



BIULETYN INFORMACYJNY

WEWNĘTRZNA PUBLIKACJA OGÓLNOPOLSKIEGO STOWARZYSZENIA REFERENDARZY SĄDOWYCH

AKTUALNOŚCI

- w dniu 22 stycznia 2008r w Dzienniku Rzeczpospolita nr 18/2008 ukazał się artykuł red. Agaty Łukasiewicz: *Podwyżki dla referendarzy zależne od sędziowskich*, będący wynikiem udzielonego wywiadu dla wspomnianego dziennika;
- w dniu 25 marca 2008r pomiędzy Fundacją im. Leonarda da Vinci z siedzibą w Łodzi a Ogólnopolskim Stowarzyszeniem Referendarzy Sądowych zostało podpisane porozumienie o współpracy. Przedmiotem współpracy jest w szczególności: a/ wspólne podejmowanie działań w celu popierania wszechstronnego rozwoju społeczeństwa polskiego, zwłaszcza na polu działalności naukowej i oświatowej, a także społecznej, informacyjnej i kulturowej, szerzenie i umożliwianie edukacji i rozwoju, promowanie edukacji obywatelskiej, a także wspieranie nowych inicjatyw, innowacyjnych rozwiązań, badań i wynalazków, b/ wspólne podejmowanie działań mających na celu stale podnoszenie kwalifikacji grup zawodowych będących w kręgu zainteresowania działalności statutowej stron niniejszego porozumienia, w szczególności poprzez wspólne organizowanie szkoleń, wykładów, seminariów oraz konferencji, c/ wspomaganie, promowanie inicjatyw naukowych i oświatowych dotyczących polskiego prawa, d/ wspólne pozyskiwanie środków niezbędnych dla realizacji powyższych celów, e/ formułowanie wspólnych stanowisk na potrzeby aktualnych problemów, f/ wymianę doświadczeń, udostępnianie materiałów, popieranie zaakceptowanych inicjatyw, g/ podejmowanie wszelkich innych działań dopuszczonych przez prawo i postanowienia statutowe Stron, w zakresie objętym współpracą;
- w dniu 26 marca 2008r Zarząd Stowarzyszenia zwrócił się do Wydawnictwa C.H. Beck sp. z o.o. z propozycją zamieszczenie reklamy tej Firmy na stronie internetowej Stowarzyszenia oraz przygotowania specjalnej oferty produktów, skierowanej do członków Stowarzyszenia;
- w dniu 26 marca 2008r Zarząd Stowarzyszenia za pośrednictwem poczty elektronicznej przesłał na ręce Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości p. Jacka Czaji opracowanie Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych w przedmiocie propozycji zmian w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych, dotyczącym zmiany pozycji ustrojowej referendarza sądowego;
- w dniu 27 marca 2008r Zarząd Stowarzyszenia przesłał na ręce Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości p. Jacka Czaji opracowanie Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych w przedmiocie propozycji zmian w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych, dotyczącym zmiany pozycji ustrojowej referendarza sądowego;
- w dniu 27 marca 2008r Zarząd Stowarzyszenia przesłał Dyrektorowi Departamentu Kadr w Ministerstwie Sprawiedliwości korespondencję referendarzy sądowych z dnia 4 lutego 2008r i z dnia 11 lutego 2008r w przedmiocie dokonania przez resort ponownej analizy przepisów dotyczących przyznawania referendarzom sądowym nagród i innych gratyfikacji w nawiązaniu do treści art. 151 b § 4 ustawy z dnia 27.07.2001r – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2001r, nr 98, poz. 1070 ze zmianami) wraz z prośbą o zajęcie stanowiska do przesłanej na adres Stowarzyszenia korespondencji;
- w dniu 29 marca 2008r Zarząd Stowarzyszenia zwrócił się do Dyrektora Krajowego Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury z prośbą o zorganizowanie cyklu szkoleń oraz studiów podyplomowych dla referendarzy sądowych przede wszystkim obejmujących zagadnienia będące merytorycznym pogłębieniem wiedzy niezbędnej w pracy orzeczniczej, przedstawił propozycję nawiązania stałej współpracy

- pomiędzy Krajowym Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury a Ogólnopolskim Stowarzyszeniem Referendarzy Sądowych oraz zwrócił się o umożliwienie Stowarzyszeniu zgłoszenie uwag i propozycji do projektowanych zmian do projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowym Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury w zakresie zmiany systemu szkoleń (aplikacji) oraz stworzenia nowego modelu uzyskania nominacji na stanowisko sędziego sądu powszechnego;
- w dniu 31 marca 2008r (pocztą elektroniczną, w dniu 01 kwietnia 2008r listownie) Zarząd Stowarzyszenia przesłał do Dyrektora Krajowego Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury opracowanie w przedmiocie zalet i wad aktualnej aplikacji referendarskiej;
 - w dniu 31 marca 2008r Zarząd Stowarzyszenia otrzymał zaproszenie (na dzień 22.04.2008r) na posiedzenie Komisji Ustawodawczej Senatu RP, poświęconemu zagadnieniom statusu ustrojowego asesora sądowego oraz reformy systemu naboru kadr do organów wymiaru sprawiedliwości; pismem z dnia 02 kwietnia 2008r termin posiedzenia Komisji został przesunięty na 25 kwietnia 2008r;
 - w dniu 3 kwietnia 2008r Zarząd Stowarzyszenia przesłał na ręce Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości p. Jacka Czaji opracowanie Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych w przedmiocie aplikacji sądowej i ścieżki kariery zawodowej referendarza sądowego, zasady funkcjonowania „przedsądu” referendarskiego oraz rozszerzenia kompetencji referendarzy sądowych;
 - w dniu 14 i 15 kwietnia 2008r Zarząd Stowarzyszenia przesłał na ręce Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu RP opracowanie Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych w przedmiocie aplikacji sądowej i ścieżki kariery zawodowej referendarza sądowego, zasady funkcjonowania „przedsądu” referendarskiego oraz rozszerzenia kompetencji referendarzy sądowych;
 - w dniu 25 kwietnia 2008r przedstawiciele Stowarzyszenia uczestniczyli w posiedzeniu Komisji Ustawodawczej Senatu RP, poświęconemu zagadnieniom statusu ustrojowego asesora sądowego oraz reformy systemu naboru kadr do organów wymiaru sprawiedliwości;
 - w dniu 8 maja 2008r Zarząd Stowarzyszenia zwrócił się do Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości p. Jacka Czaji z prośbą o wyznaczenie przedstawicielom Stowarzyszenia terminu spotkania celem bliższego omówienia przesłanych propozycji (w nawiązaniu do przesłanego opracowania Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych w przedmiocie propozycji zmian w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz zmiany pozycji ustrojowej referendarza sądowego aplikacji sądowej i ścieżki kariery zawodowej referendarza sądowego, zasady funkcjonowania „przedsądu” referendarskiego i rozszerzenia kompetencji referendarzy sądowych);
 - w dniu 8 maja 2008r Zarząd Stowarzyszenia zwrócił się do Nordea Bank Polska S.A. Oddział w Krakowie o rozważenie możliwości przedłużenia prowadzenia rachunku bankowego Stowarzyszenia na warunkach określonych w § 11 umowy z dnia 29 czerwca 2006r nr 361701, o ponowienie oferty, skierowanej do środowiska referendarzy sądowych, w zakresie prowadzenia indywidualnych rachunków bankowych na promocyjnych warunkach i ponownie złożył propozycję sponsorowania naszej organizacji w zamian za umieszczenie logo i przedstawienie Banku na naszej stronie internetowej;
 - w dniu 12 maja 2008r na portalu internetowym Wydawnictwa Wolters Kluwer Polska opublikowany został artykuł red. Anety Mościckiej: „Przedsąd referendarski” szansą na ugodowe załatwienie sporu;
 - w dniu 13 maja 2008r Zarząd Stowarzyszenia przesłał do Gazety Prawnej stanowisko Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych do artykułu: *Stanowisko asystenta powinno być szczytłem w karierze sędziego* opublikowanego w Gazecie Prawnej nr 90 z dnia 8 maja 2008r, z prośbą o jego publikację;
 - w dniu 14 maja 2008r Zarząd Stowarzyszenia przesłał do portalu internetowego Wydawnictwa Wolters Kluwer Polska sp. z o.o stanowisko Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych do artykułu: *Asystenci sędziów piszą do Ministra Sprawiedliwości* opublikowanego na portalu internetowym Wydawnictwa Wolters Kluwer Polska sp. z o.o. z dnia 14 maja 2008r;
 - w dniu 14 maja 2008r Zarząd Stowarzyszenia przesłał do Dziennika Rzeczpospolita stanowisko Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych do artykułu: *Przybywa sfrustrowanych asystentów sędziowskich* opublikowanego w Dzienniku Rzeczpospolita z dnia 7 maja 2008r;
 - w dniu 14 maja 2008r Zarząd Stowarzyszenia zwrócił się do Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości p. Jacka Czaji z prośbą o podjęcie czynności związanych z gruntowną reformą instytucji referendarza sądowego w związku z opublikowaniem projektu ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w dniu 22 kwietnia 2008r;
 - w dniu 21 maja 2008r (13.05.2008r-data nadania) Zarząd Stowarzyszenia otrzymał od Dyrektora Krajowego Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury zaproszenie na seminarium w dniu 02.06.2008r: *Nowy model szkolenia wstępnego kadr sądownictwa i prokuratury*;
 - w dniu 2 czerwca 2008r Ewa Pacuła – Zastępca Przewodniczącego Zarządu Stowarzyszenia reprezentowała Stowarzyszenie na

organizowanym przez Dyrektora Krajowego Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury seminarium: *Nowy model szkolenia następnego kadr sądownictwa i prokuratury*;

- w dniu 6 czerwca 2008r Zarząd Stowarzyszenia otrzymał od Nordea Bank Polska S.A. I Oddział w Krakowie ofertę usług bankowych skierowaną do członków Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych;
- w dniu 17 czerwca 2008r Zarząd Stowarzyszenia zwrócił się do Dyrektora Krajowego Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury z prośbą o zorganizowanie studiów podyplomowych dla referendarzy sądowych obejmujących zagadnienia związane z metodyką pracy referendarza sądowego, będące merytorycznym pogłębieniem wiedzy niezbędnej w pracy orzeczniczej w zakresie kompetencyjnie powierzonych przez ustawodawcę obowiązków.

FORUM

Zapraszamy do zapoznania się z opracowaniem P. Mariusza Białczaka: *„Niezależność jako cecha ustrojowa związana z pełnieniem funkcji referendarza sądowego”*.

Niezależność jako cecha ustrojowa związana z pełnieniem funkcji referendarza sądowego

- I. Wstęp
- II. Status referendarza sądowego w kontekście innych organów ochrony prawnej
- III. Zadania z zakresu ochrony prawnej
- IV. Referendarz – organ sądowy
- V. Status polskiego referendarza na tle regulacji innych państw
- VI. Forma wykonywania władzy sądowniczej i standardy dotyczące organów tej władzy - relacja art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej do zasady sprawiedliwości proceduralnej
- VII. Gwarancje sprawiedliwości proceduralnej
- VIII. Rozważania o niezależności referendarzy sądowych w kontekście opinii Wydziału Prawnego Krajowej Rady Sądownictwa
- IX. Uwagi
- X. Zakończenie

I. Wstęp

Problematyka organizacji i funkcjonowania sądownictwa w Polsce związana z modelem wykonywania władzy sądowniczej znalazła dodatkowy impuls w powstałym na gruncie wyroku

Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r. - sygn. akt SK 7/06 stanie niekonstytucyjności instytucji asesora sądowego. Z zagadnieniem tym z przyczyn wynikających z przyznanych kompetencji należących do sądu oraz podobnego formalnego usytuowania jako organu sądowego wiąże się także kwestia przyszłości innego urzędu działającego w systemie sądowym tj. referendarza sądowego.

Po latach wspólnej pracy i efektywnego funkcjonowania nie wydaje się już konieczne przypomnienie genezy i historii referendariatu. Zasadniczą kwestią pozostaje jednak ukazanie istoty tej instytucji, jej celów i wymiaru praktycznego. Zostanie to przedstawione przy okazji analizy podstawowego elementu ustrojowego charakteryzującego organy jurysdykcyjne, którym jest niezależność orzecznicza gwarantująca właściwą realizację powierzonych zadań polegających na wykonywaniu władzy sądowniczej. Obowiązek niezależności orzeczniczej jest także decydującym czynnikiem ważącym o statusie i roli referendarza sądowego oraz, co istotne, wiąże się bezpośrednio z konstytucyjnością tego zawodu.

Głównym motywem niniejszej publikacji jest odniesienie się środowiska referendarskiego do przedstawionego na wstępie zagadnienia, ale także - a może przede wszystkim - motywem tym jest chęć włączenia się do dyskusji nad wzmocnieniem kondycji trzeciej władzy i podzielenie się zdobytymi doświadczeniami mając na uwadze doskonalenie funkcjonowania sądownictwa zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez Konstytucję RP, jak też obowiązującymi w Unii Europejskiej. Czynniki determinującymi w tym zakresie są bowiem nie tylko zmieniające się warunki społeczne i gospodarcze, ale również te związane z wejściem Polski do struktur unijnych, gdyż - co się podkreśla - ochrona praw wynikająca z implementowania norm tego systemu powinna być zapewniona nie tylko przed wszystkimi sądami krajowymi, lecz także przed wszelkimi innymi organami wymiaru sprawiedliwości oraz instytucjami publicznymi mającymi kompetencje orzekające.

W optyce niniejszego opracowania pozostają podstawowe założenia doktrynalne dotyczące funkcji i znaczenia sądownictwa w kontekście konstytucyjnej zasady równowagi władz państwowych gwarantowanej niezależnością sądów (art. 174 Konstytucji RP). Stanowi to bowiem o istocie szeroko pojętego systemu wymiaru sprawiedliwości jako fundamentu demokratycznego państwa prawa służącego ochronie wartości związanych z podstawowymi prawami i wolnościami człowieka, a w realizacji których wymierny udział mają także referendarze sądowi

Publikacja niniejsza jest także odpowiedzią na przekazane Ogólnopolskiemu Stowarzyszeniu Referendarzy Sądowych stanowisko Biura Krajowej Rady Sądownictwa wyrażone w opinii sygnowanej przez Pana Sędziego Marka Celeją w przedmiocie ewentualnej niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej przepisów ustawy – Prawo

o ustroju sądów powszechnych w zakresie dotyczącym art. 151 § 1 tej ustawy (Dz. U. nr 98, poz.1070 z późn. zm.). Przepis ten stanowiący, iż „w zakresie wykonywanych obowiązków referendarz sądowy jest niezależny co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawach” zmienił z dniem 31 sierpnia 2007 r. poprzednio obowiązujący w art. 149 § 4 tej ustawy zapis w brzmieniu: „referendarz sądowy w zakresie wykonywanych obowiązków jest niezależny”.

II. Status referendarza sądowego w kontekście innych organów ochrony prawnej

Pomimo dziesięcioletniej obecności referendarzy w sądach w dalszym ciągu trudno uznać, aby pozycja ustrojowa tego urzędu doczekała się jednoznacznego usytuowania w systemie sądownictwa, zaś następujące - niestety niekorzystne, także w praktyce, wskutek niekompleksowego uregulowania statusu w Prawie o ustroju sądów powszechnych i odesłania do ustawy o pracownikach sądów i prokuratury - zmiany nie tylko odbiegają od założeń doktrynalnych jakie przyświecały ustawodawcy przy tworzeniu instytucji referendarza sądowego, lecz komplikują dodatkowo sytuację stawiając wręcz pod znakiem zapytania przyszłość tego urzędu jako organu ochrony prawnej wykonującego merytoryczne zadania powierzone sądom. Skutkuje to nie tylko brakiem wykorzystania istniejących możliwości organizacyjnych i potencjału osobowego, lecz również ciągłą niepewnością samych referendarzy co do swojego statusu, a także nie pozostaje bez wpływu na zmieniające się koncepcje w podejściu do instytucji referendarza sądowego, jego funkcji, praw i obowiązków, ze strony prezesów sądów, jak też i samego Ministerstwa Sprawiedliwości, co z kolei, czemu trudno się dziwić, ma przełożenie na warunki realizowania zadań ciężących na sądzie w nierzalczym i odpowiedzialnym zakresie.

W tym miejscu przedstawić wypada krótką analizę wyjaśniającą istotę zagadnienia związanego z przedmiotem niniejszego opracowania dotyczącego zakresu kognicji referendarza sądowego, który zgodnie z art. 2 § 2 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych wykonuje także (obok sędziów i asesorów sądowych) zadania z zakresu ochrony prawnej, które wraz z zadaniami polegającymi na wymierzaniu sprawiedliwości stanowią podstawową merytoryczną działalność sądów.

Punktem wyjścia w tej materii jest nie do końca dookreślona - choć będąca już przedmiotem analiz - kwestia rozróżnienia na gruncie spraw rozpoznawanych przez sądy: które z zadań kwalifikują się do zakresu wymiaru sprawiedliwości, a które zaliczyć należy do zadań z zakresu ochrony prawnej.

