



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Warszawa, 9 lutego 1998 r.

RPO/238660/96/I/PP

Trybunał Konstytucyjny

WARSZAWA

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich

o zbadanie zgodności z Konstytucją niektórych przepisów ustawowych dotyczących sędziów, referendarzy sądowych, prokuratorów, adwokatów i radców prawnych.

Na podstawie art. 188 pkt 3 w związku z art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 78, poz. 483) oraz w związku z art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity Dz.U. z 1991 r. Nr 109, poz. 471)

wnoszę o stwierdzenie, że:

- 1) art. 53, art. 61 § 2 pkt 3 oraz art. 115 § 3 i art. 122¹ § 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25, zmiany: Dz.U. z 1994 r. Nr 77, poz. 355, Nr 91, poz. 421 i Nr 105, poz. 509, z 1995 r. Nr 34, poz. 163 i Nr 81, poz. 406, z 1996 r. Nr 77, poz. 367 oraz z 1997 r. Nr 75, poz. 471, Nr 98, poz. 60 i Nr 124, poz. 782), w tym art. 53 i art. 61 § 2 pkt 2 i 3 w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471), art. 115 § 3 w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r. o zmianie ustaw - Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawy o prokuraturze (Dz.U. Nr 117, poz. 752), zaś art. 122¹ § 4 tejże ustawy - w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 124, poz. 782),

- 2) art. 4b ust. 1 pkt 2 oraz art. 4b ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 124, sprosi: Dz.U. z 1982 r. Nr 25, poz. 187, zm.: Dz.U. z 1983 r. Nr 5, poz. 33, z 1986 r. Nr 42, poz. 202, z 1990 r. Nr 36, poz. 206, z 1995 r. Nr 4, poz. 17, z 1996 r. Nr 77, poz. 367 i z 1997 r. Nr 75, poz. 471) w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471),
- 3) art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 1994 r. Nr 13, poz. 48, z 1995 r. Nr 34, poz. 163 i z 1996 r. Nr 77, poz. 367) w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471),
- 4) art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145, z 1989 r. Nr 33, poz. 175 i z 1996 r. Nr 106, poz. 496) w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471),
- 5) art. 15 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jednolity Dz.U. z 1994 r. Nr 19, poz. 70, zmiany Dz.U z 1994 r. Nr 105, poz. 509, z 1995 r. Nr 34, poz. 163, z 1996 r. Nr 77, poz. 367 oraz z 1997 r. Nr 90, poz. 557, Nr 98, poz. 604, Nr 106, poz. 679, Nr 117, poz. 752, Nr 117, poz. 753, Nr 124, poz. 782 i Nr 141, poz. 944)
- 6) art. 12a ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 i Nr 104, poz. 515) wprowadzony przez ustawę z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471),
- 7) art. 12 ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471) - w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 124, poz. 782),
- 8) art. 70 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. Nr 117, poz. 753),

są niezgodne z art. 2, art. 18, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 47, art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, uzup.: Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 i Nr 36, poz. 176, zmiana Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 177) oraz art. 17 ust. 1, art. 23 ust. 2 i art. 25 litera c) Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167),

Ponadto wnoszę o stwierdzenie, że:

art. 59 § 2 i art. 61 § 2 pkt 3 ustawy z dnia z dnia 20 czerwca 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25, zmiany: Dz.U. z 1994 r. Nr 77, poz. 355, Nr 91, poz. 421 i Nr 105, poz. 509, z 1995 r. Nr 34, poz. 163 i Nr 81, poz. 406, z 1996 r. Nr 77, poz. 367 oraz z 1997 r. Nr 75, poz. 471, Nr 98, poz. 60 i Nr 124, poz. 782) oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471) są ponadto niezgodne z art. 77 ust. 2 oraz art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

I. Zakaz powiązań rodzinnych między sędziami a adwokatami został wprowadzony do polskiego prawa ustawą z dnia 19 grudnia 1963 r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 57, poz. 308). Nadano wtedy nowe brzmienie ówczesnemu art. 59 prawa o ustroju sądów powszechnych z dnia 2 lutego 1928 r. (tekst jednolity Dz.U. z 1950 r. Nr 39, poz. 360 ze zm.) i przyjęto, że nie może być sędzią osoba, której małżonek wykonuje zawód adwokata, zaś osoba, której krewny do drugiego stopnia, a powinowaty pierwszego stopnia wykonuje zawód adwokata, nie może być sędzią w tym samym okręgu sądu wojewódzkiego. Zakaz łączenia w jednej rodzinie zawodu adwokata z zawodem sędziego znalazł się też w przepisach ustawowych (zob. art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy z 1982 r. Prawo o adwokaturze, art. 55 ustawy z 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych [dalej powoływanej jako u.s.p.], art. 61 ust. 4 ustawy z dnia 8 czerwca 1972 r. o ustroju sądów wojskowych [Dz.U. Nr 23, poz. 166] oraz art. 35 ust. 2 ustawy z 1984 r. o Sądzie Najwyższym).

