

Rozdział 1. Kryteria i procedura wyboru sędziów w świetle niemieckiej ustawy zasadniczej

*prof. dr hab. Heinrich Amadeus Wolff**

I. Znaczenie orzecznictwa dla praworządnego państwa

Wybór i stanowisko sędziego posiadają ogromne znaczenie w państwie prawa. Pojęcie państwa prawa powstało w czasach, gdy pełniło ono funkcję zastępczego zaspokojenia niemożliwych do spełnienia życzeń wprowadzenia demokracji i republiki¹. Dziś, a więc w czasach, w których demokracja w całej Europie nie podlega właściwie żadnej dyskusji, stosunek demokracji do państwa prawa uległ zmianie. Gwarancja państwa prawa nie stanowi już substytutu² upragnionej, aczkolwiek nieosiągalnej demokracji, lecz stanowi wręcz jej ukoronowanie³.

* Tłumaczenie: Eryk Sokołowski.

¹ H.A. Wolff, Verhältnis von Rechtsstaatsprinzip und Demokratieprinzip, w: D. Murswiek, U. Storost, H.A. Wolff (red.), Staat – Souveränität – Verfassung. Festschrift für Helmut Quiritsch zum 70. Geburtstag, Berlin 2000, s. 73 i n.; R. Wahl, Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaats bis 1866, w: J. Isensee, P. Kirchhof (red.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, t. 1, Heidelberg 2003, § 2, Nb 48; E.-W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, w: J. Isensee, P. Kirchhof (red.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, t. 2, Heidelberg 2004, § 24, Nb 84.

² E.-W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, § 24, Nb 92.

³ Na temat rozpowszechnienia zob. E. Schmitt-Aßmann, Der Rechtsstaat, w: J. Isensee, P. Kirchhof (red.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, t. 2, Heidelberg 2004, § 26, Nb 100.

Jakkolwiek definiowałoby się państwo prawa⁴, pewne jest, iż wymaga ono efektywnej gwarancji ochrony prawnej⁵. Poprzez obszerną analizę przedmiotu sporu pod względem faktycznym i prawnym w uregulowanym postępowaniu oraz poprzez następujące po nim wiążące orzeczenie bezstronnej instancji, prawo może zostać wyegzekwowane, a porządek prawny i sprawiedliwość zagwarantowane⁶.

Elementem trójpodziału władzy jest uznanie władzy sądowniczej za odrębną władzę⁷. O wymiarze sprawiedliwości zgodnym z wymogami państwa prawa można mówić, gdy spełnione są określone warunki. W myśl art. 92 GG⁸ władza sądownicza zostaje powierzona sędziom⁹. Orzecznictwo należy w pierw postrzegać w sensie formalnym jako zadania, które z racji narzuconej ochrony prawnej pierwotnie zostają powierzone w sędziowskie ręce, w szczególności wydawanie wyroków karnych¹⁰. Ponadto orzecznictwo można rozumieć w sensie materialnym jako ostateczne rozstrzygnięcie sporu przez bezstronną osobę trzecią zgodnie z literą prawa¹¹. Sędzia stanowi zatem instytucję podlegającą wymogom konstytucyjnym¹².

Wymogi stawiane sędziom wynikają częściowo już z pojęcia „orzecznictwo”, które wymaga bezstronności sędziego¹³. Ponadto art. 97 GG przewiduje, iż sędziowie muszą być niezależni, a także podlegać jedynie prawu. Przy niespełnieniu przesłanek niezależności lub bezstronności nie jest się zatem sędzią w rozumieniu ustawy zasadniczej.

⁴ *Ibidem*, § 26, Nb 21.

⁵ A. Voßkuhle, Rechtsprechen, w: H. Kube (red.), Leitgedanken des Rechts: Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, t. 1, Heidelberg 2013, § 86, Nb 10; E. Schmitt-Aßmann, Der Rechtsstaat, § 26, Nb 70.

⁶ E. Schmidt-Jortzig, Aufgabe, Stellung und Funktion des Richters im demokratischen Rechtsstaat, NJW 1991, z. 38, s. 2378.

⁷ D. Wilke, Die rechtsprechende Gewalt, w: J. Isensee, P. Kirchhof (red.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, t. 5, Heidelberg 2007, § 112, Nb 4.

⁸ Grundgesetz, ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z 23.5.1949 r., BGBl. I, s. 404.

⁹ D. Wilke, Die rechtsprechende Gewalt, § 112, Nb 24.

¹⁰ *Ibidem*, § 112, Nb 57, 63; A. Voßkuhle, Präventive Richtervorbehalte, w: D. Merten, H.-J. Papier (red.), Handbuch der Grundrechte, t. 5, Heidelberg 2013, § 113, Nb 19 i n.; H.A. Wolff, w: D. Umbach, T. Clemens (red.), Grundgesetz Mitarbeiterkommentar in 2 Bänden, t. 2, Heidelberg 2002, art. 92, Nb 17.

¹¹ D. Wilke, Die rechtsprechende Gewalt, § 112, Nb 66; H.A. Wolff, w: D. Umbach, T. Clemens (red.), Grundgesetz, t. 2, art. 92, Nb 13.

¹² H.-J. Papier, Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, z. 15, s. 1090.

¹³ H.-J. Papier, Richterliche Unabhängigkeit, w: D. Merten, H.-J. Papier (red.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, t. 5, Heidelberg 2013, § 130, Nb 1.