Nie ulega wątpliwości, że brak jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie powoduje dyskusyjność co do rozszerzenia kompetencji

referendarza sądowego odnośnie załatwiania spraw, szczególnie tych wykraczających poza zakres zadań wieczystoksięgowych i rejestrowych. Trzeba wskazać jednak na szerszy kontekst zagadnienia dotyczącego kwalifikowania spraw jako podlegających wymiarowi sprawiedliwości lub ochronie prawnej, albowiem omawiana kwestia dotyczy także innych zawodów zaufania publicznego uczestniczących w szeroko pojętym wymiarze sprawiedliwości i będących organami ochrony prawnej, takich jak np. prokurator – w świetle faktycznych konsekwencji wynikających kompetencji do merytorycznego zakańczania postępowań przygotowawczych, lub w kontekście projektowanego powołania instytucji sędziego śledczego. Bezpośrednio to zagadnienie dotyczyć będzie także osób wykonujących zawód notariusza, który pomimo prywatnego (we własnym imieniu i na własny rachunek) charakteru prowadzonej działalności na mocy ustawy z 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 181, poz. 1287) otrzymał prawo do sporządzania aktów poświadczenia dziedziczenia. Akty te (nie będące aktami notarialnymi jako forma czynności prawnej) są czynnościami tożsamymi z zadaniami sądu o charakterze orzeczniczym i wykraczają poza ogólną kompetencję zakreśloną art. 1 prawa o notariacie (Dz. U. z 2002, nr 42, poz. 369). Nie da się ukryć, że brak przyznania podobnych kompetencji referendarzom sądowym (których ustawodawca bezpośrednio umocował nominalnie w zakresie dotyczącym właściwie ochrony prawnej w granicach kompetencji należących do sądu) stawia pod znakiem zapytania to, czy faktycznie zadania te mogą być kwalifikowane jako nie będące już sądowym wymiarem sprawiedliwości. Ma to znaczenie w kontekście zapewnienia obiektywnych gwarancji prawidłowości wykonywanych zadań należących do kategorii ochrony prawnej np. w zakresie dotyczącym instytucjonalnej gwarancji bezstronności organu załatwiającego daną sprawę. Zauważyć należy, iż z racji usytuowania w hierarchii służbowej urzędu władzy państwowej jakim jest sąd referendarz sądowy nie ma osobistego interesu w tym, aby w jakiegokolwiek z powierzonych spraw w określony sposób traktować jej okoliczności i uczestników. W przypadku referendarza sądowego pomimo określonego zakresu kognicji nie powstaje zagrożenie zarzutami wynikającymi np. z bezpośredniego finansowania przez osoby zainteresowane. Natomiast z przyczyn właściwości kompetencyjnej ograniczonej tylko do określonej kategorii przypadków tzn. mającej zastosowanie wyłącznie do „niespornych” spraw spadkowych zachodzi obawa, że uwaga taka może znaleźć odniesienie do osoby notariusza, który nie został zabezpieczony przed ewentualnym zarzutem, iż z powodów materialnych może być zainteresowany w konkretnym kwalifikowaniu i interpretowaniu okoliczności danej sprawy w taki sposób, aby wykazać swą właściwość, tym bardziej, że z uwagi na brak możliwości zastosowania art. 670 k.p.c nie będzie miał obowiązku ani prawa wyjaśniania ewentualnych wątpliwości. Należy jednakże zauważyć, że pewną gwarancją w wyżej omawianym

zakresie byłaby ewentualna możliwość dodatkowego obciążenia uczestników postępowania wynagrodzeniem za samą czynność spisania przez notariusza protokołu dziedziczenia w przypadku, gdy nie dojdzie do sporządzenia aktu dziedziczenia.

III. Zadania z zakresu ochrony prawnej

O charakterze zadań polegających na ochronie prawnej pisał S. Włodyka (w: Ustrój organów ochrony prawnej, Warszawa 1975) tautologicznie definiując to pojęcie jako: „działalność podejmowaną specjalnie dla ochrony prawa”. Z pewnością wskazówką, co do zakresów kompetencji może być dokonany przez niego podział organów na których ciąży omawiany obowiązek na: 1. organy rozstrzygające (orzekające); 2. organy kontroli legalności; 3. organy obsługi prawnej. Tak określony podział sytuuje np. sąd jako podstawowy organ ochrony prawnej w kategorii kompetencji rozstrzygających (pkt 1). W zakresie kontroli legalności (pkt 2) organem właściwym byłaby np. Najwyższa Izba Kontroli, czy Rzecznik Praw Obywatelskich. Do obsługi prawnej (pkt 3) z całą pewnością kwalifikują się radcowie prawni oraz adwokaci. W praktyce podziały kompetencyjne nie są, aż tak jednoznaczne, gdyż np. zadaniom referendarza sądowego należy przypisać w równym stopniu tak kontrolę legalności, jak i samo orzekanie, zaś z kolei funkcja notariusza zbliżona jest bardziej do obsługi prawnej niż kontroli legalności, a przecież na tej samej skali znajduje się także osoba adwokata zważywszy na funkcję misyjną tego zawodu.

Skupiając się jednak na temacie i próbując wyjść naprzeciw zagadnieniu dotyczącemu rodzajów zadań nałożonych na sądy można stwierdzić, że z jednej strony istnieją poglądy przyjmujące formalistyczne podejście zakładające, że każde orzeczenie wydane w ramach postępowania sądowego jest już wymierzaniem sprawiedliwości stanowiącym wyłączną właściwość organów sądowych. W doktrynie i orzecznictwie powszechnej z kolei przyjmuje się nie podmiotowe, a bardziej przedmiotowe definiowanie tego pojęcia jako czynności polegającej na rozstrzyganiu konfliktów prawnych przez podmioty charakteryzujące się określonymi cechami.

Zauważyć należy, że pomimo tego, iż Konstytucja RP wskazuje bezpośrednio jedynie na zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości to posługuje się także pojęciem ochrony prawnej w kontekście praw podmiotowych w niej ujawnionych, np. art. 64 ust. 2 Konstytucji RP mówiący o podlegającej równej dla wszystkich ochronie prawnej: własność, innych praw majątkowych oraz prawa dziedziczenia. Można wskazać na utrwalony w Trybunale Konstytucyjnym pogląd, że „z nakazu statutowanego w art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji wynikają określone obowiązki dla ustawodawcy zwykłego: obowiązek pozytywny stanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym i obowiązek

negatywny powstrzymywania się od regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawić ochrony prawnej lub też te ochronę ograniczyć” - (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 września 2007 r. sygn. akt SK 4/06).

Opierając się na przytoczonym na wstępie uzasadnieniu orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r. można stwierdzić, że nie wszystkie zadania wykonywane przez sądy, nawet te wskazane w ustawie zasadniczej, są wymierzaniem sprawiedliwości. Oznacza to także, że nie można utożsamiać obowiązków ciężących na podstawowym organie ochrony prawnej jakim jest sąd jedynie z wymiarem sprawiedliwości, lecz także właśnie z szeroko pojętą ochroną prawną.

Nieuprawnionym jest zatem utożsamianie czynności orzekania z samym tylko i wyłącznie wymierzaniem sprawiedliwości, gdy zarówno skonkretyzowane w ustawach zwykłych zadania polegające na wymierzaniu sprawiedliwości jak i ochronie prawnej należą do kompetencji sądowych skupiając się w jednym podstawowym prawie do sprawiedliwego procesu sądowego, a wykonywanie tych zadań wyraża się takim samym sposobem realizacji tzn. czynnością orzekania przybierającą formę orzeczenia w oparciu o te same przepisy proceduralne. Z całą pewnością, skoro zadania z zakresu ochrony prawnej dotyczą określonej kategorii merytorycznych spraw, nie można przypisywać im jedynie funkcji sprowadzającej się do proceduralnych czynności wykonawczych czy technicznych w znaczeniu pozaorzecznym, bo realizacja tych zadań nie służy tylko potrzebom „wewnątrzsądowym” w sensie wspomagającym realizację obowiązków ciężących na sędzię skoro one same (obok wymierzania sprawiedliwości) są tymi obowiązkami (por. art. 8 § 1 u.s.p.). Gdyby zaś chcieć w taki formalny sposób zawęzić wymierzanie sprawiedliwości do proceduralnej formy stosowania przepisów w celu wydania orzeczenia, czyli w oderwaniu od materii zadań i treści spraw, to chyba nikt by nie zaprzeczył, że z prawdziwym wymierzaniem sprawiedliwości nie miałoby to wiele wspólnego. Pomimo zatem, że zadania te nie mają jednakowego charakteru, to porównywanie ich w sposób konkurencyjny i deprecjonowanie w tym przypadku ochrony prawnej uderzałoby w samo sądownictwo. Zaprzeczaloby to bowiem jego istocie i funkcji, gdyby zakładać wyższość jednych zadań sądowych nad drugimi, skoro mają one na celu, co do zasady i praktycznie w całym spektrum zastosowania, realizację autonomicznych albo sobie właściwych funkcji, ważnych lub wręcz niezbędnych dla prawidłowego funkcjonowania całości systemu. W ten sposób można by z podobną zasadnością wskazywać na wyższość sądownictwa powszechnego nad administracyjnym lub postępowania cywilnego nad karnym, lub odwrotnie.

Z uwagi na inny docelowy temat opracowania można zasygnalizować jedynie, że rozróżnienie zadań należących do sądu, co wynika z orzecznictwa i literatury przedmiotu, związana jest z

charakterem tych zadań polegających na rozstrzygnięciu „sporów w prawie” oraz rozstrzygnięciu o zasadności zarzutów karnych i wymierzanie kar, czyli na rozwiązywaniu na gruncie systemu prawnego zaistniałego konfliktu interesów obywateli. W pozostałym zakresie zadania sądów należy zaliczyć do „ochrony prawnej”, co wyraziło w taki sposób np. także Biuro Prawne Krajowej Rady Sądowniczej stwierdzając we wzmiankowanej na wstępie opinii na powyższy temat, że „inne zadania sędziów, które nie polegają na rozstrzygnięciu sporów w prawie, można zaliczyć do „zadań z zakresu ochrony prawnej”.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że ochronna funkcja prawa polega na zapewnieniu respektowania wartości oraz zachowań, które mają służyć realizowaniu tych społecznie akceptowanych wartości, przy czym przestrzeganie norm prawnych wsparte jest normami wychowawczymi oraz represyjnymi oddziaływaniami państwa. Z kolei jak wyjaśniał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lipca 2007 r. - SK 1/06 „w polskiej procedurze cywilnej, podobnie jak w procedurze cywilnej wielu innych krajów, istnieją dwa istotnie różniące się tryby postępowania - postępowanie procesowe, którego funkcja polega na zbadaniu i rozstrzygnięciu sporu prawnego i w ten sposób ochronie praw podmiotowych stron sporu, oraz postępowanie nieprocesowe”, w którym „interes publiczny może ujawniać się w znacznie silniejszym stopniu niż w procesie, który jest podstawową drogą ochrony praw podmiotowych”.

Czytając takie jak wyżej wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego nie można nie postawić sobie pytania: gdzie tak naprawdę przebiega granica między wymierzaniem sprawiedliwości a ochroną prawną oraz czy tradycyjny i naturalny podział spraw sądowych na postępowanie procesowe i nieprocesowe skutkować powinien, pożądanym, bo wyjątkowo klarownym, podziałem kompetencji sądu w ten sposób, by za ochronę prawną uznawać katalog spraw nieprocesowych (dawniej w procedurze zwanych przeciw niespornymi) wyartykułowanych w kodeksie postępowania cywilnego? Można także stwierdzić, że omawiane rozgraniczenie zadań ciężących na sędzie wcale nie musiałoby dotyczyć tylko podziału według tego jednego kryterium, ale także według warunku wagi spraw i ich praktycznego znaczenia, szczególnie wobec braku jednoznacznego przedmiotowego określenia zakresu obu pojęć.

Konstatując wątpliwości co do tego, że przebieg granic pomiędzy tak zakreślonymi zadaniami sądu nie jest do końca wyraźny, na podstawie wyżej przytoczonych stwierdzeń można nawet zaryzykować stwierdzenie, że w pewnych zakresach w wymiarze praktycznym zadania polegające na wymierzaniu sprawiedliwości i ochronie prawnej pokrywają się funkcjonując równolegle, np. w sytuacji, gdy nawet w ramach postępowania procesowego, tak cywilnego jak i karnego, wcale nie dochodzi faktycznie do sporu między stronami, gdy sprawa ma przyczyny niezależne od woli stron i zostaje załatwiona konsensualnie.

Dopuszczalne wydaje się także stwierdzenie, że jednoznaczne rozgraniczenie tych zadań w ogóle nie jest nawet możliwe, co mogłoby sugerować zawężające definiowanie wymiaru sprawiedliwości jako ochrony prawnej wyższego rzędu stanowiącej jej esencję w sensie tego, że każda sprawa kierowana na drogę sądową podlegałaby ochronie prawnej, a dopiero w kontekście spełnienia określonych przesłanek kwalifikowałaby się do kategorii wymierzania sprawiedliwości. Takie podejście pozwoliłoby w wymiarze praktycznym na to, że zanim następowalaby konieczności skierowania danej sprawy do sędziego wcześniej przechodziłaby ona funkcjonalnie, w szerszym bądź węższym zakresie, etap ochrony prawnej realizowanej np. w formie „przedsądu referendarskiego” w ramach którego możliwe byłoby jej załatwienie bez potrzeby uruchamiania całej maszyny sądowniczej i stosowania pełnej formalnej procedury, szczególnie, że długi, kosztowny, skrajnie sformalizowany, kontradiktoryjny i prekluzyjny proces w pewnych przypadkach skutkować może zaprzeczeniem ochronnej funkcji sądownictwa.

Uzasadnienie dla takich jak wyżej twierdzeń znajdujemy np. w postępowaniu mandatowym do przeprowadzenia którego uprawniony jest organ porządkowy jakim jest policjant, a także np. w uprawnieniu do nakładania grzywny przez inspektora pracy (por. art. 95 § 1 i 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2001 r., nr 106, poz. 1148). Zaznaczyć przy tym należy, że postępowanie mandatowe nie przewiduje nawet zwykłego trybu zaskarżenia, a jedynie możliwość formalnego zakwestionowania prawomocnego mandatu pod kątem badania czy wystawiony on został za czyn niedozwolony, z ograniczonym (zależnym od indywidualnego przypadku) wnikaniem w kwestię zawinienia (por. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 maja 2007 r. – sygn. akt P 13/06 w uzasadnieniu którego przedstawiona została także charakterystyka i istota postępowania mandatowego jako szczególnego trybu postępowania prowadzonego przez organy pozasądowe).

O możliwościach odchodzenia od sędziowskiego wymiaru sprawiedliwości mogą świadczyć także aprobowane przez Trybunał Konstytucyjny wyjątki umożliwiające pominięcie nawet merytorycznego rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym w przypadku uprawnienia banków do wystawiania tytułów egzekucyjnych (wyrok TK z dnia 26 stycznia 2005 r. P 10/04 OTK-A 2005/1/7, czy też w zakresie funkcjonowania Bankowego Arbitrażu Konsumentckiego, którego działalność jest tożsama z rozstrzygnięciem sprawy przez sąd, jeśli chodzi o skutki prawne odnośnie strony będącej bankiem).

Dlatego też nie pomijając samej możliwości bezpośredniego umocowania i przyznania referendarzom kompetencji do rozpoznawania w ograniczonym zakresie określonych, np. lżejszych gatunkowo spraw uznawanych do tej pory za

należące z formalnego punktu widzenia do zakresu wymiaru sprawiedliwości, zważywszy na usytuowanie pozycji i funkcję referendarza sądowego, łączącego (pomimo formalnego braku statusu sędziego) kompetencje orzecznicze z odpowiednimi gwarancjami ustrojowymi i działającego niejako na granicy „wymierzania sprawiedliwości”, można by uznać, że taki „pośredni” status organu sądowego jest właśnie odpowiedni do załatwiania spraw sądowych, których charakter jest w taki sam sposób interpretowany.

Z całą pewnością takie ujęcie zagadnienia sprawdza się na gruncie postępowania upominawczego, które także w swej istocie leży na przedpolu wymierzania sprawiedliwości. Chociaż bowiem wydanie nakazu zapłaty zrównane jest ostatecznie w skutkach z wyrokiem, to przecież postępowanie to różni się istotnie od trybu zwykłego w ramach, którego dochodzi do rozpoznawania sprawy nie ograniczonego jedynie do badania warunków formalnych i stwierdzenia *prima facie* oczywistych okoliczności np. oczywistej bezzasadności roszczenia (por.: uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2001 r. sygn. akt III CZP49/00). W kontekście kompetencji do załatwiania spraw nakazem zapłaty warto także wskazać na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lutego 2008 r. – sygn. akt SK 5/07 w uzasadnieniu, którego Trybunał zaaprobował możliwość wydawania nakazów zapłaty przez organ *stricte* administracyjny jakim jest inspektor pracy.

W podobny jak wyżej sposób można oceniać charakter postępowania klauzulowego w ramach którego w bardzo skróconej formie stosowania władzy sędziowskiej dochodzi się do uzyskania tytułu wykonawczego. Taką formę realizacji obowiązków ciążących na sędziu (w tym sprawowania wymiaru sprawiedliwości) najlepiej opisuje tzw. teoria związanej decyzji sądowej, w której przyjmując, że racjonalny ustawodawca tworzy racjonalne prawo, rolę orzekającego jest tylko i wyłącznie ustalenie czy jakaś norma obowiązuje w danym momencie.