W ustawie z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471) rozszerzono ten zakaz na radców prawnych przewidując niemożliwość wykonywania zawodu radcy, jeżeli małżonek radcy pełni funkcję sędziego albo osoba z radcą spokrewniona do drugiego stopnia lub

spowinowacona w pierwszym stopniu pełni taką funkcję w okręgu sądu wojewódzkiego właściwego dla miejsca wykonywania zawodu przez radcę prawnego. Zakaz ten dotyczy przy tym wyłącznie radców wykonujących zawód w kancelarii radcy prawnego lub w spółkach jawnej lub cywilnej z wyłącznym udziałem radców prawnych lub radców prawnych i adwokatów, albo w spółce komandytowej, w której komplementariuszami są wyłącznie radcowie prawni lub radcowie prawni i adwokaci, przy czym wyłącznym przedmiotem działalności takich spółek jest świadczenie pomocy prawnej.

Konsekwencją zawarcia związku małżeńskiego przez sędziego z adwokatem lub radcą prawnym jest rozwiązanie z mocy prawa stosunku służbowego sędziego przewidziane w art. 59 § 2 u.s.p. Skutek ten następuje również w sytuacji zawarcia związku małżeńskiego przez sędziego z osobą nie będącą adwokatem lub radcą prawnym, jeżeli na skutek zawarcia związku małżeńskiego między sędzią a krewnymi drugiego małżonka powstaje stosunek powinowactwa, w którym powinowaty pierwszego stopnia wykonuje zawód adwokata lub radcy prawnego - na obszarze właściwego sądu wojewódzkiego.

Zawarcie związku małżeńskiego między sędzią a osobą nie będącą adwokatem lub radcą prawnym ma znaczenie również dla przyszłych zdarzeń dotyczących krewnych i powinowatych sędziego, ponieważ nie będą oni mogli wykonywać zawodu adwokata - w okręgu tej izby, w której sędzia spokrewniony z nimi do drugiego stopnia lub spowinowacony z nimi w pierwszym stopniu pełni funkcję, jak też radcy prawnego w kancelarii radcy prawnego lub w wyżej wymienionych spółkach - jeżeli sędzia pełni swą funkcję w okręgu sądu wojewódzkiego właściwego dla miejsca wykonywania zawodu przez radcę prawnego. Skutki dotyczące powinowatych sędziego będą istnieć również po ustaniu związku małżeńskiego sędziego, ponieważ powinowactwo trwa po ustaniu małżeństwa.

Zmiany wprowadzone ustawami wskazanymi w sentencji wniosku spotkały się z negatywną oceną środowiska sędziów, którzy oceniając je jako niedopuszczalną ingerencję w ich prawa i wolności obywatelskie skierowali do Rzecznika Praw Obywatelskich wiele pism z prośbą o skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o zbadanie zgodności przedmiotowych przepisów z Konstytucją.

II. Określenie Rzeczypospolitej Polskiej jako demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) oznacza, że prawo obowiązujące w Polsce powinno odpowiadać standardom charakterystycznym dla demokratycznych społeczeństw. Ustawodawca nie ma zatem absolutnej

swobody kształtowania treści norm prawa, lecz jest obowiązany działać w ramach wyznaczonych przez konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawnego.

Z treści art. 31 ust. 3 Konstytucji między innymi wynika, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności są dopuszczalne tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ewentualne ograniczenia nie mogą przy tym iść tak daleko, aby przekreślały samą istotę ograniczanego prawa lub wolności. Trybunał Konstytucyjny wskazywał kilkakrotnie na ten wymóg odnosząc go do wszystkich praw i wolności obywatelskich (K. 7/90 OTK 1990, poz. 5 i K. 1/91 OTK 1991, poz. 4). Ponadto ograniczenia praw i wolności obywatelskich muszą w ocenie Trybunału Konstytucyjnego uwzględniać konieczność każdorazowego wyważenia rangi prawa lub wolności poddanych ograniczeniu oraz przyczyn to ograniczenie uzasadniających. Niezachowanie zasady proporcjonalności, które sprawia, że przyjęte ograniczenie jest w niepotrzebny sposób nadmierne, powoduje niezgodność danej regulacji z zasadą demokratycznego państwa prawnego.

