

Jarosław Jankowiak

Sędzia Sądu Rejonowego Poznań–Grunwald i Jeżyce w Poznaniu
e-mail: jankoj@vp.pl

Paradygmat sędziego niezawodowego (w szczególności „ławnika”) w świetle dotychczasowej i postulowanej egzegezy tekstu Konstytucji RP

The paradigm of the non-professional judge
(in particular, the "ławnik") in the light of the existing
and the postulated exegesis of the text of the Polish Constitution

Streszczenie

Autor przedstawia w tym artykule propozycję podejścia innego niż to dotąd akceptowane przez polski Trybunał Konstytucyjny, oparte na wyrokach z 2005 i 2007 r., do kwestii, kim w tekście Konstytucji RP jest sędzia niezawodowy, w szczególności „ławnik” sądu pracy czy sądu ubezpieczeń społecznych. Podejście przyjęte przez TK jest nadal uważane za trafne. Również przez tych przedstawicieli polskiej nauki prawa, którzy zajmują krytyczne stanowisko wobec tego, co definiują oni jako polski kryzys konstytucyjny (jakiego początek stanowi dokonywanie się w Polsce zmiany władzy politycznej w 2015 r.) Z kolei według autora sędzia niezawodowy w rozumieniu Konstytucji nie jest – wbrew powyższemu orzecznictwu TK – zaledwie „osobą sędziopodobną”. To sędzia w pełnym tego słowa znaczeniu, identycznie jak sędzia zawodowy. Tylko taka egzegeza tekstu Konstytucji pozwala na stabilne istnienie społeczeństwa obywatelskiego wewnątrz władzy sądowniczej takiego państwa, które chce być państwem (rządów) prawa, a nie chce stać się państwem rządów prawem.

Słowa kluczowe

sędzia niezawodowy, sędzia zawodowy, sędzia, władza sądownicza, konstytucja

JEL: K10, K30, K40

Abstract

The Author presents in this Article the proposal of the approach that is different than up to now accepted by the Polish Constitutional Court (CC), based on of the 2005 and 2007 judgements, to the question, who in the text of the Polish Constitution (PC) is the non-professional judge, in particular the "ławnik" of the labour court or the social security court. The approach of the CC is up to now treated as correct, also by those Polish legal scholars who present critical point of view about what they define as Polish constitutional crisis (what has been started from the process of the change of the political power in 2015). According to the Author, in turn, the non-professional judge in the meaning of the Polish Constitution – contrary to the abovementioned jurisprudence of the CC – is not merely the "judge-like person"; whereas he/she is the judge in its fullest sense of the word, identical to the professional judge. Only such an exegesis of the text of the PC allows the stable existence of the civil society in the judicial power of such a state which wants to be the state of the rule of law, and does not wish to become the state of the rule by law.

Keywords

non-professional judge, professional judge, judge, judicial power, Constitution

Regulacja u. aC a sędzia niezawodowy sądu pracy

W Polsce ciągle jeszcze nie uchylono tzw. ustawy antycovidowej z 2 marca 2020 r. (dalej: u.aC). Zatem u.aC obowiązuje nadal – a przecież i wówczas pandemia wywołana przez COVID-19 nie jest już tak palącym problemem społecznym jak wcześniej, w okresie bezpośrednio po jej wybuchu – m.in. przez pewien okres ponad roku i ośmiu miesięcy trwania tej epidemii. Mianowicie, przypada on w czasie od 3 lipca 2021 r. aż do momentu upływu 14. dnia od daty ogłoszenia w Dzienniku Ustaw uchwalonej przez Sejm RP 26 stycznia 2023 r. obszernej ustawy. Nie tylko nowelizującej k.p.c., ale też zawierającej w swoim art. 17 kolejną (dokonaną już po raz 62) z wielu nowelizacji u.aC (tekst owej ustawy z 26 stycznia 2023 r. podano w druku nr 909 Senatu RP X. kad. z 27 stycznia 2023 r.; dalej: u[2023]).

W powyżej opisanym okresie występuje specyficzna zmiana składu sądu pracy I instancji¹, na skutek decyzji polskiego ustawodawcy podkonstytucyjnego (zwykłego), zgodnie z którą właśnie od 3 lipca 2021 r. wchodzi w życie jedna z wcześniejszych nowel u.aC. Ta, która następuje ustawą z 28 maja 2021 r. (Dz.U. poz. 1090; dalej: u[2021]). Ustala ona określone brzmienie przepisu art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC. (dalej ta jego wersja jest cytowana jako: art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2021]). Odnośne przekształcenie składu sądu pracy ma przestać zachodzić – co do zasady (zob. bowiem odstępstwo w art. 29 ust. 2 u[2023]) – wskutek ostatniej nowelizacji u.aC, dokonanej przez u[2023]. Ten akt normatywny przyjmuje bowiem częściowo nową treść w/w przepisu art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC (dalej to jego brzmienie jest cytowane jako: art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2023]), a jaka skutkuje „przywróceniem” sędziów niezawodowych (określanych *de lege lata* przez naszego prawodawcę podkonstytucyjnego „ławnikami”) do orzekania m.in. w sądzie pracy I instancji².

Specyficzna zmiana w art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2021] substratu składu sądu pracy I instancji polega bowiem na tym, że w czasie od dnia 3 lipca 2021 r. *ex lege* zostaje wykluczony udział (albo raczej *ex lege* następuje „zawieszenie” czy „przerwanie” udziału) sędziów niezawodowych w rozstrzyganiu spraw z zakresu prawa pracy. Nawet – choć narusza to zasadę niezmienności składu sądu – spraw „starych”, wszczętych przed dniem 3 lipca 2021 r., w których rozpoznawaniu sędziowie niezawodowi biorą już udział. Dlatego wyłącznie sędzia zawodowy stanowi, w powyższym czasie, jednoosobową obsadę sądu w odnośnych sprawach (i nadal ma stanowić w sprawach wszczętych przed wejściem w życie art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2023]).

Wobec treści art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2021] SN zgłosił szereg doniosłych uwag krytycznych w ustalonych motywach wydanego przez trzech tzw. starych sędziów zawodowych SN postanowienia z 14 grudnia 2022 r., III PZP 4/22 (LEX nr 3440600), którym przekazał do

rozstrzygnięcia składowi powiększonemu (siedmiu sędziów zawodowych SN) zagadnienie prawne kreowane przez tę regulację³.

W czasie obowiązywania art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2021] istnieje więc w naszym kraju stan wyłączenia, w sądach powszechnych, stosowania nie tylko w sprawach ubezpieczeniowych, ale i pracowniczych, tzw. systemu *echevinage* (*échevinage*). Dzieje się tak wbrew ponad 100-letniej bogatej polskiej tradycji prawnej, odnoszącej się do tych spraw (obejmującej również prawodawstwa państw zaborczych). Nie jest ona czymś niezwykle na tle innych państw świata (zob. ILO Working Paper, 2020, s. 15–16, 55). Stosownie do definicji, jaką w odniesieniu do wymiarów sprawiedliwości państw członkowskich Rady Europy posługuje się CEPEJ (Eur. Komisja ds. Efektywności Sądownictwa), *echevinage* to: „skład sądu w tych przypadkach, gdy sprawa jest rozpoznawana i rozstrzygana przez zespół sędziów zawodowych (*professional judges*) i sędziów niezawodowych (*non-professional judges*)”⁴.

W różnych definicjach tzw. dyskryminacji pośredniej, m.in. w definicji z art. 18^{3a} § 4 k.p., przyjmuje się, jako istotny element odnośnego zjawiska, że źródłem tej dyskryminacji jest coś wprawdzie „pozornie neutralnego”. Wywołuje (może wywołać) to jednak, dla danej grupy osób (wszystkich czy znacznej części), z uwagi na cechy tych osób, określone nierównościowe konsekwencje. Otóż patrząc z tego punktu widzenia na art. 15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2021], należy zauważyć, że, wskutek jego stosowania, z jednej strony, grupa polskich sędziów zawodowych i grupa polskich sędziów niezawodowych, orzekających w sądach powszechnych w oparciu o przepisy kodeksu postępowania cywilnego, zdawała się być potraktowana tak samo. Jedni i drudzy zostali przecież na równi odsunięci od kolegiatnego sprawowania mandatu sędziego. Z drugiej strony jednak powyższa grupa sędziów niezawodowych, w porównaniu z powyższą grupą sędziów zawodowych, została potraktowana w odniesieniu do sprawowania ich mandatu sędziowskiego nieporównanie gorzej. Ci sędziowie zawodowi mogą bowiem realizować swój mandat sędziowski w zakresie orzekania nie tylko kolegialnie, ale również jednoosobowo⁵.

Niemiecka u.aC a sędzia niezawodowy sądu pracy i sądu socjalnego

Jeśli chodzi o komparatystykę art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2021] z unormowaniami państw obcych przyjmowanymi w czasach pandemii wywołanej przez COVID-19, to spójrzmy dla przykładu na prawo niemieckie. W Niemczech sędziowie niezawodowi (*ehrenamtliche Richter*) rozpoznają i rozstrzygają wspólnie z sędziami zawodowymi (*Berufsrichter*) sprawy z zakresu prawa pracy oraz prawa socjalnego nie tylko w I instancji oraz II instancji. Jest tak bowiem również w obu najwyższych sądach federalnych – chodzi o Bundesarbeitsgericht oraz

Bundessozialgericht – będących odpowiednikami polskiej Izby PiUS SN. Jeśli posłużyć się dystynkcją anachroniczną w świetle rozwoju nauk kognitywnych, a nadal jeszcze nierzadko stosowaną w polskim dyskursie prawnym, również na temat sędziów niezawodowych, chodzi więc o (federalne) tzw. „sądy prawa” (a nie tzw. „sądy faktu”). Warto na to zwrócić szczególną uwagę tym, którzy podnoszą – nie tylko w czasie trwających od 2023 r. perturbacji odnoszących się do sędziów niezawodowych SN (zob. niżej) – że polski SN powinien być obsadzony wyłącznie sędziami zawodowymi⁶. Otóż w Niemczech jedynie przez niewiele ponad 7 miesięcy, od dnia 29 maja do dnia 31 grudnia 2020 r. (a więc chodzi o okres przypadający bezpośrednio po wybuchu w/w pandemii, gdy w Polsce, Niemczech i wielu innych państwach była ona istotnym problemem społecznym) obowiązywały regulacje, które, co znaczące, wcale nie wyłączały sędziów niezawodowych ze składów sądów pracy i sądów socjalnych. Jedynie bowiem dopuściły one możliwość, by, pod określonymi warunkami, konkretny sędzia niezawodowy brał udział nie stacjonarnie, lecz zdalnie w składzie konkretnego sądu pracy czy sądu socjalnego⁷.

„Nowy” sędzia niezawodowy SN II kadencji

Gdy w styczniu 2023 r. przyjęto u[2023], oznaczającą wreszcie początek końca określonego negatywnego zjawiska odnoszącego się do polskiego świata sędziów niezawodowych, jeśli chodzi o sądy powszechne, to zarazem rozpoczął się, niestety, ciąg określonych niekorzystnych zjawisk odnoszących się do tego świata, jeśli chodzi o SN. Sędziowie niezawodowi SN, których *de lege lata* polski ustawodawca podkonstytucyjny nazywa „ławnikami SN”, na mocy decyzji tego ustawodawcy – raczej mało spójnej systemowo – z jednej strony uczestniczą w pozainstancyjnym (ponadinstancyjnym) rozstrzyganiu wszystkich spraw pracowniczych i ubezpieczeniowych w trybie skarg nadzwyczajnych, w Izbie KNiSP SN. Z drugiej strony drugiej strony nie biorą oni jednak udziału m.in. w rozstrzyganiu sprawy pracowniczey i ubezpieczeniowej wówczas, gdy SN działa jako sąd I (i II) instancji (czyli w sprawach sędziego zawodowego SN jako pracownika/ubezpieczonego)⁸. W odniesieniu do tych sędziów niezawodowych warto zwrócić uwagę na pewien nadal niezamknięty kompleks zjawisk w polskiej kulturze prawnej mających miejsce od początku 2023 r., co najmniej równie bogatych w znaczenia, jak art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2021]. Ciągłe on ulega eskalacji, rodzi coraz to nowe problemy i można się obawiać, wobec negatywnych w tym zakresie doświadczeń historycznych, że doprowadzi w końcu do decyzji ustawodawcy zwykłego, by przyjąć ustawę eliminującą sędziów niezawodowych z obsady SN⁹. Składają się na niego:

a. decyzja I Prezes SN (dalej: I Prezes) – jeżeli chodzi o II, czteroletnią kadencję ławniczą w SN, trwającą od 1 stycznia 2023 r. r. – o odebraniu ślubowania sę-

dziowskiego wyłącznie od tych czterech sędziów niezawodowych SN II kadencji, którzy byli już wcześniej sędziami niezawodowymi SN I kadencji ławniczej (zakończony z upływem 2022 r.); zostali więc oni uprzednio wybrani przez Senat RP (dalej: Senat) poprzedniej kadencji parlamentu, a obecnie, w 6 października 2022 r., zostali oni wybrani ponownie, na nową kadencję ławniczą, przez Senat obecnej kadencji parlamentu (obsadzony przez odmienną niż za poprzedniego parlamentu większość polityczną);

b. decyzja I Prezes o wstrzymaniu się¹⁰ z odebraniem przyrzeczenia sędziowskiego od tych pozostałych (26 osób) sędziów niezawodowych, którzy nie byli nimi w I kadencji ławniczej w SN, a zostali wybrani dopiero na II kadencję ławniczą, w ramach powyższego wyboru z 6 października 2022 r.; w ten sposób nie zostali oni dopuszczeni przez I Prezes do pełnienia ich mandatów sędziowskich od początku kadencji ławniczej, na jaką zostali wybrani;

c. jednoczesne wystąpienie przez I Prezes do Marszałka Senatu pismem z 4 stycznia 2023 r. – „w odpowiedzi” na uchwałę Senatu z 6 października 2022 r. o powyższym wyborze sędziów niezawodowych określonych pod lit. b, i wskazując, że I Prezes ma „poważne i uzasadnione wątpliwości co do legalności wyboru” – z wnioskiem o to, by Senat rozważył dokonanie „ponownego wyboru”; Marszałek Senatu na senackim posiedzeniu w dniu 11 stycznia 2023 r. oświadczył, że odmawia zarządzenia takiego ponownego wyboru, a po stronie I Prezes doszło do deliktu. Pismem z dnia 11 stycznia 2023 r.; Marszałek ten wezwał I Prezes do jak najszybszego zaprzysiężenia i dopuszczenia do orzekania w/w sędziów niezawodowych,

d. decyzja określonych sędziów zawodowych piastujących władzę organizacyjną w SN, by dopuszczać ich do dalszego orzekania, w okresie od dnia 1 stycznia 2023 r., w składach orzekających zawodowo-niezawodowych w IKNiSP (oraz w IOZ) SN, wobec tych określonych sędziów niezawodowych SN objętych przez zakończoną 31 grudnia 2022 r. I kadencję ławniczą, którzy nie zostali wybrani na II kadencję; ich mandat sędziowski dlatego wraz z wygaśnięciem kadencji zasadniczo wygasł, a nie uległ on *in casu*, dla danej sprawy sądowej, przedłużeniu na podstawie wyjątkowej regulacji z art. 61 § 4 ustawy z 7 grudnia 2017 o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2021, poz. 1904 ze zm.; dalej: ustawa o SN). Zmniejsza to wprowadzie skutki deficytu liczby sędziów niezawodowych orzekających w SN, jednakże powoduje bardzo kwalifikowaną wadliwość proceduralną, ponieważ te składy sądowe SN, już z tej przyczyny, są obsadzone „osobami nieuprawnionymi do orzekania”¹¹. Zachodzi tu podobnego rodzaju zjawisko odnoszące się do sędziów niezawodowych, jakie wystąpiło w Federacji Rosyjskiej na przełomie wieków XX i XXI, a zakończyło się m.in. serią spraw przegranych przez to państwo przed ETPC; zob. m.in. wyrok z 4 marca 2003 r., *Posokhov v. Rosja*, skarga nr 63486/00).