Reasumując, niezależnie od charakteru zadań w obydwu zakresach tzn. i w ramach wymierzania sprawiedliwości i zastosowanej przez sędziego lub referendarza sądowego ochrony prawnej, dochodzi do wiążącego decydowania, w oparciu o wiedzę prawniczą oraz doświadczenie życiowe, o prawach i obowiązkach indywidualnych obywateli, szczególnie, że w postępowaniu niespornym określony interes może mieć nawet często większe znaczenie niż w procesie. Ta właśnie okoliczność w kontekście zagwarantowania rzetelnej ochrony tego interesu, czyli konkretnych praw obywatelskich jako podstawowa winna być wyznacznikiem następczego uregulowania konkretnych form organizacyjnych i interpretowania ich funkcji w ramach sądownictwa.

IV. Referendarz – organ sądowy

W tym miejscu warto zasygnalizować kolejną kwestię, która wiąże się z tematem niniejszego opracowania, gdy mowa jest o samym sędziu i jego zadaniach. Chodzi mianowicie o odpowiedź na pytanie, podnoszone nie od wczoraj i nie tylko na gruncie polskiego systemu prawnego, odnośnie tego czy podmiot nie będący nominalnie sędzią zawodowym, a posiadający kompetencje sądu i wykonujący swoje określone ustawowe obowiązki w ramach sądu („w sądzie”), a za taki należy uznać referendarza sądowego, sam jest sądem, czy organem sądowym, czy organem quasi-sądowym działającym w sądzie?

Zagadnienie z tym związane wynika z tego, że normą jest utożsamianie pojęcia „sąd” funkcjonalnie z osobą orzekającego „sędziego”. W podobny sposób w ujęciu instytucjonalnym tożsamo traktuje się pojęcia: „sąd (sądownictwo)” i „wymiar sprawiedliwości”, chociaż jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 24 października 2007 r. – sygn. akt SK 7/06, nawet określone w Konstytucji zadania sądu nie ograniczają się tylko i wyłącznie do wymierzania sprawiedliwości, lecz dotyczą też innych kompetencji. Symptomatyczne przy tym jest to, że posługiwanie się wskazanymi pojęciami dokonywane jest niejako zamiennie i taki też należy odnosić skutek praktyczny, choć samo rozróżnienie (tożsamość) ma charakter proceduralno - kompetencyjnym (np. por. odróżnienie funkcji sądu od zadań przewodniczącego lub prezesa będącego organem sądu), zaś funkcjonalnym desygnatem pojęcia „sąd” winno być pojęcie „władzy sądowniczej” (w takim sensie jak: „rząd” – „władza wykonawcza”).

Nie determinuje to jednak umiejscowienia referendarzy w strukturze sądownictwa. Cytując z uzasadnienia podanego wyżej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wskazać można, że „czysto „słownikowo” rzecz ujmując, sąd to „zespół osób sądzących, sędziowie”. Taka definicja wskazuje na zakres podmiotowy. Mając na uwadze uzasadnienie wskazanego wyżej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nie wykluczającego możliwości występowania w składzie sądu także innych osób niż nominalni sędziowie zawodowi oraz opierając się na ujęciu materialnym w aspekcie przedmiotowym związanym z czynnością orzekania referendarze sądowi kwalifikowaliby się podmiotowo jako osoby rozstrzygające sprawy, za czym przemawia tożsamość powierzonych obowiązków, skoro całość kompetencji referendarzy zawiera się w kompetencjach sędziowskich.

Jednoznacznej odpowiedzi na pytanie czy referendarz sądowy jest sądem nie daje niestety także art. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. nr 98, poz.1070 z późn. zm.), który określając kto wykonuje zadania sądu jako takiego (art. 1 § 2 i 3 tej ustawy) wskazuje na referendarzy jako organ działający „w sądzie”, a

stosunku do asesorów sądowych nie powoduje podobnych wątpliwości, chociaż w oparciu o ciągle obowiązujący art. 135 w/w ustawy są oni upoważnieni do wykonywania czynności sędziowskich, a nie do bycia sędziami. Za pełną analogią z art. 2 § 1 i 3 tej ustawy dotyczącym sędziów i asesorów, a w którym brak jest podobnego określenia dotyczącego miejsca gdzie wykonywane są obowiązki, nie przemawia także to, że sędziowie i asesorzy nie mogą po prostu orzekać poza sądami jako jednostkami organizacyjnymi systemu sądowego, a także to, że poprzednio obowiązujące przepisy § 2 tego artykułu wskazywały wyłącznie konkretnie na sąd rejonowy jako miejsce wykonywania obowiązków przez referendarza. Nie można w takiej sytuacji wykluczyć, że w momencie nowelizacji tego przepisu i usunięciu słowa „rejonowy”, tj. objęcia kognicją referendarza sądowego orzekanie także w sądzie okręgowym, pozostałe w tym przepisie sformułowanie „w sądach” mogło być pozostawione albo celowo albo z przyczyn redakcyjnych niejako przypadkowo. Taki zapis nie może jednak oznaczać nic innego jak to, że referendarz wykonuje swoje obowiązki w ramach sądu, a nie jako odrębny urząd państwowy. Tym samym w ujęciu zewnętrznym reprezentuje dany sąd będący miejscem służbowym wykonywanych obowiązków, za czym przemawia w szczególności na kompletny charakter czynności polegających na samodzielnym i niezależnym merytorycznym załatwieniu wpływającej do tego sądu sprawy od początku do końca, tzn. do jej merytorycznego rozstrzygnięcia sygnowanego nazwiskiem orzekającego.

Być może żadna z tych opcji nie przesądza o ostatecznym rozstrzygnięciu wskazanego na wstępie zagadnienia, lecz ewentualna skrajna interpretacja pomijająca literalne brzmienie ustawy odnośnie wykonywania obowiązków „w sądzie” jako organie władzy sądowniczej nakazywałaby traktować referendarza jako organ jedynie z nazwy sądowy, któremu dla wykonywania obowiązków sąd byłby tylko niejako udostępniany - tak jak kuratorom sądowym – w sensie art. 42 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach zawodowych (Dz. U. z 2001 nr 98, poz. 1071) lub którego powiązanie funkcjonalne z sądem porównywalne było do uregulowania dotyczącego komorników sądowych – art. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2006 nr 167 poz. 1191) albo izb morskich, które są umiejscowione w systemie wymiaru sprawiedliwości (sądownictwie), a w stosunku do których panuje rozbieżność czy są to organy quasi-sądowe czy sądy szczególne – art. 6 ustawy z dnia 1 grudnia 1961 r. o izbach morskich (Dz.U. z 1961 nr 58 poz. 320 ze zm.)

Pogląd o umiejscowieniu referendarzy w systemie sądownictwa zależeć będzie zatem od zdefiniowania pojęcia sądu, a o efekcie tego działania przesądzą indywidualne preferencje dotyczące apriorycznie przyjmowanych założeń związanych z przypisaniem większego znaczenia kryteriom formalnym lub materialnym. Wskazania jednak wymaga, że nawet według pierwszego ujęcia

obowiązująca w art. 175 i 177 konstytucyjna zasada literalnie wprowadza „sądowy”, a nie wyłącznie „sędziowski” wymiar sprawiedliwości. Sama Konstytucja RP, która - co należy podkreślić - jest starsza od instytucji referendarza sądowego, przewiduje bezpośredni wyjątek od wykonywania władzy sądowej w zakresie wymiaru sprawiedliwości przez sędziów zawodowych na rzecz funkcjonującego w sądach czynnika ludowego - ławników, którzy choć nie są sędziami są sądem należąc do jego składu (por. sąd ławniczy). Pewnej analogii w tym zakresie można poszukiwać w stosunku do członków Trybunału Stanu, którzy sprawują funkcje sędziów Trybunału Stanu, choć istniejące wymogi nie przewidują, aby wszyscy jego członkowie posiadali kwalifikacje wymagane do zajmowania stanowiska sędziego. Z kolei asesorzy sądowi nie są formalnie sędziami, lecz mają przyznaną kompetencje do samodzielnego wykonywania czynności sędziowskich. Bardzo wyraźnego podkreślenia wymaga w tym miejscu to, że instytucja asesora sądowego została uznana za niekonstytucyjną nie dlatego, że naruszyła imperium przypisane sędziom, lecz została zakwestionowana z tej przyczyny, że osoba arbitra będącego asesorem, posiadającego identyczny z osobą sędziego zakres kompetencji, nie spełniała konkretnych kryteriów materialnych oraz, że przede wszystkim w takim normatywnym kształcie nie służyła w sposób właściwy konstytucyjnie legitymowanemu celowi jakim jest lepsza realizacja określonego w art. 45 Konstytucji podmiotowego prawa do sądu.

Analiza funkcjonalna, systemowa, a nawet literalna pozwala na przyjęcie, że wpisany w instytucję sądu referendarz sądowy, także nie będący - rzecz oczywista - sędzią, jest „jurysdykcyjnym ciałem sądowym” i jako wyodrębniona funkcjonalnie integralna część sądu stanowi jeden z jego merytorycznych organów wchodząc wraz z innymi osobami (sędziami, asesorami, ławnikami) w skład wykonujących władzę sądowniczą podmiotów orzekających. Uzasadnienie takie nie leży nawet w tym, że przepisy proceduralne sytuują osobę referendarza w dziale II Kodeksu postępowania cywilnego dotyczącym składu sądu, lecz w tym, że art. 47¹ k.p.c. nadaje referendarzowi „kompetencje sądu” przez co należy rozumieć, iż organ ten działa jak sąd, lecz także jako sąd w sensie materialnym, choć co należy podkreślić w tym znaczeniu chodzi o sąd „ustawowy”, a nie „konstytucyjny”.

Jaki bowiem sens ma słowo „kompetencja”? Oprócz znaczenia powszechnego, iż oznacza ono: „zakres czyjejś wiedzy, umiejętności, odpowiedzialności”, ale także: „właściwość, zakres uprawnień”, a w ujęciu ogólnofunkcyjnym: „zdolność do skutecznego reagowania na określone bodźce”, zaś w interesującym nas ujęciu formalnoprawnym oznacza: „uprawnienie, a zarazem obowiązek, danego organu do podejmowania określonych działań prawnych i dokonywania czynności o określonej doniosłości prawnej”. Wynikałoby z tego, że ww. przepis należałoby czytać w taki sposób, iż referendarz mając kompetencje sądu w zakresie wykonywania „powierzonych mu

czynności” ma kompetencje (tzn. jest właściwy) do wykonywania czynności co do których jest uprawniony i zobowiązany. W skrócie: referendarz może wykonywać te obowiązki, które są mu powierzone, czyli definicję taką cechowałby błąd logiczny *idem per idem*.

Dlatego też użyte w art. 47¹ k.p.c. słowo: „kompetencja” winno mieć nie tylko takie znaczenie, że czynności referendarza zostają zrównane w skutkach z działaniem sądu - tzn. że działa on „tak jak” sąd, lecz także „jako” sąd, czyli, że przepis ten jest deklaracją, iż referendarz jest kompetentny do skutecznego wykonywania w danym zakresie funkcji sądu, tzn. że jest kompetentny do bycia sądem przynajmniej w znaczeniu materialnym. Wracając bowiem do etymologicznego znaczenia słowa „kompetencja” trzeba wskazać, że w języku łacińskim słowo: „*competentia*” oznacza: „odpowiedniość”, „zgodność” i pochodzi od słowa: *competere*: oznaczającego: „schodzić się”, „zgodzać się”, „nadawać się”.

Dlatego też uznać należy, że wyznaczona referendarzom przez prawo bezpośrednia rola niezależnego orzecznika jaką zajmuje w procesie stosowania prawa (bezpośrednio w postępowaniu sądowym, a nie „referendarskim”) - tzn. kwalifikowanie go jako orzecznika realizującego określone czynności sądowe (należące wprost do sądu), szczególnie w sytuacji posiadania kompetencji tak sądu (art. 47¹ k.p.c.), jak i przewodniczącego (art. 47 § 3 k.p.c.) - powoduje, że strukturalne umiejscowienie samodzielnego organu ochrony prawnej jakim jest referendarz sądowy w systemie szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości jest wyrazem ustroju i formy organizacyjnej konkretnego sądu (rejonowego, okręgowego) reprezentowanego osobą referendarza, a w ogólności całego sądownictwa.

Potwierdza to fakt, że referendarz mając prawo do niezależnego wykonywania określonych czynności sądowych w tej samej kategorii spraw należących także do właściwości i kompetencji sędziowskich w powierzonym zakresie nie zastępuje samego sądu jako takiego (skoro działa „w sądzie”), lecz ewentualnie konkretnego sędziego, który dzięki temu może być skierowany na ten odcinek obowiązków ciążących na sądzie w którym wymagany jest pełny (w sensie art. 178 – 181 Konstytucji RP, tzn. np. odnośnie immunitetu) status osoby orzekającego. Powierzone ustawowo zadania referendarz realizuje w zakresie kompetencji wykonywania władzy sądowej dokonując w granicach zakreślonych przepisami prawnymi merytorycznej oceny sprawy poprzez osobiste widzenie jej okoliczności. Wydaje w ten sposób niezależną w swej istocie decyzję w postaci orzeczenia, które wywiera realne skutki w wymiarze prawnym zakreślonym kognicją sądową i - co istotne - za które referendarz sądowy bierze podobnie jak sędzia pełną odpowiedzialność. Oznacza to, że z jednej strony referendarz jako organ sądowy wpływa na życie społeczne, chroniąc wolności i prawa jednostki, zaś z

drugiej strony, w sensie reprezentowania sądu jego działalność oznacza zwykły tryb funkcjonowania sądownictwa i realizowania zadań państwowych zgodnie ustanowioną w tym celu przez prawodawcę procedurą jako powołany specjalnie w tym celu organ władzy państwowej (sądowej) charakteryzujący się określonymi niezbędnymi cechami ustrojowymi.

W tym kontekście podkreślenia wymaga, że referendarz działa, zgodnie ze złożonym ślubowaniem na rzecz interesu Rzeczypospolitej Polskiej i de facto w imieniu Państwa (tzn. ma także za sobą jego autorytet zapewniający w aspekcie publicznym wykonywanie i respektowanie realizowanych w ramach sprawowanego urzędu czynności).

Innymi słowy oznacza to, że chociaż przepisy kompetencyjne rozróżniają podmiotowo w aspekcie proceduralnym organy orzekające: sędziów od referendarzy sądowych, to przy całej świadomości różnic wynikających z pełnionych ról i konstytucyjnego znaczenia pierwszego z urzędów ze względu na wykonywane obowiązki w zakresie czynności orzeczniczych w ujęciu materialnym dotyczącym zewnętrznych skutków z tym związanych, status referendarza jako organu sądowego wydającego niezależne rozstrzygnięcia winien być kształtowany w oparciu o wzorzec jakim jest właśnie pozycja sędziego. Podyktowane jest to głównie istotą wykonywanych zadań polegających na sprawowaniu funkcji jurysdykcyjnej stanowiącej alternatywą wobec sędziowskiej (oraz odciążającej sędziów) drogę załatwiania spraw bez utraty materialnych gwarancji ustrojowych tradycyjnie przypisanych instytucji sądu, co związane jest chociażby z zapewnieniem niezależności orzeczniczej jako podstawowej cechy związanej z wykonywaniem władzy sądowej.

Ma to także znaczenie w tym, że nawet zachowując instytucjonalną odrębność referendariatu (referendarza sądowego) od sądu (w ścisłym znaczeniu czyli osoby sędziego), konieczne jest jednoznaczne usytuowanie urzędu referendarza sądowego jako jurysdykcyjnego organu sądowego działającego w sądzie w relacji do uczestniczących w prowadzonych postępowaniach obywateli, ale także odróżnienie wobec innych podmiotów (będących organami pozasądowymi), którym powierzono wykonywanie konkretnych kompetencji należących do sądu, a które nie posiadając określonych cech ustrojowych przynależnych instytucji sądu charakteryzują się przez to jedynie ograniczoną formą i sposobem realizowania tych zadań, szczególnie gdy chodzi o aspekt obowiązków Państwa wobec swoich obywateli polegający na zagwarantowaniu ochrony praw podmiotowych.

V. Status referendarza na tle innych krajów

Kwestia tego czy organ o statusie i kompetencjach referendarza sądowego jest sądem była przedmiotem analiz prawodawstwa także innych krajów, a także częściowo samej Unii Europejskiej,

choć dotychczasowe prawo unijne nie uregulowało jeszcze kompleksowo nawet pojęcia wymiaru sprawiedliwości.

Ochrona praw jednostek w Unii Europejskiej sprawowana jest przez sąd pierwszej instancji oraz Europejski Trybunał Sprawiedliwości oraz wszystkie sądy krajowe państw członkowskich. Podkreślić jednak należy, iż definicja sądu wspólnotowego jest bardzo szeroka – oprócz w/w sądów są jeszcze nimi organy administracji państwowej, przed którym toczy się postępowanie, jeżeli spełnione zostaną warunki wymienione przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (por. sprawa: C – 54/96 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH vs Bundesbaugesellschaft Berlin mbH). Sądem w rozumieniu prawa europejskiego jest bowiem każdy organ władzy, który został ustanowiony na podstawie prawa i jest niezawisły, ma charakter stały, stosuje normy prawne, kontradyktoryjne postępowanie przed nim toczy się *inter partes*, a jego jurysdykcja jest przymusowa w sensie tego, że strony mają obowiązek zwrócenia się do tego właściwego organu celem rozstrzygnięcia wynikłego między nimi sporu, po drugie – rozstrzygnięcia tego organu są względem stron wiążące (według: O. Kopiczko, Polski obywatel przed sądami wspólnotowymi (pytanie prawne do ETS), „Prawo Unii europejskiej” 2004, s. 40).

