Warszawa, dnia 23 grudnia 2019 r.

Stanowisko
w sprawie ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 69).

1. Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw dotyczy w sposób bezpośredni sądowej kontroli administracji publicznej, bowiem dotyczy ona - czy to w sposób bezpośredni, czy to poprzez ustawowe odesłanie - pozycji i funkcjonowania Naczelnego Sądu Administracyjnego (zwanego dalej „NSA") i wojewódzkich sądów administracyjnych (zwanych dalej „wsa") oraz praw i obowiązków sędziów sądów administracyjnych obu instancji.

2.1. Na wstępie analizy ustawy trzeba stwierdzić, że budzi ona wątpliwości pod względem zgodności z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, bowiem narusza przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. Nr 78, poz. 483, ze zmianami - zwanej dalej „Konstytucją"). Pozostaje także w sprzeczności z zasadą pierwszeństwa prawa Unii Europejskim nad prawem krajowym, która to zasada stanowi fundament dorobku prawnego Unii (acquis communautaire), dotąd w pełni akceptowany przez Rzeczpospolitą Polską. Założeniem struktury systemu źródeł prawa, ukształtowanego suwerennie przez polskiego ustrojodawcę w rozdziale III Konstytucji, jest pierwszeństwo stosowania unormowań wskazanej tam kategorii umów międzynarodowych przed ustawami, o ile postanowienia tychże ustaw nie mogą być (ze względu na swą treść) współstosowane z postanowieniami umów międzynarodowych (por.: wyrok Trybunału Konstytucyjnego /zwanego dalej „TK"\ z dnia 11 grudnia 2005 r., K 18/04, OTK-A z 2005 r., nr 5, poz. 49).

2.2. Dodatkowo należy wskazać, że uzasadnienie ustawy w wielu miejscach nie koresponduje z treścią uchwalonej ustawy. Zawarte w uzasadnieniu projektu ogólne sformułowania, takie jak „uporządkowanie zagadnień ustrojowych", czy „usprawnienie procedury nominacyjnej" stoją w sprzeczności z treścią przepisów ustawy, z której wynika wola ograniczenia samorządu

sędziowskiego, a przede wszystkim chęć wymuszenia na sędziach niestosowania prawa Unii Europejskiej, szczególnie w zakresie, w jakim wynika to z wyroku Trybunału Sprawiedliwości (zwanego dalej „TS") z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C- 624/18, C-625/18.

3.1. Przechodząc do szczegółowych uwag odnoszących się do NSA i wsa należy wskazać, że sprzeczność z przepisami Konstytucji pojawia się już w pierwszej z proponowanych zmian - zmianie art. 5 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2167 - zwanej dalej „P.u.s.a."). W miejsce obecnego brzmienia *„Sędziów sądów administracyjnych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim powołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa."* proponuje się przepis o treści *„Sędzią sądu administracyjnego jest osoba powołana na to stanowisko przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, która złożyła ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej."* Nowe brzmienie modyfikuje dotychczasowe, które stanowiło w istocie powtórzenie art. 179 Konstytucji. Ten zabieg, polegający na podkreśleniu w P.u.s.a. roli Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (zwanego dalej „Prezydentem") w procesie powołania sędziów, przy jednoczesnym zmarginalizowaniu roli Krajowej Rady Sądownictwa (zwanej dalej „KRS") w tym procesie musi być rozpatrywany łącznie z propozycją dodania do art. 5 P.u.s.a. nowych § 1a i § 1b o treści *„§ 1a. W ramach działalności sądu administracyjnego lub jego organów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa. § 1b. Niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez sąd administracyjny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości."* Dopiero z tej perspektywy można zauważyć, że wprowadzenie definicji ustawowej sędziego sądu administracyjnego (podobnie jak definicji sędziego sądu powszechnego, sędziego Sądu Najwyższego /zwanego dalej „SN"/ i sędziego sądu wojskowego) służyć ma uniemożliwieniu kwestionowania procedury powoływania sędziów przez obecną KRS. Wniosek taki wynika z tego, że literalne brzmienie proponowanej definicji sędziego może sugerować, iż uzyskanie statusu sędziego następuje po spełnieniu dwóch warunków, tj. wyborze danej osoby przez Prezydenta oraz złożenia przez taką osobę ślubowania wobec Prezydenta. Można byłoby zatem wnioskować, że każda z osób, która zamierza zostać sędzią