Co ciekawe, gdyby powyższy wniosek I Prezes z dnia 4 stycznia 2023 r. został zaakceptowany i Senat rzeczy-

wiecie dokonałby wyboru na już obsadzone miejsca sędziów niezawodowych II ławniczej kadencji SN, to w istocie w ramach SN doszłoby do powtórzenia się tego samego zjawiska, które zaistniało od 2015 r. w obrębie TK, jeśli chodzi o trzy już prawidłowo zajęte miejsca przez wybranych sędziów TK, jakich zaprzysiężenia odmówił Prezydent RP. Sędziowie niezawodowi II kadencji w ten sposób wybrani byłiby więc zapewne traktowani jako: „sędziowie niezawodowi-dublerzy”, jeśli nawiązać do nazewnictwa używanego wobec w/w sytuacji z TK. Mimo jednak braku akceptacji przez Senat w/w wniosku I Prezes, całość jej poczynañ wyżej opisanych spowodowała, że i tak w polskiej kulturze prawnej, równoległe z występującym w środowisku sędziów zawodowych od 2018 r. podziałem na tzw. sędziów „starych” (którzy mandaty sędziowskie uzyskali z udziałem tzw. dawnej KRS) oraz tzw. sędziów „nowych” (którzy mandaty sędziowskie uzyskali z udziałem tzw. nowej KRS, ukonstytuowanej ustawą z 8 grudnia 2017 r.), pojawiła się od 2023 r. kolejna, analogiczna dystynkcja. Tym razem w środowisku sędziów niezawodowych. W tym drugim przypadku jest to rozdział na „starych” sędziów niezawodowych SN (którzy mandaty sędziowskie uzyskali nie tylko decyzją Senatu obecnej kadencji, ale również decyzją Senatu poprzedniej parlamentarnej kadencji, i jakich dopuszczono w SN do realizacji tych mandatów) oraz „nowych” sędziów niezawodowych SN (którzy mandaty sędziowskie uzyskali jedynie decyzją Senatu obecnej parlamentarnej kadencji, a którym odmówiono w SN realizacji tych mandatów)¹².

I Prezes swoje powyższe poczynania tłumaczyła w piśmie z 4 stycznia 2023 r. tym, że – z uwagi na to, jaki model (paradygmat) sędziego (w tym sędziego niezawodowego) jest, jej zdaniem, relewantny na gruncie polskiego prawa – zachodzą wątpliwości, czy „nowi” sędziowie niezawodowi SN spełniają kryteria niezbędne do ich wybrania¹³. „Nowi” sędziowie niezawodowi w swoim wspólnym oświadczeniu opublikowanym 13 stycznia 2023 r. nie zgodzili się z argumentacją I Prezes. Niezależnie od tego, czy wypowiedzi I Prezes w piśmie z 4 stycznia 2023 r. na temat występującego w polskim systemie prawnym paradygmatu sędziego są prawidłowe (zob. o tym niżej), warto zauważyć, że – analogicznie jak to miało miejsce na gruncie art.15zszs¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2021] wobec sędziego niezawodowego sądu powszechnego, wyłonionego do orzekania w sprawach objętych przez k.p.c. – również i w/w każdemu „nowemu” sędziemu niezawodowemu SN w okresie od 1 stycznia 2023 r. całkowicie „wstrzymano” realizację jego mandatu sędziowskiego. Zatem m.in. nie jest on przydzielany do udziału w rozstrzyganiu spraw w SN, choć zgodnie z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP zawieszenie sędziego w sprawowaniu jego urzędu sędziowskiego (*a fortiori* zatem również uniemożliwienie sędziemu podjęcia sprawowania jego urzędu sędziowskiego) może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu (i o ile występuje przypadek określony w ustawie).

Co znaczące, „nowego” sędziego niezawodowego SN II kadencji nie tylko defaworyzuje się tutaj w porówna-

niu ze „starym” sędzią niezawodowym SN, ale również traktuje mniej korzystnie niż każdego sędziego zawodowego, obojętnie: „starego” czy „nowego”. W związku z tym, dla porównania, warto wskazać inne charakterystyczne działania I Prezes ze zbliżonego czasu. Otóż I Prezes (należąca do kręgu „nowych” sędziów zawodowych SN) poddawała dezaprobie określone działania Prezesa Izby PiUS SN (osoby z grona „starych” sędziów zawodowych). Przedmiotem tego był zwłaszcza udział wymienionego „starego” sędziego zawodowego w podobnego rodzaju dyskursie publicznym, jak ten odbywający się (bezpośrednio czy pośrednio) z udziałem „nowych” sędziów niezawodowych; chodzi również i taki dyskurs wewnątrz samego SN. Zostało to w szczególności wyrażone w pisemnym oświadczeniu Prezesa Izby PiUS do tzw. nowych sędziów SN z 10 stycznia 2023 r. Powyższa dezaproba ze strony I Prezes była przez nią opierana na analogicznej argumentacji, co wyżej w odniesieniu do „nowych” sędziów niezawodowych SN. Zatem chodziło o kolidowanie – jej zdaniem – zachowań Prezesa Izby PiUS z tym paradygmatem sędziego (zawodowego), jaki wynika *de lege lata*, według niej, z polskiego systemu prawnego (zob. o tym niżej). Jednakże, co znaczące, w przeciwieństwie do w/w decyzji I Prezes w odniesieniu do każdego „nowego” sędziego niezawodowego SN, nie podjęła ona sama, wobec owego „starego” sędziego zawodowego SN, decyzji wstrzymującej realizację jego mandatu sędziowskiego¹⁴. Wylania się więc hipoteza, że zdaniem I Prezes w polskim prawie paradygmat sędziego zawodowego, jeżeli chodzi o nie naruszalność mandatu sędziowskiego, jest (w świetle m.in. art. 180 ust. 2 Konstytucji RP) o tyle silniejszy od paradygmatu sędziego niezawodowego, w tym zakresie, że w stosunku do sędziego zawodowego podjęcie przez nią samą owej decyzji nie byłoby prawnie, w tym konstytucyjnie, dopuszczalne (zob. Zaczekiewicz-Zborska, 2023b; 2023a).

Sprawy przed Sądem Najwyższym oraz Trybunałem Konstytucyjnym. Przedmiot artykułu

Dokonana w naszym kraju eliminacja (zawieszenie stosowania) w okresie od 3 lipca 2021 r. zasady kolegialności składu sądu II instancji stała się w 2022 r. obiektem dwóch (zgodnych ze sobą w konkluzji, a nietrafnych w świetle w szczególności stanowiska doktryny) orzeczeń wydanych w Izbie Cywilnej SN, zapadłych w składzie trzech sędziów zawodowych¹⁵. Natomiast w sprawie III PZP 6/22, prowadzonej w Izbie PiUS SN, skład siedmiu sędziów zawodowych SN ma zadecydować w przedmiocie tego samego, na skutek wyżej już przywołanego postanowienia z 14 grudnia 2022 r., III PZP 4/22, które jest zgodne argumentacyjnie z poglądami nauki¹⁶. Z kolei eliminacja stosowania modelu *echevinage* w sądzie pracy I instancji na mocy u[2021] została uczyniona przedmiotem dwóch spraw przed TK. Pierwsza to sprawa o sygn. Ts 244/21, ze skargi konstytucyjnej jednego ze stowarzyszeń ławników; jest

ona już prawomocnie zakończona rozstrzygnięciem formalnym¹⁷. Sprawa druga, pod sygn. P 13/21, z pytania zadanego w trybie art. 193 Konstytucji ciągle jeszcze nie została rozpoznana¹⁸. W obu tych trybunalskich sprawach pisma z określoną argumentacją złożyli nie tylko wnioskodawcy, lecz także (w sprawie P 13/21) niektórzy inni uczestnicy (RPO: pismo z 8 grudnia 2021 r.; Prokurator Generalny RP: pismo z 30 sierpnia 2022 r.).

Wiele elementów dotychczasowego rozwoju polskiej kultury prawnej *in books* oraz *in action* w odniesieniu do sędziów niezawodowych – np.: treść w/w pism w obu sprawach przed TK oraz w/w sytuacja z 2023 r. w odniesieniu do sędziów niezawodowych SN – dostarcza licznych przesłanek do sformułowania istotnego problemu badawczego. Istnieje mianowicie w naszym kraju pilna potrzeba podjęcia poszukiwania nowego, znajdującego należyte zakotwiczenie na gruncie Konstytucji, paradygmatu sędziego niezawodowego. Innego niż ten konstytucyjny wzorzec sędziego nieprofesjonalnego, jaki jest uznawany za poprawny w dotychczasowym orzecznictwie TK, przywoływanym do dziś afirmatywnie oraz bez zmian nie tylko w powyższych pismach w sprawach przed TK, ale i w polskiej literaturze naukowej¹⁹. Chodzi o wyroki TK z 29 listopada 2005 r., P 16/04 (OTK ZU A/2005, poz. 119), jak też z 24 października 2007 r., SK 7/06 (OTK ZU A/2007, poz. 108). Same w sobie stanowią one zresztą raczej tylko petryfikację poglądów już wcześniej prezentowanych w polskiej kulturze prawnej po przełomie ustrojowym z 1989 r., w odniesieniu do sędziów niezawodowych. Zarysowanie drogi wiodącej do znalezienia nowego paradygmatu sędziego niezawodowego (sędziego nieprofesjonalnego) na gruncie Konstytucji jest przedmiotem niniejszego artykułu. Ma to bardzo doniosłe znaczenie również dla sądowych spraw pracowniczych i ubezpieczeniowych²⁰.

Występująca do tej pory praktyka badawcza polskiej nauki prawa nie przedstawia moim zdaniem pełnej charakterystyki tego, co jest nazywane w literaturze kryzysem konstytucyjnym (ustrojowym) w odniesieniu do władzy sądowniczej. Wskazuje się, że trwa on od czasu dokonywania się zmiany władzy politycznej w Polsce w 2015 r.²¹ W tych naukowych analizach uwaga skupia się na sędziach zawodowych. W zasadzie całkowicie pomija się natomiast te negatywne zjawiska, jakie w polskiej kulturze prawnej dotyczą kategorii sędziów niezawodowych. Mimo że przybierają one częstokroć bardzo niekorzystny kształt w zakresie działań i zaniechań podejmowanych wobec tej kategorii sędziów. W szczególności chodzi o to, co za J. Zajadło można określić mianem: „wykładnia wroga wobec konstytucji” (2018, s. 26 i n.). W interesującym tu przypadku byłaby to *interpretatio constitutionis hostilis* tych przepisów danej polskiej konstytucji, które wchodzi w rachubę przy rekonstruowaniu konstytucyjnego statusu sędziego niezawodowego. Należy podkreślić, że w odniesieniu do sędziów nieprofesjonalnych chodzi tu o stan rzeczy o wiele intensywniejszy w swojej negatywności w porównaniu z tym, co dzieje się od początku aktualnego kryzysu ustrojowego

ze światem i w świecie polskich sędziów zawodowych. Natomiast, niestety, owe ujemne zjawiska dotyczące sędziów niezawodowych przez większość środowiska polskich sędziów zawodowych były najczęściej odbierane z obojętnością, przemilczane czy lekceważone. Nierzadko aprobowane czy nawet inicjowane. Tworzyło to w Polsce, i chyba nadal tworzy, specyficzny negatywny klimat, również wokół odczytywania konstytucyjnego statusu sędziów niezawodowych, co następnie wpływa na dalsze ujemne wobec nich poczynania polskiego ustawodawcy zwykłego²². Gdyby przyjąć, że obecny polski kryzys ustrojowy w odniesieniu do sędziów zawodowych istnieje dopiero od czasu następowania zmiany władzy politycznej w 2015 r., to warto zauważyć, iż polski kryzys konstytucyjny w odniesieniu do sędziów niezawodowych występuje nieporównanie dłużej²³.

W 1931 r. T. Żeleński (Boy), nasz wybitny międzywojenny intelektualista, w publikacji *Tyгрыsy czy matolki?* jest ogromnie zbulwersowany surowością wyroków karnych wydawanych wówczas przez małopolskie sądy przysięgłych. Między innymi Boy określa w związku z tym członków tych sądów mianem: „dwunastu tępych ćwoków, którzy nie rozumieją nic, nie orientują się w niczym, nie umieją obchodzić się z delikatnym narzędziem prawa” (1978, s. 291–295). Boy pisze tak, co ciekawe, kilka lat od początku ówczesnego polskiego kryzysu konstytucyjnego, wywołanego zamachem majowym z 1926 r. Zatem wówczas, kiedy to również w świecie polskich sędziów zawodowych ujawniły się już wyrażenie bardzo negatywne zjawiska, wynikające z szybko postępującego zmierzchu ówczesnego polskiego państwa (rządów) prawa, w ramach jakiego stało się ono państwem „cezaryzmu demokratycznego” – jeśli użyć słów A. Peretiatkowicza, jednego z obrońców nowego sanacyjnego porządku – i państwem „rządów prawem”²⁴. Owe deprecjonujące określenia Boya wyrażenie odzwierciedlają jedną z dwóch, zasadniczo różnych, postaw prezentowanych w polskiej kulturze prawnej – tworzonej przecież nie tylko przez zawodowych prawników, ale również przez innych jej uczestników, zwłaszcza dysponujących tak świetnym piórem, jak powołany autor – wobec tego, czy „władza sądownicza” (w szczególności w jej rozumieniu przyjętym w Konstytucji) powinna być wykonywana wyłącznie przez sędziów profesjonalnych. Są to, można powiedzieć, postawy ponadczasowe oraz mające miejsce nie tylko w Polsce, wręcz postawy „odwieczne”, tj. występujące od wtedy, kiedy – w toku rozwoju cywilizacyjnego i postępującego tzw. społecznego podziału pracy, zwłaszcza po nastąpieniu tzw. rewolucji neolitycznej i wynalezieniu pisma – wyodrębniła się z ogółu społeczeństwa grupa osób uważanych za (i uważających się za) „zawodowych” znawców prawa („zawodowych” prawników), zwłaszcza prawa „pisanego”²⁵.

