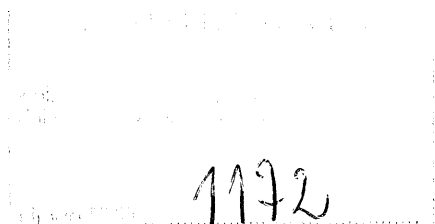




1001-8.TK 36.2023

Kpt 1/23



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej a Naczelnym Sądem Administracyjnym i orzeczenie:

- 1) czy art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 184 Konstytucji mogą być interpretowane w ten sposób, że dozwolone jest przyznanie Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu kompetencji do kontroli powołania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej sędziego, w szczególności nadania sędziemu prawa do wykonywania władzy sądowniczej;
- 2) czy w świetle art. 184 Konstytucji, określającego jako zadanie sądów administracyjnych kontrolę działalności administracji publicznej, Naczelnny Sąd Administracyjny jest uprawniony do dokonywania wiążącej interpretacji przepisów Konstytucji w związku z wykonywaniem przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej kompetencji, o której mowa w art.

179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, w szczególności czy Sąd ten może określać warunki skuteczności powołania sędziego

- na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) kompetencja Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, o której mowa w art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP, nie może być rozumiana w ten sposób, że dozwolone jest przyznanie Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu, nieprzewidzianych Konstytucją RP, kompetencji do oceny skuteczności powołania sędziego, a w szczególności kompetencji do oceny skuteczności nadania sędziemu, którego dotyczy akt powołania, prawa do wykonywania władzy sędziowskiej;**
- 2) Naczelny Sąd Administracyjny nie może dokonywać wiążącej interpretacji przepisów Konstytucji RP w związku z wykonywaniem przez Prezydenta RP prerogatywy, o której mowa w art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji RP, a w szczególności Naczelny Sąd Administracyjny nie może określać jakie są warunki skuteczności powołania sędziego.**

UZASADNIENIE

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: „Prezydent” lub „Wnioskodawca”) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między Prezydentem a Naczelnym Sądem Administracyjnym (dalej: „NSA”) i orzeczenie we wskazanym wyżej zakresie.

Wnioskodawca wskazał, iż w szeregu zapadłych w 2021 r. orzeczeń, dotyczących wniesionych przez kandydatów na stanowiska sędziowskie w Sądzie Najwyższym (dalej: „SN”) odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: „KRS”) o przedstawieniu i nieprzedstawieniu kandydatur Prezydentowi, NSA – przekraczając swe kompetencje konstytucyjne i wkraczając w sferę konstytucyjnej kompetencji Prezydenta do powoływania sędziów – dokonał oceny prawidłowości i skuteczności powołania przez Prezydenta sędziów SN, a w szczególności nadania sędziom SN, których dotyczył akt powołania, prawa do wykonywania władzy sądowniczej.

Wnioskodawca wskazał również, że obecnie jest stroną postępowania kasacyjnego przed NSA (sygn. _____), wszczętego przez uczestnika postępowania konkursowego przed KRS, nieprzedstawionego do powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN. Przedmiotem tego postępowania jest skarga kasacyjna od postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W _____ z dnia _____ stycznia 2019 r., sygn. _____, odrzucającego skargę na postanowienie Prezydenta RP z dnia _____ października 2018 r., nr _____ o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego.

Postanowienie Prezydenta, opublikowane w Monitorze Polski w dniu _____ października 2018 r. pod pozycją _____ zapadło po przedstawieniu przez KRS wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego SN dwudziestu osób, zgodnie z uchwałą KRS nr _____ z dnia _____ sierpnia 2018 r. o przedstawieniu wniosku o powołanie na stanowisku sędziego SN, ze stanowiskiem służbowym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN, dwudziestu osób oraz o nieprzedstawieniu takiego wniosku w odniesieniu do czterdziestu osób.

W dniu _____ listopada 2018 r., za pośrednictwem Kancelarii Prezydenta RP uczestnik postępowania konkursowego, którego dotyczyła wskazana wyżej

uchwała KRS, wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na postanowienie Prezydenta RP z dnia października 2018 r. o powołaniu do pełnienia urzędu sędziego. W skardze zarzucono Prezydentowi RP naruszenie m.in. przepisów art. 179 w związku z art. 144 ust. 2 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji i wniesiono o stwierdzenie przez sąd administracyjny nieważności postępowania Prezydenta RP lub o uchylenie postanowienia Prezydenta RP w całości.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w W , postanowieniem z dnia stycznia 2019 r., sygn. , odrzucił skargę, stwierdzając brak właściwości sądu administracyjnego do kontroli aktów urzędowych Prezydenta RP, jako niemieszczących się w katalogu aktów, o których mowa w art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2023 r., poz. 259 ze zm.; dalej: „p.p.s.a.”). Inicjator postępowania sądownoadministracyjnego wniósł skargę kasacyjną od postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W . W dniu stycznia 2023 r. pełnomocnik procesowy Prezydenta został powiadomiony o wyznaczeniu przez NSA rozprawy zdalnej na dzień marca 2023 r. w celu rozpatrzenia skargi kasacyjnej. Pełnomocnik procesowy Prezydenta RP wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej lub jej odrzucenie ze względu na niedopuszczalność wynikającą z braku właściwości sądu administracyjnego.

Wnioskodawca, uwzględniając ukształtowaną linię orzecniczą NSA w sprawach dotyczących odwołań od uchwał KRS, przyjął, iż NSA zmierza do wydania wyroku, którego przedmiotem będzie kontrola aktu powołania sędziów SN pod względem jego zgodności z prawem, co oznacza, że NSA uznaje się za kompetentny do rozstrzygnięcia zagadnienia bezpośrednio wiążącego się z kształtem konstytucyjnej instytucji powołania sędziego, stanowiącej wyłączne uprawnienie Prezydenta RP. Zdaniem Wnioskodawcy, postępowanie kasacyjne przed NSA w sprawie „prowadzi (...) do rozstrzygnięcia, pozwalającego

ingerować władzy sądowniczej w te kompetencje Prezydenta RP, co przy uwzględnieniu (...) orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, daje podstawy do przyjęcia, iż między Prezydentem RP a Naczelnym Sądem Administracyjnym trwa rzeczywisty spór kompetencyjny” (wniosek, s. 5).

Uzasadniając tezę o rzeczywistym zaistnieniu sporu kompetencyjnego pomiędzy Prezydentem a NSA Wnioskodawca, rekonstruuje normatywny kształt instytucji sporu kompetencyjnego pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa podlegającego rozstrzygnięciu przez Trybunał Konstytucyjny (art. 189 ustawy zasadniczej), nawiązał do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności do ustaleń, jakie w tym przedmiocie Sąd Konstytucyjny przyjął w postanowieniu z dnia 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20 (OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 60). Tak więc – zdaniem Wnioskodawcy – sytuację, w której dany podmiot oficjalnie prezentuje budzącą kontrowersję ocenę dotyczącą wykonywania własnych kompetencji, a faktycznie nadużywa kompetencji w taki sposób, że wkracza w zakres kompetencji drugiego podmiotu, należy uznać za pozytywny spór kompetencyjny w rozumieniu art. 189 Konstytucji. Wynika to z przypisywania sobie przez podmiot nadużywający kompetencji uprawnienia do osiągania – przez wykonywanie czynności konwencjonalnych – określonych stanów rzeczy, które są niedopuszczalne z perspektywy zasad konstytucyjnych, w szczególności przepisów określających kompetencje innych podmiotów. Podmiot nadużywający kompetencji swą rozszerzającą ich wykładnią w istocie uzurpuje sobie nie należące do niego kompetencje prawne innego podmiotu. Tożsamość sprawy, której dotyczy spór kompetencyjny, nie musi – wedle Wnioskodawcy – oznaczać działania na podstawie tego samego przepisu prawa, ani dotyczyć takiej samej, tak samo sformułowanej kompetencji. Tożsamość sprawy może zatem zrodzić się przez nieuprawnioną wykładnię własnych kompetencji i wkroczenie przez to w zakres kompetencji innego organu. Wnioskodawca podziela wyrażany w dok-

trynie i judykaturze pogląd, iż spory kompetencyjne w rozumieniu art. 189 Konstytucji nie muszą zaistnieć w obrębie tych samych władz. Twierdzi także, w ślad za stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w powołanych wyżej postanowieniu, iż najbardziej ustrojowo doniosłe mogą być właśnie spory powstające na styku wykonywania kompetencji przez organy należące do różnych segmentów władzy publicznej lub w sytuacji, gdy działanie jednej władzy oddziałuje na status lub pozycję ustrojową innej władzy. Wnioskodawca podkreślił wreszcie, iż, Trybunał rozstrzyga spory kompetencyjne o charakterze rzeczywistym a nie hipotetycznym lub potencjalnym. Sporem rzeczywistym jest nie tylko sytuacja, w której organy rozstrzygnęły sprawę (uznając się za właściwe do danego działania lub podjęcia określonych czynności) lub zajęły formalne stanowisko o niewykonywaniu kompetencji. Sporem rzeczywistym jest również sytuacja, w której zachodzi wysokie prawdopodobieństwo zaistnienia w nieodległym czasie konfliktu między tymi organami co do określonej kompetencji.

Zdaniem Wnioskodawcy, między Prezydentem RP a NSA istnieje spór kompetencyjny o charakterze pozytywnym, który zmaterializował się już w dniu maja 2021 r. wraz z wydaniem przez NSA wyroków w sprawach o sygn. _____, które zainicjowały obecnie utrwaloną i ugruntowaną już linię orzecniczą NSA (wyroki – z dnia _____ maja 2021 r., sygn. _____, z dnia _____ września 2021 r., sygn.:

_____ i z dnia _____ października 2021 r., sygn. _____

_____). Powołane wyroki dotyczyły uwzględnienia odwołań wniesionych przez kandydatów na stanowiska sędziowskie w SN od uchwał KRS o przedstawieniu i nieprzedstawieniu kandydatur Prezydentowi RP, jednak – w istocie – zawierają one ocenę prawidłowości i skuteczności powołania przez Prezydenta RP sędziów

SN. W ten sposób NSA wkroczył w sferę konstytucyjnej kompetencji Prezydenta RP.

