



**Uwagi do projektu z dnia 25 stycznia 2012 roku
rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości
w sprawie okresowych ocen referendarzy sądowych i asystentów sędziego**

Zdaniem Stowarzyszenia przedmiotowe rozporządzenie jest niezgodne z art. 92 Konstytucji RP jako wykraczające poza przewidzianą delegację ustawową:

- w zakresie określenia terminu w jakim powinni być oceniani referendarze sądowi (w tym starsi referendarze sądowi);
- w zakresie w jakim wprowadza formy podlegania referendarza nadzorowi administracyjnemu (§3 i §10 projektu - w zakresie omówienia sposobu wykonywania powierzonych zadań i zaleceń na co do dalszego ich wykonywania, które to zapisy wkraczają w zakres objęty niezależnością referendarza sądowego)

Zgodnie z art. 92 Konstytucji rozporządzenia są wydawane **na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania**. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

Przykładowo: przepisy dotyczące służby cywilnej w art. 81 ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. nr 227 poz. 1505 z późn. zm.), na wzór których wprowadzono zapisy do u. s. p., regulują w ustawie termin przeprowadzenia oceny. Zgodnie zaś z upoważnieniem, zawartym w art. 82 ww. ustawy, do określenia warunków i sposobu przeprowadzania ocen okresowych członków korpusu służby cywilnej Prezes Rady Ministrów określa w rozporządzeniu wykonawczym jedynie zakres spraw przekazanych do uregulowania tzn. warunki i sposób przeprowadzenia oceny.

Art. 148 § 3 PrUSP obowiązujący od 28 marca 2012 r. upoważnia Ministra Sprawiedliwości do określenia w drodze rozporządzenia **szczegółowych kryteriów oraz szczegółowego sposobu dokonywania okresowych ocen referendarzy** mając na uwadze konieczność dostosowania metodyki ich przeprowadzania do zakresu analizy i kryteriów

wskazanych w § 2 ww. art. 148 PrUSP oraz zapewnienia sprawnego i rzetelnego przeprowadzenia oceny.

Upoważnienie zawarte w ww. przepisie w zakresie spraw przekazanych do uregulowania nie dało możliwości uregulowania w przedmiotowym rozporządzeniu terminu w jakim powinni być oceniani referendarze sądowi.

Zapis art. 148 § 3 PrUSP obowiązujący do 28 marca 2012 roku upoważniał Ministra Sprawiedliwości do określenia szczegółowych zasad i trybu dokonania okresowych ocen kwalifikacyjnych referendarzy sądowych.

W rozporządzeniu tym zgodnie ze zdaniem drugim należało określić termin dokonania oceny, sposób ich wyrażania i podawania do wiadomości osobom ocenianym oraz uwzględnić prawo osób ocenianych do kwestionowania dokonanych ocen.

Nowelizacja PrUSP zmieniła ten zapis w ten sposób, że zgodnie z obowiązującym **od 28 marca 2012 roku** stanem prawnym Minister Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia określa jedynie szczegółowe kryteria oraz szczegółowy sposób dokonywania okresowych ocen referendarzy. Delegacja dla Ministra Sprawiedliwości do ustalenia terminu, w którym powinni być oceniani referendarze sądowi, nie mieści się w ani w szczegółowych kryteriach ani w sposobie oceniania.

Wskazać należy na praktykę legislacyjną, zgodnie z którą kwestia terminu dokonywania ocen uregulowana jest w akcie prawnym rangi ustawy jako właściwym dla określania praw i obowiązków adresatów norm, z uwagi na to, że kwestia częstotliwości dokonywania ocen jest jednym z ważniejszych elementów systemu ocen okresowych.

Dotyczy to np. ustawy z dnia 21 listopada 2008 roku o służbie cywilnej, ustawy o samorządzie gminnym (art. 27). Z kolei kwestia częstotliwości dokonywania ocen wskazana jest w delegacji ustawowej w takich aktach jak: art. 42 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej z dnia 24 sierpnia 1991 roku, art. 35 ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 roku.

Dlatego też należałoby uznać za błąd legislacyjny nieuregulowanie terminu dokonywania ocen wprost we właściwej dla referendarzy sądowych ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych, a tym bardziej nie wyrażenie tego istotnego elementu w podstawie delegacyjnej. Ponadto regulacja częstotliwości przeprowadzania ocen okresowych referendarzy sądowych wprowadzona na poziomie rozporządzenia wykonawczego z zakreśleniem jednostronnej granicy „nie rzadziej niż co dwa lata” powoduje teoretyczną i praktyczną możliwość przeprowadzania ocen okresowych referendarzy częściej - wedle

uznania właściwego prezesa, co skutkować może różnym traktowaniem referendarzy w zależności od miejsca wykonywania czynności orzeczniczych.

Tryb odwoławczy od ocen został zaś przeniesiony do zapisów art. 148 § 2a i §2b PrUSP: „Okresową ocenę sporządza się na piśmie i niezwłocznie zapoznaje z nią referendarza albo asystenta sędziego. Referendarz oraz asystent sędziego, w terminie siedmiu dni od zapoznania z oceną, ma prawo zgłosić sprzeciw do prezesa sądu. Sprzeciw rozpatruje się w terminie czternastu dni. W razie uwzględnienia sprzeciwu okresową ocenę zmienia się albo sporządza się po raz drugi. Od oceny sporządzonej po raz drugi przysługuje sprzeciw na zasadach określonych w § 2a.”