Niezależność dzieli się z kolei na niezależność rzeczową oraz na niezależność osobistą. Rzeczową niezależność gwarantuje każdemu sędziemu art. 97 ust. 1 GG¹⁴, w myśl którego sędziowie są niezależni i podlegają jedynie prawu. Artykuł 97 ust. 1 GG stanowi jedną z podstawowych norm konstytucyjnych, filar zasady trójpodziału władzy, a w myśl słusznego poglądu jest również na mocy art. 20 ust. 2 zd. 2 oraz art. 79 ust. 3 GG niezmienny¹⁵. Rzeczowa niezależność polega w pierwszej kolejności na wolności od wytycznych¹⁶. Sędziowie są wyłączeni ze struktur hierarchicznych, jakie w innych zakresach są niezbędne w demokracji. Zakazane są również wszelkie inne formy wywierania wpływu na sytuację prawną sędziego. Niezależność w aspekcie osobowym chroni sędziego przed osobistymi sankcjami za nieaprobowane orzeczenia. Nie jest ona jednak zagwarantowana w sposób nieograniczony, lecz jest ukształtowana w zróżnicowany sposób dla poszczególnych kategorii sędziów. Ustawa zasadnicza gwarantuje w pełni wykształconą niezależność osobistą jedynie bezterminowo zatrudnionym sędziom zawodowym (art. 97 ust. 2 GG).

Warunkiem niewymienionym wprost w ustawie zasadniczej, jednakże wymagany jako oczywisty, jest konieczność intelektualnej i fachowej zdolności sędziego do wykonywania swej funkcji. Od sędziów zawodowych wymaga się w każdym razie pewnego poziomu wiedzy prawniczej.

Nakazy bezstronności, niezależności i właściwych kwalifikacji sędziów oddziałują również na procedurę ich powoływania¹⁷. Istotne elementy bezstronności, niezależności i kwalifikacji nie mogą zostać ominięte w taki sposób, że państwo wyszuka sobie sędziów, którzy będą orzekać tak, jak państwo uzna w danej sytuacji za sensowne i korzystne. Wybór sędziego musi odpowiadać wymogom stawianym sędziom w państwie prawa. Ustawa zasadnicza reguluje niektóre elementy procedury wyboru, a pozostałe aspekty pozostawia ustawodawcy zwykłym¹⁸.

¹⁴ H.-J. Papier, Richterliche Unabhängigkeit, § 130, Nb 14 i n.

¹⁵ H.A. Wolff, w: D. Hömig, H.A. Wolff (red.), Grundgesetz, Baden-Baden 2018, art. 97, Nb 2.

¹⁶ H.-J. Papier, Die richterliche Unabhängigkeit, s. 1090.

¹⁷ H. Sendler, Zur Unabhängigkeit des Verwaltungsrichters, NJW 1983, z. 27, s. 1453.

¹⁸ C. Sennekamp, Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus! Demokratieprinzip und Selbstverwaltung der Justiz, NVwZ 2010, z. 4, s. 214.

II. Różne kategorie sędziów

Ustawa zasadnicza stanowi jedynie o sędziach jako urzędnikach władzy orzeczniczej¹⁹. Zwykle ustawodawstwo reguluje natomiast wiele różnych kategorii sędziów. Ustawa zasadnicza nie zakazuje, by obok typu podstawowego sędziego zatrudnionego dożywotnio na pełnym etacie funkcjonowali również sędziowie przystosowani do specjalnych ciał orzeczniczych²⁰. Wskazania odnośnie do wyboru zawarte w ustawie zasadniczej dotyczą jedynie pełnoetatowych sędziów, na których skupię swe dalsze rozważania.

III. Etapy procedury mianowania

Mianowanie sędziego nie jest procesem wyczerpującym się w pojedynczym akcie. Samo mianowanie stanowi zakończenie całej procedury. Zwykle procedurę można podzielić na etapy: złożenia wniosku, badania spełnienia przesłanek minimalnych, udziału rady prezydialnej oraz ewentualnie wspólnej decyzji komisji wyboru sędziów wraz z Ministerstwem. Następnie dochodzi do formalnego aktu mianowania.

IV. Organy biorące udział w postępowaniu

1. Spostrzeżenie ogólne

W ujęciu abstrakcyjnym wybór sędziego może zostać dokonany przez cztery władze: przez samą judykaturę, przez egzekutywę, przez legislatywę oraz przez naród. W Niemczech nie istnieje instytucja wyboru sędziów sądownictwa powszechnego przez naród. Egzekutywa prawie zawsze bierze udział w wyborze. Udział pozostałych władz zależy od określonego przypadku.

¹⁹ H.-J. Papier, Richterliche Unabhängigkeit, § 130, Nb 14 i n.

²⁰ H. Sodan, Der Status des Richters, w: J. Isensee, P. Kirchhof (red.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, t. 5, Heidelberg 2007, § 113, Nb 36.

2. Centralne znaczenie egzekutywy

W procedurze wyboru egzekutywa odgrywa centralną rolę. Bez udziału właściwych ministrów mianowanie nie jest możliwe. Na pierwszy rzut oka może ten fakt dziwić, a i częściowo wywołuje znaczną krytykę. Mówi się mianowicie o „zasadniczym złu dla sędziowskiej niezależności” i o „zakłamanej sprawie”²¹, gdyż kontrola wykonywana przez kontrolera zależnego od kontrolowanego nie jest możliwa.

W większości jednak mianowanie sędziów przez egzekutywę traktowane jest jako rozwiązanie najpraktyczniejsze²². Znajduje to swe uzasadnienie w fakcie, iż stanowiska prawne sędziego i urzędnika są bardzo podobne, wiele gwarancji przebiega równolegle, a decyzja o wyborze stanowi decyzję konstytucyjną, do której egzekutywa jest właściwie przygotowana. Ponadto ułatwiona jest możliwość przejścia z sądownictwa do władzy wykonawczej i odwrotnie, a o możliwość taką należy zasadniczo dbać w interesie sprawnego państwa. „Samoselekcja” przez władzę sądowniczą mogłaby stanowić niebezpieczeństwo tworzenia się kasty sędziowskiej oraz izolacji i „chowu wsobnego” w danej grupie zawodowej. W końcu przekazanie tego zadania egzekutywie ma gwarantować pewien poziom obiektywizmu²³. Ustawa zasadnicza przewiduje kompetencję tej władzy wyrażnie jako zasadę²⁴.