We wniosku podkreślono, że, zgodnie z art. 179 Konstytucji, sędziowie są powoływani przez Prezydenta RP – na wniosek KRS – na czas nieoznaczony. Procedura powołania do pełnienia urzędu sędziego SN jest wieloetapowa: inicjuje ją obwieszczenie Prezydenta RP, wydane po zasięgnięciu opinii Pierwszego Prezesa SN, o liczbie wolnych stanowisk sędziowskich; następnie, po przeprowadzeniu postępowania przez KRS, organ ten podejmuje uchwałę zawierającą wniosek o powołanie do pełnienia urzędu sędziego, którą przedstawia Prezydentowi RP, Ten zaś wydaje i doręcza akt powołania sędziego (co skutkuje nawiązaniem stosunku służbowego sędziego), a nominat składa wobec Prezydenta ślubowanie.

Powoływanie sędziów jest prerogatywą Prezydenta RP i nie wymaga kontrasygnaty (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji). Postanowienie Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu sędziego jest aktem bezpośredniego stosowania norm konstytucyjnych. Art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji stanowi samodzielną i wystarczającą (kompletną) podstawę prawną wykonywania prerogatywy przez Prezydenta RP, której treścią jest powoływanie sędziów na wniosek KRS. Oczywistym następstwem oparcia kompetencji Prezydenta RP bezpośrednio na Konstytucji jest niemożność weryfikowania aktu powołania sędziego w jakimkolwiek postępowaniu sądowym i sądownoadministracyjnym. Zdaniem Wnioskodawcy, aktu tego nie można kwalifikować jako czynności mającej charakter aktu administracyjnego, skutkującego jedynie powierzeniem określonej osobie określonej funkcji oraz powstaniem stosunku pracy. Istotą tegoż aktu jest bowiem udzielenie inwestytury, czyli nadanie danej osobie prawa do wykonywania władzy sędziowskiej. Z tego wynika, iż nawet jeśli w procesie nominacyjnym zaistniałyby uchybienia, to nie mają one wpływu na ważność aktu urzędowego Prezydenta RP.

Wnioskodawca podkreślił, że przyznanie jakimkolwiek organowi państwa uprawnienia do kontroli sądowej lub sądownoadministracyjnej prerogatywy Prezydenta RP, w której mowa w art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, ingerowałoby w konstytucyjną zasadę podziału i równowagi władz, stanowiłoby też naruszenie zasady nieusuwalności sędziów.

Prezydent podkreślił, iż przedmiotem wymiaru sprawiedliwości w zakresie objętym właściwością sądów administracyjnych, określoną w art. 184 Konstytucji, są konflikty w sferze stosunków administracyjnoprawnych *sensu largo*, czyli spory co do zgodności z prawem działania organu administracji publicznej w sferze, w jakiej został on upoważniony do kształtowania uprawnień lub obowiązków podmiotów niepowiązanych z tym organem ani więziami zależności organizacyjnej, ani podległości służbowej. Zdaniem Wnioskodawcy, w świetle art. 184 Konstytucji oraz przepisów art. 1-3 p.p.s.a. nie budzi wątpliwości, że w kompetencjach sądów administracyjnych, w tym NSA, nie mieści się kontrola wykonywania przez Prezydenta RP jego prerogatyw, w szczególności prerogatywy, o której mowa w art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji. Przede wszystkim nie można kwalifikować Prezydenta RP, jako organu uprawnionego do powoływania sędziów, do kategorii organów administracji publicznej. Prezydent RP, realizując kompetencję wyrażoną w art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, nie wykonuje zadań z zakresu administracji publicznej. Powołanie sędziów przez Prezydenta RP następuje bezpośrednio na podstawie norm konstytucyjnych, a nie w ramach procedury administracyjnej, zatem postanowienie Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego nie jest aktem administracyjnym lub jakąkolwiek czynnością, w jakich mowa w art. 3 § 1 pkt 1-7 p.p.s.a. Wnioskodawca zaznaczył wreszcie, że do kompetencji NSA nie należy dokonywanie wiążącej interpretacji przepisów Konstytucji w związku z wykonywaniem przez Prezydenta RP prerogatywy określonej w art. 179

w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, w szczególności – jakie są warunki skuteczności powołania sędziego.

Jak podkreślił Prezydent, charakter podjętych przez NSA (we wskazanych wyżej wyrokach z dnia 10 maja 2021 r., 11 maja 2021 r., 15 września 2021 r. i 14 października 2021 r.) rozstrzygnięć oraz zawartych w ich uzasadnieniach ocen prawych, potwierdzają, że NSA dokonał oceny prawidłowości i skuteczności powołania przez Prezydenta RP sędziów SN i – tym samym – wkroczył w sferę konstytucyjnej kompetencji Prezydenta RP do powoływania sędziów, o której mowa w art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

Uzasadniając tę tezę Prezydent zwrócił uwagę, iż NSA w powołanych wyrokach uznał swą właściwość do rozstrzygania w przedmiocie odwołania od uchwały KRS dotyczącej powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego na podstawie normy zawartej w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z dnia 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18, A.B. i in. p. Krajowej Radzie Sądownictwa, mimo że przepis art. 44 ust. 1a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (aktualny tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 269; dalej: „ustawa o KRS”), który przewidywał taką kompetencję dla NSA, został derogowany na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 17) ze względu na niezgodność z art. 184 Konstytucji. NSA pominął więc normę uchylającą art. 44 ust. 1a ustawy o KRS (wynikającą z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r.) a także normę nadającą nowe brzmienie art. 44 ust. 1 ustawy o KRS, zgodnie z którym odwołanie od uchwały KRS w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisko sędziego SN nie przysługuje.

Ponadto, NSA, w uzasadnieniach powołanych wyroków, przyjął założenie kwestionujące konstytucyjną niezależność KRS (co stało się nie tylko argumentem przemawiającym za kognicją NSA we wskazanych wyżej sprawach, ale i okolicznością skutkującą uwzględnieniem odwołań od uchwały KRS) oraz uznał, że doszło do nieważności postępowania nominacyjnego ze względu na brak kontrasygnaty w obwieszczeniu Prezydenta RP z dnia 24 maja 2018 r. o wolnych stanowiskach sędziego w SN. Rzekomo wadliwe obwieszczenie nie mogło zatem – zdaniem NSA – doprowadzić do skutecznego wszczęcia postępowania konkursowego, a to pociągało za sobą powinność KRS umorzenia tego postępowania.

Zdaniem Wnioskodawcy NSA, przez:

- sposób wyprowadzenia swojej kognicji do rozpatrzenia odwołań od uchwał KRS;
- twierdzenie o braku niezależności KRS;
- uznanie nieważności postępowań nominacyjnych oraz
- uchylene uchwał KRS w części dotyczącej przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów do powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN, wkroczył w konstytucyjną kompetencję Prezydenta RP, o której mowa w art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, gdyż następnie dokonał kontroli prawidłowości wydania przez Prezydenta RP postanowienia o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisko sędziego SN i skuteczności powołania sędziego, w tym powierzenia sędziemu prawa do wykonywania władzy sądowniczej.

Ewentualne recypowanie do rozstrzygnięcia skargi kasacyjnej w sprawie II ocen prawnych wyrażonych przez NSA w powołanych wyrokach, będzie – zdaniem Wnioskodawcy – skutkować kolejną ingerencją w konstytucyjną kompetencję Prezydenta RP, o której mowa w art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

Merytoryczną ocenę wniosku Prezydenta RP o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego należy poprzedzić ustaleniem, czy istotnie okoliczności przytoczone przez Wnioskodawcę dowodzą istnienia sporu kompetencyjnego, o jakim mowa w art. 189 Konstytucji, pomiędzy Prezydentem RP i NSA.

W doktrynie brak jest jednolitego stanowiska co do definicji pojęcia sporu kompetencyjnego.

L. Garlicki wskazał, że na gruncie art. 189 Konstytucji można wyznaczyć dwa przedmiotowe elementy kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do rozstrzygania sporów kompetencyjnych. Po pierwsze, przedmiotem owego rozstrzygnięcia są kwestie zakresu kompetencji organów wskazanych w art. 189 ustawy zasadniczej, czyli chodzi o orzekanie określające kształt i zakres obowiązków i uprawnień tych organów do podejmowania określonych działań, w określonych formach prawnych, z określoną mocą wiążącą i z określonymi skutkami prawnymi. Po drugie, kompetencja Trybunału obejmuje rozstrzygnięcie „sporów”, a więc zajmowanie stanowiska w sytuacji, gdy już pojawi się rozbieżność poglądów dwóch lub więcej organów co do zakresu kompetencji któregoś z nich. Rozbieżność ta może wynikać z przeświadczenia dwóch lub więcej organów, że przysługuje im kompetencja do rozstrzygnięcia określonej sprawy (spór pozytywny) bądź z ich przeświadczenia, że kompetencji takiej nie posiadają (spór negatywny), i mieć zatem charakter rzeczywisty i aktualny. Oznacza to, że odmienne i niedające się równolegle zastosować interpretacje przepisu kompetencyjnego dotyczą konkretnej sytuacji, gdy wydano (względnie – odmówiono wydania) określony akt lub rozstrzygnięcie lub – co najmniej – podjęto skonkretyzowane kroki proceduralne w tym kierunku (*vide* – L. Garlicki, tezy 4-5 do art. 189, [w:], L. Garlicki [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom V*, Warszawa 2007). Ową realność i aktualność sporu kompetencyjnego, podlegającego kognicji Trybunału Konstytucyjnego, nieco inaczej, choć co do istoty – w gruncie rze-

czy – podobnie, ujęto w innej wypowiedzi doktrynalnej, w świetle której „[s]porem rzeczywistym jest spór, w którym występują niedające się równolegle zastosować, rozbieżne interpretacje przepisu kompetencyjnego powstałe na tle konkretnej sytuacji (...) [przy czym] [n]ie chodzi bynajmniej tylko o sytuację, w której organy rozstrzygnęły (załatwiły) sprawę, uznały się za właściwe do danego działania przez podjęcie określonych czynności faktycznych lub zajęły formalne stanowisko o niewykonywaniu kompetencji. Sporem rzeczywistym będzie również sytuacja, w której zachodzi wysokie prawdopodobieństwo zaistnienia – w nieodległym czasie – konfliktu między tymi organami co do określonej kompetencji. Natomiast wymaganie aktualności sporu należy odnosić do tego, czy w momencie wszczęcia postępowania i orzekania przez TK doszło do zażegnania tego sporu” (A. Mączyński, J. Podkowiak, teza III.2 do art. 189, [w:], M. Safjan, L. Bosek [red.], *Konstytucja RP. Tom II. Art. 87-243*, Warszawa 2016, s. 1172).

