

Wojciech Olender¹

Rola Prezydenta w procedurze obsadzania stanowisk sędziowskich w sądach powszechnych i Trybunale Konstytucyjnym

Streszczenie:

Zarówno sama Konstytucja jak i ustawy zwykle przewidują udział Prezydenta w kształtowaniu obsady personalnej w sądownictwie. Udział ten, choć inaczej przedstawia się w przypadku sądów powszechnych a inaczej – TK, pozwala uznać, że Prezydent działa jako organ administrujący. Utrwalona linia orzecznicza wzbrania się przed objęciem działań Głowy Państwa swą kontrolą, ale podnoszone przez sądy argumenty są nietrafne. Otwarcie drogi sądowej dla adresatów negatywnych decyzji Prezydenta uczyni z Głowy Państwa rzeczywistego strażnika praworządności i uniemożliwi korzystanie z prezydenckich kompetencji w sposób arbitralny. Dopiero kontrolowany przez sądy Prezydent może spełniać rolę „negatywnego selekcjonera” i funkcję „wentyla bezpieczeństwa” w procedurze obsadzania stanowisk sędziowskich.

Słowa kluczowe: Prezydent, prerogatywa, powoływanie, sędziowie, ślubowanie, negatywny selekcjoner, wentyl bezpieczeństwa

1. Wprowadzenie

Konstytucja, czyniąc Prezydenta najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej, a więc Głową Państwa Polskiego, oraz gwarantem ciągłości władzy państwowej, przypisuje mu funkcję czynnika równowagi władz. Poniekąd konsekwencją tegoż jest kompetencja do powoływania sędziów, umieszczona w art. 144 ust. 3 pkt. 17 Konstytucji²

¹ Autor jest studentem IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

² Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

wśród prezydenckich prerogatyw. *Prima facie* mogłoby się wydawać, że przedmiotowe zagadnienie, lapidarne w swym uregulowaniu, nie może być źródłem sporów. Te jednakże powstają co kilka lat, jako pokłosie³ odmowy powołania wnioskowanych przez KRS sędziów, a ostatnio nawet – zaniechania odebrania ślubowania od osób wybranych na stanowisko sędziego TK.

W niniejszej pracy autor zamierza kompleksowo rozważyć udział Prezydenta w obsadzeniu stanowisk sędziowskich, a więc biorąc pod uwagę nie tylko same sądy powszechne, ale i też Trybunał Konstytucyjny, w przypadku którego udział ten przedstawia się już zgoła odmiennie. Rozważania te mają doprowadzić do określenia charakteru prawnego czynności „powołania” oraz „odebrania ślubowania” (w szczególności – czy stanowią one działanie o charakterze administracyjnym), ustalenia czy prezydenckie kompetencje w powyższym zakresie są kompetencjami związanymi lub dyskrecjonalnymi, oraz odnalezienia możliwości objęcia przedmiotowych działań kognicją sądów administracyjnych. W tym też celu podjęta zostanie polemika z utrwaloną linią orzeczniczą sądów administracyjnych oraz krytyka obecnych rozwiązań ustrojowych; autor podejmie też próbę zaprezentowania wniosków *de lege ferenda*.

2. Powoływanie sędziów

Procedura nominacyjna sędziów sądów powszechnych została szczegółowo uregulowana w stosownej ustawie ustrojowej⁴, jednakże udział w niej Prezydenta wyczerpuje się w zasadzie w kompetencji, jaką w art. 179 przyznała mu Konstytucja, stanowiąc iż: „Sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony”. To w jaki sposób należy rozumieć tenże przepis, w szczególności, czy owe „powoływanie sędziów” jest działaniem o charakterze administracyjnym, zostało wielokrotnie przedstawione przez sądownictwo w licznych orzeczeniach⁵, w których to wojewódzkie sądy administracyjne odrzucały skargi bądź na bezczynność Prezydenta bądź na postanowienia o odmowie powołania, a NSA oddalał z kolei późniejsze skargi kasacyjne.

³ W takich przypadkach dyskurs prawniczy niejednokrotnie ma na celu dostarczenie „fasady” dla sporów politycznych. Gracze polityczni traktują tenże dyskurs jako bądź to źródło legitymacji swoich decyzji, bądź to dowód bezprawności działań oponenta (do zarzutów popełniania deliktów konstytucyjnych włącznie). Ponieważ jest to już zagadnienie z dziedziny politologii, autor poprzestaje jedynie na wyrażeniu dezaprobaty dla podobnej instrumentalizacji prawa i prawniczego dyskursu.

⁴ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2001 nr 98 poz.). Jej uregulowania stosowane są również do sędziów sądów szczególnych, a to poprzez umieszczenie identycznej regulacji w przedmiotowym zakresie w Ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. 1997 nr 117 poz. 753), czy też na drodze odesłania z art. 29 Ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1269).

⁵ Sprawy dotyczące braku powołania (czy to przez zwykłą odmowę, czy też poprzez zaniechanie powołania, a więc bezczynność) choć nie są tożsame (z powodu różnorodności w zakresie podmiotów poddawanych kompetencji orzeczniczej Prezydenta, czyli osób prezentowanych we wnioskach przez KRS), to są jednak – takie same (a to ze względu na identyczną podstawę normatywną i faktyczną, podmiot orzekający oraz przedmiot czynności orzeczniczych). Przedmiotem rozważań będą więc nie poszczególne sprawy i odpowiadające im orzeczenia, ale orzecznictwo w ogóle.

2.1. Prerogatywa

Koronnym argumentem w rękach tychże sądów, uzasadniającym zamknięcie drogi sądowej dla kandydatów niepowołanych na sędziego, jest teza zawarta w Uchwale NSA w Warszawie w składzie 7 sędziów z dnia 9 listopada 1998 r.⁶ Uchwała ta wyjaśniała wątpliwości prawne, przedstawione w pytaniu: „Czy dopuszczalna jest skarga do NSA na odmowę nadania cudzoziemcowi przez Prezydenta RP obywatelstwa polskiego?“, a wydana została na kanwie tzw. Małej Konstytucji⁷.

Otóż NSA wyraził stanowisko, iż: „Prezydent RP, wydając akt prawny w przedmiocie nadania obywatelstwa polskiego nie działał jako inny organ państwowy powołany z mocy prawa do załatwienia sprawy z zakresu administracji publicznej” (a więc jako organ administrujący), gdyż „akt prawny w tymże przedmiocie, jako nie wymagający dla swojej ważności kontrasygnaty (...), należał do całkowicie autonomicznych, osobistych, w pełni uznaniowych uprawnień Prezydenta RP, czyli do tzw. prerogatyw”. Działanie w ramach tej prerogatywy wykroczyło zatem zdaniem NSA poza sferę działalności administracyjnej i nie było wykonywaniem administracji publicznej.

Tą uchwałą i tą tezą NSA – chyba niespodziewanie dla samego siebie – otworzył „puszkę Pandory”. Sądy administracyjne bowiem poczęły ekstrapolować powyższe stanowisko na pozostałe działania Prezydenta stanowiące jego prerogatywy⁸, a wśród nich także na przedmiotowe zagadnienie powoływania sędziów.

Takie ujęcie prerogatywy należy uznać za niewłaściwe. Konstytucja stanowi, w art. 144 ust. 1 i 2, że Prezydent, korzystając ze swoich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, wydaje akty urzędowe, lecz te dla swojej ważności wymagają podpisu Prezesa Rady Ministrów. Co do zasady zatem przedmiotowe akty nie są autonomiczne, gdyż wydający je Prezydent nie jest samodzielny, a ograniczony ze strony innego organu egzekutywy. Następnie w ust. 3 Konstytucja przewiduje, iż powyższa zasada nie dotyczy szeregu wymienionych aktów, będących właśnie prerogatywami. W efekcie Prezydent odzyskuje samodzielność i autonomiczność – ale tylko na płaszczyźnie relacji z Premierem, jego uznaniowość bowiem sprowadza się jedynie do tego, iż nie potrzebuje już współdziałania ze strony Premiera i jego kontrasygnaty. Rozszerzenie tejże względnej uznaniowości do postaci bezwzględnej, „pełnej uznaniowości” jest bezpodstawne i prowadzi do absurdu wniosku, że sam tylko brak wymogu kontrasygnaty wyłącza możliwość kontroli sądowej⁹.

