

Wstęp

Profesor doktor habilitowany *Jacek Sobczak* przedstawił mi propozycję napisania pracy doktorskiej, której temat został określony: „Niezawisłość sędziego a niezależność adwokata w procesie”. W 2013 r., a więc w dacie formułowania tematu i przyjęcia określonej struktury pracy, nie można było przewidywać zmian ustawodawczych dotyczących ustroju sądownictwa, które w swej istocie naruszały konstytucyjne zasady niezawisłości sędziów i niezależności sądów. W następstwie wydarzeń legislacyjnych z lat 2016–2017 temat pracy stał się doniosły, nie tylko z punktu widzenia teoretycznego, ale również praktycznego, w części dotyczącej nie tylko postaw sędziów jako czynnika obiektywnego, ale przede wszystkim uregulowań przedmiotowych i instytucjonalnych mających służyć czy też wspierać niezawisłość sędziowską.

W chwili sformułowania tematu oraz przystąpienia do pracy temat nie stanowił przedmiotu większego zainteresowania mediów, polityków, a nawet teoretyków i praktyków prawa. Być może jedynie zestawienie cech pracy sędziego i adwokata mogło stanowić pewne *novum* jako przedmiot opracowania w dotychczasowej literaturze prawniczej, w której większości dostrzegano potrzebę pisania o niezawisłości sędziów i niezależności sądów bez łączenia tego zagadnienia z niezależnością adwokata i adwokatury.

W programach politycznych wielu partii, zwłaszcza w okresie przedwyborczym, wymiar sprawiedliwości stanowi ważką tematykę. Zagadnienia sprawowania wymiaru sprawiedliwości stanowią swoistą platformę wyborczą, która nie zawsze po wygranych wyborach jest realizowana. Zdarza się też, że program jest wprowadzany życie – poprzez zmianę przepisów odnoszących się do sądownictwa powszechnego, Sądu Najwyższego, co w konsekwencji prowadzi do zmiany struktur zastanych. Ostatnio byliśmy świadkami przeprowadzanej reformy wymiaru sprawiedliwości w sposób wywołujący poważną debatę nad problematyką art. 10 Konstytucji RP.

W pracy zastosowano metodę analizy dogmatycznej przepisów, metodę egzegezy tekstu prawnego według wskazań koncepcji derywacyjnej (kom-

pleksowej w ujęciu *M. Zielińskiego*¹). Prowadzono także analizę lingwistyczną w ujęciu topiczno-retorycznym *Ch. Perelmana*². Analizowano też przepisy pod kątem ich tworzenia w dziedzinie ustroju sądownictwa, procedur, pozycji prawnej adwokatów przez określone środowisko prawników, tj. sędziów, i przedstawicieli nauki prawa, a także polityków³. Konieczne też było odniesienie się do hermeneutyki prawniczej jako metody wyjaśniania tekstu⁴. W analizie prawnej wykorzystywano także studia przypadków (*case law*). W badaniach tekstu prawnego zwrócono także uwagę na etiologię wprowadzanych rozwiązań, tj. rzeczywistych przyczyn wynikających z gry interesów środowisk wpływających na legislację. Z jednej strony postuluje się przewyższenie długotrwałości postępowań w interesie stron, a z drugiej ogranicza się te prawa, zwiększając ryzyko procesu z udziałem adwokatów przez wprowadzenie określonych rygorów proceduralnych, np. prekluzja dowodowa, rygory formalne pism procesowych. Rozważano zatem w czym interesie w istocie służą takie rozwiązania. W polu metod badawczych pozostała również metoda analizy ekonomicznej prawa w myśl tezy *R. Posnera*, że „wspólną cechą *common law* jest dążenie do optymalnej efektywności ze społecznego punktu widzenia”. Pomimo faktu, że ocena efektywności prawa nie leży w głównym polu zainteresowań niniejszej pracy, to dla lepszego zrozumienia omawianej problematyki niezbędne jest odniesienie się autora do wyżej wymienionej kwestii. W pracy dostrzeżono również konieczność odwołania się częściowo do metody prawnohistorycznej, analizując przepisy obowiązujące w II Rzeczypospolitej, a także przepisy powojenne.

Nie sposób nie dostrzegać pewnej zbieżności w pracy sędziego i adwokata, co uzasadnia stworzenie pojęć-faktorów stanowiących o niezawisłości sędziego, ale także konieczności niezależności adwokata w procesie, jako gwarancji dostępu do bezstronnego sądu, jako prawa człowieka w celu realizacji konstytucyjnego modelu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia

¹ *M. Zieliński*, Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2000, s. 211 i nast.; *A. Bator* (red.), Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny, Warszawa 2008, s. 24–25.

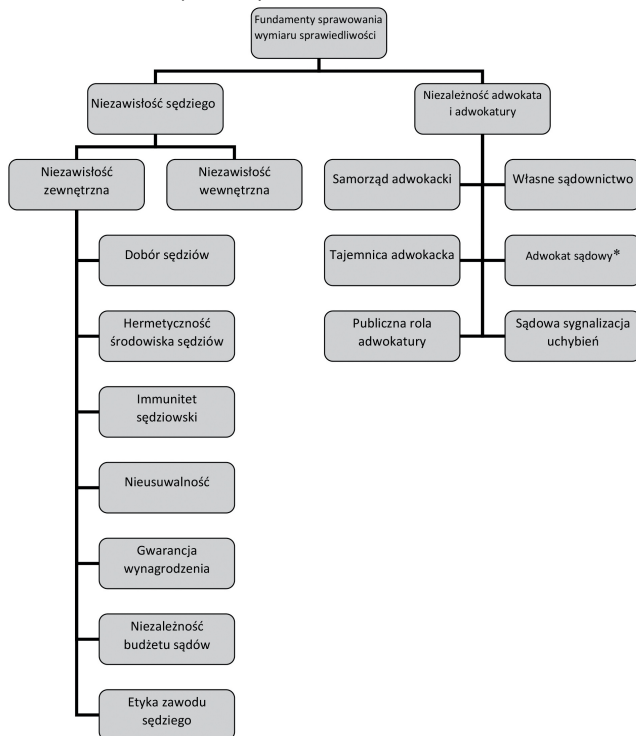
² *Ch. Perelman*, Logika prawnicza. Nowa retoryka, Warszawa 1984, s. 160–162.

