
prof. dr hab. Marek Chmaj



EKSPERTYZA PRAWNA

w przedmiocie:

ODMOWY POWOŁANIA PRZEZ PREZYDENTA RP ANDRZEJA DUDEĘ DZIESIĘCIU OSÓB DO PEŁNIENIA URZĘDÓW NA STANOWISKACH: SĘDZIEGO WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W LUBLINIE, SĘDZIEGO SĄDU APELACYJNEGO W KRAKOWIE, SĘDZIÓW SĄDÓW OKRĘGOWYCH: W KRAKOWIE, SZCZECINIE, WARSZAWIE, JELENIEJ GÓRZE, GLIWICACH, KRAKOWIE I GDAŃSKU ORAZ SĘDZIEGO SĄDU REJONOWEGO DLA WARSZAWY-ŚRÓDMIEŚCIA W WARSZAWIE ORAZ UPRAWNIEŃ KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA W TYM ZAKRESIE

przygotowana na zlecenie:

KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

SPORZĄDZONA: 30 CZERWCA 2016 ROKU W WARSZAWIE

I. ŹRÓDŁA PRAWA

- | | |
|------|---|
| (1). | Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.); |
| (2). | Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 427 ze zm.); |
| (3). | Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 718 ze zm.); |
| (4). | Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1647 ze zm.); |
| (5). | Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.); |
| (6). | Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. Nr 126, poz. 714 ze zm.). |

II. DEFINICJE I SKRÓTY

(1).	„Zleceniodawca”	Krajowa Rada Sądownictwa;
(2).	„Opiniujący”	prof. dr hab. Marek Chmaj, Chmaj i Wspólnicy Sp.k.;
(3).	„Konstytucja”	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku;
(4).	„TK”	Trybunał Konstytucyjny;
(5).	„KRS”	Krajowa Rada Sądownictwa;
(6).	„ustawa o KRS”	Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa.

III. PRZEDMIOT EKSPERTYZY

Przedmiotem niniejszej opinii jest ocena legalności wydanego przez Prezydenta RP Andrzeja Dudę postanowienia o odmowie powołania dziesięciu osób do pełnienia urzędów na stanowiskach: sędziego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie, sędziego Sądu Apelacyjnego w Krakowie, sędziów Sądów Okręgowych: w Krakowie, Szczecinie, Warszawie, Jeleniej Górze, Gliwicach, Krakowie i Gdańsku, sędziego Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie oraz działań możliwych do podjęcia w tym zakresie przez Krajową Radę Sądownictwa.

IV. STAN FAKTYCZNY

W związku z wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa, w dniu 22 czerwca 2016 r. Prezydent RP Andrzej Duda postanowieniem nr 1130.9.2016, działając na podstawie art. 179 Konstytucji, odmówił powołania niżej wymienionych osób do pełnienia urzędów:

1. Piotra Sławomira Jakubca na stanowisku sędziego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie;
2. Krzysztofa Mariana Hejosa na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego w Krakowie;
3. Zygmunta Drożdziejko na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Krakowie;
4. Mariusza Andrzeja Jasiona na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Szczecinie;
5. Aleksandry Ireny Kussyk na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie;
6. Rafała Marka Kuśmierka na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze;
7. Sławomira Łabuza na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Gliwicach;
8. Aleksandra Piotra Przysiężniaka na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Krakowie;
9. Anitę Ewę Różalską na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Gdańsku;
10. Andrzeja Jerzego Piasecznego na stanowisku sędziego Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie.

Prezydent nie podał żadnego uzasadnienia swojej decyzji.

V. STAN PRAWNY

1. KOMPETENCJE PREZYDENTA W ZAKRESIE POWOŁYWANIA SĘDZIÓW

Postanowienie Prezydenta Andrzeja Dudy nr 1130.9.2016 z dnia 22 czerwca 2016 r. w sprawie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego zostało wydane na skutek wniosku Krajowej Rady Sądownictwa. Postanowienie zostało oparte na

podstawie art. 179 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem, sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Postanowienie nie zawiera żadnego uzasadnienia.