W nauce prawa istnieją rozbieżności co do tego, czy spór kompetencyjny może toczyć się pomiędzy organami należącymi do dwóch różnych władz. Na rzecz poglądu odmawiającego takiej możliwości wskazuje się argument, że spór kompetencyjny o właściwość przy rozstrzyganiu tej samej sprawy lub odmowa podjęcia rozstrzygnięcia określonej sprawy w zasadzie jest możliwy tylko w obrębie tych samych władz, gdyż w konflikcie pomiędzy poszczególnymi władzami działają inne mechanizmy i instytucje niż instytucja rozstrzygania sporów kompetencyjnych (*vide* – teza 6 do art. 189, [w:], B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa 2009, s. 835). W piśmiennictwie wyrażono jednak również pogląd, że spory kompetencyjne w rozumieniu art. 189 Konstytucji nie muszą być sporami w obrębie tych samych władz, a nawet – że właśnie spory powstając na styku wykonywania kompetencji przez organy należące do różnych segmentów władzy publicznej lub gdy działanie jednej władzy oddziałuje na status lub pozycję ustrojową drugiej władzy mogą być najbardziej doniosłe ustrojowo (*vide* – A. Mączyński, J. Podkowiak, teza III.1 do art. 189, [w:], *op. cit.*, 1171).

Zgodnie z art. 85 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej: „u.o.t.p.TK”), Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga spory kompetencyjne, w przypadku gdy: 1) co najmniej dwa centralne konstytucyjne organy państwa uznają się za właściwe do rozstrzygnięcia tej samej sprawy lub wydały w niej rozstrzygnięcie; 2) co najmniej dwa centralne konstytucyjne organy państwa uznają się za niewłaściwe do rozstrzygnięcia pokreślonej sprawy. Na tle tego unormowania, obecnego zresztą w niezmienionym *de facto* kształcie w poprzednio obowiązujących, poprzedzających u.o.t.p.TK, ustawach o Trybunale Konstytucyjnym, wyróżnia się spory kompetencyjne o charakterze pozytywnym i negatywnym. W piśmiennictwie stosunek przepisu art. 85 u.o.t.p.TK do art. 189 Konstytucji określano niekiedy jako „normatywne przesądzenie treści pojęcia sporu kompetencyjnego” (z nawiązaniem do doktrynalnego rozróżnienia sporów pozytywnych i negatywnych), którego definicji nie sformułował ustrojodawca, co zresztą skutkuje zawężeniem – w stosunku do możliwych sytuacji wchodzących w zakres konstytucyjnego pojęcia „spór kompetencyjny” – ujęcia ustawowego (*vide* – B. Naleziński, uwaga 1 do art. 189, [w:], P. Tuleja [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 564). Nieco odmienne stanowisko prezentują A. Mączyński i J. Podkowiak, twierdząc, że dwa ujęcia sporu kompetencyjnego (spór pozytywny i negatywny), choć zostały „przypieczętowane” treścią ustawowej regulacji postępowania w sprawach sporów kompetencyjnych, nie wyczerpują możliwych sytuacji, które mogą wchodzić w zakres treściowy konstytucyjnego pojęcia „spór kompetencyjny”, a ustawowa regulacja procedury w sprawie rozstrzygania sporów kompetencyjnych jest zbyt wąska. Oprócz bowiem klasycznych sporów (pozytywnych i negatywnych) możliwe jest – zdaniem powołanych autorów – uznanie za spór kompetencyjny, w rozumieniu art. 189 Konstytucji, przynajmniej jeszcze jednej sytuacji, występującej w szczególności w obszarze kompetencji dzielonych lub kompetencji, któ-

rych realizacja wymaga współdziałania kilku organów państwa. Sporem nadającym się do rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny będzie więc także sytuacja, w której działanie jednego organu, w ramach jego własnych, szeroko rozumianych kompetencji, prowadzi do nieuprawnionego oddziaływania na kompetencje lub sytuację prawną innego organu, w danej materii niemogącego samodzielnie podjąć pokreślonych działań (*vide* – A. Mączyński i J. Podkowiak, teza 1 do art. 189, *op. cit.*, s. 1171; por. D. Dudek, *Spory kompetencyjne przed Trybunałem Konstytucyjnym – konflikt w prawie czy prawo do konfliktu*, [w:] R. Balicki, M. Jabłoński [red.], *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, Wrocław 2018, s. 484).

W piśmiennictwie wskazano także, iż samo pojęcie sporu kompetencyjnego można rozumieć w sposób szeroki lub wąski. W ujęciu wąskim spór ten należy rozumieć jako sytuację, gdy rozbieżność poglądów co do zakresu działania organów państwa zachodzi w odniesieniu do rozpatrywania tej samej sprawy, czyli gdy mamy do czynienia z tożsamością sprawy o charakterze podmiotowym i przedmiotowym, oraz której podstawa prawna i faktyczna rozstrzygnięcia są identyczne. W szerokim ujęciu chodzi o konflikty dotyczące kompetencji, a więc o sposób działania określonego organu państwa o skutkach prawnych, które – w ocenie innych organów – narusza ich prawnie określone: status, zadania, kompetencje lub sposób ich wykonywania, lub też temu zagraża (również wtedy, gdy uzurpujący sobie kompetencje organ „zapowiada” pewne działania [*vide* – P. Czarny, *Konstytucyjne spory kompetencyjne (wybrane zagadnienia teoretyczne)*, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* nr 2/2014, s. 77]). Od sposobu rozumienia sporu kompetencyjnego, tj. przyjęcia rozumienia wąskiego lub szerokiego, uzależnione jest też znaczenie tradycyjnego podziału na spory pozytywne i negatywne. W przypadku sporów w szerokim rozumieniu podział ten zdaje się być niewystarczający do kwalifikowania „stanów rzeczy” konstytuujących spór kom-

petencyjny (*vide – ibidem*, s. 78). W piśmiennictwie wyróżnia się aż pięć możliwości rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego na gruncie szerokiego rozumienia tego pojęcia:

- gdy dwa organy państwa równocześnie uważają się za właściwe do podjęcia działania;
- gdy dwa organy uważają się za właściwe, ale jeden z nich zamierza działać, a drugi uważa, że w danej sprawie nie należy wykonywać swych kompetencji;
- gdy żaden z organów nie czuje się właściwym do załatwienia sprawy;
- gdy działanie jednego organu w ramach własnych kompetencji było postrzegane jako oddziałujące w sposób nieuprawniony w kompetencje innego organu, który sam nie podejmował działań prawnych;
- gdy jeden organ zapowiedział działanie, powołując się na własne kompetencje, a inne organy, w tym powołane do stania na straży szeroko rozumianej praworządności, uznały się za nieuprawnione posłużenia się kompetencjami w sferze prawa publicznego, a równocześnie nie było żadnego innego dostępnego i efektywnego mechanizmu sądowej oceny tego działania (ewentualnie odpowiedzialnością konstytucyjną osoby pełniącej dany urząd) [*vide – D. Górecki, Rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych przez Trybunał Konstytucyjny, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XL, 2018, s. 599*].

W nauce prawa wyróżnia się jeszcze spory kompetencyjne „zasadnicze” i „incydentalne”, przy czym w pierwszym wypadku chodzi o problem generalnej niedopuszczalności dokonania określonej czynności prawnej przez dany organ, a w drugim – o kwestionowanie tylko niektórych elementów lub skutków danego zachowania albo jego dopuszczalności z uwagi na okoliczności, w jaki została lub ma zostać podjęta (*vide – P. Czarny, op. cit.*, s. 78 i M. Skwarcow, *Zawieszenie postępowania karnego na skutek wszczęcia sporu kompetencyjnego. Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 1 sierpnia 2017 r., II K 313/16*, *Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XL, 2018, s. 85*). Stąd też, na gruncie tego rozróżnienia,

można stwierdzić istnienie sporów kompetencyjnych, polegających na tym, że jeden organ uznaje się kompetentnym do podejmowania pewnych działań, a inny organ tej kompetencji mu odmawia, wcale nie roszcząc sobie prawa do ich realizacji.

W doktrynie przedstawiono też pogląd krytycznie odnoszący się do trafności przyjęcia szerokiego rozumienia pojęcia „sporu kompetencyjnego” (*vide* – S. Wronkowska-Jaśkiewicz, *Kilka uwag o sporze kompetencyjnym między Sejmem RP i Sądem Najwyższym oraz Prezydentem RP i Sądem Najwyższym*, *Palestra* nr 5/2020, s. 47). Polemikę wobec tego poglądu przedstawili A. Mączyński i J. Podkowiak, podtrzymując swe, zaprezentowane w powołanym komentarzu do Konstytucji RP i przytoczone już wyżej, stanowisko akcentując, iż art. 189 Konstytucji nie redukuje kompetencji Trybunału do rozstrzygania tylko sporów pozytywnych i negatywnych w rozumieniu art. 85 u.o.t.p.TK, gdyż ustawowa regulacja jest węższa niż wynikająca z normy konstytucyjnej a kompetencja Trybunału winna być rekonstruowana, w pierwszej kolejności, z tekstu Konstytucji. Istnieje bowiem co najmniej jedna jeszcze sytuacja, którą można klasyfikować jako spór kompetencyjny w rozumieniu art. 189 Konstytucji, mianowicie dokonywanie czynności konwencjonalnych złożonych, wymagających współdziałania co najmniej dwóch organów, gdy jeden z nich, czyniąc użytek z własnej kompetencji do dokonania czynności prostej, wpływa na sytuację prawną, bądź możliwość uczynienia użytku z kompetencji do dokonania innej czynności prostej przez drugi organ. W konsekwencji dochodzi do sporu między tymi organami co do realizacji danej czynności złożonej [*vide* – A. Mączyński, J. Podkowiak, *Kilka uwag na temat pojęcia sporu kompetencyjnego (w związku z artykułem Profesor S. Wronkowskiej-Jaśkiewicz) – polemika*, *Palestra* nr 7-8/2020, s. 183-184].

