

OPINIA DLA KOMITETU OBRONY SPRAWIEDLIWOŚCI KOS

SPORZĄDZONA PRZEZ dr hab. prof. UŚ JACKA BARCIKA

W SPRAWIE ZGODNOŚCI

ART. 89 § 1. USTAWY Z DNIA 27 LIPCA 2001 R. PRAWO O USTROJU SĄDÓW

POWSZECHNYCH (Dz.U. 2018 poz. 23)

ZE STANDARDAMI MIĘDZYNARODOWYMI

**Struktura opinii:**

1. Treść art. 89 § 1 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych (usp)
2. Źródła standardów międzynarodowych w zakresie publicznej aktywności sędziów
3. Rekonstrukcja standardów międzynarodowych
  - 3.1. Standard 1 – sędzia ma co do zasady prawo do korzystania z praw i wolności tak jak inni obywatele
  - 3.2. Standard 2 – działalność sędziego poza „sprawami związanymi z pełnionym urzędem”
  - 3.3. Standard 3 – powinność jasnego sprecyzowania czynów będących podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego
4. Konfrontacja art. 89 § 1 usp ze standardem międzynarodowym
  - 4.1. Standard 1 - sędzia ma co do zasady prawo do korzystania z praw i wolności tak jak inni obywatele
  - 4.2. Standard 2 - działalność sędziego poza „sprawami związanymi z pełnionym urzędem”
  - 4.3. Standard 3 – powinność jasnego sprecyzowania czynów będących podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego
5. Konkluzja ostateczna

## **1. Treść art. 89 § 1. ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych (usp)**

Art. 89.

§ 1. Żądania, wystąpienia i zażalenia w sprawach związanych z pełnionym urzędem sędziego może wnosić tylko w drodze służbowej. W takich sprawach sędziemu nie może zwracać się do instytucji i osób postronnych ani podawać tych spraw do wiadomości publicznej.

§ 2. W sprawach o roszczenia ze stosunku służbowego sędziemu przysługuje droga sądowa.

§ 3. Przepis § 1 nie dotyczy żądań, wystąpień ani zażaleń kierowanych przez sędziego bezpośrednio do Krajowej Rady Sądownictwa, Rzecznika Praw Obywatelskich lub Ministra Sprawiedliwości.

## **2. Źródła standardów międzynarodowych w zakresie publicznej aktywności sędziów**

Konwencje międzynarodowe:

1. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz. U. 1977 r., Nr 38 poz. 167.
2. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz. U. 1993 r., Nr 61 poz. 284.

Podstawowe akty „miękkiego prawa” (soft law):

1. Basic Principles on the Independence of the Judiciary, zob.: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>.
2. Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, September 2007, United Nations Office on Drugs and Crime, zob.: [https://www.unodc.org/documents/corruption/publications\\_unodc\\_commentary-e.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf).
3. European Charter on the statute for judges, zob.: [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges\\_EN.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges_EN.pdf).

4. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Courts and Judges, Strasbourg, 2015, CDL-PI(2015)001.
5. Komisja Wenecka, CDL(1995)73rev, Opinion on the regulatory concept of the Constitution of the Republic of Hungary, § 10.
6. Komisja Wenecka, CDL-AD(2005)003, Joint Opinion on a Proposal for a Constitutional Law on the Changes and Amendments to the Constitution of Georgia by Venice Commission and OSCE/ODIHR, § 104.
7. Komisja Wenecka, CDL-AD(2014)018, Joint opinion of the Venice Commission and OSCE/ODIHR on the draft amendments to the legal framework on the disciplinary responsibility of judges in the Kyrgyz Republic.
8. Komisja Wenecka, CDL-PI(2015)001, CDL-AD(2010)004, Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges, § 62.
9. Magna Carta Sędziów (Zasady podstawowe), zob.: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1737949&Site=COE&direct=true>.
10. Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, zob.: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2002\)OP3&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2002)OP3&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true).
11. Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, zob.: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2010\)12&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2010)12&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true).
12. The Bangalore Principles of Judicial Conduct 2012, zob.: [http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial\\_group/Bangalore\\_principles.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf).

13. Universal Charter of the Judge, zob.: <https://www.domstol.dk/om/otherlanguages/english/publications/Publications/The%20universal%20charter%20of%20the%20judge.pdf>.