danego sądu, powinna wystąpić do Prezydenta i jednocześnie liczyć na to, że w bliżej niedookreślony sposób zostanie przez ten organ powołana na stanowisko. Należy więc w tym miejscu powtórzyć, że zgodnie z art. 179 Konstytucji, sędziowie są powoływani przez Prezydenta, na wniosek KRS, na czas nieoznaczony, a zatem prawną skuteczność postępowania nominacyjnego sędziów determinują przesłanki związane z postępowaniem dwóch organów - mianowicie KRS oraz Prezydenta. Co więcej, to do KRS należy ostateczna decyzja o zwróceniu się z wnioskiem do Prezydenta o powołanie na stanowisko sędziego. Zatem, zgodnie z art. 179 Konstytucji, ani Prezydent nie może dokonywać czynności składających się na wykonywanie kompetencji opiniowania kandydatów do pełnienia urzędu sędziowskiego przyznanej KRS, ani KRS nie może powołać sędziego (por. np.: postanowienie TK z dnia 17 listopada 2011 r., SK 37/08, OTK-A z 2011, nr 9, poz. 100).

3.2. Należy więc podkreślić, że w drodze ustawy zwykłej nie można zmieniać postanowień Konstytucji, która jasno wskazuje na konieczny udział w procesie powoływania sędziów dwóch organów państwowych, a więc Prezydenta i KRS. Intencja tej zmiany wydaje się zaś oczywista. Skoro obecny sposób ukształtowania KRS (w istocie przez Sejm) uniemożliwia KRS właściwe wykonywanie jej konstytucyjnych zadań, do których należy stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, to uchwalona ustawa ma za zadanie zminimalizować konstytucyjną rolę KRS w procesie powoływania sędziów, jednocześnie pozakonstytucyjnie (w drodze ustawy zwykłej) zwiększając rolę Prezydenta w tym procesie. Konsekwencją powyższego miałoby zaś być niejako nieodwracalne konwalidowanie przez Prezydenta wszystkich powołań sędziowskich, nawet będących wynikiem działań obecnej KRS, która w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18 została przez SN, uznana jako organ niebędący organem bezstronnym i niezawisłym od władzy ustawodawczej i wykonawczej.

3.3. Należy także wskazać, że każdy prawidłowo powołany sędzia polskiego sądu jest jednocześnie sędzią europejskim, a więc prawidłowość jego powołania nie jest wynikiem definiowania pojęcia sędziego w polskiej ustawie, ale rzeczywistego istnienia kluczowej cechy sędziego, jaką jest jego niezależność. TS potwierdził wielokrotnie, w tym m. in. w wyroku w sprawie C-64/16 (wyrok z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie Associacao Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas, ECLI:EU:C:2018:117, pkt 34 - 38), że państwa