Zgodnie z art. 144 ust. 1 Konstytucji, Prezydent Rzeczypospolitej, korzystając ze swoich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, wydaje akty urzędowe. Co do zasady, akty urzędowe Prezydenta Rzeczypospolitej wymagają dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, który przez podpisanie aktu ponosi odpowiedzialność przed Sejmem. Istnieją jednak w tym zakresie wyjątki. Kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów nie wymaga między innymi, akt powoływania sędziów (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji). Oznacza to, że powoływanie sędziów jest prerogatywą Prezydenta.

Jakkolwiek prerogatywy są określane jako kompetencje wykonywane swobodnie przez głowę państwa, na podstawie osobistego rozeznania co do celowości ich podjęcia, to jednak nie w każdym przypadku Prezydent samodzielnie może decydować o skorzystaniu z prerogatywy. Przede wszystkim należy pamiętać, iż jest on związany obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej prawem, w tym prawem najwyższym – normami konstytucyjnymi.

Prerogatywa Prezydenta w zakresie powoływania sędziów sprowadza się do wykonywania konstytucyjnego obowiązku, co do którego zakres swobody głowy państwa wyznaczają ramy procedury, prawa i obowiązki osób nominowanych, przesłanki nominacji, a także fundamentalne zasady gwarantowane Konstytucją, takie jak zasada niezależności sądów i niezawisłości sędziów, czy też zasada legalizmu. Podobnie jest w przypadku innych prerogatyw, np. zarządzania wyborów, zarządzania ogłoszenia ustawy, odwoływania ministra, któremu Sejm wyraził wotum nieufności (zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 179 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 4). Nie sposób kwestionować, iż w powyższych przypadkach do Prezydenta należy wykonanie wskazanych obowiązków, bez względu na jego osobiste poglądy w tym zakresie. Uznać należy, iż wówczas Prezydent jest związany przesłankami stanowiącymi podstawę wykonania tej prerogatywy. Prerogatywa jest osobistym uprawnieniem Prezydenta w tym znaczeniu,

że nie wymaga dla swej ważności kontrasygnaty premiera. Nie oznacza to jednak, iż Prezydent może korzystać z niej w sposób dowolny.

Przykładowo, wskazać należy na inną prerogatywę głowy państwa, jaką jest odwoływanie ministra, któremu Sejm wyraził wotum nieufności, zgodnie z art. 144 ust. 3 pkt 14 Konstytucji. Prezydent Rzeczypospolitej odwołuje ministra, któremu Sejm wyraził wotum nieufności większością głosów ustawowej liczby posłów (art. 159 ust. 2 Konstytucji). Prezydent jest zatem zobowiązany odwołać ministra, jeżeli Sejm skutecznie wyrazi ministrowi wotum nieufności. „Niezastosowanie się do tego konstytucyjnego obowiązku – dla którego bez żadnej wątpliwości nie ma żadnej alternatywy – byłoby naruszeniem konstytucji uzasadniającym pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej.” (W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 159 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 23). Jeżeli Sejm podejmie uchwałę np. nie zachowując ww. wymogu większości, Prezydent stojąc na straży Konstytucji, powinien odmówić odwołania ministra.

Jakkolwiek, powoływanie sędziów należy do uprawnień osobistych Prezydenta, to nie można tracić z pola widzenia charakteru tej czynności, jej wpływu na funkcjonowanie władzy sądowniczej, a także udziału innych uczestników tej procedury i ich kompetencji w tym zakresie. Niewątpliwie, kluczowy udział w procedurze powoływania sędziów bierze Krajowa Rada Sądownictwa. Prezydent nie może wszcząć procedury nominacji bez wniosku Krajowej Rady. Polska ustawa zasadnicza wprowadziła w tym zakresie system nominacji ograniczonej. Udział Krajowej Rady ma służyć zapewnieniu właściwej równowagi między kompetencjami nominacyjnymi Prezydenta, sprawującego władzę wykonawczą, a zasadą niezależności sądów jako odrębnej władzy (L. Garlicki, *Komentarz do art. 179...*, s. 4).

Jak zauważa się w literaturze przedmiotu: „Sposób obsadzania stanowisk sędziowskich ma (...) znaczenie zasadnicze, bo – z jednej strony – decyzje personalne w tym zakresie rzutują na sprawowanie władzy państwowej, a z drugiej strony – w procesie podejmowania tych decyzji muszą być szanowane zasady niezależności sądów i niezawisłości sędziów.” (L. Garlicki, *Komentarz do art. 179...*, s. 1). Według tego autora, zamiarem ustrojodawcy było zapewnienie odpolitycznienia i odrębności procedury obsadzania stanowisk sędziowskich, poprzez zastosowanie procedury

„powoływania”, w porównaniu z procedurą kreowania składu obu Trybunałów, którą określono mianem „wyboru”.

