



NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 00, 22 505 25 01, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Do druku nr 1750

Warszawa, dnia 29 sierpnia 2017 r.

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz. 01 09 2017

Data wpływu

Pan Adam Podgórski

Zastępca Szefa

Kancelarii Sejmu RP

Dot. GMS-WP-173-192/17

NRA-12.SM-1.169.2017

W odpowiedzi na pismo z dnia 17 lipca 2017 r. uprzejmie przesyłam opinię Naczelnej Rady Adwokackiej do projektu ustawy o zmianie ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego przygotowaną przez adw. dr Monikę Haczkową.

adw. prof. dr hab. Maciej Gutowski

Przewodniczący Komisji Legislacyjnej
Naczelnej Rady Adwokackiej

Wrocław, dnia 25 sierpnia 2017 r.

Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2017 r.

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest złożony przez grupę posłów projekt ustawy o zmianie ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 14 lipca 2017 r. (dalej: „Projekt”).

Celem Projektu jest zmiana przepisów ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego w zakresie określenia kwalifikacji wymaganych do zajmowania stanowiska sędziego TK oraz w zakresie odpowiedniego stosowania przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym do praw i obowiązków sędziów TK. Ponadto Projekt w art. 2 i 3 przewiduje wprowadzenie przepisów, dotyczących zasad przyznawania rodzinie zmarłego sędziego TK odprawy pośmiertnej, a także zasad przyznawania świadczenia pieniężnego osobie, która pokryła koszty pogrzebu osób wymienionych w art. 2 ust. 2 i 3 Projektu oraz zasad przyznawania uposażenia rodzinnego członkom rodziny zmarłego sędziego TK lub sędziego TK w stanie spoczynku.

II. Ocena prawna Projektu

1. Pierwsza z proponowanych zmian dotyczy nowego brzmienia art. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (dalej: „u.s.sTK”), poprzez dodanie w zdaniu końcowym słów: „lub sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego”. Zgodnie zatem z Projektem sędzią Trybunału może zostać osoba, która wyróżnia się wiedzą prawniczą oraz spełnia wymagania niezbędne do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Proponowaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Powrót do formuły obowiązującej od czasu uchwalenia pierwszej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 29 kwietnia 1985 roku jest pożądany. Zgodnie z brzmieniem jej art. 13: „W skład TK może być wybrany ten, kto wyróżnia się wiedzą prawniczą oraz posiada kwalifikacje wymagane do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego”. Podobne brzmienie miał art. 5 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 1 sierpnia 1997 roku, jakkolwiek ustawodawca nie powtórzył w jego treści zawartego w art. 194 ust. 1 Konstytucji wymogu „wyróżniania się wiedzą prawniczą”. Wskazując jednak na kwalifikacje wymagane do zajmowania stanowiska sędziego SN lub NSA, uczynił to pośrednio [Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 57 i n.]. W doktrynie podkreślano wówczas konieczność łącznego brania

