok=2013.

Do sposobu wyborów do KRS sędziów (w tym do reprezentatywności sędziów różnych sądów) oraz do liczenia kadencji sędziów – członków KRS (dotychczas liczona indywidualnie, obecnie wspólna) odnosi się wyrok TK K5/17 będący swego rodzaju przyzwoleniem obecnego Trybunału Konstytucyjnego na dokonanie zmian przez ustawodawcę.

Osobiście jestem zdania, że należy uwzględnić postulat środowisk sędziowskich (zgłaszany m.in. przez Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”⁵⁹), który dotyczy określenia liczby członków-sędziów pochodzących z sądów różnych instancji. Wśród sędziów rejonowych są osoby z dużym doświadczeniem, bo przecież nie decyduje o nim tylko instancja, w jakiej się orzeka.

Dodatkowo uważam, że wybór sędziów powinien uwzględniać także aspekt terytorialny. Dotychczasowe doświadczenie było takie, że wśród członków KRS brakowało sędziów z niektórych apelacji, z kolei niektóre apelacje były reprezentowane przez kilka osób. Pociągało to za sobą różne praktyczne konsekwencje⁶⁰.

Przyjęcie kryterium instancyjnego i terytorialnego powoduje, że algorytm wyborczy byłby nieco skomplikowany, ale warto ten wysiłek podjąć. „Iustitia” proponowała ustalenie reprezentacji sędziów sądów powszechnych w proporcjach wyraźnie promujących sędziów rejonowych (8 sędziów rejonowych, 2 okręgowych i 1 apelacyjny).

Moja propozycja podziału 15 miejsc jest następująca:

- 1 sędzia Sądu Najwyższego (wybiera ZO SN),

59 Zob. projekt Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”: *Ustawa z dnia (...) 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw*, dostępny na stronie iustitia.pl.

60 Nie ma tu miejsca, aby wchodzić w szczegóły, ale ze swojego doświadczenia wiem, że członkowie KRS czuli się w jakiejś mierze reprezentantami apelacji; także komunikacja KRS z apelacjami, z których pochodzili członkowie, była łatwiejsza. Z drugiej strony, sędziowie z apelacji, z których nie pochodził żaden członek KRS, skarżyli się, że nie są reprezentowani i że decyduje o tym „sędziowska spółdzielnia” (umowa między apelacjami dysponującymi największą liczbą głosów w ramach zebrania sędziów dokonujących wyborów).

- 1 sędzia NSA (wybiera ZO NSA),
- 1 sędzia WSA (wybiera zebranie przedstawicieli WSA),
- 1 sędzia sądu wojskowego (wybiera zebranie przedstawicieli sędziów wojskowych),
- 11 sędziów z 11 apelacji (wybiera zgromadzenie sędziów apelacji, w którym zasiadają wszyscy sędziowie apelacyjni oraz przedstawiciele sądów okręgowych i rejonowych).

Sędziowie byliby wybierani przez zgromadzenie apelacji w następujących proporcjach:

- 3 sędziów SA,
- 4 sędziów SO,
- 4 sędziów SR.

W takim scenariuszu poszczególnym apelacjom trzeba narzucić wybór sędziego konkretnej instancji, dlatego należy opracować mechanizm, który spowoduje, że co kadencję (lub co drugą kadencję, gdyby przyjąć możliwość powtórnego wyboru członka KRS) następuje zmiana, aby apelacja naprzemiennie dokonywała wyboru sędziego sądu rejonowego, okręgowego i apelacyjnego.

Propozycja doboru sędziów – członków KRS:

Połączenie kryterium instancyjnego (*à propos* zarzutu podziału na sędziów „liniowych” i „pałacowych”) oraz kryterium terytorialnego, aby każda z 11 apelacji sądowych miała w KRS swojego przedstawiciela.

15 członków-sędziów: 1 sędzia SN, 1 sędzia NSA, 1 sędzia reprezentujący wojewódzkie sądy administracyjne, 1 sędzia reprezentujący sądy wojskowe i 11 sędziów – przedstawicieli apelacji.

11 przedstawicieli apelacji: 3 sędziów – sądy apelacyjne, 4 sędziów – sądy okręgowe, 4 sędziów – sądy rejonowe.

Opracowanie algorytmu (wybór naprzemienny przez apelacje sędziów z sądów apelacyjnych, okręgowych i rejonowych).

Procedura wyboru. Zgodnie z opinią wielu ekspertów Konstytucja RP przesądza, że wyboru członków – sędziów nie może dokonywać parlament, ponieważ jej zapisy jasno określają, kogo wybiera parlament – 4 posłów i 2 senatorów. Konstytucja przesądza także, że 15 członków ma być wybranych „spośród sędziów”. Natomiast pozostałe kwestie Konstytucja pozostawia rozwiązaniom ustawowym.

Wydaje mi się zatem, że można rozważać poszerzenie procedury wyboru członków-sędziów o udział przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego, takich jak reprezentanci zawodów prawniczych, środowisk akademickich, organizacji obywatelskich (którzy mieliby np. prawo zgłaszania czy opiniowania kandydatów). Warto taką możliwość przedyskutować, byłby to bowiem wyraz otwarcia na postulaty obywateli oraz sposób na zwiększenie ich zaufania do sądów i sędziów.

Parlamentarzyści i osoba powołana przez Prezydenta

Wybór do KRS 4 posłów i 2 senatorów pozostaje w gestii Sejmu i Senatu. Wydaje mi się jednak, że można próbować wpłynąć na parlament, aby wybierał osoby przygotowane do tej roli. Chodzi mi głównie o prawdziwe zainteresowanie kandydatów problematyką wymiaru sprawiedliwości oraz o uświadomienie zarówno kandydatom, jak i wybierającym ich osobom skali obciążeń związanych z pełnieniem funkcji w KRS. Zdarzało się bowiem, że niektórzy parlamentarzyści byli członkami KRS formalnie, jednak nie brali udziału w jej pracach. Można wprowadzić wymóg obecności podczas obrad Rady (np. nieusprawiedliwiona absencja w ponad 20% posiedzeń KRS w skali roku skutkowałaby wygaszeniem członkostwa w KRS i koniecznością powołania przez parlament kolejnej osoby ze swego grona)⁶¹. Bywa, że – tak jak w przypadku wspomnianych wyżej członków KRS z urzędu – cel ustrojodawcy, jakim

61 Wymaga to jednak szczegółowej analizy konstytucyjnej, bo ta przewiduje czteroletnią kadencję w Radzie.

była różnorodność składu KRS, nie jest w praktyce realizowany, gdyż parlamentarzyści udzielają się w Radzie w ograniczonym zakresie.

Jeśli zaś chodzi o osobę powołaną przez Prezydenta RP, to jest to osobista prerogatywa Prezydenta. Jednak można (i moim zdaniem warto) apelować o to, aby prezydenci powoływali do Rady kandydatów spoza korpusu sędziowskiego. Najczęściej bowiem powoływani byli sędziowie⁶². Prezydent Bronisław Komorowski powołał osobę wywodzącą się z organizacji obywatelskich zajmujących się wymiarem sprawiedliwości⁶³. Aby choć w części spełnić formułowane od lat postulaty udziału w pracach KRS przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego (m.in. w duchu wspomnianych wyżej Standardów Minimalnych VI ENCJ), warto by prezydenci rozważyli powoływanie takich osób, czy to z grona akademickiego, czy z organizacji obywatelskich. Osoby z zewnątrz środowiska, a jednocześnie profesjonalnie zajmujące się problematyką wymiaru sprawiedliwości, mają szansę wnieść dodatkową perspektywę i doświadczenie.

Warto poruszyć kwestię braku kontrasygnat Premiera na dotychczasowych aktach powołania członka KRS przez Prezydenta. Sprawa ta wzbudzała kontrowersje, także omawiane w doktrynie⁶⁴. Ostatnio temat kontrasygnaty powrócił przy okazji ogłoszenia przez Prezydenta informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich⁶⁵. Przepisy

62 Zob. listę wszystkich członków KRS, <http://www.krs.pl/pl/o-radzie/historia/czlonkowie-krajowej-rady-sadownictwa>.

63 Łukasza Bojarskiego, autora niniejszego artykułu, członka KRS od września 2010 do września 2015 roku.

64 Zob. K. Grajewski, *Prezydencka kompetencja do powoływania członka Krajowej Rady Sądownictwa – prerogatywa czy uprawnienie zwykłe?*, w: *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Polskie i zagraniczne rozwiązania ustrojowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Dariuszowi Góreckiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. K. Skotnicki, K. Skłodowski, A. Michalak, Łódź 2016, s. 167–180.

65 Zob. M. Florczak-Wątor, T. Zalański, *Konkurs bez kontrasygnaty jest nieważny. Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją obwieszczenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 24 maja 2018 r. nr 127.1.2018 o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym, wydanego bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów*, 10 lipca 2018, <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/5713>; M. Florczak-Wątor,

Konstytucji RP są w tej kwestii jednoznaczne⁶⁶. Uważam zatem, że dla spójności i wyeliminowania kontrowersji warto zmienić obecną praktykę i uzyskiwać taką kontrasygnatę. W przypadku kontrasygnaty na akcie powołującym osobę w skład KRS mamy *de facto* do czynienia z czynnością raczej techniczną i trudno sobie wyobrazić odmowę udzielenia takiej kontrasygnaty. Choć, teoretycznie, gdyby Prezydent – czego wykluczyć nie można – zapragnął powołać w skład KRS osobę wyjątkowo niekompetentną czy niewłaściwą (nie podejmuję się ustalenia kryteriów takiej oceny, a nie ma wszak co do tej osoby żadnych prawnych wymagań), uzasadniona odmowa kontrasygnaty byłaby pewnym zabezpieczeniem.

Nowe instytucje i nowe podejście

Nie jest celem tego artykułu sformułowanie szczegółowych, technicznych propozycji potrzebnych do przeprowadzenia dalszych zmian. Wymieniam je zatem tylko z króciutkim uzasadnieniem (po to, aby intencja była czytelna). Część poniższych propozycji (np. powołania niektórych instytucji) nie dotyczy bezpośrednio problematyki reformy KRS, ale wynika z osobistych doświadczeń z działania w Radzie, a także z istniejących dotąd ograniczeń. Wiążą się one z zagadnieniem, czym KRS jest, czym nie jest, a czym być powinna i może.

Niezależna państwowa administracja sądowa. To propozycja powołania nowego organu, który przejąłby od Ministerstwa Sprawiedliwości zarządzanie sądownictwem (i był od niego niezależny). W Polsce dyskutuje się najczęściej na temat przejścia zarządzania sądownictwem

Spór o SN: zła procedura to nieważne wybory, 18 sierpnia 2018, <https://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/308189998-Spor-o-SN-zla-procedura-to-niewazne-wybory.html>; M. Pach, *Bądź co bądź – kontrasygnata konieczna. Polemika z polemiką kandydata do SN*, 23 sierpnia 2018, <http://konstytucyjny.pl/badz-co-badz-kontrasygnata-konieczna-polemika-z-polemika-kandydata-do-sn-maciej-pach/>.

⁶⁶ Art. 144 ust. 2 Konstytucji: „Akty urzędowe Prezydenta Rzeczypospolitej wymagają dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, który przez podpisanie aktu ponosi odpowiedzialność przed Sejmem”.

(proponuję odejście od terminologii „nadzoru nad wymiarem sprawiedliwości”) przez Sąd Najwyższy lub Krajową Radę Sądownictwa. Uważam, że model osobnej administracji sądowej byłby w Polsce najlepszy (można podać wiele przykładów takich organów, czy to w Norwegii, czy na bliższej nam Litwie).

Reprezentacja krajowa samorządu sędziowskiego. To brakujący element. Na poziomie krajowym sędziowie nie mają reprezentacji, nie są więc partnerami dla innych władz. Po części funkcję taką starają się pełnić czy to KRS (ale organ ten ma innych charakter), czy to stowarzyszenia sędziowskie, w jakimś sensie czasem występujący razem z prezesami najwyższych sądów. Jednak potrzebna jest oficjalna reprezentacja sędziów, swego rodzaju rada sędziów ze stałym prezydium, wybierana przez lokalny samorząd sędziowski dla reprezentowania sędziów na poziomie instytucji krajowych, monitorowania procesu legislacyjnego itp.

Komisja konkursowa przy KRS. Organ złożony z sędziów, ale też przedstawicieli innych zawodów prawniczych, świata nauki i organizacji obywatelskich, przeprowadzający szczegółową, transparentną ocenę kandydatów na sędziów. Opisane i zaopiniowane kandydatury przekazywane są do KRS, gdzie ma zostać podjęta decyzja. Rozwiązanie takie było zawarte w projekcie opracowanym w Ministerstwie Sprawiedliwości w 2010 roku⁶⁷.

Rzecznik prasowy sądownictwa. Chodzi o rzecznika (i biuro) reprezentującego całe sądownictwo, zwłaszcza na poziomie instytucji i mediów krajowych. Rzecznik mógłby działać przy krajowym samorządzie sędziowskim lub przy SN bądź KRS (ale jako niezależny organ). W dyskusjach na temat sądów nie ma reprezentacji sędziów (o sędziach się mówi, ale nikt nie występuje w ich imieniu). Na poziomie lokalnym

67 Projekt z 15 września 2010 roku, *Ustawa z dnia (...) o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw* (archiwum autora).

jest inaczej, bo tam istnieją rzecznicy prasowi sądów, tymczasem brakuje rzecznika na poziomie kraju. Takie biuro mogłoby się zajmować także komunikacją z obywatelami, opracowywaniem i przekazywaniem informacji oraz danych o wymiarze sprawiedliwości.

Interdyscyplinarność i badania. W Krajowej Radzie Sądownictwa istnieje potrzeba rozszerzenia spojrzenia interdyscyplinarnego na wymiar sprawiedliwości, wzmocnienia podejścia strategicznego, prowadzenia (zlecenia) stałych badań empirycznych, pełnienia funkcji swego rodzaju think tanku. Rada jest naturalnym organem służącym do organizowania dyskusji i dialogu władz, ale także innych interesariuszy. Powinna znacznie częściej niż dotąd organizować debaty i spotkania oraz regularnie zapraszać na posiedzenia przedstawicieli innych instytucji, świata nauki, społeczeństwa obywatelskiego. Powinna zbierać informacje zwrotne na temat działania wymiaru sprawiedliwości i planować odpowiednie strategie. Ktoś może zapytać, czy KRS jest do tego uprawniona, wszak jej kompetencje są wyraźnie określone w Konstytucji. Moim zdaniem – tak. Stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów oznacza szerokie możliwości działania. Wiele zagadnień związanych z wymiarem sprawiedliwości dotyczy albo ustrojowej i instytucjonalnej niezależności, albo sędziowskiej czy osobistej niezawisłości – chodzi zarówno o gwarancje ich istnienia, jak i zagrożenia dla ich utrzymania⁶⁸.

Czy konieczna jest zmiana Konstytucji?

Powyższe scenariusze dotyczą sytuacji, kiedy niemożliwa jest zmiana Konstytucji. Gdyby jednak ta zmiana okazała się możliwa, proponowałbym przede wszystkim zupełnie inny skład KRS – w największym

68 Osobno rozwijam problematykę dotyczącą roli Krajowej Rady Sądownictwa w dziedzinie komunikacji oraz edukacji. Zob. Ł. Bojarski, „*To jest nasz sąd*”. *Sąd rozumiejący i rozumiały*, w: *Konstytucja, praworządność, władza sądownicza*, dz. cyt., s. 197–246.

skrótce, w duchu Standardów Minimalnych VI Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa⁶⁹ (ENCJ), należałoby wyeliminować ze składu Rady polityków na rzecz przedstawicieli społeczeństwa.

Przytoczmy kilka punktów tych standardów. Jeśli chodzi o skład rad sądownictwa oraz innych odpowiadających im kompetencjami organów (kompetencje powoływania i awansowania sędziów, postępowania dyscyplinarne i skargowe), standardy przewidują, co następuje:

- Skład rad sądownictwa oraz innych odpowiadających im kompetencjami organów powinien uwzględniać osoby spoza sądownictwa.
- Skład tych organów powinien odzwierciedlać różnorodność społeczeństwa, w tym różnorodność płciową.
- W innych organach o podobnych kompetencjach osoby spoza sądownictwa powinny uczestniczyć we wszelkich procedurach wyborczych dotyczących powoływania i awansowania sędziów w odniesieniu do sędziów wszystkich instancji.

Jeden z punktów dotyczy indywidualnych przymiotów, kompetencji i politycznych związków osób spoza sądownictwa. Wedle standardów:

- Oznacza to, że członkami organów wywodzącymi się spoza sądownictwa mogą zostać osoby z różnych środowisk i z różnorodnym doświadczeniem. Możliwe kategorie to: prawnicy, naukowcy, przedstawiciele różnych specjalności, jak socjologowie, psychologowie, ekonomiści, specjaliści od spraw zasobów ludzkich i przedstawiciele organizacji obywatelskich.
- W celu zapewnienia głosu społeczeństwa obywatelskiego członkami spoza sądownictwa nie powinni być politycy ani osoby z powiązaniem politycznymi.

69 *Standardy Minimalne VI. Osoby spoza sądownictwa uczestniczące w zarządzaniu sądownictwem*, Zgromadzenie Ogólne ENCJ, 3 czerwca 2016 (zob. *Standards VI: Non-judicial Members in Judicial Governance*, ENCJ Report 2015–2016, adopted on 3 June 2016). Oryginalna wersja Standardów dostępna jest na stronie ENCJ: www.ency.eu; polskie tłumaczenie dostępne na stronie KRS: <http://www.krs.pl/admin/files/www-encj/standardy%20encj%20vi.pdf>.

- Dla zachowania zasady trójpodziału władzy Minister Sprawiedliwości nie powinien być członkiem KRS (ani innego organu o podobnych kompetencjach).
- Dodatkowo członkowie rad sądownictwa oraz innych odpowiadających im kompetencjami organów, wywodzący się spoza sądownictwa, nie powinni być zaangażowani w politykę – przez rozsądny czas przed rozpoczęciem i po zakończeniu kadencji członka rady sądownictwa lub innego organu.
- Niektóre osoby powinny być zawsze wykluczone z możliwości wyboru na członka wywodzącego się spoza sądownictwa. W szczególności są to: sędziowie, także w stanie spoczynku, osoby skazane za przestępstwa, osoby, które ogłosiły bankructwo osobiste lub z innych powodów są wykluczone z możliwości sprawowania urzędów publicznych, członkowie parlamentu (w tym byli członkowie), członkowie rządu (w tym poprzednich rządów).

Jak widać, standardy te odwołują się do debaty, która odbywa się także w Polsce, na temat udziału czynnika politycznego w zarządzaniu sądownictwem oraz potrzeby udziału przedstawicieli społeczeństwa w zarządzaniu wymiarem sprawiedliwości (aby zmniejszyć izolację sędziów i zwiększyć kontrolę społeczną nad wymiarem sprawiedliwości, ale także po to, aby wypracować kanały komunikacji na linii sędziowie – obywatele). Dodatkowo warto wspomnieć, że Zgromadzenie Ogólne ENCJ uchwaliło te standardy w Warszawie w czerwcu 2016 roku.

Czy jednak trzeba czekać na możliwość zmiany Konstytucji? Moim zdaniem – nie. Jak argumentuję gdzie indziej: „w wielu procedurach, poza samymi obradami KRS, można na poziomie ustawowym wprowadzić reprezentantów społeczeństwa obywatelskiego. Dotyczy to zarówno procedury powoływania i awansowania sędziów na etapie przed postępowaniem w KRS, jak i w ramach procedury w KRS (np. stworzenie możliwości przekazywania Radzie opinii o kandydatach),

jak i udziału osób spoza sądownictwa w egzaminach sędziowskich (zwłaszcza w tej ich części, obecnie nieistniejącej, w której sprawdza się kompetencje nieprawnicze, ale charakterologiczne i tzw. umiejętności miękkie). Także inne procedury objęte standardami, jak postępowania w sprawie skarg czy postępowania dyscyplinarne, można w przypadku zmian prawa wzbogacić o element uczestnictwa przedstawicieli społeczeństwa. (...) ważne jest, kogo i jak do pełnienia takich funkcji wybierać. Powinny to być osoby o odpowiednim autorytecie, dorobku, doświadczeniu, które na swoją rolę spojrzą poważnie i jednocześnie będą dysponowały odpowiednim aparatem intelektualnym i predyspozycjami moralnymi”⁷⁰.

Jednak jeśli spojrzeć na zmiany zachodzące obecnie w Polsce, to wydaje się, że rozwijają się one w kierunku przeciwnym w stosunku do zaleceń ENCJ (Sieć kilka razy wypowiadała się na temat sytuacji w Polsce)⁷¹. Wbrew deklarowanym celom (z wyjątkiem kontrowersyjnego pomysłu powołania ławników w Sądzie Najwyższym) wprowadzane u nas zmiany powodują zwiększenie wpływu polityków i organów władzy oraz ograniczenie niezależności sędziów. Nie ma jednak propozycji rozwiązań, które gwarantowałyby poszerzenie udziału w zarządzaniu sądownictwem przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego. A potrzebują tego i sądy, i obywatele.

70 Zob. tamże.

71 Zob. np.: *Statement of the ENCJ Executive Board concerning judicial reforms in Poland*, 26 kwietnia 2017, Deklaracja Warszawska z 3 czerwca 2016 roku czy opinia na temat propozycji zmian ustawy o KRS z 30 stycznia 2017 roku, wszystkie dokumenty dostępne na stronie www.encyj.eu.

Sąd Najwyższy

Przedmiotem niniejszego opracowania jest ocena zmian, jakie w ustroju i organizacji Sądu Najwyższego oraz statusie sędziów tego sądu zostały wprowadzone ustawą z 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym¹ (dalej: ustawa o SN), oraz propozycja niezbędnych korekt legislacyjnych gwarantujących osiągnięcie stanu pożądanego z perspektywy standardów demokratycznego państwa prawnego. Ze względu na obszerny zakres wprowadzonych modyfikacji uwaga zostanie skupiona na tych zagadnieniach, które mają najistotniejsze znaczenie dla funkcjonowania Sądu Najwyższego. Pominięte zostaną również kwestie wiążące się z wydanym przez TSUE wyrokiem z 24 czerwca 2019 roku w sprawie C-619/18, w którym uznano, że poprzez zastosowanie przepisów wprowadzających obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego w odniesieniu do urzędujących sędziów powołanych do tego sądu przed dniem 3 kwietnia 2018 roku oraz poprzez przyznanie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej dyskrecjonalnego prawa do przedłużenia czynnej służby sędziów owego sądu po ukończeniu przez nich nowo określonego wieku przejścia w stan spoczynku Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

1 Dz.U. 2018, nr 5 ze zm.

Po wejściu w życie ustawy o Sądzie Najwyższym, a przed wydaniem wspomnianego powyżej orzeczenia przez TSUE i przed uchwaleniem będącej jego konsekwencją nowelizacji ustawy o SN, zdecydowanie najwięcej wątpliwości budziła problematyka przeniesienia sędziów SN w stan spoczynku w związku ze zmianą wieku przechodzenia w tenże stan oraz związany z tym zagadnieniem wpływ wieku przejścia w stan spoczynku na przebieg kadencji i wybór Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Jednak po zmianach prawa wymuszonych wyrokiem TSUE, wydanym w sprawie C-619/18, problematyka nowego ukształtowania wieku przechodzenia sędziów w stan spoczynku, a także sposobu wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego nadal zasługują na uwagę.

Pierwsza ze wskazanych powyżej kwestii została uregulowana w art. 37 § 1 i 5 ustawy o SN. Przepis art. 37 § 1 ustawy o SN przewiduje, że sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 65. roku życia. Natomiast przepis art. 37 § 5 ustawy o SN stanowi, że sędzia Sądu Najwyższego będący kobietą może przejść w stan spoczynku z dniem ukończenia 60. roku życia, składając oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, który przekazuje je niezwłocznie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego składa oświadczenie bezpośrednio Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej. Unormowanie ustanawiające wiek przejścia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku na 65 lat, w obecnym stanie prawnym bez możliwości przedłużenia okresu orzekania, należy ocenić krytycznie. Jest ono nieracjonalne, gdyż wraz ze wzrostem poziomu życia ludzkości osoby osiągające ten wiek z reguły pozostają w pełni sił fizycznych i umysłowych, co umożliwia im sprawowanie urzędu sędziowskiego. Ponadto mające miejsce skracanie maksymalnego okresu orzekania przez sędziów w Polsce następuje w sytuacji, kiedy za granicą rozważa się raczej przedłużenie takiej możliwości powyżej 70. roku życia czy nawet w ogóle zniesienie granicy wieku, po

której przejście w stan spoczynku byłoby niezależnie od okoliczności obligatoryjne².

Biorąc powyższe pod uwagę, krytycznie należy ocenić także obowiązujące rozwiązanie zakładające, że sędzia Sądu Najwyższego będący kobietą może przejść w stan spoczynku z dniem ukończenia 60. roku życia. W tym ostatnim przypadku konstruowanie analogii do wieku emerytalnego nie ma żadnego uzasadnienia. Należy bowiem zauważyć, że ten ostatni jest zróżnicowany w zależności od wykonywanego zawodu, zatem w przypadku sędziego, od którego wymaga się przecież doświadczenia życiowego, nie ma uzasadnionego powodu, aby wiek przejścia w stan spoczynku był taki sam, jak wiek będący zasadą w kontekście nabywania praw emerytalnych. Należy podkreślić, że konstytucyjna zasada równości wobec prawa wymaga, aby równo traktować wyłącznie takie podmioty, które charakteryzują się w równym stopniu daną cechą istotną.

Gdy ocenia się regulację dotyczącą wieku przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego i dokonane w tym zakresie zmiany przez obowiązującą ustawę o SN, warto także odnieść się do zakresu dopuszczalnej swobody ustawodawcy w kształtowaniu wieku przechodzenia sędziów w stan spoczynku. Poza uzasadnionym oczekiwaniem, że przepisy te będą racjonalne, a więc dostosują wiek przechodzenia w stan spoczynku do obiektywnie stwierdzalnej możliwości orzekania przez przeciętnego sędziego w danym wieku, należy także podkreślić związek kwestii stanu spoczynku z zagadnieniem niezawisłości sędziowskiej. Przepisy art. 180 § 4 i 5 Konstytucji RP przewidują, iż to ustawa określa granicę wieku, po osiągnięciu której sędziowie

2 Zob. np. casus Wielkiej Brytanii (<https://www.theguardian.com/law/2017/mar/29/allow-judiciary-to-work-until-75-says-britains-most-senior-judge>), poszczególnych stanów w USA (<http://www.governing.com/topics/elections/gov-judicial-retirement-2016-state-ballot-measures.html>) czy Australii (<https://thewest.com.au/news/australia/top-judge-wants-end-to-age-limit-ng-ya-126207>).

przechodzą w stan spoczynku, a w razie zmiany ustroju sądów wolno sędziemu przenieść w stan spoczynku, pozostawiając mu pełne uposażenie. Jednak w doktrynie prawa konstytucyjnego słusznie podkreśla się, że przepisy te nie mogą być interpretowane jako przyznanie ustawodawcy nieograniczonej władzy dyskrecjonalnej dotyczącej decydowania w kwestii wieku przechodzenia w stan spoczynku sędziów oraz w zakresie reorganizacji sądownictwa³. W kontekście stanu spoczynku Trybunał Konstytucyjny wyraźnie bowiem akcentuje, że jest to rozwiązanie prawne ukierunkowane „przede wszystkim na realizację zasady niezawisłości sędziowskiej”⁴. Organ ten podnosi także, że regulacja ustawowa musi być skonstruowana „w sposób respektujący zasadę niezawisłości sędziowskiej i aby służyła ona realizacji konstytucyjnie legitymowanych celów”⁵.

Omawiając możliwość przenoszenia sędziów w stan spoczynku w związku ze zmianami ustrojowymi w sądownictwie, warto również zauważyć, że w orzecznictwie TK wyraźnie podkreśla się, iż granice dopuszczalnej działalności ustawodawcy zwykłego w omawianej sferze nie są kształtowane wyłącznie przez art. 180 ust. 5 Konstytucji RP, ale także przez inne normy, wartości i zasady konstytucyjne⁶. To oznacza, że wskazane powyżej unormowania należy interpretować nie tylko przez pryzmat ich literalnego brzmienia, ale przede wszystkim według wskazań płynących z wykładni systemowej oraz funkcjonalnej, które prowadzą do dookreślenia dopuszczalnych granic działania władzy ustawodawczej. Przepisy art. 180 ust. 4 i 5 Konstytucji RP należy zatem rozumieć w świetle rozpoczynającego omawianą jednostkę redakcyjną ustępu 1, który przewiduje, że sędziowie są nieusuwalni. Jak wskazuje się w doktrynie prawa konstytucyjnego,

3 P. Wiliński, P. Karlik, w: *Konstytucja RP. Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. 2, Warszawa 2016, s. 1050.

4 Zob. np. wyrok TK z 8 maja 2012 roku, K 7/10, OTK ZU 2012/A, nr 5, poz. 48.

5 Wyrok TK z 7 listopada 2005 roku, P 20/04, OTK ZU 2005/A, nr 10, poz. 111.

6 Tamże.

nieusuwalność jako gwarancja niezawisłości sędziowskiej oznacza „zakaz instrumentalnego, trwałego albo czasowego odsuwania sędziego od pełnionej przez niego funkcji”⁷. Wynika z tego zatem, że „sędzia nie może zostać pozbawiony urzędu w wyniku podjęcia dyskrecjonalnej decyzji”⁸.

Kluczowe znaczenie mają w tych wypowiedziach dwie cechy niedopuszczalnej decyzji odnoszącej się do sędziowskiego stanu spoczynku – dyskrecjonalność i instrumentalizm. Ich brak oznacza, że każde rozwiązane normatywne, pozostające w zakresie swobody przyznanym ustawodawcy na podstawie art. 180 ust. 4 i 5 Konstytucji RP, musi być uzasadnione w odniesieniu do powodów jego podjęcia, przesłanki powinny mieć charakter zobiektywizowany, a sam mechanizm podejmowania rozstrzygnięć musi gwarantować przejrzystość i przewidywalność. Każdorazowo zatem, gdy dokonuje się ewentualnych zmian w przyszłości, należy mieć na uwadze wskazane powyżej kwestie. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że w przypadku modyfikacji wieku przechodzenia w stan spoczynku wprowadzonych obowiązującą ustawą o SN oraz ich konsekwencji nie było obiektywnych powodów, dla których należałoby ów wiek obniżyć z 70 do 65 lat. A jak słusznie podnosi się w literaturze: „naruszeniem istoty gwarancji nieusuwalności sędziego byłoby (...) wprowadzanie ustawą zmian ustroju czy organizacji sądów, jeśli ich celem byłoby nie poprawienie funkcjonowania sądów i efektywności ich działania, lecz właśnie możliwość usunięcia określonych sędziów z pełnionych funkcji”⁹.

Podsumowując, na krytykę zasługuje ustawowa regulacja wieku przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego, która zmusza do zaprzestania orzekania sędziów posiadających niezbędne zdolności oraz

7 P. Wiliński, P. Karlik, w: *Konstytucja RP...*, t. 2, s. 1050.

8 Tamże, s. 1050.

9 Tamże, s. 1063.

doświadczenie do właściwego wykonywania swoich obowiązków po ukończeniu 65 lat, a w przypadku kobiet dająca taką możliwość już po ukończeniu 60 lat.

Odnosząc się do problematyki kadencji i trybu wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, należy zwrócić uwagę na istotną zmianę związaną z procedurą jego wyboru wprowadzoną przez obowiązującą ustawę o SN. Na wstępie warto odnotować, że przepis art. 183 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, iż Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej na sześcioletnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. Dwa elementy powyższego unormowania mają szczególne znaczenie gwarancyjne. Chodzi o określenie długości kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz o wskazanie, że wybór dokonywany jest spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. Niemożność przerwania kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego za pomocą zmian ustawowych, po orzeczeniu TSUE w sprawie C-619/18, nie powinna budzić wątpliwości.

Warto jednak bliżej przyjrzeć się mechanizmowi wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, ukształtowanemu w obowiązującej ustawie o SN. Jeżeli chodzi o kwestię przedstawienia kandydatów, spośród których Prezydent RP dokonuje wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, to należy dostrzec, że Konstytucja RP nie określa ich liczby. Oczywiście jest, że aby dochowany został wymóg wyboru przez Prezydenta, kandydatów musi być co najmniej dwóch. Jednak w doktrynie trafnie podnosi się, że: „możliwe jest przyjęcie w ustawie także większej ich liczby. Jednak ustawodawca nie powinien traktować tej możliwości instrumentalnie, ani zwiększać liczby kandydatów tak, by pozbawić Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN realnej możliwości

wskazania kandydatów spełniających najlepiej wymogi objęcia funkcji Pierwszego Prezesa”¹⁰.

W obecnym stanie prawnym przepis art. 12 § 1 ustawy o SN przewiduje, że Prezydent RP dokonuje wyboru spośród pięciu kandydatów przedstawianych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. Rozwiązanie to należy ocenić jednoznacznie negatywnie, jako godzące w sens mechanizmu, który ma zapewnić wybór osoby cieszącej się autorytetem niezbędnym do kierowania pracami Sądu Najwyższego. Liczba stanowisk sędziego Sądu Najwyższego określona została na 125 (§ 2 Rozporządzenia Prezydenta RP z 29 marca 2018 roku – Regulamin Sądu Najwyższego¹¹). Biorąc pod uwagę, że każdy z sędziów obecnych na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów SN może oddać ważny głos wyłącznie na jednego kandydata, przyjęte rozwiązanie prowadzi do sytuacji, w której bardzo prawdopodobne jest, iż kandydaci legitymizujący się niskim albo nawet znikomym poparciem także zostaną przedstawieni Prezydentowi RP, gdyż zmieszczą się w ustawowym limicie pięciu kandydatur. Powyższe nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego i stanowi wyraźne otwarcie możliwości powoływania przez Prezydenta RP kandydata na podstawie niejasnych i mogących budzić wątpliwości kryteriów. W konsekwencji mógłby zostać wskazany kandydat niedysponujący legitymacją otrzymaną od sędziów Sądu Najwyższego, a niezbędną do właściwego wykonywania funkcji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Należałoby zatem postulować ograniczenie liczby przedstawianych Prezydentowi RP kandydatów na Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego do maksymalnie trzech.

Poza zmianami dotyczącymi sędziów Sądu Najwyższego i Pierwszego Prezesa tego sądu, ustawa o SN dokonała także daleko idących modyfikacji w strukturze Sądu Najwyższego. W miejsce bowiem czterech jego Izb (Cywilnej, Karnej, Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw

¹⁰ Tamże, s. 1083.

¹¹ Dz.U. 2018, poz. 660.

Publicznych oraz Wojskowej) utworzono ich pięć (Cywilną, Karną, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz Dyscyplinarną). Ta reorganizacja wiąże się z dwoma zasadniczymi problemami. Pierwszy dotyczy istnienia dostatecznego uzasadnienia dla przemodelowania struktury Sądu Najwyższego, drugi zaś ważności wyboru nowych sędziów Sądu Najwyższego, co jest efektem zachodzących przeobrażeń strukturalnych.