3. Udział władzy sądowniczej

a. Rada prezydialna

Udział władzy sądowniczej jest możliwy, a nie obowiązkowy. Jeżeli jest on przewidziany, to odbywa się w formie opinii właściwej rady prezydialnej danego sądu. Na płaszczyźnie federalnej jest ona konieczna dla każdego mianowania, a na płaszczyźnie krajów związkowych dla każdego awansu sędziego (§ 55 i 75 DRiG²⁵). Chodzi tutaj o pisemnie uzasadnioną opinię o osobistych i fachowych kwalifikacjach kandydata (§ 57 ust. 1 zd. 1 DRiG), a nie o wybór spośród kilku kandydatów²⁶. Politycznie popierani, lecz fachowo nie-

²¹ P. van Husens, Die Entfesselung der Dritten Gewalt, AöR, t. 78 (1952/1953), z. 1, s. 53, 55.

²² H. Sendler, Zur Unabhängigkeit, s. 1453.

²³ H.-J. Papier, Richterliche Unabhängigkeit, § 130, Nb 66.

²⁴ H. Sendler, Zur Unabhängigkeit, s. 1453; C. Sennkamp, Alle Staatsgewalt, s. 214.

²⁵ Deutsches Richtergesetz, niemiecka ustawa o sędziach z 19.4.1972 r., BGBl. I, s. 713.

²⁶ J.-F. Staats, Deutsches Richtergesetz, Baden-Baden 2012, § 75, Nb 2, § 57, Nb 1.

kompetentni kandydaci w żadnym razie nie dadzą rady sprostać temu wymogowi. Uznanie kandydata za nieodpowiedniego na urząd sędziowski nie skutkuje jeszcze zakazem wyboru i mianowania²⁷, lecz wymogiem szczególnego uzasadnienia, gdyby komisja wyboru sędziów lub właściwe ministerstwo mimo to wybrało daną osobę. Z reguły jednak ani ministerstwo, ani komisja wyboru sędziów nie przeciwstawia się negatywnej opinii rady prezydialnej.

b. Ocena służbowa

Olbrzymi wpływ na wybór sędziów – co prawda nie przy pierwszym mianowaniu, lecz przy każdym kolejnym, a także przy mianowaniu na urzędnika na czas dożywotni – wywiera sama judykatura poprzez ocenę służbową. Sędziowie mogą podlegać ocenie. Oceny służbowe są częścią nadzoru służbowego przewidzianego w § 26 DRiG²⁸. Są one zasadniczo dopuszczalne również pod kątem niezależności sędziowskiej²⁹. Przywilej ten przysługuje przełożonemu służbowemu. Przełożonym bezpośrednim jest inny sędzia, a najwyższym przełożonym administracja wymiaru sprawiedliwości (§ 16 AGGVG³⁰). Ocena służbowa stanowi element konieczny dla realizacji konstytucyjnej zasady wyboru najlepszych (art. 33 ust. 2 GG), gdyż decyzje o wyborze nie byłyby możliwe bez ocen. Zawiera ona w sobie z reguły – obok innych elementów – ocenę wykonywania wielu czynności orzeczniczych, na których oparta jest prognoza.

4. Udział ustawodawcy

a. Aspekt ogólny

Udział legislatywy następuje przed decyzją o wyborze, przy której swą funkcję pełni komisja wyboru sędziów. Ustawa zasadnicza rozróżnia dwa przypadki, w których komisja wyboru sędziów odgrywa rolę w procedurze wyboru. Po pierwsze chodzi o wybór sędziego do jednego z najwyższych sądów federalnych wymienionych w art. 95 ust. 2 GG. Na płaszczyźnie krajowej istnieje

²⁷ H.A. Wolff, w: D. Hönig, H.A. Wolff (red.), Grundgesetz, art. 95, Nb 5.

²⁸ H.-J. Papier, Richterliche Unabhängigkeit, § 130, Nb 32 i n.; J.-F. Staats, Deutsches Richter-gesetz, § 26, Nb 7; krytycznie na ten temat F. Wittreck, Durchschnitt als Dienstpflicht? Richterliche Erledigungszahlen als Zweck der Dienstaufsicht, NJW 2012, z. 45, s. 3291.

²⁹ H.-J. Papier, Die richterliche Unabhängigkeit, s. 1092.

³⁰ Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit, ustawa wykonawcza do ustawy o ustroju sądów i do kodeksów postępowania przed sądami powszechnymi z 16.12.1975 r., GBL, s. 868.

upoważnienie do utworzenia komisji wyboru sędziów, co jednak w myśl art. 98 ust. 4 GG nie stanowi obowiązku³¹. Nie każdy kraj związkowy ustanowił taką komisję³².

b. Komisja wyboru sędziów z art. 95 ust. 2 GG

Komisja wyboru sędziów jest organem politycznym³³. Jej zaangażowanie na poziomie federalnym służy wzmocnieniu demokratycznej, a dodatkowo także federalnej legitymizacji powoływanych sędziów. Na płaszczyźnie federalnej składa się ona z właściwych rzeczowo ministrów oraz takiej samej liczby innych członków wybieranych przez Bundestag³⁴.

c. Komisje wyboru sędziów w krajach związkowych

Skład komisji wyboru sędziów może być ustalony przez każdy kraj związkowy³⁵. Mogą w niej zasiadać poza członkami parlamentu krajowego także sędziowie i przedstawiciele adwokatury, a wszyscy są wybierani przez parlament krajowy. W pozostałym zakresie obowiązują wskazania z art. 98 ust. 4 GG³⁶.