### 3. Rekonstrukcja standardów międzynarodowych

3.1. Standard 1 – sędzia ma co do zasady prawo do korzystania z praw i wolności tak jak inni obywatele

Europejska Karta Statutu Sędziów (European Charter on the statute for judges), przyjęta w Strasburgu w 1998 r. ujmuje to wyraźnie w pkt. 4.2.: Sędziowie w sposób wolny podejmują działania poza mandatem sędziowskim, włączając te, które są uosobieniem ich praw jako obywateli.

Wolność ta: nie może być ograniczona, chyba że taka pozasądowa działalność jest nie do pogodzenia z wymogiem zaufania do sędziego i jego bezstronnością.

Co do zasady sędzia jest zatem traktowany tak jak inni obywatele. Dokumenty międzynarodowe każą traktować sędziego tak jak innych obywateli w zakresie korzystania z praw i wolności, niemniej dopuszczają w tym zakresie konieczne ograniczenia. Interesujące jest uzasadnienie takiego stanowiska. Opinia nr 3 Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) z 2002 r. dotycząca zasad i reguł rządzących profesjonalnym zachowaniem sędziów, w szczególności etycznych, niewłaściwego zachowania i bezstronności, w pkt. 27 podkreśla, że: sędziowie nie powinni być izolowani od społeczeństwa w którym żyją, gdyż system sądowy nie może funkcjonować właściwie jeśli sędziowie nie mają kontaktu z realiami. Co więcej, jako obywatele sędziowie cieszą się podstawowymi prawami i wolnościami chronionymi zwłaszcza przez Europejską konwencję praw człowieka (wolność wyrażania opinii, wolność religii itd.). Dlatego powinni pozostawać generalnie wolni w zakresie angażowania się w pozazawodową działalność, zgodnie z własnym wyborem.

Jeszcze dosadniej wyraża to komentarz do Zasad z Bangalore, w punktach 31 (zatytułowany: „Kompletna izolacja nie jest ani możliwa, ani korzystna”) i 32 („Kontakt ze społeczeństwem jest konieczny”). Czytamy w nich: Jak niezależny od społeczeństwa

powinien być sędzia? Powołanie sędziego było niegdyś określane jako coś przypominającego kapłaństwo. Kompletna izolacja sędziego od społeczeństwa, w którym sędzia żyje nie jest ani możliwa, ani korzystna (pkt. 31).

Sędziego ubogaca nie tylko wiedza o świecie współczesnym; natura współczesnego prawa wymaga, żeby sędzia żył, oddychał i uczestniczył w opiniach o tym świecie. Dzisiaj funkcje sędziego wykraczają poza rozstrzyganie sporów. W coraz większym stopniu sędzia jest wzywany do zajmowania się szerokim zakresem spraw dotyczących wartości społecznych i praw człowieka, do decydowania o kontrowersyjnych kwestiach moralnych, i do wykonywania tego w coraz bardziej pluralistycznym społeczeństwie. Jest mniej prawdopodobne, że sędzia, który nie ma związku z rzeczywistością będzie efektywny. Nie będzie dobrze służyło ani osobistemu rozwojowi sędziego, ani interesowi publicznemu jeśli sędzia jest nadmiernie izolowany do społeczności której służy (...) Dlatego sędzia powinien, do granic zgodnych ze specjalną rolą sędziego, pozostawać ściśle w kontakcie ze społecznością (pkt. 32).

Podstawowe Zasady Niezależności Sądownictwa (Basic Principles on the Independence of the Judiciary) przyjęte na VII kongresie ONZ nt. Zapobiegania przestępstwom i traktowania ich sprawców w Mediolanie w 1985 r., i potwierdzone następnie rezolucjami Zgromadzenia Ogólnego ONZ 40/32 z 29 listopada 1985 i 40/32 z 13 grudnia 1985 r., w punkcie 8 stanowią, że: w zgodzie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka, sędziowie (members of the judiciary) są podobnie jak inni obywatele uprawnieni do korzystania z wolności wypowiedzi, przekonań, stowarzyszania się i gromadzenia; jednakże, realizując te prawa sędziowie zawsze powinni postępować w taki sposób, by zachować godność ich urzędu oraz bezstronność i niezależność sądownictwa.

Podobnie, Powszechna Karta Sędziego (Universal Charter of the Judge), przyjęta przez Centralną Radę Międzynarodowego Stowarzyszenia Sędziów w 1999 r. w art. 7 (Oustside activity) podkreśla, że: sędziowie nie mogą wykonywać żadnych innych funkcji, niezależnie, czy publicznych, czy prywatnych, płatnych lub nie, które nie są w pełni zgodne z ich obowiązkami i statusem sędziego.

