



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

VII.561.8.2017.AJK

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu RP
Sejm RP
ul. Wiejska 4/6/8
00-902 Warszawa

W dniu 26 września 2017 r. projekt ustawy o Sądzie Najwyższym (druk sejmowy nr 2003, dalej: projekt ustawy) został przekazany do Sejmu RP przez Prezydenta RP. Projekt ten przewiduje uchylenie ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1254 ze zm.; dalej: ustawa o SN)¹.

W związku z powyższym, wypełniając konstytucyjne zadanie stania na straży wolności i praw człowieka i obywatela (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP), jako Rzecznik Praw Obywatelskich pragnę zwrócić uprzejmie uwagę Pana Marszałka na **problem ograniczania dostępu do służby publicznej wobec sędziów, asesorów i ławników na skutek wprowadzenia wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego** na tle konieczności zapewnienia każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP)². Jednocześnie uprzejmie informuję, że z inicjatywą zwrócenia uwagi na wskazane zagadnienie związane z propozycjami

¹ Por. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=PROJNOWEUST&Nrkadencji=8&Kol=D&Typ=UST>

² Większość uwag odnoszących się do wskazanego projektu wyraziłem już w skierowanym do Pana Marszałka wystąpieniu z dnia 31 października 2017 r.

legislacyjnymi zawartymi w projekcie zwrócił się do mnie również Poseł na Sejm RP – Pan Ryszard Galla³.

1. Propozycje legislacyjne odnoszące się do wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego

Zgodnie z art. 29 § 1 pkt 1 projektu ustawy, „do pełnienia urzędu **na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego może być powołana osoba, która posiada wyłącznie obywatelstwo polskie** i korzysta z pełni praw cywilnych i publicznych”. Ponadto, w projekcie ustawy wprowadzono posiadanie wyłącznie obywatelstwa polskiego jako nowy wymóg również dla kandydatów na ławników Sądu Najwyższego (art. 58 § 2 pkt 1 projektu ustawy), sędziów sądów wojskowych (nowy art. 22 § 1 pkt 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych) oraz asesorów sądowych (art. 117 projektu ustawy).

Art. 105 pkt 3 projektu ustawy przewiduje wprowadzenie odpowiedniej zmiany w art. 61 w § 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – **Prawo o ustroju sądów powszechnych** (Dz. U. z 2016 r. poz. 2062 ze zm.). Przepis ten ma otrzymać brzmienie, zgodnie z którym, **na stanowisko sędziego sądu rejonowego może być powołany ten, kto posiada wyłącznie obywatelstwo polskie** i korzysta z pełni praw cywilnych i publicznych, a także nie był prawomocnie skazany za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe.

Art. 35 § 1 pkt 7 projektu ustawy o SN przewiduje z kolei, że: „stosunek służbowy sędziego Sądu Najwyższego **wygasza w razie nabycia obywatelstwa obcego państwa**, chyba że sędzia zrzekł się tego obywatelstwa w terminie 30 dni od dnia jego nabycia”.

2. Analiza prawna propozycji legislacyjnych zawartych w projekcie

Projekt wprowadza nowy wymóg w postaci posiadania „wyłącznie obywatelstwa polskiego”, w przypadku woli ubiegania się o wskazane powyżej stanowiska sędziego, asesora, bądź ławnika. Oznacza to, że wobec osób, które posiadają obywatelstwo polskie i chcą ubiegać się o wskazane stanowiska **wprowadzony został zakaz posiadania innego**

³ Por. pismo z dnia 9.10.2017 r.

obywatelstwa. Istota sprawy sprowadza się więc do odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzenie wobec obywatela polskiego kandydującego na stanowisko sędziego, asesora, czy ławnika zakazu polegającego na posiadaniu jednocześnie dodatkowego obywatelstwa innego państwa jest zgodne z konstytucyjnymi standardami wynikającymi z art. 60 i art. 32 Konstytucji RP. Poza zakresem rozważań pozostaje natomiast kwestia, czy dopuszczalne jest określenie przez ustawodawcę odmiennych zasad dostępu do służby publicznej w wypadku cudzoziemców i obywateli polskich.