⁶ Sygn. akt OPS 4/98.

⁷ Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. 1992 nr 84 poz. 426).

⁸ Zob. np. Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 26 czerwca 2015 r. sygn. akt II SA/Wa 421/15, dotyczące nadawania orderów i odznaczeń, oraz Postanowienie NSA z dnia 5 lutego 2013 r. sygn. akt I OZ 56/13 dotyczące wniosku o ulaskawienie.

⁹ Podobne stanowisko reprezentuje Jarosław Sułkowski. W swej glosie do Postanowienia NSA dotyczącego właśnie odmowy powołania sędziego wyraził on pogląd, iż „nie można stawiać znaku równości między samodzielnością a «pełną uznaniowością». Samodzielność Prezydenta oznacza, że w podejmowaniu decyzji o powołaniu na urząd sędziego nie jest związany – przez kontrasygnatę – stanowiskiem Prezesa RM. Z niezależności od czynnika rządowego nie wynika, że Konstytucja pozostawia Prezydentowi

2.2. *Argumentum ad verecundiam*

Najczęściej cytowaną przez sądy pozycją z literatury naukowej jest „Prawo administracyjne” autorstwa Jana Zimmermanna¹⁰. Podporą dla judykatów stał się fragment¹¹ stanowiący, że:

kompetencje administracyjnoprawne prezydenta nie są liczne i można mieć uzasadnione wątpliwości co do tego, czy są one właściwe administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym, czy też są tylko specjalnymi prerogatywami Prezydenta RP jako głowy państwa. Działania podejmowane w ramach tych kompetencji nie stanowią bowiem dosłownie stosowania prawa ani spełnienia funkcji administracyjnej (administrowania), nie mogą być również zaskarżone do sądu administracyjnego ani w administracyjnym toku instancji.

Tak zaprezentowana wypowiedź nie pozostawia wątpliwości co do stanowiska, jakie zajmuje jej autor. Rzecz jednak w tym, iż jest ona wyjęty z kontekstu. Już bowiem następne zdanie autor rozpoczyna od słów: „**Gdy przyjmie się takie stanowisko**¹², dyskusyjne staje się nawet zaliczenie Prezydenta RP do organów administrujących”, a następny akapit – wyrażeniem: „Jeżeli jednak przyjmiemy istnienie kompetencji administracyjnoprawnych Prezydenta RP (...)”. Dalej¹³ autor wyodrębnił kilka grup takich kompetencji, a wśród nich: „wydawanie aktów indywidualnych (decyzji) w niektórych kategoriach spraw administracyjnych. Należy tu wymienić: (...) powoływanie sędziów (...)”.

Można zatem zaryzykować stwierdzenie, że Jan Zimmermann nakreśla jedynie dwa odmienne stanowiska w sporze, sam jednak – przynajmniej w swej monografii¹⁴ – powstrzymuje się od stanowczego zajęcia jednego z nich. Niemniej jednak tego typu selektywne cytowanie stosowane przez sądy powinno zostać uznane za co najmniej niezręczne, jeśli nie – po prostu erystyczne.

Co się zaś tyczy samej zaprezentowanej tezy dotyczącej „specjalnych prerogatyw” Prezydenta, to należy wystąpić z jej krytyką. Stanowisko to bowiem wprowadza bezpodstawną dychotomię: albo działanie stanowi administrowanie albo – podejmowane w ramach prerogatywy – wykracza już poza to administrowanie. Dychotomia ta oparta

«pełną uznaniowość». Sądy administracyjne, włączając skład orzekający w sprawie, powtarzają tę frazę, starannie omijając wszelkie próby jej zdefiniowania. Jest to zrozumiałe, gdyż «pełna uznaniowość» oznacza całkowitą dowolność działania i nieweryfikowalność przyjętych kryteriów podjętej decyzji. Takie założenie wiąże się z optymistycznym założeniem, że podmiot decyzyjny nie może czynić źle. Supozycja ta mogła występować w przeszłości w odniesieniu do monarchów, gdyż łączyła się z paradigmatem ich nieomylności. W demokratycznym państwie prawa XXI w. trzeba jednak założyć, że władza jest ograniczona prawem oraz kontrolą społeczną”. Zob. J. Sułkowski, *Glosa do postanowienia NSA z 9 X 2012, I OSK 1883/12*, PiP 2014, nr 1.

¹⁰ Sądy opierały swą argumentację na passusach z ww. opracowania m.in. w sprawach o sygn. akt II SAB/Wa 21/08, II SA/Wa 2118/10, I OSK 1872/12, I OSK 1883/12.

¹¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 155.

¹² Podkreślenie moje – W.O.

¹³ J. Zimmermann, *op.cit.*, s. 156.

¹⁴ Trzeba bowiem pamiętać, iż Jan Zimmermann był jednym z siedmiu sędziów orzekających w ww. sprawie OPS 4/98, a do uchwały nie zgłoszono zdań odrębnych.

jest na błędnym założeniu, że o charakterze danego działania może stanowić nie tylko sam jego przedmiot (a więc spełnianie funkcji administracyjnej lub nie), ale także zwolnienie podejmującego je podmiotu z obowiązku współdziałania z innym organem (bo w tym właśnie, czyli w braku obowiązku uzyskania kontrasygnaty, wyczerpuje się cała istota prezydenckich prerogatyw).

Teza o dychotomii mogłaby być uznana za słuszną dopiero wówczas, gdyby po przeanalizowaniu art. 144 ust. 3 Konstytucji można było wysnuć wniosek, że ustrojodawca ze zbioru wszystkich prezydenckich kompetencji wyodrębnił poprzez umieszczenie w osobnym katalogu prerogatyw tylko te, które nie służą do podejmowania działań o charakterze administracyjnym. Nie takie było jednak założenie ustrojodawcy, skoro w katalogu tym znalazły się kompetencje m.in. do wydawania indywidualnych aktów w sprawach administracyjnych. Kryterium podziału prezydenckich kompetencji (na te wymagające kontrasygnaty oraz prerogatywy) nie stanowi więc ich administracyjny lub nie-administracyjny charakter, lecz sama doniosłość danego uprawnienia (rozpatrywana na płaszczyźnie ustrojowej), która przemawia za uwolnieniem Prezydenta z mechanizmów wewnętrznej kontroli w obrębie władzy wykonawczej, tak aby umożliwić mu skuteczną realizację funkcji arbitra¹⁵.

2.3. Indywidualna sprawa administracyjna

Biorąc pod uwagę dotychczasowy wywód wydaje się, że jedynym zagadnieniem w istocie decydującym o kognicji sądów administracyjnych¹⁶ jest ustalenie, czy wystosowanie przez KRS wniosku o powołanie sędziego kreuje sprawę administracyjną, załatwianą następnie postanowieniem Prezydenta. W ostateczności sądy¹⁷ przystają co najwyżej na stwierdzeniu, że: „[powołanie] jest wprawdzie aktem w indywidualnej sprawie, ale nie jest to akt z zakresu administracji publicznej”, a to dlatego, że: „Po powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, sędzia staje się stroną stosunku publicznoprawnego łączącego go z państwem – w związku ze sprawowaniem władzy sądowniczej”; „Powołanie przez Prezydenta do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego wywołuje zatem skutki ustrojowe i nie stanowi wykonywania administracji publicznej”.

Konkludując, skutek powołania w postaci możliwości sprawowania władzy sądowniczej (a więc o charakterze ustrojowym) uniemożliwia zakwalifikowanie tegoż powołania jako działania o charakterze administracyjnym. Argument ten jest oczywiście, z prostych przyczyn, nietrafiony. Po pierwsze bowiem, wraz z mianowaniem (którym to mianem Kodeks pracy określa powołanie) – obok stosunku „ustrojowego” – między państwem a sędzią sprzęga się także stosunek pracy¹⁸; samo natomiast mianowanie „może być decyzją administracyjną lub aktem z zakresu prawa pracy”¹⁹ – a więc już

¹⁵ K. Wojtyczek [w:] P. Sarnecki, P. Czarny, A. Kulig, G. Naleziński, P. Tuleja, K. Wojtyczek, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 354.