Wskazać należy, że Europejski Trybunał Praw Człowieka nie traktuje pojęcia „sąd” użytego w Konwencji w sposób formalistyczny i przyjmuje nawet, że „sąd może być złożony w całości lub częściowo z osób, które nie są zawodowymi sędziami” (wyrok ETPC z 23 kwietnia 1987 r. w sprawie Ettl i inni przeciwko Austrii, sygn. 9273/81 oraz wyrok ETPC (pełny skład) z 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii, sygn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72.).

Warto w omawianej materii wskazać także na zakres pojęcia sądu w przypadku podstawowego aktu europejskiego prawa procesowego cywilnego jakim jest Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U.UE.L.01.12.1) obejmującym nie tylko sąd w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz każdy organ, któremu zostały przyznane przez prawo danego państwa członkowskiego uprawnienia sądowe i który rozstrzyga sprawy według przepisów prawa w sformalizowanym postępowaniu (Komentarz Artura Adamek i Anety Frań do art. 1 i 32 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie ...). Nie ulega wątpliwości, że w przypadku prawa polskiego to pojęcie będzie się odnosić także do referendarzy sądowych [tak: K. Weitz, Przedmiotowy zakres zastosowania konwencji lugańskiej, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2000, nr 2, s. 445].

Z kolei w Zaleceniu nr R(94)12 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich dotyczącym niezawisłości, sprawności i roli sędziów (przyjętemu

przez Komitet Ministrów w dniu 13 X 1994 roku) i określającym gwarancje ustrojowe pod kątem realizowanych zadań zrównuje się w sensie praktycznym osoby którym powierzono wykonywanie władzy sądowej, albowiem wskazane zostało, że Zalecenie to winno odnosić się do „wszystkich osób realizujących funkcje sędziowskie, a nie tylko do sędziów”, gdyż „w niektórych państwach istnieją osoby pełniące funkcje sędziowskie bez tytułu sędziego, chociaż przy wykonywaniu swych zadań korzystają z przywileju niezawisłości, tak jak sędziowie.”

Zauważyć zatem należy, że referendarze mają cechy sądu w znaczeniu przyjętym na gruncie europejskiego systemu prawnego – są merytorycznie niezależni, orzekają na podstawie ustawy, prawa - a nie zasad słuszności, w sposób stały.

VI. Forma wykonywania władzy sądowniczej i standardy dotyczące organów tej władzy - relacja art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej do zasady sprawiedliwości proceduralnej

Jak widać na powyższych przykładach bardziej istotnym od formalnego umiejscowienia pozycji referendarza sądowego jest w kontekście powierzenia wykonywania określonych zadań jurysdykcyjnych to, że nie ulega wątpliwości, iż funkcjonalnie to sądy są główną instytucją ochrony prawa w państwie, a samodzielne kompetencje w tym zakresie zostały ustawą przypisane referendarzom sądowym. Sama ocena charakteru urzędu ma mniejsze znaczenie i nie wpływa zasadniczo na podstawowe zagadnienie, czyli praktyczne ujęcie formy i sposobu realizowania zadań państwowych polegających na zagwarantowaniu obywatelom praw, szczególnie tych o których mówi Konstytucja RP, przez ustanowione w tym celu organy.

Trybunał Konstytucyjny w przywołanym już uzasadnieniu wyroku z dnia 24 października 2007 r. - sygn. akt SK 7/06 wskazał, że „prawodawca konstytucyjny powierza określone sprawy sądom, biorąc pod uwagę to, że organy muszą spełniać wymogi dotyczące ustroju i stosowanej przez nie procedury, określone w innych przepisach konstytucyjnych.” Z kolei „prawo do sądu może się w konsekwencji realizować w różnych formach, nie istnieje bowiem jeden idealny model postępowania sądowego, który musiałby być powielany we wszystkich kategoriach spraw rozpoznawanych przez organy wymiaru sprawiedliwości.” – wyrok z dnia 26 stycznia 2005 r. - sygn. akt: P 10/04.

Z omawianym zagadnieniem wiąże się z pojęciem „rozpatrzenia sprawy” w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP determinujące zwiększenie gwarancji materialnych mających zapewnić prawidłowość toku załatwiania spraw obywateli w kontekście konieczności spełnienia przesłanek zawartych w tym przepisie tworzących kolektywnie zasadę tzw. prawa do sądu, które „określane jako prawo do wymiaru sprawiedliwości, a także jako prawo do ochrony

prawnej wyraża ideę zapewnienia każdemu człowiekowi uprawnienia do przedstawienia swej sprawy przed organami państwa stwarzającymi gwarancje podejmowania decyzji sprawiedliwych, obiektywnych i słuszych" (tak: prof. Henryk Pietrkowski w "Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych"). Zakres tego pojęcia, ogólnie rzecz ujmując, zawiera się we wszelkich sytuacjach, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia przez sąd o określonych prawach i obowiązkach obywatela i ma bezpośredni i nierozzerwalny związek z niezależnością organu wykonującego władzę sądową.

Konstrukcja zadań przekazanych sądom powoduje, że także ochrona prawna należy do kompetencji sądów. Dlatego też wskazanego wyżej przepisu nie powinno ograniczać się jedynie do wymierzania sprawiedliwości kwalifikowanego według art. 177 Konstytucji RP, lecz winien on również obejmować swoim zakresem „prawo do ochrony prawnej” pomimo tego, że nie została ona określona w Konstytucji wprost - tak jak ma to miejsce w przypadku wymierzania sprawiedliwości. Ochrona prawna została formalnie wyartykułowana w ustawie o ustroju sądów powszechnych, lecz swoje umocowanie, co wynika z uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., ma również w Konstytucji, skoro nie wszystkie kompetencje sądów w niej przewidziane zakwalifikowane zostały jako wymierzanie sprawiedliwości, zaś pojęcie ochrony prawnej samoistnie w niej występuje i ma szerokie zastosowanie.

Mając powyższe na uwadze oraz treść art. 45 Konstytucji RP stwierdzić należy, że „prawo do sądu” winno objąć swoim zakresem zarówno "prawo do wymiaru sprawiedliwości" jak i "prawo do ochrony prawnej", a już z całą pewnością przynajmniej odnośnie zakresu właściwości i kompetencji określonych w Konstytucji RP.

VII. Gwarancje sprawiedliwości proceduralnej

Trybunał Konstytucyjny wskazując jakim standardom powinno odpowiadać wykonywanie władzy sądowej i rozpoznawanie spraw, w kontekście dotyczącym referendarzy sądowych stwierdził, że: „gwarancje konstytucyjne przewidziane w art. 45 obejmują wszelkie kompetencje zastrzeżone dla sądów w Konstytucji, a nie mają zastosowania do pozakonstytucyjnych kompetencji sądów. W tym wypadku stosuje się ogólne gwarancje sprawiedliwości proceduralnej, stanowiące jeden z istotnych elementów zasady państwa prawnego.”

Zasada sprawiedliwości proceduralnej jako komponent państwa prawa wynika z określonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego i zakłada konieczność interpretacji przepisów najbardziej odpowiadającej Konstytucji. Jej zasadniczą cechą i warunkiem istnienia jest zapewnienie bezstronnego i konsekwentnego stosowania obowiązujących reguł (procedur), co do

których Trybunał Konstytucyjny zastrzegając, iż formułowane przezeń wymagania proceduralne nie są wyłącznie formalizmem i podkreślając wagę tej zasady stwierdził, że „nierzetelne procedury pośrednio prowadzą do unicestwienia innych praw i wolności, których ochronę gwarantuje prawo do sądu” (wyrok z dnia 2 października 2006 r. – sygn. akt SK 34/06).

U podstaw poprawności proceduralnej tworzenia orzeczeń w sprawach cywilnych znajdują się także europejskie, międzynarodowe, standardy praw człowieka. Praktyczne znaczenie dla powyższej kwestii ma orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, przede wszystkim na podstawie art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r.

Wynika z tego, że chodzi zatem o te same zasady i źródła które dotyczą gwarancji rzetelnego wymierzania sprawiedliwości, wynikające i zawarte w treści art. 45 Konstytucji. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego prawo do sądu obejmuje oprócz prawa do uruchomienia postępowania sądowego i uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia, także prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnie z zasadami sprawiedliwości, jawności i dwuinstancyjności. Oznacza to, że gwarancje sprawiedliwości proceduralnej zawierają się w art. 45 Konstytucji RP jako element składowy i materialna przesłanka prawidłowej konstrukcji prawa do sądu oraz rzetelnego postępowania (*fair trial*) i tym zakresie oba pojęcie i źródła gwarancji ustrojowych pokrywają się wyznaczając współbrzmiać standardy prawidłowego postępowania jurysdykcyjnego.

W taki sposób wyraził się także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 lipca 2007 r. – sygn. akt SK 1/06 stwierdzając, iż „konstytucyjne prawo do rozpatrzenia sprawy w sprawiedliwej procedurze sądowej (art. 45 ust. 1 Konstytucji) stanowi konkretyzację ogólnego prawa do sprawiedliwej procedury przed organami władzy publicznej”, a także, że „jednym z elementów demokratycznego państwa prawnego jest wymóg stosowania sprawiedliwej procedury przy wydawaniu wszelkich rozstrzygnięć dotyczących praw i interesów jednostek.”

Podkreślić należy, że zasada sprawiedliwości proceduralnej nie jest dyrektywą kierowaną wyłącznie do ustawodawcy, gdyż nie ulega wątpliwości, że jej urzeczywistnienie w głównej mierze zależy bezpośrednio od organów, na których ciąży obowiązek prowadzenia postępowania i załatwienia konkretnej sprawy indywidualnego człowieka. Gwarancje sprawiedliwości proceduralnej z jednej strony odnoszą się bowiem do kwestii sposobu formalnego uregulowania trybu postępowania, czyli funkcjonowania i uprawnień obywatela w relacji do toczącego się postępowania w zależności od jego rodzaju, lecz z drugiej strony usytuowanie, pozycja ustrojowa, kompetencje organu rozpatrującego i

rozstrzygającego sprawę są w tym sensie elementem zasad proceduralnych (lub przynajmniej mają decydujące znaczenie dla tychże procedur).

Istotą osiągnięcia stanu sprawiedliwości w aspekcie proceduralnym, jest sytuacja, w której osoba, na rzecz lub przeciwko której toczy się postępowanie, nabiera przekonania, że organy procesowe zrobiły wszystko, by prawu stało się zadość. Jest to zatem oprócz formalnego uregulowania kwestii proceduralnych także element subiektywnego odczucia uczestnika postępowania co do tego, że na każdym etapie procedowania zagwarantowane ma prawa, w tym podstawowe – prawo do w pełni niezależnego rozstrzygnięcia.

Można w omawianej kwestii oprzeć się na poglądach Jürgena Habermasa, który w kontekście dyskursu praktycznego i nadbudowanego nad nim dyskursu prawniczego (a więc można przyjąć, że dotyczy to także - odpowiednio ujmując temat – sytuacji osób w toczącym się procesie sądowym) wskazuje na konieczność przestrzegania podstawowych reguł sprawiedliwości proceduralnej, przede wszystkim w zakresie równości partnerów i możliwość (wolności) rzeczywistego artikulowania przez nich swych interesów. Co prawda o równości w stosunku do osoby arbitra w postępowaniu sądowym nie może być mowy, jednakże zasada ta związana jest bezpośrednio z bezstronnością organu załatwiającego sprawę obywateli, jako gwarancją tego, że wyżej wskazane prawa będą realnie i w równym stopniu dla obu stron zabezpieczone.

Rozwijając ten aspekt obowiązującej obywateli procedury wyjść należy od tezy Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego, że: „Wywodzący się z doktryny amerykańskiej termin „rzetelne postępowanie” (*fair trial*) jest interpretowany przez polską doktrynę na gruncie polskich przepisów konstytucyjnych regulujących prawo do sądu (por. Z. Czeszejko-Sochacki, Prawo do sądu..., op.cit., s. 102). Polski odpowiednik powyższego terminu to prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy lub prawo do rzetelnego procesu sądowego bądź prawo do rzetelnego postępowania (por. A. Redelbach, Sądy a ochrona praw człowieka, Toruń 1999, s. 247). Zgodnie z wymogami rzetelnego procesu uczestnicy postępowania muszą mieć realną możliwość przedstawienia swoich racji, a sąd ma obowiązek je rozważyć” (wyrok z 13 maja 2002 r., SK 32/01, OTK ZU nr 3/A/2002, s. 409).

Podkreślić zatem należy, że immanentnym prawem składającym się na sprawiedliwą procedurę jest prawo do wysłuchania składające się z triady praw: a) prawa do informacji, b) prawa do zajęcia stanowiska, ale także c) prawa do rozważenia faktycznych twierdzeń i prawnych roszczeń przez właściwy organ. Oznaczać to musi zatem taką organizację procesu, uzyskiwania informacji, ich analizy, wymiany argumentacji i podejmowania rozstrzygnięcia, czyli transparentność (czytelność) reguł z tym związanych, które pozwalają uznać wynik

zastosowania procedury za sprawiedliwy (uczciwy i słuszny).

Wskazany wyżej ciężar na organie rozstrzygającym obowiązek rozważenia sprawy z całą pewnością musi oznaczać cały ten proces zakończony sformulowaniem jego wyniku tj. orzeczenia. Aby zatem mówić o sprawiedliwej, rzetelnej procedurze, czyli instrumencie wykorzystywanym w procesie decyzyjnym przebiegającym ostateczną postacią orzeczenia wiążącego uczestników toczącego się postępowania, na plan pierwszy wysuwa się podstawowa kwestia związana z zagwarantowaniem rzetelnego rozważenia okoliczności sprawy przez arbitra także poprzez umożliwienie sprawiedliwego dla uczestników stosowania procedury. Sprawiedliwa procedura musi oznaczać umożliwienie przestrzegania przez organy władzy publicznej wyznaczonych im kompetencji oraz działania zgodnie z wymogami odpowiednich procedur decyzyjnych. Podstawową cechą rzetelności i obiektywności kryteriów mających w równym stopniu dotyczyć wszystkich uczestników postępowania jest zatem zapewnienie tego, aby organ decyzyjny mógł w sposób maksymalnie zobiektywizowany i pewny, czyli niezależny od innych czynników mogących mieć wpływ na reguły rządzące procesem decyzyjnym, stosować i samemu zastosować się do tychże jednoznacznych i czytelnych reguł. Gdyby bowiem zgodnie z procedurą podejmowana decyzja należała do sfery kompetencji konkretnego decydenta, zaś w praktyce mogłyby nie istnieć skuteczne sposoby zapewnienia realizacji procedury w tym zakresie spowodować by to mogło naruszenie zasady rzetelnego procesu, gdyby w konkretnych warunkach realizacja reguł proceduralnych nie była dostatecznie zabezpieczona i chociażby potencjalnie istniał czynnik mogący zaburzyć tok stosowania procedury.

Podstawowym założeniem (gwarancją) sprawiedliwości proceduralnej, na której opiera się idea *fair trial* (uczciwego procesu) musi być zatem kwestia bezstronności arbitra, który ma stosować tę procedurę, a która to cecha, wyznacza jego pozycję wyrażającą się:

- nie podleganiem niedopuszczalnym naciskom (bezpośrednim i pośrednim bądź potencjalnym);
- związaniem prawem według koncepcji państwa prawa (tzn. podleganiem prawu [Konstytucji], a nie arbitralnym decyzjom i poglądom innego podmiotu);
- obiektywizmem mającym oparcie w poprzednich przesłankach, a polegającym z jednej strony na braniu pod uwagę w procesie stosowania prawa tylko czynników obiektywnych oraz z drugiej na niezależności od potencjalnych czynników o charakterze subiektywnym.

Według Johna Rawlsa, który posługując się terminem „sprawiedliwość jako bezstronność” (*justice*)

as fairness) opisał jedną z najważniejszych i najbardziej reprezentatywnych teorii w omawianym zakresie, za najbliższe standardu „czystej sprawiedliwości proceduralnej” można uznać te procedury, które spełniają warunek uczciwości i rzetelności, i których to cech można wtedy wymagać od ludzi, gdy sama instytucja (tzn. w naszym przypadku: system norm wiążących organ sądowy i mających wpływ na procedurę sądową i jej bezpośrednie realizowanie) jest bezstronna i uczciwa. Z jego poglądów można wyciągnąć wniosek, że sprawiedliwość czysto proceduralna występuje wtedy, gdy po ustaleniu zamierzonego celu (zgodnego z zasadą sprawiedliwego podziału dóbr) brak jest niezależnego zewnętrznego kryterium prawidłowego (właściwego) rezultatu, jednakże dysponujemy poprawną (uczciwą) procedurą dojścia do wyznaczonego celu. Wówczas, stwierdziłby zapewne Rawls, każdy rezultat będzie poprawny czy też uczciwy, jeżeli się do owej procedury zastosujemy (np. reguły gier hazardowych).

Za wskazane wyżej „niezależne kryterium prawidłowego rezultatu” mogące zakłócić proces rzetelnego stosowania procedury uznać należałoby wszystkie te czynniki, które w jakikolwiek sposób ingerując z zewnątrz na przebieg procesu wyznaczonego procedurą mogłyby wpłynąć czy to bezpośrednio, czy pośrednio na wynik końcowy jej stosowania.