Zgodnie z art. 60 Konstytucji RP, obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Mając na względzie **literalną wykładnię wskazanej normy konstytucyjnej**, za niezgodne ze wskazanym standardem uznać należy wprowadzenie zakazu sprawowania funkcji sędziego, asesora, bądź ławnika przez obywatela polskiego posiadającego jednocześnie obywatelstwo innego państwa. „Należy (...) zauważyć, że **przepis ten nie formułuje wymogu posiadania jednego obywatelstwa, tj. obywatelstwa polskiego. Osoby, które są równocześnie obywatelami polskimi i obywatelami innych państw mają zagwarantowany dostęp do służby publicznej na takich samych zasadach, jak osoby legitymujące się jedynie obywatelstwem polskim**” (por. M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 60 Konstytucji RP* [w:] „Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86”, red. Safjan, Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016 r., s. 6).

Zasady dostępu do służby publicznej muszą mieć charakter obiektywny, tak by umożliwiały ubieganie się o przyjęcie do tej służby różnym kandydatom zgodnie z zasadami równości szans, bez jakichkolwiek dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń. Szczegółowe kryteria i warunki naboru do konkretnej służby publicznej nie mogą być ustalane w sposób dowolny i arbitralny, lecz powinny uwzględniać rodzaj tej służby, jej specyfikę i istotę. Powinny być one przejrzyste i weryfikowalne, tak by nie stwarzać organom przeprowadzającym postępowanie rekrutacyjne możliwości podejmowania arbitralnych decyzji. Mogą obejmować zarówno kryteria o charakterze materialnym, jak i kryteria o charakterze proceduralnym. Zasady te mogą zostać sformułowane przez ustawodawcę w sposób pozytywny, jako warunki, które powinna spełniać osoba ubiegająca się o dane stanowisko w służbie publicznej, jak i w sposób negatywny, jako warunki,

których zaistnienie zamyka dostęp do służby publicznej (por. wyrok TK z 23.1.2014 r., sygn. akt K 51/12).

„Przez pojęcie „zasad” dostępu do służby publicznej o których mowa w art. 60 Konstytucji, należy rozumieć **wszelkie wymogi warunkujące ów dostęp, zarówno o charakterze materialnym, jak i formalnym (proceduralnym)**. Owe wymogi mogą być określone ogólnie, dla całej służby publicznej, i wtedy muszą być ustanawiane z dużą ostrożnością i umiarkowaniem, bądź w sposób zróżnicowany według poszczególnych działów służby publicznej czy rodzajów stanowisk i wtedy muszą być uzasadnione odrębnością zadań i celów danego działu albo stanowiska” (zob. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 60 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki, „Konstytucja. Komentarz”, t. 4, s. 10, uw. 15).

Ustalane przez państwo dodatkowe kryteria dostępu do służby publicznej stanowią formę ograniczenia w zakresie korzystania z prawa uregulowanego przez art. 60, stąd muszą spełniać wymogi wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji (...)” (por. wyroki TK z: 14.12.1999 r., sygn. akt SK 14/98; 8.4.2002 r., sygn. akt SK 18/01; 23.1.2014 r., sygn. akt K 51/12).

Wprowadzenie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności lub praw wymaga wskazania przez ustawodawcę jakie wartości konstytucyjne będą realizowane przez wprowadzoną regulację. Art. 31 ust. 3 Konstytucji określa katalog wartości konstytucyjnych których realizacja dopuszcza wspomniane ograniczenia. Należą do nich: **bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna, jak również wolności i prawa innych osób**. Należy jednak zauważyć, że poza określeniem „wartości opozycyjnej” muszą być zachowane pozostałe przesłanki ustanawiania ograniczeń wolności i praw określone w art. 31 ust 3 Konstytucji RP. Są to: **wymóg, by ograniczenia były ustanowione w ustawie, zasada proporcjonalności, wymóg uwzględniania zasad państwa demokratycznego, zakaz naruszania istoty danego prawa** (zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 78). **Moje zastrzeżenia odnoszą się do proporcjonalności wprowadzonych ograniczeń.**

Zasada proporcjonalności jest powszechnie rozumiana jako konieczność zachowania odpowiedniej proporcji pomiędzy środkiem, jakim jest ograniczenie danego prawa lub

wolności, a celem, rozumianym jako szeroko pojęty interes publiczny. Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny, „istotą (...) zakazu nadmiernej ingerencji jest uznanie, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie. Jego adresatem jest państwo, które winno działać wobec jednostki w sposób wyznaczony rzeczywistą potrzebą.