członkowskie Unii Europejskiej są zobowiązane - między innymi zgodnie z zasadą lojalnej współpracy wyrażoną w art. 4 ust. 3 akapit pierwszy Traktatu o Unii Europejskiej (zwanego dalej „TUE") - zapewnić na swym terytorium stosowanie i poszanowanie prawa Unii. To zaś - biorąc pod uwagę treść art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE - oznacza, że do obowiązków państwa członkowskiego należy ustanowienie środków niezbędnych do zapewnienia jednostkom poszanowania ich prawa do skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii. TS podkreślił, że samo istnienie skutecznej kontroli sądowej służącej zapewnieniu poszanowania prawa Unii jest nieodłączną cechą państwa prawa, z czego wynika, że każde państwo członkowskie powinno zapewnić, by organy należące - jako „sąd" w rozumieniu prawa Unii - do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii, odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej. Jednym ze środków, które mają sądom państw członkowskich umożliwić zapewnienie efektywnej ochrony sądowej, jest procedura pytań prejudycjalnych. Z pytaniami prejudycjalnymi mogą zwracać się jednak wyłącznie sądy - organy uznane za sąd w rozumieniu prawa Unii Europejskiej. TS następnie wyraźnie podkreślił, że wśród okoliczności, jakie należy uwzględnić przy ocenie, czy dany organ ma status „sądu", znajdują się: ustawowa podstawa działania prawna organu, jego stały charakter, obligatoryjny charakter jego jurysdykcji, kontradyktoryjność postępowania, stosowanie przez organ przepisów prawa oraz jego niezawisłość. Fakt,
że ustawodawca krajowy uchwali określoną definicję sędziego (jak w opiniowanej ustawie), nie zwalnia zatem zarówno TS, jak i sądów krajowych z obowiązku badania, czy w konkretnej sprawie zapewniona jest efektywna ochrona sądowa przez niezależny organ sądowy, spełniający m. in. te wymogi, o których mowa w punkcie 38 wyroku TS w sprawie C-64/16 czy niedawno w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18. Zamiar ustawodawcy, który dąży do wyłączenia możliwości badania powyższych okoliczności, pozostaje zatem w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej.

3.4. Dodać warto także, że kwestia wadliwości występującej w procesie powołania sędziów ma również kluczowe znaczenie dla dochowania standardu wynikającego z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (zwanej dalej „EKPC"). W wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC") z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie Gudmundur Andri Astradsson przeciwko

Islandii (skarga nr 26374/18) ETPC jasno wskazał, że w przypadku gdy dochodzi do rażącego naruszenia prawa krajowego *(flagrant breach of domestic law)* w procesie wyboru sędziów, nie można twierdzić, że pozostaje to bez wpływu na poszanowanie standardu rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą wynikającego z art. 6 ust. 1 EKPC. Oceniając charakter naruszenia prawa z perspektywy możliwości zakwalifikowania go jako rażący, należy rozważyć, czy owo naruszenie jest fundamentalnej natury i czy pogwałcone normy stanowią integralną część regulacji dotyczących ukształtowania i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Rażące naruszenie prawa oceniane jest przez pryzmat charakteru i ciężaru gatunkowego danej wadliwości. Ponadto wzięcia pod uwagę wymaga, czy naruszenie reguł wyboru sędziów było umyślne albo czy stanowiło przynajmniej wyraźne zlekceważenie mających zastosowanie w danej sprawie norm prawa krajowego.

3.5. Podsumowując powyższe, podjęcie przez ustawodawcę próby sanacji ewentualnych uchybień poprzedzających akt powołania sędziego, przez ustawowe podkreślenie roli Prezydenta w dokonaniu tego aktu w żaden sposób nie ogranicza kompetencji sądów do negowanie czy poddawania badaniu istnienia stosunku służbowego sędziego ukształtowanego aktem prezydenckim. Odwrotnie, sądy mają taki obowiązek, bowiem - zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji - sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom, a ustalenie prawidłowości obsadzenia stanowiska sędziego (oczywiście w przypadku wątpliwości) jest konieczne dla zagwarantowania jednostce prawa do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 EKPC i art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE).

4.1. Niedopuszczalne w stosunku do sądu w demokratycznym państwie prawnym jak i do sądu europejskiego (jakim jest każdy polski sąd) są zawarte w art. 5 § 1a i § 1b opiniowanej ustawy zakazy kwestionowania umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa oraz ustalanie lub ocena przez sąd administracyjny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Wskazać należy na dwie kwestie:

- po pierwsze, zakres kompetencji sądów powinien być określony w sposób precyzyjny, tak aby nie było wątpliwości co do tego, jakie kompetencje orzecznicze

przysługują, a jakie nie przysługują danemu segmentowi sądownictwa.