Magna Carta Sędziów (Zasady podstawowe), dokument będący owocem prac Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) z 2010 r. w punkcie 18 odsyła do etyki, gdyż to

Zasady etyczne, różne od przepisów dyscyplinarnych, powinny wskazywać kierunki działań sędziów. Powinny one zostać stworzone przez sędziów oraz być częścią ich szkolenia. Także zalecenie CM/Rec(2010)12 Komitetu Ministrów Rady Europy do państw członkowskich w sprawie sędziowskiej niezawisłości, efektywności i odpowiedzialności z 2010 r. podkreśla w pkt. 72, że sędziowie powinni kierować się w swoich działaniach zasadami etyki zawodowej. Zasady te (...) zawierają także wskazówki dla sędziów jak mają się zachowywać.

Niekiedy sędzia ma wręcz moralny obowiązek włączenia się w debatę publiczną. Komentarz do Zasad z Bangalore dotyczących zasad zachowania sędziów (Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, September 2007, United Nations Office on Drugs and Crime) w pkt. 140, zatytułowanym „Kiedy sędzia może czuć moralny obowiązek zabrania głosu” (When the judge may feel a moral duty to speak) stanowi, że niekiedy sędzia, jako człowiek, ze swoim sumieniem, moralnością, uczuciami i wartościami, może czuć moralny obowiązek wypowiedzi. Przykładowo, podano tu m.in. podpisanie petycji, aby wyrazić sprzeciw wobec wojny, wsparcie dla polityki oszczędzania energii lub finansowania instytucji do walki z ubóstwem. Może to dotyczyć tak spraw lokalnych, jak i globalnych. Jeśli jednak w związku z takim działaniem pojawi się wątpliwość co do bezstronności sędziego w konkretnej sprawie, będzie on musiał wyłączyć się od rozstrzygania.

### 3.2. Standard 2 – działalność sędziego poza „sprawami związanymi z pełnionym urzędem”

Dokumenty międzynarodowe nie definiują pojęcia „spraw związanych z pełnionym urzędem”. Posługują się elementami opisowymi, zdecydowanie podkreślając wymóg apolityczności. Sędzia powinien unikać wszelkich zachowań pozwalających identyfikować go z konkretną opcją polityczną (np. udział w konwencjach partyjnych), narażających go na polityczne ataki lub sprzecznych z godnością urzędu sędziego (Komentarz do Zasad z Bangalore, pkt. 134). Nie może być także członkiem partii politycznej (Komisja Wenecka, CDL-AD(2005)003, Joint Opinion on a Proposal for a Constitutional Law on the Changes and Amendments to the Constitution of Georgia by Venice Commission and OSCE/ODIHR, §104). Z tego względu uzasadnione są krajowe regulacje wprowadzające zasadę incompatibilitas (niepołączalności) w zakresie pełnienia urzędu sędziego oraz limitujące aktywność polityczną sędziów (Komisja Wenecka, CDL-PI(2015)001, CDL-AD(2010)004,

Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges, §62). Dopuszcza się tutaj wprowadzenie szerszych ograniczeń niż te, które dotyczą sfery prywatnej życia sędziego, choć, jak zauważa Komisja Wenecka „indywidualna wolność sędziów jest przedmiotem stałej dyskusji” (Komisja Wenecka, CDL(1995)73rev, Opinion on the regulatory concept of the Constitution of the Republic of Hungary, §10). Nie jest natomiast jasne, czy ciężący na sędziach zakaz publicznego popierania lub krytykowania partii politycznych powinien być rozumiany jako całkowity zakaz ekspresji opinii w jakichkolwiek sprawach o charakterze politycznym. W tym zakresie Komisja Wenecka zwróciła uwagę na niepożądany tzw. efekt mrozący (chilling effect), kiedy to obawa przed sankcjami dyscyplinarnymi powstrzymuje sędziego od korzystania z prawa do swobody wypowiedzi. Komisja rozważała tę kwestię w konkretnym przypadku sankcji dyscyplinarnej, w postaci złożenia z urzędu sędziego, za wypowiedzi dotyczące funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, gdyż wypowiedzi takie traktowano jako mające charakter polityczny. Komisja stwierdziła, że grożąca za nie sankcja dyscyplinarna jest nieproporcjonalna (Komisja Wenecka, CDL-AD(2014)018, Joint opinion of the Venice Commission and OSCE/ODIHR on the draft amendments to the legal framework on the disciplinary responsibility of judges in the Kyrgyz Republic, §34). Rodzi to pytanie o udział sędziego w debacie publicznej (np. poprzez wypowiedzi medialne, udział w demonstracjach, stowarzyszeniach), która nierzadko nie da się oddzielić od elementów politycznych. Zasadniczo, sędzia powinien unikać sytuacji które wiązałyby się z publicznymi kontrowersjami (np. publiczne spotkania z politykami), gdyż istotą bycia sędzią jest zdolność widzenia przedmiotu sporu w obiektywny i sądowy sposób. Równie ważne dla sędziego jest, by być postrzeganym przez opinię publiczną jako osoba wykazująca odrębne, bezinteresowne, pozbawione uprzedzeń, bezstronne, otwarte podejście, które charakteryzuje sędziego (Komentarz do Zasad z Bangalore, pkt. 136). Jeśli sędzia wkracza na arenę polityczną i uczestniczy w publicznych debatach, tak poprzez wygłaszanie opinii w sprawach kontrowersyjnych, dyskusję z osobami życia publicznego, czy też krytykowanie rządu, musi liczyć się z tym, że jego legitymacja do działania w charakterze sędziego zostanie podważona (Komentarz do Zasad z Bangalore, pkt. 136). Oznacza to, że sędzia musi ostrożnie ważyć swoje ewentualne zaangażowanie publiczne i unikać wypowiedzi lub zachowań wiążących się ze sferą polityki. Niemniej, to ostrożne podejście doznaje wyjątków w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, sędziowie są jak najbardziej uprawnieni

do brania udziału w debatach publicznych dotyczących krajowej polityki sądowej. Powinni być wręcz konsultowani i odgrywać „aktywną” rolę w przygotowywaniu aktów prawnych dotyczących statusu sędziego i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości (Opinia nr 3 Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich, pkt. 34). Mogą także, choć z zachowaniem powściągliwości, wypowiadać o sprawach „które są politycznie kontrowersyjne”, a które bezpośrednio wpływają na działalność sądów, niezależność sądownictwa (włączając w to kwestię sędziowskich zarobków), administrację systemem sądownictwa lub integralność osobistą sędziego. Sędziowie muszą jednak pamiętać, że ich publiczne komentarze są niekiedy przyjmowane jako stanowisko całego sądownictwa, gdyż poglądy wygłaszane przez sędziego jako osobę fizyczną są w odbiorze publicznym często utożsamiane z pełnieniem urzędu sędziego (Komentarz do Zasad z Bangalore, pkt. 138). Po drugie, sędzia może uczestniczyć w publicznej dyskusji dotyczącej prawa, tak w celach edukacyjnych, jak i przedstawiając słabości prawa. Dopuszczalne jest także komentowanie aktów prawnych, choć powinno je oceniać w sposób zorganizowany środowisko sędziowskie, a nie pojedynczy sędzia. Komentarze nie powinny także mieć charakteru politycznego, czy wiązać się z wypowiedziami o konstytucyjności projektowanych przepisów. Zamiast tego odnosić się powinny do praktycznych konsekwencji projektowanych regulacji (Komentarz do Zasad z Bangalore, pkt. 139).

W sprawie występów sędziowskich w mediach zalecana jest ostrożność, przy jednoczesnym podkreśleniu, że może to służyć edukacji prawnej społeczeństwa. Stąd właściwe jest występowanie w audycjach poświęconych prawu. Przy ocenie, czy dany występ jest właściwy, czy nie, bierze się pod uwagę takie czynniki, jak: częstotliwość występów medialnych, charakter odbiorców, temat występu, komercyjny lub nie charakter programu (Komentarz do Zasad z Bangalore, pkt. 152).