Naruszenia reguł procedury wyboru sędziów nie prowadzą do nieważności mianowania wybranego sędziego. Również niewłaściwy wybór sędziowskich członków komisji nie skutkuje tym, że wybrani przez nich sędziowie zawodowi nie będą mogli sprawować swej funkcji.

d. Współdziałanie

O ile komisja wyboru sędziów partycypuje w wyborze sędziów, o tyle nigdy nie podejmuje decyzji samodzielnie, lecz we współdziałaniu z właściwym ministerstwem³⁷. Często mówi się tu o „kondominium”, czyli systemie mieszanym³⁸. Krajowy minister sprawiedliwości i komisja wyboru sędziów podejmują

³¹ H.A. Wolff, w: D. Hömig, H.A. Wolff (red.), Grundgesetz, art. 98, Nb 5.

³² *Ibidem*; por. zestawienie w: C. Hillgruber, w: T. Maunz, G. Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Monachium 2010, art. 98, Nb 49.

³³ H.A. Wolff, w: D. Hömig, H.A. Wolff (red.), Grundgesetz, art. 95, Nb 5.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ H.-J. Papier, Richterliche Unabhängigkeit, art. 130, Nb 64 i n.; H.A. Wolff, w: D. Hömig, H.A. Wolff (red.), Grundgesetz, art. 95, Nb 5.

³⁶ C.D. Classen, w: H. von Mangoldt, F. Klein, C. Starck (red.), Kommentar zum Grundgesetz: GG. Kommentar in 3 Bänden, Monachium 2010, t. 3, art. 98, Nb 11; S. Detterbeck, w: M. Sachs (red.), Grundgesetz. Kommentar, Monachium 2018, art. 98, Nb 21.

³⁷ A. Voßkuhle, Präventive Richtervorbehalte, art. 95, Nb 30.

³⁸ M. Jachmann, w: T. Maunz, G. Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Monachium 2011, art. 92, Nb 127; C. Hillgruber, w: T. Maunz, G. Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 2010, art. 98, Nb 56.

niezależne od siebie i równoprawne decyzje. Właściwy jest minister odpowiedzialny wedle danej gałęzi sądownictwa. Wybór sędziego bez udziału ministra byłby niedopuszczalny: to jemu mianowicie – i to nie zważając na jego pozycję – musi przysługiwać ostatnie słowo przy wyborze sędziego. Jego udział nie może zatem ograniczać się do zwykłego prawa propozycji wobec ostatecznie odpowiedzialnego plenum parlamentu krajowego³⁹. Komisja wyboru sędziów powinna zwiększać demokratyczną legitymizację sędziego⁴⁰.

V. Ograniczenie swobody decyzyjnej egzekutywy

W zakresie, w jakim egzekutywa wybiera sędziów samodzielnie lub też współdziałając z innymi władzami, jest bezgranicznie związana konstytucyjnoprawnymi kryteriami wyboru sędziów. Kryteria te nie są jednak uregulowane w ustawie zasadniczej bezpośrednio. Pewne wymogi dają się wyprowadzić z charakterystyki pełnionego urzędu.

1. Wymogi kwalifikacyjne

Ustawa zasadnicza reguluje minimalne wymogi dla mianowania. Wymogi minimalne wynikają także z zasad obowiązujących urzędników zawodowych lub też z uprawnień do kształtowania wymogów na poziomie ustawy.

Do tychże wymogów należą: zdanie drugiego egzaminu państwowego (§ 5 DRiG), wierność wartościom konstytucyjnym, a także intelektualne i fizyczne predyspozycje do wykonywania zawodu.

2. Decyzja o wyborze

Oprócz wymogów minimalnych istnieją również kryteria względne, na podstawie których dokonuje się wyboru spośród wielu odpowiednich kandydatów. To wynika z centralnego przepisu ustawy zasadniczej obowiązują-

³⁹ Post. Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 4.5.1998 r., 2 BvR 2555/96, NJW 1998, z. 35, s. 2592; S. Detterbeck, w: M. Sachs (red.), Grundgesetz, art. 95, Nb 14; H.-J. Papier, Richterliche Unabhängigkeit, art. 130, Nb 68; H.A. Wolff, w: D. Hömig, H.A. Wolff (red.), Grundgesetz, art. 98, Nb 5; odmienny pogląd reprezentuje C.D. Classen, w: H. von Mangoldt, F. Klein, C. Starck (red.), Kommentar zum Grundgesetz, t. 3, art. 98, Nb 16.

⁴⁰ C. Sennekamp, Alle Staatsgewalt, s. 215; C.D. Classen, w: H. von Mangoldt, F. Klein, C. Starck (red.), Kommentar zum Grundgesetz, t. 3, art. 98, Nb 15.

cego dla wszelkiego obsadzania stanowisk publicznych, tj. zarówno dla przyznawania stanowiska urzędniczego, jak i sędziowskiego. Mowa tu o art. 33 ust. 2 GG. W myśl tejże regulacji każdy Niemiec posiada wedle swych predyspozycji, zdolności i zawodowych osiągnięć równy dostęp do każdego urzędu publicznego. Urzędy publiczne są rozdzielane według zasady selekcji najlepszych. Tym samym art. 33 ust. 2 GG służy interesowi publicznemu polegającemu na możliwie najlepszym obsadzeniu służby publicznej. Ponadto chroni on uprawniony interes kandydata przez zagwarantowanie mu prawa (na równi z prawami podstawowymi) do bycia wziętym pod uwagę przy wyborze wolnym od niewłaściwego wykorzystania luzu decyzyjnego oraz od niewłaściwych ocen⁴¹. Artykuł 33 ust. 2 GG zawiera jasny zakaz patronatu urzędniczego, kumoterstwa, a także uprzywilejowania na tle wyznaniowym lub też partyjności związkowo-politycznym⁴². Pojęcia predyspozycji, zdolności i osiągnięć zawodowych nie dają się wyraźnie oddzielić od siebie nawzajem, lecz przeplatają się ze sobą. Pojęcie predyspozycji obejmuje w szczególności osobowość i cechy charakteru mające znaczenie dla pełnienia określonego urzędu. Stwierdzone są w ocenie prognozującej osobowość kandydata⁴³. Do predyspozycji zalicza się także wierność wartościom konstytucyjnym, tj. urzędnik w służbie publicznej musi być gotowy stać na straży wolnościowego demokratycznego porządku prawnego⁴⁴. Zdolność oznacza umiejętności, wiedzę, predyspozycje oraz inne cechy istotne dla pełnienia służby publicznej, jak np. znajomość języków obcych, a także umiejętność poprawnego pisania. Osiągnięcia zawodowe stanowią z pewnością najważniejsze kryterium i oznaczają wyniki pracy, a także praktyczne metody pracy. W rzeczy samej, zdadność kandydatów dopiero wstępujących do służby w 90% ocenia się na podstawie ocen z egzaminów kończących kształcenie zawodowe, a w przypadku kandydatów do awansu główną rolę odgrywają oceny służbowe⁴⁵. Jeżeli administracja zechce mianować kandydata z gorszą oceną niż ocena kandydata odrzuconego, wymogi odnośnie do przekonującego uzasadnienia takiej decyzji rosną niezmierznie wysoko.