- po drugie, ustawodawcy zwykłemu nie wolno w taki sposób zawęzić kognicji sądów, aby w pewnej kategorii spraw (w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji) droga sądowa stała się niedopuszczalna. „Wymierzanie sprawiedliwości" jest autonomicznym pojęciem konstytucyjnym (art. 175 ust. 1 Konstytucji), co oznacza, że ustawodawcy zwykłemu nie wolno usuwać z treści tego pojęcia kompetencji sądów do rozstrzygania sporów prawnych, które w tym pojęciu niewątpliwie się mieszczą. Innymi słowy, zamknięcie drogi sądowej w pewnej kategorii spraw lub określenie kompetencji sądu w sposób nadmiernie nieprecyzyjny może prowadzić do naruszenia prawa jednostki do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz zasady sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy (art. 175 ust. 1 Konstytucji). Wskazane na wstępie przepisy ustawy należy uznać za niezgodne z tym standardem konstytucyjnym. Wynika to z przedstawionych poniżej przyczyn.

4.2. Zgodnie z proponowanym art. 5 § 1a P.u.s.a. *„W ramach działalności sądu administracyjnego lub jego organów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa"*. Ustawa nie definiuje, co to znaczy „kwestionowanie umocowania", i o umocowanie do jakich czynności lub aktów chodzi ustawodawcy. Może to wzbudzić daleko idące wątpliwości w praktyce działania sądów administracyjnych. Pojawia się pytanie, czy np. stwierdzenie nieważności lub uchylenie decyzji administracyjnej ministra lub Prezesa Rady Ministrów nie może być uznane za „zakwestionowanie umocowania konstytucyjnego organu państwowego", tj. upoważnienia do wydania określonego aktu w pewnym stanie faktycznym. Podobnie, nie jest jasne, czy stwierdzenie przez NSA w toku rozpatrywania skargi kasacyjnej nieważności postępowania przed wsa w danej sprawie nie jest „zakwestionowaniem umocowania sądu" do rozstrzygnięcia danej sprawy. Ponadto stwierdzenie, że rozporządzenie wykonawcze do ustawy jest niezgodne z przepisem upoważniającym - należące bez wątpienia do kompetencji sądów (art. 178 ust. 1 Konstytucji) - może być zakwalifikowane jako „zakwestionowanie umocowania konstytucyjnego organu państwowego" do wydania rozporządzenia. Wszystko to prowadzi do wniosku, że proponowany przepis jest na tyle niejasny, iż nie wyklucza tego typu interpretacji, zaprzeczającej w istocie podstawowym zadaniom stojącym przed sądami administracyjnymi.

4.3. Kolejną kwestią jest np. ustalanie skutków orzeczeń TK w konkretnej

sprawie sądowej. Jeśli wyrok TK polega na uchyleniu mocy obowiązującej przepisu prawa, to problem w zasadzie nie powstaje. Sytuacja nie jest jednak zawsze jednoznaczna, zwłaszcza gdy chodzi o tzw. wyroki interpretacyjne, zakresowe czy aplikacyjne. Zdarza się - i jest to naturalne w warunkach demokratycznego państwa prawnego - że sądy mogą pozostawać w sporze orzeczniczym z TK co do skutków danego wyroku TK. Również w tym miejscu pojawia się problem, czy np. zastosowanie wyroku TK w konkretnej sprawie (lub odmowa takiego zastosowania) nie mogłoby zostać ocenione jako „zakwestionowanie umocowania" TK.

4.4. Z przedstawionych wyżej powodów treść art. 5 § 1a P.u.s.a. należy ocenić negatywnie. Przepis ten jest na tyle niejasny, że jego wejście w życie mogłoby zagrozić prawidłowemu funkcjonowaniu sądów administracyjnych, a przez to nadmiernie ograniczać prawo jednostki do sądu administracyjnego, wyrażone w art. 45 ust. 1 w związku z art. 184 Konstytucji.