³ *T. Gizbert-Studnicki*, Zasady i reguły prawne, PiP 1998, z. 3, s. 21; *tenże*, Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej, ZNUJ 1986, z. 26, s. 36; *M. Zieliński*, Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana, RPEiS, 2006, z. 3, s. 93, 95–101; *M. Zirk-Sadowski*, Klasyfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa, RPEiS 2011, z. 2, s. 99–111; *M. Zieliński*, Derywacyjna koncepcja, s. 95.

⁴ *J. Stelmach, B. Brożek*, Metody prawnicze, Kraków 2004, s. 231; *J. Sochoń*, Hermeneutyka – wstępne rozpoznania, Warszawskie Studia Teologiczne 1995, t. VIII, s. 219–232.

sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, jak stanowi art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Wspólnie tworzą one bezpośredni fundament sprawowania wymiaru sprawiedliwości w ujęciu konstytucyjnym (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP). Wspomniana teza jest tezą nadrzędną niniejszej dysertacji naukowej. Wspomniane zasady niezawisłości sędziów i niezależności adwokatów oraz adwokatury służą nadrzędnej wobec nich regule konstytucyjnej podkreślonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Wszelkie możliwe działania osłabiające niezależność sądów i niezawisłość sędziów powinny powodować wzrost niezawisłości wewnętrznej sędziów pomimo osłabienia gwarancji niezawisłości zewnętrznej. Wobec możliwości „rozchwiania” ustawowych gwarancji niezawisłości, szczególnego znaczenia nabiera przesłanka powołania sędziego, jaką jest nieskazitelnność charakteru (art. 61 § 1 pkt 2 PrUSP). Trudno przyjąć istnienie takiej przesłanki jedynie po odbyciu okresu studiów i 3-letniego szkolenia w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury. W tym czasie kandydaci na sędziów i prokuratorów nie mogą wykazać się spełnieniem owej przesłanki, tj. nieskazitelności charakteru, bez ryzyka popełnienia błędu. Tylko praktyka w zawodzie adwokata, radcy prawnego, prokuratora czy też notariusza może dać szeroką podstawę faktyczną objętą praktyką zawodową, w której występuje wiele pokus, jak w żadnych innych zawodach, tj. naruszenia prawa i etyki. Rzeczne wykonywanie zawodu adwokata obok innych wymienionych może stanowić jedyną i właściwą podstawę faktyczną do przyjęcia tezy, że zasady naboru sędziów powinny obejmować przede wszystkim środowiska adwokackie. Zgodna z prawem i etyką działalność zawodowa jest pełną gwarancją nieskazitelności charakteru jako przesłanki koniecznej do powołania na stanowisko sędziego. Można zatem dostrzec rolę adwokatury nie tylko w udzielaniu pomocy prawnej, ale też współdziałaniu w ochronie praw i wolności obywatelskich przez wzmacnianie niezawisłości sędziowskiej, sprawdzanie w ramach samorządu adwokackiego pracy adwokatów jako przyszłych kadr sądownictwa. Ta właśnie teza jest jedną z tez wspierających tezę główną, jako teza cząstkowa. Ugruntowanie niezawisłości sędziowskiej powinno przebiegać również przez ustawiczne kształcenie sędziów, a nie upatrywanie roli ministerialnej szkoły w doborze kadr sędziowskich.

Schemat 1. Model funkcjonalny



* Rozumiany jako adwokat zajmujący się głównie prowadzeniem procesów sądowych i wygłaszaniem przed sądem przemówień o stanie faktycznym i możliwych korzystnych dla klienta jego ocen prawnych.

Analizując wyżej wymienione instytucje w zakresie wymienionych przepisów, a szczególnie ich wielostronnej interpretacji, nie sposób uniknąć w toku prowadzonej analizy następujących pytań, dotyczących: składu komisji legislacyjnych, eliminacji adwokatów z ich składu, dominacji przedstawicieli środowiska sędziowskiego i akademickiego oraz realizacji interesów środowiskowych, odnoszących się do przebiegu procesu legislacyjnego w obszarze hipotez badawczych, znaczenia wymienionych instytucji dla przyjętej głównej tezy pracy wyrażającej się w paradygmacie, że niezawisłość sędziego i niezależność adwokata stanowią fundament wymiaru sprawiedliwości.

W zakresie postawionych pytań należy rozważyć kwestię funkcjonowania omawianych instytucji w praktyce, ich regulację prawną, sposób wykładania treści wskazanych instytucji, w zależności od pełnionej w procesie funkcji, a także interesów środowisk określonych grup prawników (prokuratorów, adwokatów, sędziów).

Próbując udzielić odpowiedzi na postawione pytania w procesie analizy dogmatycznej, nie sposób tracić z pola widzenia faktu, że w komisjach legislacyjnych ostatnich lat z reguły nie było adwokatów i radców prawnych, natomiast licznie reprezentowane było środowisko sędziowskie i prokuratorskie. Można założyć zatem, że taki skład komisji mógł wpływać na kreślone z góry kierunki ich prac i kształt ostatecznych rozwiązań, które podyktowane były również interesami grup określonych środowisk prawników. Analizując skład Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, nie sposób pozbyć się wrażenia, że większość sędziów stanowią przedstawiciele nauki prawa, co również nie mogło pozostawać bez znaczenia dla przyjmowanej wykładni prawa, a także interpretacji pojęć nieostrych i tworzenia tzw. prawa sędziowskiego.