Owe dwie różne postawy, pojawiające się oraz powtarzające się w dziejach ludzkości, w różnych czasach i miejscach, wobec problemu sprawowania władzy sądowniczej również przez sędziów niezawodowych, przy-

bierają postać, w swoich skrajnych postawach (jakże częstych), pewnych prawnych (prawniczych) utopii, kreowanych często (jak wynika z historii tego zagadnienia) przez zawodowych prawników, w tym sędziów zawodowych. Mianowicie, z jednej strony sądowniczej dystopii (kakotopii), tj. utopii negatywnej, w świetle której wykonywanie „władzy sądowniczej” również przez tzw. czynnik obywatelski to co do zasady samo zło, choć niekoniecznie nazywane tak dosadnymi kakofemizmami, co te użyte przez Boya. Czasami w istocie tak samo negatywna postawa jest werbalizowana przez danego autora, wobec odnośnego „czynnika”, przy pomocy eufemizmów czy wyrażen całkiem neutralnych. Z drugiej strony sądowniczej eutopii, tj. utopii pozytywnej, gdzie sprawowanie władzy sądowniczej także przez sędziów niezawodowych to co do zasady wyłącznie dobro.

Analiza historyczno-socjologiczna (na którą w tym opracowaniu nie ma miejsca) pozwala, moim zdaniem, wpisać powyższe odmienne podejścia w ogólniejsze ramy pojęciowe tego, co m.in. Z. Bauman ujmując jako opozycję między obywatelem i tzw. społeczeństwem obywatelskim (ideologia takiego społeczeństwa sprzyja sprawowaniu władzy sądowniczej również przez tzw. czynnik obywatelski), a konsumentem i tzw. społeczeństwem konsumpcyjnym. Jeśli z kolei spojrzeć na ujęcia koncepcyjne stosowane przez innego polskiego słynnego socjologa, L. Krzywickiego, to można tu mówić o opozycji między społeczeństwem „uobywatelnionym”, a społeczeństwem „odobywatelnionym”. Ideologia społeczeństwa konsumpcyjnego ma na zjawisko udziału sędziów niezawodowych we władzy sądowniczej negatywny wpływ, a to ona przeważała w Polsce po 1989 r., i nadal przeważa, nie tylko zresztą w odniesieniu do tej kwestii²⁶.

Czy sędzia niezawodowy jest „sędzią” z tekstu Konstytucji?

Wyróżnione wyżej dwie różne, często skrajne, postawy odnoszące się do sędziów niezawodowych mają znaczący wpływ na to, w jaki sposób dokonuje się tworzenia i wykładni przepisów mogących mieć znaczenie dla pojmowania statusu sędziego niezawodowego w danym systemie prawnym (rozumianym jako zbiór norm prawnych). Zwłaszcza przepisów hierarchicznie najwyższych w, istotnym dla takiego systemu, tekście prawnym (rozumianym jako zbiór przepisów prawnych). W polskiej kulturze prawnej są to przepisy Konstytucji (co oczywiście, samo przez się, w żadnym razie nie jest przeszkodą do uwzględniania postulatów zgłaszanych w ramach wizji „multicentryczności” systemu prawnego czy władzy sądowniczej). Dotychczas uwaga przedstawicieli polskiej doktryny i TK koncentrowała się, w tym zakresie, w zasadzie wyłącznie na – dość blankietowym *prima facie*, jeśli go pojmować literalnie i w izolacji od innych unormowań Konstytucji – przepisie art. 182 Konstytucji (zgodnie z którym: „[u]dział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości określa ustawa”)²⁷. Sądzę, że prawidłowe podejście wykładniowe do tekstu Konstytu-

cji w odnośnym aspekcie winno być inne. Nie powinno się w nim wychodzić od analizy samego w sobie przepisu art. 182 Konstytucji i rozważać, czy „obywatel” z art. 182 Konstytucji powinien mieć, według ustrojodawcy, status „sędziego” w rozumieniu konstytucyjnym. Należy bowiem w nim zaczynać od innych przepisów Konstytucji, tych odnoszących się do „sędziego”. Metodologicznie, dla poprawnej analizy m.in. treści art. 182 Konstytucji winno mieć zatem istotną doniosłość uprzednie egzegetyczne rozstrzygnięcie, czy sędzia niezawodowy jest „sędzią” w rozumieniu konstytucyjnym, na gruncie innych przepisów niż sam art. 182 Konstytucji, a przy tym w sensie ustalonym autonomicznie wobec ustawodawstwa zwykłego. To wykładnia tych innych niż art. 182 Konstytucji przepisów konstytucyjnych powinna „promieniować” na interpretację art. 182 Konstytucji, a nie na odwrót. O ile z kolei zaakceptować dokonaną przez S. Wronkowską (2018, s. 14–15) dystynkcję (w związku z jej konstatacją, że chodzi tu o trzy szczególne elementy specyficzne dla tekstu konstytucji, w porównaniu z tekstem innych aktów normatywnych), jak również poczynione przez nią w tym zakresie ustalenia definicyjne, między: „pojęciami odesłaniami doktrynalnymi”, „pojęciami zastanymi” i „pojęciami autonomicznymi”, jakie mogą wystąpić w Konstytucji, to przy rozważaniu terminu „sędzia” w rozumieniu Konstytucji musi chodzić o zbadanie:

□ czy w odniesieniu do terminu sędzia” w tekście Konstytucji mamy do czynienia z tzw. pojęciem autonomicznym lub tzw. pojęciem zastanym²⁸,

□ jak je przy tym ujmować pod względem zakresu desygnatów nimi objętych²⁹.

Wyłania się więc zagadnienie do rozważenia, jak z powyższego punktu widzenia sytuacja przedstawia się w odniesieniu do sędziego niezawodowego, jeśli chodzi o konstytucyjny termin: „sędzia” (czy w liczbie mnogiej: „sędziowie”), używany *expressis verbis*, m.in. w tekście trzech ustępów art. 178 Konstytucji.

Podejście do sędziego niezawodowego: polskie ustawy zwykłe *de lege lata* a dokumenty globalne i regionalne

Warto najpierw zwrócić uwagę na pewną kwestię z zakresu aparatury pojęciowej, która jest moim zdaniem bardzo istotna. Wydaje się bowiem, że wpływa ona, w sposób nie do końca uświadamiany sobie przez poszczególnych polskich interpretatorów (w tym przedstawicieli doktryny), na ich dotychczasową wykładnię tekstu Konstytucji. Właśnie w odniesieniu do zagadnienia, czy „sędzią” w rozumieniu przyjmowanym przez naszego ustrojodawcę, a zwłaszcza w pewnych wyraźnych przepisach Konstytucji posługujących się terminem: „sędzia”, jest również ten podmiot, którego *de lege lata* w polskim ustawodawstwie zwykłym (podkonstytucyjnym) określa się jako „ławnika”. Polskie ustawy zwykłe *de lege lata* wprost nie nazywają „ławnika” sędzią. Wprost przeciwnie, w obowiązującym stanie prawnym, w rozumieniu tekstu polskich ustaw zwykłych branych

samych w sobie (tj. bez odwołania się do autonomicznego, wobec ustawodawstwa zwykłego, rozumienia terminu „sędzia” na gruncie aktów prawnych wyższego rzędu niż ustawa zwykła, tj. w tekście Konstytucji, następnie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC), czy wreszcie w tekście określonych aktów prawa unijnego, ławnik *explicite* zdaje się nie być „sędzią” jako takim. Przykładowo świadczy o tym, po pierwsze, stylizacja sformułowania art. 47 § 2 k.p.c., w części wprowadzającej: „jeden sędzia [...] i dwóch ławników”. „Ławnik” jest tu więc – wewnątrz fragmentu tekstu pojedynczego przepisu prawnego – wymieniony odrębnie obok „sędziego”; to samo ma miejsce w art. 15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2023]. Po drugie, świadczy o tym tekst art. 115 § 13 pkt 3 k.k. Występuje tu ta sama sytuacja, co na gruncie poprzednio cytowanego unormowania; „ławnik” jest wymieniony odrębnie wobec „sędziego”, tym razem przy definicyjnym wyliczeniu – w ramach fragmentu tekstu pojedynczego przepisu prawnego – podmiotów, które są „funkcjonariuszami publicznymi”. Ten przykładowy materiał normatywny potwierdza słuszność uwagi J. Szymanka (2022, s. 9), zdaniem którego w polskiej kulturze prawnej dotąd przeciwstawiano sędziów (zawodowych) ławnikom (m.in. bez dokonywania jakiegś pogłębionej analizy ogólnej, zbiorczej kategorii sędziów). Odmienna sytuacja – w porównaniu z powyższym podejściem występującym w szczególności w polskim ustawodawstwie zwykłym *de lege lata* – zachodzi w interesującym tu zakresie na gruncie:

a. aktów międzynarodowego i regionalnego *soft law* odnoszących się do statusu „sędziego” krajowego (tj. sędziego innego niż sędzia danej organizacji między- czy ponadnarodowej); do tej pory nie zauważano ich znaczenia w polskich dyskusjach o problemie sprawowania przez tzw. czynnik obywatelski władzy sądowej w Polsce,

b. prawa niemieckiego, które poniżej przywołuję w szczególności z uwagi na jego prawnoporównawczą wyrazistość w odnośnym zakresie.

Jeśli chodzi o akty wskazane wyżej pod lit. a, to jak dotychczas nie ma aktów międzynarodowego „twardego” prawa regulujących *expressis verbis* (*explicite*) status sędziego (krajowego³⁰) jako takiego. Ta jego pozycja jest natomiast odtwarzana – w wyniku czego jest uzyskiwanych wiele wyimplikowanych (wyinferowanych) norm prawnych *hard law*, na drodze zastosowania tzw. inferencyjnych reguł egzegezy tekstu prawnego³¹ (na jakie to tekst składają się przepisy prawne „twardego prawa” dotyczące *explicite* jedynie „sądu”) – w praktyce orzeczniczej m.in. ETPC i Trybunału Sprawiedliwości UE (TS), właśnie przy szczególnym wykorzystaniu w/w aktów miękkiego prawa. Owe akty *soft law* spełniają w istocie, jak przykładowo wynika z (jeśli się ograniczyć, z braku miejsca, jedynie do wywodów zawartych w wybranych orzeczeniach powyższych Trybunałów, dotyczących statusu sędziego krajowego) następujących judykatów:

□ wyroku ETPC z 22 lipca 2021 r., *Gumieniuk i inni v. Ukraina*, skarga nr 11423/19, pkt. 53–54 (w nawiązaniu do aktów *soft law* wyliczonych w pkt. 30–36);

□ wyroku ETPC z 9 marca 2021 r., *Bilgen v. Turcja*, skarga nr 1571/07, pkt. 62–63 (w nawiązaniu do aktów *soft law* wyliczonych w pkt. 32–35);

□ dwóch kolejnych wyrokach wydanych w sprawie *Ástráðsson v. Islandia*, skarga nr 26374/18 (wyrok z 1 października 2020 r., pkt. 221–228, w nawiązaniu do aktów „miękkiego prawa” przywołanych w pkt. 117–139; ponadto wcześniejszy wyrok w tej sprawie z 12 marca 2019 r., pkt. 64–71);

□ wyroku TS z 6 października 2021 r., C-487/19, *sprawa W. Ż*, ECLI:EU:C:2021:798, pkt. 116 (w afirmatywnym odwołaniu TS do orzecznictwa ETPC), doniosłą rolę heurystyczną dla ETPC i TS. Polega ona na „odkrywaniu” czy rekonstruowaniu, przy „inspiracyjnej” pomocy owych dokumentów *soft law*, wielu szczegółowych wyinferowanych norm prawnych na temat statusu sędziego (krajowego), z tych przepisów prawnych *hard law* EKPC czy prawa unijnego, które mają *explicite* za przedmiot wyłącznie status „sądu”. Co więcej – i co istotne dla przedmiotu niniejszej publikacji – odnośne akty miękkiego prawa tego rodzaju heurystyczny potencjał mają również, w odniesieniu do statusu sędziego, dla polskiego TK, jak to wynika z np. wyroku z 7 maja 2013 r., SK 11/11 (OTK ZU A/ 2013; w sprawie tej chodziło o czas pracy sędziego zawodowego). Nic nie więc stoi na przeszkodzie, by został on wykorzystany również przy wykładni terminu: „sędzia” w rozumieniu Konstytucji. Należy więc podkreślić, że niniejsza część rozważań nie służy rozwiązywaniu problemu dogmatyczno-prawnego, wyżej podanego, w drodze komparatystyki prawniczej z czymś, co stoi na zewnątrz polskiej kultury prawnej (i stąd nie miałoby ono znaczenia dla rozwiązania takiego właśnie problemu).