W odniesieniu do pierwszej kwestii należy podkreślić, że struktura Sądu Najwyższego nie jest w żaden sposób zdeterminowana przez normy ponadustawowe. Sama zatem modyfikacja liczby izb czy też zakresu spraw przez nie rozpoznawanych jako taka jest dopuszczalna. W demokratycznym państwie prawnym niezbędne jest jednak, aby reformie takiej towarzyszyły przekonujące racje, przemawiające za koniecznością dokonywania zmian. W omawianym przypadku trudno wskazać taką argumentację. Jak podnosi się w doktrynie, utworzenie nowych izb Sądu Najwyższego „było podyktowane nowym zakresem zadań Sądu Najwyższego, w tym przede wszystkim wprowadzeniem nowego nadzwyczajnego środka odwoławczego w postaci skargi nadzwyczajnej oraz zwiększonej roli Sądu Najwyższego w postępowaniach dyscyplinarnych”¹². Rzecz jednak w tym, że sam fakt przemodelowania kognicji Sądu Najwyższego – wynikający ze zmian w zakresie katalogu rozstrzyganych spraw dyscyplinarnych oraz wymogu rozpoznawania skarg nadzwyczajnych – nie stanowi wystarczającego powodu do organizacyjnego wyodrębnienia obu izb.

W przypadku Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych jej właściwość została określona w art. 26 ustawy o SN. Należy do niej: rozpatrywanie skarg nadzwyczajnych, rozpoznawanie protestów wyborczych i protestów przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego oraz stwierdzanie ważności

12 K. Szczucki, *Komentarz do art. 3, t. 3*, w: K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Lex 2018.

wyborów i referendum, rozpatrywanie innych spraw z zakresu prawa publicznego, w tym spraw z zakresu ochrony konkurencji, regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego oraz spraw, w których złożono odwołanie od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, a także rozpatrywanie skarg dotyczących przewlekłości postępowania przed sądami powszechnymi i wojskowymi oraz Sądem Najwyższym. Zgodnie z § 39 ust. 1 pkt 4 Regulaminu Sądu Najwyższego w omawianej Izbie przewidziano 20 stanowisk sędziowskiego Sądu Najwyższego.

Kiedy analizuje się powyższe rozwiązania, nasuwa się wniosek, że właściwość Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych stanowi konglomerat różnorodnych spraw, które w zasadzie niewiele łączy, a liczba stanowisk sędziowskich jest nieproporcjonalna do zakresu jej właściwości, a także do zakresu zadań powierzonych sędziom Izby Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Ponadto główne zadanie nowej izby – rozpoznawanie skarg nadzwyczajnych – ze względu na kształt normatywny tej instytucji okaże się w praktyce wyłącznie drobnym wycinkiem spraw rozstrzyganych w tej izbie. Trudno bowiem oczekiwać, aby w praktyce skarg tych na przestrzeni najbliższych lat były setki. Oczywiście, nie przeczy to wadze tej instytucji, ale w żaden sposób nie uzasadnia tworzenia wyspecjalizowanej głównie w tym celu jednostki organizacyjnej w Sądzie Najwyższym. Zresztą chyba dostrzegł to sam ustawodawca, który postanowił uzupełnić właściwość omawianej izby o inne zagadnienia, które – jak to było już sygnalizowane – w zasadzie nie mają ze sobą nic wspólnego (rozpoznawanie tzw. spraw publicznych, należących wcześniej do właściwości Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych, rozpoznawanie spraw wyborczych czy skarg na przewlekłość postępowania). Zabieg ten nie został sensownie przemyślany chociażby w kontekście rozpoznawania skarg na przewlekłość postępowania. W tym bowiem przypadku dochodzi do sytuacji, kiedy skargę na przewlekłość

postępowania toczącego się w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie rozpoznawał sędzia tej izby. Chociaż z modelowego punktu widzenia samo to rozwiązanie nie jest niedopuszczalne, to jednak warto zauważyć, że na gruncie stanu prawnego ukształtowanego przez już nieobowiązującą ustawę z 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym skargi na przewlekłość postępowania określonego charakteru (np. cywilnego, karnego, pracy) były rozpoznawane w innej izbie niż ta, gdzie toczyło się postępowanie, którego skarga dotyczyła (Izba Cywilna rozpoznawała skargi dotyczące postępowań z Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych i odwrotnie, Izba Karna rozpoznawała skargi dotyczące postępowań z Izby Wojskowej i odwrotnie). To rozwiązanie miało chronić tzw. bezstronność obiektywną wydawanych rozstrzygnięć, a więc eliminować możliwość podnoszenia zarzutu, że powiązania instytucjonalne danych sędziów w izbach Sądu Najwyższego mogłyby w jakikolwiek sposób wpływać na kształt wydawanych orzeczeń. Obecne rozwiązanie tego nie gwarantuje.

W dalszej kolejności należy zauważyć, że liczba spraw wpływających rocznie do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie pozostawała w rażącej dysproporcji do liczby spraw rozpoznawanych chociażby w dysponującej zbliżoną liczbą stanowisk sędziowskich Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, co przełoży się na liczbę spraw rozpoznawanych przez sędziów poszczególnych izb Sądu Najwyższego. Najlepszym zobrazowaniem tej sytuacji jest wskazanie, że na gruncie ustawy z 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych przewidziano 21 stanowisk sędziowskich. Aktualnie w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oraz w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych są łącznie 42 stanowiska sędziowskie (odpowiednio 20 i 22 we wskazanych izbach). Jeżeli porównać zakres kognicji Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z aktualnie istniejącymi Izbami

Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oraz Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, to obecnie jest on szerszy głównie o rozpoznawanie skarg na przewlekłość postępowań, co wcześniej było rozstrzygane przez Izbę Cywilną, Karną oraz Wojskową Sądu Najwyższego, a także rozpoznawanie skarg nadzwyczajnych. Oznacza to, że liczba spraw wpływających rocznie będzie większa maksymalnie o około sto kilkadziesiąt, z czego większość będą stanowić co do zasady nieskomplikowane w swoim charakterze skargi na przewlekłość postępowania. W tym zatem świetle bez odpowiedzi pozostaje pytanie, dlaczego w ramach nowej struktury Sądu Najwyższego sprawami takimi zajmować się będzie dwukrotnie większa liczba sędziów niż przed 2018 rokiem. Należy także podkreślić, że rażąca dysproporcja w obciążeniu pracą sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w porównaniu z Izbami Cywilną, Karną oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. W 2018 roku do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych wpłynęły łącznie 293 sprawy¹³. Tylko dwie zainicjowane zostały skargami nadzwyczajnymi. Największy wpływ dotyczył repertorium NSK (110 spraw z zakresu prawa publicznego ze sfery ochrony konkurencji, regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego oraz sprawy, w których złożono odwołanie od decyzji Przedwodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji – przedstawione ze skargą kasacyjną) oraz NSP (100 spraw ze skarg dotyczących przewlekłości postępowania przed sądami powszechnymi i wojskowymi oraz Sądem Najwyższym). Przytoczone dane oznaczają, że jeżeli przeliczyć powyższą liczbę na liczbę stanowisk sędziowskich w omawianej izbie, to na referat jednego sędziego przypada 14,65 spraw rocznie. Oczywiście, należy uwzględnić, że powyższa liczba nie jest w pełni reprezentatywna, gdyż ustawa o SN weszła w życie 3 kwietnia 2018

13 *Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2018 oraz Informacja o działalności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w roku 2018*, Warszawa 2019, s. 238–239.

roku. W kolejnych latach wpływ w poszczególnych kategoriach spraw (np. skarg nadzwyczajnych) może więc okazać się wyższy. Nie zmienia to jednak zasygnalizowanej powyżej skali dysproporcji w obciążaniu pracą sędziów poszczególnych izb Sądu Najwyższego. Należy bowiem zauważyć, że wpływ spraw w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w 2018 roku wynosił 2403 sprawy, z czego 2064 były to sprawy zainicjowane skargami kasacyjnymi¹⁴. To oznacza, że na referat każdego sędziego przypada po około 109 spraw, z czego zdecydowaną większością stanowią sprawy kasacyjne.

Analiza zasadności wyodrębnienia Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych ściśle wiąże się z problematyką celowości istnienia skargi nadzwyczajnej. Instytucja ta budzi zasadnicze wątpliwości co do jej zgodności ze standardem wyznaczanym przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Konstytucję RP. Należy podkreślić, że jednym z fundamentów w demokratycznym państwie prawnym jest założenie pewności prawa, które implikuje, iż prawomocne rozstrzygnięcia sądów nie powinny być kwestionowane. Oczywiście, nie oznacza to, że niedopuszczalne są jakiegokolwiek środki prawne mogące prowadzić do ich wzruszenia. Powinno to jednak następować wyjątkowo i w sytuacjach, kiedy jest to rzeczywiście uzasadnione¹⁵. W tym świetle możliwość obrony instytucji skargi nadzwyczajnej – jako takiej – jest przynajmniej wątpliwa. W uzasadnieniu do przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o Sądzie Najwyższym wskazano, że „konfrontacja z rażąco niesprawiedliwymi orzeczeniami, opartymi na błędnie zinterpretowanych przepisach, sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i istotnych ustaleniach

14 Tamże, s. 236.

15 Zob. w tym kontekście np. uwagi M. Bałcerzaka dotyczące orzecznictwa ETPC w: M. Bałcerzak, *Skarga nadzwyczajna do Sądu Najwyższego w kontekście skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Palestra” 2018, nr 1–2, s. 11–22.

sądu, musi prowadzić do wniosku, że stabilności orzeczenia nie można bronić za wszelką cenę¹⁶. Jednak w uzasadnieniu nie wskazano, z jakich powodów istniejące obecnie nadzwyczajne środki zaskarżenia są niewystarczające i jak tak zdiagnozowane braki wypełni instytucja skargi nadzwyczajnej. Jeżeli nawet uznać, że wprowadzenie tego środka prawnego mogłoby odbyć się z poszanowaniem zasady pewności prawa, to obecny kształt skargi nadzwyczajnej sprawia, iż jej zgodność z porządkiem prawnym staje się tym bardziej wątpliwa. Wątpliwości te budzą w szczególności: niezmiernie szeroki zakres rozstrzygnięć sądów, które można za jej pomocą wzruszyć, bardzo odległa perspektywa czasowa, jakiej może sięgać jej oddziaływanie, oraz rozumienie jej przesłanek¹⁷.

Podsumowując, nie ma podstaw do wyodrębnienia Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w jej obecnym kształcie. W przypadku skargi nadzwyczajnej celowe byłoby albo usunięcie tego środka z ustawy o SN, albo ewentualnie radykalne ograniczenie jej stosowania do spraw absolutnie wyjątkowych, w których naruszone zostały słuszne interesy jednostek, a korekta orzeczenia nie doprowadzi do pogwałcenia uprawnień innych osób. Jednak to ostatnie wymagałoby gruntownego przemyślenia kształtu tej instytucji prawnej i jej modyfikacji (w szczególności przesłanek zastosowania). Natomiast w zależności od charakteru postępowania, w którym wydano orzeczenie zaskarżone skargą, właściwa do jej rozpoznania powinna być izba Sądu Najwyższego rozstrzygająca w sprawach o danym charakterze.

Podobnie jak w przypadku Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych krytycznie należy ocenić wyodrębnienie Izby Dyscyplinarnej

16 Druk sejmowy nr 2003, Uzasadnienie, s. 5, <http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2003>.

17 W tej kwestii zob. szerzej: D. Gruszecka, *Podstawy skargi nadzwyczajnej w sprawach karnych – uwagi w kontekście „wypełniania luk w systemie środków zaskarżenia”*, „Palestra” 2018, nr 9, s. 27–39.

w Sądzie Najwyższym. Zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o SN do właściwości tej izby należą sprawy:

- dyscyplinarne:
sędziów Sądu Najwyższego, rozpatrywane przez Sąd Najwyższy w związku z postępowaniami dyscyplinarnymi prowadzonymi na podstawie ustaw:
 - z 26 maja 1982 – *Prawo o adwokaturze* (Dz.U. 2018, poz. 1184, 1467, 1669 i 2193),
 - z 6 lipca 1982 o radcach prawnych (Dz.U. 2018, poz. 2115 i 2193),
 - z 14 lutego 1991 – *Prawo o notariacie* (Dz.U. 2019, poz. 540),
 - z 21 sierpnia 1997 – *Prawo o ustroju sądów wojskowych* (Dz.U. 2018, poz. 1921 oraz 2019, poz. 125),
 - z 18 grudnia 1998 o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. 2018, poz. 2032 i 2529 oraz 2019, poz. 131),
 - z 27 lipca 2001 – *Prawo o ustroju sądów powszechnych*,
 - z 28 stycznia 2016 – *Prawo o prokuraturze* (Dz.U. 2017, poz. 1767, 2018, poz. 5, 1000, 1443 i 1669 oraz 2019, poz. 125),
 - z 22 marca 2018 o komornikach sądowych (Dz.U. poz. 771, 1443, 1669 i 2244 oraz z 2019, poz. 55);
- z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczące sędziów Sądu Najwyższego;
- z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku.

Analiza powyższego unormowania wskazuje na brak merytorycznego uzasadnienia dla przyznania Izbie Dyscyplinarnej uprawnień z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku. Charakter tych spraw wyraźnie przemawia za wnioskiem, że uzasadnionymi miejscem ich alokacji jest

Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, gdzie są rozpoznawane sprawy o charakterze odpowiadającym powyżej wymienionym, a orzekający tam sędziowie są merytorycznie najlepiej przygotowani do ich rozstrzygania. Krytycznie należy w omawianym kontekście odnieść się również do ustawowego poddania kognicji Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa¹⁸. Poza wadliwym sposobem samego unormowania tej kompetencji Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego¹⁹ warto zauważyć, że – podobnie jak w przypadku omówionej wyżej kompetencji odwołania od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa – wiążą się one z szeroko pojętym statusem i ścieżką zawodową sędziego. I w tym zatem wypadku uzasadniona byłaby alokacja tych spraw w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych.

Należy zwrócić uwagę, że dysproporcje w obciążeniu pracą sędziów Izby Dyscyplinarnej i Izby Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych mogą okazać się jeszcze bardziej rażące niż w wypadku omówionej powyżej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. W 2018 roku wpłynęło do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego 161 spraw²⁰. Jeżeli rozdzielić tę liczbę na liczbę stanowisk sędziowskich przewidzianych w Izbie Dyscyplinarnej (16)²¹, oznacza to, iż w referacie każdego sędziego znajdzie się około 10 spraw rocznie. Powyższe wyraźnie wskazuje, że nie ma merytorycznych powodów do wyodrębnienia Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego jako osobnej jednostki organizacyjnej. Nie dostarcza takich powodów także analiza przedmiotu spraw rozpoznawanych w tej izbie, bowiem zapewnienie gwarancji niezależności niezbędnej do rozpoznawania

18 Decyzją Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego rozpoznawanie tych spraw przekazano do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Zob. *Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2018...*, dz. cyt., s. 228.

19 Szerzej zob. K. Szczucki, *Komentarz do art. 27*, dz. cyt.

20 *Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2018...*, dz. cyt., s. 245.

21 Obecnie skład osobowy Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego wynosi 10 sędziów.

spraw dyscyplinarnych, w tym szczególnie dotyczących sędziów Sądu Najwyższego, na pewno nie wymaga tworzenia Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Wyodrębniona struktura sama z siebie takich gwarancji nie kreuje.

Osobnym problemem są także wątpliwości natury konstytucyjnej dotyczące Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. W doktrynie formuluje się bowiem uzasadnione argumenty wskazujące na to, że Izba ta stanowi zakazany w trakcie pokoju sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 ustawy zasadniczej²². Niezależnie od powyższej krytyki można wskazać na inne argumenty przeciwko bardzo daleko idącej autonomii Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego oraz przeciwko specyficznym rozwiązaniom normatywnym dotyczącym sędziów tej izby. Jak wskazano w uzasadnieniu do prezydenckiego projektu ustawy o Sądzie Najwyższym: „projektowana ustawa o Sądzie Najwyższym przewiduje utworzenie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Przyjęcie zaproponowanej konstrukcji uporządkuje i utworzy czytelniejszą strukturę kontroli instancyjnej orzecznictwa dyscyplinarnego poprzez organizacyjne wyodrębnienie w Sądzie Najwyższym służącej temu celowi Izby. Pozwoli to na zapewnienie lepszej organizacji i zwiększenie skuteczności rozpatrywania spraw dyscyplinarnych zawodów zaufania publicznego, które mają istotne znaczenie dla aurytetytu tych zawodów, w tym również zawodów prawniczych, jak też dla wymiaru sprawiedliwości w ogólności. Wyodrębnienie oddzielnej Izby Sądu Najwyższego, dedykowanej do rozpatrywania spraw dyscyplinarnych, spowoduje zwiększenie przejrzystości oraz dostępności tego postępowania dla społeczeństwa. Wyodrębnienie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego powinno skutkować również zwiększeniem

22 Szerzej zob. W. Wróbel, *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, „Palestra” 2019, nr 1–2, s. 17–33.

jakości orzecznictwa dyscyplinarnego, jak również wyspecjalizowaniem poszczególnych sędziów w tej dziedzinie normatywnej”²³.

Rzecz jednak w tym, że brak jakichkolwiek przekonujących dowodów przemawiających za tym, iż utworzenie osobnej jednostki organizacyjnej przyczyni się do osiągnięcia powyższych celów. Z powodzeniem mogą one być realizowane na poziomie wydziału jednej z istniejących izb, a przejrzystość, jakość orzecznictwa czy dostępność rozstrzygnięć dyscyplinarnych dla społeczeństwa nie wymaga tworzenia izby, ale powierzenia orzekania w sprawach dyscyplinarnych sędziom o najwyższym autorytecie i wiedzy prawniczej oraz zapewnienia sprawnych narzędzi komunikacji ze społeczeństwem. Wprowadzone rozwiązania – przekazujące część kompetencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Prezesowi Sądu Najwyższego kierującemu Izbą Dyscyplinarną, a także wprowadzające niezależność organizacyjną i budżetową Izby Dyscyplinarnej – nie wydają się potrzebne do efektywnego wykonywania obowiązków w zakresie postępowań dyscyplinarnych. Nawet jeżeli założyć, że pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego Sądu Najwyższego mogłoby wymagać określonych gwarancji niezależności dla sędziów prowadzących taką sprawę, to sposób realizacji tych gwarancji nie jest adekwatny do potrzeb. Abstrahując od tego, że możliwe jest przecież pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej także sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, należy zauważyć, iż na najwyższym szczeblu orzeczniczym (Sąd Najwyższy, Trybunał Konstytucyjny) pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej z natury struktury sądownictwa odbywa się wewnątrz danej instytucji, a najlepszą gwarancją efektywności takiego systemu jest właściwa selekcja sędziów, którzy będą cechować się najwyższymi standardami etycznymi. Zagwarantowanie osobnej struktury organizacyjnej czy budżetu nie zastąpi tego warunku.

23 Druk sejmowy nr 2003, Uzasadnienie, s. 8–9, <http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2003>.

W omawianym kontekście daleko idące wątpliwości budzi również przyznanie sędziom Izby Dyscyplinarnej dodatku w wysokości 40% wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego łącznie. Zgodnie z art. 48 § 7 ustawy o SN rozwiązanie to ma związek z zakazem podejmowania przez sędziego Izby Dyscyplinarnej dopuszczalnego przez ustawę dodatkowego zatrudnienia. Jednak trudno dostrzec sens takiego rozwiązania. Po pierwsze, dodatek ten wypłacany jest wszystkim sędziom, a więc także takim, którzy nigdy dodatkowego zajęcia nie mieliby woli podejmować. Po drugie, biorąc pod uwagę akcentowane powyżej obciążenie pracą sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, a także mając na względzie naukowo-dydaktyczny charakter podejmowanego zatrudnienia, nie sposób zrozumieć, jak miałyby to utrudniać prawidłowe wykonywanie pracy polegającej na orzekaniu w sprawach dyscyplinarnych. Wręcz przeciwnie, zaangażowanie sędziów orzekających w sprawach dyscyplinarnych w działalność edukacyjną (niezależnie od tego, czy odpłatną, czy nieodpłatną) byłoby niezmiernie pożądane dla propagowania wiedzy i właściwych standardów dotyczących tej materii. Niewątpliwie sędzia orzekający w sprawach dyscyplinarnych jest osobą do tego predysponowaną. Po trzecie, należy zauważyć, że omawiana specyfika statusu sędziów orzekających w sprawach dyscyplinarnych w Sądzie Najwyższym nie dotyczy sędziów sądów dyscyplinarnych działających w ramach sądownictwa powszechnego. Biorąc powyższe pod uwagę, nie ma podstaw do wyodrębnienia Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, a w konsekwencji przyjęcia szczególnych rozwiązań prawnych różniących jej status i status sędziów w niej orzekających.

Podsumowując zagadnienie przeobrażeń strukturalnych mających miejsce w Sądzie Najwyższym, należy stwierdzić, że brak jest uzasadnionych merytorycznie argumentów przemawiających za zmianą struktury tego sądu i za utworzeniem Izby Dyscyplinarnej oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Wygenerowane w ten

sposób rozbieżności między sędziami Izby Dyscyplinarnej a sędziami pozostałych izb w obciążeniu pracą i w uposażeniu doprowadzą do nieracjonalnej alokacji środków publicznych. Pożądanym rozwiązaniem byłby zatem powrót do struktury Sądu Najwyższego, jaka została przewidziana w uchylonej ustawie z 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym. Ewentualnie można byłoby rozważyć wyodrębnienie w ramach struktury Sądu Najwyższego izby, której zadaniem byłoby rozpoznawanie tzw. spraw publicznych. To jednak wymagałoby szerszej refleksji nad właściwym ukształtowaniem zakresu jej kognicji.

Na marginesie powyższych rozważań należy odnotować, że kwestią wysoce problematyczną jest status prawny osób powołanych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w wyniku postępowania zainicjowanego obwieszczeniem Prezydenta RP z 24 maja 2018 roku (nr 127.1.2018) o wolnych stanowiskach sędziów w Sądzie Najwyższym. Powołania te dotyczyły w zdecydowanej większości Izby Dyscyplinarnej oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Wątpliwości dotyczące omawianej kwestii wiążą się – obok zarzutów odnoszących się do statusu Krajowej Rady Sądownictwa²⁴, a także powołania sędziów wbrew rozstrzygnięciom o zabezpieczeniu wydanym przez Naczelny Sąd Administracyjny²⁵ – ze sporem o istnienie obowiązku kontrasygowania wskazanego powyżej obwieszczenia. Należy przyjąć, że w omawianej sytuacji mamy do czynienia z aktem urzędowym Prezydenta RP. W odniesieniu do takich aktów Konstytucja RP przewiduje jako zasadę wymóg kontrasygnaty Prezesa Rady

24 W tym zakresie zob. szerzej: M. Florczak-Wątor, S. Patyra, *Opinia prawna na temat skutków wadliwości postępowania nominacyjnego sędziów Sądu Najwyższego w aspekcie skuteczności ich powołania*, s. 2–8, <https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/2878-niewaznosc-powolan-sedziow-sadu-najwyzszego-opinia-kontytucjonalistow-dr-hab-monica-florczak-wator-prof-uj-w-krakowie-dr-hab-slawomir-patyra-prof-umcs-w-lublinie>.

25 Zob. <http://www.nsa.gov.pl/komunikaty/komunikat-w-sprawie-postanowien-nsa-dotyczacych-zabezpieczenia-w-postepowaniu-o-uchylenie-uchwal-krs,news,4,591.php>.

Ministrów. Wyjątki od tego obowiązku określone zostały w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP. Brak w tym przepisie aktu w postaci obwieszenia o wolnych stanowiskach sędziowskich. Powyższy fakt oraz utarta w prawie zasada, że wyjątki nie powinny być interpretowane w sposób rozszerzający, przemawiają za przyjęciem, że w omawianej sytuacji niezbędna jest kontrasygnata Prezesa Rady Ministrów. Ewentualne dopuszczenie do dokonania przez Prezydenta RP aktu urzędowego niewymienionego w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP bez kontrasygnaty jest możliwe w przypadku realizacji kompetencji pochodnych w stosunku do prerogatywy określonej w tym przepisie, ale z zachowaniem ścisłego związku między tymi uprawnieniami²⁶. Przy takich założeniach należy się zgodzić, że prerogatywa prezydencka do powoływania sędziów nie może być interpretowana jako dopuszczająca także obwieszczenie o wolnych stanowiskach sędziowskich. Samo obwieszczenie nie pozostaje w takim związku z aktem powołania sędziego, mimo że wpisuje się w ciąg czynności konwencjonalnych prowadzących do wypełnienia wolnego stanowiska sędziowskiego. W konsekwencji należy przyjąć, że obwieszczenie Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziowskich wymaga kontrasygnaty.

W tym kontekście warto podkreślić, że Konstytucja RP wymaga podpisu Prezesa Rady Ministrów dla *verba legis* ważności prezydenckiego aktu urzędowego. Zaakcentowania wymagają zatem daleko idące skutki owego zastrzeżenia. Brak spełnienia warunku uzyskania kontrasygnaty wpływa bowiem na ważność czynności konwencjonalnej, a nie tylko na jej skuteczność. Inaczej rzecz ujmując, mamy do czynienia z naruszeniem warunku mieszczącego się na płaszczyźnie konwencjonalizacji danej czynności, skutkującym niemożnością jej rozpoznania

26 Zob. M. Florczak-Wątor, T. Zalański, *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją...*, dz. cyt., s. 2–3, <https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/2655-konkurs-bez-kontrasygnaty-jest-niewazny-opinia-prawna-dr-hab-monika-florczak-wator-prof-uj-dr-tomasz-zalasiniski-radca-prawny>.

jako ważnie dokonanej czynności konwencjonalnej. Tym samym nie może ona wywołać skutków właściwych dla takiej czynności. Warto jednak zauważyć, że w kontekście ważności i skuteczności czynności konwencjonalnych może mieć znaczenie dokonywanie ich w pewnych sekwencjach, w ramach których pominięcie jednej czynności może zostać sanowane przez dokonanie innej²⁷. Jednak w omawianym przypadku trudno przyjąć takie rozumowanie. Sam fakt powołania sędziego przez Prezydenta RP nie może prowadzić do sanowania wcześniejszego braku polegającego na niezyskaniu podpisu Prezesa Rady Ministrów na obwieszeniu tego samego organu. Takie rozwiązanie prowadziłoby bowiem do zalegalizowania niezgodnego z prawem działania, które Konstytucja RP kwalifikuje jako nieważne.

Podsumowując, akceptacja wskazanych argumentów oznacza, że powołanie osób na wolne stanowiska sędziowskie w Sądzie Najwyższym w postępowaniu zainicjowanym obwieszczeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 24 maja 2018 roku (nr 127.1.2018) nie nastąpiło w sposób ważny. Zważywszy na daleko idące rozbieżności w opiniach prawnych dotyczących statusu nowo wybranych sędziów²⁸, niezbędna wydaje się ostateczna weryfikacja powyższej kwestii, która rozstrzygnie status prawny osób powołanych na sędziów Sadu Najwyższego. Jest to niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, którego Sąd Najwyższy jest bardzo istotnym ogniwem.

27 W kontekście postępowania karnego zob. uwagi B. Janusz-Pohl w: B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017, s. 564.

28 Zob. np. uchwała nr 6 Zgromadzenia Sędziów Izby Dyscyplinarnej z 13 maja 2019 roku, w której zawarte zostało stanowisko Izby Dyscyplinarnej w przedmiocie postępowania przed TSUE w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, gdzie przedstawiono stanowisko wskazujące na prawidłowość powołania nowych sędziów Sądu Najwyższego.

Konkluzje

Nieuzasadnione jest rozwiązanie przewidujące przechodzenie przez sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku w wieku 65 lat (w przypadku kobiet dobrowolnie w wieku 60 lat). Należałoby powrócić do unormowania przewidzianego w ustawie z 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym, które przewidywało, że sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku w wieku 70 lat.

Należy postulować zmianę przepisu art. 12 § 1 ustawy o SN stanowiącego, że Prezydent RP dokonuje wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego spośród pięciu kandydatów przedstawianych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. Rozwiązanie to nie zapewnia bowiem w dostatecznym stopniu, że wszyscy kandydaci przedstawieni Prezydentowi RP będą osobami legitymującymi się poparciem sędziów Sądu Najwyższego, świadczącym o autorytecie niezbędnym do kierowania pracami Sądu Najwyższego. Zasadne byłoby ograniczenie liczby kandydatów na Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego przedstawianych Prezydentowi RP do optymalnie dwóch, a maksymalnie trzech.

Analiza obecnej struktury Sądu Najwyższego dokonana z perspektywy charakteru wpływających do tego organu spraw oraz ich liczby wskazuje, że nie ma uzasadnionych merytorycznie argumentów przemawiających za zmianą struktury SN i utworzeniem Izby Dyscyplinarnej oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w ich obecnym kształcie, a także za nadaniem Izbie Dyscyplinarnej daleko idącej autonomii organizacyjnej. Wygenerowane w związku z powyższym rozbieżności w obciążeniu pracą sędziów oraz w ich statusie doprowadzą do nieracjonalnej alokacji środków publicznych. Pożądanym rozwiązaniem byłby zatem powrót do struktury Sądu Najwyższego, jaka została przewidziana w uchylonej ustawie z 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym, albo ewentualnie dodanie do niej izby, której zadaniem byłoby rozpoznawanie tzw. spraw publicznych.

To jednak wymagałoby osobnej dyskusji nad właściwym ukształtowaniem zakresu jej kognicji.

Celowe byłoby uchylenie przepisów o skardze nadzwyczajnej. Jej kształt normatywny oraz brak systemowego skorelowania z dostępnymi nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia sprawiają, że istnienie skargi nadzwyczajnej jest wątpliwe nie tylko z perspektywy racjonalności rozwiązań ustawy o SN, ale także ich zgodności z podstawowymi zasadami porządku prawnego. Ewentualnie można byłoby rozważyć zachowanie instytucji skargi nadzwyczajnej, ale przy radykalnym ograniczeniu jej stosowania do spraw wyjątkowych, jeśli naruszone zostały słuszne interesy jednostek, a korekta orzeczenia nie doprowadzi do pogwałcenia uprawnień innych osób. To ostatnie wymagałoby jednak gruntownego przemyślenia kształtu tej instytucji prawnej i jej modyfikacji (w szczególności przesłanek zastosowania). Przy przyjęciu takiego wariantu należy postulować, aby w zależności od charakteru postępowania, w którym wydano orzeczenie zaskarżone skargą, właściwa do jej rozpoznania była izba Sądu Najwyższego rozstrzygająca w sprawach o danym charakterze.

Zważywszy na charakter i wagę zastrzeżeń formułowanych w odniesieniu do procedury wyboru sędziów Sądu Najwyższego, niezbędne jest rozstrzygnięcie kwestii ich statusu prawnego, z uwzględnieniem argumentów wskazujących na fundamentalne wadliwość godzące w ważność aktów powołania sędziów. Z perspektywy systemowej funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości wysoce niepożądane byłoby utrzymywanie stanu, kiedy status osób wybranych do najwyższej instancji sądowej generuje wątpliwości prawne.

* * *

Niniejsze opracowanie stanowi zmodyfikowaną i uaktualnioną wersję referatu ogłoszonego 14 stycznia 2019 roku podczas konferencji zorganizowanej przez Zespół Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana

Batorego *Jak przywrócić państwo prawa?*. Prezentacji referatu towarzyszyły panel ekspercki, w którym wzięli udział prof. dr hab. Hubert Izdebski oraz dr hab. UMK Agnieszka Bień-Kacała, a także dyskusja z udziałem uczestników konferencji. Nie sposób w tym miejscu zreferować wszystkich kwestii podniesionych w toku komentarzy eksperckich i dyskusji.

Trzeba podkreślić, że wyrażane stanowiska były w dużej mierze zbieżne z zasadniczymi tezami wystąpienia. W pierwszej kolejności wskazano w nich na konieczność likwidacji Izby Dyscyplinarnej jako tworu, którego byt nie znajduje dostatecznego uzasadnienia. Podkreślono także, że w istocie stanowi ona zakazany przez Konstytucję RP sąd wyjątkowy. Krytycznie wypowiedziano się również o powołaniu do życia Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. W tym ostatnim przypadku podniesiono, że zasadne byłoby rozważenie powołania Izby Spraw Publicznych, jednak o innym zakresie kognicji i charakterze. W toku dyskusji krytyce poddano ponadto instytucję skargi nadzwyczajnej oraz wprowadzenie składów ławniczych w Sądzie Najwyższym.

Warto również zaakcentować podnoszoną w trakcie konferencji kwestię wzajemnych zależności między reformą Sądu Najwyższego a znowelizowanymi unormowaniami dotyczącymi Krajowej Rady Sądownictwa. Nie można bowiem zapominać, że sądownictwo to system naczyń połączonych. Tylko kompleksowa dyskusja nad organami stojącymi na straży wartości fundamentalnych dla władzy sądowniczej, nad samymi sądami – powszechnymi, administracyjnymi, wojskowymi i Sądem Najwyższym – oraz ich związkami z władzą wykonawczą i ustawodawczą, może zaowocować racjonalną i skuteczną reformą, hołdującą wartościom demokratycznego państwa prawnego.

Sądownictwo powszechne

W latach 2015–2019 skierowano do Sejmu szereg inicjatyw ustawodawczych dotyczących wymiaru sprawiedliwości, przedkładanych zarówno przez Prezydenta Rzeczypospolitej, grupy posłów, jak i Radę Ministrów. Uchwalenie i wdrożenie tych uchwał zmieniło – w wielu przypadkach w sposób istotny – reguły działania wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

Pierwsza grupa tych projektów obejmuje zmiany, które negatywnie bądź bardzo negatywnie wpłynęły na funkcjonowanie władzy sądowniczej, a w konsekwencji były w sposób oczywisty niekorzystne dla obywateli¹. Drugą grupę stanowią inicjatywy, które początkowo – gdy opinii publicznej przedstawiano jedynie założenia – nie budziły niepokojów, jednakże wdrożenie tych zmian w ich ostatecznym kształcie wywołało szereg negatywnych skutków, stanowiąc nawet – w krańcowych przypadkach – zagrożenie dla stanu praworządności w Polsce².

1 Zob. M. Ejchart-Dubois, S. Gregorczyk-Abram, P. Kieszkowska-Knapik, M. Wawrykiewicz, *Stan praworządności w Polsce. Działania podjęte przez instytucje Unii Europejskiej i niezrealizowane rekomendacje Komisji Europejskiej*, <http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Forum%20Idei/Stan%20praworzadnosci.pdf>.

2 Jako przykład można wskazać wdrożony przez Ministerstwo Sprawiedliwości system losowego przydziału spraw (SLPS), który nie tylko nie spełnił pokładanych w nim nadziei, ale też budzi zastrzeżenia natury podstawowej, bowiem jego kod źródłowy pozostaje poza kontrolą społeczną, a sam system pozwala

Trzecia grupa obejmuje te zmiany ustawowe, które z uwagi na ich charakter będzie można poddać głębszej ocenie dopiero z perspektywy czasu. W szczególności dotyczy to zmian procedury cywilnej i karnej, a więc przepisów o kluczowym znaczeniu dla realizacji konstytucyjnego prawa do sądu³, które to zmiany już na etapie prac ustawodawczych były często poddawane krytyce jako dysfunkcjonalne i chaotyczne. Cechą wspólną wielu z tych propozycji było wycofywanie się ze zmian, jakie wprowadzili poprzednicy obecnie rządzących (np. odwrócenie wprowadzonej w 2015 roku tzw. wielkiej reformy procedury karnej – symboliczne „zamknięcie się kręgu legislacji”⁴).

