

OPINIA

Forum Obywatelskiego Rozwoju

do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych (UC35)

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Opiniowany projekt przewiduje zmiany w systemie delegowania sędziów. Celem propozycji jest dostosowanie tego systemu do wykładni prawa Unii wynikającej z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z 16 listopada 2021 roku, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim i inni* (od C-748/18 do C-754/19, EU:C:2021:931), wydanego w trybie prejudycjalnym.

Ze względu na cel projektu, jego szczegółową analizę powinno zatem poprzedzić krótkie przypomnienie charakteru orzeczeń wydanych w trybie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), związanych z nimi obowiązków państw członkowskich, a także elementów interpretacji prawa Unii wynikających ze wspomnianego wyroku.

A. Charakter orzeczeń wydanych w trybie prejudycjalnym

Jak wynika z art. 19 ust. 1 akapit pierwszy oraz ust. 3 lit. b Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), TSUE jest jedynym organem uprawnionym do wydawania wiążącej wykładni prawa unijnego. W trybie prejudycjalnym TSUE wyjaśnia i uściśla w miarę potrzeb znaczenie oraz zakres

normy prawa unijnego tak, jak powinna ona być rozumiana i stosowana od chwili jej wejścia w życie¹.

Orzeczenie wydane w trybie art. 267 TFUE ma zatem charakter deklaratoryjny. Jego moc wiążąca zależy od mocy przepisów, na których wyrok ten się opiera. Zarówno TSUE, jak i jego wyrok nie ustanawiają jednak żadnych nowych norm². Charakter interpretacji TSUE, podobnie jak cel procedury prejudycjalnej, jakim jest ujednoczenie wykładni prawa Unii, wskazuje, że wyroki te mają skutek *erga omnes*, zatem wiążą wszelkie organy państwa w zakresie ich kompetencji³. Ponadto państwa członkowskie są związane nie tylko sentencją orzeczenia, lecz także jego uzasadnieniem zawierającym rozumowanie składające się na rezultat wykładni⁴.

W tym kontekście sformułowanie „wykonanie wyroku”, jakim posługuje się projektodawca w uzasadnieniu i w ocenie skutków regulacji, nie jest do końca trafne, gdy chodzi o orzeczenia TSUE wydane w trybie art. 267 TFUE. Termin ten powinien być bowiem zarezerwowany do wyroków zapadłych w postępowaniu przeciwnaruszeniowym (art. 258 i 259 TFUE), w którym TSUE stwierdza uchybienia po stronie państw członkowskich. To ich następstwem jest obowiązek podjęcia środków zapewniających „wykonanie wyroku” (art. 260 ust. 1 TFUE). Wydaje się więc, że należałoby mówić raczej o dostosowaniu krajowego ustawodawstwa (czy też praktyki sądowej lub administracyjnej) do prawa unijnego w rozumieniu nadanym mu przez TSUE.

B. Obowiązki państw członkowskich związane z wydaniem orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Przypomnieć należy, że zgodnie z zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) państwa członkowskie mają obowiązek usuwania bezprawnych skutków naruszenia prawa unijnego⁵. W szczególności, w następstwie wydania wyroku w trybie prejudycjalnym, z którego wynika niezgodność ustawodawstwa krajowego z prawem unijnym, władze krajowe są zobowiązane do przyjęcia środków ogólnych lub szczególnych odpowiednich do zapewnienia na jego terytorium przestrzegania prawa unijnego. Chociaż państwo członkowskie ma w tym względzie swobodę, powinno ono doprowadzić do tego, aby w jak najkrótszym czasie uzgodniono prawo

1 Zob. wyrok TSUE z 10 marca 2022 r., *Grossmania*, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo.

2 K. Lenaerts, K. Gutman, J. T. Nowak, *EU Procedural Law*, Oxford University Press 2023, s. 266.

3 *Ibidem*.