¹⁶ Jeżeli, oczywiście, odrzuci się pogląd czyniący z prerogatyw *sui generis* negatywną przesłankę procesową.

¹⁷ Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 11 marca 2008 r., sygn. akt II SAB/Wa 21/08.

¹⁸ Zob. M.M. Gersdorf, *uwaga 6 do art. 76 Kodeksu pracy* [w:] M.M. Gersdorf, M. Raczkowski, K. Rączka, *Kodeks pracy. Komentarz*, LexisNexis 2014.

¹⁹ *Ibidem*.

nie aktem z zakresu prawa konstytucyjnego. Po drugie zaś, nawet klasyczne formy działania administracji mogą wywoływać skutki nie tylko wyłącznie administracyjne, ale też np. cywilnoprawne. Doskonałym tego przykładem jest decyzja o wywłaszczeniu, która to „powoduje bezpośrednią zmianę stosunków prawnorzeczowych w odniesieniu do wywłaszczonej nieruchomości, polegającą na zmianie jej właściciela albo na powstaniu lub odpadnięciu obciążeń rzeczowych na tej nieruchomości”²⁰. A zatem, decyzja o wywłaszczeniu jest aktem administracyjnym, wydawanym na drodze postępowania administracyjnego, załatwiającym sprawę administracyjną – pomimo tego, że jedyne jej skutkami są skutki cywilnoprawne. Można więc postawić tezę, że charakter skutków podjętego działania nie przesądza o charakterze tegoż działania; co w odniesieniu do przedmiotowych rozważań oznacza, iż ustrojowy skutek powołania, w postaci wyposażenia osoby powołanej w kompetencje do sprawowania władzy sędziowskiej, nie uniemożliwia uznania go za akt o charakterze administracyjnym.

Powołanie sędziego spełnia wszelkie warunki wymagane do zakwalifikowania go jako działania administracyjnego. Stosunek prawny, jaki zawiązuje się pomiędzy kandydatem na sędziego a Prezydentem, wykazuje cechy stosunku administracyjnoprawnego, gdyż Prezydent jest w tym przypadku organem administrującym (podmiotem, który na mocy szczególnych przepisów został upoważniony do wykonywania funkcji administracyjnych państwa²¹), uprawnionym do władczego kształtowania treści tegoż stosunku, zaś kandydat na sędziego obowiązany jest do podporządkowania się tejże treści (występuje więc też nierównorzędność stron). Samo zaś postanowienie Prezydenta jest podobne do decyzji administracyjnej – jest aktem jednostronnym, rozstrzygającym władczo o prawach i obowiązkach konkretnej osoby w indywidualnej sprawie i rozstrzyga sprawę co do istoty²².

2.4. Dwie kompetencje związane

Podział stanowisk w piśmiennictwie i orzecznictwie co do możliwości zaskarżenia działań podjętych na podstawie kompetencji do powoływania sędziów przekłada się na różnicę zdań dotyczącą charakteru tejże prerogatywy – czy jest ona „związana”, czy przeciwnie – ma charakter w pełni dyskrejonalny. I tak, za pierwszym stanowiskiem opowiadają się zwykle skarżący, którym powołania odmówiono. Sądy natomiast, przyjmując pogląd o pełnej uznaniowości działania Prezydenta, konsekwentnie przyjmują też, że sama kompetencja jest dyskrejonalna.

Wydaje się, że oba powyższe stanowiska są – z powodu swej skrajności – nie do zaakceptowania, a szukać należy rozwiązania pośredniego. Takie zaś przedstawia Piotr Tuleja. Wyznaje on, w swym zdaniu odrębnym do postanowienia TK²³, że: „W mojej ocenie, na podstawie obowiązujących uregulowań konstytucyjnych, Prezydentowi Rzeczypospolitej przysługuje kompetencja odmowy nominacji sędziowskiej wobec

²⁰ Zob. T. Woś, *Wywłaszczenie i zwrot wywłaszczonych nieruchomości*, LexisNexis 2004.

²¹ Definicja organu administrującego za T. Woś, *op.cit.*

²² Tak słusznie J. Sułkowski, *op.cit.*

²³ Postanowienie TK z dnia 19 czerwca 2012 r., sygn. akt SK 37/08.

osoby przedstawionej we wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, choć Prezydent może z niej korzystać jedynie wyjątkowo²⁴. Owa wyjątkowość kompetencji odmowy wynika z tego, iż stanowi ona *sui generis* „wentyl bezpieczeństwa”²⁵, niezbędny „w sytuacji, gdyby po przedstawieniu wniosku przez KRS ujawniły się okoliczności dyskwalifikujące kandydata na sędziego, a których uprzednio Rada nie знаła, ewentualnie – w sytuacji, w której Rada wadliwie oceniła spełnienie przez zainteresowanego wymagań określonych przez prawo”. Sędzia TK dokonuje także literalnej wykładni treści przepisu art. 179 Konstytucji: „Wprawdzie brak funktora modalnego («może») w art. 179 Konstytucji sugerować mógłby *prima facie*, że przepis ten zawiera normę obligującą adresata do wydania aktu nominacyjnego. Jednakże użycie we wskazanym przepisie ustawy zasadniczej sformułowania «na wniosek» wskazuje na niewiążący Prezydenta charakter wystąpienia Krajowej Rady Sądownictwa”.

Autor niniejszej pracy popiera pogląd sędziego TK, ale z pewnymi zastrzeżeniami. Jeżeli bowiem kompetencja do odmowy powołania ma stanowić „wentyl bezpieczeństwa”, czyli mechanizm mający na celu wyeliminowanie niepożądanego sytuacji, gdy sędzią staje się osoba niespełniająca określonych prawem wymagań, to *ratio* tegoż mechanizmu przemawia za uznaniem, że w tym przypadku Prezydent ma nie tyle możliwość wydania decyzji odmownej, co wręcz obowiązek odmowy. Nie do pomyślenia byłaby bowiem sytuacja, gdy po przedstawieniu wniosku przez KRS ujawniają się okoliczności dyskwalifikujące kandydata, ale mimo to otrzymuje on nominację. Drugą krytyczną uwagę jest osiągnięta na drodze wykładni literalnej teza, iż wystosowanie wniosku przez KRS ma charakter niewiążący. Oznaczałoby to, że Prezydent – skoro nie jest związany – w ogóle nie musi ustosunkować się do takiego wniosku. Tak jednak nie jest. Sformułowanie „na wniosek” oznacza tylko tyle, że Prezydent nominować może jedynie osoby wskazane przez KRS, ale już nie te, których Rada tym wnioskiem nie objęła (uprawnienie do powołania sędziego aktualizuje się wraz z otrzymaniem wniosku i tylko wobec osób objętych tym wnioskiem).

Prezydent zatem, w przedstawionym wyżej nadzwyczajnym przypadku, musi odmówić nominacji sędziowskiej, tak aby zadziałał „wentyl bezpieczeństwa”. Skoro zaś decyzja odmowa zapada jedynie wyjątkowo, to co do zasady Głowa Państwa ma obowiązek powołać kandydata objętego wnioskiem KRS, jeżeli spełnia określone prawem warunki.

2.5. Podsumowanie

W ramach zakończenia tej części rozważań autor ograniczy się jedynie do zestawienia wyłonionych z wywodu konkluzji: oto więc zostało, zdaniem autora, udowodnione, że Prezydent realizując kompetencję z art. 179 Konstytucji działa jako organ administrujący. Jest to działanie z zakresu administracji publicznej; samo zaś postanowienie Prezydenta należy uznać za decyzję administracyjną. Decyzja

²⁴ Oba podkreślenia moje – W.O.

²⁵ Termin użyty przez Piotra Tuleję w jego *votum separatum*.

ta na podstawie art. 3 § 2 pkt. 1 p.p.s.a.²⁶ objęta jest kognicją sądów administracyjnych, które dzięki temu mogą²⁷ badać czy w danym przypadku, zgodnie z wyżej przedstawioną koncepcją ograniczonej możliwości odmowy, Prezydent miał obowiązek wydać decyzję negatywną.