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do problematyki sporów kompetencyjnych, o których mowa w art. 189 Konstytucji, nie jest liczne. Chodzi tu w gruncie rzeczy o trzy orzeczenia, w których – na gruncie złożonych

i rozpatrywanych wniosków o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego – Trybunał przedstawił stanowisko co do sposobu rozumienia pojęcia sporu kompetencyjnego. Analiza treści owych rozstrzygnięć wskazuje jednocześnie na ewolucję prezentowanej w tym zakresie linii orzeczniczej.

W sprawie o sygn. Kp 1/08 Sądowi Konstytucyjnemu przedstawiono wniosek o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego pomiędzy Prezydentem RP i Krajową Radą Sądownictwa w zakresie dotyczącym kompetencji do opiniowania kandydatów na stanowisko sędziego. Spór miał – wedle wnioskodawcy – postępowania o sygn. Kp 1/08 – dotyczyć sytuacji, w której Prezydent RP odmówił powołania na stanowisko sędziego osoby wskazanej we wniosku KRS. Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 23 czerwca 2008 r., umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność orzekania (OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 97). Niedopuszczalność ta wynikała zaś ze stwierdzenia, iż przedstawiona przez wnioskodawcę sytuacja prawna nie odpowiada pojęciu sporu kompetencyjnego. Trybunał uznał bowiem, iż we wniosku chodziło w rzeczywistości o „zakwestionowani[e] sposobu wykonywania przez Prezydenta jego konstytucyjnej kompetencji w zakresie powoływania sędziów” (*op. cit.*), a ta kwestia nie może być przedmiotem jego rozważań i orzekania w ramach rozstrzygania sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa, gdyż brak w rozpatrywanej sytuacji tego rodzaju sporu. Na marginesie Trybunał dodał, że nie jest on konstytucyjnie uprawniony do rozstrzygania „hipotetycznych sporów kompetencyjnych”, bowiem przedmiotem rozstrzygania przez Trybunał Konstytucyjny w zakresie odnoszącym się do sporów kompetencyjnych może być tylko pytanie o kompetencję (o jej istnienie bądź nieistnienie oraz o jej kształt prawny) oraz o zbieg (konflikt) kompetencji. Nie ma natomiast w tej procedurze możliwości kwestionowania innych aspektów działania organów co do ich zgodności z prawem (*vide – op. cit.*).

W postanowieniu z dnia 20 maja 2009 r., sygn. Kp 2/08, Trybunał Konstytucyjny orzekł merytorycznie w zakresie sporu kompetencyjnego pomiędzy Prezydentem RP i Prezesem Rady Ministrów (OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 78). W postanowieniu tym Trybunał zasadniczo podtrzymał wyrażone w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2008 r., sygn. Kp 1/08, poglądy co do sposobu rozumienia „sporu kompetencyjnego”, o którym mowa w art. 189 Konstytucji.

Najobszerniejszą, a zarazem odmienną od wyrażonej w powołanych wyżej postanowieniach, wypowiedzią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego jest postanowienie z dnia 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kp 1/20 (OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 60). Definiując „spór kompetencyjny” w rozumieniu art. 189 Konstytucji Trybunał nawiązał do omówionej wyżej, przedstawionej przez A. Mączyńskiego i J. Podkowika, koncepcji szerokiej definicji sporu kompetencyjnego, o którym mowa w art. 189 Konstytucji, rozwinął ją i przyjął, że „[k]ompetencyjny spór pozytywny ma miejsce nie tylko wtedy, gdy dwa organy powołują się na te same przepisy, gdy ich kompetencje przecinają się w tej samej sprawie. Pozytywny konflikt kompetencji może powstać także wtedy, gdy organy realizują swe kompetencje wynikające z różnych przepisów prawa określających ich zakresy właściwości, ale jeden z organów szeroko, dowolnie wychodząc poza ramy dotyczących go przepisów, intencjonalnymi interpretacjami tych przepisów prowadzi do wkroczenia swymi działaniami w kompetencje innego organu, w wyłączny zakres jego właściwości” (*ibidem*).

Trybunał w postanowieniu z dnia 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20, zredefiniował również przyjmowane w poprzednich orzeczeniach Trybunału rozumienie „tożsamości sprawy” (rozpatrywane na płaszczyźnie sporu kompetencyjnego, o którym mowa w art. 189 ustawy zasadniczej). Pojęcie to bowiem – jak podkreślił Trybunał – nie powinno być rozumiane w sposób przyjęty dla rozumienia sporów różnych organów w konkretnych sprawach indywidualnych na poziomie ustawowym. „Taka bowiem sytuacja, zwłaszcza między Sejmem a SN,

czy np. Najwyższą Izbą Kontroli (...), w praktyce nie zachodzi. Takie ustawowe rozumienie «sporu kompetencyjnego» jako sporu dotyczącego sprawy indywidualnej – nie jest adekwatne do sporów między centralnymi organami państwa, biorąc pod uwagę charakter zadań, które te organy i władze wykonują. Takie nieadekwatne odnośnienie wyrażenia «rozstrzygnięcie tej samej sprawy» do sporów kompetencyjnych między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa czyniłoby przepisy konstytucyjne w sprawie tych sporów w zasadzie tylko teoretycznymi. Sądy bowiem nie uchwalają ustaw, Sejm nie wydaje wyroków, NIK nie wykonuje wymiaru sprawiedliwości itd.” (*ibidem*). Trybunał zwrócił uwagę, że „[u]stawowe rozumienie «rozstrzygnięcia tej samej sprawy» przekreślałoby możliwość stosowania art. 189 i art. 192 Konstytucji do sporów, które przede wszystkim pojawiać się mogą przy okazji «rozstrzygania» przez jeden organ „sprawy» z zakresu wyłączności i właściwości konstytucyjnej innej władzy lub organu” (*ibidem*). Zatem – zdaniem Trybunału – spór kompetencyjny pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa jest wkroczeniem w „rozstrzygnięcie tej samej sprawy” i oznacza sytuację konkretnego wkroczenia przez jeden z centralnych konstytucyjnych organów państwa w wyłączne kompetencje (w obszar właściwości) innego centralnego konstytucyjnego organu państwa. W związku z tym Trybunał przywołał koncepcję nadużycia kompetencji, która jest rodzajem nieprawidłowego wykonania (użycia) kompetencji, charakteryzującym się tym, że z powodu spełnienia wszystkich wymogów formalnych oraz niektórych wymogów materialnych ustanowionych w regule kompetencyjnej, *prima facie* wydaje się ono prawidłowe. Aby jednak rzeczywiście zbadać, czy kompetencja została wykonana prawidłowo, należy ocenić także prawidłowość elementów pozaproceduralnych, w szczególności szczerości (dobrej wiary) podmiotu podejmującego działania w wykonaniu kompetencji oraz zgodności efektów wykonania kompetencji z wymogami zasad zakazujących osiągnięcia określonych stanów rzeczy. W związku z ocennością pierwszego z wymienionych elementów, szczególne znaczenie ma drugi element. Konieczny jest więc osąd, czy działania

konstytucyjnego organu państwa nie skutkują osiągnięciem sprzecznych z normami konstytucyjnymi stanów rzeczy, które jednocześnie stanowią niedozwoloną ingerencję w zakres kompetencji innego konstytucyjnego organu państwa.

Trybunał Konstytucyjny, w sprawie o sygn. Kpt 1/20, uznał za „możliwą do zaistnienia okoliczność, w której dany podmiot oficjalnie prezentuje budzącą kontrowersje ocenę dotyczącą wykonywania własnych kompetencji, a faktycznie nadużywa kompetencji w taki sposób, że wkracza w zakres kompetencji drugiego podmiotu. Powstały na tym tle spór kompetencyjny należy zakwalifikować jako spór pozytywny. Wynika to z faktycznego przypisywania sobie przez podmiot nadużywający kompetencji uprawnienia do osiągania przez wykonanie czynności konwencjonalnych określonych stanów rzeczy, które są niedopuszczalne z perspektywy zasad konstytucyjnych, a w szczególności przepisów określających kompetencje innych podmiotów. Podmiot nadużywający kompetencji swą rozszerzającą ich wykładnią w istocie uzurpuje sobie nienależące do niego kompetencje prawne innego podmiotu. Tożsamość sprawy należy w tym wypadku odnosić do tożsamości sytuacji podmiotów zależnych od wyniku wykonania kompetencji. Tożsamość sprawy, której dotyczy spór kompetencyjny, nie musi oznaczać działania na podstawie tego samego przepisu prawa, ani dotyczyć takiej samej, tak samo sformułowanej kompetencji. Wkraczać w kompetencję innego organu można bowiem również na podstawie szeroko i dowolnie interpretowanych własnych kompetencji, a więc wykraczając poza nie. Czyli «tożsamość sprawy» można osiągnąć przez nieuprawniony sposób wykładni swych własnych kompetencji i, wykraczając poza nie, wkroczyć w zakres kompetencji innego organu” (*ibidem*).

Trybunał Konstytucyjny, w ślad za przytoczonym wyżej stanowiskiem doktrynalnym A. Mączyńskiego i J. Podkowika, uznał też, że rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego, o którym mowa w art. 189 Konstytucji, musi dotyczyć sporu realnego i aktualnie istniejącego, przy czym za taki to spór należy traktować sytuację, w której zachodzi wysokie prawdopodobieństwo zaistnienia w niedługim

czasie konfliktu między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa co do określonej kompetencji. Zdaniem Trybunału, spory kompetencyjne w rozumieniu art. 189 Konstytucji nie muszą być sporami w obrębie tych samych władz.