4 Zob. wyrok TSUE z 16 marca 1978 r., *Bosch*, 135/77, EU:C:1978:75, pkt 4.

5 Wyrok TSUE z 21 czerwca 2007 r., *Jonkman i in.*, od C-231/06 do C-233/06, EU:C:2007:373, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo.

krajowe z prawem Unii i nadano pełną skuteczność uprawnieniom jednostek, wynikającym z tego prawa⁶.

Ponadto, biorąc pod uwagę, że wykładnia prawa Unii zawarta w orzeczeniu wydanym w trybie art. 267 TFUE ma charakter *ex tunc*, ustawodawca krajowy ma obowiązek odpowiednio uregulować także stosunki prawne powstałe przed wydaniem wyroku – chyba że sam TSUE wyjątkowo ograniczy w czasie skutki swojego rozstrzygnięcia⁷.

Z kolei niedostosowanie ustawodawstwa krajowego do prawa unijnego w rozumieniu wynikającym z orzeczenia wydanego w trybie prejudycjalnym może prowadzić do wszczęcia wobec państwa postępowania w sprawie naruszenia zobowiązań wynikających z traktatów (art. 258 i 259 TFUE)⁸ czy też skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą państwa względem jednostek⁹.

C. Wykładnia prawa Unii w wyroku *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim i inni*

W przywołanym orzeczeniu TSUE dokonał interpretacji art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywanego w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy 2016/343 w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym¹⁰. Jak uznał, przepisy te stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi minister sprawiedliwości państwa członkowskiego może na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości:

- 1) z jednej strony delegować sędziego do sądu karnego wyższej instancji na czas określony albo na czas nieokreślony; a
- 2) z drugiej strony w każdym czasie, na podstawie decyzji, która nie zawiera uzasadnienia, odwołać sędziego z delegowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło ono na czas określony, czy nieokreślony.

6 *Ibidem*, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo.

7 Zob. M. Broberg, N. Fenger, *Broberg and Fenger on Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford University Press 2021, s. 412.

8 Zob. wyrok TSUE z 4 października 2018 r., *Komisja/Francja (zaliczka na poczet podatku od dochodów kapitałowych)* (C-416/17, EU:C:2018:811).

9 Wyrok TSUE z 5 marca 1996 r., *Brasserie du pêcheur i Factortame*, C-46/93 i C-48/93, EU:C:1996:79, pkt 57.

10 Dz. Urz. UE L 65, z 11.3.2016 r., s. 1.

Rozumowanie TSUE, prowadzące do takiego wniosku, można streścić w następujący sposób:

- 1) polskie sądy powszechne mogą orzekać o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa unijnego – wobec czego powinny spełniać wymogi skutecznej ochrony sądowej (pkt 64 wyroku);
- 2) aby te sądy same mogły spełniać ww. wymogi, kluczowe jest zachowanie ich niezawisłości i bezstronności – szczególnie wobec władzy ustawodawczej i wykonawczej; wymaga to istnienia zasad pozwalających wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności sądu na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów – gdy chodzi zarówno o bezpośredni wpływ, jak i o bardziej pośrednie formy oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach sędziów, a w rezultacie podważyć zaufanie do sądownictwa (pkt 65–69);
- 3) do tych zasad zaliczają się przepisy dotyczące delegowania sędziów, ponieważ pozwalają one wpływać na skład sądu rozpoznającego daną sprawę i na okres delegowania oraz przewidują możliwość odwołania z delegowania (pkt 71);
- 4) o ile prawdą jest, że państwa członkowskie mają swobodę ustanowienia systemu delegowania sędziów, o tyle system ten powinien przewidywać gwarancje niezawisłości i bezstronności, niezbędne w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego delegowania do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych (pkt 72–73);
- 5) podobnie prawdą jest, że wymóg delegowania za zgodą sędziego stanowi istotne zabezpieczenie proceduralne (pkt 76);
- 6) aby jednak uniknąć uznaniowości i ryzyka manipulacji, decyzja dotycząca delegowania i odwołania z delegowania powinna być podejmowana na podstawie znanych wcześniej kryteriów i być należycie uzasadniona (pkt 79);
- 7) ponadto, możliwość odwołania sędziego z delegowania w każdym czasie i bez uzasadnienia mogłaby wywołać u jednostki wrażenie, że na sposób rozstrzygnięcia jej sprawy może wpływać obawa przed odwołaniem – zaś u samego sędziego delegowanego, że powinien on spełniać oczekiwania ministra co do sposobu orzekania (pkt 80–82);
- 8) skoro zaś odwołanie z delegowania może wywołać skutki analogiczne do kar dyscyplinarnych, to taki system powinien być obwarowany wszelkimi gwarancjami koniecznymi do uniknięcia ryzyka wykorzystania go do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych – w szczególności odwołanie to powinno podlegać zaskarżeniu na drodze sądowej zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa zapisane w art. 47 i 48 karty praw podstawowych (pkt 83);
- 9) podobnie, ponieważ sam minister, jako Prokurator Generalny, jest przełożonym prokuratorów, to ma on w danej sprawie karnej władzę zarówno nad prokuratorem, jak i nad sędziami delegowanymi – co może wzbudzić u jednostek uzasadnione wątpliwości