W przepisach Konstytucji, jak również w przepisach ustawowych nie ma definicji niezawisłości sędziego, niezależności sądów i w końcu niezależności adwokata. Kwestie te pozostawione są wykładni prawa, orzecznictwu sądowemu i pewnej tradycji zawodów. Powstaje więc potrzeba tłumaczenia tego pojęcia w sposób typologiczny przez odniesienie się do stanów, w których sędziowie nie są niezawisli i orzekają w sposób stronnicy. Wyszczególnienie takich sytuacji, a nawet zagrożeń działania sądu w sposób odmienny od niezawisłości daje dopiero podstawę do określenia pojęcia niezawisłości.

Problem podziału władz w rozumieniu art. 10 Konstytucji RP nie jest tylko problemem Polski w okresie lat 2010 i następnych. Zjawisko walki o wpływy w sądownictwie jest aktualne nie tylko w państwach europejskich, ale również w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej. Oczywiście amerykańskie rozwiązania ustrojowe i prawne (co należy stwierdzić z ubolewaniem) nie mogą być wprost stosowane w Polsce, gdyż realizowany model kształcenia sędziów przez państwo i dla państwa mocno wypaczył szanse ubiegania się o stanowisko sędziego przez przedstawicieli innych zawodów niż tylko środowiska sędziowskiego, a także środowiska naukowców-prawników⁵. Przepisy Konstytu-

⁵ Zob. M. Abu Gholeh, P. Bury, Bezpośredni wybór sędziów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki [w:] O. Hałub, M. Jabłoński, M. Radajewski (red.), Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce, Wrocław 2016, s. 209; A. Bryk, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych jako autonomiczne źródło tworzenia norm konstytucyjnych, *Studia Iuridica Lublinensia* 2016, t. 25, Nr 3, s. 119–137; P. Henzel, Konflikt o Sąd Najwyższy

cji RP o wymiarze sprawiedliwości zawarte w rozdziale VIII akcentują z jednej strony odrębność i niezależność sądów i trybunałów od innych władz, ale art. 10 Konstytucji RP, podkreślający podział władz, wskazuje też na potrzebę równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Piszę się częstokroć o współpracy władz przy zachowaniu niezależności⁶. O ile należy się zgodzić, że wykluczona jest ingerencja w orzecznictwo, o tyle nie można zakazać władzy ustawodawczej i wykonawczej pewnej ingerencji w sprawy organizacyjne, w tym również w sprawy środowiska sędziowskiego i sposób jego kształtowania przez dostępność obejmowania takich stanowisk.

Z jednej strony dostrzega się wartość orzecznictwa Sądu Najwyższego w USA, a z drugiej wyklucza się możliwość korzystania z amerykańskiego modelu dochodzenia do stanowiska sędziego, poprzestając na modelu kształtowania prawników przez państwo na początku ich kariery zawodowej, choć nie mają oni koniecznego doświadczenia zawodowego i życiowego, jak również nie dają oni swoim życiem zawodowym podstaw do przyjęcia nieskazitelności ich charakteru. Z pewnością młodzi prawnicy-sędziowie na progu kariery sędziowskiej mogą być bardziej podatni na wpływy władzy wykonawczej aniżeli przedstawiciele wolnych zawodów prawniczych. Ci ostatni, pomimo czyhających pokus, skutecznie się im przeciwstawiali, wykonując przez dziesiątki lat trudny, niebezpieczny i wysoce ryzykowny zawód adwokata.

Jedna z największych afer w USA – *Watergate* – która zmusiła do rezygnacji ze stanowiska prezydenta *R. Nixona*, polegała na tym, że to właśnie Sąd Najwyższy zobowiązał prezydenta do wydania taśm z nagraniami świadczącymi o aferze. Sąd Najwyższy nie miał innego wyboru i przez przyjęte orzeczenia doprowadził do „detronizacji”, zaś koalicja przeciwko *Nixonowi* skrzętnie wykorzystwała zasadę legalizmu⁷.

Znamienny jest też przypadek sporu dotyczącego obsady wolnego stanowiska w Sądzie Najwyższym. W 2016 r. na miejsce opróżnione po zmarłym sędzim *A. Scalii* ustępujący prezydent *B. Obama* powołał sędziego *M. Gar-*

w USA podobny do sporu w Polsce o TK. Prof. Lewicki: jest analogia do wydarzeń sprzed 80 lat, 14.6.2016 r., <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/konflikt-o-sad-najwyzszy-w-usa-podobny-do-sporu-w-polsce-o-tk-prof-lewicki-jest/l6y00y> (dostęp: 16.8.2018 r.). Zob. również *A. Bryk*, Nieustająca bitwa o amerykański Sąd Najwyższy, Rzeczpospolita z 2.9.2018 r., gdzie autor pisze o próbach wpływania przez prezydentów USA na działalność amerykańskiego Sądu Najwyższego.

⁶ *J. Wróblewski*, Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1972, s. 199; *L. Garlicki*, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 1998, s. 146.

⁷ *M. Berezowski*, Kariera Richarda Nixona, Warszawa 1975, s. 9–13; *L. Pastusiak*, Prezydenci Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, Warszawa 1999.

landa. Z kolei senat, zdominowany przez republikanów, nie zaakceptował tej propozycji i w ogóle odmówił przesłuchania nominata, uznając, że nominacja w ostatnim roku prezydentury byłaby nadużyciem, wobec czego powinien jej dokonać nowy prezydent. Kolejny prezydent *Donald Trump* powołał na zwolnione miejsce własnego kandydata w osobie sędziego *N. Gorsucha*. Podobny przykład można znaleźć także na gruncie polskiej regulacji prawnej w zakresie obsadzania stanowisk sędziów TK. Większość sejmowa złożona przede wszystkim z Platformy Obywatelskiej w 2015 r., przewidując zapewne rychły koniec rządów po zbliżających się wyborach parlamentarnych, postanowiła mianować dwóch sędziów TK na miejsca, które w trakcie wyboru były jeszcze obsadzone. Z kolei nowa większość sejmowa złożona z przedstawicieli Prawa i Sprawiedliwości obawiała się, że TK w składzie obsadzonym przez poprzedni układ polityczny będzie blokował planowane reformy, włącznie ze sztandarowym programem „500+”⁸.