3. Odbieranie ślubowania od osób wybranych na stanowisko sędziego TK

Wbrew pozorom nie mniej skomplikowanie prezentuje się rola Prezydenta w kształtowaniu obsady personalnej TK. Wprawdzie art. 194. Konstytucji stanowi wyraźnie, że Trybunał składa się z sędziów wybieranych przez Sejm, a Prezydent powołuje jedynie Prezesa i Wiceprezesa Trybunału, jednakże udział Prezydenta w przedmiotowej procedurze przewiduje również Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego²⁸, stanowiąc w art. 4 ust. 1 iż: „Osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału składa wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ślubowanie” (w poprzednim stanie prawnym identyczna regulacja zamieszczona była w art. 21 ust. 1 Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym²⁹).

3.1. Droga sądowa

W przypadku rozważań nad możliwością wniesienia skargi do sądu administracyjnego na bezczynność Prezydenta w przedmiocie odebrania ślubowania w sukurs przychodzi Postanowienie³⁰ NSA z dnia 17 lutego 2016 r. Sąd wypowiedział się w nim za dopuszczeniem skargi na bezczynność dziekana okręgowej izby radców prawnych (dalej: OIRP) przejawiającą się właśnie brakiem odebrania ślubowania od osoby wpisanej na listę radców prawnych. Uznał bowiem, że czynność odebrania ślubowania jest czynnością z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 3 § 2 pkt. 4 p.p.s.a., gdyż złożenie ślubowania, zgodnie z art. 23 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych³¹, jest niezbędnym warunkiem do uzyskania prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego.

²⁶ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270).

²⁷ Do odmiennego wniosku zdaje się dochodzić J. Sułkowski, *op.cit.* Glosator zdaje się bowiem aprobować rozstrzygnięcia sądów co do samej ich istoty (czyli co do stwierdzenia niedopuszczalności drogi sądowej) i uznawać ich zgodność z obowiązującymi przepisami, stwierdzając enigmatycznie, iż „Formalnie rzecz ujmując, NSA ma rację, że powoływanie sędziów nie podlega reżimowi kodeksu postępowania administracyjnego, ani nie odbywa się w typowych formach działania administracji, ale jest to wyłącznie formalna odmienność. Z punktu widzenia materialnego różnice nie występują. Ekspozowanie odmienności procedury powoływania sędziów od postępowania administracyjnego jest sztuczne, aczkolwiek wystarczające dla uznania niedopuszczalności drogi sądownoadministracyjnej”.

²⁸ Dz.U. 2016 poz. 2073.

²⁹ Dz.U. 2015 poz. 1064.

³⁰ Sygn. akt II GSK 151/16.

³¹ Dz.U. 1982 nr 19 poz. 145. Przepis ten stanowi, że „Prawo wykonywania zawodu radcy prawnego powstaje z chwilą dokonania wpisu na listę radców prawnych i złożenia ślubowania”.

Według tego sądu:

Akt lub czynność, na które przysługuje skarga do sądu administracyjnego charakteryzują się tym, że mają charakter publicznoprawny, są podejmowane w sprawie indywidualnej, skierowane są do oznaczonego podmiotu oraz dotyczą uprawnienia lub obowiązku tego podmiotu. Samo zaś uprawnienie lub obowiązek, którego akt lub czynność dotyczy, winno być określone w przepisie prawa powszechnie obowiązującego.

Tak przedstawiona definicja „czynności” pozwala objąć nią także odebranie ślubowania w przypadku sędziów TK. Jest to bowiem czynność zindywidualizowana (podejmowana wobec oznaczonej osoby, która została wybrana przez Sejm), o charakterze publicznoprawnym (dokonywana publicznie, przez organ państwowy – Prezydenta – w ramach jego kompetencji) i skutkuje nie tylko związaniem się stosunku służbowego³² oraz możliwością rozpoczęcia urzędowania (czyli wykonywania powierzonego mandatu)³³, lecz rodzi także obowiązki, które muszą być wypełnione niezwłocznie nie tylko przez samego sędziego TK, ale także Prezesa Trybunału³⁴.

Nieakceptowalnym wyrazem braku konsekwencji byłoby przyjęcie, że odbieranie ślubowań przez Prezydenta RP ma inny charakter niż w przypadku Dziekana OIRP. Sama istota tego ceremonialnego aktu jest bowiem taka sama – organ administrujący (Prezydent/Dziekan) wysłuchuje roty przysięgi wygłaszanej przez zindywidualizowany podmiot (osoba wybrana przez Sejm/osoba wpisana na listę radców prawnych), dla którego złożenie tegoż ślubowania stanowi ostatni warunek na drodze do wykonywania zawodu. Przy czym nieistotne są zarówno odmienności w zakresie pozycji ustrojowej organu³⁵ (Prezydent jest Głową Państwa, zaś Dziekan nie jest nawet organem samorządu zawodowego) jak i specyfiki, ważkości czy rangi danego zawodu.

W efekcie odbieranie ślubowania, o którym mowa w art. 4 ust. 1 Ustawy o statusie sędziów TK, należy uznać za czynność administracyjną o charakterze materialno-technicznym, której zaniechanie (bezczytność) dokonania może być przedmiotem skargi do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt. 8 w zw. z pkt. 4 p.p.s.a.

3.2. Kompetencje Prezydenta w przedmiocie odbierania ślubowania

3.2.1. Kompetencja związana do odebrania ślubowania

Na temat marginesu swobody Prezydenta w przedmiocie możliwości „zwleknięcia” z przyjęciem ślubowania, czy też nawet jego odmowy, wypowiedział się Trybunał

³² Ustawa o statusie sędziów TK, art. 5 zd. 1: „Stosunek służbowy sędziego Trybunału nawiązuje się po złożeniu ślubowania”.

³³ O czym orzekł sam Trybunał Konstytucyjny, w swym wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. sygn. akt K 34/15, patrz pkt 8.5. akapit 2 uzasadnienia prawnego wyroku.

³⁴ Ustawa o statusie sędziów TK, art. 5 zd. 2: „Sędzia po złożeniu ślubowania stawia się niezwłocznie w Trybunale w celu podjęcia obowiązków, a Prezes Trybunału przydziela mu sprawy i stwarza warunki umożliwiające wypełnianie obowiązków sędziego”.

³⁵ Wyżej zostało już wywiedzione, że o charakterze działania stanowi jedynie sam jego przedmiot, a już nie pozycja ustrojowa podejmującego go podmiotu – patrz pkt 2.2. *Argumentum ad verecundiam*, akapit 3 *in fine*.

Konstytucyjny w swym wyroku³⁶ z dnia 3 grudnia 2015 r. Zostało w nim jasno wyrażone stanowisko Trybunału, który: „wyklucza możliwość takiego rozumienia art. 21 ust. 1 ustawy o TK, które dawałoby Prezydentowi podstawę do odmowy odebrania ślubowania od sędziego TK wybranego przez Sejm”, a samo „Przyjęcie ślubowania od nowo wybranego przez Sejm sędziego Trybunału jest obowiązkiem Prezydenta” i „nie może być postrzegane jako należące do ewentualnego uznania głowy państwa”.

Przyjęcie odmiennego poglądu, przyznającego głowie państwa swobodę w zakresie decydowania o ewentualnym przyjęciu bądź nieprzyjęciu ślubowania od sędziego wybranego przez Sejm oznaczałoby wykreowanie normy ustawowej, która czyniłaby z Prezydenta dodatkowy, oprócz Sejmu, organ mający prawo decydowania o obsadzie personalnej Trybunału Konstytucyjnego. Takie rozumienie art. 21 ust. 1 ustawy o TK nie ma podstawy prawnej ani w art. 194 ust. 1, ani w żadnym innym przepisie Konstytucji.