Z zasady proporcjonalności (stosunkowości), stanowiącej składnik zasady demokratycznego państwa prawnego i przyjętej kilkakrotnie za podstawę rozstrzygnięć Trybunału (K. 11/94, OTK 1995, cz. I, poz. 12; K. 9/95, OTK. Zbiór Urzędowy 1996 nr 1, poz. 2 i K. 10/95, OTK, cz. II, poz. 30), wypływa zatem, po pierwsze, dopuszczalność ograniczenia uprawnień tylko wówczas, gdy jest to niezbędne dla ochrony interesu publicznego, po drugie, nakaz kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków, i po trzecie, wymóg zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli. Dodać tu trzeba, iż pojęcie „interes publiczny” używane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wydaje się szersze od pojęcia „bezpieczeństwa lub porządku publicznego” z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Tak więc obowiązująca Konstytucja stwarza jeszcze bardziej restrykcyjne warunki ograniczenia praw i wolności obywatelskich.

III. Ochrona przed niedopuszczalnymi ograniczeniami wolności i praw obywatelskich dotyczy też sędziów, adwokatów i radców prawnych.

Siódmy Kongres Narodów Zjednoczonych o Zapobieganiu Przeszłości oraz Traktowaniu Przeszłości (Mediolan, Włochy, 26.VIII.-6.IX. 1985 r.) przyjął Podstawowe Zasady Niezależności Wymiaru Sprawiedliwości (A/CONF. 121/22, chap. I, sect. D.2), poparte przez

Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych rezolucjami Nr 40/32 z 29 listopada 1985 r. oraz Nr 40/146 z 13 grudnia 1985 r. Zasada Nr 8 powołanych Podstawowych Zasad Niezależności Wymiaru Sprawiedliwości stwierdza, że członkowie wymiaru sprawiedliwości korzystają na równi z innymi obywatelami z wolności wypowiedzi, stowarzyszeń i zgromadzeń, pod warunkiem, że korzystając z tych wolności nie mogą zachowywać się w sposób uchybiający godności sprawowanego urzędu oraz bezstronności i niezależności wymiaru sprawiedliwości. Zasada Nr 10, dotycząca kwalifikacji, wyboru i szkolenia, stwierdza między innymi, że w procesie doboru kandydatów na sędziów nie jest dopuszczalna dyskryminacja ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, religię, poglądy polityczne lub jakiegokolwiek inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek, urodzenie lub status. Zasada Nr 18 stanowi, że sędziowie powinny być usuwani z urzędu lub zawieszani w czynnościach jedynie z powodu niezdolności do pełnienia urzędu lub z powodu swego zachowania. Zgodnie z Zasadą Nr 20 rozstrzygnięcia zapadłe w postępowaniu dyscyplinarnym, w sprawie zawieszenia w czynnościach lub usunięcia z urzędu powinny być poddane kontroli niezależnego organu.

Komitet Praw Człowieka działając stosownie do art. 40 ust. 4 Paktu stwierdził, że użyte w art. 14 ust. 1 Paktu określenie „kompetentny, niezależny i bezstronny sąd ustanowiony przez prawo” dotyczy spraw: sposobu wyznaczania sędziów, wymaganych od nich kwalifikacji oraz okresu pełnienia urzędu, warunków awansu, przeniesienia i przejścia w stan spoczynku oraz rzeczywistej niezależności sądownictwa od władzy wykonawczej i ustawodawczej (HRI/GEN/1, General Comment 13, § 3).

Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R (94) 12 z dnia 13 października 1994 r. o niezależności, efektywności i roli sędziów przedstawia stanowisko wypracowane w łonie Rady Europy w przedmiotowej kwestii. Zgodnie z Zasadą Nr 1,2.c tej rekomendacji wszystkie decyzje dotyczące kariery zawodowej sędziów powinny być oparte na obiektywnych kryteriach oraz dobór i kariera sędziów powinny być oparte na kryteriach merytorycznych - dotyczących kwalifikacji, uczciwości i siły charakteru, umiejętności i skuteczności.

IV. Z zasadą demokratycznego państwa prawnego wiąże się zasada trójpodziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji). Do istoty ustroju demokratycznego należy bowiem podział i równowaga władzy ustawodawczej, wykonawczej i władzy sądowniczej. Istotą władzy sądowniczej jest niezależność i bezstronność sędziów. To przeświadczenie zostało przyjęte w wielu międzynarodowych instrumentach ochrony praw człowieka.