Jak słusznie swego czasu pisał m.in. *Maksymilian Berezowski*, „Prezydent Stanów Zjednoczonych nie jest monarchą absolutnym. W pluralistycznym systemie amerykańskim musi się liczyć z naciskami różnych współrządzących grup oraz interesami korporacji, nie zawsze zbieżnymi z interesami państwa”⁹.

Po wygraniu wyborów przez Prawo i Sprawiedliwość w programie tej partii pisano krytycznie o sędziach, prokuratorach i adwokatach. Dostrzegając jednak potrzebę rekrutacji przyszłych kadr sędziowskich spośród doświadczonych adwokatów, radców prawnych i prokuratorów, uznać należy, że praca z „drugiej strony stołu sędziowskiego” daje większą podstawę w zakresie nabycia doświadczenia zawodowego niezbędnego w pracy sędziego i stworzenia lepszej podstawy do oceny nieskazitelności charakteru wobec istniejących realnie pokus ze strony klientów¹⁰.

Odnotowując podejmowane przez partię rządzącą w okresie 2016–2018 r. zmiany w zakresie ustroju sądownictwa, dotyczące także istoty niezawisłości sędziego, cechy tej należy upatrywać z tym większą mocą w stronie wewnętrznej (osobistej) tej niezawisłości zależnej przede wszystkim od charakteru i podstawy sędziego, wobec ograniczeń płynących z zewnętrznej gwarancji tej niezawisłości, choć w rzeczywistości nieingerującej bezpośrednio w orzekanie,

⁸ Wyr. TK z 3.12.2015 r., K 34/15, OTK-A 2015, Nr 11, poz. 185. Trybunał Konstytucyjny za sprzeczne z Konstytucją uznał tzw. mianowanie sędziów TK „na zapas”.

⁹ *M. Berezowski*, *Kariera*, s. 76.

¹⁰ *A. Kondzińska*, Program wyborczy PiS. Odnowa moralno-narodowa (lista Nr 1), *Gazeta Wyborcza* z 22.10.2015 r., <http://wyborcza.pl/1,75398,19072030,program-wyborczy-pis-odnowa-moralno-narodowa.html> (dostęp: 26.2.2019 r.).

np. zmian dotyczących powoływania prezesów i przewodniczących wydziałów w sądach czy zmiany wieku przechodzenia w stan spoczynku, z mocą wsteczną. Z drugiej strony należy też podkreślać, że realizacja prawa wysłuchania strony stojącej przed sądem musi oznaczać też obowiązek jej wysłuchania oraz jej obrońcy lub pełnomocnika. Z kolei obrońca lub pełnomocnik, a to adwokat lub radca prawny, nie mogą się sądu obawiać i dlatego tak ważne jest zachowanie samorządów zawodowych (art. 17 Konstytucji RP), które sprawują pieczę nad zawodem adwokata i radcy prawnego, zaś ramy organizacyjne samorządu, własne sądownictwo dyscyplinarne, prawo do tajemnicy adwokackiej i radcowskiej stwarzają warunki do zachowania koniecznej niezależności adwokata, umożliwiającą w połączeniu z niezawisłością sędziego realizację konstytucyjnego modelu wymiaru sprawiedliwości, tj. dostępu do sądu niezawisłego i bezstronnego. Niezawisłość sędziego i niezależność adwokata jako pojęcia typologiczne muszą dawać łącznie gwarancję realizacji prawa do sądu, a więc realizacji wymiaru sprawiedliwości w sensie jego bezstronności, niezawisłości i działania w sposób sprawny, tj. bez nieuzasadnionej zwłoki. Zachowanie tych konstytucyjnych warunków stwarza szansę do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy, co powinno przyświecać pracy sędziów i adwokatów.

Praca obejmuje rozdziały, których treść wzajemnie się przenika: zasadę niezawisłości sędziowskiej, niezależności adwokata w procedurach sądowych oraz niezawisłości sędziego i niezależności adwokata w określonej korelacji funkcjonalnej, co prowadzi do sformułowania pojęć – wyznaczników odnoszących się do sędziów, jak niezawisłość, bezstronność, rzeczowość, szacunek dla uczestników procesu, zaś w odniesieniu do adwokatów: prawo do posiadania własnego samorządu zawodowego, prawo do odrębnego sądownictwa dyscyplinarnego (połączonego z nadzorem judykacyjnym Sądu Najwyższego), prawo do nie tylko moralnie bezwzględnej tajemnicy adwokackiej (wniosek *de lege ferenda*), immunitet zawodowy, prawo do przestrzegania zbioru zasad etyki i godności zawodu adwokata uchwalonego przez organy samorządu adwokackiego. Wymienione pojęcia to pojęcia typologiczne wobec braku ustawowej definicji, co przy uwzględnieniu przykładów negatywnych daje prawo do sformułowania tych wyznaczników jako gwarancji prawa strony do bezstronnego i niezawisłego sądu przy uwzględnieniu niezależności adwokata jako pełnomocnika lub pomocnika w procesie.