3.2.2. Kompetencja dyskrecyjna do wydłużenia czasu na odebranie ślubowania w wyjątkowych okolicznościach

Powyżej przytoczony fragment wyroku nie budzi zastrzeżeń autora i – co do zasady – spotyka się z jego aprobatą. Nie dotyczy to już jednak dalszego wyводу, w którym:

Trybunał Konstytucyjny dostrzega, że w pewnych wyjątkowych okolicznościach (...) Zająście nadzwyczajnej, obiektywnej i niebudzącej wątpliwości sytuacji, której racjonalnie nie można było przewidzieć i zapobiec, może spowodować, że zasada ochrony nadrzędności Konstytucji wymagać będzie określonego zachowania także ze strony Prezydenta i uzasadniać wydłużenie czasu na odebranie ślubowania, ale tylko o tyle, o ile jest to racjonalnie konieczne do wyjaśnienia wątpliwości. Sytuacja uzasadniająca wydłużenie czasu na odebranie ślubowania musiałaby się jednak wiązać z oczywistą i niebudzącą wątpliwości okolicznością wskazującą na to, że Sejm nie podjął uchwały w rozumieniu art. 120 zdania drugiego Konstytucji; dana osoba nie ma zdolności prawnej do objęcia mandatu sędziego; bądź też ujawniły się – już po dokonanych wyborze – trwałe i nieusuwalne przeszkody związane z nieznaną uprzednio sytuacją personalną sędziego. Dopiero uznawszy, że w danym wypadku zachodzi jedna z takich sytuacji, Prezydent mógłby rozważyć wydłużenie czasu oczekiwania na odebranie ślubowania.

Samo dostrzeżenie, iż w związku z procedurą kształtowania obsady personalnej TK mogą zaistnieć pewne „wyjątkowe okoliczności” i „nadzwyczajne sytuacje”, uzasadniające interwencję ze strony Prezydenta, należy uznać za trafne. Sama jednak przedstawiona przez Trybunał konstrukcja, a dokładniej: jej hipoteza, dyspozycja oraz *ratio* jej utworzenia, budzi wątpliwości i wymaga krytycznej analizy.

Otóż TK uznał, że wydłużenie czasu na odebranie ślubowania ma na celu wyjaśnienie wątpliwości i dlatego też trwa tylko tyle, ile „jest to racjonalnie konieczne” do tegoż wyjaśnienia. Wymienił również przesłanki owego „wydłużenia” – są to: brak uchwały Sejmu w rozumieniu art. 120 zd. 2 Konstytucji, brak zdolności prawnej wybranej osoby

³⁶ Sygn. akt K 34/15.

do objęcia mandatu sędziego oraz ujawnienie się trwałych i nieusuwalnych przeszkód związanych z nieznaną uprzednio sytuacją personalną sędziego. Nie wiadomo, czy powyższa enumeracja tworzy katalog zamknięty bądź otwarty. W sytuacji braku zwrotu „w szczególności” lub podobnego, zasady wykładni gramatycznej każą przyjąć, że TK dokonał wyliczenia enumeratywnego.

Dalej, TK po powyższej enumeracji kontynuuje słowami: „Dopiero uznawszy, że w danym wypadku zachodzi jedna z takich sytuacji, Prezydent mógłby rozważyć wydłużenie czasu oczekiwania na odebranie ślubowania”. Nie sposób autorowi zgodzić się z tym poglądem. Po pierwsze, poprzez słowa: „Prezydent **mógłby rozważyć** wydłużenie czasu” TK zezwala Prezydentowi na podjęcie swobodnej decyzji: wydłużyć czas oczekiwania, czy bez zwłoki odebrać ślubowanie. Skutek zaistnienia jednej z takich sytuacji powinien być zaś inny i mieć postać zobowiązania Głowy Państwa do wydłużenia czasu oczekiwania, skoro ma być to koniecznie potrzebne dla wyjaśnienia wątpliwości.

To rodzi jednak kolejny problem, mianowicie: kto dokonuje tych wyjaśnień. TK bowiem zakwestionował kompetencje Sejmu do stwierdzania w drodze uchwały braku mocy prawnej swych poprzednich uchwał i wywieraniu wobec nich jakichkolwiek skutków prawnych³⁷. Z kolei sam TK nie ma uprawnień do kontrolowania tych uchwał Sejmu, które nie mają charakteru normatywnego³⁸.

Następnym problemem jest dalszy ciąg procedury po ewentualnym wyjaśnieniu wątpliwości. Jeżeli chodzi o sytuację, gdy brak wątpliwości, że Sejm nie podjął uchwały w rozumieniu art. 120 zd. 2 Konstytucji, to konsekwencja jest nietrudna do ustalenia: skoro nie spełniona została hipoteza art. 4 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK (brak osoby wybranej [przez Sejm w uchwale] na stanowisko sędziego Trybunału), to po stronie Prezydenta nie aktualizuje się ani obowiązek ani kompetencja do przyjęcia ślubowania od osoby „wybranej” przez Sejm w takim *sui generis* „wyrazie woli”. Jednakowoż tenże brak aktualizacji dowodzi, że Trybunał nie ma racji, uznając że Prezydent – w takiej sytuacji – może wydłużyć czas oczekiwania na odebranie ślubowania, gdyż do owego odebrania ślubowania w ogóle nie może dojść. W tym więc zakresie przedstawiony przez TK mechanizm jest nieadekwatny, bo zakresowy zbyt szeroki (tzw. teza skacząca) – musi więc zostać uszczuplony o przesłankę braku uchwały Sejmu.

Co się zaś tyczy pozostałych dwóch przesłanek – braku zdolności prawnej wybranej osoby do objęcia mandatu sędziego oraz ujawnienie się trwałych i nieusuwalnych przeszkód związanych z nieznaną uprzednio sytuacją personalną sędziego – to wymaga odnotowania istnienie w ich przypadku stosunku zawierania się o charakterze podrzędności. Każda bowiem sytuacja braku zdolności prawnej do objęcia mandatu sędziego stanowi jedną z (wielu możliwych) trwałych i nieusuwalnych przeszkód istniejących po stronie sędziego. Skoro natomiast brak jest wątpliwości, że wybrany sędzia dotknięty jest trwałą i nieusuwalną przeszkodą, to pojawia się pytanie o sens wydłużania czasu na odebranie ślubowania – trwałość i nieusuwalność nie zostanie przecież „konwalidowana” wraz z upływem czasu; „sędzia” taki w ogóle nie powinien

³⁷ Pkt 6.7. akapit 5 uzasadnienia prawnego.

³⁸ Zob. Postanowienie TK z dnia 7 stycznia 2016 r. sygn. akt U 8/15.

zostać dopuszczony do objęcia mandatu. Niemalże niemożliwe jest znalezienie w takiej sytuacji remedium: Prezydent (zgodnie z wyrokiem TK) nie może dokonać „prostej” odmowy odebrania ślubowania³⁹; pozostaje mu więc jedynie odwlekać przyjęcie ślubowania *ad infinitum*. To nie rozwiązuje jednak wszystkich problemów. Osoba taka, choć nie zostanie dopuszczona do orzekania, wciąż pozostanie „sędzią”⁴⁰. W momencie gdy skończy się kadencja urzędującego sędziego TK, na jego miejsce, z racji oczekiwania na złożenie ślubowania, nie będzie mógł wstąpić „sędzia” obarczony trwałą i nieusuwalną przeszkodą, co mogłoby w niektórych wypadkach skutkować uniemożliwieniem rozpoznania przez Trybunał sprawy w pełnym składzie. Co więcej, Sejm nie będzie władny anulować wyboru rzeczonego „sędziego”, ponieważ – zdaniem TK – „Uchwała Sejmu w [sprawie wyboru sędziego] jest definitywna i nie podlega wzruszeniu. Sejm (tej samej lub kolejnych kadencji) nie może odwołać swojego wyboru, unieważnić go, stwierdzić jego bezprzedmiotowości («braku mocy prawnej») bądź post factum go «konwalidować»⁴¹. W myśl mechanizmu postulowanego przez Trybunał, w tej patowej sytuacji remedium należy upatrywać jedynie w interwencji Prezydenta w postaci „wydłużeni [a] czasu na odebranie ślubowania, ale tylko o tyle, o ile jest to racjonalnie konieczne do wyjaśnienia wątpliwości”.