Należy wskazać przykładowo w związku z powyższym na następujące regulacje *soft law*, o które chodzi:

a. zdanie 2 akapitu X części wprowadzającej Podstawowych zasad w przedmiocie niezależności władzy sądowej (*Basic Principles on the Independence of the Judiciary*), potwierdzonych rezolucjami Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 40/32 z 29 listopada 1985 r., i nr 40/146 z 13 grudnia 1985 r.; zgodnie z tym postanowieniem zasady, które są wyrażone w owym akcie *soft law*, zostały co prawda zasadniczo sformułowane mając na uwadze sędziów zawodowych, jednakże, na równi, znajdują one zastosowanie, odpowiednio, „do sędziów ludowych, gdy oni istnieją”;

b. zalecenie Komitetu Ministrów RE nr CM/Rec (2010) 12 z 17 listopada 2010 r. o sędziach oraz ich niezawisłości (niezależności), efektywności i odpowiedzialności (*on judges: independence, efficiency and responsibilities*), zgodnie z którym (§ 1 ust. 1 tego aktu normatywnego) odnosi się ono do: „wszystkich osób wykonujących funkcje sędziowskie”, przy czym (§1 ust. 2 tego aktu *soft law*): „Przepisy ustanowione w tym zaleceniu odnoszą się również do sędziów niezawodowych”;

„z wyjątkiem, gdy jest oczywiste z kontekstu, że mają one [dane przepisy] zastosowanie jedynie do sędziów zawodowych”

Cytowane akty międzynarodowego i europejskiego *soft law* operują zatem zbiorczą kategorią pojęciową „sędziego”, do której desygnatów należy nie tylko sędzia zawodowy, lecz również sędzia niezawodowy. Przy tym do sędziego niezawodowego również mają co do zasady zastosowanie postanowienia zawarte w tych dokumentach *soft law*. Z tym ograniczeniem, że – jak da się odczytać z wyraźnej treści niektórych z nich – ich aplikacja do sędziego niezawodowego jest wyłączona w tym zakresie, w którym mogą mieć one zastosowanie, z uwagi na ich naturę, wyłącznie do osoby sędziego pozostającego, jako sędzia, w stosunku (zatrudnieniowo) podporządkowanego i zarobkowego zatrudnienia³². Wydaje się, że jak dotychczas ETPC w swoim orzecznictwie nie zajął się tak całościowo i szczegółowo, jak w odniesieniu do sędziego zawodowego – w szczególności w wyroku z 7 maja 2021 r., *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Polska*, skarga nr 4907/18 – statusem sędziego niezawodowego, jeżeli chodzi o ujęcie: „sędziego” jako takiego w autonomicznym (wobec prawodawstwa krajowego) rozumieniu EKPC oraz przymiotów i ochrony niezależności (niezawisłości), jakie powinien posiadać sędzia, by w ogóle być „sędzią” (czy co najmniej sędzią prawidłowo ustanowionym i funkcjonującym) w tym autonomicznym konwencyjnym rozumieniu. Jednakże, przykładowo, w wyroku z 16 grudnia 2003 r., *Cooper v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 48843/99, pkt 123, ETPC wyraźnie podkreślił (odwołując się do swojego wcześniejszego orzecznictwa), że zasady ustanowione w jego „prawie orzecznictwym”, odnoszące się do niezależności i bezstronności, należy stosować do sędziów „ludowych” tak samo, jak do sędziów zawodowych. Zatem nie tylko krajowy sędzia zawodowy może być „sędzią” (przynajmniej sędzią prawidłowo ustanowionym i działającym) w autonomicznym rozumieniu przyjmowanym na gruncie EKPC, lecz może nim być również krajowy sędzia niezawodowy. Dlatego podejście ETPC pokrywa się z ujęciem prezentowanym w ramach powyższych dokumentów *soft law*. W istocie TS w swoim dotychczasowym orzecznictwie przyjmuje identyczną postawę, co ETPC³³.

Podejście do sędziego niezawodowego w prawie niemieckim

W okresie po drugiej wojnie światowej, w ramach tego, co znany niemiecki historyk H. A. Winkler nazwał „długą drogą na Zachód” (*der lange Weg nach Westen*), doszło do określonych zmian niemieckiej kultury prawnej, które miały na celu zapobieżenie powtórzeniu się niemieckiego państwa „cezaryzmu demokratycznego”. W szczególności, w tekście prawa niemieckiego, na gruncie ustawodawstwa zwykłego (federalnego i krajów związkowych), nastąpiło z biegiem czasu definitywne, całościowe wyeliminowanie tradycyjnej kategorii poję-

ciowej niemieckiego języka prawnego, mającej jeszcze średniowieczne korzenie: *Beisitzer*, w sporej części odpowiadającej etymologicznie polskiemu, równie starodawnemu określeniu: „ławnik”. Odtąd niemieckie ustawodawstwo zwykle nie stanowi o „ławniku”, lecz zbiorczo o „sędzi niezawodowym” (*ehrenamtlicher Richter*; dosłownie: „sędzia piastujący urząd sędziowski honorowo”). Ów sędzia może mieć różne szczegółowe oznaczenie, zależnie od rodzaju sądownictwa, jak to akcentuje § 45 (a) federalnej niemieckiej ustawy o sędziach (*Deutsches Richtergesetz*, dalej: DRiG) z 8 września 1961 r. Ta ostatnia ustawa (w przeciwieństwie do stanu w tym zakresie w Polsce) obejmuje zbiorczo sędziów wszystkich kategorii niemieckiej „władzy sądowniczej”, również i sędziów konstytucyjnych. Z kolei stosownie do § 1 federalnej DRiG władza sądownicza jest wykonywana: „przez sędziów zawodowych i przez sędziów piastujących urząd sędziowski honorowo” (*durch Berufsrichter und durch ehrenamtliche Richter*). Niemiecki ustawodawca zwykły przyjmuje w ten sposób w § 1 DRiG koncepcję jednolitego, zbiorczego paradygmatu „sędziego”. Obejmującego zarazem sędziego zawodowego (piastującego urząd sędziowski zawodowo) i sędziego niezawodowego (piastującego urząd sędziowski honorowo). Niemiecki sędzia niezawodowy – ta uwaga jest istotna dla dalszej części niniejszego opracowania w kontekście polskiego prawa – nie ma w prawie niemieckim statusu jedynie osoby „sędziopodobnej” (o „pozycji sędziopodobnej” oraz „sędziopodobnych zadaniach” – *richterähnliche Stellung/richterähnliche Aufgaben*). Niemiecki sędzia nieprofesjonalny na gruncie prawa niemieckiego jest bowiem „sędzią” w pełnym tego słowa znaczeniu, identycznie jak sędzia zawodowy³⁴.

Powyższą ideą jest inspirowane całe niemieckie prawodawstwo. Tytułem egemplifikacji: niemiecki k.k. – w czym występuje znacząca różnica do przywołanego wyżej art. 115 § 13 pkt 3 polskiego k.k. – w analogicznym słowniku ustawowym definiuje „sędziego” (*Richter*) jako tego: „kto według prawa niemieckiego jest sędzią zawodowym albo sędzią piastującym urząd sędziowski honorowo” (*wer nach deutschem Recht Berufsrichter oder ehrenamtlicher Richter ist*; zob. § 11 ust. 1 pkt 3 niemieckiego k.k.). Dalej, warto w związku z tym spojrzeć na przykład wynikający z przyjętej przez Bundestag 16 grudnia 2022 r. ustawy o ochronie whistleblowerów (*Hinweisgeberschutzgesetz, HinSchG*). Wprowadza ona, w § 3 ust. 8, definicję legalną „osoby zatrudnionej” (*Beschäftigte*). Jej zakresem – poza m.in. pracownikami każdej płci (§ 3 ust. 8 pkt 1 HinSchG) – są objęci również (§ 3 ust. 8 pkt 4 HinSchG; ich odrębne wskazanie jest potrzebne dlatego, ponieważ sędziowie nie mają w prawie niemieckim pracowniczego statusu): „sędziowie każdej płci, z wyjątkiem sędziów niezawodowych każdej płci”. Takie ujęcie terminologiczne (zgodnie z którym sędzia niezawodowy stanowi desygnat terminu „sędzia” w tekście prawnym, chyba że zostaje on wykluczony z zakresu danej regulacji) powtarza się również

na gruncie innych niemieckich ustaw zwykłych. W szczególności tych z nich, które regulują – oddzielnie wobec sądownictwa powszechnego – cztery rodzaje sądownictwa szczególnego, wyróżnione już przez samego niemieckiego ustrojodawcę w art. 95 ust. 1 federalnej konstytucji z 23 maja 1949 r. (Grundgesetz, dalej: GG): sądownictwo administracyjne, sądownictwo finansowe, sądownictwo pracy i sądownictwo socjalne³⁵.

Co bardzo istotne, niemiecki ustrojodawca federalny posługuje się na gruncie GG jednolitym pojęciem: „Richter”, nie wyróżniając *expressis verbis*, czy w danym przepisie GG chodzi jedynie o sędziego zawodowego, czy też w danym przepisie GG chodzi zarazem o sędziego zawodowego oraz sędziego niezawodowego. Ponadto GG (w przeciwieństwie do wyraźnych zapisów w niektórych konstytucjach krajów związkowych³⁶) nie zawiera też wyrażonych *explicite* przepisów o sędziach niezawodowych. W szczególności brak tu odpowiednika art. 182 Konstytucji. Mimo to – co jest przeciwne temu, co prezentowano dotąd w polskiej doktrynie, w odniesieniu do przepisów Konstytucji (zob. dalej) – w orzecznictwie niemieckiego TK oraz w niemieckiej doktrynie prawa konstytucyjnego³⁷ zgodnie przyjmuje się, że „sędzią” w autonomicznym rozumieniu konstytucyjnym, a więc w sensie GG, jest zarówno sędzia zawodowy, jak i sędzia niezawodowy. Każdy z nich jest objęty określoną ochroną konstytucyjną, służącą należytemu wykonywaniu jego mandatu. Na gruncie GG należy bowiem, zgodnie z tymi poglądami – w świetle których ponadto GG nie zakazuje ustawodawcy zwykłemu wprowadzenia obsady składu sądu wyłącznie sędziami niezawodowymi – wyróżnić dwie grupy przepisów konstytucyjnych:

□ grupę przepisów GG obejmującą na równi i bezpośrednio zarówno sędziego zawodowego, jak i sędziego niezawodowego; wynikają z nich konstytucyjne tzw. normy statusu (sędziego) odnoszące się do funkcji (*funktionsrechtliche Statusnormen*), do piastowania (sprawowania) urzędu sędziowskiego jako takiego, tj. w zakresie pozostawania z Państwem w stosunku organizacyjnym (ustrojowym) sprawowania odnośnego urzędu; niezależnie zatem od tego, czy chodzi o sprawowanie zawodowe (służbowe) tego urzędu – a więc o sytuację, gdy poza odnośnym stosunkiem organizacyjnym istnieje jeszcze (instrumentalny wobec niego, służący jego realizacji) odrębny stosunek zatrudnienia (będący w Niemczech publicznoprawnym stosunkiem służby) – czy o sprawowanie honorowe urzędu sędziowskiego, czyli gdy istnieje wyłącznie odnośny stosunek organizacyjny (ustrojowy), łączący sędziego niezawodowego z Państwem; w szczególności do tych przepisów należy § 97 ust. 1 GG, będący odpowiednikiem art. 178 ust. 1 polskiej Konstytucji (zgodnie z tymi regulacjami przy piastowaniu swojego urzędu sędzia jest niezawisły i podlega tylko ustawom, czy też tylko Konstytucji i ustawom),

□ grupę przepisów, która obejmuje (z uwagi na sposób ich sformułowania, zakładający pozostawanie danego sędziego – zawodowego – nie tylko w stosunku orga-

nizacyjnym pełnienia urzędu, ale również w odrębnym wobec niego stosunku prawnym „sędziowskiego”, zarobkowego i podporządkowanego zatrudnienia) jedynie sędziego zawodowego; wynikają z nich bowiem konstytucyjne tzw. normy statusu (sędziego) odnoszące się do służby i piastowanego zawodowo urzędu (*dienst- und amtsrechtliche Statusnormen*); jednak i w tym przypadku dla sędziego niezawodowego, celem zwłaszcza ochrony jego nieusuwalności z piastowanego honorowo urzędu sędziowskiego, należy wywieść, w przekonaniu federalnego TK, w drodze inferencyjnych reguł egzegezy, konstytucyjną normę przewidującą „minimalną miarę” ochrony potrzebnej osobistej niezależności (niezawisłości) posiadanej przez sędziego niezawodowego; dlatego m.in. sędzia niezawodowy może – przed upływem jego czasu urzędowania – zostać pozbawiony, bez jego zgody, swojego sprawowanego honorowo urzędu sędziowskiego jedynie wyrokiem sądu, na podstawie przesłanek przewidzianych w ustawie³⁸.

Jak widać, niemieckie ujęcie wynikające z egzegezy tekstu GG – również sędzia niezawodowy jest „sędzią” w autonomicznym rozumieniu konstytucyjnym – odpowiada podejściu przyjmowanemu, jeżeli chodzi o sędziego niezawodowego, przez ETPC w odniesieniu do autonomicznego znaczenia konwencyjnego terminu: „sędzia” i tożsamemu podejściu przyjmowanemu przez TS w odniesieniu do autonomicznego sensu określenia: „sędzia prawa unijnego”.

Konstytucyjny sędzia „trybunałowy” oraz sędzia „sądowy”

Obowiązująca polska ustawa zasadnicza posługuje się konsekwentnie wewnątrz tekstu swoich pojedynczych przepisów (10 ust. 2, art. 173, art. 174; zob. też tytuł rozdziału VIII Konstytucji) charakterystyczną frazą: „sądy i Trybunały”, a nie wyrażeniem: „sądy, w tym Trybunały” (czy innym równoznacznym określeniem). Gdyby zatem iść drogą konsekwentnej, literalnej i systemowej wykładni przepisów Konstytucji, bazującej na, wynikającym z powyższego określenia, odróżnieniu „sądów” od „trybunałów” (której to stanowczej dystynkcji zdawał się dokonać *explicite* sam ustrojodawca, zwłaszcza jako tzw. racjonalny prawodawca³⁹), to dochodzi się do wniosku co najmniej *prima facie* zaskakującego i budzącego wątpliwości. Takiego mianowicie, że wymienione w Konstytucji trybunały (czyli TK i TS) w ogóle nie są „sądami”, w autonomicznym hierarchicznie (wobec polskiego ustawodawstwa zwykłego), konstytucyjnym rozumieniu terminu: „sąd”, lecz czymś pojęciowo odrębnym od nich. Zarazem „trybunały” i „sądy” wchodzi z kolei w skład nadrzędnej, zbiorczej konstytucyjnej kategorii pojęciowej organów „władzy sądowniczej”, jak wynika ze stylizacji art. 10 ust. 2 Konstytucji. W konsekwencji tego „władza sądownicza” (według konkluzji wywodzonej z powyższej, jedynie literalnej i systemowej wykładni), to z jednej strony odrębna „władza sądowa”, a z drugiej strony odrębna „władza trybunałowa”⁴⁰. Co

więcej, twórcy tekstu Konstytucji zdają się rozróżniać nie tylko „sądy” (i „władzę sądową”) od „trybunałów” (i „władzy trybunałowej”). Zdają się bowiem różnicować również „sędziego sądowego” wobec „sędziego trybunałowego”⁴¹. Według zatem zaskakujących konsekwencji zdających się z tego wyłaniać, również „sędzia trybunałowy” i „sędzia sądowy” to na gruncie Konstytucji odrębne kategorie pojęciowe, choć zdające się wchodzić razem w skład nadrzędnej, całościowej kategorii, którą można określić (m.in. w nawiązaniu do m.in. art. 10 ust. 2, w członie III, Konstytucji) jako: „sędzia (władzy sądowniczej)”⁴².