Gdy zatem chodzi o założenia bezstronności i niezależności orzeczniczej jako zamierzonego celu i elementu koniecznego sprawiedliwości proceduralnej na gruncie regulacji dotyczących organów orzeczniczych, zważywszy właśnie na powierzoną referendarzom funkcję jurysdykcyjną, podstawowym zadaniem dla zagwarantowania działania tej zasady jest odseparowanie od procesu decyzyjnego innych czynników, które mogłyby mieć wpływ na niezależność orzeczniczą organu rozstrzygającego, a przez to ingerować w treść orzeczenia.

Zważywszy na fakt, iż stosowanie prawa, a orzekanie w szczególności, jako czynność polegająca na subsumcji stanu faktycznego i hipotezy zastosowanej normy prawnej jest umysłowym procesem koncepcyjnym (myśleniem), tzn. z czymś stosunkowo trudno uchwytnym i przez to wbrew obiegowym (często skrajnym) opiniom także trudnym do zweryfikowania, istnienie zewnętrznych kryteriów ingerujących w ten proces i mogących wykraczać poza wcześniej przyjęte obiektywne zasady byłoby niezgodne z ideą sprawiedliwości proceduralnej.

Niebagatelne znaczenie dla przestrzegania zasad rzetelnej procedury także zabezpieczenie przed takimi czynnikami, które mogą mieć charakter „techniczny” i zewnętrznie-obiektywny, co związane jest z tym, że na gruncie praktyki funkcjonowania sądów brak jest możliwości przewidzenia tak samej ich ilości (wpływu) spraw podlegających rozpoznaniu, jak i przede wszystkim ich „zawartości”

przesadzającej o stopniu trudności danej sprawy oraz czasu potrzebnego na jej załatwienie. Okoliczności te mogą mieć wpływ na jakość orzecznictwa, a przez to ingerować w gwarancje praw obywateli biorących udział w postępowaniu. Skoro bowiem obiektywne zasady przydziału spraw do orzecznika powodują, że ma on bez względu na ich ilość obowiązek orzekać we wszystkich sprawach z równymi gwarancjami to dlatego sytuacja taka wymaga także zapewnienia odpowiednich ustrojowych i organizacyjnych zabezpieczeń umożliwiających od strony „warsztatowej” realizowanie obowiązku niezależnego rozstrzygnięcia spraw.

Pozostaje poza sporem, że „idealna bezstronność” – rozumiana jako wyeliminowanie z procesu myślowego podmiotu podejmującego określoną decyzję procesową wszelkich elementów zewnętrznych, niezwiązanych ściśle z materią sprawy – z przyczyn naturalnych (choćby fizjologicznych) może nie być w ogóle możliwa (por. Z. Tobor, T. Pietrzykowski: Bezstronność jako pojęcie prawne w: Prawo a wartości. Księga jubileuszowa profesora Józefa Nowackiego, Kraków 2003, s. 273). Z tej jednak właśnie przyczyny rzetelna procedura musi polegać na wyeliminowaniu bądź przynajmniej na możliwie skutecznym minimalizowaniu czynników mogących nawet tylko potencjalnie wpłynąć na stronniczość arbitra. Odnośnie idei bezstronności jako gwarancji ustrojowej wypowiedział się np. Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 26 kwietnia 2007 r. – sygn. akt I KZP 9/07 podkreślając istotność wskazanego wyżej celu dla reguł rzetelnego procedowania.

Dla lepszego zobrazowania istoty sprawiedliwości proceduralnej i w celu opisu metody wyboru optymalnej (najskuteczniejszej) formy stosowanych zasad proceduralnych, można odnieść się do używanej przez Johna Rawls’a reguły maksymin (maximum solution), która polega na uporządkowaniu możliwych alternatyw wyboru (w tym co do sposobu dokonywania wyboru) według najgorszych możliwych konsekwencji, które może przynieść ich zastosowanie. Chodzi w tym o przyjęcie – w ramach tzw. „zasłony niewiedzy (veil of ignorance) tzn. hipotetycznej sytuacji, gdy „reguły gry” ustalane są przez kogoś kto nie wie w którym miejscu hierarchii wyznaczonej tymi regułami będzie – pesymistycznej wersji, że osoba taka znajdzie się w najgorszym miejscu wyznaczonym przez ustalone procedury. Takie podejście do zagadnienia daje pewność, że dany wybór będzie zapewniał jak najlepsze rozwiązanie, a na gruncie procedury da największe gwarancje ochrony praw z tym związanych.

Tym prostym zabiegiem łatwo jest wykazać, że jakie by nie były ustalone obowiązujące reguły dotyczące bezstronności i niezależności osoby arbitra (choć z pewnością powinny w możliwie najszerszym sposób gwarantować realizację praw materialnych) podstawowym założeniem jest to, aby procedura stosowania reguł była na tyle transparentna, aby mogła być stosowana (!) zgodnie z konkretnym

ustaleniem, a nie zależała od innych czynników wykraczających poza ustalone te zasady.

Można zadać sobie bowiem pytanie: kto z nas chciałby podlegać regułom według których organ sądowy rozpoznający naszą sprawę i mający czuwać nad ich przestrzeganiem nie ma zapewnionej pełnej możliwości, aby móc zagwarantować w sposób pewny, że reguły te będą stosowane. Musi to spowodować pytanie o sens ustalania reguł i funkcjonowania organów rozstrzygających jako takich, skoro to w jakim stopniu reguły te będą obowiązywały zależeć miałyby od czynników innych, niż te które obiektywnie możliwe były do przewidzenia i na które w ramach umowy społecznej „się godziliśmy”, a które na gruncie sądowym winny być weryfikowane wyłącznie w trybie odwoławczym. Znając praktykę rozpoznawania spraw z ogromnym przekonaniem, graniczącym z pewnością, można założyć, że reakcja uczestnika postępowania niezadowolonego z rozstrzygnięcia będzie polegała na stwierdzeniu, że skoro organ rozstrzygający nawet tylko potencjalnie nie był w pełni niezależny to musiał ze względów pozamerytorycznych wydać taką a nie inną decyzję. Można oczywiście godzić się na takie rozwiązanie przyjmując, że takie zasady byłby równe w ten sposób dla wszystkich uczestników danego postępowania, ale czy ktokolwiek apriorycznie mógłby powiedzieć o nich wtedy, że są sprawiedliwe.

Wracając na grunt wypowiedzi normatywnych stwierdzić należy, że w taki mniej więcej jak wyżej nakreślony sposób, co do elementów na które składa się pojęcie sprawiedliwości proceduralnej, wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny - np. w sprawie o sygn. akt: SK 4/05 (część III pkt 4 akapit 4 zdanie 1 uzasadnienia); podobnie w sprawie o sygn. akt SK 56/04 podtrzymując pogląd, „iż „prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy”, stanowiące element składowy prawa do sądu, należy rozumieć przede wszystkim jako wymóg stworzenia stronom gwarancji tzw. sprawiedliwości proceduralnej. Chodzi mianowicie o przyznanie stronom uprawnień procesowych stosownych do przedmiotu prowadzonego postępowania, w szczególności zapewnienie możliwości realnego przedstawiania i dowodzenia swoich racji przed bezstronnym i niezawisłym sądem.”

Można w tej mierze, jako reprezentatywne, przywołać także uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 5 marca 1999 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 123/98, który określając istotę rzetelnego procesu w państwie prawa zdefiniował pojęcie sprawiedliwości proceduralnej jako „nakaz, aby organy procesowe (...) procedowały tak, aby dla wszystkich uczestników procesu (także dla społeczeństwa, które w różny sposób uzyskuje informacje o toczącym się procesie) było widoczne, że z pełnym obiektywizmem dążą one do (...) wydania sprawiedliwego orzeczenia przy pełnym przestrzeganiu gwarancji procesowych uczestników procesu”.

Analizując inne zdania z omawianego uzasadnienia wyroku Trybunału z dnia 24 października 2007 r. - sygn. akt SK 7/06 można znaleźć potwierdzenia takiego jak wyżej ujęcia sprawy dotyczącego materialnych standardów rzetelnego postępowania, które w aspekcie dotyczącym rozwiązań proceduralnych zawierają się w stwierdzeniu, iż: „gwarancje formalne wynikające z przepisów rozdziału VIII [Konstytucji] nie muszą być w pełni przestrzegane w wypadku pozakonstytucyjnych kompetencji sądów.” Już zatem same określenia: „nie muszą” (ale przecież „mogą”) i „w pełni” (więc w jakiej części – z pewnością większej niż mniejszej biorąc pod uwagę „wrażliwość” władzy sądowniczej) wyznaczają jednoznaczny kierunek w jakim powinien podążać ustawodawca określając standardy dotyczące organów rozpoznających sprawy, z całą pewnością nie dążąc do ich zaniżania. Sens tego zdania oznacza jednak przede wszystkim, że brak konieczności zapewnienia gwarancji w zakresie kompetencji sądów wykraczających poza Konstytucję winien być odniesiony do określonych wymogów ustrojowych o charakterze formalnym o których mowa w rozdziale VIII Konstytucji RP. Z jednej strony wynika z tego zatem, że odnośnie ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy obywateli dla ukształtowania gwarancji w tym zakresie przepisy Konstytucji nie muszą mieć zastosowania bezpośredniego, lecz z pewnością mogą stosowane jako wzorzec. Natomiast - co ważniejsze - w stosunku do przesłanek materialnych, tzn. szczególnie tych zawartych przede wszystkim w art. 45 Konstytucji RP, gwarancje te winny mieć zastosowanie w możliwie najszerszym zakresie. Ważniejsze bowiem w tym kontekście jest to, że jeśli chodzi o określone w Konstytucji materialne standardy rozpoznania spraw to, stosownie do tego jak to wyraził w ww. uzasadnieniu Trybunał Konstytucyjny „niezależnie od nazwy stanowiska służbowego status osoby, której powierzono pełnienie czynności sędziowskich, musi odpowiadać wzorowi niezawisłości, wynikającemu z konstytucyjnych przepisów dotyczących statusu sędziego”. Wynika z tego, że materialne gwarancje rzetelnego postępowania sądowego, a przede wszystkim bezstronność i niezależność określone w jej art. 45, winny znaleźć zastosowanie w możliwie najszerszym zakresie.

W powyższym kontekście warto w tym miejscu przytoczyć uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 września 2004 r. – sygn. akt: P 4/04 odnoszące się do podwyższonych standardów postępowania wieczystoksięgowego, które – zdaniem Trybunału - „powinno być kwalifikowane jako należące do kategorii spraw, o których mówi art. 45 Konstytucji i art. 6 Konwencji” o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.). I dalej jak czytamy w tym uzasadnieniu: „... poddanie kognicji sądowej przez ustawodawstwo wewnętrzne spraw skądinąd „niekoniecznych” sądowych, powoduje podwyższenie standardu oceny. Postępowaniu sądowemu w sprawach, w danym systemie prawnym,

powierzonym sądom (choć ta jurysdykcja mogłaby być oddana innym organom, bez szkody dla obowiązku konstytucyjnego czy też wynikającego z praw człowieka), stawia się wymagania takie same jak w postępowaniu sądowym, które z natury rzeczy „konieczne” musi być ukształtowane jako sądowe. Skoro więc postępowanie wieczystoksięgowe jest w Polsce ukształtowane jako postępowanie sądowe, to musi ono odpowiadać konstytucyjnym standardom właściwym dla postępowania sądowego.”

„Z punktu widzenia obowiązku ochrony konstytucyjnych wartości powierzenie wykonywania określonych funkcji z zakresu ochrony prawnej wykonywanej przez sądy referendarzom sądowym, pozbawionym z mocy prawa cechy niezawisłości, nie zwalnia ustawodawcy od zagwarantowania wymaganych przez art. 45 Konstytucji standardów.”

„Każda bowiem sprawa poddana jurysdykcji sądowej (także przez ustawodawstwo zwykłe), z punktu kwestii dostępności jurysdykcji (także więc bariera kosztowa), jak i rzetelności ukształtowania procedury, podlega standardom właściwym dla art. 45 Konstytucji.”

Trybunał Konstytucyjny potwierdził powyższe stanowisko w wyroku z dnia 26 czerwca 2007 r. – sygn. akt SK 29/05 stwierdzając, że „sprawy z zakresu postępowania wieczystoksięgowego powinny być kwalifikowane jako należące do spraw, o których mowa w art. 45 Konstytucji, jako że wykładnia systemowa przepisów kodeksu postępowania cywilnego jednoznacznie wskazuje, że postępowanie wieczystoksięgowe jest postępowaniem sądowym.”

Powyższe stwierdzenia Trybunału Konstytucyjnego stanowić winny jednoznaczny wyznacznik postulowanych rozwiązań w zakresie poruszanej zasadniczej kwestii związanej z materialnoprawnymi gwarancjami (tj. wyznaczonymi ramami art. 45 Konstytucji) właściwego statusu organu rozpoznającego sprawę, czyli referendarza sądowego, któremu ustawodawca powierzył wykonywanie określonych obowiązków przewidzianych dla sądów, co wyrażać się powinno wzorowaniem na niezawisłości wynikającej z konstytucyjnych przepisów dotyczących statusu sędziego.

Wskazane wyżej okoliczności pokazują jak istotnym elementem dla właściwej pozycji ustrojowej referendarza sądowego, ale przede wszystkim dla porządku konstytucyjnego, którego podmiotem jest obywatel jako główny adresat praw i obowiązków zawartych w Konstytucji, jest określenie gwarancji ustrojowych i procesowych jakie winny być spełnione, aby zapewnić właściwą ochronę praw obywatelskich i umożliwić rzetelne realizowanie ustawowych obowiązków przez powołane do tego celu organy władzy państwowej. Dlatego też punktem wyjścia dla określenia statusu referendarza sądowego winny być odpowiednio stosowane założenia oraz regulacje dotyczące sądu.

VIII. Rozważania o niezależności referendarzy sądowych w kontekście opinii Wydziału Prawnego Krajowej Rady Sądownictwa

Zważywszy na charakter powierzonych zadań oraz ogólne założenia ustrojowe dotyczące referendarzy sądowych nowelizacja przepisów dotyczących niezależności referendarza sądowego poprzez jej zawężone ujęcie wzbudziła uzasadnione zaniepokojenie, które nie zostało niestety w całości rozwiane przekazaną na ręce Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych opinią Wydziału Prawnego Krajowej Rady Sądownictwa.

Liczne głosy referendarzy świadczą o bardzo dobrym odbiorze nastawienia w stosunku do tej profesji sędziów skupionych w Krajowej Radzie Sądownictwa, tym bardziej, że jest to organ, którego jednym z dwóch podstawowych zadań jest stanie na straży niezależności sądów jako takich: sądów, których częścią są referendarze sądowi mający w szeroko pojętym wymiarze sprawiedliwości i zapewnieniu porządku prawnego jako kadra orzekająca swój niemały (patrząc nie tylko na statystykę) udział.

Szczególnie pozytywnie środowisko referendarskie oceniło wypowiedź dotyczącą tego, że pomimo, iż nie korzystamy (przynajmniej nominalnie) z atrybutu niezawisłości to „przy wykonywaniu swoich obowiązków, a zwłaszcza przy wydawaniu orzeczeń, referendarz sądowy jest niezależny. Nie podlega żadnym poleceniom albo wpływom.” Sformułowanie to jest kwintesencją niezależności i niezawisłości jako konstytucyjnego wzorca gwarancji prawidłowego statusu organów rozpoznających sprawy obywateli, jednakże stwierdzić należy, że obowiązujący zapis o niezależności „co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawie” powoduje wystąpienie pewnych ambiwalencji wynikających z różnej jego interpretacji i faktycznej trudności jego stosowania. Związane jest to ogólnie z niosącym liczne doktrynalne kontrowersje zagadnieniem dotyczącym relacji na styku obowiązków pracowniczych i służbowych pracownika mianowanego powiązanych z kompetencją niezależnego orzekania, a stwierdzić należy, że tak określona konstrukcja kompetencyjna niewątpliwie zaciera całkowicie te dwie sfery realizacji zadań przez referendarzy. Faktyczny dualizm obowiązków administracyjno - pracowniczych i orzecznictwowych nie dotyczy wyłącznie referendarzy sądowych, lecz jest także udziałem orzekających sędziów, choć oczywiście nie w tak wyraźny sposób. Zauważyć bowiem należy, że dotyczący sędziów zapis art. 79 ustawy z 27 lipca 2001 r. prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. nr 98, poz. 1070 z późn. zm.), statuujący, że „sędzia nie może, powołując się na zasadę niezawisłości sędziowskiej, uchylić się od wykonania poleceń w zakresie czynności administracyjnych, jeżeli z mocy przepisów ustawy należą do obowiązków sędziowskich, a także poleceń

dotyczących sprawności postępowania sądowego” w wymiarze praktycznym wyznacza faktycznie podobne granice podległości służbowej i nadzoru administracyjnego, co wskazanie, że referendarze są niezależni co do treści orzeczeń i zarządzeń. Obie regulacje stykają się bowiem z tą samą sferą „czynności administracyjnych”, która w obu przypadkach napotyka na granicę chronioną niezawisłością czy merytoryczną niezależnością orzecznika. Można zatem wskazać na podobieństwo podległości służbowej (administracyjnej) w takim znaczeniu, że jej obowiązywanie skupiałoby się w tym samym miejscu wychodząc z dwóch różnych stron czyli zawężając od niezawisłości sędziego do podlegania poleceniom administracyjnym oraz rozszerzając w przypadku referendarza na rzecz wyjątku nie podlegania im wynikającego z niezależności orzeczniczej. Zaznaczenia w powyższym zakresie wymaga podnoszony w doktrynie pogląd, że odnoszące się do sędziów i mające specjalne znaczenie konstytucyjne i ustrojowe pojęcie „powołania” nie wyraża jego prawnej istoty (por. J. Gudowski: *Urząd sędziego...*, s. 21) i w rzeczywistości bliższe jest mianowaniu (która to forma dotyczy powierzenia obowiązków referendarzom sądowym).