Zmiany prawne ostatniego czasu, dotyczące przede wszystkim Prawa o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Krajowej Radzie Sądowniczej czy ustawy o Sądzie Najwyższym, bezpośrednio nie dotyczą ograniczenia niezawi-

słości, a bardziej zmierzają do wymiany kadr sędziowskich i umożliwienia dostępu do stanowisk sędziowskich młodszym prawnikom, niestety częstokroć z nadania wyłącznie władzy politycznej¹¹. Dlatego też lepszym rozwiązaniem byłoby powierzenie doboru kadry sędziowskiej nie tylko sędziom, ale przedstawicielom środowisk prawniczych – wszystkich – oraz w nieznacznej części politykom, którzy częstokroć są dalecy od zagadnień prawa sądowego i funkcjonowania prawa. Autor miał okazję pisać o takim pomysle jeszcze w 2010 r., zgłaszając koncepcję powołania Rady Zawodów Prawniczych przy Prezesie Trybunału Konstytucyjnego lub Prezydencie RP, która to rada opiniowałaby kandydatów wspólnie z KRS, a nie z wyłączną dominacją KRS (co oczywiście wymagałoby zmiany Konstytucji RP i ustaw). Byłoby to pewnego rodzaju rozwiązanie kompromisowe, skupiające przedstawicieli organów państwa, a także samorządów prawniczych. Takie rozwiązanie uczyniłoby dostęp do godności sędziego bardziej demokratyczny, a z drugiej strony niepozbawiony oceny merytorycznej kandydata w zakresie jego kompetencji mierzonej doświadczeniem zawodowym prawnika i dorobkiem praktycznym lub naukowym¹².

Niewątpliwie nadal aktualny jest „stan hermetyczności” środowiska sędziowskiego, ze względu na tzw. awanse rodzinne ze środowisk naukowych i sędziowskich, kosztem ograniczenia dostępu do zawodu sędziego adwokatów, radców prawnych, prokuratorów, a więc przedstawicieli zawodów prawników sądowych, którzy uczestniczą w procedowaniu przed sądami i częstokroć mają większy obraz doświadczeń ukazujących mankamenty sądownictwa z punktu widzenia interesu nie tylko stron, ale również interesu publicznego¹³.

¹¹ A. Baka, Wystąpienie na Nadzwyczajnym Kongresie Sędziów Polskich, 3.9.2016 r., [w:] G. Borkowski (red.), Nadzwyczajny Kongres Sędziów Polskich, Warszawa 3 września 2016 r., Warszawa–Toruń 2016, s. 30 i nast., <http://www.krs.pl/admin/files/nksp%20wersja%20pol-ska%20%2020170117%202.pdf> (dostęp: 13.8.2018 r.).

¹² A. Malicki, Ocena wymiaru sprawiedliwości w Polsce, [w:] M. Strus-Wołos, Ł. Tkacz, J. Sędek, P. Rochowicz (red.), Materiały robocze na Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Adwokatury Polskiej Warszawa 6.3.2010 r., Warszawa 2010, s. 21–23.

¹³ A. Bodnar, Sędzia jak żona Cezara. Nepotyzm w białostockich sądach, 24.4.2010 r., <https://poranny.pl/sedzia-jak-zona-cezara-nepotyzm-w-bialostockich-sadach/ar/5306504> (dostęp: 26.2.2019 r.); I. Kamińska, Sędziowie: nepotyzm bierze się z braku reakcji na naganne zachowanie, Rzeczpospolita z 15.1.2015 r., <https://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/301159917-Sedziowie-nepotyzm-bierze-sie-z-braku-reakcji-na-naganne-zachowanie.html> (dostęp: 26.2.2019 r.); M. Suchodowska, Złe pochodzenie. Nepotyzm toczy środowisko prawników?, Gazeta Prawna z 15.7.2015 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/883597,zle-pochodzenie-nepotyzm-toczy-srodowisko-prawnikow.html> (dostęp: 26.2.2019 r.); P. Słowik, M. Kryszkiewicz, Zmiany w sądach stają się nieodwracalne. PiS chce jak najszybciej zmienić prawo, Gazeta Prawna z 23.7.2018 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1186408,zmiany-w>

Orzecznictwo Trybunału dotyczące jasnych kryteriów dostępu do ubiegania się o stanowisko sędziego i występujących w tej mierze niejasności ograniczających środowisko adwokackie, radcowskie i prokuratorskie do godności sędziego, do stanowisk sędziowskich, zdaje się nie wyeliminowało pewnych sytuacji. Kandydat nie ma roszczenia o przyjęcie jego kandydatury, ale może kwestionować uchwałę KRS o warunkach i w tym sensie realizacji prawa dostępu do obejmowania funkcji publicznych¹⁴. Jest to choćby częściowa ochrona praw do szansy ubiegania się o stanowisko sędziego przez kandydatów wywodzących się ze środowiska innych zawodów prawniczych, które jednak też w sądzie pracują obok sędziów, prokuratorów i biegłych. Bezpodstawne dyskredytowanie *a limine* umiejętności co do rozstrzygania w sprawach przez prawników wywodzących się z innych środowisk zawodowych niż sędziowskie musi świadczyć o próbie zawłaszczania funkcji publicznych przez środowiska akademickie i sędziowskie z nieusprawiedliwioną eliminacją innych grup zawodowych prawników, w tym głównie adwokatów, radców prawnych i notariuszy. Wprawdzie obserwowano powolny wzrost liczby kandydatów na stanowiska sędziów, ale wzrost ten dotyczył jednak liczby nie większej niż 7–8 osób rocznie¹⁵.

Zwiększono uprawnienia prezesów sądów rejonowych, którzy sami powołują przewodniczących wydziałów, zwiększono realny wpływ Ministra Sprawiedliwości na obsadę stanowisk prezesów, wzmocniono pozycję w KRS przez powoływanie wybieranych członków KRS przez sejm z rekomendacji politycznych.

W procesie legislacyjnym pojawiają się spory w łonie władzy wykonawczej, w szczególności pomiędzy prezydentem a np. ministrem sprawiedliwości w przedmiocie wpływu na kształtowanie składu Sądu Najwyższego. Obowiązująca ustawa przyznaje prezydentowi prawo do decydowania o przedłużeniu prawa orzekania przez sędziego, który ukończył lat 65 i powoływania asesorów. Z kolei Minister Sprawiedliwości zachował pośrednio prawo wpływu po-

sadach-staja-sie-nieodwracalne-reforma-sadownictwa.html (dostęp: 26.2.2019 r.); K. Adamaszek, Blog o nepotyzmie w sądzie. Prezes sądu ostrzega, *Gazeta Wyborcza* z 11.12.2010 r., http://lublin.wyborcza.pl/lublin/1,48724,8800470,Blog_o_nepotyzmie_w_sadzie_Prezes_sadu_ostrzega.html, <https://www.wykop.pl/link/1007271/mamo-tato-ja-tez-chcebyc-sedzia-nepotyzm-w-sadach/> (dostęp: 26.2.2019 r.).