„Sędzia sądowy” w autonomicznym rozumieniu konstytucyjnym a sędzia niezawodowy: dotychczasowy paradygmat

TK zajął się najpierw kwestią tego, kim jest określony w polskim ustawodawstwie zwykłym „ławnik” w świetle tekstu Konstytucji, w powołanym wyżej wyroku z 29 listopada 2005 r., P 16/04 (zob. też np. powielające w istocie jego wywody: postanowienie z 30 czerwca 2011 r., Ts 180/10; OTK ZU B/2011, poz. 359; postanowienie z 25 maja 2017 r., Ts 73/17, OTK ZU” B/2017, poz. 217)⁴³. Zwrócił w swoim uzasadnieniu uwagę na wyraźną wypowiedź ze strony KRS, w jej stanowisku z 16 listopada 2004 r., iż z porównania treści art. 182 z pozostałymi przepisami rozdziału VIII Konstytucji wynika, że ławnicy nie są sędziami w rozumieniu Konstytucji⁴⁴. Z całokształtu twierdzeń podanych w uzasadnieniu odnośniego wyroku z 29 listopada 2005 r. wyłania się konkluzja, że TK przyjmuje w nim założenie, iż ławnik nie jest „sędzią” (sądownym) w rozumieniu Konstytucji. Bardziej precyzyjne stanowisko Trybunału w tej kwestii da się natomiast ustalić na podstawie analizy wypowiedzi zawartych w przywołanym wyżej wyroku TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, dotyczącym instytucji asesora sądowego (w jej ówczesnym ujęciu na gruncie polskich ustaw zwykłych). TK wskazuje tu m.in., że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez „obywateli” w rozumieniu art. 182 Konstytucji jest wyjątkiem, przy tym wskazanym *expressis verbis* w samej Konstytucji, od – jak uważa TK – „zasady” sprawowania tego wyłącznie przez „sędziów w konstytucyjnym rozumieniu tego słowa”. Jest widoczne chociażby z takiej, a nie innej werbalizacji odnośnego stanowiska TK, że dla TK „sędzią” (sądownym) w ujęciu konstytucyjnym jest jedynie sędzia zawodowy.

Co prawda, TK nie posługuje się w tym orzeczeniu (czy w innej swojej dotychczasowej judykaturze; identycznie jest z innymi polskimi organami władzy sądowniczej, w tym SN czy NSA) określeniem: „osoba sędziopodobna” (o sędziopodobnych zadaniach, o sędziopodobnym statusie). Jednak to określenie, użyte już wyżej przy opisie niemieckich rozwiązań, bardzo dobrze nadaje się do wyrazistego oddania sposobu myślenia TK

przyjętego w powyższym judykacie. Choć na gruncie dotychczasowego polskiego języka prawniczego stanowi ono neologizm, warto więc je do niego wprowadzić, jako przydatne narzędzie analityczne. Dla przykładu, analogicznie czyni się w ramach rozważań z zakresu indywidualnego prawa zatrudnienia w nauce krajów innych niż Niemcy, gdzie sięga się do tradycyjnej figury prawa niemieckiego, jaką stanowi: „osoba pracownicopodobna” (*arbeitnehmerähnliche Person*; jest ona objęta m.in. wyżej powołaną, szeroką definicją „osoby zatrudnionej”, w § 3 ust. 8 pkt 6 HinSchG).

„Obywatel” w rozumieniu art. 182 Konstytucji należy właśnie, według takiego stanowiska TK, jedynie do osób „sędziopodobnych”. Natomiast nie jest on – w rozumieniu Konstytucji „sędzią” jako takim, w pełnym tego słowa rozumieniu (*sensu stricto*), a zarazem w sensie autonomicznym wobec prawa podkonstytucyjnego. Dokładnie to samo, jak wynika z wywodów TK przedstawionych w w/w sprawie SK 7/06, odnosi się do asesora sądowego. Różnica między obywatelem z art. 182 Konstytucji a asesorem sądowym, w ujęciu wyłaniającym się z odnośnego wyroku TK, jest taka, że – jeśli konsekwentnie zaaplikować przywołaną powyżej terminologię – „obywatel” z art. 182 Konstytucji jest na gruncie Konstytucji podmiotem sędziopodobnym *explicitie*, bo z uwagi na samą Konstytucji, jej art. 182. Z kolei asesor sądowy jest osobą sędziopodobną dopuszczoną przez Konstytucję *implicitie*, z uwagi na ustawy zwykłe. Czy jednak w takim razie nie jest tak, że skoro „obywatel” z art. 182 Konstytucji wchodzący w skład sądu, nie ma przymiotów sędziego, a tylko ma cechy osoby sędziopodobnej, to również i ów organ władzy publicznej przestaje być, jako całość, sądem *sensu stricto*, posiada natomiast charakter jedynie – jeśli znów sięgnąć do niemieckiej terminologii prawnej – „organu sądopodobnego” (*das gerichtsähnliche Organ*)⁴⁵? Ponadto, czy w istocie obsadzenie sądu przez obywatela będącego jedynie osobą sędziopodobną nie stanowi jedynie pozornego „uobywatelnienia” tego organu, a w rzeczywistości oznacza ono ukryte „odobywatelnienie” zarówno tej osoby (która na gruncie Konstytucji ma posiadać status gorszy niż sędzia zawodowy), jak też samego sądu?

Jeżeli chodzi o dotychczasowe poglądy polskiej doktryny na temat kwestii tu rozważanej, w szczególności wyrażane w komentarzach do Konstytucji (zob. np. te komentarze, jakie są zamieszczone w SIP LEX i SIP LEGALIS), to, o ile dany autor przedstawia na ten temat wyraźne stanowisko, uznaje on, że sędzia niezawodowy nie jest „sędzią” w rozumieniu konstytucyjnym. W szczególności, warto zwrócić zwłaszcza uwagę na dotychczasowe komentarze do art. 178 ust. 1 Konstytucji. Jest on przecież, co należy przypomnieć (zob. wyżej), odpowiednikiem przepisu § 97 ust. 1 niemieckiej GG (a ten ostatni podlega stosowaniu na równi wobec sędziego zawodowego i sędziego niezawodowego). Tymczasem, przykładowo, B. Naleziński wskazuje, bez zgłaszania w tym zakresie wątpliwości, że art. 178 ust. 1 nie

ma bezpośredniego zastosowania do sędziego niezawodowego („obywatela” z art. 182 Konstytucji); to samo czyni L. Garlicki. Dla tych i pozostałych dotychczasowych komentatorów tekstu Konstytucji „obywatel” z art. 182 jest najwyraźniej (by znowu sięgnąć po niemiecką terminologię) – na gruncie Konstytucji – jedynie osobą sędziopodobną, ale nie jest „sędzią” w ścisłym tego słowa rozumieniu.

W kierunku nowego paradygmatu

Tymczasem w tekście Konstytucji brak przeszkód do uznania, że sędzią (sądu), w autonomicznym wobec ustawodawstwa zwykłego rozumieniu konstytucyjnym, jest również sędzia niezawodowy. Synchronizowałoby to z identycznym paradygmatem, występującym w dorobku prawnym Rady Europy oraz UE czy w niemieckiej kulturze prawnej. Dlaczego bowiem do sędziego niezawodowego – bezpośrednio i wprost – nie miałyby być stosowane, na wzór podejścia przyjmowanego na gruncie niemieckiej GG, te regulacje Konstytucji, które nie są oparte na założeniu, iż chodzi w nich jedynie o sędziego zawodowego? Dlaczego art. 178 ust. 1 Konstytucji nie miałby wprost i bezpośrednio obejmować swoim zakresem, oraz swoją ochroną, sędziego niezawodowego? Przecież nie przeszkadza temu, jak zdaje się wynikać z niektórych dotychczasowych komentarzy do owej regulacji (*vide* przywołany wyżej komentarz B. Nalezińskiego), używane tu określenie: „w sprawowaniu swojego urzędu” (sędziowskiego). Odnosi się przecież owo wyrażenie, jeśli znów sięgnąć do opisanego wyżej w skrócie niemieckiego wzorca, do samego przez się stosunku organizacyjnego (stosunku piastowania urzędu sędziowskiego), a nie do odrębnego wobec niego (odpłatnego i podporządkowanego) – a w którym sędzia niezawodowy oczywiście nie pozostaje – stosunku zatrudnieniowego sędziego zawodowego.

Oczywiście, nie da się zaprzeczyć, że tekst niemieckiej GG i tekst polskiej Konstytucji nie są identyczne, jeśli chodzi o ich treść wyrażoną *expressis verbis*, w zakresie regulacji statusu władzy sądowniczej czy sędziego. W szczególności, w Konstytucji brakuje *explicite* regulacji prawa do „ustawowego” sędziego (zob. § 101 ust. 1 zd. 2 GG). Jednak w istocie obydwie te ustrojowe akty normatywne przyjmują, że sędzia w sensie materialnym, w ujęciu przepisów podkonstytucyjnych („sędzia podkonstytucyjny”), musi posiadać określone cechy, w tym być niezawisłym (niezależnym), aby w ogóle mógł on odpowiadać paradygmatowi sędziego w rozumieniu konstytucyjnym. Właśnie z uwagi na to w swojej ciekawej monografii z 2022 r. Wolff (2022) uznała (nawet zatem mimo formalnego aspektu „sędziego” z § 101 ust. 1 zd. 2 GG), że podejmujący rozstrzygnięcia algorytm tzw. sztucznej inteligencji nie mógłby być uznany za „sędziego” na gruncie GG. Z całości rozważań tej niemieckiej autorki wyłania się konkluzja (co prawda, nie została ona przez nią ujęta *expressis verbis*), że w/w algorytm to, co najwyżej, tylko „był sędziopodobny” w rozumieniu GG.

Nie jest też tak, że w tekście Konstytucji termin: „sędzia” ma charakter „pojęcia zastanego”, w takim znaczeniu, iż wyklucza ono ze swego zakresu sędziego niezawodowego (obejmując jedynie sędziego zawodowego). Gdy bowiem porównawczo spojrzeć na ujęcia odnośnego zagadnienia w tym przedkonstytucyjnym (tj. poprzedzającym obecnie obowiązującą Konstytucję) prawodawstwie konstytucyjnym, które odnosiło się *expressis verbis* do sędziego niezawodowego, to sposób unormowania był tam wyraźnie odmienny. Po pierwsze, poprzednio obowiązująca konstytucja lipcowa (z 22 lipca 1952 r.) posługiwała się (w tekście pierwotnym, z 1952 r.) charakterystyczną frazą, umieszczaną wewnątrz tekstu jej pojedynczych przepisów: „sędziowie i ławnicy (ludowi)” (art. 50 ust. 1 i 2 pierwotnego tekstu), względnie frazą: „ławnicy ludowi mają równe prawa z sędziami” (w art. 59 ust. 2 tekstu jednolitego z 1976 r.). Z kolei na gruncie konstytucji z 17 marca 1921 r. wewnątrz tekstu pojedynczego przepisu art. 73 występowało specyficzne wyrażenie: „czynnik obywatelski i sędziowski” (których „współdziałanie” było dla ówczesnego polskiego ustrojodawcy podstawą „organizacji” sądownictwa administracyjnego)⁴⁶. W tekście obecnie obowiązującej Konstytucji jest w powyższym przedmiocie inny układ systematyzacyjno-terminologiczny, wewnątrz pojedynczych przepisów nie ma tu zestawienia ze sobą, i w ten sposób wyodrębnienia od siebie, sędziego zawodowego oraz sędziego niezawodowego⁴⁷.

Konkluzje

Proponuję więc, by przy egzegezie tekstu Konstytucji o „sędzi” („sędzi sądowym”), w autonomicznym rozumieniu tego terminu z Konstytucji, dokonać tego samego zabiegu wykładniowego, jaki jest realizowany przez niemieckie orzecznictwo i doktrynę na gruncie GG. Zatem, również sędzia niezawodowy jest w Konstytucji, sam w sobie, sędzią („sądowym”) w autonomicznym rozumieniu konstytucyjnym, a nie ma on charakteru jedynie osobą sędziopodobnej. Z kolei przepisy Konstytucji o „sędzi” (w całości czy dające się w nich wyodrębnić określone ich części), należy podzielić na dwie grupy:

□ obejmującą na równi i bezpośrednio sędziego zawodowego i sędziego niezawodowego; do nich należeć będzie, w całości, wskazany wyżej art. 178 ust. 1, a także – w określonych częściach – art. 178 ust. 2–3 czy art. 180 (nieusuwalność sędziego zawodowego oraz sędziego niezawodowego); ponadto będzie to art. 181,

□ obejmującą jedynie sędziego zawodowego; np. chodzi tu o art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179, gdzie występuje „powołanie” jako nawiązanie nie tylko stosunku organizacyjnego piastowania „urzędu sędziowskiego”, tj. powołanie na ten urząd, ale zarazem również jako nawiązanie odpłatnego i zatrudnieniowo podporządkowanego stosunku zatrudnieniowego (tj. powołanie na „stanowisko” sędziego zawodowego).

