



OPINIA

o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw

1. Niniejsza opinia dotyczy rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, wpisanego do wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów pod numerem UD192.

Z uwagi na zakres zmian zaproponowanych w projekcie, poniżej ograniczono się jedynie do uwag odnoszących się do wybranych zagadnień związanych z przedmiotem projektowanej regulacji.

2. Wśród szeregu zmian proponowanych w ustawie z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz.U. z 2016 r., poz. 150 ze zm. – dalej jako „ustawa o KSSiP”) kilka wymaga szczególnej uwagi.

Na wstępie wypada odnieść się do procedury naboru na aplikacje prowadzone przez KSSiP. Należy bowiem zauważyć, że opiniowany projekt nie rozstrzyga, jak ma postąpić Dyrektor Krajowej Szkoły gdy osoba umieszczona na liście kwalifikacyjnej nie złoży, w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia w Biuletynie Informacji Publicznej, wniosku o przyjęcie na aplikację sędziowską lub aplikację prokuratorską. Zasadnym byłoby umożliwienie jej odbycia przez kolejnego kandydata z listy, co nie zostało jednak wprost przewidziane ani w przepisach projektowanej ustawy, ani w przepisach ustawy nowelizowanej. Na kwestię tę zwracano uwagę w toku prac nad senackim projektem ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy VII kadencji nr 2356).

Krytycznie należy odnieść się do propozycji obniżenia progu zdawalności ustnej części egzaminu sędziowskiego i prokuratorskiego. Jeżeli bowiem ukończenie szkolenia w KSSiP ma być podstawową drogą dojścia do zawodu sędziego, to niezbędne jest ustanowienie gwarancji proceduralnych, zapewniających najlepsze przygotowanie kandydatów na asesorów. Jak słusznie zauważa sam projektodawca, absolwenci KSSiP najczęściej nie posiadają żadnego doświadczenia zawodowego, w związku z czym egzamin wydaje się jedynym sposobem weryfikacji przydatności kandydata do zawodu sędziego. Po drugie, na aprobatę nie zasługuje też propozycja zmiany statusu przedstawicieli Krajowej Rady Sądownictwa i Krajowej Rady Prokuratorów z członków komisji egzaminacyjnej na obserwatorów egzaminu. Takie rozwiązanie utrudni Krajowej Radzie Sądownictwa ocenę poszczególnych kandydatów, co do których w razie powodzenia na egzaminie będzie musiała podejmować uchwały w procedurze powoływania na asesora sądowego.

Wątpliwości budzi także propozycja pozostawienia Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia do wyrażenia wiążącego sprzeciwu wobec kandydata na wykładowcę w KSSiP (art. 53b ustawy o KSSiP). Kompetencję w tym zakresie powinna mieć – jak się wydaje – Rada Programowa. Podkreślenia wymaga przy tym, że uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do zgłoszenia sprzeciwu, podobnie jak to ma miejsce dzisiaj, nie będzie obwarowane żadnymi przesłankami, na których ma on bazować. Takie rozwiązanie utrwała stan, który wywołuje wątpliwości co jego zgodności z art. 60 Konstytucji RP. Przepis ten gwarantuje prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. W literaturze wskazuje się, że pojęcie „służby publicznej”, o którym mowa w tym przepisie należy definiować w sposób abstrahujący od treści ustaw precyzujących to pojęcie oraz z uwzględnieniem zasad, norm i wartości konstytucyjnych. Chodzi tu o "trwałe wykonywanie wszelkich zajęć związanych bezpośrednio lub tylko pośrednio z realizacją zadań władzy publicznej, wypełnianiem funkcji publicznych lub zaspokajaniem potrzeb publicznych lub działanie w interesie publicznym (...) bądź dla osiągnięcia celu publicznego" (W. Sokolewicz, *Artykuł 60* [w:] L. Garlicki (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom 4*, Warszawa 2005, s. 14–15, uw. 18). Zakres przedmiotowy pojęcia służby cywilnej wydaje się więc obejmować także działalność wykładowców KSSiP. W tym kontekście należy z kolei zauważyć, że zasady dostępu do służby publicznej muszą mieć charakter obiektywny, tak by umożliwiały ubieganie się o przyjęcie do tej służby różnym kandydatom zgodnie z zasadami równości szans. Projektowane rozwiązanie takiego standardu nie zapewnia, pozwalając Ministrowi Sprawiedliwości na podejmowanie w tym zakresie arbitralnych decyzji.