Wydane w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego postanowienie z dnia 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20, oraz leżące u jego podstaw i wyłożone w uzasadnieniu tego orzeczenia poglądy, należy uznać za wyrażające aktualne stanowisko Trybunału co do sposobu rozumienia „sporu kompetencyjnego”, o jakim mowa w art. 189 Konstytucji. Znaczenia tego rozstrzygnięcia, w kontekście sporu kompetencyjnego, będącego przedmiotem niniejszego postępowania, nie można jednak redukować wyłącznie do powyższej konstatacji, tj. prostej identyfikacji aktualnych poglądów Trybunału Konstytucyjnego co do rozumienia pojęcia sporu kompetencyjnego, o którym mowa w art. 189 Konstytucji. Daleko idące podobieństwo przedmiotu sprawy o sygn. Kpt 1/20 i sporu kompetencyjnego poddanego rozstrzygnięciu w niniejszej sprawie sprawiają bowiem, iż również konkluzje, poczynione przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. Kpt 1/20, można uznać za bezpośrednio stosowalne w przedmiotowej sprawie.

Podobieństwo „stanów faktycznych” obu spraw występuje na kilku płaszczyznach.

Po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny w sprawie Kpt 1/20, rozstrzygał spór kompetencyjny między Prezydentem RP i Sądem Najwyższym oraz między Sejmem i Sądem Najwyższym, przy czym pierwszy z tych sporów – tak jak w przedmiotowej sprawie – polegał na przypisaniu sobie przez Sąd Najwyższy (organ władzy sądowniczej) uprawnienia (kompetencji) do oceny legalności i skuteczności prezydenckiego aktu powołania sędziego. Trybunał, w uzasadnieniu postanowienia z dnia 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20, wskazał, że „[s]pór kompetencyjny pomiędzy SN a Prezydentem dotyczy określenia centralnego konstytucyjnego organu państwa, który uprawniony jest do skutecznego powołania sę-

dziego oraz posiada związaną z tym kompetencję do interpretacji przepisów Konstytucji w tym zakresie, a także który uprawniony jest do określania warunków skuteczności powołania sędziego, a w szczególności oceny skuteczności nadania sędziemu prawa do wykonywania władzy sądowniczej” (*ibidem*).

Po drugie, trzy spory, zarówno ten w niniejszej sprawie, jak i spory rozstrzygnięte postanowieniem z dnia 21 kwietnia 2020 r., zostały wykreowane podobnymi w formie działaniami, tj. orzeczeniami Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, w których doszło do zakwestionowania legalności aktu powołania sędziego.

Po trzecie, w obu sprawach podobnie przedstawia się kwestia realności i aktualności sporów kompetencyjnych. W sprawie Kpt 1/20 bezpośrednim impulsem do wystąpienia z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu był skierowany do składu SN wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa. Z pytań zaś sformułowanych w tym wniosku wynikała – zdaniem Trybunału – jednoznaczna presja na podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały, której istotą byłoby uznanie dopuszczalności badania przez sąd skuteczności i legalności powołania przez Prezydenta RP sędziego. Uchwała SN z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA 1-4110-1/20, zapadła już po wniesieniu wniosku o rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych. Trybunał uznał, iż wniosek – w zakresie sporu między Sejmem i Sądem Najwyższym – dotyczył sporu realnie istniejącego i aktualnego, gdyż został złożony w trakcie trwającej już procedury zmierzającej do podjęcia uchwały, zaś wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz podjęta na jego wniosek uchwała SN, stanowił jedno, dwuetapowe działanie Sądu Najwyższego, zakończone podjęciem uchwały naruszającej m.in. kompetencje Prezydenta RP. Trybunał stwierdził zarazem – nawiązując do przedstawionej wyżej koncepcji doktrynalnej, wedle której sporem aktualnym i rzeczywistym jest również sytuacja „wysokiego prawdopodobieństwa” co do zaistnienia konfliktu między konstytucyjnymi organami państwa co do określonej kompeten-

cji – iż uchwała SN jedynie zmaterializowała wysokie prawdopodobieństwo zaistnienia konfliktu (sporu kompetencyjnego) między Sejmem i Sądem Najwyższym, które to prawdopodobieństwo powstało ze złożeniem przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wniosku o wydanie owej uchwały. W odniesieniu do sporu między Prezydentem RP i Sądem Najwyższym Trybunał stwierdził jednak, że spór ten ma *de facto* źródło w treści wcześniejszych pytań prejudycjalnych kierowanych przez Sąd Najwyższy do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, czyli że powstanie sporu kompetencyjnego między Sądem Najwyższym a Prezydentem RP zapoczątkowały już pytanie prejudycjalne Sądu Najwyższego z 2018 r. oraz wyrok tegoż Sądu z 2019 r., pomijający uregulowania ustrojowe polskiej Konstytucji. Stąd też, jak podkreślił Trybunał, wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego był jedynie „kontynuacją procesu wkraczania SN w kompetencje Prezydenta (...) dopełniony uchwałą SN z 23 stycznia 2020 r.” (*ibidem*).

W rozpoznawanym w niniejszej sprawie wniosku Prezydenta RP o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego z NSA położono nacisk na toczące się przed tym sądem postępowanie kasacyjne, sygn. _____, którego przedmiotem jest skarga kasacyjna od postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W _____ z dnia _____ stycznia 2019 r., sygn. _____, odrzucającego skargę na postanowienie Prezydenta RP z dnia _____ października 2018 r., nr _____ o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Wnioskodawca wyraził przekonanie, że „Naczelny Sąd Administracyjny zmierza do wydania wyroku dokonującego kontroli aktu powołania sędziów Sądu Najwyższego pod względem zgodności z prawem (...) [a] zatem do rozstrzygnięcia pozwalającego ingerować władzy sądowniczej w (...) kompetencje Prezydenta RP, co przy uwzględnieniu (...) orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego daje podstawy do przyjęcia, iż między Prezydentem RP a Naczelnym Sądem Administracyjnym trwa rzeczywisty spór kompetencyjny” (wniosek, s. 5). Wnioskodawca podkreślił, że „[s]pór kompetencyjny między Prezydentem RP a Naczel-

nym Sądem Administracyjnym dotyczy (...) określenia centralnego konstytucyjnego organu państwa, który uprawniony jest do oceny prawidłowości i skuteczności powołania sędziego, w szczególności nadania sędziemu prawa do wykonywania władzy sądowniczej oraz posiada związaną z tym kompetencję do interpretacji przepisów Konstytucji w tym zakresie” (wniosek, s. 29). Prezydent RP, uzasadniając tezę o istnieniu sporu kompetencyjnego pomiędzy Nim i NSA, odnalazł ścisłą analogię ze sporem kompetencyjnym między Prezydentem RP i Sądem Najwyższym, rozstrzygniętym w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego o sygn. Kpt 1/20, przywołując wyrażony przez Niego w tej sprawie i podzielony przez Trybunał pogląd: „Sąd Najwyższy (podejmując uchwałę z 23 stycznia 2020 r. w sprawie BSA 1-4110/IV-/20) wykreował realny spór kompetencyjny z Prezydentem RP, polegający na pozbawionym podstawy prawnej «współwykonywaniu» prerogatywnej kompetencji powoływania sędziów (...) [uznając] (...) za dopuszczalne i konieczne negatywne weryfikowanie *ex post* skuteczności aktów powołania, polegające na generalnej odmowie (przez sam Sąd Najwyższy) albo odmowie w drodze indywidualnej decyzji (przez niewskazany w decyzji podmiot, co najmniej przez sam Sąd Najwyższy, a także przez inne sądy) uprawnień orzeczniczych konkretnych osób, powołanych przez Prezydenta na urząd sędziego” (wniosek, s. 30). Wnioskodawca, przenosząc ów pogląd na grunt przedmiotowej sprawy, odniósł go jednak nie do zawisłej z Jego udziałem – przed NSA – sprawy o sygn. _____, lecz do wskazanych na wstępie kilkunastu wyroków NSA wydanych w dniach: _____ maja 2021 r., _____ maja 2021 r., _____ września 2021 r. i _____ października 2021 r., twierdząc, iż „istnieją przesłanki, aby Trybunał Konstytucyjny analogicznie zakwalifikował każdy ze wskazanych wyżej wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego, kwestionujących skuteczność aktów urzędowych Prezydenta RP o powołaniu konkretnych osób do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego” (wniosek, s. 30). W uzasadnieniu wniosku można zresztą znaleźć szereg twierdzeń dowodzących, iż – zdaniem

Wnioskodawcy – wkroczenie w sferę konstytucyjnej kompetencji Prezydenta RP do powoływania sędziów nastąpiło już w powołanych wyrokach NSA z 2021 r.