⁴¹ Post. Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 20.9.2016 r., 2 BvR 2453/15, BVerfGE 143, s. 22 i n.

⁴² U. Domgörgen, w: D. Hömig, H.A. Wolff (red.), Grundgesetz, art. 33, Nb 4.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Wyr. Federalnego Sądu Administracyjnego z 17.8.2005 r., 2 C 37/04, BVerwGE 124, s. 103 i n.; post. Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 25.11.2011 r., 2 BvR 2305/11, NVwZ 2012, z. 6, s. 370.

Egzekutywa jest przy wyborze sędziów bezwzględnie związana art. 33 ust. 2 GG⁴⁶. Każdy kandydat, który złożył podanie, ma prawo domagać się kontroli decyzji pod kątem art. 33 ust. 2 GG. Mowa tu o tzw. postępowaniu w sprawie sporu konkurentów. Są one w Niemczech dość powszechne i bardzo skuteczne. Polityczne życzenia, domniemane spostrzeżenia na temat swobody kształtowania orzecznictwa, polityczne preferencje czy też inne cechy osobiste nie stanowią kryteriów zdatości w rozumieniu art. 33 ust. 2 GG i nie mogą zatem wywierać wpływu na wybór kandydata.

VI. Ograniczenie decyzji o wyborze przez komisję wyboru sędziów

1. Artykuł 33 ust. 2 GG jako wyznacznik szerokich ram

Gdy przewidziany jest udział komisji wyboru sędziów w procedurze, to wpływ art. 33 ust. 2 GG ulega relatywizacji⁴⁷. Wynika to z następującego prze-myślenia. Artykuł 33 ust. 2 GG przy dużej liczbie kandydatów faktycznie prowadzi zawsze do stwierdzenia, że któraś osoba jest najbardziej zdalna do objęcia danego urzędu. Artykuł 33 ust. 2 GG reguluje zatem zawsze „tę jedynie słuszną decyzję”. Gdyby art. 33 ust. 2 GG przypisać znaczenie absolutne także w przypadkach, gdy komisja wyboru sędziów partycypuje w procedurze, to sam akt wyboru nie miałby żadnego sensu. Subsumpcja kryteriów art. 33 ust. 2 GG nie wymaga dokonania wyboru. Skoro jednak ustawa zasadnicza przewiduje możliwość powołania komisji wyboru sędziów, aby wzmocnić demokratyczną legitymację kandydata, to tym samym ustawa zasadnicza jednocześnie bezpośrednio relatywizuje nieograniczone znaczenie art. 33 ust. 2 GG, jednak nie znosząc go całkowicie. Objawia się tu idea praktycznej zgodności, w myśl której tak samo decyzja o włączeniu komisji wyboru sędziów do procedury, jak i obowiązywanie zasady wyboru najlepszych z art. 33 ust. 2 GG możliwie wyraźnie dochodzi do głosu. To w efekcie oznacza, że gremium wyborcze co prawda nie może wyszukać tego jednego najwłaściwszego kandydata,

⁴⁶ U. Domgörgen, w: D. Hömig, H.A. Wolff (red.), Grundgesetz, art. 33, Nb 3.

⁴⁷ S. Detterbeck, w: M. Sachs (red.), Grundgesetz, art. 95, Nb 14; modyfikacji nie przyjmują jeszcze M. Jachmann, w: T. Maunz, G. Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 2011, art. 95, Nb 133; A. Voßkuhle, Präventive Richtervorbehalte, art. 95, Nb 38.

ale z pewnością nie może wybrać kandydata niewłaściwego albo takiego, który w sposób oczywisty jest mniej właściwy od innego kandydata.

2. Przymus porozumienia

Drugą gwarancją jakości decyzji komisji wyboru sędziów jest przymus porozumienia⁴⁸. Procedura wyborcza w komisji musi być zgodna z ustawą zasadniczą i mimo że ustawa zasadnicza tego wyraźnie nie przewiduje, to musi być ona tak ukształtowana, by samo życzenie władzy politycznej nie decydowało o wyborze. Procedura wyborcza musi być tak uregulowana, aby poprzez heterogeniczne czynniki oraz przymus porozumienia zapewniała jakość podejmowanych decyzji⁴⁹. Zwykła większość jednolicie obsadzonej komisji nie sprostałaby w żaden sposób wymogom konstytucyjnym stawianym mianowaniu sędziów. Niewystarczające byłoby też obsadzenie stanowisk w komisji proporcjonalnie do siły poszczególnych ugrupowań politycznych⁵⁰. Jako że zadaniem komisji jest zwiększenie demokratycznej legitymizacji wyboru sędziów, decydujący wpływ musi pozostawać w rękach parlamentów⁵¹.