Podkreślić trzeba, że w omawianym okresie legislacyjnej aktywności towarzyszyło częste obchodzenie reguł poprawnej legislacji, w tym stosowanie zabiegów proceduralnych narzucających ekspresowe tempo prac parlamentarnych, co uniemożliwiało przeprowadzenie rzetelnej debaty nad projektami; praktykowano też swoiste „skrywanie” projektów, a szczególną mutacją tych działań było wnoszenie projektów znie-
nacka lub nagle ich wycofywanie⁵. Wyjątkowa dynamika tych działań

na ingerencję na podstawie niejasnych przesłanek. Zob. M. Kryszkiewicz, *Losowy przydział spraw nie taki losowy*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 28 lutego 2019, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1400289,losowanie-spraw-w-sadzie-w-suwalkach.html>; P. Mgłosiek, *SLPS, czyli mało miejsca na przypadek*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 7 marca 2019, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1401758,mglosiek-losowanie-spraw-sadowych.html>. O zasadach przydziału spraw w kontekście reguł rzetelnego procesu zob. A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018; także: M. Ejchart-Dubois i in., *Stan praworządności w Polsce*, dz. cyt.

3 Prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

4 Zob. S. Waltoś, *Circulus vitiosus polskiej procedury karnej?*, w: *Proces karny w dobie przemian. Przebieg postępowania*, red. S. Steinborn, K. Woźniewski, Gdańsk 2018, s. 21–33.

5 Zob. *Skrywane projekty ustaw. XII Komunikat Obywatelskiego Forum Legislacji o jakości procesu legislacyjnego na podstawie obserwacji prowadzonej w okresie od 16 maja do 15 listopada 2018 roku oraz podsumowujący aktywność legislacyjną rządu i parlamentu w trzecim roku ich działalności*, http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Forum%20Idei/XII_Komunikat_OFL.pdf.

niejednokrotnie wzbudzała emocje, a debata publiczna odbywała się także poza parlamentem, przy czym kulminacyjnym momentem były cykliczne protesty obywatelskie na ulicach, także podczas obrad Sejmu i Senatu, co jednak nie powstrzymało większości parlamentarnej przed uchwaleniem licznych zmian ustawowych⁶. Zmiany te otwierały drogę do działań ingerujących w funkcjonowanie trzeciej władzy, wśród których znalazły się decyzje naruszające trójpodział władzy, poprzez oczywiste i nieuzasadnione żadnymi obiektywnymi przesłankami ograniczenie niezależności i odrębności władzy sądowniczej od innych władz. W szczególności działania te objęły Sąd Najwyższy (co jest przedmiotem odrębnej analizy⁷) i sądy powszechne oraz Krajową Radę Sądownictwa (co także jest przedmiotem odrębnej analizy⁸), to zaś odbiło się szerokim echem zarówno w Polsce⁹, jak i na forum międzynarodowym¹⁰.

Zdaniem projektodawców zmiany te miały służyć naprawie wymiaru sprawiedliwości i – co podkreślano wielokrotnie – były wręcz niezbędne dla osiągnięcia tego celu¹¹.

6 Według wykazu pozycji w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej ustawa z 27 lipca 2001 roku – *Prawo o ustroju sądów powszechnych* – w latach 2016–2019 nowelizowana była 31 razy.

7 Zob. artykuł Wojciecha Jasińskiego w tym tomie, s. 119.

8 Zob. artykuł Łukasza Bojarskiego w tym tomie, s. 71.

9 Zob. *Stanowisko Polskiej Sekcji Międzynarodowej Komisji Prawników wobec zmian legislacyjnych dotyczących wymiaru sprawiedliwości w Polsce*, 22 lipca 2018, <https://archiwumosiatynskiego.pl/wpis-w-debacie/stanowisko-polskiej-sekcji-miedzynarodowej-komisji-prawnikow-wobec-zmian-legislacyjnych-dotyczacych-wymiaru-sprawiedliwosci-w-polsce/>.

10 Zob. *Statement by the Executive Board of the European Network of Councils for the Judiciary concerning judicial reforms in Poland*, <https://www.ency.eu/node/461>; także: *Concerning the political interference into the Polish judiciary. Resolution by the Presidents of the Associations of Judges of Denmark, Finland, Iceland, Norway, Sweden, Estonia and Latvia*, <https://www.dommerforeningen.dk/media/74718/resolution-by-the-presidents-of-the-associations-of-judges-of-denmark.pdf>.

11 Do wyjątkowo populistycznej argumentacji trzeba zaliczyć wypowiedź Ministra Sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry, który w materiale przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości stwierdził: „Nie można bowiem dłużej tolerować ciągnących się latami postępowań sądowych. Nie wolno już przyzywać

W związku z szeroką krytyką skierowaną wobec dużej części projektowanych rozwiązań, którą wyrażali przedstawiciele nauki¹², środowiska prawnicze¹³ i organizacje pozarządowe¹⁴, a także pod wpływem masowych wystąpień obywateli w obronie sądów przeprowadzono bezprecedensową kampanię PR (czarną strategię *public relations*). Jej kulminacją była akcja „Sprawiedliwe Sądy” autorstwa fundacji utworzonej przez największe spółki Skarbu Państwa¹⁵. Jednak kampania ta nie miała na celu przekonania opinii publicznej do wdrożenia proponowanych rozwiązań, lecz kreowała – oparty na odosobnionych przypadkach – jednostronnie negatywny obraz władzy sądowniczej¹⁶.

oczu na kolejne ujawniane afery świadczące o niskim poziomie etycznym i braku niezależności sędziów. Dość ich arogancji, z którą na salach rozpraw spotyka się zbyt wielu Polaków”, <https://www.arch.ms.gov.pl/pl/informacje/download,9422,0.html>.

12 Zob. *Stanowisko Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w sprawie projektowanych zmian ustawowych dotyczących władzy sądowniczej*, 8 maja 2017, https://wpia.uj.edu.pl/documents/41601/134649353/Stanowisko_projekty+ustaw+o+KRS+i+USP_uchwalone.pdf/60b40342-63cc-4123-8689-26399404b715.

13 Zob. *Opinia Sądu Najwyższego o poselskim projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym (druk sejmowy nr 1727)*, http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/NewForm/2017.07.18_Opinia.o.projekcie.ustawy.o.Sadzie.Najwy%C5%BCszym_druk.1727.pdf; także: *Uchwała nr 25/2017 Naczelnej Rady Adwokackiej z 18 lipca 2017 r. w sprawie zmian w wymiarze sprawiedliwości*, <http://www.nra.pl/szukaj-dokumenty/dokument/495/?page=1&sort=2>.

14 Zob. *Stanowisko Zarządu i Rady Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz Komitetu Helsińskiego w Polsce*, 13 lipca 2017, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/07/hfpc_stanowisko_13072017.pdf; także: *Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego w sprawie projektowanych zmian w ustroju sądów powszechnych*, 3 lipca 2017, http://www.batory.org.pl/upload/files/pdf/Stanowisko%20ZEP%20ws_%20sadow%20powszechnych.pdf.

15 Zob. *Statut fundacji „Polska Fundacja Narodowa”*; numer KRS: 0000655791, <https://siecobywatelska.pl/wp-content/uploads/2019/07/Statut-PFN1.pdf>.

16 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w postanowieniu z 15 listopada 2018 roku, sygn. akt. WA XII Ns.Rej KRS 15868/18/329, który ustalił, że finansując kampanię „Sprawiedliwe Sądy”, Polska Fundacja Narodowa działała niezgodnie z celami opisanymi w swoim statucie, a podjęte w kampanii działania nie tylko nie promują i nie chronią wizerunku Rzeczypospolitej Polskiej, ale wręcz przeciwnie – wizerunek ten znacznie osłabiają, kreując oparty na jednostkowych przypadkach negatywny obraz władzy sądowniczej.

Niestety, jak się szybko okazało, za projektowanymi zmianami – w tym o charakterze ustrojowym – nie stała godna aprobaty idea reformatorska. Rządzący nie przedstawili bowiem ani koncepcji programowej, do realizacji której z reguły przystępuje każda formacja polityczna wygrywająca wybory¹⁷, ani też rzetelnie opracowanej analizy aktualnego stanu wymiaru sprawiedliwości. Natomiast obronę przed kierowanymi wobec tych działań zarzutami, w tym najdalej idącym zarzutem o braku rzeczywistych reform, zbudowano na kruchych fundamentach populizmu, odwołując się do negatywnej oceny opinii publicznej o funkcjonowaniu sądów¹⁸.

Kiedy podejmuje się wyzwanie zrekonstruowania celów, jakimi się kierowano, gdy projektowano zmiany w obszarze wymiaru sprawiedliwości (niesłusznie czasami określane jako „reforma”), jedno wydaje

17 Nie jest możliwe ustalenie zasadniczych zamierzeń programowych rządzących w odniesieniu do wymiaru sprawiedliwości. Jako przykład można wskazać zapis programowy PiS z 2015 roku, co do którego nie zostały podjęte żadne prace legislacyjne, a zmiany dokonane w ustawie o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury poszły w przeciwnym kierunku: „Zmianie ulegną zasady wyłaniania kandydatów na sędziów. Ustanowimy wymaganie, by każdy nowo powołany sędzia ukończył co najmniej 35 lat i miał za sobą co najmniej 5 lat samodzielnej pracy w innym zawodzie prawniczym. Chodzi o to, by urzędy sędziowskie obejmowali wyróżniający się prokuratorzy, radcowie prawni, adwokaci i pracownicy naukowci. Nominacja sędziowska musi być ukoronowaniem prawniczej kariery, a nie – jak z reguły jest obecnie – początkiem pierwszej samodzielnej pracy. Zanim prawnik zostanie niezawisłym sędzią wymierzającym sprawiedliwość, z czym wiąże się wielka władza i odpowiedzialność, powinien zdobyć doświadczenia w dochodzeniu sprawiedliwości oraz w poznawaniu prawa i jego praktycznego funkcjonowania, wykazać się w tym względzie odpowiednim dorobkiem oraz zawodową i życiową dojrzałością” (z programu partii Prawo i Sprawiedliwość z 2015 roku). Dla porównania zob. A. Łukaszewicz, *Piebiak o reformie sądownictwa i sędziach pokoju*, <https://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/303139892-Piebiak-o-reformie-sadownictwa-i-sedziach-pokoju-zaden-sedzia-nie-straci-finansowo.html>.

18 Trzeba zauważyć, że negatywna kampania w odniesieniu do sądów przyniosła co prawda spadek poziomu zaufania do nich do 40%, jednak poziom ten i tak pozostawał znacznie wyższy od zaufania do rządu (32%) i Sejmu (28%); zob. wyniki badania zaufania do instytucji publicznych – porównanie lat 2006, 2011 i 2016, TNS Global: http://www.tnsglobal.pl/archiwumraportow/files/2016/11/K.068_Zaufanie_do_instytucji_O10a-16.pdf.

się pewne – chaos towarzyszący wdrażanym lub odwracanym (!) w tym okresie rozwiązaniom jest rezultatem nie tylko braku przemyślanej i rozważnej koncepcji reform, ale też prostą konsekwencją błędnych decyzji, obliczonych na osiągnięcie doraźnego zysku propagandowego. Autorzy tych pomysłów, bezpodstawnie przypisujący sobie misję reformatorów, doprowadzili do przyjęcia wielu zmian negatywnie wpływających na stan praworządności w Polsce, jak też zmian pozornych, niemogących ze swej istoty służyć idei sprawnego wymiaru sprawiedliwości, za to realizujących inne cele. Tylko sporadycznie wdrażano rozwiązania pozytywne, które jednak nie miały istotnego znaczenia dla poprawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Opis procesu reformowania sądownictwa w latach 2015–2019 musi niestety być uzupełniony o kwestię niezwiązaną z procesem legislacyjnym, ale wykorzystywaną na jego potrzeby. Chodzi mianowicie o przedstawienie opinii publicznej fałszywego obrazu wymiaru sprawiedliwości jako niesprawiedliwego i niewydolnego systemu, gdzie najłabszym ogniwem są sędziowie¹⁹. Z obawą co do przyszłych konsekwencji należy przy tym odnotować, że nierzetelnie przedstawianym zarzutom wobec środowiska sędziowskiego towarzyszą: publiczne przyzwolenie na niewybredne ataki słowne, wręcz zaszczuwanie sędziów (w tym przy użyciu instrumentów dyscyplinarnych²⁰), podburzanie opinii społecznej oraz zakłamywanie dyskursu prawniczego²¹.

19 Zob. publikacje portalu OKO.press, np. A. Leszczyński, „*Sędziowie to patologia i kasta, a nasze reformy są demokratyczne*”. *Jak odpowiadać na kłamstwa PiS?*, <https://oko.press/sedziowie-patologie-kasta-a-reformy-sa-demokratyczne-odpowiadac-klamstwa-pis/>.

20 Zob. analizę postępowań dyscyplinarnych będących formą presji na sędziów i prokuratorów, udostępnioną przez Helsińską Fundację Praw Człowieka, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2019/02/HFHR_Disciplinary-proceedings-against-judges-and-prosecutors.pdf.

21 Zob. M. Zubik, *O przewrotnych interpretacjach przepisów Konstytucji dotyczących władzy sądowniczej*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 10, s. 9.

Podsumowując, trzeba stwierdzić, że inicjatorom omawianych zmian zabrakło nie tylko dobrych, rzetelnie opracowanych pomysłów reformatorskich, opartych na badaniach i stosownych analizach, ale też przede wszystkim zabrakło im rozważności, którą winni się kierować, skoro mają ponosić współodpowiedzialność za przyszłość wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Należy dobitnie stwierdzić, że autorzy tych zmian nie dokonali żadnej reformy wymiaru sprawiedliwości – wręcz przeciwnie, ich działania miały charakter doraźny i w dużej mierze skupiały się na rozsadach personalnych w organach sądów, co w rezultacie, w połączeniu z innymi dysfunkcjonalnymi decyzjami (lub ich brakiem)²², bardzo negatywnie wpłynęło na zaufanie do sądów i w konsekwencji na legitymizację władzy sądowniczej.

Jest swoistym paradoksem, że Minister Sprawiedliwości, wykorzystując populistyczną strategię w debacie publicznej, przyczynia się do spadku zaufania do sądów, ponieważ osłabia ich pozycję jako instytucjonalnych gwarantów stabilnej demokracji²³, gdy tymczasem niejako z urzędu winien być najbliższym sojusznikiem sędziów w walce o dobro wymiaru sprawiedliwości, co jest w interesie wszystkich obywateli.

Przedstawione poniżej oceny i wnioski mają charakter autorski, jednakże na ich kształt istotny wpływ miały prace podejmowane w ramach Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego²⁴.

22 Zob. M. Kryszkiewicz, *Zła sytuacja kadrowa w sądach: Najgorzej jest na szczyblu okręgowym*, „Gazeta Prawna”, 1 kwietnia 2019 roku, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1405826,braki-kadrowe-w-sadach.html>.

23 S. Levitsky, D. Ziblatt, *Tak umierają demokracje*, tłum. O. Łabendowicz, Warszawa 2018, s. 94 i n.

24 http://www.batory.org.pl/programy_operacyjne/przeciw_korupcji/zespol_ekspertow_prawnych_przy_fundacji_batorego.

Państwo prawne w odwoście – wybrane zmiany dokonane przez Sejm VIII kadencji

W nieustannym procesie zmian wprowadzanych w latach 2015–2019 w ustawie *Prawo o ustroju sądów powszechnych* można zauważyć elementy politycznej instrumentalizacji tworzenia prawa – zjawiska przekraczania granic między polityką a prawem, a więc między tym, co staje się prawem z mocy decyzji rządzących, a tym, co powinno być prawem, czyli prawem o określonych treściach, respektującym wartości jemu przypisywane²⁵.

Co do zasady jest to zjawisko wysoce niepożądane, a szczególnie groźne, gdy dotyczy działań podejmowanych wobec trzeciej władzy, która odgrywa szczególną rolę w systemie ochrony praw i wolności obywatelskich. Z uwagi na tę właśnie rolę twórcy Konstytucji wzmocnili konstytucyjną pozycję władzy sądowniczej, określając, że sądy i trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji)²⁶.

Poniżej dokonane – syntetyczne z racji charakteru niniejszej publikacji – omówienie zmian przeprowadzonych przez rządzących w ustroju sądów powszechnych unaocznia, że ich inicjatorzy, pomijając stanowisko środowiska sędziowskiego, a także lekceważąc argumenty i postulaty przedstawiane w debacie publicznej przez jego przedstawicieli, nie traktowali władzy sądowniczej jako równoprawnej, mimo jej niezależności i odrębności w stosunku do pozostałych władz. Władze wykonawcza i ustawodawcza – pozostające tu w symbolicznej symbiozie – odstąpiły od racjonalnego z natury rzeczy współdziałania z trzecią władzą, jak również z innymi innymi środowiskami zainteresowanymi budowaniem sprawiedliwego i efektywnego wymiaru sprawiedliwości. Doprowadziło to do zawłaszczenia i całkowitego

25 Zob. T. Biernat, *Między polityką a prawem. Problem „upolitycznienia” tworzenia prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji”, Wrocław 2017, s. 115 i n.

26 *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

podporządkowania władzy politycznej procesu tworzenia prawa²⁷, mającego być podstawą zmian w wymiarze sprawiedliwości. Ponadto, jak łatwo można było zauważyć, proces tworzenia tego prawa był upolityczniony także w znaczeniu materialnym²⁸, albowiem podejmowane decyzje opierały się tylko na opiniach stojących za nimi sił politycznych, a partykularny interes polityczny odcisnął na nich wyraźne piętno.

Ustawa z 30 listopada 2016 roku o zmianie ustawy *Prawo o ustroju sądów powszechnych* oraz niektórych innych ustaw

Ustawa²⁹ ta wprowadziła m.in. jawność oświadczeń majątkowych sędziów. Miało to na celu – według autorów projektu – „wzmocnienie zaufania do sądów jako instytucji oraz do samych sędziów”³⁰.

Podkreślić trzeba, że w stanie prawnym obowiązującym od dnia wejścia w życie ustawy z 27 lipca 2001 roku – *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, a więc od 1 października 2001 roku, ustawodawca nałożył na sędziów obowiązek składania oświadczenia o stanie majątkowym, w kształcie określonym w art. 87 § 1 tej ustawy, czyli jest to

27 Zob. T. Biernat, *Między polityką a prawem...*, dz. cyt., s. 126–127.

28 Tamże, s. 127.

29 Dz.U. 2016, poz. 2103.

30 Zob. *Projekt ustawy o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki oraz niektórych innych ustaw*, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/6EB5A999944534C4C12580350029871C/%24File/851.pdf>. W uzasadnieniu do tego projektu stwierdzono: „Proponuje się też wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą informacje zawarte w oświadczeniu majątkowym sędziego mają być jawne (art. 2 pkt 1 lit. a projektu), analogicznie do uregulowań dotyczących prokuratorów. Wprowadzenie jawności oświadczeń majątkowych sędziów ma na celu wzmocnienie zaufania do sądów jako instytucji oraz do samych sędziów. Proponuje się przy tym, aby jawne informacje zawarte w oświadczeniach majątkowych zarówno sędziów, jak i prokuratorów były udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej”.

realizowane już od kilkunastu lat. Informacje zawarte w tym oświadczeniu stanowiły jednak tajemnicę służbową (po zmianie stanu prawnego – tajemnicę prawnie chronioną, podlegającą ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone”), chyba że sędzia, który złożył oświadczenie, wyraził pisemną zgodę na ich ujawnienie.

W omawianej noweli ustawodawca przesądził, że informacje zawarte w oświadczeniu są jawne, co dotyczy także imienia i nazwiska (z wyjątkiem danych adresowych, informacji o miejscu położenia nieruchomości, a także informacji umożliwiających identyfikację ruchomości sędziego). Jednakże na wniosek sędziego, który złożył oświadczenie, podmiot uprawniony do odebrania oświadczenia może zdecydować o objęciu danych w nim zawartych ochroną przewidzianą dla informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone”, jeżeli ujawnienie tych informacji mogłoby powodować zagrożenie dla sędziego lub osób dla niego najbliższych.

Jak podkreślono w raporcie Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego, dotyczącym konsekwencji działań legislacyjnych w obrębie władzy sądowniczej w Polsce w latach 2015–2018³¹, projektodawca, choć nie neguje potrzeby składania takich oświadczeń i ich weryfikacji, to jednak nigdzie nie wykazuje, że wprowadzenie jawności oświadczeń w jakikolwiek sposób przyczyni się do realizacji celu, w jakim są one składane. Nie dowiedziono również, że dotychczas istniejące metody weryfikacji oświadczeń majątkowych przez wyspecjalizowane służby państwowe nie pozwalają na efektywną kontrolę majątku sędziów i ujawnienie ewentualnych nieprawidłowości w tej mierze.

31 <http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Odpowiedzialne%20Panstwo/Raport%20Zespołu%20Ekspertów%20Prawnych%20-%20Konsekwencje%20działań%20legislacyjnych.pdf>.

Niezależnie od krytyki pomysłu wprowadzenia jawności oświadczeń, szczególnie negatywnie oceniono propozycję przyznania Ministrowi Sprawiedliwości nieograniczonego uprawnienia do zniesienia klauzuli „zastrzeżone” w przypadku oświadczeń, co do których taką klauzulę nadał podmiot uprawniony do odebrania oświadczenia. Zastrzeżenia do tak ukształtowanego uprawnienia Ministra Sprawiedliwości okazały się prorocze, bowiem już w roku 2018 miał miejsce bardzo kontrowersyjny przypadek skorzystania przez Ministra Sprawiedliwości z tego uprawnienia wobec sędziego znanego z publicznego prezentowania wielu – często trafnych – krytycznych ocen działalności urzędników Ministerstwa Sprawiedliwości³².

Podzielić więc należy pogląd wyrażony w opinii Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy *Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 1491), że zastrzeżenia budzi brak możliwości zaskarżenia decyzji Ministra Sprawiedliwości o zniesieniu wskazanej klauzuli. Słusznie także podniesiono w tej opinii, że podobnie jak nie ma możliwości odwołania się w sytuacji, gdy sędziemu odmówiono uwzględnienia jego wniosku o objęcie oświadczenia majątkowego klauzulą „zastrzeżone”, tak samo pozbawiono sędziów ochrony prawnej, co grozi arbitralnością rozstrzygnięć, zwłaszcza że uprawnienie do zniesienia klauzuli „zastrzeżone” nie jest obwarowane żadnymi przesłankami. W ocenie Sądu Najwyższego budzi to poważne wątpliwości co do zgodności tego rozwiązania z art. 78, jak i z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zastrzeżenie to wydaje się całkowicie uzasadnione.

32 K. Sobczak, *MS ujawnia oświadczenie majątkowe sędziego Żurka*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/ms-ujawnia-oswiadczenie-majatkowe-sedziego-zurka,186696.html>.

Ustawa z 23 marca 2017 roku o zmianie ustawy *Prawo o ustroju sądów powszechnych*

Jak wynika z uzasadnienia do projektu tej ustawy³³, proponowane zmiany miały na celu uporządkowanie systemu funkcjonowania dyrektorów sądów i zwiększenie sprawności w zarządzaniu kadrami w sądach powszechnych, jeśli chodzi o stanowiska dyrektorów i zastępców dyrektorów sądów. Ponadto chodziło o rozdzielenie funkcji z zakresu administracji sądowej, dotychczas należących do kompetencji prezesa sądu i związanych z wykonywaniem zadań orzeczniczych, od czynności administracyjnych, objętych kompetencjami dyrektora sądu³⁴.

W istocie rzeczy uchwalone zmiany sprowadziły się do podporządkowania dyrektora sądu Ministrowi Sprawiedliwości, który stał się zwierzchnikiem służbowym dyrektora. Uzasadnienie projektu nie wyjaśnia, jakimi rzeczywistymi powodami kierowano się, gdy odchodzono od zasady, że zwierzchnikiem służbowym dyrektora sądu jest prezes sądu.

Zmiany te zostały krytycznie ocenione we wspomnianym raporcie Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego, dotyczącym konsekwencji działań legislacyjnych w obrębie władzy sądowej w Polsce w latach 2015–2018. Wskazano tam, że omawiana ustawa pozbawiła prezesa sądu oraz samorząd sędziowski jakiegokolwiek wpływu na obsadzanie stanowiska dyrektora sądu. Przyjęto bowiem, że dyrektora sądu powołuje i odwołuje Minister Sprawiedliwości. Ustawodawca oszedł zatem od wcześniejszej zasady, że powołanie to odbywa się na wniosek prezesa danego sądu po przeprowadzeniu postępowania konkursowego, a także od reguły, że odwołanie możliwe jest w przypadkach enumeratywnie wymienionych w ustawie. Ponadto

33 Dz.U. 2017, poz. 803.

34 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0182F4A900B13FC4C125809D004C3CA1/%24File/1181.pdf>.

w ustawie przyjęto, że Minister Sprawiedliwości – a nie, jak było wcześniej, prezes sądu – jest zwierzchnikiem służbowym dyrektora sądu³⁵.

Powyższe rozwiązania należy ocenić negatywnie. Jakkolwiek bowiem administrowanie sądami stanowi sferę, w której ingerencja Ministra Sprawiedliwości jest możliwa (lecz nie konieczna), to jednak nie jest ona całkowicie odseparowana od sfery, w którą władza wykonawcza ingerować nie może – sfery orzeczniczej. W skrajnych przypadkach wprowadzanie administracyjnych rozwiązań w organizacji pracy sądu uniemożliwi prawidłowe sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sędziów, zwłaszcza jeśli dojdzie do podjęcia błędnych decyzji zarządczych administracji bądź wyboru rozwiązań opartych na innych przesłankach niż zagwarantowanie realizacji konstytucyjnego prawa obywateli do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki³⁶.

Z tych zasadniczych powodów sędziowie (działający przez swoich przedstawicieli) powinni mieć zapewniony istotny wpływ na powołanie dyrektora sądu. Dodatkowym, aczkolwiek istotnym argumentem za utrzymaniem takiego rozwiązania jest słuszne oczekiwanie, że ustawodawca będzie projektował rozwiązania racjonalne z punktu widzenia realizacji zakładanego celu. Niewątpliwie dla zagwarantowania efektywnego wymiaru sprawiedliwości, a więc i sprawnego zarządzania sądem, kluczowa jest harmonijna współpraca między dyrektorem sądu a środowiskiem sędziowskim i innymi organami sądu.

35 <http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Odpowiedzialne%20Panstwo/Raport%20Zespołu%20Ekspertów%20Prawnych%20-%20Konsekwencje%20działań%20legislacyjnych.pdf>.

36 Do władz ustawodawczej i wykonawczej należy podejmowanie wszelkich działań o charakterze legislacyjnym, organizacyjnym i finansowym, które pozwoliłyby na rozpoznawanie spraw bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji) – zob. *Przewlekłość postępowania w sprawach cywilnych*, red. O. Piaskowska, K. Sadowski, Warszawa 2016, SIP Lex, rozdz. I.3.2. art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Postulat ten winien więc być zrealizowany, gdyż leży on w interesie całego wymiaru sprawiedliwości.

Nie znajduje również uzasadnienia rezygnacja z procedury konkursowego wyłaniania kandydata na dyrektora sądu, w toku której sprawdzeniu podlegały kwalifikacje, wiedza, predyspozycje oraz umiejętności niezbędne do wykonywania zadań na tym stanowisku, na rzecz arbitralnego wyboru dokonywanego przez przedstawiciela władzy wykonawczej.

Podobnie krytycznie należy ocenić całkowicie arbitralne uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do odwoływania dyrektora sądu w każdym czasie. Rozwiązania te stanowią całkowite odejście od przyjętego w 2011 roku³⁷ modelu wyłaniania dyrektorów sądów w wyniku konkursu oraz od zasady współdziałania organów państwa w procedurze odwołania. Podkreślić trzeba, że w rządowym projekcie ustawy likwidującej model z 2011 roku jako powód takiej decyzji wskazano długotrwałość procedury konkursowej, przy czym nie odwołano się w tej mierze do jakichkolwiek realnych wskaźników i pominięto powody odrzucenia czynnika jakościowego – gwarantowanego w procedurze konkursowej³⁸.

37 Zob. art. 32a *Prawa o ustroju sądów powszechnych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U. 2011, nr 203, poz. 1192).

38 Z uzasadnienia projektu: „Zrezygnowano przy tym z dotychczasowej procedury konkursowej uregulowanej w przepisach art. 32a § 2–13. Należy bowiem zauważyć, iż procedura ta miała charakter długotrwały i nie zawsze zapewniała możliwość szybkiego i skutecznego obsadzenia stanowiska dyrektora lub zastępcy dyrektora sądu, uzależniając możliwość działania Ministra Sprawiedliwości od czynności podejmowanych przez komisję konkursową powołaną przez prezesa sądu. Konsekwentnie projekt przewiduje zatem uchylenie przepisów art. 32 § 2 i 7 określających procedurę występowania przez prezesa sądu z wnioskiem o powołanie kandydata wyłonionego w drodze konkursu oraz procedurę postępowania w razie odmowy powołania kandydata przedstawionego przez prezesa sądu”, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0182F4A900B13FC4C125809D004C3CA1/%24File/1181.pdf>, s. 2.

Ustawa z 12 lipca 2017 roku o zmianie ustawy *Prawo o ustroju sądów powszechnych* oraz niektórych innych ustaw

Poselski – co warto podkreślić – projekt tej ustawy³⁹, jak stwierdzono w obszernym uzasadnieniu, zakładał realizację kilkunastu zasadniczych celów, w tym:

- zmianę modelu powoływania prezesów oraz wiceprezesów sądów w taki sposób, aby zwiększony został wpływ Ministra Sprawiedliwości na obsadę stanowisk związanych z zapewnieniem właściwych warunków administracyjnych sądom powszechnym;
- wprowadzenie nowych narzędzi nadzoru zewnętrznego i wewnętrznego nad działalnością administracyjną sądów w postaci oceny informacji rocznych składanych przez prezesów sądów wszystkich szczebli oraz w formie zwrócenia uwagi na nieprawidłowości w zakresie działalności administracyjnej;
- wprowadzenie, jako zasady ustrojowej, losowego przydziału spraw sędziom oraz reguły równego obciążenia w sądzie sędziów sprawami, co miałyby zapewnić równe i sprawiedliwe rozłożenie pracy wśród kadry orzeczniczej sądów oraz zagwarantowanie bezstronności stronom postępowań;
- zwiększenie możliwości zwrócenia uwagi sędziemu, który pełni funkcję związaną z wykonywaniem czynności administracyjnych;
- odejście od dotychczasowego systemu oceny pracy i planowania rozwoju zawodowego sędziego;
- zmianę przesłanek uprawniających do powołania na stanowisko sędziego sądu apelacyjnego, polegającą na rezygnacji z wymogu stażu zawodowego w sądzie okręgowym;
- zwiększenie efektywności wykorzystywania środków gromadzonych w ramach świadczeń pieniężnych zasądzonych od sprawców

39 Dz.U. 2017, poz. 1452.

przestępstw na fundusz celowy (Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej) określony w ustawie⁴⁰.

Powyższe wyliczenie nie jest wyczerpujące. Trzeba zauważyć, że projekt zawierał wiele kazuistycznych rozwiązań, których ujęcie w jednym przedłożeniu nie było merytorycznie uzasadnione, albowiem często nie pozostawały one w logicznym związku. Niestety, jest to tylko drobna uwaga do projektu i uchwalonej na jego podstawie noweli. Projekt został bowiem poddany głębokiej i w pełni uzasadnionej krytyce już od chwili ujawnienia go przez projektodawców w wykazie prac sejmowych i w trakcie całego procesu legislacyjnego⁴¹. Nie powielając tej argumentacji, można w tym miejscu odwołać się do stanowisk Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji Batorego, odnoszących się zarówno do projektu⁴², jak i do uchwalonej ustawy⁴³.

Zespół Ekspertów Prawnych stwierdził, że rozwiązania przyjęte w ustawie z 12 lipca 2017 roku o zmianie ustawy *Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw* w sposób bezprecedensowy zmierzają zarówno do faktycznego podporządkowania sądów powszechnych władzy wykonawczej, jak i do osiągnięcia efektu mrozącego w odniesieniu do osób pełniących służbę sędziowską.

40 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0607FAECB2502632C12581070067DFE6/%24File/1491.pdf>.

41 Zob.

1. Opinia Sądu Najwyższego, 28 kwietnia 2017 roku, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/102A5F4FE6B6C68EC1258116002713AB/%24File/1491-001.pdf>.

2. Opinia Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/36C6C7C6AC097533C125811A003F8CF0/%24File/1491-002.pdf>.

3. Opinia KRS z 12 maja 2017 roku oraz uwagi Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk z 8 maja 2017 roku, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/3B894E7D80325EB1C1258124004727DC/%24File/1491-003.pdf>.

42 Stanowisko z 3 lipca 2017 roku w sprawie projektowanych zmian w ustroju sądów powszechnych, http://www.batory.org.pl/upload/files/pdf/Stnowisko%20ZEP%20ws_%20sadow%20powszechnych.pdf.

43 Stanowisko w sprawie ustawy z 12 lipca 2017 roku o zmianie ustawy – *Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw*, http://www.batory.org.pl/upload/files/pdf/Stnowisko_Ustawa%20o%20usp.pdf.

Takie działanie władzy ustawodawczej i wykonawczej – która dążąc do realizacji bieżących celów politycznych, nie cofa się przed zastosowaniem rozwiązań naruszających Konstytucję – jest sprzeczne z ideą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Zespół Ekspertów Prawnych zauważył, że Sejm uchwalił tę ustawę mimo oczywistej niekonstytucyjności i nieracjonalności dużej części przyjętych w niej zmian. Natomiast samo uchwalenie tej ustawy stanowi kontynuację niezwykle groźnego dla obywateli procesu osłabiania niezależności trzeciej władzy, dokonywanego w ramach deklarowanej, bliżej nieokreślonej reformy sądownictwa, której kierunki i cele nie zostały rzetelnie wskazane.

Warto przytoczyć niektóre argumenty zaprezentowane we wspomnianych stanowiskach. Za złamanie konstytucyjnej zasady trójpodziału władzy (art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji) uznano wprowadzenie arbitralnego systemu powoływania przez Ministra Sprawiedliwości prezesów i wiceprezesów sądów wszystkich szczebli sądownictwa powszechnego, bez jakichkolwiek mechanizmów kontroli tych decyzji i bez możliwości współdziałania środowiska sędziowskiego. W ocenie Zespołu Ekspertów Prawnych zasadniczym argumentem przemawiającym za niekonstytucyjnością takiego rozwiązania jest niemożność jednoznacznego oddzielenia funkcji orzeczniczej i administracyjnej prezesów sądów, na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny już w 1993 roku (K13/93), a powtórzył pod rządami obecnej Konstytucji w 2004 roku (K12/03).

Zasadnie wskazano w tych orzeczeniach, że skoro nie da się jednoznacznie oddzielić różnych płaszczyzn działania prezesów, to utrzymanie niezależności sądów wymaga, aby odpowiedni udział w procedurze wyboru prezesów został przewidziany dla samorządu sędziowskiego. Jednocześnie zwrócono uwagę, że kompetencję tę można powierzyć także Krajowej Radzie Sądownictwa, będącej wprawdzie odrębnym gremium, ale nadal pozostającym w ramach szerokiej, wręcz

najwyższej reprezentacji środowiska sędziowskiego (K12/03). Z tego właśnie względu TK uznał, że chociaż Minister Sprawiedliwości, jako administrator wszystkich sądów, musi mieć istotny udział w procesie powoływania prezesów sądów, to jego głos nie może być dominujący. Zespół Ekspertów Prawnych stwierdził jednoznacznie, że rozwiązania przyjęte w uchwalonej ustawie idą dokładnie w przeciwnym kierunku, bowiem głos Ministra Sprawiedliwości będzie miał w tej sprawie znaczenie wiodące, zaś samorząd sędziowski został wyeliminowany z udziału w tej procedurze, przy czym nie wskazano powodów wprowadzenia takiego rozwiązania.

Uchwalona ustawa przydała także Ministrowi Sprawiedliwości – na okres sześciu miesięcy od dnia jej wejścia w życie (art. 17 ust. 1) – całkowicie arbitralne uprawnienie do odwołania każdego prezesa i wiceprezesa sądu, którzy zostali powołani zgodnie z prawem na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów.