W końcu, zauważyć należy, iż przedstawiona przez TK konstrukcja obarczona została klasycznym błędem *circulus vitiosus*. Oto bowiem w hipotezie tegoż mechanizmu została ulokowana przez TK „sytuacja uzasadniająca wydłużenie czasu na odebranie ślubowania”, która „musiałaby się jednak wiązać z oczywistą i niebudzącą wątpliwości okolicznością wskazującą na to, że (...)” zaistniała jedna z wyżej enumeratywnie wymienionych sytuacji (Sejm nie przyjął uchwały itd.). Przesłanką więc jest sytuacja wiążąca się z oczywistą i niebudzącą wątpliwości okolicznością. „Dopiero uznawszy, że w danym wypadku zachodzi jedna z takich sytuacji” (a więc spełniona jest przesłanka) „Prezydent mógłby rozważyć wydłużenie czasu oczekiwania na odebranie ślubowania” – dyskrecyjna kompetencja Prezydenta do wydłużenia czasu oczekiwania jest sankcją. Cel zaś tegoż wydłużenia został przez TK przedstawiony na początku wywodu i jest nim potrzeba „wyjaśnienia wątpliwości”. Konkludując, w przypadku zajścia niebudzącej wątpliwości sytuacji, Prezydent może wstrzymać się z odebraniem ślubowania

³⁹ Odmienne, acz niesłusznie, M. Wiącek, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15*, Przegląd Sejmowy 2 (133)/2016. Zdaniem glosatora: „Trybunał dostrzega więc, że mogą pojawić się nadzwyczajne przypadki, gdy prezydent – wypełniając swoje zadanie czuwania nad przestrzeganiem konstytucji (art. 126 ust. 2 konstytucji) – miałby kompetencję (czy wręcz obowiązek) do odmowy odebrania ślubowania od nowo wybranego sędziego TK”. Przedmiotowy mechanizm Trybunał przedstawia w pkt. 8.5.2. uzasadnienia prawnego. Aby nie doprowadzić do nieporozumień odnośnie działań, jakie w owych „nadzwyczajnych przypadkach” może podjąć Prezydent, w ostatnim akapicie tegoż punktu Trybunał wyraża się kategorycznie: „Wystąpienie nadzwyczajnych okoliczności może prowadzić – pod wyżej wskazanymi warunkami – do wydłużenia okresu składającego się na «czas niezbędny» do realizacji obowiązku. Nie może to jednak być podstawą do kreowania kompetencji w zakresie odmowy przyjęcia ślubowania”.

⁴⁰ Wypowiedź TK jest jednoznaczna: „Po dokonaniu przez Sejm wyboru na stanowisko sędziego mamy do czynienia z sędzią Trybunału, nawet jeżeli nie rozpoczął jeszcze kadencji i nie objął urzędu” – patrz pkt 8.3. akapit 2 uzasadnienia prawnego.

⁴¹ Pkt 6.7. akapit 6 uzasadnienia prawnego.

na taki okres, który potrzebny jest do wyjaśnienia zaistniałych wątpliwości. Odpada więc *ratio* wyjaśniania wątpliwości, skoro impulsem do zastosowania przedmiotowej konstrukcji ma być okoliczność ich niebudząca.

3.2.3. Odmowa odebrania ślubowania jako „wentyl bezpieczeństwa”

3.2.3.1. Kompetencja związana do odmowy odebrania ślubowania

Przedstawiony przez Trybunał mechanizm jest ze wszech miar wadliwy, co zdaniem autora zostało należycie udowodnione. Oznacza to, że nie może on wypełniać luki, jaką obarczony jest polski system ustrojowy. Poszukiwania *sui generis* „wentyla bezpieczeństwa” dla procedury wyłaniania obsady personalnej TK nieuchronnie wiodą do konstrukcji, jaką w przypadku powoływania sędziów sądów powszechnych przedstawił Piotr Tuleja⁴². Autor pracy stoi zatem na stanowisku, że również i w przypadku sędziów TK jedynym możliwym mechanizmem ochrony praworządności może być kompetencja Głowy Państwa do odmowy odebrania ślubowania od sędziego, który dotknięty jest trwałą i nieusuwalną przeszkodą do wykonywania swego mandatu⁴³.

Na początku przyjrzyć się należy racjom, jakie stoją za uprawnieniem Prezydenta do odmowy powołania sędziego. Otóż ustrojodawca słusznie założył, że

zawsze istnieje ryzyko, iż przesłanki dyskwalifikujące kandydata na sędziego mogą zostać zatajone przez zainteresowanego lub na wcześniejszych etapach weryfikacji nie będzie możliwe (z różnych przyczyn) zapoznanie się z nimi przez upoważnione organa (z KRS włącznie), ewentualnie – dojdzie do ziszczenia się tych przesłanek dopiero po przekazaniu Prezydentowi przez KRS stosownego wniosku o nominację⁴⁴.

Skoro zatem wieloetapowa weryfikacja kandydatów przeprowadzana przez KRS (a więc apolityczny organ, wyspecjalizowany m.in. właśnie w doborze najlepszej kadry wymiaru sprawiedliwości) nie gwarantuje uniknięcia błędów, to tym bardziej na ich popełnianie narażony jest Sejm. Tymczasem ustrojodawca okazał się naiwny (lub też – wyrachowany⁴⁵), pozostawiając kształtowane obsady personalnej TK wyłącznie w rękach Sejmu. Nie mniej naiwny jest jednak sam TK, który przepis art. 194 ust. 1 Konstytucji komentuje następująco: „Wyznaczona w ten sposób ustrojowa rola Sejmu w relacji do Trybunału (...) nie może być rozumiana jako prowadząca do jakiegokolwiek

⁴² Patrz pkt 2.4. Ograniczona dyskrejonalność kompetencji, akapit 2.

⁴³ Rozważania dotyczące przepisu ustawy zasadniczej który może być źródłem przedmiotowej kompetencji zostaną przedstawione w dalszej części pracy. W tej części autor ograniczy się jedynie do uzasadnienia potrzeby wprowadzenia rzeczzonego mechanizmu na drodze odmiennej wykładni Konstytucji (a ściśle: zasady wyboru sędziów TK przez Sejm).

⁴⁴ Zob. *Votum separatum* P. Tulei do Postanowienia TK z dnia 19 czerwca 2012 r., sygn. akt SK 37/08.

⁴⁵ W opinii autora najbardziej klarownym wyrazem prawdziwych intencji ustrojodawcy i miarą wartości, jaką stanowiła dla niego zasada demokratycznego państwa prawa, jest przejściowy przepis art. 239 Konstytucji, umożliwiający Sejmowi uchylene niekorzystnego dlań orzeczenia TK. Ta haniebna regulacja rzuca cień na praworządność w III RP i stanowi niebezpieczny wzorzec aksjologiczny i prakseologiczny dla każdej kolejnej rządzącej większości sejmowej. Ironią jest również fakt, iż ustrojodawca zasadą demokratycznego państwa prawa ustawę zasadniczą poniekąd „otwiera”, a „zamyka” ją przepisem stanowiącym jawne pogwałcenie tejsze zasady.

uzależnienia, czy też podporządkowania sądu konstytucyjnego woli większości parlamentarnej⁴⁶. O ile faktycznie bowiem owa ustrojowa rola Sejmu nie może być tak rozumiana na płaszczyźnie dekodowania norm prawnych, to jednak w praktyce może być ona wykorzystana do właśnie podporządkowania sobie TK. Do wyobrażenia jest bowiem sytuacja, gdy dana frakcja polityczna rządzi na tyle długo (więcej niż jedną kadencję), bądź też uzyskuje na tyle silną pozycję w parlamencie (tj. samodzielną większość), iż Trybunał może stać się jej „łupem” w walce politycznej. Jest to niewątpliwie „kuszące” dla władzy ustawodawczej, albowiem to właśnie TK kontroluje jej działalność (ściśle – zgodność uchwalanych ustaw z Konstytucją).

Jedynym więc obrońcą niezależności i niezawisłości TK oraz poszukiwanym „wentylem bezpieczeństwa” może być tylko Prezydent wyposażony w kompetencję do odmowy odebrania ślubowania od osoby wybranej na stanowisko sędziego TK. Rozwiązania uprawniające Głowę Państwa do kształtowania obsady personalnej organów władzy sądowniczej są bowiem „jedną z gwarancji apolityczności decyzji personalnych w obrębie tej władzy. Wiąże się ono z wyłączeniem możliwości oddziaływania na sądy i trybunały ze strony rządu i większości parlamentarnej⁴⁷.”