co do bezstronności tych sędziów, gdy orzekają oni w sprawach z udziałem prokuratorów (pkt 84);

- 10) wreszcie, okoliczność, że sędziowie delegowani zajmują zarazem stanowiska w organach dyscyplinarnych (na które to stanowiska zostali powołani przez ministra) może wzbudzać u jednostek uzasadnione wątpliwości, że pozostali sędziowie zasiadający w składach orzekających mogą się obawiać wszczęcia wobec nich postępowania dyscyplinarnego za działalność orzeczniczą (pkt 86);
- 11) skoro zatem wymogi niezawisłości i bezstronności nie pozwalają na funkcjonowanie takiego systemu delegowania sędziów, to tym bardziej nie pozwala na to domniemanie niewinności, które może być zagwarantowane jedynie wtedy, gdy sąd spełnia te wymogi (pkt 88).

W świetle tych rozważań należy przeanalizować proponowane przepisy.

II. PROJEKTOWANE PRZEPISY

A. Zakres zastosowania

Propozycja ma mieć zastosowanie do sędziów sądów powszechnych i wojskowych, wobec których decyzję o delegowaniu podejmuje Minister Sprawiedliwości. Chociaż wspomniany wyrok TSUE dotyczył wyłącznie delegowania sędziów sądów powszechnych i ich udziału w rozpoznawaniu spraw karnych, zasadne jest objęcie projektem szerszej grupy sędziów – bez różnicowania wydziałów sądu, do których zostali przydzieleni, zakresu czynności czy uczestnictwa w przydziale spraw.

Jak wynika z oceny skutków regulacji, projektodawca nie przewiduje jednak rozszerzenia nowych przepisów na sędziów sądów administracyjnych, wskazując na kompletność regulacji w art. 13 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (p.u.s.a.). Zgodnie z tym przepisem Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) może delegować, na czas określony, sędziego wojewódzkiego sądu administracyjnego (WSA), za jego zgodą, do pełnienia obowiązków sędziego w NSA.

Z perspektywy wspomnianego orzeczenia TSUE problem dotyczył delegowania sędziów przez Ministra Sprawiedliwości. Tymczasem podobne wątpliwości budzi mechanizm delegowania sędziów przez Prezesa NSA. Niezależnie bowiem od tego, że prezes sądu sam dawać ma rękojmię niezawisłości¹¹, decyzja o delegowaniu sędziów sądów administracyjnych do

11 Zob. podobnie wyrok TSUE z 7 września 2023 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România”*, C-216/21, EU:C:2023:628, pkt 77.