Nie da się ukryć, że aprobata takiego odczytania przepisów Konstytucji powoduje, iż polska podkonstytucyj-

na regulacja statusu „ławnika” nie odpowiada *de lege lata*, w określonych aspektach, paradygmatowi „sędziego” (sądowego) wyrażonemu w Konstytucji. Czy jednak tak samo nie jest, i to nie dopiero od początku aktualnego polskiego kryzysu ustrojowego, z podkonstytucyjną regulacją statusu sędziego zawodowego w naszym kraju? Przecież również i występujące obecnie unormowanie ustawami zwykłymi paradygmatu sędziego zawodowego w Polsce – co najmniej jeśli chodzi o sędziego „sądowego” (wydaje się, że również sędziego „trybunalskiego”) – to gruncie rzeczy dalsze trwanie mającego już ponad 150 lat modelu sędziego zawodowego charakterystycznego dla Galicji, w tym Galicji doby autonomicznej. Powstał on jeszcze w warunkach postfeudalnego państwa neoabsolutnego (Cesarstwo Austrii). Został upowszechniony przez władze sanacyjne, w okresie po zamachu majowym, na terenie całej II RP (poprzez u.s.p. z 1928 r. i jego nowele); podtrzymały go władze PRL, władze III RP, i wreszcie Ministerstwo Sprawiedliwości w projekcie nowego u.s.p. z 2022 r. W owym galicyjskim paradygmacie sędzia zawodowy ma charakter „urzędnika sędziowskiego” (*der richterliche Beamte*), uwikłanego w tryby szczególnego rodzaju biurokratycznej, administracyjno-sądowej „machiny”, gdzie władza sądownicza nie jest do końca oddzielona od, dominującej nad nią w różnych wymiarach, władzy wykonawczej (czy także władzy politycznej)⁴⁸. W świetle zarówno tego bardzo starego galicyjskiego modelu sędziego zawodowego, jak i w świetle dotychczas przyjmowanego w orzecznictwie TK paradygmatu sędziego niezawodowego, jest tak, że, owszem, *prima facie* można próbować podnosić pewne argumenty, które uzasadniałyby przywołaną we wcześniejszej części niniejszej publikacji dezaprobatę ze strony I Prezes, artykułowaną zarówno wobec „nowych” sędziów niezawodowych SN II kadencji, jak i wobec „starego” sędziego zawodowego SN. Jednakże jeden i drugi podkonstytucyjny (czy określony dotychczasowym trybunalskim orzecznictwem) wzorzec sędziego znacząco nie spełnia przecież wymogów, częściowo zunifikowanych, stawianych przed paradygmatami sędziego – zarówno sędziego zawodowego, jak i sędziego niezawodowego – jakie wyłaniają się ze standardów prawnych określonych przez Konstytucję, EKPC czy prawo unijne. Z kolei owe ponadustawowe, w szczególności konstytucyjne modele sędziów, dezawuuują słuszność powyższej krytyki I Prezes. Nie tylko więc pierwsza, zawarta w polskim ustawodawstwie zwykłym, grupa unormowań (odnosząca się do sędziów niezawodowych), ale i druga ich grupa (odnosząca się do sędziów zawodowych), kolidujących z odnośnym ponadustawowym, w tym konstytucyjnym paradygmatem, wymaga wreszcie pełnego dostosowania (przez TK, jako tzw. ustawodawcę negatywnego, a w pierwszym rzędzie przez ustawodawcę zwykłego) do paradygmatu „sędziego” (sądowego) wyrażonego w tekście Konstytucji (ponadto EKPC i prawa unijnego)⁴⁹. Być może, omawiana tu kwestia unaocznia, że postulowana w niniejszym opracowaniu zmiana podejścia w ujmowaniu paradygmatu sę-

dziego niezawodowego, nie tylko zresztą na gruncie Konstytucji, ale i ogólnie w polskiej kulturze prawnej, nie jest tak bardzo „heterodoksyjna” czy „obrazoburcza”, jak się *prima facie* mogłoby wydawać.

Natomiast w tej perspektywie semantycznej, gdzie termin „sędzia” (sądowy) w autonomicznym rozumieniu konstytucyjnym przybiera powyższy szerszy zakres niż, *de lege lata*, w polskim ustawodawstwie podkonstytucyjnym, przepis art. 182 Konstytucji uzyskuje co do zasady inne wiodące znaczenie niż dotąd mu nadawane. Nie wyraża on w pierwszym rzędzie, wbrew dotychczasowym twierdzeniom, „normy upoważniająco-odsyłającej” dla wprowadzenia przez ustawodawcę zwykłego instytucji sędziego niezawodowego (zob. np. w/w wyrok TK z 29 listopada 2005 r., P 16/04). Istnieją bowiem doniosłe argumenty za stanowiskiem, że jest on przede wszystkim źródłem, zwłaszcza wspólnie z pewnymi innymi przepisami Konstytucji, do odtworzenia, w drodze inferencyjnych reguł egzegezy, między innymi następujących istotnych norm prawnych:

a. normy prawnej, która zakazuje ustawodawcy zwykłemu takiego kształtowania ustroju władzy sądowniczej RP – będącej należącym do wszystkich obywateli „dobrem wspólnym” (art. 1, art. 82 Konstytucji), a więc dobrem tym jest również jej ustrój sądowniczy – że ulegnie on niedopuszczalnemu „odobywatelnieniu”⁵⁰;

b. normy prawnej, która nakazuje ustawodawcy zwykłemu takie kształtowanie ustroju władzy sądowniczej RP (do wszystkich obywateli, a nie do sędziów zawodowych, należy bowiem „władza zwierzchnia”, art. 4 ust. 1 Konstytucji, i to ci wszyscy obywatele sprawują władzę, art. 4 ust. 2 Konstytucji) – że ów ustrój jest dostatecznie „uobywatelniony” wewnętrznie, tj. są zachowane usprawiedliwione, odpowiadające w szczególności zasadzie państwa prawa i zasadzie społeczeństwa obywatelskiego (art. 2, art. 12 Konstytucji), proporcje ilościowe i jakościowe w tym środowisku sędziowskim stanowiącym jego personalną zawartość, złożonym z sędziów zawodowych i sędziów niezawodowych.

Obie te normy prawne są bardzo istotne w świetle doświadczeń historii, nie tylko polskiej (również np. niemieckiej czy rosyjskiej), gdy „odobywatelnione” państwo aspirujące do bycia państwem (rządów) prawa nie potrafi, w wyniku swoich wewnętrznych słabości, bronić się przed upadkiem i przekształceniem w państwo rządów prawem. Doniosłość obu tych norm prawnych jest uzasadniona również samą, niedającą się zmienić, naturą egzegezy tekstu prawnego. Skoro bowiem sędzia nigdy, wbrew postulatowi Monteskiusza, nie jest jedynie „ustami ustawy” (ujmując to ogólniej: „ustami tekstu prawnego”), a zawsze powinien być on „ustami norm prawnych” (czyli norm postępowania uznanych przez niego za dostatecznie wyrażone – *explicite* czy *implicite* – w tekście prawnym, z którego podlegają odtworzeniu w drodze zastosowania reguł w/w egzegezy), to również i proces egzegezy tekstu prawnego nie powinien być „odobywatelniony” w ramach władzy sądowniczej.

Przypisy/Notes

¹ W tych sprawach z limitowanego katalogu, w których do dnia 2 lipca 2021 r., a obecnie od 15. dnia od dnia ogłoszenia u[2023], dwaj sędziowie nieprofesjonalni mają uczestniczyć w składzie sądu pracy I instancji obok sędziego zawodowego, zgodnie z wolą polskiego prawodawcy podkonstytucyjnego (art. 47 § 2 pkt 1 k.p.c.). Powyższa modyfikacja obsady sądu pracy nadal zresztą ma zachodzić w stosunku do wielu spraw – tych z nich, które zostały wszczęte w czasie przed 15. dniem od dnia ogłoszenia u[2023] (zob. art. 29 ust. 2 u[2023]).

² Następuje to dopiero obecnie, mimo licznych wcześniejszych, mających miejsce w okresie od 3 lipca 2021 r., różnych inicjatyw środowiska polskich sędziów niezawodowych przed organami władzy publicznej, by osiągnąć ten stan rzeczy, kolejno dezaprobowanych przez danych sędziów zawodowych, m.in. pracujących w Ministerstwie Sprawiedliwości (którzy zresztą byli autorami projektów oddolnych regulacji). Zob. m.in. petycja z 14 lipca 2021 r. jednej z rad ławniczych do Senatu RP. Z uwagi na nią Senat RP złożył projekt ustawy „przywracający” „trójkowe” składy sądów „cywilnych” w I i II instancji (Druk Sejmu RP IX kad. nr 2600 z 21 lipca 2022 r.)

³ Art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2023] utrzymał przy tym wcześniejszą treść przepisu, jeśli chodzi o inny skład sądu niż skład zawodowo-niezawodowy. Oddolna krytyka SN z uwagi na to może więc nawet ulec wzmocnieniu.

⁴ Zob. CEPEJ Glossary, CEPEJ (2020) Rev1, Strasbourg 2020, s. 12; EJS. CEPEJ Evaluation Report. 2022 Evaluation cycle (2020 data), Part 1: Tables, graphs and analyses, Strasbourg 2022, s. 53. Istotnymi dokumentami CEPEJ są wydawane co dwa lata, sprawozdania na temat oceny systemów sądowniczych (sądowych) w poszczególnych krajach członkowskich RE. Obecne zostało opublikowane w październiku 2022 r., natomiast dwa poprzednie we wrześniu 2020 r. i październiku 2018 r. Wyróżniają one, przy opisie krajowych systemów władzy sądowniczej (sądowej) trzy rodzaje (typy) sędziów. Są to: a) (stali) sędziowie zawodowi (*professional judges*), którzy są – jako tacy – rekrutowani, szkoleni i opłacani, a którzy wykonują swoje obowiązki na stałej podstawie; b) okazjonalni sędziowie zawodowi (*occasional professional judges*), którzy nie wykonują swoich obowiązków na stałej podstawie, ale są opłacani za ich funkcję jako sędziów; c) niezawodowi sędziowie (*non-professional judges*), którzy zasiadają w sądach i których decyzje są wiążące, ale którzy nie podpadają pod kategorię sędziów zawodowych, arbitrów czy członków ławy (opracowania CEPEJ z 2022 r. i 2020 r.), względnie którzy: „są wolontariuszami, wypłaca się im pokrycie poniesionych przez nich wydatków i wydają oni wiążące decyzje w ramach sądów” (opracowanie CEPEJ z 2018 r.).

⁵ Tymczasem w/w sędziom niezawodowym, skoro mogą swój mandat wykonywać jedynie kolegialnie, całkowicie odjęto możliwość realizacji ich mandatów sędziowskich, w okresie przed wejściem w życie art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2021]. Polski ustawodawca podkonstytucyjny pozbawił przy tym poszczególnych sędziów niezawodowych dotąd orzekających w I instancji sprawach z zakresu prawa pracy możliwości dalszego sprawowania ich mandatów sędziów niezawodowych, zawieszając ich w istocie od 3 lipca 2021 r. w czynnościach sędziowskich, przez długą część okresu czteroletniej kadencji, na którą zostali oni wybrani (1 stycznia 2020 r. – 31 grudnia 2023 r.).

⁶ Zob. np. W. Tumidalski, 2023. Inna rzecz to wątpliwość, czy sędzia niezawodowy SN ma zapewnione choćby minimum warunków sprawowania swojego mandatu sędziowskiego, by mogło to odbywać się właściwie. Dla przykładu, sędzia ten nie może korzystać z merytorycznej pomocy tzw. asystenta sędziego, w przeciwieństwie do sędziego zawodowego SN (zob. 57 ustawy o SN), choć, w założeniu, ma nieporównanie mniejszą od tego drugiego wiedzę prawną. Na inne problemy wskazał ponadto sędzia niezawodowy SN I kadencji J. M. Popończyk podczas posiedzenia senackiej Komisji PCzPiP 21 września 2022 r. (www.senat.gov.pl).

⁷ Zob. art. 2–5 ustawy z 20 maja 2020 r. Gesetz zu sozialen Massnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie, Sozialschutz-Paket II, – BGBl 2020, T. I, Nr 4.

⁸ Przy tym sędziowie niezawodowi SN uczestniczą nieprzerwanie w rozstrzyganiu tych spraw również od 3 lipca 2021 r. To jedna z wyrazistych niespójności systemowych, kreowanych przez art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2021].

⁹ Owa obawa wylania się z tego, jak w przeszłości do podobnego rodzaju zjawisk – które w pierwszym rządzie powodowali sędziowie zawodowi, a nie sędziowie niezawodowi – podchodził podkonstytucyjny ustawodawca, nie tylko zresztą polski, ale i, czyniąc to w podobny sposób, Federacji Rosyjskiej. Jest to temat na odrębną publikację komparatystyczną.

¹⁰ Mimo spoczywającego na niej obowiązku uczynienia tego, i to, jak wynika z *ratio legis*, w takim czasie, by dany sędzia niezawodowy mógł realizować swój mandat sędziowski w okresie całej kadencji, na jaką został wybrany. W odniesieniu do II kadencji ławniczej SN – gdy, zgodnie z art. 61 § 3 zd. 1 ustawy o SN, kadencja tych sędziów zaczyna się już od 1.01, i to niezależnie od odebrania od nich ślubowania – zachodzi kategorialnie inna sytuacja prawna niż ta, która występowała na gruncie art. 126 § 4 tej ustawy, w odniesieniu do I kadencji ławniczej w SN (gdy zaczynała się ona dopiero w dniu złożenia przez nich ślubowania).

¹¹ Zob. np. wydany w IKNiSP – w sprawie ubezpieczeniowej, ze skargi nadzwyczajnej – wyrok z 18 stycznia 2023 r., II NSNc 13/23, z krytyczną glosą J. Jankowiaka (tekst złożony w lutym 2023 r. do Redakcji „OSP”).

¹² Dla pełności obrazu należy jeszcze wskazać na trzecią kategorię (choć istnieje ona z uwagi na decyzję nie tylko samej I Prezes, ale również określonych innych sędziów zawodowych SN piastujących tam władzę). Mianowicie osób, które były sędziami niezawodowymi SN w poprzedniej I kadencji, nie są sędziami niezawodowymi SN w obecnej II kadencji, a dopuszcza się je do orzekania wbrew przepisowi art. 61 § 4 ustawy o SN.

¹³ Dezaprobatę I Prezes zostało poddane w istocie – jak zauważono w mediach – nałożenie przez „nowych” sędziów niezawodowych do tej organizacji pozarządowej zgłaszającej ich kandydatury, jaka to organizacja zajmuje w debacie publicznej krytyczną postawę wobec tego, co określa się w literaturze przedmiotu kryzysem konstytucyjnym (ustrojowym), trwającym od czasu dokonywania się zmiany władzy politycznej w 2015 r. Zob. np. Wróbel, Ziółkowski, 2021, s. 101 i n. I Prezes odmawia bowiem zaprzysiężenia również i tych spośród „nowych” sędziów niezawodowych, których nie wskazała personalnie, że oni biorą w powyższej debacie bezpośredni udział.

¹⁴ Natomiast – jak wynika z oświadczenia Prezesa IPIUS z 10 stycznia 2023 r. – I Prezes złożyła 3 wnioski do rzecznika dyscyplinarnego, o podjęcie przez tego ostatniego czynności wobec Prezesa IPIUS.

¹⁵ Mianowicie, po pierwsze, postanowienia tzw. starych sędziów SN z 29 kwietnia 2022 r., III CZP 77/22 (LEX nr 3361825), jak też, po drugie, uchwały tzw. nowych sędziów SN z 26 maja 2022 r., III CZP 86/22 (LEX nr 3347779). Zob. wobec tego np. Zembrzusi, 2022, s. 59 i n.; Kościółek, 2022, s. 253 i n.

¹⁶ Niewykluczone, że ten skład „siódemkowy” zaaprobuje argumentację przedstawioną na temat art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2021] (obecnie, jeżeli chodzi o sąd II instancji, w u[2023]) w uzasadnieniu postanowienia z 14 grudnia 2022 r. W świetle dotychczasowego rozwoju polskiej kultury prawnej nie będzie jednak szczególnie ryzykowną prognoza, że gdyby ostatecznie w ramach SN zwyciężyła wykładnia dezawuuująca słuszność rozstrzygnięć zapadłych w sprawach III CZP 77/22 i III CZP 86/22, to i tak będzie ona miała charakter wyłącznie prospektywny. Nie wywoła więc reperkusji retrospektywnych (zob. podejście SN wyłaniające się, w odniesieniu do problemów prawnych związanych z obsadą składu sądu, w świetle m.in. uchwały SN z 17 października 2019 r., III PZP 5/19, LEX nr 2727294). Wypada zarazem zauważyć, co ma doniosłość z punktu widzenia tematyki niniejszego artykułu, że odnośna nowa linia orzecznicza SN, gdyby miała nastąpić, to mimo iż formalnie odnosilaby się ona jedynie do obsady sądu II instancji, musiałaby przecież, dla zachowania spójności argumentacyjnej – z uwagi na zasadniczą część zarzutów kierowanych wobec regulacji z art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2021] jako takiej – zostać finalnie powtórzona również w odniesieniu do składu sądu pracy I instancji.

