

KANCELARIA SENATU
Kancelaria Ogólna

13. 02. 2020

nr RPW... 6765/2020 P

(podpis) J. Duszyński



03980200303106
RPW/6765/2020 P
2020-02-13

Prezes

GP.025.3.2020

Warszawa, dnia 12 lutego 2020 r.

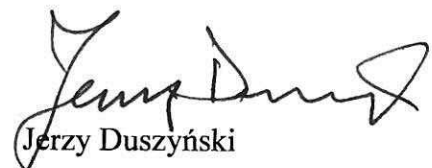
Pan
Krzysztof Kwiatkowski
Przewodniczący Komisji Ustawodawczej
Senat RP

Szanowny Panie Senatorze,

odpowiadając na pismo z dnia 21 stycznia 2020 r. (znak BPS.DKS.KU.0401.4.2020) dotyczące senackiego projektu ustawy *o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw*, Polska Akademia Nauk przekazuje w załączeniu opinię przygotowaną przez członków Polskiej Akademii Nauk: prof. dr hab. Krystynę Chojnicką, prof. dr hab. Ewę Łętowską, prof. dr hab. Stanisława Waltosia i prof. dr hab. Jerzego Zajadło.

Uprzejmie proszę o uwzględnienie załączonej opinii w dalszych pracach legislacyjnych nad przedmiotowym projektem ustawy.

Z wyrazami szacunku


Jerzy Duszyński

Prof. dr hab. Krystyna Chojnicka
Prof. dr hab. Ewa Łętowska
Prof. dr hab. Stanisław Waltoś
Prof. dr hab. Jerzy Zajadło

Warszawa, 5 lutego 2020 r.

Opinia

o senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 50)

1. Autorzy, każdy z osobna, jako członkowie PAN, otrzymali prośbę z sekretariatu Prezesa Wydziału I PAN, do której była dołączone pismo adresowane do prof. Jerzego Duszyńskiego, I Prezesa PAN - z prośbą o sporządzenie opinii o projekcie ustawodawczym, wymienionym w tytule senackiego projektu ustawy (GP.025.3.2020). Postanowiliśmy sporządzić łączny dokument, zakładając, że przygotowujemy wystąpienie autorskie (nie przeznaczone do kompilacji z innymi ewentualnymi dokumentami sporządzonymi przez kogo innego), a naszym adresatem jest Komisja Ustawodawcza Senatu.
2. Konieczność zmiany ustawy o KRS wynika:
 - po pierwsze, z **zakwestionowania przez Trybunał Sprawiedliwości UE możliwości uznania KRS za organ niezależny, co ma stanowić jego cechę niezbywalną w świetle wymagań art. 47 Karty Praw Podstawowych i art. 19 Traktatu Unii Europejskiej**. Dokonano tego w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, udzielonej 19.11.2020 r., w sprawach połączonych (C-585/18, C-624/18, C-625/18). Wykładnia ta działa *erga omnes*, wobec wszystkich organów krajowych w całej UE. **Wszystkie organy krajowe zobowiązane są do lojalnej implementacji tego wyroku (art. 4 ust. 3 TUE)**. Wyrok SN z 5.12. 2019 r. (III PO 7/18), dokonując oceny praktyki działania KRS (czego wymagał od SN wyrok TSUE), potwierdził braki niezależności KRS od egzekutywy. SN wypełnił w ten sposób swoją część obowiązku implementacyjnego. Jednakowoż poza jego możliwościami leżało wyeliminowanie wady decydującej o brakach (skrócenie kadencji członków KRS i struktura: 23 z 25 członków KRS wskazywanych jest obecnie przez władze ustawodawczą i wykonawczą). **W tym zakresie**

konieczna jest inicjatywa ustawodawcy i ją tworzy obecnie - jedyny istniejący - projekt opiniowany.

- Po drugie, obecna KRS cały czas uczestniczy w procesie kwalifikacyjnym sędziów. Jego wadliwości przekładają się na delegitymizację tej procedury. Uchwała trzech Izb SN z 23.1.2020 r. sygn. akt BSA I-4110-1/20, nie tykająca zagadnień instytucjonalnych (statusu i powołania sędziów), lecz jedynie procedury sądowej, z natury rzeczy nie dotyczyła także kwestii KRS. **Tymczasem nieprzerwane funkcjonowanie KRS powiększa populację sędziów, których tryb awansowania naraża wydane przez nich wyroki na możliwość zakwestionowania** (w kraju czy zagranicą). Jest to stan bardzo niepożądany, szkodzący obywatelom, sędziom oraz legitymizacji polskich sądów. Dlatego podjęcie dalej idących działań legislacyjnych uznać należy na konieczne.