NSA powinna być podejmowana wyłącznie z uzasadnionych i znanych publicznie powodów i mieć na celu zapewnienie należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości¹². Do naruszenia wymogów niezawisłości dochodzić może bowiem nie tylko ze strony podmiotów spoza sądownictwa, lecz także wewnątrz wymiaru sprawiedliwości. Stąd ważne jest, by sędziowie byli wolni także od wpływów innych sędziów lub osób pełniących obowiązki administracyjne w sądzie, takich jak prezes sądu¹³.

Przywołany przepis p.u.s.a. nie przewiduje jednak jakichkolwiek materialnych kryteriów czy zasad proceduralnych dotyczących delegowania, przyznając Prezesowi NSA szeroki zakres uznania. Biorąc pod uwagę, że delegowanie sędziów do sądu wyższej instancji (a tylko takie możliwe jest w ramach sądownictwa administracyjnego) może mieć istotny wpływ na przebieg kariery zawodowej, jednostki mogą mieć uzasadnione wątpliwości, że na decyzję o delegowaniu sędziego WSA może mieć wpływ np. aprobata Prezesa NSA co do sposobu orzekania. Byłoby to niezgodne z wymogami niezawisłości i bezstronności.

Wobec tego wydaje się, że zasady delegowania sędziów sądów administracyjnych powinny być identyczne do tych odnoszących się do sędziów sądów powszechnych i wojskowych – z uwzględnieniem specyfiki sądów administracyjnych i roli Prezesa NSA w wykonywaniu niektórych uprawnień przyznanych Ministrowi Sprawiedliwości na mocy ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (p.u.s.p.).

Wreszcie, w zakresie sądów powszechnych i wojskowych propozycja będzie miała zastosowanie także do sędziów pełniących funkcje w organach dyscyplinarnych: sędziów sądów dyscyplinarnych przy sądach apelacyjnych i przy wojskowych sądach okręgowych, Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych i jego Zastępców, Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Wojskowych, a także zastępców rzecznika dyscyplinarnego działających przy sądach apelacyjnych i okręgowych.

Przypomnieć zaś należy, że już sama perspektywa wszczęcia postępowania dyscyplinarnego może oznaczać wywieranie nacisku na sędziów. Stąd organy dyscyplinarne powinny działać w sposób obiektywny i bezstronny, i w tym celu być chronione przed wszelkimi wpływami zewnętrznymi¹⁴. Jak wskazał TSUE w przytaczanym wyroku, okoliczność, że sędziowie delegowani, pełniący zarazem funkcje w organach dyscyplinarnych, zasiadają w składach orzekających z innymi sędziami, może budzić u tych drugich obawy wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w związku z ich działalnością orzeczniczą. Dodać należy, że delegowanie

12 Zob. podobnie wyrok TSUE z 6 października 2021 r., *W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie)*, C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 118.

13 Zob. podobnie wyrok ETPC z 22 grudnia 2009 r., *Parlov-Tkalčić p. Chorwacji*, skarga nr 24810/06, pkt 86.

14 Wyrok TSUE z 18 maja 2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 199–200.

tych sędziów do sądów wyższej instancji może być odebrane jako wyraz poparcia ministra co do sposobu prowadzenia postępowań dyscyplinarnych lub rozstrzygnięcia spraw przez sądy dyscyplinarne – co zagraża niezależności zarówno tych organów, jak i samych sądów. Obawa ta jest tym bardziej uzasadniona, gdyż to właśnie sam Minister Sprawiedliwości odpowiada za obsadzanie stanowisk w organach dyscyplinarnych.