5.1. Zgodnie z art. 5 § 1b P.u.s.a. *„Niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez sąd administracyjny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości"*. Również ten przepis należy ocenić negatywnie z punktu widzenia art. 45 ust. 1 (prawo do sądu), a także 78 (prawo do środka odwoławczego) i art. 176 ust. 1 Konstytucji (zasada dwuinstancyjnego postępowania sądowego). W sprawie sądowej - zwłaszcza w sprawie rozpatrywanej przez sąd drugiej instancji lub w postępowaniu nadzwyczajnym - może pojawić się kwestia tzw. należytego obsadzenia składu orzekającego sądu. Na przykład, jeśli „skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa", jest to podstawą do stwierdzenia nieważności postępowania (zob. art. 183 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - Dz. U. z 2019 r., poz. 2325, ze zmianami - zwanej dalej „P.p.s.a."), a jeżeli „w składzie sądu uczestniczyła osoba nieuprawniona", jest to przesłanką do wznowienia postępowania (art. 271 pkt 1 P.p.s.a.). Ocena tego typu kwestii prawnych mieści się w pojęciu „sprawy" w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także może być przedmiotem środka odwoławczego. Nigdy dotąd nie budziło to jakichkolwiek wątpliwości. Wejście w życie art. 5 § 1b P.u.s.a. spowoduje podważenie dopuszczalnych przez obecnie obowiązujące prawo kompetencji sądów administracyjnych do oceny właściwego obsadzenia składu orzekającego w sprawie

sądowej. Z uwagi na niejednoznaczną treść proponowanego przepisu kwestia ta w zasadzie pozostawałaby poza kontrolą sądu w jakichkolwiek okolicznościach.

5.2. Przepis art. 5 § 1b P.u.s.a. nie może być także oceniany w oderwaniu od art. 6 ust. 1 EKPC. Sądy, jako organy powołane do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, powinny mieć zagwarantowaną swobodę w zakresie oceny, czy dany organ spełnia stawiane mu na mocy ustaw krajowych oraz norm prawa europejskiego kryteria.

Odnosząc się do standardów wynikających z art. 6 EKPC, należy zwrócić uwagę, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie wypracował test pozwalający na zbadanie, czy przepisy krajowe spełniają wynikające z Konwencji wymogi niezależności sądownictwa (zob. wyrok izby z 22 czerwca 1989 r. w sprawie *Langborger przeciwko Szwecji*, skarga nr 11179/84, pkt 32; wyrok wielkiej izby z 6 maja 2003 r. w sprawie *Kleyn i in. przeciwko Holandii*, skargi nr 39343/98, 39651/98, 43147/98 i 46664/99). Trybunał stwierdził, że każdorazowo należy zbadać: 1) sposób powoływania sędziów, 2) czas trwania ich kadencji, 3) istnienie gwarancji przeciwko presjom zewnętrznym oraz 4) przedstawianie przez sąd tzw. pozoru niezależności *(appearance of independence)*. W wyroku z 30 listopada 2010 r. w sprawie *Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce* (skarga nr 23614/08) Trybunał podkreślił, że prawo jednostki do sądu może być respektowane tylko wówczas, gdy sąd jest niezawisły i bezstronny. Zagwarantowane Konwencją prawo do sądu i sprawiedliwego procesu może być zrealizowane tylko przy zapewnieniu niezależności i niezawisłości sędziów. Niezawisłość sędziowska stanowi zatem w ujęciu Konwencji warunek poszanowania wolności i praw jednostki. Dlatego też sąd rozpatrujący daną sprawę powinien mieć możliwość oceny, czy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, jak również powołani sędziowie, mogą wzbudzić w obywatelach uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu (sądu/sędziego) od czynników zewnętrznych, zwłaszcza od wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów. Ma to znaczenie z punktu widzenia ochrony zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości jako koniecznego warunku realizacji prawa do sądu (por. wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 *A.K. i inni)*.

6.1. Przechodząc do uwag związanych ze zmianami odnoszącymi się do szeroko rozumianego samorządu sędziowskiego należy wskazać, że w ustawie nie wyjaśniono, z jakich przyczyn ustawodawca zamierza wykluczyć udział zgromadzeń ogólnych i kolegiów sądów w procedurze powoływania sędziów sądów administracyjnych (odnosi się to zarówno do wsa jak i do NSA). Chodzi o propozycję skreślenia art. 24 § 4 pkt 2, art. 25 § 1 pkt 2, art. 46 § 2 pkt 2 i art. 47 § 1 pkt 2 P.u.s.a. i towarzyszące temu propozycje umorzenia z mocy prawa postępowań opiniodawczych (art. 10 ustawy) oraz wygaśnięcia mocy obowiązującej przepisów regulaminu wewnętrznego urzędowania NSA (art. 12 ustawy). Takie rozwiązanie obniża dotychczasowy poziom niezależności sądownictwa administracyjnego.