Pomimo, że sędziom przysługują zasadniczo takie same prawa obywatelskie, jak pozostałym członkom społeczeństwa, to ciąży na nich szczególny obowiązek dbania o godność urzędu sędziego. Powoduje on, że, jak w pkt. 4.3. wskazuje Europejska Karta Statutu Sędziów, powinni oni powstrzymać się od wszelkiego zachowania, działania lub ekspresji takiego rodzaju, że wpływa ona na zaufanie co do bezstronności i niezawisłości sędziego. Podobnie ujmuje to opinia nr 3 Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich w pkt. 37 i 39. Zaleca ona, aby krajowe zasady etyki zawodowej sędziów wymagały od sędziów unikania

jakiegokolwiek działalności zagrażającej godności ich urzędu i utrzymaniu publicznego zaufania do systemu sądowego poprzez minimalizowanie ryzyka konfliktu interesów. Podkreśla zarazem, że precyzyjny podział pomiędzy tym, co jest dozwolone a co zakazane dla sędziego, powinien być wytyczany odrębnie w każdym państwie (pkt. 39). Granice sędziowskiej swobody w sferze publicznej wytycza zatem godność sprawowanego urzędu oraz społeczne zaufanie do bezstronności i niezawisłości sędziego. Wszelkie zachowania godzące w te wartości byłyby nieakceptowane, zaś swoboda sędziego mogłaby podlegać ograniczeniom.

Warto tu jednak zwrócić uwagę na dwie sprawy. Po pierwsze, granica między tym co akceptowalne, a co nie, jest różna w poszczególnych społeczeństwach. Nawet w ramach szerszej europejskiej rodziny narodów, symbolizowanej przez Radę Europy, mogą być w tej materii różnice. Dużą rolę odgrywa w tym zakresie czynnik kulturowy i stopień pluralizmu aksjologicznego w danym społeczeństwie. Powoduje to, że problematyczne byłoby stworzenie uniwersalnych, czy nawet regionalnych wzorców zachowań sędziowskich. Po drugie, barwność życia powoduje, że niemożliwe jest stworzenie kazuistycznego, zamkniętego katalogu akceptowalnych zachowań sędziów w sferze publicznej. Jakikolwiek kodeks zawodowej etyki sędziowskiej, który próbowałby to czynić, byłby z góry skazany na niepowodzenie.

Jak zatem odróżnić dopuszczalne zachowanie od takiego, które powinno spotkać się z negatywną oceną? Dokumenty międzynarodowe proponują stosowanie w tym zakresie testu „racjonalnego obserwatora”. Test ten polega na ocenie zachowania sędziego z perspektywy zewnętrznego obserwatora, przy czym powinien on być „racjonalny” i „świadomy” (reasonable, informed observer). Jak stanowi pkt. 28 opinii nr 3 Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich: zawsze trzeba zadać pytanie, czy w szczególnym społecznym kontekście, w oczach racjonalnego, świadomego obserwatora, sędzia angażuje się w działania, które mogą obiektywnie zagrażać jego niezawisłości lub bezstronności. Jeżeli sędzia przejdzie test ten pomyślnie, jego zachowanie jest akceptowalne w oczach takiego obserwatora, nie budzi wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego, to znaczy że mieści się w granicach zawodowej etyki. W przeciwnym razie, sędzia może narazić się na konsekwencje dyscyplinarne. Komentarz do Zasad z Bangalore dotyczących zasad zachowania sędziów (Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct

September 2007, United Nations Office on Drugs and Crime) daje pewne wskazówki, w jaki sposób powinna być dokonywana ocena zachowania sędziego. W jej ramach powinno się uwzględnić sześć czynników wpływających na ocenę:

a) natura zachowania sędziego, czy miało ono publiczny, czy też prywatny charakter, czy było sprzeczne z obowiązującym prawem;

b) granica, do której dane zachowanie jest chronione jako mieszczące się w ramach wykonywania indywidualnego prawa – sędzia także ma prawo do korzystania z wolności wypowiedzi gwarantowanej w art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka;

c) stopień dyskrecji i roztropności wykazywany przez sędziego;

d) fakt, czy zachowanie było szczególnie szkodliwe dla osoby najbardziej narażonej (most closely involved) lub w sposób racjonalny obraźliwe (reasonably offensive) dla innych;

e) stopień szacunku lub braku szacunku dla publicznych i indywidualnych odbiorców (public or individual members of the public) demonstrowany zachowaniem sędziego;

f) stopień, w jakim zachowanie sędziego świadczy o jego stronniczości, uprzedzeniach lub uleganiu niewłaściwym wpływom (improper influence).