¹⁷ Wydany w tej sprawie postanowieniem z 30 czerwca 2022 r. (OTK ZU B/2022, poz. 170) TK oddalił zażalenie na swoje wcześniejsze postanowienie o odmowie nadania dalszego biegu owej skardze.

¹⁸ Zob. metryka sprawy P 13/21 na stronie internetowej TK, gdzie są w szczególności zamieszczone stanowiska uczestników postępowania. Mimo że po wszczęciu sprawy P 13/21 brzmienie art.15zsz¹ust.1 pkt 4 zd. 1 u.aC[2021] zdążyło zostać zmienione (przez u[2023] – nie istnieje dostateczna podstawa do pełnej odmowy merytorycznego orzekania TK. Jest tak z uwagi na intertemporalny przepis art. 29 ust. 2 u[2023], przynajmniej w świetle dotychczasowego orzecznictwa TK (zob. np. postanowienie TK z 28 stycznia 2020 r., K 22/16, OTK ZU A/2020, poz. 9).

¹⁹ Przełomu badawczego i poznawczego w tym zakresie nie przynosi w szczególności naukowa zbiorowa publikacja pod red. Piotrowskiego, 2021. Zob. też z ostatnich ciekawych opracowań Jastrzębski, 2021, s. 283 i n.

²⁰ Powyższa trybunalska judykatura jest bowiem od kilkunastu lat powoływana jako legitymizacja do, po pierwsze, dalszego sukcesywnego usuwania (rozpoczętego już w okresie przed wydaniem tych orzeczeń), na mocy kolejnych ustaw zwykłych, systemu *echevinage* z polskiego sądownictwa, w szczególności w powyższej kategorii spraw. Po drugie, do braku jego reaktywowania, również i w sprawach pracowniczych oraz ubezpieczeniowych (zob. argumentację Prokuratora Generalnego RP w jego w/w piśmie z 30 sierpnia 2022 r.). Wreszcie, odnośne orzecznictwo TK jest przywoływane w ostatnim okresie jako wsparcie dla, niezbyt usprawiedliwionej, próby wprowadzenia instytucji sędziego pokoju. W szczególności bowiem sprawowanie pewnych tradycyjnych funkcji sędziów pokoju mogłoby być powierzane tym sędziom niezawodowym, jacy są objęci modelem *echevinage*. Zob. z jednej strony np. druk nr 1760 Sejmu RP IX kadencji z 4 listopada 2021 r., a z drugiej np. art. 24 Prawa o sądach pracy z 24 października 1934 r. (Dz.U. poz. 854).

²¹ Jest on wiązany w literaturze m.in. z określonymi orzeczeniami TK z lat 2020– 2022 r., np. wyrokiem z 24 listopada 2021 r., K 6/21 – OTK ZU A/2022, poz. 9.

²² Łatwo to stwierdzić chociażby przy analizie dokumentów z prac parlamentarnych nad kolejnymi ustawami zwykłymi znoszącymi udział w rozstrzyganiu danej kategorii spraw sędziów niezawodowych w latach 90. XX wieku i I dekadzie XXI wieku. W zbliżonym czasie doszło w Federacji Rosyjskiej do procesu podobnego w swoich skutkach.

²³ S. Waltoś wskazywał tymczasem, że marginalizacja sędziów nieprofesjonalnych (marginalizacja tzw. społeczeństwa obywatelskiego) w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości może doprowadzić do zachwiania podstawami demokracji. Waltoś, 2011, s. 526.

²⁴ Zob. np. Ławnikowicz, 2015, s. 185 i n. Kakofemizmy używane przez Boya w dwóch cytowanych publikacjach wobec małopolskich przysięgłych są tak dosadne, że przy ich pomocy wręcz zdaje się on podejmować próbę przekształcenia owych sędziów w prawne „abiekty”, jeśli odwołać się do ciekawych dystynkcyj pojęciowych używanych przez znaną badaczkę kultury J. Kristevą. Zob. np. Kitliński, Lockard, 2007, s. 219–229.

²⁵ Tak sądzę na podstawie lektury uwag Plazy w jego, bardzo erudycyjnym, trzyczęściowym opracowaniu, o tzw. czynniku społecznym we władzy sądowniczej (2001, s. 666–670, s. 689–695).

²⁶ Zob. Z. Bauman, 2012, s. 233. Znajduje to interesującą paralelę w świecie nauki, w postaci przeciwieństwa między tradycyjnym i nadal zdecydowanie przeważającym w naszym kraju modelem nauki „odobywatelnionej”, realizowanej przez profesjonalnych (akademickich) naukowców, w mniejszym czy większym oderwaniu od społeczeństwa, nietraktowanego jako podmiot procesu badawczego (postrzeganego tylko przedmiotowo, jako obiekt badań), a propagowanym na Zachodzie od kilkudziesięciu lat modelem „nauki obywatelskiej” („citizen science”). Zob. Vohland i in., 2021.

²⁷ Zob. w szczególności powołane wyżej opracowanie zbiorowe pod red. Piotrowskiego, 2021.

²⁸ Nie jest to bowiem „pojęcie odesłanie doktrynalne” w ujęciu S. Wronkowskiej, z uwagi na definicję tego przyjętą przez cytowaną autorkę (2018, s. 14). Według S. Wronkowskiej (2018, s. 14–15): „pojęcie zastane” to pojęcie ukształtowane w doktrynie prawniczej i orzecznictwie, należące do dorobku kultury prawnej, przejęte do tekstu danej konstytucji przez ustrojodawcę; chodzi zatem, jak sądzę, o pojęcie przedkonstytucyjne, które ulegając adaptacji w pojęcie obowiązującej, danej konstytucji, zachowuje swoją semantyczną tożsamość, w zakresie swojego „jądra” znaczeniowego; „pojęcie autonomiczne” to wyraz (wyrażenie) występujące w danej konstytucji, któremu znaczenie przypisano dopiero w procesie jej interpretowania, zazwyczaj o szerokim zakresie (szerszym niż pokrewne pojęcie, wypracowane w danej gałęzi prawa innej niż prawo konstytucyjne).

²⁹ Stało się już chyba w polskiej kulturze prawnej zgodnie przyjmowanym aksjomatem, że tzw. wykładnia autonomiczna (autonomiczna wobec prawodawstwa podkonstytucyjnego) terminów konstytucyjnych jest konieczna dlatego, bo w przeciwnym razie przepisy Konstytucji byłyby wykładane poprzez znaczenie terminów w niższych od nich hierarchicznie przepisach ustaw zwykłych. W dotychczasowym orzecznictwie TK przyjęto rozumienie autonomiczne wobec ustaw zwykłych – a szersze niż w nich zakresowo (tym samym ogólniejsze treściowo) szeregu terminów konstytucyjnych, w tym m.in. „pracownika” (pojmowanego szerzej zakresowo niż w art. 2 k.p.; zob. wyrok TK z 2 czerwca 2015 r., K 1/13: OTK ZU A/2015, poz. 80).

³⁰ Istnieją bowiem, oczywiście, przepisy regulujące w sposób wyraźny status sędziego ETPC, TS itd.

³¹ Zob. rozróżnienie na reguły interpretacyjne, inferencyjne i kolizyjne egzegezy tekstu prawnego Ziemiński, 1987, s. 210. O bardzo dużym znaczeniu schematów inferencyjnych dla ustalania zawartości systemu prawnego Kordela, 2008, s. 61–78. Nie jest przedmiotem niniejszego opracowania próba teoretycznego (z punktu widzenia teorii egzegezy tekstu prawnego) ujęcia tego interesującego zjawiska wykładniowego, tak charakterystycznego i powszechnego dla współczesnej kultury prawnej, które polega na uzyskiwaniu wyinferowanych norm prawnych „twardego prawa” (bezpośrednio jedynie z przepisów właśnie o charakterze *hard law*, a dokładnie z norm prawnych *explicite* wyrażonych w tych przepisach), przy heurystycznym sięganiu do aktów prawnych, które, same w sobie, mają status jedynie aktów „miękkiego prawa”.

³² Zob. ponadto np.: art. 9–1 Powszechnej Karty Sędziego (*The Universal Charter of the Judge*), zaktualizowanej w Santiago de Chile 14 listopada 2017 r., a przyjętej przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Sędziów (zgodnie z którą ta Karta ma zastosowanie: „do wszystkich osób wykonujących funkcje sędziowskie, włączając sędziów niezawodowych”); Europejską Kartę o Statucie Sędziów (*European Charter on the Statute for Judges*) z 10 lipca 1998 r. (w akapicie I „Wyjaśniającego memorandum”, *Explanatory Memorandum*, do niej wskazuje się, że: „Przepisy tej Europejskiej Karty obejmują nie tylko zawodowych, lecz również niezawodowych sędziów, ponieważ jest istotne, by wszystkim sędziów dotyczyły określone zabezpieczenia, odnoszące się do ich rekrutacji, niepołączalności funkcji, postępowania poza sprawowaniem funkcji, a także zakończenia urzędu”). Tekst przywołanych aktów *soft law* jest łatwo dostępny na internetowych stronach poszczególnych organizacji, które je przyjęły.

³³ Wprawdzie również TS koncentruje się jak dotąd w swojej judykaturze (w tym ostatnio w cytowanym wyżej wyroku z 6 października 2021 r., C-487/19) na tym, czy dany (krajowy) sędzia zawodowy jest w ogóle „sędzią” (a co najmniej sędzią prawidłowo ustanowionym i funkcjonującym) w autonomicznym (wobec prawodawstwa krajów członkowskich) rozumieniu przyjmowanym na gruncie pierwotnego prawa unijnego, a więc, czy on jest (i czy może być) krajowym „sędzią prawa unijnego”. Jednakże w wyroku z 16 lipca 2020 r., C-658/18, *UX v. Governo della Repubblica italiana* (ECLI:EU:C:2020:572), TS podjął szczegółowsze rozważania na temat statusu włoskiego sędziego pokoju jako „sędziego prawa unijnego”. TS uznał (pkt. 40–77 uzasadnienia wyroku w sprawie C-658/18), że ów włoski sędzia pokoju spełnia warunki do tego, by obsadzony przez niego organ potraktować jako „sąd” w rozumieniu prawa unijnego (w rozumieniu art. 267 TFUE), a tym samym ten sędzia, traktowany przez prawodawcę włoskiego jako sędzia niezawodowy, jest (krajowym) „sędzią prawa unijnego”.

³⁴ Ów sędzia niezawodowy ma natomiast – dokładnie rzecz biorąc – właśnie z tego tytułu, że jest sędzią jako takim, wykonując te same zadania sędziowskie, co sędzia zawodowy – status osoby „o podobnej pozycji, co sędzia zawodowy” (*ähnliche Stellung wie Berufsrichter*). Zob. Zwickel, 2010, s. 177.

³⁵ Na wszystkich poziomach, a więc i w „sądach najwyższych”, zasiadają w nich w składach sądowych także sędziowie niezawodowi. Co więcej, wprawdzie federalny TK jest obsadzony jedynie przez sędziów zawodowych, ale już inna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do trybunałów konstytucyjnych określonych krajów związkowych, gdzie w składach orzekających zasiadają również sędziowie niezawodowi. W szczególności chodzi o TK landu Berlin (niedawno wydał on ważny wyrok z 16 listopada 2022 r., VerfGH 154/21, nakazujący powtórzenie w całości wyborów z 2021 r. do parlamentu tego kraju związkowego).

³⁶ Zob. np. art. 108–112 konstytucji landu Brandenburgia; art. 83–85 konstytucji landu Saksonia-Anhalt.

³⁷ W swojej wydanej niedawno monografii (odnoszącej się do problemu konstytucyjnego zakotwiczenia wykonywania władzy sądowniczej przez algorytmy tzw. sztucznej inteligencji, które podejmują rozstrzygnięcia) całościowo analizuje obecny stan w tym zakresie Wolff, 2022. Zob. też np.: Sodan, 2007, s. 681–724; Wenzel, 2019, s. 257 i n., s. 292 i n.

³⁸ Zob. m.in. następujące orzeczenia niemieckiego TK (dostępne na: www.bundesverfassungsgericht.de), odnoszące się do sędziego niezawodowego: z 26 sierpnia 2013 r., 2 BvR 225/13; z 6 maja 2008 r., 2 BvR 337/08; z 1 kwietnia 2000 r., 1 BvR 2/00.

³⁹ Materiały przygotowawcze z prac nad stworzeniem Konstytucji nie dostarczają wystarczających podstaw do zajęcia odmiennego stanowiska na ten temat, jeśli chodzi o tzw. historycznego prawodawcę.

⁴⁰ W okresie przed wyrokiem ETPC *Xero Flor w Polsce sp.z o.o. v. Polska*, a także sprawą K 6/21 przed TK, taką jednak w istocie wykładnię, która zakładała, że TK nie jest „sądem” w rozumieniu konstytucyjnym, zdawała się uznawać za prawidłową dużą część polskiej doktryny (m.in. w ramach interpretacji określonego w art. 45 K. prawa do „sądu”, co wykluczało „trybunał” z zakresu tego terminu, w tym przepisie). Czynił to także sam TK. W tym akurat aspekcie należy zatem przyznać rację M. Muszyńskiemu, 2020 (zob. m.in. cytowane przez niego poglądy doktryny i orzecznictwo TK). W wyroku z 24 listopada 2021 r., K 6/21, TK stanął również na takim właśnie stanowisku, choć w zdaniu odrębnym sędziego TK Z. Jędrzejewskiego do uzasadnienia tego wyroku zasadnie podano (pkt 2.6–2.7 tego zdania odrębnego), że nie wybrzmiało to dostatecznie w uzasadnieniu tego orzeczenia.

⁴¹ Stworzono bowiem w tej kwestii – pojawia się tu zatem kwestia *argumentum a rubrica* – wyodrębnione od siebie grupy konstytucyjnych przepisów (które przy przeciwnym założeniu byłyby niepotrzebne, zwłaszcza skoro w niemalże części się one treściowo pokrywają), dotyczące osobnego statusu „sędziego trybunałowego” z jednej strony, i osobnego statusu „sędziego” „sądu”, z drugiej strony.