3. Przedstawiony do oceny projekt, gdyby został poddany dalszym procedurom legislacyjnym byłby bardzo pożądanym początkiem przerwania impasu w stosunkach z UE (oznaczałoby podjęcie działań implementacyjnych dotyczących wyroku TSUE), a przede wszystkim - zapoczątkowałby usuwanie przyczyn kryzysu praworządności, jakiego doświadczamy. Dlatego **inicjatywę nowelizacji ustawy o KRS należy powitać z satysfakcją**. Ramy tej nowelizacji wyznaczają wskazane wyżej, w pkt 3 (orzeczenia TSUE i SN); jest to nowelizacja fragmentaryczna, dotycząca kwestii decydujących o wadliwości dotychczasowej ustawy.

4. Atmosfera sporu toczącego się w Polsce wokół problemów praworządności i styl prowadzenia tego sporu, zaciemnia oraz utrudnia, jeżeli nie unicestwia nadzieję na poważne potraktowanie projektu i utrzymanie dyskusji nad nim w granicach sporu merytorycznego. To także i nam bardzo utrudnia przedstawienie opinii która nie stanie się przedmiotem nieusprawiedliwionego politycznego szyderstwa, a przede wszystkim mającej szanse na sensowne wykorzystanie. Już bowiem obecnie z góry projekt został zdyskwalifikowany politycznie. Por. zamiast wielu <https://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/6425313,kaleta-krs-projekt-zmiany.html>

5. Projekt zakłada:

- zakończenie decyzją ustawodawczą kadencji KRS i dokonanie nowego wyboru jej składu, wedle nowego modelu wskazanego w ustawie (wybory jej członków przez

sędziów bezpośrednio, powszechne i obowiązkowe, z szerokim udziałem inicjującym i konsultatywnym instytucji społeczeństwa obywatelskiego).

- Likwidację w Sądzie Najwyższym Izby Dyscyplinarnej, wprowadzonej w 2018 r., której istnienie jest jawnie sprzeczne z art. 175 ust. 2 Konstytucji RP.
- Określenie sytuacji prawnej sędziów dotychczas zasiadających w KRS utworzonej ustawą z 8 grudnia 2018 r.
- Określenie sytuacji prawnej sędziów powołanych w warunkach ukształtowanych przez ustawę z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa.
- Określenie statusu prawnego orzeczeń wydanych przez tych sędziów.

Poniżej zwięźle uwagi dotyczące projektowanego rozwiązania każdej z tych kwestii

6. Projekt skreśla art. 9a zmienianej ustawy o KRS, co przesądza o odrzuceniu modelu obecnie obowiązującego. To powoduje konieczność uregulowania na nowo zasad wyboru nowej KRS, czego dokonano wprowadzając nowe uregulowanie tej kwestii w art. 11 a - 11 i. Zmiana usuwa zastrzeżenie wprowadzone w 2018 r., iż wybierani członkowie Rady cieszą się kadencją „łączną”. Zmiana usuwa uzależnienie skuteczności wyboru całej Rady od braku uchybień dotyczących jednego lub kilku członków. Zarazem powoduje znane ryzyko indywidualizacji czasu trwania kadencji poszczególnych członków wybieranych (art. 11 i projektu). Kwestia ta wymagać może dopracowania.
7. Nowy model KRS zakłada odrzucenie obecnego wieloczynnikowego, strukturalnego wpływu czynnika politycznego na skład KRS: zasady zgłaszania i konstruowania list kandydatów, niejawność list poparcia (służących w założeniu jako gwarancja reprezentatywności i eliminacji klientyzmu), wreszcie wybory przez czynnik polityczny. Wbrew często uproszczonej polemice politycznej, decydującym o niezgodności obecnego modelu KRS ze standardami poszanowania niezależności nie jest sam fakt powoływania przez czynnik polityczny (Sejm większością 3/5). Istotne znaczenie ma kaskadowy sposób wyłaniania puli kandydatów (grupy 25 sędziów lub 2000 obywateli - dowolna liczba kandydatów; z nich każdy klub poselski desygnują „swoich” kandydatów w liczbie do 9, a z tych wybiera się 15, zapewniając co najmniej jednego kandydata każdemu klubowi). Głosowanie większościowe, nawet większością kwalifikowaną na forum Sejmu ma w tej sytuacji fasadowy charakter a system wyłonienia puli kandydatów zawsze gwarantuje większości parlamentarnej znaczącą (i nie odpowiadającą proporcjom

matematycznym) przewagę w ostatecznym składzie Rady. Dlatego zarówno sam fakt odrzucenia w tym zakresie dawnego modelu, jak i **idea oparcia wyboru o bezpośrednio, powszechne, obowiązkowe w środowisku sędziowskim wyboru - jest godna aprobaty i poparcia**. Szczegóły techniczne realizacji tej zasady pomijamy.