6.2. Chociaż ustawowa modyfikacja kompetencji organów sądów (zgromadzeń, kolegiów) nie jest sama w sobie wykluczona, to jednak nie ulega najmniejszej wątpliwości, że ograniczeniu - niekwestionowanego dotąd - udziału tych gremiów w najważniejszej dla władzy sądowniczej procedurze, tj. procedurze nominacji sędziowskich, powinno towarzyszyć wykazanie, jakie wartości uzasadniają niezbędność zastosowania tego typu rozwiązania.

6.3. Należy zatem podkreślić, że procedura powołania sędziego powinna cechować się jak najdalej idącą rzetelnością i transparentnością, pozwalającą na nominację jak najlepszych kandydatów. Mimo że udział zgromadzeń ogólnych i kolegiów sądów administracyjnych w tej procedurze nie jest bezwzględnie konieczny z konstytucyjnego punktu widzenia, to eliminacja tego udziału obniża dotychczasowe standardy niezależności sądownictwa obowiązujące w procedurze nominacji sędziowskich.

7.1. Kolejną kwestią jest niedostrzeżenie przez ustawodawcę specyfiki sądownictwa administracyjnego, wynikającej w szczególności z zadań tego sądownictwa wskazanych w art. 184 Konstytucji (kontrola działalności administracji publicznej). Z uwagi na konstytucyjnie zdefiniowane zadania sądownictwa administracyjnego należy przyjąć, że problematyka niezależności sądów administracyjnych od organów innych władz - zwłaszcza od organów władzy wykonawczej – powinna być analizowana z nieco innej perspektywy, niż ma to miejsce w przypadku innych typów sądów. Stąd za nadmiernie uproszczone jest przyjęcie, że brak jest konstytucyjnych podstaw do różnicowania Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

7.2. Zasadniczą funkcją sądów administracyjnych jest kontrola legalności funkcjonowania organów władzy wykonawczej (administracji publicznej). Formy udziału władzy wykonawczej w kształtowaniu ustroju czy działalności sądów administracyjnych powinien być w konsekwencji ograniczony do niezbędnego minimum. W przeciwnym razie sądy administracyjne utraciłyby wizerunek sądów niezależnych od decyzji podmiotów, których działalność kontrolują. Jeżeli zatem nawet (niezależnie od przepisów opiniowanej ustawy) pewne środki można by uznać za dopuszczalne w odniesieniu do sądownictwa powszechnego, to nie można automatycznie twierdzić, że takie same środki są dopuszczalne w odniesieniu do sądownictwa administracyjnego. Swoboda ustawodawcy jest w tym zakresie węższa, co wynika z art. 184 Konstytucji.

7.3. Z przedstawionych wyżej powodów za wątpliwą należy uznać proponowaną zmianę art. 43 P.u.s.a., zakładającą, że regulamin NSA będzie określany w drodze rozporządzenia Prezydenta, a nie - tak jak ma to miejsce obecnie - w drodze uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów NSA. Trzeba dostrzec, że rozporządzenie Prezydenta dla swojej ważności wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 Konstytucji), a więc podmiotu będącego zwierzchnikiem administracji rządowej (por. art. 148 pkt 7 Konstytucji). Proponowane rozwiązanie uzależnia więc *de facto* zapewnienie odpowiedniego poziomu rzetelności i sprawności działania NSA od w istocie uznaniowej decyzji organu, którego akty podlegają bezpośredniej lub pośredniej kontroli sądów administracyjnych.