Specjalny Sprawozdawca do spraw niezależności sędziów Param Cumaraswamy w swym Raporcie (E/CN. 4/1995/39) przedstawionym Komisji Praw Człowieka mówiąc o źródłach koncepcji niezależności i bezstronności sądowej powołał się na ogólne zasady prawa uznane przez cywilizowane narody w rozumieniu art. 38 ust. 1 lit. c statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Przytoczył również fragmenty raportu końcowego Singhvi dla Podkomisji ds. Prewencji Dyskryminacji i Ochrony Mniejszości (E/CN.4/Sub.2/1985/18 i Add.1-6) stwierdzające, że zasady niezależności i bezstronności nie są gołosłownymi twierdzeniami, ale powszechnie uznanymi instytucjami prawa międzynarodowego oraz prawa krajowego. Ich brak jest równoznaczny z odmową wymiaru sprawiedliwości. Niezależność i bezstronność wymiaru sprawiedliwości jest bardziej prawem obywateli korzystających z wymiaru sprawiedliwości, niż przywilejem sądownictwa stworzonym dla niego samego. Specjalny Sprawozdawca stwierdził również, że wymagania istnienia niezależnego i bezstronnego wymiaru sprawiedliwości oraz adwokatury, które są konieczne dla wykonywania artykułów 2, 14 i 26 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, są również konieczne dla efektywnej realizacji większości innych praw i wolności.

Tradycyjną gwarancję bezstronności sędziów stanowią przepisy proceduralne o wyłączeniu sędziego. Przewidują one wyłączenie sędziego z mocy ustawy (*iudex inhabilis*), jak również na żądanie sędziego lub na wniosek strony (*iudex suspectus*). Ich celem jest doprowadzenie do tego, aby w rozpoznaniu sprawy nie uczestniczył sędzia, którego udział mógłby wywołać wątpliwości co do jego bezstronności. Bezstronność sędziego jest zaś podstawową cechą instytucji sądu w demokratycznym państwie prawnym. Społeczeństwo powinno być przekonane, że sąd kieruje się jedynie prawem i sumieniem sędziowskim, a nie innymi względami, w tym zwłaszcza względem na swój stosunek do przedmioty sprawy i do jej uczestników.

Zgodnie z art. 48 § 1 kodeksu postępowania cywilnego sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy:

- 1) w sprawach, w których jest stroną lub pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziaływa na jego prawa lub obowiązki;
- 2) w sprawach swego małżonka, krewnych lub powinowatych w linii prostej, krewnych bocznych do czwartego stopnia i powinowatych bocznych do drugiego stopnia;
- 3) w sprawach osób związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kuratelii;
- 4) w sprawach, w których był lub jest jeszcze pełnomocnikiem albo był radcą prawnym jednej ze stron;

5) w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jako też w sprawach o ważność aktu prawnego z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego oraz w sprawach, w których występował jako prokurator.

Z kolei podstawą do wyłączenia sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony jest istnienie między sędzią a jedną ze stron lub przedstawicielem strony stosunku osobistego tego rodzaju, że mógłby wywołać wątpliwość co do bezstronności sędziego (art. 49 kpc). Powyższe przepisy stosuje się odpowiednio do wyłączenia ławników oraz innych organów sądowych, a także prokuratora (art. 54 kpc).

Przepisy art. 48 i 49 Kpc stosuje się odpowiednio w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym (art. 49 ustawy z 11.V.1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym - Dz.U. nr 74, poz. 368 ze zm).

Analogiczne rozwiązania zawiera art. 30 § 1 oraz art. 31 § 1 kodeksu postępowania karnego.

Między regulacjami kodeksu postępowania cywilnego z jednej strony, a kodeksu postępowania karnego - istnieje jednak różnica polegająca na tym, że według art. 30 § 1 pkt 2 kpk sędzia, który jest małżonkiem obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego jest wyłączony od udziału w sprawie karnej z mocy ustawy, podczas gdy w postępowaniu cywilnym okoliczność, iż małżonek sędziego jest przedstawicielem strony może jedynie stanowić podstawę wyłączenia sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony (art. 49 kpc).

Mimo, że na bezstronność sędziego może mieć wpływ nie tylko sytuacja, gdy jego małżonek jest obrońcą lub przedstawicielem strony, ale także, gdy brał lub bierze udział w sprawie jako prokurator, ani przepisy kpc, ani kpk nie przewidują w tym ostatnim przypadku wyłączenia sędziego od udziału w sprawie z mocy samego prawa.

Na straży realizacji ochrony bezstronności sędziów stoją nie tylko przepisy proceduralne. Istnieją także rozwiązania służące ochronie etyki zawodowej sędziego, adwokata i radcy prawnego, takie jak np. odpowiedzialność dyscyplinarna albo ustawowo zagwarantowana kontrola wysokich kwalifikacji etyczno-moralnych osób powoływanych na stanowiska sędziów bądź podejmujących zawód adwokata lub radcy prawnego. Problem przestrzegania przez sędziów, adwokatów i radców prawnych reguł zawodowej uczciwości może być zatem rozwiązywany przy pomocy instrumentów prawnych nie ingerujących w sferę stosunków rodzinnych.