Wobec tego zasadne jest również ustawowe wyłączenie możliwości delegowania sędziów pełniących funkcje w organach dyscyplinarnych. Wydaje się bowiem, że w przypadku tej grupy sędziów stopień odseparowania ich od władzy politycznej powinien być najwyższy, gdyż oceniają oni czyny podejmowane przez sędziów, którzy sami powinni dawać rękojmię niezawisłości. Delegowanie lub odwołanie z delegowania tych sędziów, nawet na podstawie proponowanych przepisów, może nadal wzbudzać wątpliwości co do rzeczywistych motywów stojących za tymi decyzjami. Może ono także wpływać na zdolność delegowanych sędziów do rzetelnego wykonywania powierzonych im zadań w organach dyscyplinarnych. Delegowanie z natury rzeczy wiąże się z większą ilością obowiązków (co zdaje się zauważać projektodawca, proponując odpowiedni dodatek do wynagrodzenia), a zatem istnieje ryzyko osłabienia skuteczności systemu dyscyplinarnego, za który mieliby odpowiadać sędziowie przebywający na delegacji.

B. Kryteria i procedura delegowania i odwołania z delegowania

Projekt zakłada ustanowienie bardziej szczegółowych przesłanek i procedury delegowania sędziów. W szczególności przewidziano zastąpienie kryteriów „racjonalnego wykorzystania kadr sądownictwa powszechnego” oraz „potrzeb wynikających z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów” przesłankami odnoszącymi się do „uzasadnionych potrzeb sądu”, do którego miałyby nastąpić delegowanie (art. 77 § 3c), oraz sytuacji danego sędziego i sądu, w którym sędzia ten dotychczas orzeka (art. 77 § 3d).

Do tych pierwszych zaliczono:

- 1) liczbę i rodzaj spraw wpływających do sądu;
- 2) stopień opanowania wpływu oraz średnią wielkość referatu sędziego lub asesora sądowego w relacji do wartości tych parametrów w innych sądach – w tym przy uwzględnieniu:
 - a) liczby obsadzonych stanowisk sędziowskich i asesorskich,
 - b) długotrwałych nieobecności sędziów i asesorów sądowych,
 - c) planowanych zwolnień stanowisk sędziowskich w sądzie, do którego ma nastąpić delegowanie.

Jeśli zaś chodzi o drugą grupę przesłanek, projektodawca wyróżnił:

- 1) w odniesieniu do sędziów:
 - a) okres pełnienia służby sędziowskiej, w tym na zajmowanym stanowisku sędziowskim,
 - b) doświadczenie w rozpoznawaniu spraw z określonego zakresu,
 - c) sprawność postępowania w prowadzonych sprawach;
- 2) w odniesieniu do sądu, z którego nastąpić ma delegowanie – ocenę wpływu delegowania na pracę sądu, w którym sędzia ma miejsce służbowe.

W przypadku obu rodzajów kryteriów projekt posługuje się zwrotem „w szczególności”, co sugeruje, że minister mógłby brać pod uwagę także inne okoliczności niewymienione w ustawie. Jednocześnie propozycja zakłada, że Minister Sprawiedliwości, podejmując decyzję o delegowaniu, miałby jedynie „uwzględnić” kryteria wskazane w projektowanym art. 77 § 3d.

Gdy chodzi o procedurę delegowania, propozycja zakłada, że minister ogłaszał będzie w Biuletynie Informacji Publicznej (BIP) informację o każdym dokonanym delegowaniu, jak również odwołaniu albo ustąpieniu z delegowania. W ogłoszeniu tym mają być wskazane przyczyny delegowania albo odwołania z delegowania (art. 77 § 4a). Zarazem akt odwołania z delegowania wymagać będzie uzasadnienia (art. 77 § 4 zdanie trzecie).

W tym względzie należy zauważyć, że, w porównaniu do aktualnego brzmienia p.u.s.p., zaproponowane przesłanki delegowania są bardziej szczegółowe i obejmują zasadniczo najistotniejsze kwestie, jakie mogą wiązać się z podjęciem decyzji o delegowaniu. Niemniej, wbrew wykładni prawa Unii zaprezentowanej w ww. wyroku, kryteria te nadal nie pozwalają uniknąć uznaniowości i ryzyka manipulacji.