¹⁴ Zob. w tej mierze wyr. TK z 27.5.2008 r., SK 57/06, OTK-A 2008, Nr 4, poz. 63 oraz dalsze rozważania w niniejszej pracy.

¹⁵ Informacja z działalności Krajowej Rady Sądownictwa w 2016 roku, Warszawa 2017, <http://www.krs.pl/admin/files/krs%20informacja%20z%20dzialalnosci%20krs%20spis%20tresci.pdf> (dostęp: 26.2.2019 r.), s. 18–19.

przez kształtowanie składu Krajowej Rady Sądownictwa, a następnie politykę kadrową dotyczącą sędziów.

Niezawisłość sędziowska jest przede wszystkim wewnętrzną postawą sędziego i jako taka mogła prowadzić do zmuszenia do rezygnacji ze stanowiska prezydenta *R. Nixona* – prezydenta USA – jak również wydawania wyroków uniewinniających pomimo presji społecznej. Słusznie w tej mierze pisał w dawnych, trudnych czasach *Jerzy Sawicki*: „nie żałujcie jednak sędziów, których obowiązkiem jest cierpliwie wysłuchiwać pretensje i w majestacie prawa w sposób solenny i uroczysty na nie odpowiadać. Poglębiają oni dzięki temu swą wiedzę o życiu, zasadach praworządności oraz o socjologicznej roli prawa. Nie złorzeczyć owym twardym, przekornym, upartym obywatelom, którzy w poczuciu krzywdy własnej lub obcej, drobnej lub wielkiej, rzeczywistej bądź urojonej kołatają do bram trybunałów, wierząc że sędziowie potrafią im zawsze odpowiedzieć na dręczące ich pytanie i sprawiedliwość wymierzyć. Bez względu na motywy, które nimi kierują, stanowią tacy pieniacle «sól życia», która rozpulchnia twardą, skamieniałą, krustę kodeksową”¹⁶. Trafnie w tej mierze pisał też *L. Kubicki*, oceniając rolę sędziów, „że sprawowanie funkcji sędziowskiej należy do zadań niezwykle trudnych i skomplikowanych, że sędzia nie może kierować się tylko rozumem i logiką, lecz równie, jeśli nie przede wszystkim, sercem i uczuciem, że sędziowie są i powinni być przede wszystkim ludźmi i – choć bardzo tego nie chcą i bardzo się tego boją jednak mogą być omylni”¹⁷.

W spełnianiu wymiaru sprawiedliwości przez sądy udział biorą adwokaci i radcowie prawni. Nie sposób bagatelizować znaczenia tego udziału. Choć jednak w wyrokach wpisuje się udział prokuratora, to pomija się udział obrońców i pełnomocników, co jest niezrozumiałe i dezawuuje pracę m.in. adwokata reprezentującego stronę. Słusznie pisał *F. Payen*, że „trudniejszą staje się rola adwokata. Któż nie dojrzy, że w tych warunkach rola adwokata staje się również o wiele bardziej donioślejsza? I któż nie spostrzeże również jak bardzo jest ważne, aby zachowała się nietknięta zbroja naukowa i moralna adwokatury? Adwokat podsuwać będzie sędziemu nową wykładnię, komentarze, względy społeczne, które coraz większy udział brać będą w konstrukcji wyroku, jak również sugerować mu będzie konieczność godzenia życia z literą prawa. Już dzisiaj adwokat, stający przed kratkami, nie jest jedynie zwykłym komentatorem. Jest raczej inspiratorem sędziego. W stopniu co dnia wyższym współ-

¹⁶ *J. Sawicki*, *Sędziowie są omylni*, Warszawa 1963, obwoluta.

¹⁷ *L. Kubicki*, *Wstęp*, [w:] *J. Sawicki*, *Sędziowie*, s. 7–8.

działa w tworzeniu prawa”¹⁸. Artykuł 1 ust. 1 Prawa o adwokaturze, zgodnie z którym adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa, nie stracił na aktualności. Z tej ustawowej roli nic i nikt adwokatów zwolnić nie może. Rola zawodowa adwokata nie jest ważna dla samych adwokatów, ale przede wszystkim dla stron, które mając prawo do obrony, realizują w ten sposób uprawnienie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a więc prawo do sprawiedliwego i jasnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Słowa podziękowań za zaszczepienie potrzeby prowadzenia badań naukowych nad prawem i głębszej refleksji nad jego instytucjami funkcjonującymi w praktyce autor kieruje do nieżyjącego już prof. dr. hab. *Jana Kosika*, byłego dziekana Wydziału Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego, prof. dr. hab. *Wandy Stojanowskiej*, która przekazała umiejętność korzystania z literatury, prowadzenia badań empirycznych w prawie i potrzeby wyciągania wniosków z praktyki dla nauki, mojemu Promotorowi, który zachęcił do pisania pracy i nie stracił wiary, że praca ta zostanie ukończona pomimo wielu przeciwności losu.

Dziękuję recenzentom w osobach prof. nadzw. dr. hab. *Wojciecha Orłowskiego* oraz prof. dr. hab. *Piotra Kardasa* za zgłoszone uwagi, dzięki którym mogłem doskonalić tekst pracy i uczynić go lepszym, kierując do druku.