Cel kwestionowanych przepisów wykracza zatem poza konieczność ograniczenia praw i wolności obywateli ze względu na potrzebę zapewnienia bezstronności sędziów. Zakres zasto-

sowania przepisów ustawowych będących przedmiotem niniejszego wniosku jest bowiem odmienny od przepisów o wyłączeniu sędziego.

Przepisy o wyłączeniu sędziego biorą pod uwagę relację istniejącą pomiędzy sędzią a stronami i ich pełnomocnikami w konkretnej sprawie, a pod uwagę są brane nie tylko powiązania rodzinne, ale wszelkie okoliczności mogące powodować wątpliwości co do bezstronności sędziego. Natomiast kwestionowane przepisy wychodzą z założenia, że sam fakt pozostawiania sędziego w związku małżeńskim lub w stosunku rodzinnym z adwokatem lub radcą prawnym uniemożliwia sędziemu orzekanie we wszelkich sprawach, również w tych, w których nie występuje jako strona lub przedstawiciel strony osoba spokrewniona z sędzią. Tym samym odstąpiono od oceny indywidualnych kwalifikacji zawodowych i moralnych.

Wymóg braku powiązań rodzinnych sędziego z adwokatem lub radcą prawnym - wykraczając poza relacje między sędzią a stronami w konkretnej sprawie - w istocie stał się jedną z przesłanek prawa wykonywania zawodu sędziego z jednej strony, a adwokata albo radcy prawnego - z drugiej. Zaistnienie tej przesłanki stanowi też okoliczność powodującą w myśl art. 59 § 2 u.s.p. oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471) rozwiązanie stosunku służbowego sędziego z mocy prawa. Złożenie sędziego z urzędu następuje tu zatem z naruszeniem art. 180 ust. 2 Konstytucji, dopuszczającego złożenie sędziego z urzędu jedynie na mocy orzeczenia sądu. Należy dodać, że art. 59 § 2 u.s.p. oraz art. 12 ust. 1 powoływanej ustawy z 22 maja 1997 r. wywołują skutki prawne wprost bez konieczności wydania orzeczenia lub decyzji przez sąd lub organ administracji publicznej. Zawiadomienie sędziego przez Ministra Sprawiedliwości o rozwiązaniu z mocy prawa stosunku służbowego jest czynnością o charakterze informacyjnym. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego wynika bowiem zakaz wydawania decyzji w sprawie, w której określone skutki powstają *ex lege*. Tym samym zostaje zamknięta droga sądowa dochodzenia przez sędziego naruszonych wolności i praw niezgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji. W konsekwencji nie jest również możliwe wniesienie skargi konstytucyjnej.

V. Trybunał Konstytucyjny rozważając dopuszczalność nałożenia ustawą różnego rodzaju ograniczeń na osoby pełniące funkcje publiczne - na tle unormowań ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 56, poz. 274) - podkreślił znaczenie mandatu przedstawicielskiego Jako dobrowolnej służby publicznej, polegającej m.in. na przyjęciu przez mandatariusza dodatko-

wych obowiązków, od których wolni są pozostali obywatele" (uchwała z dnia 13 kwietnia 1994 r., W. 2/94, OTK 1994, cz. I, poz. 21). Ustawodawca może więc nakładać na radnych różnego rodzaju ograniczenia w odniesieniu do ich działalności zawodowej, pod warunkiem, że ograniczenia te pozostawać będą w racjonalnym związku z interesem publicznym, któremu mają służyć i że zakres tych ograniczeń pozostanie współmierny do rangi tego interesu. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że do oceny owej racjonalności i współmierności jest w pierwszym rzędzie powołany ustawodawca, a ingerencja Trybunału dopuszczalna jest dopiero wtedy, gdy ustawodawca przekroczy zakres swej swobody regulacyjnej w sposób na tyle drastyczny, że naruszenie klauzul konstytucyjnych stanie się ewidentne" (K. 11/94, OTK 1995, cz. I, poz. 12).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich kwestionowane przepisy ustawowe - mimo iż uchwalone pod rządem przepisów konstytucyjnych obowiązujących poprzednio - podlegają ocenie z punktu widzenia ich zgodności z przepisami nowej Konstytucji. Przyjęcie odmiennego poglądu byłoby równoznaczne z odmówieniem Trybunałowi Konstytucyjnemu prawa kontroli zgodności z Konstytucją ustaw, które weszły w życie przed dniem wejścia w życie Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. Również wzgląd na tradycyjny charakter zakazu powiązań rodzinnych między sędziami a adwokatami nie może być podnoszony jako argument wykluczający dopuszczalność uznania przepisów ustawowych proklamujących taki zakaz za sprzeczne z konstytucją. Należy mieć bowiem na uwadze, że tradycja, rozumiana jako długotrwałe obowiązywanie określonej normy prawnej, nie jest wartością o charakterze konstytucyjnym i jako taka nie może dezawuować postanowień Konstytucji. W tym stanie rzeczy jest konieczne dokonanie oceny zgodności kwestionowanych przepisów ustawowych z obecnie obowiązującą Konstytucją z dnia 2 kwietnia 1997 r.

Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 r. nie zawiera ogólnego przepisu o treści analogicznej do przepisu art. 2 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. Nie oznacza to jednak, że Konstytucja nie zawiera przepisów ograniczających możliwość prowadzenia przez osoby pełniące urzędy lub funkcje publiczne działalności nie dającej się pogodzić ze sprawowaniem urzędu, mandatu lub funkcji. Zakres tych ograniczeń został określony oddzielnie dla poszczególnych grup lub rodzajów urzędów albo funkcji publicznych. Tytułem przykładu należy wskazać na postanowienia: art. 103, 132, art. 150, art. 205 ust. 2 i 3, art. 209 ust. 2 i 3, art. 214 ust. 2.

Konstytucja w odniesieniu do sędziów wprowadza w art. 178 ust. 3 zakaz należenia do partii politycznej, związku zawodowego, jak również zakazuje prowadzenia działalności pu-

blicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Nie oznacza to w praktyce niedopuszczalności ustanawiania dalszych ograniczeń, jednak tylko o tyle, o ile mieszczą się one w ramach wyznaczonych przez ogólne unormowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji.

VI. Jak wynika z przedstawionych powyżej rozważań, ograniczenia praw i wolności obywatelskich powinny pozostawać w racjonalnym związku z konkretnie pojmowanym interesem publicznym, któremu mają służyć, zaś zakres tych ograniczeń powinien być współmierny do rangi tego interesu. Interes publiczny, którego realizacji mają służyć kwestionowane przepisy, polega na zapobieżeniu wikłania się sędziów w sytuacje mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność i uczciwość, ale także podważać autorytet wymiaru sprawiedliwości oraz osłabiać zaufanie opinii publicznej do prawidłowego funkcjonowania sądów. Jest to zatem cel bardzo ważny i uzasadniony w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jednakże - w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich - wybrany przez ustawodawcę sposób realizacji tego celu nie jest zgodny z wymogami określonymi w tymże przepisie Konstytucji. Przepisy kwestionowanych ustaw nie pozostają bowiem w racjonalnym związku z tym interesem publicznym i mają charakter niewspółmierny do rangi tego interesu. Interes publiczny - zapewnienie bezstronności sędziów oraz zapewnienie autorytetu wymiaru sprawiedliwości oraz zaufania opinii publicznej do sądów - jest chroniony w wystarczający sposób przez przepisy proceduralne o wyłączeniu sędziego. Tym samym wprowadzone przez kwestionowane przepisy ograniczenia nie są konieczne.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich fakt zawarcia lub pozostawania w związku małżeńskim sędziego z adwokatem lub radcą prawnym nie ma - w kontekście omawianych uregulowań - dostatecznie relewantnego charakteru, by uzasadniać traktowanie takich małżeństw w inny sposób niż małżeństwa sędziów z przedstawicielami innych zawodów, w tym także np. z zawodem prokuratora. Tym samym zakaz pozostawania sędziego w związku małżeńskim z adwokatem lub radcą prawnym nie jest do pogodzenia z zasadą równości zawartą w art. 32 Konstytucji. Należy podkreślić, że przedmiotowy zakaz nie obejmuje wszystkich radców prawnych - spod jego działania są wyłączeni radcowie prawni wykonujący zawód w ramach stosunku pracy oraz na podstawie umowy cywilnoprawnej. Nie do pogodzenia z zasadą równości jest również wprowadzenie ograniczeń możliwości wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego przez osoby pozostające wobec sędziego w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa.