Jak wynika z zestawienia sporządzonego przez Ministerstwo Sprawiedliwości, w ciągu wskazanego półrocza zwolniono 75 prezesów i 73 wiceprezesów sądów powszechnych oraz 2 prezesów i 8 wiceprezesów sądów wojskowych (w tym 3 prezesów i 4 wiceprezesów sądów apelacyjnych, 21 prezesów i 27 wiceprezesów sądów okręgowych, 51 prezesów i 42 wiceprezesów sądów rejonowych⁴⁴).

Zespół Ekspertów Prawnych jednoznacznie negatywnie ocenił wprowadzenie tego przepisu przejściowego (na podstawie którego odwołano prezesów i wiceprezesów sądów w toku ich kadencji, co odbyło się w atmosferze naruszającej powagę władzy sądowniczej), stwierdzając, że ustawodawca w żadnym stopniu nie wykazał konieczności podjęcia tak daleko idącej ingerencji w funkcjonowanie sądów.

44 Dane z 15 maja 2018 roku, udostępnione przez Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, <https://www.iustitia.pl/informacja-publiczna/2223-czystki-kadrowe-w-sadach-ad-2018-ujawniamy-pelne-zestawienie>.

Trzeba podkreślić, że trwałość kadencji prezesów i wiceprezesów sądów nie jest przywilejem konkretnych sędziów, lecz stanowi rozwiązanie wzmocniające ich niezależność, pożądaną w relacjach wewnątrzśrodowiskowych, a szczególnie istotną w relacji do władzy wykonawczej. Z jednej strony, kadencyjność jest więc gwarancją autonomii w zarządzaniu sądami, a z drugiej, w relacji z władzą wykonawczą (a także ustawodawczą) pozwala na odseparowanie sądów od świata polityki. W tym drugim przypadku kadencyjność sprzyja wzmocnieniu władzy sądowniczej, która mimo że ma najsłabszą pozycję w trójpodziale władz, to jednocześnie musi sprostać obowiązkowi niezależnej sądowej kontroli władzy wykonawczej i ustawodawczej – w granicach przewidzianych prawem dla sądów i trybunałów⁴⁵.

Za arbitralnością podejmowanych decyzji o odwołaniu prezesów i wiceprezesów sądów przemawia brak udostępnienia standardów oceny osób objętych tą akcją (nie wiadomo nawet, czy takie zasady kiedykolwiek opracowano). W państwie prawa musi to budzić kategoryczny sprzeciw, zwłaszcza w świetle pojawiających się informacji o nieistnieniu „legendarnego” rankingu sądów⁴⁶, którym miano się kierować przy podejmowaniu decyzji o odwołaniu sędziów z pełnionych funkcji⁴⁷.

45 Zob. *Opinia Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich* (2016, nr 19) dotycząca roli prezesów sądów, zgodnie z którą jeśli prezesi sądów są powoływani na czas określony, to powinni sprawować swoją funkcję przez całą kadencję, a ich wcześniejsze usunięcie może nastąpić jedynie z zastosowaniem wyraźnych i przejrzystych procedur oraz zabezpieczeń opartych na jasnych i obiektywnych kryteriach w celu wykluczenia wszelkiego ryzyka nadmiernego wpływu politycznego.

46 K. Izdebski, *Ranking sądów. Yeti w składzie porcelany*, <https://epf.org.pl/pl/2018/02/21/ranking-sadow-yeti-skladzie-porcelany/>.

47 W piśmie z 16 lutego 2018 roku Ministerstwo Sprawiedliwości przyznało, że jeszcze nie został ukończony przegląd ewidencji spraw i podstawowych wskaźników sądów powszechnych, o którym mowa „w niektórych komunikatach zamieszczonych na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości”; zob. pismo udostępnione na stronie internetowej Fundacji Państwo, <https://epf.org.pl/wp-content/uploads/sites/2/2018/02/Odpowied%C5%BA-16.02.18.pdf>.

Ustawa z 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym

Jak już wyżej podniesiono, zagadnienie zmian w ustroju i organizacji Sądu Najwyższego oraz statusie sędziów tego sądu, wprowadzonych ustawą z 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym⁴⁸, zostało poddane dogłębnej analizie przez W. Jasińskiego w niniejszym tomie⁴⁹. W tym miejscu zostanie omówiona część zagadnień związanych z wyodrębnieniem w Sądzie Najwyższym Izby Dyscyplinarnej, a nadto – co szczególnie istotne – nastąpi odniesienie do zmian modelu postępowania dyscyplinarnego.

W pierwszej kolejności należy podzielić w całej rozciągłości pogląd Włodzimierza Wróbla, że cechy Izby Dyscyplinarnej nakazują zakwalifikowanie jej jako sądu wyjątkowego w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji lub co najmniej jako organu sądowego nieprzewidzianego w jej art. 175 ust. 1, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że przekazanie temu organowi uprawnień z zakresu wymiaru sprawiedliwości, m.in. w sprawach dyscyplinarnych, stanowi jednoznaczne naruszenie Konstytucji⁵⁰. Jeśli zaś chodzi o kwestie proceduralne, to trzeba się zgodzić, że w stosunku do Izby Dyscyplinarnej spełniona jest także inna cecha sądów wyjątkowych, a mianowicie odrębność proceduralna o charakterze fundamentalnym, w tym w pełni inkwizycyjny charakter postępowania, niepodleganie żadnej kontroli orzeczeń Izby Dyscyplinarnej, m.in. wydawanych jako sąd pierwszej instancji nawet

48 Dz.U. 2018, poz. 5.

49 Zob. s. 119.

50 W. Wróbel, *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, „Palestra” 2019, nr 1–2, s. 17–35. Autor dodatkowo zauważa, że kompetencją Izby Dyscyplinarnej, której skład osobowy został powołany w szczególnie sposób, objęto także konkretne czyny popełnione przed ustanowieniem tej izby. W tym sensie spełnia ona charakterystykę sądu wyjątkowego także w wąskim znaczeniu, jako sądu stworzonego *ex post*, który ma orzekać w konkretnych, indywidualnych sprawach.

w trybie nadzwyczajnym (została wyłączona możliwość złożenia kasacji – również kasacji nadzwyczajnej) etc.⁵¹

W konsekwencji jeśli przyjmie się, że Izba Dyscyplinarna nie może być sądem w znaczeniu konstytucyjnym, bo nie przewiduje tego art. 175 ust. 1 Konstytucji, jako sąd wyjątkowy jest zaś zakazana w związku z art. 175 ust. 2 Konstytucji, uznać należy, że rozstrzygnięcia tej izby nie mają charakteru wyroku sądu w rozumieniu art. 42 ust. 3 Konstytucji⁵².

Daleko idące zarzuty można sformułować w odniesieniu do innych zmian dotyczących postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów wojskowych, w tym uprawnień Ministra Sprawiedliwości do powoływania sędziów do orzekania w sądach dyscyplinarnych (nawet bez ich zgody); w zakresie powoływania przez Ministra Sprawiedliwości Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych oraz dwóch zastępców, a także możliwości powołania przez ten organ Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości do prowadzenia określonej sprawy dotyczącej sędziego (art. 110a–112b *Prawa o ustroju sądów powszechnych*). Krytycznie do tych zmian odniesiono się w wielu opiniach ekspertów, przy czym za całkowicie miarodajną i właściwie umotywowaną należy przyjąć negatywną opinię Krajowej Rady Sądownictwa z 5 grudnia 2017 roku, gdzie wprawdzie symbolicznie, ale trafnie wskazano, m.in. jako konsekwencję uchwalenia ustawy, że poza samym obwinionym sędzią wszyscy ważni uczestnicy procesu dyscyplinarnego (sąd, oskarżyciel i obrońca) będą pochodzili w istocie z politycznej nominacji Ministra Sprawiedliwości. Takie postępowanie przekształci się z kontradyktoryjnego postępowania dyscyplinarnego w proces o charakterze

51 Tamże, s. 28–29.

52 Tamże, s. 32.

inkwizycyjnym, kiedy to obwiniony nie będzie mógł chronić swojego dobrego imienia i swojego interesu prawnego⁵³.

Varia

Powyższa analiza obejmuje jedynie część z licznych zmian ustawowych, jakie zostały przeprowadzone przez rządzących w latach 2015–2019⁵⁴. Wynika to zarówno z charakteru niniejszego opracowania, jak i konieczności zwrócenia uwagi na zmiany o największym ciężarze gatunkowym. Nie oznacza to jednak, że pominięte w tej analizie zmiany nie rodzą wątpliwości – jest wręcz przeciwnie, ale konieczne było dokonanie racjonalnego wyboru zagadnień. Jedynie tytułem ilustracji, jak dalece drobne zmiany mogą wpływać na funkcjonowanie i społeczny odbiór sądownictwa, zasygnalizować można jeszcze dwie kwestie – jedną stosunkowo wąską, zaś drugą o znaczeniu fundamentalnym.

Przepis art. 269 ustawy z 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych⁵⁵ dodał w art. 27 *Prawa o ustroju sądów powszechnych* nowy paragraf 7, w myśl którego prezes sądu rejonowego może być odwołany przez Ministra Sprawiedliwości w przypadku rażącego niewywiązywania się z obowiązków służbowych w zakresie nadzoru nad komornikami sądowymi działającymi przy tym sądzie. Przesłanka rażącego niewywiązywania się z obowiązków służbowych ma charakter oceniający i pozostawia zbyt dużą swobodę Ministrowi Sprawiedliwości, który interpretując ją według kryteriów własnych, może arbitralnie rozstrzygać sprawę, niezależnie od rzeczywistych racji przemawiających za danym rozstrzygnięciem.

Na marginesie trzeba wspomnieć, że zupełnie odrębną kwestią jest zasadność dalszego rozbudowywania przyjętego modelu egzekucji,

53 *Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 5 grudnia 2017 r. w przedmiocie przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Sądzie Najwyższym*, <http://krs.pl/admin/files/opinie-i-stanowiska/171205%20020110.pdf>.

54 Zob. przypis nr 2.

55 Dz.U. 2018, poz. 771 – § 7 – wchodzi w życie 1 stycznia 2020 roku.

zgodnie z którym w pewnej kategorii spraw sądy są organami egzekucyjnymi, a w innych wykonują czynności nadzorcze, co nie ma przecież nic wspólnego z wymierzaniem sprawiedliwości. Postawić więc trzeba pytanie, czy absorbowanie sędziów czynnościami egzekucyjnymi – co przecież musi odbywać się kosztem czasu i środków, które mogłyby być poświęcane na rozstrzyganie spraw spornych – jest rozwiązaniem racjonalnym, za którym przemawiają istotne argumenty⁵⁶. Może więc należy porzucić mrzonki o reaktywowaniu – całkowicie archaicznej dzisiaj⁵⁷ – koncepcji sędziego pokoju, a odciążenie sędziów sądów powszechnych – zwłaszcza pierwszej instancji – polegające na odsunięciu ich od rozstrzygania nieskomplikowanych czy wręcz błahych spraw przeprowadzić według zupełnie innego schematu.

Druga kwestia jest znacznie poważniejsza, albowiem dotyczy skutków wejścia w życie ustawy z 11 maja 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy *Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw*. Ustawa ta nadaje ostateczny kształt przywróconemu urzędowi asesora sądowego⁵⁸, który został

56 *Nota bene* Minister Sprawiedliwości realizuje politykę państwa w zakresie zadań powierzonych komornikom, wystosowuje ogłoszenie o zwolnionym stanowisku komornika, powołuje na stanowisko komornika lub odmawia powołania, zawiesza komornika w czynnościach, z urzędu lub na wniosek odwołuje komornika, określa minimum szkoleniowe komorników etc. Nadzór zwierzchni nad działalnością komorników sprawuje Minister Sprawiedliwości, a uprawnienia nadzorcze mają także prezesi sądu apelacyjnego i okręgowego oraz organy samorządu komorniczego, ale prezesowi sądu rejonowego ustawodawca powierzył najwięcej – „nadzór odpowiedzialny” (art. 175 ustawy o komornikach sądowych).

57 Zob. M.L. Villamarín López, *Instytucja sędziego pokoju w Hiszpanii*, „Iustitia” 2018, nr 4 (34).

58 Art. 2 pkt 1 lit. a, który wszedł w życie 21 czerwca 2017 roku: § 1a. „W sądach rejonowych zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują także asesory sądowi, którym powierzono pełnienie obowiązków sędziego, z wyłączeniem:

1. stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym wobec zatrzymanego przekazanego do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania;

zniesiony ustawą z 23 stycznia 2009 roku o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury. W taki oto sposób historia zatoczyła koło.

Debata poprzedzająca zniesienie instytucji asesora sądowego toczyła się już na wiele lat przed – fundamentalnym dla wymiaru sprawiedliwości – wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2007 roku⁵⁹. Wtedy to TK zakwestionował ówczesny normatywny kształt instytucji asesorów, wyrażając negatywną konstytucyjną ocenę modelu tej instytucji – nie wykluczając jednak możliwości jej dalszego istnienia. Przez kolejne lata wymiar sprawiedliwości był ukształtowany już bez asesorów sądowych i z pewnością nie doprowadziło to do żadnych perturbacji w jego funkcjonowaniu. Krótko mówiąc, nowy standard utrwalił się, co jednak nie przeszkodziło w skutecznym lobbingu na rzecz powrotu tej instytucji. Kwestie racjonalności przywrócenia asesury, jej modelu i konstytucyjnych uwarunkowań funkcjonowania w obecnym porządku prawnym to kardynalne zagadnienia z punktu widzenia standardu ochrony sądowej obywateli⁶⁰. Nie znalazło to jednak właściwego zrozumienia w dyskusji nad przywróceniem asesury i przyjęciem jej dzisiejszego modelu, co nie obciąża wyłącznie obecnie rządzących, bowiem historia starań o przywrócenie tej instytucji zaczęła się praktycznie już w momencie jej zniesienia⁶¹. Założyć trzeba,

2. rozpoznawania zażaleń na postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, na postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia i na postanowienia o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw;

3. rozstrzygania spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego”.

59 Wyrok TK z 24 października 2007 roku, sygn. akt SK 7/06.

60 Zob. M. Derlatka, *Asesorzy sądowi*, w: *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Derlatka, L. Garlicki, M. Wiącek, Warszawa 2016, s. 659 i n.

61 Zob. *Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 29 września 2010 r. w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (GMS-WP-183-118/10) oraz stanowisko o potrzebie zmian przepisów dotyczących asystentów sędziów*, <http://www.krs.pl/admin/files/200513.pdf>; K. Sobczak, *Wielki powrót asesora*, „Na Wokandzie” 2013, nr 18, <https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-18/felieton-18/wielki-powrot-asesora.html>.

że prędzej czy później przyjdzie nam zmierzyć się z tym zagadnieniem – także w kontekście konstytucyjnym⁶².

Przywracanie państwa prawnego

Propozycje zawarte w tej części pracy są – co oczywiste – rezultatem analizy działań podjętych przez podmioty odpowiedzialne za zmiany w wymiarze sprawiedliwości w latach 2015–2019, których wybrane aspekty omówiono w pierwszej części.

Trzeba podkreślić, że ocena tych działań nie tylko dała impuls do opracowania i przedstawienia propozycji takich czy innych rozwiązań zdiagnozowanych problemów, lecz także ujawniła potrzebę szerszej refleksji. Jest to raczej zaproszenie do debaty niż zestaw gotowych rozwiązań. To zabieg celowy, albowiem przedstawione poniżej sugestie mają bardziej ogólny charakter i obejmują zarówno elementy ustrojowe, jak i organizacyjne. Uwagi te są co prawda częściowo skupione na pytaniu o to, jak uniknąć w przyszłości opisanych negatywnych zjawisk, jednakże w dużej mierze wykraczają poza problematykę naruszeń standardów państwa prawa ujawnionych w procesie legislacyjnym z lat 2015–2019.

Wynika to ze zidentyfikowanych w znacznie dłuższym przedziale czasowym zasadniczych bolączek polskiego wymiaru sprawiedliwości, często podnoszonych w debacie o modelu sądownictwa w XXI wieku. Proces ten jest nieustanny i nadal ułomny, bo trwale obciążony deficytem dialogu między podmiotami, dla których dobro wymiaru sprawiedliwości jest oczywistą wartością⁶³.

62 Zob. opinia ETPCz z 13 sierpnia 2014 roku, http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/08/HFPC_opinia_asesorzy_13082014.pdf.

63 J. Czaja, *O potrzebie dialogu w reformowaniu i sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, w: *Prawo dla obywatela. Wyzwanie dla (systemu) sprawiedliwości*, red. A. Winiarska, Warszawa 2014, s. 19 i n., <https://www.isp.org.pl/pl/publikacje/prawo-dla-obywatela-wyzwanie-dla-systemu-sprawiedliwosci>.

Poczynione założenia pozwalają na pewną swobodę, przy czym w granicach tej swobody za najważniejszy obecnie cel trzeba uznać wdrożenie takich zmian, które przywrócą stan praworządności w czasie najkrótszym z możliwych. Z tego względu propozycje nie są przedstawione w wariantach, a zakładane etapy reformy (kolejność) oraz zakres ich omówienia w niniejszym opracowaniu uwzględniają zarówno pilność zmian, jak też stopień skomplikowania reformowanej materii.

„Punkt zero” – powołanie parlamentarnej komisji nadzwyczajnej do spraw reformy wymiaru sprawiedliwości

Postulat powołania komisji nadzwyczajnej Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej⁶⁴ do spraw reformy wymiaru sprawiedliwości (a więc rozumianej szeroko i obejmującej nie tylko sądownictwo) nie jest oczywiście rezultatem wiary w omnipotencję legislatywy. Chodzi jedynie o koncentrację prac w gremium, które widzi całość zagadnienia, a jednocześnie udźwignie odpowiedzialność za przygotowane projekty i wypracuje model współpracy ze środowiskami zainteresowanymi dobrem wymiaru sprawiedliwości. Komisja nadzwyczajna byłaby poza tym wyposażona w stosowne kompetencje, które określa uchwała Sejmu, co może znacząco ułatwić prowadzenie prac i gwarantować odpowiednie standardy legislacyjne (swobodny dobór ekspertów, priorytetowe traktowanie zadań zleconych Biuru Analiz Sejmowych, udział legislatorów Rządowego Centrum Legislacji etc.). Zmiany legislacyjne są zresztą konieczne, a więc zastosowanie szczególnego trybu ustawodawczego wydaje się zasadne.

Do zadań komisji będą należały m.in.:

64 Sejm może powoływać i odwoływać komisje nadzwyczajne; powołując takie komisje, Sejm określa cel, zasady i tryb ich działania – art. 19 ust. 1 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30 lipca 1992 roku, Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. 2012, poz. 32 ze zm.).

- przegląd i analiza – kwerenda w obszarze wymiaru sprawiedliwości, przy ścisłej współpracy ze wszystkimi zainteresowanymi podmiotami, w tym bieżąca współpraca z organizacjami monitorującymi niedemokratyczne działania władz w latach 2015–2019 (monitoring jest nieocenionym źródłem informacji o dokonanych naruszeniach)⁶⁵;
- przeprowadzenie debaty (cyklu debat) nad stanem wymiaru sprawiedliwości w Polsce, z uwzględnieniem zarówno stanowisk podmiotów zaangażowanych w funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, jak i analiz eksperckich, a następnie przygotowanie rekomendacji programowych uwzględniających konieczność rozłożenia proponowanych zmian w czasie;
- występowanie z inicjatywą ustawodawczą w celu realizacji rekomendacji programowych, na podstawie publicznie ogłoszonego planu działań legislacyjnych.

Komisja powinna podjąć współpracę z nowo powołanymi jednostkami organizacyjnymi zajmującymi się sprawami wymiaru sprawiedliwości, jak też z Krajową Radą Sądownictwa (konieczne wypracowanie modelu współpracy przy uwzględnieniu rekomendacji przedstawionych w niniejszym tomie⁶⁶). Celowe jest także umożliwienie wnoszenia petycji – w granicach gwarantujących racjonalność realizowanego modelu petycji.

65 Na przykład Archiwum Osiatyńskiego – powołane w 2017 roku jako obywatelskie centrum dokumentacji i analiz oraz społeczność ludzi zaangażowanych w budowanie Polski praworządnej, w której władza działa w granicach prawa, dla dobra publicznego, przestrzegając praw i wolności obywatelskich oraz zobowiązań międzynarodowych – <https://archiwumosiатыnskigo.pl/>; OKO.press – portal sprawdzający fakty i prowadzący śledztwa dziennikarskie, medium społecznościowe i archiwum życia publicznego – <https://oko.press/>; Komitet Obrony Sprawiedliwości (KOS) – porozumienie 12 organizacji zrzeszających sędziów i prokuratorów, organizacji pozarządowych oraz inicjatyw zaangażowanych w obronę praworządności w Polsce – <https://komitetobronysprawiedliwosci.pl/>.

66 Zob. artykuł Łukasza Bojarskiego w tym tomie, s. 71.

Powołanie nowej instytucji zarządzającej sądami – komisji do spraw sądownictwa

Zauważyć należy, że w debacie publicznej (także w dyskusjach środowiskowych) model zarządzania sądami powszechnymi z reguły zawężany jest do nadzoru nad administracyjną działalnością sądów. Tym samym traci się z pola widzenia zagadnienie szersze, dotyczące całego modelu zarządzania sądami, co wykracza poza zawsze aktualny temat roli, jaką w nadzorowaniu działalności administracyjnej sądów odgrywa Minister Sprawiedliwości.

Zagadnienie zarządzania wymiarem sprawiedliwości jest problemem złożonym, wymagającym wielopłaszczyznowego podejścia analitycznego (uwzględniającego dane pozyskiwane w ramach stałego mechanizmu badawczego, którego zadania muszą obejmować znacznie więcej niż gromadzenie danych statystycznych⁶⁷). W efekcie braku przemyślanego i spójnego docelowego modelu zarządzania wymiarem sprawiedliwości rządzący prowadzą doświadczenia na żywej tkance sądownictwa, co chwilę zmieniając koncepcje w zależności od aktualnej opcji politycznej (np. niekończąca się dyskusja pod hasłem „małe czy duże sądy?”). Niestety, doświadczenia z lat 2015–2019 pokazują, że egzekutywa i legislatura potrafią instrumentalizować reformowanie sądów, ponieważ często podają fałszywe informacje, a w istocie rzeczy nie da się zidentyfikować rzeczywistych działań reformatorskich tych władz.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że dotychczas wdrażane doraźne zmiany w najmniejszym stopniu nie poprawiły funkcjonowania sądownictwa – wręcz przeciwnie, efektywność sądownictwa uległa

67 Istniejący od lat państwowy Instytut Wymiaru Sprawiedliwości w bardzo ograniczonym zakresie prowadzi takie analizy – zob. *Ekonomiczne i statystyczne analizy wymiaru sprawiedliwości*, <https://iws.gov.pl/analizy-i-raporty/badania-instytutu-wymiaru-sprawiedliwosci-w-ujeci-u-tematycznym/ekonomiczne-i-statystyczne-analizy-wymiaru-sprawiedliwosci/>.

istotnemu pogorszeniu⁶⁸. Ponadto zmiany te – o czym już szeroko wspomniano – wiązały się z wielokrotnymi naruszeniami standardów państwa prawa⁶⁹.

Historia tzw. reform w latach 2015–2019 jasno wskazuje, że w obliczu politycznej siły rażenia egzekutywy trzecia władza także w XXI wieku pozostaje najsłabszą ze wszystkich władz w państwie⁷⁰. W połączeniu z wyżej zdefiniowanymi – pokrótce tylko – zagrożeniami nie może budzić wątpliwości, że w obecnie obowiązującym porządku ustrojowym brakuje realnej niezależności sądów powszechnych, a taki stan rzeczy wyklucza istnienie liberalnej demokracji⁷¹. Jeśli weźmie się pod uwagę presję wywieraną na sędziów poprzez groźenie im postępowaniami dyscyplinarnymi w przypadku, gdy publicznie krytykują działania rządzących⁷², to okaże się, już w niedługiej perspektywie,

68 Według danych statystycznych udostępnionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości zaległość (pozostałość na kolejny rok) w rozpoznawaniu spraw w sądach w roku 2018 w porównaniu do roku 2017 istotnie wzrosła we wszystkich najważniejszych kategoriach spraw. W ujęciu rok do roku (2017=100) przedstawia się to następująco: 1. sprawy karne – 100,6, w tym w sądach apelacyjnych aż 132,5; 2. sprawy cywilne – 106,5; 3. sprawy rodzinne – 106,4; 4. sprawy z zakresu prawa pracy – 111,8; 5. sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych – 127,7; 6. sprawy gospodarcze – 97,1 (trzeba zauważyć, że wystąpił tu efekt skali załatwień w EPU, a w sprawach procesowych dramatycznie wzrosła zaległość), <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne/rok-2018/download,3787,0.html>.

69 Zob. pierwszą część niniejszego opracowania.

70 Zob. P. Mikłaszewicz, *Niezależność sądów i niezawisłość sędziów w kontekście zasady rządów prawa – zasadniczy element funkcjonowania UE w świetle orzecznictwa TSUE*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 3, s. 40–41.

71 A. Machnikowska zauważa, że krytyczna analiza obecnego stanu prowadzi komentatorów do wniosku, że niezależność sądów funkcjonuje dzisiaj w zredukowanej formie, poddawana częściowo błędnej interpretacji zarówno przez klasę polityczną, jak i – co znamienne – przez część środowiska sędziów. W związku z tym postuluje się powrót do źródeł teorii niezależności, zakładającej wzmocnienie instytucjonalnej ochrony praw i wolności człowieka, zob. A. Machnikowska, *Niezależność sądów we współczesnej myśli politycznej*, w: *Tendencje rozwojowe myśli politycznej i prawnej*, red. M. Maciejewski, M. Marszał, M. Sadowski, Wrocław 2014, s. 267.

72 K. Wesołowska-Zbudniewek, *Dyscyplinarki sędziów: cenzura ma nowy adres*, „Rzeczpospolita”, 23 czerwca 2019, <https://www.rp.pl/Sady-i>

że niezależność władzy sądowniczej stanie się iluzoryczna. Byłoby to oczywistym zagrożeniem dla niezawisłości sędziowskiej, będącej gwarancją realnego prawa obywateli do sądu⁷³.

Jeśli chce się zrealizować wymóg dostosowania obowiązujących regulacji dotyczących władzy sądowniczej do konstytucyjnie określonego ustroju państwa, zgodnie z którym sądy i trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji), należy uznać za konieczne – co wiąże się z samą normą Konstytucji – ustanowienie niezależnego organu prowadzącego sprawy sądownictwa, włączone obecnie do działu administracji rządowej pod hasłem „sprawiedliwość”.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z 4 września 1997 roku o działach administracji rządowej⁷⁴ dział „sprawiedliwość” obejmuje m.in. sprawy sądownictwa, prokuratury, notariatu, adwokatury i radców prawnych, wykonywania kar oraz pomocy postpenitencjarnej, tłumaczy przysięgłych, nieodpłatnej pomocy prawnej oraz nieodpłatnego poradnictwa.

W myśl zaś art. 24 ust. 3 ustawy o działach administracji rządowej minister właściwy do spraw sprawiedliwości jest właściwy w sprawach sądownictwa w zakresie spraw niezastrzeżonych odrębnymi przepisami do kompetencji innych organów państwowych i z uwzględnieniem zasady niezawisłości sędziowskiej⁷⁵.

Przytoczony powyżej przepis oczywiście nie przesądza o wyłącznej kompetencji Ministra Sprawiedliwości do objęcia spraw sądownictwa. Nie jest to nawet kwestia dyskusyjna, gdyż ustawa o działach

prokuratura/306239975-Dyscyplinarki-sedziow-cenzura-ma-nowy-adres.html.

73 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 27 lutego 2018 roku, C-64/16;

J. Barcik, *Niezawisłość sędziowska jako wartość konstytucyjna Unii Europejskiej. Głosa do wyroku TS z dnia 27 lutego 2018 r., C-64/16*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 5, s. 23–29.

74 Dz.U. 2019, poz. 945.

75 Przepis ten przewiduje także, że minister właściwy do spraw sprawiedliwości zapewnia przygotowywanie projektów kodyfikacji prawa cywilnego, w tym rodzinnego, oraz prawa karnego, a nadto że temu organowi podlega Centralny Zarząd Służby Więziennej (art. 24 ust. 2 i 4).

administracji rządowej, w jej art. 4 ust. 2, stanowi, że minister kierujący działem administracji rządowej jest właściwy w sprawach z zakresu administracji rządowej, które zostały określone w ustawie, z wyjątkiem spraw zastrzeżonych w odrębnych przepisach do kompetencji innego organu.

Bez rozwijania tej kwestii – której przedmiot znacznie wykracza poza granice niniejszej publikacji – stwierdzić należy, że odrębność władzy sądowniczej, której jednym z istotnych elementów jest wydzielenie organizacyjne spośród innych władz⁷⁶, uzasadnia pogląd, że można powierzyć kierowanie sprawami sądownictwa innemu organowi państwa niż minister właściwy do spraw sprawiedliwości.

Odrębność i niezależność nie oznaczają całkowitego zerwania jakichkolwiek relacji zachodzących pomiędzy władzą sądowniczą a władzą ustawodawczą i wykonawczą⁷⁷. Jednakże mechanizm hamowania i równowagi władz, dopuszczający możliwość ingerencji w sferę władzy sądowniczej (nie w zakresie zastrzeżonym dla niezawisłości sędziowskiej), powinien znaleźć się w rękach podmiotu, który – co do zasady – nie jest w ogóle zaangażowany w bieżącą politykę⁷⁸. Takim podmiotem nie powinna być ponadto żadna z jednostek organizacyjnych sądów powszechnych czy Sąd Najwyższy lub Krajowa Rada Sądownictwa, bowiem w takim przypadku także nie zostanie stworzony skuteczny mechanizm hamowania i równowagi.

Należy więc uznać, że przeniesienie obowiązków administratora wszystkich sądów powszechnych do kompetencji nowego organu

76 Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*; kom. do art. 173, Warszawa 2012; także: J. Trzcíński: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, kom. do art. 173, red. L. Garlicki, Warszawa 2001, s. 11.

77 P. Wiliński, P. Karlik, *Konstytucja RP*, t. II, kom. do art. 173, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, SIP Legalis, nb. 23.

78 Historia ostatniego trzydziestolecia nie pozostawia wątpliwości, że poza nielicznymi wyjątkami kolejni ministrowie sprawiedliwości (a było ich w tym czasie aż 22) należeli do grupy osób najbardziej aktywnych politycznie w rządach, w których zasiadali.

państwa, właściwego dla spraw sądownictwa (organu administracji sądownictwa), jest ze wszech miar pożądane i nie tylko pozostanie w zgodności z Konstytucją, ale też – odmiennie niż w obecnym stanie prawnym – w pełni zrealizuje normę art. 173 Konstytucji⁷⁹.

Komisja, jako ciało kolegialne, powinna być złożona zarówno z osób reprezentujących środowisko sędziowskie, jak i ludzi spoza tego środowiska; w zasadzie przy zachowywaniu równowagi obu środowisk jednak warto, by przewodniczącym komisji był sędzia powoływany przez Sejm⁸⁰. Przewodniczący komisji z urzędu winien stać na czele centralnej administracji sądów powszechnych.

Utworzenie administracji sądów powszechnych

Niezbędne jest utworzenie (na poziomie centralnym) krajowej administracji sądowej, będącej zarówno podmiotem obsługującym komisję ds. sądownictwa, a więc organ przejmujący odpowiedzialność za zarządzanie sądami powszechnymi, jak i podmiotem administrującym tą częścią działu administracji państwa, która wykonuje zadania

79 Zob. wyrok TS w sprawie C-64/16; t. 44: „Pojęcie niezawisłości oznacza między innymi, że dany organ wypełnia swe zadania sądownicze w pełni autonomicznie, nie podlegając żadnej hierarchii służbowej ani nie będąc podporządkowanym komukolwiek i nie otrzymując nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, oraz że jest on w ten sposób chroniony przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia” (zob. podobne wyroki: z 19 września 2006 roku, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, pkt 51; a także z 16 lutego 2017 roku, Margarit Panicello, C-503/15, EU:C:2017:126, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo). Jeszcze dalej idące jest stanowisko P. Sarneckiego, którego zdaniem zarząd administracyjny „związany z wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości” powinien być nadzorowany, jednak wymóg ten (nadzór) powinien być realizowany w obrębie każdej z trzech władz, a nie przez czynnik zewnętrzny pochodzący z innej władzy. Zob. P. Sarnecki, *Glosa do orzeczenia TK z 15.01.2009 r. (K 45/07)*, „Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik” 2009, nr 3, s. 53.

80 Dobrym rozwiązaniem jest sześcioletnia kadencja, analogicznie jak w przypadku prezesa NIK. Przewodniczący składa na posiedzeniu Sejmu coroczne sprawozdanie o stanie trzeciej władzy.

z zakresu ochrony prawnej – nielączące się z wymierzaniem sprawiedliwości. W głównej mierze chodzi o obowiązek prowadzenia rejestrów państwowych w zakresie, który obecnie obciąża sądy powszechne i Ministerstwo Sprawiedliwości.

Zarysowana tutaj pobieżnie idea stworzenia jednolitego pionu administracji państwowej sądownictwa, przy prawidłowym dookreśleniu jej przyszłych relacji z egzekutywą i legislatywą, całkowicie odpowiada konstytucyjnemu wymogowi odrębności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji), zaś jej wdrożenie z pewnością doprowadzi do odpolitycznienia zagadnienia reformowania sądów, a zadanie budowy efektywnego wymiaru sprawiedliwości znajdzie się w rękach profesjonalistów. W takim układzie odpowiedzialność za funkcjonowanie sądownictwa powszechnego przejmie komisja do spraw sądownictwa i jej administracja, a środowisko sędziowskie będzie w tej mierze współodpowiedzialne, przy czym uzyska realne narzędzia umożliwiające kształtowanie właściwej organizacji sądownictwa⁸¹.

W strukturze administracji państwowej sądownictwa należy zakładać stworzenie korpusu urzędników sądowych, a realizacja tego założenia winna nastąpić poprzez objęcie obecnie pracujących urzędników sądów pragmatyką służbową, na podstawie której osoby te stworzą korpus urzędników sądowych⁸². Celem tej propozycji jest nowe ukształtowanie zadań urzędników sądowych, w tym wzmocnienie pozycji referendarzy jako wykonujących zadania z zakresu ochrony prawnej. Konieczne jest także wdrożenie docelowego modelu zarządzania sądami oraz zarządzania sprawami, co wymaga podniesienia kompetencji pozostałych urzędników sądowych.

Zauważyć trzeba, że obecny system zatrudnienia urzędników sądowych pozbawiony jest instrumentów pozytywnego oddziaływania,

81 Administracja sądowa stanie się dysponentem 15. części budżetu państwa.

82 Konieczność zmiany ustawy z 18 grudnia 1998 roku o pracownikach sądów i prokuratury w celu konsekwentnego wprowadzenia pragmatyki służbowej.

lepiej motywujących do podnoszenia kwalifikacji i jakości pracy niż istniejące instrumenty nadzoru. Jeśli powiązać to z niejednokrotnie sygnalizowanym brakiem perspektyw rozwoju i awansu, jak też ze złym systemem wynagradzania, to taki stan rzeczy jest źródłem frustracji tej grupy zawodowej. Wzmocnienie pozycji urzędników winno zakładać stworzenie nowej pragmatyki służbowej, o cechach pragmatyki pracowniczo-służbowej⁸³.