Zatem sędzia będąc niezależny i wolny w podejmowaniu decyzji przy wydawaniu orzeczeń podlega dyrektywom Ministra Sprawiedliwości, prezesa lub przewodniczącego wydziału, jeżeli chodzi o działania pozajurysdykcyjne (organizacyjne, finansowe, nadzorcze itp.) (por. A. Peyrefitte: *Wymiar sprawiedliwości między ideałem a rzeczywistością*, tłum. J. M. Padlewska, Warszawa 1987, s. 157). Wynika z tego, że pozycja referendarza w wyraźny sposób kompetencyjnie i funkcjonalnie (niezależność orzecznicza) nawiązuje bezpośrednio do pozycji sędziego jako organu, który jest zobowiązany wykonać obowiązki w zakresie czynności administracyjnych, zlecone przez Ministra Sprawiedliwości i osoby powołane do kierowania sądem oraz do nadzoru, o ile mieszczą się one w zakresie obowiązków (sędziowskich, referendarskich) oraz w zakresie kompetencji osoby wydającej polecenie. (por. uwagi do art. 55 u.s.p. - T. Ercińskiego, J. Gudowskiego i J. Iwulskiego).

Zauważyć należy, że choć nadzór administracyjny nad sądownictwem w założeniach nie może wkraczać w sferę orzeczniczą, to niezbyt czytelne reguły dotyczące rozdzielenia obu tych funkcji i obowiązków w wymiarze praktycznym mogą być powodem powstawania sytuacji skutkujących zaburzeniem sprawnej realizacji obowiązków orzeczniczych. Przeciwdziałać temu może wyłącznie jednoznaczne i nie pozostawiające wątpliwości interpretacyjnych zakreślenie granic kompetencyjnych, choć pozostaje poza sporem, że atrybut niezależności w orzekaniu wyznacza na tyle obiektywne ramy funkcjonowania, iż w praktyce brak jest możliwości takiej interpretacji przepisów, które mogłyby skutkować zaprzeczeniem istnienia tej cechy organów jurysdykcyjnych, w tym referendarza sądowego.

Pozostaje jednak faktem, że literalna wykładnia art. 151 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r., nr 98, poz. 1070) może sugerować, że tylko w takim zakresie przyznana została referendarzom niezależność i nawet ewentualne zastosowanie wykładni celowościowej i funkcjonalnej nie zawsze rekompensuje skutki jaki niesie takie ograniczone jego rozumienie. Jak pokazują jednak doświadczenia idea niezależności orzeczniczej w świetle ustrojowych gwarancji praw obywatelskich wyznacza jednoznacznie praktyczny sens i efekt obowiązywania tej zasady.

Rzeczywista problematyczność tego zagadnienia leży w próbie rozdzielenia posiadanego przez orzekającego referendarza sądowego atrybutu związanego z realizacją ustawowych obowiązków, którym jest niezależność przypisując w sposób teoretyczny tę cechę treści dokonywanych czynności polegających na wydawaniu orzeczeń i zarządzeń, zaś ewentualnie nie obejmując nią „reszty” tzn. jak się należy domyślać formy realizowanych obowiązków. Dla przykładu można by wskazać pozorną wątpliwość co do tego, czy skoro dana sprawa trafiła do decernatu referendarza sądowego to czy zapis o niezależności co do treści orzeczenia powoduje powstanie zależności co do samej konieczności jego wydania, jeśli przecież czynność ta, skoro zostanie dokonana, ewidentnie dotyczyć będzie już treści orzeczenia. O sztuczności tego zagadnienia musi świadczyć to, że orzekanie jest obowiązkiem referendarza (tak jak każdego orzecznika). Choć patrząc na to z drugiej, praktycznej strony i znając realia pracy w sądownictwie (tzn. obciążenie referatu ilością wpływających spraw) można się zastanawiać czy ewentualne istnienie pozamerytorycznego kryterium oceny niezależnej pracy polegającej na orzekaniu w kategoriach wykraczających poza treść orzeczeń np. dotyczących terminowości, czyli faktycznie tempa wydawania orzeczeń, nie będzie miało przełożenia na jakość „treści” tych orzeczeń. Refleksja z tym związana może wynikać z tego, że jak to się często i przy różnych okazjach ostrzega: ilość przechodzi w jakość, (szczególnie wobec pewnych wątpliwości, co do tego czy zjawisko to ma tylko pozytywne znaczenie).

Pozostawiając jednak z boku interesującą, lecz akademicką i mającą niestety tylko wymiar filozoficzny dyskusję o formie i treści (w tym ich relacji do siebie oraz realnej skuteczności prób ich rozdzielenia) dla potrzeb niniejszego opracowania warto dla zobrazowania faktycznego znaczenia poruszanej kwestii przywołać zacytowaną w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r. - sygn. akt SK 7/06 wypowiedź prof. Stanisława Wróblewskiego, iż: „Niezawisłość orzekania przy osobistej zawiści orzekającego nie da się, praktycznie rzecz biorąc, pomyśleć” (S. Wróblewski, *Sądownictwo*, [w:] *Nasza Konstytucja*, Kraków 1924, s. 84)).

Zdając sobie jak najbardziej sprawę z różnic w statusie i roli między sędzią a referendarzem

sądowym, poszukiwanie analogii w ramach zacytowanej wyżej wypowiedzi prof. Wróblewskiego w interesującym nas zakresie ma jednak to uzasadnienie, że chodzi w niej o ukazanie funkcjonowania pewnego mechanizmu i jego skutków. Stwierdzić bowiem należy, że tak niezależnie jak i niezależne orzekanie dotyczyć musi jak najbardziej właśnie efektu końcowego procesu orzekania, czyli „treści” konkretnego orzeczenia, zaś „uprzednia” potencjalna zawisłość/zależność osoby orzekającego chociażby dotycząca jedynie formy (sposobu) orzekania musi wywierać skutek „osobisty” co do osoby orzekającego czyli implikować niebezpieczeństwo braku gwarancji niezależności/niezawisłości także w odniesieniu do samego skutku orzekania.

Trybunał Konstytucyjny wyjaśniał sens pojęcia niezależnego sądu, przypominając, że „niezależność sądów zakłada przede wszystkim oddzielenie organizacyjne i funkcjonalne sądownictwa od organów innych władz, tak aby zapewnić sądom pełną samodzielność w zakresie rozpoznawania spraw i orzekania”. Z kolei niezależność polegać ma na tym, że „sędzia działa wyłącznie w oparciu o prawo, zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem”.

Według Słownika PWN pojęcie niezależny oznacza:

1. «niepodporządkowany komuś, czemuś, decydujący o sobie; też: świadczący o braku podporządkowania komuś lub czemuś»
2. «niebędący wyznaczonym, zdeterminowanym przez coś»
3. «wygłaszający bezstronne opinie, niekierujący się interesem żadnej grupy społecznej»

Terminem niezależność określa się zasadę w myśl, której wybór jest dokonywany na podstawie obiektywnych kryteriów, a nie osobistych przekonań, uprzedzeń, preferencji lub w wyniku wpływu innych osób.

Oznacza to, że pierwotny sens pojęcia: „niezawisłość” i „niezależność” pomimo, że nie są tożsame etymologicznie i przypisywane im są inne zakresy oddziaływania, (np. jako czynniki zewnętrzne – brak podległości czy wewnętrzne – swoboda), w pewnych zakresach w praktyce przenikają się nierozzerwalnie i z pewnością są ze sobą semantycznie związane w sensie określającym ich istotę, funkcję i cel.

Podkreślenia wymaga, że zacytowane wyżej zdanie autorstwa prof. Wróblewskiego wskazuje właśnie na prawdziwy, realny wymiar i problematyczność zapisu ustawowego nie dotyczącego tak naprawdę treści orzekania, ale zakresu gwarancji ustrojowych przyznanych referendarzom dla wykonywania przez nich ustawowych obowiązków, które jeżeli są nieprawidłowo interpretowane w praktyce mogą utrudniać wykonywanie powierzonych zadań.

Należy przy tym także zauważyć, że przymiot niezależności orzeczniczej i odniesienie w tej mierze przepisów do treści orzeczeń w sposób jednoznaczny kwalifikuje ten zakres obowiązków referendarza jako wykraczający poza ramy samych zasad dotyczących sprawiedliwości proceduralnej, albowiem jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. akt SK 37/02: „Wymóg sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy nie odnosi się (...) do samej treści rozstrzygnięcia”, gdyż „Orzeczenia sądowe podlegają ocenie z punktu widzenia zgodności z prawem materialnym”. Jeśli zatem obowiązek sprawiedliwego proceduralnie rozpatrzenia sprawy zawarty także w art. 45 Konstytucji RP odnosi się tylko do stosowanej procedury to skoro referendarz zgodnie ze złożonym ślubowaniem wykonuje powierzone obowiązki polegające na orzekaniu przestrzegając prawa i kierując się zasadami godności i uczciwości to oznacza, że przyznana mu niezależność służy innym, bardziej fundamentalnym celom i zasadom, niż sama zgodność z regulami proceduralnym, a w sposób ewidentny wkracza na grunt sprawiedliwości materialnej, która winna być zagwarantowana w większym stopniu, niż dotyczy to zapewnienia tylko sprawiedliwej procedury będącej jedynie „narzędziem pomocniczym” w osiągnięciu celu. Gdyby bowiem cechę niezależności odnosić do samej treści orzeczeń to i sama niezależność w ujęciu zewnętrznego braku podległości orzekającego i wpływu na jego osobę przedstawicieli innych władz oznaczałaby, że znowelizowany przepis dotyczy właśnie sposobu (formy) wydawania orzeczeń, skoro dla samej ustawowej cechy „niezależności” pozostaje „obojętna” materialna treść orzeczenia (w sensie pozytywnym/negatywnym – „zasądza”/”oddala”) weryfikowalna dopiero w trybie odwoławczym.

Warto w tym miejscu wskazać, że nie udało się stwierdzić, aby ustawodawca wprowadzając przepis dotyczący cechy „niezależności” w statusie określonych podmiotów i odnosząc się odrębnie do zakresu „treści” wykonywanych obowiązków także w stosunku do innych adresatów rozdzielał tę cechę, rozumianą w kategoriach formy i treści, w taki jak w przypadku referendarza sposób, zaś o ile taka sytuacja występuje to służy wyłącznie podkreśleniu i wzmocnieniu znaczenia danej sfery realizowanych obowiązków lub przynajmniej takie rozróżnienie jest przeprowadzane w sposób konkretny a nie jedynie teoretyczny, czyli możliwy wyłącznie na papierze.

Dla przykładu - radca prawny podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowych korzysta z ochrony prawnej przysługującej sędziemu i prokuratorowi - art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2002 r., nr 123, poz. 1059), zaś np. co do wykonywanych czynności: „Radca prawny nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej” art. 13 ust 1 tej ustawy.

Z kolei w stosunku do adwokata ustawodawca przewidując podległość tylko ustawom - art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r., nr 123, poz. 1058) i

odnosząc ten zakres niezależności także do rzecznika patentowego doprecyzował dodatkowo, że rzecznik „nie może być związany poleceniem służbowym co do treści wydawanej opinii lub porady” - art. 11. ust. 4 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U. z 2001 r., nr 49, poz. 509).

W przypadku działającej przy Ministrze właściwym do spraw transportu niezależnej, stałej Państwowej Komisji Badania Wypadków Lotniczych jej członkowie podejmując uchwałę, kierują się zasadą swobodnej oceny dowodów i nie są związani poleceniem co do treści podejmowanych uchwał - art. 17 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze (Dz. U. z 2006 r., nr 100, poz. 696). Analogicznie co do Państwowej Komisji Badania Wypadków Kolejowych - art. 28a ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2007r., nr 16 poz. 94).

Odnosnie Prokuraturii Generalnej istniejący zapis mówi, że: „jest niezależna w zakresie działań podejmowanych w ramach zastępstwa Skarbu Państwa oraz co do treści wydawanych opinii.” - art. 2 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz.U. z 2005 r., nr 169, poz. 1417).

Z przykładem ograniczenia niezależności mamy do czynienia w przypadku art. 27 ust. 2 i 28 ust. 1 wskazanej wyżej ustawy zgodnie z którymi radcowie Prokuraturii, przy wykonywaniu czynności procesowych są niezależni, natomiast wykonują polecenia przelożonych dotyczące treści czynności zastępstwa. W tej regulacji ustawodawca przynajmniej w sposób konsekwentny, obiektywny i wyraźny wskazał konkretny zakres i moment czasowy obowiązywania ograniczenia niezależności. Podobna sytuacja występuje w przypadku regulacji dotyczącej prokuratora, który „przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest niezależny”, zaś zakres zależności wynika z obowiązku „wykonywania zarządzeń, wytycznych i poleceń przelożonego prokuratora” – art. 8 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. 2002 r., nr 21, poz. 206).

Na tym tle uregulowanie dotyczące referendarzy zasługuje na miano co najmniej niekonsekwentnego i niedookreślonego, co spotęgowane jest jeszcze faktem różnic co do charakteru wykonywanych funkcji – radcy Prokuraturii i prokuratora oraz referendarza czyli organu jurysdykcyjnego prowadzącego i rozstrzygającego sprawę.

Odnosząc się zatem ponownie do zasad rzetelnej i sprawiedliwej procedury oraz pozostając cały czas w sferze niezależności orzeczniczej, wskazać należy, że obowiązująca referendarzy regulacja zawiera w rzeczywistości wewnętrzną sprzeczność, która dyskwalifikuje ją jako procedurę niezgodną ze standardami państwa prawa. Sprowadza się to bowiem do tego, że z jednej strony procedurze w zakresie dotyczącym niezależności referendarzy można podnieść zastrzeżenia co do zgodności ze wzorcami sprawiedliwości proceduralnej, a z drugiej

strony chodzi o to, że nawet samo zastosowanie się do niej nie jest możliwe bez faktycznego naruszenia jej zasad. Aby bowiem osiągnąć cel polegający na uzyskaniu niezależnego orzeczenia, organ decyzyjny (czyli referendarz sądowy) mający zgodnie z tą procedurą wydawać niezależne w swojej istocie orzeczenie, aby to osiągnąć zgodnie z literalną interpretacją tej procedury, musiałby poniechać w czasie jej stosowania przymiotu niezależności (skoro zakładać by ona miała brak pełnej niezależności w tym zakresie) i jednocześnie wykazać się nią na ostatnim etapie orzekania, czyli w chwili oblekania w formę i inicjowania samodzielnego bytu orzeczenia już w założeniach posiadającego przymiot niezależności w swej treści. Podkreślenia wymaga, że zapis ustawowy „referendarz jest niezależny” jednoznacznie wskazuje, że przewidziany ustawowy warunek niezależności nie dotyczy przecież samego orzeczenia, ale właśnie osoby referendarza, a to tym bardziej oznacza, że nawet gdyby referendarz chciał zastosować się do tego zapisu procedury nie mógłby tego zrobić i w praktyce, aby rzetelnie zapewnić urzeczywistnienie ustawowego obowiązku, realizowany jest on w granicach zwykłej niezależności wykonywanych zadań polegających na wydawaniu orzeczeń.

Zapis dotyczący niezależności referendarza sądowego w znowelizowanej ustawie o ustroju sądów powszechnych w sensie logicznym jest znanym skądinąd rodzajem dylematu logiczno-filozoficznego (uznawanego za błąd logiczny) noszącego generalną nazwę: paradoksu omnipotencji, a które to zagadnienie, aby je przybliżyć, obrazowane jest najlepiej w znanym zapewne wszystkim pytaniu: „czy wszechmogący może stworzyć kamień, którego nie będzie wstanie podnieść.” (więcej na ten temat w kontekście obowiązywania prawa u Petera Suber’a w „Paradox of Self Amendment: A Study of Law, Logic, Omnipotence and Change”).

Ten teoretyczny dylemat ma jednak w świecie realnym rozwiązanie polegające na mniej lub bardziej uświadomionym odniesieniu się w danym przypadku do metanorm, czyli zasad wyższego rzędu, które w sposób ocenny dokonują wartościowania danego zjawiska. Ewentualnym mankamentem tego może być (lecz nie musi, gdy w grę wchodzić będzie opieranie się bardziej na kryteriach tzw. „zdrowego rozsądku”, niż na bezkrytycznym powielaniu zastalych schematów i reguł formalnych) to, że jak każda ocena będzie ona zależna od podmiotu oceniającego, to znaczy, że będzie wyrazem subiektywnego przekonania, zgodnego z aktualnym poziomem świadomości (lub emocji – jakby to określił Leon Petrażycki), nie tylko akurat prawnej. Charakterystyczne jest, że problem tego typu znajduje rozwiązanie w jednej krótkiej (bo trzyliterowej) odpowiedzi będącej wynikiem pytania, sprowadzającego się w omawianym przypadku dotyczącym referendarzy sądowych do tego: czy organ sądowy o zakresie kompetencji i statusie jakie przynależą referendarzowi powinien być w ogóle organem niezależnym, czy też nie?