Po pierwsze, chociaż projekt dostatecznie szczegółowo wymienia okoliczności uprawniające do zarządzenia delegowania, to nie są znane poszczególne wartości parametrów dotyczących sytuacji w sądzie, do którego miałyby nastąpić delegowanie (czy też ich zmiana w czasie). Mając na uwadze, że właściwie w każdym sądzie powszechnym liczba wpływających spraw, stopień ich opanowania czy średnia wielkość referatu nie odpowiadają dostępnym zasobom, wymienione kryteria w istocie można będzie zastosować do zdecydowanej większości sądów.

Poza przedmiotem tej opinii pozostaje okoliczność, czy Minister Sprawiedliwości jest lub będzie w posiadaniu aktualnych danych uzasadniających podjęcie decyzji o delegowaniu. Chociaż sądy powszechne i wojskowe zobowiązane są do sporządzenia kwartalnych sprawozdań w niektórych sprawach¹⁵, to – biorąc pod uwagę brzmienie proponowanych kryteriów – opinia publiczna nadal może nie być w stanie zweryfikować, czy rzeczywiście zachodziła konieczność delegowania. Aby wykluczyć ryzyko nadużyć, dane statystyczne istotne z punktu widzenia

15 Zob. zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 2021 r. w sprawie wzorów formularzy statystycznych w sądach powszechnych i wojskowych (Dz. Urz. MS poz. 4).

decyzji o delegowaniu powinny być dostępne publicznie, w tym w zagregowanej formie umożliwiającej porównanie wartości danych parametrów w czasie.

Ponadto wydaje się, że przed podjęciem decyzji o delegowaniu prezesa sądów, w ramach sprawowania wewnętrznego nadzoru, powinni doprowadzić do optymalnej alokacji kadry sędziowskiej lub asesorskiej, dokonując odpowiednich zmian w podziale czynności, w tym przeniesień do innych wydziałów. Dopiero wtedy minister będzie w stanie rzetelnie uwzględnić ww. mierniki – a w konsekwencji zarządzić delegowanie w oparciu o rzeczywiste i dostatecznie uzasadnione podstawy.

Po drugie, przewidziane kryteria odnoszą się do delegowania na czas zarówno określony, jak i nieokreślony. Tymczasem zarówno obecne, jak i projektowane przepisy zakładają swobodę ministra, gdy chodzi o określenie czasu delegowania. Należałoby zatem doprecyzować przesłanki uzasadniające długość delegowania, w tym podjęcie decyzji o delegowaniu na czas nieokreślony. Dodatkowo wydaje się, że Minister Sprawiedliwości powinien móc określić okres delegowania w inny sposób niż tylko przez wskazanie liczby miesięcy lub lat czy też daty końcowej; w szczególności delegowanie mogłoby trwać do końca kwartału następującego po kwartale, w którym z informacji statystycznej wynikałoby, że nastąpiła poprawa ww. parametrów lub że doszło do pogorszenia analogicznych wskaźników w macierzystym sądzie. Bez wątplenia wpisywałoby się to w istotę delegowania, jaką jest reakcja na przejściowe problemy w danym sądzie, jak również stanowiło racjonalne uzasadnienie zakończenia delegowania.

Po trzecie, propozycja przyznaje ministrowi szeroki zakres uznania, jeżeli chodzi o wyznaczenie konkretnego sędziego, który miałby być delegowany. Przypomnieć zaś należy, że delegowanie następuje przede wszystkim do określonego sądu, a Minister Sprawiedliwości nie ma uprawnień ani do wskazania wydziału, w którym miałby orzekać delegowany sędzia, ani tym bardziej do określenia zakresu jego czynności, gdyż wykraczałoby to poza zakres zewnętrznego nadzoru administracyjnego nad działalnością sądów. Kwestie te pozostają aktualnie w gestii prezesa danego sądu.