Adwokaci w porównaniu z sędziami i radcami prawnymi zostali poddani dalej idącym ograniczeniom co do możliwości zawarcia związku małżeńskiego, ponieważ adwokat nie może wykonywać zawodu, jeżeli jego małżonek pełni funkcje sędziowskie, prokuratorskie lub w okręgu izby adwokackiej - w organach dochodzeniowo-śledczych. Przez organy dochodzeniowo-śledcze należy rozumieć nie tylko organy Policji, Urzędu Ochrony Państwa i Straży Granicznej, ale również organy administracji uprawnione do prowadzenia postępowania wyjaśniającego i występowania w charakterze oskarżyciela publicznego przed sądami lub kolegiami do spraw wykroczeń. W świetle obecnie obowiązujących przepisów zadania tego rodzaju zostały nałożone między innymi na Inspekcję Celną - na podstawie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. o Inspekcji Celnej (Dz.U. Nr 71, poz. 449), Służbę Parków Narodowych, Straż Parków Narodowych i członków Straży Ochrony Przyrody - na podstawie ustawy z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 114, poz. 492 ze zmianami), Państwową Inspekcję Ochrony Środowiska - na podstawie ustawy z dnia 20 lipca 1991 r. o Państwowej Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz.U. Nr 77, poz. 335 ze zm.), strażników Państwowej Straży Łowieckiej - na podstawie ustawy z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (Dz.U. Nr 147, poz. 713 zezm).

Przepisy wskazane w sentencji wniosku naruszają także art. 60 Konstytucji przyznający obywatelom korzystającym z pełni praw publicznych prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach.

Zakaz powiązań rodzinnych między sędziami a adwokatami i radcami prawnymi pozostaje też w sprzeczności z konstytucyjnym prawem do pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu cytowanego orzeczenia K. 11/94 stwierdził, że: „tak jak mogą istnieć zawody, czy stanowiska pracy, których łączenia może zakazywać ustawodawca, tak też przyjęcie mandatu przedstawicielskiego może rzutować ograniczająco na swobodę wyboru czy zachowania miejsca pracy. Sprawowanie mandatu radnego nie ma charakteru obowiązkowego i dopóki ustawodawca pozostawia zainteresowanemu swobodę wyboru między mandatem a zatrudnieniem (i - co więcej, ustanawia domniemanie wygaśnięcia mandatu, a nie utraty zatrudnienia w razie bezczynności zainteresowanego) nie można mówić o naruszeniu prawa do pracy ”

Powyższy pogląd Trybunału nie może jednak mieć zastosowania w przedmiotowej sprawie, bowiem nie chodzi w niej o wybór między wykonywaniem zawodu a sprawowaniem mandatu (konflikt między dwiema funkcjami publicznymi), lecz o to, czy zawrzeć związek małżeński i pozostawać w nim, z czym wiąże się konieczność zmiany zawodu przez sędziego

zawierającego związek małżeński oraz ewentualnie przez krewnych drugiego małżonka, czy też nie zawierać związku małżeńskiego lub rozwiązać ten związek i nadal pracować w dotychczasowym zawodzie. Nawiasem mówiąc może to prowadzić do związków nieformalnych, których konstrukcje prawne zakwestionowane w niniejszym wniosku nie mogą dotknąć. Ustawodawca tym samym wprowadza zakaz pracy w określonym zawodzie.

Należy podkreślić, że w polskim prawie zakaz wykonywania zawodu jest karą dodatkową stosowaną na podstawie art. 42 § 1 kodeksu karnego w razie skazania za popełnienie przestępstwa z nadużyciem stanowiska lub zawodu. Zgodnie z przepisami wskazanymi w sentencji wniosku dolegliwość zindywidualizowana w sferze prawa karnego ma być stosowana profilaktycznie i generalnie - wobec całej grupy zawodowej - bez potrzeby dociekania, czy w konkretnym przypadku czyn prawem zabroniony - w sensie nadużycia powiązań rodzinnych - w ogóle został popełniony. Do zastosowania *ex lege* tej sankcji wobec osoby objętej zakazem małżeństwa wystarczy to, że może ona dopuścić się tego rodzaju czynu, a nie to, że się ich faktycznie dopuściła.

Należy także mieć na uwadze i to, że zawód radcy prawnego oraz adwokata nie musi polegać wyłącznie na występowaniu przed sądem w charakterze pełnomocnika procesowego. Zawód adwokata podobnie jak i radcy prawnego, w coraz szerszym zakresie polega na świadczeniu pomocy prawnej poza sądem, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed różnymi urzędami. W sytuacjach, gdy adwokat lub radca prawny nie reprezentuje swego klienta przed sądem, to z założenia nie może dojść do kolizji interesów sędziego oraz jego małżonka - adwokata lub radcy. Pomimo to w świetle przepisów wskazanych w sentencji wniosku sędzia taki nie jest godzien uznania za osobę sprawującą swój urząd w sposób niezawisły i bezstronny i jego stosunek służbowy również ulega rozwiązaniu z mocy prawa.