Nie chcąc narzucać nikomu w żaden sposób odpowiedzi, która skromnym zdaniem piszącego powinna być jednak twierdząca, dla odniesienia się do obiektywniejszych kryteriów, niż samo indywidualne i wewnętrzne przekonanie, wskazać należałoby, że skoro istniejący przepis ustawy przewiduje już jednak (nawet w najbardziej pesymistycznym wariantcie) przynajmniej określony zakres niezależności orzeczniczej to następczy, wewnętrzny pogląd nie powinien interpretować okoliczności w taki sposób by rugować całkowicie fakt istnienia tej niezależności i jej znaczenia oraz sensu funkcjonujących w bardziej powszechnym odczuciu. Jeżeli już jednak odnieść się do argumentów bardziej ocennych i emocjonalnych związanych z wartościowaniem omawianej kwestii, to w tym miejscu powinny znaleźć zastosowanie najbardziej obiektywne z subiektywnych norm, co do których obowiązywania może „umówić się” najszerza grupa ludzi. Chodzi tu zatem z całą pewnością o normy gwarancyjne które zawarte są w Konstytucji czy też innych podstawowych ogólnoprawnych aktach prawnych, które jako podstawowe źródło prawa w znaczeniu formalnym zapewniają w sposób możliwie najwłaściwszy realizację praw człowieka i obywatela, a które to standardy w zakresie tzw. sprawiedliwości proceduralnej nie powinny być zaniżane, a w możliwie najszerszym zakresie stosowane. Z całą pewnością gwarancje te nie powinny być „dozowane”, stosowane konkurencyjnie czy wybiórczo, a zważywszy na zadania stawiane przez organami sądowymi pożądanym byłoby, aby założeniem dla uznania konieczności przyjmowanych form stosowania tych gwarancji były kryteria pozytywne (w sensie rozszerzającym zastosowanie gwarancji), a nie negatywne (zawężające ich stosowanie). Lepiej bowiem, żeby zastosowane gwarancje były zbyt duże, niż gdyby ich brak lub ograniczony zakres miał skutkować choćby potencjalnie zagrożeniem dla określonych praw obywatelskich lub, aby określone gwarancje nie były stosowane tylko dlatego, że nie wszyscy są przekonani co do tego, że zachodzi potrzeba ich użycia.

Powyższa analiza pozwala na stwierdzenie, że obowiązujące aktualnie referendarzy sądowych uregulowanie jest nietypowe i niekonsekwentne, a tym samym może budzić uzasadnione obawy o stosowanie w praktyce. Jest to o tyle zrozumiałe, jeśli przyjrzeć się istocie obowiązków polegających na niezależnym orzekaniu, które w sposób naturalny kłóci się z tendencjami przeciwstawnymi wynikającymi z mniejszej lub większej sprzeczności interesów ujawniających się w konkretnym postępowaniu lub ogólnie w ramach całokształtu funkcjonowania systemu prawnego, czy to indywidualnych osób, czy też ogólnie interesów całych grup społecznych czy gospodarczych (np. instytucji bankowych i dłużników lub pracodawców i związków zawodowych). W tym kontekście można także mówić o interesie ogólnoprawnym, ale również o partykularnych interesach politycznych. Wskazać należy, że na tym jednak polega istota

gwarancji ustrojowych, w tym dotycząca niezależności sądowych organów orzekających jako podstawowego zabezpieczenia praw obywateli, że w celu osiągnięcia określonego poziomu tych gwarancji przybierają one formę tak konkretnych „zakazów”, jak i „uprawnień”, choć w rzeczywistości w obu przypadkach są obowiązkiem ciążącym na podmiocie orzekającym, np. dotycząca także referendarza instytucja wyłączenia się od rozpoznawania sprawy, która służy „m.in. realizacji zewnętrznych znamion niezawisłości.” – tak: Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 grudnia 2005 r. sygn. akt: SK 53/04 OTK-A 2005/11/134. Podobnie rzecz dotyczy zapewnienia godziwego wynagrodzenia, które w przypadku powiązania z zasadami konstytucyjnymi winno zapewniać realizację przesłanek gwarancji niezależnego realizowania powierzonych prawem obowiązków (co dotyczy także w odpowiednim zakresie referendarza sądowego jako niezależnego orzecznika).

Jak zostało wskazane wyżej, referendarza sądowego, w codziennej praktyce rzetelnego wykonywania zadań, cechuje niezależność w zakresie obowiązków polegających na wydawaniu orzeczeń, co oznacza, że treść orzeczenia jest niejako punktem skupiającym cechę niezależności orzeczniczej, która nie mogąc podlegać ograniczeniu rozciąga się w ten sposób na wszystkie czynności związane nawet pośrednio z treścią danego orzeczenia. Podkreślić należy, że zakres obowiązków referendarza określony w ustawie polega na wykonywaniu zadań w ramach kompetencji sądu i wyraża się wydawaniem stosownych i koniecznych orzeczeń i zarządzeń, których „treść” ma zapewnić załatwienie sprawy. Charakter tych zadań jest jednoznaczny i sprowadza się do samodzielnego pokierowania sprawą przy pomocy sekretariatu sądowego (por. § 3 i 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. MS z 2003 r., nr 5 poz. 22 z późn. zm.)). Także w tym zakresie obowiązki te mają tożsamy charakter z tymi, które obciążają sędziów.

Zauważyć należy, że co prawda właśnie w interpretacji Biura Prawnego Krajowej Rady Sądownictwa referendarz sądowy nie podlega żadnym poleceniom albo wpływom i jest niezależny przy wykonywaniu swoich obowiązków, a zwłaszcza przy wydawaniu orzeczeń. Gdyby zatem czytać w ten sposób obowiązujący w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych przepis należałoby przyjąć, iż jest on dodatkową gwarancją i deklaracją wzmocnienia ogólnej niezależności referendarza w zakresie wykonywanych obowiązków polegających na orzekaniu, zaś szczególnie uwypuklonej, aby podkreślić jej wagę w zakresie treści orzeczeń i zarządzeń, i które to wzmocnienie co za tym idzie nakłada na niego szczególny obowiązek dyscyplinujący go w tym zakresie, tak do wewnątrz (jako wyraz świadomości odpowiedzialności za decydowanie o sprawach obywateli) jak i na zewnątrz

(w aspekcie nie podlegania naciskom mogącym mieć wpływ na treść realizowanych obowiązków). Przyjęcie odmiennego rozumienia tzn. stwierdzenie, że w przypadku ochrony prawnej nie zachodzi potrzeba pełnej niezależności organu wykonującego te zadania oznaczałoby, że omawiany zapis rozdziela obowiązki pracownicze od obowiązków służbowych związanych ze sprawowaniem urzędu, i dotycząc tych drugich, zakłada jednak istnienie przynajmniej jakiejś części niezależności co do sposobu (formy) wydawania orzeczeń i zarządzeń. Gdyby przekreślić nawet taką ewentualność oznaczałoby to ostateczność, czyli uznanie, że omawiany przepis jest po prostu wyrażony z treści i nakładając na referendarza ustawowy obowiązek niezależności orzeczniczej nawet w znikomym stopniu nie stanowi instytucjonalnej gwarancji wsparcia orzecznika, czyli referendarza sądowego w tym zakresie. Mając na uwadze sens pojęcia niezależności orzeczniczej i konieczność spełnienia kryteriów rzetelnie ustanowionej procedury w tym ostatnim wariancie skutkowałoby to faktycznie uzależnieniem uniknięcia zagrożeń związanych z możliwym naruszeniem standardów demokratycznego państwa prawa w zakresie realizowania przypisanego referendarzowi sądowemu obowiązku dotyczącego niezależnego orzekania (czyli najważniejszej części dotyczącej załatwienia konkretnej sprawy indywidualnego obywatela) jedynie od wytrzymałości jego „kregosłupa moralnego” i wewnętrznej etyki.

Należy jednak wskazać, że obowiązkiem prawodawcy posługującego się zwrotem niedookreślonym (a za taki powinien być uznany zapis opisujący w sposób nie do końca w praktyce weryfikowalny zakres przyznanej niezależności) jest jednocześnie zadbać o zachowanie gwarancji proceduralnych chroniących przed arbitralnością organu dokonującego ustalenia treści tego zwrotu (SK 30/05, K 4/06). Nie jest zatem zbyt daleko idącym posulatem, aby brak jednoznaczności w powyższym zakresie był rekompensowany takim kierunkiem interpretacji formalnych zapisów aby zwiększały gwarancje dla organu, którego to dotyczy.

Dlatego też, z uwagi na to co zostało przedstawione wyżej, nawiązując dalej do opinii Biura Wydziału Prawnego Krajowej Rady Sądownictwa, środowisko referendarzy podejmuje jednak pewne poczucie niepokoju wynikające z tego, że choć w ocenie Biura „zawężenie niezależności referendarza poprzez ograniczenie jej do katalogu wydawanych orzeczeń nie narusza zasady pełnej niezależności referendarza sądowego” to jednocześnie opiniujący sędziowie wyrazili stanowisko co do trudności, czyli wątpliwości dotyczących stwierdzenia „czy tak przyjęty zapis ustawowy nie narusza jednak samodzielności referendarza sądowego w zakresie wykonywanych obowiązków”, skoro „owe ograniczenie nie wpływa (...) na pracę orzeczniczą, która przecież dotyczy zadań z zakresu ochrony prawnej, a nie – sprawowania wymiaru sprawiedliwości”.

Jakkolwiek by nie rozważać przełożenia omawianego art. 151 § 1 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych na niezależność wykonywania przez referendarza obowiązków, zawsze będzie to wyłącznie teoretyczna analiza, która w praktyce dnia codziennego i tak znajduje swój życiowy skutek wyznaczony obiektywnymi ramami pojęcia niezależności orzeczniczej. Pomimo zatem, że w sensie praktycznym omawiane uregulowanie nie jest aż tak problematyczne, co potwierdzają dotychczasowe doświadczenia tzn. fakt, iż z dniem wejścia w życie zmienionych przepisów nie zmienił się sposób wykonywania obowiązków przez referendarzy, to jednak sam formalny zapis, w kontekście uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r. powoduje, że zachodzą wątpliwości związane z zagrożeniem gwarancji rzetelnego procesu. Znajduje to w jakiejś części potwierdzenie w tym, iż nawet wśród sędziów Biura Wydziału Prawnego Krajowej Rady Sądownictwa brak jest pewności czy ograniczenie niezależności do katalogu wydawanych orzeczeń i zarządzeń naruszałoby samodzielność (a więc i niezależność) realizacji powierzonych zadań.

W tym zakresie odnośnie niezależności organów rozstrzygających sprawę można wskazać na to, iż samo wrażenie co do zachowania takiej cechy ma znaczenie na co wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 listopada 2007 r. – sygn. akt K 39/07. Aspekt ten Trybunał rozwinął w tym samym uzasadnieniu wskazując na tzw. „efekt mrozący” (przez który na gruncie niniejszej analizy należałoby rozumieć pośredni i potencjalny wpływ określonych regulacji na ewentualną wewnętrzną motywację osoby arbitra) podając, że „Orzecznictwo na tle Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności uznaje w wielu wypadkach samo powstanie efektu mrozącego za realny fakt, mogący przesądzać o negatywnej ocenie prawa wewnętrznego z punktu widzenia Konwencji.”

W innej części swojej opinii reprezentujący Biuro Prawne Krajowej Rady Sądownictwa sędziowie stwierdzili, że „niezależność w sposób dostateczny gwarantuje bezstronność i obiektywizm referendarza i w zakresie orzekania zbliżona jest do niezawisłości sędziowskiej, co oznacza, że w zakresie wskazanych zadań, referendarz podlega Konstytucji i ustawom.” Bardzo cieszy obdarzenie zaufaniem na które referendarze sądowi pracowali od ponad dziesięć lat, lecz z drugiej strony jednak martwi brak bezpośredniego formalnego wyartykułowania powyższej kwestii w przepisach ustrojowych, co spełniłoby pozytywną rolę w procesie kształtowania systemu sądownictwa. Tym niemniej znamieny jest i na szczególną uwagę zasługuje fakt, że zaprezentowane stanowisko dotyczące znaczenia wykonywania funkcji orzeczniczej przez referendarza sądowego jest w pewien sposób zbieżne ze stwierdzeniami Trybunału Konstytucyjnego, gdyż jak czytamy w uzasadnieniu cytowanego już wyroku z dnia 24 października 2007 r.: „W zakresie orzekania asesorów ustawa proklamuje ich niezawisłość i podległość jedynie Konstytucji oraz ustawom (art.

135 § 2 prawa o ustroju sądów powszechnych). Należy przyjąć, że dotyczy to wszystkich asesorów, ponieważ pełnienie zadań referendarza sądowego obejmuje również wydawanie orzeczeń.” Wynika z tego, że skoro zdaniem Trybunału, co wskazane zostało dalej w ww. uzasadnieniu, weryfikacja faktycznej niezawisłości orzeczniczej w omawianym względzie nie opiera się na zapisie ustawowym, ale na spełnieniu konkretnych materialnych przesłanek o charakterze gwarancyjnym oraz, że sama kompetencja do orzekania należy także do zadań referendarza to oznacza, że czynność orzekania, z którą związana jest podległość Konstytucji oraz ustawom, nie jest tożsama tylko z udzieleniem asesorom sądowym votum do wykonywania czynności sędziowskich i nie jest ograniczona tylko do wymierzania sprawiedliwości.

Trudno w tej sytuacji zgodzić się z pojawiającym się głównie w mediach poglądem, że referendarze sądowi wykonują zadania pozaorzecznicze, skoro bez wątplenia, czemu dał wyraz Trybunał Konstytucyjny, istotą wykonywanych obowiązków jest właśnie orzekanie, czyli samodzielne wydawanie we własnym referacie merytorycznych i niezależnych decyzji sądowych, co z kolei wyraża się ustaleniem wiążących skutków prawnych i decydowaniem w ten sposób o określonych prawach i obowiązkach obywateli w zakresie przyznanej kognicji zawierającej się w kompetencjach sędziowskich.

W tym miejscu nie można nie zauważyć także podobieństwa zaprezentowanych wyżej stwierdzeń dotyczących sposobu uregulowania kwestii niezależności referendarzy (*Rechtspfleger*) w Niemczech oraz Austrii, z których to krajów instytucja ta została recypowana na grunt polskiego sądownictwa. Zgodnie np. z § 9 ustawy z dnia 5 listopada 1969 r. o referendarzu sądowym - *Rechtspflegergesetz (RPfLG)* tenże funkcjonariusz wymiaru sprawiedliwości jest „rzeczowo niezależny i podlega tylko prawu oraz ustawie.”

„*Der Rechtspfleger ist sachlich unabhängig und nur an Recht und Gesetz gebunden.*“

Podkreślenia wymaga, że o prawdziwym znaczeniu tłumaczonych słów decyduje kontekst wypowiedzi, który w tym przypadku jednoznacznie interesujący nas przymiot niezależności podporządkowuje wprost normom prawnym „*Recht und Gesetz*” (w znaczeniu *Ius i Lex*), co statuuje zakres niezależności *Rechtspflegera* w sposób w oderwany od czyichkolwiek opinii na ten temat. Znajduje to także potwierdzenie w tym, że kluczowe niemieckie słowo „*sachlich*” tłumaczone jako „rzeczowy” nie oddaje pełnej istoty jego znaczenia, gdyż przymiotnik ten zgodnie ze słownikami języka niemieckiego oznacza również: „faktyczny”, „obiektywny”, „realny”, „materialny”, które to cechy bezpośrednio odnoszą się do osoby *Rechtspflegera*. Stawia to we właściwym świetle pozycję ustrojową tego organu, który kompetencyjnie w pełnym zakresie „rzeczy” („*Sache*”), tzn. tak co do

formy jak i treści (!), załatwianych w ramach ochrony prawnej spraw, jest „rzeczywiście” niezależny i znajduje się na pograniczu działalności sędziego, a w niektórych sytuacjach jest mu równorzędny (por. Wymiar sprawiedliwości Unii Europejskiej, Wybrane zagadnienia, red. M. Perkowski, Warszawa 2003, s. 282 i nast.).

Dodatkowego znaczenia nabierają powyższe zdania w kontekście tego, że podobnie jak w Konstytucji RP, także Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec w art. 92 stanowi, że „władzę wymiaru sprawiedliwości powierza się sędziom”.

„*Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut*“

Warte zaznaczenia jest, że niemiecka Konstytucja posługuje się silniejszym wyrażeniem, niż nasza Konstytucja, gdyż w wolnym tłumaczeniu powyższy zapis oznacza zastrzeżenie dla władzy sędziów uprawnienia do „wyrzekania o prawie” (*rechtsprechende*). Kompetencja ta w o wiele większym stopniu odnosi się zatem bezpośrednio literalnie do „orzekania”, niż do ogólnego i pojemniejszego pojęcia „wymiar sprawiedliwości”. Jak widać jednak nawet taki zapis o randze konstytucyjnej nie stoi na przeszkodzie naszym zachodnim sąsiadom takiemu uregulowaniu kwestii niezależności organu wykonującego funkcje sędziowskie, które pozwala na wykonywanie w najlepszy sposób powierzonych obowiązków przez tamtejszych referendarzy, których kognicja jest dalece szerzej zakreślona.

Na uwagę zasługuje także porównanie stanu liczbowego osób wykonujących funkcje orzecznicze, i tak na gruncie sądownictwa Republiki Federalnej Niemiec na ogólną liczbę około 22 tysięcy sędziów przypada około 11 tysięcy referendarzy. W Polsce proporcja ta kształtuje się w skali 6:1 (około 10 tysięcy sędziów i asesorów oraz około 1,5 tysiąca referendarzy sądowych).