Udział Krajowej Rady Sądownictwa w procedurze nominacji sędziów ogranicza kompetencje Prezydenta. Niewątpliwie, Prezydent nie mógłby powołać na urząd sędziego osoby, wobec której Krajowa Rada Sądownictwa nie złożyła wniosku. Z kolei, jeżeli taki wniosek wpłynął, a Prezydent, czuwając nad przestrzeganiem Konstytucji stwierdzi, iż brak jest przeszkód formalnoprawnych do realizacji prerogatywy w tym zakresie, zobowiązany jest nominować przedstawionego przez KRS sędziego. Odmowa powołania sędziego na wniosek KRS, w braku uzasadnienia takiej decyzji, stanowi naruszenie Konstytucji.

W analizowanej sytuacji, powołując się na art. 179 Konstytucji, Prezydent nie powinien był odmówić powołania zawnioskowanych przez KRS sędziów, nie wskazując uzasadnienia swej decyzji. Takie działanie może naruszać zasadę legalizmu (art. 7 Konstytucji). Przywołana norma konstytucyjna art. 179 Konstytucji samodzielnie nie może stanowić podstawy odmowy nominacji sędziego. Przepis ten określa bowiem granice kompetencji Prezydenta wskazując, iż działa on na wniosek Krajowej Rady. Jeżeli w przedmiotowym przypadku, Prezydent odmówił powołania sędziów z uwagi na stwierdzenie konstytucyjnych przeszkód, np. braku prawidłowego wniosku KRS, stwierdzenia, że kandydat nie spełnia warunków nominacji, gdyż jest członkiem partii politycznej, to winien jako podstawę swojej decyzji uczynić art. 126 ust. 2 Konstytucji. W świetle tego przepisu, Prezydent czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji, a zatem nie może dokonywać czynności z Konstytucją sprzecznych.

Zgodnie z podstawową zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) oraz zasadą legalizmu (art. 7 Konstytucji) Prezydent zawsze winien posiadać podstawę prawną do podejmowanych działań. Nigdy też jego kroki nie mogą przybierać znamion naruszania prawa, w tym naruszania kompetencji innych organów państwowych. „W przypadku podejmowania przezeń kroków o charakterze władczym, wyrażających się w tworzeniu nowej sytuacji prawnej (obywatela, państwa lub tworzeniu nowych stadiów proceduralnych) – taką podstawą prawną musi być konkretny przepis konstytucyjny bądź ustawowy, wyraźnie go do takich działań, w danej sytuacji, legitymujący – czyli konkretny przepis kompetencyjny.” (P. Sarnecki,

Komentarz do art. 126 Konstytucji [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 4).

Niezwykle trafnie wyjaśnił relacje pomiędzy kompetencjami uczestników procedury nominacji sędziów P. Sarnecki. Uświadomienie sobie charakteru wskazanych w art. 126 Konstytucji wartości konstytucyjnych, na straży których stoi Prezydent, posiada szczególne znaczenie dla interpretacji tych kompetencji Prezydenta, które wykonuje on na podstawie szczególnego przepisu, ale nie samodzielnie, lecz na wniosek innych organów. „Często procedura taka funkcjonuje na tle zasady, że za całą daną dziedzinę spraw odpowiedzialność ponosi organ wnioskujący o dokonanie konkretnej czynności. Tak np. KRS „stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 186 ust. 1), a jednocześnie prezydent mianuje sędziów na jej wniosek (art. 179). Czy więc kandydatura przedstawiona przez KRS sama przez się daje już wystarczającą gwarancję powołania właściwych osób na stanowiska sędziowskie i prezydent nie może tego kwestionować?” (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 126...*, s. 4).