Administracja sądów powszechnych winna wdrożyć ustanowiony przez komisję we współpracy z KRS nowy standard komunikacji w relacjach sądy – społeczeństwo. W konsekwencji powinno powstać centrum prasowe sądownictwa, gdzie administracja sądowa tworzy i prowadzi portal informacyjno-edukacyjny sądownictwa na poziomie centralnym⁸⁴. O deficytach w tym zakresie i rekomendacjach dla polskich sądów wypowiedziano się wielokrotnie i należy jedynie wykorzystać przedstawione dobre wzorce⁸⁵.

Zmiana kompetencji ministra właściwego do spraw sprawiedliwości

Konsekwencją zmian w zakresie zarządzania sądownictwem jest prze-modelowanie kompetencji ministra właściwego do spraw sprawiedliwości. Należy powierzyć Ministrowi Sprawiedliwości pieczę nad rządowym procesem tworzenia prawa w Polsce i przejęcie w tym zakresie obowiązków Rządowego Centrum Legislacji. Minister Sprawiedliwości

83 T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, *Stosunek służbowy*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 11, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, C.H. Beck, s. 38.

84 O proaktywnym podejściu do komunikacji zob. ENCJ, *Justice, Society and the Media. Report 2011–2012*, https://www.encj.eu/images/stories/pdf/GA/Dublin/encj_report_justice_society_media_def.pdf: „All countries are encouraged to develop a proactive media approach. This approach should be focused on individual court cases as well as the judicial system and principles of law”.

85 Ł. Bojarski, W. Żurek, *Komunikacja sądów ze społeczeństwem – stan obecny i propozycje zmian*, „Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik” 2014, nr 3.

winien także uzyskać silną pozycję w parlamentarnym procesie tworzenia prawa, np. poprzez nadanie ministrowi uprawnienia do koordynowania tego procesu i reprezentowania Rady Ministrów⁸⁶.

W zakładanym modelu kwestia nadzorowania prokuratury jest otwarta, przy czym kompetencja ta może pozostać w rękach ministra właściwego do spraw sprawiedliwości, co jednak z perspektywy ostatnich lat jest dyskusyjne. Minister Sprawiedliwości powinien oczywiście utrzymać kompetencje w zakresie „wykonawczym”, w tym dotyczące organizacji i nadzorowania służb: komorniczej i więziennej, oraz prowadzenia probacji jako podsystemu wykonawczego sądownictwa.

Niezwykle istotnym zagadnieniem jest usprawnienie modelu opinowania na potrzeby spraw sądowych i przygotowawczych. W tym zakresie Minister Sprawiedliwości winien uzyskać kompetencje organu odpowiedzialnego za procedurę certyfikacji podmiotów wykonujących badania na rzecz sądów i prokuratur (jednocześnie należy wzmocnić pozycję państwowych jednostek badawczych wykonujących prace na potrzeby sądów i prokuratur, zwłaszcza w zakresie związanym z prowadzonymi postępowaniami karnymi⁸⁷).

Zgromadzenia sędziowskie i ich zadania w procesie reformy

Poza zagadnieniami poruszonymi w ramach proponowanego pierwszego etapu przywracania państwa prawa pozostaje kwestia oceny skutków i podjęcia działań naprawczych w sprawach osobowych. To ostatnie zagadnienie, z jednej strony, dotyka wrażliwego obszaru kariery sędziowskiej, a z drugiej – oznacza przywracanie elementarnej

86 Zmiana Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 32).

87 Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna w Krakowie, który stanowi podstawową jednostkę organizacyjną podległą Ministrowi Sprawiedliwości i jest finansowany ze środków budżetu państwa.

sprawiedliwości, nawet jeśli wpłynie to na losy konkretnych sędziów (i prokuratorów).

Wydaje się, że w ramach modelu pozwalającego na zachowanie w tym zakresie standardów państwa prawa powinna ustawowo zostać stworzona odpowiednia procedura, dzięki której zgromadzenia sędziowskie dokonałyby oceny sprawowania funkcji administracyjnych przez sędziów – chodzi o osoby, którym powierzono te funkcje w latach 2015–2019, w szczególności jeśli odbyło się to w trybie określonym w art. 17 ust. 1 ustawy z 12 lipca 2017 roku o zmianie ustawy *Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw*⁸⁸. Nie ma istotnych przeszkód, aby dokonać takiej środowiskowej oceny w drodze udzielenia wotum zaufania (bądź odmowy jego udzielenia) – powinno się to odbyć w krótkim terminie, np. jednego miesiąca od wejścia w życie odpowiedniego przepisu. Należy mieć nadzieję, że pomimo splotu negatywnych okoliczności, w jakich niektórzy sędziowie przyjęli obowiązki administracyjne, ostateczna ocena ich pracy może być pozytywna, co leży w interesie wymiaru sprawiedliwości.

Niezwykle kontrowersyjne jest zagadnienie dalszego pełnienia służby sędziowskiej przez osoby powołane do niej przez Prezydenta Rzeczypospolitej w wyniku przedstawienia stosownych wniosków przez Krajową Radę Sądownictwa, w składzie wybranym przez Sejm VIII kadencji, a więc w warunkach naruszających standardy konstytucyjne państwa prawnego. Zagadnienia dotyczące KRS zostały przedstawione w odrębnym opracowaniu⁸⁹. W tym miejscu trzeba podkreślić, że niezależnie od niejasnej przyszłości tego organu i od losu osób w nim zasiadających czy też perspektywy pełnienia służby sędziowskiej przez osoby wyłonione przez obecną Radę, należy zapobiec pokusie stworzenia mechanizmu kwestionującego orzeczenia wydawane przez

88 Ustawa z 12 lipca 2017 roku o zmianie ustawy *Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw* została omówiona wcześniej.

89 Zob. przypis 9.

sędziów powołanych w opisanym wyżej trybie. Podejmując działania w celu ochrony słusznego interesu obywateli oraz kierując się zasadami państwa prawnego, należy zagwarantować niewzruszalność prawomocnych orzeczeń wydanych przez tak powołanych sędziów. Nie ma przeszkód, aby w tym zakresie zastosować model zaakceptowany przez Trybunał Konstytucyjny i Europejski Trybunał Praw Człowieka, przyjęty w celu utrzymania niewzruszalności prawomocnych orzeczeń wydanych przez asesorów sądowych, pomimo zakwestionowania ich ustrojowej pozycji⁹⁰.

Odseparowanie sędziów od władzy wykonawczej i ustawodawczej

Wdrożenie wyżej opisanych rozwiązań spowoduje – co oczywiste – że dalsze utrzymanie przepisów o możliwości delegowania sędziów do organów pozasądowych stanie się zbędne, a odwołanie tych delegacji nie stworzy problemów, jeśli zostaną zachowane odpowiednie terminy umożliwiające osobom delegowanym właściwe przygotowanie się do pełnienia nowych zadań. Rozwiązanie to będzie w pełni spójne z konstytucyjnym wymogiem odrębności władzy sądowniczej od pozostałych władz i pozwoli na właściwe uregulowanie relacji pomiędzy tymi władzami – także w jednostkowym wymiarze.

O potrzebie dialogu

Powyzsze rozważania stanowią kontynuację dialogu o reformowaniu wymiaru sprawiedliwości, prowadzonego w ramach prac Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego. Zasadnicze tezy artykułu zostały zaprezentowane w trakcie konferencji forum *Idei Jak*

90 Zob. M. Derlatka, *Asesorzy sądowi, w: Na straży państwa prawa*, dz. cyt., s. 684–686.

*przywrócić państwo prawa?*⁹¹. W trakcie dyskusji wskazano szereg problemów, które w dążeniu do przywrócenia państwa prawa muszą być rozstrzygnięte na różnych etapach tych prac. Do najbardziej palących kwestii zaliczono przywrócenie praworządności w zakresie zmian związanych z modelem powoływania prezesów sądów oraz powołaniami do pełnienia służby sędziowskiej na skutek prowadzenia postępowań nominacyjnych, co odbywało się z naruszeniem standardów państwa prawnego. Za pilne uznano także odejście od modelu nadzoru administracyjnego ukształtowanego w latach trzydziestych ubiegłego wieku, jak i podjęcie badań nad ustrojem sądownictwa.

Ponadto za wysoce niedomagający uznano stan dialogu zarówno pomiędzy sędziami różnych instancji, jak i pomiędzy środowiskiem sędziowskim a społeczeństwem. Podkreślano, że – z jednej strony – istotnym zagrożeniem dla stanu praworządności są próby łamania charakterów sędziów, którzy bronią niezależności sądownictwa, poprzez wszczynanie postępowań dyscyplinarnych, a z drugiej strony – problematyczne są pogłębianie rozłamu środowiska sędziowskiego i brak zrozumienia przez część tego środowiska roli sędziego we współczesnym społeczeństwie obywatelskim.

91 http://www.batory.org.pl/forum_idei/wydarzenia_18/2018/konferencja_jak_przywrocic_panstwo_prawa.

Prokuratura

Zmiany, jakie dokonały się w Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej po 4 marca 2016 roku, kiedy to weszło w życie uchwalone 28 stycznia 2016 roku nowe *Prawo o prokuraturze*, spowodowały istotny regres w budowaniu fundamentów demokratycznej i realizującej europejskie standardy instytucji.

Przez wiele lat, a właściwie od początków przeobrażeń ustrojowych z 1989 roku, prokuratura nie zyskała właściwego zainteresowania, a dyskusje o modelu ustrojowej regulacji, funkcjach oraz zasadach działania prokuratury w demokratycznym państwie prawnym miały wymiar incydentalny. Na przestrzeni wielu lat nie przeprowadzono merytorycznej debaty publicznej, jak również nie podjęto próby przedstawienia kompleksowej analizy roli, funkcji i konstytucyjnego usytuowania prokuratury w strukturze organów państwa, analizy uwzględniającej najistotniejsze zadania powierzone temu organowi, tj. funkcję ścigania i publicznego oskarżania w procesie karnym.

Już podczas obrad Okrągłego Stołu kwestia usytuowania prokuratury została wpisana do protokołu rozbieżności, co było spowodowane tym, iż strona solidarnościowa uważała, że prokuratura winna być kontrolowana przez polityków. Dlatego ustawą z 29 grudnia 1989 roku o zmianie Konstytucji RP, jak i dopełniającą na poziomie konstytucyjnym transformację ustrojową tzw. Małą Konstytucją z 1992 roku

podporządkowano prokuraturę Ministrowi Sprawiedliwości, który sprawował jednocześnie funkcję Prokuratora Generalnego¹. Interesujące jest to, że w ówczesnej Konstytucji przepisy odnoszące się do prokuratury zostały pozostawione w rozdziale dotyczącym władzy sądowniczej, co dzisiaj wybrzmiewa jako niezwykle istotny postulat.

Pierwsza i – jak się wydaje – jedyna poważniejsza dyskusja miała miejsce w okresie prac nad Konstytucją RP, kiedy to zdecydowano o wpisaniu prokuratury do ustawy zasadniczej. W ramach podzespołu Komisji Konstytucyjnej, stosunkiem głosów dwudziestu do ośmiu i przy jednym wstrzymującym się, wykreślono projekt zapisów dotyczących prokuratury z ustawy zasadniczej², co oczywiście skutkowało możliwością bardzo swobodnego kształtowania ustroju tej instytucji, a efekty tego można obecnie obserwować.

Warto zaznaczyć, iż generalnie propozycje regulacji odnoszących się do prokuratury, określających jej pozycję ustrojową, były interesujące. Aby to uzmysłowić, warto przytoczyć jedną z ostatnich wersji dyskutowanych zapisów, które w aspekcie konstytucjonalizacji brzmiały następująco:

- Prokurator stoi na straży przestrzegania ustaw, nadzoruje ściganie przestępstw oraz wnosi oskarżenia o przestępstwa.
- Funkcję Prokuratora Generalnego sprawuje Minister Sprawiedliwości, któremu podlegają wszyscy prokuratorzy.
- Prokuratorów powołuje i odwołuje Prezydent na wniosek Prokuratora Generalnego.
- Prokuratorzy przy wykonywaniu swoich funkcji są bezstronni i niezależni od innych organów państwowych.
- W okresie zajmowania stanowiska prokuratorzy – z wyjątkiem Prokuratora Generalnego – nie mogą należeć do partii politycznej,

1 Dz.U. 1989, nr 75, poz. 444.

2 P. Witkowski, *Kilka uwag w sprawie dekonstytucjonalizacji prokuratury*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2000, nr 1, s. 203–204.

związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami bezstronności i niezależności prokuratorów.

- Zasady organizacji urzędów prokuratorских oraz zasady działania prokurator określa ustawa³.

Poza propozycją odnoszącą się do unifikacji funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratura Generalnego, pozostałe proponowane zapisy z entuzjazmem zostałyby przyjęte przez środowisko prokuratorские.

Jeszcze w 1995 roku, gdy przegłosowywano zaniechanie dalszych prac nad umieszczeniem zapisu o prokuraturze w Konstytucji, utrwalone było przekonanie o konieczności podporządkowania tego organu władzy wykonawczej, co znalazło swoją kontynuację w zmianach przeprowadzonych 28 stycznia 2016 roku⁴.

Zmiany po wyborach w 2015 roku pokazały w sposób bardzo wyraźny, jak istotnym organem w strukturze państwa jest prokuratura, a przede wszystkim, w jaki sposób może być wykorzystywana do załatwiania partykularnych interesów politycznych. Największym problemem w chwili obecnej jest całkowite upolitycznienie prokuratury, która koncentruje znaczną część sił i środków na sprawach istotnych dla rządzących czy też na prowadzeniu postępowań dotyczących przeciwników politycznych lub zwykłych obywateli uczestniczących w różnych formach społecznych protestów w obronie praworządności w Polsce. Cel polityczny stał się w prokuraturze dominujący wobec przepisów prawa i orzecznictwa, zaś fakty i ich ocena prawno-karna dostosowywane są do partykularnych interesów politycznych.

3 R. Chruściak, *Przygotowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.: przebieg prac parlamentarnych*, Warszawa 1997.

4 P. Witkowski, *Kilka uwag w sprawie dekonstytucjonalizacji prokuratury*, dz. cyt., s. 209–210.

Prokuratura a Konstytucja

Postanowienia Konstytucji RP z 1997 roku nie określają miejsca i pozycji Prokuratora Generalnego w strukturze organów państwowych, jak również nie zawierają uregulowań, które w jakikolwiek sposób wiązałyby funkcję Ministra Sprawiedliwości ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego. Ministra Sprawiedliwości zalicza się do składu Krajowej Rady Sądownictwa, a Prokurator Generalny wyposażony został w prawo występowania do Trybunału Konstytucyjnego⁵. Z przepisu tego wynika zatem jedynie, że Prokurator Generalny jest jednym z organów państwa. Konstytucja w najmniejszym stopniu nie przesądza natomiast o jego usytuowaniu (a tym bardziej całej prokuratury) w systemie organów państwa⁶. Takie ukształtowanie podstaw ustrojowych prokuratury pozwala ustawodawcy na swobodę wyboru pozycji ustrojowej Prokuratora Generalnego oraz modelu organizacyjnego prokuratury. Konstytucja RP z 1997 roku nie przewiduje ani też nie nakazuje w obrębie obu tych funkcji tzw. unii personalnej, lecz – co należy podkreślić – wspomina odrębnie o Ministrze Sprawiedliwości (w art. 187 ust. 1) i odrębnie o Prokuratorze Generalnym (w art. 191 ust. 1 pkt 1). Swoboda, jaka została przewidziana w tym zakresie, nie jest nieograniczona. Wskazać należy, że na płaszczyźnie norm konstytucyjnych Minister Sprawiedliwości i Prokurator Generalny „spełniają dwie różne funkcje i to na tyle różne, iż można przyjąć konstytucyjną niepołączalność tych funkcji w jednej osobie. Jeżeli ustawa zasadnicza zezwala na łączenie funkcji w jednej osobie, to daje temu wyraz w odpowiednim przepisie kompetencyjnym (np. art. 147 ust. 3, umożliwiający pełnienie

5 Zob. A. Frankiewicz, *W sprawie niezależności Prokuratora Generalnego w Polsce*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 1, s. 193.

6 K. Skotnicki, *Opinia prawna na temat zgodności z Konstytucją RP z 1997 r. art. 10a ust. 2 i 3 projektu ustawy o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw (sprawozdanie Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka – druk nr 1624)*, opinia dostępna na stronie www.sejm.gov.pl, s. 2, Sejm VI kadencji (dostęp 15 stycznia 2016).

funkcji ministrów przez Prezesa i wiceprezesa Rady Ministrów). Takiego przepisu dopuszczającego łączenie stanowiska Ministra Sprawiedliwości z funkcją Prokuratora Generalnego Konstytucja RP nie zawiera⁷. Należy zauważyć także, że przy rozpatrywaniu relacji między Ministrem Sprawiedliwości a Prokuratorem Generalnym wielokrotnie zwracano uwagę, iż prokuratura powinna być niezależna od czynnika politycznego i partyjnego. Stąd zastrzeżenia natury prawnej na podstawie aktualnie obowiązującej ustawy budził fakt, że Prokurator Generalny nie musi być w ogóle prokuratorem, ale niepokojące było też to, że o ile prokurator w okresie zajmowania stanowiska nie może należeć do partii politycznej ani brać udziału w żadnej działalności politycznej, o tyle Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości może być nawet szefem partii⁸.

Mimo że Konstytucja RP z 1997 roku nie zawiera szczegółowych postanowień dotyczących prokuratury, to wypełniane przez nią zadania i powierzone przez ustawodawcę funkcje powodują, iż do jej działania ma zastosowanie wiele zasad konstytucyjnych⁹. Jeżeli nawet w danej materii Konstytucja nie wypowiada się wprost, to jej interpretator powinien brać pod uwagę, iż fakt braku wypowiedzi pozytywnej należy ocenić w danym kontekście normatywnym. W procesie planowania rozwiązań normatywnych należy mieć zatem na względzie, iż w demokratycznym państwie prawnym trzeba zarówno stworzyć należyte zabezpieczenia przed możliwością realnego wpływu władzy wykonawczej na decyzje prokuratorów w poszczególnych sprawach, jak i przyjmując rozwiązania sprzyjające ich apolityczności. Uwaga ta ma znaczenie

7 H. Zięba-Załucka, *Prawnoustrojowe problemy Prokuratury RP*, w: *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 230–231.

8 Zob. A. Frankiewicz, *W sprawie niezależności Prokuratora Generalnego w Polsce*, dz. cyt., s. 192.

9 *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

w szczególności w kontekście podejmowania przez prokuraturę bieżących działań oraz długofalowego planowania polityki karnej¹⁰.

Ponadto wskazać należy, że kwestia organizacji prokuratury nie jest przedmiotem wiążącej regulacji unijnej, aczkolwiek Komitet Ministrów Rady Europy wydał kilka zaleceń, gdzie podkreślił konieczność zapewnienia na gruncie każdego z przyjętych systemów organizacyjnych takich mechanizmów, które uniemożliwiałyby doraźne i instrumentalne wpływanie przedstawicieli władzy wykonawczej i sądowniczej na prokuratorów.

Warto zwrócić uwagę na standardy międzynarodowe dotyczące niezależności prokuratury. Na szczególne uwzględnienie zasługują dokumenty wypracowane w ramach Rady Europy – zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(2000)19 z 6 października 2000 roku w kwestii roli prokuratury w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych; raport na temat niezależności władzy sądowniczej¹¹ (część II – prokuratura) autorstwa Europejskiej Komisji na Rzecz Demokracji przez Prawo (tzw. Komisja Wenecka) z 3 stycznia 2011 roku; jak również opinia numer 9 (2014) Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich (CCPE) z 17 grudnia 2014 roku, zwana Kartą Rzymską, na temat europejskich standardów i zasad kształtujących status prokuratora¹².

Z dokumentów tych wynika, że państwa powinny podejmować skuteczne kroki w celu zagwarantowania niezależności prokuratury zarówno od organów władzy wykonawczej, jak i ustawodawczej oraz

10. Opinia z 14 września 2012 roku o projekcie ustawy o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw sformułowana przez Radę Legislacyjną przy Prezesie Rady Ministrów (RL-0303-15/12).

11. Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy R(2000)19 z 6 października 2000 roku w sprawie roli prokuratury w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych; raport na temat niezależności władzy sądowniczej.

12. Opinia nr 9 (2014) Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich (CCPE) skierowana do Komitetu Ministrów Rady Europy na temat europejskich standardów i zasad kształtujących status prokuratora, CCPE (2014/4), z 17 grudnia 2014 roku.

sądowniczej. Co prawda Rada Europy nie narzuca jedynego właściwego modelu prokuratury, pozwalając, aby była ona zarówno podporządkowana Ministrowi Sprawiedliwości, jak i stanowiła wyodrębniony pion organów państwowych, jednak wymaga ustalenia odpowiednich mechanizmów i gwarancji prawnych, które zapewnią prokuratorowi niezależność w wykonywaniu obowiązków służbowych. Na uwagę zasługuje fakt, że Komisja Wenecka wskazywała na tendencję obserwowaną we współczesnych państwach, a polegającą na odchodzeniu od modelu prokuratury zależnej od władzy wykonawczej, jako przykład podając reformy dokonane w Polsce w 2009 roku (pkt 26 raportu). Natomiast w Karcie Rzymskiej w sposób wyraźny stwierdzono, iż przepisy określające rolę i zadania prokuratorów w obszarze prawa karnego i poza nim powinny być zamieszczone w akcie prawnym możliwie najwyższego rzędu oraz powinny opierać się na demokratycznych zasadach i wartościach Rady Europy. Podkreślono także, iż niezależność i autonomia prokuratury stanowi niezbędną warunek niezależności władzy sądowniczej.

Z tego też względu kształt ustrojowy Prokuratury Rzeczypospolitej Polskiej wymaga radykalnej przebudowy i odrzucenia dotychczasowego schematu opartego na sięgających nawet głębokich czasów komunistycznych rozwiązaniach, uzupełnionych w 2016 roku przepisami wzmacniającymi kompetencje władzy politycznej reprezentowanej przez Prokuraturę Generalną – Ministra Sprawiedliwości. Należy zatem dążyć do skonstruowania w pełni nowej ustawy, wychodzącej naprzeciw przedstawionym wyżej rekomendacjom europejskim.

Pozycja ustrojowa prokuratury

Reforma z 2009 roku, aczkolwiek podążająca we właściwym kierunku, charakteryzowała się niedoskonałościami, przede wszystkim dlatego, że kreowała niestabilną pozycję Prokuratora Generalnego

niezależnego względem władzy wykonawczej¹³. Możliwość jego odwołania wskutek nieprzyjęcia przez Prezesa Rady Ministrów rocznego sprawozdania oraz brak samodzielności budżetowej były tymi czynnikami, które osłabiały pozycję Prokuratora Generalnego, wprowadzając niepewność oraz ograniczając możliwości jego skutecznego działania. Odnosząc się do przyszłej prokuratury, funkcjonującej po przywróceniu ładu konstytucyjnego, należy podkreślić, iż pierwszym i zasadniczym krokiem winno być opracowanie całkowicie nowego aktu prawnego, który w aspekcie ustrojowym przywróciłby niezależność prokuratury poprzez wyłączenie jej ze struktur władzy wykonawczej.

Najistotniejsze z punktu widzenia ustrojowego jest zatem ponowne rozdzielenie funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości. Tylko niezależny Prokurator Generalny i niezależna prokuratura mogą zapewnić właściwe realizowanie funkcji prokuratury w zakresie odnoszącym się do strzeżenia praworządności i ochrony praw obywateli, szczególnie w zetknięciu z organami państwa.

Powyższe winno wiązać się z zapewnieniem właściwej pozycji ustrojowej Prokuratora Generalnego zarówno w aspekcie odnoszącym się do innych organów państwa, jak i podległych mu prokuratorów.

Z tego też względu formułujemy określone postulaty odnoszące się do wyboru i pozycji Prokuratury Generalnej jako naczelnego organu prokuratury:

- precyzyjne określenie kompetencji Prokuratora Generalnego w zakresie kierowania prokuraturą oraz możliwości jego ingerencji w prowadzone postępowania przygotowawcze;
- jednoznaczne sprecyzowanie kwalifikacji przyszłego Prokuratora Generalnego, w tym z wyraźnie określonym stażem zawodowym, co pozwoli wyeliminować sytuacje, kiedy osoba stojąca na czele prokuratury jest niżej kwalifikowana niż podlegli jej

13 Ustawa z 9 października 2009 roku, Dz.U. 2009, nr 178, poz. 1375.

prokuratorzy; w chwili obecnej wydaje się, że winna być to osoba o najwyższych kwalifikacjach zawodowych, intelektualnych i moralnych – przy czym z naturalnych względów kandydata na to stanowisko upatrywać należy wśród prokuratorów o największym doświadczeniu zawodowym, ponadto człowiek ten powinien znać specyfikę prokuratury i posiadać doświadczenie organizacyjne; po uchwaleniu nowej ustawy o prokuraturze prawo do udziału w konkursie na to stanowisko mogłyby mieć także osoby z innych środowisk prawniczych;

- zapewnienie apolitycznego wyboru Prokuratora Generalnego; o ile zatem taki wybór powinien być dokonywany przez Sejm RP jako organ pochodzący z wyborów powszechnych, o tyle postępowanie związane z wyłonieniem kandydatów przedstawionych Sejmowi winno być realizowane bez udziału polityków przez niezależny organ samorządu prokuratorskiego, np. Radę Prokuratorów, lub we współdziałaniu z Krajową Radą Sądownictwa, o ile ta będzie już działać w zgodzie z Konstytucją RP;
- określenie relacji zachodzących między Prokuratorem Generalnym a władzą wykonawczą, przede wszystkim w sferze samodzielności budżetowej, inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zadań prokuratury oraz przepisów prawa powszechnego w zakresie objętym kompetencjami wyznaczonymi dla Prokuratora Generalnego;
- wprowadzenie sześcioletniej i nieodnawialnej kadencji Prokuratora Generalnego, analogicznie jak w przypadku Prezesa Najwyższej Izby Kontroli (art. 205 Konstytucji RP);
- uregulowanie procedury odwołania Prokuratora Generalnego, w tym z powodu nierealizowania obowiązków przewidzianych w ustawach; w sytuacji dość znaczącej niezależności Prokuratora Generalnego niezwykle istotne jest wprowadzenie możliwości weryfikacji jego pracy w zakresie dotyczącym sfery merytorycznej, ale także określenia trybu postępowania w sytuacji, gdy nie może on

pełnić funkcji z przyczyn obiektywnych (takich jak długotrwała choroba);

- ukształtowanie szerokiego gremium kontrolno-doradczego w postaci Rady Prokuratury, gdzie uwzględnione zostałyby czynniki: polityczny, społeczny, naukowy oraz środowiskowy; działająca w interesie publicznym niezależna i bezstronna prokuratura nie może pozostawać bezczynna wobec szeregu zachodzących w przestrzeni społecznej zjawisk, winna reagować na dynamiczny rozwój przestępczości w różnych dziedzinach życia; z tego powodu nieodzowne wydaje się powołanie tego rodzaju gremium doradczego, które miałyby dodatkowe kompetencje w sferze wyznaczania kierunków pracy prokuratury i ochrony niezależności tego organu.

Nieuchronną konsekwencją wprowadzanych zmian o charakterze ustrojowym winna być także konstytucjonalizacja prokuratury, co oczywiście pozwoliłoby na zapewnienie stabilności działania tego organu, podlegającego w ostatnich latach ciągłym przeobrażeniom. W efekcie powyższego nie zdołano doprowadzić do precyzyjnego określenia zadań prokuratury, a w konsekwencji do ukształtowania jednolitego modelu jej funkcjonowania, które to elementy winny zostać zawarte w ustawie zasadniczej. Trzeba wszakże przyznać, iż jest to zadanie niezwykle trudne, o czym wspominał prof. Piotr Kardas, rozważając rolę prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego¹⁴.

Zadania i rola prokuratury

Obecny model prokuratury funkcjonuje w zasadzie od 1950 roku i jest oparty na założeniach aksjologicznych prokuratury sowieckiej, co nie może być dalej akceptowane w ramach demokratycznego państwa

14 P. Kardas, *Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 9, s. 12–13.

i porządku prawnego¹⁵. Jak to już zostało wspomniane, przepisy ustrojowe dotyczące prokuratury nie znalazły się w ustawie zasadniczej, co niewątpliwie ułatwia wprowadzanie zmian ustrojowych w funkcjonowaniu prokuratury, które nie mogą zmierzać do przywrócenia stanu sprzed 4 marca 2016 roku, ale powinny prowadzić do stworzenia nowych uwarunkowań prawnych jej funkcjonowania, zarówno w aspekcie zdefiniowania jej pozycji procesowej, jak i wspomnianej pozycji ustrojowej, w tym relacji z innymi organami władzy.

Nowa ustawa o prokuraturze w zasadniczych założeniach nie powinna powielać istniejących od wielu lat regulacji, natomiast warto, by nakreślała nowe ramy funkcjonowania prokuratury, eliminując niedoskonałości, szczególnie w zakresie kwestii strukturalnych oraz praw i obowiązków prokuratorów, które to zapisy rażą anachronizmem i niedoskonałością, a także utrzymują wiele zbędnych i dezorganizujących prace instytucji zasad działania prokuratury. Niezbędne jest zdefiniowanie na nowo podstaw funkcjonowania prokuratury, a przede wszystkim zasad określających jej działanie, rolę poszczególnych jej organów oraz ich wzajemne relacje, w tym szczególnie zagwarantowanie niezależności powiązanej z pełną odpowiedzialnością prokuratora oraz ewentualnymi zasadami (podstawami) wpływania na przedmiot jego aktywności (czynności i decyzje merytoryczne).

W nowej ustawie o prokuraturze głównym przejawem aktywności prokuratora winien być udział w postępowaniu karnym, przy czym należy go na nowo zdefiniować. Oczywiście nie wymaga to istotnych zmian w odniesieniu do obowiązującego stanu prawnego. Niemniej konieczne jest wprowadzenie kilku zasadniczych korekt. Przede wszystkim prokuratura nie jest i nie powinna być organem odpowiedzialnym za całokształt polityki związanej ze ściganiem przestępczości. Być może nie wynika to wprost z obowiązujących przepisów, albowiem art. 2

15 Tamże, s. 25.

ustawy *Prawo o prokuraturze* stanowi, iż prokuratura wykonuje zadania z zakresu ścigania przestępstw, jednak jej usytuowanie, szczególnie widziane w aspekcie obowiązujących regulacji procesowych oraz ukształtowanej przez lata praktyki, wskazuje na zupełnie odmienny stan rzeczy. O ile bowiem prokuratura ma wykonywać zadania z zakresu ścigania przestępstw, o tyle w art. 3 § 1 pkt 1 *Prawa o prokuraturze* wskazuje się, że zadania te realizuje poprzez prowadzenie lub nadzorowanie postępowań przygotowawczych, a w drugim punkcie tego artykułu zaznacza się, że prokuratura sprawuje funkcje oskarżycielskie w sprawach karnych. Powielane licznymi nowelizacjami rozwiązania skutkują tym, iż ciężar aktywności prokuratury został całkowicie przeniesiony na prowadzenie postępowań przygotowawczych, a faktycznie na ściganie przestępstw, natomiast systematycznie eliminowany jest udział prokuratora w rozprawach sądowych jako oskarżyciela publicznego.

Efektom powyższego jest permanentny brak prokuratora w sądzie, a potwierdzają to przedstawiane przez kierownictwo prokuratury dane statystyczne. Według nich już poniżej 30,8% spraw rozpatrywanych przed wszystkimi sądami w pierwszej instancji toczy się z udziałem prokuratora, a w niektórych regionach współczynnik ten spada nawet do 19%¹⁶. Wynika to oczywiście z faktu, że postępowania zakończone w formie dochodzenia w toku postępowania sądowego nie wymagają udziału prokuratora. Tymczasem jego niestawiennictwo na rozprawie niesie ze sobą szereg konsekwencji. Przede wszystkim powoduje, że sąd jest zobowiązany zwiększyć swoją aktywność dowodową w celu realizacji nałożonego na niego obowiązku dążenia do prawdy materialnej. Jednak to osłabia rolę sądu jako bezstronnego arbitra.

16 *Królowie życia w prokuraturze „dobrej zmiany” – raport Stowarzyszenia Prokuratorów „Lex Super Omnia”*, <http://lexso.org.pl/2019/08/05/krolowie-zycia-w-prokuraturze-dobrej-zmiany-raport-stowarzyszenia-prokuratorow-lex-super-omnia/>, s. 14.

Należy więc krytycznie ocenić nieobecność prokuratora na sali sądowej. Nie można tego usprawiedliwiać koniecznością skoncentrowania uwagi na postępowaniu przygotowawczym ani też nie należy uzależniać udziału prokuratora w rozprawie od wagi lub zawłości sprawy. Istniejąca sytuacja jest efektem przyjętej regulacji prawnej, która zwalnia prokuratora z obowiązku uczestnictwa w sprawach prowadzonych w formie dochodzenia. Niewątpliwie wymaga to zdecydowanej zmiany.

Dlatego ze względu na zadania, jakie powinna realizować prokuratura w demokratycznym państwie prawnym, w naszym przekonaniu za podstawowe należy uznać pełnienie funkcji procesowych związanych z szeroko rozumianym wymiarem sprawiedliwości. Powyższe znajduje w pełni akceptację środowiska prokuratorów skupionego wokół Stowarzyszenia Prokuratorów „Lex Super Omnia”.

Prokurator jako oskarżyciel publiczny winien decydować o skierowaniu do sądu aktu oskarżenia, a następnie realizować, z możliwymi wyjątkami, funkcje oskarżycielskie w toku całego postępowania.

Przyjęcie modelu, w którym prokurator pełni przede wszystkim funkcję oskarżyciela publicznego przed sądem, sprawia, że konieczne staje się zdefiniowanie charakteru kompetencji i obowiązków procesowych prokuratury w postępowaniu przygotowawczym, tzn. czy jest ona organem ścigania, czy pełni tylko funkcje nadzorcze wobec organów ścigania, zwłaszcza policji, ewentualnie łączy oba te zadania.

W świetle aktualnie obowiązującego w Polsce prawa można mówić o stanie równowagi między rolą prokuratora jako organu postępowania przygotowawczego i podmiotu realizującego funkcję oskarżycielską; użyty w przepisie art. 298 § 1 k.p.k. funktor „lub” wskazuje na alternatywność czynności prowadzenia postępowania przygotowawczego przez prokuratora i czynności nadzorowania przez niego

postępowania prowadzonego przez inny uprawniony podmiot. Inne rozwiązania prawne także wskazują na tę równowagę.

Naszym zdaniem prokuratura nie może funkcjonować jako organ ścigania. Od wielu lat środowisko prokuratorskie postuluje, aby traktować prokuratora przede wszystkim jako strażnika prawa, a nie „śledczego” czy „superpolicjanta”. Na etapie postępowania przygotowawczego winien on koncentrować się na funkcjach nadzorczych nad organami ścigania, w takim zakresie, w jakim będzie to gwarantowało ochronę praworządności, a po części w dalszym ciągu pozwoli to prokuratorowi zachować odpowiedzialność za sposób prowadzenia najpoważniejszych postępowań, chociażby w formie śledztw, jeśli staną precyzyjnie określone przesłanki ich wdrażania.

Nie można w tym miejscu pominąć także aktywności prokuratora polegającej na koordynacji procesu zwalczania określonych zjawisk negatywnych, np. mowy nienawiści czy innych poważnych naruszeń prawa. Nie oznacza to wszakże obligowania prokuratora do bezpośredniego prowadzenia postępowań, chodzi raczej o wprowadzenie formuły, w której mógłby on wpływać na działalność organów ścigania – czy to w formie nadzoru, czy też inicjowania ich aktywności w konkretnych obszarach.