pod uwagę obu wymogów podczas głosowania przez Sejm nad wyborem sędziów TK, tj. zarówno przesłanki „wyróżnia się wiedzą prawniczą”, jak i „posiada kwalifikacje wymagane do zajmowania stanowiska sędziego SN lub NSA”. Przemawiała za tym wykładnia historyczna (dot. ustawy z 1985 r.). Zwracano uwagę, i nigdy nie podważano słuszności tych argumentów, że zamysłem ustrojodawcy było aby do tego organu konstytucyjnego wybierano osoby, które ze względu na swoje osiągnięcia w działalności naukowej lub zawodowo – praktycznej były znane i poważane w środowisku prawniczym. Z kolei w ustawie z 22 czerwca 2015 roku o Trybunale Konstytucyjnym prawodawca w art. 18 częściowo powrócił do sposobu określenia wymogów niezbędnych do zajmowania stanowiska sędziego TK, wskazując konieczność wyróżniania się wiedzą prawniczą, posiadania kwalifikacji do zajmowania stanowiska – jedynie - Sądu Najwyższego oraz określając cenzus wieku (min. 40 lat w chwili wyboru). Nowelizacja wspomnianej ustawy z 19 listopada 2015 roku spowodowała powrót do brzmienia przepisu obowiązującego pod rządem ustawy z 1997 roku. Zatem w świetle znowelizowanego art.18 ustawy sędzią Trybunału mogła zostać osoba, która posiadała kwalifikacje wymagane do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego. Jakkolwiek wymogi do pełnienia funkcji na stanowisku sędziego SN i NSA nie pokrywają się ze sobą w pełnym zakresie, to zamysłem ustawodawcy było podkreślenie rangi obu sądów stojących w hierarchii sądownictwa na najwyższym szczeblu. Z uwagi natomiast na specyfikę Trybunału Konstytucyjnego jako „sądu prawa”, zajmującego szczególną pozycję wśród organów władzy sądowniczej, określenie wymogów i kwalifikacji co do osób mających zajmować stanowisko sędziego miało gwarantować, by na sędziów TK wybierano osoby o najwyższych kwalifikacjach zawodowych, moralnych i etycznych.

Uchwalona 30 listopada 2016 roku ustawa o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego w art. 3 wskazywała na wymóg wyróżniania się wiedzą prawniczą oraz posiadania kwalifikacji do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego. Pominęła natomiast wymogi niezbędne do zajmowania stanowiska sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego. W świetle powyższego propozycję uzupełnienia w tym zakresie treści art. 3 u.s.s.TK, zawartą w art. 1 pkt 1 Projektu, należy zatem ocenić pozytywnie.

2. Druga z proponowanych zmian dotyczy nowego brzmienia art. 19 u.s.s.TK. Zgodnie z art. 1 pkt 2 Projektu „W zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie do praw i obowiązków sędziów Trybunału stosuje się odpowiednio ustawę z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym”. Przepis art. 19 w/w ustawy w obecnym brzmieniu zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania jedynie art. 43 - 45 ustawy o SN. Regulacja ta jest zatem niepełna.

W ocenie opiniującej proponowaną zmianę należy uznać za słuszną. Porównując brzmienie ustaw o Trybunale Konstytucyjnym obowiązujących do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, należy zauważyć, że ustawodawca w zakresie nieuregulowanym w każdej z nich, a dotyczącym praw i obowiązków sędziów Trybunału posługiwał się ogólnym odesłaniem do ustawy o Sądzie Najwyższym. Różnica polegała jedynie na tym, że w ustawach o TK z 29 kwietnia 1985 r., z

1 sierpnia 1997 r., z 22 czerwca 2015 r. znowelizowanej następnie ustawą z 19 listopada 2015 r. oraz 22 grudnia 2015 r., oprócz odesłania do przepisów o prawach i obowiązkach sędziów, ustawodawca wskazywał dodatkowo na odpowiednie stosowanie przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Z uwagi na to, że ustawa w obecnym brzmieniu zawiera rozdział 3 poświęcony m.in. zasadom ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej przez sędziów TK oraz sędziów TK w stanie spoczynku (w rozdziale 4), odesłanie do ustawy o SN w tym zakresie było zbędne.

Art. 19 u.s.s.TK w obecnym brzmieniu z uwagi na to, że pomija pozostałe przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym, które mają znaczenie dla określenia praw i obowiązków sędziego TK oraz uprawnień członków jego rodziny, wymaga korekty.

3. Jeśli chodzi o art. 2 ust. 1 Projektu – nie budzi zasadniczo wątpliwości potrzeba unormowania w jednym akcie prawnym określającym status sędziego TK spraw dotyczących m.in. świadczenia przysługującego rodzinie zmarłego sędziego w postaci „odprawy pośmiertnej”. Wszak stosunek służbowy sędziego TK objęty jest również Kodeksem pracy, co wielokrotnie podkreślano w doktrynie i orzecznictwie [M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 189 i n.; K. Gonera, *Status pracowniczego sędziego. Czy sędzia jest pracownikiem?*, w: *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 39 i n.; wyrok TK z 4 października 2000 r., P 8/00, OTK ZU 2000, nr 6, poz. 189].