3. Relacje między komisją wyboru sędziów a egzekutywą

Skoro istnieje współdziałanie egzekutywy z komisją wyboru sędziów, a egzekutywa jest związana bezpośrednio art. 33 ust. 2 GG, a związanie tym przepisem komisji wyboru sędziów jest jedynie pośrednie, to taka sytuacja może prowadzić do konfliktów, których rozwiązanie będzie wymagało rezygnacji z jednej z tychże form. Gdyby minister miał być związany art. 33 ust. 2 GG w sposób nieograniczony, mógłby wyrażać zgodę na wynik wyboru jedynie wówczas, gdy procedura wyborcza wyłoniłaby najbardziej stosownego kandydata, ale wówczas sama procedura straciłaby sens. Federalny Sąd Konstytucyjny niedawno wydał orzeczenie, w którym wyraźnie zrelatywizował znacznie art. 33 ust. 2 GG⁵². Określił on relacje między omawianymi organami na-

⁴⁸ A. Voßkuhle, Präventive Richtervorbehalte, art. 95, Nb 37.

⁴⁹ Por. H.-J. Papier, Richterliche Unabhängigkeit, § 130, Nb 67.

⁵⁰ Tak sugeruje H.-J. Papier, *ibidem*, § 130, Nb 64.

⁵¹ C. Hillgruber, w: T. Maunz, G. Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 2010, art. 98, Nb 61; odmienny pogląd prezentuje C.D. Classen, w: H. von Mangoldt, F. Klein, C. Starck (red.), Kommentar zum Grundgesetz, t. 3, art. 98, Nb 15 i n.

⁵² Post. Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 20.9.2016 r., 2 BvR 2453/15, BVerfGE 143, s. 22 i n.

kazem wzajemnego poszanowania. W myśl tego nakazu członkowie komisji wyboru sędziów muszą zważać na fakt, iż minister związany jest art. 33 ust. 2 GG. Sam akt wyboru nie podlega kontroli sądowej. Właściwy minister musi przypisać sobie wynik wyboru, jak gdyby był to jego własny wybór, chyba że nie zostały spełnione przesłanki formalne mianowania, nie zachowano wymogów proceduralnych czy też po rozważeniu wszelkich okoliczności, w szczególności wartości wynikających z art. 33 ust. 2 GG, wynik jawi się jako zupełnie nieakceptowalny. Dotychczas wychodzono z założenia, iż zarówno krajowa komisja wyboru sędziów, jak i krajowy minister sprawiedliwości związani są art. 33 ust. 2 GG. Jednakże poczynioną przez Federalny Sąd Konstytucyjny relatywizację art. 33 ust. 2 GG będzie trzeba z racji art. 95 ust. 2 GG również przenieść na grunt art. 98 ust. 4 GG.

VII. Ocena podsumowująca

System wyboru sędziów w Niemczech jest częściowo, lecz nie całkowicie zdeterminowany przez ustawę zasadniczą. Ogromną rolę przy wyborze odgrywa egzekutywa, co stanowi zalecenie konstytucyjne. Udział komisji wyboru sędziów jest przewidziany częściowo obligatoryjnie, a częściowo fakultatywnie. Partie, koalicje, ministerstwa czy też wpływowe grupy społeczne, takie jak kościoły, związki zawodowe lub stowarzyszenia, nie posiadają realnych szans na sterowanie wyborami, gdyż przy pierwszorazowych mianowaniach pierwszeństwo przysługuje kandydatom z wyższymi ocenami z egzaminów, a przy awansach – z ocenami służbowymi. Na te oceny wspomniane grupy nie mają żadnego wpływu.

Wrażliwych punktów na niewłaściwe wpływy należy dopatrywać się w możliwościach przysługujących administracji wymiaru sprawiedliwości jako naczelnemu organowi nadzoru, które tworzą ryzyko nadużyć przez komisje wyboru sędziów.

Rozdział 2. Procedura powołania sędziego sądu powszechnego na gruncie Konstytucji RP

dr Lech Jamróz

I. Wprowadzenie

Przedmiotem dyskursu naukowego w odniesieniu do problematyki powoływania sędziów w państwie najczęściej jest prezentacja określonego modelu, w którym się to dokonuje. W uproszczeniu przyjmuje się, że modele te zakładają w tym zakresie wiodącą rolę władzy wykonawczej albo władzy samorządu sędziowskiego; rzadziej występują inne modele, jak np. zakładający powszechny wybór sędziów czy też decydujący udział parlamentu w personalnym kreowaniu władzy sądowniczej (ściślej: wymiaru sprawiedliwości)¹.

Rzetelna prezentacja określonego modelu powoływania sędziów, w tym także jego mankamentów, musi uwzględniać wszelkie prawne aspekty tej procedury, a ponadto obszar praktyki (stosowania prawa). Chodzi przy tym o całość uwarunkowań społecznych i prawnych, które oddziałują na proces powoływania sędziów. Uwarunkowania te są w poszczególnych państwach bardzo zróżnicowane. Jest to wynikiem określonych tradycji ustrojowych, modelu państwa, cech państwa czy jego doświadczeń historycznych i właśnie dlatego nie powinno się bezrefleksyjnie przenosić na własny grunt rozwiązań prawnych funkcjonujących w innych państwach. Obydwa te aspekty (tj. prawny

¹ W Polsce do władzy sądowniczej Konstytucja RP zalicza sądy i trybunały (art. 10), natomiast wymiar sprawiedliwości sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe (art. 175). Niemniej można przyjąć, że do wyjątków od wspomnianej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości należą: kompetencja Trybunału Stanu do orzekania o przestępstwach najwyższych funkcjonariuszy państwa oraz kompetencja Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w przedmiocie konstytucyjności działań partii politycznych.

i faktyczny) na gruncie obecnego stanu przestrzegania prawa konstytucyjnego w Polsce muszą zostać uwzględnione także w niniejszym opracowaniu.