8. Rozpowszechniona w dyskursie politycznym interpretacja art. 187 ust.1 pkt 2 Konstytucji dotyczącego wybranych członków Rady, ograniczająca problem wyborów, o którym mowa w tym przepisie do biernej zdolności uczestnictwa wyborze (argument z ujęcia pkt 3, gdzie odwołanie do „wyborów” odnosi się zarówno do biernej, jak i czynnej zdolności w nich uczestnictwa) jest błędna. **Art. 187 Konstytucji jest konsekwencją pojawienia się w Konstytucji zasady podziału władz, z których każda powinna mieć „własną” reprezentację w KRS. O reprezentatywności nie decyduje sam fakt powołania czy mianowania, lecz procedura wyłaniania kandydatów (ich puli)**. Wszyscy członkowie KRS muszą mieć zagwarantowaną swobodę działania, co jest szczególnie istotne przy wybieranych członkach KRS, ponieważ jak pokazuje istniejąca sytuacja, warunki ich wyboru mogą prowadzić do publicznego wskazywania ich jako wykonawców zamierzeń politycznych podmiotów czy ciał, mających decydujący wpływ na wybory (zwłaszcza przy np. utajnieniu indywidualnych list poparcia). Takiej sytuacji nie można pogodzić nie tylko z niezależnością KRS jako organu, ale także z niezawisłością sędziów, którzy w niej zasiadają jako członkowie z wyborów. Poza tym jak przy wszystkich wyborach legitymizacja „wybranych” wymaga akceptacji tych, których oni reprezentują, czyli przynajmniej istotnej części środowiska sędziowskiego.
9. Specyfika władzy sądowniczej w relacji z władzą wykonawczą i ustawodawczą wymagająca wzmocnienia pozycji sądów w relacji z pozostałymi władzami ma głębokie uzasadnienie historyczne. Wobec założonego powszechnie w państwach demokratycznych „przenikania”, „przecinania się” i „nakładania” kompetencji władzy ustawodawczej i wykonawczej, te mechanizmy ustrojowe nie dotyczą władzy sądowniczej. Kierunek wyznaczył już Monteskiusz, pozbawiając sądy władzy politycznej i nadając im jedynie władzę sądenia. Dostrzegał konieczność wzmocnienia pozycji sądów w relacjach z pozostałymi władzami, poprzez ich daleko posuniętą samodzielność. Podążając w tym samym kierunku w obowiązującej obecnie Konstytucji RP wyjątkowość władzy sądowniczej znalazła wyraz w art. 173, gdzie mowa o jej „odrębności” i „niezależności” od innych władz. Zostały one także podkreślone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (np. wyrok TK z 15 stycznia 2009 K 45/07), gdzie poza niezależnością

sądów i niezawisłością sędziów, podkreślono również, że: „Żadna władza nie może ingerować w sprawy struktury, składu lub działania władzy sądowniczej, chyba że wyjątki dotyczą wypadków określonych w Konstytucji.” Tym tłumaczy się wadliwość istniejącego obecnie modelu KRS, który w zakresie decyzji o składzie korpusu sędziowskiego i awansu w jego ramach przyznał decydującą rolę czynnikowi politycznemu.