⁴² Pytanie, czy sędzia niezawodowy należy do „sędziów”, w autonomicznym wobec prawodawstwa podkonstytucyjnego rozumieniu Konstytucji, musiałoby podlegać zatem – gdyby powyższa dystynkcja była trafna – doprecyzowaniu w taki sposób, że należy w istocie zapytać, czy sędzia niezawodowy jest „sędzią (władzą sądowniczą)”, w autonomicznym tego sensie przyjętym na gruncie polskiej ustawy zasadniczej. Jednak trzeba najpierw podzielić to bardziej ogólne pytanie na dwa pytania bardziej szczegółowe. Po pierwsze, czy sędzia niezawodowy należy do „sędziów trybunałowych”, w hierarchicznie autonomicznym wobec ustawodawstwa zwykłego rozumieniu „sędziego trybunału”, (sędziego TK czy sędziego TS) w Konstytucji. Po drugie, czy sędzia niezawodowy należy do „sędziów sądowych”, w hierarchicznie autonomicznym wobec ustawodawstwa zwykłego rozumieniu „sędziego sądu” w Konstytucji. W dalszej części tego opracowania zajmuję się, z uwagi na brak miejsca, jedynie tą drugą kwestią.

⁴³ TK nie odwołuje się w swoim orzecznictwie na temat statusu sędziego niezawodowego na gruncie Konstytucji do materiałów przygotowawczych z prac nad stworzeniem Konstytucji (nie zawierają one bowiem żadnych zapisów na ten temat, jeśli chodzi o odnośną kwestię).

⁴⁴ Dlatego też w świetle tego – jak można odczytać dalsze wywody KRS, a w istocie stanowiących w niej większość sędziów zawodowych, w jej powołanym stanowisku z 16 listopada 2004 r. – choć KRS stoi, według treści art. 186 ust. 1 Konstytucji na straży niezawisłości „sędziów”, to KRS nie stoi jednak na straży „niezawisłości ławników” samej w sobie (w zakresie innym niż związany z „niezależnością sądów”). KRS nie zaprezentowała w powyższym stanowisku szczegółowszych rozważań przemawiających za akceptacją jej powołanej wyżej finalnej konkluzji.

⁴⁵ Zob. np. regulację statusu takiego organu (w danym przypadku: „das gerichtsähnliche Kontrollorgan”) w ustawie z 19 kwietnia 2021 r. (Gesetz zur Änderung des BND-Gesetzes[...] – BGBl. T. I, Nr 17).

⁴⁶ Na gruncie obu tych konstytucji czynnik obywatelski (ławniczy) był terminologicznie zestawiany – w obrębie tekstu pojedynczych konstytucyjnych przepisów – z czynnikiem sędziowskim (sędziami). Wskazywało to, że zamysłem ówczesnych ustrojodawców nie było utożsamianie, lecz chodziło o semantyczne rozróżnienie, „obywatela” oraz „sędziego” sprawującego orzecznictwo sądownoadministracyjne (art. 73 konstytucji marcowej) czy „ławnika ludowego” oraz „sędziego” (konstytucja lipcowa).

⁴⁷ Na marginesie należy zresztą dodać, że nawet gdyby w tekście K. sytuacja w powyższym zakresie wyglądała podobnie, jak w poprzednio obowiązujących polskich konstytucjach, to i tak zwłaszcza zasadnicze wątpliwości wykładniowe, jakie dla przykładu – co już wyżej wskazano – wynikają na gruncie K. z używania przez ustrojodawcę charakterystycznej frazy: „sądy i Trybunały” (zdającej się literalnie zakładać, że trybunały nie są sądami w rozumieniu konstytucyjnym), powinno skłaniać do odczytywania norm prawnych wyrażonych w przepisach Konstytucji odnoszących się do władzy sądowej w sposób mniej literalny, natomiast bardziej ukierunkowany na wartości konstytucyjne. W szczególności przez pryzmat dążenia, aby w optymalnym stopniu zapewnić, właściwą egzegezą Konstytucji, prewencję przed kryzysami konstytucyjnymi odnoszącymi się do władzy sądowej. Ponadto, by w optymalnym stopniu zapewnić rozwój społeczeństwa obywatelskiego wewnątrz (a nie jedynie na zewnątrz) struktur władzy sądowej. Służyć temu winna nie tylko akceptacja postulatu, by na gruncie części przepisów Konstytucji operujących terminem: „sąd” (m.in. art. 45 K.), przyjmować, że chodzi w nich jednak również bezpośrednio o TK oraz TS, lecz również aprobatą rozwiązania, by na gruncie części przepisów Konstytucji, które nadają się do objęcia nimi również sędziego niezawodowego, jako przedstawiciela tzw. społeczeństwa obywatelskiego, przyjmować, że znajdują one bezpośrednie zastosowanie na równi do sędziego zawodowego oraz sędziego nieprofesjonalnego.

⁴⁸ Czy to nie on właśnie sprzyjał m.in. stopniowemu wywołaniu, jeśli chodzi o podejście większości polskich sędziów zawodowych po zamachu majowym, jak konstatawał jeden z nich w 1939 r., następujących zjawisk: „martwych, sennych, niemych, aklamacyjnych sądowiczych zgromadzeń”, „zgiętych karków” i „pochylonych głów”? Czy i w późniejszych czasach to nie on wzmacniał u licznych polskich sędziów zawodowych podobne postawy „nosorożców w togach”, jeśli odwołać się do figury opisanej przez J. Kurskiego (w nawiązaniu do sztuki E. Ionesco)? Zob. Ławnikowicz, 2015, s. 203.; Meissel, Wedrac, 2019, s. 351 i n.; Kurski, 2023, s. 2.

⁴⁹ Do czasu tego dostosowania pozostaje tzw. wykładnia prokonstytucyjna, prokonwencyjna, prounijna, być może ponadto tzw. zdekoncentrowana kontrola konstytucyjności prawa.

⁵⁰ I przez to RP stanie się w istocie „państwem sędziów zawodowych”; powinna ona bowiem stanowić państwo „współdziałania” ze sobą (zob. np. ujęcie koncepcyjne wyżej powołanego art. 73 konstytucji marcowej) sędziów zawodowych oraz sędziów niezawodowych.

Bibliografia/References

- Bauman, Z. (2012). *Straty uboczne. Nierówności społeczne w epoce globalizacji*. Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Hryniewicz, J. (2012). Ludwik Krzywicki o służbie społecznej. W: J. Hryniewicz (Red.), *Wizjoner i realista. Szkice o Ludwiku Krzywickim*. Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego.
- Jastrzębski, R. (2021). Czynniki obywatelskie w sądownictwie II Rzeczypospolitej, *Czasopismo Prawno-Historyczne*, (1). <https://doi.org/10.14746/cph.2021.1.14>
- Kitliński, T., Lockard, J. (2007). Pogarda i pożądanie „obcych”. *Teksty Drugie*, (6).
- Kordela, M. (2008). Możliwość systemu zasad prawa. W: O. Bogucki i S. Czepita (Red.) *System prawny a porządek prawny*. Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego.
- Kościółek, A., (2022). Konstytucyjność zasady jednoosobowego rozpoznawania spraw cywilnych w dobie pandemii Covid-19, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, (4).
- Kurski, J. (2023). Nosorożce w gronostajach, *Gazeta Wyborcza* z 21.01–22.01.2023 r., s. 2.
- ILO Working Paper (2020, 6 July). E. Colas-Neila, E. Yélamos-Bayarri, *Access to Justice: A Literature Review on Labour Courts in Europe and Latin America*, Geneva.
- Ławnikowicz, G. (2015). Spuścizna zaborcza a zagadnienie unifikacji postaw w debacie na temat pożądanego statusu trzeciej władzy. W: P. Fiktus, H. Malewski, M. Marszał (Red.), *Rodzinną Europą. Europejska myśl polityczno-prawna u progu XXI wieku*. E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
- Meissel, F. S., Wedrac, S. (2019). Richterliche Unabhängigkeit und Selbstverwaltung. Zur Geschichte der kollegialen Justizadministration in Österreich. W: *Festschrift für Ch. Kopetzki*, Wien.
- Muszyński, M. (2020). *Niektórym prawnikom brakuje wiedzy*, www.rp.pl (dostęp: 27 lutego 2020 r.).
- Piotrowski, R. (Red.). (2021). *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, Wolters Kluwer.
- Plaža, S. (2001). *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*. Cz. 3. Okres międzywojenny, Księgarnia Akademicka.
- Sodan, H. (2007). Der Status des Richters. In: J. Isensee i P. Kirchhof (Red.) *Handbuch des Staatsrechts der BRD*, T. V, Heidelberg 2007.
- Szymanek, J. (2022). Wprowadzenie: specyfika sądownictwa pokoju. W: J. Szymanek (Red.) *Ocena możliwości ustanowienia sądownictwa pokoju w polskim porządku prawnym*. Wydawnictwo Szkoły Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości.
- Tumidalski, W. (2023). *Zły polityczny kompromis*, www.rp.pl (dostęp: 10 stycznia 2023 r.)
- Vohland, K. & in. (Red.). (2021). *The Science of Citizen Science*, Springer Cham. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-58278-4>
- Waltoś, S. (2011). Ławnik – czy piąte koło u wozu? W: T. Grzegorzczak (Red.), *Funkcje procesu karnego*. Wolters Kluwer.
- Wenzel, M. (2019). *Der Rechtspfleger aus der Perspektive des öffentlichen Rechts. Zugleich ein Beitrag zum Richter- und Gerichtsbegriff des Grundgesetzes*, Baden-Baden 2019.
- Wolff, L. (2022). *Algorithmen als Richter. Verfassungsrechtliche Grenzen entscheidungstreffender Rechtsgeneratoren in der Rechtsprechung*, Trier 2022.
- Wronkowska, S. (2018). O swoistości wykładni konstytucji. Uwagi kolejne, *Przegląd Konstytucyjny* (1).
- Wróbel, A., Ziółkowski, M. (2021). Misja prawniczego czasopisma naukowego w kryzysie i anomii konstytucyjnej, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*, (2).
- Zajadło, J. (2018). Wykładnia wroga wobec konstytucji, *Przegląd Konstytucyjny*, (1).

- Zembrzusi, T. (2022). Przeciwdziałanie i zwalczanie epidemii COVID-19 w postępowaniu cywilnym, czyli pożegnanie z kolegalnością orzekania, *Polski Proces Cywilny*, (1).
- Ziemiński, Z. (1987). *Logika praktyczna*. Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Zwickel, M. (2010). *Bürgernahe Ziviljustiz. Die französische juridiction de proximité aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck GmbH & Co. KG.
- Żaczekiewicz-Zborska, K. (2023a). *Sędzia Prusinowski odmawia orzekania i apeluje do neosędziów o opamiętanie*, www.prawo.pl (dostęp: 11 stycznia 2023 r.)
- Żaczekiewicz-Zborska, K. (2023b). *Sprawy dyscyplinarne czekają, bo zabrakło ławników w SN*, www.prawo.pl (dostęp: 2 lutego 2023 r.)
- Żeleński (Boy), T. (1978). *Reflektorem w mrok. Wybór publicystyki*. Państwowy Instytut Wydawniczy.

Orzecznictwo sądowe/Court case law

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

- Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., skarga nr 4907/18, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Polska*
- Wyrok ETPC z 22 lipca 2021 r., *Gumieniuk i inni v. Ukraina*, skarga nr 11423/19
- Wyrok ETPC z 9 marca 2021 r., *Bilgen v. Turcja*, skarga nr 1571/07
- Wyrok ETPC z 1 października 2020 r., w sprawie *Ástráðsson v. Islandia*, skarga nr 26374/18
- Wyrok ETPC z 4 marca 2003 r., *Posokhov v. Rosja*, skarga nr 63486/00.
- Wyrok TS z 6 października 2021 r., C-487/19, *sprawa W. Ż*, ECLI:EU:C:2021:798
- Wyrok TS z 16 lipca 2020 r., C-658/18, *UX v. Governo della Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2020:572

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

- Wyrok TK z 24 listopada 2021 r., K 6/21, Dz.U. 2021 poz. 2161
- Wyrok TK z 2 czerwca 2015 r., K 1/13, OTK ZU A/2015, poz. 80.
- Wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, Dz.U. 2007 nr 204 poz. 1482
- Wyrok TK z 29 listopada 2005 r., P 16/04, Dz.U. 2005 nr 241 poz. 2037
- Postanowienie TK z 30 czerwca 2022 r., OTK ZU B/2022, poz. 170
- Postanowienie TK z 28 stycznia 2020 r., K 22/16, OTK ZU A/2020, poz. 9
- Postanowienie TK z 30 czerwca 2011 r., Ts 180/10, LEX nr 1124459
- Postanowienie TK z 25 maja 2017 r., Ts 73/17, LEX nr 2386985

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

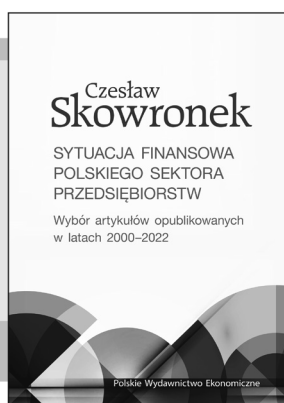
- Uchwała SN z 26 maja 2022 r., III CZP 86/22, LEX nr 3347779
- Uchwała SN z 17 października 2019 r., III PZP 5/19, LEX nr 2727294
- Wyrok IKNiSP z 18 stycznia 2023 r., II NSNc 13/23, z krytyczną glosą J. Jankowiaka (tekst złożony w lutym 2023 r. do publikacji w *Orzecznictwie Sądów Polskich*)
- Postanowienie SN z 29 kwietnia 2022 r., III CZP 77/22, LEX nr 3361825
- Postanowienie SN z 14 grudnia 2022 r., III PZP 4/22, LEX nr 3440600

Orzecznictwo niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego

- Wyrok TK landu Berlin z 16 listopada 2022 r., VerfGH 154/21
- Postanowienie niemieckiego federalnego TK z 26 sierpnia 2013r., 2 BvR 225/13
- Postanowienie niemieckiego federalnego TK z 6 maja 2008 r., 2 BvR 337/08

Jarosław Jankowiak, autor pracował jako aplikant sądowy i asesor sądowy; od 2007 r. pracuje jako „rejonowy” sędzia zawodowy.

Jarosław Jankowiak, Author has worked in turn as the court trainee and the trial deputy judge; since 2007 he works as the "district" professional judge.



Czesław Skowronek

**SYTUACJA FINANSOWA POLSKIEGO
SEKTORA PRZEDSIĘBIORSTW
WYBÓR ARTYKUŁÓW OPUBLIKOWANYCH
W LATACH 2000-2022**

Książka dostępna na stronie www.pwe.com.pl