### 3.3. Standard 3 – powinność jasnego sprecyzowania czynów będących podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego

Przewinienie służbowe (w opiniach Komisji Weneckiej stosowane jest określenie offence), za które sędzia ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną powinno być popełnione z zamiarem bezpośrednim lub wiązać się z poważnym zaniedbaniem. Czyny, które dotyczą jedynie „działalności sądowej” nie powinny być zagrożone sankcjami dyscyplinarnymi<sup>1</sup>. Zasadniczo zaleca się jako dobrą praktykę, by państwa w swoich regulacjach wewnętrznych

---

<sup>1</sup> Joint opinion of the Venice Commission and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe, and of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) on the draft law on disciplinary liability of judges of the Republic of Moldova, CDL-AD(2014)006, §§19 i 35).

przyjmowały kazuistyczną, zamkniętą listę przewinień, a nie stosowały ogólnej definicji, która może okazać się nieprecyzyjną<sup>2</sup>. Ma ona być na tyle jasna, by po pierwsze, zainteresowany sędzia mógł zdawać sobie sprawę z konsekwencji swojego zachowania, po drugie zaś, ograniczyć dyskrecjonalność w uruchamianiu postępowań dyscyplinarnych<sup>3</sup>.

Nieprecyzyjne są zwłaszcza takie sformułowania jak „naruszenie dyscypliny”, „zawodowa niekompetencja”, „czyny niemoralne”<sup>4</sup>, czy „inne działania w związku z pełnieniem obowiązków”<sup>5</sup>. Komisja Wenecka krytykuje także używanie zwrotu „naruszenie ślubowania” jako podstawy złożenia sędziego z urzędu, postulując zastąpienie go sformułowaniem „popęlenie czynu zabronionego niedającego się pogodzić z dalszym wypełnianiem obowiązków sędziego”. Złożenie z urzędu musi być poprzedzone postępowaniem dyscyplinarnym, które potwierdzi zarzut stawiany obwinionemu<sup>6</sup>. Nie powinno się także stawiać sędziemu zarzutów dyscyplinarnych związanych z nadzorem nad wykonywaniem orzeczeń sądowych<sup>7</sup>.

Obowiązek sprecyzowania przez państwo definicji przewinień, za które sędzia krajowy może ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną wyraził także Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim wyroku w sprawie Oleksandr Wołkow przeciwko Ukrainie<sup>8</sup>. W pkt. 178 powyższego wyroku, ETPC stwierdził: w kontekście prawa dyscyplinarnego istnieć powinno rozsądne podejście do oceny precyzji ustawowej, by ze względu na obiektywną

---

<sup>2</sup> Joint opinion of the Venice Commission and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe, and of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) on the draft law on disciplinary liability of judges of the Republic of Moldova, CDL-AD(2014)006, §15).

<sup>3</sup> Joint opinion of the Venice Commission and OSCE/ODIHR on the draft amendments to the legal framework on the disciplinary responsibility of judges in the Kyrgyz Republic, CDL-AD(2014)018, § 24.

<sup>4</sup> Opinion on the Albanian law on the organisation of the judiciary (chapter VI of the Transitional Constitution of Albania), CDL(1995)074rev, s. 4.

<sup>5</sup> Opinion on the draft Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina, CDL-AD(2014)008, §101.

<sup>6</sup> Opinion on proposals amending the draft law on the amendments to the constitution to strengthen the independence of judges of Ukraine, CDL-AD(2013)034, §§54-55.

<sup>7</sup> Opinion on the Draft Amendments to the Constitutional Law on the Supreme Court and Local Courts of Kyrgyzstan, CDL-AD(2008)041, §15.

<sup>8</sup> Skarga nr 21722/11, Wyrok ETPC z 9.01.2013 r.

konieczność, *actus reus* (przesłanki popełnienia) takich czynów karalnych określać z zastosowaniem języka ogólnego. W przeciwnym razie przepisy ustawy mogą nie objąć danego rodzaju spraw w sposób pełny i będą wymagać ciągłej weryfikacji i aktualizacji ze względu na liczne pojawiające się w praktyce nowe okoliczności. Zatem, opis przewinienia dyscyplinarnego w ustawie, oparty na liście konkretnych zachowań, lecz sporządzony w celu stosowania ogólnego i względem nieokreślonej liczby osób, nie gwarantuje, że zasada przewidywalności prawa zostanie odpowiednio spełniona. Należy wskazać i zbadać pozostałe czynniki wywierające wpływ na jakość regulacji prawnych oraz adekwatność ochrony prawnej przed arbitralnością.