Proponowane rozwiązanie budzi natomiast wątpliwości z innych powodów. Po pierwsze, z przepisów Kodeksu pracy – do których projektodawca odsyła w sposób ogólny – wyraźnie wynika, że wysokość odprawy pośmiertnej jest uzależniona od okresu zatrudnienia u danego pracodawcy. W świetle art. 93 § 2 pkt 1 k.p. w przypadku zatrudnienia krótszego niż 10 lat, rodzinie przysługuje odprawa pośmiertna w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia. Jeśli chodzi o sędziów Trybunału Konstytucyjnego, których kadencja trwa 9 lat, odprawa pośmiertna powinna zatem być przyznana w powyższej wysokości.

Po drugie natomiast, o ile jednak samo odesłanie przez projektodawcę do przepisów Kodeksu pracy w tym zakresie byłoby zrozumiałe, o tyle propozycja, aby do okresu zatrudnienia, od którego zależy wysokość odprawy pośmiertnej, wliczać „wszystkie okresy zatrudnienia na stanowiskach asesora sądowego lub sędziego”, budzi zastrzeżenia. Nie znajduje bowiem żadnego uzasadnienia różnicowanie sytuacji prawnej członków rodziny zmarłego sędziego, w zależności od tego czy ów sędzia w okresie poprzedzającym sprawowanie swojej funkcji w Trybunale Konstytucyjnym zatrudniony był na stanowisku sędziego lub asesora sądowego, czy nie. Projektodawca proponując wliczenie do okresu zatrudnienia „wszystkich okresów zatrudnienia na stanowiskach asesora sądowego lub sędziego”, pominął natomiast zatrudnienie zmarłego sędziego przykładowo na stanowisku pracownika naukowego lub naukowo-dydaktycznego na uczelni wyższej lub zatrudnienia w prokuraturze. Proponowane rozwiązanie godzi więc w konstytucyjną zasadę równości określoną w art. 32, bowiem różnicuje w sposób nieuprawniony sytuację prawną członków rodziny zmarłego sędziego na podstawie kryterium, które nie znajduje podstaw w

wartościach, zasadach ani normach konstytucyjnych. Tymczasem, jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny w swoim dotychczasowym orzecznictwie, wszystkie podmioty prawa, charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, powinny być traktowane równo, tj. bez różnicowań zarówno faworyzujących, jak i dyskryminujących [m.in. wyrok TK z 15 kwietnia 2003 r., SK 4/02, OTK ZU-A 2003, nr 4, poz. 31].

Wreszcie po trzecie, proponowana zmiana ma obowiązywać od wejścia w życie ustawy z 30 listopada 2016 roku o statusie sędziów TK. Projektodawca nie uzasadnił natomiast w żaden sposób dlaczego wprowadzane przepisy miałyby obowiązywać z mocą wsteczną. Przypomnieć należy, że ustawodawca ma wprowadzić swobodę co do wyboru reguł intertemporalnych, to swoboda ta jest jednak ograniczona. Jedną z reguł ograniczających jest rygorystyczny zakaz retroakcji, dopuszczający wyjątki, ale tylko „jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki” [wyrok TK z 2 marca 1993 r., K 9/92, OTK ZU 1993, cz. I, poz. 6. Podobnie wyrok TK z 15 lipca 1996 r., K 5/96, OTK ZU 1996, nr 4, poz. 30]. W Projekcie, jak się zdaje, zastosowano rodzaj tzw. retroakcji niewłaściwej (retrospekcji), polegającej na bezpośrednim działaniu nowego prawa dla stosunków powstałych pod działaniem prawa dotychczasowego. W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego złamanie tej zasady w ważnych okolicznościach jest dopuszczalne i może nie stanowić naruszenia Konstytucji, jednak pod warunkiem, że znowelizowane prawo przyznaje określonym podmiotom dodatkowe uprawnienie, nie naruszając przy tym innych zasad konstytucyjnych, jak w przypadku przedmiotowego Projektu - zasady równości.