Na pozytywną ocenę zasługuje z pewnością propozycja wprowadzenia instytucji praktyk w sądzie w realiach prawdziwej sali rozpraw (art. 2 pkt 14 projektowanej ustawy). Takie rozwiązanie niewątpliwie będzie miało bardzo istotny walor edukacyjny, przygotowujący do wykonywania zawodu sędziego. Podobnie należy ocenić propozycję ustanowienia instytucji indywidualnego toku szkolenia. Takie rozwiązanie niewątpliwie pozwoliłoby na uwzględnienie szczególnego charakteru sytuacji, w jakiej mogą znaleźć się aplikanci.

3. W zakresie dotyczącym zmian w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm. – dalej jako „u.s.p.”) na uwagę zasługuje przede wszystkim ponowne unormowanie statusu asesora sądowego. Warto przypomnieć, że ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1224 ze zm.) instytucję asesora sądowego wprowadzono do porządku prawnego. Do przedmiotowego projektu ustawy SN zgłaszał uwagi (pismo z dnia 30 kwietnia 2014 r., BSA I-021-120/14). W części pozostają one nadal aktualne.

Nie kwestionując potrzeby podjęcia na drodze legislacyjnej działań będących konsekwencją wyroku TK z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06 (OTK-ZU 2007/9A, poz. 108), należałoby zasygnalizować pewne wątpliwości co do założeń opiniowanego projektu ustawy w konfrontacji z treścią normatywną Konstytucji. Wspomniany wyrok stanowi wręcz zachętę dla organów wyposażonych w prawo inicjatywy ustawodawczej, ponieważ w jego uzasadnieniu wyraźnie zastrzeżono, że: „nie należy... rozumieć orzeczenia... jako wykluczenia co do zasady możliwości dopuszczenia do orzekania osób innych niż sędziowie w znaczeniu

konstytucyjnym". Zaznaczono także, że niezawisłość nie musi oznaczać dożywotniego powołania albo powołania do czasu osiągnięcia wieku emerytalnego, ale musi oznaczać pewien stopień stabilizacji i w zatrudnieniu, i w wykonywaniu funkcji sędziowskich. Powyższe uwagi należy rozumieć jako wyrażenie przez TK przekonania co do słuszności ogólnej idei organizacji sądownictwa powszechnego. Nie sposób jednak nie dostrzec, że były to uwagi poczynione na marginesie głównego wyводу prawnego i niepoparte głębszą argumentacją juretyczną, odnoszącą się do istoty konstytucyjnego pojęcia „sędziego” ani niewskazujące konkretnej drogi do osiągnięcia stanu konstytucyjności regulacji ustawowej. Nie było to zresztą konieczne, ponieważ nie tego dotyczyła wypowiedź Trybunału, który jest jedynie tzw. ustawodawcą negatywnym.

Odnosząc powyższe uwagi do projektowanej regulacji asesury sądowej konieczne wydaje się rozważenie, czy chodzi tu rzeczywiście o instytucję odrębną od instytucji sędziego. Odrębność funkcji asesora sądowego od funkcji sędziego opiera się na dość wątpliwych przesłankach. Definiując pojęcie sędziego można przyjmować za punkt wyjścia wyłącznie normy konstytucyjne, w tym zwłaszcza art. 178 i następne Konstytucji RP i postrzegać sędziego jako osobę powołaną na czas nieoznaczony (i tylko taki) do sprawowania w sądzie jednej funkcji władzy publicznej, jaką stanowi wymiar sprawiedliwości, oraz korzystającą przy tym z gwarancji niezawisłości. Można także założyć, że ustrojodawca traktował to pojęcie jako zastane, a więc nie zdefiniował go celowo zakładając, że jego konotacja jest już dostatecznie ukształtowana. Pomimo niekwestionowanej autonomii pojęć konstytucyjnych to ostatnie stanowisko wydaje się najbardziej prawidłowe. Konstytucja nie daje podstaw do precyzyjnego rozgraniczenia klas „sędziów” od „nie-sędziów”. Nie czyni tego właściwie sam Trybunał w powołanym wyroku, poprzestając na niezbyt jasnej wzmiance o „osobach o statusie zbliżonym do sędziów”. W świetle regulacji konstytucyjnych trudno uznać asesora sądowego za instytucję odrębną od instytucji sędziego. W istocie jest to właśnie sędzia tymczasowy (według projektu pełniący obowiązki przez okres 4 lat – art. 106i § 2b u.s.p.), tym bardziej jeśli uwzględnić projektowaną regulację, według której asesorowi można byłoby powierzyć funkcję przewodniczącego wydziału (proponowany art. 11 § 2 u.s.p.). Odmienne nazwa, przewidziane powierzanie obowiązków orzeczniczych tylko w sądach rejonowych, a także odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów, nie przesądzają o nietrafności wywiedzonego tutaj wniosku. Przyjmując to założenie trzeba byłoby jednocześnie uznać, że bez zmiany Konstytucji ustawodawca zwykły nie może powierzyć sprawowania wymiaru sprawiedliwości innej osobie, aniżeli sędziemu. Pozytywnie należałoby natomiast odnieść się do propozycji zawartej w projektowanym art. 45 § 3 u.s.p., według której „w sprawach rozpoznawanych w składzie jednego sędziego, sędzia może powierzyć aplikantowi Krajowej Szkoły, który odbył 24 miesiące aplikacji sędziowskiej, prowadzenie pod swoim nadzorem poszczególnych czynności w trakcie posiedzenia jawnego bądź rozprawy, w tym zadawanie pytań świadkom, biegłym i stronom oraz innym osobom wysłuchiwanym przez sąd”. Jak wskazano powyżej, niewątpliwie stworzona możliwość miałaby walor edukacyjny, przygotowujący do wykonywania zawodu sędziego.