Porównanie treści uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. i powołanych we wniosku wyroków NSA z 2021 r. dowodzi trafności twierdzeń Prezydenta. We wszystkich tych judykatach, nawet uwzględniając abstrakcyjny charakter uchwały SN z 23 stycznia 2020 r., charakterystyczne jest bowiem to, że zawierają one jedynie werbalne zapewnienia, iż nie doszło w nich do formalnego zakwestionowania prezydenckiego aktu powołania sędziego. W uchwale SN z dnia 23 stycznia 2020 r. wskazuje się, że „[z]agadnienie prawne rozstrzygane przez skład połączonych Izb Cywilnej, Karnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych nie zmierza do rozwiązania problemów ustrojowych z określeniem statusu osób, które po przeprowadzeniu postępowań ukształtowanych ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa zostały powołane na urzędy sędziowskie przez Prezydenta RP, gdyż niewątpliwie osoby te uzyskały formalnie status sędziów. Tego statusu Sąd Najwyższy niniejszą uchwałą i w wykonaniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 listopada 2019 r. nie jest w stanie nikomu ani przyznać, ani odebrać, i z tego między innymi powodu nie pozostaje w jakimkolwiek sporze kompetencyjnym z Prezydentem RP. Kwestia tego statusu nie została objęta wnioskiem Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2020 r.” (OSNKW nr 2/2020, poz. 7). Z kolei, w powołanych wyrokach NSA z 2021 r. podkreślono i wyjaśniono, że „skutki wydanego w sprawie orzeczenia nie odnoszą się do ustrojowej ważności oraz skuteczności prezydenckich aktów powołań na urząd sędziego Sądu Najwyższego dokonanych na podstawie rekomendacji przedstawionych przez KRS kontrolowaną uchwałą. W aktualnym stanie prawnym akty te bowiem, nie podlegają sądowej weryfikacji i nie są wzruszalne” (wyrok NSA z dnia maja 2021 r., sygn. , LEX nr

W postanowieniu z dnia 23 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. prowadzi jednak *de*

Prezydentem RP a Naczelnym Sądem Administracyjnym istnieje spór kompetencyjny o charakterze pozytywnym. Warto jednocześnie zaznaczyć, iż trwające obecnie przed NSA – z udziałem Prezydenta RP – postępowanie kasacyjne o sygn. _____, którego przedmiotem jest skarga kasacyjna od postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia _____ stycznia 2019 r., sygn. _____, odrzucającego skargę na postanowienie Prezydenta RP w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN, zdaje się wskazywać, że spór ten wchodzi w kolejną fazę, polegającą już nie tylko na zakwestionowaniu *de facto* legalności powołania na stanowisko sędziego SN (przez podważenie legalności uchwały KRS o przedstawieniu kandydatur do pełnienia tego urzędu), ale na orzekaniu mogącym doprowadzić do bezpośredniego zakwestionowania prezydenckiego aktu powołania sędziego SN.

Istotą powołania sędziego, o jakim mowa w art. 179 Konstytucji, jest nadanie sędziemu inwestytury. Stanowi ono nie tylko tytuł do sprawowania władzy sądowniczej, lecz także określa zakres sprawowania tejże władzy. Prezydencki akt powołania, następujący na czas nieoznaczony (co należy odczytywać też jako gwarancję zasady nieusuwalności sędziego), charakteryzuje się nadaniem prawa jurysdykcji i sprecyzowaniem jego granic przez wskazanie obejmowanego stanowiska. Akt ten jest więc aktem kształtującym status sędziego – osoba powołana przez Prezydenta jest bowiem co do zasady uprawniona do orzekania w sądzie określonym w akcie powołania. Tym samym równocześnie z nadaniem sędziemu inwestytury dochodzi do określenia zarówno obszaru wykonywania jurysdykcji, jak i zakresu rzeczowego rozpoznawanych spraw (*vide* – wyrok z dnia 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48). Kompetencja do powoływania sędziów stanowi prerogatywę Prezydenta RP, lecz uprawnienie to jest uzależnione od przedstawienia przez KRS stosownego wniosku. Rozwiązanie to koresponduje z przypisywaną temu organowi konstytucyjną funkcją stania na straży

niezależności sądów i niezawisłości sędziów (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. SK 43/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 130). Jako prerogatywa, określona w art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, kompetencja w zakresie powoływania sędziów należy do tych aktów urzędowych Prezydenta, które dla swej ważności nie wymagają podpisu Prezesa Rady Ministrów, i jako taka pozostaje w sferze wyłącznej gestii i odpowiedzialności Prezydenta, co nie oznacza, że może on działać całkowicie dowolnie – wiążą go zasady i wartości wyrażone w Konstytucji, nad której przestrzeganiem, zgodnie z art. 126 ust. 2 Konstytucji, ma obowiązek czuwać. Taka kwalifikacja wskazanego uprawnienia Głowy Państwa jest nie tyle wzmocnieniem samodzielnej pozycji ustrojowej Prezydenta, ile zaakcentowaniem niezależności sądownictwa od rządu i podległych mu organów. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie potwierdził przekonanie, które należy uznać za utrwalone stanowisko Sądu Konstytucyjnego, że art. 179 Konstytucji jest normą kompletną, jeśli chodzi o określenie kompetencji Prezydenta w zakresie powoływania sędziów, gdyż zostały w nim uregulowane wszystkie niezbędne elementy procedury nominacyjnej. Jakkolwiek przepis ten nie opisuje szczegółowo całej procedury i w tym sensie nie ma charakteru samowystającego, a w tym zakresie realizacja przez Prezydenta jego kompetencji może być dookreślona w ustawach, to ustrojodawca wyznaczył dla ustawodawcy w art. 179 Konstytucji nieprzekraczalne ramy, jeśli chodzi o ustawową regulację procedury powoływania sędziów przez Prezydenta. Regulacje ustawowe nie mogą w szczególności naruszać istoty prezydenckiej prerogatywy w zakresie powoływania sędziów (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63). Art. 179 ustawy zasadniczej przyznaje bowiem Prezydentowi bezwzględne i osobiste uprawnienie do powoływania sędziów. Jedynym, choć istotnym, ograniczeniem powyższego uprawnienia prezydenta jest konieczność złożenia stosownego wniosku przez KRS [*vide* – M. Horodniczy, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5*

czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, GSP-Przeгляд Orzecznictwa nr 4/2013, s. 99 i nast.).

Stanowisko, iż w polskim ustawodawstwie nie ma procedury umożliwiającej wzruszenie czy kontrolowanie aktów wydanych w ramach wykonywanych przez Prezydenta jego prerogatyw Trybunał Konstytucyjny wyraził w wyroku z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17 (OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 68). Co więcej, zdaniem Trybunału, Konstytucja nie tylko nie zawiera, ale też nie daje możliwości stworzenia takiej procedury na poziomie ustawowym. Należy zwrócić w tym miejscu uwagę na kontekst, w jakim Trybunał Konstytucyjny wypowiedział przytoczone stanowisko. W sprawie o sygn. K 3/17 przedmiotem konstytucyjnych wątpliwości inicjatorów postępowania przed Trybunałem było unormowanie przekazujące Zgromadzeniu Ogólnemu Sędziów Sądu Najwyższego kompetencję do ustalenia regulaminu wyborów Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz sam regulamin. Trybunał Konstytucyjny, podzielając przedstawione wątpliwości konstytucyjne wnioskodawców, stwierdził niezgodność z Konstytucją zaskarżonych przepisów, jednak nie rozpoznał wniosku o wydanie wyroku aplikacyjnego, przez stwierdzenie, że akty prawne podjęte na podstawie niekonstytucyjnych regulacji są nieskuteczne. Trybunał w powołanym wyroku stwierdził, że „organem dokonującym właściwego powołania I Prezesa SN, wywołującego skutek prawny w postaci powołania, jest Prezydent RP. To wyłącznie Prezydent RP, a nie inny organ, powołuje I Prezesa SN spośród przedstawionych kandydatów. O ile w odniesieniu do pierwszego etapu (wyłanianie kandydatów) Trybunał Konstytucyjny posiada częściową kognicję, ponieważ może orzekać o zgodności podstaw prawnych tego etapu procedowania z Konstytucją, o tyle drugi etap procedury, czyli akt działania Prezydenta RP, znajduje się – zgodnie z Konstytucją – poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego i sądów. Dlatego choć w pierwszym etapie [tej] procedury (...) doszło do naruszenia prawa (...), samo powołanie nie może być przez Trybunał badane. Trybunał podkreśla tym samym, że żadna działalność właściwych organów władzy publicznej na etapie wyboru

kandydatów (...), nie może wpływać na ważność dokonanego aktu powołania, który znajduje umocowanie bezpośrednio w Konstytucji. W szczególności na skuteczność powołania przez prezydenta RP osoby I Prezesa SN (na podstawie art. 144 ust. 3 pkt 20 Konstytucji – przyp. wł.) nie mogą wpływać ani wady prawne (...), ani błędy popełnione przez organ dokonujący wyłonienia kandydatów. Tę ocenę wzmacnia też to, że sam akt właściwego powołania na stanowisko I Prezesa SN nie tylko jest oparty bezpośrednio na przepisach Konstytucji, ale jest też prerogatywą Prezydenta RP” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, *op. cit.*). Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, iż przytoczony fragment uzasadnienia powołanego wyroku nie dotyczy motywów merytorycznego rozstrzygnięcia rozpoznawanego wniosku o stwierdzenie niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów, lecz jedynie powodów, dla których Trybunał nie rozpoznał wniosku o wydanie wyroku aplikacyjnego. Oznacza to, że przytoczone *in extenso* twierdzenia wskazują, że nawet Trybunał nie może – w świetle obowiązującego ustawodawstwa – dokonywać oceny aktu powołania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. W tym sensie stwierdzony przez Sąd Konstytucyjny brak możliwości badania „samego aktu powołania” jest wiążący nie tylko dla sądów, ale również dla samego Trybunału.

Podobne stanowisko Trybunał Konstytucyjny zajął w odniesieniu do ewentualnej sądowej kontroli prezydenckiego aktu powołania Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego, które to akty stanowią również prerogatywę Głowy Państwa (art. 144 ust. 3 pkt 21 Konstytucji), stwierdzając, że jest to prerogatywa Prezydenta, która nie podlega kontroli innych organów, przy czym ustrojodawca świadomie wyłączył określone kompetencje głowy państwa spod kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, by zapewnić Prezydentowi wykonywanie jego zadań, wskazanych przede wszystkim w art. 126 Konstytucji. Akty wydawane w ramach samodzielnych prerogatyw Prezydenta mają charakter władczy. Należą do sfery uprawnień osobistych i sfery wyłącznej odpowiedzialności Prezydenta, nie mogą

więc być przedmiotem kontroli w postępowaniu cywilnym. Dotyczy to – jak wyraźnie zaznaczył Trybunał Konstytucyjny – zarówno procedury przedstawiania kandydatów Prezydentowi, jak i samego aktu powołania przez Prezydenta (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 września 2017 r., sygn. K 10/17, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 64; por. M. Florczak-Wątor, *Dopuszczalność sądowej kontroli prawidłowości wyboru sędziego TK oraz Prezesa i Wiceprezesa TK, Glosa do wyroku TK z 11 września 2017 r., K 10/17*, LEX/el. 2017).