Precyzując zapisy projektu rozporządzenia, celowym byłoby jednoznaczne wskazanie, do kompetencji którego z prezesów należy dokonywanie ocen w przypadku referendarzy sądowych, albowiem w sytuacji, gdy prerogatywę dla zatrudnienia referendarza na podstawie mianowania posiada właściwy prezes sądu apelacyjnego (jest on właściwy jako pracodawca, zaś dany sąd rejonowy lub okręgowy są w takim układzie miejscami wykonywania obowiązków służbowych).

W projekcie brak jest wskazania możliwości odwołania się do sądu po wyczerpaniu przez referendarza sądowego procedury wywołanej sprzeciwem od uzyskanej oceny.

Wskazać także należy na zapis projektu rozporządzenia sugerujący, iż referendarz sądowy współpracuje z sędzią (§ 6.2), co odnosić się powinno jedynie do asystenta sędziego, lecz w żadnym razie nie może dotyczyć referendarza sądowego, który samodzielnie wydaje orzeczenia.

W tym miejscu należy wskazać, że pozycja ustrojowa referendarza sądowego i charakter wykonywanych przez niego czynności z zakresu ochrony prawnej nakazywałoby unikać w stosunku do tej grupy zawodowej sformułowań mogących sugerować, że referendarz w jakimś stopniu orzekać może pod „nadzorem sędziego”, który następnie rozpatruje skargę na daną czynność, przy istniejącej hipotetycznie możliwości dokonywania oceny referendarza jako jego bezpośredni przełożony.

Zapisy rozporządzenia nie mogą ingerować w treść ustaw. Dlatego też rozporządzenie o ocenach okresowych nie powinno zawierać zapisów, które wykraczając poza zakres delegacji sugerują bezpośrednie formy podporządkowania referendarza sądowego.

Stosowanie wobec referendarza sądowego zaleceń, wytycznych (§10, §11) w praktyce naruszać może podstawowy obowiązek referendarzy jakim jest podejmowanie niezależnych merytorycznie orzeczeń w zależności od treści usankcjonowanego rozporządzeniem „zalecenia” przełożonego.

Zwrócić należy uwagę, iż niezależność referendarzy co do treści podejmowanych orzeczeń stanowi ustawowy obowiązek skierowany nie tylko wobec referendarzy sądowych, ale adresatami tej normy są wszystkie podmioty których może on dotyczyć. Oznacza to, że działania legislacyjne na poziomie rozporządzeń wykonawczych, nie powinny ingerować w zapisy ustawy, powodując ewentualne utrudnienia w realizacji norm wyższego rzędu.

Odpowiednie zagwarantowanie niezależności orzeczniczej jest jednym z podstawowych gwarancji rzetelnego postępowania toczącego się w sądzie. Dlatego też wydaje się być najwłaściwszym rozwiązaniem w tej sytuacji rozdzielenie ocen okresowych referendarza sądowego i asystenta sędziego.

Zdaniem Stowarzyszenia w obecnie obowiązującym stanie prawnym Minister Sprawiedliwości nie ma możliwości uregulowania w rozporządzeniu terminu w jakim referendarze sądowi podlegaliby ocenom. Idąc dalej, stwierdzić należy, że ze względu na brak odpowiedniego wskazania w przepisie delegacyjnym nie mogą być zawarte w treści rozporządzenia wykonawczego zapisy wykraczające poza ramy danej delegacji ustawowej i sugerujących formy podporządkowania mogące naruszać niezależność orzeczniczą referendarzy, czyli kolidować z innymi przepisami ustawy.

Należy również zwrócić uwagę na poszczególne kryteria oceny przyjęte w projektowanym rozporządzeniu.

Zdaniem Stowarzyszenia przyjęte kryterium „**wiedza i umiejętności**” oraz „**sumienność i staranność**” jest niezgodne z art. 148 ust. 2 PrUSP obowiązującym od dnia 28 marca 2012 roku – wskazane kryterium oceny zostało bowiem potwierdzone państwowym egzaminem kończącym aplikację. Powyższe również w sposób oczywisty podważa niezależność referendarza sądowego wynikającą z ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, poprzez wprowadzenie możliwości sprawdzania kwestii merytorycznych (np. obiektywne i bezstronne rozpoznawanie okoliczności podejmowania decyzji, rozpoznawanie istoty problemu, umiejętność stosowania prawa) przez przełożonego (Przewodniczącego Wydziału), a co powinno być badane wyłącznie przy rozpoznawaniu środka zaskarżenia (art. 151 ust.1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych).

Odnosząc się do kryterium „**nastawienia na rozwój kwalifikacji zawodowych**” należy wskazać, iż obecnie obowiązujące zasady działania Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury nie zapewniają obiektywnego przydziału szkolenia lub innego rodzaju doskonalenia zawodowego. Deklaracja udziału w szkoleniach organizowanych przez KSSiP nie jest jednoznaczna z zakwalifikowaniem na szkolenie. Brak jest również możliwości obiektywnej weryfikacji sposobu przydzielania miejsc na jakiegokolwiek szkolenia, co w sposób oczywisty nie pozwala na obiektywną ocenę powyższego kryterium. I tak np. zgodnie z informacją zawartą w Biuletynie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 lutego 2012 roku, zdarza się, że ponad 90% zainteresowanych nie ma możliwości uczestniczenia w szkoleniu.