Za życzliwe i pomocne uwagi autor jest wdzięczny również adw. prof. nadzw. dr. hab. *Małgorzacie Sieradzkiej*, adw. prof. zw. dr. hab. *Jackowi Giezkowi* oraz adw. dr. hab. *Piotrowi Wiórkowi*. Na słowa podziękowania zasługują także aplikanci adwokaccy – *Anita Jamróz*, *Filip Zieliński* oraz aplikant sądowy *Artur Kowalczyk*.

¹⁸ F. Payen, O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej, Warszawa 2017, s. 53.

Rozdział I. Zasada niezawisłości sędziowskiej

§ 1. Uwagi ogólne

Zasada prawna wyrażająca niezawisłość sędziowską wynika z szeregu przepisów prawnych. Zasada ta świadczy zawsze o jakości państwa i pozostałych władz, a więc ustawodawczej i wykonawczej. Źródła niezawisłości zawarte są w aktach prawa międzynarodowego (np. Europejskiej Konwencji Praw Człowieka czy Karcie praw podstawowych¹), Konstytucji oraz w ustawach, np. w ustawie z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych². Szczególnym wyrazem omawianej zasady jest np. zasada niezawisłości sędziego Trybunału Konstytucyjnego. W orzecznictwie Trybunału można zaobserwować powiązanie pomiędzy niezawisłością a obiektywną bezstronnością³. Funkcjonuje sformułowanie, że Trybunał winien być „niezawisły i bezstronny”³. O wspomnianym przymocie decyduje także sposób wyboru sędziów na określoną kadencję. Wybór sędziów TK przez parlament wprawdzie sam w sobie ma charakter polityczny, choć zdaniem G. Borkowskiego nie daje to podstaw do snucia wątpliwości w przedmiocie niezawisłości⁴. Omawiana zasada została wykreowana w toku rozwoju państwa i prawa.

¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem Nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.); Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Ur. UE C 202 z 2016 r., s. 389).

² Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 51 ze zm. Zob. E.L. Wędrychowska, M.P. Wędrychowski, Pojęcie „niezawisłość sędziowska” w polskim procesie karnym jako element zasady uczciwego procesu, *Studia Iuridica* 1997, t. 33.

³ Post. TK z 2.2.2016 r., Ts 347/14, OTK-B 2016, poz. 95; post. TK z 4.6.2001 r., Ts 55/01, OTK 2001, Nr 7, poz. 235.

⁴ G. Borkowski (red.), Nadzwyczajny Kongres Sędziów Polskich. Warszawa 3 września 2016, Warszawa–Toruń 2016, <http://www.krs.pl/admin/files/nksp%20wersja%20polska%20%2020170117%202.pdf> (dostęp: 13.8.2018 r.), s. 90–99; *tenże*, Relacje sędziego – adwokat

Niezawisłość sądownictwa jest elementem warunkującym demokratycznego państwa prawnego⁵. W państwach demokratycznych na niezawisłość sędziowską składa się wiele elementów, takich jak chociażby:

- 1) bezstronność w stosunku do przedmiotu sprawy i uczestników postępowania;
- 2) niezależność od instytucji pozasądowych;
- 3) samodzielność wobec innych organów sądowych;
- 4) uniezależnienie od wpływu czynników społecznych, w tym także od nadmiernych trosk materialnych, od polityki, opinii społecznej, środków masowego przekazu⁶.

Zdaniem A. Ročławskiej, ustrojodawca zamieścił w przestrzeni niezawisłości zaufanie, że sędzia, posiadając określone cechy umożliwiające mu orientację w prawie, będzie wskazywał to, co nas obowiązuje⁷.

W literaturze przedmiotu spotyka się pogląd, według którego analogia przepisu art. 178 ust. 1 Konstytucji RP prowadzi do dostrzeżenia tzw. osobistej niezawisłości każdego sędziego i jej aspektów pozytywnych oraz negatywnych. Przez aspekt pozytywny rozumie się wolność sędziego i działanie zgodne ze swoim sumieniem i przekonaniem, zaś negatywny aspekt realizuje się przez wykluczenie jakiegokolwiek ingerencji w proces decyzyjny sędziego czy też stosowanie w stosunku do niego nacisków.

Zdaniem A. Ročławskiej, przez pojęcie niezawisłości należy zatem rozumieć „gwarantowaną ustrojowymi rozwiązaniami **sferę sędziowskiej wolności** [podkr. A.M.] od zewnętrznych ingerencji (wolność od przymusu) oraz wolność w zakresie ustalenia i uzasadnienia podstawy rozstrzygnięcia (wolność decydowania), dopuszczoną jako wyraz swoistego zaufania ustrojodawcy, że niezależny sędzia będzie posiadał określone dyspozycje, które umożliwiają mu orientację w prawie, nie kierowanie się niedopuszczalnymi racjami i wskazywanie tego, co obowiązuje”⁸.

w państwach europejskich. Wybrane zagadnienia prawno-porównawcze, [w:] G. Borkowski (red.), Etyka zawodów prawniczych w praktyce – relacje na sali rozpraw, Lublin 2013, s. 205–213.

⁵ L. Garlicki, Prawo do sądu, [w:] R. Wieruszewski (red.), Prawa człowieka. Model prawny, Wrocław 1991, s. 540 i nast.

⁶ Z. Czeszejko-Sochacki, Sąd Konstytucyjny w systemie organów państwowych, [w:] Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego, t. 2, z. 1, Warszawa 1996, s. 28.

⁷ A. Ročławska, Stosuj ustawy i rób co chcesz? Pojęcie niezawisłości a deontologiczny model cnót sędziowskich, AUL Folia Iuridica 2017, Nr 78, s. 82.

⁸ Tamże, s. 82–85.

Badając postawy sędziów w przebiegu niezawisłego stosowania prawa autorka wymienia pięć warunków zachowania przymiotu niezawisłości:

- 1) rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki,
- 2) decyzja interpretacyjna,
- 3) wyrafinowana argumentacja i uzasadnienie,
- 4) decyzja o przełamaniu znaczenia literalnego,
- 5) zgłoszenie zdania odrębnego⁹.