Z powyższego wynika, że kryteria określone w projektowanym art. 77 § 3d, odnoszące się do sędziów, nie są do końca adekwatne z punktu widzenia omawianej kompetencji ministra. Modelowo, Minister Sprawiedliwości nie jest bowiem w stanie ustalić czy delegowany sędzia rzeczywiście będzie w stanie wykorzystać doświadczenie w rozpoznawaniu spraw z określonego zakresu – tym bardziej, że zarządzenie delegowania następuje bez wiedzy, a tym bardziej zgody prezesa właściwego sądu (o czym w kolejnym punkcie). Podobnie, nie jest do końca jasne, dlaczego o delegowaniu konkretnego sędziego miałby decydować jego staż orzeczniczy. Zakładając, że projektodawca ma na myśli delegowanie sędziów z większym doświadczeniem na danym stanowisku, nie wydaje się, by kryterium to miało szczególne znaczenie w przypadku delegowania do sądu równorzędnego lub niższego. Z kolei, gdy chodzi o sprawność

postępowania, czyli cechę pożądaną z punktu widzenia opanowania spraw, delegowanie nierzadko będzie wpływać negatywnie na sytuację w macierzystym sądzie.

Projektodawca powinien zatem ponownie przemyśleć kryteria oceny sędziego, który miałby podlegać delegowaniu.

Dodatkowo, wydaje się, że z praktycznego punktu widzenia w pierwszej kolejności do delegowania powinni być rozpatrywani sędziowie orzekający na obszarze okręgu lub apelacji sądu, do którego miałyby nastąpić delegowanie. Ma to szczególne znaczenie z punktu widzenia art. 47b § 4 p.u.s.p., który przewiduje, że zmiana miejsca służbowego czy też delegowanie albo zakończenie delegowania nie stanowią przeszkody do podejmowania czynności w sprawach przydzielonych w dotychczasowym miejscu służbowym albo miejscu pełnienia służby, aż do ich zakończenia.

Po czwarte, projekt nie ogranicza ryzyka nadużywania przez ministra instytucji delegowania i traktowania jej jako „nagrody” dla sędziów popierających sposób prowadzenia przez niego polityki w wymiarze sprawiedliwości. Umożliwia on bowiem, podobnie jak obecnie, zarządzenie delegowania w każdym czasie („z dnia na dzień”) oraz bez wiedzy, a tym bardziej zgody prezesów obu zainteresowanych sądów – co miało miejsce za czasów poprzednich ministrów m.in. w przypadku sędziów zajmujących stanowiska w organach dyscyplinarnych. Wobec tego, aby uniknąć zarzutów o stronniczość, informacja o konieczności i czasie delegowania do danego sądu powinna być publikowana odrębnie, po konsultacji z prezesem sądu, do którego miałyby nastąpić delegowanie. W kolejnym kroku sędziowie powinni zgłaszać ministrowi zainteresowanie delegowaniem – by wreszcie, po konsultacji z prezesem macierzystego sądu, minister mógł zdecydować o delegowaniu konkretnego sędziego.

Ponadto, projektowane przepisy nie określają zakresu informacji o przyczynach delegowania, jakie miałyby być publikowane w BIP, ani obowiązku uzasadnienia zarządzenia o delegowaniu. Z punktu widzenia przejrzystości całej procedury, wydaje się, że uzasadnienie to powinno zawierać precyzyjne informacje pozwalające ustalić zarówno potrzebę delegowania, jak i wybór konkretnego sędziego. W takim przypadku w BIP można by publikować samą treść zarządzenia, względnie wyciąg z uzasadnienia.

Po piąte, chociaż odwołanie z delegowania do innego sądu wymagać będzie uzasadnienia, przepisy nadal umożliwiać będą zakończenie delegowania w każdym czasie bez zachowania okresu uprzedzenia – niezależnie od tego, czy nastąpi ono na czas określony, czy nieokreślony. W tym względzie, z punktu widzenia niezawisłości delegowanych sędziów, należałoby wprowadzić kryteria zakończenia delegowania oraz określić okres uprzedzenia. Jest to tym bardziej istotne, że w art. 77 § 4 wskazano taki okres w przypadku delegowania poza sądami. Podobnie, jak w przypadku zarządzenia delegowania, w BIP powinny być publikowane bardziej szczegółowe informacje dotyczące odwołań.