Nie budzi wątpliwości fakt, iż jednym z podstawowych zadań prokuratury jest szeroko pojęte strzeżenie praworządności, co przejawia się nie tylko w udziale w postępowaniu karnym, ale również w innych postępowaniach, w tym w sprawach cywilnych, administracyjnych, z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, które wymagają ochrony praw jednostki, szczególnie w konflikcie z władzą państwową, gdzie z istoty rzeczy pozycja obywatela jest zdecydowanie słabsza. Z tego też względu udział prokuratora w tych postępowaniach winien mieć wymiar gwarancyjny i zmierzać do zapewnienia bezpieczeństwa prawnego. Jednak decyzja prokuratora o uczestnictwie w sprawach o charakterze pozakarnym musi być uzasadniona prawidłowo

zdefiniowanym interesem społecznym i podlegać akceptacji sądu. Należy bowiem mieć na uwadze fakt, iż głównym zadaniem prokuratora jest reprezentowanie interesów państwa oraz interesów ogólnych, a nie zawsze prokurator może być uznany za osobę właściwą do obrony praw człowieka.

Z punktu widzenia funkcjonowania prokuratury jako organu niezależnego od władzy wykonawczej (politycznej) precyzyjnego określenia wymaga pozycja Prokuratora Generalnego względem podległych prokuratorów, w tym jego kompetencje oraz prawa do ingerowania w prowadzone przez poszczególnych prokuratorów postępowania. Niezbędne jest również scharakteryzowanie wewnętrznej niezależności prokuratora, będącej w demokracji wartością samoistną i uniwersalną.

Niezależność tę można kształtować różnorodnie i – jak się wydaje – w pewnym sensie musi być ona pochodną relacji prokuratury oraz władzy wykonawczej. W sytuacji funkcjonowania prokuratury w strukturach władzy wykonawczej niezależność prokuratora winna mieć wymiar wręcz absolutny, albowiem można się spodziewać, że polityk – Prokurator Generalny, wykorzystując swoje uprawnienia, i to nie tylko w sferze wydawania poleceń, będzie zmierzał do uzyskania satysfakcjonującego dla siebie sposobu prowadzenia postępowania, otrzymania o nim informacji czy też ostatecznie oczekiwanej decyzji merytorycznej. Efekty takiego stanu rzeczy w sposób jaskrawy są dostrzegalne w chwili obecnej i nie budzi już jakichkolwiek wątpliwości fakt, iż ten stan rzeczy musi ulec zmianie.

Nieco inaczej należy spojrzeć na funkcjonowanie owej niezależności w sytuacji wyłączenia unii personalnej Ministra Sprawiedliwości oraz Prokuratora Generalnego. Wówczas niebezpieczeństwo politycznego wykorzystania prokuratury jawi się jako zdecydowanie mniejsze, a zatem pojawia się przestrzeń do dyskusji o ewentualnych formach i zakresie tej ingerencji, po uprzednim określeniu podstaw aksjologicznych dających asumpt do tego rodzaju działań.

Doświadczenia ostatnich lat funkcjonowania prokuratury pokazują, iż w świadomości publicznej oraz w przekazach medialnych to Prokurator Generalny pozostaje adresatem wszelkich zastrzeżeń odnoszących się do pracy podległej mu instytucji, a przede wszystkim czyni się go odpowiedzialnym za wszelkie jej niedomagania, zwłaszcza w zakresie poszczególnych postępowań przygotowawczych. Pozornie wydaje się to oczywiste, jeżeli weźmie się pod uwagę, że kieruje on pracą tej instytucji. Trzeba wszakże mieć na uwadze, iż realnie owo kierowanie nie może łączyć się z ponoszeniem odpowiedzialności za każde postępowanie, tym bardziej że Prokurator Generalny nie ma możliwości zapoznawania się ze wszystkim sprawami zarejestrowanymi w prokuraturze.

Co prawda prokuratura jest instytucją hierarchicznie podporządkowaną, z czego wynika obowiązek podporządkowywania się aktom władczym przełożonych, jednak nie oznacza to całkowitej podległości prokuratora, szczególnie w sferze merytorycznej. Istota niezależności wewnętrznej sprowadza się bowiem do tego, iż każdy prokurator indywidualnie powinien decydować o sposobie prowadzenia, a przede wszystkim rozstrzygnięcia każdej sprawy, opierając się na przepisach prawa, orzecznictwie, wytycznych oraz własnym doświadczeniu i kompetencjach. Z tego względu tak istotne są profesjonalizm, odpowiedzialność, merytoryczne przygotowanie oraz zrozumienie swojego powołania przez prokuratorów, którzy każdego dnia zajmują się rozstrzygnięciem spraw obywateli. Oczywiście, można uznać, że jest to nad wyraz idealistyczne podejście do działania prokuratury, jednak stanowi ono efekt wieloletnich obserwacji, które pokazują, iż wszelkie próby kontroli i nadzoru pracy prokuratorów nie były skuteczne, raziły fasadowością i nie przynosiły wymiernych korzyści.

Powyższe nakazuje stwierdzić, iż przekazanie Prokuratorowi Generalnemu uprawnień w sferze merytorycznego oddziaływania na bieg konkretnych postępowań nie znajduje większego uzasadnienia. Z tego względu warto zgłosić propozycję wprowadzenia całkowitej

odpowiedzialności prokuratora za bieg postępowania i wyeliminowania możliwości wpływania na treść końcowej decyzji merytorycznej. Postulat ten odnosi się nie tylko do Prokuratora Generalnego, ale także do kierowników jednostek organizacyjnych i niezliczonej grupy prokuratorów przełożonych. Jest on dodatkowo uzasadniony tym, iż większość działań prokuratorów w toku postępowania przygotowawczego, a także końcowe decyzje merytoryczne są oceniane w trybie procesowym przez niezawisły sąd, a zatem nie ma potrzeby powielania kontroli przez organy wewnętrzne. Doświadczenia wynikające z obserwacji dotychczasowego ukształtowania ustroju prokuratury pokazują, iż sprawowane wielopoziomowo czynności nadzorcze nad pracą prokuratorów nie tylko nie przyniosły pozytywnych efektów, jeśli chodzi o merytoryczne rozstrzygnięcie spraw, ale przede wszystkim stały się elementem wpływania na procesy decyzyjne niezależnych prokuratorów.

Dlatego też nowe przepisy ustrojowe powinny:

- wyeliminować możliwość wydawania przez Prokuratora Generalnego oraz prokuratorów przełożonych (kierowników jednostek) poleceń merytorycznych odnoszących się do sposobu zakończenia postępowania, co pozwoli indywidualizować odpowiedzialność za bieg postępowania, ale także uzyskiwać informacje o powodach rozstrzygnięcia wydanego przez prokuratora;
- w celu umożliwienia realizacji funkcji związanych z nadzorem nad ściganiem przestępstw przyznać Prokuratorowi Generalnemu uprawnienie do wydawania poleceń co do wszczęcia postępowania oraz rozszerzenia rozpoznawanych wątków w toku postępowania, które nie są objęte wszczęciem, szczególnie gdy pozostają w związku podmiotowo-przedmiotowym z dotychczasowym zakresem postępowania; w wąskim zakresie uprawnienie to należy przyznać także kierownikom jednostek;

- przyznać Prokuratorowi Generalnemu oraz kierownikom jednostek prawo do wydawania poleceń w zakresie przestrzegania praw i gwarancji procesowych oraz terminowości prowadzenia postępowań przygotowawczych z prawem zapoznawania się z aktami spraw;
- ograniczyć możliwość dowolnego przenoszenia spraw między prokuratorami i prokuraturami poprzez określenie jasnych kryteriów uzasadniających takie decyzje, sposobu ich dokumentowania oraz zamieszczania o nich informacji;
- wprowadzić jednolity system przydzielania spraw prokuratorom, który powinien być oparty na kolejności wpływu, z ograniczoną możliwością odebrania sprawy czy też przeniesienia jej do innej jednostki; w tym przypadku należy wprowadzić jasne i czytelne kryteria decyzji, wynikające chociażby z zaistnienia okoliczności podważających bezstronność prokuratora czy też z konieczności zapewnienia odpowiednich warunków do prowadzenia postępowania, może się bowiem okazać, iż wskutek realizowanych czynności postępowanie stanie się tak obszerne, że np. jednostka szczebla rejonowego organizacyjnie nie będzie w stanie podołać merytorycznym wymogom śledztwa; decyzja w tym przedmiocie winna być pisemna i jawna dla stron;
- zlikwidować wszelkie formy nadzoru (zwierzchniego i zewnętrznego); nadzór sprawowany przez jednostki wyższego rzędu ma bowiem wymiar mało efektywny i często formalny, co w istocie utrudnia wprowadzenie postulowanej zasady rzeczywistej odpowiedzialności prokuratora za sprawę; w tym aspekcie wystarczający będzie nadzór kierownika jednostki, który także zapewni możliwość sprawowania kontroli przez Prokuratora Generalnego; likwidacja nadzoru winna też prowadzić do zwiększenia liczby prokuratorów zajmujących się realizacją czynności związanych

z pełnieniem funkcji oskarżycielskich przed sądem oraz prowadzeniem lub nadzorowaniem postępowań;

- zwiększyć procesowy tryb kontroli sprawności postępowania z uwzględnieniem decyzji o niewniesieniu aktu oskarżenia do sądu. Przedstawione postulaty będą wymagały doprecyzowania w konkretnych regulacjach prawnych, tym niemniej pokazują pewien kierunek zmian, gdzie najważniejsze są profesjonalizm oraz odpowiedzialność każdego prokuratora (w sposób jasny i sprecyzowany).

Niezależnie od powyższego, należy wskazać, że Prokurator Generalny będzie miał wiele uprawnień dotyczących kierowania i zarządzania prokuraturą. Trzeba bowiem pamiętać, iż to Prokurator Generalny będzie mógł determinować pracę prokuratury poprzez inicjowanie postępowań, wydawanie wytycznych i zarządzeń, a także poleceń w zakresie porządkowym, które przecież konstytuują bieżącą pracę prokuratora. W jego kompetencji pozostanie także po części polityka kadrowa, aczkolwiek będzie ona ograniczona konkursami na kadencyjne stanowiska kierowników prokuratur oraz na wyższe stanowiska służbowe.

Powyższa koncepcja wraca po części do przepisów obowiązujących przed 4 marca 2016 roku, aczkolwiek jest to jedyne rozwiązanie, które pozwoli uniknąć patologicznej sytuacji dnia dzisiejszego, kiedy to nadmierne oddziaływanie na bieg konkretnych postępowań nie tylko zaburza ich merytoryczną jakość, ale także wpływa na ich przewlekłość i nieuzasadnione kontynuowanie, unikanie podejmowania decyzji czy też intencjonalne wstrzymywanie.

Sprawnie i merytorycznie funkcjonująca prokuratura wymagać będzie również zmian w sferze strukturalno-organizacyjnej. W związku z powyższym za konieczną uznano likwidację czterostopniowej struktury jej funkcjonowania. W pierwszej kolejności będzie się to wiązało z likwidacją prokuratur regionalnych – w istocie powielających pracę

wydziałów śledczych prokuratur okręgowych, a w znacznej mierze koncentrujących się na czynnościach nadzorczych.

Każdy prokurator winien realizować czynności prokuratorskie, tj. sprawować funkcje oskarżycielskie, a także prowadzić lub nadzorować postępowania przygotowawcze. W tym układzie istnienie trzech szczebli, przy funkcjonowaniu zasady jednolitości, nie znajduje uzasadnienia. Powyższe będzie zatem wiązać się z urealnieniem wykonywania tych obowiązków na każdym szczeblu.

Funkcjonowanie prokuratury będzie także wymagało dalszych zmian kierunkowych, m.in.: wyodrębnienia Prokuratury Generalnej jako organu obsługującego Prokuratora Generalnego, a także koordynującego pracę jednostek organizacyjnych prokuratury oraz realizującego kompetencje Prokuratora Generalnego; likwidacji nadzoru służbowego jednostek wyższego szczebla (z ewentualnym pozostawieniem incydentalnych funkcji kontrolno-lustracyjnych); likwidacji wizytacji jednostek; zmniejszenia liczby funkcji kierowniczych w prokuraturach poprzez tworzenie funkcjonalnych komórek organizacyjnych oraz właściwe ich dostosowanie do potrzeb merytorycznych; wprowadzenia konkursowych zasad awansowych; likwidacji nagród, wszelkich szczególnych trybów awansowych, a także delegacji stanowiących *de facto* korupcję instytucjonalną.

W naszej ocenie przedstawione założenia, wzbogacone o konkretne przepisy, winny w sposób istotny zmienić wizerunek aktualnie funkcjonującej prokuratury, ze szczególnym uwzględnieniem jej zasadniczych działań, które należy koncentrować na ochronie praw obywatelskich, przy czym zarazem trzeba zadbać o transparentność jej organizacji.

Istotnym elementem niezależności prokuratora jest jego osobowość, a więc cechy moralne i intelektualne. Nie można tego zadekretować ustawą, ale zapewne trzeba wesprzeć racjonalnymi rozwiązaniami

prawnymi. Dlatego, szczególnie do czasu uchwalenia nowej ustawy o prokuraturze, tak istotne będzie opracowanie czytelnych i opartych na kryterium stażu pracy i kryteriach merytorycznych zasad awansu zawodowego prokuratora, przy zachowaniu jawności i transparentności.

Choć warto dostrzegać zalety zwiększenia zakresu niezależności prokuratorów przy wykonywaniu czynności zawodowych, to zarazem należy akcentować jej naturalny korelat w postaci odpowiednio ukształtowanego zakresu odpowiedzialności. Zyskując szerszą niezależność, profesja prokuratora staje się tym samym zawodem szczególnie odpowiedzialnym, przy czym pojęcie odpowiedzialności należy lokować w dwóch sferach: publicznej, związanej z pełnieniem przez prokuratora określonej ustawowo roli, oraz osobistej, łączącej się z systemem reakcji na wszelkie nadużycia, w szczególności naruszenia prawa. Jakkolwiek zawód prokuratora nie jest postrzegany jako ukoronowanie kariery prawniczej, jak zawód sędziego, to jednak prokurator pełni swoje funkcje w imieniu i na rzecz państwa, to zaś zobowiązuje go do zachowania szczególnej postawy, nie tylko rzeczowości i profesjonalizmu, ale także powściągliwości, umiaru, taktu i kultury osobistej.

Wydaje się, że w kontekście proponowanych zmian, a mianowicie większej odpowiedzialności prokuratora za wynik procesu, będą stawiane wyższe wymagania na płaszczyźnie etyki i pragmatyki zawodowej. Wyznaczenie wymienionych standardów przyczyni się do odbudowy prestiżu zawodu prokuratora.

Rządy prawa w Polsce. Czy możliwe jest porozumienie wokół podstawowych wartości? Dyskusja

Aleksander Smolar

Problem, który znalazł się w centrum naszej sesji, dotyczy możliwości porozumienia wokół podstawowych wartości, aby przywrócić rządy prawa w Polsce. Jeszcze kilka lat temu samo pytanie sugerowałoby radykalny pesymizm organizatorów. Głębokie podziały, choć nie tak dramatyczne jak obecne, istnieją od początku transformacji ustrojowej. Równocześnie nasza konstytucyjna demokracja, uformowana w czasie przemian ustrojowych, choć daleka od doskonałości, zdawała się zasadniczo stabilna. Przeszła zresztą próbę wielokrotnych, demokratycznych wyborów. Od 2015 roku istnieje głęboka, zaprawiona pesymizmem niepewność co do przyszłości naszej demokracji i państwa prawa. Problem dotyczy nie tylko możliwości porozumienia wokół podstawowych wartości, ale również rozumienia samego pojęcia „demokracja”. Nie muszę przypominać, jak koncepcji państwa prawa i trójpodziału władzy przeciwstawiona została wizja rządów **suwena**, stojącego ponad prawem i reprezentowanego przez zwycięską w wyborach formację polityczną.

Dodać tu jeszcze można konfrontację wartości z interesami poszczególnych grup obywateli. Na wybory polityczne wpływ mają wartości, ich

konflikt i konieczność dokonywania wyborów, ale również konfrontacja różnego typu interesów, m.in. ekonomicznych i tych związanych ze statusem społecznym obywateli. Nie należy też abstrahować od zdolności rozumienia zagrożeń dla rządów prawa przez część opinii publicznej. Koncentrując uwagę na problemie podstawowych wartości, musimy zarazem pamiętać, że przywrócenie rządów prawa będzie zależało od wielu innych czynników. A przecież konieczne zmiany nie mogą się ograniczać do przywrócenia stanu sprzed 2015 roku, lecz muszą doprowadzić do realnego poprawienia standardów państwa prawa w Polsce.

Tomasz Tadeusz Koncewicz

Refleksja pierwsza: w październiku 2016 roku prezydent Gdańska Paweł Adamowicz umożliwił obchody 30-lecia powołania Trybunału Konstytucyjnego. Dlaczego w Gdańsku? – zapytałem go kiedyś. Ponieważ Trybunał Konstytucyjny i jego jurysprudencja zbudowana przez ostatnie 30 lat są dobrem wspólnym.

Refleksja druga: kiedy w 2016 roku prowadziłem w Berkeley zajęcia z prawa konstytucyjnego porównawczego, dostałem serię anonimowych e-maili wysłanych z domeny... mzs.gov.pl, na temat spraw, które prowadziłem i nadal prowadzę, dotyczących związków partnerskich między obywatelkami Polski mieszkającymi w Wielkiej Brytanii. Chodzi o transkrypcję brytyjskiego aktu urodzenia. W tym samym mniej więcej czasie tygodnik „Polityka” opublikował tekst o jednej z tych spraw, gdzie było wymienione m.in. moje nazwisko. E-maile brzmiały mniej więcej tak: „Panie profesorze, my wiemy, że pan prowadzi tę sprawę. Proszę się wycofać, ponieważ pan i pana rodzina będziecie mieli kłopoty”.

Kiedy myślę o ataku na Prezydenta Pawła Adamowicza i podobnych sprawach, to moja odpowiedź na pytanie, czy między Polakami jest możliwy konsensus wokół wspólnych wartości, brzmi „nie”. Ale nie

jestem zadowolony z tak krótkiej odpowiedzi i chciałbym nieco pogłębić tę kwestię. Moim zdaniem samo pytanie powinno być uzupełnione: z kim jest możliwy konsensus wokół wspólnych wartości? Musimy zrozumieć, że druga strona nie traktuje nas jako osoby należące do wspólnoty *we, the people* – my, naród. Jedną z cech doktryny antykonstytucyjnej, która zawiązała Polskę po 2015 roku, jest coś, co profesor Jan Werner-Müller z Uniwersytetu w Princeton nazywa antypluralizmem i wyłączością do reprezentacji. Tylko my, którzy wyznajemy określone wartości, należymy do narodu. Tylko my, których ta część narodu wybrała, reprezentujemy te wartości i ten głos. Cała reszta nie jest częścią wspólnoty.

Po pierwsze, nie jest możliwy konsensus wokół wspólnych wartości, kiedy druga strona odrzuca mnie jako nienależącego do narodu.

Po drugie, gdy druga strona odrzuca Konstytucję jako dokument, który mógłby być minimalnym wyznacznikiem wspólnych wartości.

Po trzecie, kiedy druga strona odrzuca instytucje ustanowione w dokumencie konstytucyjnym jako nośnik wspólnych wartości.

Konsensus nie jest możliwy z perspektywy pryncypialnej. Różnimy się zasadniczo co do rozumienia roli państwa i jego legitymizacji, o czym często zapominamy. W odbiorze drugiej strony państwo polskie po 1989 aż do 2015 roku to był jakiś fantazmat, zrodzony ze zgniłego kompromisu przy Okrągłym Stole. W rozumieniu doktryny antykonstytucyjnej wszystko, co się stało po 1989 roku, nie było rzeczywiste.

Czy zatem jest możliwy konsensus wokół wspólnych wartości w sytuacji, gdy istnieją pryncypialne różnice w sposobie, w jaki odczytujemy państwo, jego rolę, legitymizację i nasze w nim miejsce? Proponuję, abyśmy rozważyli dwie kwestie. Konsensus stanie się możliwy tylko wtedy, gdy będzie wiadomo, czego ma on dotyczyć, i jeżeli będziemy rozumieć poszczególne wartości: co oznaczają poszanowanie praw mniejszości czy zasada praworządności.

Słynny hiszpański politolog Juan Linz w swojej książce *The Breakdown of Democratic Regimes: Crisis, Breakdown and Reequilibration*¹, poświęconej analizie procesów towarzyszących rozkładowi systemów demokratycznych, postawił tezę, że demokracja jest systemem skonsolidowanym tylko wtedy, gdy można o niej powiedzieć, iż staje się *the only game in town*. Do tego muszą być spełnione warunki na trzech poziomach: na poziomie **behawioralnym** – gdy każdy aktor polityczny akceptuje legitymizację systemu, w ramach którego funkcjonuje; na poziomie **postaw** – gdy obywatele utożsamiają się z zastanym porządkiem konstytucyjnym; na poziomie **konstytucyjnym** – gdy wszyscy aktorzy sceny politycznej akceptują, że każda zmiana zastanego stanu prawnego musi nastąpić w ramach procedur i obowiązującego porządku konstytucyjnego. Kiedy z tej perspektywy mówimy o wartościach, jakie nas łączą, musimy pamiętać, że polska demokracja liberalna po 1989 roku nigdy nie była demokracją skonsolidowaną.

Jeżeli mówimy o wartościach i próbujemy odpowiedzieć na pytanie, jak odbudować państwo prawa, to możliwe są dwie perspektywy. Pierwsza to perspektywa instytucjonalna, druga – obywatelska. W jaki sposób tekst przetłumaczyć na kontekst? W jaki sposób ludziom wytłumaczyć, że Konstytucja jest także po to, aby ich chronić, a nie jest dokumentem kończącym się na suchych zapisach? Nazywam to „ścieżką Konstytucji”, co polega na przejściu od tekstu do kontekstu.

Wydaje mi się, że w Polsce zapominamy, w jaki sposób nasz wewnętrzny spór o podstawowe wartości, niedoceniając kontekstu i nieznamość funkcjonowania mechanizmów demokratycznego państwa prawnego przekładają się na Europę. Niewiele osób pamięta, że w traktacie paryskim z 1951 roku Wspólnota była oparta na jednym fundamentalnym założeniu: łączymy się, ponieważ zakładamy, że są określone wspólne i minimalne wartości, esencjonalia konstytucyjne, które – mimo

¹ *The Breakdown of Democratic Regimes: Crisis, Breakdown and Reequilibration. An Introduction*, ed. Juan J. Linz, Alfred Stepan, Baltimore 1978.

różnic – powodują, że chcemy być razem. Te wspólne wartości to nie był tekst, ale standard, wynikający z kultury prawnej budowanej przez pokolenia.

Teraz Polska (a wcześniej Węgry) proponuje nowe rozumienie decyzji o integracji: my, Europejczycy, różnimy się co do rozumienia *constitutional essentials*, ponieważ *rule of law* w Polsce znaczą coś innego niż gdzie indziej i nie ma w tym zakresie zgody na poziomie wspólnego rozumienia np. elementów niezawisłości sędziowskiej. Zestawienie wartości ustabilizowanych na poziomie państw członkowskich Unii Europejskiej z naszym tekstualnym rozumieniem wspólnoty i wartości, które tę wspólnotę tworzą, prowadzi do nieuchronnego zderzenia.

Dlaczego po 2015 roku Unia Europejska działała nieco anemicznie w sprawie Polski? Moim zdaniem Unia Europejska była zaskoczona naszym kryzysem konstytucyjnym i sporem wokół wartości. Unia została powołana na podstawie założenia, że jest celebracją demokracji liberalnej i że nie znajdzie się wewnątrz wspólnoty państwo, które zakwestionuje tę podstawę i wspólny system wartości. Po angielsku nazywa się to *constitutional design in error*. W jaki sposób założenia ładu konstytucyjnego nie sprawdzają się w rzeczywistości? Na czym polega błąd założenia konstytucyjnego Unii Europejskiej? Wspólnota nie umie chronić przed niebezpieczeństwami, ponieważ nikt w 1951 roku nie przewidywał, że na poziomie krajowym podawane będą w wątpliwość *liberalness* podstawy powojennego ładu europejskiego. Dzisiaj Węgry i Polska stawiają to niebezpieczeństwo na porządku dziennym.

Jak zatem przemyśleć założenie o wspólnych wartościach w sytuacji, gdy są państwa, które – po pierwsze – nie rozumieją wspólnych wartości na poziomie kontekstu, a po drugie – proponują własną wizję funkcjonowania w Unii Europejskiej?

Przystąpienie do Unii Europejskiej w 2004 roku to był tylko jeden moment w czasie. Ale akcesja do Unii stawiała szersze pytanie: jak

funkcjonować we wspólnocie i integracji, która jest procesem? Jak operacjonalizować nasze uczestnictwo poprzez budowanie standardów? Tutaj ponosimy spektakularne klęski, w pewnym sensie następuje przełamanie podstawowego paradygmatu z 1989 roku – że nie będziemy zawracać z drogi liberalizacji i przemian demokratycznych.

W 2015 roku ten paradygmat został podważony, ponieważ przechodzenie z jednego etapu do drugiego zostało zawrócone. Wracamy do punktu wyjścia i próbujemy na nowo zdefiniować nasze wartości. Największe wyzwanie brzmi: jak zbudować kontekst konstytucyjny wokół wspólnych wartości, jeśli wiemy, że duża część społeczeństwa nie rozumie, jakie postanowienia zawiera Konstytucja? Ale zbudowanie kontekstu konstytucyjnego to znacznie więcej i znacznie trudniejsze zadanie niż dodawanie nowych instytucji i tworzenie procedur. Nie możemy się skupić tylko na tym, bo popełnimy ten sam błąd, jaki popełniliśmy w 1989 roku.

Aleksander Smolar

Według mnie to ocena bardzo pesymistyczna. Dodam jedno zdanie: problem dotyczy nie tylko naszej części Europy. Słabnie konsensus zbudowany po wojnie i w wyniku wojny.

Ewa Łętowska

Podejmuję dyskusję w miejscu, gdzie zakończył przedmówca. W jego narracji lokuje się kwestia, którą on określił jako konsolidację wokół wartości konstytucyjnych. Zgadzam się z taką diagnozą. U nas była demokracja oktrojowana, narzucona przez elity, przez nas wszystkich, przez każdego po części. Wobec tego robię dobrą minę do złej gry i pytam, co dalej. Samuel Issacharoff podkreśla istnienie nieustającego napięcia między demokracją a państwem prawa, które nakazuje pewien formalizm i rygoryzm. W momentach kryzysu, takich jak obecny,

pojawia się pytanie: jak działać w takich warunkach, posługując się środkami, w które wierzymy?

Zacznijmy od wątku, kto z kim i gdzie ma dialogować.

Po pierwsze, dialog na linii organizacji pozarządowe – sądy. Nie może być tak, że każdy ma swoje do powiedzenia, a uczestnicy rozmowy nie rozumieją, że są sojusznikami na gruncie wspólnych wartości. Organizacja pozarządowa, idąc do sądu jako *amicus curiae*, musi przemawiać językiem zrozumiałym i potrzebnym sądowi do wydania wyroku. Nie trzeba przedstawiać całego programu NGO. Z kolei sąd nie powinien się opędać niczym od niechcianej muchy od prób uspołecznienia postępowania. Z dużą przyjemnością notuję, że zmiany – co prawda jeszcze na papierze, nie w standardzie – w kodeksie postępowania administracyjnego i dotyczące postępowania sądowego idą w kierunku dowartościowania tego rodzaju form, gdzie mieści się np. zdawanie sprawy przez sąd przed miejscową władzą i społecznością. Trzeba też nauczyć się mówić w zrozumiały sposób w tego rodzaju sytuacjach. To jedna płaszczyzna.

Po drugie, dialog między sądami, czyli na linii: sędziowie „pałacowi” – „liniowi”. Ten podział, jak wiadomo, przebiega między sędziami niższych instancji (sądy rejonowe, okręgowe) i sądami instancji wyższych (apelacyjne, Sąd Najwyższy). Istnieje tu problem podziałów środowiskowych i sprzeczności interesów, co wykorzystuje władza wykonawcza. Sądownictwo i organizacje sędziowskie powinny to brać pod uwagę i nie poddawać się manipulacjom czy próbom podzielenia. Chodzi o budowanie solidarności środowiskowej ponad podziałami.

Po trzecie, dialog między sądami międzynarodowymi a polskimi. Czy ocali nas pytanie prejudycjalne na poziomie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej? Abstrahując od tego, że TSUE rozumuje tak samo, jak każdy polski sąd, który chciałby mieć jak najmniej roboty, szanujmy reguły gry i ułatwiamy pracę sądu międzynarodowego,

kooperujemy z nim, szanujemy zasady postępowania (np. kwestie poufności, które są inaczej rozwiązane niż u nas). Transparencja nie polega na tym, że się mówi wszystkim wszystko, co się wie, w każdym momencie, tylko że się mówi to, co potrzebne temu, z kim się dialoguje, aby osiągnąć wspólny cel.

Po czwarte, dialog sądów ze społeczeństwem. Jest około 600 orzeczeń sądów rejonowych uniewinniających w sprawach wykroczeń. Te sprawy kończą się na poziomie sądu okręgowego. Sądy wyższych instancji nie mają z nimi nic do czynienia i bezpośrednio mieć nie będą. Ale sądy najwyższe mają materiały, pomocne nawet dla tych sądów, z których orzeczeniami nie będą miały do czynienia. Chodzi o uwydatnienie zasad – wynikających z konstytucji i standardów państwa prawa – uniwersalnie wiążących we wszelkich postępowaniach karnych, co do których Sąd Najwyższy już miał okazję się wypowiadać. Chodzi o wskazanie na przydatne w orzekaniu, już sprawdzone narzędzia. Co jest wadą naszego orzecznictwa sądowego? Co sprawa, to decyzja. Istnieje więc problem jednolitości (a właściwie niejednolitości) orzecznictwa i wyłumaczenia się z rozbieżności zmian linii. Kto to musi zrobić? Biuro orzecznictwa SN powinno tu reagować i dostrzegać także te problemy, jakie istnieją w orzecznictwie, niezależnie od tego, czy trafiły, czy nie trafiły do SN. Rzecznicy prasowi sądów to nie tylko instrument komunikacji między sądem, przy którym rzecznik działa, a społeczeństwem, ale także na linii: orzecznictwo SN – sądy, przy których działają rzecznicy – społeczeństwo.

Podobnie nie funkcjonują sygnalizacje. Jako przyczynę wskazuje się fakt, że nie robią one wrażenia na parlamencie, zatem oznaczają zbędny trud. Tymczasem chodzi także o to, aby było widać, że sam sąd dostrzegał problem i go sygnalizował, nawet gdy parlament zlekceważył sygnalizację. Taka sygnalizacja często utrudnia zabieg polityczny, gdy odpowiedzialnością za błędy i niedoróbki prawa obarcza się sądy, które prawo muszą stosować. To wszystko stanowi element dialogu.

Kolejny poziom dialogu: nauka – sądy. Prawoznawstwo dostarcza wielu narzędzi analitycznych, interpretacyjnych, umożliwiających sądom osiągnięcie celu ich działania, czyli rozstrzygnięcia sprawiedliwego i akceptowanego społecznie. W wielu kwestiach społecznie doniosłych sądy wyszłyby lepiej, gdyby na czas (przykład pytań prejudycjalnych) zechciały skorzystać z podpowiedzi nauki. Dotyczy to zwłaszcza standardów prawa unijnego w zakresie ochrony konsumenta, ochrony środowiska, metod osiągania zgodności między prawem UE i prawem krajowym.

Na koniec: jeśli chodzi o przywracanie państwa prawa, to jestem gorącą zwolenniczką działania w ramach Konstytucji, wykładanej inwencyjnie i kontekstowo. W imię tego, że sądy muszą funkcjonować, trzeba się będzie pogodzić z faktem, że część tego, co zostało dokonane, będzie trwało. Trzeba tylko stworzyć warunki, aby tak, jak w przypadku ciała obcego w organizmie, doprowadzić do tego, aby ono otorbiło się i nie szkodziło organizmowi. Nie można natomiast ani chcieć, ani planować, a tym bardziej podejmować żadnych działań poza granicami i standardami państwa prawa.

Grażyna Skąpska

Chciałabym nawiązać do głównego pytania: jak przywrócić państwo prawa jako podstawową zasadę demokracji liberalnej? Wydaje mi się, że to pytanie nie jest zbyt dobrze postawione. Patrząc na państwo prawa od strony socjologicznej, nie prawniczej. Mieliśmy bowiem do czynienia z tworzeniem państwa prawa i to był, jak się okazało, proces powierzchowny, a zmiany płytko zakorzenione. Jeżeli chodzi o instytucje, to prawnicy na ogół mówili, że mamy w Polsce system prawny będący gwarancją państwa prawa.

Prawnicy byli zadowoleni, że mamy w Polsce państwo prawa, a tymczasem społeczeństwo uważało, że niekoniecznie tak jest, i często krytycznie oceniało instytucje. Na zlecenie Krajowej Rady Sądownictwa

proceedziłam badania nad zaufaniem do sądów powszechnych². Sąd Najwyszy i Trybunał Konstytucyjny miały dosyć wysoki poziom zaufania (przekraczający 60%), nie mówiąc o Europejskim Trybunale Praw Człowieka (ponad 70%), natomiast sądy powszechne cieszyły się raczej ograniczonym zaufaniem, w latach 2009–2010 nieprzekraczającym 40%. W porównaniu z innymi krajami europejskimi to zaufanie było niskie, natomiast w porównaniu z innymi instytucjami politycznymi w Polsce, w tym przede wszystkim Sejmem – wysokie. Należy ponadto zauważyć, iż w roku 2009 deklarowane zaufanie do sądów było najwyższe od roku 1989. Później systematycznie spadało, aby obecnie uplasować się na bardzo niskim poziomie. W badaniach socjologiczno-prawnych okazało się ponadto, że na ludzi niekoniecznie wpływały osobiste doświadczenia z sądami. Natomiast duże znaczenie miało to, co czytali w prasie albo czego dowiadywali się z mediów elektronicznych, np. o sędziach, którzy wymierzali drakońskie kary za małe kradzieże, w sprawach o bezpodstawnym wzbogaceniu czy związanych z rozliczeniem z przeszłością. Takie orzeczenia były najlepiej zapamiętywane, dlatego w społeczeństwie przeważała opinia, że państwo prawa nie funkcjonuje. Chodzi o wartość państwa prawa, gdy ono się dopiero tworzyło – braliśmy udział w złożonym procesie, który został przerwany. Teraz pozostaje nam powrót do trudnej i żmudnej drogi jego ponownego tworzenia, również na poziomie społecznej legitymizacji, czyli odczuć ludzi. Dlatego też wszystko, co przyczyni się do powrotu do procesu tworzenia państwa prawa, jest jak najbardziej rekomendowane.

Z punktu widzenia oglądu socjologicznego są czynniki, które mogą sprzyjać powrotowi do tego procesu i decydować o jego trwaniu. Jeżeli chodzi o sferę publiczną, to wartość demokratycznego liberalnego

2 G. Skąpska, G. Bryda, *Apolityczność czy sprawiedliwość proceduralna? Zaufanie do sądowego wymiaru sprawiedliwości na tle innych instytucji publicznych w Polsce*, „Studia Socjologiczne” 2013, nr 1, s. 77–94.

konstytucjonalizmu nie była przez wielu Polaków dostrzegana – i nadal nie jest. Wobec tego, co stało się z Trybunałem Konstytucyjnym, a potem z Sądem Najwyższym, nadal utrzymuje się wysokie poparcie dla partii rządzącej, co oznacza, że dla osób tak wybierających liberalna konstytucja nie jest istotną wartością.