10. Projekt zakłada ustawowe wygaszenia kadencji wybranych członków obecnej KRS. Realizacja swobody działania, niezależności wymaga szanowania określonej konstytucyjnie kadencyjności członkostwa w Radzie. Uważamy jednak, że to rozwiązanie to można akceptować z uwagi na genezę obecnego składu Rady. Ona sama została powołana z naruszeniem tej zasady. Proponowane rozwiązanie jest więc eliminacją pierwotnego błędu.
11. Pomimo, że nie odnosimy się do rozwiązań technicznych zaproponowanych w Projekcie, chcieliśmy zwrócić uwagę na konieczność uregulowania w nim sytuacji prawa wyborczego – czynnego i biernego, sędziów delegowanych decyzją ministra do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych w innym sądzie. W art. 1.4, pkt 7) Projektu obecni członkowie KRS wykluczeni zostali z możliwości ponownego kandydowania na okres 5 lat, co praktycznie obejmuje dwie kadencje konstytucyjne. Wydaje się, że rozwiązanie to na charakter nadmiernie represyjny i właściwsze byłoby ograniczenie tego okresu jednej kadencji.
12. Likwidacja Izby Dyscyplinarnej w SN (istniejącej zgodnie z ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. z 2019 r. poz. 825) jest konsekwencją okoliczności, że ma ona charakter zakazanego przez Konstytucję sądu wyjątkowego (art. 175 ust. 2). W tym zakresie opiniodawcy podzielają analizę W. Wróbla (*Izba dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy*, Palestra, nr 1-2/2019). Także orzeczenie TSUE z 19 listopada 2019 r. oraz ocena SN dokonana w wyroku z 5 grudnia 2019 r. III PO 7/18, odmówiły ID SN cech sądu w rozumieniu art. 19 TUE i 47 KPP oraz art. 145 Konstytucji. W tej sytuacji decyzja ustawodawcza o likwidacji Izby Dyscyplinarnej jest uzasadniona. Podkreślić należy, nie wyklucza to dopuszczalności powołania sądu dyscyplinarnego dla sędziów czy zawodów prawniczych w innej formule, nie zawierającej błędów powodujących dyskwalifikację obecnego rozwiązania.
13. Projekt przewiduje procedurę weryfikacyjną sędziów powołanych w procedurze kwalifikacyjnej, z uczestnictwem KRS powołanej ustawą z dnia 8 grudnia 2018 r. Projekt (art. 11) uznaje sędziego powołanego na wniosek KRS istniejącej na podstawie ustawy z 8 grudnia

2018 r. za trwale niezdolnego do pełnienia funkcji orzeczniczych, przewiduje zrzeczenie się urzędu i powrót na dane stanowisko i zabezpiecza realizację tej procedury sankcją dyscyplinarną. Jest to rozwiązanie w kwestiach statusu sędziego, znacznie dalej idące niż procedura wynikająca z Uchwały trzech Izb SN z 23.1. 2020 r. Rozwiązanie przewidziane w projekcie zakłada powrót sędziego na dotychczasowe stanowisko i poddanie się ponownej procedurze kwalifikacyjnej przez nowowybrany KRS. Ponieważ w Uchwale trzech Izb istnieje także możliwość autoweryfikacji, a ponadto dopuszczalność zmian w statusie osobowym sędziego wymaga nie tylko regulacji ustawowej, ale i orzeczenia sądowego (art. 180 ust.2 Konstytucji), tryb weryfikacji przewidziany w projekcie wymagałby dopracowania i harmonizacji z możliwościami tkwiącymi i wskazanymi w Uchwale trzech Izb SN. Dotyczy tego, jaki sąd i w jakim trybie miałyby orzekać w procedurze weryfikacji. Z uwagi na niedostępność uzasadnienia Uchwały trzech Izb SN trudno jest w tej chwili prowadzić hipotetyczne analizy dotyczące zakresu i kierunku niezbędnej harmonizacji.

14. Utrzymanie w mocy dotychczasowych orzeczeń wydanych przez sędziów objętych procedurą kwalifikacyjną z udziałem KRS powołanej na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2018 r., prawidłowo zabezpiecza prawo do sądu obywateli, i jest zharmonizowane z rozwiązaniem przewidzianym w Uchwale trzech Izb SN z dnia 23 stycznia 2010 r. Dotyczy to także statusu orzeczeń dotychczasowej Izby Dyscyplinarnej SN, które, jako dotknięte nieusuwalną wadliwością, powinny być wzruszone przez Izbę Karną SN. Projekt mówi tu o „nieważności” co nie jest jasne co do skutków i trybu ich stwierdzenia.
15. Projekt przewiduje utworzenie nowego organu: Rady Społecznej przy KRS, której funkcją byłoby opiniowanie kandydatur sędziowskich na użytek Rady. Nie jesteśmy przekonani, czy konieczne jest w tym zakresie tworzenie nowej instytucji. Demokratyzacja procesu opiniowania kandydatur jest bardziej kwestią praktycznego korzystania z już istniejących możliwości, niż wywołana przez brak instytucji do tego się nadającej.