Proponowana regulacja powinna ulec zatem zmianie albo poprzez wykreślenie zdania drugiego art. 2 ust. 1 Projektu albo poprzez korektę jego treści, polegającą na wliczaniu do okresu zatrudnienia, od którego zależy wysokość odprawy pośmiertnej, zatrudnienie sędziego TK na innych stanowiskach.

4. Kolejna proponowana zmiana zawarta w art. 3 Projektu dotyczy przyznania członkom rodziny zmarłego sędziego TK lub sędziego TK w stanie spoczynku uposażenia rodzinnego. Proponowaną zmianę należy uznać za słuszną z dwóch powodów.

Po pierwsze, z uwagi na to, że obecne brzmienie art. 19 u.s.s.TK, przewidujące odpowiednie stosowanie jedynie art. 43-45 ustawy o Sądzie Najwyższym, zawiera w tym zakresie lukę prawną. Przepisy o przyznaniu członkom rodziny zmarłego sędziego lub sędziego w stanie spoczynku uposażenia rodzinnego zawarte są bowiem w art. 101 i 102 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ustroju sądów powszechnych [tj. Dz. U. 2015, poz. 103 z późn. zm.], do których odsyła art. 8 ustawy o SN. Stanowi on, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie o Sądzie Najwyższym stosuje się odpowiednio przepisy ustawy prawo o ustroju sądów powszechnym. W świetle aktualnego stanu prawnego członkom rodziny zmarłego sędziego TK bądź sędziego TK w stanie spoczynku, nie przysługuje uposażenie rodzinne. Celem Projektu jest więc naprawienie błędu ustawodawcy, który uchwalając ustawę z 30 listopada 2016 roku o statusie sędziów TK dopuścił się zaniechania

legislacyjnego. Zastosowanie w tym przypadku reguły intertemporalnej można uznać za uzasadnione.

Po drugie, w doktrynie prawa zwracano uwagę na problem piętrowego posługiwania się odesłaniami do poszczególnych aktów prawnych regulujących status prawny sędziów, co czyniło – w przypadku sędziów Trybunału Konstytucyjnego – dotychczasowe regulacje mało przejrzystymi [M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 202]. Proponowana zmiana spowoduje zatem, że zagadnienia dotyczące statusu sędziego TK, sędziego TK w stanie spoczynku oraz członków ich rodzin, znajdują się w jednym akcie prawnym.

5. Art. 4 Projektu przewiduje stosowanie przepisów art. 2 i 3 do zdarzeń, które miały miejsce od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 30 listopada 2016 roku o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Projektodawca zastosował regułę intertemporalną określaną w doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego mianem retrospekcji (tzw. retroakcja niewłaściwa). O ile w przypadku art. 3 Projektu nie budzi ona zastrzeżeń, o tyle w przypadku art. 2 Projektu budzi poważne wątpliwości w związku z kolizją z konstytucyjną zasadą równości, o czy była już mowa wcześniej.

6. Projektodawcy zakładają w art. 5 Projektu wejście w życie ustawy z dniem ogłoszenia. Brak odpowiedniego *vacatio legis* stanowi niewątpliwie nadużywanie zasad prawidłowej legislacji. Regułą wynikającą z ustawy z dnia 10 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów [tj. Dz. U. 2016, poz. 296] jest czternasto dniowy okres *vacatio legis*, który może zostać skrócony w wyjątkowych sytuacjach, gdy przemawia za tym inna zasada konstytucyjna. Tymczasem autorzy Projektu nie uzasadnili powodu odejścia od jednej z fundamentalnych zasad wywodzonych z zasady demokratycznego państwa prawa.

Adw. dr Monika Haczkowska