W kolejnych rozstrzygnięciach Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie podtrzymywał stanowisko, iż „poza sytuacjami ściśle reglamentowanymi stosownymi przepisami samej Konstytucji nie ma w polskim systemie prawnym możliwości kontroli prezydenckich prerogatyw przez żaden organ. Nie ma (...) żadnej – ani sądowej, ani administracyjnej – drogi weryfikowania ich wykonywania” (wyrok z dnia 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 31). Skoro zaś Konstytucja nie zezwala na taką dodatkową ocenę, „nie można za pomocą znanych Trybunałowi sposobów wykładni wyprowadzić z jej tekstu twierdzenia, że sędziowie mogą być oceniani w procesie stosowania prawa, a więc w drodze aktów indywidualno-konkretnych. Nie sposób wyobrazić sobie żadnej procedury karnej, cywilnej, czy administracyjnej, w ramach której sąd, konkretny skład sędziowski, mógłby oceniać prawidłowość powołania innych sędziów. Uprawnień takich nie ma ani w przepisach Konstytucji ani w przepisach ustawowych” (*ibidem*, podobnie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 61). Warto zaznaczyć, iż w powołanych wyżej wyrokach Trybunał Konstytucyjny orzekał o zgodności z Konstytucją przepisów art. 41 § 1 w związku z art. 42 § 1 k.p.k. oraz przepisu art. 49 § 1 k.p.c. – unormowań dotyczących wyłączenia sędziego w postępowaniu (karnym lub cywilnym) – w zakresie, w jakim dopuszczały rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta na wniosek KRS. Zaskarżone

regulacje nie dotyczyły więc wprost możliwości sądowej weryfikacji formalnego statusu sędziego, wynikającego z aktu powołania.

Wreszcie – w wydanym w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego wyroku z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20 (*op. cit.*) – Trybunał stwierdził, że istota powołanej już w niniejszym stanowisku – w związku z omówieniem postanowienia Trybunału Konstytucyjnego, sygn. Kpt 1/20 – uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. sprowadza się do zakwestionowania prawa do orzekania sędziów powołanych na wniosek KRS ukształtowanej zgodnie z przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3) i prowadzi do wniosku, że takie powołanie sędziego nie wywołuje skutków prawnych (w różnych sekwencjach czasowych w zależności od rangi sędziego oraz typu sprawy sądowej poddanej jego orzecznictwu). W wyroku tym Trybunał przywołał swoje wcześniejsze orzecznictwo przypominając, że procedura zdeterminowana art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji wyklucza udział innych organów w powoływaniu sędziów. Ponadto w polskim ustawodawstwie nie ma – wskutek zakazu konstytucyjnego – procedury umożliwiającej wzruszenie czy kontrolowanie aktów wydanych w ramach takiej procedury, ale też nie daje możliwości jej stworzenia na poziomie ustawowym, a tym bardziej w aktach umiejscowionych poniżej w hierarchii konstytucyjnego systemu źródeł prawa. Z art. 179 Konstytucji nie można – jak podkreślił Trybunał – pogodzić procedury, w której inny, niż Prezydent, organ państwa dokonuje weryfikacji powołania sędziego na podstawie normy podkonstytucyjnej, a także dokonuje łączenia stwierdzonych uchybień procesu kreacyjnego z możliwością zakwestionowania orzeczeń wydanych przez sędziego. Trybunał przypomniał, że w sferze spraw o charakterze ustrojowym uregulowanych konstytucyjnie, kognicja sądów dopuszczalna jest tylko w wypadkach wyraźnie wskazanych w Konstytucji. Prerogatywa Prezydenta nie podlega kontroli w żadnym trybie. Akty wydawane w ramach prerogatyw mają charakter władczy, a rolą Prezydenta wydającego akty realizujące

prerogatywy nie jest potwierdzenie decyzji podejmowanej gdzie indziej, tylko dokonanie samodzielnie rozstrzygnięcia, które nie podlega kontroli przez inne organy państwa.

W postanowieniu z dnia 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20, Trybunał uważał też, że jeśli konstytucyjna kompetencja Prezydenta do powołania na urząd sędziego nie może być ograniczana nawet w ramach działalności ustawodawczej, to tym bardziej nie może być ograniczana na etapie stosowania prawa przez sądy (*op. cit.*).

W doktrynie prawa konstytucyjnego przeważa pogląd, że materia kompetencyjna należąca wyłącznie do Prezydenta RP i mająca charakter prerogatywy nie podlega żadnej kontroli pod względem konstytucyjności (legalności), zarówno ze strony sądu jak i innych organów władzy sądowniczej, a jedyną drogą konstytucyjnie dopuszczalnej weryfikacji postanowienia Prezydenta RP, realizującego Jego prerogatywę, stanowić mogłoby ewentualne zainicjowanie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności konstytucyjnej Głowy Państwa. Dopiero hipotetyczne stwierdzenie w prawomocnym orzeczeniu Trybunału Stanu deliktu, czyli zawinionego naruszenia Konstytucji, pociągałoby za sobą zarówno określone konsekwencje w sferze odpowiedzialności piastuna urzędu głowy państwa, jak i pozbawienia waloru prawnego (legalności i skuteczności) aktu urzędowego, wydanego z naruszeniem Konstytucji (*vide* – D. Dudek, *op. cit.*, s. 485). Z takim ujęciem koresponduje również wyraźne podkreślenie, iż uprawnienia Głowy Państwa, określane w Konstytucji jako prerogatywy, obejmują tego rodzaju obszary, które wykraczają poza sferę działalności rządowej (sferę wykonawczą), gdyż wiążą się one z wykonywaniem przez Prezydenta RP funkcji arbitra oraz oddziaływaniem na skład i funkcjonowanie władzy ustawodawczej bądź władzy sądowniczej (*vide* – L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2018, s. 298). Pozycji ustrojowej Prezydenta RP nie można redukować jedynie do jednego z reprezentantów dwuczłonowej egzekutywy, gdyż rzeczywista rola Pre-

zydenta RP zawiera się również w statuowaniu go jako organu arbitrażu politycznego [vide – J. Ciapała, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (pozycja ustrojowa oraz wybrane zagadnienia z praktyki instytucjonalnej)*, Państwo i Prawo nr 10/2022, s. 232]. Szczególny charakter prerogatyw Prezydenta RP wobec władzy sądowniczej, tj. m.in. powoływania sędziów i ukształtowanie i ukształtowanie ich jako uprawnień osobistych uzasadnione jest bowiem tym, że dotyczą one działań Prezydenta RP w sferze, która konstytucyjnie wyłączona jest, a nawet przeciwstawiona, sferze działania administracji rządowej (vide – A. Rakowska, *Prerogatywa prezydenta w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, [w:] T. Mołdawa, J. Szymanek [red.], *Instytucja prezydenta. Zagadnienia teorii i praktyki na tle doświadczeń polskich oraz wybranych państw obcych*, Warszawa 2010, s. 81).

Co prawda, w piśmiennictwie formułowano również pogląd, iż akt urzędowy Prezydenta RP realizujący prerogatywę jest – od strony materialnej – aktem administracyjnym (decyzją administracyjną) czyli władczym rozstrzygnięciem w sprawie indywidualno-konkretnej, za czym przemawiać ma przede wszystkim fakt, iż akt ten wywołuje konsekwencje w sferze wolności i praw konstytucyjnych, w szczególności wynikających z art. 60 i 77 ust. 2 Konstytucji (vide – J. Ciapała, *Kompetencja Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie powoływania sędziów. Refleksje krytyczne*, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XL, 2018, s. 503-504). Refleksja ta, przedstawiona jako argument przeciwko dyskrecjonalności czynności Prezydenta RP, o ile nie działa on jako organ administracji lecz jako „głowa państwa”, ma jednak charakter wyłącznie postulatu rzekomej konieczności – mającej wynikać z republikańskiego charakteru ustroju Rzeczypospolitej Polskiej – „reinterpretacji władzy państwa w kierunku poddania wszelkich jej działań prawu” (vide – J. Ciapała, *Prezydent...*, *op. cit.*, s. 247-248). Wydaje się, że argument ten, przez użycie pojęcia „reinterpretacja”, lokuje się w szeroko rozumianej koncepcji dynamicznej wykładni Konstytucji, jednak pomija oczywisty przecież fakt, iż „republikańskość” ustroju Rzeczypospolitej Polskiej nie jest „nowością”, która wymagałaby owej reinterpretacji ustawy zasadniczej.

Przeciwnie – Ustrojodawca, przesądając – w art. 1 Konstytucji – republikańską formę państwowości, na jej właśnie gruncie ukształtował pozycję Prezydenta RP, w tym uformował szereg Jego uprawnień w postaci osobistych kompetencji (prerogatyw). Nie należy też zapominać, iż Prezydent RP, zgodnie z art. 126 ust. 1 i 2 Konstytucji, jest strażnikiem Konstytucji (czuwa nad jej przestrzeganiem) i gwarantem ciągłości władzy państwowej. Konsekwencją pierwszego z wymienionych zadań jest to, że w razie sporu kompetencyjnego między Prezydentem RP a innym organem państwowym istnieje domniemanie konstytucyjności jego wykładni dotyczącej aktów związanych ze sporem kompetencyjnym tak długo, dopóki Trybunał Konstytucyjny nie rozstrzygnie tego sporu (*vide* – D. Górecki, *op. cit.*, s. 604).

Kompetencje sądów administracyjnych, w tym NSA, wyznacza – na poziomie konstytucyjnym – art. 184 ustawy zasadniczej. Zgodnie tym przepisem, Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrole działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej.