Charakter „związany” tejsze kompetencji sprowadza się do tego, że „nadzwyczajna, obiektywna i niebudząca wątpliwości sytuacja”, gdy osoba wybrana przez Sejm dotknięta jest trwałą i nieusuwalną przeszkodą do wykonywania mandatu sędziego TK (a więc okoliczność analogiczna do przesłanki odmowy powołania sędziego), jest okolicznością obligującą Prezydenta do odmowy odebrania ślubowania (skoro odmowa ta ma zadziałać jako „wentyl bezpieczeństwa”). Ochroną przed ewentualną arbitralną odmową odebrania ślubowania jest objęcie tejsze odmowy kontrolą sądu administracyjnego, a to na podstawie art. 3 § 2 pkt. 1⁴⁸ p.p.s.a.

Zdaniem autora zaprezentowany przezeń mechanizm bynajmniej nie „kłóci się” z zasadą wyboru sędziów TK przez Sejm. Nie można bowiem utrzymywać, że uprawnienie do odmowy odebrania ślubowania czyni z Prezydenta organ „współwybierający” tychże sędziów. Trzeba stanowczo podkreślić, że co do zasady – jeżeli osoba wybrana przez Sejm spełnia określone prawem warunki – Prezydent jest zobowiązany do przyjęcia ślubowania, a to czyni z Sejmu podmiot decydujący o obsadzie TK. Obowiązek zaś (a nie: możliwość w ramach swobodnego uznania) odmowy powstaje tylko wtedy, gdy Sejm, postępując nierozważnie lub arbitralnie, wybiera osobę niespełniającą określonych prawem wymagań. Głowa Państwa zatem – poprzez odmowę – nie tyle wybiera sędziów TK, co weryfikuje wybór dokonany już przez Sejm; jest „negatywnym selekjonerem” mającym za zadanie dopilnować, aby w składzie Trybunału nie znalazły się osoby „niepożądane”. Na tym zasadza się jego funkcja „wentyla bezpieczeństwa”.

⁴⁶ Wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15, pkt 8.4. akapit 1 uzasadnienia prawnego.

⁴⁷ Tak słusznie K. Wojtyczek, *op.cit.*, s. 365.

⁴⁸ Jako że czynność odebrania ślubowania ma charakter materialno-techniczny, to odmowa jej dokonania musi przybrać postać decyzji. Taka forma odmowy jest bowiem względniejsza dla jej adresata. Poza tym odmowa zawsze wyrażana jest pisemnie, podczas gdy czynności materialno-techniczne – w tym m.in. odebranie ślubowania właśnie – mogą być już niepisemne.

3.2.3.2. Postulat *de lege ferenda*

„Sędzia”, któremu odmówiono odebrania ślubowania, wciąż jednak utrzymuje swój mandat⁴⁹, co może doprowadzić ostatecznie do utworzenia wakatów w składzie Trybunału. Aby uniknąć tego problemu, zdaniem autora, należy odpowiednio zmodyfikować Ustawę o statusie sędziego TK. Potrzebny jest bowiem przepis, który przewidywałby utratę *ex lege* mandatu sędziego TK przez osobę wybraną uchwałą Sejmu, lecz nie dopuszczoną – poprzez odmowę odebrania ślubowania – do urzędowania. Aby jednak osoba ta mogła mieć możliwość obrony swych praw przed sądem (a prezydencka odmowa była skontrolowana w celu wykluczenia arbitralności), utrata mandatu sędziego TK powinna następować dopiero z chwilą, gdy odmowna decyzja Prezydenta stanie się niezaskarżalna (czyli wtedy, gdy upłynie termin wniesienia skargi do WSA, bądź skarga taka zostanie prawomocnie oddalona).

3.3. Czynność urzędowa

Kolejnym zagadnieniem poruszonym przez omawiany wyrok TK⁵⁰ jest takie „umiejscowienie” źródła kompetencji dot. odbierania ślubowania, aby uwolnić działanie Prezydenta spod obowiązku uzyskania kontrasygnaty. Wszystkie bowiem czynności wykonywane przez Głowę Państwa w ramach sprawowania urzędu można podzielić⁵¹ na faktyczne i prawne. Z tymi pierwszymi (a więc z podróżkami, przemówieniami, rozmowami dyplomatycznymi i spotkaniami) prawo nie wiąże żadnych szczególnych skutków, a sama Konstytucja ich nie reguluje. Czynności prawne natomiast zostały już przez Konstytucję uregulowane w art. 144 i oznaczone mianem „aktów urzędowych”. Przepis ten w ust. 2 wysławia zasadę domniemania kontrasygnaty, od której wyjątek stanowią prerogatywy umieszczone w ust. 3.

W przypadku odbierania ślubowania od sędziów TK problem polega na tym, że stosowna kompetencja nie została wymieniona przez ustrojodawcę w katalogu prerogatyw. Zauważył to także TK. Przedstawione przez niego rozwiązanie tegoż problemu zakłada, że: „ustawowa kompetencja Prezydenta w zakresie odebrania ślubowania również od nowo wybranego sędziego TK pozostaje w zakresie normowania art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji”, a to dlatego, iż: „Konstytucyjnemu pojęciu «powoływania», o którym mowa w art. 144 ust. 3 pkt 17, należy nadać autonomiczne rozumienie. Pojęcie to zawiera w sobie również ten element, który dotyczy przyjmowania ślubowania od sędziów mających rozpocząć wykonywanie swojej funkcji urzędowej”⁵².

Błędem tej koncepcji nie jest rozległość zastosowanej celowościowej wykładni przepisu, który stanowi przeciw wyjątek od zasady. Jest nim natomiast przyjęcie, że odrzucając tę interpretację, czynność odebrania ślubowania wymagałaby dla swojej ważności podpisu Premiera. Otóż czynność ta – podobnie jak inne czynności dokonywane w formie niepisemnej – nie wymaga kontrasygnaty, ale nie z tego powodu, że stanowi

⁴⁹ Patrz pkt 3.2.2. akapit 7.

⁵⁰ Sygn. akt K 34/15.

⁵¹ Podział na podstawie K. Wojtyczek, *op.cit.*, s. 369.

⁵² Pkt 8.5.3. akapit 4 uzasadnienia prawnego.

prerogatywę, lecz dlatego, iż: „Zasada kontrasygnaty obejmuje wyłącznie akty pisemne”⁵³. Jest to bezdyskusyjne choćby już z tego podstawowego względu, że Prezes Rady Ministrów (rozpatrując rzecz „technicznie”) jest w stanie złożyć swój podpis jedynie na dokumencie tekstowym. Dlatego Prezydent „wydając” akt urzędowy odebrania ślubowania od sędziego TK, który to akt przyjmuje postać czynności niepisemnej⁵⁴, pozbawionej „substratu dokumentowego”⁵⁵, zwolniony jest spod wymogu uzyskania kontrasygnaty (*impossibilium nulla obligatio est*)⁵⁶.

Pozostała część zaprezentowanej przez Trybunał celowościowej wykładni zasługuje już na aprobatę autora, ponieważ jest mu pomocna w uzasadnieniu jego własnej koncepcji zakładającej istnienie kompetencji Prezydenta do odmowy odebrania ślubowania. Jako że odmowa ta przyjmuje postać postanowienia (a to jest już aktem urzędowym *sensu stricto*), nie można zastosować do niej zasady zwolnienia czynności niepisemnych od obowiązku ich kontrasygnaty. Obowiązek uzyskania podpisu Premiera zaś uczyniłby możliwość wykorzystywania tego uprawnienia w praktyce iluzoryczną; prostą konsekwencją polityczną dla „kontrasygnatariusza” byłoby bowiem wyrażenie wobec niego wotum nieufności przez Sejm, którego wola nie została poszanowana. Rozwiązaniem jest przyjęcie – na drodze rozumowania zaprezentowanego przez Trybunał – że źródłem prezydenckiej kompetencji do odmowy odebrania ślubowania jest prerogatywa powoływania sędziów z art. 144 ust. 3 pkt. 17 Konstytucji. Ten sam przepis ustawy zasadniczej jest więc źródłem zarówno uprawnienia do odmowy powołania sędziego sądu powszechnego, jak i odmowy odebrania ślubowania od sędziego TK; obie te kompetencje stanowią bowiem „wentyl bezpieczeństwa” dla procedur kształtowania obsady personalnej organów władzy sądowniczej – „wentyl”, który w sposób prawidłowy może być stosowany jedynie przez arbitra życia politycznego państwa, spełniającego rolę czynnika równowagi i hamowania wszystkich trzech władz.