8. Z treści ustawy i jej uzasadnienia nie można wywnioskować, jakie znaczenie prawne miałby mieć art. 7 ustawy. Przepis ten mówi, że sędzią m. in. sądu administracyjnego jest *„osoba powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim przez organ uprawniony do powołania na podstawie przepisów obowiązujących w dacie powołania [...]"*. Tego typu regulacja jest potwierdzeniem oczywistego stanu prawnego i jest zbędna. Co więcej, może ona rodzić przypuszczenie, że gdyby jej nie było, to status osób powołanych na stanowisko sędziowskie w przeszłości mógłby być kwestionowany. Tego typu interpretacja byłaby jednak niezgodna z zasadą niedziałania prawa wstecz, wynikającą z art. 2 Konstytucji. W szczególności w obowiązującym stanie prawnym nie istnieją jakiekolwiek podstawy pozwalające na podważenie votum sędziów

powołanych do pełnienia urzędu przez organ inny niż Prezydent (np. przez Radę Państwa, działającą w okresie PRL).

9.1. Do sędziów sądów administracyjnych znajdzie zastosowanie przepis wprowadzający nową definicję deliktu dyscyplinarnego, tj. art. 107 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 52 - zwanej dalej „P.u.s.p."). Zastrzeżenia budzą przypadki poszerzenia definicji sędziowskiego deliktu dyscyplinarnego (art. 107 § 1 pkt 2 - 4 P.u.s.p.). Chodzi przede wszystkim o niejasność pojęć, jakimi się posługują. Co prawda, przepisy określające znamiona deliktów dyscyplinarnych nie muszą spełniać aż tak rygorystycznych standardów precyzji, jak przepisy prawa karnego, to jednak - zwłaszcza w sferze objętej niezawisłością sędziowską - nie mogą powodować tzw. efektu mrożącego i stawiać sędziów w sytuacji daleko idącej niepewności co do tego, czy wydając określone orzeczenie sędzia nie naraża się na odpowiedzialność dyscyplinarną.

9.2. Przykładowo, nie wiadomo, co oznacza pojęcie „działania mogącego istotnie utrudnić funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości". Nie jest jasne, czy za tego typu działanie nie można by uznać np. odroczenia rozprawy, zawieszenia postępowania, przedstawienia zagadnienia (pytania) prawnego do SN (TK) lub pytania prejudycjalnego do TS, przeprowadzenia dowodu.

Sędzia, przystępując do rozpoznania sprawy, powinien kierować się wyłącznie znajomością prawa i poczuciem sprawiedliwości. Na tym polega niezawisłość sędziowska, będąca podstawą funkcjonowania władzy sądowniczej w ramach podziału władzy. W państwie demokratycznym nie może dojść do sytuacji, w której sędzia, rozważając dobór najbardziej adekwatnych środków służących rozpoznaniu sprawy, będzie najpierw oceniał, czy nie narazi się przez to na postępowanie dyscyplinarne i tym samym na konsekwencje osobiste lub majątkowe. Tymczasem niejasność proponowanych regulacji może doprowadzić do tego typu następstw.

9.3. Konieczne jest również wskazanie, że analizowana regulacja jest adresowana personalnie do osób sprawujących urząd sędziego, natomiast wprowadza wobec nich sankcje za działanie podmiotu formalnie odrębnego, tj. składu orzekającego, który często bywa wieloosobowy. Nawet jednak w przypadku składu jednoosobowego, z ustrojowo-proceduralnego punktu widzenia należy odróżnić sąd orzekający od sędziego będącego członkiem tego składu (por.: wyrok

TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06). W świetle obowiązujących w Polsce procedur sędziowie nie mają ponadto obowiązku składania zdań odrębnych, jeśli nie zgadzają się z orzeczeniem, a dyskusja nad rozstrzygnięciem jest objęta tzw. tajemnicą sali narad.