Na to pytanie odpowiada właśnie regulacja art. 126 Konstytucji. Gwarantuje ona, że nawet w przypadku, gdy rola Prezydenta ograniczona jest do wykonywania konkretnego obowiązku konstytucyjnego, to głowa państwa czuwając nad przestrzeganiem Konstytucji, może odmówić wykonania tego obowiązku, gdy stwierdzi, że prowadziłoby to do naruszenia Konstytucji. Odmowa na innej podstawie, np. z uwagi na ocenę kwalifikacji kandydata, stanowiłaby o wkroczeniu Prezydenta w kompetencje innego uprawnionego do uczestnictwa w procedurze nominacji sędziów organu – Krajowej Rady Sądownictwa.

Jak wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 23 czerwca 2008 r. (sygn. Kpt 1/08, OTK-A 2008/5/97): „W związku z zasadą legalizmu na podstawie przedstawionych unormowań nie ma wątpliwości, że Prezydent nie może dokonywać czynności składających się na wykonywanie kompetencji opiniowania kandydatów do pełnienia urzędu sędziowskiego przyznanej Radzie. W płaszczyźnie prawnej Prezydent nie ma kompetencji do formułowania opinii alternatywnej w stosunku do opinii wyrażonej przez KRS; nie może wchodzić w jej kompetencje opiniodawcze. Krajowa Rada Sądownictwa nie może natomiast powołać sędziego. Są to bowiem

różne akty, będące wykonaniem odmiennych kompetencji. Niewątpliwie, w sensie prakseologicznym, każdy z tych aktów poprzedzony jest pewną racjonalizacją (w procesie decyzyjnym), która w wypadku Krajowej Rady Sądownictwa uzewnętrznia się w kolegialnie formułowanej ocenie kandydata na urząd sędziego i – finalnie – w treści przedkładanego Prezydentowi wniosku (lub, alternatywnie, w postaci braku takiego wniosku), natomiast w wypadku Prezydenta – w postaci postanowienia w sprawie skorzystania (lub nieskorzystania) z kompetencji powoływania na urząd sędziego.”

Nadmienić należy, iż cytowane wyżej postanowienie zostało wydane przez TK w analogicznym stanie faktycznym sprawy. Trybunał procedował wówczas nad wnioskiem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego pomiędzy KRS a Prezydentem powstałego na skutek odmowy przez Prezydenta Lecha Kaczyńskiego nominacji sędziów, która nie została w żaden sposób uzasadniona. Jak wskazał Trybunał, w sytuacji tej nie mamy do czynienia ze sporem kompetencyjnym. „W ocenie Trybunału Konstytucyjnego wątpliwości wnioskodawcy tłumaczą do pewnego stopnia luki (pominięcia), jakie pozostawił ustawodawca w regulacji dotyczącej potencjalnych następstw wykonywania przez Prezydenta jego kompetencji w zakresie powołania (bądź niepowołania) na stanowisko sędziowskie. Brak tego rodzaju unormowań, niewątpliwie pożądaných z punktu widzenia zupełności systemu prawnego i poprawności legislacyjnej, nie musi wprost prowadzić - i w niniejszej sprawie nie prowadzi - do zaistnienia sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa, jakimi są Prezydent oraz Krajowa Rada Sądownictwa.” (tamże).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że niemożliwe jest dokonanie oceny zgodności z Konstytucją działania Prezydenta w zakresie odmowy nominacji dziesięciu sędziów dopóty, dopóki głowa państwa nie wskaże uzasadnienia podjętej decyzji. Wówczas będzie możliwe stwierdzenie, czy Prezydent mógł odmówić skorzystania z prerogatywy, innymi słowy, czy istniały ku temu podstawy prawne. Jednocześnie podnieść należy, iż wydany przez Prezydenta akt urzędowy jest wadliwy w tym sensie, że został oparty na podstawie prawnej wskazanej w sposób niepełny i nie zawiera uzasadnienia.

2. POSTANOWIENIE PREZYDENTA JAKO AKT ADMINISTRACYJNY

Ustawa zasadnicza generalnie wskazuje, iż Prezydent RP korzystając ze swoich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, wydaje akty urzędowe (art. 144 ust. 1). Zatem, prerogatywę w zakresie powoływania sędziów głowa państwa wykonuje wydając akt urzędowy powołania do pełnienia urzędów na stanowiskach sędziowskich. Konstytucja nie precyzuje formy prawnej aktu Prezydenta.