Czynnikiem, który może spowodować zmianę poglądów części społeczeństwa, jest bolesny proces uczenia się, niestety konieczny, aby społeczeństwo polskie dojrzało. Do tej pory podchodziliśmy do wielu spraw infantylnie: pieniądze płynęły szerokim strumieniem z Unii Europejskiej, a my konsumowaliśmy. Teraz przeżywamy trudną lekcję, która przyczynia się do dojrzewania przynajmniej części społeczeństwa. Przykładem są wskaźniki egzemplarzy Konstytucji znikających z księgarni.

Mam też doświadczenie ze studentami, którzy początkowo patrzyli na mnie jak na osobę, co spadła z nieba i mówi im jakieś abstrakcyjne rzeczy. Teraz, gdy opowiadam studentom socjologii o liberalizmie czy konstytucjonalizmie, znajduję zdecydowanie większe zrozumienie. Trwa proces uczenia się, moralnego, publicznego dojrzewania. Ten czynnik sprzyja tworzeniu konsensusu wokół wartości konstytucji i państwa prawa wśród większej grupy ludzi.

Drugim czynnikiem jest oczywiście Unia Europejska – i to jest czynnik nie do przecenienia. Unia też się uczy, postępowanie Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu jest może opieszale, ale jednak w sprawie Polski okazuje się znacznie szybsze, niż kiedy chodziło o Węgry. Z drugiej strony, sformułowane w UE wskazówki, rekomendacje czy dyrektywy zaczynają w Polsce oddziaływać także na reprezentantów „suwerena”.

Jeżeli chodzi o koncepcję rządów prawa, to ważnym czynnikiem są procesy rynkowe. Na łamach „Kultury Liberalnej”³ zwróciłam uwagę, że przecież u nas są inwestorzy, dla których stabilny porządek prawny jest warunkiem *sine qua non* rozpoczęcia interesów i inwestowania w naszym kraju. Ten czynnik wymusza konsensus wokół państwa prawa. Nie mówię o demokracji liberalnej, ale o określonych regułach gry, stosowanych i egzekwowanych przez niezależne sądownictwo.

Na koniec jedna kwestia niezbyt optymistyczna. Wszyscy zakładamy, że zmiana nastąpi po kolejnych wyborach. Trzeba sobie uświadomić, że może tak nie być, a my musimy działać dalej. Należy raczej akcentować obiektywne czynniki, a nie liczyć na to, że nastąpi zmiana władz, i dopiero wtedy będziemy wprowadzali pomysły i rekomendacje, jakie sformułowaliśmy.

Mirosław Wyrzykowski

Czy i jak możemy uzyskać konsensus w zakresie podstawowych wartości? Czy jest możliwe porozumienie? Otóż powraca pytanie, co to są podstawowe wartości. Czy jesteśmy w stanie uzyskać porozumienie co do wartości, które mają charakter podstawowy? Tego nie wiem. Wiem natomiast, jakie wartości są podstawowe dla mnie: są one zawarte w Konstytucji, w traktacie europejskim i w Karcie Praw Podstawowych. Ale czy to są wartości dla tych, którzy je degradują, a do których mimo wszystko gotowi jesteśmy wyciągnąć rękę? Nie jestem pewien. Podstawowe wartości to demokracja, rządy prawa i wolności obywatelskie. To jest podstawą Rady Europy i porządku europejskiego, i to stanowi istotę porządku konstytucyjnego. Jednocześnie klasyczne i ustalone rozumienie pojęć „demokracja liberalna”, „rządy prawa”

3 G. Skąpska, *Podważanie fundamentów zachodniej cywilizacji*, „Kultura Liberalna”, 21 sierpnia 2018, <https://kulturaliberalna.pl/2018/08/21/grazyna-skapska-sad-najwyzszy-konstytucja/>.

oraz „prawa i wolności obywatelskie” nie są tak samo rozumiane przez tych, z którymi mamy rozmawiać i się porozumieć.

Mamy do czynienia z sytuacją „oszustwa argumentacyjnego”. Pojęciom, które mają klasyczne, zastane znaczenia, nadawane są znaczenia inne. Następuje odwracanie znaczeń, opatrywanie ich odwróconym wektorem znaczeniowym. Jeżeli mielibyśmy się porozumieć – a warunkiem jest, żeby druga strona chciała z nami rozmawiać – to prawdopodobnie będziemy w sytuacji minimalnego, żenująco niskiego wspólnego mianownika dotyczącego znaczenia pojęć, co do których chcemy się porozumieć. Ale nie jestem gotów porozumiewać się na zasadach prowadzących do degradacji treści wartości podstawowych do poziomu, który ma być linią ratunkową rzuconą ewentualnie tym, co chcieliby usiąść do stołu. Moim zdaniem druga strona nie czuje potrzeby porozumienia.

Pamiętamy rok 1989 i przygotowania do Okrągłego Stołu. Gotowość zajęcia miejsca przy stole rozmów była spowodowana tym, że ci, którzy mieli władzę, tracili ją. Chcieli uzyskać maksymalnie dużo z tego, co było do zachowania. Nie jestem pewien, czy dzisiaj mamy do czynienia z poczuciem utraty władzy i czy ten czynnik będzie wpływał na gotowość przywrócenia treści i znaczenia wartościom podstawowym. Co więcej, jeżeli mielibyśmy poszukiwać możliwości przywrócenia – przykładowo – istoty państwa prawa, to powinniśmy znacznie dokładniej niż do tej pory rozkładać metody i skutki niszczenia państwa prawa na części, na szczegółowe, często techniczne elementy, które wymagają rozwiązania. Na przykład należy dokładnie rozłożyć na czynniki pierwsze wszystkie wyroki Trybunału Konstytucyjnego, chociażby ze względu na inicjatorów postępowań przed Trybunałem, skład orzekający i skutki orzeczenia. Nawiązując do sformułowania Michela Houellebecqa: nie chodzi o przesunięcie granic uległości, tylko o poszerzenie pola walki.

Jako prawnicy będziemy się zajmowali przywracaniem rządów prawa przy pomocy mechanizmów prawnych, w ramach Konstytucji. Jednak powstało wiele sytuacji i krzywd nieodwracalnych, na co nie pomagają żadne instrumenty prawne. Trzeba uczynić zadość zarówno zasadom, które były naruszone, jak i krzywdom, które zostały wyrządzone. W tym zakresie powinien zostać stworzony mechanizm, który opierając się na zasadach, odda ludziom to, co przez nich zostało utracone.

Aleksander Smolar

Francuzi mówią: najgorsze nigdy nie jest pewne. Ten minimalistyczny optymizm może być pożyteczny przy refleksji nad możliwościami, które stoją przed nami w obecnej sytuacji.

Przede wszystkim chciałbym przypomnieć o fakcie, który jest nie bez znaczenia również dla oceny kultury demokratycznej i kultury prawnej społeczeństwa. Już w grudniu 2015 roku w jednym z sondaży 55% respondentów oceniało, że demokracja w Polsce jest zagrożona. Parę miesięcy później było ich już ponad 60%. Można by zadać pytanie, dlaczego równocześnie tak duży procent wyborców jest gotów głosować na Prawo i Sprawiedliwość. Tu są odpowiedzi oczywiste, ale też i mniej oczywiste: PiS gwarantuje różnego typu korzyści ekonomiczne i społeczne, ale także symboliczne, moralne, godnościowe, które powodują, że mimo świadomości zagrożeń dla demokracji ludzie gotowi są głosować na PiS. Zwłaszcza że owe zagrożenia nie są odczuwane jako bezpośrednio i dotkliwie przez szerokie kręgi społeczne.

Druga uwaga dotyczy dynamizmu zmian. Piotr Zaremba, dziennikarz zaliczany do pravicowych, stwierdził, posłużwszy się badaniami przeprowadzonymi przez PiS, iż zwolennicy tej partii ewoluują ku pozycjom bardziej umiarkowanym⁴. Jeżeli nawet cytowana opinia jest uzasadniona, to nie znaczy, że środowiska obecnie Polską rządzące

4 P. Zaremba, *Prawica pod ścianą. O co Polacy zapytają PiS*, „Rzeczpospolita. Plus-Minus”, 4 stycznia 2019.

wycofają się z dokonanych zmian i zrezygnują z radykalnego projektu dalszych przekształceń ustrojowych, podważających zasady demokracji konstytucyjnej. Nie znaczy to też, że wzrostowi nastrojów umiarkowanych towarzyszyć będzie gotowość obrony zasad konstytucyjnych.

Trzecia sprawa – w naszych refleksjach poza ogólnym zastanawianiem się nad problemem wartości trzeba mówić bardziej konkretnie o tym, co jest i będzie możliwe. Przypomnę istotne pojęcie demokracji nieliberalnej, które Viktor Orbán wprowadził za wybitnym publicystą amerykańskim Fareedem Zakarią. Pojęcie to opisuje demokrację zredukowaną do procesu wyborczego, a wyłoniona w ten sposób władza nie jest w istocie ograniczona przez czynniki zewnętrzne, a więc przede wszystkim przez prawo i instytucje praworządności. W gruncie rzeczy to samo, co Viktor Orbán, miał na myśli Jarosław Kaczyński, kiedy posługiwał się pojęciem „imposybilizm” dla opisanego postrzeganych przez niego wad ustanowionej u nas demokracji. Znaczyło ono tyle, że władza polityczna nie może w istocie działać ze względu na liczne ograniczenia nałożone na nią przez prawo i instytucje określające obszar zarezerwowany dla procesów politycznych. Politykę obozu rządzącego po wyborach 2015 roku można opisywać jako proces eliminowania różnorodnych ograniczeń dla arbitralnej woli władzy istniejących w naszym systemie prawnym, politycznym, medialnym, administracyjnym *etc.* Myśląc w tych kategoriach, należy mieć świadomość, że nawet jeżeli PiS przegra wybory, to będzie dysponował wieloma atutami, które utrudnią będą rekonstrukcję – bo przecież chodzi raczej o rekonstrukcję niż o prostą odbudowę – trwałej demokracji konstytucyjnej.

Wanda Nowicka

Chciałabym zacząć od odniesienia do tytułu: „Jak przywrócić państwo prawa?”. Ten tytuł nie jest precyzyjny, bo powinien brzmieć: „Jak przywrócić państwo prawa, kiedy stworzone zostaną warunki polityczne,

które na te zmiany pozwolą?”. Dopiero potem można szukać odpowiedzi na pytanie, jak przywrócić państwo prawa. Mówimy tutaj o drugim etapie, natomiast brakuje pierwszego pytania: jak stworzyć warunki, aby te zmiany były możliwe?

Nie padło tutaj sformułowanie „klasa polityczna”. Bez polityki i polityków nie da się przeprowadzić określonych zmian. Sami prawnicy nie stworzą zmiany, choć mogą odegrać istotną rolę, np. edukacyjną, aby przygotować społeczeństwo na to, żeby zmiany zostały przyjęte.

Była tu mowa o dialogu świata prawniczego ze społeczeństwem obywatelskim. Jeżeli będziemy rozumować w ten sposób, to zmiany nie nastąpią. Trójpodział władzy nie oznacza, że nie jest niemożliwy i nie jest potrzebny dialog między prawnikami a klasą polityczną. Pamiętajmy, że konflikt między klasą polityczną a prawnikami jest stary jak świat. Te dylematy były rozważane już w *Państwie* Platona. To tak bardzo boli Jarosława Kaczyńskiego: mimo że ma władzę absolutną, ciągle jakieś instytucje prawnicze – tu jakiś sąd, tu inny sąd – przeszkadzają mu w realizacji tego, co oni przyjmują w demokratyczny sposób. Jak oceniamy tę demokrację, to inna rzecz, ale pozostaje faktem, że pewne niekonstytucyjne ustawy są przyjmowane w sposób demokratyczny.

A zatem jest tutaj potrzebny namysł w szerszym kontekście dyskusji na temat tego, jak przywrócić państwo prawa. Czy możliwe jest porozumienie wokół podstawowych wartości? Jak już wspomniano, nie tylko Polska ma ten problem – debaty i problemy z demokracją są o wiele szersze i występują na całym świecie; spójrzmy choćby na Stany Zjednoczone. Stoimy przed dylematem – tu zgadzam się z Tomaszem Tadeuszem Koncewiczem – że nie ma możliwości porozumienia wokół podstawowych wartości.

Ograniczmy ten zakres, a mianowicie: czy możliwe jest jakieś porozumienie wokół zasad funkcjonowania wspólnoty po to, abyśmy się nie pozabijali?

Agnieszka Grzybek

Pytanie postawione w tytule dyskusji opiera się na założeniu, że istnieje ostra polaryzacja społeczeństwa, a po naszej stronie progresywnej jest jasny konsensus, czym są dla nas podstawowe wartości. Uważam, że tego konsensusu nie ma. Jeżeli rozważamy warunki jakiegokolwiek porozumienia i zmiany politycznej – w sensie zmiany władzy, aby inni decydenci i inne partie polityczne zdobyły w Polsce rządy – to warunkiem koniecznym jest też nasza rewizja stosunku do wartości podstawowych.

Profesor Mirosław Wyrzykowski powoływał się m.in. na Kartę Praw Podstawowych. A przecież wśród nas nie ma jednoznacznego stosunku do podstawowych wartości, takich jak prawa kobiet, osób LGBT czy prawo do przerywania ciąży. Powołam się na może bardziej uniwersalną wartość, jaką jest stosunek do własności: przez wiele lat był dopuszczalny i akceptowany proceder „dzikiej” reprivatyzacji, zapadały wyroki, głosy krytykujące ten stan rzeczy były przez większość marginalizowane.

Jeżeli my, jako strona progresywna, nie odrobimy własnej lekcji, nie dokonamy rewizji tego, co się stało, i nie uwzględnimy diagnozy, która doprowadziła do tego, że PiS objął władzę, to możemy zapomnieć o jakiegokolwiek zmianie w perspektywie czy to bliższej, czy dalszej.

Stefan Kawalec

Przestawiane propozycje, jak przywrócić rządy prawa, w przypadku gdyby dzisiejsza opozycja wygrała wybory, pokazują dramatyzm sytuacji, w jakiej znajduje się Polska. Wiele z prezentowanych tu propozycji – w szczególności te dotyczące Trybunału Konstytucyjnego i Krajowej Rady Sądownictwa – jest na granicy zgodności z Konstytucją. Rozważamy te propozycje, ponieważ uważamy, że będą one użyte w słusznej sprawie. Ale gdyby podobnego typu działania były stosowane w niesłusznej według nas sprawie, to uznalibyśmy je za

oczywiste łamanie prawa. I tak będą one prawdopodobnie traktowane przez przyszłą opozycję i znaczną część opinii publicznej. Można przypuszczać, że gdy po którychś przyszłych wyborach zmieni się władza (a demokracja się tym charakteryzuje, że władza od czasu do czasu się zmienia), zmiany te zostaną odwrócone.

To prowadzi do sytuacji, przed jaką przestrzegał tutaj prof. Samuel Issacharoff, podając przykład kraju, gdzie przez kilkadziesiąt lat za każdym razem, gdy się zmieniała władza, zmieniano sąd konstytucyjny. Znajdujemy się właśnie na drodze do zbudowania takiego systemu w Polsce. Pierwszym małym krokiem w tym kierunku była decyzja Sejmu poprzedniej kadencji o wyborze członków Trybunału Konstytucyjnego „na przyszłość”. Olbrzymi krok i spustoszenie w tym kierunku spowodowały obecne rządy.

I powstaje pytanie, czy mamy taki system utrwalić, czy mamy jakąś alternatywę. Trudno zaakceptować rozwiązanie polegające na tolerowaniu i zaakceptowaniu wszystkiego, co się stało. Jednak wydaje mi się, że jest alternatywa, którą warto rozważyć. Proponuję odejść od paradygmatu, że rozmawiamy wyłącznie o rozwiązaniach możliwych bez zmiany Konstytucji. Warto zastanowić się nad zmianami, które możemy w jakimś obszarze wprowadzić, z poparciem istotnej części opozycji, tak aby uzyskać większość konstytucyjną.

Dla przykładu, w Krajowej Radzie Sądownictwa rozwiązanie polegające na wyborze tej rady wyłącznie przez sędziów jest pokłosiem szczególnej sytuacji w czasie Okrągłego Stołu. Można zaproponować inny sposób powoływania KRS, z udziałem nie tylko sędziów, lecz również innych środowisk, a zarazem niedający większości parlamentarnej możliwości zdominowania tej rady. Dla takich zmian można by uzyskać poparcie opozycji.

Jeżeli mówimy o Trybunale Konstytucyjnym, to Kukiz'15 zgłaszał pomysł, by wybór sędziego TK wymagał takiej większości w Sejmie, aby

konieczne było poparcie wykraczające poza większość rządową. To tylko przykład. Chodzi o poszukiwanie rozwiązań mających szansę na uzyskanie szerokiego poparcia, tak aby można je było wprowadzić poprzez zmianę konstytucyjną. Dawałoby to szansę, że reformy takie nie będą obalone przy następnej zmianie władzy. To jest na pewno trudne, ale nie wykluczone, trzeba się starać i próbować.

Adam Strzembosz

Wszystko ma swój kontekst społeczny. W TOK FM podano, że średnie zarobki w 4 milionach gospodarstw, tych przedsiębiorstw najmniejszych, wynosiły 1700 złotych; potem zweryfikowano te dane według ostatnich badań na 2000 zł. Nie oczekujmy od ludzi, gdzie głowa rodziny zarabia 2000 złotych, a wielu mniej, a wielu trochę więcej, żeby oni interesowali się Trybunałem Konstytucyjnym. To jest jedno.

Drugie – niestety, wśród wielu liberalnych i ciekawych czasopism uderzająca jest nuta wyższości wobec tych, którzy reprezentują inny światopogląd. Zerowe zainteresowanie rodzinami wielodzietnymi. To wszystko tworzy kontekst, który rezonuje określonymi głosowaniami.

Na całym świecie mamy kryzys kapitalizmu, który podtrzymywał liberalną demokrację. Klasa średnia jest coraz chudsza i coraz bardziej zagrożona. Trzeba wobec tego uwzględnić zarówno to wszystko, co wzmacnia demokrację liberalną, jak i warunki życiowe, które powodują domaganie się zmiany sytuacji. Oczywiście, to ma potem swoje konsekwencje, o czym mówić nie muszę.

Irena Kamińska

Próbując odpowiedzieć na to pytanie, czy możliwe jest porozumienie wokół podstawowych wartości, wróciłabym do pytania, które zadał Tomasz Tadeusz Koncewicz, a mianowicie: z kim to porozumienie? Na pewno nie z tymi, którzy, jak mówi prof. Mirosław Wyrzykowski, przewracali demokrację. Jak wynika z uzasadnień do kolejnych nowelizacji

ustawy o Sądzie Najwyższym, dla nich raz coś jest niekonstytucyjne, a potem konstytucyjne. Tutaj się nie porozumiemy. Oni nie usiądą ani do okrągłego, ani kwadratowego stołu.

Wydaje mi się, że ponad wszelką wątpliwość powinniśmy spróbować się porozumieć z tymi, którzy koniec końców decydują o tym, jaka klasa polityczna nami rządzi i jaka ma większość. Mówił o tym prezes Adam Strzembosz: 40% to ludzie, którzy często nie mają na życie, więc ich nie interesują takie pojęcia, jak Konstytucja czy Trybunał Konstytucyjny. Każdy z nas tym, z którymi mamy kontakt, powinien tłumaczyć, czym jest państwo prawa i co oznacza to, że wszyscy są równi wobec prawa. Tu warto przytoczyć przykład zderzenia z limuzyną rządową albo to, że jeden oskarżony będzie siedział w areszcie półtora roku, a drugi, jak informuje prezes Adam Głapiński, wyjdzie po miesiącu. Możliwe jest skupienie się wokół wspólnych podstawowych wartości zwykłych ludzi. Naszą rolą jest, abyśmy im to tłumaczyli. Wbrew pozorom większość szanuje i rozumie podstawowe wartości, choćby równość wobec prawa.

Z moich szerokich kontaktów z sędziami sądów powszechnych, którzy obserwują to draństwo, jakie się dzieje na ich oczach, i którzy podlegają różnym dziwnym próbom złamania im kręgosłupa, wynika, że wśród nich jest silna potrzeba przywrócenia ładu moralnego. Muszę z przykrością powiedzieć, że będzie to trudne, ze względu na wszystkie okoliczności. Jednak jestem przeciwna koncepcji „otorbienia” problemów, o czym mówiła prof. Ewa Łętowska. Wtedy popłynie do tych środowisk sygnał, że w gruncie rzeczy opłacają się kunktatorstwo i spolegliwość. Jeżeli nie odbierzemy korzyści sędziom sądów rejonowych, którzy znieacka zostali sędziami sądów apelacyjnych, a nawet Sądu Najwyższego, to ład moralny i sprawiedliwość moralna nie zostaną przywrócone. A to jest bardzo zły sygnał na przyszłość.

Ireneusz Krzemiński

W 2008 roku prowadziliśmy w Mławie i Szczecinku badania, opublikowane w książce *Po rewolucji. Konsolidacja demokracji w małych miastach*⁵. Podstawowym kryterium skonsolidowanej demokracji na lokalnym poziomie była akceptacja zmiany ekipy rządzącej. Akceptacja reguł przez wyborców była zachowana⁶. A mimo to kilka lat później skonsolidowana demokracja bardzo się chwieje – i to delikatnie mówiąc. Problem jest zatem poważny i warto przywołać Alexisa de Tocqueville’a, aby dokładniej rozważyć procesy, które mogą zagrozić – wydawało się – stabilnej sytuacji demokracji.

Jeśli chodzi o wspólne wartości, to trzeba je zdefiniować na wielu poziomach. Po pierwsze, myślę, że dyskusja z ekipą rządzącą jest mało prawdopodobna, jeżeli nie niemożliwa. Ale poza tym istnieje społeczeństwo: jest podzielone i używa określonego języka, którym nazywa konkretne wartości. Tutaj ważna jest błyskotliwa i krótka analiza prof. Mirosława Wyrzykowskiego, który pokazywał, jak się przeinacza wartości.

Kiedy w 1979 roku przyjechał do Polski Jan Paweł II, zaczął używać słów, które wydawały się już całkowicie zmienione i zinternalizowane przez tłumy, a okazało się, że można ich prawdziwy sens odzyskać i przywrócić im dawną wartość. I teraz podobnie: trzeba język publiczny zrekonstruować, odwołać się do podstawowych wartości, akceptowanych przez zdecydowaną większość. Przegląd raportów badań CBOS z ostatnich trzech lat pokazuje, że dramatyczne i destrukcyjne decyzje PiS były negatywnie oceniane przez większość badanych. Większość ludzi była przeciwko decyzjom w sprawie Trybunału

5 *Po rewolucji. Konsolidacja demokracji w małych miastach: Mława i Szczecinek*, red. I. Krzemiński, Warszawa 2013.

6 Według kryteriów Almonda: Gabriel A. Almond, Sidney Verba, *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Newbury Park, Sage 1989 (pierwsze wydanie 1966).

Konstytucyjnego czy zmianom dotyczącym sądów, ale też przeciwko większości destrukcyjnych decyzji ustrojowych.

W kształtowaniu języka politycznego wielką rolę odgrywają aktorzy polityczni i ich liderzy. W Polsce mamy aktora społecznego niezwykle istotnego dla budowania wartości i rozumienia języka wartości: to Kościół katolicki. Jest także liderem wpływu na masy społeczne. Kościół katolicki stał się wybitnie narodowy oraz antydemokratyczny i opowiada się za rządami autokratycznymi, które uświęcają jego moralną rolę. Kościół wspiera na co dzień język władzy i legitymizuje jej działania. Trzeba więc, aby opozycja potrafiła przeciwstawić temu językowi inną mowę i inną opowieść o świecie – trzeba mówić językiem, który potrafi wyrazić także wartości używane przez retorykę kościelną i PiS-owską w inny sposób, np. nazwać inaczej wartość ojczyzny czy patriotyzmu. Może się okazać, że taki język jest bliższy większości Polaków i że mamy wspólny schemat wartości.

Niezwykle ważna jest uwaga Grażyny Skąpskiej o przerwaniu procesu budowania państwa. W badaniach wychodzi, że państwo prawa było jednym z najważniejszych punktów przemiany po 1989 roku. Tylko, jak wiadomo, Polacy mają dwuznaczny stosunek do prawa: inny na poziomie deklaracji, a inny w sytuacji, kiedy prawo ma dotyczyć **mnie** – ono w ogóle się wówczas nie liczy. Proces budowania i internalizowania świadomości, że prawo musi być moje i mnie obowiązywać, został całkowicie zniszczony. Ale też trzeba dodać, że elita prawnicza zrobiła bardzo mało, aby państwo prawa legitymizować na co dzień w praktycznych terminach. Nad tym też warto się zastanowić, bo prawnicy, którzy są teraz ofiarami, powinni pomyśleć o swoich wcześniejszych błędach, gdyż ich postawa dziś jest wspaniała.

Michał Federowicz

Moim zdaniem nie da się w sposób techniczny odpowiedzieć na pytanie, jak przywrócić państwo prawa. Nie da się w sposób czysto

kazuistyczny wytyczyć linii, która broni się w każdych warunkach. Trzeba zadać pytanie, do jakiego modelu instytucji zmierzamy i w jakim sensie ten nowy model docelowy, nawet jeśli oddalony w czasie, miałby być lepszy od instytucji, które działały do roku 2015. Bez takiego wyobrażenia nie da się technicznie odpowiedzieć, jak przywrócić państwo prawa. Jeśli szukamy wspólnoty wartości w konstruowaniu takiego modelu, to trzeba jej szukać na poziomie społeczeństwa, a nie konkurujących ze sobą elit politycznych. Trzeba się odwoływać do elementarnych wartości, które są w nim podzielane. Wspomnę o jednej, fundamentalnej: o poczuciu sprawiedliwości. Myśląc o modelu instytucji, trzeba zadać rzetelne pytanie: w jakich momentach poprzedni model zawodził? Tutaj szeroki dialog jest nie tylko możliwy, ale też niezbędny, jako kontekst rozwiązań prawnych nadający im społecznie podzielane znaczenie.

Fryderyk Zoll

Wielki niemiecki prawnik Bernd Rüthers napisał książkę *Die unbegrenzte Auslegung (Nieograniczona wykładnia)*⁷, gdzie dowodził, że prawnicy w czasie kryzysu – a mowa była o nazizmie – właściwie nic nie mogą zrobić. To była pesymistyczna teza. W Polsce okazało się inaczej, jak zwykle trochę odzwierciedlamy nasze społeczeństwo: w czasach normalności często zawadzimy, a w czasach kryzysu – nie. To się odwróciło, teraz chodzi o to, abyśmy znowu nie zawiedli, kiedy przyjdą czasy normalne, i byśmy się dobrze przygotowali do nowych zadań. Z naszych spotkań płyną różne wnioski. Profesor Grażyna Skąpska słusznie powiedziała, że na doświadczeniu musimy się czegoś nauczyć. Weszliśmy w ten czas z określonym bagażem. Pamiętam, jak w Krakowie powstawała Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury. Kiedy pisaliśmy program tej szkoły, zaproponowano, aby aplikanci poszli

7 B. Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, Tübingen 1968 (wydanie 8, rozszerzone 2017).

w ramach *court watch* do sądów, pisali raporty i dyskutowali z sędziami, jakie są wyniki tych raportów. To doprowadziło do uchwały Krajowej Rady Sądownictwa potępiającej taki pomysł. Jako prawnicy musimy pamiętać, że nie możemy chronić siebie jako grupy. Mamy zadanie, które musi być realizowane. Mamy też konkretne uzasadnienia konstytucyjne i chronioną pozycję sędziów, aby służyć. Teraz stało się coś dobrego. Na przykład w Krakowie co miesiąc sędziowie spotykają się z mieszkańcami w kafejce i opowiadają o swojej pracy. Przychodzą tam tłumy. Może wyjdziemy z tego doświadczenia z nowym sądem i z nowymi prawnikami. Straty są ogromne, ale być może sądy będą w ten sposób lepsze. Jednak to wymaga ogromnej pracy.

Musimy zbudować system, który będzie miał dwie cechy. Z jednej strony, będzie opierał się na doświadczeniu zawodów prawniczych, z drugiej – na funkcjonowaniu sądów, działaniu prawa przyjaznego ludziom. Z różnych systemów prawnych płyną cenne uwagi, aby np. Krajowa Rada Sądownictwa składała się ze wszystkich środowisk prawniczych, a nie tylko z jednego. Będziemy pracować nad różnymi rozwiązaniami, które mają zapewnić, aby w przyszłości nie było możliwe proste przejęcie czy zdominowanie władzy, np. prokuratury. Nad tym trzeba będzie mocno się zastanowić i pomyśleć, jak to zrobić.

Samuel Issacharoff

Powstaje pytanie, w jaki sposób reagować i jak się ustosunkować do takich zagrożeń wobec państwa prawa. W dotychczasowej dyskusji zajmujemy się proponowaniem programów reformy szcztątkowej, szczegółowej, niezbędnej, aby podtrzymać i umocnić instytucje, które kształtowały ład i ustrój konstytucyjny w Polsce od 1989 roku. Tutaj prawnicy są mistrzami w technicznych ocenach różnych instytucji oraz możliwości ich reformy. Jednak pytanie tak naprawdę ma charakter polityczny i, niestety, w tym względzie prawnicy nie są w awangardzie.

Jako obserwator z zewnątrz widzę, że w Polsce kwestie konstytucyjne w jakiś sposób galwanizują społeczeństwo. Bruce Ackerman, amerykański prawnik, mówi o momentach czy lepiej o zwrotach konstytucyjnych. Kiedy setki tysięcy ludzi w całym kraju występują w obronie Trybunału Konstytucyjnego, jest to taki moment. Jeżeli nadchodzące wybory będą referendum na temat ustroju demokratycznego, będzie to również moment konstytucyjny. Co z tego wynika? Trudną do oceny tragedią będzie, jeżeli opozycja przegra kolejne wybory. Nie wiem, jakie są perspektywy.

Myślę, że każdy z uczestników konferencji ma inną wizję tego, w jaki sposób rozwinie się sytuacja polityczna w Polsce w najbliższych miesiącach. Jednak nie powinniśmy się poddawać i uznawać, że jest to tylko kwestia polityczna. Przed konstytucjonalistami stoi ważne zadanie: trzeba ocenić szkody, jakie wyrządzono, oraz sposób reakcji, propozycje umocnienia i odbudowy instytucji. Można było liczyć, że dalsza integracja europejska byłaby mechanizmem ochronnym, chroniącym podstawowe instytucje. Jednak okazało się, że konsensus europejski na temat podstaw demokracji i rządów prawa został nieodpowiednio ukształtowany. Był on tworzony w czasach „zimnej wojny”, kiedy obowiązywał podział my–oni. To nie pozwoliło na dobre przeanalizowanie i ustosunkowanie się do nieliberalnego ustroju, kiedy partia rządząca bierze udział w wyborach i niby z poszanowaniem dla prawa odwołuje się do wyborców, do urny.

Jako obserwator z zewnątrz mogę wyłącznie przyklasnąć wszystkim wysiłkom, ale nie umiem powiedzieć, w jaki sposób technicznie postępować wobec przejścia Trybunału Konstytucyjnego i jak zmienić skład tego Trybunału w sposób zgodny z prawem. Jeśli ktoś uległby pokusie i gdyby po wygranych wyborach doszło do obsadzenia nowego Trybunału, bezzasadne stałoby się twierdzenie o tym, że trwa proces budowy rządów prawa.

Mirosław Wyrzykowski

Trzy krótkie uwagi. Po pierwsze, jak nazwać system, który chcielibyśmy, aby funkcjonował, jeżeli nie będziemy nazywali go demokracją liberalną, illiberalną czy w jakiś inny sposób? Moja propozycja brzmi: „demokracja konstytucyjna”. „Konstytucja” – jak wiemy – została uznana za słowo roku. To pojęcie ma konotacje pozytywne, jego symboliczne, emocjonalne, etyczne i estetyczne znaczenie nie zostało jeszcze zniszczone. Przydanie Konstytucji kolejnych znaczeń symbolicznych było pochodną deprecjacji jej znaczenia normatywnego.

Po drugie, pytanie o prawa człowieka jako element składowy wartości. Prawa człowieka, w tym oczywiście wszystkie prawa o charakterze społecznym i ekonomicznym, w szczególności dotyczące podstawowych potrzeb ludzi, to element triady, nierozzerwalnego związku demokracji, rządów prawa i właśnie praw człowieka.

Po trzecie, język. Pamiętam książkę, której polski przekład ukazał się (paradoksalnie) w 1982 roku – *Lingua Tertii Imperii* Viktora Klemperera. Myślę, że powinna powstać *Lingua Tertii Republicae* – analiza języka Trzeciej Rzeczypospolitej. Michał Głowiński napisał kiedyś książkę o języku PRL, a także niedawno książkę o języku używanym w ostatnich latach. Używamy języka na różnych płaszczyznach: tutaj zajmujemy się językiem prawniczym i możemy być użyteczni dla Michała Głowińskiego, ale to ma szerszy wymiar, o czym mówił Ireneusz Krzeмиński. Wspieram refleksję o znaczeniu języka dla naszego rozumienia rzeczywistości, w pełni zgadzając się z tym, co było powiedziane: język ma znaczenie, wpływa na postawy i na rzeczywistość.

Grażyna Skąpska

Chciałam się odnieść do kilku kwestii.

Po pierwsze, społeczny kontekst tworzenia zgody wokół wspólnych wartości, a w szczególności wartości konstytucyjnych. To jest

podkreślane w teoriach socjologicznych. Ralf Dahrendorf – wybitny teoretyk i socjolog, swego czasu zaangażowany w tworzenie partii liberalnej w Republice Federalnej Niemiec, a zatem osoba blisko związana z tworzeniem demokracji liberalnej w Niemczech – podkreślał, że trudno zaangażować w funkcjonowanie sfery publicznej osoby, których potrzeby rudymenarne nie są zaspokojone. Dahrendorf wskazywał na potrzeby: bezpieczeństwa, ochrony zdrowia, wykształcenia, dachu nad głową, czyli potrzeby socjalne. Rzeczywiście, prawdą jest w tym kontekście, że zarobki Polaków są niskie, w związku z czym nie są oni zaangażowani w funkcjonowanie sfery publicznej. Ale z drugiej strony te potrzeby socjalne są w zasadzie zaspokojone. Istnieje system darmowej edukacji, ochrona zdrowia wprawdzie kuleje i czeka się w kolejce do lekarza, ale także ta potrzeba jest zaspokojona. Jako Polacy i jako społeczeństwo w większości nie jesteśmy tak przygnębieni i cierpiący, bez dachu nad głową i głodni, aby nasza aktywność była skierowana tylko na zaspokojenie potrzeb elementarnych. Trudno zatem w ten sposób usprawiedliwiać brak zaangażowania w sprawy publiczne.

Drugi wątek jest interesujący z punktu widzenia tworzenia społecznej legitymizacji dla koncepcji demokracji konstytucyjnej i rządów prawa. Wiele osób zabierających głos w dyskusji podkreślało kwestię moralności, moralnego aspektu rządów prawa i potrzebę sprawiedliwości. Chciałabym zwrócić uwagę, że ten problem jest rzadko poruszany w dyskusjach nad problematyką rządów prawa, w szczególności orzecznictwa i funkcjonowania sądów. To jest punkt, wokół którego mogłby się wytworzyć jakiś konsensus, w szczególności wśród prawników, bo ich przede wszystkim mam na myśli. Może rzeczywiście brakuje perspektywy dotyczącej moralnych konsekwencji orzeczeń i zasad słuszności, które powinny być uwzględniane w procesie orzecznym. Moralne konsekwencje z punktu widzenia odbiorców – czyli klientów postępowania sądowego – są niezwykle istotne. One nie były

brane pod uwagę, a to one mogłyby stanowić punkt wyjścia dla tworzenia się porozumienia związanego z postępowaniem sądowym i konceptualizacją zasady rządów prawa. Tutaj mamy braki.