9.4. Co więcej, należy dostrzec, że w pewnych okolicznościach skład orzekający sądu jest zobowiązany do przyjęcia określonej wykładni prawa - i *de facto* do podjęcia określonego rozstrzygnięcia - przez sąd wyższej instancji (na skutek uwzględnienia środka odwoławczego). Taka jest bowiem istota zasady dwuinstancyjności postępowania (zob. np.: art. 190 zd. 1 P.p.s.a., który mówi, że *„Sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Naczelny Sąd Administracyjny"*). Karanie dyscyplinarne sędziego w takiej sytuacji byłoby w sposób oczywisty nie do pogodzenia ze standardami państwa prawnego, podczas gdy projektowany przepis tego nie wyklucza.

10. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 88a P.u.s.p. sędziowie sądów administracyjnych mieliby być objęci obowiązkiem składania oświadczeń o członkostwie w zrzeszeniu, funkcji pełnionej w organie fundacji nieprowadzącej działalności gospodarczej oraz członkostwie w partiach politycznych. Przepis powyższy jest nieprecyzyjny. Na przykład „zrzeszeniem" jest również kościół czy związek wyznaniowy, a Konstytucja wyklucza zobowiązanie kogokolwiek przez władzę publiczną do ujawniania swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania (art. 53 ust. 7 Konstytucji). Przede wszystkim jednak analizowany przepis należy uznać za regulację nadmiernie ograniczającą prawo do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji). Być może rozszerzenie nałożonych na sędziów obowiązków informacyjnych można by uznać w pewnym zakresie za zasadne, jednak w każdym przypadku wymaga to udowodnienia, że jest to z określonych względów konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla realizacji określonych wartości konstytucyjnych. Nie jest również prawnie ograniczona możliwość sprawowania urzędu sędziowskiego przez osobę, która była w przeszłości członkiem partii politycznej (dotyczy to również okresu przed 1989 r.). Ani Konstytucja, ani inne regulacje prawne nie zakazują sędziom korzystania z wolności zrzeszania się czy udziału w organach fundacji. Błędem i nadmiernym uproszczeniem byłoby twierdzenie, że tego typu działalność nie daje pogodzić się z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów w rozumieniu przyjętym w art.

178 ust. 3 Konstytucji i dlatego wymaga kontroli państwowej i społecznej. Sędzia jest bowiem - tak jak każdy człowiek i obywatel - podmiotem wolności i praw konstytucyjnych i przysługuje mu ochrona prywatności, która może być ograniczona tylko w niezbędnym zakresie. Jeśli zaś sędzia, korzystając ze swoich wolności lub praw, prowadzi działalność budzącą wątpliwości z punktu widzenia zasad niezależności sądów i niezawisłości sędziów, to obecnie obowiązujące prawo przewiduje procedury, w ramach których sprawa taka może być wyjaśniona, a sędzia poddany odpowiedniej odpowiedzialności prawnej.

11.1. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że uchwalone zmiany bez wątpienia ograniczają dotychczasową sferę niezależności sądów administracyjnych od organów innych władz, przez co wkraczają w sferę uregulowaną art. 173 Konstytucji. W uzasadnieniu załączonym do ustawy nie wskazano przy tym, jakie wartości zadecydowały o tym, że ograniczenie niezależności organów władzy sądowniczej jest w danych okolicznościach niezbędne (konieczne). Całkowicie powierzchowne jest sformułowanie, że funkcją ustawy jest „uporządkowanie zagadnień ustrojowych" związanych ze statusem m.in. sędziów sądów administracyjnych. Problematyka prawna statusu sędziów sądów administracyjnych nie może być uznana - cokolwiek by to nie znaczyło - za „nieuporządkowaną" i tym samym wymagającą tak radykalnych zmian, jak przyjęto w ustawie. Sądownictwo administracyjne w zreformowanej postaci, odpowiadającej wymogom stawianym przez Konstytucję, funkcjonuje prawidłowo już od 15 lat i nie ma podstaw do twierdzenia, aby wymagało ono jakiegokolwiek „porządkowania" pod względem ustrojowym.

11.2. Całkowicie dyskwalifikuje wprowadzone zmiany - wykazana powyżej - niezgodność wskazanych jej postanowień z Konstytucją jak również z prawem Unii Europejskiej, która uniemożliwiałaby Polsce i polskim sądom realizacji obowiązków wynikających z traktatów.