#### **4. Konfrontacja art. 89 § 1 usp ze standardem międzynarodowym**

4.1. Standard 1 - sędzia ma co do zasady prawo do korzystania z praw i wolności tak jak inni obywatele

Niekwestionowanym współcześnie standardem europejskim, przewidzianym w art. 10 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC), jest wolność nieskrępowanego i publicznego posiadania i wyrażania opinii. Korzystają z niej także sędziowie. Mimo że granice tej wolności muszą podlegać i podlegają koniecznym ograniczeniom, np. ze względu na bezpieczeństwo państwowe, ochronę moralności oraz praw i wolności innych osób, to dostrzec można stałą tendencję do poszerzania jej zakresu. Dotyczy to takich kwestii jak np. wolność prasy, wolność ekspresji artystycznej, wolność badań naukowych, dopuszczalna krytyka funkcjonariuszy publicznych.

ETPCz wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie znaczenie wolności wyrażania opinii. Stanowi ona jeden z podstawowych filarów społeczeństwa demokratycznego oraz podstawowy warunek jego rozwoju i samorealizacji jednostki. Nie ogranicza się przy tym tylko do „informacji” i „poglądów”, które są przychylnie przyjmowane, ale także do tych, które obrażają, oburzają czy wprowadzają niepokój. Takie są wymogi pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których demokratyczne społeczeństwo nie istnieje. Wolność ta podlega ograniczeniom określonym w art. 10, które muszą jednakże być rozumiane wąsko. Potrzeba ograniczeń musi być uzasadniona przekonywująco. Dla

stwierdzenia, czy skarżone państwo zasadnie ograniczyło wolność wypowiedzi, ETPCz posługuje się trójstopniowym testem. Zakłada on, że ograniczenie wolności wypowiedzi (np. skazanie za obrazę wymiaru sprawiedliwości) jest dopuszczalne, jeśli:

- jest przewidziane przez ustawę krajową (jest to tzw. legalność formalna),
- ingerencja w sferę wolności wypowiedzi służy ochronie wartości wymienionych w art. 10 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w katalogu których znajduje się konieczność zagwarantowania powagi i bezstronności władzy sądowej (jest to tzw. legalność materialna),
- ograniczenie wolności wypowiedzi musi być niezbędne.

Przymiotnik „niezbędny”, w rozumieniu art. 10 ust. 2 EKPCz, zakłada istnienie „naglącej potrzeby społecznej”. Państwa – strony EKPCz mają pewien margines swobody w ocenie tego, czy istnieje tego rodzaju potrzeba, ale podlega to równoległemu nadzorowi europejskiemu obejmującemu zarówno ustawodawstwo, jak i decyzje wykonawcze, nawet te wydane przez niezawisły sąd. ETPCz jest zatem upoważniony do wydania końcowego wyroku w kwestii tego, czy „ograniczenia” są zgodne z wolnością wypowiedzi zagwarantowaną przez art.10.

Spełnienie tego warunku ETPCz ustala każdorazowo dla danej sprawy, stosując tzw. test proporcjonalności. W pierwszym rzędzie bada, czy ograniczenie było niezbędne w społeczeństwie demokratycznym (test „konieczności w demokratycznym społeczeństwie”). Jest to powiązane z ustaleniem „naglącej potrzeby społecznej”. Wolność wypowiedzi może być ograniczona (wyjątki od zasady), jednak ograniczenia trzeba interpretować wąsko, a ich niezbędność musi być przekonująco wykazana przez zaskarżone państwo. Ponadto, ETPCz musi zbadać, czy ingerencja miała na celu realizację uzasadnionego celu, w naszym przykładzie ochronę powagi władzy sądowej. W szczególności Trybunał musi ustalić, czy podjęte środki były „proporcjonalne do osiągnięcia przewidzianego prawem celu”. Czyniąc tak, Trybunał musi się upewnić, że władze krajowe, opierając się na dopuszczalnej ocenie istotnych faktów, zastosowały standardy, które były zgodne z zasadami zawartymi w art. 10 EKPCz.