Za dominujący należy uznać pogląd, iż swoboda ustawodawcy nie obejmuje powierzenia NSA dodatkowych kompetencji, wykraczających poza obszar zadań wynikających z art. 184 Konstytucji (*vide* – B. Naleziński, teza 1 do art. 184, [w:] P. Tuleja [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 552). Zwraca się przy tym uwagę na to, iż określenie kompetencji sądów administracyjnych determinują pojęcia „administracji publicznej” oraz „organ administracji publicznej”. Należy je rozumieć w sposób funkcjonalny, uwzględniający fakt, iż władztwo administracyjne nie musi być realizowane przez państwo i jego organy, ale również przez inne organy i instytucje niepaństwowe, którym państwo przekazało do realizacji pewien zakres władztwa administracyjnego. Nie ma też – lecz jedynie w tym kontekście – znaczenia pozycja

ustrojowa danego organu. Organami administracji publicznej w rozumieniu konstytucyjnym (także w znaczeniu, w jakim pojęcie to należy rekonstruować na gruncie art. 184 ustawy zasadniczej) mogą być zatem organy niemieszczące się w podziale władz (np. Najwyższa Izba Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, Narodowy Bank Polski), organ władzy ustawodawczej lub sądowniczej czy Prezydent RP – lecz jedynie w zakresie, w jakim działalność danego organu będzie polegała na wykonywaniu administracji publicznej (np. w zakresie udostępniania informacji publicznej) [*vide* – M. Wiącek, teza VII.B.2-3 do art. 184, [w:] M. Saffjan, L. Bosek [red.], *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243*, Warszawa 2016, s.1097). Za oczywiście błędny należy więc uznać pogląd, iż do aktów Prezydenta, które mogą być zaliczone do działalności administracji publicznej, należy np. powołanie sędziego (por. *ibidem*).

Uszczegółowienie art. 184 Konstytucji, w zakresie, w jakim przepis ten definiuje kompetencje sądów administracyjnych, zawiera art. 3 p.p.s.a., określający zakres właściwości tych sądów. Zgodnie zaś z pkt. 1 i 2 w § 2 tego artykułu, kontrola działalności administracji publicznej obejmuje orzekanie w sprawach skarg na decyzje administracyjne oraz postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty. Bez wątplenia akt powołania sędziego przez Prezydenta RP, przybierający formę postanowienia, nie jest aktem wydawanym w toku postępowania administracyjnego. Stanowi on realizację prezydenckiej prerogatywy, która – jak już powiedziano – nie sytuuje się w sferze działalności Głowy Państwa jako „elementu” dwuczłonowej egzekutywy, nie jest więc postanowieniem zapadłym w postępowaniu administracyjnym, które mogłoby zostać poddane kontroli sądów administracyjnych. Takie rozumienie prawnego charakteru prawnego powołania przez Prezydenta RP na urząd sędziego potwierdza orzecznictwo NSA i sądów administracyjnych. W postanowieniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2008 r., sygn. II SA/Wa 1946/07 (LEX nr 971825) potwierdzono,

że Prezydent RP, obok Rady Ministrów, tworzy aparat władzy wykonawczej. Nie oznacza to jednak „samo przez się”, że pełni on rolę „klasycznego” organu administracji publicznej, zwłaszcza że Konstytucja, regulująca kompleksowo ustrój urzędu prezydenckiego, takiego przymiotu Prezydentowi nie nadaje. Wprawdzie ustawa zasadnicza posługuje się pojęciem „organy władzy publicznej”, do których z całą pewnością należy zaliczyć także Prezydenta RP, ale jedynie z samego tego faktu trudno wyprowadzić wniosek, że Prezydent, realizując wniosek KRS o powołanie sędziego, czyni to jako organ administracji publicznej. W drodze aktu nominacji (aktu inwestytury) Prezydent RP, jako Głowa Państwa (organ władzy publicznej), a nie jako organ administracji publicznej, w sposób urzędowy (oficjalny) nadaje i powierza sprawowanie władzy sędziowskiej reprezentantowi (reprezentantom) wskazanemu przez KRS (podobnie w postanowieniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 23 stycznia 2008 r., sygn. II SA/Wa 2138, LEX nr 971924). W innym orzeczeniu podkreślono, że kompetencja Prezydenta RP, zarówno w zakresie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jak i odmowy powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, jest specjalną prerogatywą Prezydenta RP jako głowy państwa. Jest to czynność niezawisła i dyskrecjonalna, która nie podlega kontroli sądu administracyjnego. Działania Prezydenta RP podejmowane w ramach „specjalnych prerogatyw” nie stanowią bowiem spełnianiem funkcji administracyjnej. Nie mogą być one tym samym zaskarżone do sądu administracyjnego i nie są zaskarżalne w administracyjnym toku instancji (*vide* – postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 marca 2011 r., sygn. II SA/Wa 171/11, LEX nr 791306). W postanowieniu z dnia 9 października 2012 r., sygn. I OSK 1874/12 LEX nr 1269629) Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił natomiast, że powoływanie sędziów przez Prezydenta RP nie jest uprawnieniem z zakresu administracji publicznej, lecz stosowaniem norm konstytucyjnych przewidujących kompetencję kreacyjną niebędącą stosunkiem administracyjnoprawnym. Prezydent jest organem władzy wykonawczej, lecz nie może być w tej materii

uznany za organ administracji publicznej. Uprawnienia nominacyjne Głowy Państwa dowodzą szczególnych relacji między Prezydentem i władzą sądowniczą niemieszczących się w ramach wykonywania administracji. Przyjęcie, że Prezydent, kształtując skład osobowy władzy sądowniczej, działa, jako organ administracji publicznej, ewidentnie naruszyłoby zasadę podziału i równowagi władz oraz zasadę demokratycznego państwa prawnego. Procedura postępowania prezydenta w przedmiocie nominacji sędziowskich opiera się na normach konstytucyjnoprawnych i dlatego świadomie nie została poddana reżimowi postępowania administracyjnego ani postępowania sądowniczoadministracyjnego. Pogląd ten podtrzymano w postanowieniu NSA z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. I OSK 857/17 (LEX nr 2441401), w którym podkreślono, że „[b]rak normy materialnego prawa administracyjnego z której można by wywodzić uprawnienie, którego przyznania odmawia postanowienie o odmowie powołania na stanowisko sędziego oraz fakt, że Prezydent w tym zakresie dokonuje obsady personalnej władzy sądowniczej pozwala na wyciągnięcie wniosku, że działania podejmowane w ramach tych kompetencji nie stanowią stosowania prawa ani spełniania funkcji administracyjnej (administrowania)” [por. także postanowienie NSA z 25 listopada 2020 r., sygn. I GSK 342/20, LEX nr 3103915].

Przy formalnym zapewnieniu o podtrzymaniu poglądu o niedopuszczalności sądowej kontroli prezydenckiego aktu powołania do pełnienia urzędu sędziego NSA, w wyroku z dnia 4 listopada 2021 r., sygn. III FSK 3626 (LEX nr 3254005), w pewien sposób „zniuansował” swe stanowisko, uznając, że wobec braku sądowej kontroli postanowień Prezydenta RP o powołaniu sędziów, konieczne jest zapewnienie skutecznej i efektywnej kontroli uchwał KRS, niezbędnej, aby w przekonaniu jednostek nie stwarzać nawet wrażenia, że pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, mogły skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrecyjnych, narażając prawidłowość skutku, do którego prowadzi procedura mianowania, i wzbudzając w ten sposób uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego. Według NSA, w ten sposób ma dojść do

wykluczenia w przyszłości jakiegokolwiek wątpliwości co do nieprawidłowości procesu nominacyjnego, skutkującego powołaniem sędziego, z uwagi na ustrojowe wady postępowania nominacyjnego. NSA wyraził też przekonanie, że w świetle art. 179 ust. 1 w związku z art. 144 ust. 2 i ust. 3 pkt 17 Konstytucji, nie wydaje się, by sam fakt, że powołanie sędziego jest konstytucyjną prerogatywą Prezydenta RP, a więc aktem osobistym, wyłączonym spod kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, wystarczyło do przyjęcia, że Prezydent RP według niczym nieskrepowanego uznania może decydować, kiedy nie jest związany wnioskiem KRS. W konsekwencji – twierdzi dalej NSA – uwzględniając fakt, iż procedura powołania sędziów oparta jest – stosownie do art. 179 Konstytucji – na współdziałaniu Prezydenta RP i KRS, „jeżeli kwestionowana jest konstytucyjność Krajowej Rady Sądownictwa i tym samym realizowanych przez nią kompetencji, rola Prezydenta w tej procedurze nie powinna być postrzegana stricte formalnie. W konsekwencji, gdyby przyjąć, że Krajowa Rada Sądownictwa (...), nie może być uznana za organ bezstronny oraz niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej (...), to wówczas Prezydent powinien realizować prerogatywę w przedmiocie powołania na sędziego kandydata wskazanego we wniosku Rady w ramach uznania obiektywnie wyznaczonego nie wnioskiem Rady, a wartościami, zasadami i normami konstytucyjnymi” (*ibidem*; podobnie w postanowieniu NSA z dnia 13 grudnia 2021 r., sygn. I OSK 3024/18, LEX nr 3273111). Wskazane wyżej orzeczenia, a także przywołane we wniosku wyroki NSA z dnia maja 2021 r., maja 2021 r., z dnia września 2021 oraz z dnia października 2021 r., dowodzą, iż mimo werbalnych zaprzeczeń, NSA dopuszcza i *de facto* przeprowadza kontrolę legalności prezydenckiego aktu powołania na stanowisko sędziego SN w ten sposób, że – kwestionując zgodność z prawem uchwały KRS o przedstawieniu Prezydentowi RP kandydatów do pełnienia urzędu sędziego SN – podważa też spełnienie warunków legalności, a w istocie – skuteczności, powołania na stanowisko sędziego SN, wkraczając przez to w wyłączne kompetencje Prezydenta RP. Kompetencje te Prezydent RP wykonuje, na

wniosek KRS, osobiście, definitywnie, bez udziału i ingerencji NSA. Art. 184 Konstytucji nie przewiduje dla NSA kompetencji do sprawowania przez ten organ nadzoru nad wykonywaniem przez Prezydenta kompetencji, o której mowa w art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, w tym w zakresie dokonywania wiążącej wykładni przepisów prowadzącej do określenia warunków skuteczności wykonywania przez Prezydenta tej kompetencji.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Herda
Zastępca Prokuratora Generalnego