Dnia 22 czerwca 2016 r. Prezydent Andrzej Duda zdecydował o odmowie powołania dziesięciu osób do pełnienia urzędów na stanowiskach sędziowskich wydając w tym zakresie postanowienie nr 1130.9.2016. Analizie należy poddać charakter prawny tego postanowienia.

Zdecydowanie odrzucić należy możliwość uznania, że w ramach wykonywania prerogatywy Prezydent działa w sferze prawa prywatnego, w ramach równoprawnego stosunku cywilnego. Niewątpliwie, sfera działania głowy państwa objęta jest regulacją prawa publicznego. Jest to sfera władcza, którą charakteryzuje prawo wydawania jednostronnych aktów prawnych, których wykonanie można zapewnić przez zastosowanie środków przymusu bez ingerencji sądów (zob. J. Radwanowicz, *Administracja publiczna i prawo administracyjne* [w:] *Prawo administracyjne. Część ogólna*, red. M. Chmaj, Warszawa 2007, s. 16). Cechą charakterystyczną regulacji prawa publicznego jest nierównorzędność występujących podmiotów, jedną ze stron stosunku prawnego cechuje zawsze kompetencja do władczego kształtowania sfery praw i obowiązków drugiej strony. Organ jest podmiotem nadrzędnym nad pozostałymi uczestnikami stosunku. Organ jednostronnie rozstrzyga o prawach czy obowiązkach tych podmiotów.

Organy władzy publicznej w celu realizacji powierzonych im zadań i kompetencji muszą posługiwać się określoną przez prawo formą działania. W zależności od przypisanych im cech, mogą to być akty normatywne, akty administracyjne, ugody, porozumienia, czynności cywilnoprawne. Akty normatywne cechuje generalność i abstrakcyjność. Są to władcze rozstrzygnięcia organów administracji w zakresie ich kompetencji, skierowane do generalnie określonego adresata (przez podanie zespołu cech, które odnoszą się do bliżej nieokreślonej liczby podmiotów) i nakazujące mu

pewne zachowanie w abstrakcyjnie opisanej sytuacji (przez podanie takich okoliczności, które pozwalają na stosowanie danej normy więcej niż jeden raz).

Z kolei, akt administracyjny jest w teorii prawa uznawany za podstawową formę prawną działania administracji publicznej. Jest to oparte w przepisach prawa władcze rozstrzygnięcie organu administracji wydawane w konkretnej sprawie i dotyczące indywidualnie oznaczonego adresata. Takie oświadczenie woli organu ma charakter jednostronny i zmierza do wywołania skutków prawnych w postaci ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego (E. Komorowski, *Prawne formy działania administracji* [w:] *Prawo administracyjne. Część ogólna*, red. M. Chmaj, Warszawa 2007, s. 243-245).

Wydane przez Prezydenta dnia 22 czerwca 2016 r. postanowienie niewątpliwie cechuje podwójna konkretność. Jest ono skierowane do konkretnie wskazanych dziesięciu osób, o których prawach i obowiązkach rozstrzyga, decydując o odmowie powołania na stanowiska sędziowskie, a zatem rozstrzygając w konkretnych, zaistniałych okolicznościach stanu faktycznego. Wydając ten akt Prezydent działał na podstawie kompetencji wyrażonej w ustawie zasadniczej. Powyższe, decyduje o tym, iż ww. akt urzędowy Prezydenta należy zakwalifikować jako akt administracyjny. Rozstrzyga on bowiem władczo o sferze praw i obowiązków dziesięciu osób. Osoby te miały podstawę do oczekiwania na powołanie przez Prezydenta do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim, innymi słowy, jeżeli osoby te spełniły ustawowe wymagania i przeszły procedurę kwalifikacyjną, zaś Krajowa Rada Sądownictwa pozytywnie rozpatrzyła kandydaturę tych osób na stanowiska sędziowskie i złożyła wnioski do Prezydenta, to miały one prawo oczekiwać od Prezydenta skorzystania z jego prerogatywy.