Trybunał podkreśla, że ocenia ingerencję w wolność wypowiedzi całościowo w danej sprawie. Dotyczy to też np. treści opinii formułowanych wobec osób ukaranych za nadużycie wolności wypowiedzi (czyli skarżących przed ETPCz) oraz kontekstu w jakim zostały wypowiedziane. W szczególności, Trybunał decyduje, czy ingerencja w czyjąś wolność wypowiedzi była „proporcjonalna do realizowanego uzasadnionego celu” oraz czy przyczyny podane przez władze krajowe mające ją uzasadnić były „właściwe i wystarczające”. Dokonując tego, Trybunał musi się upewnić, że władze krajowe zastosowały standardy pozostające w zgodności z zasadami zawartymi w art. 10 EKPCz, a ponadto, że oparły one swoje orzeczenia na dającej się zaakceptować ocenie właściwych faktów. Trybunał musi zbadać, czy biorąc pod uwagę wszystkie istotne okoliczności sprawy, ostateczny wyrok sądu krajowego stanowił nieproporcjonalne naruszenie prawa do wolności wyrażania opinii. Postępując w ten sposób, Trybunał musi ustalić, czy w okolicznościach danej sprawy została zachowana należyta równowaga między z jednej strony koniecznością ochrony władzy sądowniczej, a z drugiej strony ochroną wolności wyrażania opinii przez osobę ukaraną (i wnoszącą skargę przed ETPC). W ocenie proporcjonalności ingerencji, czynnikami branymi pod uwagę są także natura oraz surowość wymierzonej kary.

Art. 89 § 1 usp nie spełnia standardów przewidzianych trójstopniowym testem stosowanym przez ETPCz. Ustawodawca nie udowodnił zaistnienia trzeciego elementu testu w postaci wymogu „niezbędności”. Brak jest podstaw do stwierdzenia, że tego rodzaju ograniczenie wolności wypowiedzi sędziów jako obywateli jest niezbędne w demokratycznym społeczeństwie. W związku z powyższym art. 89 § 1 usp stanowi nieuzasadnione, sprzeczne z EKPCz ograniczenie wolności wypowiedzi sędziego gwarantowanej w art. 10 EKPCz.

#### 4.2. Standard 2 - działalność sędziego poza „sprawami związanymi z pełnionym urzędem”

Art. 89 § 1 usp nie definiuje pojęcia „spraw związanych z pełnionym urzędem”. Rodzi to dla sędziów sytuację niepewności prawnej, nie daje bowiem wskazówek, za jakie czyny sędzia może spodziewać się ewentualnych sankcji dyscyplinarnych. Wiąże się to z trzecim standardem.

4.3. Standard 3 – powinnośó jasnego sprecyzowania czynów będących podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziogo

Brak sprecyzowania w art. 89 usp czynów będących podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej, przy jednoczesnym zwiększeniu roli Ministra Sprawiedliwości w zakresie postępowań dyscyplinarnych sędziów, potencjalnie może wpływać na sędziowską niezawisłość. Sędziowie są bowiem zagrożeni możliwością wszczynania wobec nich postępowań dyscyplinarnych. Wywołuje to tzw. efekt mrozący, polegający na tym, że sędziowie w obawie przed sankcjami powstrzymywają się mogą przed wystąpieniami publicznymi. Szkodliwe działanie takiego efektu zauważył ETPCz w sprawie Baka przeciwko Węgrom<sup>9</sup> z 2016 r.: Trybunał przypomina również o „efekcie mrozącym”, jaki groźba sankcji wywiera na wykonywanie prawa do wolności wyrażania opinii, w szczególności w przypadku innych sędziów chcących uczestniczyć w debacie publicznej poświęconej wymiarowi sprawiedliwości i sądownictwu. Skutek ten, który działa na szkodę społeczeństwa jako całości, jest również czynnikiem dotyczącym proporcjonalności sankcji lub nałożonego środka karnego.

## 5. Konkluzja ostateczna

Przepis art. 89 § 1 jest niezgodny ze standardami międzynarodowymi. Bezpodstawnie ogranicza wolność wypowiedzi sędziów, gdyż ustawodawca nie uzasadnił „niezbędności” takiego ograniczenia. Nie zawiera definicji „spraw związanych z pełnieniem urzędu”, co powoduje sytuacje niejasności prawnej. Potencjalnie godzi w niezawisłość sędziowską, wprowadzając efekt mrozący.

Dr hab. prof. UŚ Jacek Barcik

Uniwersytet Śląski, Wydział Prawa i Administracji,

Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego i Prawa Europejskiego

Email: [jbar@poczta.onet.pl](mailto:jbar@poczta.onet.pl)

Wrzesień, 2018

---

<sup>9</sup> Wyrok ETPCz z 23.6.2016 r., skarga nr 20261/12, pkt. 167.