Akceptując warunki wymienione przez A. Rocławską, nie można jednak do końca zaaprobować poglądu G. Borkowskiego, że warunkiem niezawisłości sędziowskiej jest udział tylko organów samorządu sędziowskiego w procedurze wyłaniania sędziów¹⁰. O ile można zgodzić się z twierdzeniem, że w procedurze tej należy wyważyć udział czynników politycznych, o tyle nie można pozostawiać tej kwestii wyłącznie środowisku sędziowskiemu, bowiem w tej mierze powinny wypowiadać się inne środowiska prawnicze (a więc też merytoryczne) – samorządy zawodowe prawników, np. adwokatów, radców prawnych, notariuszy, komorników, a to w celu wybrania kandydatur najlepszych do zawodu sędziego, rekrutujących się nie tylko ze środowiska sędziowskiego¹¹.

Jak słusznie zauważa G. Borkowski, niezawisłość sędziów jest fundamentalną zasadą i podstawowym elementem jakiegokolwiek państwa demokratycznego opartego na zasadzie praworządności. Autor ten zauważa, że w języku polskim pojęcie niezawisłości związane jest z sędziami (*judicial independence*), zaś niezależność (*court's independence*) należy łączyć z władzą sądowniczą jako całością. Taki też podział wynikać ma z przepisów Konstytucji RP (art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1)¹². Należy jednak zauważyć, że istnieje prze-

⁹ Tamże, s. 87; zob. szerzej J. Sobczak, Niezawisłość sędziowska i niezależność sądów. Problem ważny i ciągle aktualny, GSP – Prz. Orz. 2015, Nr 4, s. 79–115; A. Machnikowska, Niezależność sądów i niezawisłość sędziego z perspektywy polskich doświadczeń, [w:] P. Banasik (red.), Budowa wartości wymiaru sprawiedliwości. Wymiar prawny, zarządczy i ekonomiczny, Gdynia 2015, s. 343 i nast.; J. Trela, O niezawisłości sędziowskiej z okazji 100-lecia Sądu Najwyższego i Odrodzonego Sądownictwa Polskiego, Pal. 2017, Nr 9, s. 5–8.

¹⁰ G. Borkowski (red.), Nadzwyczajny Kongres Sędziów Polskich, s. 90–99; *tenże*, Relacje sędziego – adwokat w państwach europejskich. Wybrane zagadnienia prawnoporównawcze, [w:] G. Borkowski (red.), Etyka zawodów prawniczych w praktyce – relacje na sali rozpraw, s. 205–213.

¹¹ Por. wyrażone już wcześniej poglądy, zob. również L. Garlicki, Niezależność sądownictwa – powoływanie sędziów – nadrzędność konstytucji (kilka uwag nad ewolucją orzecznictwa Sądu Najwyższego w Indiach), [w:] M. Smolak (red.), Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje, Warszawa 2016, s. 139–149.

¹² G. Borkowski, Judicial independence in the light of art. 6 of the European Convention of the Human Rights – selected aspects, Teka Komisji Prawniczej 2014, Nr 7, s. 5–20; por. M. Jan-

pis Konstytucji RP, który przymiot niezawisłości odnosi nie tylko do sędziów, ale również do sądów – art. 45 ust. 1, z tym że pojęcie sądu należy odnosić jednak bardziej do sędziów niż do instytucji sądu, choć przez to pojęcie nie można rozumieć samego budynku, ale organizację pracy sędziów.

Niezawisłość sędziowska jest zabezpieczana właściwymi gwarancjami ustrojowymi i do takich gwarancji zalicza się:

- 1) odpowiednie kwalifikacje zawodowe i moralne sędziego;
- 2) niepołączalność stanowiska sędziego z innymi zajęciami;
- 3) nieusuwalność sędziego, poza wyjątkami wyraźnie przewidzianymi w ustawie i w trybie ustawą określonym;
- 4) immunitet sędziowski i odpowiedzialność dyscyplinarną przed sądami dyscyplinarnymi;
- 5) udział organów samorządu sędziowskiego w procedurze powoływania sędziego;
- 6) materialną niezależność sędziego.

Na tle zagrożenia niezależności sądownictwa i związanej z nią niezawisłości sędziowskiej pojawiają się stanowiska rozbieżne. I tak część prawników uznaje, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie może ingerować w wewnętrzne sprawy państwa członkowskiego, które w dowolny sposób może traktować sposób powoływania sędziów i kreowania samorządu sędziowskiego. Z kolei środowiska prawnicze związane z praktyką wymiaru sprawiedliwości, a także z ośrodkami akademickimi optują za poglądem, że cechy sądów jako organów państwowych i sposób ich kształtowania nie mogą być tylko wewnętrzną sprawą danego państwa, a stanowią przedmiot kontroli ze strony Trybunału¹³.

Ścisłe powiązanie przymiotów sędziów i sądów w zakresie niezawisłości i niezależności, a także niezależności adwokata powinno być traktowane jako ustawowa gwarancja dostępu do bezstronnego sądu i właściwego wymiaru sprawiedliwości.

Rozważając godność zawodu adwokata, jego publiczną rolę, a nie tylko prywatną, za niezrozumiałe należy uznać pomijanie w treści wyroków udziału adwokatów w procesach jako obrońców i pełnomocników w kontekście uwzględ-

kowski, Niektóre zagadnienia niezawisłości (niezależności) sędziowskiej w prawie i doktrynie angielskiej i amerykańskiej, NP 1987, Nr 2, s. 79.

¹³ L. Kieres, Niezawisły, bezstronny i niezależny sąd z perspektywy publicznego prawa gospodarczego, A UW Przegląd Prawa i Administracji 2015, Nr 103, s. 136–137; J. Trela, O niezawisłości sędziowskiej, s. 5–8; por. postanowienie TS z 19.10.2018 r. w sprawie wyroku TS z 27.2.2016 r. w sprawie C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses.