INPRIS

Procedury nominacji na wybrane stanowiska publiczne – przejrzystość, standardy, rekomendacje

Grzegorz Wiaderek (red.)
Natalia Mileszyk
Dawid Sześciło
Tomasz Zalasiński

2016

Procedury nominacji na wybrane stanowiska publiczne – przejrzystość, standardy, rekomendacje

Grzegorz Wiaderek (red.)
Natalia Mileszyk
Dawid Sześciło
Tomasz Zalasiński

Projekt finansowany jest ze środków
Trust for Civil Society in Central and Eastern Europe (www.ceetrust.org)

Publikacja jest rozpowszechniana bezpłatnie
Wersja elektroniczna znajduje się na stronie inpris.pl

Korekta: Katarzyna Szotkowska
Projekt okładki: Filip Wejman

Copyright by INPRIS
00-031 Warszawa
ul. Szpitalna 5/5
inpris.pl, inpris@inpris.pl

ISBN 978-83-941391-1-7

Skład i druk:
TYRSA Sp. z o.o.
www.tyrsa.pl

Spis treści

Wprowadzenie (Grzegorz Wiaderek) 7

Zasady wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego – dotychczasowa praktyka oraz konsekwencje zmian Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 2015 r. (Tomasz Zalasiński) 13

Krajowe procedury wyboru sędziów trybunałów europejskich (Dawid Sześciło) 53

Przejrzystość procedury wyboru przez Radę Europy sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Natalia Mileszyk) 69

Procedura wyboru sędziów *ad hoc* Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Natalia Mileszyk) 73

Rola Komitetu 255 w procedurze wyboru sędziów Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Natalia Mileszyk) 77

Procedura powołania Rzecznika Praw Obywatelskich (Natalia Mileszyk) 81

Procedura powołania Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (Natalia Mileszyk) 87

Procedura wyboru Prokuratora Generalnego (Dawid Sześciło) 93

Szanowni Państwo,

przekazujemy w Państwa ręce opracowanie będące efektem prac ekspertów INPRIS, które były prowadzone w ramach projektu dotyczącego standardów i procedur wyborów na ważne stanowiska w krajowych i międzynarodowych organach sądowych oraz organach ochrony prawnej. Projekt obejmował analizy prawa i praktyki oraz sformułowanie rekomendacji z nich wynikających.

Jest to kolejna aktywność INPRIS dotycząca jakości i przejrzystości procedur nominacyjnych. Początkiem naszego zaangażowania był program obywatelskiego monitoringu kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego realizowany od 2006 r. przez koalicję organizacji pozarządowych. Jest on obecnie kontynuowany. Organizacje pozarządowe angażowały się też w monitorowanie wyborów na stanowiska: Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich czy Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Szczegóły programu OMX, publikacje tego dotyczące oraz informacje o aktualnych wydarzeniach można znaleźć na stronie internetowej INPRIS (www.inpris.pl/wazne/omx-monitoring). Równocześnie do niniejszej publikacji ukazuje się również druga publikacja INPRIS: *Wybory pod społeczną kontrolą. Wybory sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Rzecznika Praw Obywatelskich, Prokuratora Generalnego. Raport z monitoringu* (Ł. Bojarski, K. Furman, K. Riedl), w której zawarte zostały szczegółowe opisy monitoringu wyborów na poszczególne stanowiska prowadzonego w ostatnich dwóch latach oraz wnioski wynikające z tych obserwacji.

Wydarzenia dotyczące wyboru sędziów do Trybunału Konstytucyjnego, które miały miejsce w ostatnich miesiącach pokazują wyraźnie jak ważny jest to problem. Procedura, praktyka i kryteria wyborów na ważne stanowiska publiczne powinny być przejrzyste, stabilne, pozwalające na wybór najlepszych kandydatów oraz służące utrwalaniu prestiżu i szacunku dla organów sądowych i ochrony prawnej. Organizacje pozarządowe od lat zabiegają o poważną debatę publiczną oraz zainteresowanie opinii społecznej tym tematem. Mamy nadzieję, że nasze prace i niniejsza

publikacja przyczynią się do takiej właśnie rzetelnej debaty oraz wypracowania dobrych rozwiązań.

Dziękujemy serdecznie Trust for Civil Society in Central and Eastern Europe za umożliwienie realizacji projektu. W sposób szczególny dziękujemy Pani Lidii Kołuckiej-Żuk oraz Pani Annie Mazgal, które z ramienia CEE TRUST nadzorowały nasz projekt za okazaną nam życzliwość i wsparcie.

Instytut Prawa i Społeczeństwa INPRIS powstał w 2009 r. Prowadzi interdyscyplinarne badania nad prawem, nowoczesnymi regulacjami oraz innowacyjnymi metodami edukacji prawnej. Misją INPRIS jest wykorzystanie nauki i informacji jako praktycznych narzędzi postępu społecznego i reform. Naszą działalnością chcemy przyczynić się do poprawy jakości badań i debaty publicznej na temat polityki prawa oraz nad wzmocnieniem świadomości prawnej polskiego społeczeństwa.

Główne założenia INPRIS to:

Nauka jako praktyczne narzędzie postępu społecznego. Interesuje nas wykorzystanie nauki prawa i innych dziedzin nauki dla wywoływania pozytywnych zmian społecznych.

Interdyscyplinarność. Uważamy za wskazane łączenie analizy prawniczej z dorobkiem innych nauk, w tym socjologii, ekonomii, psychologii społecznej oraz nauk o informacji.

Nowe technologie informatyczne mają ważną rolę do odegrania w prawie. Rozwiązania służące ułatwianiu dostępu do informacji, wymiany idei i poglądów, współpracy naukowej oraz debacie publicznej mogą mieć istotny wpływ na poprawę jakości stanowienia i stosowania prawa, a także edukacji prawniczej i badań naukowych.

Badania empiryczne. Uważamy, że dane empiryczne stanowią podstawę dobrych rozwiązań prawnych i reform.

Komparatystyka i współpraca międzynarodowa. Chcemy wykorzystywać know-how na temat prawa z innych krajów i dzielić się polskim know-how.

Edukacja jest elementem reformy prawa. Kształcenie w zakresie prawa interesuje nas nie tylko jako proces przekazywania informacji, ale jako propagowanie postaw użytkowników systemu prawnego.

Mamy nadzieję, że treści zawarte w niniejszej publikacji spotkają się z Państwa zainteresowaniem.

Zarząd INPRIS

Wprowadzenie (Grzegorz Wiaderek[1])

Organizacje pozarządowe od ponad dziesięciu lat zajmują się problemem przejrzystości i jakości procedur nominacyjnych na ważne stanowiska w najwyższych organach sądowych i w organach ochrony prawnej. Działania organizacji skupiały się przede wszystkim na monitorowaniu procedur wyborczych oraz na zbieraniu i upublicznianiu informacji o kandydatach. Organizacje pozarządowe zajmowały się do tej pory monitorowaniem wyborów na stanowiska: sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Spośród innych stanowisk o podobnym charakterze, które są obsadzane poprzez wybory dokonywane w parlamencie albo poprzez instytucje władzy wykonawczej, wymienić można m.in: sędziego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, sędziego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej, członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, członków Rady Polityki Pieniężnej. W ramach naszego projektu skupiliśmy się na części z wyżej wymienionych stanowisk związanych z sądami i organami ochrony prawnej.

W tym miejscu wymienić należy organizacje pozarządowe dotychczas zaangażowane w proces monitorowania procedur nominacyjnych. Są to: Fundacja im. Stefana Batorego, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Międzynarodowa Komisja Prawników – Sekcja Polska, INPRIS, FOR – Forum Obywatelskiego Rozwoju oraz Fundacja Panoptykon. Aktualne działania dotyczące monitoringu procedur wyborczych realizowane przez INPRIS w koalicji z innymi organizacjami pozarządowymi można śledzić na stronie internetowej INPRIS (www.inpris.pl/wazne/omx-monitoring). Doświadczenia w monitorowaniu procedur wyborczych na stanowiska sędziowskie staramy się też przekazywać do innych krajów. Zrealizowaliśmy projekt tego dotyczący we współpracy z organizacjami z Czech,

[1] Członek zarządu i współzałożyciel Instytutu Prawa i Społeczeństwa INPRIS. Wcześniej był pracownikiem Fundacji im. Stefana Batorego i Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Ekspert w publicznych i niepublicznych mechanizmach grantowych. Autor publikacji z zakresu prawa cywilnego, prawa bankowego, prawa dotyczącego organizacji pozarządowych oraz problematyki finansowania z Unii Europejskiej.

Serbii, Albanii, Macedonii i Słowacji (więcej na stronie internetowej www.inpris.pl/przedsiewziecia/organizacje-obywatelskie-a-sadownictwo).

Wszystkie wyżej wymienione organizacje, poza monitorowaniem procedur wyborczych, formułowały konkretne wnioski i rekomendacje co do obserwowanych procedur. Waga tych obserwacji oraz olbrzymie znaczenie rzetelnych i przejrzystych procedur wyborczych zostały najbardziej dobitnie podkreślone w ostatnich kilkunastu miesiącach poprzez uwidocznione problemy i spory wokół wyborów sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Dotychczasowe doświadczenia i rekomendacje zgłaszane przez organizacje pozarządowe i środowiska prawnicze oraz doświadczania zagraniczne stały się inspiracją do analiz i opracowań zwartych w niniejszej publikacji. Uznaliśmy, że warto spojrzeć całościowo na problematykę wyborów na różne stanowiska i spróbować sformułować wskaźniki i standardy, którym powinny odpowiadać rzetelne i przejrzyste procedury wyborcze. Trzeba w tym miejscu zwrócić też uwagę na ożywioną debatę, która toczy się w instytucjach europejskich w kwestii jakości procedur nominacyjnych dotyczących sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Standardy i dobre praktyki powinny służyć ustawodawcy oraz instytucjom odpowiedzialnym za poszczególne wybory jako rekomendacje i wskazówki do wykorzystania w regulacjach prawnych i w sposobie przeprowadzania poszczególnych procedur nominacyjnych. Z drugiej zaś strony, standardy mogą stanowić punkt odniesienia dla organizacji pozarządowych czy mediów, które będą się podejmować obserwowania procedur nominacyjnych. Sprzyjać one powinny też wyłonieniu najwyższej jakości kandydatów do pełnienia ważnych funkcji oraz większemu zaufaniu obywateli do organów podejmujących decyzje o wyborze. W konsekwencji będzie to wzmacniało mandat tych osób do sprawowania powierzonych funkcji.

Wśród standardów, o których mowa wyżej, przede wszystkim wskazać trzeba na zagadnienie przejrzystości i jawności. Chodzi tu o to, aby obywatele mogli wiedzieć, na jakich zasadach odbywają się procedury wyborcze, jakie obowiązują kryteria, kto i jak te kryteria weryfikuje, kto się zgłosił lub został zgłoszony, jakie ma doświadczenie, wiedzę i kompetencje oraz czym się kierowano przy wyborze konkretnych osób. Chodzi też o to by, posiadając dostęp do wiedzy o procedurach i kandydatach, można było „prześwietlić" kandydata, co do okoliczności i faktów mogących negatywnie wpływać na jego zdolność do rzetelnego i bezstronnego pełnienia funkcji, którą chce objąć. Zauważyć jednak trzeba, że sama jawność regulacji prawnych poszczególnych procedur nie jest wystarczająca,

bo – jak pokazało dotychczasowe doświadczenie z monitorowania wyborów sędziów – praktyka ich przeprowadzania może być różna, a same przepisy zawierają niekiedy bardzo ogólne normy, które dopiero powinny być sprecyzowane w procedurze wyborczej. Częste wątpliwości budziło np. rozumienie wymogu „wyróżniania się wiedzą prawniczą" – jakie kryteria i okoliczności pozwalają stwierdzić, że jeden kandydat wyróżnia się bardziej niż inni kandydaci wiedzą prawniczą, albo też wcale się nią nie wyróżnia.

Kolejne zagadnienie dotyczy stworzenia możliwości i przestrzeni dla debaty publicznej nad kandydatami. Jest to kwestia zarówno dobrego prawa, jak i właściwych obyczajów. Konieczne są odpowiednie przepisy, które wymuszą przedstawienie w odpowiednim terminie szczegółowych informacji o kandydatach, co pozwoli na rzeczywiste ich poznanie i weryfikację dorobku. Konieczne są też dobra wola i dobre praktyki stosowane przez instytucje dokonujące wyboru polegające na publicznym udostępnianiu szerokiej i uporządkowanej informacji o kandydatach. Instytucje dokonujące wyboru nie powinny przy tym ograniczać się do przedstawienia tylko informacji przekazanych przez samych kandydatów, ale powinny aktywnie zbierać dodatkowe dane i opinie służące do wiarygodnej oceny, czy i w jakim stopniu kandydat spełnia kryteria wyboru na określone stanowisko. Informacje o kandydatach powinny w przejrzysty i szczegółowy sposób odnosić się do kryteriów, jakie zostały ustanowione dla osób obejmujących daną funkcję oraz powinny odpowiadać specyfice danego stanowiska. Z powyższym zagadnieniem związana jest kwestia tzw. „obywatelskich wysłuchań". Organizacje pozarządowe w ramach obywatelskiego monitoringu organizują otwarte spotkania z kandydatami, na które każdy zainteresowany może przyjść, wysłuchać kandydata i zadać mu pytanie. Trudno prawnie wymusić obecność kandydatów na takich spotkaniach. Nacisk opinii publicznej i opinii środowiskowej powinien jednak być tak silny, żeby udział w takich spotkaniach traktowany był jako oczywisty obowiązek. Nic nie stoi też na przeszkodzie, aby formułę takich spotkań zastosować w oficjalnych procedurach nominacyjnych, np. poprzez organizowanie podobnych spotkań przez organy biorące udział w wyborze sędziów lub rzeczników oraz poprzez zapraszanie na posiedzenia komisji, zespołów itd. organizacji obywatelskich i korporacyjnych z możliwością zabrania głosu i wyrażenia opinii.

Trzeba też zwrócić uwagę na kwestię udziału w procedurach nominacyjnych środowisk zawodowych, naukowych czy pozarządowych (uczelnie, korporacje, organizacje zawodowe prawników, organizacje pozarządowe). Warto rozważyć różne warianty udziału środowiska prawniczego i pozarządowego w procedurach wyborczych, np.: poprzez dopuszczenie możliwości zgłaszania kandydatów na poszczególne stanowiska, zaproszenie

przedstawicieli środowisk do komisji i zespołów opiniujących i nominujących, występowanie do poszczególnych środowisk o przekazywanie opinii o zgłoszonych kandydatach itd. To na pewno zwiększy przejrzystość wyborów oraz powinno dać większą wiedzę o kandydatach. Próba takiego włączenia środowisk prawniczych i pozarządowych w procedury wyborcze miała miejsce w ramach procedowania zmian w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym w 2015 roku. Kwestia ta jest opisana szczegółowo w kolejnym rozdziale publikacji.

W poszczególnych rozdziałach publikacji autorzy przestawiają problematykę wybranych procedur wyborczych na poszczególne stanowiska oraz formułują konkretne wnioski i rekomendacje, biorąc pod uwagę wyrażone wyżej wskazania co do standardów jawności, przejrzystości, partycypacji i kompetencji kandydatów.

Początkowy rozdział publikacji autorstwa dr. Tomasza Zalasińskiego jest najbardziej obszerny i dotyczy bardzo aktualnego zagadnienia – wyborów sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Autor zadanie miał bardzo trudne, bo w przeciągu ostatnich kilkunastu miesięcy dokonywały się kolejne zmiany w przepisach o wyborze sędziów TK. Sytuację dodatkowo komplikowały orzeczenia samego Trybunału dotyczące konstytucyjności przepisów o wyborze sędziów TK. Autor szczegółowo opisał procedury wyborcze i kryteria dla kandydatów zawarte w kolejnych nowelizacjach oraz konsekwencje kolejnych orzeczeń TK. Sformułował też ocenę kolejnych regulacji pod kątem przejrzystości wyborów oraz zapewnienia mechanizmów wyłaniania najlepszych możliwych kandydatów.

W kolejnym rozdziale omówione zostały krajowe procedury wyboru sędziów trybunałów europejskich (Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) i Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Odbywają się one na podstawie przepisów niższej rangi niż ustawa i mogą one podlegać znacznie łatwiejszym procedurom modyfikacji. Autor (dr hab. Dawid Sześciło) wskazuje na zbytnie utajnienie tych procedur i zbyt małą partycypację środowisk zawodowych i naukowych. Proponuje zatem zmiany idące w kierunku większej przejrzystości procedur oraz szerszego dopuszczenia udziału w nich przedstawicieli innych środowisk niż tylko rządowe.

Następne dwa rozdziały poświęcone są procedurze wyboru przez Radę Europy sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz procedurze wyboru sędziów *ad hoc* Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Autorka (Natalia Mileszyk) omawia w nich procedury stosowane przez Radę Europy oraz opisuje debatę publiczną, jaka toczy się wokół tych procedur nominacyjnych. Wskazuje też na postępujące reformy w tym zakresie.

W kolejnym rozdziale (autorka Natalia Mileszyk) omówiona została rola tzw. Komitetu 255 w procedurze wyboru sędziów Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zadaniem Komitetu jest opiniowanie osób, które państwa członkowskie zamierzają mianować na sędziów Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Kolejne rozdziały (autorka Natalia Mileszyk) dotyczą procedur wyborczych, których konstrukcje prawne są do siebie zbliżone: Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych oraz Rzecznika Praw Obywatelskich. Autorka omawia obecnie obowiązujące regulacje prawne. Na podstawie doświadczeń z prowadzonych obserwacji tych procedur proponuje zmiany w kierunku większej przejrzystości i uporządkowania tych procedur.

Ostatni rozdział poświęcony jest procedurze wyboru Prokuratora Generalnego (autor dr hab. Dawid Sześciło). Co prawda w związku z nowymi przepisami regulującymi ustrój prokuratury, które weszły w życie 4 marca 2016 r. procedura ta jest już nieobowiązująca, uznaliśmy jednak, że warto opublikować analizę dotychczasowych przepisów i doświadczeń z przeprowadzonego wyboru Prokuratora Generalnego oraz wynikające z nich wnioski i rekomendacje. Była to ciekawa procedura, angażująca fachowe prawnicze organy (Krajową Radę Sądownictwa i Krajową Radę Prokuratury). Nie jest wykluczone, że w przyszłości nastąpi powrót do koncepcji niezależnego Prokuratora Generalnego. Wówczas wnioski i rekomendacje zawarte w tym rozdziale nabiorą waloru aktualności.

Zasady wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego – dotychczasowa praktyka oraz konsekwencje zmian Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 2015 r. (Tomasz Zalasiński[2])

2.1. Uwagi wprowadzające

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza obowiązujących w polskim systemie prawnym regulacji dotyczących zasad wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK), a także praktyki ich stosowania, ze szczególnym uwzględnieniem wymagań konstytucyjnych i ustawowych stawianych kandydatom na sędziów oraz transparentności procesu wyłaniania kandydatów i wyboru sędziów TK. W ramach opracowania analizie poddano przebieg prac nad ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym[3] (dalej: nowa Ustawa o TK), a także wprowadzane przez nią zmiany dotyczące zasad wyboru sędziów TK. Przedmiot opracowania obejmuje także analizę nowelizacji nowej Ustawy o TK, przyjętych na początku VIII kadencji Sejmu RP.

Standardy dotyczące wyłaniania sędziów TK wymagają szczególnej uwagi z wielu względów. Po pierwsze, znaczenie TK i jego rola w demokratycznym państwie prawnym, a także wpływ, jako negatywnego ustawodawcy, na kształt systemu prawnego, wymagają, aby wybór sędziów TK odbywał się spośród kandydatów legitymujących się najwyższą wiedzą prawniczą i doświadczeniem zawodowym, dających gwarancję należytego wykonywania obowiązków sędziego TK. Po drugie, wokół procesu wyboru kandydatów na sędziów TK od wielu lat gromadzą się liczne wątpliwości dotyczące jego niewystarczającej transparentności, nadmiernego upolitycznienia oraz ograniczania możliwości dokonania realnego wyboru spośród kilku kandydatów na jedno stanowisko sędziowskie. Od wielu lat zgłaszano także potrzebę doprecyzowania regulacji ustawowej w tym zakresie, w celu zapewnienia gwarancji dla zasady fachowego składu TK. Po trzecie, projekt nowej Ustawy o TK przewidywał daleko idące zmiany

[2] Doktor nauk prawnych, radca prawny w kancelarii DZP. Autor wielu opinii prawnych oceniających zgodność z Konstytucją RP obowiązujących lub projektowanych aktów normatywnych, a także szeregu skarg konstytucyjnych oraz wniosków do Trybunału Konstytucyjnego. Autor licznych publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego i legislacji.

[3] Dz. U. poz. 1064 z dnia 30 lipca 2015 r.

zasad wyłaniania kandydatów na sędziów TK. Choć nie wszystkie z tych rozwiązań znalazły się ostatecznie w nowej Ustawie o TK, to z pewnością warto się do nich szerzej odnieść. Przede wszystkim jednak analizy wymagają przepisy nowej Ustawy o TK określające nowe wymagania stawiane kandydatom na sędziów TK, a także zmiany wprowadzone do tej ustawy na początku VIII kadencji Sejmu RP. Wagę zagadnienia związanego z określeniem zasad wyboru sędziów TK i jego znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania instytucji publicznych wyraźnie – niestety w złym świetle – pokazują także nowelizacje nowej Ustawy o TK przyjęte przez Sejm RP VIII kadencji. Przedmiot niniejszego opracowania obejmuje także analizę tych nowelizacji, a także ich wpływu na zasady wyboru sędziów.

Struktura wewnętrzna niniejszego opracowania ma charakter złożony, co jest konsekwencją intensywnie zmieniającego się na początku VIII kadencji Sejmu RP stanu faktycznego i prawnego związanego z zasadami wyboru sędziów TK. Pierwotnie opracowanie miało odnosić się bowiem jedynie do zmian wynikających z nowej Ustawy o TK, a jego pierwsza wersja obejmowała stan prawny istniejący bezpośrednio po wejściu w życie tej ustawy i dokonaniu wyboru 5 sędziów TK przez Sejm RP VII kadencji. Z uwagi działania podjęte przez Sejm RP VIII kadencji, konieczne jednak stało się rozszerzenie zakresu przedmiotowego opracowania o analizę kolejnych zmian Ustawy o TK, a także orzeczeń TK będących ich następstwem.

2.2. Ewolucja regulacji dotyczącej wyłaniania kandydatów na sędziów TK[4]

Trybunał Konstytucyjny w Polsce powstał na mocy nowelizacji Konstytucji PRL dokonanej w 1982 r.[5] Rozpoczął on jednak swoją działalność dopiero po uchwaleniu Ustawy o TK z 1985 r.[6]

Zgodnie z art. 33a ust. 1 Konstytucji PRL do zadań Trybunału Konstytucyjnego od początku jego działalności należało orzekanie o zgodności z Konstytucją ustaw i innych aktów normatywnych naczelnych oraz centralnych organów państwowych, a także ustalanie powszechnie obowiązującej wykładni ustaw. Ustawa o TK z 1985 r. doprecyzowywała sposób realizacji tych kompetencji, wskazując dodatkowo – w art. 1 ust. 1 pkt

[4] Pkt 2–7 opracowania uwzględniają stan faktyczny i prawny do ostatniego dnia urzędowania Sejmu RP VII kadencji.
[5] Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 11, poz. 83 z 1982 r.).
[6] Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 109, poz. 470, tekst jedn. z 1991 r. ze zm.).

3 – że Trybunał orzeka o zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych, a także – w art. 12 i art. 13 – rozpoznaje pytania prawne sformułowane w związku z postępowaniem administracyjnym lub sądowym.

Po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r.[7], a także przyjęciu Ustawy o TK z 1997 r.[8] zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego uległ istotnej zmianie. Aktualnie kompetencje TK wyznaczają przepisy art. 79, art. 131 ust. 1, art. 188 pkt 1–5, art. 189 oraz art. 193 Konstytucji RP. Kompetencje te oraz sposób ich realizacji dookreślała Ustawa o TK z 1997 r., a obecnie – od 29 sierpnia 2015 r. – czyni to nowa Ustawa o TK.

Konstytucja PRL, po jej nowelizacji z 1982 r., uregulowała kwestię zasad wyboru sędziów w sposób bardzo ogólny, stwierdzając jedynie, że *„Członków Trybunału Konstytucyjnego wybiera Sejm spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą"* (art. 33a ust. 4). Jak wskazywał Z. Czeszejko-Sochacki *„zwięzłość konstytucyjnego postanowienia, a także posłużenie się nowymi pojęciami, jak np. wyróżniania się wiedzą prawniczą, sprawiły, że w wielu kwestiach pełną odpowiedź co do rozumienia zasad zawartych w art. 33a Konstytucji znaleźć można było dopiero w ustawie"*[9]. Tak w istocie było, gdyż powołanie pierwszych sędziów Trybunału Konstytucyjnego stało się możliwe dopiero po wejściu w życie Ustawy o TK z 1985 r.[10]

Ustawa o TK z 1985 r. określała w art. 15, że w skład Trybunału Konstytucyjnego wchodzi 12 sędziów, którzy byli wybierani przez Sejm (ust. 1 i 2). Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego byli wybierani wprawdzie na osiem lat, ale co cztery lata następowała zmiana połowy jego składu (ust. 4). Zgodnie z Ustawą o TK z 1985 r. sędzią Trybunału Konstytucyjnego mógł być wybrany ten, kto wyróżniał się wiedzą prawniczą oraz posiadał kwalifikacje wymagane do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego (ust. 3).

Po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r. oraz Ustawy o TK z 1997 r. zarówno zasady funkcjonowania TK, jak i sposób wyboru sędziów, uległy

[7] Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z 1997 r. ze zm.).
[8] Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 z 1997 r. ze zm.).
[9] Z. Czeszejko-Sochacki, *Powstanie i rozwój Polskiego Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2003, s. 55–56.
[10] Szerzej zob. tamże, s. 49–67; tenże: *W oczekiwaniu na pierwszy skład Trybunału Konstytucyjnego – 1985 rok (wspomnienia)*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001, s. 27–31.

istotnej modyfikacji[11]. Przede wszystkim rozszerzono skład TK do 15 sędziów, wydłużono okres kadencji sędziego do 9 lat, zrezygnowano także z rotacji połowy składu Trybunału, przyjmując zasadę, że sędziowie TK wybierani są na indywidualne kadencje.

Obowiązująca Konstytucja RP z 1997 wskazuje zatem, że *„Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm na okres 9 lat spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą. Ponowny wybór do składu Trybunału jest niedopuszczalny"* (art. 194 ust. 1). Regulację konstytucyjną w zakresie dotyczącym zasad wyboru sędziów TK, jak i wymagań dotyczących kwalifikacji kandydatów na sędziów, dookreślały przez wiele lat przepisy art. 5 Ustawy o TK z 1997 r.[12] Przewidywały one, że:

- ⇨ sędzią Trybunału Konstytucyjnego może być osoba, która posiada kwalifikacje wymagane do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 5 ust. 3),
- ⇨ kandydatów na stanowisko sędziego Trybunału przedstawia grupa co najmniej 50 posłów lub Prezydium Sejmu. Uchwała Sejmu w sprawie wyboru sędziego Trybunału zapada bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów (art. 5 ust. 4).

W zakresie dotyczącym kompetencji kandydata na sędziego Trybunału Konstytucyjnego Ustawa o TK z 1997 r. odwoływała się do Ustawy o Sądzie Najwyższym[13] oraz Ustawy o ustroju sądów administracyjnych[14]. Obowiązujące wówczas regulacje dotyczące minimalnych kwalifikacji koniecznych do kandydowania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego lub sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego kształtowały się następująco:

Zgodnie z art. 22 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym po pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego – a zatem także sędziego TK – mógł być powołany ten, kto:

---

[11] Zob. M. Safjan, *„Trybunał Konstytucyjny po 1997 r. – przełom czy kontynuacja?"*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, cyt. wyd., s. 78 i n.

[12] Analiza regulacji dotyczącej zasad wyboru sędziów TK w świetle nowej Ustawy o TK zostanie przedstawiona w dalszej części opracowania.

[13] Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. poz. 499, tekst. jedn. z 2013 r.).

[14] Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.).

- ma obywatelstwo polskie i korzysta z pełni praw cywilnych i publicznych (pkt 1),
- jest nieskazitelnego charakteru (pkt 2),
- ukończył wyższe studia prawnicze w Polsce i uzyskał tytuł magistra lub studia zagraniczne uznane w Polsce (pkt 3),
- wyróżnia się wysokim poziomem wiedzy prawniczej (pkt 4),
- jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego (pkt 5),
- ma co najmniej dziesięcioletni staż pracy na stanowisku sędziego, prokuratora, prezesa, wiceprezesa, starszego radcy lub radcy Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa albo wykonywania w Polsce zawodu adwokata, radcy prawnego lub notariusza (pkt 6),
- wymagania, o których mowa w ostatnim z powyższych punktów (pkt 6), nie dotyczą osoby, która pracowała w polskiej szkole wyższej, w Polskiej Akademii Nauk, w instytucie naukowo-badawczym lub innej placówce naukowej, mając tytuł naukowy profesora albo stopień naukowy doktora habilitowanego nauk prawnych.

Zgodnie z art. 7 § 1 i § 2 w zw. z art. 6 § 1 pkt 1–4 i 6 oraz § 2–4 ustawy o ustroju sądów administracyjnych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego – a zatem także sędziego TK – mógł być powołany ten, kto:

- spełnia wymagania określone w art. 6 § 1 pkt 1–4 i 6 (tj. posiada obywatelstwo polskie i korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich, jest nieskazitelnego charakteru,
- ukończył wyższe studia prawnicze w Polsce i uzyskał tytuł magistra lub studia zagraniczne uznane w Polsce, jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wyróżnia się wysokim poziomem wiedzy w dziedzinie administracji publicznej oraz prawa administracyjnego i innych dziedzin prawa związanych z działaniem organów administracji publicznej,
- ukończył 40 lat[15] oraz pozostawał co najmniej dziesięć lat na stanowisku sędziego lub prokuratora albo przynajmniej przez dziesięć lat wykonywał zawód adwokata, radcy prawnego lub notariusza;

[15] Obowiązku ukończenia 40 lat nie stosuje się wobec sędziów wojewódzkich sądów administracyjnych, którzy ubiegając się o stanowisko sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego, legitymują się co najmniej 3-letnim stażem na stanowisku sędziego wojewódzkiego sądu administracyjnego (art. 7 § 1).

⇨ do powołania na stanowisko sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego stosuje się także przepisy art. 6 § 2–4 ustawy o ustroju sądów administracyjnych.

Szczegóły dotyczące parlamentarnej procedury wyboru sędziów TK przez Sejm RP regulują przepisy art. 26–31 Regulaminu Sejmu RP. Zgodnie z art. 30 Regulaminu Sejmu RP wniosek w sprawie wyboru przez Sejm RP osoby na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego może zgłosić Prezydium Sejmu albo co najmniej 50 posłów. Wniosek ten powinien zostać złożony na 30 dni przed upływem kadencji sędziego Trybunału Konstytucyjnego (ust. 1 i ust. 3 pkt 1). Do wniosku dołącza się uzasadnienie, dane o kandydacie i jego zgodę na kandydowanie (art. 30 ust. 2). Wniosek o wybór sędziego Trybunału Konstytucyjnego, po jego zgłoszeniu, jest kierowany do właściwej Komisji Sejmowej (Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka, art. 30 ust. 5). Komisja Sejmowa formułuje opinię w sprawie wniosku i przedstawia ją na piśmie Marszałkowi Sejmu RP. Poddanie pod głosowanie wniosku w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego jest możliwe dopiero po upływie 7 dni od dnia doręczenia posłom druku sejmowego zawierającego zgłoszone kandydatury (Sejm może jednak postanowić inaczej, art. 30 ust. 4). Wybór sędziego Trybunału Konstytucyjnego następuje bezwzględną większością głosów (art. 31 ust. 1). W przypadku zgłoszenia większej liczby kandydatów na stanowisko sędziego TK, jeśli w pierwszym głosowaniu żaden z tych kandydatów nie uzyskał wymaganej większości głosów, przed kolejnymi turami głosowania usuwa się z listy kandydatów nazwisko tego kandydata, który w poprzedniej turze uzyskał najmniejszą liczbę głosów. Jeżeli nie uda się dokonać wyboru sędziego TK w ten sposób, to wybór przeprowadza się ponownie (art. 4 ust. 4 i 5 w zw. z art. 31 ust. 2)[16].

2.3. Praktyka wyłaniania kandydatów na sędziów TK

W okresie działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego na stanowisko sędziego zostało powołanych 59 sędziów. Trudno jest w tym miejscu dokonywać szczegółowej analizy każdego z tych wyborów. Warto natomiast na ich podstawie podjąć próbę wskazania pewnych podstawowych problemów, które ujawniły się w praktyce wyłaniania kandydatów i powoływania sędziów TK, w szczególności w okresie obowiązywania

[16] Szczegółowa analiza przebiegu procedury sejmowej związanej z wyborem sędziów TK – zob. Ł. Bojarski, *Wybory sędziów do Trybunału Konstytucyjnego*, Raport INPRIS z 2010 r., s. 17–32, a także P. Radziewicz, „Zasady i procedura wyboru polskiego Trybunału Konstytucyjnego", publikacja dostępna poprzez stronę INPRIS (http://www.inpris.pl/wazne/omx-monitoring/omx-tk-poprzednie-wybory/procedura-wyboru-sedziow-tk/).

Konstytucji RP i ustawy o TK z 1997 r. Problemy te są bowiem istotne z punktu widzenia ewentualnych zmian zasad wyboru sędziów TK.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że wybór sędziego TK ma w dużym stopniu charakter polityczny, co odróżnia tę procedurę od wyboru innych sędziów[17]. Ze względów ustrojowych nie sposób jednak tego uniknąć. Nie ma bowiem w demokratycznym państwie prawnym innej drogi wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, jak wybór przez organ przedstawicielski. Wszak Trybunał Konstytucyjny jest negatywnym prawodawcą, którego orzeczenia mają moc powszechnie obowiązującą i skutkują usunięciem ustawy sprzecznej z Konstytucją RP z systemu prawnego. Trudno zatem, by sędzia TK mógł być wybierany przez inny podmiot niż przedstawicielski. Z tych względów sposób wyboru sędziów TK słusznie odbiega od zasad wyłaniania sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, administracyjnych i wojskowych. Znaczący udział parlamentu w wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego jest powszechnie przyjętym standardem w sądownictwie konstytucyjnym[18]. W Polsce przywołane wyżej źródła prawa – Konstytucja RP, Ustawa o TK oraz Regulamin Sejmu RP – ustanawiają monopol Sejmu RP w zakresie powoływania sędziów Trybunału Konstytucyjnego[19].

Siłą rzeczy trudno jest w takiej sytuacji – tj. powoływania sędziów przez instytucję z natury polityczną – uniknąć choćby minimalnego kontekstu czy wręcz prób wprowadzenia parytetu politycznego w zakresie dokonywanego wyboru. W istocie kontekst ten towarzyszył wyborom sędziów TK w Polsce od samego początku. Jak wskazywał bowiem Z. Czeszejko-Sochacki, opisując zasady i praktykę wyboru pierwszego składu TK w 1986 r. *„Biuro Polityczne KC PZPR przyjęło zasady politycznej partycypacji składu TK: PZPR – 6 członków, ZSL – 2, SD – 1–2 oraz bezpartyjni 2–3"*[20]. Od razu jednak – licząc od rozpoczęcia działalności pierwszego składu orzeczniczego TK – okazało się, jak niewiele może znaczyć kalkulacja i parytet polityczny w sytuacji wyboru sędziów o mocnej pozycji zawodowej, z autorytetem w środowisku prawniczym, osób o nieskazitelnym charakterze, realnie wyróżniających się wiedzą prawniczą. Osoby takie, mające świadomość własnego dorobku oraz pozycji zawodowej i środowiskowej, dodatkowo zaopatrzone w ustawowe gwarancje niezależności i niezawisłości sędziowskiej, z powodzeniem mogą stać się

[17] L. Garlicki, „Komentarz do art. 194 ust. 1 Konstytucji RP", [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo Sejmowe, s. 2.
[18] Tamże, s. 2 i 4.
[19] Tamże, s. 5.
[20] Z. Czeszejko-Sochacki, „W oczekiwaniu na pierwszy skład Trybunału Konstytucyjnego – 1985 rok (wspomnienia)", [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, cyt. wyd., s. 27 i n.

podstawą prawidłowego funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. Wybór pierwszego składu TK można uznać za przykład tego, że – nawet w skrajnie niesprzyjających warunkach politycznych PRL – można ukształtować niezależny, niezawisły i kompetentny Trybunał Konstytucyjny, gdy dokonuje się wyboru spośród osób realnie wyróżniających się wiedzą prawniczą i doświadczeniem zawodowym[21]. Właściwy dobór kandydatów na sędziów TK istotnie wzmocnił wówczas gwarancje niezależności TK. Warto w tym miejscu przypomnieć, że pierwszy skład TK, czerpiąc z niemieckiego konstytucjonalizmu, stworzył podwaliny dla polskiej koncepcji państwa prawnego, kształtując pierwsze linie orzecznicze dotyczące tak fundamentalnych jego standardów, jak zasada praworządności materialnej, zaufania obywateli do państwa, ochrony praw nabytych czy zakaz retroaktywności prawa.

W późniejszym okresie nie zawsze udawało się zachować najwyższą jakość doboru kandydatów na sędziów TK. Z roku na rok kalkulacje polityczne, jakimi kierowali się posłowie wskazujący kandydatów na sędziów TK, zaczynały dominować nad standardami merytorycznymi. Traktowanie Trybunału Konstytucyjnego jako „łupu politycznego" lub *„trzeciej izby parlamentu"*, w której powinien zostać zachowany przede wszystkim odpowiedni parytet polityczny, brało często górę nad poczuciem odpowiedzialności za państwo i jakość prawa. Ta negatywna tendencja przejawiała się wysuwaniem nieprzemyślanych lub wręcz przypadkowych kandydatur. Kandydatury te były dodatkowo przedstawiane opinii publicznej na tyle późno, by niemożliwa stała się dyskusja i weryfikacja dorobku kandydata, a wysuwanie jednej kandydatury na jedno wolne stanowisko sędziego TK faktycznie wyłączało możliwość dokonywania jakiegokolwiek wyboru.

Najmniej profesjonalne [nie licząc oczywiście kryzysu konstytucyjnego wywołanego wyborem sędziów TK w 2015 r. – TZ] pod tym względem wydają się być wybory sędziów TK przeprowadzone w 2006 r. Doszło wówczas do bezprecedensowej na owe czasy sytuacji, gdy w stosunku osoby wybranej już przez Sejm RP na stanowisko sędziego TK, przed zaprzysiężeniem przez Prezydenta RP, ujawniły się istotne negatywne przesłanki dotyczące jej wyboru. Odroczono w związku z tym o kilka miesięcy termin zaprzysiężenia tego sędziego przez Prezydenta RP, a następnie – po niepełnym miesiącu od zaprzysiężenia – Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego stwierdziło wygaśnięcie mandatu tego sędziego. Wówczas – jak wynika z analizy publikacji

[21] Zob. S. Podemski, *Trybunał niemalowany*, „Polityka", 15 listopada 1986 r., K. Działocha, „Początki działalności Trybunału Konstytucyjnego – rok 1986", [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, cyt. wyd., s. 36.

prasowych – pojawiły się także stanowcze głosy sprzeciwu wobec istniejącej praktyki wyboru sędziów TK ze strony środowisk prawniczych, akademickich, organizacji społecznych oraz dziennikarzy[22]. Coraz wyraźniejsza w okresie 2006–2010 r. dominacja niewłaściwie pojmowanych racji politycznych nad zasadą wyboru fachowego składu Trybunału Konstytucyjnego, wzbudzała coraz większe zaniepokojenie środowiska prawniczego i organizacji społeczeństwa obywatelskiego, a także wywołała pierwsze dyskusje na temat reformy zasad wyboru sędziów TK. Wówczas także rozpoczęto monitoring wyborów sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez organizacje społeczeństwa obywatelskiego[23]. Podstawowym problemem – który słusznie zidentyfikowały organizacje obywatelskie – była niewystarczająca transparentność procedury wyborczej i brak rzetelnych informacji na temat kandydatów ubiegających się o stanowisko sędziego TK. Brak także wystarczających mechanizmów pozwalających na transparentne zweryfikowanie wiedzy i doświadczenia kandydatów na sędziów TK, a w szczególności spełniania przez nich zarówno materialnych (wyróżnianie się wiedzą prawniczą), jak i formalnych (posiadanie wiedzy i doświadczenia zawodowego uprawniającego do sprawowania funkcji sędziego SN lub NSA) wymagań pozwalających na ubieganie się o stanowisko sędziego TK. Procedura parlamentarna – pomimo obowiązku indywidualnego wyboru sędziów TK – nie gwarantuje dostarczenia parlamentarzystom wystarczających i wiarygodnych informacji o osobach kandydujących na stanowisko sędziego TK. Posłowie nie mają zatem informacji pozwalających na dokonanie świadomego wyboru kandydata,

[22] E. Siedlecka na łamach Gazety Wyborczej stwierdziła wówczas w sposób bardzo dosadny: *„Wybory były nie tylko upolitycznione, ale i byle jakie. Kandydaci nie tylko w ostatniej chwili byli zgłaszani, ale i wynajdywani. Skutek był taki, że zgłoszono np. specjalistę od historii doktryn politycznych, czynnego alkoholika czy człowieka, któremu prokuratura od trzech lat usiłuje postawić zarzut wyłudzenia, ale nie może, bo ten przedstawia fałszywe zwolnienia lekarskie. Robiąc łapankę na kandydatów, politycy nie zatroszczyli się, by w Trybunale byli przedstawiciele rozmaitych dziedzin prawa. Na część zwolnionych miejsc nie wybrano żadnego znawcy prawa konstytucyjnego i europejskiego, i tylko jedną osobę specjalizującą się w prawach człowieka. Troje to specjaliści od prawa administracyjnego i gospodarczego, jedna od prawa pracy, a jedna (...) – nie specjalizuje się w żadnej dziedzinie"* (E. Siedlecka, *Trybunał z łapanki*, „Gazeta Wyborcza", 11 grudnia 2006 r., zob. także W. Osiatyński, *Kandydaci powinni być lepiej sprawdzani*, „Gazeta Prawna", 2 stycznia 2007 r., a także Ł. Bojarski, *Wybory sędziów do Trybunału Konstytucyjnego*, Raport INPRIS z 2010, s. 25–30).

[23] Zob. np. Raport *Obywatelski monitoring kandydatów na sędziów. Raport z projektu monitoringu wyborów do Trybunału Konstytucyjnego w 2006 r.,* Fundacja im. S. Batorego, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Polska Sekcja Międzynarodowej Komisji Prawników, Warszawa 2007, Ł. Bojarski, *Wybory sędziów do Trybunału Konstytucyjnego,* Raport INPRIS z 2010 r. Zob. także stronę internetową Instytutu Prawa i Społeczeństwa INPRIS (http://www.inpris.pl/wazne/omx-monitoring/), na której prezentowane są wyniki monitoringu oraz sylwetki kandydatów na sędziów TK.

którego wiedza i doświadczenie zawodowe oraz życiowe (wymaganie nieskazitelnego charakteru) daje rękojmię należytego pełnienia funkcji sędziego TK. W postępowaniu bazuje się bowiem na oświadczeniach kandydatów, których podczas procedury w Sejmie RP często w ogóle się nie weryfikuje[24].

Niestety problemy te nie zostały rozwiązane, w szczególności nie stworzono regulacji, które pozwoliłaby Sejmowi RP i posłom na zweryfikowanie predyspozycji kandydatów do pełnienia funkcji sędziego TK. W dalszym ciągu działania sprawdzające, które są niezbędne dla ochrony interesu publicznego i powinny być realizowane z urzędu przez Sejm RP, muszą być dokonywane – niejako w zastępstwie instytucji publicznych – przez organizacje obywatelskie.

2.4. Wykładnia przepisu art. 194 ust. 1 Konstytucji RP

Odrębnym problemem, jaki uwidocznił się w praktyce wyłaniania kandydatur na sędziów TK, był sposób interpretacji formuły *„wyróżnia się wiedzą prawniczą"*, zawartej w art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Zwrot użyty w Konstytucji RP, nawiązujący do poprzedniej regulacji, ma w dużym stopniu charakter ocenny i trudno go precyzyjnie wypełnić treścią bez odwoływania się do regulacji ustawowej. Prawidłowa wykładnia tej formuły konstytucyjnej stanowi podstawowy warunek zapewniający realizację zasady fachowego składu TK. Formuła ta powinna być zatem interpretowana łącznie z regulacją Ustawy o TK.

W doktrynie prawa zwraca się wprawdzie uwagę, że w samej formule *„wyróżniania się wiedzą prawniczą"* można odnaleźć pewne minimum treściowe. Jak zauważa L. Garlicki – *zdolność kandydowania mają tylko osoby z wykształceniem prawniczym, (...) muszą to być także osoby których wiedza prawnicza w sposób oczywisty wyróżnia się – i to in plus, a nie in minus – wobec przeciętnej*[25]. Tego rodzaju wymagania minimalne wobec kandydatów na sędziów TK wydają się jednak nie być wystarczające wobec pozycji i zadań sędziego TK. W doktrynie prawa dominują zatem głosy – do których należy się przychylić – że sformułowanie konstytucyjne zawarte w art. 194 ust. 1 nie jest wystarczające dla zagwarantowania zasady fachowości składu TK[26]. Słusznie zatem w Ustawie o TK

[24] Zob. np. *Do Trybunału znowu wybiorą bez pytania?*, Ewa Siedlecka, „Gazeta Wyborcza", 21 wrzesień 2010 r., tejże: *Nie wybierajcie Trybunału Konstytucyjnego pod stołem*, „Gazeta Wyborcza", 28 września 2010 r.
[25] L. Garlicki, „Komentarz do art. 194 ust. 1 Konstytucji RP", cyt. wyd., s. 10.
[26] Zob. Tamże, s. 9, a także M. Masternak-Kubiak, *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1998, s. 34, Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 130.

z 1997 r. ustawodawca zdecydował się na doprecyzowanie warunków umożliwiających ubieganie się o stanowisko sędziego TK, poprzez wskazanie minimalnych wymagań formalnych (kompetencje właściwe dla zajmowania stanowiska sędziego NSA lub SN określone w odpowiednich przywołanych wyżej ustawach). Tym samym przesądzając o obowiązku łącznego interpretowania art. 194 ust. 1 Konstytucji RP oraz odpowiednich przepisów Ustawy o TK.

Interpretując łącznie te przepisy należy zatem wskazać – za L. Garlickim – że *„kandydować może tylko taka osoba spełniająca warunki powołania do SN lub NSA, o której można dodatkowo powiedzieć, że wyróżnia się wiedzą prawniczą"*[27]. Dla prawidłowej interpretacji formuły zawartej w art. 194 ust. 1 Konstytucji RP podstawowe znaczenie ma zatem formalny punkt odniesienia sformułowany w Ustawie o TK. Nie każdy bowiem prawnik wyróżniający się wiedzą prawniczą na tle innych osób z tym wykształceniem może, w świetle Konstytucji RP i Ustawy o TK z 1997 r., ubiegać się o stanowisko sędziego TK. Może to czynić wyłącznie osoba wyróżniająca się wiedzą prawniczą na tle osób posiadających wiedzę prawniczą i doświadczenie zawodowe uprawniające do pełnienia funkcji sędziego SN lub NSA.

Po wejściu w życie nowej Ustawy o TK zasadne jest utrzymanie dotychczasowego sposobu łącznej interpretacji rozumienia art. 194 ust. 1 Konstytucji RP i odpowiednich przepisów Ustawy o TK.

2.5. Kierunki zmian zasad wyłaniania kandydatów na sędziów TK w świetle Projektu nowej Ustawy o TK, dotychczasowej praktyki legislacyjnej oraz poglądów doktryny prawa

Ujawniające się problemy dotyczące praktyki wyboru sędziów TK, w szczególności brak wystarczających gwarancji przestrzegania zasady fachowego składu TK, wywołały trwającą już od kilku lat dyskusję na temat potrzeby zmiany zasad wyłaniania kandydatów na sędziów TK.

W komentarzu do art. 194 ust. 1 Konstytucji RP L. Garlicki zwraca uwagę, że polskie unormowania konstytucyjne pozwoliłyby sformułować przynajmniej trzy dodatkowe zabezpieczenia przestrzegania zasady profesjonalnego składu TK, tj.: *„po pierwsze, w niektórych krajach (RFN, Włochy, Hiszpania, Węgry) ustanowiono wymóg wyboru sędziów konstytucyjnych kwalifikowaną większością głosów (tylko jednak na Węgrzech dokonano tego na poziomie konstytucyjnym – art. 32a ust. 4). Choć i ten system nie jest wolny od słabości (bo może powstać sytuacja, w której parlament okaże się niezdolny do wypełnienia wakatów w TK, jak to było na Węgrzech*

[27] L. Garlicki, „Komentarz do art. 194 ust. 1 Konstytucji RP", cyt. wyd., s. 10.

w końcu lat 90-tych), to w każdym razie włącza opozycję parlamentarną do podejmowania decyzji i może zapobiegać nominacjom wykraczającym poza standardy politycznej przyzwoitości. Po drugie, wzorem niektórych krajów (np. RFN, Portugalia) można byłoby wprowadzić konstytucyjny wymóg powoływania części (np. jednej trzeciej) składu Trybunału spośród sędziów innych sądów, co – z natury rzeczy – ograniczałoby polityczne konotacje tych decyzji (...). Po trzecie, zwłaszcza na tle dotychczasowych polskich doświadczeń, można zastanowić się nad wprowadzeniem karencji, wykluczającej możliwość wyboru do TK aktualnych posłów i senatorów. Niełatwo jest bowiem przyjąć, że parlamentarzysta (z założenia silnie związany z określonym ugrupowaniem politycznym) może z dnia na dzień przekształcić się w apolitycznego sędziego. Co więcej, szczególne problemy powstają, gdy były parlamentarzysta zaczyna orzekać o konstytucyjności ustaw, w których uchwaleniu uczestniczył"[28]. W innych opracowaniach – poza możliwością podniesienia większości wymaganej dla wyboru sędziego TK – sygnalizowano także konieczność takiego zorganizowania procedury wyborów sędziów TK, aby możliwe było przeprowadzenie dyskusji z kandydatami na sędziów, z udziałem organizacji obywatelskich oraz przedstawicieli środowisk prawniczych, a także zweryfikowanie predyspozycji kandydatów do pełnienia funkcji sędziego TK[29]. Również w prasie podejmowano dyskusję nad koniecznymi zmianami dotyczącymi zasad wyboru sędziów TK[30].

Dyskusje te zaowocowały kilkoma projektami nowelizacji Ustawy o TK z 1997 r., dotyczącymi wyboru sędziów TK, wniesionymi do Sejmu RP w okresie jego V, VI i VII kadencji.

W Sejmie V kadencji rozpatrywano trzy projekty nowelizacji ustawy o TK z 1997 r.[31] Dwa projekty zmian w ustawie o TK (druk 2030/V kadencja, druk 765/V kadencja) w istocie ograniczały się do zmian zasad wyboru

[28] L. Garlicki, „Komentarz do art. 194 ust. 1 Konstytucji RP", cyt. wyd., s. 6–7. Zob. także K. Skotnicki, *O potrzebie i kierunkach zmian wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (uwagi w związku z ankietą konstytucyjną)*, [w:] *Prawo w służbie państwu i społeczeństwu. Prace dedykowane Profesorowi Kazimierzowi Działosze z okazji siedemdziesiątych urodzin*, Wrocław 2012, s. 189–196.

[29] Tak: rekomendacje i wnioski zawarte w opracowaniu *Obywatelski monitoring kandydatów na sędziów. Raport z projektu monitoringu wyborów do Trybunału Konstytucyjnego w 2006 r.*, cyt. wyd., s. 7–8, 31–33, a także Ł. Bojarski, *Wybory sędziów do Trybunału Konstytucyjnego. Raport INPRIS z 2010 r.*, s. 11–17.

[30] Zob. np. J. Widacki, *Wybory do Trybunału Konstytucyjnego. Jakość sędziów = jakość prawa*, „Gazeta Wyborcza", 21 września 2010 r., *Iustitia pisze do Marszałka Sejmu RP*, „Rzeczpospolita", 6 października 2010.

[31] Poselski projekt zmiany ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk 2030/V kadencja), Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk 1142/V kadencja), poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk 765/V kadencja).

Prezesa TK oraz jego wpływu na funkcjonowanie Trybunału. Propozycje zmian dotyczące wyboru wszystkich sędziów TK zostały przedstawione tylko w jednym z tych projektów (druk 1142/V kadencja). Projekt ten przewidywał nadanie nowego brzmienia przepisowi art. 5 ust. 4 Ustawy o TK, zgodnie z którym *„Kandydatów na stanowisko sędziego Trybunału przedstawia Prezydent RP, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego i Krajowa Rada Sądownictwa. Uchwała Sejmu w sprawie wyboru sędziego Trybunału zapada bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów"*. W okresie V kadencji Sejmu RP nie udało się jednak wprowadzić zmian dotyczących nowych zasad wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

W toku VI kadencji Sejmu RP zgłoszono 4 projekty nowelizacji Ustawy o TK, lecz jedynie dwa z nich dotyczyły zasad wyboru sędziów TK[32]. Pierwszy z projektów (druk 476/VI kadencja) powtarzał treść przywołanego wyżej projektu wniesionego w poprzedniej kadencji Sejmu RP (druk 1142/V kadencja). Drugi projekt przewidywał jednak całkowicie nową propozycję zasad wyboru sędziów TK. Projekt ten (druk 2988/VI kadencja) stanowił, że *„sędzią Trybunału Konstytucyjnego może być osoba posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze i legitymująca się co najmniej stopniem naukowym doktora nauk prawnych, która nadto posiada kwalifikacje wymagane do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego lub sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego. Kandydatów na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego przedstawia Kolegium Elektorów w liczbie trzech kandydatów na jedno stanowisko sędziego Trybunału przewidziane do obsadzenia"*. Zgodnie z tym projektem w skład Kolegium Elektorów mieliby wchodzić: po dwóch przedstawicieli Prezydenta RP, Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego, Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego i Krajowej Rady Sądownictwa, po jednym przedstawicielu wydziałów prawa polskich uczelni akademickich mających prawo nadawania stopnia doktora nauk prawnych, jeden przedstawiciel Komitetu Nauk Prawnych PAN. Ponadto projekt ten przewidywał także doprecyzowanie procedury wyboru sędziów TK, w szczególności w zakresie dokumentów wymaganych dla jej formalnego rozpoznania. W VI kadencji Sejmu RP także nie udało się jednak dokonać zmiany z zasadach wyboru sędziów TK.

[32] Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk 2988/VI kadencja), prezydencki projekt nowelizacji ustawy Trybunale Konstytucyjnym (druk 1226/VI kadencja), poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk 476/VI kadencja), poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych oraz niektórych innych aktów prawnych (druk 3395/VI kadencja).

W VII kadencji Sejmu RP Prezydent RP wniósł projekt całkowicie nowej Ustawy o TK (druk 1590/VII kadencja). Ustawa ta w swej pierwotnie projektowanej wersji przewidywała istotne zmiany dotyczące zasad wyłaniania kandydatów na sędziów TK[33]. Warto w tym miejscu zacytować pełną treść przepisów art. 17–24 pierwotnego brzmienia projektu nowej Ustawy o TK:

Art. 17.1. W skład Trybunału wchodzi piętnastu sędziów.

2. Sędziów Trybunału wybiera indywidualnie, na dziewięcioletnie kadencje, Sejm bezwzględną większością głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Ponowny wybór do Trybunału jest niedopuszczalny.

Art. 18.1. Sędzią Trybunału może być wybrana osoba, która wyróżnia się wiedzą prawniczą oraz:

- ma obywatelstwo polskie;
- ma pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych;
- jest nieskazitelnego charakteru;
- ukończyła wyższe studia prawnicze w Polsce lub studia zagraniczne uznane w Polsce i uzyskała tytuł magistra;
- jest zdolna, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego Trybunału;
- w dniu wyboru ma ukończone 40 lat;
- przez co najmniej 10 lat pracowała na stanowisku sędziego, prokuratora lub wykonywała w Rzeczypospolitej Polskiej zawód adwokata, radcy prawnego lub notariusza albo zajmowała stanowiska w instytucjach publicznych związane z tworzeniem lub stosowaniem prawa.

2. Wymaganie, o którym mowa w ust. 1 pkt 7, nie dotyczy osoby posiadającej tytuł naukowy profesora albo stopień naukowy doktora habilitowanego nauk prawnych, zatrudnionej w uczelni lub jednostce naukowej.

3. Osoby sprawujące mandat posła, senatora lub posła do Parlamentu Europejskiego mogą kandydować na stanowisko sędziego Trybunału, jeżeli w dniu wyboru upłynęły co najmniej 4 lata od wygaśnięcia mandatu.

Art. 19.1. Nie później niż 6 miesięcy przed upływem kadencji sędziego Trybunału Marszałek Sejmu, w formie obwieszczenia ogłoszonego w Monitorze Polskim, informuje o możliwości zgłaszania osób, spośród których mogą być następnie zgłaszani kandydaci na sędziego Trybunału.

[33] Zob. opinie prawne opracowane na zamówienie Biura Analiz Sejmowych do projektu nowej Ustawy o TK w zakresie dotyczącym zasad wybierania sędziów TK: M. Wiącek, „Ekspertyza dotycząca przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk 1590)", B. Banaszak, „Opinia na temat przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk 1590)", D. Dudek, „Ekspertyza prawna w sprawie wniesionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 1590)", P. Czarny, „Opinia prawna na temat projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 1590)", A. Herbet, M. Laskowska, „Opinia prawna dotycząca przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 1590)", M. Chmaj, „Opinia na temat przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 1590)". Zob. także opinię opracowaną na zamówienie INPRIS: T. Zalasiński, „Opinia prawna dotycząca zmian sposobu wyłaniania kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego przewidzianych w projekcie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk sejmowy 1590/VII kadencja)".

2. W terminie 2 miesięcy od ogłoszenia obwieszczenia do Marszałka Sejmu mogą być zgłaszane osoby spełniające wymagania wymienione w art. 18.

Art. 20.1. Prawo zgłaszania osób, o których mowa w art. 19, przysługuje:

- grupie co najmniej 15 posłów,
- Zgromadzeniu Ogólnemu Sędziów Sądu Najwyższego;
- Zgromadzeniu Ogólnemu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego;
- Krajowej Radzie Sądownictwa;
- Krajowej Radzie Prokuratury;
- właściwym ogólnokrajowym organom samorządu zawodowego adwokatów, radców prawnych oraz notariuszy;
- radom wydziałów prawa uczelni, uprawnionym do nadawania stopnia naukowego doktora habilitowanego nauk prawnych, radzie naukowej Instytutu Nauk Prawnych i Komitetowi Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Komisji Prawniczej Polskiej Akademii Umiejętności.

2. Uprawniony podmiot może zgłosić jedną osobę na jedno stanowisko sędziego Trybunału. Do każdego zgłoszenia należy dołączyć uzasadnienie oraz zgodę osoby zgłaszanej.

Art. 21.1. Marszałek Sejmu sprawdza, czy zgłoszenie zostało dokonane przez uprawniony podmiot oraz czy uzasadnienie zawiera dane, o których mowa w art. 18.

2. Marszałek Sejmu odmawia przyjęcia zgłoszenia od nieuprawnionego podmiotu, jak również dotyczącego osoby niespełniającej wymagań, o których mowa w art. 18, lub ze względu na brak zgody osoby zgłaszanej, o czym powiadamia podmiot dokonujący zgłoszenia.

Art. 22.1. Marszałek Sejmu, nie później niż 3 miesiące przed upływem kadencji sędziego Trybunału, przekazuje posłom oraz podaje do publicznej wiadomości listę osób, spośród których mogą być zgłaszani kandydaci na sędziego Trybunału, zwaną dalej „listą".

2. Na liście zamieszcza się, w kolejności alfabetycznej, nazwisko i imię zgłoszonej osoby wraz z informacją o podmiocie zgłaszającym oraz uzasadnieniem, o którym mowa w art. 20 ust. 2.

Art. 23.1. Prawo zgłaszania kandydatów na sędziego Trybunału, spośród osób umieszczonych na liście, przysługuje Prezydium Sejmu oraz grupie co najmniej 50 posłów.

2. Zgłoszenie kandydata następuje nie później niż 2 miesiące przed upływem kadencji sędziego Trybunału.

Art. 24. Jeżeli głosowanie nie zostało zakończone wyborem sędziego Trybunału, stosuje się art. 23 ust. 1, z tym że zgłoszenie kandydata następuje w terminie 14 dni od dnia głosowania.

W toku prac legislacyjnych w Sejmie RP i Senacie RP zakres zmian dotyczących zasad wyboru sędziów TK został istotnie zmieniony w stosunku do propozycji zawartej w pierwotnej wersji projektu. Analiza brzmienia przepisów dotyczących zasad wyboru sędziów TK przyjętych w trakcie prac legislacyjnych w nowej Ustawie o TK, zostanie bliżej przedstawiona w dalszej części opracowania. W tym miejscu warto jednak szerzej odnieść się do przywołanej wyżej pierwotnej propozycji zmian.

Projekt nowej Ustawy o TK – nawiązując do podstawowego w tym zakresie standardu określonego w Konstytucji RP – przewidywał, że sędzią TK może być osoba *„wyróżniająca się wiedzą prawniczą"*. Następnie przewidziano szereg wymagań dodatkowych (art. 18 pkt 1–5 i 7), które co do zasady określono w sposób podobny do istniejących na gruncie ustawy

o TK z 1997 r., choć zrezygnowano z formalnego odsyłania do wymagań dotyczących sędziego SN i NSA. Projekt przewidywał jednak trzy istotne zmiany w stosunku do Ustawy o TK z 1997 r.

Pierwsza polegała na wprowadzeniu obligatoryjnego wymogu ukończenia w dniu wyboru wieku 40 lat (art. 18 ust. 1 pkt 6). Obecnie wymóg taki dotyczy sędziów NSA, a nie obejmuje sędziów SN, co dawało prawną możliwość wyboru na stanowisko sędziego TK osoby, która nie ukończyła 40 roku życia. Zmianę tę należy ocenić co do zasady pozytywnie. Warto przy tym zauważyć, że poziom wiedzy prawniczej, a zwłaszcza doświadczenia zawodowego, wymaganego dla ubiegania się o stanowisko sędziego TK, niezwykle trudno jest zdobyć przed ukończeniem 40 roku życia. Dlatego wymaganie to nie prowadzi do istotnej jakościowej zmiany wobec dotychczasowych zasad wyboru sędziów TK.

Druga z proponowanych zmian przewidywała możliwość ubiegania się o stanowisko sędziego TK przez osobę, która przez 10 lat *„zajmowała stanowiska w instytucjach publicznych związane z tworzeniem lub stosowaniem prawa"* (art. 18 ust. 1 pkt 7). Wprowadzenie tej zmiany należy uznać za dalece wątpliwe rozszerzenie możliwości ubiegania się o stanowisko sędziego TK, które jest sprzeczne z interesem publicznym związanym z podniesieniem wymagań kompetencyjnych wobec kandydatów na sędziów TK. Zgodnie z tym przepisem o stanowisko sędziego TK mogłaby się bowiem ubiegać osoba, która nigdy nie wykonywała żadnego zawodu prawniczego, nie jest także profesorem lub doktorem habilitowanym nauk prawnych zatrudnionym w szkole wyższej. Trudno znaleźć uzasadnienie przemawiające za tym, by sędzią Trybunału Konstytucyjnego mogła stać się osoba, której doświadczenie prawnicze ogranicza się wyłącznie do 10-letniego stażu pracy w administracji publicznej. Tym bardziej, że stanowisko *„związane z tworzeniem lub stosowaniem prawa"* obejmuje w istocie niemal całą działalność administracji publicznej wszelkich możliwych szczebli, w tym także stanowiska szeregowe (na marginesie warto także zauważyć poważne niedomagania w zakresie określoności analizowanego przepisu). Tego rodzaju doświadczenie zawodowe z całą pewnością nie licuje z wymaganiami stawianymi kandydatom na sędziów zarówno Sądu Najwyższego, jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego, a tym bardziej nie powinno umożliwiać dokonania wyboru na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Można mieć zatem poważne wątpliwości czy przepis art. 18 ust. 1 pkt 7, w zakresie, o którym mowa, pozostawałby w zgodzie z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, który stwierdza, że sędziów TK wyłania się *„spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą"*.

Niestety ryzyko wprowadzenia tej wątpliwej zmiany do nowej Ustawy o TK było bardzo wysokie, gdyż przewidywała ją ustawa w wersji uchwalonej przez Sejm RP w III czytaniu, a udało się jej uniknąć jedynie dzięki poprawkom zgłoszonym przez Senat RP. Ostatecznie treść nowej Ustawy o TK – słusznie – nie przewiduje takiego rozwiązania.

Projekt w art. 18 ust. 3 spośród potencjalnych kandydatów na sędziego TK wyłączał parlamentarzystów oraz byłych parlamentarzystów w okresie 4 lat od wygaśnięcia mandatu. Wprowadzenie tego ograniczenia można próbować uzasadniać na dwa sposoby. Po pierwsze może ono przeciwdziałać sytuacji, w której parlamentarzysta pracujący nad ustawą, ocenia ją następnie pod względem zgodności z Konstytucją, jako sędzia TK. Po drugie, zmiana ta może mieć na celu słuszne „oddalenie" kandydatów na sędziów TK od bieżącego życia politycznego[34]. Zasadność wprowadzenia powyższego ograniczenia jest jednak dyskusyjna. Nie ma bowiem gwarancji, że pomimo upływu 8 lat (4 lata kadencji parlamentarnej oraz 4 lata karencji) sędzia TK nie będzie oceniał konstytucyjności ustawy, w której przyjęciu uczestniczył jako parlamentarzysta. Wystarczająca w takich sytuacjach wydaje się być instytucja wyłączenia sędziego. W odniesieniu do drugiego celu, „oddalenie" od bieżącego życia politycznego ma swoje istotne zalety. Sędzia TK bezwzględnie nie może być bowiem politykiem. Są jednak także minusy takiego rozwiązania, które wydają się w tym przypadku przeważać. Przepis ten zamyka bowiem na długo drogę do Trybunału Konstytucyjnego także tym parlamentarzystom (lub byłym parlamentarzystom), którzy wyróżniają się wiedzą prawniczą i doświadczeniem zawodowym, a nieskazitelność ich charakteru (zob. art. 18 ust. 1 pkt 3) daje gwarancje niezawisłego wypełniania obowiązków sędziego TK (pomimo przeszłości politycznej). W takim przypadku doświadczenie parlamentarne staje się zaletą. Ponadto w interesie publicznym mieści się postulat, aby – ze względu na konieczność zapewnienia należytej jakości stanowionego prawa – w parlamencie zasiadali prawnicy o najwyższych kwalifikacjach i doświadczeniu zawodowym. Wprowadzenie ograniczenia, o którym mowa, doprowadziłoby zapewne do tego, że wielu prawników, którzy choćby hipotetycznie rozważają nawet w odległej przyszłości (8 lat) zwieńczenie swojej kariery zawodowej w Trybunale Konstytucyjnym, zrezygnuje z jakiejkolwiek formy parlamentarnego zaangażowania w sprawy publiczne, z oczywistą szkodą zarówno dla interesu publicznego, jak i jakości stanowionego prawa.

Zaproponowane w projekcie nowej Ustawy o TK zmiany sposobu wyboru sędziów TK trudno uznać za gwarancje wystarczające dla dokonania prawidłowego wyboru kandydatów. W szczególności rozszerzenie

[34] Zob. L. Garlicki, jw.

możliwości ubiegania się o stanowisko sędziego TK przez osoby z jedynie 10-letnim doświadczeniem pracy w administracji publicznej, przy znacznym upolitycznieniu wyborów sędziego TK, stwarzałoby istotne ryzyko powołania na to stanowisko osoby, której wiedza i doświadczenie zawodowe mogą głęboko nie licować z powagą Trybunału Konstytucyjnego. Słusznie zatem rozwiązanie to – choć w bardzo późnym etapie prac legislacyjnych – zostało usunięte z nowej Ustawy o TK.

Obserwacja praktyki przeprowadzania wyborów na stanowiska sędziów TK wskazuje, że – obok wymagań formalnych stawianych kandydatom na sędziów TK, tj. obowiązku posiadania kwalifikacji właściwych dla sędziów SN lub NSA – istotne znaczenie w tym procesie ma sposób takiego doboru kandydatów, aby wyłonić osoby faktycznie wyróżniające się wiedzą prawniczą i doświadczeniem zawodowym. W praktyce do rywalizacji o stanowisko sędziego TK dopuszcza się bardzo nieliczną grupę kandydatów na sędziów. Często liczba kandydatów odpowiada wręcz liczbie stanowisk sędziowskich wymagających obsadzenia. Sytuację tę należy ocenić negatywnie. Stanowi ona konsekwencję monopolu parlamentarnego w zakresie prawa zgłaszania kandydatów na sędziów, w tym także bardzo wygórowanych wymagań dotyczących koniecznej liczby posłów (50), która musi poprzeć kandydaturę. W konsekwencji – w świetle regulacji Ustawy o TK oraz Regulaminu Sejmu RP – możliwości stworzenia warunków realnego wyboru sędziów TK spośród liczniejszego grona kandydatów są bardzo ograniczone.

W zakresie dotyczącym zasad zgłaszania kandydatów na sędziów TK projekt Ustawy o TK w swej pierwotnej wersji przewidywał bardzo interesujące zmiany w stosunku do Ustawy o TK z 1997 r., a także projektów zgłaszanych w minionych kadencjach Sejmu RP. Projekt ten stanowił mianowicie, że:

- ⇨ wprowadza się dwustopniową procedurę wyłaniania kandydatów na sędziów (art. 19), wskazując szeroki katalog podmiotów, które mogą wysunąć propozycję *„kandydata na kandydata"* (art. 20 ust. 1),

- ⇨ utworzona w ten sposób lista prawników stanowi zbiór osób, z których Prezydium Sejmu lub grupa 50 posłów będzie mogła wskazać kandydatów na sędziów (art. 23 ust. 1 Projektu).

Przedłożona propozycja – z jednej strony – zasługuje na uznanie, gdyż przewiduje stworzenie mechanizmu wyłaniania osób realnie wyróżniających się wiedzą prawniczą i doświadczeniem zawodowym przez środowiska prawnicze. Dotychczas kwestię tę pozostawiano wyłącznie posłom, których propozycje nie zawsze dawały gwarancję wyboru kandydata o najwyższych kompetencjach i nieskazitelnym charakterze. Dzięki

wprowadzeniu proponowanej zmiany powstałaby możliwość wskazania posłom wartościowych *„kandydatów na kandydatów"*, których kandydatury, w obecnym stanie prawnym, nie miałyby szans zostać przedstawione posłom. Pomimo jednak tych zmian ostateczna lista kandydatów na sędziów faktycznie byłaby jednak wyłaniana na identycznych zasadach jak dotychczas (zob. art. 30 ust. 1 Regulaminu Sejmu), z wszelkimi tego wadami. Istniałoby zatem ryzyko, że proponowane zmiany, a w szczególności wysiłek środowisk prawniczych zmierzający do wyłonienia osób wyróżniających się wiedzą prawniczą, nie przyniosą oczekiwanego rezultatu. Znacznie lepszym rozwiązaniem wydaje się zatem stworzenie możliwości przedstawiania przez środowiska prawnicze bezpośrednio kandydatów na sędziów TK, a nie *„kandydatów na kandydatów"*. Propozycje, o których mowa wyżej, nie zostały jednak przyjęte w nowej Ustawie o TK. Ustawodawca zrezygnował bowiem z ich wprowadzenia już na wczesnym etapie prac legislacyjnych. Nowa Ustawa o TK nie wprowadza zatem zmian w zakresie dotyczącym katalogu podmiotów uprawnionych do zgłaszania kandydatów na sędziów TK w stosunku do Ustawy o TK z 1997 r.

2.6. Kierunek zmian zasad wyłaniania sędziów TK – wnioski *de lege ferenda*

Prace nad Projektem nowej Ustawy o TK skłaniają do podjęcia próby określenia możliwego kierunku zmian zasad wyboru sędziów TK, których przyjęcie sprzyjałoby rozwiązaniu stwierdzonych wyżej problemów, a także umacniało gwarancje zasady fachowego składu TK.

Zasadne byłoby zatem – w pierwszej kolejności – rozszerzenie listy podmiotów uprawnionych do zgłaszania kandydatów na sędziów TK. Potrzeba takiej zmiany kierunku była słusznie sygnalizowana we wszystkich dotychczasowych projektach zmiany zasad wyboru sędziów TK. Konstytucja RP w art. 194 ust. 1 nie przewiduje bowiem monopolu posłów w zakresie zgłaszania kandydatów na sędziów TK. Wręcz przeciwnie, rozszerzenie tego katalogu, mieszczące się w ramach swobody ustawodawcy, sprzyjałoby stworzeniu gwarancji wyboru na to stanowisko osób faktycznie wyróżniających się wiedzą prawniczą. Katalog podmiotów uprawnionych do przedstawiania kandydatów na stanowisko sędziego TK mógłby zatem zostać rozszerzony w sposób proponowany w omówionym wyżej projekcie nowelizacji Ustawy o TK (druku 1142/V kadencja i 476/VI kadencja). Rozwiązanie przewidziane w tym projekcie wydaje się być najkorzystniejsze. Zgodnie z nim kandydata na sędziego TK – poza posłami – mogły zgłosić także: Prezydent RP, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego i Krajowa Rada Sądownictwa. Wraz z tą zmianą

warto rozważyć także zmniejszenie liczby posłów koniecznej dla poparcia kandydata na sędziego TK z 50 do 15 posłów. W ten sposób wraz ze zwiększeniem liczby kandydatów rozszerzone zostałoby także prawo opozycji do przedstawiania kandydata na sędziego TK. Łatwiej byłoby ponadto przedstawić – poprzez posłów – kandydatów wywodzących się ze środowiska akademickiego lub innych zawodów prawniczych. Skutkiem wprowadzenia powyższej zmiany, wraz z wprowadzeniem możliwości realnego porównania kompetencji kilku kandydatów, poprawie uległaby także jakość zgłaszanych kandydatur.

Zmianie, o której mowa wyżej, powinno także towarzyszyć podniesienie większości wymaganej dla dokonania wyboru sędziów TK przez Sejm RP z bezwzględnej na większość kwalifikowaną 3/5 (jak w przypadku wymaganej dla odrzucenia weta Prezydenta RP). Dzięki takiemu rozwiązaniu zmniejsza się ryzyko wyboru kandydata identyfikowanego z konkretnym ugrupowaniem politycznym, skłania ono także do wypracowania kompromisu między partiami politycznymi, dzięki czemu wzrastałaby szansa wyboru kandydata najlepszego merytorycznie i niezależnego politycznie. Wprowadzenie takiego rozwiązania – przed czym przestrzega cytowany wyżej L. Garlicki – rodzi jednak ryzyko powstania sytuacji patowej, w której nie będzie można dokonać wyboru sędziego, z uwagi na brak możliwości uzyskania wymaganej kwalifikowanej większości głosów. Dlatego procedura wyboru sędziego TK powinna być dwustopniowa. W przypadku, gdyby żaden z kandydatów nie uzyskał wymaganej większości kwalifikowanej, wybór sędziego byłby dokonywany spośród dwóch kandydatów, którzy w pierwszym głosowaniu uzyskali największą liczbę głosów. W takim przypadku wymagana byłaby już jedynie większość bezwzględna.

Ostatnią zmianą, której wprowadzenie przyczyniłoby się do zapewnienia realizacji zasady fachowego składu TK, powinno stać się stworzenie w Regulaminie Sejmu RP odpowiednich standardów dotyczących przedstawiania, weryfikowania i podawania do wiadomości publicznej informacji o osobie kandydata zgłoszonego do objęcia stanowiska sędziego TK. Regulacja ta mogłaby w sposób jednolity dotyczyć także kandydatów na wszystkie inne stanowiska publiczne, na które powołuje Sejm RP.

2.7. Zasady wyłaniania sędziów TK w świetle nowej Ustawy o TK[35]

Nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym w ostatecznie uchwalonym brzmieniu, w zakresie dotyczącym zasad wyboru sędziów TK, przewiduje,

[35] Stan prawny na ostatni dzień VII kadencji Sejmu RP.

że *„sędzią Trybunału może być wybrana osoba, która wyróżnia się wiedzą prawniczą oraz: 1) posiada kwalifikacje wymagane do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego; 2) w dniu wyboru ma ukończone 40 lat i nie ukończyła 67 lat"* (art. 18 pkt 1 i 2). Prawo zgłaszania kandydata na sędziego Trybunału przysługuje Prezydium Sejmu oraz grupie co najmniej 50 posłów (art. 19 ust. 1). Wniosek w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału składa się do Marszałka Sejmu nie później niż 3 miesiące przed dniem upływu kadencji sędziego Trybunału (art. 19 ust. 2).

W nowej Ustawie o TK odstąpiono zatem od dokonywania głębszej reformy zasad wyboru sędziów TK. Zmiany w niej wprowadzone mają zatem charakter wyłącznie doprecyzowujący i nie zmieniają istoty dotychczasowych zasad wyboru sędziów TK. Z tej perspektywy – biorąc pod uwagę pierwotne brzmienie projektu nowej Ustawy o TK i ryzyka związane z możliwością jego uchwalenia – ostateczny kształt przepisów określających zasady wyboru sędziów TK należy ocenić w sposób umiarkowanie pozytywny. Zrezygnowano bowiem z daleko idących i dyskusyjnych zmian, pozostawiając regulację dotyczącą wyboru sędziów TK co do zasady w niezmienionym kształcie.

Ustawodawca zrezygnował wprawdzie z odwołania do kwalifikacji wymaganych dla zajmowania stanowiska sędziego NSA, co jednak – wobec zasadniczego ich podobieństwa do kwalifikacji wymaganych wobec sędziów SN i wprowadzenia cenzusu wieku – należy interpretować jedynie jako zmianę porządkującą.

Analizując treść przepisów art. 18 pkt 1 i 2 nowej Ustawy o TK warto zwrócić uwagę na sposób, w jaki ustawodawca odwołał się do kryterium *„wyróżniania się wiedzą prawniczą"*. W dotychczasowej Ustawie o TK z 1997 r. w treści art. 5 ust. 3 nie było bezpośredniego odwołania do tego kryterium, co rodziło – zaprezentowane wyżej – wątpliwości interpretacyjne dotyczące jego znaczenia. W nowej Ustawie o TK w art. 18 ustawodawca odwołał się jednak do niego w zdaniu wprowadzającym do wyliczenia pozostałych kryteriów, co należy rozumieć jednoznacznie – o stanowisko sędziego TK mogą ubiegać się osoby wyróżniające się wiedzą prawniczą wśród osób posiadających kwalifikacje do zajmowania stanowiska sędziego SN oraz wiek między 40 a 67 lat.

Decyzja ustawodawcy o odstąpieniu od głębszych zmian i poprzestaniu na doprecyzowaniu dotychczasowych rozwiązań, bynajmniej nie kończy jednak dyskusji na temat potrzeby głębszej reformy zasad wyboru sędziów TK oraz pogarszających się standardów w tym zakresie. Wręcz przeciwnie. W nowej Ustawie o TK ustawodawca podjął kontrowersyjną decyzję, by w przypadku sędziów, których kadencja upływa w 2015 r., zgłoszenie

nowych kandydatów nastąpiło w terminie 30 dni od dnia wejścia życie nowej Ustawy o TK (art. 137), a co za tym idzie, by sędziów tych wybrał Sejm VII kadencji. Decyzja ta stanowi nieuzasadnioną ingerencję w dotychczasowe zasady następowania po sobie kadencji wybieranych indywidualnie sędziów TK. Nie ma wątpliwości, że wobec dobiegającej końca kadencji 5 sędziów TK celem Sejmu VII kadencji było zapewnienie sobie możliwości ich wyboru. Decyzja ta jest jednak wątpliwa konstytucyjnie, gdyż ingeruje w prawa i kompetencje Sejmu RP przyszłej kadencji. Wątpliwości konstytucyjne budzi także sytuacja, w której 1/3 składu Trybunału Konstytucyjnego zostaje wybrana na specjalnie w tym celu zwołanym ostatnim posiedzeniu Sejmu RP VII kadencji, w warunkach trudnego do uzasadnienia pośpiechu. W 2015 r. upływa bowiem kadencja 5 sędziów Trybunału Konstytucyjnego, w przypadku 3 sędziów koniec ich kadencji przypada na dzień 6 listopada 2015 r., w przypadku 2 sędziów było to odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r. Kadencja tych ostatnich upływała zatem w okresie urzędowania Sejmu VIII kadencji, który w oczywisty sposób był właściwy do wyboru ich następców. Sejm RP VII kadencji dokonał jednak w dniu 8 października 2015 r. – działając na podstawie art. 137 nowej Ustawy o TK – wyboru następców wszystkich 5 sędziów TK[36].

2.8. Spór wokół wyboru sędziów TK w związku z art. 137 nowej Ustawy o TK[37]

Sejm RP VIII kadencji zebrał się na pierwsze posiedzenie w dniu 12 listopada 2015 r. i z tym samym dniem – zgodnie z art. 98 ust. 1 Konstytucji RP – rozpoczęła się jego kadencja.

W tym czasie sędziowie TK wybrani w dniu 8 października 2015 r. przez Sejm RP poprzedniej kadencji oczekiwali już na zaprzysiężenie przez Prezydenta RP. Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 1 nowej Ustawy o TK *„osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego składa wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ślubowanie..."*. Do dnia dzisiejszego – tj. 6 marca 2016 r. – Prezydent RP nie przyjął jednak ślubowania od żadnego z sędziów TK wybranych przez Sejm RP w dniu 8 października 2015 r.

[36] Zob. druki sejmowe nr 3954, 3955, 3956, 3957, 3958/VII kadencja.

[37] Pkt 8 i następne powstały na początku VIII kadencji Sejmu RP. W tej części opracowania wykorzystano – z niezbędnymi zmianami – fragmenty opinii *amicus curiae* przedstawionej Trybunałowi Konstytucyjnemu w sprawach K 34/15 i K 35/15 (T. Zalasiński: *Opinia prawna w sprawie oceny konstytucyjności przepisu art. 137 Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy z dnia 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, dn. 21 listopada 2015 r.).

W dniu 12 listopada 2015 r. do Sejmu RP wniesiono pierwszy poselski projekt nowelizacji Ustawy o TK (druk sejmowy nr 6/VIII kadencja). Projekt ten w art. 2 ust. 1 przewidywał, że *„W przypadku kandydatów, którzy przeszli procedurę przewidzianą w art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r., a nie rozpoczęli kadencji w rozumieniu niniejszej ustawy, wybór przeprowadza się od początku, zgodnie z nowymi przepisami"*. W dniu 13 listopada projekt ten został jednak przez wnioskodawców wycofany. Tego samego dnia wniesiono drugi poselski projekt nowelizacji Ustawy o TK (druk sejmowy nr 12/VIII kadencja). Projekt ten stał się przedmiotem intensywnych prac ustawodawczych: w dniu 18 listopada 2015 r. zakończono I czytanie projektu, w dniu 19 listopada 2015 r. przeprowadzono jego II i III czytanie, a w dniu 20 listopada 2015 r. nowelizacja Ustawy o TK została przyjęta przez Senat RP bez poprawek, podpisana przez Prezydenta RP i opublikowana w Dzienniku Ustaw[38].

Ustawa z dnia 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy o TK (dalej: nowelizacja Ustawy o TK z listopada 2015 r.) wprowadzała trzy najistotniejsze zmiany, tj.:

- ⇨ stwarzała podstawy prawne dla dokonania przez Sejm VIII kadencji ponownego wyboru następców pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego, których kadencja upływała w 2015 r. (art. 1 pkt 5 i 6);
- ⇨ wprowadzała regulację, zgodnie z którą funkcja Prezesa i Wiceprezesa TK miała być powierzana sędziom TK na okres 3 lat (art. 1 pkt 1 i art. 2), a nie jak dotychczas być pełniona do końca ich kadencji;
- ⇨ wprowadzała zasadę, że kadencja sędziego TK rozpoczyna się w momencie złożenia ślubowania wobec Prezydenta RP (art. 1 pkt 4 lit. b).

W pozostałym zakresie nowelizacja Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z listopada 2015 r. przewidywała: określenie terminu, w którym Prezydent RP ma obowiązek przyjąć ślubowanie od sędziego TK wybranego przez Sejm RP (art. 1 pkt 4 lit. a), zmianę wymagań koniecznych do ubiegania się o stanowisko sędziego TK (art. 1 pkt 2) oraz zmianę terminu złożenia do Marszałka Sejmu RP wniosku z kandydaturą na stanowisko sędziego TK (art. 1 pkt 3).

Zarówno nowa Ustawa o TK, jak i nowelizacja Ustawy o TK z listopada 2015 r. zostały zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego. W odniesieniu do pierwszej z nich wniosek do TK został złożony jeszcze w trakcie VII kadencji Sejmu RP przez grupę posłów (sygn. K 29/15). Został on

[38] Dz. U. z 2015 r., poz. 1928.

jednak przez tę grupę posłów wycofany tuż przed rozpoczęciem VIII kadencji Sejmu RP. Wniosek o identycznej treści złożyła jednak ponownie na początku VIII kadencji Sejmu RP inna grupa posłów (sygn. K 34/15). Nowelizacja Ustawy o TK z listopada 2015 r. została skierowana do kontroli konstytucyjności ponadto przez trzech innych wnioskodawców, tj. Rzecznika Praw Obywatelskich, Krajową Radę Sądownictwa oraz Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Szersza analiza wyroków TK z dnia 2 grudnia 2015 r. (K 34/15) i 9 grudnia 2015 r. (K 35/15) znajduje się w dalszej części opracowania.

W dniu 25 listopada 2015 r. Sejm RP VIII kadencji podjął uchwały, w których stwierdził brak mocy prawnej uchwał Sejmu RP VII kadencji o wyborze sędziów TK podjętych w dniu 8 października 2015 r. (dalej: Uchwały Sejmu RP z 25 listopada 2015 r.)[39]. Jednocześnie Sejm RP w uchwałach tych zwrócił się z apelem do Prezydenta RP o odmowę przyjęcia ślubowania od sędziów TK wybranych w dniu 8 października 2015 r. Do charakteru prawnego tych uchwał odniósł się Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie K 34/15, o czym także szerzej będzie mowa w dalszej części opracowania.

W dniu 2 grudnia 2015 r. – w przeddzień rozprawy w sprawie K 34/15 – Sejm RP działając na podstawie nowelizacji Ustawy o TK z listopada 2015 r. dokonał wyboru kolejnych 5 sędziów Trybunału Konstytucyjnego[40]. Warto zauważyć, że w tym czasie wszystkie zwalniające się w 2015 r. miejsca sędziowskie były już obsadzone na mocy uchwał Sejmu RP VII kadencji, a sędziowie oczekiwali na zaprzysiężenie. Prezydent odmówił jednak zaprzysiężenia sędziów wybranych w dniu 8 października 2015 r., a w nocy z 2 na 3 grudnia 2015 r. przyjął ślubowanie od sędziów wybranych w dniu 2 grudnia 2015 r.

2.9. Orzeczenie TK w sprawie K 34/15 – status sędziów wybranych w dniu 8 października 2015 r.

W dniu 3 grudnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie K 34/15[41]. Przedmiot wniosku grupy posłów w sprawie K 34/15 obejmował 12 zarzutów naruszenia Konstytucji RP. Nie wszystkie zarzuty dotyczyły jednak przepisów związanych z wyborem sędziów TK. Najistotniejsza część wniosku, a także najpoważniejsze problemy prawne w nim podniesione, dotyczyły konstytucyjności przepisów art. 21 ust. 1 i art. 137 nowej Ustawy o TK.

[39] Zob. druki sejmowe: 42, 43, 44, 45, 46/VIII kadencja.
[40] Zob. druk sejmowy 56/VIII kadencja, M. P. poz. 1182–1186 z 2015 r.
[41] Dz. U. poz. 2129 z 2015 r.

Biorąc pod uwagę znaczenie wyroku TK w sprawie K 34/15 i tez zawartych w jego uzasadnieniu dla precyzyjnego określenia zasad wyboru sędziów TK, a także rozwiązania powstałego sporu konstytucyjnego, uzasadnione jest szersze przywołanie poglądów TK sformułowanych w wyroku K 34/15 i jego uzasadnieniu.

Pierwszy ze wskazanych wyżej przepisów – art. 21 ust. 1 nowej Ustawy o TK – stwierdza, że osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału składa ślubowanie wobec Prezydenta RP. Przepis ten i jego interpretacja są istotne z tego względu, że określają rolę Prezydenta w procesie wyboru sędziów TK. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepis art. 21 ust. 1 nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, rozumiany w sposób inny niż przewidujący obowiązek Prezydenta RP niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału Konstytucyjnego wybranego przez Sejm RP, jest sprzeczny z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z poglądem TK *„zasada wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm, wyrażona w art. 194 ust. 1 Konstytucji, przekazuje tej izbie parlamentu wyłączną kompetencję w zakresie rozstrzygania o personalnej obsadzie sądu konstytucyjnego. Już na poziomie konstytucyjnym powiązano kwestię wyboru sędziów Trybunału z decyzją konkretnego organu władzy publicznej, mającego przy tym status organu przedstawicielskiego. Wyznaczona w ten sposób ustrojowa rola Sejmu w relacji do Trybunału Konstytucyjnego, chociaż dotyczy zasadniczej kwestii związanej z funkcjonowaniem Trybunału, czyli obsady składu osobowego TK, nie może być rozumiana jako prowadząca do jakiegokolwiek uzależnienia, czy też podporządkowania sądu konstytucyjnego woli większości parlamentarnej”*[42]. Ustawodawca *„nie może również wprowadzać unormowań, które umożliwiałyby przenoszenie kompetencji do ustalenia składu personalnego Trybunału Konstytucyjnego z Sejmu na jakikolwiek inny organ władzy publicznej. Nie jest też dopuszczalne takie ukształtowanie procedury wyłaniania czy oceny kandydatów, która nie zapewniałaby ostatecznie Sejmowi podjęcia rozstrzygnięcia w tym zakresie”*[43]. Ponadto TK zauważa, że *„kwestionowany we wniosku art. 21 ust. 1 ustawy o TK wyraża normę kompetencyjną, która nakłada na Prezydenta obowiązek niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału Konstytucyjnego. 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.*

[42] Orzeczenie K 34/15.
[43] Orzeczenie TK jw.

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"[44]. Złożenie ślubowania wobec Prezydenta RP pełni – zdaniem TK – dwie istotne funkcje: *„po pierwsze, jest publicznym przyrzeczeniem sędziego do zachowania się zgodnie z rotą składanego ślubowania. W ten sposób sędzia deklaruje osobistą odpowiedzialność za bezstronne i staranne wykonywanie swoich obowiązków zgodnie z własnym sumieniem oraz poszanowaniem godności sprawowanego urzędu. Po drugie, złożenie ślubowania pozwala sędziemu rozpocząć urzędowanie, czyli wykonywanie powierzonego mu mandatu. Te dwa istotne aspekty ślubowania świadczą o tym, że nie jest to wyłącznie podniosła uroczystość, lecz zdarzenie wywołujące konkretne skutki prawne. Z tego względu włączenie Prezydenta w odbieranie ślubowania od wybranych przez Sejm sędziów TK należy ulokować w sferze realizacji kompetencji głowy państwa. Odebranie ślubowania od sędziów TK nie może być postrzegane jako należące do ewentualnego uznania głowy państwa. Prezydent jest obowiązany przyjąć ślubowanie od sędziów wybranych przez Sejm na podstawie art. 194 ust. 1 Konstytucji. Nie ma w tym zakresie możliwości dokonywania samodzielnej, a przy tym swobodnej – zależnej jedynie od własnego uznania – oceny ani podstaw prawnych dokonanego wyboru, ani prawidłowości procedury, która została w danym wypadku zastosowana przez Sejm. Prezydent, jako organ władzy wykonawczej, nie jest bowiem uprawniony do ostatecznego i wiążącego inne organy państwa wypowiadania się o zgodności norm prawnych z Konstytucją. Nie ma również kompetencji w zakresie oceny legalności działań podejmowanych przez Sejm na podstawie powszechnie obowiązującego prawa. Przyznanie Prezydentowi niczym nieograniczonej możliwości dokonywania takich ocen oznaczałoby podejmowanie działań bez podstawy prawnej. Wiązałoby się z naruszeniem zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji) oraz pozostawałoby w sprzeczności z zasadą, że Prezydent wykonuje swoje zadania w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach (art. 126 ust. 3 Konstytucji)"*[45]. Przyjęcie ślubowania od nowo wybranego sędziego TK jest obowiązkiem Prezydenta, a kompetencja przewidziana w art. 21 ust. 2 nowej Ustawy o TK – jak stwierdza TK – *„nie polega jednak na współudziale w kreowaniu składu personalnego Trybunału Konstytucyjnego. Zadanie to zostało powierzone wyłącznie Sejmowi na podstawie art. 194 ust. 1 Konstytucji. Prezydent ma swoim działaniem stworzyć warunki ku temu, aby sędzia wybrany przez Sejm mógł niezwłocznie rozpocząć wykonywanie powierzonej mu funkcji urzędowej. Rola Prezydenta jest więc wtórna, a zarazem podporządkowana w swej istocie temu skutkowi, jaki wynika z wykonania przez*

[44] Orzeczenie TK jw.
[45] Orzeczenie TK jw.

Sejm powierzonej mu kompetencji wyboru sędziów TK. (...) Nieodebranie ślubowania od sędziów TK wybranych przez Sejm należy uznać za sprzeczne z rolą głowy państwa w obowiązującym systemie konstytucyjnym, gdyż uniemożliwia to sędziom rozpoczęcie wykonywania ich funkcji urzędowej, a w efekcie zachowanie ciągłości władzy realizowanej przez Trybunał Konstytucyjny"[46]. Trybunał Konstytucyjny dostrzega jednak, że może dochodzić do wyjątkowych sytuacji, w których Prezydent RP zasadnie będzie mógł odroczyć przyjęcie ślubowania – *„zajście 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 dokonanym 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. Jest to jednak dopuszczalne tylko pod warunkiem, że skutek takiego wydłużenia okresu nieprzyjmowania ślubowania nie doprowadzi do konsekwencji jeszcze mniej akceptowalnych konstytucyjnie, jak choćby paraliż prac Trybunału Konstytucyjnego, którego zdolność działania stanowi wartość konstytucyjną samą w sobie"*[47]. W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„każdy inny sposób rozumienia tego przepisu niż nakazujący Prezydentowi odebranie ślubowania, jest konstytucyjnie niedopuszczalny. Trybunał nie podważył – co do zasady – możliwości takiego ukształtowania treści ustawy o TK, aby sędzia Trybunału składał ślubowanie sędziowskie wobec Prezydenta. Uznał natomiast, że jakikolwiek inny sposób wykładni art. 21 ust. 1 ustawy o TK narusza zasadę wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm (art. 194 ust. 1 Konstytucji)"*[48].

Drugi z zakwestionowanych przez TK w orzeczeniu K 34/15 przepisów nowej Ustawy o TK – art. 137 – tworzył podstawy do wyboru przez Sejm VII kadencji 5 sędziów TK, których poprzednicy zakończyli swoją kadencję w 2015 r. Na podstawie tego przepisu – o czym jest mowa wyżej

[46] Orzeczenie TK jw.
[47] Orzeczenie TK jw.
[48] Orzeczenie TK jw.

– dokonano wyboru następców zarówno 3 sędziów TK, którzy zakończyli swoją kadencję w okresie urzędowania Sejmu VII kadencji (w dniu 6 listopada 2015 r.), jak i 2 sędziów TK, których kadencja wygasła w okresie urzędowania Sejmu VIII kadencji (2 i 8 grudnia 2015 r.).

Konstytucyjność art. 137 nowej Ustawy o TK od początku budziła istotne wątpliwości. Dokonując wykładni art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, w szczególności wyrażonej w tym przepisie zasady indywidualnego wyboru sędziów TK i zasady kadencyjności, należy bowiem przyjąć, że wybór sędziego TK powinien być dokonany przez ten Sejm, w czasie kadencji którego wygasa kadencja jego poprzednika. Wszelkie działania organów władzy ustawodawczej, mające na celu skumulowanie w jednym czasie wyboru większej liczby sędziów TK, należy uznać za co najmniej wątpliwe konstytucyjnie. Jeżeli działania te prowadzą do wyboru grupy sędziów Trybunału wbrew naturalnemu – uregulowanemu w Konstytucji RP – upływowi kadencji ich poprzedników, a w szczególności gdy wybór ten obejmuje następców sędziów, których kadencje upływają w kolejnej kadencji Sejmu RP, to bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem przepisu art. 194 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 10 i art. 173 Konstytucji RP, a także przepisów art. 2 i art. 7 Konstytucji RP oraz wynikających z nich zasad zaufania do państwa oraz pewności prawa, a także zasady praworządności. Dochodzi wówczas do niedopuszczalnego w demokratycznym państwie prawnym nadużycia prawa Sejmu RP określonej kadencji do kreowania składu Trybunału Konstytucyjnego, z którym wiąże się naruszenie zasady indywidualnego wyboru sędziów TK.

W toku prac nad nową Ustawą o TK nie ujawniły się żadne szczególne okoliczności, które czyniłyby wybór dwóch sędziów TK na początku VIII kadencji Sejmu RP niemożliwym lub przynajmniej utrudnionym w stopniu zagrażającym sprawnemu funkcjonowaniu Trybunału Konstytucyjnego. Nic nie wskazywało na to, aby Sejm VIII kadencji nie byłby w stanie dokonać wyboru następców sędziów TK, których kadencje upływają w dniu 2 i 8 grudnia 2015 r., w terminie gwarantującym zachowanie ciągłości prac Trybunału Konstytucyjnego. Stąd wniosek, że podczas prac nad nową Ustawą o TK *ratio legis* przepisu art. 137 jedynie pozornie wiązano z troską o sprawne działanie Trybunału Konstytucyjnego[49].

[49] Zob. wypowiedź posła będącego autorem poprawki wprowadzającej art. 137 do Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym: *„...chciałbym zaproponować, żebyśmy w tym rozdziale dodali art. 135a, który regulowałby wybór sędziów Trybunału w tej kadencji. (...) kilku sędziów kończy kadencję na przełomie kadencji parlamentu. W związku z tym powstaje problem, że Trybunał może być zablokowany w pracach na okres około 6 miesięcy. Trudno sobie wyobrazić, żeby nowy parlament podczas pierwszego posiedzenia wybierał sędziów Trybunału. Jest pewien porządek. Najpierw wybiera się prezydia, potem kształtuje się rząd i można powiedzieć, że gdzieś dopiero najwcześniej*

Faktycznym celem wprowadzenia tego przepisu było dokonanie wyboru możliwie jak największej liczby sędziów TK przez Sejm VII kadencji oraz – w związku z przewidywaną zmianą układu sił politycznych – ograniczenie możliwości dokonania takiego wyboru przez Sejm kolejnej kadencji. Motywacja taka nie mieści się jednak w standardach i wartościach demokratycznego państwa prawnego.

Trybunał Konstytucyjny zgodził się w części z zarzutami wnioskodawców dotyczącymi art. 137 nowej Ustawy o TK[50]. Trybunał stwierdził, że przewidziane w tym przepisie *„wyznaczenie terminu zgłaszania kandydatur na sędziego Trybunału w ciągu 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy o TK pozwoliło, „aby większość sejmowa quasi-en bloc rozstrzygała w jednym momencie o objęciu mandatu sędziów, którym kadencja wygasa w różnym czasie". Tymczasem wybór sędziego Trybunału „niejako wprzód" nie jest dopuszczalny. Dziewięcioletnia kadencja biegnie odrębnie dla każdego sędziego, a tym samym stopniowo musi dojść do rozproszenia w czasie poszczególnych nominacji sędziowskich. Przepis przejściowy umożliwiający Sejmowi, „któremu upływa kadencja, na dokonanie wyboru sędziów zastępujących członków Trybunału, którym mandat kończy się w przyszłej kadencji Sejmu", jest zatem niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji"*[51]. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że *„z wyrażenia „Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm" wynika, że chodzi nie o jakikolwiek Sejm, ale o ten, którego czasowy zakres działania pokrywa się z dniem wygaśnięcia bądź upływu kadencji sędziego Trybunału. Możliwa jest oczywiście sytuacja, gdy Sejm nie zdoła obsadzić stanowiska sędziego Trybunału ze względu na różne okoliczności faktyczne, takie jak np. brak poparcia kandydata bądź krótkie terminy przeprowadzenia procedury wyborczej ze względu na bliskie wybory parlamentarne. W takim wypadku obowiązek wyboru sędziego Trybunału przechodzi w naturalny sposób na kolejny Sejm. W tym kontekście trzeba przypomnieć, że ciągłość funkcjonowania sądu konstytucyjnego i ochrona kadencji sędziów Trybunału są chronione konstytucyjnie*

w okolicach lutego czy marca parlament zająłby się pracami nad wyborem sędziów do Trybunału Konstytucyjnego, a to może spowodować, że Trybunał nie będzie miał wymaganego składu do podejmowania decyzji w pełnym składzie, ale też i w innych składach" (Posiedzenie Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Komisji Ustawodawczej z dnia 12.05.2015 r., cyt. za stroną podmiotową BIP Kancelarii Sejmu RP).

[50] TK stwierdził, że przepis art. 137 nowej Ustawy o TK jest zgodny z art. 62 ust. 1, art. 112 i art. 197 Konstytucji RP, a także jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r. Przepis ten jest natomiast niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa w dniu 2 i 8 grudnia 2015 r.

[51] Orzeczenie TK jw.

i powinny być punktem odniesienia dla wszystkich organów państwa biorących udział w obsadzaniu urzędu sędziego Trybunału. Akceptowalny konstytucyjnie jest również przejściowy wakat w składzie Trybunału, pod warunkiem jednak, że jest on rezultatem splotu usprawiedliwionych okoliczności faktycznych, a nie obraną przez organ państwa strategią bądź środkiem działania"[52]. Trybunał Konstytucyjny *„przychylił się do zarzutów wnioskodawcy, że art. 137 ustawy o TK w zakresie, w jakim dotyczy wyboru sędziów Trybunału mających zastąpić sędziów, których kadencja upływa 2 i 8 grudnia 2015 r. (tj. sędziów, których kadencja upływa po rozpoczęciu kadencji Sejmu VIII kadencji), jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji. Sędziowie ci zostali wybrani przez organ nieuprawniony. Wybór sędziego Trybunału nie może zostać dokonany niejako z góry (przed czasem) w stosunku do stanowisk sędziowskich, które zostaną zwolnione dopiero w trakcie kadencji przyszłego Sejmu. Sprowadzając rzecz ad absurdum, mechanizm przewidziany w art. 137 ustawy o TK mógłby zostać wykorzystany nie tylko w wypadku sędziów Trybunału, których kadencja upłynęła w 2015 r., lecz także do tych stanowisk, które zostaną opróżnione w kolejnych latach. Byłby to niebezpieczny precedens"*[53].

Trybunał Konstytucyjny stwierdził zatem, że wybór przez Sejm VII kadencji następców 3 sędziów, których kadencje kończyły się w dniu 6 listopada 2015 r. odpowiada wymaganiom Konstytucji RP. Natomiast sprzeczne z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP jest upoważnienie Sejmu RP VII kadencji do wyboru następców tych sędziów, których kadencje wygasają w okresie urzędowania Sejmu RP VIII kadencji (tj. 2 i 8 grudnia 2015 r.). W tym ostatnim zakresie – co należy raz jeszcze podkreślić – wybór sędziów TK został dokonany przez organ nieuprawniony.

Odnosząc się do wyroku w sprawie K 34/15 należy odnotować bezprecedensowe i oczywiście sprzeczne z art. 190 ust. 2 Konstytucji RP stanowisko Kancelarii Prezesa Rady Ministrów o odmowie publikacji wyroku TK[54]. Obowiązek Prezesa Rady Ministrów, wynikający z art. 190 ust. 2 Konstytucji RP, dotyczący publikacji wyroku TK, został jednak zrealizowany, lecz z opóźnieniem.

[52] Orzeczenie TK jw.
[53] Orzeczenie TK jw.
[54] Zob. skierowane do TK pismo Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 grudnia 2015 r. oraz odpowiedź Prezesa Trybunału Konstytucyjnego (dokument dostępny poprzez stronę podmiotową BIP Trybunału Konstytucyjnego).

2.10. Charakter prawny Uchwał Sejmu RP z 25 listopada 2015 r.

Dokonując analizy zasad wyboru sędziów TK warto zwrócić uwagę na jeden z problemów prawnych, który był w sprawie K 34/15 badany przez Trybunał Konstytucyjny na marginesie oceny konstytucyjności przepisów nowej Ustawy o TK. Chodzi mianowicie o analizę charakteru prawnego Uchwał Sejmu RP z 25 listopada 2015 r., które stwierdzały brak mocy prawnej uchwał Sejmu RP z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Analiza Uchwał Sejmu RP z 25 listopada 2015 r. nie była przedmiotem kontroli konstytucyjności w sprawie K 34/15, jednak TK musiał ją przeprowadzić, gdyż – zdaniem TK – *„należało ustalić, jakie skutki prawne dla mocy obowiązującej art. 137 ustawy o TK miało podjęcie przez Sejm wspomnianych 5 uchwał z 25 listopada 2015 r. Dlatego w zakresie determinującym przedmiot kontroli konstytucyjności w tej sprawie, a co za tym idzie wyznaczającym kognicję sądu konstytucyjnego, Trybunał odniósł się do charakteru prawnego uchwał Sejmu z 25 listopada 2015 r."*[55]

Po przeprowadzonej analizie TK stwierdził, że *„zgodnie z art. 69 Regulaminu Sejmu, uchwały z 25 listopada 2015 r. należy traktować jako akty prawne o charakterze wewnętrznym, mające cechy częściowo oświadczenia, częściowo zaś rezolucji. Z prawnego punktu widzenia ich treścią jest – po pierwsze – przedstawienie politycznego stanowiska Sejmu w konkretnej sprawie, która w danym momencie została oceniona przez izbę jako doniosła, po drugie zaś – niewiążące prawnie wezwanie organu państwa (in casu Prezydenta) do określonego działania. Uchwały z 25 listopada 2015 r. nie są rozstrzygnięciami o charakterze konkretnym i indywidualnym w ramach tzw. funkcji kreacyjnej Sejmu, polegającej na obsadzaniu bądź zwalnianiu przewidzianych prawem stanowisk i funkcji publicznych. W tym sensie są one kategorialnie różne od uchwał Sejmu w sprawie wyboru sędziego Trybunału, przez które Sejm realizuje m.in. swoją kompetencję określoną w art. 194 ust. 1 Konstytucji. Uchwały z 25 listopada 2015 r. i zawarte w nich stwierdzenia (oświadczenia) z definicji nie wpłynęły zatem na moc prawną uchwał Sejmu VII kadencji w sprawie wyboru sędziów Trybunału, których kadencje zakończyły się 6 listopada, 2 i 8 grudnia 2015 r. – nie mogły wywrzeć w tej mierze żadnego skutku prawnego i nie rzutują na moc obowiązującą art. 137 ustawy o TK"*[56]. Trybunał Konstytucyjny podkreślił ponadto, że *„Sejm (tej samej lub kolejnych kadencji) nie może odwołać swojego wyboru, unieważnić*

[55] Orzeczenie TK jw.
[56] Orzeczenie TK jw.

go, stwierdzić jego bezprzedmiotowości („braku mocy prawnej") bądź post factum go «konwalidować»"[57].

Z powyższym poglądem Trybunału Konstytucyjnego należy się w pełni zgodzić. Sejm RP VII kadencji dokonał w dniu 8 października 2015 r. wyboru 5 sędziów TK, działając na podstawie art. 194 ust. 1 Konstytucji RP i art. 137 nowej Ustawy o TK. Po podjęciu uchwał w dniu 8 października 2015 r. wyboru tego nie można zmienić (stwierdzić „brak mocy prawnej", czy też „konwalidować") kolejną uchwałą Sejmu RP. Jedyną właściwą drogą prawną dla oceny prawidłowości wyboru sędziów TK, dokonanego w dniu 8 października 2015 r., była ocena przez TK konstytucyjności podstawy prawnej dokonanego wyboru, jaką był przepis art. 137 Konstytucji RP. Oceny tej Trybunał Konstytucyjny dokonał w wyroku K 34/15[58].

2.11. Orzeczenie TK w sprawie K 35/15

Nowelizacja Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z listopada 2015 r. wzbudzała liczne wątpliwości konstytucyjne już na etapie prac parlamentarnych. Treść tej ustawy, a także sposób prowadzenia prac legislacyjnych, wywołały niepokój wielu środowisk, zarówno przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego[59], jak i organizacji społecznych monitorujących proces stanowienia prawa[60]. Efektem tych wątpliwości były liczne wnioski o kontrolę konstytucyjności nowelizacji Ustawy o TK z listopada 2015 r.[61], a także opinie *amicus curie*[62], w których kwestionowano zgodność nowelizacji z Konstytucją RP.

Zasadnicze rozstrzygnięcia normatywne zawarte w nowelizacji Ustawy o TK z listopad 2015 r. zarysowano już wyżej (zob. pkt 8). W tym miejscu analiza prawna zostanie rozwinięta jedynie w odniesieniu do zagadnień związanych z kreowaniem składu Trybunału Konstytucyjnego. W tym

[57] Orzeczenie TK jw.
[58] Zob. także postanowienie TK z dnia 7 stycznia 2016 r. w sprawie o sygn. U8/15.
[59] Zob. *„Oświadczenie czterech byłych Prezesów Trybunału Konstytucyjnego"* (za www.obserwatorkonstytucyjny.pl, dn. 20.11.2015 r.).
[60] Zob. *„Oświadczenie koalicji monitorującej wybory do Trybunału Konstytucyjnego"*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Instytut Prawa i Społeczeństwa INPRIS, Sekcja Polska Międzynarodowej Komisji Prawników (za www.inpris.pl, dn.20.11.2015 r.), *„Stanowisko Obywatelskiego Forum Legislacji działającego przy Fundacji im. S. Batorego"* (za www.batory.org, dn. 20.11.2015 r.), *„Adwokaci wyrażają zaniepokojenie instrumentalną nowelizacją ustawy o Trybunale Konstytucyjnym"* (za www.obserwatorkonstytucyjny.pl, dn. 20.11.2015 r.).
[61] Wniosek o kontrolę konstytucyjności nowelizacji Ustawy o TK z listopada złożyły: Krajowa Rada Sądownictwa, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, grupa posłów i Rzecznik Praw Obywatelskich.
[62] Opinię *amicus curiae* przedstawiła Naczelna Rada Adwokacka, Krajowa Rada Radców Prawnych oraz jeden z klubów parlamentarnych.

zakresie mieszczą się mianowicie trzy problemy prawne: 1) zagadnienie ponownego wyboru przez Sejm VIII kadencji sędziów TK w miejsce sędziów, których kadencja upływa w 2015 r., 2) wprowadzenia kadencyjności funkcji Prezesa i Wiceprezesa TK, 3) wprowadzenia przepisu, zgodnie z którym kadencja sędziego TK rozpoczyna się z dniem złożenia ślubowania Prezydentowi RP.

Ad. 1) Nowelizacja Ustawy o TK uchyliła przepis art. 137 Ustawy o TK, stanowiący podstawę dokonania przez Sejm RP VII kadencji wyboru 5 sędziów Trybunału (art. 1 pkt 5) i wprowadziła do Ustawy o TK przepis art. 137a, zgodnie z którym Sejm VIII kadencji będzie mógł dokonać ponownego wyboru 5 sędziów Trybunału Konstytucyjnego w miejsce sędziów, których kadencja upłynęła w 2015 r. Zabieg ten – pomimo takiego celu jego wprowadzenia – nie ma jednak wpływu na prawidłowość i ważność wyborów sędziów TK dokonanego w dniu 8 października 2015 r. Ustawodawca nie może bowiem uchylając podstawę prawną uznać, że wszelkie akty stosowania prawa dokonane na jej podstawie są – z mocą wsteczną – nieważne. Zgodnie z takimi standardami państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), jak: zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, zasada pewności prawa, zasada ochrony praw nabytych i interesów w toku, zasada *pacta sunt servanda,* zakaz retroakcji, a w szczególności zasada prawidłowej legislacji, próby wywodzenia podobnego wniosku są konstytucyjnie niedopuszczalne. Wybór sędziów Trybunału Konstytucyjnego, mający miejsce w dniu 8 października 2015 r., został dokonany na podstawie i w granicach obowiązującego wówczas prawa i nie może zostać odwołany uchwałą Sejmu RP.

Przepis art. 137 Ustawy o TK został jednak zakresowo zakwestionowany przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 34/15, w związku z czym od dnia wejścia życie tego wyroku – w oparciu o przepis art. 190 ust. 4 Konstytucji RP – można wszcząć procedurę ponownego wyboru sędziów TK, w zakresie stwierdzonej niekonstytucyjności przepisu art. 137 Ustawy o TK.

Przepis art. 137a, dodany do Ustawy o TK przepisem art. 1 pkt 6 nowelizacji, stwarza jednak podstawę do ponownego powołania następców 5 sędziów, których kadencja upływała w 2015 r. Wprowadzenie przywołanego przepisu do systemu prawnego, a także wybór na jego podstawie i zaprzysiężenie sędziów TK, które miały miejsce przed wydaniem przez TK wyroku w sprawie K 34/15, oznacza, że Sejm RP VIII kadencji dokonał wyboru Trybunału Konstytucyjnego w składzie nieznanym Konstytucji RP, co jest niezgodne z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Podobne działania władzy ustawodawczej należy zakwalifikować jako naruszenie zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), zasady praworządności

(art. 7 Konstytucji RP), zasady podziału władzy i niezależności Trybunału Konstytucyjnego (art. 10 i art. 173 Konstytucji RP). Dokonanie przez Sejm RP VIII kadencji wyboru następców sędziów, których kadencja upłynęła w dniu 6 listopada 2015 r., tj. w okresie urzędowania Sejmu VII kadencji, prowadzi ponadto do analogicznej niezgodności z Konstytucją RP, jak w przypadku art. 137 Ustawy o TK. Złamana została bowiem zasada kadencyjności oraz zasada indywidualnego wyboru sędziów przez ten Sejm RP, w okresie urzędowania którego wygasła kadencja sędziego TK. W tym przypadku naruszenie to jest jednak znacznie poważniejsze i dalej idące, gdyż Sejm RP VIII kadencji dokonał wyboru sędziów z mocą wsteczną, w sytuacji gdy Sejm VII kadencji dokonał prawidłowego wyboru następców sędziów TK, których kadencja upłynęła w dniu 6 listopada 2015 r., co stwierdził TK w wyroku K 34/15. W takiej sytuacji dochodzi do oczywistego naruszenia przepisów art. 194 ust. 1 w zw. z art. 10 i art. 173, art. 195 ust. 1 Konstytucji RP, a także – zarówno w zakresie kompetencji prawodawczej do ustanowienia kwestionowanego art. 137a, jak i działań Sejmu RP VIII kadencji, podejmowanych na jego podstawie – art. 2 i art. 7 Konstytucji RP.

Ad 2) Zgodnie z art. 12 ust. 1 i 2 Ustawy o TK, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 1 nowelizacji: *„1. Prezesa Trybunału powołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej spośród co najmniej trzech kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne na okres trzech lat. Na stanowisko Prezesa można być powołanym dwukrotnie. 2. Kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału wybiera Zgromadzenie Ogólne w ostatnim miesiącu kadencji Prezesa Trybunału spośród sędziów Trybunału, którzy w głosowaniu uzyskali kolejno największą liczbę głosów. W razie opróżnienia stanowiska Prezesa Trybunału wyboru kandydatów dokonuje się w terminie 21 dni”*.

Przepis art. 194 ust. 2 Konstytucji RP nie przesądza, czy funkcja Prezesa i Wiceprezesa TK jest powierzana sędziemu do czasu wygaśnięcia jego sędziowskiej kadencji, czy też funkcję tę można powierzyć na określony ustawowo czas. Ustawodawca może zatem wprowadzić taką regulację. Problem konstytucyjny powstaje jednak na gruncie przepisu art. 2 nowelizacji Ustawy o TK z listopada 2015 r., który jest ściśle związany z regulacją art. 1 pkt 1 tej nowelizacji. Zgodnie z tym przepisem dostosowującym: *„Kadencja dotychczasowego Prezesa i Wiceprezesa Trybunału wygasa po upływie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy”*. Jak można sądzić celem ustawodawcy, wprowadzającego art. 2 nowelizacji Ustawy o TK z listopada 2015 r., było doprowadzenie do sytuacji, w której po upływie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy Prezes i Wiceprezes TK stracą swoje dotychczasowe funkcje prezesów, bez skutku dla ich mandatu sędziego TK. Wniosek taki potwierdza analiza uzasadnienia

projektu Nowelizacji Ustawy o TK, w którym stwierdza się *„rozwiązanie legislacyjne zawarte w art. 2 wzorowane jest na mechanizmie art. 2 ustawy z 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. 2015, poz. 1167)"*[63]. Gdy sięgnie się jednak do przepisów przywołanej wyżej nowelizacji ustawy o SN okazuje się, że ustawodawca wzorował się wprawdzie na przyjętym tam rozwiązaniu, ale przeniósł je na grunt Ustawy o TK z istotnymi zmianami[64].

Przepis art. 2 nowelizacji Ustawy o TK z listopada 2015 r. nie mówi – jak ma to miejsce w przypadku nowelizacji ustawy o SN – o wygaśnięciu „powołania na stanowisko Prezesa", lecz o wygaśnięciu „kadencji Prezesa i Wiceprezesa TK". Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym posługuje się terminem „kadencja" w odniesieniu do sędziów TK wyłącznie w kontekście sprawowanego przez nich mandatu sędziego. Być może ustawodawca nie wziął pod uwagę, że sędziowie TK są powoływani na kadencję (art. 194 ust. 1 Konstytucji RP), a inni sędziowie na czas nieoznaczony (art. 179 Konstytucji RP). Użycie przez ustawodawcę w art. 2 nowelizacji terminu „kadencja" w odniesieniu do sędziów TK rodzi zatem poważne wątpliwości interpretacyjne związane z pytaniem, czy ustawodawcy chodziło o „kadencję" w rozumieniu funkcji Prezesa i Wiceprezesa TK, czy o ich „kadencję" w rozumieniu mandatu sędziego TK. Wykładnia celowościowa i odwołanie się do *ratio legis* przepisu wskazują, że ustawodawca w art. 2 odnosi się do funkcji Prezesa i Wiceprezesa TK. Jednak w przywołanym wyżej nowym brzmieniu przepisu art. 12 ust. 1 i 2 Ustawy o TK nie używa się w ogóle terminu „kadencja", lecz mówi się o powierzeniu na okres 3 lat funkcji Prezesa i Wiceprezesa TK. Termin „kadencja" zgodnie z wykładnią systemową powinien być zatem rozumiany w sposób, jaki czyni to Ustawa o TK. Oznacza to – wbrew intencji ustawodawcy, lecz zgodnie z wykładnią systemową analizowanego przepisu – że wraz z wejściem w życie art. 2 nowelizacji Ustawy o TK z listopada 2015 r. wygaśnie kadencja Prezesa i Wiceprezesa jako sędziów TK. Analizowany przepis art. 2 Nowelizacji Ustawy o TK, w związku z przywołanymi wyżej poważnymi wątpliwościami interpretacyjnymi dotyczącymi norm prawnych z niego wynikających, należy zatem uznać za niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji i wynikającym z niej standardem należytej określoności przepisów prawa.

[63] Uzasadnienie Projektu Nowelizacji Ustawy o TK jest dostępne poprzez stronę podmiotową BIP Kancelarii Sejmu RP (www.sejm.gov.pl).

[64] Przepis art. 2 przywołanej nowelizacji Ustawy o SN brzmi *„Powołanie na podstawie przepisów dotychczasowych na stanowisko Prezesa Sądu Najwyższego wygasa po upływie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że wcześniej nastąpiło odwołanie z dotychczas zajmowanego stanowiska"*.

Ad 3) Przepis art. 21 ust. 1a Ustawy o TK, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 4 lit. b nowelizacji, brzmi: *„Złożenie ślubowania rozpoczyna bieg kadencji sędziego Trybunału"*. Przepis ten wprowadza istotną zmianę zasad wyboru sędziów TK, uzależnia bowiem rozpoczęcie kadencji sędziego TK od złożenia ślubowania wobec Prezydenta RP. Oznacza to, że decyzja Prezydenta RP o przyjęciu ślubowania od sędziego TK staje się konstytutywnym elementem wyboru sędziego TK. Co więcej, Prezydent RP zyskuje dzięki temu prawo do weryfikowania podjętej w tym zakresie Uchwały Sejmu RP, gdyż brak przyjęcia ślubowania uniemożliwiałby sędziemu rozpoczęcie kadencji, a tym samym pełnienie jego obowiązków, mimo dokonania wyboru sędziego przez Sejm RP. Konstytucja RP nie przewiduje jednak takiej kompetencji Prezydenta RP i bezwzględnie nie dopuszcza możliwości wprowadzania podobnych ograniczeń kompetencji Sejmu RP w drodze Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Wprowadzenie analizowanego rozwiązania wykracza poza swobodę regulacyjną ustawodawcy, co prowadzi do wniosku o jego sprzeczności z zasadą państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) oraz zasadą praworządności (art. 7 Konstytucji RP). Wszelkie działania organów władzy ustawodawczej zmierzające do stworzenia systemu współuczestnictwa w wyborze sędziów TK innych organów władzy publicznej należy ponadto uznać za niezgodne z art. 194 ust. 1 w zw. z art. 10 i art. 173 Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 35/15 wprawdzie nie podzielił zarzutów wnioskodawców dotyczących naruszenia Konstytucji RP przez całość nowelizacji Ustawy o TK z listopada 2015 r., stwierdził jednak, że pięć jej przepisów jest niezgodnych z Konstytucją RP, tj.:

> **przepis art. 12 ust. 1 zdanie 2** Ustawy o TK, w brzmieniu nadanym nowelizacją, który przewidywał możliwość reelekcji sędziego TK na stanowisko Prezesa (Wiceprezesa) TK po zakończeniu pierwszej kadencji na tym stanowisku, jest niezgodny z art. 173 w zw. z art. 10 Konstytucji RP. Zdaniem TK *„w analizowanym rozwiązaniu ustawodawca, regulując kwestię obsadzania stanowisk Prezesa (Wiceprezesa) TK, wprowadził możliwość dokonywania przez organ władzy wykonawczej oceny pracy sędziego dotychczas piastującego tę funkcję. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, prawodawca zakładał wprost, że w zależności od wyników tej oceny Prezydent mógłby „nagradzać" osobę, którą uznaje za sprawnego administratora, powierzając jej dalsze pełnienie obowiązków Prezesa (Wiceprezesa) Trybunału. Taki mechanizm nie odpowiada wymogowi równoważenia i współdziałania podzielonych władz i stanowi przejaw naruszenia niezależności sądu konstytucyjnego i niezawisłości sędziów TK"*[65];
>
> **przepis art. 21 ust. 1** Ustawy o TK, w brzmieniu nadanym nowelizacją, który przewidywał, że osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału składa wobec Prezydenta ślubowanie „w terminie 30 dni od dnia wyboru", jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Takie rozwiązanie – jak stwierdza TK – *„pozostaje w sprzeczności z wyrokiem z 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15, w którym Trybunał orzekł, że art. 21 ust. 1 ustawy o TK z 2015 r., rozumiany w sposób inny, niż przewidujący* obowiązek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału wybranego przez Sejm, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji. (...) Wprowadzony ustawą z 19 listopada 2015 r.

[65] Orzeczenie TK K 35/15.

trzydziestodniowy termin złożenia ślubowania narusza zasadę, że wybrany przez Sejm sędzia TK powinien mieć możliwość złożenia ślubowania niezwłocznie po wyborze"[66];

przepis art. 21 ust. 1a Ustawy o TK, w brzmieniu nadanym nowelizacją, który stwierdzał, że złożenie ślubowania wobec Prezydenta RP rozpoczyna bieg kadencji sędziego TK, jest niezgodny z art. 194 w zw. z art. 10, art. 45 ust. 1, art. 173 oraz art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Zdaniem TK *„rozwiązanie polegające na uzależnieniu rozpoczęcia biegu kadencji sędziego TK wybranego przez władzę ustawodawczą (dokładniej – Sejm) od złożenia przez niego ślubowania, do czego niezbędne jest przyjęcie ślubowania przez Prezydenta RP (władzę wykonawczą), oznaczałoby pośrednie włączenie władzy wykonawczej w proces konstytuowania się składu Trybunału i opóźnienie liczenia początku biegu kadencji w stosunku do rozwiązania dotychczas przyjmowanego w praktyce na tle Konstytucji, co stałoby w sprzeczności z art. 194 ust. 1 Konstytucji"*[67];

przepis art. 137a Ustawy o TK, w brzmieniu nadanym nowelizacją, który stwarzał możliwość ponownego wyboru następców 5 sędziów TK, których kadencja kończy się w 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 w zw. z art. 7 Konstytucji RP. Niezgodność ta jest jednak zakresowa, dotyczy bowiem jedynie zgłoszenia kandydatów na sędziów TK w miejsce sędziów, których kadencja upłynęła w dniu 6 listopada 2015 r. W pozostałym zakresie – tj. w odniesieniu do kandydatów na sędziów TK w miejsce sędziów, których kadencja upłynęła w dniu 2 i 8 grudnia 2015 r. – przepis art. 137a pozostaje w zgodzie z Konstytucją RP;

przepis art. 2 nowelizacji Ustawy o TK z listopada 2015 r., który prowadził do wygaśnięcia kadencji Prezesa i Wiceprezesa TK po upływie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie nowelizacji, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 180 ust. 1 i 2 oraz art. 194 ust. 1 w zw. z art. 10 Konstytucji RP, a także art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i art. 25 lit. c w zw. z art. 2 i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Trybunał Konstytucyjny – podzielając stanowisko wnioskodawców – uznał, że *„zaskarżony przepis stanowi nieuprawnioną ingerencję ustawodawcy w sferę władzy sądowniczej i godzi w zasadę niezależności Trybunału względem innych władz, a w konsekwencji w zasadę podziału władz (art. 10 Konstytucji). Rozwiązania odnoszące się do statusu organów kierowniczych TK, a zwłaszcza do kształtowania ich kadencyjności, wiążą się bowiem ściśle z zasadą niezależności samego Trybunału. Niezależność ta zakłada przede wszystkim takie oddzielenie organizacyjne i funkcjonalne Trybunału od organów innych władz, dzięki któremu zostaje mu zapewniona pełna samodzielność w zakresie rozpoznawania spraw i orzekania"*[68].

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego K 35/15 został opublikowany w Dzienniku Ustaw w dniu 18 grudnia 2015 r. i – stosowanie do art. 190 ust. 3 Konstytucji RP – wszedł w życie z dniem jego ogłoszenia[69].

2.12. Zasady wyboru sędziów TK w świetle Konstytucji RP i Ustawy o TK po wejściu w życie orzeczeń TK K 34/15 i K 35/15

Po ogłoszeniu i wejściu w życie orzeczeń TK dotyczących nowej Ustawy o TK (sygn. K 34/15) i nowelizacji Ustawy o TK z listopada 2015 r.

[66] Orzeczenie TK jw.
[67] Orzeczenie TK jw.
[68] Orzeczenie TK jw.
[69] Dz. U. poz. 2147 z 2015 r.

(K 35/15), w zakresie dotyczącym zasad wyboru sędziów TK ukształtował się stan prawny[70], zgodnie z którym:

- ⇨ sędzią TK może być osoba, która posiada kwalifikacje wymagane dla zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 18 Ustawy o TK),
- ⇨ prawo zgłaszania kandydatów na sędziów przysługuje Prezydium Sejmu RP oraz grupie co najmniej 50 posłów. Wniosek w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego składa się do Marszałka Sejmu RP 30 dni przed upływem kadencji sędziego Trybunału. W przypadku wygaśnięcie mandatu sędziego TK przed upływem kadencji, termin na złożenie tego wniosku wynosi 21 dni (art. 19 ust. 1–3 Ustawy o TK),
- ⇨ jeżeli głosowanie nie zostało zakończone wyborem sędziego Trybunału, termin na złożenie nowego wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego wynosi 14 dni od dnia głosowania (art. 20 Ustawy o TK),
- ⇨ wniosek w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego jest opiniowany przez organ Sejmu RP, właściwy zgodnie z regulaminem Sejmu RP. Pozostałe kwestie dotyczące wyboru sędziów TK określa regulamin Sejmu RP (art. 19 ust. 4 i 5 Ustawy o TK).

Na początku VIII kadencji Sejmu RP dokonano trzech zmian regulaminu Sejmu RP. Jedna z tych zmian w sposób istotny ingeruje w dotychczasowe – określone regulaminem Sejmu RP – zasady i standardy proceduralne dotyczące wyłaniania sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Zgodnie z uchwałą Sejmu RP z dnia 26 listopada 2015 r.[71] do art. 30 w ust. 3 regulaminu Sejmu RP dodaje się pkt 5, w świetle którego Marszałek Sejmu może wedle własnego uznania ustalić termin przedstawiania wniosków w sprawie wyboru sędziego TK, w przypadku *„zaistnienia innych niż określone w pkt 1–4 okoliczności powodujących konieczność dokonania wyboru sędziego"*.

2.13. Nowelizacja Ustawy TK z grudnia 2015 r.

W dniu 22 grudnia 2015 r. została przyjęta kolejna nowelizacja ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (dalej: nowelizacja Ustawy o TK z grudnia

[70] Stan prawny na dzień przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217 z 2015 r.).
[71] Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M. P. poz. 1136 z dnia 26 listopada 2015 r.).

2015 r.)[72] Ustawa ta weszła w życie z dniem publikacji w Dzienniku Ustaw, tj. 28 grudnia 2015 r.

Nowelizacja Ustawy o TK z grudnia 2015 r. wprowadza bardzo istotne i daleko idące w swych skutkach zmiany w zasadach funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, w tym także zasad wyboru sędziów TK. Z dniem 28 grudnia 2015 r. derogacji uległy zatem – przywołane wyżej – przepisy art. 19 i 20 Ustawy o TK.

Ustawa o TK w jej obecnym brzmieniu nie zawiera zatem przepisów określających zasady wyboru sędziów TK, a wyłączną regulację w tym zakresie zawierają przepisy art. 26–31 regulaminu Sejmu RP.

Nowelizacja Ustawy o TK z grudnia 2015 r. wzbudziła istotne wątpliwości co do jej zgodności z Konstytucją RP. Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęło pięć wniosków kwestionujących konstytucyjność tej ustawy[73], organizacje społeczne i zawodowe przedstawiły cztery opinie *amicus curiae*[74].

Trybunał Konstytucyjny rozpozna wskazane wyżej wnioski konstytucyjne na rozprawie wyznaczonej na dzień 8 i 9 marca 2016 r.[75]

[72] Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217 z 2015 r.).

[73] Wnioski o kontrolę konstytucyjności złożyły: Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, grupa posłów (wniosek z dnia 29 grudnia 2015r.), grupa posłów (wniosek z dnia 31 grudnia 2015 r.), Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Krajowa Rada Sądownictwa.

[74] Opinie przedłożyły: Naczelna Rada Adwokacka, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Krajowa Izba Radców Prawnych oraz Fundacja im. Stefana Batorego.

[75] Już po złożeniu tekstu do druku Trybunał Konstytucyjny wydał w dniu 9 marca 2016 r. wyrok w sprawie K 47/15, w którym orzekł o sprzeczności z Konstytucją RP ustawy o TK z grudnia 2015 r. (http://trybunal.gov.pl/rozprawy-i-ogloszenia-orzeczen/wyroki-i-postanowienia/art/8859-nowelizacja-ustawy-o-trybunale-konstytucyjnym/).

Krajowe procedury wyboru sędziów trybunałów europejskich (Dawid Sześciło[76])

3.1. Wprowadzenie

Przedmiotem analizy jest kwestia procedur wyłaniania krajowych kandydatów na następujące stanowiska:

- ⇨ sędzia i sędziowie ad hoc w Europejskim Trybunale Praw Człowieka (ETPC);
- ⇨ sędzia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) i sędzia Sądu Unii Europejskiej;
- ⇨ rzecznik generalny TSUE.

Opracowanie obejmuje omówienie aktualnej regulacji w tym zakresie oraz wskazanie pożądanych zmian, ukierunkowanych przede wszystkim na szerszą społeczną kontrolę i zwiększenie demokratycznej legitymizacji europejskich trybunałów. Chodzi przy tym wyłącznie o krajowy etap tego procesu, a zatem wyłanianie „kandydatów na kandydatów", którzy podlegają następnie procedurom uzgodnień międzyrządowych.

3.2. Aktualna regulacja: procedura ponadnarodowa

Wybór sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest przedmiotem uzgodnień między państwami członkowskimi, odpowiednio – Rady Europy i Unii Europejskiej. W obu przypadkach rządom krajowym przysługuje wyłącznie prawo zgłaszania kandydatów, ale już nie prawo samodzielnego ich nominowania na dane stanowisko.

[76] Doktor habilitowany nauk prawnych, wykłada na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, ekspert instytucji międzynarodowych oraz krajowych i zagranicznych organizacji pozarządowych. Jest autorem ponad stu publikacji naukowych, w tym monografii, podręczników i artykułów w polskich i zagranicznych czasopismach naukowych.

Wybór sędziów ETPC

Zgodnie z Europejską Konwencją Praw Człowieka (EKPC), sędziowie ETPC wyłaniani są z listy trzech kandydatów zaproponowanych przez dane państwo. Wybór należy do Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, które formalnie zachowuje pełną swobodę wyboru jednej z trzech zgłoszonych kandydatur. Lakoniczną regulację Konwencji od dawna usiłuje się doprecyzować dodatkowymi zaleceniami i rezolucjami[77]. Określają one m.in. wzór curriculum vitae kandydata zawierający informacje o jego wykształceniu, aktywności zawodowej, publikacjach czy znajomości języków obcych. Wprowadzono też zasadę, że tylko w wyjątkowych przypadkach akceptowane będą jednopłciowe listy kandydatów. Rekomenduje się także państwom zgłaszającym, by publikowały w krajowej prasie ogłoszenia o naborze kandydatów.

W 2010 r. powołano także specjalny, siedmioosobowy panel doradczy z udziałem m.in. byłych sędziów ETPC. Ma on umożliwiać państwom członkowskich wstępną ocenę kandydatów, zanim zostaną oni formalnie zgłoszeni Zgromadzeniu Parlamentarnemu Rady Europy. Rząd krajowy zobowiązany jest przesłać do panelu listę kandydatów wraz z ich CV. Na tej podstawie (bez jakichkolwiek przesłuchań czy spotkań z kandydatami), panel wydaje państwu zgłaszającemu opinię na temat kandydatów. Opinie te nie są upubliczniane. Po oficjalnym zgłoszeniu trójki kandydatów, udostępnia się Zgromadzeniu Parlamentarnemu w trybie poufnym opinie panelu na ich temat.

Przesłuchania zgłoszonych kandydatów może jednak przeprowadzić inny organ – stała podkomisja w komisji spraw prawnych i praw człowieka Zgromadzenia Parlamentarnego. Przesłuchania są niejawne[78].

Wybór sędziów i rzeczników generalnych TSUE

Powołanie sędziów i rzeczników generalnych TSUE należy do rządów państw członkowskich zgodnie z regułą „jedno państwo – jeden kandydat". Przed wejściem w życie Traktatu Lizbońskiego korzystały one z niemal nieograniczonej autonomii przy wskazywaniu kandydatów[79]. Krytyka

[77] N. Mileszyk, *Procedura wyboru sędziów do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na etapie ponadnarodowym – ocena przez pryzmat postulatów społeczeństwa obywatelskiego*, INPRIS 2014, online: http://www.inpris.pl/co-sie-dzieje-w-inpris/artykul/t/procedury-wyboru-sedziow-do--europejskich-trybunalow/.

[78] Committee on Legal Affairs and Human Rights (2011), Procedure for electing judges to the European Court of Human Rights. Information document prepared by the Secretariat, AS/Jur/Inf (2011) 02 rev 3, online: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/droi/dv/302_electjudges_/302_electjudges_en.pdf.

[79] Y. Shany, *Assessing the Effectiveness of International Courts*, Oxford 2014, s. 292.

całkowicie dyskrecjonalnego modelu doprowadziła jednak do istotnej zmiany w ponadnarodowej procedurze powoływania sędziów. Pojawił się w niej „Panel 255", tj. komitet utworzony na podstawie art. 255 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z zadaniem opiniowania kandydatur zgłaszanych przez państwa członkowskie. Zasiadać w nim mogą byli członkowie TSUE, Sądu Unii Europejskiej, sędziowie najwyższych instancji krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości oraz „prawnicy o uznanej kompetencji". Obecnymi członkami panelu 255 są m.in. były sędzia TSUE Peter Jann czy sędziowie sądów najwyższych z Danii i Wielkiej Brytanii oraz prezes węgierskiego Sądu Konstytucyjnego.

Od 2010 r. komitet wydał ok. 70 opinii w sprawie zgłaszanych przez państwa członkowskie kandydatów na sędziów i rzeczników generalnych. Tylko 1/5 spośród nich była negatywna. W każdym przypadku jednak rządy państw członkowskich podążyły za rekomendacją komitetu, wybierając kandydatów zaopiniowanych pozytywnie i odrzucając tych, którzy otrzymali ocenę negatywną. Sama procedura badania kandydatów przez komitet obejmuje analizę dossier kandydata/kandydatki przesłanego przez rząd zgłaszającego państwa członkowskiego albo samego kandydata/kandydatkę, a także zamknięte, godzinne przesłuchanie, składające się z autoprezentacji oraz sesji pytań od członków komitetu. Komitet może także zwrócić się do rządu zgłaszającego państwa o informacje na temat krajowej procedury, która poprzedziła zgłoszenie danego kandydata/kandydatki. Zarazem przyjęta przez dane państwo metoda „preselekcji" nie może *per se* rzutować na opinię komitetu[80].

3.3. Aktualna regulacja: procedura krajowa

Krajowy etap wyłaniania kandydatów do trybunałów europejskich nie podlega regulacji ustawowej. Jakkolwiek nie ma formalnych przeszkód, by uchwalić „specustawę" w sprawie procedur nominacyjnych, kwestia ta jest obecnie domeną wyłącznie aktów prawa wewnętrznego. Istotne elementy procesu zgłaszania polskich kandydatów regulują zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych:

- ⇨ z dnia 13 stycznia 2012 r. w sprawie powołania Zespołu do spraw wyłonienia kandydatów na urząd Sędziego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (zarządzenie to znajduje również zastosowanie w procesie nominacji sędziów ad hoc ETPC);
- ⇨ z dnia 20 maja 2013 r. w sprawie powołania Zespołu do spraw wyłaniania kandydatów na urzędy sędziego i rzecznika generalnego

[80] *Third Activity Report of the Panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union*, SN 1118/2014 (2013).

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz sędziego Sądu Unii Europejskiej;

Oba zarządzenia wydane zostały w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości i na podstawie przepisu ustawy o Radzie Ministrów regulującego powoływanie zespołów opiniodawczo-doradczych rządu. Stąd też ów zespół jest kluczowym aktorem w procedurze nominacyjnej, którą dla obu trybunałów uregulowano w sposób bardzo zbliżony.

Skład zespołu nominacyjnego dla wyłonienia kandydatów na sędziów ETPC i TSUE	
ETPC	TSUE
podsekretarz stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych odpowiedzialny za sprawy prawne i traktatowe – jako Przewodniczący Zespołu; przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości w randze co najmniej podsekretarza stanu; dyrektor albo zastępca dyrektora Departamentu Prawno-Traktatowego w MSZ; dyrektor albo zastępca dyrektora Departamentu Narodów Zjednoczonych i Praw Człowieka w MSZ; osoba wskazana przez Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów; Prezes Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa; Pełnomocnik Ministra Spraw Zagranicznych do spraw postępowań przed ETPC albo jego Zastępca – jako sekretarz Zespołu bez prawa głosu.	podsekretarz stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych odpowiedzialny za sprawy z zakresu prawa Unii Europejskiej – jako Przewodniczący Zespołu; podsekretarz stanu w MSZ odpowiedzialny za sprawy z zakresu polityki europejskiej lub dyrektor albo zastępca dyrektora Departamentu Polityki Europejskiej w tym Ministerstwie; sekretarz stanu albo podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości; dyrektor albo zastępca dyrektora Departamentu Prawa Unii Europejskiej w MSZ; dyrektor albo zastępca dyrektora Departamentu Prawa Karnego w Ministerstwie Sprawiedliwości; przedstawiciel Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w randze co najmniej dyrektora albo zastępcy dyrektora departamentu; Pełnomocnik Rzeczypospolitej Polskiej przed sądami Unii Europejskiej i Trybunałem EFTA, ustanowiony przez Ministra Spraw Zagranicznych – jako sekretarz Zespołu bez prawa głosu. [Na wniosek Przewodniczącego Zespołu Minister Spraw Zagranicznych może zaprosić do udziału w procedurze wyłaniania kandydata osobę o niekwestionowanym autorytecie w zakresie nauki lub stosowania prawa. Zaproszona osoba ma prawa i obowiązki członka Zespołu.]

Zadaniem obu zespołów jest ocena kandydatur pod względem „formalnym i merytorycznym". W szczególności ocenie podlegają:

- ⇨ rozległość wiedzy prawniczej oraz doświadczenie związane z praktycznym stosowaniem prawa;

- ⇨ znajomość dorobku orzeczniczego (w przypadku rekrutacji na sędziego TSUE);
- ⇨ wiedza w zakresie prawa polskiego, w tym doświadczenie związane z jego stosowaniem,
- ⇨ dorobek naukowy.

Zarządzenie reguluje także procedurę zgłaszania kandydatów. Minister Spraw Zagranicznych, jako organ odpowiedzialny za koordynację całego procesu, ma obowiązek ogłosić w co najmniej dwóch dziennikach ogólnopolskich oraz na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej Ministerstwa Spraw Zagranicznych rozpoczęcie procedury wyłaniania kandydata. Ogłoszenie powinno określać wymagania, jakie musi spełniać kandydat na urząd sędziego oraz termin składania zgłoszeń wraz z informacją o dokumentach, jakie należy załączyć.

Praca zespołów obejmuje analizę dokumentów złożonych przez kandydatów, a także rozmowy kwalifikacyjne, które mogą obejmować również sprawdzenie deklarowanych kompetencji językowych kandydatów. Posiedzenia zespołów są zamknięte. Nie przewidziano żadnej formuły otwartych przesłuchań czy dyskusji z kandydatami, udziału w procedurze nie bierze również parlament ani inne organy.

Można przyjąć, że w przypadku wyboru sędziego ETPC rekomendacja zespołu jest wiążąca, tzn. Minister Spraw Zagranicznych zgłasza wskazanych kandydatów do międzyrządowej procedury nominacyjnej opisanej powyżej. W przypadku wyboru sędziego TSUE (Sądu, rzecznika generalnego), kandydat wskazany przez zespół podlega jeszcze zaopiniowaniu przez rządowy Komitet do Spraw Europejskich, a następnie zatwierdzeniu przez Radę Ministrów. Jednak i w tym przypadku rola Zespołu w procedurze nominacyjnej jest wiodąca.

3.4. Dlaczego potrzebne są zmiany?

Trybunały europejskie formalnie zajmują się wyłącznie stosowaniem prawa – unijnego w przypadku TSUE i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w przypadku ETPC. Ich realny wpływ na porządki prawne państw członkowskich czy orzecznictwo sądów krajowych jest jednak przemożny. Zwłaszcza TSUE można uznać za jeden z kluczowych organów kształtujących europejski system prawny, a luksemburskie *case law* historycznie wyznaczało kolejne kamienie milowe w procesie integracji europejskiej. W kontekście ETPC zauważmy, że na państwach-stronach Konwencji ciąży nie tylko obowiązek wykonywania wyroków względem

indywidualnych skarżących (np. wypłata odszkodowania), ale także zobowiązanie do zastosowania środków o charakterze generalnym i środków prewencyjnych eliminujących podobne naruszenia Konwencji w innych sprawach[81]. Może to oznaczać zwłaszcza konieczność zmiany prawa krajowego czy modyfikacji linii orzeczniczej sądów czy organów administracji publicznej.

Trybunały europejskie są zatem podmiotami realnej władzy, która powinna podlegać demokratycznym mechanizmom kontroli. Procedura powoływania sędziów jest jednym z najważniejszych obszarów tej kontroli. „Demokratyzacja" wyboru sędziów nie oznacza przy tym postulatu poddania kandydatur pod powszechne głosowanie, ale bardziej przejrzyste procedury, angażujące nie tylko przedstawicieli rządu, ale także inne organy władzy oraz instytucje społeczeństwa obywatelskiego. Wybór sędziów powinien być przedmiotem debaty publicznej, a to jest możliwe dopiero, gdy cały proces nie jest prowadzony w zaciszu rządowych gabinetów, z których wypływa wyłącznie informacja o tym, kto został ostatecznie nominowany.

Procedurę powoływania sędziów europejskich trybunałów zmonopolizował rząd. Taka sytuacja nie wynika jednak z przepisów prawa unijnego czy procedur regulujących powoływanie sędziów ETPC. Te przyznają państwom członkowskim rozległy zakres swobody w decydowaniu o tym, w jaki sposób wyłaniają one swoich kandydatów do pełnienia funkcji w trybunałach. W innych państwach europejskich rząd również pełni główną rolę w procedurach nominacyjnych, ale zadbano o włączenie w cały proces także innych organów władzy.

W **Austrii** nominacja na sędziego TSUE musi zostać zatwierdzona przez komisję parlamentarną. Na **Węgrzech** wskazany przez rząd kandydat podlega przesłuchaniu na forum komisji parlamentarnej. Na **Łotwie** przedstawiciel parlamentu zasiada w komitecie nominującym kandydatów na sędziego ETPC. W **Norwegii** komitet wskazujący trójkę kandydatów na sędziego ETPC składa się z przedstawicieli prokuratora generalnego, rady adwokackiej, Sądu Najwyższego oraz Centrum Praw Człowieka Uniwersytetu w Oslo. Jest to zatem procedura angażująca szerokie grono interesariuszy. Rekomendacje komitetu nominacyjnego nie są wiążące dla rządu, ale chcąc odstąpić od listy trzech kandydatów przygotowanej przez komitet, rząd zobowiązany jest poddać ocenie komitetu nowych

[81] C. Mik, *Opinia w sprawie roli parlamentu (Sejmu) w wykonywaniu wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*; w: P. Radziewicz (red.), *Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, BAS 2012, online: http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/8A15FEF47EBBEA64C1257A8C0025B869/$file/Wykonywanie%20wyrokow%20ETPC%20przez%20Sejm_2012.pdf, s. 9.

kandydatów. Również w **Wielkiej Brytanii** panel oceniający i nominujący kandydatów składa się nie tylko z przedstawicieli rządu, ale także władzy sądowniczej. Jego rozstrzygnięcia są co do zasady wiążące. W **Irlandii** panel ekspercki upoważniony do opracowania listy kandydatów na sędziego ETPC jest powoływany przez Prokuratora Generalnego.

Słowenia jest jednym z nielicznych państw, gdzie procedura nominacyjna uregulowana została specjalną ustawą. Co równie interesujące, procedura jest prowadzona na najwyższym szczeblu władzy państwowej – kandydatów zgłasza prezydent, a mianuje w tajnym głosowaniu parlament. Zgłaszających się kandydatów opiniuje dodatkowo rząd oraz rada sądownicza (odpowiednik polskiej Krajowej Rady Sądownictwa)[82].

Można w tym świetle pokusić się o stwierdzenie, że standardem europejskim jest wyprowadzenie procedury nominacyjnej spod wyłącznej kontroli rządu. Skala zaangażowania innych organów i podmiotów jest różna, ale pozostają one ważnymi uczestnikami procedury. To nie dziwi, biorąc pod uwagę, że sędziowie trybunałów europejskich nie są reprezentantami rządów i rzecznikami ich polityki, ale powinni być przede wszystkim najwyższej klasy ekspertami, cieszącymi się autorytetem i uznaniem we własnych krajach, zdolnymi również do podejmowania rozstrzygnięć sprzecznych z polityką krajowego rządu. Monopol rządu nie musi sprzyjać takim rozstrzygnięciom.

Procedura wyboru sędziów trybunałów europejskich, podobnie jak każde inne działanie organów władzy publicznej, powinna respektować współczesne standardy dobrego rządzenia (*good governance*). Do kanonu zasad *good governance* zalicza się partycypację i przejrzystość[83]. Coraz częściej mówi się o administracji otwartej i partycypacyjnym zarządzaniu publicznym[84], gdzie istotne decyzje są podejmowane przy szerokim udziale tzw. interesariuszy, czyli wszystkich podmiotów, którym dana sprawa nie jest obojętna. Zwrot ku szerszej partycypacji i krytyka „gabinetowego" stylu decydowania to nie tylko efekt ogólnego zapotrzebowania na demokratyzację administracji i jej większą responsywność. To także szansa na dokonywanie bardziej przemyślanych decyzji, opartych na większej liczbie danych, opinii i pomysłów. Wreszcie, rozstrzygnięcia podejmowane w procedurach partycypacyjnych, jawnych i prowadzonych wedle

[82] Rozwiązania stosowane w poszczególnych krajach w kwestii wyboru kandydatów na sędziów opracowano na podstawie materiałów przygotowanych przez Natalię Mileszyk.

[83] United Nations (2006), *Public Administration and Democratic Governance: Governments Serving Citizens*.

[84] M. Kulesza, D. Sześciło, *Polityka administracyjna i zarządzanie publiczne,* Warszawa 2013.

przejrzystych reguł cieszą się z reguły uznaniem dużo szerszej grupy osób, nawet tych, którzy z ostateczną decyzją się nie zgadzają. Na przejrzystości i partycypacji wygrać mogą wszyscy, ale najważniejszy efekt to bardziej przemyślane i lepiej kontrolowane rozstrzygnięcia w ważnych sprawach publicznych.

Obowiązujący model procedury wyłaniania kandydatów na sędziów trybunałów europejskich w bardzo ograniczonym zakresie realizuje postulaty przejrzystości i partycypacji. Po pierwsze, procedura ta ma charakter *stricte* rządowy. Uczestniczą w niej wprawdzie przedstawiciele różnych resortów i organów administracji rządowej, ale w ocenę zgłoszonych kandydatów nie włączono przedstawicieli władzy sądowniczej, parlamentu, środowisk naukowych i eksperckich czy instytucji społeczeństwa obywatelskiego. Po drugie, jawność procedury jest ściśle limitowana. Protokoły z prac zespołów oceniających kandydatów są dokumentami rządowymi i podlegają udostępnieniu na zasadach przewidzianych w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Rozmowy kwalifikacyjne z kandydatami toczą się już jednak za zamkniętymi drzwiami. Nie przewidziano żadnej formuły otwartych przesłuchań kandydatów. Co więcej, dostęp do innych informacji na temat kandydatów jest znikomy. Lista zgłoszonych kandydatów nie podlega ujawnieniu, co potwierdziła praktyka MSZ przy ostatniej procedurze nominacji sędziego ETPC w 2012 r. Ich CV również nie są upubliczniane.

Przeciwko szerokiej jawności procedur nominacyjnych może być podnoszony argument, że zadziała to odstraszająco na niektórych, potencjalnie bardzo dobrych kandydatów, którzy nie będą chcieli być przedmiotem „publicznego grillowania". Na taki zarzut odpowiedź jest jasna – wydaje się, że więcej osób rezygnuje z udziału w procedurze nominacyjnej ze względu na jej nieprzejrzyste reguły i brak jawności. Poza tym, poddanie się publicznej ocenie własnej wiedzy i kompetencji to koszt i ryzyko, z którym należy się liczyć, jeżeli ubiegamy się o wysokie stanowiska publiczne.

3.5. Rekomendacje i wariant reformy

Kierując się dyrektywami dobrego rządzenia, w tym zwiększenia przejrzystości i partycypacyjnego charakteru procedury krajowych nominacji na stanowiska w trybunałach europejskich, należy się opowiedzieć za gruntowną reformą obowiązującego modelu. Zarazem trudno byłoby wskazać jeden optymalny schemat procedury nominacyjnej. Dlatego też poniżej przedstawiamy zestaw propozycji i wariantów reformy z podziałem na trzy główne etapy procedury: zgłaszania kandydatów, ich oceny oraz rozstrzygnięcia w kwestii nominacji.

ETAP 1. Zgłaszanie kandydatów

Zgłaszanie kandydatów na sędziego może mieć formułę otwartą albo też opartą na swoistej preselekcji. Obecnie funkcjonuje nabór otwarty – każda osoba spełniająca kryteria formalne może samodzielnie zgłosić swoją kandydaturę, która musi zostać rozpatrzona w procedurze opisanej powyżej. Nie przewiduje się obowiązku uzyskania nominacji czy rekomendacji jakiegokolwiek organu. Uzyskanie takiego wsparcia nie jest wymienione wśród kryteriów decydujących o wyborze na dane stanowisko.

Pewne zalety może mieć jednak wprowadzenie obowiązku posiadania rekomendacji określonych instytucji lub ograniczenie możliwości zgłaszania kandydatur wyłącznie do pewnego kręgu organów i podmiotów. Zważywszy, że na stanowiska sędziów trybunałów europejskich nominuje się kandydatów pochodzących z dwóch głównych środowisk – sędziowskiego i akademickiego, również krąg podmiotów uprawnionych do udzielenia ewentualnej rekomendacji czy formalnego zgłoszenia kandydata powinien obejmować w pierwszej kolejności te dwie grupy instytucji. Przykładowo, podmiotami upoważnionymi do udzielenia rekomendacji winny być:

- ⇨ zgromadzenia ogólne sędziów: Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego;
- ⇨ Krajowa Rada Sądownictwa;
- ⇨ Komitet Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk;
- ⇨ rady wydziałów prawa uczelni publicznych i niepublicznych.

Bardziej sceptycznie ocenić należy ewentualnie przyznanie organizacjom pozarządowym prawa zgłaszania czy rekomendowania kandydatów. Wydaje się, że rolą NGO w procedurze nominacyjnej powinna być przede wszystkim obywatelska kontrola nad jej rzetelnością, przejrzystością i uczciwością. Taka misja wymaga zachowywania równego dystansu względem wszystkich kandydatów, co byłoby niemożliwe w przypadku rekomendowania przez organizację jednego z nich. Organizacje pozarządowe winny natomiast monitorować przebieg procedur nominacyjnych w wymienionych wyżej gremiach, aby upewnić się, że również tam respektowane są standardy jawności i rzetelności.

System rekomendacji może się opierać na zasadzie „1 instytucja – 1 rekomendacja", a w przypadku wyboru sędziego do ETPC można dopuścić zgłoszenie trzech rekomendacji przez jeden podmiot, biorąc pod uwagę liczbę kandydatów zgłaszanych do procedury ponadnarodowej. W przypadku ograniczonego kręgu instytucji upoważnionych do zgłaszania

rekomendacji (jak powyższy katalog), wystarczające wydaje się uzyskanie poparcia tylko jednej instytucji, aby dana kandydatura została uznana za formalnie zgłoszoną.

Zaletą modelu rekrutacji częściowo zamkniętej, a zatem opartej na rekomendacjach, jest ograniczenie ryzyka pojawienia się kandydatów, którzy nie cieszą się uznaniem i autorytetem w środowisku sędziowskim czy akademickim. Zarazem jest to sposób na aktywne włączenie szerszego grona interesariuszy w proces nominacyjny już od samego początku. Można to też traktować jako formę zwiększenia kontroli nad procedurą – debata w tej kwestii odbywałaby się na nowych forach (zgromadzeniach ogólnych, radach wydziałów), których przedstawiciele wykazywaliby, być może, większe zainteresowanie przebiegiem kolejnych etapów procedury nominacyjnej.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że odejście od zasady otwartej rekrutacji wymaga regulacji ustawowej. Wszak obowiązek uzyskania rekomendacji czy, tym bardziej, konieczność zgłoszenia kandydatury przez określone instytucje stanowiłyby ingerencję w konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60 Konstytucji RP). Ustawa mogłaby także być niezbędna, aby skłonić upoważnione podmioty do korzystania z prawa zgłaszania rekomendacji czy kandydatur. Rozwiązaniem kompromisowym w tej sytuacji może być wyraźne zapewnienie kandydatom prawa do załączania do dokumentacji konkursowej rekomendacji określonych instytucji, jednak bez nakładania obowiązku ich posiadania.

ETAP 2. Ocena kandydatów

Postulat odejścia od zamkniętego, *stricte* rządowego schematu oceny kandydatów może prowadzić do rozmaitych, testowanych już w innych państwach, rozwiązań proceduralnych. Można przyjąć co najmniej trzy warianty procedury weryfikacyjnej:

Wariant parlamentarny. Ocenę kandydatów może przeprowadzać np. specjalnie do tego celu powoływana podkomisja sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka obradująca na jawnych posiedzeniach. Na ręce przewodniczącego podkomisji spływałyby wówczas aplikacje od kandydatów, optymalnie już po wstępnej weryfikacji formalnej przez instytucje rządowe (Ministerstwo Sprawiedliwości czy Ministerstwo Spraw Zagranicznych). Następnie organizowane byłoby otwarte posiedzenie podkomisji stanowiące formę przesłuchania/rozmowy kwalifikacyjnej dla kandydatów, którzy przeszli przez etap formalnej weryfikacji. Posiedzenia podkomisji winny być nie tylko jawne. Należy także umożliwić w trybie zbliżonym do wysłuchania publicznego możliwość zadawania

kandydatom pytań przez osoby spoza składu podkomisji: posłów i senatorów, przedstawicieli organizacji pozarządowych czy ekspertów. Wydaje się, że wdrożenie opisanego wariantu wymagałoby stosownych zmian w regulaminie Sejmu.

Wariant „grupy mędrców". Do oceny kandydatów w tym modelu powołuje się specjalny panel ekspercki składający się z przedstawicieli najważniejszych instytucji publicznych działających w sferze wymiaru sprawiedliwości oraz ekspertów akademickich. W skład panelu powinni wejść zwłaszcza przedstawiciele Krajowej Rady Sądownictwa, Prokuratora Generalnego, osoby wyznaczone przez prezesów Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także osoba wyłoniona przez Komitet Nauk Prawnych PAN ze swojego składu. Obsługę administracyjną prac panelu eksperckiego powinien zapewnić rząd, np. Ministerstwo Sprawiedliwości, którego przedstawiciel w wysokiej randze (np. sekretarz lub podsekretarz stanu) może pełnić funkcję sekretarza zespołu.

Do „grupy mędrców" należy w tym schemacie przeprowadzenie kompleksowej oceny zgłoszonych kandydatów, poczynając od oceny formalnej, na merytorycznej skończywszy. Zarazem prace panelu eksperckiego powinny być w pełni jawne, podobnie jak w wariancie parlamentarnym. Dotyczy to w szczególności etapu rozmów kwalifikacyjnych, gdzie należy dopuścić udział zewnętrznych obserwatorów z prawem do zadawania kandydatom pytań w zakresie wyznaczonym przez panel. Należy także umożliwić panelowi eksperckiemu zlecanie organizacjom pozarządowym czy uczelniom przeprowadzenia dodatkowych otwartych debat z kandydatami pod patronatem zespołu nominacyjnego. Wydaje się, że wprowadzenie opisanego modelu powinno wiązać się z przyjęciem ustawy regulującej procedury nominacyjne. W przeciwnym razie, nie sposób formalnie zagwarantować, że wymienione wyżej instytucje spoza administracji rządowej zgłoszą własnych przedstawicieli.

Wariant KRS-owy. W tym modelu rolę koordynatora procedury weryfikacji zgłoszonych kandydatów pełni Krajowa Rada Sądownictwa. Jako organ konstytucyjny, skupiający przedstawicieli zarówno władzy sądowniczej, jak i ustawodawczej oraz wykonawczej, KRS dysponuje szczególnym mandatem do udziału w procedurze nominacyjnej. Pozostałe elementy procedury powinny być wzorowane na opisanych wyżej wariantach, w szczególności należy zapewnić jawne i otwarte wysłuchania kandydatów z udziałem zainteresowanych przedstawicieli organizacji pozarządowych czy ekspertów. KRS-owy wariant oceny kandydatów wymaga niewątpliwie zmiany ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, gdzie udział w procedurze nominacyjnej powinien zostać wyraźnie wskazany

jako jedno z zadań Rady. Szczegółowe zasady prowadzenia tej procedury przez KRS powinny zostać wówczas uregulowane uchwałą Rady.

Opisane warianty można ze sobą łączyć. Przykładowo, powierzeniu weryfikacji zgłoszonych kandydatów panelowi eksperckiemu może towarzyszyć organizacja otwartych wysłuchań kandydatów także na forum komisji parlamentarnej. Podobnie w wariancie KRS-owym nie ma przeszkód dla organizowania dodatkowych spotkań czy wysłuchań w parlamencie.

W każdym z wariantów kwestią zasadniczą są kryteria oceny kandydatów. Podejście do tego zagadnienia musi cechować pewna doza elastyczności. Błędem byłaby próba opracowania swoistego „algorytmu", który w oparciu o ściśle wyspecyfikowane dane ilościowe wskazywałby najlepszego kandydata/kandydatkę. Należy raczej skupić się na wypracowaniu katalogu kompetencji, które powinny być brane pod uwagę w procedurze rekrutacyjnej. Zestaw takich kompetencji i zarazem kryteriów oceny kandydatów nie wynika bezpośrednio z przepisów traktatowych regulujących nabór na stanowiska sędziów w ETPC czy TSUE. Poprzestano tam na sformułowaniach o charakterze ogólnym, jak „niekwestionowana niezależność", „kwalifikacje wymagane do zajmowania najwyższych stanowisk sądowych" czy „uznane kompetencje" (art. 253 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, art. 21 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka).

Organ oceniający kandydatów powinien uzyskać od nich możliwie najszerszy zakres informacji pozwalających na weryfikację ich kompetencji. Zarazem nie należy w sposób mechaniczny przyznawać jednym kompetencjom wyższej rangi czy wagi, traktując pozostałe jako mniej istotne. Przykładowo, doświadczenie orzecznicze nie powinno *a priori* górować nad osiągnięciami naukowymi i *vice versa*. Należy także unikać rankingów punktowych, które również nie są receptą na zobiektywizowane wybory, ponieważ jakakolwiek punktacja będzie także uwzględniała czynniki subiektywne i ocenne.

Najważniejsze jest dostarczenie organowi oceniającemu możliwie największej liczby istotnych informacji. Powinny one zostać przez kandydata umieszczone w wystandaryzowanym CV, przygotowanym specjalnie na potrzeby krajowej procedury nominacyjnej w języku polskim.

Kwestionariusz kandydata na sędziego ETPC/TSUE. Zestaw wymaganych informacji

Wykształcenie

Stopnie i tytuły naukowe wraz z datą i miejscem ich uzyskania.

II. Aktywność zawodowa – działalność orzecznicza (o ile dotyczy to danego kandydata)

Należy szczegółowo opisać przebieg kariery sędziowskiej, uwzględniając terminy uzyskiwania kolejnych stopni awansu zawodowego. Należy także podać informacje o uzyskanych ocenach okresowych, jeżeli kandydat im podlegał.

III. Aktywność zawodowa – działalność naukowa i dydaktyczna (o ile dotyczy to danego kandydata)

Należy opisać przebieg kariery akademickiej wraz ze wskazaniem zajmowanych funkcji na uczelniach publicznych i niepublicznych, wykładanych przedmiotów, odbytych staży naukowych, otrzymanych grantów, a także członkostwa w krajowych i międzynarodowych stowarzyszeniach naukowych.

IV. Aktywność zawodowa – pełnienie funkcji publicznych

Należy wskazać pełnione funkcje publiczne w rozumieniu art. 115 § 13 kodeksu karnego.

V. Aktywność zawodowa – inne

W tym punkcie należy opisać inne formy i miejsca zatrudnienia, zarówno w instytucjach publicznych, jak i prywatnych, z podaniem okresu zatrudnienia oraz stanowiska pracy/zasad współpracy. Punkt ten obejmuje również członkostwo w stowarzyszeniach, organach fundacji i innych organizacji społecznych.

VI. Przynależność do partii politycznych i współpraca z partiami politycznymi

Należy podać informacje o bieżącej i przeszłej aktywności partyjnej, z podaniem zajmowanych funkcji, a także z uwzględnieniem ekspertyz, analiz czy innych form doradztwa na rzecz partii politycznych.

VII. Publikacje naukowe

Zamiast pełnego dorobku kandydata powinna się tu pojawić informacja o 10–15 najważniejszych publikacjach naukowych. W przypadku publikacji w czasopismach, należy uwzględnić wyłącznie artykuły zamieszczone w czasopismach z listy A i B wykazu publikowanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

VIII. Znajomość języków obcych

Należy podać informację o znajomości języków obcych w mowie i piśmie, w skali: bardzo dobra – dobra – podstawowa.

IX. Inne istotne informacje

W tym punkcie kandydat może przedstawić dodatkowe informacje, które uważa za istotne ze względu na specyfikę stanowiska, o które się ubiega. W przypadku kandydatów na sędziego ETPC w tym miejscu powinny się pojawić bliższe informacje na temat zainteresowań i aktywności kandydata w zakresie międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka[85].

Kwestionariusz (CV) powinien być punktem wyjścia do rozmowy z kandydatem. Sama rozmowa kwalifikacyjna powinna się również opierać na jednolitym scenariuszu. Należy umożliwić kandydatowi krótką autoprezentację (do ok. 20 minut), a następnie dopuścić serię pytań, w pierwszej kolejności od członków organu oceniającego, a następnie od obserwatorów zewnętrznych. W celu zapewnienia wszystkim kandydatom jednakowych warunków, długość przesłuchania powinna być z góry określona (np. 1 godzina od zakończenia autoprezentacji). Prowadzący spotkanie winien czuwać nad tym, by kandydat zwięźle odpowiadał na pytania.

Odrębna kwestia to jawność nie tylko procedury, ale także dokumentów z nią związanych. Po pierwsze, po upływie terminu na zgłaszanie kandydatur należy podać do publicznej wiadomości nie tylko listę zgłoszonych kandydatów, ale także treść ich CV, z wyłączeniem danych o miejscu zamieszkania czy danych kontaktowych. Po drugie, należy rozważyć wprowadzenie procedury umożliwiającej zgłaszanie przez każdą zainteresowaną osobę na ręce przewodniczącego organu oceniającego uwag do przedstawionych przez kandydata informacji i materiałów. Chodzi jednak nie o komentarze do konkretnych punktów kwestionariusza, ale możliwość przekazania informacji, które dowodziłyby nieścisłości czy nierzetelności danych zawartych w kwestionariusza. Warunkiem rozpatrzenia takich informacji byłby nieanonimowy charakter zgłoszenia, a także umożliwienie kandydatowi odniesienia się na piśmie do postawionych mu zarzutów.

Pojawia się w tym kontekście pytanie, czy warunkiem upubliczniania listy kandydatów wraz z danymi z ich kwestionariuszy jest uregulowanie tej kwestii na drodze ustawowej. Wydaje się, że takie rozwiązanie byłoby pożądane, biorąc pod uwagę, że publikacja tych materiałów stanowi jednak ingerencję w konstytucyjne prawo do ochrony danych osobowych. Jako że procedura nominacyjna jest obecnie uregulowana wyłącznie aktami prawa wewnętrznego, ujawnianie informacji o kandydatach nawet za ich pisemną zgodą budzi poważne wątpliwości. W przypadku naboru

[85] Opracowując projekt kwestionariusza, korzystałem z projektu przygotowanego na potrzeby wyborów sędziów Trybunału Konstytucyjnego: Ł. Bojarski, *Wybory sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, INPRIS 2010.

na inne funkcje publiczne czy stanowiska w urzędach administracji publicznej kwestia upubliczniania informacji o kandydatach jest z reguły dość szczegółowo opisana na poziomie ustawowym. Takie rozwiązanie przyjęto m.in. w ustawie o służbie cywilnej czy ustawie o pracownikach samorządowych. Z kolei w przypadku wyborów sędziów Trybunału Konstytucyjnego dane o kandydacie (o niesprecyzowanym bliżej zakresie) podlegają udostępnieniu na podstawie Regulaminu Sejmu, co w świetle powyższych rozważań wydaje się rozwiązaniem dalece wątpliwym.

ETAP 3. Decyzja

Formalne zgłoszenie kandydata do procedury ponadnarodowej musi niewątpliwie pozostać domeną rządu. Można jednak rozważyć warianty, w których rolą rządu będzie wyłącznie ostateczne zatwierdzenie wyboru dokonanego przez inne podmioty czy organy. W takiej sytuacji najbardziej logicznym rozwiązaniem byłoby upoważnienie do dokonania wyboru organu, który na wcześniejszym etapie procedury zajmował się oceną kandydata, tj. Sejmu, panelu eksperckiego albo Krajowej Rady Sądownictwa.

Rozwiązanie takie powinno znaleźć swoje umocowanie w ustawie, określającej także ewentualne przesłanki odmowy uwzględnienia przez rząd rekomendacji udzielonej przez któryś z wymienionych wyżej organów. Przesłanki te powinny być jednak określone możliwie wąsko i ograniczać się do sytuacji, gdy pojawią się nagłe przeszkody dla pełnienia danej funkcji przez rekomendowanego kandydata, np. ujawniono informacje wskazujące na niespełnianie przez niego formalnych kryteriów wyboru.

Alternatywnie można rozważyć model, w którym instytucja oceniająca kandydatów opracowuje „krótką listę", np. dwóch kandydatów na sędziego TSUE czy sześciu kandydatów na sędziego ETPC, a następnie Rada Ministrów lub wyznaczony minister (Minister Sprawiedliwości albo Minister Spraw Zagranicznych) dokonuje ostatecznego wyboru. To rozwiązanie nie wydaje się jednak optymalne, ponieważ podważa nieco sens wcześniej procedury oceniającej, opartej na przejrzystych i szczegółowych regułach i na kluczowym etapie uruchamia mechanizm uznaniowy i polityczny.

Niezależnie od przyjęto rozwiązania, należy zapewnić, że dokonany wybór poparty jest uzasadnieniem wskazującym te elementy danej kandydatury, które uznano za decydujące. Uzasadnienie powinno podlegać upublicznieniu.

Przejrzystość procedury wyboru przez Radę Europy sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Natalia Mileszyk[86])

Procedura wyboru sędziów do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) nie jest przedmiotem szerszej debaty publicznej czy naukowej. Istnieją jednakże co najmniej dwa powody, dla których procedura ta powinna być jednak mocniej dyskutowana[87] (tak jak ma to np. miejsce w przypadku wyboru sędziów do Trybunału Konstytucyjnego). Po pierwsze, znaczenie ETPC rośnie, a coraz popularniejszym nurtem doktryny interpretacyjnej stosowanej przez Trybunał (co oczywiście budzi pewne kontrowersje) jest tzw. „żywy instrument"[88]. Dlatego też, pomimo pozornego braku prawodawczej funkcji, to właśnie Trybunał nadaje współczesne i aktualne znaczenie prawom ustanowionym w 1950 r., coraz to bardziej rozszerzając zakres ochrony gwarantowany przez Konwencję. To właśnie sędziowie są tymi, którzy decydują o zakresie ochrony, tworząc przez to nie tylko nowe prawa i wolności, ale często też nakładając nowe obowiązki na państwa członkowskie Rady Europy. Po drugie, wcześniej wspominane zmienność kryteriów i standardów oraz regulacja przy pomocy instrumentów miękkich (*soft law*) mogą skutkować wątpliwościami co do legitymizacji wyboru sędziów z perspektywy prawa krajowego. Dlatego właśnie bardzo potrzebna jest debata na ten temat.

Sędziowie ETPC są wybierani z ramienia danego państwa, jednak rozstrzygają oni sprawy we własnym imieniu i nie reprezentują żadnej ze stron. Są oni w pełni niezawiśli i nie mogą prowadzić żadnej działalności, która nie daje się pogodzić z niezawisłością i bezstronnością ich urzędu.

---

[86] Absolwentka Uniwersytetu Warszawskiego oraz Central European University w Budapeszcie (LLM). Była badaczką w Instytucie Prawa i Społeczeństwa INPRIS. Naukowo zajmuje się przede wszystkim kwestią praw człowieka w Internecie. Obecnie jest ekspertem w Centrum Cyfrowym Projekt: Polska.

[87] Inspiracją do powstania tekstu była konferencja „Selecting Europe's Judges: a critical appraisal of appointment process to the European courts" , która odbyła się 4 listopada 2013 r. w Kolegium Europejskim w Brugii.

[88] „Konwencja jest żywym instrumentem, który należy interpretować z uwzględnieniem okoliczności dnia codziennego", wyrok *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 25 kwietnia 1978 r., skarga nr 5856/72, pkt 93.

Artykuł 22 to jedyny przepis w Konwencji dotyczący bezpośrednio procedury wyboru sędziów:

Sędziów wybiera Zgromadzenie Parlamentarne w odniesieniu do każdej Wysokiej Układającej się Strony, większością głosów, z listy trzech kandydatów przedstawionych przez Wysoką Układającą się Stronę.

Zatem to państwa-strony Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przedstawiają listę trzech kandydatów, a następnie Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy (dalej ZPRE) dokonuje wyboru sędziego większością głosów (dwuetapowość wyborów). Ponadto art. 21 i 23 Konwencji określają cechy, jakie kandydat na stanowisko sędziego musi spełniać (powinien być człowiekiem o najwyższym poziomie moralnym i musi albo posiadać kwalifikacje do sprawowania wysokiego urzędu sędziowskiego, albo być prawnikiem o uznanej kompetencji), a także długość kadencji (9 lat, przed wejściem w życie Protokołu 14[89] było to 6 lat) i brak możliwości ponownego wyboru na to stanowisko (zmianę tę wprowadzono również na mocy Protokołu 14). Należy więc zauważyć, że regulacje zawarte w Konwencji są dość lakoniczne.

Dalsze uszczegółowienia procedury zostały wprowadzone przez kolejne rezolucje ZPRE, a całość zmian została podsumowana w dokumencie przygotowanym przez Sekretariat ZPRE[90]. Dotychczas opracowano wzór *curriculum vitae* używanego przy zgłaszaniu kandydatów[91] tak, aby możliwe było porównanie tego samego zakresu informacji. Dodatkowo każda lista kandydatów powinna uwzględniać przedstawicieli obu płci[92] i być sporządzona w kolejności alfabetycznej tak, aby nie uwzględniać preferencji państwa. Wszyscy kandydaci biorą udział w rozmowach prowadzonych przez Podkomisję ZPRE do spraw wyboru sędziów do ETPC[93], ale sprawozdania z rozmów dostarczane są jedynie poszczególnym członkom ZPRE i nie są przekazywane do wiadomości publicznej.

W grudniu 2010 r. Komitet Ministrów Rady Europy zdecydował się powołać Panel Ekspercki[94] mający za zadanie wesprzeć proces przygotowywania listy kandydatów przez państwa poprzez ewaluację proponowanych kandydatur. Krok ten był odpowiedzią na list z lipca 2010 r., napisany

[89] Protokół nr 14 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zmieniający system kontroli Konwencji z 13 maja 2004 r.
[90] Dokument z 27 października 2011 r., AS/Jur/Inf (2011)02 rev 4.
[91] Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego 1646 (2009).
[92] Oczywiście przewidziane są „specjalne okoliczności" wyłączające ten obowiązek (punkt 6.3. Rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego 1841/2011), jak to było w przypadku wyboru sędziego z Belgii w 2012 r., gdy zgłoszona została lista składająca się z trzech mężczyzn.
[93] Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego 1082 (1996).
[94] Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights.

przez Jeana-Paula Costę, ówczesnego przewodniczącego Trybunału. W liście skierowanym do Komitetu Ministrów Rady Europy Costa stwierdził, że „system [ETPC] upadnie, jeśli sędziowie nie będą mieli odpowiedniego doświadczenia i autorytetu"[95]. List dotyczył kwestii kwalifikacji posiadanych przez kandydatów na sędziów ETPC i proponowanych zmian systemowych na poziomie Rady Europy.

Panel składa się z siedmiu prawników[96] i niestety nie ma realnych uprawnień. Obrady odbywają się za zamkniętymi drzwiami, członkowie Panelu nie mogą wysłuchiwać kandydatów, całe postępowanie jest pisemne, a członkowie Panelu mogą zwracać się jedynie do przedstawicieli władz państwa, a nie bezpośrednio do kandydatów. Rolą Panelu jest dawanie państwom opinii zwrotnej na temat kompetencji kandydatów, jednakże te uwagi i opinie nie są wiążące[97]. Co więcej, procedura ta nie jest obowiązkowa i współpraca z Panelem jest jedynie przejawem dobrej woli kraju przygotowującego listę kandydatów[98]. Na konferencji w Brugii wskazywano na potrzebę wzmocnienia roli Panelu, np. poprzez przekazywanie opinii o wszystkich kandydatach nie tylko władzom państwa, które daną listę przedstawiło, ale też pozostałym państwom członkowskim, aby te opinie mogły wpływać również na wynik głosowania na forum ZPRE. Dodatkowo należałoby przemyśleć oficjalne notyfikowanie ZPRE o podjętej przez Panel decyzji, oraz obowiązek sporządzania i upubliczniania raportów z działalności Panelu.

W dyskusji na międzynarodowym forum na temat wyboru sędziów do ETPC podnosi się wiele kwestii istotnych z perspektywy społeczeństwa obywatelskiego[99]. Kwestie te powinny zostać wzięte pod uwagę w dyskusjach zarówno na forum międzynarodowym, jak i krajowym. Nadal w żaden sposób nieuregulowana jest kwestia konfliktu interesów pomiędzy kandydatami a osobami dokonującymi wyboru[100]. Kwestia kompe-

[95] „The system will fail if judges do not have the necessary experience and authority", Letter from Mr Jean-Paul Costa, President of the European Court of Human Rights, addressed to member states' Permanent Representatives (Ambassadors) on 9 June 2010, http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=12764&lang=en.

[96] SSN Katarzyna Gonera jest jedną z obecnych członkiń Panelu.

[97] W 2012 r. pomimo negatywnej opinii Panelu Ales Pejchal (z Czech) został wybrany na sędziego Trybunału.

[98] W czerwcu 2013 trwała procedura wyboru nowych sędziów z Islandii, Litwy i Słowacji. Islandia na etapie przedstawienia listy kandydatów ZPRE miała już pozytywną opinię Panelu, procedura w sprawie listy litewskiej jeszcze trwała, a Słowacja w ogóle do Panelu się nie zwróciła.

[99] Więcej np. Norbert Paul Engel, *More Transparency and Governmental Loyalty for Maintaining Professional Quality in the Election of Judgest of the European Court of Human Rights,* Human Rights Law Journal, vol. 32, no. 7–12.

[100] W 2008 r. bułgarski Minister Sprawiedliwości przedstawił jako kandydatkę na sędziego ETPC swoją żonę.

tencji zawodowych i językowych kandydatów pozostaje niedookreślona, a górna i dolna granica wieku kandydatów nie jest sprecyzowana. W porównaniu do wyborów sędziów do najwyższych organów władzy sądowniczej w poszczególnych krajach, standardy strasburskie są zadziwiająco ogólnikowe.

Kwestią budzącą największe kontrowersje jest transparentność i jawność procedur wyboru sędziów. Rada Europy zazwyczaj wysoko ceni powyższe wartości, jednak w wypadku wyboru sędziów do Trybunału z niezrozumiałych przyczyn zdecydowano się na głównie tajny charakter poszczególnych etapów. Podnoszone są argumenty dotyczące ochrony prywatności oraz „efektu odstraszającego" jawnej procedury, jednakże nie są to argumenty przekonujące, jeśli się bierze pod uwagę wymogi: transparentności, legitymizacji i kontroli społecznej. W wyniku szczególnej troski o dane osobowe kandydatów utrudniono przedstawicielom organizacji obywatelskich kontrolę społeczną nad wyborem sędziów ETPC.

Jednym z najbardziej interesujących spostrzeżeń sformułowanych na konferencji w Brugii było zdanie, że dla młodego pokolenia transparentność jest wartością nadrzędną i priorytetową, dlatego też zmiana procedury to tylko kwestia czasu. Nie będzie to możliwe bez wzmocnienia roli Panelu Eksperckiego, większej otwartości działań ZPRE, a także zmian na etapie tworzenia list kandydatów, czemu poświęcony będzie kolejny artykuł.

Podsumowując, należy rozważyć następujące postulaty dotyczące etapu wyboru sędziów przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy:

(1) Panel Ekspercki powinien przekazywać swoją ocenę (wraz z uzasadnieniem) kandydatów na sędziów nie tylko rządowi kraju, który pracuje nad daną listą, ale wszystkim krajom członkowskim oraz samemu Zgromadzeniu Parlamentarnemu, jako organowi dokonującego ostatecznego wyboru. Zważyć bowiem trzeba, że wybrany sędzia będzie podejmował rozstrzygnięcia wpływające na wszystkie kraje członkowskie.

(2) Ocena listy kandydatów przez Panel Ekspercki powinna być obowiązkowa.

(3) Ocena panelu powinna odnosić się do wspólnych dla wszystkich, obiektywnych i możliwie skonkretyzowanych kryteriów.

(4) Sprawozdania z rozmów przeprowadzanych przez Podkomisję ZPRE do spraw wyboru sędziów do ETPC powinny być jawne.

(5) Podkomisja ZPRE do spraw wyboru sędziów do ETPC powinna przygotowywać publicznie dostępne raporty ze swojej działalności.

Procedura wyboru sędziów *ad hoc* Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Natalia Mileszyk)

W dniu 8 lipca 2014 r. powołano pięciu nowych polskich sędziów *ad hoc* (sędziów-zastępców) do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasbourgu (ETPC). Na dwuletnią, odnawialną kadencję powołani zostali: prof. Ireneusz Kamiński, prof. Marian Kępiński, prof. Stanisław Sołtysiński, dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek oraz prof. Eleonora Zielińska.

Wydawać by się mogło, że rola sędziów *ad hoc* jest marginalna, jednak nie jest to prawda – osoby te zastępują sędziego stałego, gdy ten jest niezdolny do zasiadania w Trybunale, bądź musi się wyłączyć ze sprawy. Sędziowie *ad hoc* zasiadali np. w sprawach tak ważnych jak Hutten-Czapska przeciwko Polsce (prof. A. Wyrozumska)[101], czy Rasmussen przeciwko Polsce (prof. R. Wieruszewski)[102]. W latach 2007–2010 sędziowie *ad hoc* brali udział w wydawaniu 516 wyroków Trybunału, co stanowi 8,3% wszystkich wydanych wyroków (6170)[103].

Zgodnie z art. 27 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC), sędzią *ad hoc* jest osoba inna niż sędzia stały, wybrana przez przewodniczącego Trybunału z listy uprzednio przedłożonej przez państwo w przypadku braku sędziego, albo gdy sędzia nie jest w stanie zasiadać w składzie Trybunału w danej sprawie. Rozwiązanie takie zostało wprowadzone przez Protokół 14 do EKPC[104]. Wcześniej państwa mogły wyznaczyć na sędziego *ad hoc* w danej sprawie dowolną osobę, znając już przedmiot skargi, co wzbudzało istotne wątpliwości co do niezawisłości sędziów-zastępców[105].

---

[101] Sprawa dotycząca praw właścicieli lokali, skarga nr 35014/97, wyrok z 19 czerwca 2006 r., prof. L. Garlicki musiał się wyłączyć ze sprawy ze względu na wcześniejsze zajmowanie się sprawą w Trybunale Konstytucyjnym.

[102] Sprawa dotycząca procedury lustracyjnej, skarga nr *38886/05*, wyrok z 28 września 2009 r.

[103] Dane z Raportu za 2010 r. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Annual Report 2010 of the European Court of Human Rights, Council of Europe), s. 14 – jest to ostatni raport, w którym uwzględniono dane nt. sędziów *ad hoc*.

[104] Protokół nr 14 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zmieniający system kontroli Konwencji, Strasburg, 13 maja 2004 r.

[105] S. Lagoutte, *The Future of the European HR Control System: Fighting with its Back to the Wall*, w: *Human Rights in Turmoil. Facing threads, consolidating achievements* (red. S. Lagoutte, H.-O. Sano and P. Scharf Smith), 2007, s. 39–47.

Uszczegółowienie dotyczące procedury wyboru sędziów *ad hoc* zawarte jest w Regulaminie ETPC[106]. Regulamin określa, że sędzia ETPC musi wyłączyć się ze sprawy, gdy[107]:

a) jest osobiście zainteresowany jej wynikiem, w tym jeżeli pozostaje w związku małżeńskim, relacji rodzicielskiej lub innej relacji w ramach najbliższej rodziny, relacji osobistej lub zawodowej albo relacji podporządkowania z którąkolwiek ze stron;

b) występował w sprawie uprzednio jako pełnomocnik, adwokat lub doradca strony bądź osoby zainteresowanej wynikiem sprawy albo jako członek innego, krajowego lub międzynarodowego, sądu lub komisji śledczej, lub w jakimkolwiek innym charakterze;

c) będąc sędzią *ad hoc* lub byłym sędzią z wyboru, biorącym udział w sprawie z mocy Reguły 26 ust. 3 (sędziowie zajmują się nadal sprawami, w których uczestniczyli w rozpatrywaniu przedmiotu nawet po upływie kadencji), zajmuje się jakąkolwiek działalnością polityczną, administracyjną lub jakąkolwiek działalnością zawodową, która jest nie do pogodzenia z jego niezawisłością lub bezstronnością;

d) wyrażał publicznie, przez środki przekazu, pisemnie, poprzez jego działania publiczne lub w inny sposób, opinie, które, oceniając obiektywnie, mogą niekorzystnie wpłynąć na jego bezstronność;

e) jego niezawisłość lub bezstronność mogą być zasadnie poddane w wątpliwość z jakiejkolwiek innej przyczyny.

Sędziowie *ad hoc* muszą spełniać te same minimalne kryteria co sędziowie z wyboru[108], czyli zgodnie z art. 21 EKPC muszą być ludźmi o najwyższym poziomie moralnym i muszą: albo posiadać kwalifikacje do sprawowania wysokiego urzędu sędziowskiego, albo być prawnikami o uznanej kompetencji. Ponadto zgodnie z regulaminem Trybunału sędzia *ad hoc* nie może być niezdolny do udziału w sprawie z powodu konfliktu interesów i musi być w stanie sprostać wymaganiom dyspozycyjności i obecności. Sędziowie *ad hoc* nie są jednak formalnie zobowiązani do spełniania innych, poza-konwencyjnych kryteriów nałożonych na sędziów stałych (jak np. znajomość języków obcych czy znajomość systemu ochrony praw człowieka) – jednakże praktyka państw członkowskich

[106] Regulamin Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zmieniony 1 lipca 2014, brak polskiego tłumaczenia, tekst oryginalny dostępny na: http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf.
[107] Reguła 28(2) Regulaminu ETPC.
[108] Reguła 29(1) Regulaminu ETPC.

wskazuje na istniejącą praktykę wyboru sędziów *ad hoc* spełniających również poza-konwencyjne kryteria.

Lista sędziów *ad hoc* wybranych na dwuletnią kadencję, składająca się z 3 do 5 nazwisk, musi być przedłożona przewodniczącemu Trybunału przez każde państwo członkowskie. Lista musi zawierać przedstawicieli obu płci oraz informacje biograficzne na temat wskazanych osób. Jeśli rząd nie przedłoży takiej listy w ciągu 30 dni, albo lista nie będzie zawierała minimum 3 kandydatów spełniających wszystkie kryteria niezbędne do nominacji na sędziego *ad hoc*, przewodniczący Trybunału wzywa rząd do wskazania nazwisk spośród obecnych sędziów Trybunału, którzy będą pełnili funkcję sędziego *ad hoc* danego kraju w razie potrzeby[109]. Na wskazanie sędziów rząd ma również 30 dni.

Przewodniczący Trybunału wyznacza dowolnego sędziego spośród sędziów stałych na sędziego *ad hoc* w dwóch przypadkach:

- ⇨ gdy kraj nie przedstawił ani listy sędziów *ad hoc*, ani sędziego stałego, który ma zasiadać jako ich sędzia *ad hoc*,
- ⇨ gdy Przewodniczący Trybunału uznał, że mniej niż 3 osoby ze wskazanych przez dane państwo na liście sędziów *ad hoc* mogą zasiadać w danej sprawie[110].

Procedura powyżej opisana budzić może wątpliwości w kontekście standardów wyboru sędziów stałych ETPC. Po pierwsze, w przypadku sędziów stałych Trybunału, decydujący głos ma Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy (ZPRE), które w przypadku sędziów *ad hoc* zostało pominięte w procedurze wyboru. Po drugie niejasne i nieokreślone jest, na podstawie jakich przesłanek przewodniczący Trybunału będzie wybierał sędziów *ad hoc* do danej sprawy. Po trzecie, brak wiążących szczegółowych wytycznych co do procedury krajowej wybierania sędziów na listę – Zgromadzenie Parlamentarne jedynie rekomenduje, aby była to procedura tożsama z procedurą wyboru sędziów stałych[111].

Nie ma wątpliwości, że nowo wybrani polscy sędziowie *ad hoc* prezentują najwyższy poziom wiedzy prawniczej oraz różnorodność dziedzin wiedzy prawnej. Niezależnie od tego, zwrócić trzeba jednak uwagę na możliwe wątpliwości co do braku utrwalonych standardów wyboru sędziów *ad hoc* i przejrzystości funkcjonujących procedur – brak jest

[109] Znane są już takie przypadki, np. estoński sędzia Maruste był sędzią *ad hoc* wskazanym przez Łotwę w sprawie Lavents v. Łotwa.
[110] Reguła 29(2) Regulaminu ETPC.
[111] Raport przygotowanym przez Komitet ds. prawa i praw człowieka ZPRE nt. sędziów *ad hoc* z 10 października 2011 r., AS/Jur (2011) 36.

znanego publicznie aktu prawnego w tej sprawie, a informacje na temat procedury wyboru sędziów *ad hoc* nie są nigdzie publikowane. Uregulowanie tej kwestii nie jest problematyczne czy czasochłonne, a wzmocnić by mogło zaufanie publiczne do podjętych przez ETPC decyzji.

Dlatego też uzasadnione jest postulowanie zmian zarówno na poziomie Rady Europy, jak i poszczególnych państw członkowskich:

- ⇨ wypracowane standardy wyboru sędziów stałych powinny być stosowane również do sędziów *ad hoc*[112];
- ⇨ kandydaci na sędziów *ad hoc* powinni spełniać te same wymagania, co stawiane kandydatom na sędziów stałych w zakresie kompetencji dotyczących prawa międzynarodowego i systemu ochrony praw człowieka oraz znajomości języków obcych;
- ⇨ Zgromadzenie Parlamentarne (albo co najmniej Podkomisja ZPRE do spraw wyboru sędziów do ETPC) powinno być włączone w proces wyboru sędziów *ad hoc*, mając np. możliwość opiniowania list przedstawionych przez dane państwo;
- ⇨ państwa członkowskie (w tym Polska) powinny zagwarantować przejrzystość procesu wyboru sędziów *ad hoc* poprzez stosowanie procedury tożsamej z wyborem sędziów stałych zgodnej z rekomendacjami Rady Europy.

[112] Podsumowanie standardów znaleźć można w dokumencie przygotowanym przez Sekretariat ZPRE z 27 października 2011 r., AS/Jur/Inf (2011)02 rev 4.

Rola Komitetu 255 w procedurze wyboru sędziów Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Natalia Mileszyk)

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, składający się z Trybunału Sprawiedliwości, Sądu i Sądu do spraw Służby Publicznej, jest głównym organem władzy sądowniczej w Unii Europejskiej. Tekst ten poświęcony jest „Komitetowi 255" powstałemu na mocy Traktatu Lizbońskiego i biorącemu udział w procedurze wyboru sędziów do Trybunału Sprawiedliwości.

Każde państwo członkowskie mianuje jednego sędziego Trybunału (za wspólnym porozumieniem rządów państw członkowskich). Przed 1 grudnia 2009 r. (kiedy to zaczął obowiązywać Traktat Lizboński) państwa miały całkowitą dyskrecjonalność co do wyboru osób mianowanych na sędziów. Model ten poddany był krytyce ze względu na brak jakichkolwiek wspólnych standardów (poza kryteriami traktatowymi, które były i są bardzo lakoniczne) i brak kontroli ze strony Wspólnoty[113]. Dlatego też w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej powołano nowy organ, nazwany od numeru odpowiedniego przepisu „Komitetem 255".

Artykuł 255

> Ustanawia się komitet, którego zadaniem jest opiniowanie kandydatów do wykonywania funkcji sędziego i rzecznika generalnego w Trybunale Sprawiedliwości i Sądzie przed ich mianowaniem przez rządy Państw Członkowskich zgodnie z artykułami 253 i 254.
>
> Komitet składa się z siedmiu osobistości wybranych spośród byłych członków Trybunału Sprawiedliwości i Sądu, członków krajowych sądów najwyższych i prawników o uznanej kompetencji, przy czym jedną z kandydatur proponuje Parlament Europejski. Rada przyjmuje decyzję ustanawiającą reguły funkcjonowania komitetu oraz decyzję mianującą jego członków. Rada stanowi na wniosek prezesa Trybunału Sprawiedliwości.

Zadaniem Komitetu jest opiniowanie osób, które państwa członkowskie zamierzają mianować na sędziów TSUE. Państwa mają obowiązek przeprowadzenia uprzedniej konsultacji z Komitetem. Procedura stosowana przez Komitet została szczegółowo uregulowana w decyzji Rady Unii

[113] Np. D. Kelemen, *The Political Foundations of Judicial Independence in the European Union,* http://www.euce.org/eusa/2011/papers/5b_kelemen.pdf.

Europejskiej 2010/124/UE[114]. Oczywiście, państwa nie są związane opinią Komitetu, jednak biorąc pod uwagę, że aby powołać kandydata/kandydatkę na sędziego niezbędny jest konsensus w Radzie Unii Europejskiej, a opinie przekazywane są wszystkim państwom członkowskim, należy sądzić, że rola Komitetu jest znacząca, a jego opinie brane pod uwagę. Potwierdzają to dane dotyczące wyboru sędziów TSUE z ostatnich lat[115].

Kandydatury zgłaszane są przez państwa do Sekretariatu Komitetu, wraz z pełną dokumentacją, składającą się z życiorysu kandydata/kandydatki, listu motywacyjnego, listy publikacji, ostatniej publikacji oraz uzasadnienia decyzji co do wyboru kandydata/kandydatki przez państwo członkowskie. Komitet może poprosić o przesłanie dodatkowych informacji. Wszystkie dokumenty poddawane są ocenie w pierwszym etapie prac Komitetu. Komitet zaznajamia się również z procedurą krajową wyboru kandydata/kandydatki (m.in.: kto dokonuje wyboru, przebieg procedury).

W kolejnym etapie przeprowadzane jest godzinne przesłuchanie kandydata/kandydatki za zamkniętymi drzwiami (jednakże w przypadku ponownego wyboru na sędziego Panel nie może przesłuchiwać kandydata). Na przesłuchaniu musi być obecnych co najmniej 5 z 7 członków Komitetu. Dotyczy ono takich zagadnień i kryteriów, jak: znajomość prawa, doświadczenie zawodowe, możliwość pełnienia obowiązków sędziego, umiejętności językowe, predyspozycje do pracy w międzynarodowym zespole oraz niezawisłość.

Opinia Komitetu wraz z uzasadnieniem przesyłana jest do wszystkich państw członkowskich, Komitet może zostać również zaproszony do zaprezentowania swojego stanowiska na spotkaniu Rady Unii Europejskiej. Opinie Komitetu stanowią dokumenty stron trzecich w rozumieniu Rozporządzenie (WE) nr 1049/2001[116] i dlatego nie są upubliczniane ze względu na ochronę prywatności kandydatów[117].

W skład Komitetu 255 wchodzi 7 osób. W dniu 11 lutego 2014 r. powołano następujący skład Komitetu: Jean-Marc Sauve (były przewodniczący francuskiej Rady Stanu, obecnie przewodniczący Komitetu), Luigi Berlinguer

[114] Decyzja Rady z dnia 25 lutego 2010 r. w sprawie zasad działania komitetu, o którym mowa w art. 255 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.
[115] „Opinie panelu, pozytywne jak i negatywne, są zawsze brane pod uwagę przez państwa członkowskie" – w latach 2010–2013 Komitet wydał 67 opinii, z tego 7 było negatywnych, Third Activity Report of the Panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, SN 1118/2014 (2013), s. 10.
[116] Rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji.
[117] Taka interpretacja została potwierdzona przez wyrok TSUE European Commission v. The Bavarian Lager Co. Ltd z 29 czerwca 2010 r., C-28/08 P.

(były europoseł), Pauliine Koskelo (była prezeska Sądu Najwyższego Finlandii), Lord Mance (były sędzia Sądu Najwyższego Wielkiej Brytanii), Péter Paczolay (były prezes Trybunału Konstytucyjnego Węgier), Christiaan Timmermans (były sędzia TSUE) i Andreas Vosskuhlep (były prezes Trybunału Konstytucyjnego Niemiec)[118]. Kandydatów na członków Komitetu nominuje prezes TSUE, a zatwierdza Rada Unii Europejskiej.

Mimo że transparentność samej działalności Komitetu nie jest wysoka (przesłuchania odbywają się za zamkniętymi drzwiami, a opinie o kandydatach nie są upubliczniane), Komitet co roku publikuje raport ze swojej działalności, który obejmuje następujące elementy: podsumowanie pracy Komitetu, interpretacja traktatowych kryteriów, które musi spełniać sędzia TSUE oraz metody pracy Komitetu[119].

Powołanie Komitetu 255 jest istotnym zdarzeniem, ograniczającym częściowo dyskrecjonalność państw członkowskich i gwarantującym ujednolicenie interpretacji kryteriów traktatowych, które muszą być spełnione przez potencjalnego sędziego TSUE. Jednakże warto podkreślić, że Komitet nie ma bezpośredniego wpływu na skład Trybunału, nie może faworyzować żadnej ze specjalizacji, płci ani żadnych poglądów, a jedynie może oceniać i opiniować kandydatów. Tak długo, jak państwa członkowskie będą zgłaszały tylko jednego kandydata/kandydatkę na stanowisko sędziego, rola Komitetu w zakresie kształtowania składu Trybunału będzie mimo wszystko ograniczona. Tak naprawdę nie istnieje żaden mechanizm zapewniający, że skład Trybunału będzie różnorodny pod względem doświadczenia, specjalizacji czy płci[120]. Ponadto Komitet nie może w żaden sposób interweniować, gdy państwo decyduje się nie wybierać na kolejną kadencję nowego sędziego – tak więc pozbawiony jest głosu w tych przypadkach, gdy kadencja sędziów TSUE jest odnawiana.

[118] Decyzja Rady z dnia 11 lutego 2014 r. w sprawie mianowania członków komitetu, o którym mowa w art. 255 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (2014/76/UE).
[119] Por. raport opublikowany za 2013 r., Third Activity Report of the Panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, SN 1118/2014 (2013).
[120] Lord Mance, *The Composition of the European Court of Justice*, wykład dla United Kingdom Association for European Law z 19 października 2011 r.

Procedura powołania Rzecznika Praw Obywatelskich (Natalia Mileszyk)

7.1. Wprowadzenie

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej RPO, Rzecznik) jest organem konstytucyjnym, którego zadaniem jest stanie na „straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych" (art. 208 Konstytucji RP). Regulacja dotycząca Rzecznika znajduje się w Konstytucji w rozdziale IX poświęconym organom kontroli państwowej i ochrony prawa.

Nic więc dziwnego, że instytucje społeczeństwa obywatelskiego są każdorazowo żywo zainteresowane powołaniem nowego RPO, a jego poglądy i dotychczasowa działalność są przedmiotem publicznej debaty i komentarzy ze strony mediów. Poniższa analiza ma na celu przyjrzenie się aktualnie obowiązującej procedurze powołania RPO, a także odpowiedź na pytanie, czy procedura ta spełnia wymogi przejrzystości i w jaki sposób możliwe jest uczestnictwo przedstawicieli organizacji obywatelskich w procedurze nominacyjnej. Przedstawione są także rekomendacje zmian systemowych, które uczyniłyby tę procedurę bardziej otwartą i partycypacyjną.

Kwestia wyboru odpowiedniej osoby (w tym jakość procedury) na Rzecznika Praw Obywatelskich jest niezwykle ważna ze względu na bardzo szeroki zakres przedmiotowy kwestii, którymi Rzecznik może się zajmować oraz ze względu na jego szerokie kompetencje: możliwość wnoszenia powództw do sądu, skarg do sądu administracyjnego, skarg kasacyjnych do Sądu Najwyższego, wniosków do Trybunału Konstytucyjnego.

7.2. Aktualna regulacja – wymogi stawiane kandydatom

Kandydat na stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich musi spełniać wymogi określone szczegółowo przez ustawę z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich[121] (dalej: ustawa). Zgodnie z art. 2 ustawy musi on być obywatelem polskim wyróżniającym się wiedzą prawniczą, doświadczeniem zawodowym oraz wysokim autorytetem

[121] Dz. U. 1987 nr 21, poz. 123 z późn. zm.

ze względu na swe walory moralne i wrażliwość społeczną. Wymogi te, sformułowane w sposób bardzo ogólnikowy i szeroki, budzą wątpliwości interpretacyjne.

W Konstytucji odnaleźć można jedynie ograniczenia dotyczące łączenia funkcji Rzecznika z innymi stanowiskami, za wyjątkiem stanowiska profesora szkoły wyższej, zarówno publicznej, jak i niepublicznej (art. 209 ust. 2). Rzecznik nie może również wykonywać innych zajęć zawodowych, bez względu na podstawę ich wykonywania[122]. W art. 103 ust. 1 Konstytucji RP znajduje się także zakaz łączenia mandatu posła z funkcją Rzecznika. Konstytucja ustanawia więc ograniczenia dotyczące dodatkowej aktywności Rzecznika, za wyjątkiem działalności *stricte* akademickiej.

Artykuł 209 ust. 3 Konstytucji stanowi natomiast, że Rzecznik nie może należeć do partii politycznej ani związku zawodowego – przepisy te stanowią formalną gwarancję bezstronności i niezależności Rzecznika. Rzecznikowi nie wolno również prowadzić jakiejkolwiek działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością urzędu Rzecznika. Co prawda sformułowanie „godność urzędu" jest nieostre, co może sprawiać wątpliwości interpretacyjne. Jednak biorąc pod uwagę wcześniejszy zakaz łączenia funkcji Rzecznika z przynależnością do partii politycznej lub związku zawodowego, na pewno działalnością sprzeczną z godnością urzędu byłaby jakakolwiek działalność polityczna, poparcie konkretnych opcji politycznych czy ich postulatów. Każda taka aktywność stawia bowiem pod znakiem zapytania bezstronność Rzecznika.

Wracając do wymogów ustawowych, niedookreślone jest wskazanie, że Rzecznik Praw Obywatelskich musi być osobą „wyróżniającą się wiedzą prawniczą", co nie jest jednoznaczne z posiadaniem wykształcenia prawniczego (jak to ma miejsce w przypadku stanowiska sędziego czy prokuratora). Nie istnieją więc żadne formalne przesłanki dotyczące wykształcenia kandydata. Również określenie „doświadczenie zawodowe" jest bardzo szerokie i nieprecyzyjne. Doświadczenie to nie musi być wcale związane z wolnościami i prawami człowieka, którymi ma się zajmować Rzecznik, ani też związane ze stosowaniem prawa. W porównaniu do wymogów dotyczących innych wysokich urzędów państwowych zastanawiający jest również brak jakichkolwiek kryteriów odnośnie wieku kandydata czy znajomości języków obcych (a przecież Rzecznik prowadzi również działalność na arenie międzynarodowej, podejmuje wiele inicjatyw w partnerstwie międzynarodowym, często jest zapraszany przez międzynarodowe organizacje, itp.). Natomiast wymóg „wysokiego autorytetu

[122] S. Trociuk, *Komentarz do ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich*, LEX, dostęp 22 maja 2015 r.

ze względu na walory moralne i wrażliwość społeczną" jest wymogiem ocennym – to kryterium dany kandydat musi spełniać według zgłaszających go posłów bądź Marszałka Sejmu.

Podsumowując, również na tle regulacji dotyczących innych wysokich stanowisk państwowych kwestię wymogów, które musi spełniać kandydat na Rzecznika Praw Obywatelskich uregulowano bardzo ogólnikowo i niejednoznacznie.

7.3. Aktualna regulacja – procedura powołania

Zgodnie z ustawą (art. 3) Rzecznika powołuje w formie uchwały Sejm za zgodą Senatu (również w formie uchwały) na wniosek Marszałka Sejmu albo grupy 35 posłów. Na uchwałę zatwierdzającą wybór Senat ma czas 30 dni od dnia przekazania przez Marszałka Sejmu uchwały Sejmu. Niepodjęcie uchwały przez Senat oznacza wyrażenie zgody. W wypadku odmowy udzielenia zgody przez Senat, Sejm powołuje na stanowisko Rzecznika inną osobę, a procedura wyrażenia zgody przez Senat się powtarza. Procedura powołania Rzecznika Praw Obywatelskich jest uregulowana szczegółowo przez Regulaminu Sejmu[123] (dalej: Regulamin).

Zgodnie z art. 29 Regulaminu, Sejm powołuje Rzecznika Praw Obywatelskich. Wniosek może złożyć jedynie Marszałek Sejmu bądź grupa 35 posłów (art. 30 ust. 1). Senat ani też grupa senatorów nie mają możliwości zgłoszenia kandydata (w przeciwieństwie np. do trybu powoływania Rzecznika Praw Dziecka). Rola Senatu w procedurze jest zatem *stricte* proceduralna.

Do wniosku dołącza się uzasadnienie, dane o kandydacie i jego zgodę na kandydowanie (art. 30 ust. 2). Wnioski składa się najpóźniej 30 dni przed upływem kadencji RPO, a w przypadku odwołania lub stwierdzenia wygaśnięcia mandatu – 21 dni od dnia tego zdarzenia (art. 30 ust. 3). Poddanie pod głosowanie wniosku w sprawie powołania przez Sejm Rzecznika Praw Obywatelskich nie może odbyć się wcześniej niż siódmego dnia od dnia doręczenia posłom druku zawierającego kandydatury, chyba że Sejm postanowi inaczej (art. 30 ust. 4). Druki sejmowe są publikowane i dostępne dla każdego zainteresowanego.

Wnioski w sprawie powołania Rzecznika Praw Obywatelskich Marszałek Sejmu kieruje w celu zaopiniowania do właściwej komisji sejmowej – Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (art. 30 ust. 5). Komisja zaprasza kandydatów na posiedzenie w celu zadania pytań i wyrobienia sobie

[123] Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, M. P. 2012, poz. 32 z późn. zm.

opinii o poszczególnych osobach (jest to przyjęta praktyka, a nie regulacja prawna). Posiedzenia Komisji są jawne, a stenogramy z posiedzeń ogólnie dostępne. Inna zainteresowana komisja może delegować swoich przedstawicieli na posiedzenie Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (jednak w 2010 r. żaden z posłów, który nie był członkiem Komisji nie skorzystał z tej możliwości). W posiedzeniu Komisji mogą wziąć również inne zainteresowane strony (np. przedstawiciele organizacji pozarządowych), o ile wyrazi na to zgodę Przewodniczący Komisji. Opinię w sprawie kandydatów Komisja przedstawia na piśmie Marszałkowi Sejmu (art. 30 ust. 6), a Marszałek Sejmu zarządza doręczenie posłom druku, który ją zawiera (art. 30 ust. 7).

Rozpatrzenie przez Sejm wniosku o powołanie Rzecznika Praw Obywatelskich może się odbyć nie wcześniej niż następnego dnia po dniu doręczenia posłom druku zawierającego opinię Komisji (art. 30 ust. 8). Oczywiście na posiedzenie Sejmu mogą być zaproszeni kandydaci, jednak znowu jest to dobry obyczaj, a nie formalny wymóg. W szczególnych przypadkach Sejm może skrócić postępowanie przez przystąpienie do rozpatrzenia wniosku o powołanie RPO:

1) bez przesyłania go do właściwej komisji,

2) w terminie krótszym niż określony w art. 30 ust. 8 Regulaminu.

Powołanie na stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich następuje bezwzględną większością głosów.

Następnie wybrany przez Sejm Rzecznik Praw Obywatelskich podlega procedurze uzyskania zgody na wybór wyrażonej przez Senat RP. Zgodnie z art. 91 Regulaminu Senatu, Senat podejmuje uchwałę w sprawie wyrażenia zgody na powołanie Rzecznika Praw Obywatelskich w ciągu miesiąca od dnia przekazania Senatowi odpowiedniej uchwały Sejmu. Przed podjęciem tej uchwały Senat może wezwać kandydata do złożenia wyjaśnień i udzielenia odpowiedzi na pytania senatorów.

7.4. Propozycje zmian

Ze względu na potrzebę wysokich i klarownych wymogów, które powinna spełniać osoba powoływana na stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, należy postulować następujące zmiany:

⇨ Rzecznik powinien posiadać formalne wykształcenie prawnicze (co najmniej wyższe wykształcenie prawnicze) i być osobą wyróżniającą się wiedzą prawniczą, szczególnie z zakresu wolności i praw człowieka;

- ⇨ Rzecznik powinien wyróżniać się nie tylko doświadczeniem zawodowym, ale doświadczeniem zawodowym związanym ze stosowaniem prawa (ze względu na kompetencje z zakresu środków procesowych) i przede wszystkim doświadczeniem związanym z ochroną wolności i praw człowieka.

Uczynienie procedury powołania Rzecznika bardziej przejrzystą i demokratyczną wymaga wprowadzenie takich mechanizmów i procedur, które umożliwiłyby debatę publiczną na temat kandydatów oraz zaangażowanie i włączenie w proces nominacyjny również instytucji pozarządowych. Zgodnie z rekomendacjami Organizacji Narodów Zjednoczonych, partycypacja jest jedną z podstaw obowiązującego standardu *good governance*[124]. Wskazuje się na potrzebę brania pod uwagę w procesie powoływania osób na ważne stanowiska państwowe innych interesariuszy niż tylko władza ustawodawcza[125]. Obecnie obowiązująca procedura niewątpliwie spełnia podstawowe wymogi przejrzystości (dostępność druków sejmowych, stenogramów z posiedzeń Komisji, Sejmu i Senatu), jednak dyskusyjna jest kwestia uczestnictwa w niej podmiotów innych niż organy władzy. Aby zmiany szły w kierunku większego zaangażowania i umożliwienia uczestnictwa w debacie instytucji i środowisk pozarządowych, należy rozważyć:

- ⇨ Rozszerzenie katalogu podmiotów uprawnionych do zgłaszania kandydatów na Rzecznika Praw Obywatelskich np. o Senat, jak ma to miejsce w przypadku Rzecznika Praw Dziecka.
- ⇨ Stworzenie jednolitego formularza przedstawiania informacji o kandydacie tak, aby możliwe było porównywanie kandydatów oraz łatwa weryfikacja wymogów ustawowych oraz innych danych. Formularz taki powinien zawierać m.in.: informacje na temat wykształcenia, stopni i tytułów naukowych, aktywności zawodowej (w szczególności związanej ze stosowaniem prawa oraz aktywnością dydaktyczną i naukową), pełnionych funkcji publicznych, zaangażowania w działalność instytucji obywatelskich, przynależności do partii politycznych/związków zawodowych i współpracy z partiami politycznymi/związkami zawodowymi, publikacji naukowych, doświadczenia i wiedzy z zakresu ochrony praw i wolności, znajomości języków obcych. Katalog ten nie zawiera wyłącznie ustawowych wymogów, ale również

[124] United Nations (2006), *Public Administration and Democratic Governance: Governments Serving Citizens*.

[125] Ciekawy materiał do przemyśleń daje procedura wyboru dr. Adama Bodnara na Rzecznika Praw Obywatelskich w 2015 r., której towarzyszyła szeroka akcja koalicji organizacji pozarządowych popierających kandydata. Więcej o tej akcji na stronie internetowej: http://naszrzecznik.pl/.

cechy i doświadczenie, które pozwolą wybrać najlepszego kandydata, gotowego do działania również na arenie międzynarodowej i do współpracy z wieloma środowiskami[126].

- ⇨ Wprowadzenie obowiązku uzasadniania decyzji przez Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka, aby wiadomo było, w jaki sposób Komisja oceniła i odniosła się do wymogów ustawowych[127].
- ⇨ Zapewnienie w Regulaminie Sejmu możliwości uczestniczenia zarówno w posiedzeniu Komisji, jak i Sejmu organizacjom pozarządowym i innych zainteresowanym środowiskom (np. prawniczym). Oczywiście niektóre organizacje pozarządowe były obecne na posiedzeniach Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w 2010 r. i w 2015 r., kiedy dyskutowano nad kandydaturami na Rzecznika Praw Obywatelskich, jednak był to przejaw dobrej woli przewodniczącego Komisji, a nie obowiązujący standard.
- ⇨ Wydłużenie części terminów tak, aby umożliwić debatę publiczną, ewentualny obywatelski monitoring kandydatów, a także zabranie głosu przez instytucje i środowiska pozarządowe. Siedem dni pomiędzy dostarczeniem druku posłom, a głosowaniem nie jest wystarczającym czasem na merytoryczną debatę. Należy też usunąć przepis umożliwiający rezygnację z etapu opiniowania przez Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka, gdyż jest to kluczowe forum, na którym kandydaci mają możliwość zaprezentowania siebie i swojej wizji urzędu.

[126] Za dobry przykład może tu posłużyć propozycja ankiety przygotowana w związku z analizami procedur wyborczych sędziów Trybunału Konstytucyjnego: Ł. Bojarski, *Wybory sędziów Trybunału Konstytucyjnego,* INPRIS 2010.
[127] Do tej pory używano lakonicznego sformułowania „Komisja postanowiła zaopiniować kandydatury pozytywnie".

Procedura powołania Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (Natalia Mileszyk)

8.1. Wprowadzenie

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych (dalej: GIODO) jest organem funkcjonującym na podstawie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (dalej: ustawa)[128]. Zgodnie z art. 8 ustawy, jego zakres zadań i kompetencji to „sprawy ochrony danych osobowych", czyli działanie w celu ochrony prywatności obywateli i ich danych osobowym w bardzo szerokim zakresie.

W dniu 22 kwietnia 2015 r. ślubowanie przed Sejmem złożyła nowa Generalna Inspektor Ochrony Danych Osobowych – Edyta Bielak-Jomaa. Kadencja jej poprzednika, Wojciecha Wiewiórowskiego, zakończyła się 3 grudnia 2014 r. w związku z objęciem stanowiska zastępcy Europejskiego Inspektora Ochrony Danych. Prawie półroczny vacat na stanowisko budził wiele emocji i był przedmiotem politycznych dyskusji. Nic więc dziwnego, że organizacje obywatelskie były bardzo zainteresowane powołaniem nowego GIODO, a poglądy oraz dotychczasowa działalność kandydatów stały się przedmiotem publicznej debaty i komentarzy ze strony mediów. Koalicja organizacji pozarządowych przeprowadziła monitoring wyborów, w ramach którego zebrano informacje o kandydatach, śledzono procedury parlamentarne i zorganizowano publiczną debatę z oboma kandydatami. Monitoring był również prowadzony w 2010, kiedy to Wojciech Wiewiórowski został wybrany na GIODO.

Poniższa analiza ma na celu przyjrzenie się aktualnie obowiązującej procedurze powołania GIODO (z uwzględnieniem doświadczeń obywatelskiego monitoringu z ostatnich wyborów), a także odpowiedź na pytanie, czy procedura ta spełnia wymogi przejrzystości i czy w jakikolwiek sposób możliwe jest uczestnictwo organizacji obywatelskich w procesie decyzyjnym. Przedstawione są także rekomendacje dotyczące zmian, które uczyniłyby procedurę nominacyjną bardziej partycypacyjną.

Kwestia wyboru odpowiedniej osoby na Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych jest niezwykle ważna ze względu na jego szerokie

[128] Dz. U. 1997 nr 133, poz. 883 z późn. zm.

kompetencje: egzekwowanie obowiązującego prawa o ochronie danych osobowych (przeprowadza kontrole, rejestruje zbiory danych, może nakazać zmianę sposobu przetwarzania danych, wyraża zgodę na transfery danych poza UE itp.) oraz rozpatrywanie indywidualnych skarg. Inspektor ma również wpływ na kształt prawa chroniącego nasze dane osobowe, opiniuje bowiem projekty aktów prawnych. W misji GIODO mieszczą się również akcje edukacyjne i uświadamiające w sferze ochrony danych osobowych.

8.2. Aktualna regulacja – wymogi stawiane kandydatom

Kandydat na stanowisko Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych musi spełniać wymogi określone szczegółowo przez ustawę w art. 8 ust. 3:

- ⇨ być obywatelem polskim i stale zamieszkiwać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- ⇨ wyróżniać się wysokim autorytetem moralnym;
- ⇨ posiadać wyższe wykształcenie prawnicze oraz odpowiednie doświadczenie zawodowe;
- ⇨ nie być karany za przestępstwo.

Warto zwrócić uwagę, że na przykład w porównaniu do Rzecznika Praw Obywatelskich, który musi „wyróżniać się wiedzą prawniczą", GIODO musi posiadać formalne wyższe wykształcenie prawnicze. Jednak już określenie „odpowiednie doświadczenie zawodowe" jest bardzo szerokie i nieprecyzyjne. Doświadczenie to nie musi być wcale związane z danymi osobowymi, którymi ma się zajmować GIODO, ani też ze stosowaniem prawa. W porównaniu do wymogów stawianych innym wysokim urzędnikom państwowym (np. sędziom Trybunału Konstytucyjnego), brak jest jakichkolwiek wymogów co do wieku kandydata na GIODO. Natomiast „wyróżnianie się wysokim autorytetem moralnym" (ten sam wymóg w różnych aktach prawnych formułowany jest różnie, np. w ustawie o RPO jako „wysoki autorytet ze względu na swe walory moralne i wrażliwość społeczną") jest wymogiem ocennym. Kryterium to dany kandydat musi spełniać w opinii zgłaszających go posłów bądź Marszałka Sejmu. Podsumowując, również na tle regulacji dotyczących innych wysokich stanowisk państwowych, kwestię wymogów, które musi spełniać kandydat na GIODO uregulowano dość ogólnikowo. Co więcej, do opisania tych samych wymogów stawianych kandydatom na różne ważne stanowiska państwowe ustawodawca używa różnych sformułowań w różnych regulacjach – sytuacja taka może prowadzić do problemów interpretacyjnych.

Ustawa zawiera również ograniczenia dotyczące łączenia funkcji GIODO z innymi stanowiskami, za wyjątkiem stanowiska profesora szkoły wyższej, zarówno publicznej jak i niepublicznej (art. 10 ust. 1). GIODO nie może również wykonywać innych zajęć zawodowych, bez względu na podstawę ich wykonywania. Nie istnieje jednak formalny zakaz łączenia mandatu posła ze stanowiskiem GIODO (jak w przypadku Rzecznika Praw Obywatelskich – art. 103 ust. 1 Konstytucji RP).

Artykuł 10 ust. 2 ustawy stanowi natomiast, że GIODO nie może należeć do partii politycznej ani związku zawodowego – przepisy te stanowią formalną gwarancję bezstronności i niezależności osoby sprawującej tę funkcję. Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych nie wolno również prowadzić jakiejkolwiek działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością urzędu Inspektora, przez co należy rozumieć m.in. każdą aktywność, która może budzić wątpliwości co do bezstronności Inspektora.

8.3. Aktualna regulacja – procedura powołania GIODO

Procedura powoływania GIODO jest podobna do procedur powoływania na inne ważne funkcje państwowe, a mianowicie: Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka. Sama procedura nie została uregulowana w ustawie (poza art. 8 ust. 2: „Generalnego Inspektora powołuje i odwołuje Sejm Rzeczypospolitej Polskiej za zgodą Senatu"), tylko w Regulaminie Sejmu (dalej: Regulamin)[129].

Zgodnie z art. 29 Regulaminu, Sejm powołuje GIODO za zgodą Senatu. Wniosek mogą złożyć jedynie Marszałek Sejmu bądź grupa 35 posłów (art. 30 ust. 1). Senat ani też grupa senatorów nie ma możliwości zgłoszenia kandydata (w przeciwieństwie np. do trybu powoływania Rzecznika Praw Dziecka[130]). Rola Senatu w procedurze jest *stricte* proceduralna.

Do wniosku dołącza się uzasadnienie, dane o kandydacie i jego zgodę na kandydowanie (art. 30 ust. 2). Wnioski składa się najpóźniej 30 dni przed upływem kadencji, a w przypadku odwołania lub stwierdzenia wygaśnięcia mandatu – 21 dni od dnia tego zdarzenia (art. 30 ust. 3). Poddanie pod głosowanie wniosku w sprawie powołania przez Sejm GIODO nie może odbyć się wcześniej niż siódmego dnia od dnia doręczenia posłom druku zawierającego kandydatury, chyba że Sejm postanowi inaczej (art. 30 ust. 4). Oczywiście, druki sejmowe są publikowane i dostępne dla każdego.

[129] Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, M. P. 2012, poz. 32 ze zm.
[130] Art. 4 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka.

Wnioski w sprawie powołania GIODO Marszałek Sejmu kieruje w celu zaopiniowania do właściwej komisji sejmowej – Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (art. 30 ust. 5). Komisja zaprasza kandydatów na posiedzenie, w celu zadania pytań i wyrobienia sobie opinii o poszczególnych osobach (jest to przyjęta praktyka, a nie regulacja prawna). Posiedzenia Komisji są jawne, a stenogramy z posiedzeń ogólnie dostępne. Inna zainteresowana komisja może delegować swoich przedstawicieli na posiedzenie Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka. W posiedzeniu Komisji mogą wziąć również inne zainteresowane strony (np. przedstawiciele organizacji pozarządowych), o ile wyrazi na to zgodę przewodniczący Komisji. Opinię w sprawie kandydatów Komisja przedstawia na piśmie Marszałkowi Sejmu (art. 30 ust. 6), a Marszałek Sejmu zarządza doręczenie posłom druku, który zawiera opinię (art. 30 ust. 7).

Rozpatrzenie przez Sejm wniosku o powołanie GIODO może się odbyć nie wcześniej niż następnego dnia po dniu doręczenia posłom druku zawierającego opinię Komisji (art. 30 ust. 8). Oczywiście na posiedzenie Sejmu mogą być zaproszeni kandydaci, jednak znowu jest to dobry obyczaj, a nie formalny wymóg. Sejm w szczególnych wypadkach może skrócić postępowanie przez przystąpienie do rozpatrzenia wniosku o powołanie GIODO:

1) bez przesyłania go do właściwej komisji,

2) w terminie krótszym niż określony w art. 30 ust. 8 Regulaminu.

Powołanie na stanowisko GIODO następuje bezwzględną większością głosów.

Następnie wybrany przez Sejm Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych podlega procedurze uzyskania zgody na wybór wyrażonej przez Senat RP. Przed podjęciem tej uchwały Senat może wezwać kandydata do złożenia wyjaśnień i udzielenia odpowiedzi na pytania senatorów.

Warto zwrócić uwagę, że w porównaniu do procedur dotyczących Rzecznika Praw Obywatelskich, brakuje przepisów regulujących:

- ⇨ sytuację, w której Senat nie wyraża zgody na kandydata zatwierdzonego przez Sejm;
- ⇨ pełnienie funkcji GIODO do momentu objęcia stanowiska przez nowego Inspektora.

Zwłaszcza ta druga kwestia okazała się ważna w kontekście ostatnich wyborów – vacat na stanowisku GIODO trwał prawie pół roku, a ze względu na brak terminu, w którym Sejm musi podjąć decyzję, co do powołania na to stanowisko, procedury parlamentarne uległy przedłużeniu.

8.4. Propozycje zmian

Ze względu na spójność systemu prawa, a także potrzebę klarowności kwalifikacji i wymogów, które musi spełniać osoba pełniąca stanowisko Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, należy postulować rozważenie następujących zmian:

- ⇨ GIODO powinien wyróżniać się doświadczeniem zawodowym związanym ze stosowaniem prawa, a przede wszystkim doświadczeniem związanym z ochroną danych osobowych.
- ⇨ Należy zapewnić spójność przepisom dotyczącym tych samych wymogów stawianych przed kandydatami na najwyższe stanowiska państwowe (jak np. w przypadku kwalifikacji moralnych: GIODO „wyróżnia się wysokim autorytetem moralnym"; RPO „wyróżnia się wysokim autorytetem ze względu na swe walory moralne i wrażliwość społeczną").
- ⇨ W celu uczynienia procedury powoływania GIODO bardziej przejrzystą i demokratyczną warto wprowadzić takie mechanizmy i procedury, które umożliwiłyby debatę publiczną na temat kandydatów oraz zaangażowanie i włączenie w debatę również instytucji obywatelskich.

Obecnie obowiązująca procedura wyboru GIODO niewątpliwie spełnia podstawowe wymogi przejrzystości (dostępność druków sejmowych i stenogramów z posiedzeń Komisji, Sejmu i Senatu), jednak dyskusyjna jest kwestia partycypacji instytucji obywatelskich. Dlatego też należy rozważyć następujące zmiany:

- ⇨ Uregulowanie sytuacji, w której Senat nie wyraża zgody na kandydata zatwierdzonego przez Sejm oraz pełnienie funkcji przez dotychczasowego GIODO do momentu objęcia stanowiska przez nowego Inspektora.
- ⇨ Rozszerzenie katalogu podmiotów uprawnionych do zgłaszania kandydatów na GIODO np. o Senat, jak ma to miejsce w przypadku Rzecznika Praw Dziecka.
- ⇨ Stworzenie jednolitego formularza przedstawiania informacji o kandydacie tak, aby możliwe było porównywanie kandydatów oraz łatwa weryfikacja wymogów ustawowych oraz innych danych. Formularz taki powinien zawierać informacje nt. wykształcenia, stopni i tytułów naukowych, aktywności zawodowej (w szczególności związanej ze stosowaniem prawa oraz aktywnością dydaktyczną i naukową), pełnionych funkcji publicznych, zaangażowania w działalność instytucji pozarządowych, przynależności do partii politycznych i współpracy

z partiami politycznymi, publikacji naukowych, doświadczenia i wiedzy z zakresu ochrony praw i wolności, znajomości języków obcych. Katalog ten nie zawiera wyłącznie ustawowych wymogów, ale również cechy i doświadczenie, które pozwolą wybrać najlepszego kandydata, gotowego do działania również na arenie międzynarodowej i do współpracy z wieloma środowiskami[131].

⇨ Wprowadzenie obowiązku uzasadniania decyzji przez Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka – tak, aby wiadomo było, w jaki sposób Komisja oceniła i odniosła się do wymogów ustawowych i w jaki sposób odniesiono się do przesłanek ocennych dotyczących kwalifikacji zawodowych i moralnych[132].

⇨ Wprowadzenie w Regulaminie Sejmu możliwości uczestniczenia instytucji obywatelskich zajmujących się wolnościami i prawami człowieka w posiedzeniu Komisji. Przedstawicielom organizacji zaangażowanych w ostatni obywatelski monitoring kandydatów na GIODO w 2015 r. Przewodnicząca Komisji odmówiła zgody na udział w posiedzeniu Komisji opiniującej kandydatów. Był to pierwszy taki przypadek, który jednak dowodzi, że niezbędne jest wprowadzenie gwarancji proceduralnych umożliwiających monitoring procedury wyboru GIODO przez instytucje obywatelskie.

⇨ Wydłużenie części terminów w procedurze wyboru GIODO, tak aby umożliwić debatę publiczną, ewentualny obywatelski monitoring kandydatów, a także zabranie głosu przez instytucje obywatelskie. Siedem dni pomiędzy dostarczeniem druku posłom a głosowaniem nie jest wystarczającym czasem na merytoryczną debatę. Wydaje się też, że należy usunąć przepisy umożliwiające rezygnację z etapu opiniowania przez Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka, gdyż jest to główne forum, na którym kandydaci mają możliwość zaprezentowania siebie i swojej wizji sprawowania urzędu.

[131] Za dobry przykład może tu posłużyć propozycja ankiety przygotowana w związku z analizami procedur wyborczych sędziów Trybunału Konstytucyjnego: Ł. Bojarski, *Wybory sędziów Trybunału Konstytucyjnego,* INPRIS 2010.

[132] Do tej pory używano lakonicznego sformułowania „Komisja postanowiła zaopiniować kandydatury pozytywnie".

Procedura wyboru Prokuratora Generalnego (Dawid Sześciło)

9.1. Wprowadzenie[133]

W marcu 2010 r. weszła w życie zasadnicza reforma prokuratury, której głównym elementem było rozdzielenie funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. W następstwie reformy pojawiła się konieczność opracowania procedury wyboru niezależnego od rządu szefa prokuratury. Przedmiotem analizy jest ocena tej procedury, zastosowanej już w 2010 r. Opracowanie obejmuje omówienie dotychczasowej regulacji w tym zakresie oraz wskazanie pożądanych zmian, ukierunkowanych przede wszystkim na szerszą kontrolę obywatelską procedury nominacyjnej i jej bardziej transparentny przebieg. W analizie wzięto pod uwagę wnioski wynikające z przebiegu procedury nominacyjnej w 2010 r., która doprowadziła do powołania Andrzeja Seremeta na stanowisko pierwszego Prokuratora Generalnego niezależnego od rządu i nie złączonego „unią personalną" z Ministrem Sprawiedliwości[134]. Opracowanie nie obejmuje natomiast szerszej refleksji nad efektywnością przyjętego modelu funkcjonowania prokuratury. Nie analizujemy również zasadniczych ram procedury wyborczej, tj. uprawnień Krajowej Rady Sądownictwa (KRS)

[133] Rozdział ten poświęcony jest procedurze wyboru Prokuratora Generalnego. Co prawda w związku z nowymi przepisami regulującymi ustrój prokuratury, które weszły w życie 4 marca 2016 r. procedura ta jest już nieobowiązująca, uznaliśmy jednak, że warto opublikować analizę dotychczasowych przepisów i doświadczeń z przeprowadzonego wyboru Prokuratora Generalnego oraz wynikające z nich wnioski i rekomendacje. Była to ciekawa procedura, angażująca fachowe prawnicze organy (Krajową Radę Sądownictwa i Krajową Radę Prokuratury). Nie jest wykluczone, że w przyszłości nastąpi powrót do koncepcji niezależnego Prokuratora Generalnego. Wówczas wnioski i rekomendacje zawarte w tym rozdziale nabiorą waloru aktualności.

[134] Przebieg procedury nominacyjnej był przedmiotem obywatelskiego monitoringu prowadzonego w ramach projektu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Fundacji Obywatelskiego Rozwoju FOR. Informacje o projekcie dostępne są na stronie internetowej: http://www.hfhr.org.pl/prokurator. Rezultatem projektu jest także raport: D. Głowacka, *Raport z Obywatelskiego Monitoringu Kandydatów na Prokuratora Generalnego 2010. Analiza reformy prokuratury z perspektywy sędziów i prokuratorów kandydujących w pierwszych wyborach „niezależnego" Prokuratora Generalnego*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2010.

i Krajowej Rady Prokuratury (KRP) do wskazywania kandydatów oraz prezydenckiego uprawnienia do dokonania ostatecznego wyboru.

9.2. Dotychczasowa regulacja

Procedura wyboru niezależnego od rządu Prokuratura Generalnego podlega lakonicznej regulacji ustawowej. Zgodnie z art. 10a ustawy o prokuraturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2011 r., nr 270, poz. 1599 z późn. zm.), Prokuratora Generalnego na sześcioletnią kadencję powołuje Prezydent RP spośród kandydatów zgłoszonych przez Krajową Radę Sądownictwa oraz Krajową Radę Prokuratury. Każdy z tych organów ma prawo zgłoszenia tylko jednego kandydata. Ustawa określa także formalne wymogi, które winien spełniać kandydat na Prokuratora Generalnego. Może nim zostać prokurator w stanie czynnym powszechnej lub wojskowej jednostki prokuratury, IPN – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, legitymujący się co najmniej dziesięcioletnim stażem na stanowisku prokuratora, sędzia Izby Karnej lub Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w stanie czynnym, sędzia sądu powszechnego lub sędzia sądu wojskowego w stanie czynnym, o co najmniej dziesięcioletnim stażu sędziowskim w sprawach karnych.

Należy przy tym zastrzec, że w pierwszej procedurze wyboru Prokuratora Generalnego, przeprowadzonej w 2010 r., nie uczestniczyła jeszcze Krajowa Rada Prokuratury. Zgodnie z ustawą reformującą prokuraturę (Dz. U. z 2009 r., nr 178, poz. 1375), to Krajowa Rada Sądownictwa zgłosiła Prezydentowi dwóch kandydatów. Wynikało to z faktu, że potrzebny był czas na powołanie i ukonstytuowanie się KRP jako nowego organu. Jej inauguracyjne posiedzenie odbyło się we wrześniu 2010 r., czyli pół roku po wyborze Prokuratora Generalnego.

Brak szczegółowej regulacji ustawowej spowodował, że na Krajową Radę Sądownictwa spadł obowiązek opracowania procedury prowadzącej do wskazania Prezydentowi dwóch kandydatów na stanowisko szefa prokuratury. W tym celu KRS przyjęła uchwałę z 23 października 2009 r. w sprawie Regulaminu wyboru kandydatów na Prokuratora Generalnego[135]. Przewiduje on następujący tryb zgłaszania i rozpatrywania kandydatur:

W Biuletynie Informacji Publicznej KRS oraz na łamach „Rzeczpospolitej" i „Dziennika Gazety Prawnej" publikuje się obwieszczenie o terminie i sposobie zgłaszania kandydatów. Obwieszczenie przesyła się również Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, prezesom sądów apelacyjnych i okręgowych oraz szefom jednostek organizacyjnych prokuratury.

[135] Uchwała dostępna jest na stronie internetowej KRS: http://www.krs.pl/admin/files/101013.pdf.

Kandydat ubiegający się o stanowisko Prokuratora Generalnego składa pisemne zgłoszenie bezpośrednio do KRS. Zgłoszenie powinno zawierać życiorys, list motywacyjny, dokumenty potwierdzające spełnianie formalnych wymogów ubiegania się o stanowisko Prokuratora Generalnego oraz oświadczenie o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych dla celów procedury nominacyjnej. Kandydat może również załączyć do zgłoszenia opinie służbowe lub zawodowe, rekomendacje i inne dokumenty.

Po otrzymaniu zgłoszenia KRS zwraca się niezwłocznie do właściwych instytucji o nadesłanie akt osobowych kandydata.

Kolejnym krokiem jest publiczne wysłuchanie kandydatów organizowane na posiedzeniu plenarnym KRS. W trakcie posiedzenia wyznaczeni przez Przewodniczącego KRS członkowie Rady prezentują poszczególnych kandydatów. Każdy z kandydatów ma następnie do dyspozycji 20 minut na autoprezentację, po której członkowie Rady mogą zadawać pytania. Po wysłuchaniu wszystkich kandydatów Rada przeprowadza w swoim gronie debatę za zamkniętymi drzwiami.

Po debacie przeprowadza się tajne głosowanie, w którym każdy członek Rady ma do dyspozycji dwa głosy. Do uzyskania nominacji potrzebna jest bezwzględna większość głosów. Głosowania powtarza się aż do uzyskania wymaganej większości przez dwóch kandydatów.

W marcu 2015 r. KRS wydała nową uchwałę w sprawie Regulaminu wyboru kandydata na stanowisko Prokuratora Generalnego[136]. Nie przewiduje ona istotnych zmian w procedurze nominacyjnej, poza uwzględnieniem, że tym razem KRS przysługuje uprawnienie do wskazania wyłącznie jednego kandydata.

Krajowa Rada Prokuratury wydała stosowny regulamin kilka tygodni później, tj. 27 kwietnia 2015 r.[137] Regulamin KRP nie odbiega od modelu procedury nominacyjnej stosowanej przez KRS. Obejmuje również jawne wysłuchanie kandydatów i tajne głosowanie nad wyborem kandydata KRP.

9.3. Dlaczego zmiany są potrzebne

Opisany stan prawny tylko częściowo wypełniał standardy jawności, przejrzystości i partycypacyjnego modelu wyłaniania kandydatów na

[136] Uchwała dostępna jest na stronie internetowej KRS: http://www.krs.pl/admin/files/pgen2015/regulamin%20wyboru%20kandydata%20na%20stanowisko%20pg.pdf.
[137] Uchwała jest dostępna na stronie internetowej KRP: http://krp.gov.pl/plik/2015_04/fed99632ae487a560ac15d3620dbe755.pdf.

Prokuratora Generalnego. Jakkolwiek doświadczenia z pierwszych wyborów szefa prokuratury były generalnie pozytywne[138], przed ewentualnymi kolejnymi elekcjami w przyszłości wyeliminować by należało pewne istotne mankamenty i niedociągnięcia proceduralne.

Zważywszy na dyskusje wokół procedury przeprowadzonej w 2010 r., warto przemyśleć następujące kwestie:

Otwartość konkursu. W toku wyborów w 2010 r. pojawiały się opinie, że całkowicie otwarta formuła konkursu (brak obowiązku uzyskiwania rekomendacji czy brak swoistej preselekcji) zniechęca do udziału w konkursie największe autorytety w środowisku prawniczym, które nie są zainteresowane udziałem w rywalizacji z kandydatami, którzy nie cieszą się szczególnym uznaniem i którzy wykorzystują konkurs jako formę promocji własnej osoby czy swoich poglądów. Pojawiały się głosy, że efektem tak otwartej formuły konkursu był np. brak kandydatów z grona sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego.

Informacje o kandydatach. Uchwała KRS określająca zasady procedury nominacyjnej niewiele uwagi poświęca kwestii zakresu wymaganych od kandydatów informacji. Brakuje np. wystandaryzowanego kwestionariusza osobowego czy curriculum vitae. Nie jest też jasne, w jakim zakresie informacje o kandydatach mogą zostać upublicznione. Doświadczenia obywatelskiego monitoringu prowadzonego przez Helsińską Fundację Praw Człowieka i Fundację Obywatelskiego Rozwoju FOR były w tej kwestii raczej pozytywne, tzn. KRS zapewniła dostęp do dokumentacji złożonej przez kandydatów. Ujawniono także listę zgłoszonych kandydatów. Wydaje się jednak, że taka praktyka może być w przyszłości zakwestionowana, ponieważ zagadnienia jawności dokumentacji konkursowej nie regulowała ani ustawa o prokuraturze, ani uchwała KRS.

Partycypacja. W procedurze zastosowanej w 2010 r. przez KRS realny udział zapewniono wyłącznie samym kandydatom. Jak już wspomniano, nie przewidziano udziału innych podmiotów i instytucji, chociażby na etapie zgłaszania czy rekomendowania kandydatów. Jedynie członkom KRS umożliwiono także zadawanie pytań kandydatom. Tymczasem włączenie w procedurę, nie tylko na prawach obserwatora, ale i uczestnika, innych podmiotów sprzyjałoby jakości dokonywanych wyborów, zwiększeniu ich legitymizacji, a także stymulowało debatę publiczną w tej kwestii.

[138] D. Głowacka, *Raport z Obywatelskiego...*, str. 43–46.

9.4. Kierunki reformy

Ustawa o prokuraturze nie powinna detalicznie opisywać całej procedury wyboru Prokuratora Generalnego. Pozostawienie pewnego zakresu swobody regulacyjnej KRS i KRP wydaje się uzasadnione i stanowi wyraz upodmiotowienia tych organów. Zarazem jednak dotychczasowa regulacja jest zbyt lakoniczna, aby zagwarantować minimalny standard jawności, przejrzystości i partycypacji. W związku z tym w ewentualnej dalszej dyskusji na temat kształtu procedury nominacyjnej można rozważyć następujące pomysły:

Obowiązek przedkładania przez kandydatów rekomendacji co najmniej jednego z ustawowo określonej grupy podmiotów czy organów. Do katalogu organów upoważnionych do udzielania rekomendacji zaliczyć można: zgromadzenie sędziów Izby Karnej lub Izby Wojskowej Sądu Najwyższego, zgromadzenia ogólne sędziów apelacji, Komitet Nauk Prawnych PAN, rady wydziałów prawa uczelni publicznych i niepublicznych oraz zgromadzenia prokuratorów apelacji[139]. Ewentualny obowiązek uzyskania rekomendacji powinien mieć rangę ustawową, ponieważ stanowi ograniczenie dostępu do służby publicznej ponad obowiązujące obecnie wymagania. W ustawie należałoby również określić, czy dany organ upoważniony jest do udzielenia rekomendacji więcej niż jednej osobie.

Kwestia rekomendacji może być także ujęta w mniej rygorystyczny sposób, tj. jako wyraźnie zagwarantowane wymienionym organom uprawnienie do udzielania rekomendacji, ale bez obowiązku ich uzyskania przez kandydata. Wreszcie, trzecim rozwiązaniem byłaby możliwość udzielania rekomendacji już zgłoszonym kandydatom, np. po ich publicznym wysłuchaniu na forum KRS czy KRP. Rekomendacje byłyby wówczas wskazaniem dla KRS czy KRP przy dokonywaniu ostatecznego wyboru kandydata.

Ustawa o prokuraturze powinna obligować KRS i KRP do przyjęcia regulaminów wyboru kandydatów na Prokuratura Generalnego oraz określać minimalny standard zawartości tych regulaminów. Wyznaczony ustawą zakres materii regulaminowej powinien obejmować co najmniej: (1) zasady ogłaszania informacji o naborze; (2) wymagane od kandydata dokumenty; (3) wzór życiorysu; (4) wzór kwestionariusza z pytaniami do kandydatów dotyczącymi ich wizji funkcjonowania prokuratury i planowanych działań po objęciu urzędu; (5) zasady rozpatrywania przez KRS i KRP zgłoszonych kandydatur. W ostatnim aspekcie kluczowe znaczenie ma ustawowa gwarancja, że elementem procesu oceny kandydatów będą otwarte dla publiczności posiedzenia KRS i KRP, na których odbędą się

[139] Obecnie Zgromadzenie Prokuratorów Prokuratury Regionalnej.

wysłuchania wszystkich zgłoszonych kandydatów. Należy także zobowiązać oba organy do podania ostatecznych wyników głosowania (lub głosowań).

Ustawa o prokuraturze powinna zawierać jednoznaczne gwarancje jawności dokumentów gromadzonych w procedurze wyborczej. Z wyłączeniem danych o miejscu zamieszkania czy innych ściśle prywatnych danych, należy upubliczniać w Biuletynach Informacji Publicznej KRS i KRP życiorysy kandydatów, uzyskane rekomendacje, a także kwestionariusze z odpowiedziami na pytania o wizję funkcjonowania prokuratury i plany działań po objęciu urzędu.

W ustawie o prokuraturze można zagwarantować udział parlamentu w procedurze wyborczej. Jak zastrzegliśmy na wstępie, nie proponujemy fundamentalnych zmian w procedurze powoływania szefa prokuratury, a zatem nie chodzi tu o przyznanie parlamentowi kompetencji decyzyjnych. Należy jednak rozważyć poddanie kandydatów wyłonionych przez KRS i KRP obligatoryjnemu przesłuchaniu na forum Sejmu, a przynajmniej sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka. Takie przesłuchanie (wysłuchanie) winno mieć ściśle sprecyzowaną formułę, co wymagałoby zapewne stosownych zmian w regulaminie Sejmu. Należałoby kandydatom zapewnić jednakową ilość czasu na autoprezentację oraz odpowiedzi na zadawane przez parlamentarzystów pytania. Włączenie Sejmu w procedurę wyborczą na jej końcowym etapie stwarzałoby szansę dodatkowej weryfikacji kandydatów tuż przed ostateczną decyzją Prezydenta.

Ponadto, biorąc pod uwagę, że kandydaci mogliby być zgłaszani przez dwa organy, KRS i KRP, należy rozstrzygnąć kwestię ewentualnych podwójnych zgłoszeń. Innymi słowy, należy doprecyzować, czy jedna osoba może zgłosić swoją kandydaturę jednocześnie do obu organów upoważnionych do przedłożenia swojego kandydata Prezydentowi RP. Przy dopuszczeniu takiej możliwości, należy również opisać scenariusz postępowania w sytuacji, gdy ta sama osoba wygra głosowanie w obu organach upoważnionych do zgłaszania kandydatów. Wydaje się, że nie należy blokować kandydatom możliwości zgłoszenia się do obu organów, a wręcz traktować takie działanie jako pożądane. Sprzyja bowiem bardziej kompleksowemu prześwietleniu kandydata.

Inny problem praktyczny, który już pojawił się w wyborach w 2010 r., to sposób postępowania z kandydatami, którzy są jednocześnie członkami organu wybierającego (KRS lub KRP). Wydaje się, że zbyt rygorystycznym rozwiązaniem byłoby pozbawienie takich osób prawa do kandydowania albo uzależnianie możliwości zgłoszenia swojej kandydatury od rezygnacji z zasiadania w Radzie. Należy natomiast bezwzględnie zagwarantować, że osoba taka z mocy prawa będzie wyłączona z całej procedury

wyborczej od momentu zgłoszenia swojej kandydatury. Oznacza to, że członek KRS lub KRP nie powinien brać udziału w jakichkolwiek czynnościach wyborczych, nie tylko w głosowaniu, ale także w przesłuchaniach kandydatów.

Regulaminy przyjęte przez KRS i KRP stanowią dobry punkt wyjścia do regulacji procedury wyborczej, jednak wymagałyby doprecyzowania. Zakres materii regulaminowej ogólnie opisano już powyżej. W tym miejscu warto bliżej omówić najważniejsze elementy docelowej regulacji. Po pierwsze, rozbudowania i ujednolicenia wymaga kwestia dokumentacji składanej przez kandydatów. Należy wskazać zestaw informacji, które powinny się znaleźć w życiorysie kandydata. Regulaminy KRS i KRP powinny zawierać wzór życiorysu kandydata na Prokuratora Generalnego.

Propozycja wzoru życiorysu kandydata na Prokuratora Generalnego

Wykształcenie

Stopnie i tytuły naukowe wraz z datą i miejscem ich uzyskania.

II. Aktywność zawodowa – przebieg kariery sędziowskiej lub prokuratorskiej

Należy szczegółowo opisać przebieg kariery sędziowskiej lub prokuratorskiej, uwzględniając terminy uzyskiwania kolejnych stopni awansu zawodowego. Należy także podać informacje o uzyskanych ocenach okresowych, jeżeli kandydat im podlegał.

III. Aktywność zawodowa – działalność naukowa i dydaktyczna (o ile dotyczy to danego kandydata)

Należy opisać przebieg kariery akademickiej wraz ze wskazaniem zajmowanych funkcji na uczelniach publicznych i niepublicznych, wykładanych przedmiotów, odbytych staży naukowych, otrzymanych grantów, a także członkostwa w krajowych i międzynarodowych stowarzyszeniach naukowych.

IV. Aktywność zawodowa – pełnienie innych funkcji publicznych

Należy wskazać pełnione funkcje publiczne w rozumieniu art. 115 § 13 kodeksu karnego z wyłączeniem pracy prokuratorskiej lub sędziowskiej opisanej w punkcie II.

V. Aktywność zawodowa – inne

W tym punkcie należy opisać inne formy i miejsca zatrudnienia, zarówno w instytucjach publicznych, jak i prywatnych, z podaniem okresu

zatrudnienia oraz stanowiska pracy/zasad współpracy. Punkt ten obejmuje również członkostwo w stowarzyszeniach, organach fundacji i innych organizacji społecznych.

VI. Przynależność do partii politycznych i współpraca z partiami politycznymi

Należy podać informacje o bieżącej i przeszłej aktywności partyjnej z podaniem zajmowanych funkcji, a także z uwzględnieniem ekspertyz, analiz czy innych form doradztwa na rzecz partii politycznych.

VII. Publikacje naukowe

Zamiast pełnego dorobku kandydata powinna się tu pojawić informacja o 10–15 najważniejszych publikacjach naukowych. W przypadku publikacji w czasopismach należy uwzględnić wyłącznie artykuły zamieszczone w czasopismach z listy A i B wykazu publikowanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

VIII. Znajomość języków obcych

Należy podać informację o znajomości języków obcych w mowie i piśmie w skali: bardzo dobra – dobra – podstawowa.

IX. Inne istotne informacje[140]

Niezbędnym elementem aplikacji powinien być również kwestionariusz z pytaniami dotyczącymi wizji funkcjonowania prokuratury i planu działań kandydata po objęciu funkcji Prokuratora Generalnego. Ten dokument ma o tyle kluczowe znaczenie, że wokół niego powinna się ogniskować późniejsza debata nad wyborem najlepszego kandydata. Życiorys i dotychczasowe dokonania mają oczywiście bardzo istotne znaczenie, ale równie ważna jest strategiczna wizja sprawowania urzędu. Dokument taki powinien zawierać diagnozę obecnego stanu prokuratury, główne wyzwania i cele, jakie kandydat sobie stawia, a także metody ich realizacji. Opracowanie to powinno dowodzić, że kandydat jest nie tylko znakomitym i doświadczonym prawnikiem, ale też może być sprawnym menedżerem publicznym, zdolnym do wyznaczania celów kierowanej przez siebie instytucji oraz ich skutecznej realizacji przy użyciu dostępnych narzędzi prawnych, technicznych, finansowych, a także w aktualnym otoczeniu instytucjonalnym.

[140] Opracowując projekt kwestionariusza, korzystałem z projektu przygotowanego na potrzeby monitoringu wyborów Prokuratora Generalnego [D. Głowacka, *Raport z Obywatelskiego...*] oraz wyborów sędziów Trybunału Konstytucyjnego [Ł. Bojarski, *Wybory sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, INPRIS 2010].

Propozycja zagadnień do kwestionariusza dla kandydatów na Prokuratora Generalnego

I. OGÓLNA WIZJA PROKURATURY

W tym punkcie kandydat powinien krótko zaprezentować wizję prokuratury, jaką zamierza urzeczywistnić w toku kadencji. Wizja powinna się odnosić zarówno do ustawowych zadań prokuratury, jak i społecznego postrzegania tej instytucji.

II. DIAGNOZA

Należy przedstawić zwięzłą analizę najważniejszych problemów i wyzwań stojących przed prokuraturą. Metodyka diagnozy może być zróżnicowania, np. lista najważniejszych problemów lub analiza SWOT (słabe, mocne strony, szanse i zagrożenia). Najważniejsze, by kandydat wykazał, że łączy wiedzę na temat ustrojowej misji prokuratury (strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw) ze spojrzeniem analitycznym i umiejętnością priorytetyzowania problemów i wyzwań.

III. CELE

Cele powinny być wyznaczane zgodnie z zasadą SMART (*Simple*, *Measurable*, *Attainable*, *Relevant*, *Time-bound*), aby realne i wykonalne było rozliczanie wybranego kandydata z ich realizacji. Cele powinny się odnosić do wszystkich obszarów działania prokuratury i Prokuratora Generalnego, tj. strzeżenia praworządności i skutecznego ścigania przestępstw, ochrony wolności i praw człowieka, ale także zarządzania prokuraturą jako strukturą organizacyjną i personalną.

IV. NARZĘDZIA REALIZACJI CELÓW

Cele mogą, a nawet powinny być zaopatrzone w kluczowe wskaźniki efektywności, aby dowieść, że kandydat nie tylko prawidłowo diagnozuje problemy i wyzwania, ale także wie, w jaki sposób zabrać się do reagowania na nie. Ponadto, kandydat powinien wskazać przykłady konkretnych działań i decyzji zarządczych, które mają doprowadzić do realizacji wyznaczonych celów.

Kwestionariusz powinien mieć zatem formę swoistej strategii dla prokuratury, dawać kandydatowi szansę zaprezentowania się jako rzeczywisty lider potężnej organizacji. Trudno przy tym żądać od kandydatów, by deklarowali szczegółowe wartości wskaźników realizacji poszczególnych celów, np. ograniczenie do określonej wartości liczby postępowań przygotowawczych prowadzonych dłużej niż 1 rok itp. Takie deklaracje byłyby na wyrost ze względu na ograniczony dostęp kandydatów do szczegółowych informacji oraz wpływ wielu czynników zewnętrznych.

Kwestionariusz powinien jednak dawać odpowiedź na pytanie, w jakich obszarach kandydat widzi konieczność najbardziej intensywnych działań, a także, jakie konkretnie narzędzia ich realizacji proponuje.

Należy unikać tworzenia kwestionariusza stanowiącego zestaw pytań z różnych dziedzin, które nie składają się na spójny, całościowy profil kandydata i jego wizję prokuratury. Stąd nie rekomendujemy posługiwania się kwestionariuszem opracowanym w ramach projektu monitoringowego HFPC[141]. Pytania w nim zawarte mogą jednak, a w niektórych przypadkach wręcz powinny zostać postawione w trakcie przesłuchań kandydatów.

Regulaminy przyjęte przez KRS i KRP powinny w miarę detalicznie określać zasady prowadzenia publicznych wysłuchań kandydatów. Należy zagwarantować kandydatom jednakowy czas na autoprezentację i udzielanie odpowiedzi na pytania. Należy także dopuścić możliwość zgłaszania pytań do kandydatów przez obserwatorów wysłuchania, którzy nie są członkami KRS czy KRP. Liczba pytań od obserwatorów zewnętrznych może być ograniczona, a Przewodniczący KRS czy KRP winien na bieżąco regulować przebieg wysłuchania, aby zapewnić wszystkim kandydatom równe warunki do prezentacji swoich kandydatur. Całość przesłuchań winna być transmitowana na żywo w internecie poprzez serwisy KRS i KRP, a następnie umieszczona na stałe na tych stronach.

Można się także zastanowić nad dwustopniową procedurą nominacyjną. W pierwszym etapie odbywałaby się wówczas wstępna selekcja, np. trzech czy pięciu kandydatów, którzy na kolejnym otwartym posiedzeniu mieliby już więcej czasu na prezentację. Taką formułę należy stosować zwłaszcza, gdy liczba zgłoszonych kandydatów jest znaczna. Wówczas zmniejsza się ryzyko, że przesłuchania kandydatów zamienią się w wielogodzinne maratony, a weryfikacja kandydatów będzie powierzchowna.

Procedury KRS i KRP powinny także tworzyć pole do monitoringu obywatelskiego prowadzonego przez organizacje pozarządowe czy inne instytucje, na wzór HFPC i FOR w 2010 r. Po pierwsze, opublikowanie listy zgłoszonych kandydatów powinien od przesłuchań na forum KRS i KRP dzielić na tyle długi czas, aby możliwe było zaaranżowanie działań monitoringowych. KRS i KRP powinny zresztą już na etapie ogłaszania naboru kandydatów przedstawić harmonogram prac, w szczególności podając termin publicznego wysłuchania kandydatów. Po drugie, wybór kandydatów nie powinien odbywać się na tym samym posiedzeniu KRS i KRP, na którym przeprowadzono przesłuchania, tak aby umożliwić organizacjom pozarządowym przeprowadzenie ewentualnych, dodatkowych spotkań

[141] Zob. D. Głowacka, *Raport z Obywatelskiego...*, s. 47–49.

z kandydatami. Innymi słowy, procedura wyborcza powinna być na tyle rozciągnięta w czasie, by możliwe było uruchomienie mechanizmów kontroli obywatelskiej.

Wszystkie proponowane zmiany prowadzą nieuchronnie do zwiększenia wymagań względem przyszłych kandydatów na Prokuratora Generalnego, zmuszenia ich do przygotowywania bardziej rozbudowanych aplikacji i wystawienia się na bardziej wnikliwą ocenę, również w świetle kamer. W takiej sytuacji może się zawsze pojawić zarzut, że w ten sposób zniechęcamy do udziału w tej swoistej „kampanii wyborczej" potencjalnie najlepszych kandydatów. To argumentacja nie tylko nietrafiona, ale też groźna. Wprawdzie jawność i transparentność procedury wyborczej nie dają gwarancji optymalnego wyboru, ale sprawiają, że odbywa się on pod ściślejszą kontrolą. To też ważny krok w budowaniu standardów dobrego rządzenia, gdzie transparentność działania wszystkich organów władzy publicznej ma priorytetowe znaczenie. Wreszcie, wystawienie się na publiczną ocenę w toku procedur wyborczych to nic w porównaniu z tym, co czekać może już wybranego kandydata w codziennej pracy.

INPRIS

inpris.pl