Nie można w tym zakresie zgodzić się ze stanowiskiem NSA, wyrażonym w wyrokach wydanych w związku z odmową powołania osób na stanowiska sędziowskie w 2008 r. przez Prezydenta Lecha Kaczyńskiego. Według NSA, nie ma podstaw do kwalifikacji postanowienia Prezydenta jako aktu administracyjnego, w tym aktu lub czynności z art. 3 § 2 pkt 1 P.p.s.a. W ocenie NSA, „(...) z normy kompetencyjnej art. 179 Konstytucji i art. 55 § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych nie można wyprowadzić normy materialnoprawnej dającej podstawę

do stwierdzenia uprawnienia wynikającego z przepisów prawa. Brak jest zatem prawa podmiotowego kandydata na stanowisko sędziego, tym samym nie ma podstaw do kwalifikowania działania Prezydenta RP, jako aktu stwierdzającego uprawnienie wynikające z mocy przepisów prawa.” (postanowienie NSA z 9 października 2012 r., sygn. I OSK 1891/12, LEX nr 1269637).

Należy podkreślić, że z uregulowania procedury kwalifikacji kandydatów na sędziego i ich nominacji można wyprowadzić podstawę do stwierdzenia uprawnienia kandydata do jego powołania przez Prezydenta do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Gdyby stwierdzić, że kandydaci nie mają podstaw prawnych by oczekiwać od Prezydenta nominacji, oznaczałoby to dopuszczenie działania Prezydenta z pominięciem zasady legalizmu. Zatem, kandydatom na sędziego, co do których KRS zawnioskowała do Prezydenta o ich nominację, nie można odmówić prawa podmiotowego w tym zakresie. W innym wypadku należałoby uznać, że Prezydent może odmówić skorzystania z prerogatywy na dowolnej podstawie, w szczególności w związku z oceną kwalifikacji kandydata lub wobec istnienia pozaprawnych pobudek (np. z uwagi na poglądy polityczne, oceny moralne itd.). Tym samym, przedmiotowe postanowienie Prezydenta należy uznać za wskazane w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi „inny niż określone w pkt 1-3 akt z zakresu administracji publicznej dotyczący uprawnień i obowiązków wynikających z przepisów prawa.”

Charakter wtórny mają przy tym rozważania, czy Prezydent jest organem administracji publicznej, czy też nie. Istotne jest, że korzystając z prerogatywy głowa państwa rozstrzyga o prawach i obowiązkach konkretnych osób, przez co kształtuje sytuację prawną jednostek – kandydatów na stanowiska sędziowskie. Jednostki te pozostają pod ochroną Konstytucji, zaś Prezydent jako jej strażnik, winien zapewnić tym osobom realizację ich praw zawsze wtedy, gdy stwierdzi, że nie ma konstytucyjnoprawnych przeszkód do wykonania prerogatywy w zakresie powoływania sędziów. Prezydent wydaje w tym zakresie akt administracyjny, w którym ujawnia swą decyzję co do skorzystania z prerogatywy.

Zawsze wówczas, gdy rozstrzyga się o prawach i obowiązkach jednostek należy im zapewnić należytą ochronę, w tym możliwość poddania decyzji kontroli sądu. Wszak

prawo do sądu sama Konstytucja zapewnia każdemu. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Bez względu na rozstrzygnięcie, jakiego rodzaju akt stanowi ww. akt urzędowy Prezydenta w zakresie powoływania sędziów, ustawodawca zapewnia jednostkom – kandydatom na sędziego drogę postępowania sądowego. W systemie prawa polskiego obowiązuje swoista klauzula bezpieczeństwa, której celem jest zapobieżenie sytuacjom patowym, tzn. występowaniu negatywnych sporów kompetencyjnych pomiędzy drogą postępowania administracyjnego (ewentualnie sądowno-administracyjnego) z jednej strony, a drogą sądową w sprawach cywilnych z drugiej strony (wyr. Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2012 r., sygn. I PK 142/11, LEX nr 1216841). Regulacją tą jest przepis art. 199¹ Kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którym sąd cywilny nie może odrzucić pozwu z tego powodu, że do rozpoznania sprawy właściwy jest organ administracji publicznej lub sąd administracyjny, jeżeli organ administracji publicznej lub sąd administracyjny uznały się w tej sprawie za niewłaściwe.

3. UPRAWNIENIA KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA DO KWESTIONOWANIA POSTANOWIENIA PREZYDENTA

Przedmiotowa sytuacja stanowi podstawę do podjęcia stosownych działań przez Krajową Radę Sądownictwa. Z mocy art. 186 ust. 1 Konstytucji, KRS stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Do kompetencji Rady należy rozpatrywanie i ocena kandydatów do pełnienia urzędu na stanowiskach sędziów Sądu Najwyższego oraz stanowiskach sędziowskich w sądach powszechnych, sądach administracyjnych i sądach wojskowych oraz na stanowiskach asesorów sądowych oraz przedstawianie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosków o powołanie sędziów w Sądzie Najwyższym, sądach powszechnych, sądach administracyjnych i sądach wojskowych oraz o powołanie asesorów sądowych (art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o KRS).

Z powyższego wynika, iż w kompetencji KRS leży podjęcie działań mających na celu doprowadzenie do weryfikacji legalności decyzji Prezydenta w zakresie odmowy powołania dziesięciu osób do pełnienia urzędu na stanowiskach sędziowskich. Rada jako inicjator procedury nominacji sędziowskiej ma prawo do informacji nie tylko o jej wyniku, ale również o jego podstawach prawnych i motywach.

W przypadku odmowy skorzystania przez Prezydenta z prerogatywy w zakresie powoływania sędziów, dla realizacji zadań KRS prawo do informacji staje się szczególnie istotne. Rada powinna wiedzieć, czy odmowa nominacji była podyktowana motywami mającymi wpływ na chronione przez nią wartości konstytucyjne. Zatem, istotne jest zapewnienie Radzie realnego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących sądów i sędziów, tak aby usunąć możliwość pojawienia się naruszeń owych wartości (L. Garlicki, *Komentarz do art. 186 Konstytucji [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 5). Zadania Rady mogą być realizowane w sposób efektywny jedynie wówczas, gdy Rada posiada kompletne informacje co do przebiegu procedury nominacji i jej wyniku. Niezrozumiałą jest w tym zakresie brak uzasadnienia decyzji Prezydenta.

W świetle powyższego, obowiązkiem KRS jest zwrócenie się do Prezydenta z wezwaniem do uzasadnienia postanowienia z dnia 22 czerwca 2016 r. Uzasadniając wezwanie Rada powinna powołać się na konieczność ochrony gwarancji konstytucyjnych, zawartych w przepisach art. 126 oraz art. 173, art. 178 i art. 186. Brak uzasadnienia odmowy nominacji rodzi konsekwencje w postaci wątpliwości co do prawidłowej realizacji prerogatywy prezydenckiej, a nadto uniemożliwia Krajowej Radzie Sądownictwa prawidłowe wykonywanie jej zadań.

Wskazanie przez Prezydenta uzasadnienia powinno wiązać się z przeprowadzeniem przez KRS weryfikacji, czy odmowa nominacji miała podstawy prawne.

W razie stwierdzenia, że odmowa nominacji nie była oparta w przepisach Konstytucji, ewentualnie w braku niezwłocznej odpowiedzi Prezydenta na ww. wezwanie, Krajowa Rada winna ponownie wystąpić do Prezydenta z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędów na stanowiskach sędziowskich tych samych dziesięciu osób, którym Prezydent odmówił nominacji. KRS winna powołać się w tym zakresie na

gwarancje wynikające z Konstytucji, o których mowa w niniejszej Ekspertyzie. Jak już wskazano, powołanie sędziów jest konstytucyjnym obowiązkiem Prezydenta, którego realizacji może on odmówić w sytuacjach wyjątkowych, tj. w razie stwierdzenia, że nominacja byłaby niezgodna z Konstytucją.

W razie ostatecznej odmowy dokonania nominacji, kandydaci na sędziów powinni rozważyć realizację drogi sądowej. Rozpoznanie sprawy przez sądy administracyjne powinno być priorytetem z uwagi na rangę sprawy i jej znaczenie dla ochrony takich wartości konstytucyjnych jak niezależność sądów i niezawisłość sędziów. Postępowanie w tej kwestii powinno zostać przeprowadzone szybko, na wzór postępowań w sprawach prawa wyborczego. Zasadnym byłoby również zwrócenie się do NSA o wydanie w tym zakresie uchwały siódemkowej.

Zdecydowanie, za niedopuszczalną należy uznać w tym zakresie drogę postępowania karnego oraz postępowania cywilnego. Ekspert pomija przy tym analizę aspektu odpowiedzialności konstytucyjnej Prezydenta, bowiem wstępny wniosek o pociągnięcie Prezydenta do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu nie leży w kompetencji KRS.