Proporcjonalność jest przez Trybunał Konstytucyjny rozumiana jako suma trzech zasad składowych: zasady przydatności, zasady konieczności oraz zasady proporcjonalności *sensu stricte* (zob. wyrok z 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 15/98).

Zgodnie z wykładnią przedstawioną przez Trybunał w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 listopada 2009 r., (sygn. akt P 61/08), „**zasada przydatności polega na przeprowadzeniu testu racjonalności instrumentalnej, tzn. do ustalenia, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków. Przyjmuje się, że warunków tych nie spełniają tylko takie przepisy, które utrudniają osiągnięcie celów lub nie wykazują żadnego związku z tymi celami (są irrelewantne)**”.

W omawianej sytuacji, z uwagi na brak wskazania w uzasadnieniu do projektu ustawy celu, jakiemu służyć ma wprowadzenie wobec kandydatów na sędziów, asesorów oraz ławników wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego nie można *prima facie* przyjąć, że przedmiotowa regulacja jest przydatna dla osiągnięcia celu danej regulacji. Nie został on wyartykułowany przez projektodawcę w uzasadnieniu. **Oznacza to, że wprowadzone ograniczenie prawa równego dostępu do służby publicznej nie spełnia pierwszego ze wskazanych wymogów testu proporcjonalności.**

Kolejnym krokiem dokonywanym w trakcie testu proporcjonalności jest zbadanie, czy wprowadzane ograniczenia praw i wolności są niezbędne dla ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a ponadto, że spośród środków skutecznie chroniących te wartości zostały wybrane środki najmniej uciążliwe. Stosowanie tej zasady wymaga rozważenia możliwych do zastosowania środków alternatywnych i określenia ich skuteczności.

Również i w tym przypadku trudno jest wskazać, któremu z dóbr wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji służyć miałby wymóg posiadania przez sędziów, asesorów, czy ławników wyłącznie obywatelstwa polskiego.

Wreszcie Trybunał zauważa, że „najtrudniejszym elementem testu proporcjonalności jest sprawdzenie, czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zakaz nadmiernej ingerencji, zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu). Należy więc dokonać swoistego rachunku aksjologicznego, sprawdzając - mówiąc w pewnym uproszczeniu - czy zalety badanej regulacji przeważają nad jej wadami. Ta ocena powinna uwzględniać specyfikę wartości chronionych przez zaskarżoną regulację (wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) i praw, które w jej rezultacie doznają ograniczenia, a także aksjologię Konstytucji jako całości” (sygn. akt P 61/08).

W ocenie Rzecznika, omawiana regulacja nie spełnia zarówno kryterium przydatności, ani kryterium konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*.

3. Opinia Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka dotycząca wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego

Warto zwrócić uwagę, że w opinii dotyczących niektórych przepisów projektu ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 13 listopada 2017 r., Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka opowiedziało się za usunięciem z projektu ustawy wymogu kwalifikacyjnego polegającego na posiadaniu wyłącznie obywatelstwa polskiego w odniesieniu do wszystkich stanowisk sędziowskich⁴.

W ocenie Biura, **projekt ustawy – wbrew zasadzie równości wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji – uniemożliwia obywatelom polskim będącym zarazem obywatelami innego państwa zajmowanie wymienionych na wstępie stanowisk sędziów.** Wymogów takich nie sformułowano w odniesieniu do innych ważnych stanowisk w państwie, takich jak urząd Prezydenta RP, członków rządu, posłów czy senatorów, ani też wobec

⁴ Por. s. 6 pkt D oraz s. 28-30 opinii, http://citizensobservatory.pl/wp-content/uploads/2017/11/FINAL-ODIHR-Opinion-on-the-Draft-Act-on-the-Supreme-Court-of-Poland_13Nov2017_ENGLISH.pdf, data ostatniego dostępu: 20.11.2017 r.

przedstawicieli żadnych innych urzędów publicznych. Mimo, iż posiadanie obywatelstwa polskiego jest wymogiem ustawowym w odniesieniu do większości powyższych stanowisk, w nie wymaga się od osób pełniących te urzędy posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego, ani też nie zobowiązuje się ich do zrzeczenia się innego posiadanego obywatelstwa w chwili obejmowania urzędu, czego wymaga się od sędziów i ławników Sądu Najwyższego, sędziów sądów rejonowych i wojskowych oraz asesorów sądowych. **W uzasadnieniu do projektu ustawy brak wyjaśnienia przyczyny wprowadzenia takiego wymogu wobec wskazanej grupy osób. W konsekwencji nie jest znany powód dla którego wobec nich mają mieć zastosowanie bardziej surowe wymogi dotyczące obywatelstwa niż do pozostałych wymienionych wyżej podmiotów.**

4. Proponowane zmiany legislacyjne w świetle wykładni systemowej

Należy również podkreślić, że **wprowadzenie w projekcie ustawy o SN kryterium w postaci zakazu posiadania dodatkowego – obok polskiego – obywatelstwa przez sędziego lub asesora pozostaje w sprzeczności również z wykładnią systemową.** Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2017 r., poz. 1462; dalej: ustawa o obywatelstwie polskim), obywatel polski posiadający równocześnie obywatelstwo innego państwa ma wobec Rzeczypospolitej Polskiej takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie.

Powyższa zasada znajduje swoje zastosowanie m.in. w procesie rekrutacji w służbie cywilnej. Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, (Dz. U. z 2017 r., poz. 1889; dalej: ustawa o służbie cywilnej) nie zawiera wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego w przypadku woli kandydowania na stanowisko w służbie cywilnej (art. 4. ustawy o służbie cywilnej). Stąd nie ma przeszkód do powoływania na stanowisko osoby, która oprócz obywatelstwa polskiego legitymuje się także obywatelstwem innych państw. W świetle prawa polskiego osobę taką traktuje się jako posiadającą wyłącznie obywatelstwo polskie (art. 3 ust. 1 ustawy o obywatelstwie polskim) (J. Stelina, *Komentarz do art.4 ustawy o służbie cywilnej. Prawo urzędnicze. Komentarz*, red. Krzysztof Wojciech Baran i inni, LEX 20140).

Reasumując, w ocenie Rzecznika, skoro ustawodawca przewidział w ustawie o obywatelstwie polskim oraz w ustawie o służbie cywilnej wymóg posiadania podwójnego obywatelstwa, z zastrzeżeniem, że osoba, która posiada obywatelstwo dwóch lub więcej państw, jest traktowana wyłącznie jako obywatel polski w świetle prawa polskiego oraz dopuścił możliwość dostępu tego typu osób do stanowisk w służbie cywilnej, to w świetle art. 32 ust. 1 Konstytucji RP za nieuzasadnione zróżnicowanie należy uznać sytuację wprowadzenia w projekcie ustawy o SN przesłanki w postaci posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego wobec kandydatów na sędziów, asesorów oraz ławników.

5. Awans na wyższe stanowiska sędziowskie

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że zakaz posiadania obywatelstwa innego niż polskie będzie mieć także znaczenie dla sędziów posiadających podwójne obywatelstwo w trakcie procedury awansowej na wyższe stanowiska sędziowskie. Z uwagi na powyższe należy przypomnieć, iż **art. 60 Konstytucji RP, zgodnie z którym obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, ma także zastosowanie w przypadkach ubiegania się o przeniesienie na wyższe stanowisko osób, które już zostały przyjęte do służby publicznej.** W uzasadnieniu wyroku z dnia 29 listopada 2007 r. (sygn. akt SK 43/06) Trybunał stwierdził, że: „konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej musi zostać odniesione do poszczególnych rodzajów stanowisk w obrębie służby publicznej. Rozważane prawo obejmuje nie tylko ogólne prawo do ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej w ogóle, ale także prawo do ubiegania się o określone stanowisko w obrębie tej służby, a (...) gwarancje dotyczące dostępu do służby publicznej muszą odnosić się do procedur obsadzania poszczególnych rodzajów stanowisk w służbie publicznej. Gwarancje te zapewniają jednakową ochronę kandydatów już zatrudnionych w służbie publicznej i kandydatów spoza tej służby”.

Mając na względzie powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958),

przedstawiam uprzejmie Panu Marszałkowi niniejsze uwagi, z prośbą o uwzględnienie ich w toku procesu legislacyjnego.