Trzecia rzecz, na którą chciałabym zwrócić uwagę, to badania wskazujące na przesuwanie się części elektoratu PiS-u w kierunku centrum. To jest światełko w tunelu. Jak mówiłam wcześniej, polskie społeczeństwo potrzebowało okresu obudzenia się, lekcji, jaką odebrałoby od historii. Być może owo zwrócenie się w kierunku centrum jest skutkiem tej lekcji, bo również wewnątrz tego elektoratu dostrzegane są negatywne konsekwencje obecnych rządów i niszczenia procesu tworzenia rządów prawa. Z drugiej strony, istnieje wartość, która jest ważna dla większości Polaków: to członkostwo w Unii Europejskiej. W ponad 80% Polacy są euroentuzjastami. Pozostaje pytanie, dlaczego tak jest, czy chodzi o fundusze, czy o instytucje europejskie. Kiedy pojawiło się zagrożenie w postaci wypowiedzi najwyższych przedstawicieli władz państwowych lekceważących Unię Europejską, to te wypowiedzi stały się jakiegoś światła ostrzegawcze również dla elektoratu PiS-u.

Ewa Łętowska

W moim wystąpieniu świadomie nie zajmowałam się problematyką, jaka dominowała w dyskusji, czyli dialogiem z tymi, którzy nie chcą rozmawiać. Staję do dialogu wtedy, kiedy ktoś chce ze mną rozmawiać. Jeżeli nie, to dziękuję i czekam, aż przyjdzie właściwa okazja. Jestem gotowa do dialogu.

Interesowało mnie to, co dotyczy dialogu wewnętrznego po jednej stronie, gdzie występuje duża polaryzacja stanowisk, które są po prostu mało ze sobą spójne. Chodzi o szukanie nie tego, co dzieli, tylko tego, co może łączyć, i o odpowiedź na pytanie, jakie środki techniczne temu sprzyjają. Stąd mój nacisk na niewykorzystywane dotychczas możliwości. Następuje monadyzacja sądów, które się zamykają w sobie i dialogują nie wiadomo z kim.

Grażyna Skąpska mówiła tutaj o czynniku rynku. Otóż rynek z natury rzeczy deprawuje, poszukuje zysku tam, gdzie tylko to możliwe, szukając wszelkich szczelin i wynaturzeń, które mogą przynieść korzyść. Prawo jest wygodnym instrumentem dla rynku, zwłaszcza prawo rozumiane formalnie. Zręcznie wykorzystana umowa jest dobrym środkiem w ręku silniejszego. Weźmy przykład franczyzy. Franczyzobiorca jest teoretycznie i formalnie producentem i profesjonalistą, ale tak naprawdę pozostaje igraszką losu w rękach franczyzodawcy. Problemem jest to, że rynek deprawuje prawo. Wykorzystywanie prawa w warunkach rynku, który uważa, że formalna równość stron wystarczy, prowadzi właśnie do negatywnych skutków i wynaturzeń.

Z kolei po stronie prawników istnieje silna potrzeba krytycznego spojrzenia na dogmatykę prawa. To materia dla studiów prawniczych i fachowej dyskusji. To, co uważamy za dogmatykę prawa w warunkach nierównego rynku, jest mocnym narzędziem do wykorzystania sytuacji silniejszego. To dotyczy osób zatrudnionych na „śmieciówkach”, konsumentów, franczyzobiorców czy tych, którzy wzięli kredyty we frankach szwajcarskich. W prawie unijnym są odpowiednie instrumenty i Unia namawia nas: „stosujcie kryteria efektywnej ochrony”. Konieczna jest dyskusja na temat wykorzystania tych instrumentów. To mam na myśli, gdy mówię o powrocie do państwa prawa w ramach dialogu wewnętrznego, wewnątrzśrodowiskowego.

Nie jestem optymistką, jeśli chodzi o możliwości zaistnienia zmian po nowych wyborach. Nie wiem, jak będzie. Proponuję trwalszy dialog obliczony na dłuższe lata.

Tomasz Tadeusz Koncewicz

Ważne jest, abyśmy w naszym dzisiejszym dyskursie w Polsce, w kontekście tego, o czym rozmawialiśmy, zrozumieli, co Unia Europejska robi wobec Polski. My, jako odpowiedzialni za kształtowanie dyskursu, musimy tłumaczyć ludziom, że jeżeli Komisja Europejska wszczyna

postępowanie przeciwko Polsce, to nie oznacza narzucania woli, tylko przypominanie o zobowiązaniach dobrowolnie zaciągniętych w momencie akcesji. Jeżeli istnieje jeden paradygmat integracji europejskiej z 1951 roku, to on brzmi następująco: państwa łączą się, ponieważ istnieje między nimi zgoda, że władza polityczna na poziomie krajowym musi być władzą ograniczoną, nie tylko poprzez zasady konstytucyjne wewnątrz, ale poprzez powołanie instytucji i standardów, które będą egzekwowane z zewnątrz. W 1951 roku na poziomie deklaracji to wystarczyło.

W 2018 roku Trybunał Sprawiedliwości tłumaczy w praktyce, co to oznacza. Na przykład po raz pierwszy w 60-letniej historii integracji europejskiej Trybunał powiedział, że elementem zasady praworządności jest niezawisłość sędziowska, a dla efektywnej kontroli sądowej zagwarantowanie niezawisłości sądów ma znaczenie egzystencjalne⁸. Tego nie było w 1951 roku, czyli Unia Europejska też uczy się niejako w biegu. To jest pierwsza rzecz.

Druga kwestia to krytyka elit prawniczych. Od 10 lat ilekroć prowadzę zajęcia dla sędziów lub spotykam się z młodzieżą, tylekroć biję się w piersi. Tak, mogliśmy zrobić więcej. Stoi przed nami wyzwanie nie do działania indywidualnego jako prawników, tylko do czegoś, co na Zachodzie nazywa się *legal complex*. Potrzeba koalicji prawników liberalnych w obronie wartości liberalnych. Dlaczego ma to znaczenie? Dzisiejsi autokraci, tacy jak Jarosław Kaczyński, nie dochodzą do władzy z czołgami na ulicy. Oni wykorzystują własnych prawników i własne ustawy, tworząc legalistyczną przykrywkę dla niekonstytucyjnej

8 Pisałem o tym szerzej w: *On the Rule of Law Turn on Kirchberg – Part I. What and How has the Court of Justice Been Telling Us About the EU Constitutional Essentials?*, <https://verfassungsblog.de/on-the-rule-of-law-turn-on-kirchberg-part-i/> oraz *On the Rule of Law Turn on Kirchberg – Part II. How the Court of Justice is Spelling out the Constitution’s Unwritten Understanding(s)m*, <https://verfassungsblog.de/on-the-rule-of-law-turn-on-kirchberg-part-ii/>.

zmiany systemu. Tutaj przed prawnikami pojawia się wielkie wyzwanie, żeby to zarchiwizować, zlokalizować i wskazać remedium.

Co sam mogę zrobić? Jeżeli dostaję maila z biblioteki w Kutnie: „Panie profesorze, przeczytaliśmy wywiad z panem, niech pan przyjedzie i porozmawia z naszą młodzieżą w ośrodku kultury”, to się pakuję się i jadę do Kutna. Nie mam żadnych oczekiwań wobec tych, którzy mnie zaprosili. Wprost przeciwnie, jestem im wdzięczny, że po 30 latach prawniczego pasywizmu elit ktoś chce mnie w ogóle słuchać. Ważne, ale zarazem trudne jest budowanie wiarygodności naszego zawodu i przekonanie, że bronimy zasad konstytucyjnych, a nie swojej pozycji.

Zaniechania z ostatnich kilku lat są tutaj olbrzymim ciężarem dla nas. Jakie są zalety dyskusji o dzisiejszym kryzysie po trzech latach zmian? Po 1989 roku nie rozmawialiśmy tak często o tym, co to znaczy być sędzią w demokratycznym państwie prawa. Nie prowadziliśmy dyskusji, co to znaczy sądzić sprawiedliwie. Profesor Aharon Barak, były Prezes Izraelskiego Sądu Najwyższego, mówił: „Podlegam osądzeniu, ilekroć wkładam łańcuch sędziowski na szyję”. Gdy to przekazywałem sędziom przed 2015 rokiem, to sędziowie krytykowali: „O, *enfant terrible* burzy *status quo*”, „wymądrza się” *etc.* A ja im mówiłem: „Ogarnijcie się, bo wasza legitymizacja płynie z tego, jak jesteście odbierani na sali sądowej”. Przeciężny Kowalski nie ma bezpośredniego kontaktu z Konstytucją, ale ma kontakt z prawem w sądzie rejonowym, gdzie sąd mu tłumaczy, co oznacza prawo w jego konkretnej sprawie. Nie oczekuję, że każdy będzie znał Konstytucję, ale że to sędzia rejonowy w Kutnie będzie ją znał i przełoży Konstytucję na kazus konkretnej osoby.

I ostatnia kwestia – rozróżnienia między demokracją a liberalizmem. Kiedyś to rozróżnienie było proste: demokraci byli za demokracją i liberalizmem, a przeciwnicy demokracji – rządy autorytarne – byli przeciwko demokracji i liberalizmowi. Dzisiaj rządy autokratyczne – a takie mamy w Polsce – są za demokracją, ale przeciwko liberalizmowi. Oni definiują demokrację w sposób najprostszy, jako rządy

większościowego ustawodawcy, który nie jest związany niczym poza aktualną wolą suwerena. Konstytucjonalizm prawidłowo rozumiany – konstytucjonalizm liberalny – wiąże zarówno suwerena, jak i wybranych przez suwerena. To jest ograniczenie nałożone na obydwie grupy, które szanują i akceptują, że jakakolwiek zmiana zastanego stanu i ładu społecznego musi nastąpić w obrębie systemu konstytucyjnego.

Wspomniano tu amerykańskiego konstytucjonalistę Bruce'a Ackermana i jego teorię momentu konstytucyjnego. W ostatniej swojej książce *Revolutionary Constitutions*⁹ sformułował karkołomną tezę, że gdyby polska Konstytucja została przyjęta w 1991 roku, to byłaby Konstytucją prawdziwie rewolucyjną i cieszącą się szeroką aprobatą opinii publicznej. W takiej sytuacji Jarosław Kaczyński nie byłby rewolucjonistą niszczącym, przewracającym porządek prawny, ale jednym z ojców założycieli Trzeciej Rzeczypospolitej. Fundamentalnie nie zgadzam się z taką tezą. Kiedy myślę o tym, co jest prawdziwie rewolucyjną Konstytucją, która odzwierciedla ducha „Solidarności”, to jest nią Konstytucja z 1997 roku. Chodzi nie tylko o treść, otwartość, poszanowanie praw człowieka i mniejszości. Pamiętajmy, kto nad nią pracował: ojcem tego dokumentu był Tadeusz Mazowiecki, który odzwierciedla najlepsze tradycje polskiego konstytucjonalizmu i myślenia o państwie w duchu kompromisu i troski o dobro wspólne. I dlatego to jest moja Konstytucja, za którą warto oddać głos i warto jej bronić. Nie dajmy sobie narzucić narracji, że inna Konstytucja byłaby lepsza.

Jednak musimy się nauczyć tłumaczyć tę Konstytucję na język codzienności i pokazać ludziom, jak Konstytucja oraz – szerzej – prawo ich chronią. Wtedy każdy rząd autorytarny w przyszłości zastanowi się dwa razy. Nie wystarczy zbudować mocne instytucje, ale trzeba zbudować coś, co Alexis de Tocqueville nazywał „nawykami serca”. A tego nie zrobi żadna z góry zadekretowana reforma, ponieważ nawyki

9 B. Ackerman, *Revolutionary Constitutions: Charismatic Leadership and the Rule of Law*, Cambridge, Mass. 2019.

serca wymagają czasu i pracy organicznej, często rozłożonej na generacje. Nawyki serca, szacunek dla prawa i przywiązanie obywatelskie do instytucji stanowią niezbędne uzupełnienie demokracji liberalnej. Jeżeli władza autorytarna się czegoś boi, to właśnie społeczeństwa obywatelskiego, które rozumie wagę swojego głosu i partycypacji oraz pielęgnuje swoje nawyki serca.

Tomasz Zalasinski

Postowie

Skutki wyroku Trybunału

Sprawiedliwosci UE z 19 listopada

2019 roku dla funkcjonowania

polskiej Krajowej Rady Sadownictwa

oraz Sadu Najwyzszego

Podstawowym celem niniejszej publikacji jest okrešlenie preferowanego kierunku zmian normatywnych, zmierzajacych do przywrócenia w Polsce standardów państwa prawnego w działalności Trybunału Konstytucyjnego, Krajowej Rady Sadownictwa, Sadu Najwyzszego, sądów powszechnych oraz prokuratury. Analiza funkcjonowania tych instytucji, jako segmentów szeroko rozumianego systemu władzy sadowniczej, była przygotowywana w warunkach stale zmieniajacego się stanu prawnego i ewoluujacego stanu faktycznego. Ze wzgledu na dynamikę procesu erozji standardów państwa prawnego, a także wobec prób zatrzymania lub spowolnienia tego procesu, opracowania wchodzące w skład niniejszej publikacji musiały być przez ich Autorów kilkakrotnie aktualizowane. Dotyczy to w szczególności tekstów poświęconych Krajowej Radzie Sadownictwa oraz Sadowi Najwyzszemu. Niestety, ze wzgledów wydawniczych w opracowaniach tych nie udało się uwzględnic prawnych konsekwencji wyroku Trybunału

Sprawiedliwości z 19 listopada 2019 roku w połączonych sprawach AK (sygn. C-585/18), CP (C-624/18) i DO (C-625/18). Jednak ze względu na znaczenie prawne oraz skutki tego orzeczenia (dalej: wyrok TSUE) dla procesu przywracania praworządności w funkcjonowaniu Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) i Sądu Najwyższego (SN) konieczne jest ich omówienie, pomimo zamknięcia procesu wydawniczego, w formule *Postowia*.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (TSUE) ma fundamentalne znaczenie dla oceny stopnia praworządności oraz niezależności wymiaru sprawiedliwości w Polsce, a także dla gwarancji niezawisłości sędziów. Wyrok ten wskazuje bowiem kryteria, wedle których należy ocenić, czy Krajowa Rada Sądownictwa jest wystarczająco niezależna od władzy ustawodawczej i wykonawczej, a także czy zachowała zdolność do prawidłowego realizowania swojego podstawowego zadania konstytucyjnego, jakim jest stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Trybunał stwierdza, że można mieć co do tego wątpliwości, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzać w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności wobec ścierających się przed tym organem interesów. Konsekwencją tych wpływów – twierdzi TSUE – może być sytuacja, kiedy organ nie będzie przejawiał oznak niezawisłości i bezstronności, a to mogłoby podważyć zaufanie, jakim sądownictwo powinno się cieszyć w demokratycznym państwie prawnym.

Wyrok TSUE wskazuje kryteria pozwalające na ocenę, czy KRS spełnia przewidziane prawem unijnym wymagania co do niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Kryteria te w sposób syntetyczny znakomicie przedstawił Piotr Bogdanowicz w opinii opracowanej

na zamówienie Fundacji im. Stefana Batorego¹. W opinii tej zauważa on, że gdy ocenia się status KRS, należy brać pod uwagę:

„Po pierwsze okoliczność, że KRS w nowym składzie została utworzona w konsekwencji skrócenia trwającej cztery lata kadencji członków poprzedniej KRS.

Po drugie, okoliczność, że chociaż 15 członków KRS wybieranych spośród sędziów było wcześniej wyłanianych przez środowisko sędziowskie, to obecnie są oni wybierani przez organ władzy ustawodawczej spośród kandydatów, którzy mogą być zgłaszani przez grupę 2000 obywateli lub 25 sędziów. To sprawia, że taka reforma prowadzi do zwiększenia liczby członków KRS z nadania sił politycznych lub przez nie wybranych do 23 z 25 członków, których liczy ten organ.

Po trzecie, występowanie ewentualnych nieprawidłowości, jakimi mógł zostać dotknięty proces powoływania niektórych członków KRS w nowym składzie (TSUE nie wspomniał tego wprost, ale w tym przypadku może chodzić o sprawę tzw. list poparcia do KRS).

Po czwarte, sposób, w jaki wspomniany organ wypełnia swoje konstytucyjne zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, oraz to, jak wykonuje swoje poszczególne kompetencje – a szczególnie, czy czyni to tak, że wątpliwa staje się jego niezależność od władzy ustawodawczej i wykonawczej.

Po piąte, czy sposób, w jaki polskie prawo określa zakres odwołań, które przysługują od uchwały KRS obejmującej rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, umożliwia zapewnienie skutecznej kontroli sądowej uchwał KRS dotyczących powołania do pełnienia urzędu sędziego SN².

1 P. Bogdanowicz, *Co oznacza dla Polski wyrok TSUE w sprawie KRS i Izby Dyscyplinarnej?*, Warszawa 2019.

2 Tamże, s. 2–3.

W wyroku TSUE w sposób analogiczny wskazano także czynniki pozwalające na dokonanie oceny spełniania wymagań niezależności i bezstronności przez osoby powołane przez KRS na stanowisko sędziów Izby Dyscyplinarnej SN. Piotr Bogdanowicz referuje je następująco:

„Po pierwsze, przyznanie Izbie Dyscyplinarnej wyłącznej właściwości w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego oraz z zakresu przeniesienia sędziogo SN w stan spoczynku, w których to sprawach dotychczas rozstrzygały sądy powszechne. Okolicznością szczególną jest fakt, że nastąpiło to równoległe z przyjęciem przepisów przewidujących obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku urzędujących sędziów SN oraz przyznających Prezydentowi RP dyskrecyjne prawo do przedłużenia możliwości orzekania przez tych ostatnich.

Po drugie, w skład ID mogą wchodzić wyłącznie nowo powołani sędziowie, z wykluczeniem tym samym sędziów już pełniących urząd na stanowisku sędziogo SN.

Po trzecie, wysoki stopień autonomii Izby Dyscyplinarnej w ramach SN. Również w tym przypadku TSUE uznał, że o ile każda z wyżej wymienionych okoliczności z pewnością nie może sama w sobie i rozpatrywana odrębnie prowadzić do podania w wątpliwość niezależności organu takiego jak ID, o tyle ich zbieg mógłby prowadzić do innego wniosku, zwłaszcza gdyby wspomniane wyżej badanie dotyczące Krajowej Rady Sądownictwa miało ujawnić zależność tego organu od władzy ustawodawczej i wykonawczej”³.

Znaczenie ustrojowe wyroku TSUE dalece wykracza zatem poza jego rolę procesową, jako odpowiedzi na pytanie prejudycjalne zadane przez Sąd Najwyższy. Podważenie w trybie procesowym niezależności KRS oraz niezależności Izby Dyscyplinarnej SN i niezawisłości zasiadających w niej sędziów, o czym świadczą wszelkie przesłanki

³ Tamże, s. 3.

wskazane przez TSUE, będzie oznaczało, że wadliwość powoływania sędziów przez KRS nie obejmuje wyłącznie sędziów ID SN, lecz dotyczy także innych sędziów Sądu Najwyższego, powołanych przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie i kształcie ustrojowym, a także wszelkich innych powołań na stanowiska sędziowskie w sądach powszechnych.

Wątpliwości co do prawidłowości powołania sędziów Sądu Najwyższego i sędziów sądów powszechnych przez KRS mogą skutkować olbrzymim ryzykiem dla stabilności systemu wymiaru sprawiedliwości w Polsce oraz jego spójności z porządkiem prawnym Unii Europejskiej. Wyroki wydane przez wadliwie powołanych sędziów mogą być bowiem kwestionowane przez pełnomocników stron, poprzez wnoszenie zwyczajnych i nadzwyczajnych środków zaskarżenia na każdym etapie postępowania, także przed organami międzynarodowymi. Może również wystąpić poważny problem z uznawaniem tych wyroków w obrocie prawnym i gospodarczym, zarówno w relacjach wewnętrznych, jak i w stosunkach międzynarodowych.

Dlatego bardzo istotne jest niezwłoczne wykonanie wyroku TSUE w sposób systemowy, pozwalający na rozwiązanie wszystkich wskazanych problemów. W związku z tym konieczna staje się nowelizacja ustawy o KRS, polegająca na stworzeniu systemu wyboru członków KRS, którzy będą realnie reprezentowali środowisko sędziów i zachowają w pełni przymiot niezależności oraz niezawisłości. Równie niezbędna wydaje się zmiana ustawy o SN, która powinna polegać na likwidacji Izby Dyscyplinarnej, gdyż ta w obecnym kształcie normatywnym tej ustawy ukształtowana jest jako sąd szczególny. Ustawodawca powinien przewidzieć także przepisy przejściowe i dostosowujące, które pozwoliłyby rozwiązać problem niewłaściwego powołania sędziów oraz zapewniłyby stabilność wydanych przez nich wyroków⁴.

4 Szerzej na temat skutków wyroku TSUE zob. *Wspólne stanowisko w sprawie wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach*

* * *

W dniu 5 grudnia 2019 roku Sąd Najwyższy wydał wyrok w pierwszej z trzech spraw, w których przedstawiono Trybunałowi Sprawiedliwości UE pytania prejudycjalne dotyczące niezależności Izby Dyscyplinarnej SN i Krajowej Rady Sądownictwa. Kierując się przesłankami wskazanymi w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, Sąd Najwyższy stwierdził, że „Izba Dyscyplinarna SN nie jest sądem w rozumieniu prawa UE, a obecna KRS nie jest organem bezstronnym i niezawisłym”.

połączonych AK (C-585/18), CP (C-624/18), DO (C-625/18), opracowane i sygnowane przez Amnesty International Polska, Archiwum Osiatyńskiego, członków Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego, Forum Obywatelskiego Rozwoju – FOR, Helsińską Fundację Praw Człowieka, Instytut Prawa i Społeczeństwa INPRIS, Ogólnopolskie Stowarzyszenie Sędziów Sądów Administracyjnych, Stałe Prezydium Forum Współpracy Sędziów, Stowarzyszenie im. prof. Zbigniewa Hołdy, Stowarzyszenie Prokuratorów „Lex Super Omnia”, Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, Stowarzyszenie Sędziów „Themis”, Wolne Sądy.

Noty biograficzne

Adam Bodnar – prawnik, dr. Od 2015 roku Rzecznik Praw Obywatelskich. W latach 2004–2015 związany z Helsińską Fundacją Praw Człowieka, początkowo jako współtwórca i koordynator Programu Spraw Precedensowych, a następnie jako szef działu prawnego i wiceprezes zarządu Fundacji. Od 2006 roku wykładowca Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Współpracował m.in. ze Stowarzyszeniem im. prof. Zbigniewa Hołdy, Panoptykonem i Fundacją im. Stefana Batorego.

Łukasz Bojarski – pracownik Department of Private Law, Faculty of Law, University of Oslo (projekt *Judges under Stress. The Breaking Point of Judicial Institutions*) oraz prezes Instytutu Prawa i Społeczeństwa. Członek Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego. Zajmuje się problematyką sądów z pozycji prawnika działającego w organizacjach obywatelskich od ponad 20 lat. W latach 2010–2015 był członkiem Krajowej Rady Sądownictwa, powołanym przez Prezydenta RP.

Jacek Czaja – sędzia, prezes zarządu Towarzystwa Prawniczego w Lublinie. Był ekspertem Międzynarodowego Instytutu Rozwoju Prawa w Rzymie oraz USAID Legal and Regulatory Reform Project. Uczestniczył w pracach nad reformą sądownictwa gospodarczego w kilku państwach Europy Środkowo-Wschodniej. W latach 2007–2011 podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. Członek Rady Ekspertów Programu „Obywatel i Prawo” Instytutu Spraw Publicznych oraz Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego.

Michał Federowicz – dyrektor Instytutu Badań Edukacyjnych, dr hab., profesor nadzwyczajny Instytutu Filozofii i Socjologii Polskiej Akademii Nauk. Od 1999 roku koordynuje polską część międzynarodowego programu badawczego PISA (Programme for International Student Assessment), w ramach którego porównywane są umiejętności piętnastoletnich uczniów.

Agnieszka Grzybek – polityczka, feministka, tłumaczka, działaczka organizacji pozarządowych. W latach 2008–2010 i 2011–2015 jedna z dwójga przewodniczących partii Zieloni. Związana ze środowiskiem „Krytyki Politycznej” i Kongresem Kobiet.

Samuel Issacharoff – profesor prawa konstytucyjnego w Szkole Prawa New York University. Karierę wykładowcy rozpoczął w 1989 roku na University of Texas; dekadę później przeniósł się do Columbia Law School. Oprócz prawa konstytucyjnego zajmuje się w szczególności prawem w kontekście funkcjonowania demokracji i jej procedur (jest jednym z pionierów w tej dziedzinie), a także procedurą cywilną.

Wojciech Jasiński – prawnik, dr, adiunkt na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, zajmuje się prawem karnym. Członek Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego.

Irena Kamińska – sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego. Była prezes, obecnie członkini zarządu Stowarzyszenia Sędziów „Themis”. W przeszłości kierowała też sędziowskim stowarzyszeniem „Iustitia”. W latach 1998–2002 członkini Krajowej Rady Sądownictwa.

Stefan Kawalec – ekonomista, współtwórca tzw. planu Balcerowicza, w latach 1991–1994 wiceminister finansów. Założyciel i członek Towarzystwa Ekonomistów Polskich, po odejściu z rządu pracował m.in. w Banku Handlowym i PZU. Doradzał Platformie Obywatelskiej w sprawach ekonomicznych. W czasach komunistycznych działacz opozycji, współpracował z Komitetem Obrony Robotników i Komitetem Samoobrony Społecznej „KOR”, był członkiem „Solidarności”.

Tomasz Tadeusz Koncewicz – prawnik, dr hab., profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, kierownik tamtejszej Katedry Prawa Europejskiego i Komparatystyki Prawniczej. Adwokat, specjalista w zakresie prawa międzynarodowego publicznego i prawa Unii Europejskiej. Członek Europejskiego Instytutu Prawa, Komisji Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej oraz rady programowej Archiwum Osiatyńskiego.

Ireneusz Krzemiński – socjolog, prof. dr hab. Wykładowca w Instytucie Socjologii na Uniwersytecie Warszawskim. W latach 2001–2002 rektor Wyższej Szkoły Zarządzania Personalem, a następnie prorektor Wyższej Szkoły Komunikowania i Mediów Społecznych im. Jerzego Giedroycia. Wykładał także na Uniwersytecie Gdańskim oraz Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim. Jest członkiem zarządu Polskiego PEN Clubu i redakcji „Przeglądu Politycznego”.

Katarzyna Kwiatkowska – prokurator Prokuratury Okręgowej Warszawa-Pra-
ga, wiceprezes Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia. Współautorka
wydanego przez to stowarzyszenie raportu *Królowie życia w prokuraturze „do-
brej zmiany”*.

Ewa Łętowska – prawniczka, prof. dr hab., rzeczniczka praw obywatelskich
w latach 1987–1992, sprawowała tę funkcję jako pierwsza osoba w Polsce. Od
1999 do 2002 roku orzekała w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, następnie –
do 2011 roku – w Trybunale Konstytucyjnym. Od lat 70. XX wieku związana z In-
stytutem Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk; obecnie członkini jego rady
naukowej.

Marcin Matczak – prawnik, dr hab., profesor na Wydziale Prawa i Administra-
cji Uniwersytetu Warszawskiego, partner w Kancelarii Domański, Zakrzewski,
Palinka. Członek Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batore-
go, Stowarzyszenia im. prof. Zbigniewa Hołdy i rady programowej Archiwum
Osiatyńskiego.

Wanda Nowicka – polityczka, działaczka społeczna i feministka. W latach
2011–2015 wicemarszałek Sejmu. Działaczka Kongresu Kobiet, w 2019 roku
kandydatka w wyborach europejskich i parlamentarnych z ramienia Wiosny.
Współtwórczyni i była przewodnicząca Federacji na rzecz Kobiet i Planowania
Rodziny; jedna z założycielek Stowarzyszenia na rzecz Państwa Neutralnego
Światopoglądowo Neutrum.

Jarosław Onyszczyk – prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa-Mokotów.
Członek zarządu istniejącego od 2017 roku Stowarzyszenia Prokuratorów Lex
Super Omnia, które było jedną z organizacji współtworzących w 2018 roku Ko-
mitet Obrony Sprawiedliwości.

Grażyna Skąpska – socjolożka prawa, prof. dr hab. Wykłada w Instytucie Socjo-
logii Uniwersytetu Jagiellońskiego. Członkini zarządu Polskiego Towarzystwa
Socjologicznego i jego była przewodnicząca. W latach 2014–2018 członkini Ko-
mitetu Wykonawczego Międzynarodowego Towarzystwa Socjologicznego, a od
2000 do 2004 roku wiceprezydent Międzynarodowego Instytutu Socjologii.

Aleksander Smolar – politolog, publicysta. Prezes Zarządu Fundacji im. Stefana
Batorego. W latach 1971–1989 na emigracji politycznej. Współzałożyciel i w la-
tach 1973–1990 redaktor naczelny kwartalnika politycznego „Aneks”. W latach
1989–1990 doradca ds. politycznych premiera Tadeusza Mazowieckiego. Od 1992
do 1993 roku doradca ds. polityki zagranicznej premier Hanny Suchockiej. Wy-
dał m.in. *Tabu i niewinność*.

Adam Strzembosz – prawnik, prof. dr hab. Sędzia, w latach 1990–1998 Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego i przewodniczący Trybunału Stanu. Wcześniej, od 1989 roku, wiceminister sprawiedliwości. W latach 80. działacz „Solidarności”. Podczas obrad Okrągłego Stołu był przewodniczącym podzespołu ds. prawa i sądów, a następnie przewodniczącym komisji prawa i sprawiedliwości Komitetu Obywatelskiego przy przewodniczącym „Solidarności” Lechu Wałęsie.

Mirosław Wyrzykowski – prawnik, prof. dr hab. Wykładowca na Uniwersytecie Warszawskim, były dziekan Wydziału Prawa i Administracji tej uczelni. W latach 2001–2010 sędzia Trybunału Konstytucyjnego, od 2011 do 2015 roku przewodniczący Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.

Tomasz Zalański – radca prawny, dr. *Counsel* w kancelarii DZP. Specjalista w zakresie prawa konstytucyjnego, autor licznych publikacji z tego zakresu. Współprzewodniczący Komisji Ekspertów ds. Zdrowia przy Rzeczniku Praw Obywatelskich. Członek zarządu Stowarzyszenia im. prof. Zbigniewa Hołdy, członek Polskiego Towarzystwa Prawa Konstytucyjnego oraz Obywatelskiego Forum Legislacji i Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego.

Fryderyk Zoll – prawnik, prof. dr hab. Wykładowca na Uniwersytecie Jagiellońskim i Uniwersytecie w Osnabrück, wykłada także na Akademii Leona Koźmińskiego. Członek Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk i Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji Batorego. Od 2011 do 2015 roku uczestniczył w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.

Fundacja im. Stefana Batorego wydała m.in.:

Grzegorz Makowski, Natalia Mileszyk, Robert Sobiech, Anna Stokowska, Grzegorz Wiaderek, ***Konflikt interesów w administracji rządowej – prawo, praktyka, postawy urzędników*** (2015); opracowanie prezentuje wyniki monitoringu polityki wobec konfliktu interesów w polskiej administracji rządowej, przeprowadzonego w ramach międzynarodowego projektu „Społeczny monitoring konfliktu interesów”, wraz z rekomendacjami, jak podnieść przejrzystość i rozliczalność instytucji publicznych.

Łukasz Bojarski, Grzegorz Wiaderek, ***Pod lupą obywateli – standardy, regulacje i praktyka wyborów na wysokie stanowiska publiczne*** (2017); omówienie obywatelskiego monitoringu naboru na wysokie stanowiska państwowe – członków Rady Polityki Pieniężnej, Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Rady Mediów Narodowych, kolegium Instytutu Pamięci Narodowej oraz na stanowisko prezesa Instytutu Pamięci Narodowej.

Grażyna Bukowska, Adam Gendźwiłł, Jacek Haman, Adam Sawicki, Jarosław Zbieranek, ***Finanse polskich partii*** (2017); publikacja pokazująca różne źródła publicznych pieniędzy na działalność partii, a także podsumowująca doświadczenia z obowiązującym w Polsce systemem finansowania partii politycznych, partyjnych komitetów wyborczych, biur parlamentarzystów i klubów parlamentarnych.

Beata Szepietowska, Michał Ziółkowski, ***Funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego w latach 2014–2017*** (2018); raport pokazuje spadek liczby rozpatrywanych spraw oraz wydawanych orzeczeń, a także marnipulowanie składami orzekającymi.

Grażyna Kopińska, ***Stanowiska publiczne jako łup polityczny*** (2018); analiza sposobu przejmowania instytucji publicznych i spółek zależnych od Skarbu Państwa w okresie od połowy listopada 2015 do listopada 2017 roku. W pracy sformułowano rekomendacje dotyczące tego, jak na przyszłość zabezpieczyć się przed zbyt szeroką i nieuzasadnioną merytorycznie wymianą kadr po każdorazowej zmianie rządu.

Grzegorz Makowski, ***Dla państwa i obywateli. Diagnoza i propozycje reformy służby cywilnej*** (2019); analiza dotycząca stanu służby cywilnej w Polsce oraz zakresu i kierunku niezbędnych reform. Zdaniem autora służba cywilna nie nadąża za standardami funkcjonowania swoich zachodnich odpowiedników oraz jest zbyt podatna na bezpośrednie wpływy partyjne.

Katarzyna Pełczyńska-Nałęcz, ***Praworządność w Unii poza politycznymi podziałami. Sankcje budżetowe i nowy program dla obywateli*** (2019); analiza nowych unijnych mechanizmów finansowych służących ochronie praworządności w krajach członkowskich.

Fundacja im. Stefana Batorego

Sapieżyńska 10a

00-215 Warszawa

tel. (48-22) 536 02 00

fax (48-22) 536 02 20

batory@batory.org.pl

www.batory.org.pl

Książka zawiera ekspertyzy wybitnych polskich prawników, członków Zespołu Ekspertów Prawnych działającego przy Fundacji im. Stefana Batorego, którzy w latach 2015–2019 monitorowali i analizowali zmiany zachodzące w ustroju państwa, a szczególnie w wymiarze sprawiedliwości. W tym okresie przeprowadzono wiele kontrowersyjnych reform, zmierzających do uzależnienia sądów i prokuratury od władzy wykonawczej oraz rządzącej partii Prawo i Sprawiedliwość. W analizach dotyczących newralgicznych instytucji – Trybunału Konstytucyjnego, Krajowej Rady Sądownictwa, Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i prokuratury – oceniono zmiany wprowadzone przez obóz prawicy. Teksty zawierają rekomendacje, których realizacja mogłaby nie tylko odwrócić negatywne zmiany, ale też pozwolić na zbudowanie nowych, mocniejszych instytucji demokratycznego państwa prawnego. W książce znajdują się także teksty Adama Bodnara, Rzecznika Praw Obywatelskich, oraz Samuela Issacharoffa z New York University School of Law, poświęcone podstawowym zasadom państwa prawa oraz sposobom odbudowywania i wzmacniania instytucji demokratycznych po okresach kryzysów. Materiały podsumowuje zapis debaty *Rzeczy o prawie w Polsce. Czy możliwe jest porozumienie wokół podstawowych wartości?*.

Publikacja jest skierowana nie tylko do środowisk prawniczych, naukowych czy eksperckich, ale także do decydentów i wszystkich czytelników zainteresowanych problemami polskiego życia publicznego.

ISBN 978-83-65882-91-2