W powyższym kontekście należałoby więc konsekwentnie stwierdzić, że nie jest możliwe mianowanie asesorów sądowych przez Ministra Sprawiedliwości, skoro sprawują oni (mimo

że w ograniczonym zakresie) wymiar sprawiedliwości. Z art. 179 Konstytucji wynika bowiem wprost, że sędziów powołuje Prezydent i to na czas nieoznaczony (ta kwestia była przedmiotem krytyki wobec projektu powołanej na wstępie ustawy z dnia 10 lipca 2015 r., w oparciu o którą Prezydentowi przyznano prawo nominacji na czas określony). Oddać przy tym trzeba projektodawcom, że *prima facie* rolę Ministra Sprawiedliwości starali się ograniczyć do minimum (co w jakimś stopniu można uznać za realizację wyroku TK w sprawie SK 7/06, w której Trybunał uznał uzależnienie asesorów sądowych od Ministra Sprawiedliwości za niedopuszczalne). W istocie bowiem o możliwości pełnienia obowiązków sędziego przez asesora przesądzałby brak sprzeciwu ze strony Krajowej Rady Sądowniczej (projektowany art. 106i § 2 u.s.p.). Z kolei sprzeciw Krajowej Rady Sądownictwa z dniem uprawomocnienia się stosownej uchwały prowadziłby do wygaśnięcia stosunku służbowego asesora sądowego (projektowany art. 106k § 2 pkt 1). Problem jednak w tym, że aktualnie procedowany jest rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i zmianie niektórych innych ustaw, wpisany do wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów pod numerem UD73 (dalej jako „projekt UD73”), który zmienia kształt Krajowej Rady Sądownictwa, przyznając każdorazowej większości parlamentarnej decydujący wpływ na działanie tego organu. To co jest zatem atutem analizowanego projektu zmiany u.s.p., staje się istotnym mankamentem w świetle propozycji zmian ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa. Do przedmiotowego projektu Sąd Najwyższy zgłosił uwagi (pismo z dnia 30 stycznia 2017 r., BSA III – 021-19/17).

W odniesieniu do przyjętej konstrukcji prawnej stosunku służbowego, widoczna jest również słabość projektowanej regulacji. Mimo bowiem, że asesorów mianowałby Minister Sprawiedliwości na czas nieokreślony (projektowany art. 106i § 1 u.s.p.), to w istocie owa nieoznaczoność mianowania jest swoistą fikcją ze względu na opisaną wyżej możliwość wygaśnięcia stosunku służbowego. Do czasu zatem pozytywnego zaopiniowania mianowanego asesora sądowego przez KRS nie może on liczyć na trwałość i ochronę tak powstałego stosunku służbowego. Warto również zauważyć, że w ten sposób tworzy się w projekcie dwie kategorie asesorów sądowych, tj. asesorów pełniących funkcję sędziego oraz niepełniących takiej funkcji, którzy oczekują na brak sprzeciwu KRS, względnie którzy złożyli odwołanie od sprzeciwu i oczekują na rozstrzygnięcie swojej sprawy.

Podzielając zatem stanowisko o potrzebie działań będących konsekwencją wyroku TK w sprawie SK 7/06, należałoby wrażyć wątpliwość, czy zrealizowanie zakładanych celów ustawy nie jest możliwe bez zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

4. Co się tyczy zmian proponowanych w ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2016 r., poz. 967 ze zm., dalej jako „ustawa o KRS.”), to podkreślenia wymaga, że niektóre z nich zmierzają do zmiany tych samych przepisów, których dotyczy projekt UD73 (art. 22, art. 32 ust. 1, art. 35, art. 36 oraz art. 37 ustawy o KRS). Mimo, że opiniowany projekt nosi tę samą datę, co projekt UD73, proponowane obu tych projektach zmiany odnoszące się do tych samych jednostek redakcyjnych są niespójne (przykładowo w projekcie UD73 proponuje się uchylenie art. 35, natomiast według opiniowanego projektu ustępowi 1 tego artykułu ma być nadane nowe brzmienie).