Przepisy wskazane w sentencji wniosku w oczywisty sposób ingerują w decyzje sędziów, adwokatów i radców prawnych dotyczące ich życia osobistego, naruszając przepis art. 47 Konstytucji. Sfera stosunków rodzinnych jest w demokratycznych społeczeństwach objęta ochroną prywatności i nie może być źródłem podziału obywateli na kategorie o zróżnicowanej pozycji prawnej i szansach na powodzenie. Przepisy te naruszają również zasadę ochrony i opieki nad małżeństwem (art. 18 Konstytucji).

VII. Wskazane w sentencji wniosku przepisy naruszają również przepisy ratyfikowanych umów międzynarodowych.

Zgodnie z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, uzup.: Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 i Nr 36, poz. 176, zmiana Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 177) każdy ma prawo do poszanowania swego życia prywatnego i rodzinnego. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, za wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) nakłada na państwa-strony Paktu obowiązki w zakresie:

- a) poszanowania życia prywatnego, rodzinnego, domu i korespondencji (art. 17 ust. 1);
- b) uznania prawa mężczyzn i kobiet w wieku małżeńskim do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny (art. 23 ust. 2);
- c) stworzenia wszystkim obywatelom dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości bez żadnej dyskryminacji i bez nieuzasadnionych ograniczeń (art. 25 litera c).

Powyższe postanowienia umów międzynarodowych znajdują odbicie w przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, dlatego zarzuty podniesione wobec przepisów wskazanych w sentencji wniosku ze względu na przepisy Konstytucji odnoszą się również i do wyżej wskazanych postanowień Konwencji i Paktu.

Przepisy innych demokratycznych państw nie przewidują zakazu powiązań rodzinnych między osobami wykonującymi zawody sędziego, adwokata i radcy prawnego, jakie są przewidziane w kwestionowanych przepisach ustawowych. Nie ma też - jak dotąd orzeczeń Komitetu Praw Człowieka i Trybunału Praw Człowieka odnoszących się do tego rodzaju uregulowań.

Zgodnie z poglądem Komitetu Praw Człowieka, zawartym w § 7 Ogólnego Komentarza Nr 18, dotyczącego zakazu dyskryminacji w sprawach objętych postanowieniami Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (HRI\GEN\I\Rev. General Comment 18 (1994)), dyskryminacją w rozumieniu Paktu jest jakiegokolwiek zróżnicowanie, wyłączenie, ograniczenie lub preferencja ze względu na takie okoliczności, jak rasa, kolor skóry, język, wyznanie, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie społeczne lub narodowość, majątek, urodzenie lub inny status, które prowadzi do zniesienia lub ograniczenia respektowania albo korzystania z praw i wolności obywatelskich na równych zasadach. Uzależnienie możliwości wy-

konywania zawodu sędziego, adwokata lub radcy prawnego od niepozostawania w związku małżeńskim lub braku powiązań rodzinnych z osobami wykonującymi inny zawód prawniczy powinny być zatem uznane za akt dyskryminacji.

Z treści aktów prawa międzynarodowego, a zwłaszcza z powołanych wcześniej Podstawowych Zasad Niezależności Wymiaru Sprawiedliwości oraz rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R (94) 12, należy zatem wnioskować, że względ na zasadę niezależności i bezstronności sądownictwa nie usprawiedliwia zakazu powiązań rodzinnych między sędziami a adwokatami i radcami prawnymi. Przeciwnie, wprowadzenie takowego zakazu pozostaje w sprzeczności z duchem i literą tych dokumentów.

VIII. Wszystko, co zostało dotychczas napisane, odnosi się w równej mierze do zakazów obejmujących referendarzy sądowych, a to z mocy art. 122¹ § 4 u.s.p. (w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw), jak również asesorów sądowych, którym powierzono pełnienie czynności sędziowskich - z mocy art. 115 § 3 u.s.p. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r. o zmianie ustaw - Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawy o prokuraturze (Dz.U. Nr 117, poz. 752, sędziów sądów wojskowych - z mocy art. 70 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. Nr 117, poz. 753, prokuratorów (art. 15 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze - Dz.U. z 1994 r. Nr 19, poz. 70, ze zmianami) oraz osób pełniących funkcje w organach dochodzeniowo-śledczych (4b ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 124 ze zmianami).

IX. Powyższe wywody uzasadniają stwierdzenie, że przepisy ustawowe wskazane w sentencji wniosku naruszają konstytucyjne zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej oraz prawa i wolności obywatelskie. W tym stanie złożenie wniosku stało się uzasadnione.

/-/ prof. dr Adam Zieliński