Polska regulacja konstytucyjna w zakresie powoływania sędziów odwołuje się do modelu wiodącej pozycji przedstawicieli władzy sądowniczej. Nie oznacza to jednak, że udział środowiska sędziowskiego ma charakter wyłączny.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie procedury powołania sędziego sądu powszechnego, która określona jest w Konstytucji RP². Istotne znaczenie mają tu zarówno konstytucyjne normy proceduralne, jak i normy kompetencyjne. Nie można ich jednak analizować bez uwzględnienia ogólnego kontekstu konstytucyjnego, tj. zasad ustrojowych oraz przepisów wyznaczających status jednostki w państwie.

II. Uwagi ogólne

Konstytucja RP określa procedurę powołania sędziego sądu powszechnego (i sędziów w ogóle) w sposób nader syntetyczny. W ustawie zasadniczej znajdujemy bowiem dwa przepisy, które wprost określają tę procedurę; dotyczą one zresztą końcowego jej etapu. Przepis art. 179 Konstytucji RP stanowi, że Prezydent RP powołuje sędziów na czas nieoznaczony na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, natomiast z przepisu art. 144 ust. 3 pkt 17 w zw. z art. 144 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że powołanie sędziego jest prerogatywą Prezydenta.

Konstytucja nie wskazuje przesłanek, których spełnienie warunkuje możliwość ubiegania się o urząd sędziego; należy to do materii ustawowej (Prawo o ustroju sądów powszechnych). Przepisy Konstytucji RP nie stanowią wprost o tym, kto może zostać powołany na urząd sędziowski, natomiast określają szczególne atrybuty sędziego, tzn. kreują ustrojowy status sędziego oraz gwarancje niezawisłości sędziów i niezależności sądów.

Konstytucja RP nie rozstrzyga, czy obsada wolnego stanowiska sędziowskiego w sądzie ma się odbywać w trybie konkursowym czy pozakonkursowym (tzn. jako następstwo asesury, a nie w wyniku otwartego konkursu). Ustawa za-

² Poza zakresem badań znajdują się inne ważne kwestie, jak: procedura powołania sędziów SN, sądów administracyjnych (w tym NSA) oraz sądów wojskowych, kwestie awansów sędziów (powołania sędziego do sądu wyższej instancji) czy problematyka tzw. awansów poziomych sędziów, czyli czasowych delegacji do pełnienia obowiązków sędziowskich w sądach wyższych instancji, a także – wywołująca wiele kontrowersji – problematyka delegowania sędziów do pracy w Ministerstwie Sprawiedliwości.

sadnicza nie przewiduje stanowiska asesora sądowego (wynika ono z PUSP)³. Od 2017 r. ponownie, w rezultacie przyjętych nowelizacji PUSP, obowiązują równocześnie dwa wskazane tryby⁴. Obsada wolnych stanowisk sędziowskich w trybie stopniowego awansu ma być odąd mechanizmem podstawowym (wynika to z uzasadnienia wspomnianej nowelizacji), natomiast tryb konkursowy ma stać się mechanizmem subsydiarnym (uzupełniającym). Zresztą bez obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości o konkursie na wolne stanowisko sędziowskie konkurs w ogóle nie może dojść do skutku. W minionych latach była to jedna z największych bolączek wymiaru sprawiedliwości, ponieważ przez długi czas minister nie podejmował aktywności w tym zakresie, tzn. nie wykonywał ciążącego na nim obowiązku⁵.

Na gruncie Konstytucji RP „powołanie” sędziego to system nominacji, a nie wybieralności. Wprawdzie „powołanie” sędziego daje rezultat w postaci nawiązania stosunku pracy, jednak ma ono inne, autonomiczne znaczenie. Nie jest bowiem powołaniem w rozumieniu przepisów prawa pracy, choćby z tego względu, że sędziowie są nieodwoływalni.

³ W Polsce nie występuje funkcja „sędziego pokoju”, natomiast w pewnej mierze odpowiada mu funkcja asesora. Asesorzy to osoby, którym „powierzono pełnienie obowiązków sędziego”. Wykonują czynności sądowe w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy. Są mianowani przez Ministra Sprawiedliwości. W sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji i ustawom. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego ustawodawca może wykreować funkcję asesora w sądzie, jednak pod kilkoma warunkami: 1) jako wyjątek, który musi być uzasadniony konstytucyjnie legitymowanym celem i musi mieścić się w granicach realizacji tego celu (np. skuteczniejsza realizacja podmiotowego prawa do sądu); 2) muszą być spełnione wszystkie „materiałne” warunki, od których uzależniona jest bezstronność i niezawisłość asesorów oraz niezależność sądów; 3) konieczność udziału KRS w procedurze powierzenia asesorowi czynności sędziowskich, gdyż jej brak świadczyłby o braku gwarancji niezbędnych dla osiągnięcia przez asesorów realnie rozumianej niezawisłości; 4) niekonstytucyjna byłaby dopuszczalność odwołania asesorów; 5) konieczne jest odseparowanie asesorów od wpływu Ministra Sprawiedliwości na ich czynności urzędowe. Zob. wyr. TK z 24.10.2007 r., SK 7/06, Legalis.

⁴ Powołanie asesorów w 2017 r. nastąpiło w rezultacie uchwalenia ustawy z 10.7.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1224 ze zm.) oraz ustawy z 11.5.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 1139 ze zm.).

⁵ W 2016 r. w publikatorze urzędowym Monitor Polski opublikowano 13 obwieszczeń w zakresie 78 wolnych stanowisk w sądach rejonowych, natomiast w 2017 r. – żadnego. W kolejnym roku opublikowano 15 obwieszczeń łącznie do 137 wolnych stanowisk w sądach rejonowych, natomiast do końca czerwca 2019 r. opublikowano 11 obwieszczeń o łącznie 87 wolnych stanowiskach sędziowskich w tych sądach.