3.4. Podsumowanie

Podobnie jak w pkt. 2.4., autor ograniczy się jedynie do prostego zestawienia postawionych tez: zostało zatem, zdaniem autora, udowodnione, że Prezydent realizując swe uprawnienia w przedmiocie odebrania ślubowania, działa jako organ administrujący. Odbieranie ślubowania jest działaniem z zakresu administracji publicznej,

⁵³ Tak słusznie K. Wojtyczek, *op.cit.*, s. 368.

⁵⁴ Nie sposób uznać tej czynności nawet za ustną. Nie zakłada ona bowiem żadnej aktywności Prezydenta. Głowa Państwa jedynie biernie „znosi” aktywność podmiotu składającego ślubowanie. Natomiast zabranie głosu przez Prezydenta, złożenie gratulacji sędziemu TK jak i wszystkie inne wykonywane przezeń czynności następujące już po ustnym złożeniu ślubowania oraz podpisaniu rotę przysięgi mają charakter czynności faktycznych, są zatem prawnie irrelewantne.

⁵⁵ Jedynym dokumentem podpisywanym podczas ceremonii odebrania ślubowania od sędziego TK jest podpisana przez niego, tuż po (ustnym) złożeniu przysięgi, rota ślubowania.

⁵⁶ Mając to na względzie, „akty urzędowe” w rozumieniu art. 144 ust. 1 Konstytucji można podzielić na akty urzędowe *sensu stricto* (dosłownie „wydawane”, bo podejmowane w formie pisemnej; objęte przeto zasadą kontrasygnaty) oraz czynności urzędowe (podejmowane w formie niepisemnej, dlatego zwolnione z obowiązku kontrasygnowania ich). Do tych ostatnich z całą pewnością można zaliczyć odbieranie wszelkich ślubowań.

przyjmującym formę niepisemnej czynności urzędowej i z tego względu nieobjętym wymogiem kontrasygnaty; należy je uznać za czynność materialno-techniczną i dopuścić skargę na zaniechanie tegoż, a to na podstawie art. 3 § 2 pkt. 8 w zw. z pkt 4. p.p.s.a. Prezydent nie jest podmiotem „współwybierającym” sędziów TK, dlatego kompetencja tak do odebrania ślubowania, jak i odmowy, ma charakter związany i musi być zrealizowana w sytuacji, gdy zostają spełnione odpowiednie przesłanki. Decyzja odmawiająca odebrania ślubowania na podstawie art. 3 § 2 pkt. 1 p.p.s.a. objęta jest kognicją sądów administracyjnych, które dzięki temu mogą badać, czy w danym przypadku, zgodnie z wyżej przedstawioną koncepcją „wentyla bezpieczeństwa”, Prezydent miał obowiązek odmowy. Kompetencja do odebrania ślubowania, jak i jego odmowy, ma swe źródło w prerogatywie powoływania sędziów.

4. Prezydenta jako „negatywny selekcjoner” w procedurze obsadzania stanowisk sędziowskich w sądach powszechnych i Trybunale Konstytucyjnym

Po kompleksowym rozważeniu działań Prezydenta w przedmiocie wybierania przyszłych sędziów przychodzi moment na zadanie zasadniczego pytania: jaka jest w istocie rola Głowy Państwa w kształtowaniu obsady personalnej organów władzy sądowniczej? Autor ryzykuje stwierdzenie, że rola ta jest drugorzędna, czysto kontrolna, weryfikacyjna – nie tylko w przypadku sędziów samego TK, ale również sądów powszechnych. Prezydent bowiem właściwie nie „wybiera” przyszłego sędziego – on „jedynie” zatwierdza decyzję personalną KRS. Wniosek taki wysuwa się z charakteru jego kompetencji do powołania sędziego oraz odmowy tego powołania. Jako że Prezydent jest arbitrem i strażnikiem praworządności, swych kompetencji nie może wykorzystywać w sposób arbitralny, swobodny. Przeciwnie – są one związane. Prezydent nie ma żadnego marginesu swobody: gdy przedstawiona przez KRS kandydatura spełnia wymogi prawne, Prezydent ma obowiązek dokonać powołania, gdy tych wymogów nie spełnia – zgodnie z koncepcją „wentyla bezpieczeństwa”, jego obowiązek dotyczy już odmowy powołania, tak aby osoba „niepożądana” nie została dopuszczona do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Wniosek wyłaniający się z tych rozważań jest taki, że owszem – Prezydent powołuje sędziego, ale to KRS zasadniczo decyduje o tym, kogo Prezydent będzie miał obowiązek powołać. Głowie Państwa pozostawiona jest „jedynie” zaszczytna funkcja pełnienia roli „negatywnego selekcjonera”, który ma obowiązek odmowy, gdy decyzja personalna KRS jest nieprawidłowa, bądź po prostu arbitralna. Gdyby bowiem akcenty położone zostały przez ustrojodawcę inaczej, to Prezydent mógłby nie tylko swobodnie odmówić powołania kandydata KRS w każdym przypadku, ale także powołać własnego kandydata, nieobjętego wnioskiem Rady.

Dłaczego więc ustrojodawca zdecydował się ulokować kompetencję do powoływania i odbierania ślubowań od sędziów w rękach właśnie Prezydenta? Wydaje się, że powodem jest emanacja Państwa Polskiego, jaką ze wszystkich organów konstytucyjnych *par excellence* stanowi Głowa Państwa, oraz potrzeba uczynienia z odmownych decyzji wielokrotnie już wspomnianego „wentyla bezpieczeństwa”, który w sposób prawidłowy może być użytkowany tylko przez arbitra i strażnika Konstytucji.

5. Uwaga końcowa

Na zakończenie rozważań autor chciałby odnieść się do fragmentu uzasadnienia jednego z wyroków⁵⁷ NSA (odmawiającego drogi sądowej osobie niepowołanej przez Prezydenta), który stanowi iż: „Przyjęcie, że Prezydent, kształtując skład osobowy władzy sądowniczej, działa, jako organ administracji publicznej, ewidentnie naruszyłoby zasadę podziału i równowagi władz oraz zasadę demokratycznego państwa prawnego”. Taka konstatacja padająca „z ust” sądu jest szczególnie niepokojąca, gdyż jest zupełnie odwrotnie! Przyjęcie bowiem, że Prezydent działa w przedmiotowym zakresie jako organ administrujący umożliwia poddanie jego czynności kontroli sądownoadministracyjnej i tym samym zapobiega arbitralnym decyzjom odmownym, zapadającym z przyczyn politycznych czy osobistych. To właśnie dzisiaj, gdy władza sądownicza uparcie wzbrania się przed przyjmowaniem skarg na Głowę Państwa, istnieje potencjalne niebezpieczeństwo zachwiania równowagi władz i możliwe jest zagrożenie niezależności sądownictwa. Dlatego też jest niezrozumiałym dla autora paradoksem, że sądy, będące największym beneficjentem poglądu dopuszczającego sądową kontrolę Prezydenta – są tegoż poglądu najbardziej zaciętym przeciwnikiem.

* * *

President's Role in Procedure of Filling Judicial Posts in Courts of Law and the Constitutional Court

Both the Constitution itself and ordinary statutes provide for participation of the President in formation of cast of the judiciary. That participation, different in cases of the courts of law from cases of the Constitutional Court, allows to assume that the President acts as administration body. The settled case-law refuses to take control over the President's acts, however arguments that have been raised by the courts are inapt. Opening of legal proceeding for addressees of the President's negative decisions would make the Head of State real guardian of the rule of law and make it impossible to use presidential competences in arbitrary way. Only the President who is controlled by the courts is able to act as the “negative selectioner” and fulfill the function of “safety vent” in procedure of filling judicial posts.

Key words: President, prerogative, appointment, judges, pledge, negative selectioner, safety vent

⁵⁷ Postanowienie NSA z dnia 9 października 2012 r., sygn. akt I OSK 1883/12.