W kontekście rozwiązań ustrojowych dotyczących statusu referendarza sądowego w innych krajach warto wskazać na trwające na gruncie Unii Europejskiej prace dotyczące instytucji Referendarza Europejskiego (European Organ Of Jurisdiction), w kierunku zgodnym z dotychczasowym trendem wyrażonym w w/w zaleceniu nr R (86) 12 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich, w którym referendarz European *Rechtspfleger/Greffier* został zdefiniowany jako: niezależny organ jurysdykcyjny w zakresie spraw przekazanych przez prawo i umocowany w porządku konstytucyjnym danego państwa.

„*Independant organ of jurisdiction according to the tasks that were delegated to him by law. As organ of jurisdiction the Rechtspfleger ist anchored in the constitutional orders/constitution of the countries.*”

Skracając perspektywę i wracając na grunt przyjętych rozwiązań ustrojowych dotyczących referendarza sądowego w Polsce widać konieczność stosowania możliwie wysokich gwarancji ustrojowych dotyczących organów wykonujących realną władzę

sądowniczą. Jak pokazuje powyższa analiza w stosunku do referendarza sądowego wykonującego zadania orzecznicze, które jeszcze niedawno należały wyłącznie i w dalszym ciągu należą do sędziego, uwagi Trybunału Konstytucyjnego z całą pewnością winny znaleźć odpowiednie zastosowanie. Kluczową bowiem kwestią dla określenia konstytucyjności modelu wykonywania władzy sądowej jest stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny dopuszczalności (po spełnieniu określonych przesłanek związanych ze statusem) powierzenia wykonywania władzy sądowej, a w tym nawet sprawowania wymiaru sprawiedliwości osobom, których pozycja nawiązuje tylko do konstytucyjnej pozycji sędziego, a do których z całą pewnością zaliczyć należy także referendarzy sądowych.

IX. Uwagi końcowe

Przegląd systemu prawnego wskazuje także na konieczność zapewnienia podwyższonych standardów gwarancji ustrojowych dotyczących niezależności orzekania przez referendarzy sądowych także z uwagi na inne względy wynikające z kontekstu dotyczącego asesorów sądowych uzasadnienia dokonanego przez Trybunał Konstytucyjny, a dotyczącego tego jakie kompetencje i zadania sądu podlegają gwarancjom procesowym określonym przez reżim konstytucyjny przewidziany w art. 45 Konstytucji, jak i jej rozdziale VIII.

Analizę w tym zakresie rozpocząć należy od ponownego przywołania, iż jako nie podlegającą dyskusji Trybunał Konstytucyjny określił kwestię tego, że „gwarancje konstytucyjne przewidziane w art. 45 obejmują wszelkie kompetencje zastrzeżone dla sądów w Konstytucji, a nie mają zastosowania do pozakonstytucyjnych kompetencji sądów”, gdyż w tym zakresie standardy konstytucyjności wynikają z innych przepisów ustawy zasadniczej, co oznacza, że organy sądowe muszą spełniać wymogi dotyczące ustroju i stosowanej procedury wynikające z tych przepisów.

Nie kwestionując zatem samego zawężenia zastosowania art. 45 Konstytucji RP do kategorii zadań i kompetencji sądów wprost ujawnionych w ustawie zasadniczej zauważyć należy, że na tym tle mogą powstawać pytania dotyczące powiązania konkretnych rozwiązań ustrojowych mających gwarantować niezależność podejmowanych decyzji przez referendarza sądowego z zadaniami związanymi z konstytucyjną właściwością sądów.

Przykładowo bowiem, jeśli - jak w sprawie o sygn. SK 11/05 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że regulacje dotyczące kosztów postępowania mieszczą się w prawie do sądu i mogą być oceniane pod względem zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji – to jeżeli referendarzom sądowym powierzone zostało orzekanie w tym zakresie np. w ramach tzw. „prawa ubogich”, czyli instytucji zwolnienia od kosztów sądowych, to czy tak realizowane obowiązki będąc zadaniami z zakresu ochrony prawnej (czy też

nawet pomocy społecznej) - na co wskazywałby brak cechy „rozwiązywania sporu” - z racji tego, że jednakże determinują one fundamentalne w swej istocie właśnie konstytucyjne prawo dostępu do sądu (w tym do wymiaru sprawiedliwości) winno podlegać zwiększonym gwarancjom zapewniającym rzetelną realizację tego najbardziej podstawowego prawa obywatelskiego.

Z kolei też, czy w przypadku tego, że ujawnione wprost w Konstytucji RP prawo do obrony (art. 42 ust. 2) w kontekście kompetencji do wydania postanowienia o przyznaniu adwokata z urzędu musi zostać orzeczone przez organ, którego status kształtowany jest bezpośrednio zgodnie z pełnym zakresem przesłanek zawartych w art. 45 Konstytucji skoro same zasady (niejako techniczne) realizacji tego prawa określi dopiero ustawa, która nie powinna przecież sama dowolnie obniżyć standardów materialnych wyznaczonych przez ustawę zasadniczą. Co prawda referendarze sądowi nie mają tej kompetencji na gruncie postępowania karnego, ale jest to tożsame uprawnienie (nie będące wymierzaniem sprawiedliwości) co ustanowienie pełnomocnika z urzędu na gruncie postępowania cywilnego, które już spoczywa w gestii referendarzy sądowych i chodzi w tym o ukazanie tego samego mechanizmu odesłania do „aktu wykonawczego”, która to metoda została także określona w art. 58 Konstytucji RP w zakresie kompetencji sądowej rejestracji zrzeczeń.

I dalej, pozostając na tym gruncie; jakie gwarancje ustrojowe powinny dotyczyć referendarza sądowego, który w zakresie swojej kognicji posiada uprawnienie do wyrażonej bezpośrednio w Konstytucji kompetencji sądu (a więc w stosunku do której winny być stosowane gwarancje zastosowania prawa do sądu w rozumieniu jej art. 45, skoro do wszystkich kompetencji sądu określonych w Konstytucji artykuł ten ma zastosowanie) dotyczącej sądowej kontroli zrzeszania się i przejawiającej się w możliwości odmowy zarejestrowania stowarzyszenia w przypadku, gdy jego cel lub działalność są sprzeczne z Konstytucją lub ustawą. W art. 58 Konstytucji RP określone zostało bowiem nawet nie prawo obywatelskie, ale wręcz konstytucyjna wolność zrzeszania się, zaś w ust. 2 ustawodawca wskazał, że o odmowie rejestracji lub zakazie działania zrzeszenia orzeka sąd, którym zgodnie z art. 14 ustawy o stowarzyszeniach jest sąd rejestrowy, w którym przecież orzekają referendarze sądowi.

Z kolei gdyby taki jak wyżej opisany mechanizm wnioskowania polegający na nie do końca skrupowanym uszczegółowieniu delegacyjnych zapisów Konstytucji (i zastosowany już przecież w praktyce odnośnie wynikającego z art. 182 Konstytucji ustawowego obowiązku dotyczącego udziału czynnika społecznego [ławników] w wymiarze sprawiedliwości), mógłby zostać zastosowany w przypadku art. 176 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, że ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy, to mając możliwość kształtowania na podstawie ustaw

szczególności ustroju sądu, czyli formy organizacyjnej - przy jednoczesnym nienaruszeniu standardów materialnych zawartych w Konstytucji - można by uznać, że sprawy o specjalnym charakterze (uzupełniające sądownictwo powszechne) mogły by być rozpoznawane stosownie do art. 177 Konstytucji RP (tzn. bez naruszenia jej art. 175 i bez rozróżniania czy chodzi o ochronę prawną czy wymiar sprawiedliwości) przez organy będące sądami jurysdykcji specjalnej. Mogłyby to być po prostu sądy szczególne (gdyby referendarjat potraktować jako szczególną formę sądu) mając na uwadze wzór funkcjonującego na gruncie rozwiniętego amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości podziału sądów na sądy konstytucyjne oraz szczególne, zwane ustawowymi (zob. prof. zw. dr hab. Roman Tokarczyk – „modelowanie wymiaru sprawiedliwości w Unii Europejskiej na tle porównawczym”).

Można jeszcze zadać pytanie czy wskazany w uzasadnieniu przywołanego na wstępie orzeczenia jako przykład kompetencji sądów określonych w Konstytucji art. 165 ust. 2 stwierdzający, że „samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej” oznacza, że zgodnie z literalnym brzmieniem jest to kompetencja zawierająca się w pewnym chociaż zakresie w granicach ochrony prawnej, gdyż gdyby w ten sposób czytać Konstytucję to „ochrona prawna” pojawia się tam w różnych kontekstach, zaś np. w przypadku np. art. 64 ust. 2 Konstytucji wpisywałaby się wręcz idealnie do ochronnej kompetencji sądów wyrażającej się istnieniem instytucji ksiąg wieczystych. Zadania te (należące do zakresu ochrony prawnej) zostałyby w ten sposób bezpośrednio literalnie, a także funkcjonalnie wyartykułowane w Konstytucji. Czemu bowiem zawężająco traktując prawa obywatelskie minimalistycznie zakładać, że wskazany przepis dotyczy tylko ochrony własności zawierającej się w wyłącznie sędziowskim wymierzaniu sprawiedliwości, a nie obejmuje już funkcji ochronnej przewidzianej w trybie nieprocesowym postępowania wieczystoksięgowego.

Podobnie w ten sposób można by uzasadnić uznaniem za ochronę prawną określonych w tym samym przepisie ustawy zasadniczej gwarancji dotyczących dziedziczenia, co pozwoliłoby z kolei uchronić od zarzutu nieuprawnionego przekazania kompetencji sądowych w tym zakresie notariuszom, gdyby taki zakres ochrony prawnej miał być jednak kwalifikowany jako wymierzanie sprawiedliwości. O wątpliwościach dotyczących powyższej kwestii pisał Sędzia Sądu Najwyższego dr Gerard Bieniek, który wskazywał, że sporządzanie aktów dziedziczenia przez notariuszy to „czynność, która nie jest zaliczana do zadań z zakresu sądowej ochrony prawnej”, tym bardziej, że ta „czynność notariusza uzyskuje rangę orzeczenia sądowego” (tak: Dr Gerard Bieniek „W sprawie nowych uprawnień notariusza”).

X. Podsumowanie

Wracając ponownie do uzasadnienia wskazanego na wstępie wyroku z dnia 24 października 2007 r. podkreślenia wymaga, że Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie wskazał, że orzeczenia tego nie należy rozumieć „jako wykluczenia co do zasady możliwości dopuszczenia do orzekania osób innych niż sędziowie w znaczeniu konstytucyjnym. W tym bowiem zakresie także międzynarodowe standardy wiążące Polskę wskazują na wiele możliwych wariantów rozwiązań, zgodnych z zasadami państwa prawa. Standardy te powinny być wykorzystane przy poszukiwaniu rozwiązania przez ustawodawcę. W każdym razie należy poszukiwać takich rozwiązań, które doprowadzą do zagwarantowania rzeczywistego oddzielenia trzeciej władzy od innych władz (art. 10 Konstytucji)”.

Mając zatem na uwadze samodzielną funkcję publiczną i to, że organ sądowy jakim jest referendarz, z całą pewnością spełnia przesłanki statuujące go jako organ państwowy właściwy do załatwienia (w coraz szerszym zakresie) konkretnych spraw obywateli zgodnie ustaloną procedurą postępowania, w stosunku do referendarza winno stosować się reżim gwarancji przewidzianych przez Konstytucję RP (oraz w ten sposób interpretować istniejące zapisy), bez konieczności zachowania przesłanek formalnych z tym związanych. Same zaś przesłanki materialne zawarte w jej art. 45 powinny mieć zastosowanie, jeżeli nie wprost, to w największym zakresie według wzorca wyznaczonego treścią tego przepisu, szczególnie w aspekcie niezależności, jako gwarancji bezstronnego rozstrzygania spraw obywateli.

Potwierdzenie takiego stanowiska znajdujemy także w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 1991 r., W 1/91, OTK 1991, poz. 19, w której podkreślił on, że „wykładnia prawa, jeżeli wyraźne brzmienie przepisu nie stoi temu na przeszkodzie, powinna zmierzać do rozszerzenia gwarancji procesowych praw obywatela.” Prawo (Konstytucja, ustawy) winny przede wszystkim chronić proceduralnie obywatela także przed samowolą urzędniczą ukrywającą się pod pozorem prawa, zaś póki co nie ma lepszej w tym zakresie gwarancji, niż wolna od potencjalnych nacisków (w tym ze strony aparatu państwowego) niezależność/niezawisłość orzecznicza organu (szczególnie sądowego) rozstrzygającego konkretną sprawę człowieka i którego decyzja (orzeczenie) jest w pełnym zakresie weryfikowalna w trybie odwoławczym.

Podkreślenia przy tym wymaga to, że zapewnienie różnych zawartych w Konstytucji zasad i gwarancji nie musi, a wręcz nie powinno, odbywać się w warunkach konkurencyjności ich stosowania. Nie powinna być dokonywana ich gradacja, lecz powinny właśnie synergicznie budować wspólny gmach jakim jest państwo prawa dla lepszego życia wszystkich podmiotów dla których prawo powstało i które obowiązuje. Gdy zatem możliwość powierzenia

określonych kompetencji osobom innym, niż sędziowie zawodowi podyktowana jest chęcią zapewnienia realizacji nakazu sprawnego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym czasie w znaczeniu przeciwdziałania przewlekłości toczących się postępowań, to z całą pewnością nie powinno być to równoważone niższą materialną pozycją takiego organu skoro zapewnienie odpowiednich gwarancji ustrojowych np. związanych z niezależnością wykonywanych obowiązków nie dość, że nie stoi na przeszkodzie to wręcz stymuluje podniesienie jakości realizowania powierzonych zadań, co jest chociażby związane z lepszą, bo samodzielną, organizacją warsztatu pracy pozwalającą na efektywniejsze wykonywanie tych obowiązków.

W tym miejscu warto podkreślić, że jak pokazują statystyki i za czym przemawia wykształcenie (specjalizacja lub zdany egzamin sędziowski) referendarze sądowi spełniają inne materialne warunki zastrzeżone przez Trybunał Konstytucyjny odnośnie możliwości powierzenia pełnienia czynności sędziowskich osobom nie będącym nominalnymi sędziami zawodowymi, co dotyczy także możliwości wykonywania w pewnym podstawowym zakresie również zadań polegających na wymierzaniu sprawiedliwości w sprawach lżejszych gatunkowo. Dlatego też w przypadku instytucji referendarza sądowego konstytucyjnie legitymowany cel jakim jest lepsza realizacja podmiotowego prawa do sądu określonego w art. 45 Konstytucji RP zostaje zapewniony w zakresie wyrażającym się tak jakością jak i szybkością realizacji tego prawa. Należy podkreślić, że taki charakter instytucji referendariatu (tzn. organu, którego zadaniem oprócz ochrony prawnej byłoby załatwianie spraw drobnych i powszechnych) ma swoje uzasadnienie w założeniach ustrojowych stosowanych na gruncie Unii Europejskiej i w praktyce państw o utrwalonej demokracji.

Warto zaznaczyć, że ukształtowanie takiego modelu szczebli hierarchii sądowej miałoby niewątpliwy walor w przypadku możliwości faktycznej weryfikacji kandydatów na stanowisko sędziego, którymi zostawałyby wtedy osoby najlepiej zdające teoretyczne egzaminy, ale też osoby, które w zwykłych warunkach pracy (tzn. bez sztucznej motywacji i presji ciężącej dziś na asesorach sądowych wynikających z konieczności „zaliczenia” tego etapu celem uzyskania stanowiska sędziego) wykazałyby się umiejętnościami praktycznymi w niełatwej (ze względu na specyfikę obowiązków) roli referendarza sądowego.

Nie ulega wątpliwości, że przedstawione zagadnienia mają znaczenie co do samej jakości stosowania prawa przez organy państwowe i spełniania przez sądy zasadniczej roli dla porządku prawnego w sensie społeczno - gospodarczego sprawnego funkcjonowania państwa, ale mają także bezpośrednie przełożenie w wymiarze konstytucyjnych standardów respektowania praw obywatelskich.

Z tego względu, mając na uwadze przede wszystkim najlepszą realizację ustawowych zadań powierzonych sądom - a konkretnie referendarzom sądowym - w interesie, tak samych referendarzy (do czego obliuguje ich szczególnie stosunek pracy na podstawie mianowania w ramach którego zwiększone i specjalne wymagania odnośnie nałożonych obowiązków służbowych równoważone są w założeniach właściwymi warunkami pracy), jak też każdego z macierzystych sądów dla prawidłowej realizacji powierzonych zadań konieczne jest odpowiednie ukształtowanie pozycji ustrojowej organu jurysdykcyjnego jakim jest referendarz sądowy

Niebagatelne znaczenie ma także to, że obraz funkcjonariuszy sądowych jakimi są referendarze, którzy załatwiają znaczący procent spraw wpływających do sądu, rzutuje również na całe sądownictwo i odbiór trzeciej władzy w społeczeństwie.

Niniejszy numer przygotował Zespół Redakcyjny
Data wydania: 30.06.2008r

Zespół Redakcyjny Biuletynu zastrzega, że nie ponosi odpowiedzialności za treść materiałów zgłoszonych do publikacji.