Tryb powołania sędziego jest jednoznacznie i trafnie uznawany przez doktrynę prawa konstytucyjnego za czynnik gwarancyjny dla niezawisłości sędziego⁶. Ponadto Konstytucja RP zawiera też inne elementy konstruujące szczególny status sędziego i pełniące rolę ustrojowych gwarancji niezawisłości sędziego. W świetle przepisów art. 178, 180–181 Konstytucji RP należą do nich: podległość jedynie Konstytucji oraz ustawom (oczywiście w tej kolejności), powołanie na czas nieoznaczony, nieusuwalność i nieprzenoszalność, niezależność polityczna, niezależność zawodowa, warunki pracy i wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu oraz zakresowi obowiązków, immunitet formalny (tzw. procesowy i nietykalności), stan spoczynku. Część tych elementów stanowi swoisty punkt odniesienia (tło) dla oceny kwalifikacji kandydata przez organy biorące udział w procedurze powoływania sędziów (zgromadzenia ogólne sędziów okręgu, kolegia sądów okręgowych, KRS).

Znacznie szerzej w swej treści Konstytucja RP odnosi się do kwestii fundamentalnej, a mianowicie wskazuje funkcje poszczególnych organów państwa. W odniesieniu do sądów w art. 45 Konstytucji RP znajdujemy szereg norm precyzujących funkcjonalność tych organów: sąd winien być sprawiedliwy, właściwy, niezależny, bezstronny, niezawisły; powinien także rozstrzygać sprawy jawnie i bez nieuzasadnionej zwłoki. Konstytucja określa więc swoiste cechy sądu w demokratycznym państwie prawa. Zadaniem sądów, innych organów państwowych (w szczególności centralnych, konstytucyjnych, jak parlament, Prezydent, Rada Ministrów, Minister Sprawiedliwości, KRS), sędziów oraz pozostałych funkcjonariuszy państwa jest urzeczywistnienie wskazanych tu normatywnych dyrektyw określających sąd.

III. Udział Krajowej Rady Sądownictwa (selekcja kandydatów do urzędu sędziego i przedstawienie kandydata Prezydentowi)

Z Konstytucji wynika, że na KRS spoczywa obowiązek przedstawiania wniosków w sprawie powołania osób na urząd sędziowski. Szczegółowe

⁶ Zob. np. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, Nb 355; B. Naleziński, w: P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2005, Nb 553; M. Granat, *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2019, s. 401–402; J. Sobczak, w: W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2005, s. 387.

uprawnienia KRS w zakresie udziału w procedurze powołania sędziego, a także tryb jej działalności określone są przez KRSU.

Generalizując, można stwierdzić, że kształt procedury powołania sędziego służy dokonaniu obiektywnej „selekcji” kandydatów do urzędu. Sędzią może być wyłącznie osoba, która daje rękojmię prawidłowego wykonywania obowiązków sędziego, a przez to także urzeczywistnienia zasad demokratycznego państwa prawnego oraz konstytucyjnego prawa do sądu⁷. Wybór kandydata na urząd sędziego najbardziej predestynowanego do urzędu sędziowskiego spoczywa w głównej mierze na KRS. Finalnie organ ten dokonuje merytorycznej oceny kandydatów i przedstawia Prezydentowi wnioski o powołanie sędziów. Jest to organ wyłącznie uprawniony do finalizowania procedury wyboru kandydata.

Krajowa Rada Sądownictwa zajmuje się także nadzorem nad prawidłowością procesu oceny kwalifikacji kandydatów, toczącego się przed wskazanymi wyżej gremiami sędziowskimi w okręgach sądów. Krajowa Rada Sądownictwa wielokrotnie przyjmowała stanowiska wytykające błędne praktyki na tym etapie i rekomendowała określone właściwe standardy⁸.

Z istoty konstytucyjnych zadań KRS, która „stoi na straży niezależności sądów i niezależności sędziów”, wynika, że to na tym organie spoczywa zobowiązanie podejmowania autonomicznych rozstrzygnięć w sprawie oceny kwalifikacji kandydatów na sędziów. Nie chodzi oczywiście wyłącznie o formalizm w postaci stanowisk wewnętrznych zespołów, składających się z kilku członków KRS, powołanych w celu kompleksowego przeglądu dotychczasowej działalności każdego kandydata, czy finalnych uchwał KRS. Celem działania KRS jest właściwe, rzetelne przeprowadzenie procedury weryfikacyjnej odnośnie do kandydatów, co musi się przejawiać w klarownym i faktycznym uzasadnieniu stanowisk przez zespoły powołane w ramach KRS i przez całą KRS. Kandydat na stanowisko, który nie został objęty wnioskiem KRS w sprawie powołania, jest uprawniony do zaskarżenia takiej uchwały do Sądu Najwyższego, jeżeli uważa, że została ona podjęta z naruszeniem prawa.

⁷ Powoływanie sędziów oznacza „kształtowanie składu osobowego trzeciej – odrębnej i niezależnej władzy”, a ponadto „ma istotne znaczenie z punktu widzenia zagwarantowania konstytucyjnego standardu prawa do sądu”. Zob. R. Pęk, A. Niezgódka-Medek, w: A. Górski (red.), Krajowa Rada Sądownictwa. Komentarz, Warszawa 2013, s. 42.

⁸ Temu wątkowi poświęciłem odrębne opracowanie, zob. L. Jamróz, Autonomia samorządu sędziowskiego w procedurze wyboru na wolne stanowiska sędziowskie w sądach powszechnych a zasada niezawisłości sędziów, w: J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), Międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka a doświadczenia Polski, t. 4, Toruń 2016, s. 421–436.