Po szóste, wbrew temu, co wynika z komentowanego wyroku TSUE, propozycja w ogóle nie przewiduje kontroli sądowej zarządzenia o odwołaniu z delegowania. Dotychczasowe próby zaskarżenia tych zarządzeń były konsekwentnie odrzucane przez sądy administracyjne¹⁶.

Należy przypomnieć, że prawo do kontroli odwołania mieści się w zakresie zastosowania prawa unijnego, a wobec tego mają do niego zastosowanie art. 47 i 48 karty praw podstawowych. W oparciu o te przepisy (mające charakter bezpośrednio skuteczny, podobnie jak art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE¹⁷), odwołany z delegowania sędzia jest uprawniony do wniesienia do sądu krajowego środka zaskarżenia na zarządzenie ministra. Niemniej, ustawodawca nie wskazuje ani sądów, które byłyby właściwe do skontrolowania zarządzenia, ani procedury zaskarżenia czy też skutków uwzględnienia przez sąd odwołania. Utrzymanie tego stanu rzeczy i oczekiwanie od sędziów odwołanych z delegowania samodzielnego poszukiwania ścieżki prawnej do kontroli zarządzenia ministra, a następnie przekonywania sądu, że na podstawie pierwszeństwa prawa Unii powinien on przyjąć dany środek do rozpoznania, powoduje, że taka kontrola jest w istocie iluzoryczna.

W związku z tym należy kompleksowo uregulować kwestie dotyczące kontroli sądowej odwołania z delegowania.

C. Regulacje przejściowe

Projektodawca stwierdza w art. 3 ust. 1, że delegowanie do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie dokonane przed dniem wejścia w życie ustawy ma pozostać w mocy.

Biorąc jednak pod uwagę skutek *ex tunc* wykładni prawa Unii, wynikającej z orzeczenia wydanego w trybie prejudycjalnym, należy zauważyć, że proponowany przepis nie będzie w stanie doprowadzić do „uzdrowienia” dotychczasowych delegacji. Chociaż czynności podjęte przez sędziów delegowanych mogą pozostać w mocy, biorąc pod uwagę pewność prawa i powagę rzeczy osądzonej, to ich delegowanie nadal będzie się odbywało na podstawie nieznanymi publicznie kryteriów. Rodzi to zagrożenie z punktu widzenia spełniania przez składy orzekające, w których zasiadają sędziowie delegowani na dotychczasowych zasadach, dla prawa podstawowego do rzetelnego procesu przed niezawisłym i bezstronnym sądem

16 Zob. postanowienie NSA z 29 czerwca 2023 r. (II GSK 711/20).

17 Wyrok TSUE z 5 czerwca 2023 r., *Komisja/Polska (Niezawisłość i życie prywatne sędziów)*, C-204/21, EU:C:2023:442, z pkt 229 i przytoczone tam orzecznictwo.

ustanowionym uprzednio na mocy ustawy¹⁸. Z tych powodów może to skutkować także brakiem możliwości wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym przez tak ukształtowany skład sądu.

Wobec tego projektodawca powinien bardziej szczegółowo uregulować status dotychczasowych delegacji. Z punktu widzenia wyroku TSUE wydaje się, że optymalnym rozwiązaniem powinno być ponowne zarządzenie delegowania – tym razem w oparciu o nowe przepisy, przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy czynności podjętych przez sądy, w składzie których zasiadają sędziowie delegowani na dotychczasowych zasadach.

Autorzy opinii

Marcin Zieliński

Prezes Zarządu

Forum Obywatelskiego Rozwoju

Patryk Wachowiec

Analitik prawny FOR

18 Wyrok TSUE z 22 lutego 2022 r., *Openbaar Ministerie (Sąd ustanowiony ustawą w wydającym nakaz państwie członkowskim)*, C-562/21 PPU i C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, pkt 88–89 i przytoczone tam orzecznictwo.