VI. WNIOSKI

1. Prerogatywa Prezydenta w zakresie powoływania sędziów sprowadza się do wykonywania konstytucyjnego obowiązku. Zakres swobody głowy państwa wyznaczają przesłanki nominacji, ramy procedury, prawa i obowiązki osób nominowanych, a także fundamentalne zasady gwarantowane Konstytucją, takie jak zasada niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 173 i art. 178 Konstytucji) oraz zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji).
2. Niemożliwe jest dokonanie oceny zgodności z Konstytucją działania Prezydenta Andrzeja Dudy w zakresie odmowy nominacji dziesięciu sędziów dopóty, dopóki głowa państwa nie wskaże uzasadnienia podjętej decyzji.
3. Wydany przez Prezydenta Andrzeja Dudę akt urzędowy z dnia 22 czerwca 2016 r. jest wadliwy w tym sensie, że został oparty na podstawie prawnej wskazanej w sposób niepełny oraz nie zawiera uzasadnienia.
4. Wydane przez Prezydenta Andrzeja Dudę dnia 22 czerwca 2016 r. postanowienie jest aktem administracyjnym, który cechuje podwójna konkretność. Należy uznać je za „inny niż określone w pkt 1-3 akt z zakresu administracji publicznej dotyczący uprawnień i obowiązków wynikających z przepisów prawa” (art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).
5. Jeżeli kandydaci na stanowiska sędziowskie spełnili ustawowe wymagania i przeszli procedurę kwalifikacyjną, zaś Krajowa Rada Sądownictwa pozytywnie rozpatrzyła kandydaturę tych osób i złożyła wniosek do Prezydenta o ich nominację, to osoby te miały prawo oczekiwać od Prezydenta skorzystania z jego prerogatywy.

6. Kandydaci na stanowiska sędziowskie pozostają pod ochroną Konstytucji, zaś Prezydent jako jej strażnik, winien zapewnić realizację ich praw zawsze wtedy, gdy stwierdzi, że nie ma konstytucyjnoprawnych przeszkód do wykonania prerogatywy w zakresie powołania na stanowiska sędziowskie.
7. Zawsze wówczas, gdy rozstrzyga się o prawach i obowiązkach jednostek należy im zapewnić należytą ochronę, w tym możliwość poddania decyzji kontroli sądu. Konstytucja każdemu zapewnia prawo do sądu (art 45 ust. 1 Konstytucji).
8. KRS stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Rada powinna wiedzieć, czy odmowa nominacji była podyktowana motywami mającymi wpływ na te wartości konstytucyjne. Istotne jest zapewnienie Radzie realnego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących sądów i sędziów, tak aby usunąć możliwość pojawienia się naruszeń owych wartości.
9. Konstytucyjnym obowiązkiem KRS jest niezwłoczne zwrócenie się do Prezydenta z wezwaniem do uzasadnienia postanowienia z dnia 22 czerwca 2016 r. z powołaniem na konieczność ochrony gwarancji Konstytucyjnych.
10. Wskazanie uzasadnienia przez Prezydenta powinno wiązać się z przeprowadzeniem przez KRS weryfikacji, czy odmowa nominacji miała podstawę w Konstytucji.
11. W razie stwierdzenia, że odmowa nominacji była niedopuszczalna, Krajowa Rada winna ponownie wystąpić do Prezydenta z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędów na stanowiskach sędziowskich tych samych dziesięciu osób, którym Prezydent odmówił nominacji. KRS winna powołać się w tym zakresie na gwarancje wynikające z Konstytucji, o których mowa w niniejszej Ekspertyzie.

12. W razie ostatecznej odmowy dokonania nominacji lub w razie nierozpoznania przez Prezydenta ponownego wniosku KRS, kandydaci na sędziów powinni rozważyć realizację drogi sądowej. Rozpoznanie sprawy przez sądy administracyjne powinno być priorytetem z uwagi na rangę sprawy i jej znaczenie dla ochrony takich wartości konstytucyjnych, jak niezależność sądów i niezawisłość sędziów. Postępowanie w tej kwestii powinno zostać przeprowadzone szybko, na wzór postępowań w sprawach prawa wyborczego. Zasadnym byłoby zwrócenie się do NSA o wydanie w tym zakresie uchwały siódemkowej.

Prof. dr hab. Marek Chmaj